الطبيعة القانونية لالتزامات الكاتب العدل في صحة السندات الثبوتية في القانون العراقي: دراسة تحليلية

تحسين حمد سمايل و شهلة محمد عزيز

كلية القانون والعلاقات الدولية، قسم القانون - جامعة سوران، كوردستان، العراق

المستخلص

يعتبر توثيق وتنظيم السندات العمود الفقري من الناحية القانونية لكل نظام اقتصادي والضامن الأساسي للمتعاملين، لذا يتمتع هذا الأخير في كل المجتمعات بأهمية بالغة ومكانة هامة، بحيث قام المشرع العراقي بسن قانون خاص بذلك وهو قانون الكتاب العدول ذو رقم (33) لسنة 1998، واوكل مهام توثيق وتنظيم تلك السندات إلى شخص قانوني وسماه الكاتب العدل، واعطاه الثقة والمصداقية في اعماله، وهو يستمد سلطته من القانون، ويتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي، أو غيره من الموظفين العدليين، ومنح للمحررات التي يحررها القوة التنفيذية والرسمية فهي واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم بالحق الثابت فيها، فإن التوثيق والتنظيم يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي واستقرار المعاملات بين الأفراد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حدث خطأ من جانبه قد يترتب عليه المسؤولية القانونية، لأن الأعمال القانونية للكاتب العدل متنوعة بحيث تتشابك التزامات وواجبات الكاتب العدل الكثيرة على اصحاب العلاقة والمراجعين، فكان لابد من تحديد التزاماته ومعرفة مدى مسؤوليته ونوع الالتزام التي يفرضه القانون المدني في قيامه بواجباته المدنية وتحديد حسن النية لديه من ضمان توثيق المستندات من قبله ليكون أعماله العدلية ذات التوثيق ويبعث الأمان للمتعاملين مع الدائرة العدلية، ولهذا فان هدفنا هو بيان الطبيعة القانونية للالتزام المدني للكاتب العدل في صحة السندات الرسمية في القانون العراقي، ومتى يكون التزامه بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية تمهيداً لتكييف مسؤوليته القانونية من عدمه.

مفاتيح الكلمات: الطبيعة القانونية، الكاتب العدل، الالتزامات، التزام بتحقيق نتيجة، التزام ببذل عناية، الالتزامات المركبة.

1. المقدمة

الكاتب العدل هو الموظف الذي يقدم أمامه المستمسكات الثبوتية المقدمة من اصحاب العلاقة، فيقوم بدوره إما بتوثيق المستندات أو تنظيمها، وهو كأصل يمتاز بحسن النية عند أعماله اليومية، وتعد وظيفة الكاتب العدل من الأهمية بمكان في المنظومة القانونية في كل بلد، وذلك من حيث الدور المنوط به بوصفه صورة من صور تحقيق العدالة، وأداة تكريس فكرة الأمن القومي، وهو يستمد سلطته من القانون، ويتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي، أو غيره من الموظفين العدليين، فإن حدث خطأ من جانبه قد يترتب عليه المسؤولية القانونية، ففي المسؤولية الجنائية قد يتعرض لخطر تزوير المستمسكات الثبوتية، وهي جريمة عمدية يعاقب عليها القانون، أما في نطاق المسؤولية المدنية فحدوث أي خطأ من جانبه قد يلحق ضرراً بالمراجع في دائرته، فبتوفر أركان هذه المسؤولية يكون مسؤولاً مدنياً ويستوجب عليه تعويض المتضرر، وتمهيداً لتحديد طبيعة مسؤوليته، يستوجب علينا أولاً تحديد طبيعة التزامه، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية أم التزام ببذل عناية أو وسيلة .

هدف البحث

يهدف البحث إلى إلقاء الضوء على أهم الأعمال القانونية للكاتب العدل، وهي التوثيق وتنظيم السندات الثبوتية، وهي متعددة ومتنوعة بحيث تتشابك التزامات وواجبات الكاتب العدل على اصحاب العلاقة والمراجعين، فكان لا بد من تحديد التزاماته ومعرفة مدى مسئوولیته ونوع الالتزام التي يفرضه القانون المدني في قيامه بواجباته المدنية وتحديد حسن النية لديه من ضمان توثيق المستندات من قبله ليكون أعماله العدلية ذات التوثيق ويبعث الأمان للمتعاملين مع الدائرة العدلية، ولتحديد الغرض من البحث وهدفنا هو بيان الطبيعة القانونية للالتزام المدني للكاتب العدل في صحة السندات

مجلة جامعة جيهان- اربيل للعلوم الانسانية والاجتماعية
المجلد 4، العدد 2 (2020) .
أُستلم البحث في 26 حزيران 2020؛ قُبل في 25 أب 2020
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 20 أيلول 2020
البريد الإلكتروني للمؤلف : tahsin.smael@soran.edu.iq
حقوق الطبع والنشر © 2020 تحسين حمد سمايل و شهلة محمد عزيز. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

10.24086/cuejhss.v4n2y2020.pp107-120

الرسمية.

1.1 مشكلة البحث :

تتجلى مشكلة البحث الموسوم (الطبيعة القانونية لالتزام الكاتب العدل في صحة المستندات الثبوتية في القانون العراقي) في تحديد الاساس القانوني لمسئوولية الكاتب العدل وبيان طبيعة التزاماته القانونية، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل العناية أو أن التزاماته المدنية تتعدد وفقا للمهام المناط به واصوله الرسمية، وكيفية معالجة قانون الكتاب العدول العراقي لالتزام الكاتب العدل عند توثيقه للمستندات الثبوتية وما يتعرض له من أخطاء أثناء تأدية وظيفته، بينما تحتاج المعاملات المدنية إلى الثقة والإطمئنان في نطاق دوائر الكتاب العدل.

1.2 نطاق الدراسة :

يدور نطاق هذا البحث في تحديد التزامات الكاتب العدل، فيما إذا كانت التزاماته بتحقيق نتيجة معينة أم هو التزامات ببذل عناية أو بوسيلة، أم التزاماته مركبة بين النوعين، وكل ذلك في نطاق القانون العراقي، لعدم وجود دراسة مسبقة فيها على حد علمنا .

1.3 هيكل البحث:

يتكون البحث من مبحثين:

المبحث الأول: يتناول التعريف بالكاتب العدل والأساس القانوني لالتزامه، حيث تناولنا فيه بيان تعريف الكاتب العدل من الناحية اللغوية، والاصطلاحية، ومن ثم بيان الأساس القانوني لالتزاماته، وتناولنا فيه التزامات الكاتب العدل في قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وفي قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 العراقيين.

أما المبحث الثاني: فقد تم تخصيصه لطبيعة ومضمون التزامات الكاتب العدل، حيث خصصنا الكلام فيه لمفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ومن ثم بيان الفرق بينهما تمهيداً لتحديد طبيعة التزاماته، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، ومن ثم اختتمنا البحث بالخاتمة وما توصلنا إليه من أهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول: التعريف بالكاتب العدل والأساس القانوني لالتزامه

لأجل الخوض في موضوع هذا البحث لابد لنا من أن نبين مفهوم الكاتب العدل من خلال تعريفه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وذلك في المطلب الأول، وبما أن الكاتب العدل يستمد سلطته من القانون، أرتئينا أنه من المهم بيان الاساس القانوني لالتزامات الكاتب العدل وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول تعريف الكاتب العدل

لاشك أن تعريف الكاتب العدل يختلف من الناحية اللغوية عن الناحية الاصطلاحية، ولهذا السبب قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث تناولنا في الفرع الأول تعريف الكاتب العدل من الناحية الغوية، أما الفرع الثاني فنخصص الكلام فيه لتعريف الكاتب العدل لدى اصطلاح فقهاء القانون.

الفرع الأول الكاتب العدل لغةً

الكتابة: بضم الحروف إلى بعض بالخط (إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه) (البقرة:282) ، أن في اللفظ (فاكتبوه) في الآية الكريمة هو ذكر "التوثيق" (فاكتبوه)؛ لأن الكتابة أوثق وأدفع للنزاع، وعند الجمهور على أنه استحباب وعن ابن عباس أن المراد به السلم، وقال لما حرم الله ربا أباح السلم، (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) ، والمراد من يكتب بالسوية لا يزيد ولا ينقص، وهو في الحقيقة أمر للمتداينين باختيار كاتب فقيه دين حتى يجئ مكتوبه موثوقاً به معدلاً بالشرع، وفائدة الكتابة أن ما يدخل فيه الأجل وتتأخر فيه المطالبة يتخلله النسيان ويدخله الجحد فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانبين؛ لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قيد بالكتابة تحرز من طلب الزيادة ومن تقديم المطالبة على حلول الأجل ، ومن عليه الدين إذا عرف ذلك تحرز من الجحود واخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال ليتمكن من أدائه وقت حلول الأجل فلما حصل في الكتابة هذه الفوائد لا جرم أمر الله تعالى به (مصطفى، 1419 هـ - 1999، الصفحات 282 -283) .وقال ابن فارس (الكبيسي، موسوعة الكلمة واخواتها في القرآن الكريم، 1438 هـ - 2017 م، الصفحات 362 - 363): الكاف والتاء والباء أصل صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء، من ذلك الكتاب والكتابة، ويقال كتبت الكتاب كَتباً، وقال: قال الاعرابي: الكاتب عند العرب: العالم، واحتج بقوله تعالى (أم عندهم الغيب فهم يكتبون) (النحل:الآية234).

أما لفظ، العدل: فالعدل- بالفتح- تحقيق المساواة بالعدل في الحقوق كما قال تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) (النحل:الآية90) ، العدل- بالكسر- تحقيق المساواة في الأعيان(أو عدل ذلك صياماً) (المائدة:الآية95).

وقال فيروز آبادي: العَدلُ ضد الجور، وما قام في النفوس أنه مستقيم، كالعَدالة والعُدولة والَمعدِلة والمَعدَلَةِ، عدل يعدلُ، فهو عادل من عدول وعدل، بلفظ الواحد، وهذا اسم للجمع، رجل عدل، وامرأةُ عدلٌ وعدلةٌ، وعدل الحكم تعديلاً: أي أقامه، وعدل فلاناً، أي زكاه، وعدل الميزان، سَوّاه (الكبيسي، 2017، الصفحات 362 - 363)، وفلان من أهل المعدلة أي من أهل العدل، والعدل الحكم بالحق، يقال:هو يقضي بالحق ويعدل، وهو حكم عادل ذو معدلة في حكمه، والعدل من الناس المرضي قوله وحكمه (الجوهري، 2005، صفحة 11).

(وليكتب بينكم كاتب بالعدل) (البقرة:282) يعني بذلك جل ثناؤه (وليكتب) كتاب الدَين إلى أجل مسمى بين الدائن والمدين (كاتب بالعدل)، يعني بالحق والانصاف في الكتاب الذي يكتبه بينهما، بما لا يحيف ذا الحق حقه، ولا يبخسه، ولا يوجب له حجة على من عليه دينه فيه باطل، ولا يلزمه ما ليس عليه (الطبري، 1421هـ - 2001، الصفحات 140 -141).

وقوله (فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ) (البقرة:282) : يقال (الاملال والاملاء واحد) يقال: أمل يمل املالاً، وأملى يملي املاء، ويقال:أمللت واماليت فقيل: هما لغتان بمعنى واحد، وهو الاعتراف باللسان والقاء اقراره بالحق وقدره وجنسه وصفته وأجله ونحو ذلك، على الكاتب ويشهد على ذلك كله ليكتبه الكاتب كما اقر، وقيل: الياء في أملى وأمليت بدل من أحد المثلين.

عليه يتبين لنا من التعاريف اللغوية للكاتب العدل هو ما يحصل بين الناس من معاملات من اخذ واعطاء يستحسن كتابته بالعدل للتأكد ولتجنب النسيان والحفاظ

على الحقوق والابتعاد عن الظلم والجور، ويقصد بالعدل الكتابة بالحق والانصاف والقضاء على حجة الاعتراض من المنكر وارجاع الحق إلى صاحب الحق.

الفرع الثاني الكاتب العدل إصطلاحاً

قبل الخوض في تعريف الكاتب العدل من المستحسن بيان وظيفته، بأنه يحظى بأهمية بالغة في كل المجتمعات، نظراً لأهمية مكانته في انجاز مختلف المعاملات والتصرفات القانونية، حيث عن طريق تنظيم أو توثيق تلك المعاملات وتدوينها تتخذ طابعاً رسمياً وتكتسب قوة وحجية في سبيل تحقيق هدف وحيد والمتمثل في تأمين مختلف المعاملات واضفاء الرسمية عليها، وتحقيق غاية الاستقرار القانوني.

وتعد وظيفة الكاتب العدل من الوظائف القانونية التي تحتل مكانة مهمة في المنظومة القانونية، لذلك احاطها المشرع العراقي بقواعد وأحكام ونظمها من خلال قانون مستقل بها وهو قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998، لذلك نحاول قدر الامكان بيان تعريف الكاتب العدل ووظيفته كما يأتي:

أولاً- تعريف الكاتب العدل

لم يرد تعريف للكاتب العدل في القانون العراقي عموماً وقانون الكتاب العدول خصوصاً، وهذا موقف ايجابي يحسب للمشرع العراقي؛ لأن التعريف ليس من ضمن عمل المشرعين وأنما يدخل من صميم عمل الفقهاء.

وهناك من عرف الكاتب العدل بأنه "موظف حكومي، ضمن موظفي وزارة العدل، حاصل على درجة البكالوريوس في القانون، يعمل من ضمن منظومة قانونية، ووفق قانون خاص للكاتب العدل لتحقيق الغاية من هذه الوظيفة، وتقديم الخدمات للمراجعين من خلال الأعمال الموكلة له حسب القانون" (سنجق، 2018) .

يعد هذا التعريف شكلياً أكثر مما هو موضوعي، ويقصد به بأن الكاتب العدل هو موظف حكومي في وزارة العدل، يتم تعيينه بأمر من وزير العدل، يمارس عمله وفق الاختصاصات التي حددها قانون الكتاب العدول له، وبالامكان اجتماعها في مصطلحين، هما التوثيق والتنظيم، والغاية من هذه الوظيفة هي تقديم الخدمات للمواطنين من خلال الاعمال الموكلة له بموجب القانون.

وكذلك هناك من يعرف الكاتب العدل بأنه "الشخص الحاصل على شهادة البكالوريوس في القانون والموظف في أحد الدوائر الحكومية، بالذات في الدوائر العدلية بعد اجتيازه دورة أمدها ثلاثة أشهر في المعهد القضائي على أن يمضي على تعينه بالدوائر الحكومية سنتين حسب القانون، لكن المعمول به أنه يتم ادخال الموظف الحقوقي لدورة الكاتب العدل بعد تعيينه بأشهر وذلك للحاجة الماسة إليه" (الزبيدي، 2018).

يلاحظ على هذا التعريف أنه شكلي أيضاً، ولم يتناول الجانب الموضوعي المتمثل بمهامه وأداء عمله، وأنه مأخوذ من نص المادة (6) من قانون كتاب العدول العراقي النافذ، 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 الآتية اضافة إلى الشروط العامة للتعيين:

أولاً- أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون.

ثانياً- أن يجتاز دورة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن (3) ثلاثة أشهر.

ثالثاً- للوزير تعيين المعاون القضائي الممنوح صلاحية الكاتب العدل، كاتباً عدلاً إذا مضت على منحه الصلاحية مدة لا تقل عن سنة واحدة استثناءً من أحكام البند (ثانياً) من هذه المادة، وإضافة على ذلك للوزير منح صلاحية الكاتب العدل إلى قاضي أو عضو الادعاء العام أو منفذ العدل، وكذلك المحقق العدلي أو المعاون القضائي شرط ممارسة الاعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين لكل منهما (بكر، 2012، الصفحات 199 - 204).

عليه يكمننا تعريف الكاتب العدل بأنه هو (الموظف الحكومي الذي يعين بموجب الشروط الواردة في القانون الخاص به، والمكلف بحدود سلطته واختصاصه بتنظيم وتوثيق التصرفات والمعاملات القانونية، وتثبيت الحقوق الناشئة عنها واضفاء الرسمية عليها كغاية للاستقرار القانوني)، وبهذا الشكل قد تمكنا من الجمع بين الناحيتين الشكلية والموضوعية بالنسبة لشخصية الكاتب العدل في تعريف واحد، وكيفية تعينه والمهام الموكلة إليه بصورة واضحة ووافية مقتضبة، بعيداً عن الاطالة غير الضرورية.

ثانياً- تعريف وظيفة الكاتب العدل

هناك فقهاء وباحثين عرفوا وظيفة الكاتب العدل، نذكر بعضاً، منها تعريف (آلان مور) بأن هذه الوظيفة هي "مجموعة الاجراءات القانونية التي تضفى على العقد قوة السلطة العامة" (سليم، 2015، صفحة 10)، يلاحظ على هذا العريف أنه ينقصه التوضيح والشمولية، وقصر وظيفة الكاتب العدل فقط بتوثيق وتنظيم العقود واضفاء الرسمية عليها، وهذا ما لا يسنجم مع وظيفة الكاتب العدل حيث تشمل وظيفته جميع التصرفات القانونية بما فيها العقود في بعض الأحيان، كعقد اتفاق أو عقد قرض، إلا أنه من غير الجائز تنظيم أو توثيق العقود التي تستوجب شكلاً معيناً، كالعقود المتعلقة بالعقارات والمنقولات التي تستوجب تسجيلها في الدائرة المختصة، وهذا ماجاءت به المادة (15) من قانون الكتاب العدول العراقي بقولها (ثالثًا – تنظيم أو توثيق العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية أو أي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلاً معينًا) (العدول، 1998).

وهناك من اعتبر وظيفة الكاتب العدل بأنها علم بذاتها من خلال تعريف لها بأنها " علم يبين كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة اشخاص يضمن استمرارها وأثر مفعولها، ويحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة، موضحاً لكل من المتعاقدين ما له وما عليه" (سليم، 2015، صفحة 10)، ويلاحظ أيضاً على هذا التعريف أنه يشبه إلى حد كبير التعريف السابق، حيث قلص وظيفة الكاتب العدل بتوثيق العقود فقط واضفاء الرسمية عليها، وهذا يعتبر تعريفاً ناقصاً حيث لم يغطي كل وظيفته وصلاحيته.

كذلك هناك من يعرف وظيفة الكاتب العدل بأنها "علم يبحث في طريقة كتابة الشروط والعقود والتصرفات والمحاضر والتسجيلات، بكيفيات خاصة تخضع للقواعد الفقهية والمنطقية واللغوية حتى يقع إحكام ربط العقد أو التصرف أو المحضر أو غير ذلك كي يصح الاحتجاج بالوثيقة، وحتى لا يجد الناقد لإبطال العقد أو التصرف أو نحوهما، وحتى لا يقع نسيان التصرف إذا لم يكتب في وثيقة" (أكلي، 2015، صفحة22)، ويلاحظ على هذا التعريف أنه أكثر شمولاً من التعريفين السابقين، ولم يخصه بالعقود فقط،، وأنما شمل جميع التصرفات القانونية وهذا يعد عملاً ايجابياً؛ إلا أنه ينتابه اطالة لا داعي لها ومل للقارئ، ويتضمن تكرار للكلمات والمفردات، وكان الأجدر به تلخيصها بمصطلح واحد وهو التصرفات القانونية لكي يظهر بأكمل وجه.

كما عرفها جانب آخر من الباحثين بأنها "عملية قانونية بحتة، تتضمن مجموع القواعد الموضوعية والاجرائية اللازمة لتسجيل العقود والتصرفات والمعاملات القانونية واثباتها بصورة رسمية وعامة بحيث يحتج بها على الكافة وتطبيق كل ذلك بصورة فعالة

ومشروعة" (عمار، 2013، صفحة 15)، كما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء بشكل منضبط ومقتضب، ويبين وظيفة كاتب العدل من الناحتين الشكلية والموضوعية، وتجنب الاطالة غير الضرورية، وتناول مجموعة من الصفات وضح من خلالها مفهوم وظيفة كاتب العدل واعماله.

عليه، يمكننا تعريف وظيفة الكاتب العدل بأنها (مجموعة من الاعمال القانونية الشكلية والموضوعية، يوكل أدائها إلى موظف حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون كحد أدنى، في سبيل تنظيم أو توثيق الاعمال والتصرفات القانونية واضفاء الرسمية عليها، إلا ما استثنى منها بنص القانون).

المطلب الثاني: الأساس القانوني لالتزام الكاتب العدل

نجد الاساس القانوني لالتزام الكاتب العدل بصحة وسلامة المستمسكات الثبوتية من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998، وكذلك من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979، عليه سنتكلم عنهما كل على حده في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول الاساس القانوني لالتزام الكاتب العدل في قانون الكتاب العدل العراقي

سعى المشرع من خلال قانون الكتاب العدول إلى إنشاء التزام على كاهل الكاتب العدل، بصحة سلامة صدور المستندات الثبوتية من كل شائبة تزوير أوتحريف، وقد الزم فيه الدقة والحرص والتبصر والموضوعية عند أداء وظيفته، وأوكله عدة مهام من خلال نصوص صريحة، ومن ضمن هذه النصوص ما نصت عليه في المادة (11) من القانون، حيث بينت مهام الكاتب العدل بقولها يمارس كاتب العدل ما يأتي (أولاً: تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة إلا ما استثنى بنص خاص، ويقصد بالتنظيم والتوثيق:

أ- التنظيم- تدوين السند مباشرة من قبل الكاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة على أوراق معدة لهذا الغرض، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة بهذا الشأن.

ب- التوثيق- تصديق الكاتب العدل على التواقيع أو بصمة ابهام كل من ذوي العلاقة في السند المنظم منهم وعلى اعترافهم بمضمونه.

يلاحظ أن الفقرة (أولاً) من المادة المذكورة تناولت التنظيم والتوثيق باعتباره من مهام الكاتب العدل، وهو يباشر ما يملكه من حقوق خوله القانون فللكاتب العدل اختصاص موضوعي شامل فهو الذي يتولى المصادقة على تواقيع أو بصمة ابهام اصحاب العلاقة في السند وتلاوة مضمون السند المنظم خارجاً على اصحاب العلاقة، ومصادقته على تاريخ تنظيم السند وتاريخ تواقيع اصحاب العلاقة (العزاوي، 2001، صفحة 20) .

جدير بالذكر أن دور الكاتب العدل في تنظيمه للسند أكثر خطورة من دوره في التوثيق؛ لأن دوره في تنظيم التصرف القانوني يتطلب مناقشة كل ما يتعلق بمحتويات السند ويكون مسؤولاً عن مشروعيتها، وكذلك التأكد من شخصية اصحاب العلاقة والتعرف عليهم من خلال المستمسكات الثبوتية وبيان أهليتهم القانونية، ومصادقته عليها وعلى تواقيع اصحاب العلاقة.

أما الفقرة (ثانياً) من المادة المذكورة، فقد اعطت صلاحية توثيق اغلب التصرفات القانونية، وهو تأييده على السندات التي ينظمها المواطنون أنفسهم خارج دائرة الكاتب العدل، ويقتصر دور الكاتب العدل على مصادقته على تواقيع أو بصمة ابهام اصحاب العلاقة، وتلاوة مضمون السند عليهم، وعلى تاريخ تنظيم السند وتاريخ اصحاب العلاقة من ثم تصديقه واضفاء الرسمية عليها عن طريق التوثيق(المادة 11/ الفقرة ثانياً من قانون الكتاب العدول العراقي).

ولابد من أن نشير إلى أن المواد التي تبحث في توثيق المستمسكات الثبوتية تحتل ما يقارب نصف مواد قانون الكتاب العدول، وهي تستلزم استيفاء الشكلية المقررة فيه، وإن ذهب قائل بأن ذلك يمثل قيداً على حرية التصرف، فلا يوجد إجابة أخرى لذلك المذهب سوى أن المقصود بها توفير أكبر قدر من الحماية للتصرفات القانونية المنظمة(المواد20 -23 من قانون الكتاب العدول العراقي)، وأن أية محاولة لتحديد التصرفات التي يختص به الكاتب العدل هي محاولة غير موفقة؛ لأن التعامل اليومي يفرز صوراً للتعامل قد لا يستطيع القانون حصرها.

أما بالنسبة للشكلية المقررة في قانون الكتاب العدول العراقي فأنها لا تمثل قيداً على حرية التصرف، وإنما المقصود بها توفير اكبر قدر من الحماية للتصرفات القانونية المنظمة، وبالتالي أن الحجية التي قررها القانون للسندات الرسمية تفرض التقيد بتلك الاجراءات بقصد التعرف على الارادة الحقيقية لأطراف السند (جاسم، 1987، صفحة 87)، حيث نصت المادة (22) من قانون كتاب العدول العراقي على أنه (لا يجوز للكاتب العدل تنظيم أو توثيق أي سند إلا بعد حضور أطراف العلاقة أنفسهم أو من ينوب عنهم قانونًا وتأكده من هوية كل منهم وأهليته وصفته وصلاحيته وتثبيت ذلك على السند).

وعلى ذلك يجب على الكاتب العدل التأكد من هوية اطراف العلاقة، أو من يقوم مقامهم، حيث يطلب منهم ابراز الهوية ويطابقها على ضوء واقع الحال من حيث أهلية اطراف العلاقة، ويعتبر الشخص أهلا متى ما أتم سن الثامنة عشرة من العمر وكان عاقلاً رشيداً(انظر المادة 106 من القانون المدني العراقي)، ومنها أيضا يعتمد الكاتب العدل على الوثائق المعتمدة قانوناً في التعريف بالشخصية، وهي هوية الأحوال المدنية أو شهادة الجنسية العراقية وهوية دوائر الدولة، وتقع مسؤولية ذلك عليه حيث يستوجب منه أن لتثبت من صحة صدور تلك الوثائق تحسباً من انتحال صفة التزوير (بكر، 2012، الصفحات 127-145 و199-204).

ومن حيث الصلاحية، أي السلطة التي يتمتع بها اطراف العلاقة، أو من يقوم مقامهم، فيجب عليه التثبت من حدود تلك الصلاحية أو السلطة فإذا كان الشخص وكيلاً عن غيره، يجب على الكاتب العدل التأكد من عدم مجاوزته لحدود صلاحيته أو سلطاته المبينة في عقد الوكالة(ينظر المواد: 927 -949 مدني عراقي)، وإذا كان الشخص ممثلاً لشخص معنوي (كالمدير المفوض في شركات القطاع الخاص)، فيجب عليه ابراز ما يدل على صفته، ويجب على الكاتب العدل التأكد من عدم تجاوزه حدود سلطته (المواد:121 -124 من قانون الشركات العراقي لسنة 1997 النافذ)، والتأكد عادة يتم عن طريق الاطلاع على الوكالة أو المستند، ويقوم بتثبيت المعلومات المقدمة على السند المنظم أو الموثق.

كما الزم القانون الكاتب العدل بقراءة السند المنظم أو الموثق على اطراف العلاقة وبعد أن يتحقق من موافقة ذوي العلاقة على ما جاء به السند يقوم بتصديقه ثم يختمه بالختم الرسمي لدائرة(المادة 23 كتاب العدول).

كما على الكاتب العدل أن يتأكد عند توثيقه لسند ما، خلوه من شائبة التزوير، وعليه أن يرفض توثيقه إذا ظهر فيه شيء من ذلك، أو اتضح أن الشروط المنصوص عليها قانوناً لا تتوافر فيه، وعليه أن يقوم بتدقيق السند قبل توثيقه وامتناعه عن التوثيق إذا ظهر له أن السند لم تستوف الشروط التي قررها القانون كأن لا يذكر الاسم الثلاثي لذوي العلاقة أو كانت الوثيقة التي قدمها أحد اطراف العلاقة للتعريف غير رسمية أو

اعدت لغرض آخر بحيث لا يجوز الاستناد إليها في تعريف أحد اطراف العلاقة فيؤثر ذلك في صحة السند، وعلى الكاتب العدل أن يمتنع عن توثيق السند إذا تبين بأن السند زور فيه توقيع أحد اطراف العلاقة، ولابد له من بذل جهده في التأكد وتدقيق المستمسكات، ونرى أنه من الضروري البحث في المعيار المعتمد لمعرفة ما إذا كان الكاتب العدل قد بذل جهده للتحقق من صحة المستمسكات وسلامته من شائبة التزوير، وهذا ما سنبحث فيه لاحقاً.

الفرع الثاني الاساس القانوني لالتزام الكاتب العدل في قانون الإثبات العراقي

ما كان قانون الكتاب العدول العراقي النافذ قد ألزم الكاتب العدل بالتأكد من صحة المستمسكات الثبوتية أي المحررات الرسمية المقدمة من أصحاب العلاقة كما أسلفناه في الفرع السابق، نتسائل عن موقف قانون الإثبات من مسؤولية كاتب العدل عن اخطائه واساس التزامه بصحة السندات الثبوتية.

وعرفت المادة (21) من قانون الاثبات العراقي السندات الرسمية، بأنها (أولاً- السندات الرسمية، هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره) (1) ، يتبين لنا من خلال هذه الفقرة من المادة المذكورة، لكي يضفى على السندات الصفة الرسمية يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

أولاً- صدور السند من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة: ما يهمنا من هذا الشرط هو أن يصدر من موظف عمومي، ويقصد بالموظف العمومي، كل شخص يعين من قبل الدولة للقيام بوظيفة خاصة أو لتنفيذ أوامرها سواء كان يتقاضى راتباً أو أجراً منها (الصوري، 1983، صفحة 197)، أو لم يتقاضاه، وبما أن الكاتب العدل يعتبر موظفاً عاماً كما بيناه سلفاً(الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول)، حيث بينت المادة (6) من قانون كتاب العدول النافذ كيفية تعين كاتب العدل بأمر وزير العدل، وبهذا الشكل فأن الفقرة (أولاً) من المادة (21) من قانون الاثبات اوكلت مهمة اضفاء الصفة الرسمية على السندات إلى الكاتب العدل باعتباره موظفاً عاماً يختص بتنظيم السندات وتوثيقها.

ثانياً- أن يصدر السند في حدود سلطة الكاتب العدل واختصاصه: فلا يكفي أن تتوفر في الكاتب العدل صفة الموظف العمومي لكي يقوم بتوثيق أو تنظيم السندات الثبوتية واضفاء الصفة الرسمية عليها، بل لا بد إلى جانب ذلك ووفقاً للفقرة (الأولى) من المادة (21) من قانون الاثبات العراقي أنه قام بتحرير السند ضمن حدود اختصاصه، ويقصد هنا أن يكون للكاتب العدل سلطة أو ولاية تحرير السند الرسمي من حيث الاختصاص الموضوعي ومن حيث المكان (مطر، دون سنة النشر، صفحة 125).

فمن حيث الاختصاص الموضوعي، فكل موظف عام يختص بتحرير نوع معين من السندات الرسمية، فالكاتب العدل على الرغم من كثرة أنواع السندات التي تدخل ضمن اختصاصه، فلا يستطيع أن يقوم بتنظيم أو توثيق بعض المستندات، فعلى سبيل المثال لا يجوز له تنظيم أو توثيق السندات التي تعود له أو لزوجته أو لصهره أو لقريبه لغاية الدرجة الثالثة، وكذلك لا يجوز له تنظيم أو توثيق أي سند يخالف أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب، ولا العقود التي تتعلق بالتصرفات العقارية أو أي تصرف يفرض القانون لانعقاده شكلاً معيناً (المادة 15 كتاب العدول) (بكر، 2012، الصفحات 127 - 145)؛ لأن ذلك يدخل ضمن اختصاص موظف التسجيل العقاري، وكذلك لا يستطيع أن يصدر سنداً للزواج أو الطلاق؛ لأنه يدخل ضمن اختصاص قاضي الأحوال الشخصية، في حالة توثيق أو تنظيم أي سند من خارج اختصاصه فلا يعتبر سنداً رسمياً صحيحا، وتطبيقاً على ذلك قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق بعدد 183/ مدنية أولى/ 2010 في 3/29/ 2010 تصديق قرار محكمة بداءة السليمانية بقولها (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، لأن الاتفاق المبرم بين طرفي الدعوى يتعلق بتنازل المميز عن جزء من مساحة العقار المرقم 17/186 م3 هومر كوير المشاع بينهما لقاء تنازل المميز عليها عن حصتها في الملك المشاع اتفاق باطل، لعدم مراعاة الشكلية القانونية المتمثلة بتسجيله في سجلات دائرة التسجيل العقاري المختصةن والعقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم، وإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، حيث أن المحكمة سارت بهذا الاتجاه لذا تقرر تصديق الحكم المميز). (2)

أما من حيث الاختصاص الزماني، فولاية الكاتب العدل تنقضي بالعزل أو النقل أو الوقف عن العمل، فإذا قام بتنظيم أو توثيق السند بعد أن انقضت ولايته، كان المحرر باطلاً (الصوري، 1983، صفحة 199) .

أما من حيث الاختصاص المكاني، فالكاتب العدل له صلاحية مكانية محدودة تنحصر بالمنطقة التي عين فيها، وليس له أن يباشر وظائفهم خارج اختصاص دائرته التي يعمل بها، فلا تعطى الصفة الرسمية للسندات التي ينظمونها إلا إذا كانت ضمن اختصاصهم المكاني، إلا أن هذا الاختصاص لا يشمل اصحاب المعاملات الذين يطلبون تنظيم أو توثيق معاملاتهم، فأنهم احرار في أي دائرة يقدمون معاملاتهم، فكاتب العدل وحده ملتزم بالاختصاص المكاني، ولا التزام على اصحاب المعاملات بذلك (العبودي، 2005، صفحة 126).

ثالثاً- مراعاة الأوضاع القانونية من قبل الكاتب العدل عند اصدار السند: أكدت الفقرة (الأولى) من المادة (21) سالفة الذكر على توفر شرط مراعاة الاوضاع القانونية، فعند تنظيم أو توثيق(3) السندات لابد من مراعاة الأوضاع القانونية من قبل الكاتب العدل، وهي كثيرة تختلف من سند لآخر، ويتعين عليه مراعاتها حتى تعتبر تلك السندات رسمية، كذكر الاسم الثلاثي واللقب والشهرة ومحل اقامة كل من ذوي العلاقة بوضوح، كل حسب صفته في السندات التي ينظمها أو يوثقها، وأن يذكر تاريخ التنظيم أو التوثيق بالحروف والأرقام معاً ويختمه بالختم الرسمي، أن تكون اللغة العربية هي اللغة الرسمية في تنظيم توثيق السندات، وتكون اللغة الكردية أو العربية المتبعة بطريقة كتابتها الحالية لغة تنظيم أو توثيق السندات داخل منطقة اقليم كوردستان، كما يجوز للكاتب العدل توثيق السندات المكتوبة بلغة اجنبية بعد الاطلاع على مضمونها بوساطة مترجم بعد حلفه اليمين، ولا ينظم ولا يوثق أي سند إلا بعد حضور اطراف العلاقة انفسهم أو من يقوم مقامهم قانوناً أمامه وتأكده من هوية كل منهم واهليته وصفته ويثبت ذلك على السند وغيرها من الأوضاع (مرقس، 1952، الصفحات 5 - 15) (مطر، دون سنة النشر، صفحة 128).

عليه ولكل ما تقدم وبما أن الكاتب العدل موظف عام يختص ويلتزم بتنظيم السندات وتوثيقها، وهو السبب في اعطاء السند الرسمي القوة المطلقة في الاثبات إلى أن يطعن الخصم فيه بالتزوير، فيرجع أساس هذا الالتزام إلى نص الفقرة (أولاً) من قانون الاثبات العراقي، وكذلك ما يضعه القانون في الكاتب العدل باعتباره موظفاً عاماً من ثقة خاصة لصحة الإقرارات الصادرة بحضوره، وأن الطعن في صحة تلك البيانات هو في الواقع طعن في أمانة الموظف الذي أولاه المشرع ثقته وأوكل إليه القيام بمهمة تنظيم

أو توثيق السندات الرسمية، والزمه بمراعاة الشروط الثلاثة التي بيناها آنفاً، وبعكسه يؤدي إلى ابطال السند بوصفه سنداً رسمياً، ولا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الاثبات، وهذا ما جاءت به الفقرة (ثانياً) من المادة (21) من قانون الاثبات العراقي بقولها (ثانياً- إذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الاثبات إذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات ابهامهم).

ومن أمثلة التزوير في المحررات الرسمية التي يتعرض لها دوائر الكتاب العدول استخراج وكالة مزورة، من حيثيات أحد الدعاوى حيث وجد أن الحادثة وعلى النحو الذي أظهرته أوراق القضية تتلخص (أنه بتاريخ 2013/6/23 قام المتهم (ع، ع، ح) بإحضار وجلب شخص إلى كاتب عدل أربيل بدلاً من صاحب الملك المرقم 45/128/99 وارش باسم المشتكي (ع، م، أ)، وبالتالي استصدار واستخراج وكالة مزورة بإسم صاحب الملك برقم 77/15379 في 2013/6/23 وقام بعد ذلك بتسجيل الملك بإسم (ي، ت، ع) وبيعه إلى المشتكي (ك، م، ع) وإن أساس هذا البيع هو الوكالة المزورة، وعلى ضوء ذلك تم اتخاذ الاجراءات القانونية في القضية والقى القبض على المتهم المذكور وأحيل على هذه المحكمة لأجراء محاكمته وفق مادة الإحالة ولجريان المحاكمة الوجاهية العلنية فإن المتهم أنكر التهمة تحقيقا ومحاكمة إلا أنه وبعد تدقيق أوراق القضية ووقائع الدعوى وأدلتها المتحصلة فيها حيث ثبت من وقائع الدعوى وأقوال المشتكين والشهود المذكورين أعلاه ومجريات القضية وحيث أن الادلة المتحصلة في القضية أصبحت بوضع يمكن الإطمئنان اليها وتتولد القناعة الوجدانية والقانونية لأسناد الفعل الجرمي المرتكب إلى المتهم المذكور وحيث لا يجوز للمحكمة هدر تلك الادلة بحجة انكاره للجريمة تحقيقا ومحاكمة، ولدى وزن الادلة المتحصلة في القضية وجدت بأنها كافية ومقنعة لأدانة المتهم وفق أحكام المادة (290) من قانون العقوبات العراقي، وعليه قررت المحكمة بتجريمه بموجبها وتحديد عقوبته بمقتضاها، وصدر القرار بالإتفاق إستناداً لأحكام المادة(182/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حكماً وجاهياً قابلاً للتمييز وأفهم علناً في 2018/7/11).(4)

وجدير بالذكر بأن وقائع الدعوى اشتملت على مهام الكاتب العدل فهو يقوم بعمل الوكالات لمختلف الأغراض عامة كانت أو خاصة، وتوجيه الإنذارات وتحرير الكفالات العدلية للموظفين والموقوفين والكفالات العدلية الخاصة، وتحرير سندات الديون، والعقود بمختلف انواعها إلا ما يستوجب شكلاً معيناً والشراكة كذلك؛ فيقوم المراجعون بعمل هذه الأوراق عند الكاتب العدل وهو يصادق عليها ليكسبها الصفة القانونية الرسمية فكان على كاتب العدل أن يحذر من شائبة التزوير والتحريف في المحررات الرسمية أو المستمسكات الثبوتية لكي لا تفقد رسميتها ولا يتورط هو بمسؤولية عن سلامتها، ولهذا جاءت المادة (20) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ بأنه "على الكاتب العدل أن يتأكد عند تنظيمه أو توثيقه أي سند من خلوه من شائبة التزوير أو التحريف، وعليه أن يرفض تنظيمه أو توثيقه إذا ظهر فيه شيء من ذلك أو إذا اتضح ان الشروط المنصوص عليها قانوناً لتوثيقه لا تتوافر فيه".

وقد منحه القانون فرصة الامتناع عن توثيقه أو مصادقة تلك الاوراق التي لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً بغية الحيطة والحذر في التزاماته بتحرير الأوراق الرسمية وتفادي المسؤولية اثناء تأدية وظيفته، كما أن موقف قانون الإثبات العراقي النافذ واضح في الفقرة (أولاً) من المادة (22) اذ نصت بأن " السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود إختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً"، حيث أن المطلوب من الكاتب العدل بذل العناية اللازمة للتأكد من صحة المستمسكات المقدمة من أطراف العلاقة بالامكانيات المتاحة له ومن ضمنها طلب صحة صدور السند في حالة وجود الشك في وجود شبهة التزوير أو التحريف فيه؛ فالكاتب العدل هو حلقة الوصل الرسمية والقانونية بين أي طرفين لحفظ الحقوق وتحقيق العدالة، وبما أن الكاتب العدل مهمته تلزمه التعامل الدائم والمستمر مع كافة شرائح المجتمع باختلاف اعمارهم ومستوياتهم المعيشية والتعليمية ودياناتهم وجب عليه أن يتحلى بالحيطة والحذر وهو يصادق على البيانات التي يتضمنها الاوراق الرسمية؛ لأن تلك الاوراق تعتبر سندات ثبوتية، وهي من أدلة الاثبات التي تتحصل بها قناعة المحكمة، وهي حجة على الكافة كونها انضبطت ورتبت من قبل موظف موثوق عدلياً فلا تهدر الحقوق وتحافظ على سير المعاملات المدنية وفق المعتاد القانوني، وهكذا كان قانون الاثبات العراقي اساساً لالتزامات الكاتب العدل بالحيطة والحذر اثناء تأدية وظيفته.

المبحث الثاني الطبيعة القانونية لالتزامات الكاتب العدل في صحة المستمسكات الثبوتية

إن تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية يقوم على أساس أن لكل التزامٍ هدفاً معيناً يقصد الدائن إلى تحقيقه، وإن التزامات الكاتب العدل والالتزام بصورة عامة في ميدان المعاملات هو تلك الرابطة القانونية التي تجمع بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يرمي إلى احداث أثر قانوني، يرتب على عاتق المدين تجاه الدائن التزاماً بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما، وهذه الالتزامات التي قامت الفقهاء بوضع تقسيمات مهمة لها، من أهمها تقسيم الالتزامات إلى التزام ببذل عناية أو بوسيلة والتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، فالأول يعني ذلك الالتزام الذي يبذل فيه المدين كل جهده وعنايته واهتمامه، سواء تحققت النتيجة أم لم يتحقق، وذلك بحسب طبيعة الجهد المتفق عليه، أو الذي يستلزمه القانون، أما الثاني يتمثل في التزام المدين بتحقيق غاية أو نتيجة معينة سواء بذلت العناية اللازمة أو لم يبذل، مع التزامه بالتعويض ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة، وهذا ما ينطبق على عمل الكاتب العدل الذي تتعدد التزاماته التوثيقية والمهنية التي يقدمها للمراجعين، عليه ولأجل الالمام بالموضوع وبيان نوع التزمه يتوجب علينا بيان مفهوم نوعي الالتزام، وضرورة التمييز بينهما، وذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني، فنخصص الكلام فيه لتحديد طبيعة ومضمون التزامات الكاتب العدل:

المطلب الأول مفهوم الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية وضرورة التمييز بينهما

قد يكون التزام الكاتب العدل بتحقيق غاية، أو قد يكون ببذل عناية حسب نوع العمل الذي يقوم به، عليه نحاول بيان مفهوم نوعي الالتزام وذلك في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق إلى بيان التمييز بينهما وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب كما يأتي.

الفرع الأول مفهوم الالتزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل عناية

الالتزام رابطة أو علاقة قانونية بين طرفين، محلها اعطاء شيء أو عمل أو امتناع عن عمل، له قيمة مالية يقتضيه أحدهما ويسمى الدائن من الآخر الذي يسمى المدين، وهو حالة قانونية ترتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويكون محل الالتزام تحقيق نتيجة أو بذل عناية (زكي، 1987، صفحة 11)

فالالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، هو التزام يتوقف تنفيذه على تحقيق نتيجة معينة، كالالتزام بنقل حق عيني أياً كان هذا الحق، والالتزام بعمل معين وتسليم العين، أو اقامة مبنى، فتنفيذها لا يكون في الغالب إلا بتحقيق نتيجة معينة (السنهوري، 2004، صفحة 96)، كالتزام المقاول بتشييد البناء، والمهندس المعماري بوضع تصميم البناء، وقيام المحامي بإستئناف الحكم قبل انقضاء مدة الطعن (الحكيم، 2007، صفحة 403).

فالالتزام سواء كان عقدياً أم غير عقدي يكون أما التزاماً بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية، فالالتزام بنقل حق عيني، والالتزام بالامتناع عن عمل يكونان دائماً التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة، أما الالتزام إذا كان بعمل فيكون في بعض صوره التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية، وفي بعض صوره التزاماً بغاية أو بنتيجة، فإذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية، فهو لا يعدو أن يكون التزاماً بتسليم شيء، أو التزاماً بإنجاز عمل معين (الحكيم، البشير، و البكري، 2010، صفحة 165)، فقد يلتزم المدين بعمل معين سواء كان هذا العمل ايجابياً أو سلبياً على وجه الدقة بحيث يكون هذا العمل محل التزامه، لا تبرأ ذمته منه إلا بتنفيذه سواء كان بإعطاء شيء أوالقيام بعمل أو امتناعاً عن أداء عمل معين، ففي هذه الحالات قصد الالتزام هو تحقيق نتيجة معينة، وتكون هذه النتيجة محل ذلك الالتزام، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا تحققت الغاية والهدف منه، ما لم يثبت أن هناك سبباً أجنبياً لا يد له فيه حال بينه وبين تنفيذ الالتزام؛ لأن الهدف من هذا النوع من الالتزام أو محله أو موضوعه هو تحقيق نتيجة معينة، وبالنظر إلى ما هو مطلوب من المدين (طه، 2010، الصفحات 245 - 255).

أما الالتزام ببذل عناية، فهو التزام بالجهد والسعي للوصول إلى غرض معين، قد يتحقق أو لا يتحقق، وهو عمل لا تضمن فيه النتيجة، والمطلوب فيه من المدين أن يبذل لتنفيذه مقداراً معيناً من العناية، وقد يزيد هذا المقدار أو ينقص تبعاً لما ينص عليه القانون، أو يقضي به الاتفاق (عبدالله، 1995 - 1996، صفحة 10) (النجار، 2004، الصفحات 18 - 20).

ولكن ما هو المعيار المطلوب (حسين م.، 1993، الصفحات 288 -289) (5) في هذا النوع من الالتزام؟

يعتبر المدين قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، حتى وإن لم يتحقق الغرض المقصود، أو لم ينجح واخفق في العمل أو هلك الشيء المحفوظ أو انتهى ادارياً بالخسارة، فعلى المدين أن يبذل في تنفيذ التزامه ما يبذله الرجل المتوسط أو المعتاد، والمعيار هنا الموضوعي(6)، ويقصد بالشخص المعتاد، هو الشخص من نفس طائفة الفاعل متوسط في جميع الصفات، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى القمة ولا هو محدود اليقظة خامل الهمة فينزل إلى اقصى الدرجات، والانحراف في هذا المعيار يتمثل في انحراف في السلوك على المستوى الاجتماعي المألوف المتوسط المتخذ كنمط نموذجي في مجال تعين ولو لم يشكل هذا السلوك المنحرف في حد ذاته انحرافاً مألوفاً من الناحية الأخلاقية (الزبيدي ف.، 2002، صفحة 112).

وعلى هذا نصت المادة (251) من القانون المدني العراقي النافذ بقوله (1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك) (7) ، ويلاحظ على النص العراقي أنه يشير بكل صراحة إلى المعيار الموضوعي أي معيار الرجل المعتاد المتوسط، وفي حال بذله للعناية المطلوبة والحيطة والحذر في تنفيذ اعماله، فأنه يعتبر قد وفى في التزامه، ولا يكون مسؤولاً في حال لم يتحقق النتيجة المطلوبة.

إلا أن معيار الرجل المعتاد غير مطلق، فقد يتطلب القانون أو الاتفاق عناية أكثر أو أقل، بموجب القانون ومن خلال الفقرة الأولى من المادة (934) من القانون المدني العراقي إذا كانت الوكالة بلا أجر فلا يتطلب من المدين أكثر من العناية التي يبذلها في شؤونه المعتادة والخاصة، بقولها (إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة، ومع ذلك إذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد)، في حال إذا بذل المدين أكثر من العناية المطلوبة أي من عناية الرجل المعتاد فلا مانع من ذلك، وهذا يظهر من خلال الفقرة الأخيرة منه، ولكن القانون لا يتطلب منه أكثر من المطلوب وهو عناية الرجل المتوسط المعتاد؛ أما إذا كانت الوكالة بأجر، فالمعيار ثابت هو معيار الرجل المعتاد المتوسط في شؤونه وهذا ما نتبينه من خلال حكم الفقرة الثانية من من نفس المادة من القانون المدني العراقي، أنه (إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد).

أما بخصوص الاتفاق بين الدائن والمدين على عناية أقل او أكثر، جاز ذلك، على أنه لا يجوز الاتفاق على التخفيف من العناية إلى الحد الذي لا يكون المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم (السنهوري، 2004، صفحة 733).

أما بخصوص الكاتب العدل، وعندما يكون التزامه ببذل عناية، وعند تحديد مسؤوليته فيما إذا بذل ما بوسعه من العناية وأنه اتخذ الحيطة والحذر عند تنفيذ التزامه، فهنا معيار الكاتب العدل يختلف عن معيار شخص عادي غير موجود في مركزه، فيقاس معيار التزامه ببذل عناية بمعيار الكاتب العدل المعتاد، بمعنى آخر الشخص الذي يقاس به التزامات الكاتب العدل، هو أواسط الكتاب العدول خبرة وعناية، بعد تجردهما من الظروف الشخصية المحيطة بهما؛ لأن الكاتب العدل ليس بالشخص العادي حتى يقاس التزامه بمعيار شخص عادي وفي نفس ظروفه، ولهذا السبب من الضروري الانتباه إلى هذه الحالة عند قياس التزامات الكاتب إذا كان التزامه ببذل عناية، تمهيداً لتحديد طبيعة مسؤوليته .

وبهذا الشكل فان المدين بإمكانه التخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه بذل ما بوسعه من العناية اللازمة ما يبذله الرجل المعتاد في شؤونه الخاصة .

الفرع الثاني ضرورة التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية

إن تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق والتزام ببذل عناية أو بوسيلة يقوم على أساس أن لكل التزام هدفاً يقصد الدائن إلى تحقيقه، فمعيار التفرقة بين النوعين من الالتزامات يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المرجوة من انشاء الالتزام، فعندما يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام يكون التزاماً بنتيجة، وعند عدم الانسجام والتطابق يكون الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة، ولأهمية تحديد طبيعة التزام كاتب العدل فمن الضروري بيان التمييز والتفرقة بين نوعي الالتزامين كما يأتي:

أولاً- من حيث العناية التي يجب أن يبذل في تنفيذه: في الالتزام بتحقيق غاية أو

نتيجة، يطلب من المدين نشاط معين يهدف من وراءه غاية يجب أن تتحقق، فإذا لم يتحقق النتيجة المطلوبة عد مخطئاً وقد يصيب الدائن ضرراً، وهذا يكفي لقيام مسؤولية المدين الذي لم ينفذ الالتزام المحدد على عاتقه الذي تعهد به أو الذي يفرض عليه القانون، كالتزام الناقل بنقل البضاعة أو الركاب والتزام المقاول بالإنشاء والبناء والرسام برسم لوحة؛ أما في الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة، فالمدين في هذا النوع من الالتزام مطالب بأن يبذل ما بوسعه من العناية والحيطة والحذر في تنفيذ التزامه ومحاولة الوصول إلى النتيجة المطلوبة، كالتزام الطبيب نحو مريضه والتزام المحامي نحو موكله (الحكيم ع.، 2007، صفحة 9) (الحكيم، البشير، و البكري، 2010، الصفحات 12 -13).

ثانياً- من حيث المعيار القانوني: في الالتزام بعناية أو بوسيلة، لا يطلب من المدين اكثر مما يبذله الشخص المعتاد سواء بذل ما بوسعه من حيطة وحذر و العناية اللازمة لتحقيق نتيجة معينة أم لا، والمعيار هنا موضوعي، وهو بذل العناية المعتادة الذي يبذلها الرجل المعتاد المحاط بنفس الظروف التي تحيط بالمدين عند تنفيذ التزامه، فلا يكون مسؤولاً إذا قام بتنفيذ التزامه بحيطة وحذر وبذل ما بوسعه لتنفيذ التزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة؛ أما في الالتزام بالنتيجة، فالمعيار هنا ليس سوى تحقيق النتيجة المرجوة، فهنا لا يعتد بمعيار الشخص المعتاد لكي يتخلص المدين من المسؤولية، حتى إذا بذل ما بوسعه من اهتمام وحيطة وحذر في تنفيذ التزامه، فيجب في هذا النوع من الالتزام أن يحقق المدين النتيجة والغاية من الالتزام، وإلا يعد مسؤولاً أمام الدائن (عزمي، 2009، صفحة 41 وما بعدها).

ثالثاً- من حيث الاثبات: إن تحديد الالتزام له أثر على فكرة عبء الاثبات، وحالات انتفاء المسؤولية، إذ عند تحديد مضمون التزام المدين بتحقيق نتيجة يكفي أن يقوم الدائن باثبات واقعة واحدة وهي عدم تحقق النتيجة بصفة كلية أو جزئية، بمعنى لا يعفى المدين من المسؤولية؛ لأنه بمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبره القانون مخطئاً، وبالتالي يعد مسؤولاً ومطالباً بالتعويض لمصلحة الدائن المتضرر، إلا إذا اثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى صعوبات أو عقبات كانت مانعاً من تحقيق النتيجة المرجوة، وتعتبر القوة القاهرة أوالسبب الأجنبي، السببان الوحيدان اللذان يمكن للمدين الاعتذار به عند عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق النتيجة أو الغاية (عمران، 1980، صفحة 189).

أما بالنسبة للالتزام بعناية أو بوسيلة، فالمدين لا يكون مطالباً سوى ببذل العناية المعتادة الذي يبذلها الرجل المعتاد، المحاط في نفس الظروف التي تحيط بالمدين عند تنفيذ التزامه، فهنا المدين بإمكانه التخلص من المسؤولية إذا تمكن من اثبات أنه قام بالعناية اللازمة والكافية، وأنه بذل ما بوسعه من جهد لتحقيق النتيجة المرجوة، إلا أنها لم تتحقق، ويقع على الدائن عبء اثبات خطأ المدين واهماله وتقصيره في تنفيذ التزامه، وعدم بذله للعناية المطلوبة في سبيل تحقيق النتيجة المرجوة، وتطبيقاً على ذلك قررت الهيئة المدنية في محكمة تميز اقليم كوردستان العراق بقولها (ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث تبين من وقائع الدعوى ومن تقرير الخبراء من الأطباء بأن المستأنف عليها (المدعى عليها) قاما بقطع عصب لسان المدعي خلال العملية الجراحية له لرفع الغدة اللعابية، وهذا يعتبر خطئاً فنياً عند مزاولة عملها؛ لأنها لم يبذلا العناية الواجبة اتخاذها من قبل الطبيب العادي التي يتحلى بها لتلافي الاضرار التي تلحق بالمريض، وأن تقصيرهما في بذل العناية الضرورية الحق الضرر بالمدعي المتمثل بفقدانه لحاسة الذوق وشلل في عصب اللسان وعسر في الكلام وانحراف في اللسان، كانا من المتعين الاستعانة برأي خبراء لتقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمدعي، عليه وحيث أن الحكم قضى بخلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة الدعوىإلى محكمتها للسير فيها حسب المنوال المتقدم...) .(8)

المطلب الثاني التكييف القانوني لالتزامات الكاتب العدل في صحة السندات الثبوتية

بينا أن الالتزام هو رابطة قانونية بين طرفين، محلها اعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، محل الالتزام قد يكون بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ولتحديد المسؤولية المدنية لابد أولاً من تحديد ما التزم به من عمل، والأهم من ذلك لابد من تحديد نوع التزام هذا الشخص مسبقاً فيما إذا كان ملتزم بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، وفي سبيل ذلك نحاول في هذا المطلب تحديد طبيعة التزام الكاتب العدل اثناء توثيق أو تنظيم السندات، وذلك من خلال فرعين، ففي الفرع الأول نبين التزامات الكاتب بتحقيق نتيجة أو غاية، أما الفرع الثاني، فنخصص الكلام فيه لتحديد التزامات الكاتب العدل ببذل عناية أو بوسيلة.

الفرع الأول التزامات الكاتب العدل بتحقيق نتيجة

لاعطاء السندات الثبوتية الصفة الرسمية(9) من قبل الكاتب العدل ولترتيب آثارها والحفاظ على حقوق أطراف العلاقة، وجب عليه التقييد بالتزاماته القانونية والمهنية على طول المراحل التي يمر بها السند من اجراءات، وعند محاولة تكييف التزاماته تبين لنا أنه هناك التزامات تقع على كاهل الكاتب العدل لابد أن يتقيد بها ويحقق النتيجة المرجوة منها، وإلا عد مسؤولاً، ومن بينها التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، نبين أهمها:

أولاً- التزام كاتب العدل بالتأكد من شخصية أصحاب العلاقة: يجب على الكاتب العدل التدخل شخصياً في الرابطة القانونية ما بين طرفي السند ليتحقق من هوية المعنيين بالمراجع وأهليتهم لابرام سند ثبوتي، وبهذا الشأن نجد أن المشرع الزم كاتب العدل في)المادة (11، ف1- أ) من قانون كتاب العدول العراقي النافذ بتنظيم السندات مباشرة من قبله حسب طلب ذوي العلاقة على اوراق معدة لهذا الغرض والتأكد على الأوضاع القانونية لأصحاب الشأن والتأكد من شخصيتهم، ويتعرف عليهم من خلال الوثائق التعريفية بالشخصية، وكذلك التأكد من أهليتهم القانونية للقيام بالتصرف موضوع السند أو العقد ومصادقته على المحتويات، وعلى تواقيع اصحاب العلاقة.

ومن الضروري أيضاً أن يلتزم الكاتب العدل بالتأكد من حضور اصحاب العلاقة بأنفسهم أو من ينوب عنهم، وهذا ما اكد عليه المادة (22) من قانون الكتاب العدول العراقي بقولها (لا يجوز للكاتب العدل تنظيم أو توثيق أي سند إلا بعد حضور أطراف العلاقة انفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً، والتأكد من هوية كل منهم وأهليته وصفته وصلاحيته وتثبيت ذلك على السند)، وفي حالة عدم التوقيع على السند المقدم إليه من قبل اطراف العلاقة في اليوم ذاته، فقرر ابطال هذا السند، ويؤشر على السند ويحفظ في الاضبارة العامة بعد التوقيع عليه من قبله وختمه بالختم الرسمي، وهذا ما نص عليه المادة (43) من قانون الكتاب العدول النافذ بأنه (يبطل الكاتب العدل السند المقدم إليه إذا لم يوقع من قبل اطراف العلاقة في اليوم ذاته على أن يؤشر ذلك على السند ويحفظ في الاضبارة العامة بعد التوقيع عليه من الكاتب العدل وختمه بالختم الرسمي).

كما الزمت المادة (18) من القانون ذاته، الكاتب العدل التأكد والتثبت من الاسم

الثلاثي واللقب ومحل اقامة ذوي العلاقة في السندات التي ينظمها أو يوثقها، رفعاً لأي التباس أو تشابه لأسماء أو القاب، ويعرف هؤلاء بالاستناد على الوثائق الرسمية والمعتمدة في العراق كهوية الأحوال المدنية والجنسية العراقية وجواز السفر والبطاقة الوطنية، ويستوجب تثبيت ذلك في السند وهذا أشار إليه المادة (19) من قانون الكتاب العدول النافذ بانه (يعرف اشخاص اطراف العلاقة بالاستناد إلى الوثائق المعتمدة ويثبت ذلك في السند).

عليه ومما سبق يمكن القول أنه على الكاتب العدل التأكد من الأوضاع القانونية لأطراف السندات الثبوتية، وهذه الالتزامات يستوجب على الكاتب العدل تنفيذها، ويعتبر التزاماً بنتيجة وتحقيق غاية؛ وذلك لخطورة الآثار المترتبة عن اغفالها، والتي قد تصل إلى حد بطلان السند أو احتفاظه فقط بصفته كمحرر عادي أو عرفي(10)، وما يؤيد ذلك أيضاً المادة (21) من قانون الاثبات العراقي في فقرتها الثانية بقوله (ثانياً- إذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمتها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجية السندات العادية في الاثبات إذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو ببصمات إبهامهم) .

ثانياً- التزام الكاتب العدل بمراعاة الأوضاع القانونية المتعلقة بالسندات الثبوتية: إلى جانب التزام الكاتب العدل بالتأكد من شخصية اطراف العلاقة اثناء تنظيم أو توثيق السندات، عليه أن يلتزم بمراعاة مجموعة من الاجراءات الشكلية المتعلقة بالسندات والتي بدونها لا تصلح تلك السندات كحجة رسمية في اثبات الحقوق، كتفسير مضمون العقد وتوضيحه وقراءته على اصحاب العلاقة، والتأكد من كتابة تاريخ انشاء العقد وتوثيقه لديه لإضفاء الرسمية عليه، وكذلك التأكد من وجود مكان انشاء المحرر وذلك لتحديد المحكمة المختصة مكانياً عند نشوء النزاع بهذا الشأن، وكذلك التمعن من وجود المقتضيات المتعلقة بكتابة المحررات والسندات وخلوها من أي حك أو شطب أو بياض، وذلك لمراعاة الضوابط القانونية التي حددها القانون لذلك، وهذا ما أكد عليه صراحة المادة (20) من قانون كتاب العدول العراقي بقوله (على الكاتب العدل أن يتأكد عند تنظيمه أو توثيقه أي سند من خلوه من شائبة التزوير أو التحريف، وعليه أن يرفض تنظيمه أو توثيقه إذا ظهر فيه شيء من ذلك أو اتضح أن الشروط المنصوص عليها قانوناً لتوثيقه لا تتوفر فيه)، وكذلك المادة (21) منه أكد على أن يكون السند واضحاً وخالياً من أي حك أو اضافة أو شطب أو فراغ بقولها (تكون كتابة السندات واضحة لا يتخللها حك أو اضافة أو شطب أو فراغ) .

وبهذا الشكل يتبن لنا أن النصين المذكورين آنفاً، جاءتا بصيغة آمرة، والزم فيها الكاتب العدل بصحة وسلامة السند ورفضه وعدم تنظيمه أو توثيقه إذا كان يتضمن أي تحريف أو فيه شائبة التزوير، ويشترط أن تكون السندات خالية من أي نقص في صحتها، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، لا يعفى الكاتب العدل من المسؤولية، حتى وإن دفع بأنه اتخذ الحيطة والحذر وبذل العناية الكافية للتأكد من خلوا السند من أي حالة من الحالات المذكورة في المادتين (20 و21) من قانون الكتاب العدول؛ لأن التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية لا يتحلل من المسؤولية إلا إذا رفض تنظيم أو توثيق أي سند إذا تضمن حالة تنقص من قيمتها القانونية.

ثالثاً- التزام الكاتب العدل بالتأكد من عدم مخالفة السندات للقانون أو للنظام العام أو الآداب: قد يتفق أصحاب العلاقة في سند معين على موضوع مخالف للأنظمة القانونية لهذا البلد، على سبيل المثال، الاتفاق على تنظيم سند دين ناشيء عن قمار أو الاتجار بالبشر أو مواد مخدرة، أو البغاء أو يتضمن تنازل الأم عن حضانة ولدها مقابل حصولها على الطلاق من والده، كل ذلك أوجب قانون الكتاب العدول بالتأكد وموائمة السند مع القانون والأنظمة القانونية المعمول بها في هذا البلد ولا تخالفها، فكاتب العدل قد يعتمد في مكتبه في عمله ووظيفته على ما جرى عليه العمل بين كتاب العدول من اتباع بعض العادات الشائعة والمخالفة للقانون يكون عرضة للوقوع تحت طائلة المسؤولية، إذا نجمت عن ذلك سندات مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب، لذلك أوجب قانون الكتاب العدول العراقي من خلال الفقرة (الثانية) من المادة (15) بعدم توثيق أو تنظيم أي سند يخالف النظام العام والآداب، بقوله (لا يجوز للكاتب العدل: ثانياً- تنظيم أو توثيق أي سند مخالف لأحكام القانون أو النظام العام والآداب).

يتبين من وضوح المادة المذكورة أنه على الكاتب العدل أن يرفض تنظيم أو توثيق أي سند يخالف القانون أو الأنظمة القانونية المعمول بها والمتبعة في العراق، والتزامه من هذه الناحية هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، وهو عدم قبول تلك السندات في سبيل توثيقها أو تنظيمها وإضفاء الصفة الرسيمة عليها، وبعكسه يكون مسؤولاً مدنياً أمام المتضرر، وليس بإمكانه التخلص منها إلا إذا تمكن من اثبات السبب الاجنبي الذي ارغمه على ذلك، كالإكراه والتهديد.

رابعاً- الالتزام الناشئ عن تحصيل الوديعة وردها: من المعلوم أن أحد وظائف الكاتب العدل هي استلام الودائع، كإيداع بدلات الايجار في حالة عدم استلامها من المؤجر، أو عدم استلام الدائن للأشياء أو الديون، فيجوز ايداعها لدى دوائر الكاتب العدل، وردها متى ما ان حضر اصحاب العلاقة لاستلامها بعد تبليغها من قبل الكاتب العدل(11) والتأكد من الرابطة القانونية والأوضاع القانونية بين المودع والمودع له (العزاوي، 2001، صفحة 39)، وهذا ما أكد عليه المادة (14) من قانون الكتاب العدول العراقي فيها على (أولا- يقبل الكاتب العدل الودائع النقدية والعينية والسندات وفق الآتي:

أ- يتم قبول الايداع وفق شروط الايداع المثبتة للمودع.

ب- للكاتب العدل ايداعها على نفقة المودع لدى شخص ثالث .

ج- لا يجوز تسليم الوديعة خلافاً لشروط الايداع.

د- لا يجوز للمودع سحب الوديعة بعد تبليغ من أودعت لحسابه إلا بموافقة أو بحكم قضائي .

ثانياً- عند مرور (3) ثلاث سنوات على ايداع المبالغ النقدية وعدم مراجعة صاحب العلاقة لتسلمها بعد تبليغه يتم قيدها ايراداً للخزينة.

وبهذا الشكل، فأن المادة المذكورة أوجبت على الكاتب العدل لالتزام بالشروط والضوابط الواردة فيها والتزامه الناشئ عن تحصيل الديون من الودائع في مواجهة الدولة أو لمالكيها باعتبارها دائنة بالالتزام وهو من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة، حيث يضمن بمقتضاها الكاتب العدل ديون الدولة أو ديون اشخاص طبيعين، كما تضمن من جهة أخرى برد وتسليم تلك الودائع لأصحابها ومالكيها، وفي حالة عدم مديونتيهم أو ما تبقى منها في حالة خصم الديون المفروضة عليهم، وعدم التزام كاتب العدل يجعله عرضة للمسؤولية المدنية من قبل المتضرر سواء كانت دولة أو اشخاص طبيعين.

خامساً- التزام الكاتب العدل في صحة السندات وسلامتها: يعد هذا النوع من الالتزامات من أهم الواجبات التي يستوجب على الكاتب العدل الالتزام بها وتنفيذها بدقة واتقان، وهي عبارة عن تلاوة السندات ومضمونها على أطراف العلاقة، وللوقوف على قبول الاطراف بها، كذلك التأكد من صحتها وسلامتها قبل اتخاذ

اجراءات تسجيلها في السجلات الخاصة واشهارها نهائياً، هذا ما اوضحه قانون الكتاب العدول العراقي من خلال المادة (23) بقوله (يجب على الكاتب العدل قراءة السند على أطراف العلاقة وإفهامهم مضمونه وبعد موافقتهم وتوقيعهم عليه، يقوم الكاتب العدل بتصديقه وختمه بالختم الرسمي ويذكر التاريخ بالحروف والأرقام معاً بعد إستيفاء الرسوم المقررة قانونًا).

فبموجب هذه المادة يظهر أن التزام الكاتب العدل من تلاوة مضمون السند على أطراف العلاقة أمر وجوبي لا بد من اجرائه من قبله، وكذلك عليه التأكد من كتابة تاريخ توثيق أوتنظيم السند كتابة ورقماً تجنباً للالتباس والغموض؛ لأنه في حالة صدور أي سند من قبله مستوفياً لكافة شروطه يكون حجيته مطلقة ويكفي لوحده لاستكمال قناعته وبناء حكمه القضائي عليه، وتطبيقاً على ذلك قررت محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية بتصديق الحكم الصادر من محكمة بداءة أربيل بقولها (ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أن وكيل المدعي قد أقر في الجلسة المؤرخة 2001/5/23 بأن المبلغ المطالب به في هذه الدعوى هو جزء من قرض حسنة كان قد اقترضه موكله للمدعى عليه في سنة 1992، وإن سند الاقرار المصدق من كاتب عدل أربيل بعدد 7388/25157 في 9/23/ 1993 الذي يقر فيه بأنه لم يبق له بذمة المدعي أي مبلغ أو طلب تصفية الحسابات السابقة بينهما، لذا يكون الحكم المميز القاضي برد الدعوى صحيح وموافق للقانون تقرر تصديقه...) .(12)

أما إذا كان أحد اطراف العلاقة أصم أو أبكم أو عاجز عن فهم محتويات السند يستوجب على الكاتب العدل بإفهام محتوياته والتأكيد من موافقته وتأيده له بواسطة أحد الاشخاص الذين لديهم المعرفة بالاشارات المعهودة، وذلك بعد تحليفه اليمين وحضور شاهدين يوقعان على السند (المادة:13،الكتاب العدول)، بغية تحقيق النتيجة المرجوة من قبل اطراف العلاقة اتفاقهم له.

يلاحظ أن المشرع في قانون الكتاب العدول العراقي لم يبت في حالة وجود عاهتين لدى أحد اطراف السند، على سبيل المثال إذا كان أصم أبكم أو أعمى أصم، ولم يبين ما هو الاجراء اللازم عند التثبت من صحة وسلامة السند، ويبدو أنه ترك أمر ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، حيث جاز للمحكمة في هذه الحالة أن تنصب وصياً بعد تحديد تصرفات هذا الوصي(13)، ففي هذه الحالة يستوجب عليه ايقاف المعاملة واحالة هذا الشخص على المحكمة المختصة لتنصيب وصي عليه، إذا كانت الحالة تقتضي ذلك، وبما أن الكاتب العدل وحسب معرفتنا ليس بالشخص المؤهل قانوناً، وليس لدية معرفة ودراية بكل المواد القانونية الموجودة في متن القانون المدني نقترح اضافة مادة في قانون الكتاب العدول تكون كالآتي (على الكاتب العدل في حالة اجتماع أكثر من عاهة في أحد أطراف الرابطة القانونية أو كليها، بحيث كان أصم أبكم، أو أعمى أصم، أم أعمى أبكم، احالته على المحكمة المختصة لبيان حاجته لنصب وصي عليه من عدمه).

عليه وبعد التأكد من صحة مضمون السند مع ما اتفق عليه طرفا العلاقة واستيفاء الرسوم المقررة قانوناً، وعدم معارضتها لمضمون السند، يقوم كاتب العدل بالتوقيع عليه وتوثيقه أو تنظيمه، وختمه بالختم الرسمي، يحتفظ بنسخة منه لدى الدائرة واعطاء نسخة أخرى لأطراف العلاقة، وأساس هذه الالتزامات هي بتحقيق نتيجة؛ لأنها عبارة عن اعمال تقع دوماً تحت سيطرته، وينبغي عليه التقيد بها أثناء كتابة وتنظيم السند أو توثيقه، والتي من شأنها أن تجعل السند صحيحاً ومنعكساً لارادة أطراف العلاقة، ويترتب عليه الآثار القانونية، ومن شأنه الاعتماد عليه في بناء حكم قضائي من قبل المحكمة المختصة، وتطبيقاً على ذلك قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في قرار لها بتصديق حكم محكمة بداءة أربيل بقولها (لدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أن المدعى عليه بموجب صك الكفالة المرقم 24061/ 1926 في 1999/8/24 المصدق من كاتب عدل أربيل ... باحضار مكفوله الذي ارسلته دائرته إلى فرنسا بمهمة فنية، أمام الجهة المختصة، وبعكسه فأنه لم يقم بما يكفل احضاره، لذا يستحق على المدعى عليه مبلغ الكفالة بسبب اخلاله بالتزام، عليه وحيث أن المحكمة اخذت بهذه الوجهة من النظر لذا فأن قضائها جاء صحيحاً قرر تصديقه...) (14)، وبعكسه فيترتب علية المسؤولية المدنية تجاه أطراف العلاقة، ولا يتمكن من دفعها إلا باثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني التزامات الكاتب العدل ببذل عناية

إن اغلب عمل والتزام الكاتب العدل هو التزام بتحقيق نتيجة كما بيناها في الفرع الأول من هذا المطلب، إلا أن هناك حالات أخرى لا يضمن فيها كاتب العدل تحقيق نتيجة محددة، فيلتزم التزاماً ببذل عناية واتخاذ الحيطة والحذر عند تنفيذ التزامه في صحة السندات عموماً، حيث بإمكانه التخلص من المسؤولية باثباته أنه قام بما عليه وبذل ما بوسعه من العناية والحذر في سبيل ضمان توثيق أو تنظيم السندات الثبوتية وغيرها من المعاملات.

ومن التزامات الكاتب العدل قبل توثيق السند أو تنظيمه اسداء النصح والارشاد لأطراف العلاقة بالجوانب القانونية بشأن خطورة محتوى السند ومضمونه بغض النظر عن درجة خبرتهم أو معرفتهم بالجوانب القانونية بالمعاملة، فعلى سبيل المثال، عند تنظيم وكالة عامة، فالكاتب العدل ملزم بنصح زبونه بأنه في حالة الموافقة والتوقيع عليها، بامكان الوكيل أن يقوم بالاقرار بدلاً عن الموكل، أو أنه قادر على توكيل الغير دون الرجوع إليه، وتحويل ملكية العقار والمنقولات وخصوصاً إذا كانت الوكالة تتضمن تفويضاً خاصاً(15)، فهنا التزام الكاتب العدل هو التزام ببذل عناية، عليه أن يبذل ما بوسعه ليفهم المراجع حول خطورة المعاملة والصلاحيات المتضمنه فيها، وفي حالة موافقة المراجع وعدم اعتراضه على المعاملة، فهنا تنتفي مسؤولية الكاتب العدل بمجرد اثباته بأنه قام بتحذيره وأنه بذل ما بوسعه لتنبيهه من خطورة المعاملة وما يتضمنه من صلاحيات كثيرة، إلا أن المراجع أبى السماع والالتزام بما قدمه له الكاتب العدل من نصائح وارشادات بخصوص المعاملة.

كما أنه ملزم بالتأكد من صحة الأوراق والوثائق والسندات وبطاقات الهوية الشخصية الخاصة بأطراف المعاملة، إلا أنه لا يتعهد ولا يقطع بصحة صدورها وسلامتها عند الاستناد عليها عند توثيق السند أو تنظيمه، خصوصاً إذا ظهر أنها سندات أو مستمسكات مزورة أو منحرفة، لأن اطراف العلاقة يُعَرِّفُون بالاستناد إلى الوثائق المعتمدة بعد تثبيتها في السند(المادة:19، الكتاب العدول).

أما بالنسبة لالتزام الكاتب العدل بعدم حصول اخطاء مادية أو حسابية بحتة من قبله أو من قبل موظفيه، يعد التزاماً ببذل عناية، لأن تلك الاخطاء لا تؤثر على صحة السندات، ويلتزم الكاتب العدل بعد تبليغ اطراف العلاقة بتصحيح هذا الخطأ بالشطب على الكلمة أو العبارة الخاطئة بشكل يمكن قراءتها تحفظاً للشك والالتباس، وتكتب الكلمة أو الرقم أو العبارة الصحيحة فوقها، وفي هامش السجل ويوقعه كاتب العدل ويختمه بالختم الرسمي، أما إذا كان الخطأ قد وقع من قبل اطراف المعاملة، فكاتب العدل يقوم بتصحيحه بعد تقديم طلب من قبلهم وحضورهم أمامه عند عملية التصحيح، على أن يعزز التصحيح بتواقيع اصحاب العلاقة والكاتب العدل.(16)

كما أن التزام الكاتب العدل بحفظ السندات والودائع واعادة أو ادارتها يعد التزاماً ببذل عناية، أي يجب عليه اتخاذ جميع الوسائل في سبيل الحفاظ على تلك الوثائق والودائع لديها من التلف والضياع(17)، وهذا النوع من الالتزام أي المحافظة على السندات الزمتها المادة (17) من قانون الكتاب العدول العراقي على أنه (أولاً- ينظم ويوثق السند بتدوينه كتابة باليد أو الآله الكاتبة ثم يدرج في سجل خاص أو بموجب النماذج المعتمدة من الوزارة بعدد أطراف العلاقة على أن يحتفظ الكاتب العدل بالنسخة الأولى من السند الذي يوثقه ويحفظ في اضبارة عامة تعد سجلاً لهذا الغرض. ثانياً- يعد النسخ المنظمة أو الموثقة التي تحتوي على أصل تواقيع اطراف العلاقة نسخاً أصلية).

ولكل ما تقدم يتبين لنا أن من يدعي الاخلال بهذا النوع من الالتزام من قبل الكاتب العدل، عليه اثبات ادعائه، بأنه لم يبذل ما بوسعه من العناية والحيطة والحذر في سبيل تنفيذ التزامه بالشكل الصحيح وأنه تسبب بالحاق الضرر به، وجدير بالذكر ومن الواقع أن اثبات التقصير في الالتزام بعناية اصعب من اثباته بالنتيجة أو تحقيق غاية، ففي النوع الأول يستطيع الكاتب العدل اثبات انتفاء صفة الخطأ من جانبه بصورة مباشرة، على أنه قام بأداء عمله بأكمل وجه، وبذل في ذلك العناية المفروضة عليه، هي عناية الشخص المعتاد، أما في الثاني فغير مباشر وهو اثبات أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي عنه، وهي واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن ما بيناه سابقاً من التزام الكاتب العدل بالعناية يرجع إلى أن عمله في مجال وحالات صحة السندات والاوراق الشخصية الثبوتية لا تخضع لسيطرته بالنظر إلى امكانيته المحدودة في مجال كشف التزوير والتحريف؛ لأنه غير ملم بذلك، يدخل ذلك في اختصاص خبير التزوير، وأهل الاختصاص اولى بالجزم في صحتها من عدمها.

عليه فأن الكاتب العدل غير مطالب بالنتيجة، وبامكانه التخلص من المسؤولية بأنه بذل ما بوسعه من العناية واتخذ الحيطة والحذر في سبيل عدم حدوث ذلك، والمعيار هنا كما بيناه سابقا عناية الشخص المعتاد الحريص في عمله في مثل وظيفته، وذلك في سبيل تحديد المسؤول مدنياً من عدمه (الفضل، 2006، صفحة 224)، وبعكسه إذا أُثبت أنه لم يتخذ الحيطة الكافية ولم يبذل ما بوسعه من العناية يكون مسؤولاً إذا توفر في عمله الاركان العامة للمسؤولية المدنية (قاسم، 1979، الصفحات 13 - 19)، وتطبيقاً على ذلك قررت محكمة تميز اقليم كوردستان العراق بقرارها المرقم (17/هيئة مدنية/2004) في 2004/1/18، بتصديق حكم محكمة بداءة شقلاوة بقولها (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن قوام التعويض هو الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولعدم ثبوت صدور أي خطأ من قبل المدعى عليها اضافة لوظيفتها فأن دعوى المطالبة بالتعويض تصبح دون سند من القانون، وبما أن محكمة الموضوع التزمت في حكمها المميز بنفس هذا النهج، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون والاعتراضات التمييزية...) (تةرازوو، 2004، صفحة 232 وما بعدها).

وبهذا الشكل فأن طبيعة التزامات الكاتب العدل في صحة السندات الثبوتية مركب من نوعي الالتزام ببذل عناية وتحقيق غاية، ففي بعض أعماله يلتزم التزاماً بتحقيق نتيجة لا يعفى من المسؤولية إلا بأثبات السبب الاجنبي، وفي بعضها يلتزم التزاماً ببذل عناية بامكانه التخلص من المسؤولية المدنية بأنه بذل ما بوسعه من جهد وانه اتخذ الحيطة والحذر إلا أنه حال دون ذلك.

الخاتمة

عد ما انتهينا من بحثنا الموسوم ب(الطبيعة القانونية لالتزامات الكاتب العدل في صحة السندات الثبوتية في القانون العراقي)، توصلنا إلى عدة استنتاجات وتوصيات نذكر أهمها كل على حده كما يأتي:

أولاً- الاستنتاجات

1- يعتبر الكاتب العدل موظف عمومي، يعين في سلك المرافق العامة للدولة ويقاضى راتباً شهرياً، إلا أن شروط تعيينه تختلف عن باقي الموظفين، وعليه التزامات كثيرة، بحيث يجب عليه أن يكون محل ثقة وائتمان للدولة.

2- يمارس الكاتب العدل نوعين من المهام بصورة عامة، التنظيم والتوثيق، وعلى حد قول المادة (11) من قانون الكتاب العدول العراقي، فالتنظيم عبارة عن تدوين السند مباشرة من قبل الكاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة على أوراق معدة لهذا الغرض، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة بهذا الشأن؛ أما التنظيم فهو تصديق الكاتب العدل على تواقيع أو بصمة ابهام كل ذوي العلاقة في السند المنظم منهم وعلى اعترافهم بمضمونه.

3- عند تكييفنا لالتزامات الكاتب العدل تبين لنا أنه عليه أن يلتزم ببعض التزامات يكون المطلوب منه تحقيق نتيجة معينة، حيث يكون مسؤولاً في حالة عدم تمكنه من تحقيق النتيجة المطلوبة، ولا يعفى منها إلا إذا تمكن من اثبات أن هناك سبباً أجنبياً حال دون ذلك؛ أما البعض الآخر من التزاماته فيكون ببذل عناية معينة، ففي هذا النوع من الالتزامات بامكانه التخلص من المسؤولية إذا تمكن من اثبات أنه بذل ما بوسعه من العناية لتحقق النتيجة إلا أنها لم تتحقق، وبهذا الشكل فأن التزام الكاتب العدل مركب من نوعي الالتزام ببذل عناية وتحقيق غاية أو نتيجة،.

4- إن تحديد طبيعة التزامات الكاتب العدل فيما إذا كان التزاماً بنتيجة أو ببذل عناية لها أهمية بالغة في سبيل تحديد طبيعة مسؤوليته المدنية، فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية.

5- المعيار الذي يقاس به التزامات الكاتب العدل إذا كان التزاماً ببذل عناية، يختلف عن المعيار الذي يقاس به التزام الشخص العادي، فمعيار التزامات الكاتب العدل، يقاس بمعيار التزامات الكاتب العدل المعتاد، أي أواسط الكتاب العدليين خبرة وعناية بعد تجرده من كل الظروف الشخصية المحيطة به؛ لأن الكاتب العدل ليس بالشخص العادي، فأحكام قانون الكتاب العدول هو الذي يحدد التزاماته وهي كثيرة، وكذلك مسؤوليته تختلف عن مسؤولية الاشخاص العاديين.

6- إن اساس التزام الكاتب العدل سواء كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، يرجع إلى قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 والاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979،.

7- يسأل الكاتب العدل مدنياً عن فعله الشخصي كما يسأل عن خطأ الغير ممن استعان بهم في نشاطه الوظيفي، فهو يسأل عمن يرتبطون به بعلاقته التبعية، والمسؤولية تكون تقصيرية وفي هذه الحالة.

8- يشترط لقيام مسؤولية الكاتب العدل توافر الاركان العامة لأي مسؤولية، وهي وجود خطأ وظيفي سواء كان جسيماً أو بسيطاً، ويقاس خطئه بسلوك الكاتب عدل متوسط من حيث الكفاءة واليقظة، ثم تحقق ضرر نتيجة خطأً ارتكبه، ويشترط أن يكون الضرر مؤكداً وحالاً ومباشراً، وأخيراً أن يكون هناك علاقة سببية بين خطئه والضرر الذي يلحق بالمتضرر.

9- لا يجوز انكار ما يقوم به الكاتب العدل من الاعمال والتصرفات القانونية، لأن من صميم اختصاصه هو اضفاء الرسمية على المستندات والمستمسكات والتصرفات القانونية

عموماً، التي يقوم بتوثيقها أو تنظيمها، والحالة هذه يجوز الطعن في أعمالة بالتزوير أمام محكمة التحقيق عن طريق المراجعة القانونية.

ثانياً- التوصيات

1- يلاحظ أن المشرع في قانون الكتاب العدول العراقي لم يبت في حالة وجود عاهتين لدى أحد اطراف السند، على سبيل المثال إذا كان أصم أبكم أو أعمى أصم، ولم يبين ما هو الأجراء المطلوب عند التثبت من صحة وسلامة السند، ويبدو أنه ترك أمر ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، حيث جاز للمحكمة في هذه الحالة أن تنصب وصياً بعد تحديد تصرفات هذا الوصي، ففي هذه الحالة يستوجب على الكاتب العدل ايقاف المعاملة واحالة هذا الشخص على المحكمة المختصة لنصب وصي عليه، إذا كانت الحالة تقتضي ذلك، وبما أن الكاتب العدل وحسب معرفتنا ليس بالشخص المؤهل قانوناً، وليس لدية معرفة ودراية بكل المواد القانونية الموجودة في متن القانون المدني نقترح اضافة مادة في قانون الكتاب العدول العراقي كالآتي (على الكاتب العدل في حالة اجتماع أكثر من عاهة في أحد أطراف الرابطة القانونية أو كليهما، بحيث كان أصم أبكم، أو أعمى أصم، أم أعمى أبكم، احالته على المحكمة المختصة لبيان حاجته لنصب وصي عليه من عدمه).

2- إن الأخطاء التي يقع فيها الكتاب العدليين يتحمل جانب منه وزارة العدل والمديرية العامة للدوائر العدلية، لأنهم يقومون بتعيين الكتاب العدول خلافاً للفقرة (ثايناً) من المادة (6) من قانون الكتاب العدول العراقي، حيث يستوجب اجتياز دورة في المعهد القضائي لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، فمن الضروري الالتزام بهذه الشروط حماية لشخصه من جهة والمواطنين من جهة أخرى، إلآ أن الجهة المختصة غير ملتزمة بهذه الشروط، فنوصي التأكيد على هذه الفقرة من المادة المذكورة عند تعيينهم، وسرعة تداركه من قبل المشرع والجهة المختصة بالتعيين؛ لأنها تتعلق بالمصلحة العامة.

3- بما أن الكاتب العدل موظف عمومي ويمارس وظيفة رسمية ومحل ثقة من قبل الدولة، فنوصي بتشديد عقوبته جزائياً عند ارتكابه جناية أو جنحة، إذا قام عمداً بتزوير أو تحريف المستندات.

4- نوصي باشتراك الدولة متمثلة بوزارة العدل والمديرية العامة للدوائر العدلية مع الكاتب العدل في تحمل التعويض في حالة ترتب المسؤولية المدنية عليه والحاق الضرر بالآخرين، سواء أكان التزامه بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، بسبب عدم توفقها في اختيار الشخص المناسب والمؤهل لهذه الوظيفة.

5- بما أن وسائل تزوير المستندات اصبحت كثيرة ومتنوعة ويحصل بواسطة الأجهزة الالكترونية والتكنولوجية، وفي سبيل الاحتراز في وقوعها بكثرة، نرى تعيين خبراء فنيين ومؤهلين في هذه الناحية، أو توفير أجهزة كاشفة للتزوير بهذا الخصوص، لا سيما أن الكاتب العدل ليس بالشخص المؤهل والفني لكشف حالات التزوير والتحريف.

الهوامش:

1- اما بشأن حجية السندات الرسمية في الاثبات فقد نصت المادة (22) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أنه (أولاً- السندات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً)، وتطبيقاً على ذلك قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في قرار لها بعدد 202/هيئة مدنية استئنافية/ 2001 الصادر بتاريخ 2001/10/8 بقولها (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه ثبت من وقائع الدعوى أن الملك مسجل في سجلات التسجيل العقاري المختصة باسم المدعى عليه (المستأنف عليها) والتي تعد الاساس لإثبات الملكية العقارية، أن تلك السجلات وإعمالاً لحكم المادة (22/ أولاً وثانياً) من قانون الاثبات تعتبر السندات الرسمية حجة على الناس كافة ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، وهذا لم يثبت في الدعوى المنظورة لذا يصبح الحكم الاستئنافي المميز بما قضى به صحيحاً وموافقاً للقانون)، منشور في مجلة تةرازوو، مجلة دورية تصدر عن اتحاد حقوقي كوردستان، العدد 13، السنة 2001، تشرين الأول وكانون الأول، أربيل، 2001، ص222 – 223.

2- منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثاني، (نيسان، آيار، حزيران)، بغداد، 2011، ص265 -266.

3- التنظيم: هو تدوين السند مباشرة من قبل الكاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة على اوراق معدة لهذا الغرض مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة. أما التوثيق، فهو تصديق الكاتب العدل على التواقيع أو اختام مقرونة بشارة ابهام ذوي العلاقة في السند المنظم خارجاً وعلى اعترافهم بمضمونه، يراجع الفقرة (أولاً) من المادة (11) من قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1998 النافذ.

4- قرار رقم (159/ج/2018) الصادر بتاريخ 2018/7/11 من محكمة جنايات أربيل، (غير منشور).

5- يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري بخصوص المعيار القانوني، بأنه ليس عبارة عن اتجاه عام يقيد القاضي بل يهتدي به عند الحكم ويعطيه فكرة عن غرض القانون وغايته، أطروحته الدكتوراه بالفرنسية، القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل في القانون الانجليزي، 1925، ص23،أشار إليه د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد2، 1932، مصر، ص250 - 252؛ ونحن بدورنا نؤيد التعريف الذي أتى به الدكتور (محمد شريف أحمد) للمعيار القانوني بقوله "المعيار القانون عبارة عن صيغ غامضة يقتضيها من الصياغة التشريعية لحكم حالات معينة، لكي تؤدي مهمتها بشكل سليم لا بد من الرجوع في تفسيرها إلى المنهج الاجتماعي السائد وإلى روح القانون وهدفه، لا إلى اللغة والمنطق فحسب". ينظر مؤلفه: نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1979، ص112.

6- يقصد بالمعيار الموضوعي، جملة القواعد العامة التي يشيدها المشرع، قابلة للتغيير ومؤكدة، مستمدة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك المتوسط. د. فارس حامد عبدالكريم الزبيدي، المعيار القانوني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2002، ص67.

7- في نفس المعنى المادة (211) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 بقوله (1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحذر في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

8- قرار رقم 156/ هيئة مدنية/ 2000 في 2002/6/12 من قبل محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق، منشور في مجلة تةرازوو، العدد4، السنة الثانية، أربيل، ص316

– 317.

9- في تعريف السندات الرسمية تنص المادة (21) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 بأن (أولا- السندات الرسمية، هي السندات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يده أو ما أدلى به ذوي الشأن في حضوره).

10- في تعريف السندات العادية تنص المادة (25) من قانون الاثبات العراقي أنه (أولاً- يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء للسند أو بصمة أبهام).

11- تنص المادة (277) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 أنه (1- للمدين إذا أراد الوفاء أن يعرض على الدائن ما التزم به بأدائه من نقود أو منقولات وذلك بواسطة الكاتب العدل، ويخبر الكاتب العدل الدائن بالعرض الواقع ويطلب إليه الحضور في الزمان والمكان المعنيين للتسليم. 2- على الكاتب العدل أ من ينبه مصاحبة المدين في الوقت المعين إلى مكان عرض المنقول إذا كان خارج دائرته، ويدون محضراً بالشيء المعروض ومقداره ووصفه وقبول الدائن بتسلمه أو امتناعه عن التسلم ويوقع على هذا المحضر كما يوقع الدائن والمدين وتعطى صورة من المحضر لكل من الدائن ويحتفظ الكاتب العدل بالأصل).

12- قرار رقم 111/ت/ 2001 الصادر بتاريخ 2001/7/3، الصادر من قبل محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية، منشور في مجلة تةرازوو، المرجع السابق، العدد 12، (تموز، آب، أيلول) 2001،أربيل، ص237 – 238.

13- تنص المادة (104) من القانون المدني العراقي النافذ أنه (إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصياص وتحدد تصرفات هذا الوصي).

14- قرار رقم (247/ هيئة استئنافية/ 2000) صادر بتاريخ 2000/11/18، منشور في مجلة تةرازوو، العدد 10، شباط وآذار لسنة 2001، أربيل، ص201 – 202.

15- تنص المادة (52) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ أنه (1- الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الأعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص مسند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون تفويضاً خاصاً. 2- الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع أو الرهن أو الاجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين أو ردها أو قبولها ولا رد القضاة أو التكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً).

16- تنص المادة (41) من قانون الكتاب العدول العراقي النافذ بأنه (أولاً- لا يؤثر في صحة السندات ما يقع فيها من اخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، ويتولى الكاتب العدل تصحيح هذا الخطأ بالشطب على الكلمة أو العبارة التي وقع الخطأ فيها بحيث ممكن قراءتها وتكتب الكلمة أو العبارة الصحيحة في هامش السجل ويوقعه ويختمه بالختم الرسمي. ثانياً- إذا وقع الخطأ من اطراف العلاقة فالكاتب العدل تصحيحه وفق البند (أولاً) من هذه المادة بناء على طلب منهم، على أن يعزز التصحيح بتواقيع اطرافه والكاتب العدل ويختم بالختم الرسمي. ثالثاً- تتم التعديلات التي يطلب أطراف العلاقة ادخالها على السند المنظم أو الموثق بسند جديد).

17- حددت المادة (251) من القانون المدني العراقي النافذ ضروب الالتزام ببذل عناية، حيث جاءت فيها (1- في الالتزام بعمل إذا كانت المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أ أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً فيه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما إعتاده من شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك)؛ يقابله في المعنى المادة (211) من القانون المدني المصري النافذ أنه 0 1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فأن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

المراجع

بعد القرآن الكريم

الطبري ،ابي جعفر محمد بن جرير. (1421هـ - 2001). جامع البان عن تأويل آية القرآن (تفسير الطبري). بيروت: دار أحياء التراث العربي .

طه، أحمد شعبان. (2010). المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمهندس المعماري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الكبيسي، أحمد عبيد. (2017). موسوعة الكلمة واخواتها في القرآن الكريم، الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة.

خوشناو، احمد على. (2018). الاثبات. اربيل: دار تفسير للطباعة والنشر.

الجوهري، اسماعيل بن حمادي. (2005). مختار الصحاح. بيروت: دار المعرفة.

الحنفي: محمد بن مصلح الدين مصطفى. (1419 هـ - 1999). حاشية محى الدين شيخ زادة. بيروت: دار الكتب العلمية.

نسيم، بلحو. (2015). المسؤولية القانونية للموثق. الجزائر: جامعة الجزائر.

سمايل، تحسين حمد. (2013). الادلة الناقصة ودور القاضي المدني . القاهرة: مركز القومي للدراسات القانونية.

عزمي، حنان أحمد. (2009). الالتزام ببذل عناية بين النظرية والتطبيق. الاسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر.

سنجق، رانيا. (2018). من هو الكاتب العدل. تاريخ الاسترداد 1 9, 2018، من www.mawdoo3.com.

أكلي، زازوان. (2015). التوثيق واجراءات العقد بين الشريعة والقانون الجزائري. الجزائر: جامعة الجزائر.

مرقس، سليمان. (1952). اصول الاثبات في المواد المدنية. القاهرة: المطبعة العالمية.

العبودي، عباس زبون. (2005). شرح احكام قانون الاثبات المدني. الأردن: الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحكيم، عبد المجيد، البشير محمد طه، والبكري، عبد الباقي. (2010). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني - مصادر الالتزام. القاهرة: العاتك لصناعة الكتب.

السنهوري، عبدالرزاق. (2004). الوسيط في شرح القانون المدني. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية.

العزاوي، عبدالله غزاي سلمان . (2001). شرح قانون الكتاب العدول رقم (33) لسنة 1988. العراق: مطبعة الخيرات.
النجار، عبدالله مبروك. (2004). توازن المراكز القانونية بين الحق والالتزام . الجزائر: دار الهدى.
الحكيم، عبدالمجيد. (2007). الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام. بغداد: المكتبة القانونية.
بكر، عصمت عبدالمجيد. (2012). أصول الاثبات، دراسة في ضوؤ احكام قانون الاثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنينات العلمية في الاثبات. الأردن: اثراء للنشر والتوزيع.
الزبيدي، فارس حامد عبدالكريم العجرشي. (2002). المعيار القانوني. العراق: جامعة بغداد.
جاسم، فاروق ابراهيم. (1987). احكام قانون الكتاب العدول رقم (27) لسنة 1977. العراق: دون مكان النشر.
عبدالله، فتحي عبدالرحيم. (1995 - 1996). مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية العامة للقانون. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.
قانون الكتاب العدول. (1998). قانون الكتاب العدول العراقي. العراق: مجلس النواب.
تةرازوو، مجلة. (2004). قرار رقم 17/هيئة مدنية/ 2004 . تةرازوو، 232 وما بعدها.
حسين، محمد عبد الظاهر. (1993). المسؤولية المدنية تجاه العميل. القاهرة: دار لنهضة العربية.
عمران، محمد على. (1980). الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود. القاهرة: دار النهضة العربية.
الصوري، محمد علي. (1983). التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات. بغداد: الجزء الأول، مطبعة شفبق.
قاسم، محمد هاشم. (1979). الخطأ الطبي. مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، 13 - 19.
مطر، محمد يحيى. (دون سنة النشر). مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
زكي، محمود جمال الدين. (1987). الوجيز في نظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.
عمار، مقني بن. (2013). مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم ومهام ومسؤوليات. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
الفضل، منذر. (2006). الوسيط في شرح القانون المدني. أربيل: دار آراس للطباعة والنشر.
الزبيدي، وميض حامد. (2018). مهام الكاتب العدل وفقا للقانون العراقي. تاريخ الاسترداد 1 /9/ 2018، من www.mohamah.net.