التوثيق وأثره في صحة العقد - دراسة تحليلية -

Documentation and Its Impact on the Validity of Contract, An Analytical Study"

https://aif-doi.org/AJHSS/108006

إعداد
د.محمد بن علي عسيري*

*أستاذ القانون التجاري المساعد
قسم الأنظمة، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة

ملخص البحث

تعد العقود والاتفاقيات من أهم مصادر الالتزام الناشئة بين الأشخاص سواءً الطبيعيين أو المعنويين، ولهذا حرصت المملكة العربية السعودية على ضمان استقرار هذا النوع من المعاملات وضبطه وفق منظومة نظامية واضحة تضمن حفظ الحقوق التي تشملها تلك العقود، حيث أنّ لتلك العقود أركانًا يجب أن تصاغ وفقها حتى لا تدخل تحت طائلة البطلان، ونظراً لهذه الأهمية البالغة أصدرت المملكة العربية السعودية نظام التوثيق بموجب المرسوم الملكي رقم م /١٦٤ بتاريخ ١٤٤١/١١/١٩هـ والذي يهدف إلى ضمان استقرار البيئة التعاقدية داخل المملكة العربية السعودية، وبيانًا لأهمية هذا النظام جاء هذا البحث بعنوان" التوثيق وأثره في صحة العقد دراسة تحليلية " للباحث محمد بن علي عسيري ، لتحليل نظام التوثيق وبيان دوره في ضمان استقرار العملية التعاقدية ،وليبرز صور أهمية النظام، وأثره، ودوره في حفظ الحقوق واستقرار العملية التعاقدية، واثره الاقتصادي والاجتماعي.

الكلمات المفتاحية :توثيق العقود ،الموثق ، العقود .

Research Abstract

Contracts and agreements are among the most important sources of commitment that happen between individuals, whether natural or legal. Therefore, the Kingdom of Saudi Arabia has been keen to ensure the stability of this type of transaction and control it following a clear regulatory law that guarantees the preservation of the rights covered by those contracts. As those contracts have pillars the contract must be formulated according to them to avoid becoming a victim of invalidity, and due to this extreme importance, the Kingdom of Saudi Arabia issued the documentation law under Royal Decree No. M / 164 dated 11/19/1441 AH, which aims to ensure the stability of the contractual ecosystem within the Kingdom of Saudi

ISSN : 2410-1818

Arabia. As an explanation of the importance of this law, this research came under the title: "**Documentation and Its Impact on the Validity of Contract, An Analytical Study**" by the researcher: **Muhammad bin Ali Asiri**. This research is to analyze the documentation law and explain its role in ensuring the stability of the contractual process, and to highlight images of the importance of the law, its impact, and its role in preserving rights and the stability of the contractual process, and its economic and social impact.

Keywords: Contracts Documentation, Notary, Contracts.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد

جاء الإسلام آمرًا بالتوثيق، حاثًا عليه، ولا أدل من ذلك على ارتباطه بالحقوق في كتاب الله فأمر به في قوله جل وعلا (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)، والمراد من هذه الكتابة وجوهر الأمر بها متعلق بالتوثيق فأدرك المسلمون الأوائل دور التوثيق في حماية الحقوق، ولذلك أخذوا بهذا المبدأ وقاموا بتطويره حيث أنه أدى في المجتمع الإسلامي وبعد ذلك في المجتمعات التي تطورت إلى لعب الدور الأبرز في فكرة الاستقرار والأمان للمعاملات المالية والقانونية.

ونظرًا لهذه الأهمية فقد قامت الأنظمة ومن ضمنها النظام السعودي بإبراز أهمية التوثيق من خلال تنظيمه وجعله وظيفة قائمة، ومهنة هامة، إقرارًا منها بأنّ التوثيق يعد من أهم الأعمال المؤثرة في سير العملية التعاقدية، وذلك نتيجة لما يضفيه على العقود من صفة الرسمية وبهذا تمتلك قوة إضافية مستمدة من السلطة الرسمية التي تشكل أساس السلطات، ولذا اشترط المنظم لهذه المهنة شروطًا ليكون الراغب بالعمل في هذا السلك معتمدًا كموثق لدى الجهات الرسمية، وإنما سعت المملكة العربية السعودية لتنظيم التوثيق لمعرفتها بأنّه واحد من أهم الأدوات لتنظيم المعاملات والعقود بين المتعاقدين من جهة وبين الجهات الرسمية من جهة أخرى بما يكفل إثبات الحقوق عند النزاع وهذا يولد بلا شك قدرًا كبيرًا من الثقة في التعاملات بين الأفراد والمؤسسات، كما أنه يشكل وسيلة رئيسية تتمكن من خلالها الجهات التنفيذية والرقابية من مراقبة لتلك العقود والتعاملات بشتى أنواعها وبالتالي تحصيل الحقوق المتعلقة بالجهات الرسمية من خلال هذه التعاملات. ويتضح اهتمام المنظم بهذه المهنة عندما خصها بالتنظيم وفقا لنظام التوثيق الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/164) وتاريخ 19/11/1441هـ والذي بيّن من خلاله من هو الموثق وشروطه وواجباته وما يترتب على التوثيق من مسؤوليات عقدية وتقصيرية، غير أن هذا النظام على جمالياته وشموليته الواضحة وقوته حيث بين

ISSN : 2410-1818

المنظم هذه القوة من خلال المادة الحادية والأربعون من نظام التوثيق حيث نص على أن "الوثائق الصادرة وفق أحكام النظام لها قوة الإثبات، وتعد سنداً تنفيذيًا فيما تضمنته من التزام، ويجب العمل بمضمونها أمام المحاكم بلا بينة إضافية ولا يجوز الطعن فيها. ولا تلغى الوثائق الصادرة وفق النظام إلا بحكم قضائي تأسيساً على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو النظامية، أو تزويرها، وذلك بعد مرافعة مستكملة إجراءاتها الشرعية والنظامية" وقد ترك الحديث عن موقفه من العقد غير الموثق ومدى مشروعية العقد الذي لم يتم توثيقه بشكل رسمي وفقا للأنظمة ذات العلاقة وسيحاول الباحث من خلال هذا البحث الإجابة عن هذه الأسئلة مستعينا بالله.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال ظهور قيمة التوثيق للعقود التجارية والمدنية وخاصة مع الانفتاح الذي تشهده المملكة العربية السعودية في العملية التجارية وتشجيعها لاستقرار المعاملات، وخاصة أن التوثيق يحول الورقة العادية إلى سند تنفيذي بنص النظام مما يكسبه قوة أمام المدين لا يمكن الطعن بها إلا في حالات خاصة.

مشكلة البحث

التساؤل الرئيس في هذا البحث عن مدى أثر عدم توثيق العقود بشكل رسمي لدى الموثقين في المملكة العربية السعودية وما هو الاعتبار لهذا العقد وقد جاء هذا التساؤل على هيئة مباحث حيث يجيب كل مبحث عن جزئية فجاء المبحث الأول لبيان "المفهوم الأساسي للتوثيق" ثم جاء المبحث الثاني "لبيان الجواب عن دور التوثيق في حفظ الحقوق وما هو العقد غير الموثق في ميزان النظام"، وتتشكل بهذه الأسئلة للقارئ الكريم صورة واضحة يمكن من خلالها فهم مشكلة البحث التي من أجلها نهضت الهمة لكتابته.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى:

١- التعرف على مفهوم التوثيق ودوره في تحويل المستندات العادية إلى سندٍ تنفيذي.

٢- دراسة نظام التوثيق من حيث بيان مهام وواجبات الموثق وما هي العقود التي يجوز له توثيقها.

٤- بيان أثر اشتراط المنظم للتوثيق على العقود غير الموثقة.

٣- الخروج بنتائج وتوصيات متعلقة باشتراط التوثيق وأثره على العقود.

ISSN : 2410-1818

حدود البحث

سيقوم الباحث باستقراء وتتبع الأنظمة السعودية التي عنيت بالتوثيق ودوره في تحويلها إلى سندات تنفيذية وتحليل نصوصها واستنباط أحكامها ومن أهمها:

١- نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي (م 53) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣ هـ ولائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (9892)وتاريخ ١٤٣٤/٤/١٧ هـ.

٢- نظام التوثيق الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/164) وتاريخ 19/11/1441هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ١٤٤٢/٧/٧هـ.

٣- نظام الاثبات الصادر بتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ بمرسوم ملكي رقم م/٤٣.

منهج البحث

اعتمدت على المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي وذلك بالرجوع إلى الكتب ذات الصلة بموضوع البحث وتوثيق المعلومات بشكل دقيق مع تحليل النصوص القانونية والرجوع إلى شرّاح القانون واستقراء النصوص واستنباط الأحكام منها وتحليلها والرجوع إلى المراجع الأصيلة وتوثيق المعلومات والنصوص القانونية بصورة منهجية علمية على الهامش.

هيكل البحث

المبحث الأول: الإطار النظامي للتوثيق.

المطلب الأول: ماهية التوثيق.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للتوثيق.

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للتوثيق.

المطلب الثاني: تطور التوثيق في المملكة العربية السعودية وجهاته.

الفرع الأول: تطور التوثيق في المملكة العربية السعودية.

الفرع الثاني: جهات التوثيق وفقا لنظام التوثيق.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني: دور التوثيق في حفظ الحقوق:

المطلب الأول: أهمية مهنة التوثيق.

الفرع الأول: أهمية التوثيق.

الفرع الثاني: شروط وواجبات الموثق.

المطلب الثاني: ما يترتب على عدم التوثيق.

الفرع الأول: العقود المدنية.

الفرع الثاني: العقود الشكلية.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: الإطار النظامي للتوثيق:

المطلب الأول: ماهية التوثيق.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للتوثيق.

يدور معنى التوثيق لغة حول أحد معنيين، حيث أن معاجم اللغة عندما تعيد الكلمة إلى أصلها فإنها ترجعها إلى المعنيين التاليين:

الأول: وثق من الوثاق والتوثيق بمعنى شد الشيء، فكأنه أوثقه أو وثقه بحبل ونحوه قال ابن فارس "(وَثَقَ) الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام. ووثقت الشيء: أحكمته. وناقة موثقة الخلق" [1].

فيكون أصل كلمة التوثيق هنا راجع إلى الوثاق فيكون بين طرفي العقد ما يشبه الوثاق لهما.

[1] الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، تحقيق عبدالسلام هارون، ج6،ص85.

ISSN : 2410-1818

الثاني: يرجع أصل كلمة التوثيق إلى الثقة، فإليها أرجع بعض اللغويين أصل التوثيق " وثق بهِ وثاق، وثقةً: ائتمنه"[2].

فكأنه أراد أن التوثيق هو ما يعزز الثقة بين المتعاقدين.

وهذا المعنى في نظر الباحث بعيد والله أعلم، وذلك لأن التوثيق إنما يكون لمنع الإنكار عند النسيان أو التراجع غالبا، ويدل عليه أن هذا غالب استخدامه، بحيث يستخدم غالبا عند النزاع فيكون بذلك أشبه ما يكون وثاقاً يوثق به المنكر أو المدعي في مواجهة من بيده الوثيقة، إلا إذا حملنا اشتقاق التوثيق من الثقة على أساس معنى مضمر يفيد التقوية والإثبات فيكون الوجه هنا صحيحاً والله أعلم.

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للتوثيق

عرف المنظم السعودي التوثيق في جملة من الأنظمة، أولها وأولاها بالنظر نظام التوثيق حيث عرفه في المادة الأولى منه بأنه " مجموعة الإجراءات التي تكفل إثبات الحق على وجه يصح الاحتجاج به وفقا لأحكام النظام "[3] فهو بهذا التعريف قام ببيان معنى التوثيق دون النظر إلى من هو الموثق وذلك لأنه في أنظمة سابقة كان التوثيق حكرا على كتاب العدل فبحسب اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل[4] عرّف التوثيق بأنه " مجموعة الإجراءات التي يقوم بها كاتب العدل في ضبوطه وسجلاته ابتداء من الضبط وانتهاء بتوقيع الصك وختمه وتسليمه"[5]، فيظهر هنا معنى التوثيق ومن المنوط به القيام بالتوثيق.

وفي كلا التعريفين بين المنظم ما هو التوثيق دون بيان الفائدة المرجوة من هذا التوثيق ودون بيان القوة المسبغة على المستند بعد توثيقه، لذا قام بعض الباحثين بمحاولة تعريف التوثيق تعريفا

---

[2] ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، **المحكم والمحيط الأعظم**، دار الكتب العلمية،بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ج6،ص544.

[3] نظام التوثيق الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/164) وتاريخ 19/11/1441هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ١٤٤٢/٧/٧هـ.

[4] صدرت بقرار معالي وزير العدل 3740 وتاريخ 1425/5/17هـ،والمبني على قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم 199 في 1425/3/16هـ.

[5] المادة الأولى من **اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل**.

ISSN : 2410-1818

جامعا مانعا فقال: التوثيق بأنه "العمل الإجرائي الشرعي النظامي الذي يقوم به كاتب العدل بالكتابة المعتمدة وفقاً لما يملي به إليه ذوو الشأن من إقرارات على أوراقه الرسمية والتي لها قوة الإثبات ويجب العمل بمضمونها أمام المحاكم بلا بينة إضافية ولا يجوز الطعن فيها إلا تأسيسا على مخالفتها لأصول الشريعة أو تزويرها "[6]

وهذا التعريف تطرق لما لم تتطرق له التعريفات المنظمة من حيث بيان أهمية التوثيق وأثره، غير أن هذا التعريف فيه شيء من الطول غير المستحب في التعريفات فحاول الباحث أن يعرف التوثيق بالتعريف التالي:

"الأحكام والإجراءات التي يقوم بها كاتب العدل أو المرخص ابتداء من الضبط وانتهاء بالختم، والتي تكفل إثبات العقود على وجه يصح الاحتجاج به عند التنازع".

المطلب الثاني: تطور التوثيق في المملكة العربية السعودية وجهاته.

الفرع الأول: تطور التوثيق في المملكة العربية السعودية.

بعد قيام الدولة السعودية المعاصرة -حرسها الله - قام المنظم بإصدار عدد من الأنظمة المتتالية والتي يناسب كل نظام فيها عصره وظروفه التي نشأ فيها حيث صدرت عدة أنظمة تخص التوثيق يعرضها الباحث من حيث الأسبقية تاريخيا:

أولاً: نظام تملك العقار في الحجاز[7]، الذي يعد من أقدم وسائل التوثيق في المملكة العربية السعودية حيث جاء لبيان وسائل التملك والأملاك الأميرية آنذاك.

ثانياً: نظام تملك غير السعوديين[8] وهو مكون من ست مواد توضح حقوق غير السعوديين في تملك العقار.

---

[6] الحربي، عبداللطيف بن شديد، **نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية**، رسالة ماجستير بقسم الأنظمة، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة،1421هـ- 2000م، ص22.

[7] صدر بتاريخ 1353/6/19هـ بالأمر السامي رقم 2/2/26.

[8] صدر بتاريخ 1390/7/22هـ بالمرسوم الملكي رقم م/22.

ISSN : 2410-1818

ثالثاً: نظام تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[9] وهو مكون من اثنتي عشرة مادة توضح طرق التملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون وشروطه.

رابعاً: نظام التسجيل العيني للعقار [10].

خامساً: نظام التوثيق الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/164) وتاريخ 19/11/1441هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ١٤٤٢/٧/٧هـ.

"اضافة إلى ما سبق فإن هناك عدة أحكام ومواد لها علاقة بالتوثيق في أكثر من نظام من الأنظمة السعودية، ومنها نظام كتاب العدل ونظام القضاء ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي والكثير من الأوامر والتعليمات المنظمة للعقار تسجيلاً وتوثيقاً"[11]

فهذا سرد مبسط لتاريخ التوثيق دون إطالة تجنبا للخروج عن موضوع البحث غير أنه يلاحظ أن معظم أنظمة التوثيق السابقة تنصب على العقار ولعل السبب في هذا أن كثيرا من العقود لم تكن تحتاج لأداة التوثيق من قبل الدولة فيكتفي فيها بوجود وسيلة من وسائل الإثبات كالشهادة أو اليمين عند التنازع .

الفرع الثاني: جهات التوثيق وفقا لنظام التوثيق.

في ظل الوضع الحالي للتوثيق في المملكة العربية السعودية فإن الجهات التي تتولى التوثيق هي:

أولا: كتابة العدل[12]:

يعد توثيق العقار لدى كتابة العدل في المملكة يساوي دائرة شهر العقار في الأنظمة المجاورة، فكاتب العدل مكلف بتوثيق جميع التصرفات والمحررات التي يجب توثيقها لأجل الإثبات.

---

[9] صدر هذا النظام بتاريخ 1405/10/27هـ بالمرسوم الملكي رقم م/55.

[10] صدر بتاريخ 1423/2/11هـ بالمرسوم الملكي رقم م/6.

[11] الربيش، خالد، مقال في **صحيفة الرياض** بعنوان تاريخ التوثيق العقاري من نظام تملك العقار في الحجاز إلى التسجيل العيني، العدد 14629، الأحد 10 /1429/7هـ، 13 يوليو 2008م.

http://www.alriyadh.com/358797

[12] يقدم بعض الباحثين المحاكم الشرعية على كتابات العدل في التقسيم البحثي، ولعل ذلك راجع إلى مكانة القضاء مقارنة بكتابة العدل، إذ أن كتابة العدل تعتبر دائرة مساندة للقضاء، وهذا مشاهد حتى في التنظيمات القضائية فإنها تقدم تنظيم أعمال القضاء على غيرها، في حين أن الباحث يرى تقديم كتابة العدل على القضاء عند الحديث عن التوثيق، إذ أن التوثيق هو من أعمالها أصالة، فإن حصل نزاع فيتجه المتنازعون للقضاء حينئذٍ لذا فإن الترتيب المنطقي في نظر الباحث هو البداءة بكتابة العدل.

ISSN : 2410-1818

ويمكن القول بأن تنظيم أعمال كتابة العدل منثور في عدة أنظمة وهي كالتالي:

1 **نظام كتاب العدل**[13]:

وهذا التنظيم أشمل من التنظيم السابق حيث جاء في خمسة فصول، وقسمت هذه الفصول على ثمانية وأربعين مادة حيث نصت المادة الثانية من هذا النظام على اختصاصات كتاب العدل فجاء فيها " كاتب العدل هو المرجع المختص بإصدار وتصديق وتسجيل متنوع الصكوك، والوثائق في الشئون الحقوقية، والمعاملات الشرعية والنظامية، على منهج أصولي بمقتضى هذا النظام" فبين المنظم أن صلاحية التوثيق بكافة أشكاله من اختصاص كتاب العدل.

وقد بين النظام في مادته الثامنة ماهية المحررات التي يحق لكتاب العدل توثيقها حيث بينت أن لكتاب العدل صلاحية تحرير العقود سواء التجارية أو المدنية والتصديق عليها وتسجيل الصكوك العقارية الصادرة من المحاكم الشرعية، ثم نصت المادة التاسعة عشر على قوة وحجية الأوراق الصادرة من كاتب العدل.

٢ **نظام القضاء**[14]:

وقد صدر هذا النظام في سبعة أبواب، وجاء تنظيم أعمال كُتّاب العدل فيه في الباب الخامس في ست مواد فقط منه، وقد اشتملت هذه المواد على بيان اختصاصات كتاب العدل وصلاحيتهم في توثيق العقود وضبط الأقارير[15] وفقا للائحة الصادرة بقرار من وزير العدل بناء على موافقة مجلس القضاء الأعلى، كما بين هذا التنظيم أن كتاب العدل خاضعون لسلطة التفتيش القضائي، كما بَيّن النظام في المادة السادسة والتسعون أن المستندات الصادرة من كاتب العدل لها قوة الإثبات، ويجب العمل بمضمونها أمام المحاكم بلا بينة إضافية ولا يجوز الطعن فيها إلا تأسيسا على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو تزويرها.

---

[13] صدر في 1364/8/19هـ

[14] صدر في 1395/7/14هـ.

[15] جمع إقرار وكذا نص عليها المنظم

ISSN : 2410-1818

4 **نظام المرافعات الشرعية**[16]:

وهذا التنظيم حقيقة من أجود التنظيمات من حيث التفصيل والبعد عن المجمل حيث بين الباب التاسع منه إجراءات الإثبات ومدى قوة الأوراق الرسمية والعادية، كما أوضح الفصل السابع من هذا الباب أحكام الأدلة الكتابية، حيث عرفت المادة 137 الورقة الرسمية على أنها" ما يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع النظامية وفي حدود سلطته واختصاصه "وهذا التعريف للورقة الرسمية يشمل الاوراق والمحررات الصادرة من كتّاب العدل وفقاً لنظامهم ومن في حكمهم من الموظفين الرسميين[17].

ووفقا لهذا التنظيم أصبحت اختصاصات كتاب العدل مقسمة بين كتابة العدل الأولى والثانية على النحو الآتي:

أ/ كتابة العدل الأولى: تختص بتوثيق كل إقرار له تعلق بالعقار ومن ذلك على سبيل المثال ما يلي:

1 توثيق الأقارير المختصة بالعقار كالبيع والشراء والهبة وقسمة التراضي.

2 توثيق الإقرار بمبلغ في الذمة.

3 توثيق الإقرار بالرهن أو فكه سوءا للأفراد أو البنوك الحكومية أو البنوك الأهلية.

4 توثيق الإقرار بمنح أملاك الدولة.

5 توثيق الإقرار بمنح الأمانات.

بـ/ كتابة العدل الثانية: فتختص بتوثيق الاقرارات المستعجلة كما يلي :

1 توثيق الوكالات.

2 توثيق إقرارات التنازل عن الجنسية.

---

[16] صدر في 1410/3/1هـ

[17] ولقد ألغي هذا النظام في 1411/3/11هـ ولم يعمل مطلقا به، ثم جرى الموافقة على العمل به بموجب القرار الوزاري رقم 115 وتاريخ 1421/5/14هـ بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهذا يدل على ان النظام يسد فراغاً نظامياً ثبت عند عدم تفعيله.

ISSN : 2410-1818

3 توثيق إقرارات التنازل عن الإصابات.

4 توثيق إقرارات الكفالات.

5 توثيق عقود الشركات.

6 توثيق الإقرار باستلام مبلغ.

7 توثيق إقرارت فك الكفالات.

8 توثيق الوصايا.

9 -توثيق الإقرار بتعديل اسم[18].

وحقيقة قد صدرت أنظمة أخرى يدخلها أيضا بعض الأحكام والمواد المختصة بالتوثيق مثل نظام تملك غير السعوديين للعقار[19]وخلاصته بيان متى يجوز لغير المواطن تملك العقار، كما صدر أيضاً نظام تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي[20] وبين النظام كيفية التملك لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي وشروطه والقواعد التنفيذية لهذا النظام.

ثانيا : الموثق :

صدر نظام التوثيق بمرسوم ملكي رقم (م/164) وتاريخ 19/11/1441هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ١٤٤٢/٧/٧هـ، وكما أسلفنا سابقا فإن التوثيق لم يكن لم يكن مهنة يمارسها المختص بل كانت وظيفة رسمية يختار لها المنظم والمسؤول من يراه مناسبا وينيط به كافة مسؤوليات التوثيق وكانت تتداخل هذه الوظيفة ومهماتها بين القضاء وكتابات العدل، غير أنه لدخول التوثيق في كثير من المسائل والعقود رأى المنظم فتح الباب للمتخصصين للقيام بمهمة التوثيق، فجعل له إضفاء صفة الرسمية على المحررات الواردة إليه ويكون مسؤولا أمام النظام عن تلك المحررات في حال

---

[18] تجدر الإشارة إلى أن وزارة العدل قد أعدت نماذج خاصة بكتابة العدل بحسب الإقرار المطلوب اختصارا للوقت،كما أنها اكتفت بضبط الأقارير التي ليس لها نماذج في الضبوط العادية واخراج الصكوك اللازمة لها من واقع الضبوط دون داع لتسجيلها في السجلات لقيام الضبط مقام السجل وذلك تحقيقا للهدف من إيجاد كتابات العدل وهو اختصار الإجراء إلى أقصى حد ممكن بتعميم 12/103/ت في 1400/8/5هـ.

[19] صدر هذا النظام بتاريخ 1390/7/22هـ، بالمرسوم الملكي رقم م/22.

[20] صدر هذا النظام بتاريخ 1405/10/27هـ بالمرسوم الملكي م/55.

ISSN : 2410-1818

أكسبها صفة الرسمية فكأنما صدرت من الدولة مباشرة، ويستلزم من هذا أن يقوم الموثق بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من أصحاب الشأن من عقود واتفاقيات ويبحث عن مدى توافقها مع القانون والنظام المعمول به ومن ثم يقوم بتقديم الخدمة أو رفضها حسب ما يقتضيه النظام وجاء هذا في مادتين من النظام تدل على هذه المسؤولية أولها المادة ٢٨ والتي تنص على أن : " على كاتب العدل والمرخص له الاستعانة بمترجم معتمد لمن لا يحسن العربية ويوقع المترجم على ما قام به من ترجمة ولا تجوز الاستعانة بمترجم له مصلحة في ما يوثق" فجاء هذا النص ليبين مدى مسؤولية الموثق فليس له الاستعانة بأي مترجم بل يجب أن يكون معتمدا ولا يكتفى بذلك بل يوقع ذلك المترجم على ما ترجمه لتخلو ساحة الموثق عند وقوع الخلل.

كما جاءت المادة ٣٧ والتي تنص على " على كاتب العدل والمرخص له اعتماد الوثائق الصادرة من خارج المملكة بعد التحقق من عدم مخالفتها للمقتضى الشرعي أو النظامي وتصديق الوزارة عليها ويسري ذلك على أصل ترجمتها إلى اللغة العربية " فنص على أن من مهام الموثق الرئيسية والجوهرية التحقق من عدم مخالفة المستندات والوثائق الموجودة بين يديه للشريعة والنظام.

ولا يعني هذا قدرة الموثق على توثيق كافة أنواع العقود إذ أن المنظم أتاح له بعض العقود على وجه الحصر كما سيأتي في واجبات الموثق.

المبحث الثاني: دور التوثيق في حفظ الحقوق:

المطلب الأول: أهمية مهنة التوثيق.

الفرع الأول: أهمية التوثيق.

للتوثيق أهمية كبيرة في حفظ الحقوق " فالنطق باللسان ليس طريقا حتمية لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي بل أن النطق هو الأصل في البيان ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرا كافيا مفيدا ولذلك أقر الفقهاء أنهما يقوم مقام النطق ففي الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاثة أخرى وهي الكتابة و إشارة الأخرس والتعاطي وهذه الأحكام الواردة في آية الدين لا تخص المداينة فقط بل تعم جميع العقود المالية "[21]،وإن كان المراد هنا التوثيق العادي إلا أن التوثيق الرسمي يزيد من هذه القيمة للتوثيق بشكل عام، فتظهر بشكل واضح أهمية التوثيق عند النظر إلى عدد القضايا المرفوعة في المحاكم

[21] مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العام الصفحة ٤١١.

ISSN : 2410-1818

والتي تكثر بسبب إبرام العقود، والتي تبرم في كثير من الحالات بناء على وجود الثقة الزائدة بين أطراف التعاقد فتبنى هذه العلاقة على التساهل، فلهذا جاء نظام التوثيق ليكفل الحفاظ على حقوق أطراف العقد ويوثق ما عليهم من التزامات ومالهم من حقوق وتتأكد هذه الضرورة في بعض العقود مثل عقود الإذعان التي يجب مراجعتها وتدقيقها لضمان عدم الاستغلال ومثل هذا يقال في عقود العمل وعقود الإيجار.

وتتجلى أهمية التوثيق في التالي:

أولا: ضمان حق الدائن:

التوثيق هو وثاق يشد به الحق لتأمين حق الدائن ليمكنه من استيفاء حقه في أي وقت من خلال الوثيقة وهنا تبرز أهمية التوثيق من ناحية كونه أداة رئيسية وضرورية في إثبات الحق لدى جهات القضاء وما يؤدي إليه من ثقة وائتمان لدى الدائن مما يسهم في تداول الأموال وتطور العملية الاقتصادية.

ثانيا: دليل في إثبات الحق:

التوثيق من أهم الوسائل في إثبات الحق يرجع إليها عند التنازع فتوضح الحقوق وتتبين بها الواجبات فهي حجة يستدل بها على أن تكون مستوفية للشروط اللازمة.

ثالثا: تعزيز الثقة بين المتعاقدين:

يلعب التوثيق دورًا رئيسيًا في إبعاد المتعاقدين عن كل ما من شأنه إثارة النزاعات والخلافات، إذ أن التوثيق يبعد الشك والريبة بين المتعاملين في المعاملات التي قد يعتريها النسيان والغفلة والاشتباه لا سيما مع طول المدة، فالتوثيق هنا دافع لكل ريبة، مبعد لكل شك، والواقع يشهد بأن كثيرًا من العقود اليوم التي تنظر أمام القضاء كان سببها عدم توثيق التصرفات وبيان الواجبات والالتزامات.

رابعًا : معرفة أوجه القصور والضعف والفساد في العقد :

عند عرض العقود على الموثق في كثير من الحالات يكشف أوجه للقصور أو مداخلًا تضعف العقد أو صورًا تخالف النظام، وكما أسلفنا فإن من مهام الموثق فحص العقود والوثائق وتمحيصها، وبناء عليه فإنه سيقوم بتوجيه النصح والإرشاد للمتعاملين حول الأخطاء الموجودة وكيفية تداركها ومعالجتها لتتوافق مع النظام، مع بيان المعلومات والبيانات الضرورية التي يجب أن يحتويها العقد أو المستند.

ISSN : 2410-1818

الفرع الثاني: شروط وواجبات الموثق.

أولا: شروط الموثق :

نظرا لحساسية وخطورة مهنة الموثق لم يترك المنظم التوثيق دون شروط يضمن من خلالها التأهل الموثق لتوثيق العقود فبحسب المادة ١٤ من نظام التوثيق يشترط أن يكون " أن يكون سعودي الجنسية.

أن يكون حسن السيرة والسلوك، وألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف، أو صدر في حقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رُدّ إليه اعتباره.

أن يكون لائقاً صحيًا، وسليم الحواس.

أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية في تخصص الشريعة أو الأنظمة من إحدى الكليات في المملكة، أو ما يعادل أيًّا منها، وبتقدير عام لا يقل عن (جيد).

أن يجتاز امتحاناً تحريريًا تعده الإدارة المختصة.

أن يجتاز دورة تدريبية متخصصة في مجال التوثيق وفق ضوابط تحددها اللائحة، ما لم يكن قد عمل -مدة لا تقل عن سنة- قاضياً أو كاتب عدل أو محامياً أو مستشاراً شرعيًا أو نظاميًا أو درّس الفقه أو أصوله أو الأنظمة في إحدى كليات المملكة.

ألاَّ يكون موظفاً في القطاع العام أو القطاع الخاص، ولا مزاولاً لأي مهنة أخرى عدا مهنة المحاماة".

فيظهر جليا من خلال هذه الشروط اختيار المنظم الدقيق للموثق نظرًا لما سيمنحه من صلاحيات مؤثرة في سير العملية التعاقدية واستقرار العقود وإثباتها مما سينعكس بدوره على القضاء والترافع، وعلى قوة تلك المستندات الصادرة من الموثق.

ISSN : 2410-1818

ثانيا: واجبات الموثق:

يمكن تقسيم الواجبات المناطة بالموثق وفقا للنظام إلى قسمين أعمال يقوم بها وإجراءات يتبعها.

1. **الأعمال الواجب على الموثق القيام بها:**

أما فيما يخص الأعمال التي يجب على الموثق اتباعها ليكون عمله متماشيا مع الأنظمة الرسمية ولتكون الوثائق الصادرة وثائق صحيحة فقد أناط المنظم بالموثق مجموعة من المهام تتضح في الباب الثالث من نظام التوثيق تحت الفصل الأول المسمى بالواجبات والمحظورات وحقيقة أنه ضمّن مواد النظام مجموعة أخرى من الواجبات، حيث أوجب على الموثق وفقا للمادة ١٦ "البدء بمزاولة مهنته خلال مدة لا تزيد على 120 يوما من تاريخ صدور الرخصة، فإن لم يزاول المهنة أو أراد التوقف عنها مدة تزيد على 60 يوما فيجب عليه أن يبلغ الإدارة المختصة بذلك"، فهذا جزء من الواجبات لم يندرج تحت فصل الواجبات والمحظورات، كما أنه أوجب عليه "أن يتخذ مكتبا لمزاولة مهنته وهذا أيضا من الواجبات التي يجب أن يقوم بها الموثق"، أما ما نص عليه المنظم من واجبات فتأتيه تباعا تحت الباب الثالث الفصل الأول منه (الواجبات والمحظورات) كالتالي:

المادة ٢٦: يحظر ممارسة أعمال التوثيق إلا بعد الحصول على الرخصة وفقاً لأحكام النظام واللائحة.

المادة ٢٧: على كاتب العدل والمرخص له كتابة إقرارات ذوي الشأن بعد التحقق من أهليتهم وصفاتهم وهوياتهم، والتثبت من المستندات المقدمة منهم، وأنها صالحة للاعتماد عليها، وتبين اللائحة الإجراءات والمستندات اللازمة لذلك.

المادة ٢٨: على كاتب العدل والمرخص له الاستعانة بمترجم معتمد لمن لا يحسن العربية، ويوقع المترجم على ما قام به من ترجمة، ولا تجوز الاستعانة بمترجم له مصلحة فيما يوثق.

المادة ٢٩: لا يجوز لكاتب العدل أو المرخص له توثيق ما يتعلق بمصلحته، أو مصلحة زوجه أو أصوله، أو فروعه أو من تحت ولايته ولو بصفة النيابة.

ISSN : 2410-1818

المادة ٣١: أما الموثق فله أن ينتقل إذا طلب ذوو الشأن ذلك. وفي غير ما ذكر لا يجوز -بأي حال- إخراج وعاء التوثيق أو أي مستند رسمي محفوظ خارج كتابة العدل أو مكتب التوثيق.

أما الأعمال التي يجوز له توثيقها وفقا للمادة الخامسة عشرة

دون إخلال بما ورد في المادتين (الحادية عشرة) و(الثانية عشرة) من النظام، يعهد إلى الموثق

-وفق أحكام النظام- توثيق ما يأتي:

إفراغ صكوك الملكية العقارية، وفقاً لما تبينه اللائحة.

الوكالات وفسخها.

الرهن وفكه وتعديله.

عقود تأسيس الشركات، وملاحق التعديل، وقرارات ذوي الصلاحيات فيها.

محاضر الجمعيات العمومية للشركات.

التصرفات والعقود الواقعة على العلامات التجارية، وبراءات الاختراع، وحقوق المؤلف.

العقود الواقعة على المال المنقول.

إقرار الكفالة الحضورية والغرمية.

الإقرار بالمبالغ المالية والمنقولات، وتسلمها، والتنازل عنها.

2. الإجراءات الواجب على الموثق اتباعها:

المادة ٣٤: تبين اللائحة إجراءات التوثيق لدى كتابة العدل، ولدى المرخص له.

المادة ٣٥: يجوز تدوين بيانات التوثيق إلكترونيًّا، ويكون لها حكم المحررات المكتوبة، وفقًا لأحكام نظام التعاملات الإلكترونية.

المادة ٣٦: توثق العقود والإقرارات باللغة العربية.

ISSN : 2410-1818

المادة ٣٧: على كاتب العدل والمرخص له اعتماد الوثائق الصادرة من خارج المملكة بعد التحقق من عدم مخالفتها للمقتضى الشرعي أو النظامي وتصديق الوزارة عليها، ويسري ذلك على أصل ترجمتها إلى اللغة العربية.

المادة ٣٨: تكون مدة صك الوكالة خمس سنوات من تاريخ صدوره ما لم تفسخ أو يتوفى أحد طرفيها أو تزول أهليته قبل مضي هذه المدة أو يحدد الموكل مدتها بما يقل عن تلك المدة.

المطلب الثاني: ما يترتب على عدم التوثيق.

تختلف آثار عدم توثيق العقد لدى الجهات الرسمية بين شكلية العقد واشتراط تسجيله " فيتعين التفرقة بين الشكل اللازم لانعقاد العقد كما في العقود الشكلية وبين اشتراط النظام إجراء معين لترتيب أثر من آثار العقد كما في البيع العقاري الذي يترتب أثره من حيث نقل الملكية إلا بالتسجيل أي أنه ينعقد بتراضي طرفيه وإنما يتراخى نقل الملكية إلى حين قيام البائع بالتسجيل فالتخلف في الشكلية يترتب عليه عدم انعقاد العقد، وتخلف التسجيل يعني عدم ترتيب عقد البيع العقاري آثاره في مواجهة الغير "[22] فتختلف الآثار باختلاف نوع العقد.

الفرع الأول: العقود المدنية.

المراد بالعقود المدنية : هي تلك العقود التي يكفي فيها بالتراضي لانعقاد العقد دون الحاجة إلى شكل خاص يبرز الرضا من خلاله فالأصل في العقود المدنية أنها رضائية يكفي فيها ثبوت الإيجاب والقبول لتلزم الحقوق والواجبات طرفي العقد ولكن هذا لا يلغي ما للمنظم من صلاحية في إعادة تنظيم إبرام هذه العقود بما يكفل حفظ الحقوق وحماية المصلحة العامة والخاصة " فتنتقل ملكية المنقول بالعقد بمجرد إبرامه من حيث المبدأ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث يتأخر انتقال الملكية إلى ما بعد إبرام العقد في بعض الأحيان وإذا كان العقد يكسب ملكية المنقول والعقار في الفقه الإسلامي فهو ليس بهذا العموم في تشريعات اليوم التي أوجدت نظام السجل العقاري " [23]، فالأصل في العقود المدنية إن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد غير أن بعض الأعيان كالعقارات لا يكفي فيها إبرام العقد بل يجب أن تكون هناك خطوات أخرى متعلقة بالتوثيق لصحة

[22] الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي – أحمد السعيد الزقرد – في مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٣٥ هـ – الصفحة 29 /٣٠.

[23] فيصل سطوف العساف وسلطان فيحان أبا العلاء – العقود المدنية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية – الطبعة الثانية 1442 هـ –الصفحة 49.

ISSN : 2410-1818

انتقالها كالسفن والسيارات والطائرات وما يشبه ذلك من وسائل مادية لا تعامل معاملة المنقولات الأخرى إذ أنه يجب توثيق هذا النوع من العقود بشكل رسمي لدى المختص.

وأيضا تلك المنقولات غير المادية كالعلامة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري وما يشبهها من الحقوق المعنوية التي أصبحت ذات قيمة مالية معترف بها شرعا ونظاما، إذ أن انتقال ملكيتها لا يكفي فيه التراضي بل يجب أن تنقل بشكل رسمي وتوثق.

الفرع الثاني: العقود الشكلية:

والمراد بها: "تلك التي يلزم لذات انعقادها ورود الرضا في شكل خاص "فالشكل فيها ركن من أركان العقد سواء كان بإرادة الطرفين أو كان مصدره القانون ففي الحالتين يعني أن تكون الإرادة في شكل معين وغيابها يؤدي إلى جملة من الآثار منها:

1. البطلان: والذي يعد أقسى الآثار المترتبة على تخلف الشكل في العقود الشكلية في حال كان الشكل ركنا لصحة التصرف أو شرطًا له وهذا يعني عدم ترتب أي آثار قانونية على هذا العقد كأن لم يكن فالبطلان هنا هو البطلان المطلق سواء النص عليه صراحة أو فهم من صياغته كأن ينص على عدم ترتب أي أثر على التصرف مثل التسجيل الرهن التأميني حيث جعله ركنا لانعقاد هذا العقد.
2. عدم فاعلية التصرف: يضمن الالتزام بالشكل المفروض نفاذ التصرف وترتيب آثاره وكذلك يكون دليلًا على وجوده وحمايته وما يترتب على ذلك من سماع الدعوى الخاصة به حال النزاع ، غير أن هذا لا ينفي صحة التصرف ولو لم يراعى فيه الشكل المتطلب وإن ترتب على ذلك عدم نفاذه أو عدم ترتيبه لبعض الآثار بين أطرافه أو عدم القدرة على الاحتجاج به في مواجهة الغير أو أمام القضاء أو عدم القدرة على إقامة الدليل على وجوده وعلى سبيل المثال ما ورد حول الحوالة لكي تصبح نافذة في مواجهة الغير فإذا لم يتم الإعلان الرسمي للحوالة فلا تكون نافذة في مواجهة الغير ولا يجوز التمسك بصحة هذه الحوالة.

وقد يكون الشكل واجبا لإثبات التصرف عند التقاضي حيث نص نظام الاثبات الصادر بتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ بمرسوم ملكي رقم م/٤٣ على الإلزام بالكتابة في المادة ٢٦ " يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على 100,000 ريال أو ما يعادلها أو كان غير محدد القيمة " فالأصل عدم جواز إثبات وجود هذا المبلغ إلا من خلال الكتابة.

ISSN : 2410-1818

3. الغرامات: لا يلزم في انعدام الشكل البطلان أو عدم فاعلية التصرف حيث يترتب على بعض المخالفات إيقاع عقوبات أقل خطورة كالغرامات بمعنى أن يكون المخالف للشكل معرضا للغرامة.

الخاتمة

النتائج والتوصيات.

أولا : النتائج.

١.أن التوثيق له دور ضروري ومهم للغاية في استقرار العملية التعاقدية حيث أنه يختصر كثير من وسائل الأمان والإثبات.

٢.أن المنظم أخذ بالتوثيق كوسيلة لتحويل المستند العادي إلى مستند تنفيذي وذلك للحاجة النظامية والقضائية لذلك، حيث يقوم المستند الصادر من الموثق المرخص له بالقيام بدوره كأداة لضمان الحق والوفاء به.

٣.اعتبار المستند الصادر من الموثق مستندًا رسميا تنفيذيا لا يعني حمايته من الاعتراضات التي قد ترد عليه، فيجوز الاعتراض على هذا السند وللقاضي تقدير هذا الاعتراض والنظر فيه.

التوصيات.

١.توصل الباحث إلى الدور الذي يلعبه الموثق في تحويل المستند العادي إلى مستند تنفيذي مما سيساعد الجهات القضائية في سرعة الفصل في النزاعات القضائية وتوفير كثير من أوقات المهدرة في التحقق من صحة المستندات في الجهات القضائية وعليه: يوصي الباحث بتوسيع نطاق المستندات التي يمكن للموثق توثيقها فيدرج فيها كثير من اختصاصات كتاب العدل.

٢.إن الحماية الممنوحة للمستندات الصادرة عن طريق الموثق ستلعب دورا كبيرا في استقرار العملية التعاقدية في المملكة العربية السعودية بما سيشجع مستقبلا على الاستثمار بشكل أكبر فيها، ويوصل الباحث بإدراج هذا النوع من التوثيق في عقود الاستثمار الأجنبية.

٣-أن توجه الدراسة العلمية والأكاديمية إلى طرح المشروعات البحثية المتعلقة بدور اعتبار المستندات الصادرة من الموثق سندات تنفيذية لها حماية خاصة وما لهذا الاعتبار من دور اقتصادي وتجاري مهم.

ISSN : 2410-1818

المراجع

١/ الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، تحقيق عبدالسلام هارون.

٢/ ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

٣/ نظام التوثيق الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/164) وتاريخ 19/11/1441هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ١٤٤٢/٧/٧هـ.

٤/ قرار معالي وزير العدل 3740 وتاريخ 1425/5/17هـ،والمبني على قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم 199 في 1425/3/16هـ.

٤/ اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل.

٥/ الحربي، عبداللطيف بن شديد، نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير بقسم الأنظمة، جامعة الملك عبدالعزيز، جدة، 1421هـ- 2000م.

٦/ صحيفة الرياض بعنوان تاريخ التوثيق العقاري من نظام تملك العقار في الحجاز إلى التسجيل العيني، العدد 14629، الأحد 10 /1429/7هـ، 13 يوليو 2008م.

http://www.alriyadh.com/358797

٧/ مصطفى الزرقاء- المدخل الفقهي العام- دار القلم -دمشق - الطبعة الثانية- ١٤٢٥هـ .

٨/ الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي - أحمد السعيد الزقرد - في مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٣٥ هـ.

٩/ فيصل سطوف العساف وسلطان فيحان أبا العلاء - العقود المدنية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية - الطبعة الثانية 1442 هـ -.

١٠/ نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي (م 53) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣ هـ ولائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (9892)وتاريخ ١٤٣٤/٤/١٧ هـ.

١١/ نظام الاثبات الصادر بتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ بمرسوم ملكي رقم م/٤٣.