الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

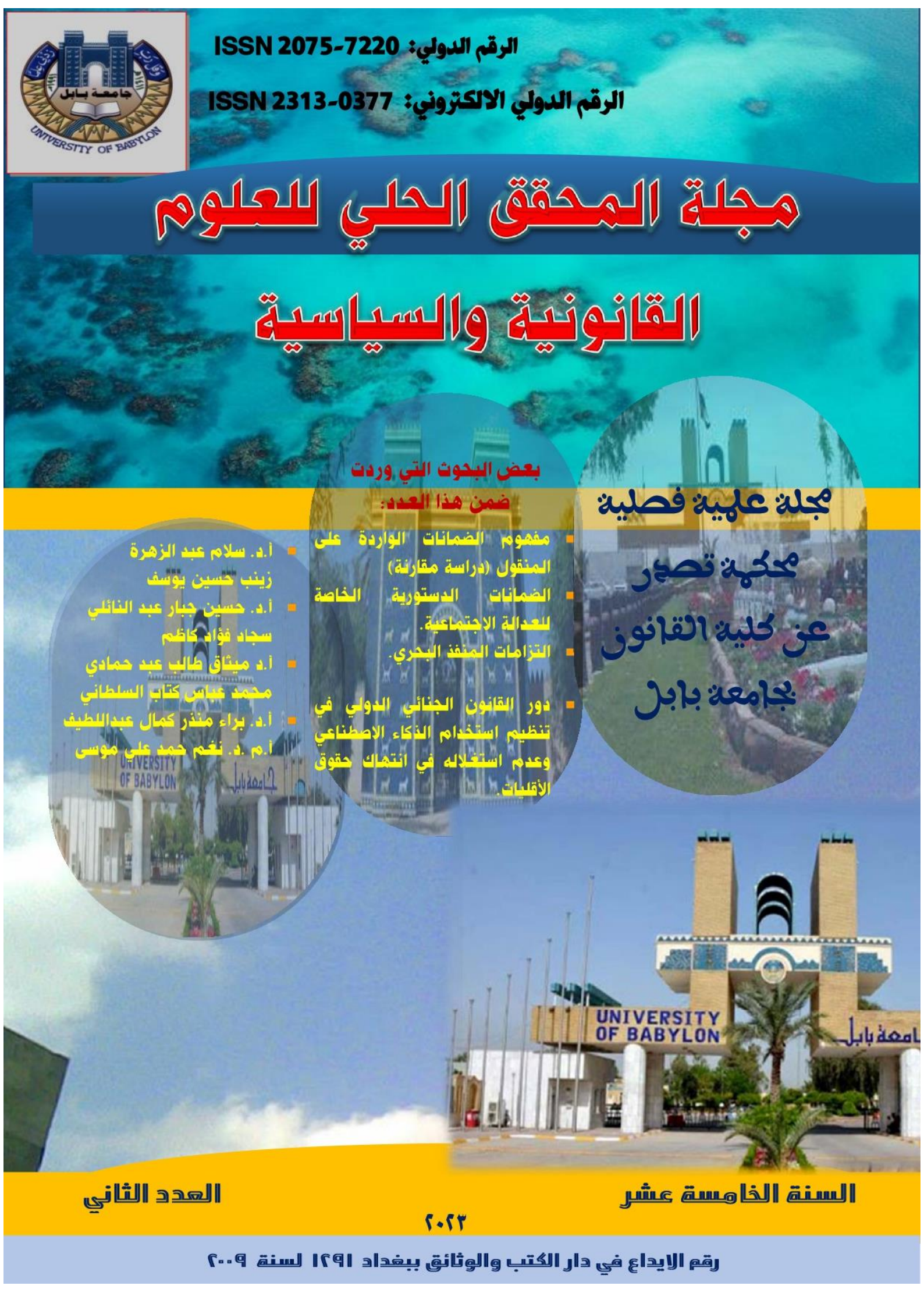
عن كلية القانون

بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- مفهوم الضمانات الواردة على المنقول (دراسة مقارنة)
- الضمانات الدستورية الخاصة للعدالة الاجتماعية.
- التزامات المنفذ البحري.
- دور القانون الجنائي الدولي في تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي وعدم استغلاله في انتهاك حقوق الأقليات.

- أ.د. سلام عبد الزهرة زينب حسين يوسف
- أ.د. حسين جبار عبد النائلي سجاد فؤاد كاظم
- أ.د ميثاق طالب عبد حمادي محمد عباس كتاب السلطاني
- أ.د. براء منذر كمال عبداللطيف أ.م .د. نغم حمد علي موسى



السنة الخامسة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٣

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

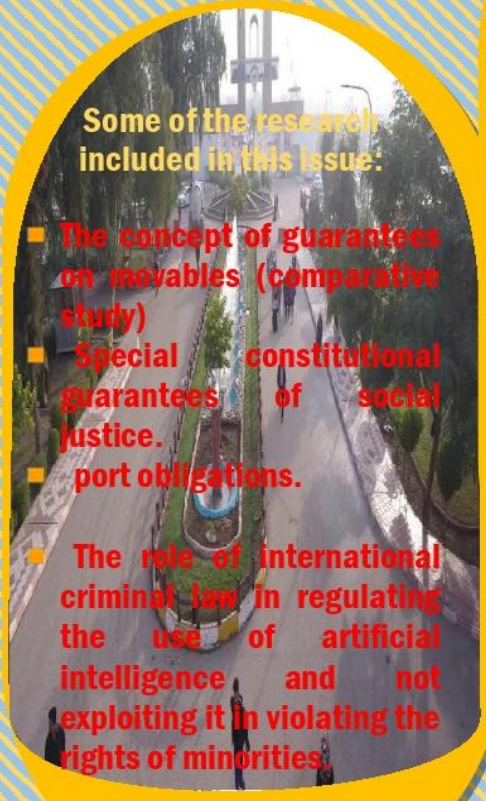
AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University



Some of the research included in this issue:

- The concept of guarantees on movables (comparative study)
- Special constitutional guarantees of social justice.
- port obligations.
- The role of international criminal law in regulating the use of artificial intelligence and not exploiting it in violating the rights of minorities

- Prof. Dr. Salam Abdul Zahra Zainab Hussein Youssef
- Prof. Dr. Hussein Jabbar Abdul Naeli Sajjad Fouad Kazem
- Prof. Dr. Mithaq Talib Abd Hammadi Al-Jubouri Muhammed Abbas Sultan Kitab
- Prof. Dr. Baraa Munther Kamal Abdul Latif
- Prof. Assist. Dr. Nagham Hamad Ali Musa

Second Issue 2023 fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	مفهوم الضمانات الواردة على المنقول (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة زينب حسين يوسف	٩-١٦
٢	الجهة المختصة بتسجيل الضمانات الواردة على المنقول (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة زينب حسين يوسف	١٧-٤٧
٣	الضمانات الدستورية الخاصة للعدالة الاجتماعية	أ.د. حسين جبار عبد النائلي سجاد فؤاد كاظم	٤٨-٧٦
٤	حقوق اللاجئ السياسي	أ.د. حسين جبار عبد النائلي مريم غالب سحاب	٧٧-١١٤
٥	التزامات المنفذ البحري	أ.د ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري محمد عباس كتاب السلطاني	١١٥-١٤٣
٦	دور القانون الجنائي الدولي في تنظيم استخدام الذكاء الاصطناعي وعدم استغلاله في انتهاك حقوق الأقليات.	أ.د. براء منذر كمال عبداللطيف أ.م .د. نغم حمد علي موسى	١٤٤-١٧٨
٧	حق المتهم في توكيل محامي في الوثائق الدولية وتشريعات الدول الاسلامية ((دراسة مقارنة))	ا.د.روح الله اكرمي علي جاسم محمد السعدي	١٧٩-٢٢٩
٨	جريمة اخفاء ادلة الجريمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د. نافع تكليف مجيد	٢٣٠-٢٨٣
٩	المفهوم القانوني للكاتب العدل (دراسة مقارنة)	أ . م د إيناس مكي عبد نصار حسن سامي حسن	٢٨٤-٣٢٠
١٠	متطلبات الترخيص لممارسة اعمال وكالات الاعلان التجاري	أ٠م٠د ماهر محسن عبود الخيكاني عباس احمد كاظم	٣٢١-٣٥٢
١١	المركز القانوني لوكالات الاعلان التجاري	أ٠م٠د ماهر محسن عبود الخيكاني عباس احمد كاظم	٣٥٣-٣٨٩
١٢	اهمية التفاوض في العقود الادارية	أ.م.د .فرقد عبود العارضي	٣٩٠-٤١٧
١٣	دور الشركة ذات الغرض الخاص في إصدار صكوك التمويل (دراسة مقارنة)	أ.م .د. نهى خالد عيسى	٤١٨-٤٤٨
١٤	العقد الرياضي بين الخضوع للمبادئ العامة والحاجة الى تنظيم تشريعي خاص	أ.م .د. ضرغام فاضل حسين	٤٤٩-٤٨٣
١٥	جريمة التحايل على عنوان بروتوكول الانترنيت (ip) -دراسة مقارنة -	أ.م.د دلال لطيف مطشر الزبيدي	٤٨٤-٥١٨
١٦	اشكاليات قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥	م.د. حسن ضعيف حمود	٥١٩-٥٤٣
١٧	اليات الحماية الدستورية والقانونية للمرأة من العنف الالكتروني في العراق.	م. د انعام مهدي جابر خفاجة	٥٤٤-٥٧٥
١٨	المركز القانوني لمراقب الافلاس	م.د. احمد صبري كاظم عبد	٥٧٦-٦٠٣
١٩	التنظيم القانوني للجان التدقيقية في العراق	م. د. احمـد حمنـدي يحيى	٦٠٤-٦٣٨

المفهوم القانوني للكاتب العدل

(دراسة مقارنة)

أ . م د إيناس مكي عبد نصار

جامعة بابل / كلية القانون

حسن سامي حسن

جامعة بابل / كلية القانون

الملخص :

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه كاتب العدل في صيانة الحقوق، وتنظيم علاقات الأفراد القانونية فقد اهتم المشرع العراقي بتنظيم هذه المهنة من خلال إصداره " القانون رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) الذي تضمن تعريف كاتب العدل وإختصاصاته وواجباته وشروط تعيينه الخ... " كما أجاز للحقوقيين ضمن شروط معينة ممارسة مهنة كاتب العدل . وحيث أن الكاتب العدل أثناء ممارسته لمهامه وواجباته الوظيفية قد يرتكب أخطاء مهنية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين، لذلك فإن هذه الدراسة تسعى إلى تحديد ما هو مفهوم الكاتب العدل ؟ وبيان الشروط التي يجب توافرها لتعيين الكاتب العدل لكي يتمكن من القيام المهام الملقاة على عاتقه بأتم وجه من خلال عدم تعيين الشخص الذي لا تتوافر فيه شروط ، حيث خرجت هذه الدراسة بعدة نتائج وتوصيات ومن اهمها يلتزم الكاتب العدل في ممارسته لواجباته القانونية وعدم مخالفتها ، أن التشريع العراقي والتشريع المصري لم يعرف الكاتب العدل في حين نجد التشريع الفرنسي قد عرفه . وأن المشرع الفرنسي نظم شروط التعيين لممارسة مهنة الكاتب العدل تنظيماً دقيقاً بحيث أتاح للمرشح بداية الإلمام بالقواعد القانونية النظرية ، عن طريق مراكز التكوين العلمية سابقة الذكر ، ثم تطبيقها عمليا ليكون المرشح قد اتقنها نظرياً وعمليا ، وكذلك تأكيده على الخبرة المكتسبة عمليا أوالجانب العلمي عندما أعفى بعض أصحاب الخبرات العملية من بعض الشروط ، وهذا يبين

أهمية المهنة لدى المشرع الفرنسي كونها تصب في استقرار المعلومات المدنية بين الأطراف ، وأن هذا التنظيم يحقق نتائج هامة ، كاختيار افضل العناصر والكفاءات التي تكون ملمة باحتياجات المهنة من معرفة قانونية وضبط العبارات وحسن الإدراك والتصرف وذكاء وطلاقة اللسان وفصاحته ، والوقوف على مدى تحمل المسؤولية واستعداد المرشح لشغل المهنة والتفاعل مع المؤثرات الخارجية والعمل تحت الضغط النفسي الكبير ، والتعاون مع الزملاء والجمهور واللياقة في التعامل ، حيث لا تكتشف هذا الأشياء عن طريق الشهادة الدراسية ، التي قد يحصل عليها المرشح عن طريق الحفظ فقط . وأن قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ إشترط لتعيين الكاتب العدل دورة في المعهد القضائي لا تقل عن ثلاثة أشهر ، لذلك نرى ان هذه الدورة غير كافية لتولي منصب الكاتب العدل ، وأنما يحتاج الكاتب العدل مدة أطول بحيث تكون كافية لإعداده ليكون ذا خبرة ودراية في القوانين المختلفة كافة ، بحيث يتمكن من عمله على احسن وجه . وأن التدريب النظري والعملي له فائدة مهمة في ترقية الجانب القانوني ، والمهني ، والشخصي للكاتب العدل ، لكي يكون على اتم الاستعداد ، نفسياً وفكرياً للدخول في هذا المجال ، وكلك يجنب الكاتب العدل الكثير من الاخطاء في بداية مساره الوظيفي ، حيث ان وظيفة الكاتب العدل هي وظيفة ذات أهمية كبيرة .

أولا . المقدمة:

تعد مهنة التوثيق من أقدم المهن التي عرفتها الحضارات والشرائع الإنسانية القديمة، نظرا لأهميتها والدور الذي لعبته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للشعوب والأفراد، فقد عرفت حضارات مصر القديمة وفارس واليونان والرومان والحضارة الإسلامية هذه المهنة، كما جاء ذكرها في القرآن الكريم في الحث على حفظ الحقوق، وصيانتها، وقطع دابر الخصومة والشقاق، بقوله تعالى " يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ومن الرجوع إلى هذه الآية الكريمة نلاحظ أنها أشارت إلى وظيفة الكاتب العدل كموثق ، وتبيان واجباته ، حيث بينت الشريعة السماوية السمحاء ، قبل المشرع الوضعي ، أهمية الكاتب العدل في توثيق السندات والتصرفات المالية بين الناس .

لكي يعم الاستقرار في المجتمع ، من خلال تعظيم الثقة في المعاملات ، ويتحقق ذلك من خلال وضع قواعد قانونية متينة تؤطر موضوع التعامل في المجتمع بإطار قانوني يقطع المنازعات ، وهذه هي وظيفة القانون في المجتمع ويستوحي المشرع تلك القواعد القانونية من حاجات المجتمع التي هي في تغيير مستمر . لذلك نجده يتناول بين فترة واخرى تلك القواعد القانونية بالتغيير .

والمشرع العراقي شأنه شأن أي مشرع ، قد اولى إهتماماً خاصاً لمهنة الكاتب العدل ، في سبيل الاستقرار ، وتوثيق وتنظيم التصرفات القانونية . فوضع لها شكلية معينة متى ما استوفتها ، أنتت آثارها كاملة

بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير على حدٍ سواء . واضاف لهذه الشكلية مبدأ التخصص ، فجعل لأجرائها دوائر معينة فخصص دائرة المرور لتسجيل وتوثيق التصرفات القانونية التي محلها واسطة النقل ، وجعل من دائرة التسجيل العقاري الجهة المختصة بتوثيق وتسجيل التصرفات القانونية التي محلها عقار او حق عيني عقاري ، وأخيرا اختص دائرة الكاتب العدل بتوثيق وتنظيم وتسجيل التصرفات القانونية الأخرى التي لايكون محلها واسطة نقل او عقار او حق عيني عقاري وكانت خطوة المشرع الأولى في توثيق وتنظيم تصرفات المواطنين في دائرة الكاتب العدل " بالقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٣٨ ، ثم أعقبه بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٣٩ الخاص بتسجيل المكائن ، ونظام تسجيل المكائن رقم (٦٥) لسنة ١٩٥٢" . وإيمانا منه بتغير الأحكام كما بينا وبعد ان وجد التشريع الذي سبقت الأشارة إليه أعلاه ، لم يعد يواكب المتغيرات التي إستجدت خلال أكثر من ثلاثين عام ، أصدر " القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٧٧ قانون الكتاب العدول السابق " . ولكنه أبقى على قانون تسجيل المكائن دون أن يتناولها بالتغيير ، لإعتقاده بأنها تفي بحاجات المواطنين فيما يتعلق بتسجيل تصرفاتهم القانونية التي يكون محلها مشروع صناعي أو حرفي أو ماكنة أو معمل • وبسبب تطور المجتمع العراقي وإتساع دائرة التصرفات القانونية كماً ونوعاً من جهة ، ولتلبية حاجات النشاط الصناعي والحرفي من جهة ثانية ، ولتوحيد أحكام توثيق وتنظيم التصرفات القانونية من أحكام تسجيل المكائن بمختلف أنواعها

في تقنين واحد من جهة ثالثة ،" أصدر قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ الذي تضمن الشروط الواجب توافرها في الكاتب العدل لشغل الوظيفة، والمهام والأعمال التي يقوم بها "، والأعمال المحظور عليه القيام بها، والأدوات التي يستخدمها في عمله من سجلات وغيره ،وكيفية إستخدامه لهذه السجلات، وطريقة المحافظة عليها، والرسوم التي يتقاضاها لقاء عمله وتبعيته الإدارية والقضائية، وإختصاصه الشخصي، والمكاني ، والموضوعي .ونظراً لأهمية ما يصدر عن كاتب العدل من وثائق تعتبر سندات رسمية ذات صبغة تنفيذية لا تقبل الطعن بها إلا بالتزوير والدور الهام الذي تلعبه في حفظ الحقوق، وإثباتها، وقطع دابر الخصومة والنزاع بين أطرافها لذلك فإن الكاتب العدل يتحمل المسؤولية عن هذه الوثائق وما تتضمنه من بيانات، فيما لو تم تنظيمها وتوثيقها بصورة مخالفة للقانون أدت إلى إلحاق الضرر بأطرافها والغير، وتتنوع المسؤولية التي يخضع لها كاتب العدل بحسب المخالفة التي يرتكبها .

. وهذا ما ذكرته الأسباب الموجبة للقانون بقولها "((بغية إعادة تنظيم دوائر الكتاب العدول وفق أسس علمية متطورة وتحديد إختصاصاتها ومهامها وفق المتغيرات التي شملت النواحي الإقتصادية والإجتماعية والقانونية وإنعكست على المعاملات التي تنجزها هذه الدوائر ، ولأجل الإستفادة من التطبيقات العملية للفترة الماضية من تنفيذ احكام قانون الكتاب العدول المرقم ب(٢٧) لسنة ١٩٧٧ ونظام تشكيلات دائرة

الكتاب العدول المرقم ب(٢٩) لسنة ١٩٧٧ والقوانين ذات العلاقة بأعمال الكتاب العدول التي لم تعد تواكب تلك المتغيرات ، وبغية إعادة النظر في أحكام قانون تسجيل المكائن المرقم ب(٣١) لسنة ١٩٣٩ ونظام تسجيل المكائن المرقم ب (٦٥) لسنة ١٩٥٢ التي أصبحت قاصرة أمام الظروف الجديدة المتطورة وجعلها تستجيب للمرحلة التي يمر بها العراق وتستوعب العدد الكبير من المكائن التي أصبحت تسجل في دوائر الكتاب العدول وإدماج أحكام تسجيل المكائن ضمن قانون موحد للكتاب العدول تحقيقا لوحدة الموضوع وتسهيلا للتطبيق) ".

وقد إستفاد المشرع من القواعد القانونية لنظام السجل العيني الخاصة بالتصرفات العقارية عند وضعه أحكام قانون الكتاب العدول الجديد ، لما أثبتته التجربة العملية من قدرة تلك القواعد على مواجهة كل المتغيرات وقطعها لكل المنازعات التي قد تنشأ بسبب التصرف بالحقوق . ويتضح ذلك في إعتماده لمبدأ التخصص حين أناط مهمة توثيق وتسجيل وتنظيم الأتفاقات والمستندات في دائرة الكاتب العدل حصراً . كما منعها من توثيق التصرفات القانونية التي تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري لكونها تقع في إختصاص دائرة أخرى ، كما منح السندات الموثقة أو المنظمة قوة تنفيذية ما لم يطعن فيها بالتزوير ، على غرار مبدأ حجية السجلات العقارية . [١]

ثانيا . أهمية البحث :

تنبع أهمية هذه الدراسة من الدور الذي يضطلع به كاتب العدل في تنظيم، وتوثيق المستندات، والعقود، والإقرارات، وحفظ الحقوق وصيانتها وقطع دابر الخصومة والشقاق بين الأطراف و تمتع الوثائق والمستندات التي ينظمها ويوثقها بالحجية ، والصفة الرسمية، والقوة التنفيذية والإحاطة بمفهوم المسؤولية المدنية بصورة عامة ، وتطبيقاتها على مهنة كاتب العدل بصورة خاصة لما قد يصيب أصحاب العلاقة من ضرر ناشئ عن إخلال الكاتب العدل بواجبه القانوني وأن سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو عدم تناوله من قبل الباحثين، فلم يسبق أن بحثه أحد قبلنا ببحث معمق ومستقل بالرغم من أهميته.

ثالثاً . إشكالية البحث :

تتجلى مشكلة البحث الموسوم (المفهوم القانوني للكاتب العدل) حول تحديد مفهوم الكاتب العدل من خلال التعريف بالكاتب العدل والوقوف على أهم الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل لكي يكون قادر على ممارسة الوظيفة واداء الواجبات الملقاة على عاتقه بأتم وجه . وعدم الإضرار بذوي العلاقة ، كون المعاملات المدنية تحتاج إلى المزيد من الثقة والإطمئنان في دائرة الكاتب العدل .

رابعاً منهجية البحث :

أن دراستنا لموضوع مفهوم الكاتب العدل ستكون باتباع المنهج المقارن بوصفه سبيلا لمعالجة الموضوع محل الدراسة وذلك رغبة منا للإلمام بجميع تفاصيله وجوانبه القانونية، مع إعتماد اسلوب البحث العلمي التحليلي، وذلك عن طريق جمع المادة العلمية والإطلاع عليها مع إجراء المقارنة بين التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة وهي كل من التشريع المصري، والتشريع الفرنسي، مع الإشارة للفقه القانوني في المواقع التي تستدعي بيان رأي الفقهاء فيها ، من أجل الوقوف على مواطن القوة والضعف في التشريعات ، وما تبعها من أراء فقهية وأحكام قضائية ذات العلاقة بالموضوع عسى أن نسهم برفد الفكر القانوني في البلد للإستفادة منها في عملية البناء القانوني المتطور.

خامساً خطة البحث :

من أجل الوقوف على جزئيات الموضوع، وللإجابة على التساؤلات التي يثيرها، سواء في الجانب التشريعي أو التطبيقي، ارتأينا تقسيم الموضوع على مطلبين سنخصص المطلب الأول لبيان تعريف الكاتب العدل ، والمطلب الثاني خصصناه لبيان الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل . . فإذا ما تم لنا بحث هذه المواضيع وصلنا إلى خاتمة نبين فيها أهم

النتائج التي توصلنا إليها من هذا البحث، فضلاً عن المقترحات التي نأمل من المشرع العراقي أخذها بنظر الإعتبار عند سن تشريع مدني أو تعديله .

المطلب الأول: تعريف الكاتب العدل

إن الإحاطة بتعريف الكاتب العدل وتحديده بشكل دقيق تستدعي تسليط الضوء على تعريف الكاتب العدل لغةً من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث يكون الفرع الأول لتعريف الكاتب العدل في التشريع أما الفرع الثاني فيكون لتعريف الكاتب العدل في الفقه وكما يلي :

الفرع الأول : تعريف الكاتب العدل في التشريع

من اجل بيان تعريف الكاتب العدل في التشريع سوف نقوم بتعريفه في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة وكما يلي :

أولاً تعريف الكاتب العدل في التشريع العراقي [٢]

نود الاشارة الى ان المشرع العراقي لم يعرف الكاتب العدل في" قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ [٣] وهو موقف سليم " ، وكان موفقاً في ذلك ، فليس من واجب المشرع ان يضع تعريفاً للمصطلحات القانونية ، وانما ان يترك ذلك للفقه في ضوء شرحهم وتعليقهم على النصوص حيث يعتبر من صميم عمل الفقهاء ، فالمشرع مهما حاول في ذلك فلا يستطيع ان يضع تعريفاً شاملاً جامعاً يحيط بجميع متطلبات الكاتب العدل ، الامر الذي يجعل التعريف يوصف بالقصور وضيق النطاق ، فيكون عرضة للنقد من قبل الباحثين

ثانياً – تعريف الكاتب العدل في التشريع المصري :

نود الاشارة الى أن المشرع المصري استعمل مصطلح (الموثق) والتي هي مرادفة الى مصطلح الكاتب العدل في التشريع العراقي وكذلك أن موقف المشرع المصري مشابهاً لموقف المشرع العراقي حيث لم يرد فيه تعريف للموثق .

ثالثاً – تعريف الكاتب العدل في التشريع الفرنسي :

كذلك نجد أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح (الموثق) والتي هي مرادفة الى مصطلح الكاتب العدل في التشريع العراقي ، إلا أن المشرع الفرنسي قام بتعريف الموثق في قانون التوثيق الفرنسي من خلال "نص المادة الاولى من قانون (٢٥) فونتوز الحادي عشر الخاص بالتوثيق في فرنسا والصادر بتاريخ (١٨٠٣) . والذي يعتبر اول قانون ينظم مهنة التوثيق في فرنسا والذي لا يزال ساري المفعول .

وقد عرفت تلك المادة الموثقين بأنهم ((موظفون عموميون منوط بهم تحرير العقود التي يقضي القانون او يطلب المتعاقدون اسباغ الصفة الرسمية عليها ، وذلك بما يتمتعون به من سلطة عامة ، وللتحقق من ثبوت التاريخ والتحفظ على بعض المستندات وتسليم الصور التنفيذية وغير التنفيذية)) "[٤]

"وكذلك تناولت اللائحة الوطنية لفرنسا تعريف الموثق الوارد في المادة الأولى من الأمر المؤرخ في (٢) نوفمبر لسنة (١٩٤٥) حيث عرفت الموثق في المادة الأولى من القانون النظامي الفرنسي حيث نصت بالقول :(ان الموثق هو موظف عام يتم تعيينه من أجل تلقي جميع المستندات والعقود التي يتعين على من يريد من الاطراف اعطائها طابع الرسمية المرتبط بعقود السلطة العامة ، ومن اجل ضمان تاريخها وحفظ ايداعها وتسليم نسخ منها) "[٥]

ونحن نرى إن مصطلح الكاتب العدل الذي أطلقه المشرع العراقي لهذه المهنة أفضل من مصطلح الموثق الذي أطلقته التشريعات محل المقارنة على تلك المهنة ، كون مصطلح الكاتب العدل يكون أكثر إنسجاماً

مع طبيعة المهنة التي يمارسها ، وكذلك كونها مقتبسة من الشريعة الإسلامية والتي بينت معناها في الآية الكريمة[٦] سابقة الذكر .

الفرع الثاني : تعريف الكاتب العدل في الفقه

عرف جانب من الفقه الكاتب العدل بأنه" (الأمين والمؤتمن على اسرار الغير فهو (عضو فني) متبصر في امور مهنته من خلال تدخله في عملية التوثيق بهدف تنوير العميل بتلك العملية ومخاطرها وفقاً لصحيح القانون وذلك لأن العميل يعتبر الطرف الضعيف في عملية التوثيق ، وذلك كله تقررلصالح العميل وتحقيق الأمن والأمان القانوني للعميل" [٧]. نلاحظ على هذا التعريف إنه شكلياً أكثر مما هو موضوعي ، حيث لم يحدد سلطة الكاتب العدل وإختصاصه في عملية التوثيق ، وكذلك ان العميل لم يكن طرفاً ضعيفاً في عملية التوثيق وإنما كفل القانون جميع حقوقه .

وثمة تعريف لبعض الفقه "(الكاتب العدل بانه شخص عهدت اليه وظيفة عامة في ملاك الدولة ، واوكل اليه القانون تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب بها ذوو الشأن ، باعداد محرر رسمي لأثبات حصولها ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه ، كما انه احد موظفي وزارة العدل ، ويتقاضى راتباً من الدولة)" [٨].

وهناك من الفقه من عرفه بأنه :" (ضابط عمومي مختص اصلياً بتحرير الاوراق الرسمية (الموثقة) والعرفية المشتملة على تصرف او اخبار ، طبقاً للضوابط المنظمة ، وفي حدود سلطته واختصاصه)"[٩].

وثمة تعريف " (ان الموثق هو الموظف العام الذي يتلقى تفويض من جهة الدولة من اجل ان يعطي طابع الرسمية للعقود التي يقوم بتحريرها ويضمن لتلك العقود صحتها وقوة اثباتها والقوة التنفيذية)" [١٠]

ونلاحظ على هذا التعريف إنه شكلي أيضاً ولم يتناول الجانب الموضوعي المتمثل بمهامه وأداء عمله، وأنه مأخود من" نص المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذة حيث نصت على

كيفية تعيين الكاتب العدل في العراق والشروط التي يستوجب توفرها بقولها: (تعيين الكاتب العدل بأمر من الوزير على أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بتعيينه إضافة إلى الشروط العامة للتعيين

ومما تقدم يمكن أن نعرف الكاتب العدل بأنه (موظف عام مختص قانوناً بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب الأطراف بإعطائها طابعاً رسمياً يثبت حصولها ، وحفظها ، وتسليم نسخ منها طبقاً للقانون ، وفي حدود سلطته وإختصاصه) . ونكون بهذا الشكل قد تمكنا من الجمع بين الناحيتين الشكلية والموضوعية بالنسبة لشخصية الكاتب العدل في تعريف واحد ، وكيفية تعيينه والمهام الموكله إليه بصورة واضحة وموجزة ، بعيداً عن الإطالة غير الضرورية .

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل

من أجل الإحاطة بشروط تعيين الكاتب العدل في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين سيكون الفرع الأول : شروط تعيين الكاتب العدل في التشريع العراقي أما الفرع الثاني سنتناول فيه شروط تعيين الموثق في التشريعات محل المقارنة وكما يلي :

الفرع الأول : شروط تعيين الكاتب العدل في العراق

ان تعيين الكاتب العدل في العراق يتم بأمر وزاري ([١١]) ، يصدر عن وزير العدل ، وان هذا الأمر لا يتم الا بتوافر الشروط التي حددها" قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ ".وهي كالآتي

أولاً الشروط العامة لتعيين الكاتب العدل في العراق

حيث قضت بذلك "المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ بأن الشروط العامة للتعيين هي الشروط التي حددتها المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) المعدل . وما يتعلق تعيين الكاتب العدل هو

١ ان يكون المعين عراقياً او متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات [١٢] حيث أن الجنسية من شروط التعيين التي نص عليها قانون الخدمة المدنية لأشغال الوظيفة ، وكقاعدة عامة يجب أن يكون المتقدم للتعين في الوظيفة من مواطني تلك الدولة فهم يساهمون في تطور بلادهم عن طريق الانتخاب الترشيح التعيين، وتقوم الحكومة عادة على تحقيق التضامن الاجتماعي في البلاد والمحافظة على مصالح الشعب والعمل على تحققه وتطوره وإرتقاءه ".

٢ أن يكون أكمل الثامنة عشرة من العمر [١٣]، فعندما تقوم الإدارة بتعيين فرد في الوظيفة العامة فإنها تعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام والقيام باداء الخدمات لجمهور المنتفعين بالمرفق، لذلك يقع على عاتق الإدارة مسؤولية اختيار أكفاء المرشحين، وهو يتطلب توافر سن معينة في المرشح ، لذلك تشترط دول العالم سناً معيناً لغرض شغل منصب في الوظيفة العامة ، هذا ويختلف الحد الأدنى للسن من وظيفة الى اخرى من حيث الارتفاع والانخفاض حسب البيعة وظروف العمل ، ومدى الحاجة إلى شغله

لان سن الرشد المدني، كما هو معلوم ثمانية عشر عاما ، وهذا ما أشارت إليه" المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)) "وهو يعد الحد الأدنى للسن السائدة في الدول العربية". وهو ما بينه "قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ في المادة (٧) منه التي نصت على أنه (يعين في الوظائف الحكومية من ٢ أكمل الثامنة عشرة من العمر) ".وأن هذا العمر هو الحد الأدنى الذي يقرره المشرع اي انه يكون بلوغه كاف لأتمام النضج والأدراك ، ويؤهل الشخص للقيام بأعباء الوظيفة [١٤] ولم يحدد قانون الخدمة المدنية حداً اقصى للعمر عند التعيين في الوظيفة لأول مرة ،وتعتمد الادارة في اثبات شرط العمر المطلوب على هوية الأحوال المدنية .

٣ ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام الوظيفة المعين فيها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص ، لكي يكون المرشح للوظيفة قادرا على القيام بمهام عمله بحيث لا يترتب على مرضه توقف العمل وتضرر المرفق العام مما يعود بالسلب على المصلحة العامة بسبب تغيبه وتوقف العمل ، ويجب ان يكون المرشح أو المتقدم للتعيين صحيح البدن خاليا من الأمراض السارية أو المعدية كي لا ينتقل العدوى الى زملاءه في العمل .

٤- حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال ، يتولى الموظف العام مهمة العمل الإداري وهي مهمة ليست بالسهلة الميسورة دائما وإنما يلقى على عاتقه بمجرد صدور أمر المباشرة بالعمل جملة من الحقوق وعليه التزامات وأعباء ثقيلة جدا تتفاوت حسب أهميتها ، لذلك يجب أن يكون اختيار من يشغل الوظيفة العامة ممن هم حسني السلوك والأخلاق ومثال للقيم العليا، ويجب أن يكونوا ممن هم لا تتوفر فيهم العادات السيئة التي تضغط على ارادتهم وتدفعهم نحو استغلال الوظائف العامة فمن حق الادارة ان تضمن في موظفيها حسن السلوك والطباع ، هذا ويتفاوت تحديده من وظيفة لأخرى حسب بحسب درجة النضوج الفكري والذهني الذي يلزم توافره كمؤهل للموظف للتحمل واجبات الوظيفة ، وهو ما بينه " قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ في المادة (٧) منه على أنه (٤ حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أوبجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال)" .

يستخلص من هذا النص ان المشرع العراقي حريص على عدم السماح لمن لا تنطبق عليهم الشروط العامة بتولي الوظيفة العامة ، ولا يعين فيها الا المشهود لهم بين الناس بالخلق الحسن ، لان وجود العناصر السيئة في الجهاز الاداري يعرض المرفق والمواطن للخطر في نفس الوقت [١٥].

وأن الكاتب العدل لا يمكنه ان يمارس عمله في المنصب الا بعد ان يؤدي اليمين امام وزير العدل او من يخوله (١٦) . وأن القانون خول للوزير منح صلاحية الكاتب العدل الى القاضي او عضو الإدعاء العام او المنفذ العدل ، في حال عدم إمكانية تأمين كاتب عدل في كل دائرة وذلك لممارسة عمل الكاتب العدل في حالة عدم وجوده وعند غياب الكاتب العدل لأي سبب ، دون ان اجتيازهم دورة خاصة ، ويؤدون عملهم دون اداء اليمين ، كونهم من ذوي الخبرة في القانون وتطبيقاته (١٧) .

كما اجاز القانون للوزير منح صلاحية الكاتب العدل الى المحقق العدلي أو المعاون القضائي في حال عدم إمكانية تأمين كاتب عدل في كل دائرة شرط ممارسة الاعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين لكل منهما (١٨) ، كما يجب عليهم اداء اليمين قبل مباشرة العمل . وكذلك اجاز القانون للوزير تعيين المعاون القضائي الممنوح صلاحية الكاتب العدل كاتبًا عدلاً ، اذا مضت على منحه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة واستثناءه من شرط اجتيازه الدورة الخاصة لمدة ثلاثة اشهر المنصوص عليها في القانون (١٩).

وأن القانون منح صلاحية الكاتب العدل لكل من يتولى منصب مدير الدائرة القانونية لأي وزارة ، او لأي جهة غير مرتبطة بوزارة ، او من يخوله من الموظفين لتصديق العقود ، والتعهدات ، والكفالات ذات العلاقة بالوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدل (٢٠).

وكذلك اعتبر القانون القنصل العراقي كاتباً عدلاً [٢١] . ولكل ما تقدم يتبين لنا ان المشرع العراقي منح العديد من الجهات الرسمية صلاحية الكاتب العدل ، وسبب ذلك هو الضرورات التي تقتضيها طبيعة تلك المعاملات ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر لتسهيل الامر على اصحاب الحاجة في تلك المعاملات ، مما ينعكس ايجاباً في القضاء على ظاهرة الاختناقات في عمل دوائر الكتاب العدول . لذلك نرى ان المشرع العراقي حسناً فعل عند قيامه بتوسيع منح صلاحيات الكاتب العدل لبعض الجهات حيث منح في المادة (٩) من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ مدير الدائرة القانونية أو من يخوله من الموظفين القانونيين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة صلاحية تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة ونشاطها الذي يقدم إلى المواطنين ومنتسبيهم عندما يتطلب ذلك النشاط تكليفهم بتقديم تعهد أو كفالة أو عند إبرام عقد معهم . لكن منح الصلاحية في تصديق الكفالات والتعهدات للدوائر القانونية في الوزارات او الجهات غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدل ، لا يمكننا القول بأن لهذه الجهات منح صفة الكاتب العدل ، لان ذلك لا يتم الا صدور امر من وزير العدل بتعيينه ، حيث يشترط اجتيازه دورة خاصة في المعهد القضائي ، وهذا ما اشارت اليه" المادة السادسة من قانون الكتاب العدول العراقي المرقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ ، حيث ان منح

الصلاحية يعد استثناءًا من حكم المادة السادسة ، والاستثناء يقدر بقدره ولا يجوز التوسع فيه وان تصديق الكفالات والتعهدات والعقود يقتصر على المعاملات ذات العلاقة بنشاط الوزارة وعملها ، أو الجهة غير المرتبطة بوزارة حصراً (٢٢). وان الدائرة القانونية للوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة تتبع في اداء عملها نفس الاجراءات المنصوص عليها في قانون الكتاب العدول" . وان عمليات التصديق تسري عليها نفس الرسوم المقررة في" قانون الرسوم العدلية المرقم (١١) لسنة (٢٠١٥) النافذ ، وقانون رسم الطابع المرقم (٧١) لسنة (٢٠١٢) ، والذي يتم تطبيقه في دوائر الكاتب العدل" ، ونود ان نشير الى انه لا يجوز استخدام اختام الكاتب العدل نفسها في التصديق ، وانما كل دائرة قانونية لكل وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة يكون لها ختم خاص بها ، حيث تبين فيها وظيفة مدير الدائرة القانونية ، واسم الوزارة ، وعبارة تخص التصديق على الكفالات والتعهدات كما أن تصديق الكفالات والعقود والتعهدات يقتصر على المعاملات ذات العلاقة بنشاط وعمل الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة فقط ، ولم يستخدم إلى العقود والكفالات والتعهدات التي تطل من منتسبيها من وزارات أخرى لأن مدير الدائرة القانونية للوزارة التي تطلب ذلك هو المختص في تصديقها وليس وزارة المنتسب (٢٣).

ثانياً الشروط الخاصة لتعيين الكاتب العدل في العراق

١ أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون [٢٤] ، وان شرط الحصول على شهادة جامعية اولية في القانون يعتبر من اهم الشروط الأساسية لتولي منصب الكاتب العدل حيث لا يمكن لأي خص ان يتولى منصب الكاتب العدل ان لم يكن حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون كونه منصب مهم وحيوي ، ويتعلق باثبات حقوق الافراد وحمايتها ، في ظل التطور الهال والكبير في مجال التعاقدات بأنواعها كافة [٢٥].

٢ ان يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل عن ثلاثة اشهر .

ان "البند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ قضت بأن إجتياز دورة في المعهد القضائي لا تقل عن ثلاثة أشهر هو أحد شروط تعيين الكاتب العدل "، حيث أن التعاملات بين الافراد في تطور وتعقيد مستمرين ، ما يستدعي ان يكون الكاتب العدل ان يكون معداً اعدادًا كافياً لتولي هذا المنصب ، ونظرا لأهمية ما يصدر عن الكاتب العدل من وثائق تعتبر رسمية ذات صبغة تنفيذية لا تقبل الطعن بها إلا بالتزوير ، والدور الهام الذي تلعبه في حفظ الحقوق، واثباتها، وقطع دابر الخصومة والنزاع بين أطرافها لذلك فإن الكاتب العدل يتحمل المسؤولية عن هذه الوثائق وما تتضمنه من بيانات، فيما لو تم تنظيمها وتوثيقها بصورة مخالفة للقانون أدت إلى إلحاق الضرر بأطرافها والغير،

وتتنوع المسؤولية التي يخضع لها كاتب العدل بحسب المخالفة التي يرتكبها فقد تكون مسؤوليته تأديبية باعتباره موظفا عاما يؤدي خدمة عامة تتعلق بمرفق عام، كما قد تكون مسؤوليته جزائية إذا ما ارتكب جرما جنائيا يعاقب عليه القانون أثناء ممارسته لعمله كالتزوير في الوثائق، وقد تكون مسؤوليته مدنية إذا نتج عن مخالفته للقانون ضرر أصاب الآخرين .

لذلك نرى ان هذه الدورة غير كافية لتولي منصب الكاتب العدل ، حيث ان مدة ثلاثة اشهر غير كافية ، وأنما يحتاج الكاتب العدل مدة أطول بحيث تكون كافية لإعداده ليكون ذا خبرة ودراية في القوانين المختلفة كافة ، بحيث يتمكن من عمله على احسن وجه [٢٦] . وأن التدريب النظري والعملي له فائدة مهمة في ترقية الجانب القانوني ، والمهني ، والشخصي للكاتب العدل ، لكي يكون على اتم الاستعداد ، نفسياً وفكرياً للدخول في هذا المجال ، وكلك يجنب الكاتب العدل الكثير من الاخطاء في بداية مساره الوظيفي ، حيث ان وظيفة الكاتب العدل هي وظيفة حساسة ، وذات اهمية كبيرة ومخاطرها اكبر على الكاتب العدل [٢٧] .

الفرع الثاني : شروط تعيين الموثق في التشريعات محل المقارنة

أولاً : شروط تعيين الموثق في مصر

إن" المادة (٤) من قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم (٥) لسنة (١٩٦٤) حددت الشروط الخاصة الواجب توافرها في الموثق بالإضافة إلى الشروط العامة في الموثق "وهي كالآت

١ **الشروط العامة لتعيين الموثق في مصر**

أن تتوافر فيه الشروط العامة للتعيين التي نصت عليها "المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) " وهي كالآتي :

١ الجنسية المصرية

إن جميع القوانين المتعاقبة نصت على هذا الشرط ، كونه يتعلق بالمصلحة العامة وأسرار الدولة وأمنها ، حيث اقتصر التعيين في هذا الوظيفة على من يتمتع بالجنسية المصرية ، أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل في تولي الوظائف العامة ، أو من اكتسب الجنسية المصرية بعد مرور خمس سنوات على تجنسه بالجنسية المصرية [٢٨] ، واستناداً لهذ الشرط لا يجوز للأجنبي الذي لم يكتسب الجنسية المصرية أن يكون موثقا في مصر إلا في استثنائين أما أن يكون من رعايا الدول العربية التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل ، أو في حالة الإفادة من الخبرات الأجنبية [٢٩] .

٢ السن أو العمر

إن الحياة العملية ومدى القدرة على القيام بالعمل الموكل له والإحساس بالمسؤولية والنضوج الذهني جعل من المشرع أن يطلب سنا معيناً يرى فيه تمام القدرة على الإنتاج ، والاستعداد الذهني للاجتهاد والبحث والتواصل مع الزملاء والجمهور وأن الفقرة (٨) من المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) حددت سن التعيين حيث نصت على : (ألا يقل السن عن ست عشرة سنة)

٣ حسن السمعة والسيرة والسلوك حيث نصت "الفقرة (٢) من المادة (٢٠) من نفس القانون أعلاه ((أن يكون الموثق حسن السمعة ومحمود السيرة)) "، لكي ينال ثقة المجتمع والاحترام من الجميع وأن يتمتع بالأمانة كل من مارس الوظيفة العامة ، وبالأخص مهنة التوثيق ، كون لها ميزة خاصة عند عامة المواطنين ، وأن وجود شبهة أو دلائل قوية تنعدم من خلالها ميزة حسن السمعة والسيرة والسلوك تكفي في الإثبات ، وأن الإدارة يمكنها أن تسلك أي طريق تراه مناسباً للتأكد من شرط حسن السمعة ، وعدم الاكتفاء بالشهادة المعتادة لحسن السمعة ، كونها دليل ضعيف . ويكون للإدارة حق الاستعلام عن حسن سمعة وسلوك الموثق عن طريق إدارة المباحث العامة ، كونها أجدر الجهات المختصة بذلك [٣٠]

ويعتبر عدم الحكم بقضية مخلة بالشرف شرط صلاحية ، فإذا كان محكوم عليه في قضية مخلة بالشرف ، فلا يجوز تعيينه موثقاً ، وفي حالة صدور أمر التعيين مع وجود قرار الإدانة بجريمة مخلة بالشرف والاعتبار ، فإنه يؤدي إلى إنعدام أمر التعيين [٣١] .

٤ الكفاءة العلمية

إن من يتعين موثقا يشترط أن يكون حاصلاً على الدرجة العلمية المناسبة لشغل هذه الوظيفة ، وهذا ما أشارت إليه "المادة الثانية من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) وهو أن يكون المرشح مستوفيا لشروط شغل هذه الوظيفة ، وفقاً لبطاقة الوصف الوظيفي ، لكل حالة على حدة ، سواء من ناحية الخبرة المطلوبة أو المؤهل العلمي" .

٥ اللياقة الصحية

لكي يتمكن الموثق من إنجاز المهام الملقاة على عاتقه بصورة جيدة ، يشترط أن يكون معافى صحياً وبدنيا ، وهو من الشروط اللازمة للإستمرار في هذه الوظيفة وشغلها بصورة صحيحة ، حيث أن الخلل في هذا الشرط الذي يؤدي إلى فقدان الموثق قدرته على العمل ، ويؤدي إلى إنهاء خدمته ، ويكون تحديد اللياقة الصحية عن طريق المجلس الطبي المختص [٣٢]

٦ إجتياز الامتحان المقرر لشغل وظيفة الموثق

إن الامتحان الذي تعده الجهة الإدارية يجب على الموثق اجتيازه ، حيث يكون المعيار لاختيار موثقين جدد . وهذا ما أشارت إليه "المادة (١٧) من قانون العاملين المدنيين بالدولة . والمادة (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٥) لسنة (١٩٦٤) الخاص بتنظيم التوثيق ومصلحة الشهر العقاري ، حيث نصت بالقول (يكون الامتحان لتعيين أعضاء المصلحة وموظفيها الإداريين تحريريا وشفويا ، في قوانين الشهر العقاري والتوثيق وما تعلق بأحكامها في القانون المدني والمرافعات المدنية والتجارية والميراث والوصية والوقف.....)"

وأن جهة الإدارة لا تتطلب أحياناً امتحانا لشغل مهنة موثق ، حيث يعمل عند الاختيار بالقواعد العامة وهذا ما أشارت إليه "المادة (١٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) حيث نصت بالقول (١ إذا كانت الشهادة الدراسية تمثل أحد الشروط الواجب توافرها فيتم التعيين وفقاً للمؤهل الأعلى ، وعند التساوي في المؤهل فالأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية ، فالأقدم تخرجا ، فالأكبر سنا وإذا كانت الخبرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقاً لمدد الخبرة المطلوبة)" .

٢ الشروط الخاصة لتعيين الموثق في مصر

أ إن يكون حاصلاً على مؤهل عال من إحدى كليات الحقوق أو ما يعادلها وأن يجتاز في هذا الحالة امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة .

ب يحلف الاعضاء قبل مباشرة عملهم يميناً أمام وزير العدل بأن يؤدوا أعمالهم بالذمة والصدق .

ج يكون التعيين بالنسبة للوظائف التي يجري بشأنها الامتحان حسب الترتيب الكلي لمجموع الدرجات

حيث إشترط المشرع المصري على المرشح لشغل الوظيفة العامة التي لا يجوز شغلها من دون إمتحان أن يجتاز الإمتحان المقرر لتولي هذه الوظيفة لأن التعيين في الوظائف العامة يجب أن يكون على أساس إستحقاق الأجدر والأكثر كفاءة تحقيقاً للمصلحة العامة ، وهذا ما أشارت إليه" المادة (١٨) من القانون المصري رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة حيث قضت بأن ((يكون التعيين في الوظائف التي تشغل بامتحان بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان وعند التساوي في الترتيب الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فإن تساويا تقدم الأكبر سنا وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضي سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان ويجوز التعيين من القوائم التي مضى عليها أكثر من سنة إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة. ويكون التعيين في الوظائف التي تشغل بدون امتحان على الوجه الآتي (١) إذا كانت الشهادة الدراسية أحد الشروط الواجب توفرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقا للمؤهل

الأعلى وعند التساوي في المؤهل تكون الأولوية للأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا (٢) فإذا كانت الخيرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقا لمدة الخبرة))" .

د يعين الأمين العام والأمين العام المساعد لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق بموجب قرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من وزير العدل بينما يعين باقي الاعضاء بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشهر ([٣٣]).

ثانياً : شروط تعيين الموثق في فرنسا

إن" المرسوم رقم (٧٣ ٦٠٩) الصادر في (٥) يونيو لعام (١٩٧٣) تطلب لمن يشغل مهنة الموثق شروطاً عامة وخاصة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٣) منه "وهي كالآتي :

١ الشروط العامة لتعيين الموثق في فرنسا

أن يكون المرشح متمتعا بالجنسية الفرنسية الأصلية أو الطارئة ، كونها خدمة عامة لا يجوز القيام بها إلا من قبل الفرنسيين .

يجوز أن يتولى هذا المهنة السيدات ممن تتوافر فيهن الشروط .

إلا يكون المرشح قد ارتكب فعلا يعاقب عليه جنائياً وذلك حتى يكتسب ثقة المتعاملين واحترامهم .

أن لا يكون قد ارتكب فعلا مستوجبا لجزاء تأديبي أو إداري ، كالعزل أو الإحالة إلى التقاعد .

أن لا يكون قد حكم عليه بشهر إفلاسه أو وقع عليه جزاء من الجزاءات التي وردت في" القانون رقم (٦٧ ٥٦٣) الصادر في (١٣) يوليو (١٩٦٧) .

أن لا يقل سن المتقدم عن خمس وعشرين سنة على النحو الثابت في المادة (٣٥) من قانون فانتوز الحادي عشر ، في حين لم يتناول القانون السابق للتوثيق هذا الشرط" .

٢ الشروط الخاصة الواجب توافرها في تعيين الموثق في فرنسا

أن يكون الموثق من الحاصلين على ليسانس الحقوق ، أو دبلوم معادل .

أن يكون المرشح قد تم إعداده مهنياً بمعرفة جهات متخصصة ، يكون دورها في إعداد مهارة الموثق علمياً وتقنيا ، من خلال تكثيف الدورات التدريبية ، ويتم إعداد الموثقين الفرنسيين علمياً عن طريق مؤسسات عامة ، تتألف هذه المؤسسات من مجلس إدارة يتكون من قاضي وأربعة موثقين واثنين من المدرسين وكاتب موثق ، أو من خلال إبرام اتفاق مع المركز الوطني لتعليم مهنة التوثيق من خلال الجامعات ، ويحصل المرشح بعد إنتهاء فترة التعليم على شهادة أو دبلوم يؤهله لاجتياز مرحلة التدريب وهي المرحلة الثانية ، حيث يكون التدريب لمدة ثلاث سنوات للحاصلين على إجازة الحقوق ، ويكون التدريب للحاصلين على دبلوم توثيق بعد موافقة مركز التكوين المهني لمدة سنتين ونصف ، في

حين يكون التدريب لمدة سنتين في الغالب من خلال مكاتب التوثيق ، وتكون المدة الباقية لدى أحد مكاتب المستشارين القانونيين أو المحاسبين أو المحامين . وأن مرحلة التدريب تكون لمن يحصل غلى ليسانس حقوق أو دبلوم توثيق ، حيث تكون مدة التدريب ثلاث سنوات في حالة كون المتدرب حاصل على شهادة ليسانس حقوق ، في حين تكون لمدة سنتين ونصف لمن كان حاصلاً على دبلوم توثيق .

وفي كل الأحوال لا يجوز أن يتقدم أي منهم للتدريب الا بعد استحصال موافقة مركز التكوين المهني ، حيث يتم التدريب لدى احد مكاتب التوثيق لمدة سنتين عادتاً ، أما المدة المتبقية فتكون لدى احد مكاتب المستشاريين القانونيين ، أو المحاسبين ، او المحامين . ويحق للمتدرب عند انتهاء مدة التدريب أن يشغل وظيفة موثق ، سواء لدى أحد مكاتب التوثيق ، او منفرداً [٣٤]

أن يجتاز المرشح امتحان الصلاحية ([٣٥]) ، أو أن يكون حاصلاً على دبلوم من إحدى الجامعات الفرنسية ، ويستثنى من حكم الفقرتين السابقتين كل من القضاة القدامى ، والمستشارين القانونيين الذين مضى على قيدهم في سجل المستشارين مدة سنتان على الأقل ، ووكلاء الدعاوى أمام محكمة الاستئناف ، والمحامين الذين مضى على قيدهم بنقابة المحامين سنتان على الأقل ، وأساتذة هيئة التدريس بكليات الحقوق ، والافراد الذين عملوا لمدة ثمان سنوات على الأقل في إحدى المشروعات القانونية ، ويشترط في كل من سبق ذكرهم أن يكون قد مضى عليهم مدة سنة على الأقل في العمل

المهني ، وكذلك يشترط خضوعهم إلى رقابة خاصة تقوم بها هيئة تحكيم وطنية . وإن مكاتب التوثيق في فرنسا تختص اختصاصاً عاماً وشاملاً بتوثيق التصرفات والعقود التي تحصل بين الأفراد ، ونادراً ما يتم توثيق هذه التصرفات عن طريق جهة أخرى غير مكاتب التوثيق ، كما يحصل عند تسجيل إتفاق تصالح أمام محكمة (٣٦)

ومما تقدم يتضح لنا أن المشرع الفرنسي نظم شروط التعيين لممارسة مهنة الكاتب العدل تنظيماً دقيقاً بحيث أتاح للمرشح بداية الإلمام بالقواعد القانونية النظرية ، عن طريق مراكز التكوين العلمية سابقة الذكر ، ثم تطبيقها عمليا ليكون المرشح قد اتقنها نظرياً وعمليا ، وكذلك تأكيده على الخبرة المكتسبة عمليا أوالجانب العلمي عندما أعفى بعض أصحاب الخبرات العملية من بعض الشروط ، وهذا يبين أهمية المهنة لدى المشرع الفرنسي كونها تصب في استقرار المعلومات المدنية بين الأطراف (٣٧) ، وأن هذا التنظيم يحقق نتائج هامة ، كاختيار افضل العناصر والكفاءات التي تكون ملمة باحتياجات المهنة من معرفة قانونية وضبط العبارات وحسن الإدراك والتصرف وذكاء وطلاقة اللسان وفصاحته ، والوقوف على مدى تحمل المسؤولية واستعداد المرشح لشغل المهنة والتفاعل مع المؤثرات الخارجية والعمل تحت الضغط النفسي الكبير ، والتعاون مع الزملاء والجمهور واللياقة في التعامل ، حيث لا تكتشف هذا الأشياء عن طريق الشهادة الدراسية ، التي قد يحصل عليها المرشح عن طريق الحفظ فقط (٣٨)

ونحن نؤيد موقف المشرع الفرنسي في تنظيمه لشروط تعيين الكاتب العدل وندعوا المشرع العراقي أن يحذوا حذوهُ في تنظيم شروط التعيين لممارسة مهنة الكاتب العدل لما لهذه المهنة من اهمية في استقرار المعاملات المدنية بين الافراد .

الخاتمة

بعد أن وضحنا فيما تقدم تعريف الكاتب العدل في التشريع والفقه ، وبيان الشروط الواجب توافرها في تعيين الكاتب العدل في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة وللدور الكبير والمهم الذي يقوم به الكاتب العدل إثناء ممارسته لمهامه الوظيفية تبين لنا عند المقارنة أن هناك توافق في الكثير من الآراء وكذلك هناك تباين في مسائل محددة ، وقد أحرزت هذه الدراسة بعض الآراء وخرجت بعدد من النتائج التي تكون أكثر تماساً بجوهر الحث وتماشياً مع أهدافه وتم التوصل إلى بعض المقترحات التي تكون مجدية لذلك وضعنا النتائج والتوصيات وكما يلي :-

أولاً – النتائج

١- الكاتب العدل موظف عام يعين في الدولة ويتقاضى راتباً شهرياً في كل من التشريعين العراقي والمصري ينما في التشريع الفرنسي لو يكن موظف عام وإنما مهني متبصر لا يتم تعيينه في الدولة ولكن يخضع لرقابتها أي نه يعتر موظف حكماً .

٢ – أن المشرع الفرنسي نظم شروط التعيين لممارسة مهنة الكاتب العدل تنظيماً دقيقاً بحيث أتاح للمرشح بداية الإلمام بالقواعد القانونية النظرية ، عن طريق مراكز التدريب العلمية سابقة الذكر ، ثم تطبيقها عمليا ليكون المرشح قد اتقنها نظرياً وعمليا ، وكذلك تأكيده على الخبرة المكتسبة عمليا أوالجانب العلمي عندما أعفى بعض أصحاب الخبرات العملية من بعض الشروط ، وهذا يبين أهمية المهنة لدى المشرع الفرنسي كونها تصب في استقرار المعلومات المدنية بين الأطراف ، وأن هذا التنظيم يحقق نتائج هامة ، كاختيار افضل العناصر والكفاءات التي تكون ملمة باحتياجات المهنة من معرفة قانونية وضبط العبارات وحسن الإدراك والتصرف وذكاء وطلاقة اللسان وفصاحته ، والوقوف على مدى تحمل المسؤولية واستعداد المرشح لشغل المهنة والتفاعل مع المؤثرات الخارجية والعمل تحت الضغط النفسي الكبير ، والتعاون مع الزملاء والجمهور واللياقة في التعامل ، حيث لا تكتشف هذا الأشياء عن طريق الشهادة الدراسية ، التي قد يحصل عليها المرشح عن طريق الحفظ فقط ، في حين المشرع العراقي والمشرع المصري لم ينظمها بتلك الدقة .

٣ – أن قانون الكتاب العدول العراقي النافذ لم يول الإهتمام الكافي من ناحية الإعداد والتدريب حيث جعل مدتها ثلاثة أشهر وهذه المدة لا تكفي للإلمام بإصول المهنة قانوناً .

ثانيا المقترحات

١ – نقترح على المشرع إعطاء أهمية للتدريب المهني للكاتب العدل وإنشاء معهد شبيه بالمعهد القضائي يتلقى فيه الكاتب العدل قبل تعيينه دروساً نظرية وتطبيقية في مجال إختصاصه وأن لاتقل مدته عن سنتين لأن الكاتب العدل يحتاج مدة أطول بحيث تكون كافية لإعداده ليكون ذو خبرة ودراية في القوانين المختلفة كافة ، بحيث يتمكن من عمله علىأحسن وجه . وأن التدريب النظري والعملي له فائدة مهمة في ترقية الجانب القانوني ، والمهني ، والشخصي للكاتب العدل ، لكي يكون على أتم الاستعداد ، نفسياً وفكرياً للدخول في هذا المجال ، وكلك يجنب الكاتب العدل الكثير من الاخطاء في بداية مساره الوظيفي ، حيث ان وظيفة الكاتب العدل هي وظيفة حساسة ، وذات اهمية كبيرة .

٢ – نقترح على المشرع بإضافة مادة لتعريف الكاتب العدل وتكون على النحو التالي : يعرف الكاتب العدل بأنه : ((موظف عام مختص قانوناً بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية التي يرغب الأطراف بإعطائها طابعاً رسمياً يثبت حصولها ، وحفظها ، وتسليم نسخ منها طبقاً للقانون ، وفي حدود سلطته وإختصاصه)) .

الهوامش

[١] - نصت على هذا المبدأ المادة (١٠) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) حيث نصت في الفقرة (١) بالقول (تعد السجلات العقارية وصورها المصدقة وسنداتها أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى وتعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير ، ولا يقبل الطعن بالصورية في التصرفات المسجلة فيها) ، وتقابلها المادة (٤٦) من قانون الكتاب العدول النافذ حيث نصت (السندات المنظمة أو الموثقة من الكاتب العدل قوة تنفيذية مالم يطعن فيها بالتزوير) .

[٢] - يعريف الكاتب العدل لغةً كاتب العدل إسم مركب ذو شقين الأول كاتب (إسم) ، والجمع كتاب ، كاتون ، وكتبة إسم فاعل من كتب : كتب إلى / كتب في / كتب ل ، والكاتب من يتولى عملاً إدارياً أما الشق الثاني عدل (فعل) عدل يعدل ، عدالة وعدولة فهو عدل وعادل . عدل القاضي : كان منصفاً متجنباً للظلم والجور ، مرضي الحكم عكسه ظلم .

[٣] - وكذلك لم يعرفه قانون كتاب العدول العراقي السابق رقم (٢٧) لسنة (١٩٧٧) والذي الغي بصدور القانون اعلاه ، الا ان قانون كتاب العدول العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٣٨) الملغى ، والذي يعد اول قانون عراقي وضع اللبنة الاساسية لوظيفة الكاتب بالعدل ،قد عرفه في المادة الاولى بانه : (الموظف المعين او المخول للقيام بالوظائف المبينة بهذا القانون) .

[4] - L'art des loi du 25 ventose An xi définit la Fonction "Les notaires sont des Fonctionnaires puplicsétablis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractére d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le depot, en délivrer des grossess of expeditions"

7-Matthieu VAN MOLLE, Organisation du notariat, déontologie de la profession et éléments de comptabilit - é notariale, université libre de Bruxelles, 2014, p.4. -

٦٦٦

[٧] - د. علاء احمد صبح ، المسؤولية المدنية للموثق ، ط١ ، المركز العربي ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٦.

[٨] - فراس سامي التميمي ، الكاتب بالعدل مهامه ومسؤولياته ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٦٩ .

[٩] - د. ابراهيم سامي زيدان ، المسؤولية المدنية للموثق بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص٧٨ .

[10]- Résolution de Madrid, 22 et 23 mars 1990. - VIP, Code européen de déontologie notariale, 1995 - 5, no 175). Cité par.Gwenaëlle ARMENIER, David AVIGNON, et al., La responsabilité civile notariale, master II Droit Notaria FacultédedroitdeMontpellier, 2011, p.6.

[١١] المادة (٦) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ حيث قضت بأنه ((يعين الكاتب العدل بامر من الوزير على ان تتوافر فيه الشروط الاتية اضافة الى الشروط العامة للتعيين:
اولا – ان يكون حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون .
ثانيا – ان يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن ٣ ثلاثة اشهر .
ثالثا – للوزير تعيين المعاون القضائي الممنوح صلاحية الكاتب العدل كاتبا عدلا اذا مضت على منحه هذه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة استثناء من احكام البند ثانيا من هذه المادة)) .

[١٢] - المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) حيث نصت بالقول (يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية من كان ١ – عراقياً أو متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات .

[١٣] - المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) حيث نصت بالقول (يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية من كان ٢- أكمل الثامنة عشر من العمر وللمرضة السادسة عشرة) .

[١٤] - محمد علي ابراهيم الجبير ، الموظف ما له وماعليه ، الطبعة الأولى ، دار الضياء للطباعة والتصميم ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٢١ .

[١٥] - محمد علي ابراهيم الجبير ، الموظف ما له وماعليه ، المصدر السابق ، ص٢٢

[١٦] -المادة (٨) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ (يحلف الكاتب العدل أو المعاون القضائي الممنوح صلاحية كاتب العدل اليمين الآتية أمام الوزير أو من يخوله قبل ممارسة العمل " أقسم بالله أن أؤدي أعمال وظيفتي وأطبق القوانين بالعدل) .

[١٧] المادة (٧ / اولا) (للوزير منح صلاحية الكاتب العدل إلى (اولا – القاضي أو عضو الأدعاء العام أو المنفذ العدل)

[١٨] المادة (٧ / ثانياً) من القانون ذاته (ثانياً – المحقق العدلي أو المعاون القضائي شرط ممارسة الأعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين لكل منهما) .

[١٩] المادةى (٦ / ثالثاً) (للوزير تعيين المعاون القضائي الممنوح صلاحية الكاتب العدل كاتبًا عدلاً ، اذا مضت على منحه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة واستثناء من أحكام البند ثانياً من هذه المادة) .

[٢٠] المادة (٩) من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ (يتولى مدير الدائرة القانونية في الوزارة المعنية أو من يخوله من الموظفين القانونيين في الوزارات أو الجهة غير المرتبطة بوزارة تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدل) .

[٢١] المادة (١٠) من القانون ذاته (يعد القنصل العراقي كاتباً عدلاً لأغراض هذا القانون) .

[٢٢] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص١٠٣ .

[٢٣] - عبد الله غزاي سلمان العزاوي ، شرح قانون الكتاب العدول العراقي المرقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ ، المصدر السابق ،ص ١٧ .

[٢٤] - البند (أولاً) من المادة (٦) من القانون ذاته.

[٢٥] - فراس سامي التميمي ، المصدر السابق ، ص٩٩ .

[٢٦] - فراس سامي التميمي ، المصدر أعلاه.

[٢٧] - عبد الله غزاي سلمان العزاوي ، شرح قانون الكتاب العدول العراقي المرقم (٣٣) لسنة (١٩٩٨) النافذ ، ص١٥ .

[٢٨] - المادة (٩) من قانون الجنسية المصري المرقم (٢٦) لسنة (١٩٧٥) .

[٢٩] - قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية في مصر رقم (٢) لسنة (١٩٧٩) بتوظيف الأجانب الخبراء في نطاق محدود إستجابة لما تطله المادة (١٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) .

[٣٠] - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٠/١١/٥ .، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية ، س٦ ص٧٢ .

[٣١] - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٩ .، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية ، س١٤ بند٨١ .

[٣٢] - الفقرة (٦) من المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٨) ولائحته التنفيذية والمعدل بالقانون رقم (٥٠٤) لسنة (٢٠٠٠) حيث قضت بأنه (٦ – أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة المجلس الطبي المختص ...) وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٨ .، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية س١٢ – ص٦٢٨ .

[٣٣] - د . إبراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص ٩٧ .

[٣٤] - د . عبد الحميد عثمان الحفني ، كتاب الوقائع ، مؤتمر مسؤولية المهنيين ، المسؤولية المدنية للموثق ، جامعة الشارقة ، الشارقة ، الأمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٦ ، ص٥٧٥

[36] - L,examen d ,aptitude.
نقلاً من د. عبد الحميد عثمان الحفني ، المصدر السابق ، ص ٥٧٤ .

[٣٦] - د. ابراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص٤٧ .

[٣٧] - د. ابراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص٤٨

[٣٨] - د. ابراهيم سامي زيدان ، المصدر السابق ، ص٩٥

Absract

Given the importance of the role played by the notary public in the maintenance Rights, and the organization of legal relations of individuals has been concerned The Iraqi legislator regulates this profession by issuing Law No. (33) for the year (1998), which includes the definition of the notary public, his terms of reference, duties, conditions for his appointment, etc... It also allows jurists, within certain conditions, to practice the profession of notary public. And since the notary public, during the exercise of his job duties and duties, may commit professional errors that lead to harm to others, therefore, this study seeks to define the concept of the notary public, and to indicate the conditions that must be met for the appointment of the notary public in order for him to be able to carry out the tasks entrusted to him fully through Not to appoint a person who does not meet the conditions, as this study came out with several results and recommendations, the most important of which is that the notary public is committed to exercising his legal duties and not violating them. The Iraqi legislation and the Egyptian legislation did not define the notary public, while the French legislation did. And that the French legislator regulated the conditions for appointment to practice the profession of notary public in a precise organization, so that it allowed the candidate to first familiarize himself with the theoretical legal rules, through the aforementioned scientific training centers, and then applied them practically so that the candidate had mastered them theoretically and practically, as well as his emphasis on the experience gained in practice or the scientific aspect when he was exempted Some of the owners of practical experience from some conditions, and this shows the importance of the profession to the French legislator being pouring In the stability of civil information between the parties, and that this organization achieves important results, such as choosing the best elements and

competencies that are familiar with the profession's needs in terms of legal knowledge, control of phrases, good perception, behavior and intelligence.the fluency and eloquence of the tongue, and standing on the extent of bearing responsibility and the candidate's readiness to occupy the profession and interaction with external influences and work under great psychological pressure, and cooperation with colleagues and the public and decency in dealing, as you do not discover these things through the academic certificate, which the candidate may obtain by memorizing Just . And that the Iraqi law of notaries required a course for the notary public to be appointed at the Judicial Institute of not less than three months, so we see that this course is not sufficient to assume the position of notary public, as the period of three months is not sufficient, but the notary public needs a longer period so that it is sufficient to prepare him to be of good character. Experience and knowledge in all the different laws, so that he can do his job in the best way. Theoretical and practical training has an important benefit in promoting the legal, professional and personal side of the notary public: so that he is fully prepared, psychologically and intellectually, to enter this field, all of which saves the notary a lot One of the mistakes at the beginning of his career path, as the notary public job is a sensitive job, and of great importance

The legal concept of the notary
(A comparative study)

Assistant Professor Dr

Enas Makki Abd Nassar

College of Law / University of Babylon

Hassan Sami Hassan

College of Law / University of Babylon