الضمانات القانونية لممارسة المحامي مهام التوثيق-(*)-

Legal Guarantees for Practicing Notary Duties by Defence Lawyers

محمد رياض فيصل
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

عمار سعدون حامد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Mohamed Riad Faisal
College of Law University of mosul

Ammar Saadoun Hamid
College of Law University of mosul

Correspondence:
Mohamed Riad Faisal
E.mail: mfa98894@gmail.com

المستخلص

تعد مهنة المحاماة من المهن العريقة التي يحتاجها الانسان في المجتمع منذ ادراك البشر الحرية والحق وانصرافهم عن حل منازعاتهم بالقوة، لما تحمله مهنة المحاماة من رسالة سامية تتمثل بكفالة حق الدفاع عن الموكل والعمل على تحقيق العدالة، الا بعض القوانين لم تقصر ممارسة المحامي للمهام المذكورة اعلاه بل فضلا عن ذلك سمحت للمحامي ووفق ضوابط معينة ممارسة مهام الكاتب العدل، وذلك لمواجهة العديد من الاشكاليات منها قلة اعداد الكتاب العدول مقارنة بأعداد السكان، وكذلك ايجاد فرص عمل للخريجين من كليات الحقوق، واخيرا التسهيل على المواطنين خصوصا الذين يسكنون الاماكن النائية التي لا يتوفر فيها دائرة كاتب العدل، الامر الذي يجنبهم مشقة السفر والعناء، الا انه لابد لمنح المحامي صلاحية التوثيق توفر العديد من الضمانات والتي اخذت بها القوانين المقارنة لتكفل تحقق الثقة في شخص المحامي والمحافظة على حقوق الافراد، لذا وبناء على ما تقدم فإننا ندعو المشرع العراقي الى سلوك ذات الاتجاه الذي اخذت به هذه الدول لما فيه من فائدة للجميع.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/٩/٢٣ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١٠/٢٥.
(*) received on 23/9/2019 *** accepted for publishing on 25/10/2019.
Doi: 10.33899/alaw.2019.126131.1030
© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

الكلمات المفتاحية: كاتب عدل، محامي، توثيق.

Abstract

Since the realization of freedoms, rights, and the necessity to deviate from resolving disputes by force, humans felt the need for the legal profession. Indeed, the legal profession represents the noble value of guaranteeing the right to defense and to guarantee justice. Moreover, some legal systems did not constrain lawyers' duties to the aforementioned, it also, according to certain guarantees, allowed them to perform notary functions. Three main reasons necessitated this development: first, lack of sufficient numbers of notaries compared to the population. Second, securing jobs for graduates of law faculties. Finally, facilitating for citizens, especially those living in remote areas where there is no notary department, so avoids the hardship of travel. However, to give lawyers this power it is necessary to secure it with several guarantees. This is how comparative systems approached this issue, and that's to secure confidence in the lawyer on one hand and to protect the rights of the individuals on the other. Therefore, this paper suggests that the Iraqi legislator adopts a similar approach as it will be beneficial for all .

Key words: Legal Guarantees, Practicing Notary Duties, Defence Lawyers, Documentation.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الأمة سيدنا وشفيعنا يوم القيامة محمد " **صلى الله عليه وسلم** " وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد:-

اولا – مدخل تعريفي بالموضوع :

ان الحياة الاجتماعية والاقتصادية تزداد تطورا يوم بعد يوم، الامر الذي ينعكس بدوره على العلاقة بين افراد المجتمع، الامر الذي يدعو الى ضبط هذه المعاملات على انواعها في صيغة قانونية رسمية امام شخص محايد له صفة رسمية، حتى يطمئن الافراد

الى حجية الاوراق التي يثبت فيها مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات، ومن هنا حرصت التشريعات في مختلف بلاد العالم على وضع نظام لتوثيق التصرفات القانونية التي تتم بين الافراد واطلقت عليه اسم (الكاتب العدل) او (الموثق) او (محرر العقود) وذلك نظرا لما لهذا النظام من اهمية كبرى كوسيلة لتنظيم سير المعاملات واقامتها على اساس وطيد لا يمكن التلاعب به، الا انه لابد من الاشارة الى ان المشرع العراقي والمقارن وان اشاروا بإنشاء جهاز مستقل يتولى مهام التوثيق الا انهم اختلفوا فيما بينها حول طبيعة القائم بالتوثيق، اذ نجد ان المشرع العراقي والمصري يتطلبان ان يكون القائم بالتوثيق موظفا عاما بخلاف الامر لما هو عليه الحال في العديد من القوانين كالقانون الاردني والاماراتي والسوداني اذ اجازوا ممارسة مهام جهات التوثيق من قبل اشخاص مكلفين بخدمة عامة من خلال مكاتب خاصة يخضعون فيها الى تنظيم دقيق، لذا سنبحث هذه المسألة في الانظمة القانونية المختلفة لمعرفة ايهما ادق.

ثانياً – اهمية البحث :

١. توفير فرص عمل للخريجين من كليات الحقوق والتقليل من نسبة العاطلين عن العمل، والتخفيف عن كاهل الدولة بتوفير فرص العمل، حيث لا تصرف الدولة رواتب للعاملين في مجال التوثيق من المحامين اذ يحصل هؤلاء على اجورهم من المواطنين مباشرة مقابل توثيق المعاملة، وبنسب محددة من الدولة.

٢. العمل على حل مشكلة قلة عدد الكتاب العدول وخصوصا في الاماكن النائية التي لا يوجد فيها كاتب عدل.

ثالثا– أسباب اختيار الموضوع :

١. الوقوف على أبرز الاتجاهات التشريعية التي منحت المحامي صلاحية توثيق التصرفات القانونية، وبيان ما تضمنته من أحكام ومستجدات بهذا الاتجاه، واقتراح الانسب منها للمشرع العراقي.

٢. التخفيف عن القضاء، حيث ان القاضي الواحد في النواحي والاقضية يقوم بمهام (ستة وظائف) وهي (قاضي بداءة وقاضي تحقيق وقاضي جنح وقاضي احوال شخصية ومنفذ عدل وكاتب عدل) دون مراعاة ازدياد الكثافة السكانية للمدن وهذه

مهمة جسيمة تدفع القاضي الى عدم دقة قراراته بسبب الثقل الكبير من عمله مما يقضي ايجاد طرق بديلة لمنح اشخاص معينين مهمة التوثيق بدلا من القضاة خصوصا وان المعاملة المطلوب توثيقها لا تتضمن خصومة، وذلك لكي يتفرغ القاضي الى اختصاصه المكلف به وليجعل من قراراته دقيقة وسليمة تحقق العدل وتبعده عن الوقوع في الخطأ الفاحش الذي يلحق ضرراً بأحد طرفي الدعوى.

رابعا – تساؤلات البحث :

١. اجازت بعض التشريعات العربية والاجنبية للمحامي توثيق المحررات، واعطت بعض هذه التشريعات للمحامي صلاحية توثيق جميع المحررات في حين اعطى البعض الاخر للمحامي الحق في ممارسة بعض صلاحيات الكاتب العدل؟ لذا فان التساؤل الذي يثار هنا هل كانت هذه التشريعات موفقة في ذلك ام لا؟ وهل يمكن تطبيق هذه الفكرة في القانون العراقي؟

٢. هل يجوز للمحامي الحاصل على ترخيص بمزاولة مهام الكاتب العدل الخاص ممارسة اعمال المحاماة؟

٣. ماهي القيمة الثبوتية للمحررات الموثقة من قبل المحامي المرخص له بتوثيق التصرفات القانونية.

خامساً – نطاق البحث:

ان البحث في موضوع مدى صلاحية المحامي لتوثيق التصرفات القانونية، يقتضي منا التعريف بالمحامي، ومن ثم البحث في مدى صلاحيته لممارسة مهام التوثيق، واخيرا دراسة حجية المحررات الموثقة من قبله بالإثبات بالمقارنة مع القوانين الاخرى.

سادساً– منهجية البحث:

سنعتمد في هذه الدراسة على الاسلوب المقارن والتحليلي وكذلك تعزيزيه بالجانب العملي من خلال الاستعانة بالقرارات القضائية.

ثالثاً– هيكلية البحث :

سنقسم محتويات هذا البحث على مبحث تمهيدي ومبحثين ، نخصص المبحث التمهيدي لبيان مفهوم المحامي من خلال تقسيمه الى مطلبين، نبين في المطلب الاول، المقصود بالمحامي، بينما نتناول في المطلب الثاني، الشروط الواجب توفرها فيه، اما المبحث الاول فسنتكلم فيه عن الجهات المرخص لها ممارسة مهام التوثيق استثناءً، وهو بدوره مقسم الى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول عن الجهات المخولة صلاحيات الكاتب العدل، في حين نبين في المطلب الثاني، الضمانات القانونية لممارسة المحامي مهام الكاتب العدل، اما في المبحث الثاني فسنتحدث عن القيمة القانونية لما يصدر عن المحامي المرخص له ممارسة مهام التوثيق، ونقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول القيمة الثبوتية للمحررات الموثقة من قبل المحامي، بينما نوضح في المطلب الثاني القيمة التنفيذية لتلك المحررات.

مبحث تمهيدي

مفهوم المحامي

تبدو اهمية مهنة المحامي بوصفها مهنة الدفاع عن الانسان وحماية حرياته في واقع الحياة العملية بشكل كبير، فلا غنى عن دوره في تحقيق العدالة الى جانب للسلطة القضائية،[١] لذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف المحامي، بينما نبين في المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها فيه، كالاتي:

المطلب الاول

تعريف المحامي

لقد اختلفت القوانين في مسألة تعريف المحامي من عدمه، اذ نجد ان المشرع العراقي لم يورد تعريفا للمحامي في قانون المحاماة،[٢] وذلك إيماناً من المشرع بأن التعريف هو من صميم عمل الفقه، وكذلك لتركيز الاهتمام على آلية ممارسة المحامي لمهنته وطريقة عمله وليس التركيز على شخصه، ونحن نرى ان المشرع العراقي كان موفقاً في عدم ايراد

(١) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، شرح قانون المحاماة، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ٢٠١٩، ص٣٤.

(٢) تنظر: قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ النافذ.

تعريف للمحامي فهو دون شك توجه سليم وذلك لان التعريف من عمل الفقه وليس المشرع، وعلى خلاف المشرع العراقي نلاحظ قيام بعض التشريعات بتعريف المحامي، ففي قانون المحاماة المصري نجد ان المشرع المصري قد نص على ما يأتي "يعد محاميا من يقيد بجداول المحامين التي ينظمها القانون وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة يحظر استخدام لقب المحامي على غير هؤلاء".(١) في حين عرف المشرع الاردني المحامي "بأنه من أعوان القضاء الذي اتخذ مهنة له تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء اجر".(٢) كما عرف قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني المحامي بأنه "الشخص المقيد اسمه في جداول قيد المحامين والمرخص له بمزاولة المهنة طبقاً لأحكام هذا القانون".(٣) بينما نص المشرع العماني على ما يأتي "يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التي ينظمها القانون ، ولا يجوز استعمال لقب محامي من غير هؤلاء"،(٤) واخيرا عرف قانون المحاماة الفرنسي المحامي بأنه "الشخص الذي حصل على المؤهل القانوني اللازم للمرافعة أمام القضاء، واستوفى الشروط المطلوبة ، وقيد أسمه بجدول المحامين المشتغلين ، وله تقديم المشورة والتمثيل الاجرائي ، والدفاع عن المصالح بفاعلية كبيرة".(٥)

اما على صعيد الفقه فيلاحظ انهم لم يتفقوا على تعريف موحد للمحامي كما هو الحال بالنسبة لموقف القوانين فقد عرف رأي في الفقه المحامي بانه "شخص خوله النظام القانوني مساعدة العدالة عن طريق تقديم المشورة والمساعدة القانونية للأفراد والتمثيل الاجرائي للمتقاضين والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم امام القضاء"،(٦) بينما عرف رأي ثالث المحامي بأنه "هو المدافع عن الحق في الخصومة أمام القضاء وهو صاحب الوكالة عن

(١) تنظر: المادة (٢) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ النافذ.
(٢) تنظر: المادة (٦) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الاردني لسنة ١٩٧٢ النافذ.
(٣) ينظر المادة (٢) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني رقم ٣١ لسنة ١٩٩٩ النافذ.
(٤) قانون المحاماة لسلطنة عمان مرسوم رقم ١٠٨/ ٩٦ لسنة ١٩٩٦ النافذ.
(٥) تنظر: المادة (١) من قانون المحاماة الفرنسي رقم ١١٣٠ لسنة ١٩٧١ النافذ.
(٦) ينظر: د. رضا محمد عيسى، ضوابط المسؤولية القانونية للمحامي في انظمة الدول العربية، ط١، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض،٢٠١٨، ص٩.

موكله في حقوقه للعمل على إيصالها اليه".[١] في حين عرف رأي اخر من الفقه المحامي بانه بانه "هو كل من أتخذ من معاونة القضاء في تحقيق العدل مهنة له بإظهار الحقائق لتبرئة وادانة المجرم والزام المسؤول بجبر الضرر".[٢] واخيراً عرف رأي في الفقه المحامي "هو الشخص المقيد في جدول نقابة المحامين اتخذ من معاونة القضاء في تحقيق العدالة مهنة له عن طريق تقديم المشورة القانونية وتنظيم العقود وصياغتها، وتمثيل الغير أمام الجهات القضائية والإدارية وهيئات التحكيم للادعاء بالحقوق والدفاع عنها في إطار من الاستقلال في أداء عمله".[٣] لذا يتضح مما تقدم ان مهنة المحاماة تتجسد في تحقيق الاهداف الاتية :

١. **المساهمة مع السلطة القضائية في تحقيق العدالة.**
٢. **السعي الى تأكيد سيادة القانون.**
٣. **تقديم المساعدة للمتقاضين من خلال الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم والتخفيف من معاناتهم.**
٤. **نشر قيم العدالة والحقوق الانسانية بين الامم والمجتمعات.[٤]**

ولقد عظمت عناية القوانين بتنظيم هذه الشريحة واشترط لمباشرتها شروطا تكفل العلم بالقانون سنبينها في المطلب الثاني كالاتي.

(١) د. مجيد هداب هلول، المواقف الوطنية والقومية لنقابة المحامين العراقية من عام ١٩٦٨- ١٩٧٠، بحث منشور في مجلة سر من رأى، المجلد ٧، العدد ٣٤، السنة السابعة، ٢٠١١، ص١٦٥.

(٢) د. جمال ابراهيم الحيدري، مبدأ تكامل القضاء والمحاماة في تحقيق العدل، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٢٤، السنة ٢٠٠٩، ص٩.

(٣) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، مصدر سابق، ص٣٨.

(٤) ينظر: فارس حامد عبد الكريم، المبادئ العامة في اصول المحاماة، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٢، ص٦٦.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في المحامي

نصت المادة الثانية من قانون المحاماة العراقي على الشروط الواجب توفرها في المحامي اذ جاء فيها "يشترط فيمن يسجل اسمه في جدول المحامين ان يكون:

اولاً. عراقيا او فلسطينيا مقيما في العراق ومتمتعا بالأهلية المدنية الكاملة.

ثانياً. ١. حائزاً على الشهادة الجامعية الاولية في القانون او ما يعادلها من احدى الجامعات العراقية.

٢. او حائزاً على الشهادة الجامعية الاولية في القانون او ما يعادلها من احدى الجامعات العربية او الاجنبية المعترف بها في العراق بشرط نجاحه في امتحان اضافي في القوانين العراقية يعين مواده ويجريه مجلس نقابة المحامين وللمجلس في هذه الحالة ان يستعين بذوي الاختصاص.

ثالثاً. غير محال على التقاعد بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٢١ المؤرخ في ١٩٨٣/٩/١٣ الخاص بالقضاة او الادعاء العام ممن اكملوا السن القانونية للإحالة على التقاعد.

رابعاً. محمود السيرة حسن السمعة اهلا للاحترام الواجب لمهنة المحاماة .

خامساً. غير محكوم عليه بعقوبة في جناية او جنحة مخلة بالشرف مالم تمض مدة سنتين على انهائه العقوبة او اعفائه منها.

سادساً. غير معزول من وظيفته او مهنته او معتزلا لها او منقطع الصلة بها لأسباب ماسة بالذمة او الشرف مالم تمض مدة سنتين على ذلك.

سابعاً. غير مصاب بمرض عقلي او نفسي يمنعه من ممارسة المحاماة.

ثامناً. غير محال على التقاعد بموجب قانون صندوق تقاعد المحامين.

تاسعاً. غير محال على التقاعد بسبب استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة او ربح شخصي له او لغيره .

عاشراً. غير محكوم عليه بسبب ارتكابه جريمة الرشوة او الاختلاس او السرقة او معزولا من وظيفة بسبب ذلك.

حادي عشر. تطبق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين (تاسعا وعاشرا)من هذه المادة على الحالات السابق لنفاذ هذا القانون".[١] فالقانون العراقي يكتفي بالشروط العامة لإضفاء لإضفاء لقب المحامي، ومن ثم يخضع المحامي للتمرين على أعمال المحاماة،[٢] فكان يجدر بالمشرع العراقي ان ينص فضلا عن ذلك على وجوب حصول المتقدم على شهادة تدريب على ممارسة مهنة المحاماة، كما هو الحال بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي الذي يتطلب فضلاً عن الشروط العامة لممارسة مهنة المحاماة والتي تتمثل بالجنسية او ان يكون من رعايا الاتحاد الاوربي وكذلك ان يكون حائزاً على شهادة جامعية في الحقوق ومحمود السيرة حسن السمعة واهلا للاحترام اللازم للمهنة، شروط خاصة تتمثل في وجوب حصول المتقدم على شهادة نهاية التدريب لمهنة المحاماة (Capacite).[٣] ولابد لمباشرة اجراءات الانتماء من تقديم طلب الى مجلس النقابة والذي يتولى التحري وجمع المعلومات عن طالب التسجيل فضلا عن التأكد من مدى صحة شروط التقديم لممارسة مهنة المحاماة.[٤]

واذا رأى مجلس النقابة ان الطلب مستوفٍ للشروط القانونية فأنه يقرر قبوله في التدريب[٥] على أعمال مهنة المحاماة في المركز الاقليمي للتأهيل لمهنة المحاماة ولمدة سنتين، وبعد اجتياز التدريب وحصوله على شهادة بذلك يمنح لقب المحامي، فيكون من حقه ممارسة مهنة المحاماة ومنها التوكل في خصومات الغير ماعدا الخصومات المنظورة

---

(١) تنظر: المادة الثانية من قانون المحاماة العراقي؛ تقابلها المادة (١٣) من قانون المحاماة المصري؛ كما تقابلها المادة (٧) من قانون نقابة المحامين النظاميين الاردني.

(٢) المادة (١٨) من قانون المحاماة العراقي.

(٣) المحامية ردينة امين اسير، المحاماة في فرنسا عامة وباريس خاصة، مقالة منشورة في مجلة المحامون التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، لسنة ٦١، العددان السابع والثامن، ١٩٩٦، ص ٦٣٨ .

(٤) للمزيد من التفصيل يراجع د. عمار سعدون حامد المشهداني، الوكالة بالخصومة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠٠٥، ص٨٩.

(٥) د. أحمد هندي، الموسوم التعليق على موقف قانون المحاماة الكويتي الجديد من المحامي تحت التمرين، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، الكويت، ١٩٩٨، ص ٨٨٨ – ٨٩٢.

امام محكمة النقض وامام مجلس الدولة الفرنسي، فلا يجوز للمحامي التوكل امام هاتين المحكمتين مالم يكن حاصلا على شهادة الماجستير في القانون او على شهادة معادلة له، وان يجتاز الامتحان المؤهل لممارسة المحاماة امام محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي[١].

لذا وبعد الانتهاء من بيان شروط ممارسة مهنة المحاماة ومعرفة الصلاحيات التي تمنحها القوانين للمحامي للتوكل امام مختلف المحاكم، لابد من القول ان موقف القانون الفرنسي في هذه المسألة جدير بالتأييد ويستحق الثناء وذلك لاستحداثه شروط الحصول على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة فضلاً عن الشروط العامة لمزاولة مهنة المحاماة، وفرضه التدريب على ممارسة مهنة المحاماة قبل إضفاء لقب المحامي وعدم السماح بممارسة المحاماة الا بعد الحصول على شهادة بأنهاء التدريب، بخلاف المشرع العراقي الذي لم يراع هذه المسألة قبل حصول الخريج من كلية الحقوق على لقب محامي، لذا فإننا نتفق مع من ذهب الى ضرورة اضافة فقرة جديدة الى نص المادة (٢) من قانون المحاماة تقضي بالاتي "يشترط فيمن يسجل اسمه في جدول المحامين ان يكون حاصلاً على شهادة التدريب على ممارسة مهنة المحاماة التي تصدرها النقابة".[٢]

المبحث الاول

الجهات المرخص لها ممارسة مهام التوثيق استثناءً

نص المشرع العراقي في المادة الثانية من قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ على تشكيل دائرة تسمى (دائرة الكتاب العدول) ترتبط بوزارة العدل، يرأسها مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون على أن تكون له ممارسة قضائية أو قانونية مدة لا تقل عن (١٢) اثنتي عشرة سنة يتولى مهمة تنظيم وتوثيق التصرفات القانونية بصفة اصلية،[٣] الا ان المشرع العراقي عاد واجاز في نفس القانون لوزير العدل

(١) ينظر: د. احمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦٦.

(٢) ينظر: د. عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص٨٩.

(٣) تنظر المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ المعدل والنافذ.

منح صلاحية الكاتب العدل لعدد من الاشخاص العامة،[١] لذا فان التساؤل الذي يثار هنا هل ان المحامي من ضمن هذه الاشخاص؟ للإجابة على هذا التساؤل سنقوم بتنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول الجهات المرخص لها ممارسة مهام التوثيق استثناءً، ليتسنى لنا معرفة ما اذا كان المحامي من ضمنها ام لا، بينما نبين في المطلب الثاني، الضمانات القانونية اللازمة لممارسة المحامي مهام التوثيق، كالاتي:

المطلب الاول

الجهات المرخص لها ممارسة صلاحية الكاتب العدل استثناءً

لقد اجاز المشرع العراقي لكلٍّ من القاضي والادعاء العام والمحقق والمنفذ العدل والمعاون القضائي ممارسة اعمال التوثيق بصفة استثنائية، كما عهد المشرع العراقي صلاحية الكاتب العدل الى فئتين من الجهات الرسمية نصت عليهما المادة (٩) والمادة (١٠) من قانون الكتاب العدول، فمنح المشرع العراقي في المادة (٩) مدير الدائرة القانونية او من يخوله من الموظفين الحقوقيين في الوزارات والجهة غير المرتبطة بوزارة صلاحية تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة، كما خولت المادة (١٠) القنصل العراقي صلاحية كاتب العدل لأغراض هذا القانون لذا سنتولى بيان هذه الجهات كالاتي:

اولا – القاضي: يقصد بالقاضي بالمعنى الواسع هو كل من يتولى منصب القضاء، أياً كانت الجهة سواء كانت قضاءً عادياً او ادارياً، وأياً كانت درجة التقاضي، وبعبارة اخرى هو كل عضو صاحب سلطة قضائية خوله القانون اياها لحسم المنازعات او هو الشخص المكلف بتطبيق القانون او اداء العدالة او هو من له ولاية وسلطة القضاء، فهو الشخص المكلف بحسم المنازعات التي تثور بين الناس وفقاً لقواعد القانون او لقواعد العدالة كالمحكم المختار بواسطة اطراف النزاع،[٢] ولقد اجاز المشرع للقاضي امكانية ممارسة صلاحية الكاتب العدل بناء على تخويل من الجهة المختصة،[٣] كما هو الحال في الاماكن النائية التي لا تقتضي تعيين كاتب عدل فيها لقلة عدد معاملاتها، ومن هنا يتبين لنا

(١) تنظر المادة (٧) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٢) ينظر: أحمد سيد احمد محمود، نحو نظرية للامتداد الاجرائي في قانون المرافعات، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٦٠.

(٣) تنظر: المادة (٧) من قانون الكتاب العدول العراقي.

السبب الذي دعا المشرع العراقي الى تقديم الكاتب العدل على القاضي عند الحديث عن الوقت الذي يعتبر فيه السند العادي حجة على الغير،[١] اذ ان عمل الكاتب الرئيسي ينصب على التوثيق، بخلاف عمل القاضي الاساسي الذي يهدف الى الفصل بين الخصوم بما ينسجم مع احكام القانون، وهذا هو جوهر الاختلاف ما بين القاضي والكاتب العدل.[٢]

ثانيا – الادعاء العام: لقد نص دستور جمهوريه العراق في المادة (٨٩) على ما يأتي "تتكون السلطة القضائية الاتحادية، من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمه التميز الاتحادية وجهاز الادعاء العام ...".[٣] ففي الحقيقة إن فكرة الحق العام كانت السبب في ظهور فكرة الادعاء بالحق العام اذ تطورت مع تطور العقوبة والهدف منها، فالعقوبة في بداية ظهورها ارتكزت على الانتقام الفردي للمجني عليه أو عائلته أو أقاربه، ولم يظهر الادعاء بالحق العام الا بعد تطور وظيفة العقوبة من مرحلة الانتقام الفردي إلى مرحلة الانتقام للجماعة، اذ وجدت المجتمعات بان الجريمة لا تلحق الضرر بالمجني عليه وحده بل تؤدي بالوقت نفسه الى الحاق الضرر بمصلحه الجماعة فتؤثر على أمنها واستقرارها، الأمر الذي يستدعي ايجاد جهة تطالب بمصلحة الجماعة والمتمثلة في تحقيق الاستقرار وفرض النظام العام من خلال حماية الجماعة من آثار الجريمة من هنا ظهرت الحاجة إلى وجود سلطة تدعي بالحق العام، فوجود الادعاء العام في مختلف دول العالم يقوم على علة أو حكمة مقتضاها ضرورة وجود شخص او هيأة من الموظفين الحكوميين تختص بتمثيل الهيأة الاجتماعية فيما يتصل بحماية حقوقها والدفاع عنها ضد أي انتهاك تتعرض له فتمثيل الادعاء العام للهيأة الاجتماعية هو نيابة قانونية عنها،[٤] ويتولى عضو الادعاء

(١) تنظر: المادة (٢٦) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ؛ تقابلها المادة (١٥) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ النافذ.

(٢) ينظر : ثامر قاسم محمد، شرح قانون الكتاب العدول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٨، ص١٣.

(٣) تنظر: المادة (٨٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٤) تنظر: د. تيماء محمود فوزي الصراف، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠٠٢، ص٣١.

العام ممارسة صلاحية الكاتب العدل،[١] في الاماكن النائية التي لا تقتضي تعيين كاتب عدل فيها بالنظر لقلة عدد معاملاتها بناء على تخويل من وزير العدل.[٢]

ثالثا – المنفذ العدل: ان النظام القانوني في الدولة الحديثة بجميع مؤسساتها واجهزتها تتجه الى منع الفرد من اقتضاء حقه بنفسه وعلى هذا فلا يجوز للدائن ان يقتضي حقه بيده، ومع وجود هذا المنع فمن غير المتصور ان لا ينظم المشرع احكاما خاصة ترشد الدائن الى السبيل القانوني لاستيفاء واقتضاء حقه الثابت في سند تنفيذي،[٣] وتعد مرحلة تنفيذ المحررات من اهم المراحل الاجرائية التي تضفي على هذه السندات هيبتها وفاعليتها، وبدون ذلك تصبح حبر على ورق،[٤] لذلك عمد المشرع العراقي الى بيان الاحكام والوسائل التي تمكن الدائن من تنفيذه، اذ بين المشرع العراقي المحررات التنفيذية وبين الاجراءات الواجب اتخاذها لتنفيذها من خلال مديرية التنفيذ متمثلة بشخص المنفذ العدل، ويقوم المنفذ العدل بناء على طلب الدائن بالعديد من الاجراءات لتنفيذ المحرر الذي بيده كتدوين محضر يوثق ما تم تنفيذه والاشخاص الذين حضروا اثناء القيام بالتنفيذ كالدائن والمدين والشهود والشيء الذي تم التنفيذ عليه، وتاريخه، وكذلك يدون في المحضر الاجراءات المتخذة من قبله لحفظ هذه الاموال وصيانتها، ويجب ان لا يتضمن المحضر حك او شطب،[٥] ولقد اجاز القانون العراقي للمنفذ العدل فضلا عن قيامه بتنفيذ المحررات التنفيذية التي يطلب ذوي الشأن تنفيذها، ممارسة صلاحية الكاتب العدل بناء على تخويل

---

(١) تنظر: المادة (٧) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٢) ينظر: ثامر قاسم محمد، مصدر سابق، ص١٣.

(٣) ينظر: فائق محمد حسين حسن، السلطة التقديرية للمنفذ العدل (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٧، ص١٣٣.

(٤) ينظر: المستشار عبد الرحيم اسماعيل زيتون، الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الامور المستعجلة والاعلانات القضائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٥.

(٥) ينظر: د .سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٩، ص١٧٥ وما بعدها؛ كما ينظر : المحامي د. حسين احمد المشاقي، التنفيذ واجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ٢٠١٢، ص٣٧.

من الوزير،[١] في الاماكن النائية التي لا تقتضي تعيين كاتب عدل فيها بالنظر لقلة عدد معاملاتها،[٢] الا انه لابد من الاشارة الى انه بالرغم من ان القانون قد اجاز لوزير العدل منح المنفذ العدل صلاحية الكاتب العدل الا ان ممارسة الكاتب العدل لهذه الصلاحية يكون على سبيل الاستثناء ولا يجوز التوسع فيها، اذ ان عمل المنفذ العدل ينصب بالدرجة الاساس على تنفيذ المحررات التنفيذية وليس التوثيق.[٣]

رابعا – المعاون القضائي: المعاون القضائي: هو مساعد للقاضي ويجب لمن يتعين فيها يكون حاصل على بكالوريوس في القانون ويتم دورة محقق قضائي لمدة ثلاثة شهور،[٤] كما يتولى المعاون القضائي في حدود اختصاصه،[٥] العديد من المهام نبين اهمها كالاتي:-

أ- تسلم الاحكام والمحررات التنفيذية وتسجيلها في سجل الاساس.

ب- تنظيم اضبارة وبطاقة لكل معاملة حسب تسلسل تسجيلها في سجل الاساس.

ج- انجاز المعاملات التنفيذية والمراسلات المتعلقة بها، وذلك لحين اتمام التنفيذ وايداع الاضبارة الى شعبة الحفظ.

د- تثبيت التسوية التي تتم بين الدائن والمدين في البطاقة وارسالها الى شعبة الحفظ.[٦].

---

(١) تنظر: المادة (٧) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٢) ينظر: ثامر قاسم محمد، مصدر سابق، ص١٣.

(٣) تنظر : المادة (١١، ٧) من قانون كتاب العدول العراقي.

(٤) تنظر : المادة (٣) من قانون رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٢ امتيازات و مخصصات منتسبي السلطة القضائية المعدل.

(٥) ينظر: د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، د. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في في القانون الخاص، ط١، ج٣، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٦) تنظر : المادة (٧) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

هـ- يتولى المعاون القضائي تحديد موعد نظر الدعوى ويبلغ المدعي او من يمثله بذلك على عريضة الدعوى ويحرر التبليغات الى المدعى عليه ويرسلها ثم يحفظ ملف الدعوى(١) لحين موعد المرافعة.(٢).

و- اجاز المشرع في قانون الكتاب العدول العراقي للوزير تخويل المعاون القضائي صلاحية الكاتب العدل اذ نص على ما يأتي "للوزير منح صلاحية الكاتب العدل إلى... المعاون القضائي شرط ممارسة الأعمال القانونية مدة لا تقل عن سنتين".(٣)

(١) اضبارة الدعوى: هي ملف أو حافظة أوراق ومستندات توزعها وزارة العدل على المحاكم وقد طبع عليها بعض البيانات مع الفراغات اللازمة لحشوها من قبل المعاون القضائي، والبيانات المطبوعة هي البيانات اللازمة لتحديد اسم المحكمة واسم المدعي والمدعى عليه ورقم الدعوى وتاريخ تقديمها وتواريخ الجلسات التي تعقد لرؤيتها، وترقم أوراق الإضبارة بأرقام متسلسلة وتعد لها قائمة خاصة يحرر فيها الرقم المتسلسل لكل ورقة حفظت فيها مع بيان مضمون تلك الورقة بصورة موجزة، ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠١١، ص٣٠٧.

(٢) ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، العاتك لصناعة الكتب، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٧٧.

(٣) تنظر: المادة(٢/٧) من قانون الكتاب العدول العراقي.

خامسا – المحقق: لقد أوضحت المادة (٥٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الجهة التي تتولى القيام بإجراءات التحقيق الا وهي قاضي التحقيق أو المحقق،[١] بخلاف اجراءات التوثيق فالأصل ان يتولى الكاتب العدل القيام بها واستثناءً تقوم بها جهات اخرى،[٢] فالمحقق هو الموظف الذي عهد اليه امر التحقيق في جميع انواع الجرائم بموجب القانون لإثبات حقيقة وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها ومدى علاقة المتهم بها، وان الغاية من التحقيق الجنائي هو الوصول الى الحقيقة والمتمثلة في اثبات وقوع الجريمة وكيفية وقوعها وسببها، لمعرفة الجاني وتحديد درجة مسؤوليته، فهو يتناول المجرم والجريمة على حد سواء ويهدف الى تطبيق القانون،[٣] وان نجاح المحقق في عمله يقوم على عاملين اساسين، الاول : ضرورة الالمام بالنصوص القانونية الخاصة بالتحقيق الجنائي، والثاني : تتمثل في امور فنية غير محسوسة تعتمد على فطنة وخبرة وبحث المحقق،[٤] ويمكن القول انه يجوز للمحقق فضلا عن قيامه بالإجراءات التحقيقية،[٥] ممارسة صلاحية الكاتب العدل[٦] في الاماكن النائية التي لا تقتضي تعيين كاتب عدل فيها نظراً لقلة عدد معاملاتها بناء على تخويل الجهة المختصة.[٧]

---

(١) تنظر: المادة (٥٢/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والنافذ.

(٢) تنظر: المادة (١١) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٣) ينظر: د. غازي حنون خلف ود. حسن حماد حميد، محاضرات في التحقيق الجنائي، منشورة على الانترنت على الموقع الاتي : تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/١٤.
http://un.uobasrah.edu.iq/lectures/1317.pdf

(٤) ينظر: سالم بن حامد بن علي البلوي، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم العلوم الشرطية في جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٨؛ كما ينظر: د. غازي حنون خلف ود. حسن حماد حميد، مصدر سابق، ص٦.

(٥) ينظر: الاستاذ د. أحمد حسوني جاسم العيثاوي، بطلان اجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٣١.

(٦) تنظر: المادة (٧) من قانون الكتاب العدول العراقي.

(٧) ينظر: ثامر قاسم محمد، مصدر سابق، ص١٣.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية لممارسة المحامي مهام الكاتب العدل

بعد ان اناط المشرع مهام التوثيق للكاتب العدل واجاز لوزير العدل تخويل بعض الاشخاص ممارسة مهامه لإضفاء الصفة الرسمية على المحررات، فإن التساؤل الذي يثار في هذا المجال، هل ان الجهات التي خولها المشرع صلاحيات الكاتب العدل واردة على سبيل الحصر ام المثال؟ وبعبارة اخرى هل يمكن لوزير العدل منح الترخيص بمزاولة صلاحية الكاتب العدل لغير من تم ذكرهم في المادة (٧) من قانون الكتاب العدول العراقي؟ فمثلا هل يمكن تصور منح صلاحية الكاتب العدل للمحامي أو لمن عمل في مهنة القانون ام لا؟ كما ان التساؤل الذي يطرح في هذا المجال، هل تعد مهام التوثيق من ضمن حقوق المحامي التي نص عليها قانون المحاماة؟ سنقوم ببحث الاجابة على هذه التساؤلات في قانون الكتاب العدول وكذلك في قانون المحاماة، كالاتي :

اولا – قانون الكتاب العدول: في الحقيقة لقد انقسمت التشريعات القانونية في الاجابة على هذا التساؤل الى اتجاهين كالاتي:

الاتجاه الاول: لم ينص على جواز منح صلاحية الكاتب العدل للمحامي او لأساتذة كلية الحقوق او القضاة السابقين، اذ جعل ممارسة مهام التوثيق مقصوراً على الكاتب العدل وبعض الاشخاص الذين اجاز المشرع لوزير العدل منحهم صلاحية الكاتب العدل وليس من ضمنهم الطائفة المذكورة اعلاه، وهذا هو موقف القانون العراقي والمصري،[١] اذ لم يجيز المشرع العراقي ممارسة مهام الكاتب العدل لغير من ذكرتهم المادة (٧) وهم كلا من القاضي والمعاون القضائي والمنفذ العدل والادعاء العام والمحقق العدلي.[٢]

الاتجاه الثاني : يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى منح المحامين أو لمن عمل في مهنة القانون سلطة القيام بكل الاعمال الموكلة للكاتب العدل او بعضها، ومن هذه الدول الاردن والامارات العربية المتحدة والسودان، اذ نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الكاتب العدل

(١) ينظر: قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ النافذ، ولائحته التنفيذية رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) ينظر: قانون الكتاب العدول العراقي.

الاردني على ما يأتي: "٤- أ. يجوز لوزير العدل ان يرخص لأي من القضاة السابقين او المحامين او الاساتذة للقيام بكل الاعمال الموكلة للكاتب العدل او بعضها".[١]

كما نصت المادة (٢٣) من قانون تنظيم مهنة الكاتب العدل في الامارات العربية المتحدة[٢] على ما يأتي "للجنة الترخيص للمواطنين الذين سبق لهم الاشتغال مدة لا تقل عن خمس سنوات في الأعمال القضائية أو ما يقابلها من وظائف النيابة العامة أو دوائر الفتوى والتشريع وقضايا الدولة أو في تدريس الشريعة الإسلامية أو القانون في إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها أو في غير ذلك من الأعمال القانونية التي تعتبر نظيرا للعمل في القضاء والنيابة العامة وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، أو أعمال الكاتب العدل العام، للقيام بأعمال الكاتب العدل الخاص وفقا للشروط المنصوص عليها في البنود (٢، ٣، ٤) من المادة (١٦) من هذا القانون، بالإضافة إلى أية شروط وإجراءات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما نصت المادة (٢٤) من نفس القانون المذكور اعلاه على ما يأتي: استثناء من حكم البند (١٢) من المادة (١٤) من هذا القانون، "يجوز للمحامي المشتغل مزاولة أعمال الكاتب العدل الخاص إذا توافرت لديه الخبرة المنصوص عليها في المادة (٢٣) من هذا القانون، وبعد موافقة اللجنة". وتشكل لجنة قبول الكاتب العدل الخاص بقرار من وزير العدل لا يقل عدد أعضائها عن ستة بمن فيهم الرئيس ونائبه، بالإضافة إلى أحد الكتاب العدل.[٣]

اما بالنسبة للقانون السوداني نجد أنه اجاز لرئيس القضاء إصدار أمر يفوض بموجبه المحامي سلطة تحليف اليمين والاقرارات المشفوعة باليمين والتصديق على الوثائق.[٤]

وكذلك الامر بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اجاز للموظف في القطاع العام وكذلك لأشخاص ليسوا بموظفين عموميين بل مكلفين بخدمة عامة القيام بمهام التوثيق، والفرق

(١) ينظر: قانون الكاتب العدل الاردني المعدل والنافذ رقم ١١ لسنة ١٩٥٢.
(٢) ينظر: قانون تنظيم مهنة الكاتب العدل في الامارات العربية المتحدة رقم (٤) لسنة ٢٠١٣.
(٣) تنظر: المادة (٢٢) من قانون تنظيم مهنة الكاتب العدل في الامارات العربية المتحدة.
(٤) تنظر: المادة (١) من قواعد تنظيم وضبط أعمال التوثيقات السودانية لعام ٢٠٠٠ .

بينهما ان الموظف يتقاضى راتبا، اما المكلف بخدمة عامة فانه يتقاضى اجره من العميل، وتم تنظيم مهنة التوثيق في فرنسا بشكل دقيق بما لا يدع مجالاً للتلاعب او الغش، واشبه طائفة لموثقي فرنسا بمصر هم المأذونون الشرعيون اذ يعينون بقرار من وزير العدل،(١) لذا يمكن تصور ان يعطى الترخيص للمحامي او لمن اشتغل في مجال القانون، ويخضعون لنوعي المسؤولية المدنية – العقدية والتقصيرية – في حال المخالفة التي يتبعها ضرر بالعميل او الغير.(٢)

ومن وجهة نظرنا المتواضعة نجد ان التشريعات المقارنة كانت موفقة في اعطاء هذا الترخيص للمحامي أو لمن عمل في مهنة القانون، وذلك لان منح صفة الكاتب العدل لغير موظفي الوزارة من المحامين والقانونيين في الدولة، سيمكن المواطنين والمقيمين من الحصول على خدمات التوثيق في أماكن إقامتهم، وبأيسر الطرق وأقل الجهد، خاصة في الأماكن البعيدة، أو التي يتعذر على أصحابها الحضور لمكاتب الوزارة وفروعها الخارجية، كنزلاء السجون والمستشفيات ونحوهم، كما تساهم هذه المبادرة في تنمية الوعى القانوني، وتوفير فرص عمل للمحامين والقانونيين، وكذلك القضاء على مشكلة قلة عدد الكتاب العدول والذي بات لا يتناسب مع عدد السكان في كل منطقة.

ثانيا – في قانون المحاماة: بعد ان بينا موقف قانون الكتاب العدول العراقي والمقارن من هذه المسألة، لابد من الرجوع الى قانون المحاماة للبحث في حقوق المحامي لمعرفة ما اذا كان للمحامي الحق في ممارسة مهام التوثيق من عدمه، في الوقع لقد نص المشرع العراقي في قانون المحاماة على العديد من الحقوق التي يتمتع بها المحامي،(٣) ومن هذه الحقوق حق المحامي في تنظيم العقود ومتابعة اجراءات توثيقها اذ ان تنظيم العقود ومتابعة اجراءات

(١) ينظر: لائحة المأذونين المصرية الصادرة بقرار وزير العدل في ١٩٥٥/١/٤ والمعدلة بالقرار الصادر في ١٩٥٥/١٢/٢٩.

(٢) تنظر: المادة (١) مكرر من المرسوم الفرنسي رقم ٤٥ – ٢٥٩ الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٤٥ والمتعلق بالنظام الاساسي للكاتب العدل؛ والمواد (٢، ١٠، ٣٨، ٣٩، ٤٠) من المرسوم الفرنسي رقم ٧١–٩٤١ المؤرخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧١ بشأن الوثائق التي وضعها كتاب العدل؛ والمواد (٤، ٦/٤٣) من المرسوم الفرنسي رقم ٧٣–٦٠٩ المؤرخ ٥ يوليو ١٩٧٣ بشأن التدريب المهني في كاتب العدل وشروط الوصول إلى مكتب كاتب العدل.

(٣) تنظر: المواد من (٢٢ – ٣٨) من قانون المحاماة العراقي.

توثيقها وتسجيلها يعتبر عملا من اعمال المحاماة، وحقا من حقوق المحامي الا ان قانون المحاماة ضيق من نطاق هذا الحق، وجعله قاصراً على منع تسجيل عقود تأسيس الشركات مهما كان نوعها الا اذا كانت منظمة من قبل محامي واستثنى من ذلك العقود التي يكون احد طرفيها دائرة رسمية او شبه رسمية، لذا نتفق مع من ذهب الى انتقاد موقف المشرع العراقي هذا، لكونه قصر توثيق العقود من قبل المحامي على عقود تأسيس الشركات، ولم يلزم الاشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة بتوكيل محامي لتسجيل وتوثيق عقودهم.(١)

بعد ان تبين لنا مما تقدم ان عمل المحامي وفقا لقانون المحاماة يقتصر على تنظيم العقود دون توثيقها لكونه غير مرخص بذلك قانونا، لذا نأمل من المشرع العراقي سلوك نفس النهج الذي سار عليه المشرع في الاردن والامارات العربية المتحدة والسودان، من خلال النص على جواز منح المحامين أو لمن عمل في مهنة القانون ترخيصاً بمزاولة كل او بعض المهام الموكلة للكاتب العدل، ولكن وفق شروط معينة، وبناء على ما تقدم ندعو المشرع العراقي الى اعتماد النص الاتي :

"يجوز لوزير العدل ان يرخص للمحامين أو لمن عمل في مهنة القانون للقيام بكل الاعمال الموكلة للكاتب العدل او بعضها، وفق الشروط التالية:

١. أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية.
٢. أن يكون متفرغاً لمزاولة مهام الكاتب العدل الخاص.
٣. ان يكون ممن سبق لهم الاشتغال في الأعمال القضائية أو القانونية مدة لا تقل عن خمس سنوات.
٤. سداد الرسم المقرر على القيد في السجل.
٥. تكون مدة القيد في السجل سنة واحدة قابلة للتجديد لمدد مماثلة، ويجب أن يقدم طلب التجديد خلال (٣٠) يوماً قبل انتهاء مدة القيد.
٦. يجب على الكاتب العدل الخاص مزاولة أعماله من خلال مكتب مملوك له، ملائماً لاستقبال الجمهور والقيام بمهام الكاتب العدل، وأن يكون مجهزاً بالمرافق والمستلزمات التي تحددها التعليمات.

(١) ينظر: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، مصدر سابق، ص٢٦٦.

٧. تقديم وثيقة تأمين سارية المفعول طيلة مدة التصريح ضد المسؤولية عن الأخطاء المهنية، صادرة عن إحدى شركات التأمين المرخصة في العراق، ويحدد وزير العدل مقدار التأمين وكيفية التنفيذ على الوثيقة". اذ ان وضع هذه الشروط يساعد في تعيين اشخاص يمكن الوثوق بهم لتولي وظيفة مهمة كوظيفة الكاتب العدل التي من خلالها يحفظ الافراد اموالهم من خلال اضفاء الصفة الرسمية عليه وضمان عدم التزوير.

المبحث الثاني

القيمة القانونية لما يصدر عن المحامي المرخص له ممارسة مهام التوثيق

تقسم المحررات ورقية كانت ام الالكترونية الى قسمين محررات رسمية واخرى عرفيه، ولكل منهما حجيته في الاثبات،[١] فالمحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره،[٢] اما المحررات العادية فهي اوراق صادرا ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام دون ان يتدخل موظف عام او مكلف بخدمة عامة بتوثيقها،[٣] لذا فان التساؤل الذي يثار هنا، هل تعد المحررات الموثقة من قبل المحامي محررات رسمية ام عادية؟ علما ان قانون المحاماة العراقي عاقب من يعتدي على المحامي اثناء تأديته اعمال مهنته او بسبب تأديتها بالعقوبة المقررة لمن يعتدي على موظف عام اثناء تأديته وظيفته او بسبب تأديتها، كما ان التساؤل الذي يثار هنا ماهي القيمة التنفيذية للمحررات الموثقة من قبل المحامي المرخص، سنحاول الاجابة على هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين،

(١) ينظر: د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٥٤٩.

(٢) تنظر: المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي؛ تقابلها المادة (١/١٠) من قانون الاثبات المصري؛ والمادة (١٣١٧) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

(٣) تنظر: المادة (٢٥) من قانون الاثبات العراقي؛ المادة (١٤) من قانون الاثبات المصري؛ تقابلها المواد (١٣٢٢، ١٣٢٣) من القانون المدني الفرنسي.

نتناول في المطلب الاول، القيمة الثبوتية للمحررات الموثقة من قبل المحامي، في حين نتناول في المطلب الثاني، القيمة التنفيذية لتلك المحررات، كالاتي:

المطلب الاول

القيمة الثبوتية للمحررات الموثقة من قبل المحامي

بداية لابد من الاشارة الى الفرق الجوهري ما بين المحرر الرسمي والعادي، لكي تتضح لنا اهمية البحث عن القيمة الثبوتية للمحررات الموثقة من قبل المحامي، في الحقيقة تكمن اهمية هذا التمييز في ان المحرر الرسمي يعد حجة على الناس بما دون فيه من امور بالنسبة لأطراف المحرر والغير،[١] اي ان حجية المحرر الموثق لاتقف عند ذوي الشأن فقط، بل تمتد هذه الحجية الى الغير ايضا، اذ يعتبر المحرر الموثق حجة على الناس كافة،[٢] فمن اراد ان يدحض ما ورد فيه، فلا يمكنه ذلك الا عن طريق الطعن بتزوير المحرر الرسمي، حتى وان لم يكن المدعي طرفا في المحرر،[٣] وذلك لان انشاء المحرر يعد في ذاته واقعة قانونية قائمة، فلا يستطيع احد انكارها وبالتالي فهي تكون حجة على الناس كافة، بخلاف الحال بالنسبة للمحررات العادية التي تعد حجة قاصرة ما بين اطراف المحرر ولا تمتد هذه الحجة الى الغير الا اذا تم اثبات تاريخ المحرر،[٤] فقد اجاز المشرع العراقي للمحامي توثيق العقود اذ نص على ما يأتي (لا يجوز تسجيل عقود تأسيس الشركات مهما كان نوعها الا اذا كانت منظمة من قبل محام ويستثنى من ذلك العقود التي تكون احد طرفيها دائرة رسمية او شبه رسمية)،[٥] لذا فان التساؤل الذي يثار هنا، هل تعد المحررات الموثقة من قبل المحامي محررات رسمية ام عادية؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل تقودنا الى ضرورة الاجابة على التساؤل الاتي هل يعد المحامي موظفا عاما ام مكلف بخدمة عامة؟

---

(١) تنظر: المادة (١/٢٢) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب والوثائق، العراق، ١٩٩٧، ص١٠٨.

(٣) ينظر: د. عباس محمد طه الصديق، قانون الاثبات العماني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٠٦.

(٤) ينظر: المحامي فراس سامي حميد الملا جواد التميمي، الكاتب بالعدل مهامه ومسؤوليته دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٦، ص١٢٦.

(٥) تنظر: المادة (٣٤) من قانون المحاماة العراقي.

للإجابة على ذلك يمكن القول ان المحامي لا يعد موظفا عاماً على الرغم من مساواة المشرع العراقي بين المحامي والموظف سواء من حيث الامتيازات،[١] وكذلك العقوبة المقررة على من يعتدي عليهما،[٢] وذلك لان المشرع العراقي لم يقصد من ذلك سوى اضفاء نوع من الحماية على من يمارس هذه المهنة العريقة لما تحمله من رسالة سامية، اما بالنسبة لمسألة مدى امكانية اعتبار المحامي غير المرخص له مكلف بخدمة عامة من عدمه، فانه وبالرجوع الى قانون العقوبات العراقي نجد ان المشرع قد نص على ما يأتي "المكلف بخدمة عامة : كل موظف او مستخدم او عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها...."[٣]، لذا لا يعد المحامي وفقا لهذا النص مكلفا بخدمة عامة وفقا لمعايير التمييز بين المكلف بخدمة عامة والعاملون بالقطاع الخاص، فنجد ان المكلف بخدمة عامة يستخدم وسائل القانون العام من السلطة العامة، بينما يستخدم المحامي قواعد القانون الخاص في كل نشاطه" وكذلك يختلفان من حيث الهدف من كل منهما، فالمكلف بخدمة عامة يهدف الى تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة، أما المحامي فإنه يهدف الى تحقيق هدف خاص به او لشخص موكله،[٤]لذا فاذا اخذنا بمعيار الهدف فان المحامي يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة بخلاف المكلف بخدمة عامة اذ يهدف الى تحقيق المصلحة العامة، عليه لا يمكن عد المحامي شخص مكلف بخدمة عامة.

اما في حالة حصول المحامي على ترخيص من الجهة المختصة بمزاولة مهام الكاتب العدل الخاص، ففي هذه الحالة يمكن عد المحامي شخصاً مكلفاً بخدمة عامة وبالتالي تكتسب المحررات الموثقة من قبله صفة المحررات الرسمية، كالمحررات الصادرة من الكاتب العدل وذلك لان المحامي يعد هنا مكلفاً بخدمة عامة، استناداً الى النص المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي المذكورة اعلاه.

---

(١) ينظر: المادة (٣٣) من قانون من قانون المحاماة العراقي.

(٢) ينظر: المادة (٢٩) من قانون من قانون المحاماة العراقي.

(٣) ينظر: المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ.

(٤) ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٣٣.

وكذلك الامر بالنسبة لتوثيق المحررات الالكترونية من قبل المحامي المرخص له بممارسة مهام الكاتب العدل الخاص، فانه يتبع بشأنها نفس الطريق الذي سلكه المشرع العراقي في توثيق المحررات التقليدية، الا ان وجه الاختلاف بينهما يكمن في ان المحامي الالكتروني يستخدم وسائل الالكترونية وتكنولوجيا متطورة كالحاسب الالي والانترنت، والتي تعمل على اختصار الوقت والجهد والنفقات، من خلال إجراءات الكترونية سريعة لتنفيذ المعاملات عن طريق مواقع الانترنت، اذ يقوم المتعامل بإدخال البيانات الخاصة بالأطراف وإرفاق الوثائق المطلوبة والدفع الالكتروني ومن ثم تحديد موعد لمقابلة المحامي للتوقيع وإنهاء إجراءات التصديق على معاملته خلال دقائق.(١)

الا ان التساؤل الذي يثار هنا ماهي القيمة الثبوتية للمحررات التي يقتصر دور المحامي المرخص له على اثبات تاريخها او تصديق تواقيع ذوي الشأن عليها؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول ان هذا النوع من المحررات لا يعتبر رسميا وانما محررا عاديا، وسنأتي الى توضيحه كالاتي، ان المحرر الذي يقتصر دور المحامي المرخص له على اثبات تاريخه يعد محرراً عاديا الا ان حجيته لا تقتصر على اطراف العلاقة كما هو الحال لبقية المحررات العادية غير ثابتة التاريخ وانما يمتد اثرها الى الغير استنادا الى نص المادة (٢٦) من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على ما يأتي "اولا – لا يكون السند العادي حجة على الغير من تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ السند ثابتا في احدى الحالات التالية : ب – من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ".(٢)

اما بالنسبة للمحررات المصدق على تواقيع ذوي الشأن فيها امام الكاتب العدل فإنها لاتعد محررات رسمية فمن باب اولى لا تعتبر محررات رسمية تلك التي يوثقها المحامي المرخص له وهذا ما اكده القضاء العراقي فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية "قضت محكمة التمييز: بأن تصديق الكاتب العدل على صحة توقيع الساحب على سند

(١) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص٣٩٩.

(٢) تنظر: المادة (٢٦) من قانون الاثبات العراقي؛ تقابلها المادة (١٥) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري؛ تقابلها المادة (١٣٢٨) من القانون المدني الفرنسي.

الكمبيال لا يغير وصف الورقة التجارية إلى سند رسمي، وان سند الكمبيال بعد التصديق على صحة التوقيع عليه يبقى ورقة تجارية يحكمها قانون التجارة ويخضع للتقادم المنصوص عليه في القانون".[١]

المطلب الثاني

القيمة التنفيذية للمحررات الموثقة من قبل المحامي

ان آليات تنفيذ المحرر الموقع قد تتنوع تبعا لإرادة الأطراف ففي بعض الأحوال يقوم الاطراف بتنفيذ الاتفاق المبرم بينهما بشكل رضائي من دون الحاجة الى التدخل المباشر من جانب القضاء، اذ أن التنفيذ الطوعي يعتبر الأصل العام في تنفيذ الالتزامات كافة، الا انه بالمقابل قد يتقاعس احد الاطراف او يمتنع عن تنفيذ الاتفاق طواعية الامر الذي يدفع الدائن الى طلب التنفيذ الجبري بواسطة مديرية التنفيذ، لذا يثار التساؤل حول مدى تمتع المحررات الموثقة من قبل المحامي بالقوة التنفيذية من عدمه، فهل تعد هذه المحررات ورقية كانت ام الالكترونية محررات تنفيذية صالحة للتنفيذ تجاه الكافة اذا ما توفرت في الحق محل المحرر الشروط القانونية، ام يتطلب الامر تدخل القضاء لإضفاء القوة التنفيذية عليها؟ للإجابة على ذلك يمكن القول بأن المشرع العراقي والمقارن حددوا المحررات التنفيذية[٢] ولم يذكر من ضمنها المحررات الموثقة من قبل المحامي، عليه فاذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام المفروض عليه بموجب المحرر الذي تم توثيقه من قبل المحامي بشكل اختياري، فانه يجب التمييز بين حالتين، الاولى: اذا كان المحرر الموثق من قبل المحامي يتضمن اقرار بدين، او كان مثبتا لحق شخصي[٣] فللدائن مراجعة اية مديرية من مديريات التنفيذ لطلب تنفيذه جبرا على المدين دون التقيد بالاختصاص المكاني لمديرية التنفيذ، اذ نص المشرع العراقي على ما يأتي "لطالب التنفيذ ان يراجع اية مديرية تنفيذ،

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية منشور في مجلة القضاء العددان الأول والثاني ١٩٩١، السنة السادسة والأربعون، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٢) تنظر: المادة (١٤/اولا) من قانون التنفيذ العراقي؛ تقابلها المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل والنافذ؛ تقابلها المادة (٥٠٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

(٣) تنظر: المادة (١٤/اولا/ب-ج) من قانون التنفيذ العراقي.

واذا اقتضى الامر اتخاذ اجراءات خارج منطقة المديرية التي اودع فيها الحكم او المحرر التنفيذي، فتنيب مديرية التنفيذ مديرية في تلك المنطقة لاتخاذ تلك الاجراءات..."[١]، اذ اجاز المشرع تنفيذ تلك المحررات دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء،[٢] اما اذا لم يكن المحرر الموثق من قبل المحامي من ضمن تلك المحررات التنفيذية التي نص عليها قانون التنفيذ، فان المنفذ العدل سوف يطلب من الدائن مراجعة المحكمة المختصة من خلال اقامة دعوى لإثبات الحق واستحصال حكم قضائي به، من اجل اضفاء القوة التنفيذية عليه، فالقوة التنفيذية لا تلحق بالمحرر لذاته بل لابد من صدور حكم قضائي من قضاء الدولة يضفي القوة التنفيذية على الحق موضوع المحرر.[٣] لذا يتطلب الامر تدخل القضاء لإسباغ الصفة التنفيذية على المحررات الموثقة من قبل المحامي اذا لم تكن هذه الاخيرة من ضمن المحررات التنفيذية التي اوردها قانون التنفيذ على سبيل الحصر،[٤] وهنا تساؤل يطرح نفسه، هل ان القاضي سيراجع محتوى المحرر الموقع عليه من قبل المحامي، ام سيقتصر دور المحكمة المختصة على التحقق فقط من شروط انشاء المحرر دون التطرق الى مضمونه؟ للإجابة على ذلك يمكن القول ان القاضي سيتولى اعادة النظر في الاتفاق المبرم بين الاطراف والموقع من قبلهم، واثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة وان سبب ذلك يعود الى أن المشرع لم يمنح المحررات الموثقة من قبل المحامي القوة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للمحررات الموثقة من قبل الكاتب العدل،[٥] وفي الواقع ان المحرر الموقع عليه من قبل الاطراف يعد دليلا يقبل الاثبات بحيث يجوز للمدعي عليه ان يطلب من القاضي النظر في موضوع النزاع من جديد للتأكد من صحته وعدم

(١) تنظر: المادة (٢٤) من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الاحكام والمحررات، ط١، منشورات جامعة جيهان، العراق – اربيل، ٢٠١٢، ص١١.

(٣) ينظر: ناصر محمد عباس، الوسائل الالكترونية ودورها في عقد البيع، دار الكتب المصرية، ٢٠١١، ص٥٢٣.

(٤) ينظر: ينظر: د .سعيد مبارك، مصدر سابق، ص٣١.

(٥) تنظر: المادة (٤٦) من قانون الكتاب العدول العراقي؛ تقابلها المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المدنية المصري؛ تقابلها المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

مخالفته للنظام العام،[١] والتي يتمخض عنها اصدر حكم قضائي في موضوعها يحوز حجية الشيء المقضي فيه،[٢] وبذلك تختلف حجية المحرر الموثق من قبل المحامي عن قوته التنفيذية التي لا يحوزها الا بعد صدور حكم قضائي،[٣] وبذلك يكون التنفيذ فيها للحكم القضائي لا بسبب التوقيع على المحرر من قبل الاطراف بتوقيع مصدق من قبل المحامي، وذلك لان المحررات التي منحها القانون القوة التنفيذية واردة على سبيل الحصر وليس من ضمنها تلك المحررات، لذا فاذا حصل خلاف بين الافراد بشأن المحرر الموقع بينهم، كما في حالة امتناع المشتري عن تسديد الثمن بعد قيام البائع بتسليم المبيع، وغيرها من الخلافات فانه يجب على من يريد التمسك بتنفيذ المحرر الموقع اللجوء الى القضاء لاستحصال حكم قضائي يقضي له بالحق الموجود بالمحرر الموقع ومن ثم تنفيذ هذه الحكم لدى دوائر التنفيذ،[٤] فاذا اصدر القاضي المختص في الدعوى حكمه فيها، وكان الحكم القضائي يقضي بثبوت الحق الوارد في المحرر الموثق من قبل المحامي يصبح الحق قابلا للتنفيذ في مديرية التنفيذ وفقا للإجراءات التي رسمها القانون، اما اذا قرار عدم ثبوت الحق الذي يتضمنه المحرر الموثق من قبل المحامي، فانه يترتب على ذلك عدم اكتساب الحق موضوع المحرر الموقع للقوة التنفيذية، ولكن ماذا لو قضى الحكم القضائي بثبوت الدين في الدعوى التي رفعت الى القضاء، وتم تنفيذه ثم صدر قرار من محكمة الدرجة الثانية او التمييز يقضي بنقض الحكم، فهنا يجب الغاء جميع اجراءات التنفيذ التي تمت من قبل، واعتبارها كأن لم تكن، وبالطبع وقف التنفيذ ابتداء من تاريخ صدور القرار واعادة الحال الى ما كان عليه قبل البدء في التنفيذ.[٥]

(١) ينظر: د. أحمد هندي، تنفيذ احكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٨٦.

(٢) ينظر: د. أحمد مليجي، مصدر سابق، ص٥٥٣.

(٣) ينظر: د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص٣٣.

(٤) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الاحكام والمحررات، مصدر سابق، ص١١.

(٥) ينظر : المحامي د .حسين احمد المشاقي، مصدر سابق، ص١١٤.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة كان لا بد لنا من وقفة متأملة لنحدد ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات من خلال هذا البحث، وتوجيه النظر الى اهم ما يستحق ان يطرح من توصيات ومقترحات تحقيقاً للفائدة العلمية والعملية.

اولا – النتائج :

١. ان المشرع العراقي لم يعرف المحامي وحسنا فعل لكون التعريف من عمل الفقهاء وليس المشرع بخلاف العديد من التشريعات القانونية، كما ان التشريعات القانونية التي عرفت المحامي لم تتفق هي الاخرى على تعريف موحد له.

٢. ان الهدف من رسالة المحاماة تتجسد في المساهمة مع السلطة القضائية في تحقيق العدالة، والسعي الى تأكيد سيادة القانون، وكذلك تقديم المساعدة للمتقاضين من خلال الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم والتخفيف من معاناتهم، واخيرا نشر قيم العدالة والحقوق الانسانية بين الامم والمجتمعات.

٣. لقد وضع المشرع العراقي العديد من الشروط التي يجب توفرها فيمن يسجل اسمه في جدول المحامين.

٤. ان المشرع العراقي لم ينص على تخويل المحامي صلاحية الكاتب العدل كما هو الامر بالنسبة للقاضي والادعاء العام والمحقق والمعاون القضائي والمنفذ العدل.

٥. ان المشرع العراقي حدد المحررات التنفيذية على سبيل الحصر وليس من ضمنها المحررات الموثقة من قبل المحامي، ولا يمكن شمولها بنص المادة (٤٦) من قانون الكتاب العدول العراقي، وذلك لأنها نص على تمتع المحررات الموثقة من قبل الكاتب العدل بالقوة التنفيذية فقط.

ثانيا – التوصيات:

١. نأمل من المشرع العراقي سلوك نفس النهج الذي سار عليه المشرع في الاردن والامارات العربية المتحدة والسودان، من خلال النص على جواز منح المحامين أو

لمن عمل في مهنة القانون ترخيصاً بمزاولة كل او بعض المهام الموكلة للكاتب العدل، ولكن وفق شروط معينة، وبناء على ما تقدم ندعو المشرع العراقي الى اعتماد النص الاتي:

"يجوز لوزير العدل ان يرخص للمحامين أو لمن عمل في مهنة القانون للقيام بكل الاعمال الموكلة للكاتب العدل او بعضها، وفق الشروط التالية :

١- أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية.

٢- أن يكون متفرغاً لمزاولة مهام الكاتب العدل الخاص.

٣- ان يكون ممن سبق لهم الاشتغال في الأعمال القضائية أو القانونية مدة لا تقل عن خمس سنوات.

٤- سداد الرسم المقرر على القيد في السجل.

٥- تكون مدة القيد في السجل سنة واحدة قابلة للتجديد لمدد مماثلة، ويجب أن يقدم طلب التجديد خلال (٣٠) يوماً قبل انتهاء مدة القيد.

٦- يجب على الكاتب العدل الخاص مزاولة أعماله من خلال مكتب مملوك له، ملائماً لاستقبال الجمهور والقيام بمهام الكاتب العدل، وأن يكون مجهزاً بالمرافق والمستلزمات التي تحددها التعليمات.

٧- تقديم وثيقة تأمين سارية المفعول طيلة مدة التصريح ضد المسؤولية عن الأخطاء المهنية، صادرة عن إحدى شركات التأمين المرخصة في العراق، ويحدد وزير العدل مقدار التأمين وكيفية التنفيذ على الوثيقة".

٢. ندعو المشرع العراقي الى اضافة فقرة جديدة الى نص المادة (٢) من قانون المحاماة لتصبح كالآتي: " يشترط فيمن يسجل اسمه في جدول المحامين ان يكون حاصلاً على شهادة التدريب على ممارسة مهنة المحاماة التي تصدرها النقابة".

The Authors declare That there is no conflict of interest

المصادر

اولا – الكتب القانونية:

١. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، شرح قانون المحاماة، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ٢٠١٩.

٢. أ.د. احمد حسوني جاسم العيثاوي، بطلان اجراءات التحقيق الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠١٢.

٣. د. احمد هندي، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٤. المحامي اسامة توفيق ابو الفضل، رسالة المحاماة، ج١، ط١، دار الطليعة الجديدة، سورية – دمشق، ٢٠٠٤.

٥. ثامر قاسم محمد ، شرح قانون الكتاب العدول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٨.

٦. المحامي د. حسين احمد المشاقي، التنفيذ واجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ٢٠١٢.

٧. د. رضا محمد عيسى، ضوابط المسؤولية القانونية للمحامي في انظمة الدول العربية، ط١، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض ،٢٠١٨.

٨. د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، ط١ ، جامعة بغداد، العراق، ١٩٨٩.

٩. المستشار عبد الرحيم اسماعيل زيتون، الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الامور المستعجلة والاعلانات القضائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

١١. د. عصمت عبد المجيد بكر، تنفيذ الاحكام والمحررات، ط١، منشورات جامعة جيهان، العراق – اربيل، ٢٠١٢.

١٢. فارس حامد عبد الكريم، المبادئ العامة في اصول المحاماة، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٢.

١٣. فائق محمد حسين حسن، السلطة التقديرية للمنفذ العدل (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٧.

١٤. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ،ن مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
١٥. د. محمد الامين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، ط١، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٤.
١٦. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، العاتك لصناعة الكتب، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٧. ناصر محمد عباس، الوسائل الالكترونية ودورها في عقد البيع، دار الكتب المصرية، ٢٠١١.

ثانياً – الرسائل والاطاريح الجامعية:

الرسائل:

١. خديجة ستستي، وهيبة عجابي، تنظيم مهنة المحامي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، الجزائر ، ٢٠١٦.
٢. سالم بن حامد بن علي البلوي، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم العلوم الشرطية في جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٩.

الاطاريح:

١. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠١١.
٢. أحمد سيد احمد محمود ، نحو نظرية للامتداد الاجرائي في قانون المرافعات ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١.
٣. د. تيماء محمود فوزي الصراف، دور الادعاء العام في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠٠٢.
٤. د. عمار سعدون حامد المشهداني، الوكالة بالخصومة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، ٢٠٠٥.

ثالثاً – البحوث والمقالات:

١. د. احمد هندي، الموسوم التعليق على موقف قانون المحاماة الكويتي الجديد من المحامي تحت التمرين، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، الكويت، ١٩٩٨.

٢. د. جمال ابراهيم الحيدري ، مبدأ تكامل القضاء والمحاماة في تحقيق العدل، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، العدد ٢٤، السنة ٢٠٠٩.

٣. المحامية ردينة امين اسير، المحاماة في فرنسا عامة وباريس خاصة، مقالة منشورة في مجلة المحامون التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، لسنة ٦١، العددان السابع والثامن، ١٩٩٦.

٤. د. مجيد هداب هلول، المواقف الوطنية والقومية لنقابة المحامين العراقية من عام ١٩٦٨– ١٩٧٠، بحث منشور في مجلة سر من رأى ، المجلد ٧، العدد ٣٤، السنة السابعة، ٢٠١١.

٥. د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، د. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ط١، ج٣، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٩.

رابعاً – المواقع الالكترونية:

١– زهير كاظم عبود، واجبات المحامي وأخلاقيات المهنة، مقال على الانترنت على الموقع الاتي : تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/٣٠

https://www.hjc.iq/view.2478/

٢– طه عثمان المغربي، حقوق وواجبات المحامي في القوانين المصرية، مقال منشور على الانترنت على الموقع الاتي : تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/٣٠

https://www.mohamah.net/law

٣– د. فهد بن علي الحسون، مذكرة في شرح نظام المحاماة ، منشوره على الانترنت على الموقع الاتي :تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/٣٠

http://dr-alhassun.blogspot.com/2018/04/blog-post.html

٤- ا.م.د. غازي حنون خلف وا.م.د. حسن حماد حميد، محاضرات في التحقيق الجنائي، منشورة على الانترنت على الموقع الاتي : تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/١٤.

http://un.uobasrah.edu.iq/lectures/1317.pdf

٥- د.مازم خلف ناصر، اصول التحقيق الجنائي، محاضرات ملقاة على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون الجامعة المستنصرية، منشورة على الانترنت على الموقع الاتي:

تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/١٤.

https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2016_03_10!12_11_23_AM.pdf

٦- د. محمد بن عمر ال مدني، واجبات وحقوق المحامي في الفقه ونظام المحاماة، كتاب منشور على الانترنت على الموقع الاتي : تمت الزيارة في ٢٠١٩/٨/٣٠

ttps://www.kutubpdfbook.com/book/

٧- المحامي نبيل أديب عبدالله، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع الاتي:

تمت الزيارة في ٢٠١٩/٣/٢٩ http://www.sudanile.com/index.php/

خامساً – القوانين:

القوانين العراقي:

١. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل والنافذ.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ.
٣. قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والنافذ.
٤. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ.
٥. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل والنافذ.
٦. قانون الكتاب العدول العراقي رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل والنافذ.
٧. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
٨. قانون امتيازات و مخصصات منتسبي السلطة القضائية رقم (٨٠) لسنة ٢٠١٢ المعدل والنافذ.

القوانين المصرية:

١. لائحة المأذونين المصرية الصادرة بقرار وزير العدل في ١٩٥٥/١/٤ والمعدلة بالقرار الصادر في ١٩٥٥/١٢/٢٩.
٢. قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل والنافذ.
٣. قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل والنافذ.
٤. قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ النافذ.
٥. اللائحة التنفيذية لقانونية التوقيع الالكتروني رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥.

القوانين العربية :

١. قانون الكاتب العدل الاردني رقم ١١ لسنة ١٩٥٢ المعدل والنافذ.
٢. قانون المحاماة لسلطنة عمان مرسوم رقم ١٠٨/ ٩٦ لسنة ١٩٩٦ النافذ.
٣. قانون نقابة المحاميين النظاميين الاردني لسنة ١٩٧٢ النافذ.
٤. قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني رقم ٣١ لسنة ١٩٩٩ النافذ.
٥. قواعد تنظيم وضبط أعمال التوثيقات السودانية لعام ٢٠٠٠.
٦. قانون تنظيم مهنة الكاتب العدل في الامارات العربية المتحدة رقم (٤) لسنة ٢٠١٣.

القوانين الفرنسية :

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٢. المرسوم الفرنسي رقم ٤٥ – ٢٥٩ الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٤٥ والمتعلق بالنظام الاساسي للكاتب العدل.
٣. المرسوم الفرنسي رقم ٧١–٩٤١ المؤرخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧١ بشأن الوثائق التي وضعها كتاب العدل.
٤. قانون المحاماة الفرنسي رقم ١١٣٠ لسنة ١٩٧١ النافذ.
٥. المرسوم الفرنسي رقم ٧٣–٦٠٩ المؤرخ ٥ يوليو ١٩٧٣ بشأن التدريب المهني في كاتب العدل وشروط الوصول إلى مكتب كاتب العدل.