الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة منتوري قسنطينة -1-

كليـــــــــــة الحقوق

الرقابة القضائية و الإدارية على مهنة الموثق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم خاص

فرع عقود و مسؤولية

إعداد الطالبة :

➢ كرجاني آسية

إشراف الأستاذ :

بوطرفاس محمد

لجنة المناقشة :

الأستاذ : معلم يوسف	كلية الحقوق	جامعة منتوري قسنطينة 1	رئيسا
الأستاذ : بوطرفاس محمد	كلية الحقوق	جامعة منتوري قسنطينة 1	مشرفا
الأستاذ : بن شعبان محمد الصالح	كلية الحقوق	جامعة منتوري قسنطينة 1	عضوا

السنة الجامعية : 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" فتعالى الله الملك الحق و لا تعجل بالقرآن من قبل أن

يقضى إليك و قل ربي زدني علما "

الآية 114 من سورة طه

قال تعالى

" قَالُوا سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ

أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ "

اللهم اجعل يومنا فلاح ووسطه و آخره نجاح

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعنا و إذا أعطيتنا تواضعا

فلا تأخذ عزنا .

اللهم إنا نعوذ بك من علم لا ينفع و قلب لا يخشع ، و من نفس لا

تشبع و من دعوة لا تستجاب لها .

شكر و تقدير

الشكر أولا لله نحمده تعالى على توفيقنا على طلب العلم

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الجليل

بوطرفاس محمد

الذي أجاد بالأشراف بنصائحه الهادفة

و سعة صدره فألف شكر له

في انجاز هذا العمل الذي نتمناه أن يكون وافيا و كافيا

بإذن المولى عزوجل

إهـــداء

الإهداء

إلى من كلله الله بالمهابة و الوقار ..

إلى من علمني العطاء و السخاء ...

إلى الروح التي كرست في نفسي الأدب و الأخلاق ...

إلى صاحب الكلمات الطيبة و النقد البناّء

إلى روح والدي الذي ناداه ربنا خالق السموات و الأرض و الذي

أخذه أمانة عنده حتى تلتقي الأرواح أسدي

جهدي و عملي هذا إلى هذه الروح الزكية التي أتمنى أن

يتغمدها الله برحمته الواسعة و أنه أسكنه فسيح جنانه تقديرا

لفضل أعماله و تربيته لنا التربية الصالحة .

كرجاني آسية

خطة البحث

- مقدمة عامة

الفصل التمهيدي : التعريف بمهنة التوثيق مع تبيان التطور التاريخي لهذه المهنة في الجزائر

المبحث الأول : مفهوم مهنة التوثيق و علاقتها بالأنظمة القانونية الأخرى

المطلب الأول : التعريف بمهنة التوثيق

المطلب الثاني : علاقة مهنة التوثيق للأنظمة القانونية الأخرى

المبحث الثاني : التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر

المطلب الأول : التوثيق في الجزائر إبان الاحتلال

المطلب الثاني : التوثيق في الجزائر في عهد الاستقلال

المبحث الثالث : نظام التوثيق في الجزائر في ظل القانون رقم 06-02 و المتضمن تنظيم مهنة التوثيق و علاقته بالشريعة الإسلامية

المطلب الأول : ضوابط قانون مهنة التوثيق

المطلب الثاني : الشريعة الإسلامية كمصدر لنظام التوثيق بالجزائر

الفصل الأول : المسؤولية المدنية للموثق

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الموثق المدنية

المطلب الأول : التأطير الفقهي لمسؤولية الموثق المدنية

المطلب الثاني : الطبيعة الخاصة لمسؤولية الموثق المدنية

المبحث الثاني : أساس مسؤولية الموثق المدنية

المطلب الأول : مسؤولية الموثق في حالة إهماله و في حالة الخطأ العمدي

المطلب الثاني : مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير

المبحث الثالث : **دعوى مسؤولية الموثق المدنية**

المطلب الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية

المطلب الثاني : أركان و خصائص دعوى مسؤولية الموثق المدنية

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية للموثق

المبحث الأول : **ماهية المسؤولية الجزائية للموثق**

المطلب الأول : معنى المسؤولية الجزائية للموثق

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية و شروطها

المبحث الثاني : **أركان و موانع المسؤولية الجزائية للموثق**

المطلب الأول : أركان المسؤولية الجزائية للموثق

المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجزائية للموثق

المبحث الثالث : أنواع جرائم المسؤولية الجزائية للموثق

المطلب الأول : الجرائم الخاصة بالوثائق

المطلب الثاني : الجرائم الخاصة بالأموال

الفصل الثالث : الرقابة الإدارية على أعمال الموثق

المبحث الأول : **ضمانات حماية شرعية مهنة الموثق و الجزاءات المترتبة عن الإخلال بمبدأ الشرعية**

المطلب الأول : مبدأ شرعية ممارسة مهنة التوثيق

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بمبدأ شرعية التوثيق

المبحث الثاني : **دور أخلاقيات و أداء مهنة التوثيق و حمايتها من مخاطر الفساد**

المطلب الأول : ماهية أخلاقيات مهنة التوثيق

المطلب الثاني : الأسس القانونية الدولية و الوطنية لأخلاقيات مهنة التوثيق

المبحث الثالث : **الرقابة المهنية على عملية ممارسة مهنة التوثيق**

المطلب الأول : رقابة الغرف الجهوية على الموثقين

المطلب الثاني : رقابة الغرفة الوطنية و المجلس الأعلى على الموثقين

- الخاتمة

أ / الاستنتاجات

ب / المقترحات

- المراجع

- الفهرس

المقدمة

تعد مهنة التوثيق من الأهمية بمكان في المنظومة القانونية لكل المجتمعات .

و ذلك من خلال الدور المنوط بها كون هذه المهنة تشكل أداة لتكريس و تحقيق الأمن القانوني و بالتالي فهي صورة من صور تحقيق العدالة الإجتماعية .

و تزداد أهمية مهنة التوثيق في المجتمعات القائمة خصوصا على نظام الاقتصاد الحر .

ذلك أن هذه المهنة هي التي تقوم بترسيم المعاملات التجارية و المالية و الصناعية على العموم .

ذلك أن الموثق هو الذي يعطي الصبغة الرسمية لجميع عقود هذه المعاملات باختلاف أشكالها و أنواعها .

و بالمقابل فإن النظام القانوني لهذه المهنة يشكل أداة فعالة في بث مراقبة السلطة العمومية على هذه المهنة .

ذلك أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأفراد بإضفاء الصفة الرسمية عليها من جهة و من جهة ثانية يقوم بتحصيل الرسوم و الحقوق الجبائية المترتبة عند الأفراد و المستحقة عليهم لفائدة الخزينة العمومية .

و بهذه الصفة الخاصة و باعتبار الموثق أداة وصل ما بين الفرد و الدولة نجد هذه المهنة نظرا لأهميتها الفائقة أصبحت تشكل مرفق للتوثيق خصه المشرع الجزائري بمكانة مميزة و بحماية خاصة .

كما أن هذه المهنة هي من أقدم المهن على الإطلاق ذلك أن الله سبحانه و تعالى أخصّها بأطول آية في القرآن الكريم ألا و هي الآية 282 من سورة البقرة .

إن مهنة التوثيق قديما كانت تابعة للقضاء و كانت تتولاها المحاكم الشرعية و المبدأ العام السائد آنذاك كان يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية .

و لـذلك كـان التوثيـق قـديما فـي حالـة مـن عـدم المسـؤولية و لكـن شـيئا فشـيئا استقلت هذه المهنة و تضاعفت مشاكلها مع العملاء .

فـالموثق فـي كـل مـا يقـوم بـه مـن أعمـال متنوعـة فـي إطـار ممارسـة مهنتـه يتوجب عليه أن يكون حريصا على ما كلف به قانونا أو اتفاقا .

ذلـك أن مهنـة التوثيـق بالغـة الأهميـة بـالنظر إلـى مـا يترتـب عليهـا مـن آثـار مالية و قانونية .

ففـي إطـار بحثنـا هـذا المتعلـق بمسـؤولية الموثـق سـواء كانـت مدنيـة أو جزائيـة أو تأديبيـة نحـاول مـن خلالـه الإجابـة عـن مجموعـة مـن الإشـكاليات الرئيسـية نحدد البعض منها .

أولا : متى يسأل الموثق مدنيا أو جزائيا أو تأديبيا ؟

ثانيا : ما هي الطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه المهنة ؟

(كونهـا مـن جهـة مهنـة حـرة و مـن جهـة أخـرى تمـارس باسـم الدولـة و لحسـابها باعتبـار مهنـة التوثيـق أداة الوصـل بـين الدولـة و أفرادهـا فـي تحصيل الديون و المستحقات لصالح الخزينة العمومية .

ثالثـا : البحـث عـن مـدى صـلاحية أحكـام النظـام القـانوني الخـاص بهـذه المهنـة فـي حمايـة حقـوق الأفـراد و جبـر الضـرر عـنهم فـي حالـة خطـأ الموثـق مـدنيا أو جزائيـا و فـي حالـة الإخـلال بأحـد التزاماتـه المهنيـة التـي يفرضـها عليـه النظام القانوني الخاص بهذه المهنة .

هـذه التسـاؤلات كلهـا نحـاول إيجـاد الأجوبـة لهـا مـن خـلال مـنهج تحليلـي وصـفي يقتضـي منـا جمـع المعلومـات المهمـة ذات الصـلة بموضـوع دراسـتنا و استخلاصـها مـن عـدد مـن المصـادر الأصـلية كالكتـب و الدراسـات و المقـالات و البحـوث و القـوانين و فـي مقـدمتها القـانون المـدني الجزائـري فـي بابـه السـادس و المتعلـق بإثبـات الالتـزام بالكتابـة ذلـك أن القـانون المـدني وضـع المشـرع مـن خـلال نصوصـه و بالتحديـد المـادة 324 منـه و مـا يليهـا المنهاج العام في كتابة العقود و إضفاء الرسمية عليها تحت طائلة البطلان

مـــع التركيـــز علـــى أحكـــام قـــانون تنظـــيم مهنـــة التوثيـــق تحـــت رقـــم 06-02 المـــؤرخ فـــي 20 فبرايـــر مـــن ســـنة 2006 و الـــذي يعـــد المنهـــاج الخـــاص لتحديـــد أحكام هذه المهنة .

مستعينين في ذلك كله بعون الله و حمده أولا و آخرا .

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي لوظيفة التوثيق في الجزائر

الفصل التمهيدي : التعريف بمهنة التوثيق مع تبيان التطور التاريخي لهذه المهنة في الجزائر.

قبل التطرق لمسؤولية الموثق بأنواعها سواء كانت مدنية أو جزائية أو تأديبية يجدر بنا التعريف بهذه المهنة و تحديد معناها لغويا و اصطلاحيا .

المبحث الأول : مفهوم مهنة التوثيق و علاقتها بالأنظمة القانونية الأخرى

المطلب الأول : التعريف بمهنة التوثيق

- التوثيق علم يبحث في كيفيات تسجيل إثبات العقود و الالتزامات و التصرفات و المعاملات على وجه رسمي .

و إن كان التوثيق يقتصر في الماضي على تحرير العقود التي تشترط فيها القانون الطبعة الرسمية . إلا أنه اصبح في الوقت الحالي المجتمع في حاجة ماسة إلى عملية توثيق العقود نتيجة لكثرة المعاملات المالية و الاقتصادية و التجارية و العقارية و غيرها مع تشعب صور هذه العقود بين الأفراد في شتى دول العالم . [1]

إن وظيفة التوثيق في الجزائر لم تعرف تعريفا شاملا و كاملا و جامعا لأنها وظيفة حديثة و نظامها القانوني لم يكتمل إلا حديثا .

و من جملة الأسباب التي ساهمت في عدم التعريف بهذه المهنة سواء في القانون بصفة عامة أو في قانون التوثيق بصفة خاصة نذكر الأسباب التالية :

أولا : تقلص مهنة التوثيق بالجزائر آنذاك و ذلك لسبب تطبيق تضييق نطاق الملكية العامة على حساب الملكية الخاصة .

ثانيا : حداثة استكمال النطاق القانوني لمهنة التوثيق بصفة خاصة مما أثر على عدم ايجاد تعريف شامل و كامل لهذه المهنة .

ثالثا : إن معظم البحوث و الدراسات و المقالات في مسألة التوثيق لم تتطرق إلى التعريف بهذه المهنة تعريفا شاملا كاملا جامعا و مانعا .

إن التوثيق هو علم يبحث في كيفيات تسجيل إثبات العقود و الالتزامات و التصرفات و المعاملات على وجه رسمي .

[1] - مجلس الأمة ، التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن ، تنظيم مهنة التوثيق ، دورة الربيع 2005 ، ص 2 .

فمعظم الاتفاقات التي يبرمها المتعاقدون سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية وجدت لها أحكام خاصة نظمت مهنة التوثيق و أعطت للموثق مهمة إضفاء الصبغة القانونية و الرسمية على هذه الاتفاقات .[1]

فهذه الأحكام عرفت الموثق في المادة الخامسة من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير من سنة 2006 و الذي يتضمن مهنة التوثيق على أنها : " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة " .

فمن خلال هذا التعريف نستنتج بأن التوثيق له معنى لغوي و معناه توثيق الشيء أي ربطه و إعطائه الدقة و القوة القانونية .

و له معنى اصطلاحي : و معناه أن الموثق يقوم بمجموعة من الإجراءات القانونية بناءا على طلب المتعاقدين حتى يضفي الصبغة الرسمية على هذه المعاملات .

المطلب الثاني : علاقة مهنة التوثيق للأنظمة القانونية الأخرى

للتوثيق علاقة وطيدة ببعض الأنظمة القانونية الأخرى نذكر البعض منها :

أ / علاقة مهنة التوثيق بالتسجيل و الطابع :

للتوثيق علاقة قوية مع التسجيل و الطابع باعتبارهما مكلفان بتقديم خدمات منتظمة للمواطنين .

حيث أن قانون المالية مجمل نصوص هي قواعد آمرة تفرض التزامات و حقوق على جميع مؤسسات الدولة ، فالموثق ملزم طبقا لأحكام قانون المالية بتسجيل جميع العقود التي يتلقاها في بداية الشهر الذي يلي إعدادها بمصالح التسجيل و الطابع .

فلا يوجد عقود أيا كانت طبيعتها معفاة من هذا الالتزام .

كما أن قانون التسجيل يفرض على مفتش التسجيل بالالتزام بتسجيل العقود في خلال 48 ساعة تحت طائلة العقوبات التأديبية باعتبار العملية تحصيل للضرائب المتنوعة ، فهي تحتاج

[1] - الدكتور دحمان بكاي ، العقد التوثيقي ، الإجراءات و المراحل التي يمر بها ، نشرة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 7 ، سنة 1999 ، ص 26 .

للسرعة لتزويد الخزينة العمومية بالمحاصيل الضرورية ، كما أن الموثق ملزم بإخبار المدير الولائي للضرائب المتنوعة بالبيوع التي تبرم أمامه بغرض المراقبة و إعادة التقييم للعقار المباع و تحصيل الرسوم من المدينين بها أو اقتطاعها من المبلغ المودع لدى الموثق بالخزينة .

ب / علاقة مهنة التوثيق بالشهر العقاري :

على أساس اعتبار الشهر العقاري هو الذي يعطي الحجية المطلقة للتصرفات أي تنصب على العقارات أو الحقوق العقارية الأخرى .

فالمحافظ العقاري مخول بمقتضى أحكام قانون للشهر العقاري المحدد بالمرسوم 63/76 بمراقبة العقود من حيث الشكل و المضمون و حفظها لديه بعد شهرها .

فإن كانت هذه العقود ناقصة من حيث الشكل أو المضمون فهو مخول برفضها بواسطة قرار مسبب بنص قانوني يبلغ إلى الموثق الذي حرر العقد ، او الجهة القضائية التي حررت الحكم أو الجهة الإدارية التي حررت العقد الإداري .

حيث يقوم بفحص قرار الرخص من حيث الشكل من أجل متابعة الشهر العقاري و إذا وجد المحافظ العقاري مخطئا ينبهه إلى خطئه بالتراجع عن قراره .

و إذا رفض و اصر ينبغي متابعته إداريا و قضائيا لأنه مأمور بمقتضى أحكام القانون بشهر العقود و تحصيل الرسوم لصالح الخزينة .

ج / علاقة مهنة التوثيق بالقضاء :

للتوثيق علاقة مدنية بالعدالة و هذه العلاقة تكاملية بين القضاء و التوثيق و هذا الأخير هو وسيلة للإثبات أمام القضاء [1] .

إن التوثيق يتكفل بالمسائل المختلفة و التزام الصلح .. الخ .

كذلك التوثيق يضفي الصفة الرسمية على العقد الذي يعتمد عليه القضاء في إصدار أحكامه ، بالإضافة إلى مساعدة القضاء فيما يتعلق بالخبرات المنصبة على تحديد الورثة و تحديد الأنصبة و جرد الشركات .

[1] - الأستاذ بوحلاسة عمر ، الموثق و التوثيق و المحيط المهني ، نشرة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 5 سنة 1998 ، ص 22 .

كذلك تنص هذه العلاقة في استيفاء و استكمال الإجراءات التي يتطلبها القانون في العقود التي أخضعها المشرع للشكلية باعتبارها ركن من أركان العقد .

كما أن الموثق لا يجوز له إبرام بعض العقود حتى و إن كانت إرادة الأطراف سليمة و متوفرة ما لم يحصل على إذن من القضاء أو بناءا على خبرات أمر بها القضاء .

كذلك الموثق يضمن حجية العقود المبرمة بين الأطراف و التكفل بحماية المبادلات و حماية الأشخاص .

كذلك التوثيق يخفف من اللجوء إلى القضاء باعتباره يلعب دورا في حال النزاعات و الخلافات مسبقا برسم العقود و الآثار المترتبة عنها ، حيث أن الأطراف المتعاقدة تكون ملزمة بما تضمنه العقد من سوء و يقيد هذه العقود بقوة القانون و دون اللجوء إلى القضاء . [1]

د / علاقة مهنة التوثيق بالسجل التجاري :

لا يمكن لأي شخص أن يسجل اسمه في السجل التجاري أو استخراج السجل التجاري من المصالح التجارية بالولاية إلا عن طريق عقود موثقة أو عن طريق عقود إدارية أو أحكام قضائية مسجلة و مشهرة .

ه / علاقة مهنة التوثيق بالبنوك :

للتوثيق علاقة واسعة مع البنوك و صناديق التوفير باعتبارها جهة مقرضة بكافة الأفراد الذين يرغبون في الحصول على قرض من البنوك بغرض البناء أو إتمام البناء أو شراء مسكن تنمية فلاحية أو غير ذلك .

و لا يستطيع البنك أن يضمن ديونه إلا عن طريق الموثق .

و / علاقة مهنة التوثيق بالوكالات العقارية البلدية :

لا تستطيع الوكالة العقارية أن تنجح في أعمالها العمرانية إلا عن طريق الموثق المتفق معه فيما يخص تحرير عقود الشراء للقطع الأرضية و تسوية الوضعية المالية لكل زبون يرغب في الحصول على قطعة أرض معدة للبناء . [2]

[1] - علاقة القضاء بالتوثيق ، المرجع السابق ، ص 34 .

[2] - الأستاذ بوحلاسة عمر ، مرجع سابق ، ص 23 .

و من هنا نخلص بأن الموثق هو همزة الوصل بين المواطنين و بين الدولة عن طريق هياكلها المختلفة و بواسطة أنظمة قانونية خاصة .

المبحث الثاني : التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر

المطلب الأول : التوثيق في الجزائر في المرحلة ما بين 1962 – 1970 .

إن التطور الزمني لمهنة التوثيق في الجزائر بعد الاستقلال مر بثلاثة مراحل أساسية نجملها فيما يلي:

أولا : المرحلة الممتدة ما بين سنتين 1962 و 1970 .

ثانيا : المرحلة الممتدة ما بين 1970 و 1980 .

ثالثا : و هي المرحلة الحالية و هي الممتدة ما بين 1990 إلى غاية النظام الحالي .

فقد تميزت هذه المرحلة بالركود و الجمود نتيجة للظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي كانت تعيشها الجزائر آنذاك .

و نتيجة لتدخل مؤسسات الدولة في جميع الميادين اضمحلّ العقد الرسمي و حل محله العقد العرفي في جميع المجالات .

و لقد صدر في بداية هذه المرحلة القانون رقم 62/157 المؤرخ في 1962/12/31 .

و بموجب هذا القانون لقد استمر العمل بنظام التوثيق المزدوج الذي تطرقنا له آنفا و الذي كان معمولا به خلال فترة الاحتلال الفرنسي .

و حيث أن المحاكم الشرعية آنذاك كانت تتولى فضلا عن مهام التوثيق مهام الفصل في المنازعات بين الأهالي الجزائريين لاسيما في مواد الزواج و الطلاق و الميراث .

إلا أن المحاكم الشرعية أنهيت مهامها بالمرسوم رقم 63/261 و المؤرخ في 1963/07/22 و نقلت مهامها إلى المحاكم العادية التي أصبحت جهات حكم ، أما المحاكم الشرعية فبقيت لها مهنة التوثيق فقط .

و لقد استمر العمل بهذا النظام المزدوج إلى غاية صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 و المتضمن تنظيم مهنة التوثيق و الذي ألغى نظام التوثيق السابق بكامله.

حيث نص هذا القانون على إلغاء المحاكم الشرعية و المكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق و أنشأ بدلها مكاتب للتوثيق ملحقة بالمحاكم و اعتبر هذا القانون الموثقين موظفين عموميين يعملون تحت سلطة النواب العامون .

حيث أدخل هذا القانون تغييرا جذريا على القانون الأساسي للموثق إذ حوّل الموثق إلى موظف عمومي . [1]

بحيث أصبح الموثق بموجب أحكام هذا القانون موظفا يكلف بتلقي كل الوثائق و العقود التي يتعين على الأطراف الرغبة في إعطائها الصبغة الرسمية . [2]

من ايجابيات هذا النظام هو فرض رقابة الدولة على جميع المعاملات و المبادلات و التصرفات القانونية .

و لكن هذا النظام اصطدم بمشاكل عديدة منها مشاكل ذات طابع قانوني و أخرى ذات طابع مالي و أخرى ذات طابع بشري مما أدى إلى تعطيل نشاط التوثيق و تراكم الملفات .

[1] - مجلس الأمة ، التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المتضمن التوثيق ، الفترة التشريعية الثالثة ، دورة الربيع 1988 ، ص 3 ، 4 .

[2] - اقتراح القانون المعدل و المتمم للأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 و المتضمن تنظيم التوثيق الفترة التشريعية الثالثة ، دورة الحريق 1987 ، ص 1 .

فألحقت هذه الفترة أضرارا كبيرة بالدولة و بالمواطن الذي كان يلجأ إلى العقد العرفي الخاص الذي يتم أمام عون عمل و الذي لا يقدم أدنى ضمان لأصحابه كونه قابل للإلغاء و لا يحتج به أمام الغير ، و نظرا لاعتبارات الاستقرار و الضمان و السرعة و الأمان في العلاقات القانونية ما بين الأفراد جعل من فكرة إعادة تنصيب المكاتب العمومية أمرا ضروريا لحل مشاكل الأفراد فيما يتعلق بمبادلاتهم العقارية و التجارية و شؤونهم الاجتماعية خاصة ما يتعلق منها بمسألة الطلاق و الزواج و تقسيم الميراث .[1]

المطلب الثاني : التوثيق في الجزائر في عهد الاستقلال

تمتد هذه المرحلة من تاريخ 02 من جانفي 1971 إلى غاية 02 من جانفي 1990 تاريخ تطبيق القانون المؤرخ في 1988/07/12 و المتضمن تنظيم التوثيق .[2]

لقد أعطى هذا القانون لمهنة التوثيق دفعة نوعية و نفس جديد لهذه المهنة .

إذ أعطى هذا القانون للموثق دورا فعالا في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية .

بحيث ساهم في إعطاء الثقافة القانونية للأفراد حتى تكون معاملاتهم منسجمة مع القانون .

لقد حرر هذا القانون مهنة التوثيق و جعلها تمارس للحساب الخاص للموثقين .

[1] - القانون المعدل و المتمم للأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 و المتضمن تنظيم التوثيق ، المرجع السابق ، ص 1 ، 2 .

[2] - مجلس الأمة ، التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المتضمن التوثيق ، مرجع سبق ذكره .ص 3،4 .

كما أصبح نشاط الموثق وفقا لهذا القانون الجديد يمثل عبر كامل التراب الوطني بعد أن كان اختصاصه لا يتعدى حدود المحكمة التي يقع فيها مكتب الموثق في دائرة اختصاص المحكمة [1] .

إن أهم ما ميز هذا القانون و المؤرخ في 12 يوليو 1988 المنظم لمهنة التوثيق هو تحريره لهذه المهنة إذ جعلها مهنة حرة تمارس للحساب الخاص بعدما كانت مهنة تمارس من طرف موظفين لحساب الدولة و تابعين لوزارة العدل .

حيث نصت المادة الخامسة من هذا القانون على ما يلي : **" يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة ، كما يتولى استلام جميع العقود و الوثائق التي حدد لها القانون هذه الصبغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها " .**

فهذه المادة أضفت الشرعية على جميع الاتفاقيات التي يعقدها الأطراف فيما بينهم و إفراغ مضمونها في شكل رسمي و كذا تسليم النسخ التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية باسم الجمهورية الجزائرية بالنسبة للعقود ذات الالتزام .

كما جعل هذا القانون اختصاص مكاتب التوثيق يوسع على كامل التراب الوطني بعدما كان اختصاصها قاصرا على بعض المدن الكبرى مثلما كان الحال عليه في عهد القانون القديم و هذا معناه من حق الموثق أن يفتح مكتب له في أي مكان يختاره من التراب الوطني .

المبحث الثالث : نظام التوثيق الحالي في ظل سيدة القانون رقم 06-02 و المتضمن تنظيم مهنة التوثيق

إن القانون رقم 06-02 هو التنظيم الحالي لمهنة التوثيق ذلك أن اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة أكدت على تدارك جميع النقائص التي عرفتها هذه المهنة في الميدان العملي لا سيما ما يتعلق بتكييف شروط ممارسة مهنة التوثيق مع المتطلبات الجديدة للحياة الاقتصادية و الاجتماعية و التجارية و ذلك لتوثيق المعاملات الواردة على ممتلكات الأشخاص و لتطوير نوعية الخدمات العمومية المقدمة من طرف الموثقين لتخفيف العبء على المواطنين و على جميع المبادلات التي يقومون بها فيما بينهم .

المطلب الأول : ضوابط قانون مهنة التوثيق

إن القانون المذكور أعلاه و الذي يتضمن 70 مادة حاول المشرع إرساء بعض الضوابط المتعلقة بهذه المهنة و لنذكر أهمها :

أولا : تنسيق الأحكام المنظمة لمهنة التوثيق مع القانون الدولي .

ثانيا : استحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق .

ثالثا : تعزيز مراقبة الدولة على هذه المهنة .

رابعا : إرساء قواعد انضباط جديدة : منها إنشاء مجالس تأديبية على مستوى الغرف الجهوية و لجنة وطنية للطعن .

خامسا : حماية الموثق من الاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء ممارسة المهنة .

سادسا : إرساء قواعد للمحاسبة و العمليات المالية و الضمان الاجتماعي [1] .

[1] - التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، المرجع السابق ، ص 4 ، 5 .

و ما ميز هذا القانون هو صدوره مع تعديل أغلب القوانين المتصلة به مثل قانون الإجراءات الجزائية ، قانون العقوبات ، قانون تبييض الأموال وقانون الأسرة و القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

فهذا القانون جعل للموثق مهام واضحة و محددة شرعا :

إذ يجب أن يكون للموثق مكتب خاص به يتولى تسييره لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته الكاملة ، على أن يكون خاضعا لشروط و مقاييس خاصة فهذا القانون أضفى الشفافية على ممارسة نشاط هذه المهنة [1] .

و حدد التزامات الموثق خاصة فيما يتعلق بمدى مطابقة اتفاق الأطراف (الموثق و الزبون) مع القوانين السارية المفعول [2] .

المطلب الثاني : الشريعة الإسلامية كمصدر لنظام التوثيق بالجزائر

طالما أن القانون الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية و طالما أن الجزائر بلد مسلم فلابد من تحديد مدى تأثير الشريعة الإسلامية و أحكامها على مهنة التوثيق في الجزائر و على القانون الحالي المنظم لهذه المهنة .

التوثيق من العلوم التي برع فيها العرب منذ القدم و ازداد الاهتمام به بعد ظهور الإسلام و انتشار الكتابة في الجزيرة العربية ، و التوثيق يرتبط بشكل كبير بحياة الناس و نشاطاتهم ، و لذلك اقتضت حكمة الله سبحانه و تعالى في خلقه أن يشرع أحكاما و أنظمة دقيقة لتنظيم حياتهم و علاقاتهم في شتى هذه المعاملات و المبادلات .

[1] - التقرير التمهيدي حول نص القانون ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2] - مشروع القانون المتضمن مهنة التوثيق الصادر من وزارة العدل (عرض الأسباب ، ص 3) .

و التوثيق (أي الكتابة) هو أحد الوسائل التي تحقق و تكفل ذلك حسما للنزاع و الخصومة التي قد تسود هذه المعاملات بين الأفراد [1] .

و التوثيق هو وسيلة لإثبات عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص ، و يضمن استقرارها و استمرارها و يحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة موضحا لكل من العاقد و المعقود له ماله و ما عليه من واجبات ، و يسمى هذا العلم علم الوثائق و تسمى الوثيقة التي تصدر عن العدول بالشهادة العدلية أو البينة [2] .

و هي أهم وسيلة لإثبات الحقوق و المعاملات ، و لذلك اعتنى الإسلام منذ القدم بالبيّنة و نظم قواعدها و أحكامها و من بين أحكامها قال ابن فرحون : **" إن البينة اسم لكل ما يبين الحق و يظهره و سمي النبي صلى الله عليه و سلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم و منع الإشكال بشهادتهم "** .

و تعتبر آية الدين هي أطول آية في القرآن الكريم و هي أساس نظام التوثيق في الإسلام ، و في هذه الآية الحق سبحانه و تعالى بتوثيق الديون بالكتابة في قوله عزوجل بعد بسم الله الرحمن الرحيم : **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا**

[1] - المؤلف الأستاذ سعد سليمان الحامدي ، كتاب التوثيق و أحكامه في الفقه الإسلامي ، ص 1.

[2] - المؤلف الأستاذ سعد سليمان الحامدي ، المرجع السابق ، ص 5 .

بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ - سورة البقرة - الآية 282

يستخلص من أحكام سورة البقرة المذكورة أعلاه و بالضبط من خلال الآية (282) أن الله سبحانه و تعالى يؤكد على ضرورة الكتابة حين تعامل الأشخاص فيما بينهم في مجال الديون .

و هذا معناه في وقتنا الحالي إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي تبرم ما بين المتعاملين (الدائن و المدين) .

هذه القاعدة استوردها المشرع الجزائري من خلال القانون المدني ، و بتحديد المادة 324 قانون مدني و ما يليها مكرر 1 ، مكرر 2 ، مكرر 3 ، مكرر 4 ، مكرر 5 ، مكرر 6 ، مكرر 7 ، إذ تنص المادة 324 مكرر 3 (يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين) .

إذ جعل المشرع الجزائري جميع المحررات المبرمة ما بين الطرفين إن لم يشهدها ضابط عمومي و بواسطة محرر مكتوب لا تحمل الصبغة الرسمية و لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة طرفي العقد .

إذن يمكن أن نستخلص من خلال قانون التوثيق الحالي أن الشريعة الإسلامية هي مصدر أساسي من مصادر التوثيق الحالي ، حيث أن تدخل الموثق في جميع معاملات المواطنين لإعطائها الصبغة الرسمية من خلال تدوين هذه المحررات و كتابتها يجعل المشرع من الموثق ملتزما التزاما واضحا و محددا اتجاه المتعاملين معه .

و في حالة إخلال الموثق بأحد هذه الالتزامات اتجاه العميل و المتعاقد يجعله مسؤولا مسؤولية شخصية اتجاه ذلك العميل سواء كانت هذه المسؤولية جزائية أو مدنية أو تأديبية و هذا ما سوف نتطرق له من خلال بحثنا هذا .

الفصل الأول

مسؤولية الموثق المدنية

إن الإشكالية التي تواجهنا أثناء دراستنا للمسؤولية المدنية للموثق هي تحديد نوع هذه المسؤولية اتجاه الزبون أو العميل بمعنى : هل الموثق ملزم بتحقيق نتيجة محددة و معينة ؟ أم أنه ملزم ببذل عناية الرجل الحريص فقط ؟

إن المشرع خص الموثق بمكانة و حماية خاصة في النظام القانوني الجزائري و بالمقابل رتب عليه جزاءات رادعة في حالة المساس بقدوسية العقود الصادرة عن التوثيق و باسم الدولة .

إن الموثق يتمتع بحقوق و صلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي فهو يستمد سلطته من القانون و يعمل باسم الدولة كونه مفوض من قبل السلطة العامة مما يترتب عليه التزامات حددها القانون بواسطة مواد محددة و منظمة .

و ترتيبا على ذلك فإن خطأ الموثق المهني ليس بالخطأ الهيّن البسيط لسببين .

<u>السبب الأول :</u> يكمن في خطورة هذه المهنة و مدى الضرر الذي قد يصيب العملاء في حالة ارتكاب الموثق لأخطاء مهنية .

<u>السبب الثاني :</u> يكمن في الذاتية الخاصة التي تميزت بها مسؤولية الموثق عن غيرها من المسؤوليات الأخرى كمسؤولية المحضر أو المحامي أو الطبيب .

و أمام تفاقم الدعاوى المرفوعة ضد الموثقين لإثبات مسؤوليتهم المدنية عن أخطائهم المهنية نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية و البحث عن مدى إمكانية اعتبار القواعد القانونية المقررة لمسؤولية الموثق المدنية كفيلة لحماية حقوق الأفراد من جهة و من جهة أخرى هل القواعد القانونية المقررة لتحديد مسؤولية الموثق كفيلة لضبط هذه المهنة ؟

إن مسألة تحديد التكييف القانوني الأفضل لمسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية في نظامنا القانوني ألا و هو القانون المدني الجزائري

يسوقنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث : المبحث الأول نخصصه لتحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية و المبحث الثاني نخصصه لتحديد أساس هذه المسؤولية أما المبحث الثالث فنتطرق فيه لدعوى هذه المسؤولية من حيث تبيان أطرافها ثم أركانها ثم خصائصها .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

المطلب الأول : التأطير الفقهي لمسؤولية الموثق المدنية

إن الجدل الفقهي الكبير حول تحديد الطبيعة القانونية لمساءلة الموثق مدنيا لتبيان أحكام هذه المسؤولية . هل هي مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية ؟.

فالمسؤولية المدنية ، قد تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية وذلك تبعا لمصدر الالتزام الملقى على عاتق الموثق الذي أخل بالتزامه .

فالمسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي [1] بينما تنشأ المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالتزام قانوني .

والفرق ما بين المسؤوليتين هو أن الأولى هي إخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح بين المتسبب في الضرر والمضرور .

أما المسؤولية التقصيرية فتكون نتيجة خطأ ارتكبه الموثق ، فسبّب ضررا لغيره لا تربطه به أي رابطة تعاقدية غير أن هناك تشابه ما بين المسؤوليتين هو أن كلاهما ناشئة عن مبدأ رئيسي هو الخطأ .

فمن أجل تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق لابد من الجواب عن سؤال مهم :

هل هذه المسؤولية عقدية أم أنها تقصيرية أم أنها جامعة ما بين المسؤوليتين ؟ .

أثارت مسؤولية الموثق جدلا كبيرا حول تحديد ماهيتها وطبيعتها القانونية.

عموما يمكن القول بأن المسؤولية بوجه عام هي تحمّل الشخص نتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن من هم تحت إشرافه .

[1]- راجع أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية و التقصيرية لدى المستشار محمد احمد عابدين منشاة المعارف بالاسكندرية 1995 ص 7 وما بعدها .

والهدف من متابعة الموثق بالمسؤولية المدنية هو منح التعويض العادل للمتضرر عما لحقه من أضرار وخسارة جزاء عمله وتصرفه الخاطئ .

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول :

نناقش فيه التأطير الفقهي للمسؤولية المدنية للموثق .

والمطلب الثاني نناقش فيه التأطير القانوني للمسؤولية المدنية للموثق .

- لقد اختلف الفقه في الحكم على الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق بين من قال بأنها تقصيرية ومنهم من قال بأنها عقدية .

- الاتجاه القائل بأنها مسؤولية عقدية .

بالنسبة للاتجاه الفقهي القائل بأنها مسؤولية عقدية .

يرى جانب من الفقه بأن مسؤولية الموثق هي مسؤولية من طبيعة عقدية [1]

إذ يكون أساس انعقادها هو الإخلال بالتزام عقدي ، وترتيبا لهذا الرأي فمتى وجد عقد بين الموثق والعميل وكان هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه القانونية .وطالما كانت هناك حرية للأطراف في التعاقد من ناحية الإيجاب والقبول فالعميل حرّ في اللجوء إلى الموثق الذي يختاره دون قيد أو شرط . [2]

وفي حالة عدول الزبون عن اتفاقه ورغبته في تغيير الموثق ففي هذه الحالة وعلى الرغم من أن القانون لم ينظمها في قانون التوثيق .

فنحن مضطرين إلى تحديد ما وصلت إليها إجراءات التوثيق مرحلة بمرحلة .

مرحلة ما قبل التحرير ، ثم مرحلة التحرير ثم مرحلة تسجيل العقد والإشهار به والإعلان عنه وما إلى ذلك من إجراءات خاصة يقتضيها القانون حسب طبيعة كل عقد .

---

[1]- الدكتور سليمان مرفس ، مصادر الالتزام ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 65.

[2]- الدكتور طلبة وهبة ، خطاب المسؤولية المدنية للمحامي ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الثانية 1986 ، ص 22،23.

وعليه إذا وقع عدول الأطراف قبل تحرير العقد فالزبون الحق الكامل في سحب الوثائق والمستندات والتوجه إلى الموثق آخر غيره.

أما إذا كان العدول بعد كتابة العقد وتحريره وقبل توقيعه ، فللزبون كذلك الحرية التامة في عدم الاستمرار في العقد ما لم يوقع عليه من طرف الزبون .

أما إذا كان العقد قد استنفذ فيه الموثق كافة الخطوات الشكلية اللازمة بعد تحريره وتلاوته وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود ، فهنا ليس للأطراف أي سلطة في إيقاف الموثق من إتمام كافة الإجراءات التي يستوجبها القانون [1] ما دامت هذه الإجراءات كلها مطابقة للقانون .

وبالمقابل فإن الموثق لا يملك سلطة انتقاء الأطراف المتعاقدة من الناحية الشخصية إلا إذا كان هؤلاء الأطراف يسعون في ترسيم اتفاقاتهم بشكل مخالف للقانون [2] والأنظمة المعمول بها ففي هذه الحالة فقط يكون من حقه الحق في انتقاء الزبون الذي يتعامل معه في إبرام العقد .

وحسب هذا الرأي فإن الموثق يتعاقد مع الأطراف الطالبة لخدمته بمجرد قبوله للمهمة ، ومن ثمة فالموثق يسأل في حالة ارتكابه خطأ ما مسؤولية عقدية وليست تقصيرية إلا أن أنصار هذا الاتجاه ألا وهو المسؤولية العقدية قد اختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الموثق بالزبون ، فذهب البعض إلى أن هذا العقد هو عقد وكالة ، وذهب بعض آخر إلى أن هذا العقد هو عقد مقاولة ، وذهب رأي ثالث إلى أن المصدر هو رابطة خدمة عامة أي أن العقد هو من عقود القانون العام .

وبناء على هذا الاختلاف سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

---

[1]- في هذا الصدد يلقي القانون على كامل الموثق واجب عدم امتناع فن تقديم خدماته مادامت مطابقة للقانون وهو ما نصت عليه المادة 15 من قانون التوثيق رقم 02/06 .

[2] - الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، كما أشارت إليه ، الدكتور عبد الباقي محمود في مؤلفه ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية .

الفرع الأول :

يحـــدد فيـــه مصـــدر الالتـــزام العقـــدي للموثـــق فـــي نطـــاق القـــانون الخـــاص. والقســـم الثـــاني نحـــدد فيـــه مصـــدر الالتـــزام العقـــدي للموثـــق فـــي نطـــاق القـــانون العام .

الفرع الثاني :

مصدر الالتزام العقدي للموثق في القانون الخاص .

أنصـــار هـــذا الاتجـــاه يتفقـــون علـــى اعتبـــار أن العقـــد هـــو مصـــدر الالتـــزام ، إلا أنهـــم اختلفـــوا فـــي تحديـــد طبيعـــة هـــذا العقـــد هـــل هـــو عقـــد وكالـــة أو عقـــد أو عقـــد مقاولة ؟ أو عقد عمل ؟

أ / أساس التزام الموثق إخلال بالتزام ناشئ عقد وكالة :

يـــرى جانـــب مـــن الفقـــه القـــانوني أن الموثـــق مـــا هـــو إلا وكيـــل للعميـــل عنـــد أدائه لمهامه [1] .

وكـــذلك للقضـــاء الفرنســـي ســـار منـــذ القـــدم علـــى اعتبـــار أن العقـــد الـــذي يـــنظم العلاقـــة مـــا بـــين المهنيـــين الـــذين يعتمـــدون علـــى العقـــل والفكـــر وبـــين العميـــل أو الزبـــون أو طالـــب الخدمـــة هـــو عقـــد وكالـــة ولـــيس عقـــد مقاولـــة أو عقـــد عمـــل . والحقيقـــة أن القضـــاء الفرنســـي اســـتمد جـــذوره مـــن القـــانون الرومـــاني الـــذي كـــان دائمـــا يفـــرق مـــا بـــين العمـــل الـــذي يكـــون محـــلا للوكالـــة والعمـــل اليـــدوي الـــذي لا يزاوله إلا الأجير .

وبالتـــالي العلاقـــة مـــا بـــين صـــاحب العمـــل و الأجيـــر تكـــون عقـــد ايجـــارة [2] ، ولمعرفـــة مـــدى صـــحة هـــذا الاتجـــاه فـــلا بـــد مـــن تحديـــد عقـــد الوكالـــة لتبيـــان مـــدى تطابق أحكامه مع عمل الموثق والعلاقة التي تربطه مع عملائه .

[1]- الدكتور هشام ابراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء دراسة مقارنة ، ص 212.

[2]- الدكتور كمال قاسم نزوت ، الوجيز في شرح أحكام المقاولة ، الجزء الأول .

عـرف فقهـاء الشـريعة الإسـلامية عقـد الوكالـة بأنـه **" إقامـة الغيـر مقـام الـنفس فـي التصـرف الجـدير المعلـوم ممـن يملكـه** [1] **، أمـا المشـرع الجزائـري فلقـد عرفهـا فـي المـادة 571 مـن القـانون المـدني الوكالـة أو الإنابـة عقـد بمقتضـاه يفـوض شـخص شخصـا آخـر للقيـام بعمـل شـيء لحسـاب الموكـل وباسمه" .**

ومـن خـلال هـذا التعريـف نسـتخلص طبيعـة عقـد الوكالـة وأهـم خصائصها :

- محـل الوكالـة تصـرف قـانوني و الأصـل فيهـا أن تكـون بـدون أجـر إلا إذا نص القانون على خلاف[2] .

- الوكالة هي كذلك عقد رضائي يتم ما بين الطرفين .

- الوكالـة عمـل شخصـي تنتهـي مهمتـه بوفـاة أحـد الطـرفين ، كمـا أنهـا عقـد يجوز إنهائه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين .

فالمبدأ العام للوكالة هو أنها تقوم على فكرة النيابة عن الغير.

فالسـؤال الـذي يطـرح نفسـه هـو هـل عمـل الموثـق هـو عمـل قـانوني ينـوب فيه عن عملائه حتى يمكن القول بأن مصدر عمل الموثق هو عقد وكالة ؟

الحقيقـة أن كـل الأعمـال التـي يقـوم بهـا الموثـق مـن تقـديم المشـورة وتفحـص الوثـائق والمسـتندات وتحصـيل مصـاريف التسـجيل والإشـهار ثـم تحريـر العقـد وقيـده وإشـهاره وتسـليم النسـخ هـي أعمـال ماديـة وقانونيـة لا ينـوب فيهـا الموثق أثناء القيام بها عن طرفي العقد أو إحداهما .

فجميـع الاجـراءات التـي يقـوم بهـا الموثـق لـيس لكونـه نائبـا عـن أطـراف العقـد و إنمـا مفوضـا مـن طـرف السـلطة العموميـة . أي عقـد يقـوم أصـلا علـى التراضـي إلا أننـا لا نجـد محـلا لرضـا الموثـق فـي حالـة انتدابـه مـن طـرف

[1]- الشيخ علي ، أحكام المعاملات الشرعية ، الجزء الثاني ، ص 100.

[2]- الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق .

القضاء كخبير قضائي في بعض القضايا . الأمر الذي يجعل علاقة الموثق بالعميل في هذه الحالات تكون مفروضة بحكم القانون .

ثم أن إرادة الموثق ورضاه لا محل لها في قبول تأدية العمل أو الامتناع عنه .

فهو ملزم في كل الأحوال بتحرير أي عقد و ترسيمه ما لم يكن مخالفا للقانون والأنظمة المعمول بها .

ثم أن هناك أحكام لعقد الوكالة لا تنطبق على علاقة الموثق بعميله .

فمن القواعد الأساسية في الوكالة وجوب تقيّد الوكيل بحدود الصلاحيات الممنوحة له في عقد الوكالة ولا يجوز له أن يخرج عنها أو أن يتجاوزها .

بينما نجد في علاقة الموثق بأطراف العقد : بمجرد قبول الوثائق وتفحصها تنقطع علاقته بالأطراف ولا يتلقى أي تعليمات منهم ، وإنما يخضع لسلطة القانون ويؤدي مهامه للصالح العام نيابة عن الدولة فضلا عن أن القانون هو الذي يقدر أتعابه .

نخلص من كل هذا : إلى أن الموثق ليس وكيلا عن الأطراف المتعاقدة ولكنه مثلما نص عليه القانون فهو مفوض ووكيلا عن السلطة العمومية حسب نص المادة 03 من قانون التوثيق الحالي .

ومن ثمة فإن التزام الموثق كضابط عمومي اتجاه الأطراف الأطراف ليس مصدره عقد الوكالة .

ومن هنا نخلص إلى أن الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق هي **ذات طبيعة قانونية خاصة** ، فهي ليست بالوظيفة العمومية وهي في ذات الوقت ليست بالمهنة الحرة .

والموثق إن كل يعمل باسمه الشخصي ولحسابه الخاص إلا أنه في ذات الوقت يعمل باسم ولحساب الدولة .

ب/ أساس التزام الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عمل أو عقد مقاولة :

ذهب جانب من الفقه إلا أن عمل الموثق كغيره من بعض المهن مثل المحاماة و الأطباء والمهندسين تتشابه جميعها في كون شخص يقوم بعمل لمصلحة شخص آخر [1] .

فالقانون والقضاء الفرنسي ذهب إلى اعتبار العقد المهني هو عقد وكالة لأن عقد المقاولة والعمل يوصفان بأنهما عقد إيجار [2] خدمات .

وأراد القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه الارتقاء بأصحاب هذه المهن على أن يكونوا مجرد أجراء .

إذا السؤال الواجب الجواب عنه هو مدى تقارب نشاط الموثق من عقد المقاولة ؟

عرف بعض الفقهاء [3] عقد المقاولة بما يأتي :

" المقاولة عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب آخر في مقابل آخر دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته " .

وعرفته المادة 549 من القانون المدني الجزائري :

" بأن المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يعمل شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

ومن خلال هذا التعريف نلخص مميزات عقد المقاولة فيما يلي :

- أعمال عقد المقاولة هي مادية .
- استقلال المقاول في إنجاز العمل .

وقد رأى الأستاذ المرحوم السنهوري تطبيق أحكام العقد الغالب في هذه الحالة وهو عقد التفويض والتوكيل من الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل على جميع أعمال الموثق ومنها الأعمال المادية الملحقة بها .

---

[1]- الدكتور محمد علي عرف ، أهم العقود المدنية نقلا عن الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، ص 64.

[2]- محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشات الثانية بعد انجاز العمل وتسليمه ، رسالة ماجيستير ، جامعة بغداد 1975 ، ص 102.

[3]- الدكتور محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، ص 65.

ومن ثمة لا يصدق القول على اعتبار أعمال الموثق تنطبق عليها أحكام عقد المقاولة كون أن أعمال الموثق في غالبيتها تكاد أن تكون أعمال قانونية .

- مدى تطابق عقد العمل على نشاط الموثق :

علاقة التبعية بين رب العمل والعامل هي التي تميز عقد العمل عن عقد المقاولة وهذا الرأي هو الذي يأخذ به أغلب الفقه المعاصر [1] .

وعليه فإن أحكام عقد العمل لا يمكن تطبيقها على عمل الموثق .

و الخلاصة التي توصلنا إليها في بحثنا هذا هو أن نشاط الموثق هو عمل خاص . وتصرفاته لا يمكن أن تحكمها أحكام الوكالة ولا المقاولة ولا عقد العمل .

ج - أساس التزام الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود القانون العام .

هناك جانب من الرأي يكيف علاقة الموثق بالزبائن في نطاق القانون العام وهو رأي يقول أن مصدر التزام الموثق عقد من عقود القانون العام .

ولقد نادى به الفقيه الفرنسي " ابلنون " [2] ، هذا الفقيه اعتبر نشاط الموثق مساهمة في تقديم خدمة عامة ضمن مرفق التوثيق وهو أحد مرافق الدولة ومؤسساتها .

فالموثق يرتبط بالزبون بعقد تفويض من الدولة .

فالموثق يبدو أنه أحد عناصر الإدارة في تحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية ، ولقد أيّدا بعض الفقهاء هذا الرأي ونادى به [3] .

- الاتجاه القائل بأن مسؤولية الموثق المدنية هي مسؤولية قانونية أساسها الإخلال بواجب قانوني .

---

[1]- الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 11.

[2]- الدكتور محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 68.

[3]- الدكتور حسن محمد علوي في كتابه استعانه المتهم بالمحامي في القانون المقارن ، ص 65.

إن رأي الفقهاء الرافضين لاعتبار التزامات الموثق عقدية يستند إلى الحجج التالية :

1/ أن معظم الالتزامات المهنية للموثق مصدرها القانون .

وليس العقد التوثيقي ، فالقانون هو الذي يحدد تقنيات وفنيات كل عقد سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية .

2/ أنكر هذا الاتجاه وجود علاقة عقدية بين الموثق وعملائه ، فجميع المهن الحرة لا يمكن أن تكون محلا للتقاعد الملزم من الناحية المدنية .

3 / الاتجاه الجامع بين المسؤولية العقدية والقانونية .

ذهب جانب من الفقه إلى اقتراح مبدأ التناوب لقواعد كل من المسؤولية التقصيرية والعقدية حسب ظروف كل واقعة . باختلاف الشروط التي يتعامل بها الموثق .

وبناءا عليه فإن تناوب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية أحيانا وقواعد المسؤولية العقدية أحيانا أخرى .

يجعل الموثق يخضع لأنظمة المسؤولية من طبيعة مختلفة و خاصة[1] .

أما الجانب الثاني من الفقه فلا يسلم بفكرة التطبيق المتناوب والمتعاقب ويقترح بدلا له التطبيق الجامع أو الشامل لمبادئ المسؤوليتين .

و ذلك معناه أن الموثق رغم أنه ضابط عمومي و أن العميل يلجأ إليه لإبرام العقد فالأصل هو قيام الموثق بالممارسة الصحيحة لوظيفته .

و إذا أخل بواجباته الوظيفية فإن العميل له حق الإختيار لنظام المسؤولية التي يلجأ إليها و لأحكامها.

ووجود العقد لا ينفي حق العميل في اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية عن الأضرار المترتبة عن إهمال الموثق في أداء وظيفته ، و

[1]- الدكتور محمد محي الدين ابراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، ص 34.

من هنا نكون إزاء حالة من حالات الجمع بين المسؤولين (العقدية و التقصيرية) .[1]

خلاصة القول إن الاختلاف الفقهي حول طبيعة المسؤولية المدنية للموثق عن أخطائه المهنية تفرعت إلى ثلاثة اتجاهات :

الإتجاه الأول : و هو الإتجاه الذي يعتبر مسؤولية الموثق عقدية أساسها إخلال الموثق ببنود العقد الذي يربطه بعملائه .

الإتجاه الثاني : و هو الإتجاه الذي يذهب إلى اعتبار هذه المسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بواجب قانوني ناجم عن إهمال الموثق في أداء وظيفته .

الإتجاه الثالث : و هو الإتجاه الذي يرى إمكانية الجمع بين المسؤولين بدليل عدم نص القانون المدني الجزائري على طبيعة هذه المسؤولية صراحة .

- ✓ **خصوصية عمل الموثق و آثار هذه الخصوصية في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية :**

إن القواعد المنظمة لمهنة التوثيق تتميز بخصوصيات كبيرة .

و عليه فإن مسألة تحديد التكييف القانوني الأفضل للمسؤولية المدنية للموثق يجعلنا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة عناصر :

العنصر الأول :

نتحدث فيه عن خصوصية عمل الموثق .

و العنصر الثاني : نحدد من خلاله طبيعة و مضمون التزامات الموثق المهنية .

و العنصر الثالث : نتناول فيه الطبيعة الذاتية و المتميزة للمسؤولية المدنية للموثق .

<u>العنصر الأول : خصوصية عمل الموثق</u>

[1] - الدكتور محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع نفسه ، ص 35 .

عمل الموثق يتميز بعدة مظاهر و خصوصيات تميزه عن عمل غيره من ذوي المهن الحرة .

فهو إما أن يوكله العميل و يكون مديرا لأعماله و إما أن يتعاقد معه على إنجاز عمل معين و إما أن يمارس عمله من خلال النظام القانوني العام للدولة .

و هو الأصل و يكون بذلك مساعدا للقضاء في الخصومة المطروحة أمامه .

الخاصية الأولى : هي التوكيل و إدارة الأعمال

من المؤكد أن الوكيل يقوم بعمل قانوني باسم و لحساب الموكل بمبدأ **" النيابة في التعاقد "** و لكن الملاحظ هنا هو أن الموثق لا يتوكل في أمور عامة لموكله و إنما يكون في حدود اختصاصه الوظيفي فقط [1] ، و هو يكون في نفس الوقت وكيلا و مفوضا عن الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل .

الخاصية الثانية : هي الوجه التعاقدي المميز لعمل الموثق .

إن الموثق لا يستطيع رفض التعاقد الذي يطلبه منه العميل [2] ، و رغم ذلك نستطيع القول بأن هناك وجه تعاقدي يميز عمل الموثق .

ذلك أن العميل له الحرية المطلقة في اختيار الموثق الذي يتعامل معه دون غيره و هذا ما أكد عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر في 1973/09/11 [3].

[1] - collar du tilleul et delebecque : contrats civils et commerciaux 3 éme édition année 1996 P 639 .

[2] - Darand : la contrainte légale dans la formation du rapport contractuel revue trimestrielle droit civil 1994 , P 73

[3] - الدكتور محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سبق ذكره ، ص 38 .

و عليه تجدر الإشارة إلى أن الوجه التعاقدي للمسؤولية المدنية للموثق فهو ضيق و محدود .

أما الخاصية الثالثة : فهي العنصر النظامي لعمل الموثق

يعتبر الموثق جزء من النظام القانوني للدولة و الموثق يمارس عمله في استقلالية تامة عن هيمنة الأفراد و العملاء عليه ، مما أدى إلى تنظيم وظيفة الموثق لتحقيق الأمن القانوني من حيث الشرعية و صحة الأعمال التي يطلبها العملاء .

و بعبارة قانونية فإن الموثق يؤدي واجبا قانونيا للشرعية [1].

المطلب الثاني : الطبيعة الخاصة لمسؤولية الموثق المدنية

في العلم القانوني كل حق يقابله التزام و هذه الالتزامات تختلف فيما بينها من حيث المصدر و من حيث الأداء و مدى ما يتطلبه كل التزام من عمل و جهد مبذول .

فالإلتزام إذا كان مصدره العقد يسمى التزام عقدي و مخالفة هذا الالتزام يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية .

أما إذا كان مصدر الالتزام هو القانون فيسمى بالالتزام التقصيري أو شبه التقصيري .[2]

و الالتزام متنوع من حيث طبيعته قد يكون ايجابيا لا يتحقق إلا بالقيام بعمل معين و قد يكون سلبيا يتمثل في الامتناع عن عمل معين .

[1] - DEPOULPIQUET : la responsabilité civile et disciplinaire des notaires L.E.D.J. 1974 P 29 .

[2] - الدكتور أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و ... ، دار الجامعة الجديدة ، ص 254 ، 255 .

كما يختلف من حيث مضمونه فقد يلتزم بتحقيق نتيجة و يسمى في هذه الحالة بالالتزام المحدد و قد يلتزم ببذل عناية حتى و لو لم تتحقق النتيجة و يسمى في هذه الحالة التزاما ببذل عناية .

فهذا التقسيم تظهر أهميته لما يترتب عنه من آثار قانونية .

فأحيانا يطلب من المدين نشاط معين فإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة فإن الدائن يصيبه الضرر و يكون ذلك كافيا لقيام المسؤولية المدنية و لا يعفى منها إلا بسبب القوة القاهرة أو السبب الأجنبي . [1]

أما في الالتزام ببذل عناية فالمدين لا يكون مسؤولا إذا قام بعناية الشخص المعتاد حتى و لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة .

ففي هذا النوع من الالتزام يتعين على الدائن إثبات خطأ و إهمال المدين لأن الدائن هو الذي يقع عليه عبء الإثبات [2] .

و في النشاط التوثيقي بصفة عامة التزامات الموثق بتحقيق نتيجة تكون محددة أثناء ترسيم العقد مع اتخاذ جميع الإجراءات التي يتطلبها القانون .

فهذه الالتزامات كلها يحددها القانون من حيث مدى صحة العقود الموثقة شكلا و مضمونا . و أهم هذه الإلتزامات :

أولا : الإلتزام الناشئ عن التأكد من عدم مخالفة مشروع الإتفاق للنظام القانوني .

يكون على عاتق الموثق وجوبا عدم مخالفة مشروع الإتفاق بينه و بين العميل للقانون و الأنظمة المعمول بها .

و في هذا الصدد تنص المادة 15 من القانون التوثيقي الحالي على أنه : **" لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون و الأنظمة المعمول بها "** .

[1] - الدكتور أحمد شعبان طه ، المرجع السابق ، ص 257 .

[2] - الدكتور محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، ص 288 ، 289 .

و إذا خالف الموثق هذا المبدأ بأن يتبع مثلا ما جرى العمل به من طرف بعض الموثقين و هو مخالف للقانون يكون عرضة للمسألة المدنية إذا سبب ذلك العقد ضررا للمتعاقدين أو غير المتعاقدين .

ثانيا : الإلتزام بحساب مصاريف العقد و الرسوم الواجبة قانونا

يلزم القانون على الموثق قبل تحرير العقد حساب و تحصيل الأتعاب المستحقة مع التسعيرة التي تقابلها في التعريفة الرسمية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم (08-243) .

أي تحديد أتعاب الموثق و ما يقابلها من رسوم و حقوق الخزينة العمومية .

فهذا الإلتزام هو التزام بتحقيق نتيجة .

و ترتيبا على ذلك فإن خطأ الموثق في هذا الالتزام يكون ثابتا بمجرد عدم تحقيق النتيجة و لا يحق له دفع هذا الخطأ بالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة و الطرف المتضرر لا يستوجب عليه إثبات خطأ أو إهمال الموثق في هذه الحالة .

ثالثا : الالتزام بتحصيل الديون و الودائع

يلزم قانون التسجيل إيداع خمس ثمن البيع بحساب الموثق.

بحيث يضمن الموثق ديون الدولة إذا كانت دائنة لأطراف العقد ، و في حالة عدم الدين يلتزم برد الودائع إلى أصحابها و بذلك فهو مسؤول عن تحقيق نتيجة .

و في حالة مخالفته لذلك يكون عرضة للمسؤولية المدنية من قبل المضرور سواء كان أطرافا عادية أو دولة .

رابعا : الالتزام الناشئ من التأكد من صحة العقود و سلامتها

هذا الالتزام كذلك هو التزام بتحقيق نتيجة و بمقتضى هذا الالتزام يضمن الموثق ألا يصاحب العقد أخطاء مادية . قد يلحق أضرارا بمصالح الأطراف المتعاقدة .

و الموثق يضمن هذا الالتزام بقراءة العقد على أطرافه بغية تنويرهم بمدى التزاماتهم و حقوقهم قبل الإمضاء على العقد و بذلك الإجراء فإن الموثق يقطع و يجزم بيقين صحة العقد و خلوه من الأخطاء المادية .

خامسا : الالتزام الناشئ عن تسليم النسخ و المستخرجات

هذا الالتزام كذلك يعد من قبيل الالتزامات بتحقيق بنتيجة فهو يلتزم التزاما محددا بتسليم النسخ و المستخرجات للأطراف وورثتهم وقت ما احتاجوا إليها .

*** التزامات للموثق ببذل عناية :**

يتحدد التزام الموثق ببذل عناية في النشاط التوثيقي في نطاق محدود و ضيق و يظهر ذلك بصفة خاصة في عملية فحص الوثائق و المستندات و التأكد منها .

فعلى الموثق فقط أن يبذل عناية الرجل العادي في سلامة جميع الوثائق و المستندات المسلّمة له و المساعدة في تحرير العقود .

فالموثق لا يلتزم بأية نتيجة و لا يكون مسؤول مدنيا إلا في حالة إثبات تقصيره في واجبه في بذل العناية الكافية في فحص جميع الوثائق .

نستخلص من خلال عرضنا للإلتزامات الواقعة على عاتق الموثق اتاجه عملائه بأن :

القواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية كل واحدة لوحدها غير كافية لتحديد طبيعة الموثق في جبر الضرر المترتب عن مزاولة النشاط التوثيقي .

إن الأصل هو المحافظة على نطاق كل مسؤول مستقلا عن الآخر فلو سمحنا بالاختيار بين المسؤوليتين لكان معنى ذلك تعطيل تطبيق المسؤولية العقدية .[1]

[1] - الدكتور حسام الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة 1995 ، ص 496 و ما بعدها .

إن معيار مسؤولية الموثق المدنية يقوم على مهمتين رئيسيتين الأولى هي بتعويض المضرور على حساب المسؤول و الثانية هي مساعدة الدولة في تسيير مؤسساتها و تحقيق المصلحة العامة .

و بذلك نخلص في هذا الفصل بأن تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية تتنازعها في القانون المدني الجزائري قواعد كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية فإما هذه أو تلك مع ضيق دائرة تطبيق المسؤولية العقدية و ذلك لخصوصية العمل التوثيقي .

و بذلك تكون المسؤولية التقصيرية هي الأنسب في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية على ضوء غلبة الواجبات القانونية على الواجبات العقدية و بذلك تفوق الالتزامات بتحقيق نتيجة على الالتزامات ببذل عناية كافية من جهة أخرى .

المبحث الثاني : أساس مسؤولية الموثق المدنية

مسؤولية الموثق عن أفعاله الشخصية : قد يكون خطأ الموثق نتيجة إهمال أو نتيجة خطأ الموثق العمدي . و لذلك تقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : مسؤولية الموثق في حالة إهماله و في حالة الخطأ العمدي :

يمكن تعريف الخطأ بأنه :

" الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير[1] أو هو الإخلال بالتزام سابق " [2].

لقد جمع الفقه على أن الخطأ عقديا كان أم تقصيريا فهو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول .[3]

و الخطأ القائم على الإهمال هو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخطأ لهذا الإخلال دون أن يقصد الإضرار .[4]

لا يكفي لمساءلة الموثق إثبات سلوكه المنحرف بل يجب إثبات أنه كان بمقدوره التصرف بصورة أخرى خلاف ما حدث [5].

و هذا الأمر يرجع إلى القاضي في النظر إلى الظروف و الملابسات التي أحاطت بالواقعة أثناء ارتكاب الخطأ سواء كان بسبب الإهمال أو كان خطأ عمديا .

---

[1] - الدكتور أيمن العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كاساس المسؤولية المدنية ، رسالة دكتوراة 1998 ، ص 19 .

[2] - الدكتور حسام الأهواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 535 .

[3] - مازو وتانك ، المسؤولية ، الطبعة السادسة ، الجزء الأول ، ص 237 .

[4] - الدكتور سليمان مرفس ، مرجع سبق ذكره ، ص 97 .

[5] - FLOUR ET AULBERT , droit civil les obligations le foit sudique 199-7ed-P 96 .

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين في تحديد المقصود بالخطأ العمدي للموثق :

القسم الأول : يقف عند المفهوم التقليدي للخطأ العمدي و يعتبره الانحراف المتعمّد للسلوك من قبل المخطأ .

فقد ذهب البعض إلا أنه ما يميز الخطأ العمدي هو الإرادة المتعمدة لإحداث الضرر في حين ذهب البعض الآخر إلى أن نية الإضرار ليس شرطا بل يكفي أن يتصرف الشخص و هو على يقين من حدوث الضرر بصرف النظر عن توافر أو عدم توافر نية الإضرار بالغير لديه .[1]

القسم الثاني : هو الاتجاه القائل بالخطأ العمدي و الوجود المتعمد للخطأ هذا الفقه يرى أنه مهما كان الخطأ في بدايته يسير فإن النية السيئة للموثق قد حولت هذا الخطأ إلى خطأ عمدي جسيم ما يفرض على الموثق الضمان و التعويض .

و هذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية ، إلا أن هذا المفهوم انتقد انتقادا شديدا مما جعل محكمة النقض الفرنسية تتراجع عنه مؤكدة أنه : لا يكفي لمساءلة الموثق الذي أهمل العمل بل يجب فوق ذلك اتجاه إرادته إلى إحداث الضرر بالعميل .[2]

و لقد أثير تساؤل كبير : هو إذا كان الخطأ ثابتا في جانب الموثق فهل يمكن اعتباره خطأ عمديا حتى بالنسبة للأضرار التي لم يكن يسعى إلى إحداثها.

فالقضاء في هذا المجال ميز ما بين الأضرار التي يكون فيها الخطأ باتجاه إرادة الموثق إليها و هي التي يسأل عنها .

و تلك الأضرار التي لم تتجه إليها إرادته و هذه الأضرار يعوض الضمان أو التأمين .

[1] - الدكتور حسام الأهواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 390 و ما بعدها .

[2] - CASSATIM CIVIL . 12/06/1974 . BULL.CIV.181 .

و عليه نخلص إلى أن فرض واجب الموثق بالتأمين على مسؤوليته المدنية بموجب قواعد مدنية يحيمه من المساءلة المدنية .

مما يجدر بنا القول بأن الاكتفاء بالجزاء التأديبي أو المدني غير كاف لحماية حقوق العملاء في الحالات الغير عمدية المصحوبة بانعدام التأمين [1].

المطلب الثاني : مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير

إن تطور المجتمع جعل القانون من الشخص ليس مسؤولا فقط عن أخطائه ، بل هو مسؤول كذلك عن أخطاء الغير الذين يستعين بهم في أداء التزاماته تجاه الغير .

فالموثق كثيرا ما يستعين بالمساعدين لتنفيذ أعماله سواء كان ذلك داخل المكتب أو خارج المكتب .

فالسؤال المطروح : **ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الموثق عن فعل الغير ؟**

يسأل الموثق عن أخطاء تابعيه طبقا للمبادئ العامة في مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه و هي تترتب بقوة القانون دون الحاجة إلى إثبات خطأ المتبوع أي أنه لا يقبل منه نفي الخطأ أو الإفلات من المساءلة القانونية .[2]

و لقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 136 على المبدأ العام في المسؤولية عن فعل الغير .

فرابطة التبعية تقوم و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه. إذ له سلطة فعلية في رقابته و توجيهه .

[1] - الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، ص 210 .

[2] - الدكتور محمد محي الدين ابراهيم سليم ،مرجع سبق ذكره ، ص 18 .

فالمتبوع إذا توافرت شروط مسؤوليته لا يمكن له التخلص منها بأي دفع من الدفوع مهما كان الحال .[1]

و يذهب الرأي الغالب في الفقه و القضاء إلى أن : أساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الضمان القانوني . و مضمونها أن الأساس الحقيقي للمسؤولية عن عمل الغير هو القانون نفسه تحقيقا للعدالة و المصلحة العامة .

فهذا الضمان يكفل للمتضرر اقتضاء حقه في التعويض من الموثق مباشرة

ما هي شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير ؟

لكي تتأكد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه لابد من توافر الشروط الآتية:

أولا : علاقة التبعية ما بين الموثق و تابعيه .

ثانيا : أن يحدث التابع خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها .

ثالثا : وجود نص قانوني يقرر هذه المسؤولية .

و بناءا عليه نخلص بأن الموثق يسأل عن أخطائه المدنية سواء كانت عمدية أو غير عمدية . و سواء كانت شخصية أم صادرة عن معاونيه و سواء كانت داخل المكتب أو خارجه و هي مسؤولية طبيعية و عادية خاضعة لأحكام القانون المدني .

[1] - الدكتور حسام الأهواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 423 .

المبحث الثالث : دعوى مسؤولية الموثق المدنية

يقع على عاتق الموثق الالتزام بأداء وظيفته و بصفة خاصة .
واجب التوثيق و إضفاء الرسمية التي تجعله يتحمل المسؤولية في حالة تقصيره في أداء واجباته المهنية على أكمل وجه ، و لا يمكننا تحديد هذه المسؤولية المدنية إلى بمعرفة أطراف دعوى هذه المسؤولية كأصل عام أطراف أي دعوى هما : المدعي و المدعى عليه .

المطلب الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية للموثق

العميل هو المدعي في دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع ضد الموثق .
و المدعي هو العميل الذي أصيب بضرر نتيجة خطا الموثق .
و هنا يثار تساؤل **حول مدى إمكانية قبول دعوى المضرور ضد الموثق مباشرة ؟ و هل يجب أن يرفعها أولا على الجهة التابع لها الموثق ألا و هي الغرفة المنتمي إليها أو الوزارة ؟ و إذا قصرت هذه الأخيرة هل يجوز للمدعي أن يرفقها مرة ثانية ضد الموثق مباشرة ؟**

يذهب الرأي الراجح إلى أن للمضرور رفع دعواه مباشرة على الموثق أو على الجهة التابع [1] لها أو عليهما معا و هذا ما يتفق مع منظمة مسؤولية المتبوع عن خطا التابع و هذا هو ما أكد عليه القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام و هو إجازة رفع الدعوى مباشرة على الموثق دون حاجة إلى اختصام الآخرين .[2]

- <u>الموثق في مركز المدعى عليه</u> :

المدعى عليه هو الموثق و يمكن تحريك الدعوى ضد جهة العمل التي يتبعها طبقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع .

و يمكن للمضرور أن يختصمهما معا .

و يجب دائما توافر شرط الصفة و المصلحة في الشخص المحرك الدعوى ضد الموثق **(المدعي)** أي العميل .

و كذلك يشترط الصفة في شخص الموثق .

و هنا تجدر الإشارة إلى حالتين يفقد فيهما الموثق الصفة .

الحالة الأولى : و هي إحالة الموثق على التقاعد أو العزل و كان قد ارتكب خطا أصاب العميل بضرر أثناء الخدمة .

فهل يمكن لهذا العميل ملاحقته و رفع الدعوى عليه بالرغم من إحالته على التقاعد أو العزل ؟

المبدأ الذي رست عليه المحكمة العليا الفرنسية باعتبارها رائدة في التوثيق هو مسؤولية الموثق عن أعماله الضارة التي ارتكبها أثناء وجوده في وظيفته .

---

[1] - الدكتور حسام الأهواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 419 و ما بعدها .

[2] - قرارات المحكمة العليا الفرنسية

- CASS.CIV-25-09-1996. BULL CIV N° 118 .

- CASS.CIV-25-09-1988. BULL CIV N° 68 .

غير أنه لا يمكن مقاضاته بالنسبة للأعمال اللاحقة على ذلك ،و على ذلك تقبل دعوى المضرور ضد الموثق المتقاعد طالما ارتكب الفعل الضار أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبة تأدية وظيفته .[1]

الحالة الثانية : و هي حالة وفاة الموثق

في هذه الحالة و تطبيقا للقواعد العامة من حيث الموضوع و الإجراءات .

ترفع الدعوى على ورثتهم لا باعتبارهم مسؤولين عن خطأ مورثهم و لكن بحسب ما آلت إليهم من أمواله الخاصة بعد وفاته .

و يفسر ذلك بالمبدأ القانوني المتداول **" لا تركة إلا بعد سداد الديون " .** فإذا حكم بالتعويض على الموثق التزم الورثة بأدائه للمحكوم له في حدود ما آل إليهم بسبب الوفاة .

بحيث إذا لم تكن تلك الأموال كافية لتغطية مبلغ التعويض فلا يجوز للمحكوم له الرجوع على أموالهم الخاصة .

و هذا معناه أن التنفيذ لا يكون إلا في حدود التركة باعتبار أن ذمة الموثق المتوفي تبقى قائمة إلى حين سداد ديونه من طرف الورثة و دفع التعويض في حدود هده التركة .

و السؤال القانوني الذي يطرح نفسه هو ما هي مدة تقادم دعوى مسؤولية الموثق المدنية ؟

المتفق عليه أن قانون مهنة التوثيق الحالي رقم (06-02) لم ينظم مسؤولية الموثق المدنية و لا حق دعوى هذه المسؤولية و من ثمة تبقى هذه المسؤولية خاضعة للأحكام و القواعد العامة المقررة في القانون المدني .

و بالرجوع إلى القانون المدني فإن دعوى التعويض تنقضي بمضي 15 سنة طبقا للمادة 133 من القانون المدني التي تنص على ما يلي **"**

[1] - الدكتور محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سبق ذكره ، ص 45 ، 46 .

تسقط دعوى التعويض باقتضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار "

المطلب الثاني : أركان و خصائص مسؤولية الموثق المدنية

تقوم مسؤولية الموثق المدنية على ثلاثة مقومات هي :

الخطأ و الضرر و الرابطة السببية بينهما :

فإذا انتفت إحدى هذه العناصر انتفت المسؤولية المدنية للموثق كلها .

و السؤال القانوني الذي يطرح نفسه في هذه الدراسة .

ما هو معيار خطأ الموثق ؟ و ما هي درجته ؟ و ما هي مختلف صوره ؟

و سوف نجيب على كل هذه الأسئلة على حدة :

بالنسبة لمعيار خطأ الموثق :

خلصنا من خلال بحثنا هذا على أن مسؤولية الموثق هي مسؤولية ذات طبيعة قانونية خاصة و هي تقصيرية ، إذ يسأل الموثق على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري و ما بعدها .

و بناءا عليه يمكن أن نتساءل عن المعيار الذي به يقاس خطأ الموثق ؟

أولهما : معيار شخصي

في هذا المعيار يتعين النظر إلى الشخص مرتكب الفعل في ذاته دون النظر إلى الفعل المرتكب .

أي أن هذا المعيار الشخصي يقوم على البحث في شخصية المخطأ و نيته و ضميره للكشف عن مدى انحرافه .

و مما لا شك فيه أن هذا المعيار مشكوك في عدالته لأنه يقيس المسؤولية بمقدار فطنة الشخص و يقظته [1].

[1] - الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي ، 2004 ، دار الجامعة الجديدة ، ص 82 ، 83 .

و هذا المعيار يتطلب بحثا ذاتيا في صفات كل مسؤول على حدى .

و هو أمر قد يصعب على القاضي اتباعه نظرا لصعوبته و عدم دقته .

فهذا المعيار حسب رأينا عيبه أنه معيار ذاتي يؤدي إلى التشدد مع الشخص الحريص .

و بالمقابل يؤدي إلى التساهل على الشخص المسؤول المهمل .[1]

بالإضافة إلى أن هذا المعيار لا يصلح أن يكون معيارا مفيدا بالنسبة للمضرور الذي لا يهمه إذا كان الشخص المسؤول مدنيا و المتسبب في ضرره شخصا فوق المستوى أو دون المستوى [2] .

ضف إلى ذلك أن القانون لا يهتم الظواهر النفسية بقدر ما تعنيه الظواهر الإجتماعية [3].

و فوق ذلك كله فإن التعويض هو جزاء مدني و ليس عقوبة جنائية و بالتالي يجب النظر إلى التعدي في ذاته و ليس للمعتدي (يجب النظر إلى الضرر و تعويضة للمضرور و ليس النظر لشخصية المخطأ) .

ثانيا : المعيار الموضوعي

لقد استقر الفقه على ضرورة تقدير الخطأ على أساس معيار موضوعي .

إذ يقاس الإنحراف بسلوك مجرد من ظروفه الشخصية فيصبح شخصا عاديا .

فهو ليس بشدة اليقظة فيرتفع عن الشخص العادي و ليس محدود اليقظة فينزل عن الشخص العادي .

---

[1] - الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1984 ، ص 280 .

[2] - الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، مرجع سبق ذكره ، ص 83 .

[3] - الدكتور نبيل اسماعيل عمر ، مرجع سبق ذكره ، ص 280 .

و بناءا عليه يقاس الإنحراف على سلوك الشخص المعتاد الذي يمثل عامة الناس .

و هو الذي يكون في مهنة المسؤول و في نفس ظروفه الخارجية كظرف الزمان و المكان دون الإعتداد بظروفه الذاتية (كعدم فطنته أو مرضه) و مما لا شك فيه أن الأخذ بهذا المعيار الموضوعي فيه تسليم جزئي على قيام المسؤولية على أساس تحمل التبعية بمعنى أن الشخص الذي هو دون المستوى في الفطنة و اليقظة عليه كذلك تحمل تبعة أخطاء نشاطه .

و فيما يخص خطا الموثق فقد اتجه الفقه و القضاء في فرنسا إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي .

و الذي يتمثل في قياس خطأ و فعله على خطأ و فعل موثق آخر متوسط الفطنة و اليقظة و له ضمير مهني .

و عليه يمكن القول بأن الموثق عن كل إهمال أو خطأ لا يرتكبه الموثق الحريص حالة وجوده في نفس ظروف الموثق المسؤول .

ـ أما عن درجة خطأ الموثق :

إن السؤال القانوني الذي يطرح علينا في بحثنا هو :

هل القانون يشترط درجة معينة من الجسامة في خطأ الموثق ؟ و هل يشترط أن يكون خطأه عمديا أو جسيما ؟ .

بالرجوع إلى قانون التوثيق الحالي لاسيما المادة 34 منه تنص على أنه :

" يكون الموثق مسؤول مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير " .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا النص هو الوحيد في هذا القانون الذي أشار إلى درجة خطأ العمل التوثيقي .

و يفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة أنه إذا كان الموثق مسؤولا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه فهو إذن مسؤول عن كل الأخطاء الصادرة منه سواء كانت عمدية أو غير عمدية .

و طالما أن الموثق يسأل وفقا لنص المادة 124 ق.م.ج عن مسؤوليته التقصيرية و من ثمة فهو يسأل ليس فقط عن أخطائه الجسيمة أو العمدية و إنما يسأل كذلك عن أي خطأ أو إهمال بسيط يمكن أن يرتكبه الشخص العادي في مثل ظروفه و ذلك أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة تأديتها .

و الملاحظ أن هذا الإتجاه و هذا المعيار يوفر حماية خاصة للمضرور من خطأ الموثق من جهة و من جهة أخرى يحتم على الموثق اتخاذ كل الحيطة و العناية و اليقظة في تأدية مهامه المهنية .

ـ أما عن صور خطأ الموثق :

تتنوع كثيرا صور الخطأ الذي قد يرتكبه الموثق فهناك أخطاء قد تقع من طرف الموثق قبل تحرير العقد و أخطاء أخرى قد تقع منه أثناء تحرير العقد و كتابته و أخطاء موالية لعملية تحرير العقد .

أولا : صور لأخطاء الموثق السابقة لتحرير العقد

يمثل استقبال الموثق للزبون داخل مكتبه نقطة الإنطلاق لنشاط التوثيق و لكن يحدث أن يقترف الموثق بعض الأخطاء قبل تحرير العقد و أهم أخطائه في المرحلة .

أ / رفض التوثيق بدون مبرر قانوني :

تنص المادة 15 من قانون التوثيق الحالي على أنه :

" لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون و الأنظمة المعمول بها " .

و عليه إذا رفض الموثق إبرام عقد و تحريره دون أن يكون ذلك العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون و للأنظمة المعمول بها .

يكون رفضه هذا خطأ يحسب عليه لما في ذلك من عرقلة سير المعاملات و التصرفات ما بين الناس خصوصا أن القانون كلف الموثق بأداء خدمة عامة و الامتناع عن أدائها يكلف الزبون ضررا يسأل عنه الموثق مدنيا .

ب / عدم اختصاص الموثق :

قد يكون العقد المطلوب توثيقه لا يدخل في نطاق اختصاص الموثق الشخصي أو الموضوعي أو الزمني .[1]

الموثق له حرية رفض تحرير العقد ولكن شريطة أن يكون هذا الرفض جديا ومبنيا على أسس قانونية ومن هذه الأسباب لرفضه القانوني عدم اختصاص الشخصي أو الموضوعي أو الزماني .

ويكون الموثق محميا قانونيا في مثل هذه الأحوال .

ففي حالة كون الموثق غير مختص إقليميا ويقبل مع ذلك تحرير العقد فان ذلك يسبب ضررا للزبون ويجعل العقد معرض للبطلان لعدم اختصاص الموثق .

ج/ امتناع الموثق عن تقديم النصائح والمعلومات المسبقة للموثق :

من الأخطاء التي قد يرتكبها الموثق قبل تحرير العقد امتناعه عن تقديم بعض النصائح إلى زبونه مما يحفظ حقوقه حتى ولو لم يؤدي إلى تحرير العقد .

كما أن القانون يحتم على الموثق قبل تحرير بعض العقود استشارة هيئة من الهيئات وطلب المعلومات منها كطلب الموثق لرأي الطبيب المحلف في تحديد الأهلية في الشهادات الطبية لتقرير الأهلية القانونية بالنسبة للوكالات والتصرفات القانونية ، بالنسبة للأشخاص المشكوك في أهليتهم ، وقد يحتم القانون على الموثق طلب المعلومات قبل تحرير العقد الرسمي

[1] - انظر : المطلب الأول من المبحث الثالث في الفصل التمهيدي من رسالة الدكتوراة للطالب بلحو نسيم من جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 29 و ما يليها .

ومثال ذلك طلب المعلومات الخاصة بحالة العقار من المحافظة العقارية للوقوف على القبول المثقل بها العقار أو لتحديد المساحة المتبقية .

وكل هذه الإجراءات السابقة لتحرير العقد توفر الأمن القانوني للأطراف المتعاقدة ولذلك يعد إخلال الموثق لها أو إغفالها مخطئا في سلوكه لما قد ينجز عن هذا الإخلال من مساس بحقوق المتعاقدين .

و مثال على ذلك إذا اكتشف الزبون بعد إبرام العقد بأن مساحة أرضه الواقعية اقل من المساحة المدرجة في العقد نتيجة لعدم قيام الموثق بواجبه القانوني يقضي على الموثق بأدائه تعويضا للمضرور الذي اشترى القطعة الناقصة مساحتها .

ومما جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية القاضي برفض الطعن للموثق ".... وعليه كان على الطاعن **(وهو الموثق)** أن يقوم بدوره القانوني الايجابي بإرشاد الطرفين إلى ما ينص عليه القانون وان يحررا العقد في حدود ما تملكه المتعاقدين لا أن يتخذ موقفا سلبيا كما هو عليه في دعوى الحال مخالفا للواجبات التي يعرضها عليه القانون [1] .

د/ البحث السطحي للوثائق والمستندات :

إذا أهمل الموثق في بحثه مدى صحة الوثائق والمستندات والشهادات وبطاقة الهوية ومدى انطباقها على الأطراف الحاضرة أمامه وسلامتها من الناحية الشكلية وفقا للمعيار الموضوعي الذي يقاس به خطأ الموثق يكون بذلك مسؤولا بخطأه السلبي وتبعا لذلك يمكن إلزامه بتعويض الأضرار المترتبة عن أخطائه .

- **أخطاء الموثق المتزامنة لتحرير العقد :**

هذه الأخطاء نظمها قانون التوثيق الحالي وتشمل مخالفة الموثق للأحكام القانونية المنظمة للعقد التوثيقي .

[1]- قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية بتاريخ 2006/12/13 في الملف رقم 375903 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 2008 مجلة الموثق العدد الأول يونيو 2013 ، ص 120،121.

ويمكن حصر هذه الأخطاء فيما يلي :

- **أخطاء الموثق في كتابة العقد التوثيقي :**

أثناء تحرير العقد قد يرتكب الموثق بعض الأخطاء الكتابية قد تكون أخطاء مادية وقد تكون أخطاء قانونية .

بالنسبة للأخطاء المادية تتمثل في غلطات القلم والغلط في الحساب . وسواء كان العقد محررا باليد أو بالآلة الراقنة أو بأجهزة الإعلام الآلي أو بأي وسيلة أخرى .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التوثيق الحالي لم يتناول تعريف الخطأ المادي في كتابة العقد التوثيقي .

إلا أن المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عرفته على النحو التالي :

بأنه :

" يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها " . وهذا الخطأ المادي قد يأخذ عدة صور منها :

- ✓ تدوين حسابات زائدة أو ناقصة .
- ✓ تدوين كلمة أو عدة كلمات خاطئة .
- ✓ سقوط كلمة أو عدة كلمات من النص المحرر ضمن العقد التوثيقي [1].

وهذه الأخطاء المادية ليست لصيقة بصفة أو شخص الموثق أو مهنته بل قد يرتكبها أي شخص تطبيقا للقاعدة القائلة : **" من لا يعمل هو الذي لا يخطأ"** .

ومثالها خطأ المشرع في صياغة بعض النصوص القانونية [2] .

[1]- الأستاذ علاوة بوتغرار ، الموثق بمجلس قضاء باتنة ، محاضرة بعنوان الاجراءات العملية في تصحيح الأخطاء المادية والقانونية والإجرائية في العقود التوثيقية .

[2]- الأستاذ عبيد الله مسعود ، الموثق بسيدي محمد ، مجلس قضاء الجزائر ، محاضرة بعنوان " تصحيح الأخطاء المادية في المحررات الرسمية " .

ممـــا تجـــدر الإشـــارة إليـــه هـــو أن هـــذه الأخطـــاء الماديـــة أصـــبحت شـــائعة ويصعب تفاديها .

ورغـــم ذلـــك فـــإن المشـــرع فـــي القـــانون المـــنظم لمهنـــة التوثيـــق لـــم يـــذكر فـــي نصوصه الإجراءات المتبعة بشان تصحيح هذه الأخطاء المادية .

باســـتثناء مـــا أشـــارت إليـــه المـــادة 1/26 مـــن الحـــالات [1] والتشـــطيبات والمصادقة عليها .

كـــذلك المـــواد 84 و 107 و 111 مـــن القـــانون المـــدني تبـــين الآثـــار المترتبـــة على العقود المنسوبة بأخطاء مادية .

ومعنـــى الـــنص الوحيـــد الموجـــود بقـــانون التوثيـــق الحـــالي أنـــه إذا كـــان العقـــد التـــوثيقي مشـــوب بأخطـــاء ماديـــة فـــإن الموثـــق لا يملـــك ســـلطة تصـــحيحه إلا بتـــدخل الأطـــراف المعنيـــة بالعقـــد التـــوثيقي لمصـــادقة تلـــك التصـــحيحات بالإحالـــة أو الشطب .

وفـــي ظـــل غيـــاب النصـــوص القانونيـــة الخاصـــة بـــالإجراءات المتبعـــة لتصـــحيح العقد فلقد جرى العمل والتمييز بين نوعين من الأخطاء :

أ / أخطاء مادية غير جوهرية :

هـــي تلـــك الأخطـــاء التـــي لا تمـــس بالعناصـــر الجوهريـــة فـــي العقـــد أو بهويـــة الأطـــراف المتعاقـــدة أو بتعيـــين المحـــل أو مســـاحته أو ثمنـــه أو الآجـــال مـــع وجـــود ملـــف قاعـــدي اســـتمدت منـــه المعلومـــات المدونـــة كشـــهادة المـــيلاد وعقـــد الملكيـــة والـــدفتر العقـــاري أو الحكـــم القضـــائي الـــخ ... بمعنـــى تلـــك الوثـــائق الأساسية تبين بان الخطاء رفع في نقل المعلومات المدونة فقط .

ففـــي هـــذا النـــوع مـــن الخطـــأ بتـــدخل الموثـــق مـــن تلقـــاء نفســـه ويقـــوم بالتصـــحيح دون حضور أطراف العقد .

[1]- تسمى الحالات أيضا بالردود أو التخرجات Les renvois وتتمثل في حرف أو كلمة أو جملة تكتب في أسفل الصفحة لاستدراك النقص ويصادق عليه من طرف المعني قانونيا .

مع شرط تدوين ذلك التصحيح في أسفل العقد وتسمى هذه الطريقة بالتذبيل الاستدراكي شريطة أن تبقى الوثيقة التي بني عليها العقد محفوظة بأصل العقد .

وذلك كله تحت طائلة المسؤولية القانونية بأنواعها وهذه الطريقة معمول بها في التوثيق المقارن وعلى رأسه التوثيق الفرنسي .

وهذه الطريقة هي مشروطة بقبول العمل بها من طرف الجهات التي يتعامل معها الموثق كالحفظ العقاري والسجل التجاري .....الخ [1] .

وفي رأينا فان الموثق حتى ولو قام بتصحيح هذه الأخطاء الغير جوهرية وحتى ولو أن الإدارة اعتادت على هذا التعامل من طرف الموثقين فإن ذلك لا يجعل الموثق محمي من حيث مسؤوليته أمام القضاء .

وكان الأجدر بالمشرع أن يخصص عدة مواد ونصوص قانونية تبين كيفية تصحيح هذه الأخطاء المادية حتى وإن كانت غير جوهرية مثلما فعل المشرع في قانون الحالة المدنية أين خصص خمسة نصوص قانونية تبين إجراءات تصحيح مختلف عقود الحالة المدنية .

وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] الذي بين كيفية تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام والقرارات االقضائية ولو بعد حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه

ب/ أخطاء مادية جوهرية :

الأخطاء المادية الجوهرية هي تلك الأخطاء التي تمس الحقوق والالتزامات الجوهرية تظهر في العقد من بينها المساحة أو الثمن أو الآجال .

وفي الحالة التي يكون فيها الخطأ جوهري فإن الموثق ملزم بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة أولى من قانون التوثيق .

[1]- الأستاذ علاوة بوتغرار ، المرجع السابق ، ص 06 .

[2]- المواد 283 – 286 – 287 – 963 – 964 – 956 .

وهذه المادة تستلزم حضور الأطراف من جديد لتصحيح الخطأ من إعداد عقد تعديلي بطريقة ودية .

أما إذا استحالت الطريقة الودية يجوز للطرف المتضرر أن يلجا إلى المحكمة لإلزام الطرف المتعنت من أجل تصحيح هذا الخطأ المادي الجوهري .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري جرى على قبول دعوى الموثقين والاعتراف لهم بالصفة والمصلحة في تصحيح أخطاء مادية واردة في عقود محررة من طرفهم [1] .

أما المصلحة فتمثل في دعوى تصحيح الخطأ الجوهري في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة ومن جهة أخرى استبعاد مسؤوليته القانونية أمام القضاء .

جـ / أخطاء الموثق القانونية :

المقصود بالأخطاء القانونية للموثق هي تلك الأخطاء التي تتعلق بمباشرة مهنة التوثيق .

ويقصد بها كذلك الأخطاء اللحيقة بصفة الموثق بحيث لا يمكن أن تصدر من غير الموثق مثلا الخطأ في تطبيق القانون .

وهذه الأخطاء القانونية يمكن أن تكون موضوعية كما يمكن أن تكون إجرائية .

أما عن الأخطاء القانونية الموضوعية فهي تلك التي تتعلق بالخطأ في تطبيق القوانين ومن أمثلتها الخطأ في تحديد نسب التوريث في قانون الأسرة أو إبرام عقد زواج مع الزوجة الثانية دون مراعاة ترخيص الزوجة الأولى أو تحرير إيجار من الباطن دون ترخيص من المؤجر الأصلي .

[1]- الأستاذ علاوة بوتغرار ، المرجع السابق ، ص 06 ، 07 .

كما أن الأخطاء القانونية قد تكون إجرائية وهي تخص الشكليات في تحرير العقد التوثيقي ومثال ذلك :

- عدم إخبار المصالح الجبائية بايداع الخمس من ثمن بيع العقار حفاظا على مصالح الخزينة العمومية او عدم تسجيل عقود الرسم الثابت بإدارة الضرائب خلال الشهر الموالي لشهر إعدادها.

وفي جميع الأحوال و سواءا كان الخطأ قانوني موضوعي أو إجرائي فإن الموثق مسؤولا عن أخطائه اتجاه من أصابه الضرر .

- إن عدم قيام الموثق بتوثيق العقد بنفسه تبعا للمادتين 3 و 9 من قانون التوثيق الحالي يفهم بأن اختيار الموثق من الدولة كان على أسس متينة أهمها الكفاءة والنزاهة واحترام أخلاقيات المهنة .

ولهذا لا يجوز للموثق أن يتنازل عن القيام بمهامه باسمه ولحساب الغير . وهذا التفويض من الباطن فيه مخالفة للقانون لأن الموثق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية .

غير أنه يجوز للموثق الاستعانة بمساعدين في العمليات المادية ولكن تحت إشرافه ورقابته ومسؤوليته .

ونظرا لخطورة العمل التوثيقي ومما يؤديه من حقوق للأطراف المتعاقدة وتحسبا لاستقرار المعاملات والتصرفات في المجتمع أوجب المشرع الجزائري ضمن قانون التوثيق الحالي على الموثق أداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه من الجمع بين ممارسة وظيفته و أي وظيفة أخرى أو أي عمل آخر تفاديا للتضارب ما بين المصالح [1] .

- ما هي صور أخطاء الموثق اللاحقة لتحرير العقد ؟

حتى بعد توقيع الأطراف على العقد التوثيقي يظل الموثق ملزم ببعض الالتزامات المرتبطة بصحة العقد ومدى استيفائه لكافة الإجراءات

[1]- انظر المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي لرسالة الدكتورة في المسؤولية القانونية للموثق لطالب بلحو نسيم .

المطلوبة قانونا ومثال ذلك ضرورة قيامه بإجراءات التسجيل والشهر العقاري وإجراء القيد بالنسبة للعقود التي تستوجب ذلك .

وذلك حتى يصبح العقد المحرر من طرف الموثق حجة في مواجهة الغير والدولة .

فإذا لم يبادر الموثق باتخاذ هذه الإجراءات كما حددتها النصوص القانونية بتسجيل العقود عن طريق أداء الحقوق والرسوم المحصلة من قبل للخزينة العمومية بقباضات الضرائب المختصة ثم شهرها بعد ذلك بالمحافظة العقارية المختصة إن كان التصرف منصبا على حق عيني عقاري و أداء الرسم الخاص بذلك الإجراء ثم قيدها بالمحكمة أو ملحقة السجل التجاري ونشرها بالجرائد اليومية حسبما يتطلبه القانون .

و إلا يعد الموثق مرتكبا للخطأ بحيث يجوز للمضرور سواء كانوا طرفي العقد أو الدولة بالنسبة لرسم التسجيل ممثل في إدارة الضرائب مطالبته بالتعويض مع غرامات التأخير عن اتخاذ هذا الإجراء .

وقد يؤدي بذلك الخطأ المتعمد أو الغير متعمد إلى بطلان العقد التوثيقي في بعض الحالات .

وكذلك من أهم الأخطاء التي قد يرتكبها الموثق بعد تحرير العقد هو عدم إشعار مصالح الرقابة الجبائية بإدارة الضرائب بثمن نقل ملكية العقار المودع بحساب الزبائن المفتوح بالخزينة العمومية باسم الموثق وذلك حفاظا على حقوق الدولة في تحصيل ديونها .

فالموثق هو مساعد للدولة في تحصيل ديونها من الأشخاص أثناء تعاملاتهم الاقتصادية و التجارية .

فالموثق هو مساعد للدولة في تحصيل ديونها وذلك طبقا للمادة 256 من قانون التسجيل المعدل بموجب المادة 26 من قانون المالية لسنة 2007 [1] كذلك في حالة احتفاظ الموثق للمبالغ المودعة بدون وجه حق .

ويقوم باستغلالها في غير الغرض المخصص له قانونا وفي هذا الصدد تنص المادة 42 من قانون التوثيق الحالي 02/06 على أنه :

" يحضر على الموثق تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات " .

- استعمال المبالغ أو القيم المالية المودعة لديه بأي صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة .

- الاحتفاظ ولو في حالة الاعتراض بالمبالغ الواجبة الدفع إلى قباضات الضرائب والخزينة العمومية ...." .

إن هذا النص معناه أن تصرف الموثق باستعمال المبالغ المالية المودعة لديه في غير الإطار القانوني المخصص لها أو التماطل في أدائها لأصحابها الشرعيين يعد خطأ يستوجب مساءلة الموثق مدنيا نتيجة الضرر الذي يلحق إدارة الضرائب أو البائع جراء تلك السلوكات المقترفة من قبل الموثق . فضلا عن قيام مسؤوليته التأديبية والجزائية .

كذلك يعد من الأخطاء الشائعة لدى الموثقين امتناعهم عن تسليم النسخ والمستخرجات من العقود التوثيقية المحررة لديه لأصحابها [2] .

وعليه يكون الموثق مرتكبا لخطأ مدني يستوجب المساءلة عن امتناعه عن تسليم نسخ ومستخرجات من العقود التوثيقية المحفوظة لديه .

- ومن أخطاء الموثق كذلك إخلاله بالسر المهني .

---

[1]- تنص المادة 256 من قانون التسجيل على أنه : " إن خمس ثمن نقل الملكية في جميع العقود المؤقتة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض أو الملكية الرقبة أو الحق الانتفاع لعقارات أو لحقوق عقارية وكذلك المحلات التجارية والزبائن يجب أن يدفع لزوما بمرء وبين يدي الموثق محرر العقد .

[2]- تنص المادة 11 من قانون التوثيق الحالي رقم 02/06 على أنه : " إذ يقوم الموثق ضمن الشروط التي يحددها القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات والعقود التي يحتفظ بأصلها " .

إن المشرع كان صريحا في منع الموثق من إفشاء معلومات حصل عليها بمناسبة توثيق العقود .

إذ نصت المادة 14 من قانون التوثيق الحالي على أنه :

" يلزم الموثق بالسر المهني ، فلا يجوز له أن ينشر لا يفشي أية معلومات إلا بإذن الأطراف أو باقتضاءات أو إعفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول بها " .

هذا النص معناه أن المشرع لا يستثنى من هذا الواجب إلا بعض الإجراءات بنصوص خاصة في القانون والتي تعتبر أفعال مبررة وفقا لنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري ، فإن خلاف الموثق الالتزام بالسرية سواء المتعلقة بالحياة المهنية أو التجارية أو المالية أو الممتلكات العقارية يسال مدنيا اتجاه الزبائن .

*** ركن الضرر في مسؤولية الموثق المدنية :**

يمثل الضرر محور و أساس التعويض [1] .

والقاعدة أنه لا تعويض عن خطأ لا يسبب ضررا للغير [2] .

فالمدعي ملزم بعد إثبات خطأ الموثق أن يثبت الضرر الذي أصابه من جراء هذا الخطأ .

وهذا الضرر يجب أن يكون مباشرا وحلالا ومؤكدا [3] .

يشرط القانون أن يكون الضرر مؤكدا أي تحقق وأن أمر تحققه في المستقبل مؤكدا كذلك .

أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه لأنه إثراء بلا سبب .

*** ركن علاقة السببية مسؤولية الموثق :**

[1]- الدكتور مصطفى الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام ، ص 592 ما بعدها .

[2]- الدكتور محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزامات ، ص 440.

[3]- الدكتور حسام الاهواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 506 .

يقصد بعلاقة السببية بين خطا الموثق والضرر الذي يصيب الزبون أن تكون هناك علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر .

إذ يقع عبء إثبات علاقة السببية ما بين الركنين الخطأ والضرر على عاتق المتضرر وهو المدعي .

وفي المقابل يقع على الموثق عبء نفي هذه العلاقة السببية لإعفائه من المسؤولية .

وللموثق كذلك إثبات أن خطأه لم يكن هو الوحيد في إحداث الضرر بل يشترك معه خطأ الزبون أو العميل وهو ما يسمى بتزاحم الأخطاء .

وفي هذه الحالة المسؤولية يمكن إثباتها طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني التي تنص على أنه :

" إذا تعدد المسؤولون عن عمل كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " .

ويمكن له أن يرفع الدعوى على الموثق فقط وهو الغالب حتى يستفيد من نظام الضمان الخاص بعمل الموثق .

ولا يجوز لهذا الأخير الاستفادة من خطأ الغير في مواجهة المدعي لطلب إعفائه من المسؤولية حتى ولو كان الخطأ مسبقا [1] .

أما في حالة خطأ المضرور فإن الموثق يستفيد منه بالإعفاء الجزئي من المسؤولية بقدر خطأ المضرور .

ويخضع الأمر إلى سلطة تقدير القاضي في تحديد نصيب كل واحد منهما في تحمل المسؤولية [2] .

[1] - 316Ball .CIV. N° 16 -12 – 1992 - CASS-CIV .

[2] - الدكتور حسام الاهواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 582 وما بعدها .

وللمحكمة السلطة المطلقة في استبعاد مسؤولية الموثق في حالة إثبات وجود تدليس من طرف المضرور بالرغم من وجود خطا مهني من طرف الموثق .

فخلاصة البحث في المسؤولية المدنية للموثق يمكن القول بأنه :

يشترط لقيام هذه المسؤولية المدنية للموثق توافر الأركان العامة لأي مسؤولية . وهي وجود خطأ مهني توثيقي بسيط كان أو جسيما ، عمديا كان أو غير عمدي . وسواء كان هذا الخطأ مرتكبا قبل تحرير العقد أو أثناء كتابته أو لاحقا لكتابته و تحريره .

وإن يقاس هذا الخطأ بسلوك الموثق المتوسط من حيث اليقظة والفطنة . ويشترط كذلك أن يسبب هذا الخطأ ضررا للغير .

ويشترط أن يكون هذا الضرر حالا ومؤكدا ومباشرا للخطأ .

كما يشترط أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الموثق (أي أن تكون هناك علاقة مباشرة ما بين خطأ الموثق و الضرر الذي أصاب الغير) .

كما نخلص بأن الموثق يكون مسؤولا عن أخطائه المهنية تجاه العميل . وللعميل حق الرجوع على الموثق شخصيا أو على جهة العمل التي يتبعها أي نقصد بها الدولة .

مع احتفاظ الدولة بحقا في الرجوع على الموثق طبقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطا التابع كما يمكن للمضرور أن يختصمها معا .

أما بالنسبة لتقادم دعوى تعويض المسؤولية المدنية التي ترفع ضد الموثق فان المشرع لم يحدد لها نصوص خاصة ولذلك فهي تخضع للأحكام والقواعد العامة في القانون المدني وهي مدة خمسة عشرة سنة

الفصل الثاني
مسؤولية الموثق الجزائية

لدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للموثق يمكن القول بأن النصوص العقابية التي وردت ضمن قانون العقوبات تطبق عليه .

و يعاقب على أفعاله بصفته فردا من المجتمع أو بصفته ضابط عمومي يمارس مهنة حرة و لحسابه الخاص .

إن المسؤولية الجزائية للموثق تستهدف تكريس و تجسيد الضمانة القانونية و القضائية الجنائية لضمانة وظيفة التوثيق .

و ذلك من خلال تحديد ماهية المسؤولية الجزائية للموثق مع تحديد جرائم التوثيق و أنواعها . لذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية للموثق .

و المبحث الثاني : تحديد أنواع جرائم التوثيق .

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية للموثق

لتوضيح ماهية المسؤولية الجزائية للموثق يستوجب علينا تحديد معنى المسؤولية الجزائية للموثق و طبيعتها القانونية مع بيان أركانها و موانعها في ثلاثة مطالب متتالية :

المطلب الأول : معنى المسؤولية الجزائية للموثق

هناك ثلاثة اتجاهات فقهية لتحديد المسؤولية الجزائية بصفة عامة و المسؤولية الجزائية للموثق بصفة خاصة .

و من بين هذه الإتجاهات :

التعريف القائل بأن المسؤولية الجزائية هي التزام بتحميل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة و موضوعه هو العقوبة أو التدبير الإحترازي و الذي ينزله القانون على المسؤول عن وقوع الجريمة [1].

و المسؤولية الجزائية نوعان هما :

المسؤولية العقابية و المسؤولية الإحترازية . حيث تستوجب الأولى فرض العقوبة كجزاء جنائي و هي لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين .

أما المسؤولية الجزائية الإحترازية فإنها تفترض فيها الخطورة الإجرامية و تقاس بمقدار خطورتها بحيث كلما كانت الخطورة أكثر جسامة كلما كان هناك تدبير إحترازي أقوى .

كما أن هناك تعريف آخر للمسؤولية الجزائية و هو : صلاحية الشخص لتحمّل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم .

[1] - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، الطبعة الثانية 1975 ، ص 469 .

فارتكاب شخص لفعل يحضره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية و توقيع الجزاء على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي .[1]

فمسؤولية الموثق الجزائية هي التزام الموثق بتحمل النتائج القانونية الجنائية الإجرائية و الموضوعية المترتبة عن توفر أركان الجريمة.

أي تحمّله للعقوبات المقررة لجرائم التوثيق المختلفة .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية للموثق و شروطها

ـ الطبيعة للمسؤولية الجزائية للموثق :

إن طبيعة المسؤولية الجزائية للموثق تنبع من الطبيعة العامة للمسؤولية الجزائية من حيث أنها مسؤولية قانونية تحكمها عدة مبادئ قانونية أهمها مبدأ **" لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن إلا بنص قانوني" " و مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته " .**

و مبدأ تفريد أو شخصية العقوبة . فهذه الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية بكافة أركانها و شروطها و ظروفها تطبق على الموثق المتهم بارتكاب خطأ شخصي و جزائي ضد واجبات و أخلاقيات مهنة التوثيق .

ـ شروط مسؤولية الموثق الجزائية

بالرجوع إلى القواعد العامة يتضح أنه لا يمكن مساءلة و معاقبة الموثق إلا إذا ثبت للقاضي توافر شرطين أساسيين يجعلان من الموثق محلا و أهلا للمساءلة .

[1] - الأستاذ محمد كمال الدين امام ، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها ، دار الجامعة الحديدة للنشر ، طبعة 2004 ، ص 111 ، 112 .

الشرط الأول يتمثل في : الإدراك و التمييز .

و الشرط الثاني هو ملازم للشرط الأول و هو تمتع الجاني بحرية الإختيار [1] .

فالوعي و الحرية شرطان لازمان لقيام مسؤولية الموثق الجزائية سواء كانت الجريمة مقصودة أو غير مقصودة .

و القاضي عندما يصرح بإدانته يجب أن يؤكد بأن الموثق كان مدركا لفعله ابتداء من عدم مشروعيته إلى اتجاه إرادته إلى القيام بالفعل المجرم أو على الأقل لم يستعمل إرادته في تفادي الفعل المجرم قانونا .

و الموثق بحكم مهنته لا يمكن تصور عدم إدراكه أو تمييزه ، و إلا لما أمكن له أصلا ممارسة مهنة التوثيق و اكتساب صفة الضابط العمومي التي تتطلب العديد من الشروط منها **الوعي و الإدراك و النزاهة و حرية العمل .**

و هذا ما يتأكد بوضوح من خلال الشروط التي يتطلبها قانون التوثيق لممارسة المهنة .

المطلب الثالث : أركان و موانع المسؤولية الجزائية للموثق

إن أغلب فقهاء القانون الجنائي و على رأسهم الفقيه قارو [2] **" ليس الإنسان مسؤولا من الناحية الجنائية أو حتى من الناحية المدنية على الفعل غير المشروع الذي يرتكبه بصورة مادية إلا إذا أمكن إسناد هذا الفعل إليه "** .

معنى إمكانية قيده على حسابه و من أجل أن تستطيع العدالة الإجتماعية أن تملك الحق في وضع الفعل على حساب الجاني بهدف حسابه يجب أن

[1] - الدكتور أحمد مجحودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن ، ص 453 .

[2] - الدكتور أحمد مجحودة ، مرجع سبق ذكره ، ص 193 .

يكـون الفاعـل قـد ارتكـب خطـأ أي يجـب أن يكـون آثمـا و مـن هنـا نجـد تـرابط كبير بين فكرة الإسناد و فكرة المسؤولية و فكرة الإثم .

- ما هي أركان المسؤولية الجزائية ؟

أولا : أركان المسؤولية الجزائية للموثق

إن أركـان المسـؤولية الجزائيـة للموثـق هـي نفسـها الأركـان العامـة للمسؤولية الجزائية في النظرية العامة لقانون العقوبات و علم الإجرام .

مـن حيـث وجـود خطـأ جزائـي و ارتكـاب الجريمـة ووجـود علاقـة السـببية بين الفعل الإجرامي و الجريمة .

و إسناد هذا الخطأ إلى العقوبة المقررة للجريمة .

هذه الأركان تطبق على المسؤولية الجزائية للموثق على النحو التالي :

1 – الخطأ الجزائي :

يفتـرض ارتكـاب الموثـق خطـأ جزائيـا سـواء كـان ذلـك عـن قصـد أو بالإهمال . و إذا انتفى الخطأ فلا جريمة و لا مسؤولية و لا عقاب .

و المسـؤولية الجزائيـة للموثـق تؤسـس علـى العمـد أو الإهمـال أو القصـد و اعتبار الفعل جرما و علاقة السببية بينهما .

يشـترط فـي الفعـل الـذي يرتكبـه الموثـق و يعتبـره القـانون جرمـا أن يكـون هـذا الفعـل مجرمـا و هـذا مـا نصـت عليـه المـادة الأولـى مـن قـانون العقوبـات الجزائري .

كـذلك لكـي يسـأل الموثـق يجـب أن يكـون قـد أراد إحـداث نتيجـة معينـة مـن خـلال العمـل الـذي قـام بـه و هـو يعلـم جيـدا بأنـه مخالفـة صـريحة أو ضـمنية للقانون و هو ما يسمى بالعمد أو الإهمال .

و مثـال ذلـك أن يحـرر الموثـق عقـد هبـة دون احتـرام الأركـان الشـكلية و الموضـوعية لتـدوين مثـل هـذه العقـود فـإذا قـام الموثـق بـالتزوير متعمـدا فإنـه يتابع كفاعل أصلي أو شريك و يعاقب طبقا للقانون .

و قد يرتكب الموثق كذلك فعلا يلحق ضررا بالغير و يعتبره القانون جرما يعاقب عليه لكنه لم يكن قاصدا ذلك الضرر أو تلك المخالفة القانونية و لكنه يعاقب لأنه أخطأ بإهماله .

فالمسؤولية الجزائية للموثق تؤسس إذن على العمد والقصد أو الإهمال لاعتبار الفعل جرما مع ضرورة وجود الرابطة السببية بينهما لاعتبار الفعل جريمة يعاقب عليها القانون و يمكن توضيح ذلك في النقاط التالية :

أ – اعتبار الفعل جرما :

يشترط في الفعل الذي يرتكبه الموثق و يعتبره القانون جرما أن يكون هذا الفعل منهيا عنه و هذا ما ذكرته المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه : **" لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير نص " .**

2– العمد و الإهمال :

حتى يسأل الموثق يجب أن يكون قد أراد إحداث نتيجة معينة من خلال العمل الذي قام به و هو يعلم أن ذلك العمل فيه مخالفة صريحة أو ضمنية للقانون .

فالعمد و الإهمال هما اللذان يستوجبان المسؤولية الجزائية للموثق و يكوّنان الركن المعنوي للجريمة .

3 – العلاقة السببية :

العلاقة السببية في المسؤولية الجزائية هي الوصل الذي يربط الفعل بالنتيجة .

و لا يحاسب الموثق عن فعله إلا إذا كانت النتيجة منسوبة إليه مع ضرورة إثبات ذلك .

و عدم اتخاذه الحيطة و الحذر التي تفرضه المهنة .

فالعمد و الإهمال هما اللذان يستوجبان المسؤولية الجزائية للموثق و يكوّنان الركن المعنوي للجريمة أي القصد الجنائي .

أما العلاقة السببية في المسؤولية الجزائية للموثق فهي الحلقة التي تربط الفعل بالنتيجة .

إن الموثق لا يكون مسؤولا عن نتيجة عمله إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبة إليه و هذا هو أول شرط لمساءلة الموثق جزائيا .

ذلك أنه لا تكفي نسبة الفعل لفاعله حتى يعتبر هذا الأخير مسؤولا عنه بل ما هو مقرر في القانون الجنائي الحديث أن الخطأ هو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية بحيث لا يمكن تحميل الشخص نتائج الفعل المنسوب إليه إلا إذا اعتبر مجرما [1] (إذ يشترط القانون الإثبات لواقعة الإجرام من أجل مساءلة الفاعل) .

و عليه فإنه من واجب القضاء أن يبين في الحكم بالإدانة أو البراءة وجود علاقة السببية بين نشاط الجاني أو انعدامها ليحكم عليه .

و عدم توضيح هذه العلاقة السببية يعرض الحكم القضائي للنقص بسبب العيب للنقص أو انعدام التسبيب .

ثانيا : موانع المسؤولية و موانع العقاب للموثق

إذا ارتكب الموثق خطأ جزائيا عمديا كان أو غير عمدي و أسند هذا الخطأ له فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عنه و يمكن إدانته و الحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية .

غير أن القانون نص على حالات فيها أفعال مخالفة للقانون و مع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا أي أن هناك سبب من أسباب الإباحة.

أو إذا توفر مانع من موانع المسؤولية . **فما مدى انطباق ذلك على الموثق ؟**

المعروف أن المسؤولية الجزائية للموثق تبقى خاضعة للقواعد العامة ، و بالتالي فإن أسباب انتفائها يندرج ضمن نفس القواعد و نفس الشروط و نفس الآثار لمسؤولية الموثق الجزائية .

[1] - جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الجزء الثالث ، ص 64 ، 65 .

و موانع المسؤولية نصت عليها المادة 39 من قانون العقوبات .

" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون " Ordre de la loi

القانون هو الذي ينص على أن فعلا ما يعد جريمة .

إذ توجد نصوص قانونية تنص على أن الفعل المعتبر جريمة أو الذي ارتكب في ظروف معينة يصبح مبررا .

و يكون مصدر هذا الأمر هو نص القانون أو صادر عن سلطة مختصة بناءا على نص قانوني إذن القانون Permission de la loi

الإذن هو ما يعرف فقها و تشريعا باستعمال الحق كسبب من أسباب التبرير .

هناك بعض الجرائم لا يعاقب عليها القانون لأن الفعل مبرر .

فالأصل في الفعل إذن أنه جريمة لكن لا يعاقب عليها القانون لوجود سبب من أسباب الإباحة . [1]

– مـــــــوانع العقاب :

موانع العقاب نصت عليها المادة 47 و 48 من قانون العقوبات .

و أول مانع هو حالة الجنون la démence إذ تنص المادة 47 على أنه : **" لا يعاقب من كان في حالة جنون وقت ارتكابه للجريمة ... " .**

فأهل القانون يطبقون المادة المذكورة أعلاه على كل ما كان فاقد للموعي أو للوضوح lucidité أو للتحكم (control) في التصرفات حتى ولو كان ذلك مؤقتا .

إذ أوضح علم النفس و علم الأمراض العقلية بأن الإختلالات العقلية كثيرة و متنوعة و هذه الإختلالات تفقد الشخص وعيه و إرادته [2] .

[1] - الأستاذ بن الشيخ الحسين ، مبادىء القانون الجزائي العام ، طبعة 2002 ، ص 115 ، 116 .

[2] - الأستاذ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996 ، ص 124 .

و مع وجود هذه الإختلالات العقلية و النفسية ينعدم العنصر المعنوي للجريمة .

و الجنون يثبت بواسطة خبرة طبية من قبل طبيب مختص في الأمراض العقلية أثناء ارتكاب الجريمة .

و هذا على خلاف القانون الفرنسي الذي جعل من الجنون مانعا من موانع المسؤولية بقوله : **" لا جناية و لا جنحة إذا كان المتهم في حالة جنون أثناء ارتكابه للفعل " .**

بخلاف المشرع الجزائري الذي اعتبر حالة الجنون مانعا من موانع العقاب و ليس مانعا من موانع المسؤولية .

و في رأينا بخصوص هذه المسألة القانونية أن القانون الفرنسي هو الذي على صواب .

لأن اعتبار الجنون مانع فقط من موانع العقاب و ليس من موانع المسؤولية لا فائدة و لا جدوى منه لأن النتيجة في النهاية نفسها .

إن اعتبار المجنون من طرف القاضي الجزائري مسؤول عن أفعاله و لكن لا يطبق عليه العقوبة بل يعفى منها نجد هذه المسؤولية بدون آثار قانونية و بالتالي كان من المفروض أن يمنع من المسؤولية و ذلك ربحا للوقت و المصاريف القضائية و تخفيف العبء على العدالة .

لأن المقصود من المسؤولية الجزائية هو تحميل المذنب آثار هذه المسؤولية . و بالتالي تعويض الطرف المتضرر من الجريمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

أما المانع الثاني من العقاب فهو حالة الإكراه . و الإكراه نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 ق . ع بقولها : **" لا يعاقب من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " فالإكراه قد يكون ماديا أو معنويا " .**

فالشخص في هذه الحالة لم تكن له سوء النية في التصرف بل كان مجرد أداة لقوة دفعته لذلك الفعل و هذه القوة تجعل العنصر المعنوي للجريمة منعدم .[1]

و خلاصة البحث أن ماهية المسؤولية الجزائية للموثق نبرزها بوضوح من خلال التطرق لبعض أنواع الجرائم التي يرتكبها الموثق من خلال المبحث الثاني .

[1] - الأستاذ بن الشيخ الحسين ، المرجع السابق ، ص 105 – 108 .

المبحث الثاني : أنواع جرائم المسؤولية الجزائية للموثق

المطلب الأول : الجرائم الخاصة بالوثائق

- جريمة التزوير في العقود التوثيقية :

هذه الجريمة تنص عليها المادة 214 و 215 ق .ع .ج .

كل الأحكام القضائية الصادرة ضد فئة الموثقين كانت تتمحور في جريمة التزوير للعقود و لهذا سوف نتوسع في بحث هذه الجريمة من حيث أركانها ووسائل و طرق التزوير .

- أركان جريمة التزوير في المحرر العرفي :

يستخلص من قراءة نص المادتين 214 و 215 من ق .ع .ح أن لجريمة التزوير في المحررات العمومية و الرسمية :

* **ركن الفعل المادي :** و يتمثل العنصر المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 214 ق ع ج في قيام المتهم بوقائع و أعمال من شأنها تغيير حقيقة المحرر أو تزييف محتواه و تحويله عن الأصل المتفق عليه من أطرافه الحقيقيين دون علمهم و دون موافقتهم و جعله يناسب رغبة الموثق أو رغبة غيره .

* **ركن الوظيفة أو الصفة :** إن أهم عنصر أركان قيام جريمة التزوير هو عنصر الوصف الوظيفي و هذا يعني أن يكون المتهم إما أنه يمارس مهنة قاضي ضمن سلك القضاء أو يمارس عملا كموظف عام ضمن إحدى المؤسسات الإدارية التابعة للدولة و فروعها و إما أن يقوم بخدمة عامة في إطار قوانين الدولة و برخصة منها مثل الموثقين و المحضرين القضائيين و المترجمين .

* **ركن كون فعل التزوير واقعا على محرر عمومي أو رسمي :** من أهم عناصر قيام جريمة التزوير حسب المادة 214 هو كون هذا التزوير واقعا

على محرر رسمي أو عمومي و أن يشكل تغيير حقيقة هذا المحتوى بإضافة كتابات إليه أو بحذفها منه أو بتوقيع مزور عليه أو بغيرها من الأعمال التي تسبب ضررا لأحد الأطراف في العقد .

*** ركن كون زمن التزوير هو خلال ممارسة الوظيفة :**

يجب أن تكون وقائع التزوير المكونة للعنصر المادي لقيام جريمة التزوير قد حصلت من الموثق أثناء قيامه بمهام وظيفته .

و يتعين متابعته من أجل وقائع التزوير التي وقعت أثناء اكتشاف الجريمة و أن يكون ذلك قبل ترك الموثق للوظيفة و قبل إحالته على التقاعد أي بمعنى أن يكون الموثق لازال يمارس مهنته أثناء ارتكابه للجريمة .

*** ركن إثبات وسيلة التزوير :** لقيام جريمة التزوير حسب المادة المذكورة أعلاه هو وجوب إثبات عملية التزوير بإحدى الطرق أو الوسائل المذكورة في الفقرة الثانية من هذه المادة و هي :

1 – إما بوضع توقيعات مزورة تماثل و تضاهي التوقيع الواجب إمهار المحرر به .

2 – و إما بإحداث تغيير في المحرر نفسه أو في الكتابات أو في التوقيعات

3 – و إما بإنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها .

4 – و إما بالكتابات في السجلات أو بالتحشيرات فيها أو بالتغيير في غيرها من الوثائق العمومية بعد إتمامها.

الواضح أن هذه الطرق أو الوسائل المستعملة في التزوير قد ورد ذكرها على سبيل الحصر .

و بالتالي فإن إثبات التزوير بطريقة أخرى لم يرد ذكره في المادة 124 ق ع ج .

لا يجعل هذه الجريمة قائمة في حق المتابع بها سواء كان موثقا أو قاضيا أو .... الخ .

*** ركـــن القصـــد أو النيـــة الإجراميـــة :** يكفـــي فـــي إثبـــات عنصـــر القصـــد الجرمـــي فـــي تزويـــر المحـــررات العموميـــة أو الرســـمية أن يتـــوفر علـــم المـــتهم بأنـــه قـــد قـــام بالتزوير عن وعي و إدراك تام .

و يتحقـــق هـــذا العنصـــر مـــن اعتـــراف المـــتهم أو مـــن استخلاصـــه مـــن الظـــروف و الملابسات و القرائن المرافقة لعملية التزوير .

أمـــا التزويـــر النـــاتج عـــن الإهمـــال أو الخطـــأ فـــلا يمكـــن اعتبـــاره تزويـــرا و لا عقاب عليه .

الخلاصة هو أن جريمة التزوير المنسوبة إلى الموثق لا يمكن :

اعتبارهـــا قائمـــة و متـــوفرة إلا بعـــد إثبـــات تـــوافر عناصـــرها كاملـــة و إهمـــال أحـــد عناصرها يجعل الجريمة منعدمة .

إن الحكـــم الـــذي يتضـــمن إدانـــة المـــتهم دون الإشـــارة إلـــى كـــل العناصـــر و مناقشتها يجعل الحكم أو القرار منعدم الأساس مما يعرضه إلى النقض . [1]

*** <u>وسائل و طرق التزوير المادي</u> :**

تتمثل وسائل و طرق التزوير المادي فيما يلي :

- **وضـــع توقيـــع مـــزور :** يتحقـــق التزويـــر بطريقـــة وضـــع إمضـــاءات مزورة .

إذا وضـــع الجـــاني إمضـــاء لـــيس فـــي المحـــرر . قـــد يكـــون الإمضـــاء لشـــخص موجـــود ســـواء كـــان ذلـــك تقليـــد لإمضـــاء أو أي إمضـــاء و ســـواء كـــان الإمضـــاء متقنـــا أو جـــاء مغـــايرا لإمضـــاء المجنـــي عليـــه . و قـــد يكـــون الإمضـــاء لشـــخص وهمـــي ســـواء كـــان خياليـــا أو شخصـــا موجـــودا .و يتحقـــق التزويـــر كـــذلك إذا كان الجاني قد تحصل عليه عن طريق الإكراه .

و بالتـــالي فـــإن إرادة الممضـــي أو صـــاحب التوقيـــع تكـــون منعدمـــة و هنـــا يتحقـــق التزوير و ما ذكرناه عن الإمضاء ينطبق على الأختام .

[1] - الأستاذ عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير و جناية الأمانة ، الطبعة الثانية ، 2006 ، 18 – 23 .

و ترتيبا على ذلك تسري جميع الأحكام الخاصة بالإمضاءات على الأختام فيعتبر مزورا من يوقع بختم ليس له حق التوقيع به سواء كان هذا الختم لشخص معروف لديه أو وهمي .

و كذلك إذا كان الختم قد تم الحصول عليه عن طريق الإكراه و دون رضا صاحبه أو علمه . [1]

- **حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر :**

يعد تزويرا كل تغيير في المحتوى و المضمون للمستند الرسمي. و ذلك بالحذف أو الإضافة أو التعديل أو الزيادة في الكلمات [2] أو التحشير بين السطور أو الإزالة بالمحو أو بالقطع و التمزيق .

و جوهر هذه الطريقة هو أن التغيير الذي يدخله الجاني على المحرر إنما يحدث بعد الفراغ من كتابته .

أما إذا كان التغيير قد حدث أثناء كتابة المحرر فإن التزوير الواقع به يعد معنويا لا ماديا .

و على هذا الأساس لا يعد تزويرا إدخال المتهم على المحرر تغييرا إلا إذا تغير به معناه و لا أهمية للوسيلة التي يستخدمها الجاني في تغيير مضمون المحررات ، فقد يتم ذلك بطريق الإضافة أو الحذف أو التعديل في مضمون المحرر أو في الإمضاءات أو الأختام .

- **اصطناع محرر :**

و معناه خلق محرر بأكمله و نسبته إلى غير محرره. و الغالب أن يقترن الإصطناع بطريقة وضع إمضاء أو ختم مزور .كمن يصطنع صورة حكم و ينسب صدوره لمحكمة معينة .

---

[1] - الأستاذ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، طبعة 2003 ، ص 251 ، 252 .

[2] - الأستاذ هاشم الزوين المحامي اللواء أحمد القاضي ، البراءة في جرائم تزوير المحررات و المستندات الرسمية و العرفية ، 2004 ، ص 27 .

هـذا و يقـوم التزويـر الواقـع عـن طريـق الإصـطناع و لـو كـان مضـمون المحرر مطابقا للحقيقة .

و يسـتوي أن يكـون الجـاني باصـطناعه هـذا قـد خلـق محـرر لـم يكـن موجـودا مـن قبـل أو أن يخلـق محـررا ليسـتعمله بـدل المحـرر الرسـمي الأصـلي . كـأن يصـطنع سـند الـدين و عنـد الوفـاء يسـلم مدينـه السـند المصـطنع ثـم يظهـر السـند الصحيح و يدفع به في التعامل . [1]

- **تسبيب حكم الإدانة بجريمة التزوير المادي :**

إن المـادة 144 مـن دسـتور 1996 توجـب أن تكـون الأحكـام القضـائية مسـببة .و المـادة 379 مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة تجعـل مـن إلزاميـة التسـبيب هـو أساسـا للحكـم .و الحكـم بالإدانـة فـي جريمـة التزويـر المـادي لا يمكـن أن يخرج عن هذه القاعدة .

و حتـى يكـون حكـم الإدانـة مسـببا و معلـلا يجـب أن يشـتمل علـى كـل العناصـر و الشروط التي وردت ضمن المادة 214 ق ع ج و هي :

1 - عنصـر الفعـل أو الـركن المـادي المتمثـل فـي الأعمـال التـي مـن شـأنها تغييـر الحقيقـة فـي المحـرر الرسـمي كـالمحو و الشـطب و اسـتبدال عبـارة بأخرى .

2 – عنصـر الـركن القـانوني : كونـه موثقـا أو قاضـيا أو ملكـا بخدمـة عامـة و قام بالتزوير أثناء قيامه بوظيفته .

3 – عنصـر الشـيء محـل التزويـر و معنـاه أن يكـون التزويـر قـد وقـع علـى محرر أو سند عمومي أو رسمي .

4 – عنصـر إثبـات أن فعـل التزويـر كـان قـد وقـع بإحـدى الطـرق أو الوسـائل المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 214 ق ع ج .

5 – عنصـر القصـد أو النيـة الإجراميـة : هـذا العنصـر يمكـن استخلاصـه مـن الإعتراف أو الظروف و القرائن التي ترافق عملية التزوير .

[1] - الأستاذ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 253 .

و عليه إذا تخلف عنصرا من هذه العناصر أو تم إغفال مناقشتها سهوا أو جهلا يجعل الحكم أو القرار معيبا و محلا للنقض و الإبطال .

أما الأفعال المادية المؤدية إلى التزوير الناتج عن السهو أو الخطأ أو الإهمال فلا يمكن اعتبارها جرائم تزوير و لا عقاب عليها مع مراعاة مسؤولية الفاعل على التعويض عما يصيب الغير من ضرر .

التزوير المعنوي :

يتحقق التزوير المعنوي متى أدخل المزور على المحرر تغييرا ولكن ليس في شكله ومادته بل في معناه ومضمونه وظروفه ، وذلك أثناء تحرير العقد في صورة ذكر بيانات غير صحيحة .

والتزوير المعنوي نصت عليه المادة 215 ق ع ج ، وذلك على سبيل الحصر .

أ- كتابة الموثق اتفاقات خلاف ما دونه أو ما أملاه الأطراف .

ب- تقرير وقائع تعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة .

ج- الشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره .

د - إسقاط أو تغيير الإقرارات التي تلقاها عمدا .

ولقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي أدانت وعاقبت الموثقين المرتكبين للتزوير المعنوي مثل : الموثق الذي قام بتقرير وقائع كاذبة عند تحريره وكالة توثيقية دون حضور الورثة الشرعيين ودون توقيعهم عليها [1] .

ومن خلال تحليل المادة 215 ق ع ج نستنتج :

أن تطبيقها يتطلب توفير عدد من العناصر و الأركان التي بدونها لا تقوم جريمته التزوير وهذه الأركان هي :

- الركن المتعلق بوصف أو وظيفة المتهم :

[1]- حكم محكمة الجنايات بالبليدة الصادر في 2002/10/17 .

لكي تنطبق المادة المذكورة أعلاه على الجاني يجب أن يكون هذا الأخير يتمتع بصفة قاضي أو موظف أو ضابط مكلف بخدمة عامة .

فانعدام صفة من هذه الصفات الثلاثة سيؤدي إلى انعدام أهم عنصر من العناصر المكونة للجريمة . كما أن إغفال ذكر هذه الصفة في الحكم أو القرار يجعله غير مسبب ويتعين إلغاؤه .

- الركن المتعلق بزمن ووقت التزوير :

يشترط لتطبيق المادة 215 ق ع أن تكون وقائع التزوير قد قام بها الجاني أثناء قيامه بمهام وظيفته وتدخل ضمن اختصاصاته .

- الركن المتعلق بالقصد الإجرامي :

إن الركن المعنوي لقيام هذه الجريمة هو عنصر علم المتهم بان ما يقوم به من أفعال هو تغيير للحقيقة وذلك في محرر عمومي أو رسمي . وبذلك تتحقق نية الغش واستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . وبتخلف هذا العنصر لا تقع الجريمة ولا يمكن تطبيق المادة 215 ق ع .

- الركن المتعلق بطرق التزييف :

وهي التي وردت على سبيل الحصر ضمن المادة المذكورة أعلاه ولقد سبق تعدادها .

خلاصة القول في مجال تطبيق المادة 215 من قانون العقوبات هو أن الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة لا تقوم ولا تتحقق إلا بعد التأكد من إثبات توافر عنصر الفعل المادي وعنصر صفة المتهم وعنصر قيامه بتحرير العقد أثناء قيامه بمهام وظيفته إلى جانب إثبات توافر عنصر القصد الإجرامي مع إثبات كون التزوير قد وقع بإحدى الطرق المنصوص عليها على سبيل الحصر في قانون العقوبات .

إن عدم إثبات أي عنصر من هذه العناصر يجعل الجريمة غير قائمة في حق المتهم مع مراعاة إمكانية انطباق الوقائع على جريمة أخرى يعاقب عليها القانون بنص آخر غير نص المادة 215 ق ع . [1]

ما هي وسائل وطرق التزوير المعنوي ؟

إن وسائل وطرق التزوير المعنوي تتمثل في اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي ، والوسيلة الثانية هي انتحال شخصية الغير .

- الطريقة الأولى للتزوير المعنوي : اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي تأخذ هذه الطريقة أربع صور وهي :

1- تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين والتي كان من المفروض إدراجها بالمستند .

يقع التزوير بهذه الطريقة كلما غير الموثق في الشروط أو البيانات التي طلب منه أطراف العقد إثباتها في المستند [2] .

فالتزوير بهذه الطريقة يتم عندما يحرر الموثق بيانات وشروط غير تلك التي طلبها منه أصحاب الشأن.

ولكن إذا وقع تغيير الحقيقة من جانب من قرأ البيانات على الموظف في المحرر الرسمي وكان الموظف حسن النية فلا يكون التزوير قد وقع بفعل الموظف وإنما يكون من أملى البيانات هو الذي ارتكب التزوير .

ومن أمثلة هذا النوع من التزوير : إذا طلب مثلا المتعاقدان من الموثق تحرير عقد بيع فحرر لهما عقد إيجار أو إذا أثبت ثمنا للبيع يزيد عن الثمن الذي حدده المتعاقدان .

- جعل واقعة كاذبة في صورة صحيحة . هذا النوع من التزوير معناه إثبات واقعة على خلاف أصلها من أمثلتها . أن يثبت الموثق بعقد البيع أن الثمن دفعة المشتري إلى البائع كله خلافا للواقع .

---

[1]- الأستاذ عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 23- 27.

[2]- جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 386 .

أو أن يثبت الموثق أن أحد المتعاقدين وكيل عن شخص آخر مع علمه بانقضاء التوكيل ، كذلك هناك حالة أخرى من التزوير المعنوي وهو جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره .

ومثال ذلك أن يثبت الموثق في عقد البيع أن البائع قرر انه قبض الثمن وهو لم يقر بذلك [1] .

هذا وفي حالة إغفال الحقيقة عمدا من قبل الموثق وإن ترتب عن ذلك الإغفال تغييرا في الوقائع فإنه يعد تزويرا معنويا عن طريق جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة [2] .

2- انتحال شخصية الغير :

إن انتحال شخصية الغير و يقصد به التعامل بشخصية الغير أو باسمه ويستوي أن تكون هذه الشخصية معروفة أو وهمية أي موجودة في الواقع أو غير موجودة .

ومثال ذلك أن يتقدم شخص أمام الموثق باسم الزوج وهو ليس بالزوج لإبرام عقد الزواج . أو أن يتقدم شخص أمام الموثق باسم شخص آخر ويملي على لسان ذلك الشخص عقد بيع أو إقرار بدين [3] .

وفي كل الأحوال يشترط إلا يوقع الشخص على المحرر الذي انتحل فيه شخصية غيره و إلا صار التزوير ماديا بوضع الإمضاء .

وعليه فعدم توقيع المتهم لا يحول دون اكتمال جريمة التزوير و أيا كانت طريقة التزوير يتعين تحديد الطريقة المستعملة في التزوير و إلا كان الحكم أو القرار قابلا للإبطال .

هل يعتبر الضرر ركنا في جريمة التزوير ؟

---

[1]- الأستاذ هشام الزوين المحامي المرجع السابق ، ص 35.

[2]- الأستاذ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 256 .

[3]- الأستاذ جنيدي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 391 ، 392.

إن الضـــرر هـــو أحـــد الشـــروط اللازمـــة لوجـــود التزويـــر ، فالعلـــة مـــن تجـــريم المشـــرع لتزويـــر المحـــررات الرســـمية هـــو حمايـــة الثقـــة التـــي يوليهـــا المشرع للمحررات سواء كانت عرفية أو رسمية .

وجـــود الضـــرر وحـــده يكفـــي لقيـــام الجريمـــة ســـواء كـــان الضـــرر ماديـــا أو معنويـــا وسواء كان واقع بالفعل أو محتمل الوقوع .

ولـــيس ضـــروريا أن يلحـــق الضـــرر شخصـــا معينـــا بـــل يكفـــي أن يكـــون التزويـــر من شأنه إحداث ضرر اجتماعي .

وعليـــه لأجـــل توقيـــع العقوبـــة علـــى جريمـــة التزويـــر يجـــب تـــوفر ثلاثـــة شـــروط أساسية :

أولا : تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون .

ثانيا : حصول ذلك مع توافر القصد الجنائي .

ثالثـــا : احتمـــال الصـــرر مـــن ذلـــك للغيـــر ســـواء حصـــل فعـــلا أو لـــم يحصـــل وسواء كان الضرر ماديا أو أدبيا [1]

موقـــف القـــانون مـــن الشـــروع والاشـــتراك فـــي جريمـــة التزويـــر فـــي المحـــررات أو الوثائق العمومية أو الرسمية

بـــالاطلاع علـــى المـــادة 214 مـــن قـــانون العقوبـــات لا تجـــد أنهـــا تتضـــمن العقـــاب علـــى الشـــروع ولا يوجـــد نـــص علـــى الاشـــتراك فـــي ارتكابهـــا ممـــا يحـــتم على القاضي تحكيم مبادئ القواعد العامة .

أمـــا بالنســـبة لعقوبـــة جريمـــة التزويـــر فلقـــد خـــص المشـــرع التزويـــر الـــذي يقـــع مـــن قـــاض أو موظـــف أو ضـــابط عمـــومي مثـــل الموثـــق بعقوبـــة شـــديدة وذلـــك لكونه أخل بواجباته المهنية وخان الأمانة المعهودة إليه .

تعاقـــب المادتـــان 214 و 215 ق ع بالســـجن المؤبـــد للقاضـــي أو الموظـــف أو الضـــابط العمـــومي الـــذي يرتكـــب تزويـــرا فـــي المحـــررات العموميـــة أو الرسمية.

[1]- الأستاذ جندي عبد المالك ، المرجع السابق ، ص 397 – 400 .

بتطبيق القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية نجد أن جريمة التزوير في المحررات العرفية أو الرسمية تتقادم بوفاة المتهم ويمضي 10 سنوات على آخر إجراء من إجراءات المتابعة .

- جريمة استعمال الوثائق المزورة

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة استعمال الأوراق العمومية أو الرسمية في المادة 218 من قانون العقوبات .

ولقد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات استقلالية جريمة استعمال المستند المزور عن جريمة تزوير المستند . ويترتب على هذا الفصل ما بين الجريمتين أن مرتكب التزوير يعاقب حتى ولو لم يرتكب التزوير أو يشترك فيه .

أما إذا كان من قام بالتزوير هو من استعمل الوثيقة المزورة فإنه يكون مسؤولا عن الجريمتين وتوقع عليه عقوبة واحدة تطبيقا لنص المادة 36 من قانون العقوبات وهي العقوبة الأشد .

كما يعاقب على الاستعمال حتى و إن كانت جريمة التزوير لا يمكن متابعتها إما لكون الشخص المزور مجهول أو لكون جريمة التزوير قد أدركها التقادم .

إن معنى استعمال المستند المزور هو إطلاقه في التداول لتحقيق الهدف الذي تم التزوير من أجله [1]

وتتحقق جريمة استعمال المستند المزور بمجرد إبراز الوثيقة المزورة وتقديمها إلى الجهة الإدارية أو القضائية أو غيرها للحصول على منفعة ذاتية لإثبات حق أو صفة أو مركز قانوني [2] .

[1]- الأستاذ هاشم الزويني ، المرجع السابق ، ص 79.

[2]- الأستاذ عبد العزيز سعيد ، المرجع السابق ، ص 66 .

وتقوم جريمة استعمال المحرر المزور سواء استخدم الجاني الأصل المزور أو الصورة المطابقة له [1] .

ومن الثابت أنه لا تقوم جريمة استعمال الورقة المزورة إلا إذا صدر حكم نهائي بتزويرها .

إن لقيام جريمة استعمال المزور يلزم أن يكون الجاني يعلم بهذا التزوير .

إن عنصر العلم هو أهم عنصر لقيام هذه الجريمة ويتحقق القصد الجرمي أو العمل باتجاه إرادة المتهم إلى تقديم الوثيقة المزورة إلى الجهات أو السلطات الإدارية أو القضائية مع التمسك بها على أنها صحيحة وهنا يجب التفرقة ما بين أمرين :

إذا كان الشخص الذي قام بالتزوير هو نفسه الذي استعمل الورقة المزورة فهنا لا نحتاج إلى إثبات عنصر العلم أما إذا كان مستعمل الورقة المزورة هو شخص آخر غير الذي قام بجريمة التزوير هنا واقعة إثبات عنصر العلم تكون لازمة وواجبة لقيام الجريمة .

والعلم بتزوير المحرر يجب أن يكون ثابتا في الحكم و إلا كان هذا الأخير مشوبا بالقصور .

وخلاصة القول هو أن قيام جريمة استعمال المزور يتطلب توافر عدة عناصر أساسية هي : العنصر المادي المتمثل في إبراز الوثيقة محل التزوير مع الاحتجاج بها على أنها صحيحة .

والعنصر الثاني يتمثل في إثبات كون الوثيقة المستعملة هي وثيقة مزورة حقيقية . مع وجوب توفر عنصر العمد والقصد الإجرامي وهو علم المتهم بأن الوثيقة المحتج بها هي وثيقة مزورة ، وبتخلف أي عنصر من هذه العناصر يجعل جريمة استعمال المزور منعدمة ولا وجود لها .

- ما هي العلاقة بين جريمة التزوير وجريمة استعمال المزور ؟

[1]- الأستاذ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 271.

إن العلاقة ما بين الجريمتين تشكل رابطة عضوية بين كل منهما من عدة نواحي نتعرض لها على النحو التالي :

أولا : في الارتباط ما بين الجريمتين

هذا الارتباط يكمن في عدم إمكانية تصور قيام جريمة استعمال المزور دون إثبات قيام جريمة التزوير .

ثانيا : في انقضاء الدعوى بالتقادم

إن جريمة التزوير وجريمة استعمال المزور تختلفان من حيث بداية الحساب بمدة التقادم . فبينما يبدأ حساب تقادم جريمة التزوير من تاريخ وقوع الجريمة أو من آخر إجراء من إجراءات المتابعة فإن حساب تقادم دعوى جريمة استعمال المزور يبدأ من تاريخ التخلي صراحة عن استعمال الوثيقة المزورة وعدم الاحتجاج بها أمام الغير باعتبارها جريمة مستمرة عكس جريمة التزوير التي تعتبر جريمة وقتية .

وفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/13 في القضية رقم 103757 جاء فيها أن الجريمة المستمرة يبدأ حساب تقادمها من يوم انتهاء الفعل الجرم أي من تاريخ التخلي تماما عن تكرار الفعل .

ثالثا : فيما يتعلق بعناصر الجريمة

إن عناصر جريمة التزوير تختلف تماما عن عناصر قيام جريمة استعمال المزور وذلك لاختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى .

حيث أن جريمة التزوير تجعل من صفة المزور عنصرا أساسيا بينما جريمة استعمال المزور تغفل هذا العنصر .

كما أن جريمة التزوير تقوم على التغيير الحقيقي في المحرر سواء تغييرا ماديا أو معنويا ، أما في جريمة استعمال المزور فإن صفة المتهم سواء كان موثقا أو قاضيا فلا تدخل في الاعتبار .

ومن جهة أخرى فإن جريمة الاستعمال لا علاقة لها بعنصر تغيير الحقيقة و إنما هي جريمة تؤسس باستظهار الوثيقة المزورة فقط .

خلاصة القول :

على الرغم من ترابط وتوافق الجريمتين كون جريمة الاستعمال للمحرر تقوم على جريمة التزوير إلا أن كلاهما يختلف عن الآخر اختلافا بيّنا من حيث أن كل واحدة منهما مستقلة عن الأخرى ومنفصلة عنها .

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/19 في القضية رقم 116754 جاء فيها أن جريمة التزوير وجريمة استعمال المزور جريمتان مستقلتان من حيث العناصر المكونة لها ومن حيث العقوبة .[1]

المطلب الثاني : الجرائم المنصبة على الأموال

- جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي :

هذه الجريمة تنص عليها المادة 119 مكرر من قانون العقوبات .

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري اشترط توافر عدة أركان لقيام هذه الجريمة وعددها أربعة وهي :

1- صفة الجاني : يجب إن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو شخصا ممن أشارت إليهم المادة 119 من قانون العقوبات .

2- الركن المادي : وهذا الركن بدوره يتكون من أربعة عناصر وهي :

أ- **الإهمال :** ومعناه الترك واللامبالاة وكلها تصرفات سلبية وهي صورة من صور الامتناع .

لقد اشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحا وبينا .

ب- محل الجريمة : يجب أن يكون محل الجريمة إما مالا عاما تابعا للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام و إما مالا خاصا وهذا منذ تعديل المادة 119 بموجب القانون رقم 01-09 .

[1]- الأستاذ عبد العزيز سعد ، مرجع السابق ، ص 68.

وقد يأخذ المال عدة صور فقد يكون نقودا وقد يكون شيئا يقوم مقام النقود كالشيك و الأسهم وقد يكون وثيقة أو سند أو عقد ، والغالب أن يكون شيئا منقولا ذا قيمة مادته كالنشاطات الصناعية و الفلاحية و الأدوات بمختلف أنواعها .

ويشترط أن توضع هذه الأموال تحت تصرف الجاني سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها .

ج- النتيجة : وهي إحداث ضرر مادي بمال الغير وذلك بتعرضه للسرقة أو الاختلاس أي استيلاء الغير عليه أو التسبب في ضياعه وفقدانه تماما .

د- العلاقة السببية بين الإهمال والضرر : يشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المتمثل في الإهمال وحدوث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه ، فلا تقوم الجريمة إذا كان الإهمال لم تنجم عنه أية خسارة مادية .

3- الركن المعنوي : جريمة الإهمال هي جريمة غير قصدية لا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار . فهي تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني .

- <u>جريمة إتلاف الأموال</u>

هذه الجريمة نصت عليها المادة 120 من قانون العقوبات .

يتضح من خلال هذه المادة التي تنص : **" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة كانت في عهدته بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته " .**

فهذه المادة طالما تتحدث عن الضابط العمومي فهي تشمل الموثق وهي تسلط عليه في حال إتلافه للوثائق أو العقود أو السندات أو الأموال

المنقولة التي تركت عنده وكان ذلك الإتلاف عن طريق الغش وبنية الإضرار بالغير .

ومن خلال دراسة هذه المادة يتضح أن جريمة إتلاف الأموال تتكون من الأركان التالية .

1- الركن المفترض :

وهو صفة الجاني في أن يكون قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا .

2- الركن المادي :

ويتمثل في عملية إتلاف العقود والوثائق والمستندات و الأموال المنقولة الموجودة تحت يده .

3- الركن المعنوي :

وهو القصد الجنائي أي توافر العلم مع الإرادة وان يكون عمله بنية الإضرار أو الغش وهذا الشرط يجعل من القصد الجنائي المطلوب لهذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي [1] .

- <u>جريمة النصب</u> :

هذه الجريمة وهي جنحة نصت عليها المادة 372 ق ع ج .

وهذه المادة استعملت العبارتين معا النصب والاحتيال للدلالة على النصب بواسطة الاحتيال أو بالطرق الاحتيالية المحددة في نفس هذه المادة [2] ، ومن خلال نص هذه المادة فانه يتضح بأن الأركان الأساسية لجريمة النصب هي :

الركن المعنوي :

كل جريمة عمدية لها ركن معنوي يتحقق بقيام الجاني بالفعل بالإرادة وعن علم وقصد لتحقيق نتائج الفعل المادي .

[1]- الأستاذ عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري سنة 1996 ، ص 99.

[2]- الأستاذ بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري ، ص 217.

ومن خلال هذا التصرف المادي الاحتيالي يستنبط قاضي الموضوع اقتناعه بوجود الركن المعنوي وهو ما يسمى بالقصد الجنائي والنية الإجرامية .

الركن المادي :

إن الطرق الاحتيالية التي يستعملها الجاني ويعاقب عليها القانون بنص المادة 372 ق ع جاءت محددة على سبيل الحصر ولا تقوم الجريمة الا مع استعمال وسيلة أو أكثر من هذه الوسائل أو الطرق التي تضمنتها هذه المادة وهي كالآتي :

أ- استعمال اسم كاذب : قد يكون الاسم المستعمل كتابة أو شفاهة وقد يكون خياليا أو لشخص معلوم .

فبمجرد الكذبة في استعمال الاسم تحدث دلائل قوية يستنبطها القاضي لاقتناعه لقيام جريمة النصب ضد الجاني .

ب – استعمال صفة كاذبة : قد يستعمل الجاني صفة كاذبة كان يعطي لتسمية صفة قاضي أو جامعي أو سلطة عمومية أو مهنة تجارية ليعطي لنفسه مركزا كاذبا يوهم به ضحاياه للإضرار بهم .

ج- استعمال الطرق الاحتيالية الأخرى :

تنحدر هذه الطرق فيما يلي :

* **السلطة الخيالية :** كأن يكذب الجاني على ضحيته بأنه بإمكانه زج خصمه رهن الحبس .

* **الاعتماد المالي :** كأن يوهم الجاني ضحاياه بأن له اعتمادات مالية كبيرة للحصول منهم على مبالغ مالية أو امتيازاته ويوهمهم بأنه بإمكانه إرجاع تلك المبالغ فور طلبها .

* **إحداث الأمل بالفوز :** تتحقق هذه الوسيلة في حالة ايهام الجاني المتعاملين معه بأنه بإمكانه مساعدتهم بالفوز و الضفر بعمليات ناجحة ومربحة سواء كانت معاملات تجارية أو مدنية مقابل مبالغ مالية يتحصل

عليها من طرف ضحاياه ، وهناك تخضع الوسيلة الاحتيالية دائما إلى سلطة القاضي التقديرية الذي يتحمل عبء إثبات الوسيلة فيما أحدثت في نفس المجني عليه من الاقتناع من عدمه [1] .

والسؤال المطروح هو : حول انعقاد مسؤولية الموثق الجزائية من خلال جريمة النصب ؟

بالرجوع إلى الركن المادي لهذه الجريمة نجد أنها قد تتم باتخاذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة بالانتساب إلى صفة تجعل المتهم محل احترام وثقة المجني عليه .

ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن استعمال صفة بعدما فقدها صاحبها يعد استعمالا لصفة كاذبة [2] .

وعلى هذا الأساس فإن الموثق بحكم صفته ومهنته يطمئن له الزبائن . فقد يرتكب جريمة النصب عندما يسيء استعماله صفته ومثال ذلك أن يهيم الزبون بالتنازل عن دينه أو ميراثه مقابل امتيازات أخرى يتحصل عليها في معاملات مع باقي الورثة أو مع المدين .

كما أن الموثق الذي يستعمل صفته كموثق بعد صدور قرار العزل يعد مرتكبا لجريمة النصب عن طريق استعمال صفة كاذبة .

المطلب الثالث : الجرائم الخاصة بأخلاقيات المهنة

تنص على هذه الجريمة المادة 301 من ق. ع .ج بأنه :

" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000.00 دج إلى 100.000.00 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو

[1]- الأستاذ بن وارث ، المرجع السابق ، ص 218- 220.

[2]- الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ص 317.

المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك " .

ولتطبيق هذه المادة لابد أولا من تعريف السر المهني .

يختلف السر المهني باختلاف الوظيفة أو المهنة التي يقوم بها الموظف أو الضابط العمومي المؤتمن عليه السر .

إن المستقر عليه فقها و قضاءا أن السر المهني يتميز بخصائص مشتركة هي :

1- وجود شخص في منصب أو مهمة ذات صبغة عمومية .

2- حيازة معلومات مكتوبة أو غير مكتوبة تخص الغير سواء كانوا أشخاص أو الدولة .

3- أن تكون المعلومات و الأسرار المؤتمن عليها غير خاضعة للنشر و الإشهار .

أما تعريف السر المهني بالنسبة للموثق فهو الامتناع عن الإدلاء بالمعلومات التي يؤتمن عليها بمناسبة مهنته ماعدا الحالات التي يرخص بها القانون أو القرارات القضائية .

***ما هي الطبيعة القانونية للمعلومات التي تشكل سرا مهنيا ؟**

إن جميع المعلومات التي يؤتمن عليها الموثق سواء كانت مجرد إدلاء بمناسبة الاستشارات أو كانت محررة ضمن عقود أو محاضر.

أو تعلق الأمر بمجرد ادعاءات لعقود تم تحريرها خارج المؤتمن عليها تصبح سرا مهنيا .

يمنع على الموثق أن يفشي بها أو أن يسلم تلك العقود والمحاضر والمحررات سواءا لأصحابها أو لخلفهم القانوني أو الورثة . أما للغير فلا يكون ذلك إلا بأمر من القاضي المختص و إلا يجد الموثق نفسه أمام جريمة إفشاء السر المهني .

وهذا ما نصت عليه المادة 66 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين ، وهذا ما أكدته كذلك المادة 148 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

" يلزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين و الأنظمة المعمول بها " .

وصيغة المنع والإلزام تكسب النص قوة القاعدة القانونية الآمرة بحيث يترتب على مخالفتها عقاب يندرج في صفة الخطأ المهني من العقوبات التأديبية إلى العقوبات الجنائية .

وقد يترتب عنه كذلك مسؤولية مدنية وهذا ما نصت عليه المادة 95 من النظام الداخلي للغرف الجهوية : **" كل مخالفة للقوانين و الأنظمة و القواعد المهنية و كل مساس بالمهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية و للعقوبات الجنائية و المسؤولية المدنية " .**

و طبقا للمادة 97 من النظام الداخلي للغرف الجهوية فإن هذه الأخيرة تختص بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لإختصاصها بقرارات قابلة للإستئناف أمام الغرفة الوطنية للموثقين .

*** ما هي الإستنادات الواردة على السر المهني ؟**

حتى لا يستعمل السر المهني كسبب للتستر على جرائم ضد الدولة و الأشخاص أو يدفع بهم واجب السر المهني لإخفاء وقائع و حقائق تضر بالخزينة العمومية و بالإقتصاد الوطني .

لقد سمح المشرع للسلطة القضائية و لبعض أعوان الدولة كالضرائب بالإطلاع على محتويات مكاتب التوثيق . فنظرا لأن مهمة أعوان الحماية هي السهر على حماية مستحقات الخزينة العمومية .

و لأن أصول عقود و سجلات الموثق تحتوي على التصرفات التي توجب هذه المستحقات .

لقد رخص المشرع الجبائي لأعوان الضرائب الإطلاع على أصول و سجلات الموثق و هذه كلها إجراءات تعد استثناءا من القاعدة العامة لعدم إفشاء السر المهني .

لقد نصت المواد 139 من قانون التسجيل و المواد 309 – 313 من قانون الضريبة على الدخل و المواد 74 و 75 من قانون الرسم على القيمة المضافة على هذه الإستثناءات .

إن إطلاع أعوان الضرائب على أصول و سجلات الموثق يكون دائما لتحقيق الأغراض التالية :

الغرض الأول : معرفة رقم أعمال الموثق و صحة محاسبته بهدف تحديد الضرائب المترتبة عليه كمكلف بالضريبة .

الغرض الثاني : التحقيق في نشاط بعض الزبائن و معرفة ذمتهم المالية من خلال التصرفات التي أجروها أمام الموثق و التي لم يتم التصريح بها أمام السلطات الضريبية .

الغرض الثالث : التحقيق و مقارنة ملخصات العقود المودعة بمناسبة تسجيلها بالتصريحات أمام السلطات المكلفة بتحصيل الضرائب و خاصة الأرقام المدونة على السجلات و الأصول للتأكد من مدى مطابقتها للحقيقة.

و قبل السماح لأي عون من أعوان الإدارة الجبائية بممارسة هذا الحق و تقديم السجلات و الأصول حتى المراسلات المطلوبة على الموثق أن يتأكد من توافر الشروط الآتية :

1 – أن يكون العون المتدخل برتبة مراقب على الأقل طبقا للفقرة الثانية من المادة 309 من قانون الضريبة على الدخل .

2 – أن يكون مكلفا من قبل رئيسه المختص بالإطلاع على مكتب معين أي أنه يجب أن يكون حاملا لتكليف بمهمة محرر و مختوم و موقع من طرف مسير مفتشية الضرائب أو التسجيل أو من طرف المدير الولائي للضرائب المختص إقليميا .

3 – أن يكون الإطلاع على الأصول و الدفاتر و غيرها في عين المكان أي بمكتب التوثيق و لا يسمح بأخذ هذه العقود أو السجلات أو الدفاتر خارج المكتب . [1]

فخلاصة القول فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية للموثق يمكن القول :

إن أساس هذه المسؤولية هو الإخلال بواجب قانوني ورد به نص في قانون العقوبات و القوانين المكملة له .

فالموثق يخضع للمسؤولية الجزائية شأنه شأن غيره من الأفراد في المجتمع .

غير أنه مع إضفاء صفة الضابط العمومي على الموثق من جهة و على أنه يمثل السلطة و يمارسها باسم الدولة من جهة أخرى نجد أن هذه الصفة ألا و هي صفة الموثق تعد ركنا أساسيا في قيام بعض الجرائم .

و بالمقابل نجد المشرع الجزائري وضع للموثق جرائم خاصة جاءت على سبيل الحصر و يشترط لثبوتها أن يكون الفاعل أي الموثق قام بتلك الجريمة بمناسبة وظيفته و أثناء تأدية مهامه .

و بناءا على هذه الصفة و هي صفة الضابط العمومي جعل المشرع عقوبة الموثق مشددة بالنظر إلى ما يتمتع به الضابط العمومي أي الموثق من امتيازات و سلطات لا يتمتع بها الشخص العادي .

[1] - الأستاذ بورويس زيدان ، مدى التزام الموثق بالسر المهني و شروطه ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، 2008 ، ص 32 – 34 .

الفصل الثالث

الرقابة الإدارية على أعمال الموثق

لقد عالجت النصوص القانونية موضوع ضمانات حماية مهنة التوثيق من حيث أنواعها و آلياتها و إجراءاتها .

و تتجسد المسؤولية التأديبية أساسا على مخالفة المهني لواجبه وفقا للمقتضيات القانونية و التنظيم المعمول به ، و عند إخلاله بالواجب المهني يعد مرتكبا لخطأ مهني . [1]

و تكون مسؤوليته التأديبية مسؤولية شخصية ، و نظرا لشخصية المسؤولية التأديبية فإن النظام التأديبي ترك لجهات التأديب السلطة التقديرية الواسعة في تحديد الخطأ المهني شريطة ألا يكون الفعل المكون للخطأ ممارسة لحق مشروع أو أن يرتكب دون عذر قانوني . [2]

إن مساءلة الموثق تأديبيا لا تقتصر فقط على ما يرتكبه من أخطاء و مخالفات أثناء تأدية أعمال مهنية بل يسأل أيضا عن الأفعال و التصرفات التي تصدر منه خارج نطاق المهنة إذا كان من شأنه الخروج عن واجباته المهنية أو المساس بها .

و على هذا الأساس نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : نخصصه لضمانات حماية شرعية وظيفية الموثق .

المبحث الثاني : تخصصه لدور أخلاقيات المهنية و حمايتها من الفساد .

المبحث الثالث : نخصصه للرقابة التدرجية المهنية على عملية ممارسة وظيفة التوثيق .

[1] - الدكتور قطب سمير ، حدود السلطة و المسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، دار النهضة العربية 1977 ، ص 138 .

[2] - الدكتور قطب سمير ، نفس المرجع ، ص 128 .

المبحث الأول : ضمانات حماية شرعية وظيفة الموثق

المقصود بضمانات شرعية وظيفة التوثيق هو :

توفر وسائل و آليات قانونية و إدارية و أخلاقية قيمة تتكفل بواسطتها تجسيد حماية شرعية و صحة ممارسة وظيفة التوثيق من طرف الأجهزة و الهيئات المختصة و من طرف الموثقين .

و يحدد أحد الباحثين الخطأ التأديبي على أنه انحراف في التصرف أو السلوك ، و هو يتحقق بانتهاك واجب ، و رغم تعدد المصطلحات التي يؤخذ بها التعبير عما يرتكبه المهني من فعل يستوجب مجازاته تأديبيا إذ يطلق عليه أحيانا (المخالفة التأديبية) و أحيانا (الخطأ التأديبي) .

كل هذه المصطلحات تدل على معنى واحد و هو الفعل الذي يرتكبه المهني و يعد بمقتضاه خارج أعمال المهنة أو مخلا بواجباته ، و لكن اصطلاح الخطأ التأديبي هو أكثر ملائمة للتعبير عما يرتكبه المهني من خطأ يستوجب المسألة التأديبية .

و يمكن رصد هذه الضمانات في حماية وظيفية التوثيق ضمن ثلاث مطالب و هي :

المطلب الأول : مبدأ شرعية ممارسة وظيفة التوثيق .

المطلب الثاني : مصادر هذه الشرعية .

المطلب الثالث : نخصصه للجزاءات المترتبة عن الإخلال بمبدأ شرعية وظيفة التوثيق .

المطلب الأول : مبدأ شرعية ممارسة وظيفة التوثيق

المقصود بمبدأ شرعية ممارسة وظيفة التوثيق هو وجود منظومة قانونية و تنظيمية تفصل عملية ممارسة هذه الوظيفة بصورة رسمية و ملزمة و محددة مسبقا .

الأمر الذي يستوجب خضوع عملية التوثيق بكافة مقوماتها و إجراءاتها وفقا لأحكام المنظومة القانونية التي تحكم هذه الوظيفة .

و إلا يعتبر الخروج عن أحكامها في أي إجراء أو تصرف من إجراءات و تصرفات عملية التوثيق يعد غير مشروعا و باطلا ، و تتمثل مصادر شرعية وظيفة التوثيق في أحكام النصوص القانونية .

و المعنى العام و القانوني لشرعية وظيفية التوثيق :

هو خضوع جميع التصرفات القانونية و الأعمال المادية و التنفيذية المتعلقة بممارسة وظيفة التوثيق للأحكام و الإجراءات المقررة في النظام الساري المفعول في الجزائر .

و عليه يجب على كل من الموثق و الغرف الجهوية و الغرفة الوطنية للموثقين ووزارة العدل بالرقابة المختصة على وظيفة التوثيق أن تلتزم بأحكام النظام القانوني لوظيفة التوثيق بكل مصادره و إلا كانت تصرفاتها و أعمالها باطلة تحت طائلة الطعن فيها بعدم الشرعية .[1]

المطلب الثاني : مصادر شرعية وظيفة التوثيق

تتخذ مصادر التوثيق في النظام القانوني الجزائري في مجموع النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بوظيفة التوثيق :

[1] - وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دراسة قانونية تحليلية للأستاذة وسيلة الوزاني ، ص 203 .

مثل القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 و المتضمن تنظيم مهنة التوثيق .

و كل من قانون التنظيم القضائي و قانون الإجراءات المدنية و الإدراية و قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك فيما تتضمن هذه القوانين من أحكام تتعلق بوظيفة التوثيق .

كما يعد من مصادر شرعية وظيفية مهنة التوثيق النصوص التنظيمية و لاسيما المراسيم التنفيذية المنصوص عليها في قانون تنظيم الموثق و هي عادة ما يتعلق بالإجراءات التنفيذية لممارسة مهنة التوثيق و التي صدرت تنفيذا للقانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق .[1]

فكل هذه المراسيم التنفيذية المنصوص عليها قانونا تعتبر مصدر قانوني لشرعية وظيفة التوثيق .

و هذا المصدر القانوني الشرعي يجب احترامه في جميع الحالات و الظروف من طرف الجميع و لاسيما الأطراف المعنية بمهنة التوثيق .

و لقد نص القانون رقم 06-02 و المتضمن تنظيم مهنة الموثق في باب أحكامه الإنتقالية و الختامية و بالتحديد في المادة 70 منه على جواز سريان النصوص التطبيقية للقانون 88-27 المؤرخ في 2 يوليو 1988 و المتضمن تنظيم التوثيق بصورة إنتقالية إلى حين صدور النصوص التطبيقية للقانون رقم 06-02 .

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ 3 غشت سنة 2008 يحدد أتعاب الموثق

- المرسوم التنفيذي رقم 08-244 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ 3 غشت سنة 2008 يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق و مراجعتها .

- المرسوم التنفيذي رقم 08-245 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ 3 غشت 2008 يحدد شروط و كيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه .

كذلك يعتبر من مصادر شرعية وظيفة مهنة التوثيق و على ضوء أحكام النظرية العلمية لمبدأ الشرعية في القانون كل من المبادئ العامة للقانون و العرف و اجتهادات القضاء المتعلقة بوظيفة مهنة التوثيق .

ما هو الركن الشرعي أو القانوني للخطأ التأديبي ؟

يقصد بالركن الشرعي أو القانوني في الخطأ المهني .

أن المهني يعاقب إذا ما ثبت من قبله فعل أو إمتناع لا يتفق و مقتضيات المهنة . سواء نص على ذلك القانون صراحة أو لم ينص طالما وجد نص عام يجعل الخروج عليه مخالفة تأديبية .[1]

و بالنسبة لموقف الفقه من هذا الركن فلقد انقسم بين اتجاه مؤيد للركن الشرعي أو القانوني و اعتباره أحد أركان الخطأ التأديبي .[2]

فالنسبة لهذا الإتجاه المؤيد :

يقول الباحثون بأن الركن القانوني يشكل ركنا لقيام المخالفة التأديبية ، و لكن هناك جانب آخر من الفقه يرى عدم إمكانية تقنين الأخطاء التأديبية و ذلك استنادا إلى أن المخالفات التأديبية لا ترد تحت الحصر . بل هي متروكة لتقدير السلطة التأديبية .[3]

و يرى هذا الإتجاه من الفقه بأنه يترتب على قاعدة عدم خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ الشرعية النتائج التالية :

1 / إن عدم وجود نص مانع لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح .

---

[1] - الدكتور محمد النادي و الدكتور أحمد الشافعي ، القضاء الإداري ، مطبوعات كلية الشريعة و القانون ، القاهرة 1999 ، ص 459 .

[2] - من أنصار الإتجاه القائل بالركن الشرعي ركنا من أركان الخطأ التأديبي .

الدكتور حمدي أمين عبد الهادي ، الإدارة العامة أصولها العلمية ، دار الفكر العربي 1977 ، ص 320 .

[3] - من أنصار هذا الإتجاه المعارض لمبدأ الشرعية القانونية . الدكتور محمد أنور شحاتة ، استقلال المحاماة و حقوق الإنسان 1987 ، ص 266 .

2 / يترتب على قاعدة عدم خضوع الجريمة التأديبية لمبدأ الشرعية تمتع القاضي الإداري بسلطة تقدير واسعة ما إذا كان الفعل أو الامتناع عنه يشكل أو لا يشكل جريمة تأديبية .

كما يتمتع بسلطة اختبار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي المقترف من طرف الموثق .

3 / إن السلطات التأديبية في تقديرها للمخالفات تلتزم بضوابط المهنة بما يتضمنه من حقوق و واجبات .

4 / مرونة فكرة المخالفة التأديبية و تطورها ذلك لأن النظرة بالنسبة للمخالفات التأديبية تختلف من وقت لآخر و تتغير بتغير الظروف الاجتماعية و الإيديولوجية .

5 / السلطة التقديرية الكاملة في جعل مبدأ الملائمة بين الخطأ و العقوبة بيد السلطة التأديبية .

نخلص في كل هذا بأن الفريق الذي يرى بأن الركن الشرعي ركنا لازما و ضروريا لقيام المخالفة التأديبية يتجه إلى القول بإمكانية تقنين الأخطاء التأديبية .

بينما يرى الإتجاه المخالف صعوبة تقنين الأخطاء التأديبية .

و بعدما واجهنا ما بين الرأيين : نرى بدورنا في مسألة مدى اعتبار الركن الشرعي أو القانوني ركنا لازما في توقيع الجزاء التأديبي .

عدم إلزامية اعتبار هذا الركن ركنا لازما لقيام المخالفة التأديبية و توقيع الجزاء عليها لإستحالة تحديد الأخطاء المهنية و لتغير الظروف المحيطة بالمهني أي الموثق و بالمخالفة نفسها .

إذ يكفي أن يكون الفعل الصادر عن الموثق يعد إخلالا واضحا بواجب مهني .

هـذه هـي إذن مصـادر مبـدأ شـرعية وظيفـة مهنـة التوثيـق التـي يجـب احترامهـا مـن جميـع الأطـراف المعنيـة بالأعمـال التوثيقيـة و إلا وقعـت فـي دائـرة البطلان ، مما يترتب عليها الجزاءات القانونية اللازمة .

المطلب الثالث : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بمبدأ شرعية وظيفة التوثيق

إذا كان الخطأ التأديبي لا يخضع لمبدأ الشرعية .

إلا أن العقويـات التأديبيـة علـى خـلاف ذلـك ، فهـي تخضـع لمبـدأ الشـرعية بحيـث لا يمكـن النطـق إلا بالعقوبـات المقـررة بموجـب النصـوص القانونيـة المقررة شرعا .

- التعريف بالعقوبة التأديبية :

عـرف جانـب مـن الفقـه العقوبـة التأديبيـة بأنهـا جـزاء مهنـي أو وظيفـي يصيب المهني التي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين .

و عرفهـا آخـرون بأنهـا عقوبـة تمـس الموظـف فـي حياتـه الوظيفيـة بإنقاص مزاياها المادية مثلا :

تخفيض الراتب أو تأخير الترقية أو إنهاء الخدمة مؤقتا أو نهائيا .

و الغايـة مـن العقوبـة التأديبيـة هـو تحقيـق الـردع للموثـق و لزملائـه ، أمـا الجـزاءات التأديبيـة فهـي مقـررة لحمايـة الوظيفـة العامـة و حسـن سـير المرافق العامة .

السـؤال الـذي نطرحـه كبـاحثين مـا هـي المبـادئ التـي تحكـم العقوبـة التأديبية؟

يحكم العقوبة التأديبية عدة مبادئ أساسية أهمها :

أولا : مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

على خلاف الأخطاء التأديبية فإن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ شرعية العقوبات أي (لا عقوبة إلا بنص) .[1]

و يقصد بهذا المبدأ عند عميد القانون الإداري الأستاذ سليمان محمد الطماوي رحمه الله أن السلطة التأديبية المختصة ملزمة بأن توقع عقوبة حددها المشرع من قبل .

فلا نستطيع تبديلها بغيرها مهما كانت الدوافع لأن مركز الموظف مستمد من القوانين فلا يجوز الإتفاق على عكسه .

إن العقوبات التأديبية و إن كانت محددة قانونا بخضوعها لمبدأ الشرعية إلا أنه يوجد حد أقصى و أدنى لكل عقوبة مثلما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء الجزائي .

فالمشرع التأديبي وضع قائمة بالجزاءات تتدرج من الإنذار حتى العزل النهائي من الخدمة ، و أجاز للسلطة التأديبية توقيع أي عقوبة منها بحسب ظروف و ملابسات المخالفة المهنية .

ثانيا : مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية

عدم تعدد الجزاء معناه عدم جواز معاقبة الموثق مرتين عن مخالفة مهنية واحدة .

و لكن ليس ثمة مانع من معاقبته عن ذات الفعل بعقوبات أخرى كأن يعاقب أدبيا و جزائيا أو أدبيا و مدنيا . كما يجوز أن يعاقب الموثق عقوبة أصلية و أخرى تبعية إذا كان القانون يسمح بذلك .

ثالثا : مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي

إن الخطأ البسيط يتناسب مع العقوبة الخفيفة و الخطأ الجسيم يقابله العقوبة الشديدة و هذا معناه تحقيق التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبية . و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر في قرار صادر بتاريخ

[1] - الدكتور سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث قضاء التأديب ، ص 282 .

1989-07-17 في ملف رقم 54337 و المنشور بالمجلة القضائية عدد 3 سنة 1990 بأنه :

" متى كان مقررا قانونا أن مهمة لجنة التأديب اقتراح العقوبة التأديبية على أساس تكييف الأخطاء المرتكبة و المحددة في لائحة النظام الداخلي ضمن الأحكام التشريعية السارية المفعول في قضايا العمل و من ثم يتعين عليها توضيح العقوبة المقترحة مع بيان طبيعة و نوعية الخطأ المرتكب و إن كان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون " .

رابعا : مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

هذا المبدأ من المبادئ الأساسية الذي تلتقي فيه العقوبتين الجزائية و التأديبية .

و عليه لا توقع العقوبة إلى على الشخص الذي ارتكب الخطأ المهني .

و ترتيبا على ذلك فإن وفاة المهني المحكوم عليه بالعقوبة لا تنتقل بعد وفاته إلى الورثة لأنها مرتبطة بالمهنة فقط .

ـ ما هي أنواع العقوبات التأديبية ؟

إن القوانين المهنية المختلفة تحدد العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المهني مرتكب الخطأ و ذلك على سبيل الحصر .

و في قانون التوثيق الحالي رقم 06-02 و في المادة 54 منه حدد المشرع العقوبات التأديبية المختلفة التي يمكن توقيعها على الموثق في حالة ارتكابه خطأ تأديبي و هي على النحو التالي :

الإنذار – التوبيخ – التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر ثم العزل .

إن العقوبات التأديبية التي يمكن النطق بإحداها من قبل المجلس التأديبي نصت عليها المادة المذكورة أعلاه على سبيل الحصر .

و المهم هو ملائمة العقوبة مع جسامة المخالفة أو الخطأ التأديبي [1].
فالإنذار و التوبيخ هما من العقوبات المعنوية اللذان لا يؤثران على ممارسة مهنة التوثيق .
بينما عقوبة المنع المؤقت هي عقوبة مادية و معنوية في آن واحد .
أما بالنسبة لعقوبة العزل أو المنع النهائي من ممارسة المهنة فهي بمثابة إنهاء للحياة المهنية للموثق المحكوم عليه بهذه العقوبة .
و نظرا لخطورة هذه العقوبة و جسامتها فلقد اشترط المشرع في تقريرها حضور أغلبية المجلس التأديبي و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 57 من نفس القانون بالقول : **" غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية 3/2 الأعضاء المكونين للمجلس " .**
و طبقا لنفس القانون فإن دعوى التعويض على الضرر تنظر فيها المحاكم المختصة سواء منها المحكمة المدنية أو الجزائية .

[1] - الياس أبو عيد ، المحامي حقوق و أتعابه وواجباته حصانته و ضماناته ، بيروت ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 458 .

المبحث الثاني : دور أخلاقيات وأداء وظيفة التوثيق وحمايتها من مخاطر الفساد

تضطلع فكرة أخلاقيات وأداء وظيفة التوثيق بدور فعّال في ترقية وحماية هذه الوظيفة من مخاطر الفساد في مفهومه العام والشامل السياسي والاجتماعي والاقتصادي .

ولقد بينت الاتفاقيات والمواثيق الأخلاقية الدولية والإقليمية والوطنية المقارنة أهمية هذه الضمانة .

وقد ازدادت قيمتها وفاعليتها إلى جانب أنواع الرقابة الأخرى بعد تفشي مخاطر الفساد في مفهومه العام والشامل كظاهرة عالمية .

وسنحاول من خلال هذا المبحث تحديد دور أخلاقيات مهنة التوثيق وفعاليتها في حمايتها من مخاطر الفساد .

وذلك من حيث تحديد الأسس القانونية والمهنية لهذه الضمانة ومن حيث مصادرها في النصوص القانونية الدولية والوطنية مع تبيان أهم أنواع القيم وأخلاقيات وظيفة التوثيق .

وستتم معالجة كل ذلك من خلال المطالب الثلاثة التالية :

- المطلب الأول : ماهية أخلاقيات وظيفة التوثيق

- المطلب الثاني : الأسس القانونية الدولية والوطنية لأخلاقيات وظيفة التوثيق .

- المطلب الثالث : دور أخلاقيات وقيم وظيفة التوثيق في فاعلية حمايتها من مخاطر الفساد .

المطلب الأول : ماهية أخلاقيات وظيفة التوثيق

المقصود بأخلاقيات وأداة مهنة التوثيق : L'éthiques et déontologie .

مجموع قيم مهنة وظيفة التوثيق والتي مصادرها تكمن في القيم النبيلة وعادات وتقاليد المجتمع وكذا النظام القانوني الوطني والدولي .

والتي يجب أن يتحلى بها الموثق بالإضافة إلى التزاماته القانونية والتنظيمية الأخرى خلال أداء مهام وظيفته حتى يمكن حماية شرعية ومصداقية هذه الوظيفة النبيلة .

ومن أمثلة أخلاقيات وقيم هذه الوظيفة الإخلاص في المهنة والمحافظة على مصداقيتها ونزاهتها .

بالإضافة إلى احترام قيم و مبادئ العدالة والإنصاف والمساواة واحترام النظام القانوني المنظم لمهنة التوثيق وذلك من خلال الاطلاع على كافة إجراءات وأعمال وظيفة التوثيق [1] .

كما يمكن أن نجد هذه الأخلاقيات والآداب المتعلقة بممارسة وظيفة التوثيق مصادرها في أحكام مواد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، والتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 اكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 2004 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 – 128 المؤرخ في 19 افريل 2004.

وفي أحكام القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته . ولاسيما المواد من 7 إلى 19 منه ، وأحكام المواد من 9 إلى 25 من القانون 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن تنظيم مهنة التوثيق .

[1]- الدكتور زكي راتب غوشة ، أخلاقيات الوظيفة العامة في الإدارة الجامعة الأردنية الطبعة الثانية ، ص 19- 21

- Jean – paul caverni . léthique dans les sciences – du comportement 1998. P 58 – 84.

المطلب الثاني : الأسس القانونية الدولية والوطنية لأخلاقيات وظيفة التوثيق

المقصود بالأسس القانونية الدولية والوطنية لأخلاقيات وظيفة التوثيق هو :

تحديد مصادر هذه الأخلاقيات في الوثائق القانونية الدولية مثل:

الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد والتي سبق التطرق إليها وقانون الوقاية من الفساد . وسائر مصادر المنظومة القانونية للنظام القضائي في الجزائر مثل القانون المدني وقانون العقوبات .

كما نجد هذه الأخلاقيات والقيم والآداب مصادرها وأسسها في مدونة أخلاقيات وظيفة التوثيق المنصوص عليها في أحكام المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأحكام المواد من 7 إلى 9 من قانون الوقاية من الفساد وكذا أحكام المادة 45 من قانون 06–04 المنظم لمهنة التوثيق .

وترجع الأهمية لمدونة أخلاقيات مهنة التوثيق في حصر وتحديد أهم هذه الأخلاقيات التي يجب أن يتحلى بها الموثق .

وكلما تخلى الموثق عن هذه الآداب والأخلاقيات اعتبر مرتكبا لمخالفة تأديبية تستوجب معاقبته من طرف السلطة التأديبية .

والتي لها السلطة الكاملة في مدى انحرافه وخروجه عن آداب وأخلاقيات المهنة .

فالموثق ملزم حسب هذه المدونة بالتحلي بكل الصفات النبيلة خلال ممارسة مهام وواجبات وظيفة التوثيق ، كما أن المدونة تلعب دور وقائي مستمر في أحياء الضمير المهني لدى الموثق وتذكيره دائما بحدود التزاماته في ممارسة مهنته .

كما أن هذه المدونة تحدد الضوابط والمعايير القانونية والقضائية لتحديد مسؤولية الموثق .

فكلما ابتعد الموثق عن ضوابط هذه المدونة اعتبر مرتكبا لخطا مهني يستوجب اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده .

ولكن مع تحديد الخطوات والإجراءات التي يتعين إتباعها ضده للتحقق من ارتكاب الموثق الخطأ المنسوب إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة المناسبة عليه [1].

و أما الغاية من تحديد إجراءات المتابعة التأديبية فهو توفير الضمان والاطمئنان في جميع مراحل إجراءات التأديب [2] .

بمعنى أن هذه الإجراءات منظمة للممارسة الفعلية للدعوى التأديبية .

ومما لا شك فيه أن الإجراءات التأديبية تعتبر أهم العناصر الأساسية في موضوع المسؤولية التأديبية .

فبعد تحريك الدعوى التأديبية ننتقل إلى التحقيق فيها وبعد ذلك تتم المحاكمة ونهاية المحاكمة تكون من حيث المبدأ بصدور القرار التأديبي .

المطلب الثالث : دور أخلاقيات وقيم وظيفة التوثيق في فاعلية حمايتها من مخاطر الفساد

إن تحلّي الموثق وهيئات وظيفة التوثيق الوطنية و الجهوية بأخلاقيات هذه الوظيفة يوفر لها كافة عوامل ومزايا المصداقية والشفافية والنزاهة ، بالإضافة إلى الشرعية القانونية .

مما يحقق للموثقين فضاء الاحترام من قبل المتعاملين معهم وكذلك للمجتمع المدني والسلطات العامة .

وكل ذلك يوفر الحماية لوظيفة التوثيق من كافة مظاهر الفساد .

بالإضافة إلى الضمانات القانونية والإدارية والقضائية .

[1]- الدكتور محمد فتوح عثمان ، مدخل الإجراءات المحاكمة التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول 1994 ، ص 93.

[2]- الدكتور سليمان محمد الطماوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 268 .

وأن اعتماد مدونة أخلاقيات مهنة التوثيق وآدابها كنوع من أنواع الرقابة الإدارية والأخلاقية سيدعم بدون شك النظام الرقابي الشامل على وظيفة التوثيق في الجزائر من أجل تحقيق وظائفها وأهدافها وقيمها .

المبحث الثالث : الرقابة المهنية على عملية ممارسة وظيفة التوثيق .

تتبلور الرقابة الإدارية والمهنية على عملية ممارسة وظيفة مهنة التوثيق في العمل الرقابي المتعقد الصور والوسائل .والذي تضطلع به وزارة العدل كسلطة إدارية وطنية ،والغرفة الوطنية للموثقين والغرف الجهوية للموثقين .

وذلك كله لضمان شرعية وسلامة وفاعلية مهنة التوثيق .

وترتيب الجزاءات والإجراءات الإدارية والمهنية التأديبية إذا لزم الأمر وسحب التصرفات غير المشروعة .

ومن آليات وأساليب الرقابة الإدارية : التفتيش والتوجيه والفصل في التظلمات التي ترفع من قبل الموثقين والنظر في تقارير جهات الرقابة الأخرى .

كما تعتبر الإجراءات التأديبية المتخذة ضد الموثقين الذين ارتكبوا أخطاء تأديبية في حق مهنة التوثيق آلية من آليات الرقابة الإدارية عن عملية ممارسة العمل التوثيقي .

وسوف نحاول توضيح هذه الرقابة من خلال تحديد طبيعة السلطات والهيئات الإدارية والمهنية المختصة بهذا النوع من الرقابة على مهنة التوثيق من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نخصصه لدور الغرف الجهوية للموثقين في الرقابة على ممارسة وظيفة التوثيق .

والمطلب الثاني : نخصصه لرقابة الغرف الوطنية للموثقين على ممارسة وظيفة التوثيق .

والمطلب الثالث : لدور المجلس الأعلى للتوثيق في الرقابة .

المطلب الأول : رقابة الغرف الجهوية على الموثقين

يعد القرار المؤرخ في 27 اوت 1989 بمثابة الإطار القانوني الأول لاستحداث الغرف الجهوية للموثقين [1] .

والتي حددت بثلاثة غرف جهوية . حدد مقرها في كل من الجزائر العاصمة ووهران و قسنطينة .

هذه الغرف القصد من إنشائها هو الاحتكاك والانشغال بمطالب الموثقين غرض الاهتمام بهم على المستوى الوطني .

حيث لعبت هذه الغرف دورا هاما على الصعيد الوطني من خلال الاقتراحات التي تقدمها بهدف ترقية مهنة التوثيق والعمل دوما على تحسين ظروف عمل الموثقين . إذ يشمل اختصاص الغرفة الجهوية لناحية الجزائر دائرة اختصاص المجالس القضائية في الجزائر منها : الشلف ، البليدة ، تيزي وزو ، المدية ، البويرة ، المسيلة ، الاغواط ، الجلفة ، وتمنراست .

ويشمل اختصاص الغرفة الجهوية لناحية وهران دائرة اختصاص المجالس القضائية في وهران وهي : تلمسان – معسكر – مستغانم – سيدي بلعباس – سعيدة – تيارت – بشار وادرار . كما يشمل اختصاص الغرفة الجهوية لناحية الشرق دائرة اختصاص المجالس القضائية في

[1]- القرار المؤرخ في 27 اغشت المتضمن أحداث 03 غرف جهوية للموثقين ، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1990.

قسنطينة وهي : عنابة ، سكيكدة ، باتنة ، سطيف ، جيجل ، قالمة ، تبسة ، بسكرة ، بجاية ، أم البواقي ، ورقلة [1] .

وتتمتع هذه الغرف الجهوية الثلاثة بالشخصية الاعتبارية إذ تقوم بمساعدة الغرف الوطنية في تأدية مهامها [2] .

وهي التي تعد أنظمتها الداخلية التي تصدر بشأنها قرارات من وزير العدل حافظ الأختام [3] .

ومن بين مهام هذه الغرف الجهوية للتوثيق تفتيش ومراقبة السير الحسن لمكاتب الموثقين مع التحقيق حول تطابق نشاطها مع أحكام القانون والأنظمة السارية المفعول.

حيث تستند مهام التفتيش إلى موثقين يتم اختيارهم من الغرفة الوطنية وذلك لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد [4] ، كما تضطلع هذه الغرف بدور هام في الرقابة على ممارسة وظيفة التوثيق لحمايتها من الانحراف عن أخلاقيات المهنة وذلك كونها تقوم بإبلاغ وزير العدل حافظ الأختام بالمخالفات التي يرتكبها سائر الموثقين أثناء تأدية مهامهم .

وهي المخالفات المهنية التي تصل إلى علمهم بأية وسيلة كانت . وتتحقق عملية الرقابة على ممارسة وظيفة التوثيق لحماية فاعليتها وسلامتها وذلك بتواجد على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من (سبعة) 07 أعضاء من بينهم رئيس الغرفة كرئيس عليهم . وينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء للسنة الآخرين لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .

وهذا ما نصت عليه المادة 56 من القانون المنظم لهذه المهنة .

---

[1]- قرار مؤرخ في 27 أوت 1989.

[2]- أحكام المادة 46 من القانون 06 – 02 المنظم لمهنة التوثيق .

[3]- أحكام المادة 47 من القانون رقم 06 – 02 المتضمن لمهنة التوثيق .

[4]- أحكام المادة 51 من القانون المتضمن لمهنة التوثيق .

- وإذا كانت الدعوى المحركة من صاحب الصفة والمصلحة تخص موثقا يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق للنظر والفصل فيها من طرف الغرفة الجهوية .

- كيف تتشكل هذه الغرف ؟

تتشكل الغرف الجهوية للموثقين من تشكيلة بشرية هامة تلعب دورا هاما على مستوى الغرفة .

كل في حدود اختصاصه المستمد من القانون . هذا وتخضع كل تشكيلة لطريقة انتخاب تختلف عن طريقة انتخاب تشكيلة أخرى . وهذا كله حرصا على الشفافية وعلى مبدأ حرية اختيار الموثقين في اختيار ممثليهم الأكفاء .

بحيث تتشكل الغرفة الجهوية للموثقين حسب عدد الموثقين الموجودين بدائرة اختصاصها الإقليمي وذلك على النحو التالي :

- حتى ثلاثين موثقا تسعة (09) أعضاء .
- من واحد وثلاثين (31) إلى خمسين (50) موثقا 11عضوا .
- من واحد وخمسين (51) إلى أكثر خمسة عشر (15) عضوا .

وتحدد مدة العضوية في الغرفة الجهوية للموثقين بثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .

ويكون مؤهلا للانتخاب كل عضو (موثق) مارس المهنة مدة سبعة سنوات على الأقل .

للإشارة فإن هذه الغرف الجهوية للموثقين تنشا بقرار من وزير العدل حافظ الأختام [1] .

- كيف تجتمع الغرف الجهوية للموثقين ؟

[1]- المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 242 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها .

من أجل تفعيل عمل الغرفة الجهوية للموثقين لا بد من عقد اجتماعات منتظمة .

وهذا ما عملت على تكريسه الغرف الجهوية ، حيث تجتمع في نهاية كل فصل في دورات عادية غير أنه يجوز أن تعقد اجتماعات أخرى رغم عدم حلول التاريخ لانعقادها .

ويشرف مكتب الغرفة على هذه الاجتماعات وذلك من خلال تحضيره لمختلف الوثائق المتعلقة بموضوع الاجتماع .كما يسهر مكتب الغرفة على ضمان تبليغ الأعضاء بهذه الاجتماعات لضمان فعاليتها .

حيث أن حضور الأعضاء أمر هام وضروري ولذلك لا تصح اجتماعات الغرفة إلا بحضور عدد من الأعضاء . وهذا ما نصت عليه المادة 38 من النظام الداخلي للغرف الجهوية للموثقين .

" لا تصح اجتماعيات الغرفة ولا مداولاتها في القضايا المطروحة عند الاستدعاء الأول بحضور خمسة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من سبعة أعضاء . تسعة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من احد عشر عضوا " . وتصح مداولاتها في الاجتماع الثاني مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

ولا يجوز تأجيل الاجتماع الثاني لمدة تزيد على عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول .

هذا ولقد قررت الغرفة عقوبات صارمة بالنسبة للأعضاء الذين يتهاونون عن حضور الاجتماعات وذلك بإسقاط عضويتهم .

باعتبار أن المسؤولية الملقاة على عاتقهم تتطلب منهم الالتزام والمواظبة على حضور الاجتماعات ، وذلك لأن قرارات الغرفة يؤخذ بالأغلبية لثلثي 3/1 أعضاء الغرفة . مما جعل الغرفة تفتح سجل تدون فيه الاجتماعات المنعقدة في الغرفة الجهوية ، وتبلغ محاضر عنها إلى الغرفة الوطنية

والتي يشرف على توقيعها رئيس الغرفة الجهوية وهو الذي يرأس كل اجتماعات الغرفة .

وفي حالة غياب الرئيس ينوب عنه مقرر الجلسة الذي يحرص بدوره على إتباع جدول الأعمال المسطر لكل الاجتماعات .

- ما هي اختصاصات الغرف الجهوية للموثقين ؟

تقوم الغرف الجهوية للموثقين بمساعدة الغرفة الوطنية للموثقين في أداء مهامها [1] وذلك من خلال :

- تمثيل الموثقين فيما يخص حقوقهم ومصالحهم المشتركة .

- معالجة كل نزاع ذي طابع مهني بين الموثقين مع إجراء محاولة الصلح. وفي حالة عدم التوصل إلى الصلح إصدار قرارات تكون فورية التنفيذ .

- دراسة كل الشكاوى التي يرفعها الغير ضد الموثقين بصدد ممارسة مهنتهم ثم بعد ذلك تتخذ الغرفة التدابير الملائمة لكل نزاع .

- تقوم اللجنة بتقديم اقتراحات حول تكوين الموثقين ومستخدميهم .

- تقوم الغرفة بتقديم كل اقتراح من شأنه تحسين ظروف العمل في مكاتب التوثيق .

المطلب الثاني : رقابة الغرفة الوطنية على الموثقين

الغرفة الوطنية للموثقين هي الهيئة العليا الثانية لمهنة التوثيق بعد المجلس الأعلى للتوثيق .

تم وضع النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين بموجب القرار المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 وتتشكل من :

[1]- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 242 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ 3 غشت سنة 2008 يحدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها .

أولا : رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

ثانيا : رؤساء الغرف الجهوية للموثقين نوابا للرئيس بقوة القانون .

ثالثا : أمين عام .

رابعا : أمين الخزينة .

خامسا : مندوبين عن كل غرفة يتم انتخابهم من طرف نظرائهم ثلاث سنوات حسب عدد الموثقين الممارسين في إطار الدائرة الإقليمية التابعة لاختصاصها وفقا للشروط و الكيفيات المحددة في نظامها الداخلي .

وتتمثل هذه القواعد فيما يلي :

- إعداد مدونة أخلاقيات مهنة التوثيق .
- تطبيق القرارات التي يتخذها المجلس الأعلى للتوثيق .
- التكوين المستمر للموثقين ومستخدميهم .
- تنظيم الملتقيات والمؤتمرات والأيام الدراسية .
- الوقاية من كل نزاع ذي طابع مهني يقوم ما بين الغرف الجهوية وبين موثقي مختلف المناطق .

كذلك تسعى الغرفة الوطنية إلى الصلح ما بين طرفي النزاع والفصل في حالة عدم التوصل إلى الصلح ما بين الأطراف المتنازعة . تم إصدار قرارات تنفيذية في حالة عدم الوصول إلى التوافق ما بين الأطراف المتنازعة .

- دراسة تقارير التفتيش وأراء الغرف الجهوية المتعلقة بها واتخاذ القرارت المناسبة بشأنها .

كما يمكن للغرفة الوطنية ان تطلب تبليغها بمحاضر مداولات الغرف الجهوية أو أي وثيقة أخرى [1]

- كما تقوم الغرفة الوطنية للموثقين بالوقاية من كل نزاع ذي طابع مهني يقوم ما بين الغرف الجهوية مع السعي للصلح ما بين الأطراف المتنازعة.

[1]- المادة 25 من المرسوم 08-242 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها .

- إصدار واستقبال التقارير التي تحرر في إطار العمليات التفتيشية والتي تلزم الغرفة بالقيام بدراستها وتعمل على إصدار القرارات المناسبة لإرسالها للغرف الجهوية .

- إصدار العقوبات التأديبية في حالات الخطأ أو الإخلال بإلزام من الالتزامات القانونية في الحدود التي وضعها القانون .

- الشهر على التنسيق بين الغرف الجهوية وذلك بالاطلاع على محاضر مداولات الغرف الجهوية حسب نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 08 – 242 .

كما تتمتع الغرف الوطنية للموثقين بالشخصية الاعتبارية وتسهر على تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها وتتولى إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل حافظ الأختام [1] ، ولوزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن في أجل 30 يوما ابتداءا من تاريخ تبليغ القرار موضوع الطعن [2] .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 56 من قانون التوثيق الحالي تنص على أنه : **" يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل حافظ الأختام أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين . إذا كانت الدعوى التأديبية تخص موثقا ، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق المتابع . وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس أو أحد أعضاء الغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي لغرفة جهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع . و إذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس الغرفة**

[1]- أحكام المادة 45 من القانون 26- 02 المنظم لمهنة الموثق .

[2] - أحكام المادة 60 من نفس القانون .

الوطنيــة تحــال علــى احــد المجــالس التأديبيــة الــذي يحــدده وزيــر العــدل حــافظ الأختام " .

ومـــن خـــلال المـــادة الســـالفة الـــذكر والمتعلقـــة بتحديـــد آليـــات تحريـــك الـــدعوى التأديبيـــة ضـــد المـــوثقين : يتضـــح أن المشـــرع الجزائـــري لـــم يأخـــذ بالشكوى كطريق أصلي وأساسي في رفع الدعوى التأديبية .

وإنمـــا اكتفـــى بمـــنح وإعطـــاء الغرفـــة الوطنيـــة للمـــوثقين ممثلـــة فـــي رئيســـها باعتبـــاره أعلـــى وظيفـــة إداريـــة فـــي التنظـــيم المهنـــي:إمكانيـــة وصـــلاحية الإحالـــة الذاتية للدعوى التأديبية بطريق غير مباشر أمام المجلس التأديبي.

بالإضـــافة إلـــى حـــق وزيـــر العـــدل فـــي أخطـــاره بـــذلك . وهـــو مـــا يحقـــق رقابـــة مزدوجـــة علـــى المهنـــة : الرقابـــة الأولـــى هـــي رقابـــة الغرفـــة الوطنيـــة علـــى الموثقين التابعين لها .

والرقابـــة الثانيـــة : هـــي رقابـــة الســـلطة التنفيذيـــة وان المجلـــس التـــأديبي كســـلطة تأديـــب المـــوثقين غيـــر مخـــتص ولا يملـــك قانونـــا ســـلطة تحريـــك ورفـــع الـــدعوى التأديبية من تلقاء نفسه .

وفـــي رأينـــا الشخصـــي أن موقـــف المشـــرع الجزائـــري هـــذا بعـــدم الـــنص علـــى الشـــكوى فـــي تحريـــك ورفـــع الـــدعوى التأديبيـــة ويجعلهـــا لا تتحـــرك إلا بإخطـــار مـــن قبـــل رئـــيس الغرفـــة الوطنيـــة أو مـــن وزيـــر العـــدل هـــو موقـــف يجعـــل المجلـــس التـــأديبي للمـــوثقين بـــدون أيـــة مـــا عليـــه فـــي القيـــام بالـــدور المســـنود بـــه وذلـــك للأسباب الآتية :

1- قـــد يخشـــى أن يمتنـــع رئـــيس الغرفـــة الوطنيـــة أخطـــار المجلـــس التـــأديبي بروح الزمالة والتعاطف مع الموثق المشكو ضده .

2- أن الحفـــاظ علـــى مصـــالح مهنـــة التوثيـــق مـــن قبـــل المـــوثقين هـــو حـــق مـــن الحقـــوق والمصـــالح العامـــة والأساســـية للمجتمـــع وليســـت حقـــا خاصـــا فقـــط بالتنظيم الإداري لهذه المهنة أو السلطة الوصية عليها .

وترتيبا لذلك كان من الأجدر على المشرع تمكين كل فرد داخل المجتمع وصل إلى علمه الإخلال بالتزام من الالتزامات هذه المهنة من طرف الموثقين أن يتقدم بشكوى أو أخطار إلى المجلس التأديبي المختص مباشرة.

3- إن المجلس التأديبي للموثقين لا يملك ولا يمكن أن يؤدي الدور المنوط به والتصدي للنزاع إلا إذا كان هناك استقلال عام بين جهة الاتهام وجهة الحكم .

وهذا الاستقلال غير متوفر على الإطلاق خاصة إذا علمنا بأن رئيس الغرفة الوطنية هو رئيس التنظيم الإداري للمجلس التأديبي المشكل من موثقين فقط في أول درجة .

4- إن المجلس التأديبي الذي يتصدى النزاع بغير طريق الشكوى كطريق عادي إنما يثير شكوكا حول أهليته للنظر في النزاع وحول دوره في الفصل بين المدعي والمدعى عليه .

كما تجدر الإشارة إلى أن المجلس التأديبي يقوم بالنظر في المخالفات المنسوبة للموثق بناءا على أخطار من وزير العدل وذلك نتيجة لشكاوي المواطنين أمام وزارة العدل أو أمام النيابة العامة التي بدورها تحيلها إلى الوزارة المعنية .

أو نتيجة لتقارير بالمخالفات المرتبكة من قبل الموثقين والتي يوجب القانون على الغرفة الوطنية وكذا الغرف الجهوية الثلاثة إحالتها إلى وزارة العدل طبقا لنص المادة 50 من قانون التوثيق الحالي .

وتنص المادة 52 من نفس القانون على أنه : **" يجب على رئيس الغرفة الوطنية ورؤساء الغرف الجهوية أن يبلغوا وزير العدل حافظ الأختام بالمخالفات التي يرتكبها احد الموثقين أثناء تأدية مهامه والتي وصلت إلى علمهم بأية وسيلة كانت " .**

أما بالنسبة لاختصاص المجلس التأديبي فإنه لا ينعقد الاختصاص للمجلس التأديبي لملاحقة شخص لا ينتمي إلى الغرفة الجهوية للموثقين . إذ يجب أن يكون موثقا وحاصلا على اعتماد خاص به من قبل وزارة العدل و إذا لم يكن كذلك يكون هناك عدم الاختصاص .

وهذا معناه أن صفة العضوية في الغرفة الجهوية للموثقين من الغرف الثلاث الوطنية والاعتماد هي معيار الاختصاص الشخصي لقضاء المجلس التأديبي .

وهذا معناه أن السلطة التأديبية للغرفة الجهوية لا يخضع لها سوى من له صفة الموثق ويكون مقيدا باعتباره عضوا فيها ويثبت ارتكابه لخطأ خلال ممارسته لمهنته أو بسببها .

أما من ارتكب الخطأ عقب استقالته وشطب عضويته في الغرفة الجهوية فإن المجلس التأديبي للغرفة الجهوية يقرر أنه لم يعد من الممكن مباشرة الدعوى التأديبية بحقه وذلك لان صاحب المصلحة لم يعد عضوا في جدول الغرفة الجهوية للموثقين .

أما بالنسبة لاختصاص المكاني للمجلس التأديبي :

يتضح من خلال نص المادة 56 من قانون التوثيق أن الدعوى التأديبية المرفوعة ضد أي موثق تكون من اختصاص المجلس التأديبي المحلي للغرفة الجهوية التابع لها كأصل عام .

إلا أن المشرع لاعتبارات الاستقلالية خرج على هذا الأصل العام بالنسبة للدعوى التأديبية التي تخص رئيس أو أحد أعضاء الغرف الجهوية الثلاثة فجعل الاختصاص المكاني يؤول للمجلس التأديبي للغرفة الجهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع .

وبالنسبة للدعوى التأديبية التي تخص رئيس الغرفة الوطنية يؤول الاختصاص المكاني لأحد المجالس التأديبية الثلاث الذي يحدده وزير العدل .

ومن خلال النصين 57 و 58 من قانون التوثيق الحالي يفهم أن المشرع لم ينص على إجراءات التحقيق مع الموثق المخالف أي أن الدعوى التأديبية تحال مباشرة بعد تحريكها لمرحلة المحاكمة .

مكتفيا بالتحقيق النهائي أي الاستماع إلى الموثق من طرف المجلس التأديبي أثناء المحاكمة . فبمجرد تحريك الدعوى التأديبية يحال الموثق المشكو منه مباشرة أمام المجلس التأديبي للمحاكمة التأديبية .

المطلب الثالث : رقابة المجلس الأعلى على الموثقين

يعتبر المجلس الأعلى للتوثيق أعلى هيئة في الهرم التنظيمي الهيكلي لمهنة التوثيق .

نظرا للعمل الهام والدقيق الذي يقوم به المجلس من اجل تطوير وترشيد مهنة التوثيق ، ولتحديد دور المجلس الأعلى للتوثيق في الرقابة على ممارسة أعمال وظيفة التوثيق لابد من تحديد تشكيلة هذه الهيئة ثم تحديد صلاحياتها ثم تحديد مدى مساهمتها في الرقابة على أعمال وظيفة التوثيق لضمان شرعيتها .

وذلك وفقا لما تتضمنه المواد 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 242 .

أولا : تشكيل المجلس الأعلى للتوثيق

تنص أحكام المادة 44 من القانون رقم 06 – 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق : على أنه : **" ينشأ مجلس أعلى للتوثيق يرأسه وزير العدل حافظ الأختام . يكلف بدراسة كل الوسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة ".**

كما يعتبر المجلس الأعلى للتوثيق أعلى هيئة في الهرم التنظيمي للمهنة وهو يتشكل من :

- وزير العدل كرئيس له .
- المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل .
- مدير الشؤون المدنية وختم الدولة بوزارة العدل .
- مدير الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل .
- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين .
- رؤساء الغرف الجهوية للموثقين [1] .

ثانيا : صلاحيات المجلس للتوثيق

إن القرار المؤرخ في 21 يوليو 1991 والمتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للتوثيق حدد صلاحيات هذا المجلس في المادة الثانية منه ، حيث يكلف هذا القرار المجلس الأعلى للتوثيق بدراسة المسائل العامة المتعلقة بمهنة التوثيق. لاسيما إنشاء الغرف الجهوية ودراسة العراقيل التي تعيق المهنة وكل الوسائل التي تكون من شانها المساهمة في ترقية المهنة مع ضمان احترام قواعد ممارسة هذه المهنة ، وبرامج التكوين فيها . يجتمع المجلس الأعلى للتوثيق بناءا على استدعاء مدير الشؤون المدنية وختم الدولة . إذ يجتمع هذا المجلس بناءا على استدعاء من رئيسه مرتين في السنة في دورة عادية وفي دورة غير عادية كلما دعت الحاجة إلى ذلك [2] .

ثالثا : دور المجلس الأعلى للتوثيق في عملية الرقابة على مهنة التوثيق.

يلعب المجلس الأعلى للتوثيق دورا هاما في الرقابة على ممارسة وظيفة التوثيق لحماية سلامتها وذلك من خلال :

أنه يساهم في تشكيل اللجنة الوطنية للطعن التي تكلف بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس التأديبي .

[1]- المواد 19 – 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 242 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق .

[2]- المادة 21 من المرسوم التنفيذي 08 – 242 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة التوثيق .

حيث تتشكل هذه اللجنة من ثمانية أعضاء أساسيين وأربعة قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا . يعينهم وزير العدل حافظ الأختام من بينهم رئيس اللجنة وأربعة موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين . يعين وزير العدل أربعة قضاة احتياطيين بنفس الرتبة .

وتختار الغرفة الوطنية أربعة موثقين بصفتهم أعضاء احتياطيين وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون 06 – 04 المنظم لمهنة التوثيق.

- كيف يتم الطعن في قرارات هيئات تأديب الموثقين ؟

يعتبر حق الطعن في القرار التأديبي من أهم الضمانات التي يوفرها القانون للموثق الذي تمت محاكمته تأديبيا .

ففي قانون التوثيق الجزائري الحالي حدد المشرع طريقتين للطعن يمكن اللجوء إلى أي منهما إذا لم يلقى القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي أو اللجنة الوطنية للطعن القبول ممن منحه القانون الحق في ممارسة الطعن .

الطعن أمام اللجنة الوطنية (الطعن القضائي) .

أولا : بالنسبة للطعن الإداري

يستفاد من نص المادة 60 من قانون التوثيق الحالي أن التقاضي أمام مجلس تأديب الموثقين يتم على درجتين ، أما الدرجة الأولى فهي التي تكون أمام المجلس التأديبي الجهوي ،في حين الدرجة الثانية تكون أمام اللجنة الوطنية للطعن ولا يوجد درجة ثالثة للتقاضي . إذ تنص المادة المذكورة أعلاه على ما يلي :

" يجوز لوزير العدل حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام الجنة الوطنية للطعن وذلك في اجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار".

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون التوثيق ولا في المراسيم التنفيذية المكملة له طريقة أو كيفية معينة يجب التقيد بها عند إجراء الطعن في القرار التأديبي.

وعند سكوت المشرع الجزائري عن هذه الإجراءات المتعلقة بكيفية الطعن من رأينا يكون الأرجح تطبيق المادة 332 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . وهي كافة الإجراءات الواجب توافرها في العريضة الاستئنافية .

أما عن الجهة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف في قرارات المجالس التأديبية الجهوية فهي لجنة يطلق عليها لجنة للطعن والتي سبق التطرق لها من خلال بحثنا هذا ومقر هذه اللجنة هو الجزائر العاصمة .

وبالنسبة لعضوية اللجنة الوطنية للطعن فقد أحسن المشرع عندما جعلها مختلطة بين القضاة المحترفين وهم الذين يشكلون العنصر القانوني وبين الموثقين تسميهم الغرفة الوطنية للموثقين .

إن قيام المشرع بإشراك وزير العدل في هذه التشكيلة عن طريق ممثل له من الايجابيات التي تذكر .

وذلك لما لوزارة العدل من سلطة الإشراف على ممارسة المهنة في حد ذاتها ، وعلى الغرفة الوطنية لمهمتها في تنظيم ورقابة النشاط المهني ولكن بالمقابل يؤخذ على المشرع الجزائري بالنسبة لرئاسة هذه اللجنة ، إذ جعلها عن طريق التعيين وليس عن طريق الانتخاب .

حيث يقوم وزير العدل بتسمية احد القضاة الأربعة كرئيسا لهذه اللجنة وكان الأجدر لو كانت الرئاسة عن طريق الانتخاب من طرف نظرائه وذلك تحقيقا للعدالة .

وتبدأ الإجراءات أمام اللجنة الوطنية للطعن باستدعاء الموثق للحضور أمام اللجنة من طرف الرئيس قبل التاريخ المحدد لمثوله بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر

قضـــائي . وينبغـــي أن يوضـــح فـــي الاســـتدعاء ميعـــاد الجلســـة ومكانهـــا وملخـــص التهمة المنسوبة للموثق .

وبالنســـبة للموثـــق المتـــابع لـــه الحـــق فـــي أن يحضـــر جلســـات المحاكمـــة بنفســـه وأن يوكل أحد زملائه الموثقين أو احد المحامين للدفاع عنه .

ولكـــن يحـــق للجنـــة الوطنيـــة للطعـــن فـــي أن تـــأمر بحضـــر المـــدعى عليـــه شخصـــيا . والصـــلاحيات المخولـــة للجنـــة الوطنيـــة للطعـــن فهـــي مماثلـــة للاختصاصـــات الممنوحـــة للمجلـــس التـــأديبي مـــن حيـــث ســـلطتها فـــي التحقيـــق أو مـــن حيـــث ســـلطتها التقديريـــة فـــي تحديـــد الخطـــأ التـــأديبي أو مـــن حيـــث ســـلطتها التقديريـــة فـــي اختيـــار العقويـــة التأديبيـــة التـــي تراهـــا ملائمـــة للخطـــأ المرتكـــب .وقـــرارات اللجنـــة الوطنيـــة للطعـــن وتســـمى كـــذلك بالهيئـــة الاســـتئنافية التـــي تصدر قراراتها في جلسة علنية .

كمـــا يجـــب أن يكـــون القـــرار مســـببا تســـبيبا كافيـــا و إلا كـــان مشـــوبا بـــالبطلان ، كمـــا يجـــب أن تـــتم المداولـــة فـــي إصـــدار القـــرار بأغلبيـــة الأصـــوات وفـــي حالـــة التعادل يرجح صوت الرئيس .

فالعمـــل الإداري يشـــبه كثيـــرا العمـــل القضـــائي ، إذ أن كلاهمـــا أي القضـــاء والإدارة ينقـــل حكـــم القـــانون بتطبيقـــه علـــى الحـــالات الفرديـــة التـــي يواجههـــا [1] ، بمعنـــى أن القـــرار القضـــاء يتشـــابه مـــع القـــرار الإداري فـــي أن : كليهمـــا يســـتنفذ سلطته في التجسيد الواقعي للقاعدة القانونية [2] .

ولتحديد الطبيعة القانونية للمجالس التأديبية وما تصدره من قرارات .

هل هي قرارات قضائية أم إدارية ؟

فإن فقهاء القانون العام والخاص انقسموا إلى اتجاهين :

[1]- الدكتور خليل الطاهر ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة الكتاب الثاني عمان - الأردن سنة 1997 ، ص 125- 126 .

[2]- الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن 1093.

أحدهما اعتبر مجالس التأديب بمثابة لجان إدارية ذات اختصاص قضائي وتصدر قرارات إدارية لا قضائية [1].

وثانيهما ذهب إلى اعتبار هذه المجالس بمثابة محاكم وما تصدره من قرارات يعد بمثابة أحكام تأديبية ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج التالية :

إن هذه المجالس تباشر وظيفة قضائية و أن ما يصدر عنه من قرارات تعتبر من قبيل الأحكام القضائية أي أن هذه المجالس تفصل في خصومة قائمة بين المتهم ورافع الدعوى كذلك استنفاذ الهيئة التي أصدرته لولايتها بمجرد إصداره وما ينجرّ عن ذلك من عدم جواز سحبه أو إلغاءه من قبل مجلس التأديب الذي أصدره . [2]

- <u>رقابة وزارة العدل الوطنية على ممارسة وظيفة التوثيق</u>

تضطلع وزارة العدل بعملية الرقابة الوصائية على أعمال مهنة التوثيق عن طريق السلطات القانونية الإدارية التي يحوزها ويمارسها وزير العدل حامل الأختام .

إذن السؤال الذي يطرح نفسه في مجال بحثنا هو :

- ما هي الرقابة الرئاسية لوزير العدل حافظ الأختام على أشخاص الموثقين وهيئة التوثيق ؟

تتمثل الرقابة الرئاسية التي يمارسها وزير العدل في مجال مهنة التوثيق في إنشاء وتنظيم هيئات مهنة التوثيق أي الغرف الجهوية للموثقين والغرفة الوطنية للموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق . واللجنة الوطنية للطعن في قرارات تأديب الموثقين وقرارات تعيين الموثقين ،وكذلك تأديب الموثقين وعزلهم وفصلهم تأديبيا .

[1]- من أنصار هذا الاتجاه الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري 1970 ، ص 881 – 833 . الدكتور محسن العبودي ، أحكام تأديب ضباط الشرطة مع دراسة خاصة للتكييف القانوني لمجالس التأديب وقراراتها 1990 ، ص 73 – 74 .

[2]- الدكتور محمد محمد حافظ ، نظرية المرفق العام دار النهضة العربية 1981- 1982 ، ص 68 .69 .

إذ يتم تعيين الموثقين بعد نجاحهم في المسابقة بقرار من وزير العدل طبقا لأحكام المادة 7 من قانون تنظيم المهنة .

- كما يضطلع الوزير بإصدار قرارات إدارية تتضمن إنشاء الغرف الجهوية والغرفة الوطنية للموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق .

- كما يضطلع وزير العدل بسلطة إصدار النظام الداخلي لكل من الغرف الجهوية والغرف الوطنية للموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق واللجنة الوطنية للطعن .

وكذلك للوزير سلطة تعيين أربعة ممثلين له في اللجنة الوطنية للطعن كما يعين موظفا يتولى أمانتها [1] .

ومن مظاهر هذه الرقابة كذلك رقابة المعلومات حيث يجب على الغرف الجهوية والغرفة الوطنية للموثقين واللجنة الوطنية للطعن أن تحيل كافة المعلومات والقرارات التي تتعلق بسيرورة نشاط التوثيق إلى وزير العدل بانتظام .

كما يمكن للوزير أن يطعن أمام جهات القضاء المختص وهو مجلس الدولة في قرارات هيئات التوثيق المختلفة طبقا لأحكام المادة 67 من قانون التوثيق .

إذ يلزم القانون كل من الغرف الجهوية والغرفة الوطنية للموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق واللجنة الوطنية للطعن برفع تقاريرها وقراراتها إلى وزير العدل في أقرب الآجال طبقا لأحكام المواد من 44 إلى 52 و 55 إلى 62 من قانون التوثيق الحالي .

ويستخلص من دراسة السلطات التي يمارسها وزير العدل في مجال عملية تنظيم مهنة التوثيق أنه يقوم بعملية **الرقابة الإدارية الرئاسية على الموثقين وهيئات التوثيق** وعمليات الرقابة الوطنية على أعمال الموثقين وهيئات التوثيق وذلك بهدف حماية شرعية وسلامة أعمال التوثيق

[1]- أحكام المادتين 63 – 64 من القانون 06 – 02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق .

وأخلاقياتها من الناحية القانونية والتنظيمية في ظل مبدأ الشرعية القانونية . وبالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون التوثيق الحالي :

يملك كل من الموثق المتابع ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين حق الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة بعد تبليغهم .

وبالنسبة للآجال وميعاد رفع الدعوى للطعن في قرار اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة تخضع من حيث المبدأ إلى نفس مواعيد رفع الدعاوي الإدارية أي أربعة أشهر من تاريخ التبليغ .

ويجوز للموثق المعني بقرار اللجنة الوطنية للطعن تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار ، وفي حالة سكوت اللجنة الوطنية للطعن المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم ،وفي حالة سكوت اللجنة الوطنية للطعن يستفيد الموثق المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء الشهرين المتعلقة بميعاد التظلم .

إن المشرع الجزائري عند تحديده لاختصاصات مجلس الدولة اعتبر القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية ينظر فيها مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا ،أي أنه اعتبر الهيئات التأديبية **(المجلس التأديبي واللجنة الوطنية للطعن)** هيئات إدارية والأعمال الصادرة عنها قرارات إدارية نهائية لا قرارات قضائية ، وذلك عندما أعطى الحق في الطعن في قرارات اللجنة الوطنية باعتبارها منظمة وطنية دون أن يشمل هذا الطعن قرارات المجلس التأديبي في حال عدم استئنافها وهذا ما نستشفه من أحكام المادة 67 من قانون التوثيق الحالي .

فلو كان المجلس التأديبي هيئة قضائية وما يصدره يعد بمثابة قرارات قضائية لكانت قرارته تقبل الطعن أمام مجلس الدولة بعد صيرورتها نهائيا. وحسب رأينا الخاص المستشف من خلال دراستنا هذه هو أن :

قـــرارات المجـــالس التأديبيـــة لـــو كانـــت قضـــائية مـــا خصـــها المشـــرع برقابـــة قضـــائية علـــى مســـتوى درجتـــين وبـــذلك تكـــون النتيجـــة المترتبـــة علـــى ذلـــك هـــو أن الطعـــن فـــي قـــرار المجلـــس التـــأديبي أمـــام اللجنـــة الوطنيـــة للطعـــن مـــا هـــو إلا طعـــن إداري أي تظلـــم رئاســـي يقـــدم لهـــا باعتبارهـــا الجهـــة الأعلـــى درجـــة مـــن الجهة الصادرة للقرار التأديبي .

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا في مجال المسؤولية القانونية للموثق إلى نتائج يمكن حصرها فيما يلي :

أولا : إن المسؤولية القانونية للموثق تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام أو أكثر من الالتزامات المقررة في قانون التوثيق و سائر القوانين الأخرى .

مما يتعين علينا تحديد هذه الالتزامات تحديدا أساسيا مع تفصيل هذه المسؤولية .

و لقد وفقنا في تحديد هذه الالتزامات إلى ثلاثة أنواع :

أ – واجبات الموثق تجاه المهنة .

ب – واجبات الموثق تجاه العملاء .

ج – واجبات الموثق تجاه الخزينة العمومية .

ثانيا : لم تحضى مسؤولية الموثق المدنية بالاهتمام الذي تستحقه .

فبالرغم من أن الموثق يختلف عن الأشخاص العاديين من حيث طبيعة المهنة و أهميتها .

و كل ما يتطلبه منه القانون من حرص و عناية خاصة أكثر من الشخص العادي .

إلا أن القانون نجده قد أخضع المسؤولية المدنية للموثق إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية .

و هذا ما أوجبته المادة 124 من القانون المدني الجزائري و ما تنص عليه : **" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ... " .**

ثالثا : إن أساس مسؤولية الموثق المدنية يتأثر بما تتميز به مهنة الموثق من خصوصيات من جهة . و من جهة أخرى طبيعة التزاماتها المهنية ، و كلاهما له الأثر العميق في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق .

إن الموثق كأصل عام يؤدي وظيفته بصفته ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل و هذه ميزة أساسية تختص بها هذه المهنة .

كما أن الموثق يتدخل في أداء مهامه بالتعاقد مع الزبائن و ذلك في الحالات التي يكون فيها وكيلا و ممثلا لأعمال الزبون .

و حيث أن تدخل الموثق في جميع الحالات يكون بقصد تطبيق النظام القانوني على المعاملات و التصرفات لتحقيق الأمن القانوني .

و عليه نستنتج بأن مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية ذات طبيعة قانونية خاصة و متميزة ، و هذه المسؤولية هي تقصيرية في الأساس و عقدية استثناءا لأكثرية الالتزامات القانونية عن الالتزامات العقدية .

بحيث أن الالتزامات العقدية لا تكون في نشاط الموثق إلا في حدود ضيقة ،و تفوق الالتزامات بتحقيق نتيجة عن الالتزامات ببذل عناية .

رابعا : إن إثبات الموثق ملقي على عاتق المضرور و لما كان إثبات الخطأ عبئا ثقيلا فقد أدى ذلك إلى إفلات العديد من الموثقين من المتابعة القضائية .

و بالتالي حرمان المضرور من التعويض .

خامسا : يسأل الموثق مدنيا عن فعله الشخصي كما يسأل عن خطأ الغير ممن استعان بهم في نشاطه المهني مثل الكتاب و المساعدين .

فالموثق يسأل عمن يرتبط بهم بعلاقة التبعية مسؤولية تقصيرية و هي ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

سادسا : يشترط لقيام مسؤولية الموثق المدنية توافر الأركان العامة لأي مسؤولية و هذه الأركان هي :

1 – وجود خطأ توثيقي جسيما كان أو بسيطا عمديا كان أو غير عمدي .

و سواءا كان مرتكب قبل تحرير العقد التوثيقي أو أثناء كتابته و تحريره

أو لاحقا لتحريره . كما يجب أن يقاس هذا الخطأ بسلوك الموثق العادي من حيث اليقظة و الفطنة .

2 – تحقق ضرر من جراء هذا الخطأ المرتكب من طرف الموثق ، و يجب أن يكوم هذا الضرر حالا و مؤكدا و مباشرا .

3 – يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ المهني للموثق .

سابعا : إذا توافرت أركان المسؤولية على النحو المذكور أعلاه يستحق المضرور تعويضا يقدره قاضي الموضوع ، و المضرور أو المدعي له حق الرجوع شخصيا على الموثق أو على جهة العمل التي يتبعها الموثق أي الدولة .

مع احتفاظ حق الدولة في الرجوع على الموثق طبقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع .

كما يجوز للمضرور ان يختصم الدولة و الموثق معا ، أما بالنسبة لتقادم هذه المسؤولية المدنية فإن المشروع لم يتضمنها بأحكام خاصة مما يجعلها بالمدة الزمنية المنصوص عليها في القانون المدني و هي مدة خمسة عشر سنة .

ثامنا : إن أساس مسؤولية الموثق المدنية يتأثر بما تتميز به مهنة التوثيق من خصوصيات من جهة و طبيعة التزاماتها المهنية من جهة أخرى .

فكلاهما له الأثر العميق في تحديد الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية و ترتيبا لذلك خلصنا بأن مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية هي ذات طبيعة قانونية ذاتية و متميزة ، فهي تقصيرية في الأساس و عقدية كاستثناء لغلبة الالتزامات القانونية على الالتزامات العقدية و التي لا تكون في مهام و نشاط الموثق إلا في حدود ضيقة و ضئيلة .

و تفوق الالتزامات بتحقيق نتيجة عن الالتزامات ببذل عناية .

تاسعا : إن إثبات خطأ الموثق ملقي على عاتق المضرور ، و لما كان إثبات الخطأ عبئا ثقيلا فقد أدى ذلك إلى إفلات العديد من الموثقين من المحاكمة و إلى حرمان المضرورين من التعويض .

عاشرا : يسأل الموثق مدنيا فعله الشخصي كما يسأل عن خطأ الغير ممن استعان بهم في نشاطهم المهني . فهو يسأل عمن يرتبط به بعلاقة التبعية مسؤولية تقصيرية و هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

حادي عشر : يشترط لقيام مسؤولية الموثق توافر الأركان العامة و هي :

وجود خطأ توثيقي جسيما كان أم بسيطا ، عمديا كان أم غير عمدي و سواء كان مرتكبا قبل تحرير العقد أو أثناء كتابته أو لاحقا لذلك . على أن يقاس هذا الخطأ بسلوك الموثق المتوسط من حيث اليقظة ثم أن يتحقق ضررا من وراء ذلك الخطأ بشرط أن يكون هذا الضرر حلالا و مؤكدا و مباشرا ، شريطة كذلك أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ التوثيقي.

ثاني عشر : إذا توافر المسؤولية على النحو السالف الذكر استحق المضرور تعويض يقدره قاضي الموضوع ، و للمضرور حق الرجوع على الموثق شخصيا أو على جهة العمل التي يتبعها أي على الدولة ، مع احتفاظ الدولة بحقها في الرجوع على الموثق طبقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع ، كما يمكن للمضرور أن يختصمها معا .

ثالث عشر : نظرا لأن أخطاء الموثقين كثيرة و متنوعة و نظرا لخطورتها كذلك فإن عبء المسؤولية يكون ثقيلا بالنسبة للموثق و لهذا تم الأخذ بنظام التأمين من المسؤولية و تكريسه في قانون التوثيق الحالي .

رابع عشر : طالما أن الموثق مفوض من قبل السلطة العامة فإن الجانب من الفقه نادى بوجوب مساءلة الدولة عن أخطاء الموثق خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطاء المرفقية و أن تتحمل الدولة وحدها عبء التعويض و حتى في حالة خطأ الموثق الشخصي يمكن مساءلة الدولة في مواجهة

المضـــرور و يجـــوز لهـــا أن ترجـــع علـــى الموثـــق بعـــد ذلـــك لإســـتيفاء مـــا دفعتـــه للمضرور .

و ينـــادي أصـــحاب هـــذا الـــرأي باختصـــاص القضـــاء الإداري فـــي حالـــة الخطـــأ المرفقـــي بنظـــر دعـــوى المســـؤولية إذا رفعـــت علـــى الدولـــة أو علـــى الأقـــل تطبيق قواعد القانون العام عليها إذا ما رفعت أمام القضاء العادي .

خـــامس عشـــر : إن أســـاس المســـؤولية الجزائيـــة للموثـــق هـــو الإخـــلال بواجـــب قـــانوني و رد بـــه نـــص فـــي قـــانون العقوبـــات و القـــوانين المكملـــة لـــه ، و يخضـــع الموثـــق للمســـؤولية الجزائيـــة شـــأنه شـــأن غيـــره مـــن الأفـــراد . بـــل أن ثبـــوت صـــفة الضـــابط العمـــومي يعـــد أحيانـــا ركنـــا أساســـيا فـــي قيـــام بعـــض هـــذه الجـــرائم و هـــي مشـــددة مـــن حيـــث العقـــاب بـــالنظر لمـــا يتمتـــع بـــه الضـــابط العمـــومي مـــن امتيـــازات و سلطات لا يتمتع بها الشخص العادي .

ســـادس عشـــر : هنـــاك جـــرائم يقترفهـــا الموثـــق بوصـــفه مواطنـــا أو شخصـــا عاديا كجرائم الضرب و الجرح و سائر الاعتداءات الأخرى .

و هنـــاك فـــي المقابـــل جـــرائم ناتجـــة عـــن صـــفة الضـــابط العمـــومي و هـــي الجـــرائم التـــي نظـــر إليهـــا المشـــرع نظـــرة خاصـــة مـــن حيـــث العقـــاب و هـــي فـــي الأســـاس تشـــكل انتهاكـــا جزائيـــا لأحـــد الالتزامـــات المهنيـــة و هـــي الالتزامـــات المنصـــوص عليهـــا فـــي القـــانون الأساســـي لمهنـــة التوثيـــق و القـــوانين المكملـــة لـــه ، و مثالهـــا جرائم التزوير و خيانة الأمانة و اختلاس الممتلكات ... إلخ .

ســـابع عشـــر : كـــل جـــرائم التوثيـــق الخاصـــة تكـــون أثنـــاء ممارســـة الموثـــق لوظيفتـــه و لقـــد قـــرر لهـــا المشـــرع الجزائـــري عقوبـــات مشـــددة و قاســـية لأن الموثـــق مفـــوض مـــن قبـــل الدولـــة و هـــو مفـــوض بالســـلطة العامـــة و القـــوة العموميـــة . و هـــذا مـــا يبـــرر التشـــدد جزائيـــا مـــع الموثـــق مـــن حيـــث العقـــاب عنـــد ارتكابه إحدى الجرائم اللصيقة بصفة الضابط العمومي .

ثـــامن عشـــر : تتبلـــور الرقابـــة الإداريـــة و المهنيـــة علـــى عمليـــة ممارســـة وظيفـــة التوثيـــق فـــي العمـــل الرقـــابي المتعـــدد الصـــور و الوســـائل و الـــذي تضـــطلع بـــه

وزارة العدل كسلطة إدارية الوصائية و الغرفة الوطنية للموثقين و الغرف الجهوية .

و ذلك لضمان شرعية و سلامة و فاعلية الأداء و التوثيق و بناءا عليه ترتيب الجزاءات و الإجراءات الإدارية و المهنية التأديبية إذا لزم الأمر و إلغاء و سحب التصرفات غير المشروعة و من أساليب الرقابة الإدارية :

التفتيش و التوجيه و الفصل في التظلمات التي ترفع من قبل المعنيين بالنشاط التوثيقي و النظر في تقارير وجهات الرقابة الأخرى .

كما تعتبر الإجراءات التأديبية المتخذة ضد الموثقين الذين ارتكبوا أخطاء تأديبية في حق مهنة التوثيق آلية من آليات الرقابة الإدارية عن عمله ممارسة العمل للتوثيق .

تاسع عشر : إن الدولة الجزائرية الحديثة قدرت و أهداف وظيفة التوثيق و عملت في كل مرحلة من مراحل تطورها التاريخي على ضبطها و تنظيمها تنظيما ينسجم مع كافة مقتضيات المحيط السياسي و الاقتصادي و القانوني و القانون الإقليمي و الدولي .

بحيث أن قانون التوثيق الحالي رقم 02/06 و المؤرخ في 20 فبراير من سنة 2006 عمل على :

- تفعيل رقابة الدولة على هذه المهنة على أساس أنها مهنة خاصة ذات منفعة عامة ، ذلك أن الموثق يعمل باسم الدولة و لحسابها ممارسا بذلك شكل من أشكال السلطة .

كما استهدف هذا القانون تنظيم و ضبط مهنة و مسار الموثق من خلال فرض الرقابة الإدارية عليه بمختلف أنوعها و جهاتها و ذلك حماية للموثق من جهة و لحقوق و حريات المتعاملين معه و لقدسية و شرعية أخلاقيات هذه المهنة .

المقترحات

بعد إنجاز نتائج بحثنا يجدر بنا تقديم بعض المقترحات على النحو التالي .

على ضوء دراسة بحث موضوع مسؤولية الموثق القانونية من جميع جوانبها نقدم بعض الإقتراحات على النحو التالي :

1 – وجوبية الاهتمام بتكوين الموثق من الناحية الفنية و الإدارية و العملية التدريبية التطبيقية من خلال عقد عدة دورات تكوينية استدراكية لتوجيه الموثق و لتوحيد القواعد و الأحكام الواجب إتباعها في مختلف التصرفات التوثيقية .

2 – من رأينا كذلك إدخال سلك القضاء في عملية تأديب الموثقين أمام درجة المجالس التأديبية و ذلك تفاديا لإنحياز أعضاء المجلس لطرف على حساب طرف آخر و لتجنب تغطية بعض الموثقين و تمكينهم من الإفلات من العقاب .

3 – لابد من تخصص أحكام أخرى ضمن قانون التوثيق للأخطاء المادية في العقود التوثيقية مع ضرورة التمييز بين الأخطاء الجوهرية و غير الجوهرية .

و ذلك قصد تمكين الموثق من تصحيح بعض الأخطاء غير الجوهرية دون حضور أطراف العقد ، مثلما فعل المشرع مع قانون الحالة المدنية .

4 – تدخل المشرع من حيث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بوضع نص خاص يحدد صفة الموثق و مصلحته في رفع الدعاوي التصحيحية حتى لا تبقى هذه الدعاوي أمام القضاء مختلف في أمرها بين قبول و رفض .

5 – في سبيل حماية المصلحة العامة و الطرف المضرور و من أجل ضمان اقتضاء حقه كاملا في التعويض . نرى ضرورة تدخل المشرع عن

طريق التجريم و العقاب على سلوك الموثق الذي يوثق بانعدام اكتتاب التأمين على المسؤولية المدنية .

6 – نقترح كذلك إشراك الدولة مع الموثق في تحمل عبء المسؤولية المدنية ، فالموثق سواء كان موظفا أو لم يكن فهو في جميع الأحوال من أعوان الدولة .

فهو يقم بدور هام في مجال تسيير مرفقي التوثيق و القضاء و في مجال حماية الخزينة العمومية .

و عليه يمكن إدماج فكرة الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و التمييز بينهما إذ تتحمل عبء مسؤولية المرفق و يتحمل الموثق عبء المسؤولية المدنية .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول .
- الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية .
- الدكتور هشام ابراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء دراسة مقارنة .
- الدكتور كمال قاسم نزوت ، الوجيز في شرح أحكام المقاولة ، الجزء الأول .
- الشيخ علي ، أحكام المعاملات الشرعية ، الجزء الثاني .
- الدكتور محمد علي عرف ، أهم المعاملات الشرعية ، الجزء الثاني .
- محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشات الثانية بعد انجاز العمل وتسليمه ، رسالة ماجيستير ، جامعة بغداد 1975 .
- الدكتور محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة.
- الدكتور حسن محمد علوي في كتابه استعانه المتهم بالمحامي في القانون المقارن .
- الدكتور دحمان بكاي ، ، العقد التوثيقي ، الإجراءات و المراحل التي يمر بها ، نشرة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 7 سنة 1999 .
- الأستاذة وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري .
- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة 2002 .
- الدكتور سليمان مرفس ، مصادر الالتزام ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، الطبعة الأولى 2007 .
- الأستاذ زيتوني عمر ، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد الخامس 2002 .
- الدكتور طلبة وهبة ، خطاب المسؤولية المدنية للمحامي ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الثانية .
- المؤلف الأستاذ سعد سليمان الحامدي ، كتاب التوثيق و أحكامه في الفقه الإسلامي .
- الدكتور سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث قضاء التأديب .
- الياس أبو عيد ، المحامي حقوق و أتعابه وواجباته حصانته و ضماناته ، بيروت ، الطبعة الأولى 2007 .

- الدكتور زكي راتب غوشة ، أخلاقيات الوظيفة العامة في الإدارة الجامعة الأردنية الطبعة الثانية .

- الدكتور محمد فتوح عثمان ، مدخل الإجراءات المحاكمة التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول 1994 .

- الدكتور خليل الطاهر ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة الكتاب الثاني عمان - الأردن سنة 1997 .

- الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن 1093.

- الدكتور محمد حافظ ، نظرية المرفق العام دار النهضة العربية 1981- 1982 .

- الأستاذ عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري سنة 1996 .

- الأستاذ بورويس زيدان ، مدى التزام الموثق بالسر المهني و شروطه ، مجلة الموثق ، الغرفة الوطنية للموثقين ، 2008 .

- الأستاذ بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري .

- الدكتور حسام الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة 1995 .

- الأستاذ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، طبعة 2003 .

- الدكتور أحمد مجحودة ، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن.

- الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي ، 2004 ، دار الجامعة الجديدة .

- الأستاذ علاوة بوتغرار ، الموثق بمجلس قضاء باتنة ، محاضرة بعنوان الاجراءات العملية في تصحيح الأخطاء المادية والقانونية والإجرائية في العقود التوثيقية .

المراجع باللغة الفرنسية :

1 – Aain moreaux droit professionnel natarial .

2 – Flaur et aulbert droit civil

Les obligations 1 le fait jaridiques 7 ed . 1997 .

3 – callard dutilleil et delebeque contrat : civil et commerciaux .

مراجع القوانين و الأوامر و المراسيم :

1 – القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير لسنة 2006 المتضمن مهنة التوثيق .

2 – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الصادر بموجب الأمر (66-154) المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم .

3 – القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم .

4 – قانون العوقبات الجزائري الصادر بموجب الأمر (66-156) المؤرخ في 08 يونيو 1966 .

5 – قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر (70-20) المؤرخ في 1970/02/19 المعدل و المتمم .

6 – قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم (76-105) المؤرخ في 1976/12/09 .

7 – الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

8 – المرسوم التنفيذي رقم (09-242) المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارسة نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها .

9 – المرسوم التنفيذي رقم (08-243) المحدد لأتعاب الموثق .

10 – المرسوم التنفيذي رقم (08-244) المحدد كيفية مسك محاسبة الموثق و مراجعتها .

11 – المرسوم التنفيذي رقم (08-245) المحدد لشروط و كيفيات تسيير الأرشيف الوطني

الأحكام و القرارات :

1 – قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية بتاريخ 2006/12/13 في الملف رقم 375903 . المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 2008 .

2 – حكم محكمة الجنايات بالبليدة الصادر في 2002/10/17 .

3 – القرار المؤرخ في 27 أغشت المتضمن أحوال 03 غرف جهوية للموثقين : الجريدة الرسمية عدد 41 الصادر بتاريخ 1990/09/27.

المحاضرات :

1 - وقفات قانونية لقاء مع الأستاذ نور الدين رجيمي ، مجلة الموثق ، العدد الرابع لسنة 2001 .

2 – مجلس الأمة ، التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المتضمن التوثيق ، دورة الربيع لسنة 1988.

3 – مجلس الأمة ، التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن مهنة التوثيق ، دورة الربيع لسنة 2008 .

مواقع و عناوين على الإنترنت :

- http/forum.Koorq/F.asp*t=23872047

- 1 – M. a ssabah .ma .

فهرس المحتويات

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحات
مقدمة	**أ – ب**
الفصل التمهيدي : التطور التاريخي لوظيفة التوثيق في الجزائر	**11**
المبحث الأول : التوثيق في الجزائر أثناء الاحتلال	**12**
المطلب الأول : خصائص النظام القانوني للتوثيق أثناء الحقبة الاستعمارية	**13**
المطلب الثاني : جهات التوثيق في الحقبة الاستعمارية	**14**
المبحث الثاني : التوثيق في عهد الاستقلال	**16**
المطلب الأول : نظام التوثيق في الجزائر في المرحلة ما بين 1962 و 1970	**16**
المطلب الثاني : نظام التوثيق الحالي في ظل سيادة القانون رقم (06-02) و المتضمن مهنة التوثيق .	**18**
الفصل الأول : مسؤولية الموثق المدنية	**25**
المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية	**27**
المطلب الأول : التأطير الفقهي لمسؤولية الموثق المدنية	**27**
المطلب الثاني : الطبيعة الخاصة لمسؤولية الموثق المدنية	**38**
المبحث الثاني : أساس مسؤولية الموثق المدنية	**43**
المطلب الأول : مسؤولية الموثق في حالة إهماله و في حالة الخطأ العمدي	**43**
المطلب الثاني : مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير	**45**
المبحث الثالث : دعوى مسؤولية الموثق المدنية	**47**
المطلب الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية	**47**
المطلب الثاني : أركان و خصائص دعوى مسؤولية الموثق المدنية	**50**
الفصل الثاني : مسؤولية الموثق الجزائية	**67**
المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية للموثق	**68**
المطلب الأول : معنى المسؤولية الجزائية للموثق	**68**
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية و شروطها	**69**
المطلب الثالث : أركان و موانع المسؤولية الجزائية للموثق	**70**

المبحث الثاني : أنواع جرائم المسؤولية الجزائية للموثق	**77**
المطلب الأول : الجرائم الخاصة بالوثائق	**77**
المطلب الثاني : الجرائم الخاصة بالأموال	**90**
الفصل الثالث : الرقابة الإدارية على أعمال الموثق	**100**
المبحث الأول : ضمانات حماية شرعية وظيفة الموثق	**101**
المطلب الأول : مبدأ شرعية ممارسة وظيفة التوثيق	**102**
المطلب الثاني : مصادر شرعية وظيفة التوثيق	**102**
المطلب الثالث : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بمبدأ شرعية التوثيق	**106**
المبحث الثاني : دور أخلاقيات و أداء وظيفة التوثيق و حمايتها من مخاطر الفساد	**110**
المطلب الأول : ماهية أخلاقيات وظيفة التوثيق	**111**
المطلب الثاني : الأسس القانونية الدولية و الوطنية لأخلاقيات وظيفة التوثيق	**112**
المطلب الثالث : دور أخلاقيات و قيم وظيفة التوثيق في فاعلية حمايتها من مخاطر الفساد	**113**
المبحث الثالث : الرقابة المهنية على عملية ممارسة وظيفة التوثيق	**114**
المطلب الأول : رقابة الغرف الجهوية على الموثقين	**115**
المطلب الثاني : رقابة الغرف الوطنية على الموثقين	**119**
المطلب الثالث : رقابة المجلس الأعلى على الموثقين	**125**
الخاتمة	**135**
الـــــــــــمراجع	