جامـــعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحــقوق

المسؤولية القانونية للموثق في الجزائر

إعداد الطالب:

حاج قويدر زبير

تحت إشراف:

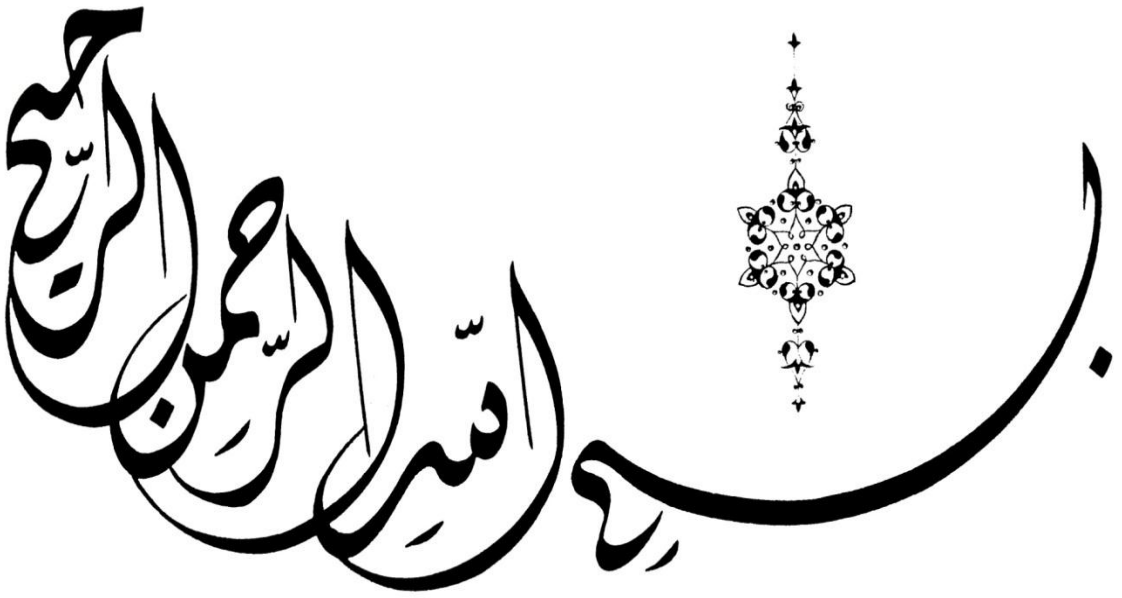
المشرف الرئيسي : أ.د كيحول بوزيد

أعضاء لجنة المناقشة :

الرقم	اللقب الاسم	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	بن حمودة مختار	أستاذ مساعد	جامعة غرداية	رئيســــــــا
02	كيحـول بوزيد	د. أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	زرباني مصطفى	أستاذ محاضر– ب–	جامعة غرداية	عضوا مناقشا
04	حاج قويدر الطاهر	أستاذ مساعد– أ–	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

1437هـ - 1438هـ/2016 م–2017 م



شكـر و تقديـر

أشكر الله تعالى في المقام الأول والذي لا يعلوه مقام، ولا يجوز شكر أحد قبله، على تفضّله علي، وأن وفّقني بتوفيقه حتى يخرج هذا العمل على هذه الصورة

كما أقدم جزيل الشكر لأستاذي المشرف:

الدكتور: كيحول بوزيد

على ما قدّمه لي من خدمات، لا يجازيه عنها إلا الذي خلقنا جميعا، وعلى ما أسداه لي من نصح و توجيه، وعلى ما صبر علي في كل مرة أقصده فيها من أجل أن أتم هذا العمل على الصورة التي ترضيه و ترضيني.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من مدّ لي يد المساعدة من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل، كما لا يفوتني أن أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل الأساتذة الكرام في قسم الحقوق و الذين أكنّ لهم كل التقدير

و الاحترام.

إهـــداء

إلى أعذب كلمة نُقشت بذاكرتي....

ونطق بها لساني...

إلى أمي الحبيبة

إلى من زرعني بذرة....واعتنى بي

على أن قطفني ثمرة

بعطفه و حنانه...

أبي الغالي

إلى إخوتي وجميع من يحمل لقب حاج

فويدر إلى من أرجو لها الاستقرار و

الازدهار و أتمنى لها الشموخ و

الرقي....

الجزائر الحبيبة

الملخص:

يعتبر الموثق واحدا من الأشخاص الذين خول لهم المشرع صلاحية تحرير الأوراق الرسمية بمختلف أنواعها، فهو في الواقع ليس موظفا عموميا لأنه يمارس مهنة حرة ويتلقى أتعابه من المواطنين، كما أنه لايخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وإنّما لقانون خاص وهو قانون التوثيق. ويقصد بالتوثيق ذلك العلم الذي يبحث كيفيات تسجيل إثبات العقود و الالتزامات و التصرفات و المعاملات، على وجه رسمي يصحّ الاحتجاج و التمسك به، ولقد كانت مهنة التوثيق معروفة منذ قدم التاريخ وتطورت هذه المهنة في مختلف الشرائع و الحضارات القديمة، بدءا من حضارة بلاد الرافدين و مرورا بالحضارة الرومانية ثم الحضارة الاسلامية التي كانت سبّاقة في هذا المجال، وأعطت مفاهيم جديدة للتوثيق فازدهرت حينها هذه المهنة، وتطورت بشكل كبير. أما في الجزائر فقد مرت مهنة التوثيق عبر مراحل يمكن وصفها بالتذبذب، بدءا من مرحلة الاحتلال الفرنسي ثم مرحلة الاستقلال، ثم مرحلة مابعد الاستقلال، ليصل إلينا مفهوم التوثيق بشكله الحالي وذلك بإصدار قانون التوثيق الجديد رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وهو آخر قانون أصدره المشرع، نظم من خلاله هذه المهنة الهامة، وألزم من خلاله الموثق بمهام عديدة، منها ما هو تجاه المهنة في حدّ ذاتها، ومنها ما هو تجاه المتعاقدين والزبائن ومنها ما هو تجاه الدولة ممثلة في الخزينة العمومية، ورتّب في مقابل ذلك مسؤوليات قانونية تقوم في حق الموثق في حال إخلاله بهذه المهام المنوطة به، كما رتّب جزاءات ردعية للموثق وذلك للمكانة المميزة لهذه المهنة الحسّاسة، وكذلك حماية لحقوق المتعاملين الذين تضرّروا من الأخطاء الصادرة عنه. ومن المسؤوليات القانونية التي تقوم في حق الموثق نذكر المسؤولية التأديبية، و التي تنشأ في حال إخلال الموثق ومخالفته لواجباته المهنية، ومن العقوبات المترتبة على هذه المسؤولية نذكر : الإنذار- التوبيخ- التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة 06 أشهر- العزل.

وكذلك هناك مسؤولية مدنية تقوم في حال إخلال الموثق بالتزاماته التعاقدية أو القانونية، تُلزم هذه المسؤولية بموجبها الموثق على تعويض من لحقه الضّرر بسبب هذه الأخطاء الصادرة منه و التي ألحقت ضررا بالغير وإضافة للمسؤوليتين السابقتين، وفي سبيل ردع فئة الموثقين في حال مخالفاتهم و أخطائهم، ومن أجل النهوض بهذه المهنة و إعطاءها القيمة الحقيقية، رتّب المشرع مسؤولية قانونية أخرى في حق الموثق ولعلّها الأبرز، وهي المسؤولية الجزائية، ويمكن تعريفها بأنها التزام الموثق بتحمل النتائج القانونية الجنائية، الإجرائية والموضوعية و المترتبة عن توفر أركان الجريمة، أي تحمله للعقوبات المقرّرة لجرائم التوثيق المختلفة، وتعتبر جريمة التزوير في العقود التوثيقية من أخطر الجرائم التي تمسّ بشرعية و مصداقية هذه المهنة، بالإضافة إلى جرائم أخرى لا تقل خطورة عنها مثل جريمة استعمال الوثائق المزوّرة، وكذلك جريمة الإهمال المتسبّب في الضّرر المادّي، وأيضا جريمة إتلاف الأموال وجريمة النصب و الإحتيال.

Résumé de l'étude:

Le notaire est considéré l'une des personnes qui l'a confié le législateur la validité et la compétence d'établir les documents officiels de divers types, en effet, il n'est pas un factionnaire public, par ce qu'il exerce une profession libérale et reçoit des honoraires de ces clients, aussi il n'est pas soumis à la Loi fondamentale de la fonction publique, mais à une loi spéciale qui est la loi de notariat, le notariat signifie la science qui cherche les modalités d'enregistrement et de constatation des actes, engagements, agissements et transactions, sous la forme officielle donnant droit d'y protester et de s'y tenir.

La profession de notariat a été connu depuis longtemps et de toute antiquité, et elle a évolué dans les différentes législations et civilisations antiques, en commençant par la civilisation mésopotamienne, tout en passant par la civilisation roumaine puis la civilisation musulmane, cette dernière a été le précurseur dans ce domaine, et a donné de nouveaux concepts pour le notariat, lequel alors a connu une prospérité, et a évolué de façon spectaculaire.

En Algérie, le notariat a connu plusieurs étapes, peuvent être décrit comme étant perturbés, en commençant par la phase de colonisation française puis la phase de l'indépendance, en suite la phase de la période de l'après-indépendance, jusqu'à l'arrivé du concept de notariat sous sa forme actuelle, à travers la promulgation de la nouvelle loi de notariat n° 06-02 en date du : 20 février 2006, qui est la dernière loi promulguée par le législateur, ce dernier a réglementé cette profession importante, tout en obligeant par laquelle le notaire de nombreuses tâches, certaines taches envers la profession elle-même, des taches envers les contractants et les clients, et d'autres taches envers l'état représenté par le trésor public.

Le législateur a aussi introduit en contrepartie, des responsabilités juridiques à l'encontre du notaire, en cas de violation de ces tâches qui lui sont confiées, aussi a édicté des peines répressives envers le notaire, tout en tenant compte de la fermeté et de l'importance particulière de cette profession sensible, en vue de protéger les droits des clients qui ont été touchés par les erreurs émis par lui.

Parmi les responsabilités juridiques encourues à l'encontre du notaire, on cite la responsabilité disciplinaire, qui nait en cas de violation du notaire de ses obligations professionnelles, les peines encourues résultant de

cette responsabilité sont: l'avertissement – le blâme – la suspension de l'exercice de la profession pour une durée de 6 mois – la révocation.

Il y a aussi une responsabilité civile, en cas de violation du notaire de ses obligations contractuelles et juridiques, en vertu desquelles la responsabilité du notaire est engagée, pour indemniser qui a subi des préjudices, en raison des erreurs commis par le notaire, et qui a porté préjudice à des tiers, en plus des deux précédentes responsabilités, et en vue de réprimer les notaires, en cas de violation ou des erreurs, et afin de faire progresser cette profession, tout en donnant sa valeur réelle, le législateur a édicté une autre responsabilité juridique envers le notaire peut-être la plus importante, à savoir la responsabilité pénale qui peut être définie comme un engagement du notaire d'assumer les conséquences juridiques pénales, de procédure et de fond, résultants de la disponibilité des éléments du crime, ce dernier assume la sanction arrêtée pour les différents crimes de notariat, le crime de faux en actes notariés est considéré parmi les plus dangereux crimes, qui touche la légitimité et la crédibilité de la profession, en plus d'autres crimes non moins graves de crime d'usage de faux, et aussi le crime de négligence causant des dommages matériels, ainsi que le crime de blanchiment de capitaux et le crime l'escroquerie.

المقدمـــــــة

المقدمــة

يعتبر التوثيق محورا أساسيا في المنظومة القضائية، باعتباره من المهن القانونية و القضائية التي تمارس في إطار مساعدة القضاء، هدفه الأساسي توثيق الحقوق والمعاملات والحفاظ على أموال الناس ، بما يمكّن القضاء من الفصل في الخصومات على أحسن وجه، كما تعدّ وظيفة التوثيق من أهم الوظائف و العمليات القانونية الضرورية التي تساهم في حسن تطبيق القانون في المجتمع تطبيقا سليما و فعالا، وتساعد مرفق العدالة على حسن أدائه و عمله بانتظام وإطراد، لتكريس العدالة و حماية قيم و أهداف النظام القانوني في الدولة بصورة عادلة ومنصفة.بالإضافة إلى المساهمة في التنمية العقارية و الاقتصادية و الاجتماعية و تحصيل الموارد المالية و ضبط الواجبات المفروضة على المعاملات العقارية وغيرها.

فهو علم يبحث في طريقة كتابة العقود والتصرفات و المحاضر و التسجيلات بكيفية خاصة، تخضع للقواعد الفقهية و المنطقية و اللغوية، حتى يقع إحكام وربط العقد أو التصرف أو غير ذلك كي يصح الاحتجاج بالوثيقة، وحتى لا يجد النقّاد مدخلا لإبطال العقد أو التصرف أو نحوهما، أو حتى لا يقع نسيان التصرف إذا لم يكتب في وثيقة.

وقد حضي التوثيق بعناية رفيعة ومكانة كبيرة على مرّ التاريخ لدى مختلف الحضارات الإنسانية الكبرى، كالحضارة المصرية القديمة، وفارس و اليونان والرومان، و بلاد الرافدين، ومع مجيء الإسلام ازدادت أهمية مهنة التوثيق، وتجسّد ذلك في إعطاء الكتابة أهمية بالغة في حياة الأفراد في مختلف معاملاتهم اليومية، وهو ما نص عليه القرآن صراحة واتضح لنا من خلال ما أمرنا الله به في الآية الكريمة من سورة البقرة بقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَين إِلَى أَجَلٍ مُسَمَى فَاكْتُبُوهِ وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالعَدْلْ...." الآية 282 من سورة البقرة.

ومع انتشار مبادئ الشريعة الإسلامية واحتكاك العرب مع باقي الحضارات السائدة آنذاك، بدأ الوضع يتغير، فأولى الفقهاء المسلمون اهتماما كبيرا بالتوثيق، وهكذا جعلوا منه مهنة شريفة وارتقوا بها إلى مصاف المهن المنظمة التي تخضع في مزاولتها لمراقبة القضاء و تحت إشرافه وحدّدوا لها قواعد مضبوطة.

ولقد عرفت الجزائر التوثيق منذ القدم في عهد الأتراك، وذلك في صورة المحاكم الشرعية التي كانت الجهاز القانوني آنذاك للقيام بالتصرفات الناقلة للملكية الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ثمّ تلتها مرحلة الإستعمار الفرنسي، و التي عرفت هجوما شرسا من قبل هذا الأخير للقضاء على هذا النمط الشرعي في المعاملات و العقود

بإخضاع جميع المعاملات العقارية التعاقدية للقانون الفرنسي، وحلّت مكاتب التوثيق محلّ المحاكم الشرعية، وكانت هذه المكاتب هي الانطلاقة الأولى للصّورة الحديثة للتوثيق في شكلها المعروف اليوم.

وبعد الإستقلال مُدِّدَ العمل بالقوانين الفرنسية إلّا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، كما عرفت الدولة الجزائرية الحديثة و المعاصرة هذه الوظيفة و سهرت على حسن ضبطها وتنظيمها و إدارتها عبر أحقاب تاريخية متلاحقة ، ولكل مرحلة محيطها وعواملها و أبعادها في مجال عملية تنظيم هذه الوظيفة و عملت باستمرار على تكييفها و ملاءمتها مع كافة العوامل و المتغيرات و المتطلبات الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية وذلك لتوفير كافة عناصر فعاليتها في المساهمة في حسن تطبيق القانون وترقية حقوق وحريات الإنسان، وتكريس قيم العدالة و الاستقرار والسلام الاجتماعيين في المجتمع الجزائري.

وباعتبار أنّ الإنسان تلتصق به أكبر غريزة فطرية، وهي الحفاظ على حقوقه وممتلكاته، وأن حاجاته كثيرة و متنوعة، ولا يستطيع أن يباشر ذلك بنفسه، فكان لابد من وجود شخص مؤهَّل قانونا يتولى تنظيم عقوده ويضبط كتابته. ومن هنا انبثقت مهنة التوثيق، التي أُسِّست لضبط المعاملات الخاصة وفقا للنصوص التشريعية و التنظيمية و الأعراف الجاري العمل بها.

ولقد اعتُبر توثيق المعاملات في النظام القانوني المعاصر أداة لإثبات الحق و حمايته من الضياع. وجُل التشريعات القانونية المقارنة على اختلافها و تباين ايديولوجيتها تنص في كثير من المواضع على وجوب تضمين المعاملات داخل محرّرات مكتوبة، واعتبرت هذا الشرط عامل قيام للمعاملة ككل، إذ بتخلُّفه يزول التصرف القانوني برمّته.

فالرسمية التي تتّسم بها الخدمات المقدّمة من طرف الدولة قد عُهِد بجزء منها إلى فئة من ممارسي القانون، هي فئة الموثقين، التي تقوم بإضفاء الرسمية على المعاملات المدنية المقامة بين الأفراد، ضمن عقود توثيقية تتمثل في محرّرات توصف بأنها رسمية، وتترتب عنها آثار قانونية هامة، من بينها الحجّية و القوّة التنفيذية للمحرّر المتضمن للتصرّف، وهي الحماية القانونية التي تحظى بها هذه الخدمة المجسّدة في المحرّرات الصّادرة عن الموثقين.

إن الموثق بوصفه ضابطا عموميا، مفوّضا من قبل السلطة العمومية، يضطلع أساسا بمهمة تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية أو العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة، إلى جانب التأكد من صحة و فعالية العقود المحرّرة، وكذا مدى انسجام إتفاقات الأطراف والقوانين و التشريعات المعمول بها، ولا يغني ذلك الموثق عن تقديم استشارات لطالبيها دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تحرير عقد ما.

وبالنظر إلى الأهمية الفائقة لمهنة الموثق، فقد أولاه المشرع الجزائري مكانة مميزة وحماية خاصة في النظام القانوني واشترط القانون فيه التحلّي بجملة من الشروط من بينها العدل و الأخلاق، حيث اعتُبر كضابط عمومي خوّله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود التي يتولى تحريرها وفق شكل رسمي معين، بصفته ممثلا للسّلطة العامة هذه الصفة تشبه إلى حدّ بعيد جهاز العدالة، وفي مقابل ذلك رتّب جزاءات رادعة لكل مساس بقُدسِيّته و قُدسِيّة العقود الصادرة عنه باسم الدولة.

ولمّا كان الموثّق ضابطا عموميا يمارس مظهرا من مظاهر السلطة العامة، بإضفاء الصبغة الرسمية على العقود و التصرفات المنعقدة أمامه فهنا تكمن خطورة هذه المهنة، فقد يحدث أن يرتكب الموثق أثناء تأدية مهامه التوثيقية أخطاء تترتب عليها قيام مسؤوليات قانونية في حقه، سواءا كانت تأديبية، أو مدنية، أو جزائية، فالموثّق مثله مثل الأشخاص العاديين،و هو بالتالي بشر يخطأ ويصيب فهو ليس بمنأى عن المساءلة القانونية، في حال ارتكابه لأخطاء تخلّ بقدسية وظيفته.

ومن هنا تفرّدت مسؤولية الموثّق القانونية عن غيرها من المسؤوليات المهنية الأخرى، كمهنة المحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني فهي مشدّدة وخطيرة، ويرجع سبب تشديد المسؤولية لأسباب داخلية للمهنة و أخرى خارجية. تتمثل الأسباب الداخلية في القانون المنظّم للمهنة، الذي جعل الموثق ضابطا عموميا أمَدّه بجزء من السلطة العمومية قصْد تمكينه من أداء مهامه في أحسن الظروف. أمّا الأسباب الخارجية، فتنحصر في نص من قانون العقوبات الذي جعل صفة الضابط العمومي ظرفا مشدّدا للعقوبة، وذلك كلّه لغرض المحافظة على حقوق الأفراد من جهة ودفع فاتورة صفة الضابط العمومي كامتياز ممنوح له من جهة أخرى.

أمام هذا كلّه، فقد لوحظ اهتمام الممارسين و المتابعين و العموم على حدّ سواء، من حيث دعوة الكثيرين إلى وجوب توفير حصانة قضائية للموثق، و قول الآخرين بعدم وجوب مساءلته مطلقا، إضافة إلى أنّ الإستياء بادٍ بشأن الأسلوب الذي تعرفه الإجراءات غير القضائية من طرف هيئات تنظيم المهنة، سواءا فيما تعلق بتوقيف الموثقين المتابعين، أو فيما تعلّق بطول أمد إجراءات إعادة إدماجهم بعد تبرئتهم، من حيث استصدار قرار بذلك و استعادة الخاتم الرسمي.

و من الأسباب و الدوافع الرئيسية لإختياري هذا الموضوع في رسالتي هذه هو أنه وبالرغم من الأهمية الكبيرة للمسؤولية القانونية للموثق، إلّا انّنا نجد أن رجال القانون لم يتعمّقوا ولم يقوموا بإعطاءه اهتماما كبيرا كسائر موضوعات المسؤوليات المهنية الأخرى كالمحضر القضائي أو محافظ البيع أو الطبيب أو المحامي....إلخ. ولعل السبب

من وراء ذلك أن مهنة الموثق وقبل صدور القوانين الحديثة المنظمة لهذه المهنة، والتي جعلت منها وظيفة مستقلة بحدّ ذاتها كانت تابعة للسلطة القضائية في إطار " المحاكم الشرعيةّ آنذاك، و كمبدأ عام فإن الدولة خلال تلك المرحلة غير مسؤولة عن أعمال سلطتها القضائية، ولذلك فالتوثيق آنذاك كان بمنآى عن المسؤولية القانونية.

أهمية الموضوع:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع الذي تعالجه وهو المسؤولية القانونية للموثق و تتجلى و تتلخص أهمية موضوع في عدة نواحي منها:

1- تنامي الكتابات الصحفية، بين مغلوطة و ومضبوطة، عن الشبهات المثارة في أعمال الموثقين، وتعدّد المتابعات والمحاكمات ضدّدهم، وما استتبع ذلك من هزّ ثقة الأفراد في هؤلاء الأعوان ممثلي الدولة، وجعلهم يعزفون عن طلب خدمة الرسمية رغم وجوبها.

2- بالإضافة إلى ما يطرحه هذا الموضوع بالنسبة لرجال القانون بصفة عامة و الذين يتعرّضون لمنازعات عن هذا النوع من القضايا، سواء المتعلقة بمشروعية العقاب القانوني أو مصير الموثقين المتابعين في حالة إدانتهم من جهات التأديب أو الجهات القضايا.

3- أن القوانين و الأحكام و القواعد القانونية المنظمة لمهنة التوثيق لم تتطرّق للمسؤولية المدنية ولا الجزائية و في مقابل ذلك استطردت كثيرًا في المسؤولية التأديبية.

4- من بين الأسباب أيضا، خطورة وأهمية مهنة التوثيق وبالتالي فالخطأ الناتج عن الموثق يأخذ صفة المهنة التي قام الخطأ بسببها وهي الخطورة، فخطأ الموثق ليس بالأمر الهيّن، فبموجبه قد تضيع حقوق ومصالح الأفراد ولا يمكن جبرها بسهولة.

- أهداف الدراسة:

كان الهدف الأساسي من هذا البحث: هو معرفة المسؤوليات القانونية التي تقوم في حق الموثق سواءا كانت تأديبية، أو مدنية، أو جزائية، في ظلّ الأحكام و القواعد القانونية المقرّرة في النظام القانوني الجزائري ومعرفة الضمانات التي كفلها المشرّع الجزائري، ومدى فاعليتها في ضبط مهنة التوثيق في الجزائر من جانب، و من جانب

آخر حماية لحقوق ومصالح الأفراد و المتعاملين عند حدوث الضّرر جرّاء الأخطاء التأديبية و المدنية و الجزائية للموثّق، ومن بين الأهداف الأخرى لهذه الدراسة نذكر:

1- التعرّف على الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموثق بمناسبة وظيفته، وكذا المسؤوليات التي تقوم ضدّه في هذا الخصوص.
2- إثراء المكتبة الجامعية بدراسة تتعلق بموضوع من موضوعات القانون.
3- دراسة وتحليل وتقييم النظام القانوني في الجزائر، فيما يخصّ ضبط مهنة التوثيق و تحديد المسؤوليات القانونية للموثق بإعتباره ضابط عمومي مكلف من طرف السلطة العامة بإضفاء الرسمية على التصرفات القانونية التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم.
4- الوقوف على عدة إستنتاجات ووضع التوصيات التي يمكن استخلاصها من خلال هذه الدراسة.

ليست الدراسات السابقة في مجال المسؤولية القانونية للموثق نادرة ، لكن يمكن القول أنها لم تكن وافية ولم تكن معمقة، ويرجع السبب في ذلك برأيي في سكوت المشرع في عدة مناسبات، خاصة في مجال مسؤولية الموثق المدنية و الجزائية، وذلك عندما أخضعهما للقواعد العامة على عكس المسؤولية التأديبية، فهذا الموضوع في حدّ ذاته ليس جديدا إلّا أنّه أصبح محل دراسات حديثة متباينة في أساليب معالجتها في هذا السياق. ولقد تمّ الاستعانة ببعض الدراسات والبحوث المتصلة بجزئيات هذه الدراسة، والتي تمّت مراجعتها من خلال المصادر المتاحة، وهي موثّقة بالتفصيل في قائمة المراجع.

دراستنا لهذا الموضوع ألزمتنا الوقوف في عدة محطّات لم نستطع تجاوزها إلّا من خلال الإجابة عن عدّة تساؤلات طرحت في عدة جوانب حول هذا الموضوع، فمن بين هذه الإشكالات و التساؤلات ما ألزم علينا البحث في الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق عن أعماله، وهو موضوع بحثنا وعنوان رسالتي هذه، فمن خلال ما سبق ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية: إذا كانت مهنة الموثق بما تكتنفه من خطورة وأهمية في الواقع العملي هل يمكن القول أنّ الأحكام و القواعد القانونية المقرّرة لمسؤولية الموثق عن أخطائه كفيلة لحماية حقوق الأفراد و المتعاملين؟.

وعلى ضوء هذه الإشكالية الرئيسية سنجيب على تساؤلات فرعية تندرج تحتها و هي كالتالي:

1) فيما تتمثّل مهنة التوثيق في النظام القانوني الجزائري؟ وما الواجبات و المهام التي يُسأل الموثق عنها في حال الإخلال بها؟.

2) متى يسأل الموثق عن أخطائه التأديبية ؟ وما هي الجهة المخول لها تأديبه؟ و فيما تتمثّل طرق الطعن في قرارات جهة التأديب؟.

3) متى يسأل الموثق مدنيا؟ وما هي أقسام المسؤولية المدنية؟ وهل يسأل الموثق عن فعل الغير؟ وماهي الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للموثق؟.

4) متى تقوم المسؤولية الجزائية للموثق؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية؟ وما هي الأركان التي تقوم عليها هذه المسؤولية؟ وما هي الحالات التي تحول دون تسليط العقوبة في هذه المسؤولية؟.

منهج الدراسة:

إنّ البحث عن تطبيق صحيح القانون، في موضوع الحال، لا يكون إلّا بالإحاطة خُبرًا بمهام الموثق و من ثمة بيان حدود مسؤوليته، وهو ما سنعرضه تباعا، فاتبعت في دراستي لهذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي، ويظهر ذلك من خلال عرض وتحليل للنصوص القانونية و الأحكام المتعلقة بمهنة الموثق عموما بين التنظيم و المهام، وكذا الأحكام المتعلقة بمسؤولية الموثق التأديبية و المدنية و الجزائية و كل ذلك في إطار تكامل منهجي مركزًا على لغة قانونية سهلة و بسيطة.

خطة الدراسة:

وجاءت خطة الدراسة لهذه المذكرة على النحو التالي:

حيث قسمنا الموضوع إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية مهنة الموثق وواجباته المهنية ، تخلل هذا الفصل مبحثين ، المبحث الأول منه تطرقنا إلى مفهوم مهنة الموثق، أما في المبحث الثاني فتناولنا فيه واجبات ومهام الموثق المهنية .

أما في الفصل الثاني فخصصناه لدراسة مسؤوليات الموثق القانونية وقسمناه إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول منه تم التطرق فيه إلى المسؤولية التأديبية للموثق ، و في المبحث الثاني تناولنا فيه المسؤولية المدنية للموثق، وتبعا لذلك و في المبحث الثالث تم التطرق إلى المسؤولية الجزائية للموثق.

الفصـــــــل الأول:

ماهية مهنة الموثق و واجباته المهنية

الفصـــــل الأول: ماهية مهنة الموثق و واجباته المهنية

من الملاحظ أن مهنة الموثق مما تكتنفه من خطورة و أهمية ،كانت ولا زالت تعتبر من المهن الحساسة والهامة جداً في شتى المجالات،من عقود والتزامات وتصرفات ومعاملات مالية أو اقتصادية أو تجارية أو عقارية وغيرها لذلك ارتأينا في هذا الفصل أن نتطرق إلى تحديد مفهوم مهنة الموثق، وكذا ندرس التطور التاريخي لهذه المهنة الهامة كما سنتطرق إلى الواجبات المهنية المنوطة بالموثق ، وسيتم معالجة ذلك بالتفصيل من خلال ثلاث مباحث المبحث الأول نتناول فيه مفهوم مهنة الموثق ، وفي المبحث الثاني نبين التطور التاريخي لمهنة التوثيق، وفي المبحث الثالث نتطرق إلى الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق .

المبحث الأول: مفهوم مهنة الموثق

قبل التطرق إلى الواجبات المهنية للموثق وكذا المراحل التاريخية التي مرت بها هذه المهنة الهامة بات لزاماً علينا أن نُعرف بهذه المهنة أولاً فبالرغم من الصعوبات الموجودة لتحديد مفهوم شامل وكامل لمهنة التوثيق بصورة جامعة، فإنه يمكن التعرف عليها من خلال التعرض لبعض العناصر التي لها علاقة بمفهومها، ولتحديد هذا المفهوم سيتوجب المنطق المنهجي تحديد عناصر هذا المفهوم وهي تتمثل في إعطاء تعريف لغوي واصطلاحي للتوثيق ،كما يجب تحديد خصائص هذه المهنة وكذا شروط وطرق الالتحاق بها ،وهذا ما سنحدده في المطالب الثلاثة بحيث نتناول في المطلب الأول تعريف التوثيق، وفي المطلب الثاني خصائص التوثيق، في المطلب الثالث المراحل التاريخية الهامة التي مرت بها مهنة التوثيق.

المطلب الاول: تعريف مهنة الموثق

إن إعطاء تعريف جامع ومانع للتوثيق يصطدم بصعوبات عديدة متمثلة في تلك المفاهيم العديدة والتي أحياناما تكون متناقضة في ما بينها كون أن التوثيق متعدد الأغراض والمفاهيم لذلك وبطريقة مبسطة نستطيع أن نحدد تعريفا للتوثيق من خلال شقين هما : التعريف اللغوي والاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتوثيق

التوثيق لغة: هومصدر لفعل وثّق على وزن "فعّل" بمعنى أحكم الأمر، و التوثيق لغة له عدة معان منها : الإحكام ويقال وثّق الشيء بضم الثاء ووثاقة أي قوي وثَبتْ ،فهو وثيق ، ثابت ،محكم . أيضا بمعنى شدَّ الرباط والموثّق

بكسر الثاء إسم فاعل ، وهو الشخص الذي يقوم بتوثيق الشيئ ، أي ربطه بقوة ودقة[1]، أما الموثَق بفتح الثاء فهو إسم مفعول وهوالشيئ الذي يوثَق ، وشاع الخطأ بين الناس أن يطلق الموثق بفتح الثاء على الضابط العمومي القائم بالتوثيق [2]

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للتوثيق

التوثيق في المعنى الإصطلاحي : هو ذلك العلم الذي ينظم سير العلاقات بين الناس ، ويحدد معالم ذلك التعامل طبقا للنصوص الشرعية وإجتهادات الفقهاء فهو إذن علم يبين عناصر كل إتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص ، ويضمن إستمرارها ، ويحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة موضحا لكل من العاقد و المعقود له ما له وما عليه من واجبات .

فالتوثيق هو علم يبحث في كيفيات تسجيل إثبات العقود والإلتزامات و التصرفات و المعاملات على وجه رسمي يصح الإحتجاج والتمسك به ، فهو مجموعة الإجراءات القانونية التي يقيدها الموثق ، بناءًا على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية ، فمن جهة نظر هذه الدراسة أن المقصود بالتوثيق هو جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت الذي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم ، حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير ، بما يحفظ حقوقهم في أمان [3].

وقد عرفه "آلان مور" : بأنه مجموع الإجراءات القانونية التي تضفي على العقد قوة السلطة العامة.

و بالرجوع إلى نص المادة (03) من القانون الجديد للتوثيق رقم (06-02) نلاحظ أن المشرع لم يعرف التوثيق، وإنما عرف الموثق القائم على هذه المهنة "على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة " [4] .

ونلاحظ أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 03 من نفس القانون،التي عرفت الموثق وأحكام نص المادة 10[5] التي تنص على أنه يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ، ويسهر على تنفيد الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو

[1]- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، ط 2 ،دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص16.

[2]- علاقة القضاء بالتوثيق ، دراسة للغرفة الوطنية للموثقين ، نشرة الموثق ، العدد 06 ، سنة 1999 ، ص32 .

[3]- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 17 .

[4]- نص المادة 03 من علاقة القضاء بالتوثيق ، دراسة للغرفة الوطنية للموثقين ، نشرة الموثق ، العدد 06 ، سنة 1999.

[5]- نص المادة 10 من القانون 06-02 ، نفس المرجع .

المشرع الفرنسي ، وهو مسؤولية شخصية ويضطلع بمهامه بصفة مستقلة ، في إطار مهنة حرة وهذه الازدواجية في الوظيفة التوثيقية هي ميزة أساسية ، لذلك منحته الدولة جزء من السلطة العمومية .

ونلاحظ أنه بالرجوع إلى المادة 03 من القانون الجديد لمهنة التوثيق ذكرت كلمة ضابط عمومي وهو نفس المصطلح المذكور في القانون القديم ، فالمشرع الجزائري وصف الموثق على أنه ضابط عمومي فما معنى ذلك ؟.

إن الضابط العمومي هو كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزءا من صلاحياتها في مجال معين ، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي ، كأنها صدرت من الدولة مباشرة .ويستوي أن يعمل الموثق لحسابه الخاص أو لحساب الدولة ومن أمثال الضباط العموميين نجد إلى جانب الموثق ، المحضر القضائي ، محافظ البيع بالمزاد العلني ، الترجمان الرسمي [1].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق و خصائصها:

لنتمكن من تحديد طبيعة وخصائص مهنة التوثيق بصورة دقيقة وواضحة ، سوف يتم التعرض أولا إلى تكييف طبيعة هذه المهنة ، وكذا استخراج خصائصها الذاتية ثانية .

الفرع الأول: تكييف طبيعة مهنة التوثيق:

يمكن القول أن تكييف مهنة التوثيق بأنها عملية قانونية بحتة تتضمن مجموع القواعد الموضوعية والإجرائية اللازمة لتسجيل العقود والتصرفات والمعاملات القانونية، وإثباتها بصورة رسمية وعامة بحيث يحتج بها على الكافة وتطبيق كل ذلك بصورة فعالة ومشروعة[2]

الفرع الثاني:خصائص مهنة التوثيق

لمهنة التوثيق خصائص ذاتية تتميز بها. هذه الخصائص نستنتجها من التكييف العام لطبيعة هذه المهنة وسوف نتناول هذه الخصائص ضمن خمسة عناصر ، سنتطرق في العنصر الأول إلى أن التوثيق مؤسسة وفي العنصر الثاني التوثيق نظام إجرائي وفي العنصرالثالث التوثيق ثبوتي ثم في العنصر الرابع التوثيق إجراءات تطبيقية أما في العنصر الخامس فالتوثيق مهمة سريعة النفاذ والتطبيق .

[1] – فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله و معيار التفرقة بين الخطأ المادي والجزائي، دار الهدى، الجزائر 2014، ص12.

[2] – وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص:32.

أولا/ التوثيق مؤسسـة:

تنشأ مؤسسة التوثيق أو مصالح الدراسات التوثيقية بقرار من السلطة القضائية المختصة ، وتدار هذه المؤسسة عن طريق موثق معين بقرار ولهذه المؤسسة حقوق وعليها واجبات فهي تقدم خدمات منتظمة للجمهور ، متمثلة في تنفيذ قوانين الجمهورية مقابل رسم يدفع سلفا محدد بموجب مرسوم ، وتدير شؤون المجتمع بمجموعة كبيرة من التشريعات عن طريق التوثيق فهو المجسّد الفعلي والمنفّذ للقانون خاصة في ميدان تصرفات الأفراد فيما بينهم وبين الدولة كشخص معنوي في الداخل والخارج، والموثق هو رئيس هذه المؤسسة التشريعية في ميدان التطبيق والضبط الفعلي للقانون [1].

ثانيا/ التوثيق نظام إجرائي

يفرض القانون مجموعة كبيرة من الإجراءات المتداخلة المعقّدة لأي تصرف من تصرفات الأفراد والجماعات والدول، ليكسب العقد قوة عقود السلطة العامة وكذا يكتسب حجية في المجتمع ، لذلك وضع المشرع الجزائري وفرض مجموعة كبيرة من الإجراءات والشروط حتى يخرج العقد في شكله وقالبه القانوني ، والموثق ضابط عمومي مكلف من المشرع بترسيم العقود المدنية والتجارية ، بناءا على طلب الأطراف المتعاقدة وقد فرض عليه القانون إتباع إجراءات وشكليات عديدة يتعين عليه مراعاتها، تحت طائلة بطلان المحررات التوثيقية ومن هذه الإجراءات والشكليات ماهي أثناء تحرير العقود وكذا اللاحقة بتحرير العقود .

و مما سبق يفهم أن إبرام أي تصرف قانوني يمر بمرحلة التفاوض وينتهي بترسيمه في محرر توثيقي أمام الموثق، لكن قد لايكون هذا كافيا بالنسبة للأطراف لتحصين عقودهم بصورة كاملة، ما لم يتبع بتنفيذ إجراءات قانونية، أخرى، إذ أن القانون يلزم بإتباع إجراءات لاحقة من أجل سريان هذا العقد وترتيب كامل آثاره القانونية في مواجهة اطرافه وفي مواجهة الدولة وفي مواجهة الغير أيضا، وهذه الإجراءات ذات طبيعة إلزامية مثل عملية التسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل ، وعملية القيد ، وكذا عملية الشهر في المحافظة العقارية وإجراء الإعلان في الجرائد اليومية، ويليه الإيداع في مصلحة السجل التجاري بالنسبة لبعض العقود التجارية [2].

[1]- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص: 33

[2] – مقني بن عمار ، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، دار هومة ، الجزائر، 2014، ص: 169.

ثالثا/ التوثيق إثباتـي

يهدف التوثيق إلى تحقيق غرضين :

الغرض الأول : تنظيمي ، بمعنى تنظيم نقل الثروة الوطنية بين الاشخاص الطبيعية والمعنوية ، ومراقبة حركات الأموال الإجتماعية بالحجة المادية الدامغة بين الأفراد والجماعات المحلية .

الغرض الثاني : توفير الحجة لمرافق الدولة كالإدارة وأفراد المجتمع .

ومما لا شك فيه فإن النظام القانوني المعاصر اعتبر توثيق المعاملات أداة لإثبات الحق وحمايته من الضياع، وجل التشريعات القانونية المقارنة على اختلافها وتباين ايديولوجيتها تنص في كثير من المواضع على وجوب تضمين المعاملات داخل محررات مكتوبة، واعتبرت هذا الشرط عامل قيام للمعاملة ككل، إذ بتخلفه يزول التصرف القانوني برمته، كما جعلت منه في أحيان معينة وسيلة لإثبات التصرف لا غير وفي أحيان اخرى وسيلة لنفاذ التصرف .

رابعا/ التوثيق عبارة عن إجراءات تطبيقية

يمثل التوثيق الجانب التطبيقي للقانون، بل هو روح القانون بمعنى الكلمة، فهو يضع مجموعة من المعايير لأي تصرف من التصرفات الاجتماعية قبل الغوص في التطبيق، كمعيار الشروط وكذا الأهلية وغيرها .[1]

خامسا/ التوثيق مهمة سريعة النفاذ والتطبيق

يحتاج التوثيق إلى السرعة والفعالية في التحرير والتنفيذ باعتباره يدير مؤسسة تشريعية مرتبطة بتصرفات ومعاملات يومية لذلك قرر المشرع مجموعة من النصوص الآمرة،تحددمدة التسجيل والشهر العقاري، حتى يتفادى المماطلة والتسويف والبيروقراطية الإدارية.

المطلب الثالث: التطور التاريخي لمهنة التوثيق

مرت مهنة التوثيق عبر التاريخ وتطورت حتى أصبحت نظاما قائما بذاته، وللحديث عن مهنة التوثيق كعملية قانونية وإجراء رسمي للتعاقد كان لزاما علينا الرجوع إلى أهم المحطات التاريخية التي مر بها التوثيق، وكيف تناولته الشعوب والحضارات القديمة حتى وصل إلينا بحلّته المعاصرة، فارتأينا في هذا المطلب أن ندرس التوثيق ومراحله عبر أربعة فروع ، الفرع الأول نتطرق فيه إلى مهنة التوثيق في الشرائع و الحضارات القديمة، أما في الفرع الثاني فنتناول

[1] - وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص: 34.

هذه المهنة إبّان مرحلة الإحتلال الفرنسي للجزائر وأخيرا في الفرع الثالث نتحدث فيه عن التوثيق في مرحلة الإستقلال .

الفرع الأول : التوثيق في الشرائع والحضارات القديمة

لقد عملت الحضارات القديمة بالتوثيق منذ القدم، فالتوثيق له أصول تاريخية تعود إلى شرائع ونظم قديمة عدة، مثل حضارة بلاد الرافدين ومرورا بالحضارة المصرية ثم التوثيق عند الرومان وصولا إلى الشريعة الإسلامية ونظرتها للتوثيق .

أولا/ مهنة التوثيق في بلاد مابين النهرين

تكتسي القوانين في بلاد الرافدين اهمية متميزة من بين إنتاجه الفكري المتنوع، ومن ثم فقد أصبح الحديث عنها يتقدم بقية المظاهر الحضارية الأخرى، لذا انكبّ الباحثون على ترجمة نصوصها وتحليل موادها لمعرفة مختلف جوانب الحياة الإجتماعية للعراقي القديم[1].

ويعود ظهور القانون في بلاد الرافدين إلى حقبة مبكرة جدا من التاريخ، إذ يُعتبر القانون المدوَّن واحدا من أكثر الخصائص المميزة للدولة المدنية السومرية خلال القسم الأكبر من الألف الثالثة قبل الميلاد، من خلال كتابة الوثائق القانونية ،كذلك التي تتعلق بالسندات وعمليات البيع وإنتهاءًا بإعلان الشرائع التي كانت تُعدّ إعدادا خاصا منذ أواخر الألف الثالثة قبل الميلاد، ولعل من أبرز صور التوثيق في بلاد الرافدين و القوانين العراقية القديمة نذكر الوثائق القانونية، وهي عبارة عن آلاف من الرقم الطينية، سجل عليها الكثير من أنواع العقود، كعقود الزواج و الطلاق و البيع، كما تتضمن الوثائق القانونية أيضا قرارات المحاكم ورسائل الملوك الإدارية التي تحمل في طياتها بعض القرارات ذات الصفة القانونية[2].

و من المسلم به عند الباحثين في تاريخ الحضارات القديمة ومن الحقائق التاريخية الثابتة هو أن بلاد ما بين النهرين كانت مهد الحضارة الإنسانية، وقد تميزت هذه الحضارة بدقة تنظيمها لكافة الجوانب المتعلقة بالنشاط الإنساني، ولعل أهم مظاهر هذه الحضارة العظيمة هو الإهتمام البالغ الذي أولاهالعراقيون القدماء للقوانين من حيث تشريعها وإحترام تطبيقها ، فأولى المدونات والشرائع القانونية كانت متأصّلة عند العراقيين تحديدا، وتوالت هذه الشرائع بالظهور تباعا في فترات زمنية متعاقبة .

[1] – محمد بيومي مهران، حضارات الشرق الأدنى القديم "الحياة السياسية والإقتصادية والتشريعية"، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية، 1999، ص421

[2] - أحمد أمين سليم، "مصر و العراق " دراسة حضارية، ط 1، دار النهضة العربية ،بيروت ،2002 ، ص: 362

كما تعكس الآثار المكتشفة في وادي الرافدين إهتمام العراقيين القدماء بتنظيم مختلف تصرفاتهم القانونية، وتنظيم أغلب معاملاتهم اليومية وتوثيقها، وهذا ما أكدته الإكتشافات من المحررات العلمية التي وصلتنا، والتي نظمت مختلف أوجه التعامل اليومي كالبيع و الشراء والرهن والإيجار، وكذا عقود الزواج والتبني وعقود المزارعة و استئجار العمال الزراعيين، وبالنظر لأهمية الكتابة بإعتبارها وسيلة من وسائل إثبات وصيانة الحقوق والإلتزامات في التصرفات القانونية، فقد ألزمت القوانين العراقية القديمة الأشخاص بوجوب الكتابة في بعض التصرفات القانونية كدليل إثبات لهذه التصرفات بإعتبارها تتّسم بخصائص هامة، مما يجعلها تتقدم في الحجية على أدلة الإثبات الأخرى[1].

و قد ذكرت المادة السابعة من شريعة حمورابي أنه " إذا اشترى رجل أو إستلم على سبيل الأمانة فضة أو ذهبا أو عبدا أو ثورا أو شاة أو حمارا أو أي شيئ آخر من يد رجل بدون شهود وعقود، فإن ذلك الرجل سارق ويجب أن يُعدم[2].

كما أولت القوانين الآشورية آنذك إهتماما بالغا بالكتابة في جميع التصرفات القانونية، خاصة في مجال البيوع، ففي حالة إستملاك العقار عن طريق الشراء سواءا كان هذا العقار بيتا أو حقلا نجد أن القانون يرتب مجموعة من الإجراءات لصحة إنعقاد هذا النوع من أنواع العقود، ومنها وجوب الإعلان على الملأ لتنبيه من له الحق أو طلب على صاحب العقار(البائع) لمراجعة موثق العقود، هذا الأخير يدون جميع التصرفات القانونية آنذاك على لوح من طين عن طريق الكتابة، حيث يكون هذا الكاتب محترفا لهذا العمل حيث يُدفع له أجر لقاء قيامه بالتوثيق[3].

أما بالنسبة إلى القانون البابلي فنجد أنه كذلك بدوره قد علّق أهمية كبيرة على الكتابة وتحرير العقود لمختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالشراء أو الوديعة، أمّا جزاء التخلف على الإلتزام المذكور فهو إيقاع عقوبة الإعدام لمن لا يحرر عقدا أو لا يحضر شهودا لإثبات التصرفات ، ولا شك أن عقوبة الإعدام هي من العقوبات الجسيمة والتي توقّع بحق مرتكبي الجرائم الخطيرة، وقد فرضت المادة (40) من تشريع أشنونا وهو أحد القوانين التي كانت سائدة في العصر البابلي القديم فرضت هذه المادة على حائز الأموال الثمينة (ثور- عبد ....إلخ)وجود سند يثبت أنه إشترى تلك الأملاك من بائع معين فإن عجز عن تقديم ذلك وادعى شخص آخر ملكية تلك الأموال، وأُثبتَ ذلك تعتبر هذه الأموال مسروقة وتؤول للأخير[4].

---

[1]- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية، دار الحكمة للطباعة والنشر،القاهرة ، 2007، ص117.

[2]- إبراهيم عبد الكريم غازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين و الدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، 1973، ص 103.

[3]- صلاح الدين الناهي، تعليقات على قوانين العراق القديم، مجلة سومر، ج 1، 1949، ص 44.

[4]- عامر سليمان، القانون في العراق القديم، الطبعة الأولى، جامعة الموصل، ص 120 .

ثانيا/ مهنة التوثيق عند الرومان

لقد اتسمت أحكام القانون الروماني جُلها بالشكلية و الرسمية، على عكس الحال في المدونات الإغريقية، وذلك يرجع إلى أن المجتمع الروماني كان مجتمعا زراعيا قليل المعاملات ولم يكن قد وصل إلى مرحلة المجتمع التجـاري [1]. فقد طغت الشكلية على القانون الروماني في كل المعاملات في المجتمع دون تمييز بين المنقول و العقار وإن كانوا وضعوا إجراءات معقدة فيما بعد من أجل إعلام الغير بحدوث التصرفات الواقعة على العقارات وفي هذا الشأن فقد اشترط الرومان في بادئ الأمر أن يتم انتقال الملكية العقارية بواسطة شهادة عدة أشخاص في أماكن عمومية، فيتقدم المتعاقدان إلى مكان عمومي أمام سبعة (07) أشخاص يشهدون على عملية انتقال ملكية العقار من البائع إلى المشتري .

وبعد أن تطور القانون الروماني، وتحرر بعض الشيئ من الشكلية بدأ أثر هذا التحرر واضحا في الالتزامات، حيث ظهرت العقود العينية التي تعتبر التسليم ركنا جوهريا فيها، مثل عقد القرض و الوديعة.

ثالثا/مهنة التوثيق في الإسلام

بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد ظهرت فكرة التوثيق بظهور بعثة خير البرية محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ، رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا مؤيدة بالوحي الرباني، حيث قال الله سبحانه وتعالى مخاطبا المؤمنين والمؤمنات بمشارق الأرض ومغاربها، حاثا إياهم بصيغة الأمر على تطبيق الدستور الرباني الذي يحثهم على توثيق معاملاتهم صونا لحقوقهم من الضياع والتلف بعد باسم الله الرحمان الرحيم : "**يَا أَيُّهَا الّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالعَدْلِ وَلَا يَأبَ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُفَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الّذِي عَلَيهِ الحَقّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبّهُ وَلَا يَبخَسْ مِنهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الّذِي عَلَيهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَو ضَعِيفًا أَولَا يَستَطِيعُأَن يُمْلِ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ وَاستَشْهِدُوا شَهِيدَينِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهَ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَ أَقسَطُ عِندَ اللهِ وَأَقوَمُ لِلشّهَادَة وَأَدنَى أَلاَّ تَرتَابُوا إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةٌ حَاضِرَة تُدِيرُونَهَا بَينَكُمْ فَلَيسَ عَلَيكُمْ جُنَاحٌ أَلاّ تَكتُبُوهَا وَأَشهِدُوا إِذَا تَبَايَعتُمْوَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتّقُوا اللهَ وَيُعَلِّمُكُمْ اللهُ وَاللهَ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيمْ** "[2] .

[1]- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية، المرجع سابق، ص 135.

[2]- سورة البقرة ، الآية: 282- 283 .

وتعتبر هذه الآية هي أساس نظام التوثيق في الإسلام، وفي شقه المعاملاتي خصوصا، حيث يأمر فيها سبحانه وتعالى عباده بتوثيق الديون بالكتابة، فهي دستور التوثيق في المعاملات بصورة عامة وهي تتضمن القواعد التي بني عليها علم التوثيق فقد جمعت الأساليب الثلاثة في هذا ألا وهي : التوثيق بالكتابة، والتوثيق بالإشهاد، والتوثيق بالرهن، إذًا فالتوثيق من العلوم التي عرفها العرب منذ القدم وبرعوا فيها بعد ظهور الإسلام، حيث انتشرت الكتابة خاصة في عصر ازدهار الحضارة الإسلامية [1] .

وعليه يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد وضعت منذ فجر الإسلام الركائز الأساسية للتوثيق والشهر لإثبات التصرفات و المعاملات بين الناس، حيث سنّت إجراءات التدوين والشهر منذ أربعة عشر (14) قرنا خلتذلك حكمة من الشارع الكريم سبحانه وتعالى، علما منه بأهمية وضرورة التدوين والشهر على التصرفات والمعاملات التي تقع بين الناس، ومن ذلك يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية فرضت كتابة التصرفات والمعاملات التي تتطلب أجلًا، كما فرضت إعلان هذه التصرفات والمعاملات والإشهاد عليها، فحرصت الآية وأكدت على ذلك بقولها " فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل ".

أما مشروعية التوثيق من السنة النبوية فقد أولى النبي صلى الله عليه وسلم عناية فائقة بالكتابة، لأن إدارة شؤون الأمة ودواليب تسيير الحكم تتوقف عليها، وعنايته صلى الله عليه وسلم بالكتابة كوسيلة للتوثيق تجلت في توثيقه لعدة أمور منها: توثيق القرآن الكريم، وتوثيق السنة، كما نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم قدحرص على التوثيق ووثق الكثير من الرسائل والمبايعات وغيرها من المعاملات، كما ثبُت عنه توثيقه في القطائع التي كان يقطعها للصحابة، حيث روي أن الداريين وفدوا عليه فسألوه أرضا، فدعا بقطعة من أدم وكتب لهم : " باسم الله الرحمان الرحيم هذا كتاب من محمد رسول الله لتميم بن أوس الداري أن له قرية حيرون وبيت عينون، قريتهما كلهما وسهلهما وجبلهما، وماءهما وحرثهما وأنباطهما وبقرهما ولعقبه من بعد لا يحاثه فيها أحد، ولا يلِجُها عليهم أحد بظلم فمن ظلم وأخدهما منهم شيئا فإن عليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، وكتب علي".كما ثبَتَ عنه صلى الله عليه وسلم أنه وثق عقد البيع الذي تم بينه وبين العراء بن خالد بن هوذة .

وقد قامت الدولة العثمانية بتنظيم التوثيق وأسندت مهامه إلى القضاة الشرعيين قصد المحافظة على حقوق الناس، وتدوين الفرائض وتقسيم التركات، وتحصيل الضريبة، والفصل في النزاعات المتعلقة بالمعاملات

[1] – جمعة محمد الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، منشورات دار الآفاق العربية، بيروت، 1988، ص33.

والتصرفات[1]. ويقال أنها بادرت إلى إجراء عملية تحديد الأراضي وتقسيمها إلى أقسام ووحدات، كما يقال أنها وضعت على أساس ذلك سجلات عقارية كانت تسمى بالدفتر الخاقاني بمعنى السجل العقاري، وصدر قانون ينظم تدوين وشهر التصرفات العقارية وأنشأت وزارة خاصة بذلك سُميت آنذاك وزارة الدفتر الخاقاني.

وقد كان الفقهاء المسلمون يرتادون آنذك محكمة القاضي فيضطلعون بكتابة العقود و الشروط لمن يطلب ذلك إليهم، فظهر فنّ كتابة هذه التصرفات والوثائق وتطوّر تطوراً بالغا منحيث الدقة في الصياغة، وصنِّفت في ذلك الفن مصنفات فقهية ومنها ما يستفاد مدى نمو هذا الفن الفقهي الذي يضطلع به كاتب العدل في عصرنا هذا[2].

الفرع الثاني: مهنة التوثيق في الجزائر خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي

عند دخول الاستعمار الفرنسي للجزائر سنة 1830 وجد نمط التعاقد القائم يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ومحرراً وفقا لقواعدها كأمثال عقود الأحباس، وعقود البيوع و الإيهاب، وكذا عقود وأحكام الأحوال الشخصية و التركات، وحتى يتسنى للإدارة الاستعمارية تمرير مشروعها الاحتلالي وكسب الوقت الكافي لجرد طبيعة الأملاك وأصنافها والإحاطة بالأوضاع العقارية تركت بصفة مؤقتة هذا النظام، لتشنّ عليه فيما بعد عملية مخططة ومركزة للقضاء عليه عبر الطرق الاستعمارية المتاحة:

* الاستيلاء والمصادرة للأملاك العقارية الخاضعة لهذا النظام.
* إخضاع هذا النظام التعاقدي للقانون الفرنسي .
* التضييق على أحكام الشريعة الإسلامية تدريجيا ومن ثم إبعادها على مجرى الحياة.

فقد تميزت الفترة الاستعمارية بوجود نظامين مختلفين للتوثيق[3]. أوّلهما النظام الذي كان قائما قبل الاحتلال والذي كان يطبّق على الأهالي الجزائريين والمسجد في المحاكم الشرعية والذي أبقى العمل بها إلى غاية 1803/12/31، وثانيهما نظام جديد المنظم لمهنة التوثيق حسب قانون فانتوز الصادر في 1842/03/16 الذي دخل حيز التنفيد بالجزائر بموجب قرار صادر بتاريخ 1843/12/30، والمعروف بنظام مكاتب التوثيق العمومي الذي كان يطبق

[1]- وسيلة وزاني، المرجع سابق، ص 40.
[2]- صلاح الدين الناهي، أهم القرارات و الإجتهادات القضائية، ج 1 ، ط 1، مطبعة الحوادث، بغداد 1986، ص 30.
[3]- مجلة الموثق، عدد رقم 05 ديسمبر 1998، ص 30-31.

على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يريدون الخضوع للقانون الفرنسي،ويتولى تسيير هذه المكاتب موثقون عموميون للحساب الخاص في إطار التشريعات والتنظيمات الفرنسية[1].

وقد أدت هذه الازدواجية في النظام التوثيقي القضائي إلى جعل القانون الفرنسي هو الشريعة العامة، والشريعة الإسلامية القانون الاستثنائي، وقد تقرر تحديد العمل بهذا النظام المزدوج بموجب القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي بإستثناء أحكامه المخالفة للسيادة الوطنية أو ذات طابع استعماري أو تمييزي أو التي تمس بالحريات الديمقراطية .

خصائص النظام القانوني لمهنة التوثيق خلال فترة الاحتلال الفرنسي

تميزت النصوص الصادرة في الفترة الاستعمارية بما يلي :

1/ تشجيع المبادلات العقارية من بيع وإيجار ورهن مما أدى إلى استئصال مساحات فلاحية شاسعة من يد ملاكها الأصليين وتحويلها للمعمّرين .

2/ وضع الأراضي تحت النظام القانوني الفرنسي، وإخضاعها لقواعد خاصة توفر الأمن الكامل للمُلّاك الأجانب.

3/ كان نظام الإشهار العقاري المطبق نظاما شخصيا،وكانت الوثائق الموجودة بمحافظة الرهون العقارية تتميز بنقائص راجعة لعدم وضوح تعيين الأملاك في العقود المشهرة، إذ لم ينص القانون على إلزام الملاك بإشهار حقوقهم العينية، على سبيل المثال: الوفيات والمبادلات، وغيرها مما جعل الوثائق المسجلة في أول وهلة لا تعكس مع مرور الزمن واقع الأملاك وتفقد مصداقيتها.

4/ أمام عدم وجود نظام عام لمسح الأراضي لم تشمل المخططات الجزئية و الوثائق الأصلية المحفوظة لدى مصالح مسح الأراضي وأملاك الدولة كل أراضي القطر الجزائري الشاسع، فيمكن القول أن ثلاثة أرباع من الأملاك كانت تفتقد إلى سندات ملكية ومخططات.

5/ كان التعاقد في تلك الفترة في مجال نقل الملكية العقارية والحقوق العقارية الأخرى يعتمد على التراضي فلا يشترط فيه الرسمية ويكفي فيه الشكل العرفي، كما كانت الكتابة مجرد أداة إثبات ولا يلزم صاحبها بإتباع شكل

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص: 41

معين. غير أن تاريخ العقد لا يثبت إلا من يوم تسجيله لدى مصلحة التسجيل ولا يحتج به في مواجهة الغير إلاّ بعد إشهاره في مكتب الرهون [1].

6/ قسَّم الاستعمار الأراضي إلى خمسة أنواع : أملاك الدومين العام- أملاك الدومين الخاص- العقارات المفرنسة- العقارات الملك- أراضي العرش.

7/ كانت العقود الناقلة للملكية العقارية في تلك الفترة تحرّر إما من طرف: مكاتب التوثيق أو المحاكم الشرعية.

المحاكم الشرعية: ويشرف عليها القاضي الشرعي أوباش عدل، يتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيد فيها كل العقود ثم تقدم إلى مصالح التسجيل و الطابع للتأشير عليها قصد قبض حقوق التسجيل، وجدير بالذكر أن معظم عقود قضاة المحاكم الشرعية تنصبُّ على القطع الأرضية أو البيانات المتواجدة في الوسط الريفي، حيث الملكية العقارية كانت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية الغرّاء، أمّا في الوسط الحضري فليس لهم الصلاحيات لتحرير العقود التي تنصبُّ على العقارات لخضوعها للقانون المدني القديم، ماعدا تلك التي تخص الأحوال الشخصية [2].

كما يعتبر نمط التعاقد في نظام المحاكم الشرعية شرعي، باعتبار أنه كان يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية منذ عهد الأتراك ويتولى هذه العقود القضاة المسلمون وكان يساعدهم كتبة عدل وباشا عدل، وكان قاضي المسائل المدنية يعيَّن في عهد الأتراك في العاصمة من قبل الداي و البايات في الأقاليم بشروط شرعية معلومة[3].

وتجدر الملاحظة أن هذا النمط من التعاقد لم يسلمْ من المحاولات الفرنسية للقضاء عليه، فقد تدحرجت مكانة القضاء الشرعي عند استيلاء وغزو الفرنسيين للتراب الجزائري، بحيث قام المستعمر الفرنسي بإصدار قرار بتاريخ 1830/09/21 المتضمن مصادرة الأحباس والأملاك التركية، وأضحى القاضي المسلم البات في شؤون المسلمين يعيَّن من قبل الإدارة الاستعمارية، ويحمل هذا القاضي شهادة متواضعة في الفقه وأصوله إلى جانب علمه باللغة الفرنسية، كما اتخذت إدارة الاحتلال مزيدا من الإجراءات الجديدة والخطيرة سعيًا منها للقضاء على الأحكام الشرعية وسحبها عن مجرى الحياة بسحب البساط من تحت أقدام القضاة المسلمين وتجريدهم من صلاحياتهم وذلك بإخضاع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي، فأصدرت إدارة الاحتلال قانون " **ورانيـي**" الذي كان ضربة للقضاة المسلمين، حيث أخضع جميع المعاملات العقارية التعاقدية للقانون الفرنسي، فممّا جاء في مادته الأولى 01 مايلي:

---

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص: 43.

[2]- حمدي باشا عمر، نقل الملكيّة العقارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر2015، ص106

[3]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص46.

" تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية، مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي" فانتهى بهذا دور القاضي ليحل محله دور الموثق، ودور المحاكم الفرنسية بدل المحاكم الشرعية.

كما أصدرت الإدارة الفرنسية مرسوم بتاريخ : 1874/08/29 المتعلق بتنصيب "قضاة الصلح" في منطقة القبائل الكبرى ويساعد قاضي الصلح الفرنسي، عربي أو قبائلي في القضايا التي تمس النشاطات المدنية والتجارية والدينية والأحوال الشخصية، فلم يُبقِ المرسوم للقضاة المسلمين سوى مزاولة وظيفة موثق العقود، و حتى هذه العقود لا تتعلق إلا بمسائل الأحوال الشخصية ومسائل الإرث والأملاك المنقولة لأن مسائل العقار أصبحت من اختصاص المحاكم الفرنسية فضلاً عن ذلك فإن عدد المحاكم الإسلامية قد خفض في سنة 1873 من 184 محكمة إلى 159 ثم خفض ثانية إلى 145 ثم إلى 188 سنة 1882 في الوقت الذي زاد فيه قضاة الصلح الفرنسيين، كل هذه الخطوات الاستعمارية كان الهدف منها تجريد القاضي الشرعي كما كان يطلق عليه من جميع صلاحياته الاصلية لتضييق الخناق عليه وحصر مهامه في المنقول والأحوال الشخصية والميراث، أما تحرير العقود ذات الصلة بالعقار فقد كان يحررها الموثق الفرنسي[1].

مكاتـــب التوثيـــق: وهي التي يشرف عليها الموثق أو موثق مساعد له يتلقى العقود بمختلف أنواعها ويتم تحريرها بالغة الفرنسية، تسجل وتشهر بمكتب الرهون وذلك لإعطائها الصبغة الرسمية حتى تكون حجة على الغيروتجدر الإشارة إلى أن التوثيق الفرنسي لم يدخل الجزائر إلا في عام 1843 وذلك إثر شروع الإدارة الفرنسية ببدء العمل بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي على الأراضي الجزائرية، فكان ذلك بموجب التعليمة الصادرة بتاريخ 1843/04/10 وهي ذات التعليمة التي أنشأت الموثقين والمنفذين.

إن استئناف التوثيق الفرنسي بالتراب الجزائري عام 1843 لا يعني أن فرنسا كانت لا تمنع سندات أو تتخذ قرارات ومراسيم قصد المصادرة أو الاستيلاء إلا أنه قبل هذا التاريخ كان توثيقاً ضعيفا يتميز بالضعف في الصياغة ويفتقر إلى كثير من النصوص المنظمة له، وما ازدهرت عملية تحرير العقود إلا بعد ابعاد القاضي الشرعي عن كل ما هو ذات صلة بالمعاملات العقارية وكذلك الشروع في عملية الاستحواذ العقاري المنظم وذلك بإصدار سلسة من القوانين المتعلقة بالعقار الجزائري، وكيفيات تصفيته شيئا فشيئا لصالح أملاك الدولة الفرنسية أو المستوطنين مثل قانون "**سيناتيس كونسيلت عام 1836م**" وقانون "**وارنيي عام 1837م**" وكذلك قانون "**1897م**" المسوغ

[1] - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 108.

للبيوع المقرونة بشرط مع الايجار فلقد كانت هذه النصوص القانونية أرضية خصبة للتوثيق الفرنسي الذي وجد ضالته فيها، فأخذ يبرم العقود التوثيقية.

إن قانون "**وارنيي** " و القانون التكميلي لسنة**1887** كان نقطة الانطلاق لدى الموثقين الذين هرعوا منكبين على تحرير أوجه العقود ذات الصلة بالعقار الجزائري، حتى بلغ الأمر قمة الشراهة في الاستحواذ على العقار الجزائري.

الفرع الثالث: مهنة التوثيق في الجزائر خلال مرحلة الاستقلال

وبعدما تطرقنا إلى وضعية التوثيق في العصور والحضارات القديمة، ثم بيّنَا مهنة التوثيق في الجزائر في ظل المرحلة الاستعمارية فمن المفيد التعرض إلى المراحل التي مر بها نظام التوثيق في الجزائر من الاستقلال إلى غاية اليوم.

"فبعد الاستقلال لم تعرف مهنة التوثيق الثبات ولا حتى الاستقرار على جميع الأصعدة منها الصعيد التنظيمي، التشريعي، الهيكلي، ولعّل هذا كله نتيجة حتمية وعادية لأي دولة عاشت تحت ويلات الاستعمار الذي عمل على طمس كل ما هو وطني والعمل على دفع كل تطور أو تقدم فأول خطوة خطاها المشرع الجزائري آنذاك هو تبنّي النظام المزدوج للتوثيق والمسمى بالتقليدي المعمول به على مستوى المحاكم الشرعية والنظام الموصوف بالعصري والمطبق في مكاتب التوثيق".[1]

ولدراسة تطور وظيفة التوثيق في الجزائر في مرحلة الاستقلال سيتم متابعة ذلك من خلال تبيان نظام التوثيق في المرحلة الأولى من 1962إلى 1970 وفي المرحلة الثانية من 1970إلى 1980 وفي المرحلة الثالثة أي مرحلة النظام الحالي من 1990 إلى 2006 وفي المرحلة الأخيرة من قانون (06-02) إلى يومنا هذا.

أولاً/ نظام التوثيق في المرحلة الأولى من 1962 إلى 1970:

تميزت هذه المرحلة بتمديد التشريع الذي كان معمولاً به قبل 1962 وقد صدر في ذلك قانون رقم 157/62 المؤرخ في :1962/12/31 باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية للبلد إلى حين استصدار قوانين جزائرية جديدة.

"فهذه المرحلة يمكن القول عنها أنها مرحلة اضمحل فيها دور الموثق نتيجة الركود والجمود اللذان كانا يسريان آنذاك في جميع جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وقل شأن الموثق في الحياة العامة وحلّ العقد العرفي

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص57.

محل العقد الرسمي في أغلب المعاملات نتيجة انصراف المتعاقدين إلى التعاقدات العرفية بدلا من مكاتب التوثيق التي تضمن لهم سلامة وشرعية معاملاتهم."[1]

وبصدور القانون رقم 157/62 السالف الذكر والذي مدّد بالتشريعات المعمولة بها قبل الاستقلال بموجبه استمر العمل بنظام التوثيق المزدوج الذي كان معمولاً به خلال فترة الفرنسي للجزائر وقسم التوثيق إلى قسمين: قسم يسمى بمكاتب التوثيق يتولى تسييرها وادارتها موثقون عموميون يعملون للحساب الخاص وهم يعملون في إطار التشريعات والتنظيمات الفرنسية السابقة ويتلقون العقود المختلفة في ملفات خاصة، المرتّبة بحسب تاريخها ورقمها ومحرّرة باللغة الفرنسية تخضع هذه العقود لجميع الإجراءات المنصوص عنها بموجب التشريع من تسجيل وإشهار عقاري بالمحافظات العقارية لإضفاء الصبغة الرسمية عليها. والقسم الآخر هو المحاكم الشرعية والتي أشرنا إليها سابقاً والتي يشرف عليها قاض أو باش عدل ويتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيَّد فيها كافة العقود ثم تقدَّم لمصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها قصد قبض حقوق التسجيل."[2]

"وجاء المرسوم رقم 63/261 المؤرخ في 1963/07/22 الذي أنهى دور المحاكم الشرعية كجهات حكم بينما أبقى لها إختصاصها كجهات توثيق "[3].

"واستمر العمل بهذا النظام المزدوج إلى غاية 1971 تاريخ سريان الأمر رقم: 91/70"[4].المؤرخ في 1970/12/15 والذي ألغى نظام التوثيق السابق بكامله حيث نص على إلغاء المحاكم الشرعية والمكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق وإنشاء مكاتب للتوثيق ملحقة بالمحاكم، واعتُبِر الموثقين موظفون عموميون يعملون تحت سلطة النواب العامون . وأصبح الموثق بموجب أحكام هذا الامر موظفا يُكَلف بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطاءها الصبغة الرسمية[5].

[1]- نفس المرجع ص58.

[2]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص107.

[3]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 59.

[4]- الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 17 شوال عام 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن مهنة الموثق.

[5]- إقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 ، المتضمن تنظيم التوثيق ، الفترة التشريعية.

ثانيا /نظام التوثيق في المرحلة الثانية من 1971-1990

" تمتد هذه المرحلة من تاريخ أول جانفي 1971 إلى غاية أول جانفي 1990 تاريخ تطبيق القانون رقم 88-27"[1] المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم التوثيق.

فبظهور القانون 88-27 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، و الذي حرر مهنة التوثيق و جعلها تمارس للحساب الخاص مع احتفاظ الموثق بصفة الضابط العمومي الذي يتولى تحرير العقود الرسمية يستمد صلاحياته من سلطة الدولة ، و بتفويض منها.

قد أعطى هذا القانون لمهنة التوثيق دفعة نوعية و نفسا جديدا بعد أن تعزّزت بالإتحاق في صفوفه بالدفعات الأولى من الموثقين ابتداء من عام 1990، حيث بدأت تشقّ طريقها نحو التطلع إلى تبوُّء مكانتها اللائقة بها في المجتمع و جعل الموثق طرفا فعالا في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد.

كما أصبح نشاط الموثق وفقا للقانون الجديد يمتد عبر كامل التراب الوطني بعد أن كان اختصاصه لا يتعدى حدود المحكمة التي يقع مكتبه في دائرة اختصاصها.

إن أهم ما يميز القانون 88-27 هو تحريره لمهنة التوثيق، حيث جعلها مهنة حرة تمارس للحساب الخاص، بعدما كانت مهنة تمارس من طرف موظفين تابعين لوزارة العدل لحساب الدولة، حيث نصت المادة 05[2] منه.

على ما يلي : << يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية و كذا العقود التي يودّ الأطراف إعطائها هذه الصبغة ، كما يتولى استلام أصول جميع العقود و الوثائق التي حدد لها القانون هذه الصبغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها >>، بمعنى إضفاء الشرعية على جميع الاتفاقات التي يعقدها الأطراف فيما بينهم و إفراغ مضمونها في شكل رسمي وكذا تسليم النسخ التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية باسم الجمهورية الجزائرية بالنسبة للعقود ذات الالتزام.

حتى لو كانت هناك مشاكل موضوعية ذات طابع مهني واجهت المهنة في تلك المرحلة ، كمشكل التكوين وضعف الهياكل، إلا أن هذه المشاكل لم تكن بالقدر و الحجم الذي عرفته المهنة في المرحلة اللاحقة نتيجة عدة عوامل لاسيما العامل الاقتصادي و الاجتماعي و ما صاحبها من تحويلات عميقة أثّرت سلبيا و ايجابيا على العمل التوثيقي، فبقدر ما ازداد الطلب على الخدمات التوثيقية بفعل توسع مجالات تدخل الموثق في ظل الإصلاحات

[1]-أنظر القانون رقم 88-27 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ12 يوليو 1988، الجزائر عدد 28 المؤرخة في 13 يوليو 1988، المتضمن تنظيم التوثيق .

[2]- أنظر المادة 05 من القانون88-27، المرجع السابق.

الاقتصادية، بقدر ما ازدادت المشاكل المهنية التي واجهت المهنة نتيجة الفراغ التشريعي في القوانين المنظمة للمهنة و عجز نصوصها من الاستجابة للانشغالات العديدة للموثقين[1].

لقد أضفى القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 تغييرات جديدة حول مهنة التوثيق ومن بينها إضفاء صفة الضابط العمومي على الموثق ، ممارسة السلطة العمومية بالنسبة للموثق و إرساء الهياكل الرئيسية للمهنة.

أ) **إضفاء صفة الضابط العمومي على الموثق** : لقد أضفى القانون 89-27 على الموثق صفة الضابط العمومي وخوّله جزءا من صلاحيات السلطة العمومية ، و تنصرف هذه الصفة إلى كون الموثق هو المكلف بمقتضى أحكام القانون بضبط جميع القضايا المعروضة عليه من حيث التكييف القانوني و متابعة الإجراءات و تنفيذها طبقا لما تطلبه المؤسسة التشريعية للدولة، و هو ما أكده القرار الصادر عن وزير العدل في 1992/11/14 [2] المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين في مادته الثالثة التي تنص على أن << الموثق ضابط عمومي مكلف بترسيم العقود و الإتفاقيات المبرمة بين المتعاقدين، و حفظ أصولها و تسليم نسخ منها >>.

<< إذا كان مصطلح الضابط العمومي >> من المصطلاحات الحديثة في التشريع الجزائري فإن أول نص تشريعي تضمن هذا المصطلح باللغة العربية هو قانون التوثيق 88-27 و قد استعمل هذا المصطلح بدلا منه مصطلح << المكلف بخدمة عامة >> الذي كان مستعملا قبل ذلك، كل ذلك من أجل الإنسجام مع نص قانون التوثيق، و إذا كان القانون لم يعرف أو يحدد مفهوم أو معنى الضابط العمومي، غير أنه يمكنه تعريفه وظيفيا، أي بالإسناد إلى الوظيفة التي يقوم بها، على ضوء النصوص التي استعملت هذا المصطلح فنقول، إن الضابط العمومي موثقا كان أو غيره هو شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة التي فوضت له من طرف الدولة بمقتضى القانون، وفي حدود صلاحياته واختصاصه [3].

ب) **مظاهر ممارسة السلطة العمومية بالنسبة للموثق** : تتجلى مظاهر ممارسة السلطة العمومية بالنسبة للموثق في الوظائف و المهام الرئيسية المستندة لها، و المتمثلة بصفة أساسية فيما يلي:

1- إضفاء الصبغة الرسمية على العقود المتضمنة إتفاقيات الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص إعتباريين عموميين أو خواص، و ذلك في حدود صلاحياته و اختصاصه، طبقا للمادة (05)[4] من القانون رقم 88-27 .

---

[1]- دحمان صبايحية عبد القادر، وقفات قانونية ، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثالث، 2001، الجزائر، ص 11.

[2]- أنظر القرار المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، الج الر عدد 92 المؤرخة في 27 ديسمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.

[3]- أنظر في ذلك : وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 68

[4]-أنظر المادة 05 من القانون 88-27، المرجع السابق.

2- القيام بمهمة المراقبة و التأكد من صحة وفعالية العقود و الإتفاقيات التي يتلقاها، لضمان انسجامها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، وكذا تنظيم تنفيذها و هو ما تنص عليه المادة (08)[1] من القانون 88-27.

3- السهر على حفظ العقود و المستندات التي يتلقاها للإيداع و ضمان نشرها، طبقا للمادة (06)[2] من القانون 88-27.

4- القيام بمهمة تحصيل الرسوم و الحقوق الواجبة على المتعاملين و المترتبة على العقود و المعاملات المبرمة أمامه و تأديتها لفائدة الخزينة العمومية، و كذلك كل الديون المترتبة على عاتق الأطراف و لو لسبب غير متعلق بالعقد أو المعاملة المبرمة أمام الموثق وذلك طبقا لأحكام المادة 28 من القانون 88-27 التي تنص على أنه : << يحصّل الموثق الحقوق و الرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، و يدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة، و فضلا عن ذلك يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها >>. هذا بالإضافة إلى الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق في هذا المجال بمقتضى أحكام قانون التسجيل.

5- إعطاء الصيغة التنفيذية للعقود التي يتلقاها أو يحررها من أجل ضمان تنفيذها تنفيذا إجباريا، في حال امتناع الأطراف عن تنفيذها وديا، و ذلك دون حاجة إلى استصدار أحكام قضائية.

ج) إرساء الهياكل الرئيسية للمهنة: لقد حرص المشرع على إرساء الهياكل الرئيسية الأولى للمهنة، و وضع الإطار القانوني الذي ينظمها، فنصّ في المادتين (37) و (38)[3] من القانون 88-27 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على تأسيس مجلس أعلى للتوثيق وغرفة وطنية و غرفة جهوية للموثقين كهيآت عليا للمهنة ترسّم السياسة العامة لقطاع التوثيق، و تعمل كل منها في حدود الصلاحيات المخولة لها قانونا بالتنسيق فيما بينها على ترقية المهنة، و تطويرها و رفع مستوى الموثقين بضمان تكوينهم و تأهيليهم.

ثالثا/ نظام التوثيق في المرحلة الثالثة من 1990 إلى 2006

إذا كان القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 و المتضمن تنظيم التوثيق قد شكل عند صدوره قفزة نوعية في مجال التشريع الخاص بالمهن المساعدة للعدالة، من حيث أنه فتح ممارسة مهنة التوثيق للحساب الخاص تحت رقابة الدولة، فإنه لم يكن كافيا للتكفل بمختلف جوانب المهنة، حيث ظهرت بعض النقائص في الميدان العملي، جعلته يتسم بالعجز إزاء التحولات الجذرية و التغيرات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية التي يمر بها المجتمع الوطني و الدولي، و التي أصبحت تفرض إعادة النظر في المنظومة القانونية قصد تكييفها مع الوضع المعيش،

[1]- أنظر المادة 08 من القانون 88-27، نفس المرجع .

[2] - أنظر المادة 06 من القانون 88-27، نفس المرجع

[3]-أنظر المواد 37 و 38 من القانون 88-27، نفس المرجع

وهذا ما أوصت به اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أكدت على ضرورة تدارك هذه النقائص، لاسيما ما يتعلق بتكييف شروط ممارسة مهنة التوثيق لاستجابتها للمتطلبات الجديدة لتوثيق الممتلكات وإعادة الإعتبار لها و تطوير نوعية الخدمات العمومية المقدمة من الموثقين للتخفيف عن المواطن، حتى لايكون ضحية النقائص التي تعانيها هذه المهنة [1].

في هذا الإطار، صدر القانون رقم (06-02)[2] المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التوثيق المحتوي على سعبين (70) مادة هادفا إلى إعادة النظر في تنظيم مهنة التوثيق من خلال إرساء ضوابط تتعلق بـ:

- تأهيل المهنة باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.
- تعزيز مراقبة الدولة لهذه المهنة باعتبار الموثق ضابطا عموميا مفوضا من طرفها و حاملا لخاتمها.
- إرساء قواعد انضباط جديدة، وإنشاء مجالس تأديبية على مستوى الغرف الجهوية و لجنة وطنية للطعن.
- تدقيق حالات المنع و التنافي مع مهنة الموثق.
- تخويل وزير العدل حافظ الأختام، صلاحية إنشاء المكاتب العمومية للتوثيق دون تقييده مسبقا بخريطة وطنية لهذه المكاتب.
- حماية الموثق من الاعتداءات التي قد يتعرض لها أثناء ممارسة مهامه.
- إرساء قواعد استخلاف للمحاسبة و العمليات المالية و الضمان الإجتماعي.
- و ما ميز هذا القانون أكثر هو إعداده و صدوره مع تعديل أغلب القوانين ذات الصلة به [3].

رابعا/ المرحلة الممتدة من قانون 02/06 إلى غاية يومنا:

إزاء التحويلات الجذرية التي شهدتها البلاد في مطلع السبعينات في شتى المجالات و التي كان لها انعكاسا واضحا على المنظومة القانونية قصد تكييفها و مواكبتها للأوضاع الجديدة.

"وإنطلاقا من ذلك توالت تعديل و تنقيح أغلب القوانين من جهة، وصدور قوانين خاصة تهتم بتنظيم و ضبط بعض المسائل لأول مرة من جهة أخرى، فكان من القوانين التي عدلت قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب قانون رقم (14/04) الموافق لـ:2004/11/10، وكذا قانون العقوبات المعدل بموجب قانون رقم 15/04 الموافق لـ:2004/11/10، وكذا قانون تبيض الأموال المعدل بموجب قانون رقم 01/05 الموافق لـ2005/02/06، قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05 الموافق لـ2005/02/27، القانون التجاري

[1]- أنظر في ذلك : وسلية وزاني، المرجع السابق ص 77.

[2]- أنظر القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق لـ20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 الموافق لـ 8 صفر عام 1427، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

[3]- أنظر في ذلك : وسيلة وزاني، المرجع السابق ص 78.

بموجب نفس الأمر، و القانون المدني بموجب القانون رقم 05/07، وكذا صدور القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و تلاه صدور القانون رقم 02/06 المنظم لمهنة التوثيق"[1].

و الجديد الذي سجل على هذا القانون من الناحية الشكلية هو الزيادة في كمّ الأحكام التي خصها المشرع بتنظيم هذه المهنة، إذ وصل بها إلى (70) مادة، أي بزيادة (30) مادة جديدة عن القانون الملغى.

كما شهد و تزامن تطبيق أحكام هذا القانون زيادة أيضا في عدد الموثقين في التراب الوطني.و قد حاول المشرع من خلال هذا القانون إعادة النظر في ضبط مهنة الموثق باستحداث أحكام و مواد جديدة يمكن حصرها بصفة عامة فيمايلي:

1/ محاولة تنسيق الأحكام المنظمة لمهنة الموثق مع القانون الدولي في إطار عولمة التوثيق .

2/ ترقية و تأهيل المهنة باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.

3/ إنشاء مجالس تأديبية جديدة على مستوى الغرف الجهوية و اللجنة الوطنية للطعن.

4/التوسع بحصر حالات المنع و التنافي مع مهنة الموثق.

5/ إرساء قواعد للمحاسبة و العمليات المالية و الضمان الإجتماعي.

6/ النص لأول مرة على ضرورة تأمين الموثق عن أخطاءه المهنية.

المبحث الثاني: واجبات و مهام الموثق المهنية

قبل التطرق إلى المهام الملقاة على عاتق الموثق خلال مهنته و كذا الواجبات التي تفرضها عليه مهنته كان لزاما علينا أن نبين أولا الشروط الواجب توفيرها في الشخص حتى يلتحق بمهنة الموثق وكذا الطرق القانونية للالتحاق بهذه المهنة الهامة و الحساسة في آن واحد.

المطلب الأول: شروط و طرق الإلتحاق بمهنة التوثيق

قبل التطرق إلى تحليل الشروط و الطرق الواجب توفرها للإلتحاق بمهنة الموثق نشير أن المشرع الجزائري لم يكن صريحا و واضحا في تحديد شروط الإلتحاق بالمهنة مثلما هو سائد في بعض الدول كفرنسا مثلا، و لعل السبب يعود إلى ضعف الآليات و الأدوات القانونية و الموضوعية كحداثة المهنة، و على غرار التشريعات الغربية نجده قد سنّ للألتحاق بمهنة الموثق عدة شروط عامة و خاصة و طرق متعلقة بالوظيفة التوثيقية ذاتها [2].

[1]– بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015، ص 19.

[2]– دحمان صبايحية عبد القادر ، المرجع السابق ص 20.

الفرع الأول: شروط الإلتحاق بمهنة التوثيق

"أما الشروط الواجب توفرها في المترشح للمسابقة حسب ما تناولتها المادة 06 من القانون رقم 06-02"[1] فحسب نص هذه المادة << يشترط في كل مترشح للمسابقة المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه >>

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أوشهادة معادلة لها.
- بلوغ سن الخامسة و العشرون (25) سنة على الأقل.
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة.

وهناك شروط تضيفها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في 3 غشت سنة 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها وهي:

-أن لايكون المترشح قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم الغير عمدية.

-أن لايكون المترشح قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس و لم يردّ إعتباره.

-أن لايكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب إسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

و الملاحظ أن هذا الشرط لم يوضح بصفة عشوائية بل هو شرط ضروري غير أنه غير كاف لإستحقاق منصب الموثق حتى بعد النجاح في المسابقة و الإلتحاق بالتكوين.

"و عند تحليلنا لفحوى المادة 6 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق نجد أن الشروط المذكورة في هذه المادة مهمة جدا في هذه المهنة فنجد مثلا شرط السن الذي هو 25 سنة على الأقل حسب نص المادة فنظرا لما تتميز به المهنة التوثيقية من خصائص و مميزات تنفرد بها عن باقي المهن الحرة كسبب لإعطاء الأهمية و المكانة اللائقة لشرط السن لما له من آثار و نتائج إيجابية على صعيد التعامل، فلا يمكن إمتهان أية مهنة قبل هذا السن المشروط و خاصة ما إذا كنّا بصدد مهنة صعبة وذات مسؤولية تتطلب الكثير من الصبر و اليقظة كمهنة التوثيق التي تُعد من المهن الهامة و الصعبة التي تتطلب جهدا او تكوينا في الميدان، أنها مهنة أقل ما يقال عنها أنها مهنة نضج و وعي و عليه فإن السن المحدد بخمسة و عشرون (25) سنة تعد غير كافية لتعدد الأعباء وثقلها إذ لابد من مراجعتها مراعاة لمتطلباتها بجعلها على الأقل بثلاثين أو خمسة وثلاثين سنة"[2] كذلك نلاحظ في المادة 06 أعلاه من القانون 06-02 قد ذكر المشرع شرط آخر و هو أن يكون المترشح حاصل على شهاد الليسانس في الحقوق الى جانب ذلك أوجد المشرع الجزائري إمكانية تقديم شهادة معادلة لها.

"كذلك فقد وضع المشرع الجزائري كقاعدة عامة ضرورة إجتياز مسابقة وطنية للإلتحاق بالتكوين للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق و تحدد كيفيات إجراء المسابقة الوطنية للتوثيق بمجرد الإعلان عن المسابقة

[1]- المادة 06 من القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق، المرجع السابق.

[2]-وسلية وزاني، المرجع السابق ص 80.

في الصحف الوطنية، ترسل ملفات المترشحين إلى الوزارة المعنية و عن مضمون ومجال المسابقة وكيفيتها فإن القانون الأساسي للتوثيق لم يتطرق لها، إنما أحال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 08-242"[1]،المؤرخ في 2008/08/03 و ما جاء في مادته الثانية.

و إستنادا للشروط المذكورة في المادة 06 من القانون 06-02 فإنه يعفى من المسابقة و التكوين بصريح نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 أعلاه، القضاة الذين لهم رتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة [2].

أما في ما يخص برنامج المسابقة و كذا نوعية الأسئلة موضوع المسابقة فإنه لايعرف محتواها إلا بعد إجتياز الامتحان، فعادة و غالبا ما تكون أسئلة كتابية و أخرى شفهية تجري كلها باللغة العربية على ثلاث محاور تتعلق كلها بالمحاور التوثيقية.

و مما يجدر بنا الإشارة له هو ضرورة التربص التكويني بعد النجاح في المسابقة وقبل ممارسة المهنة فالتربص التكويني الزامي للموثق و يتم تحت سلطة و توجيه موثق ذو تجربة في هذا الميدان مدته سنتان قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق ويتضمن التكوين دروس و محاضرات و اعمال تطبيقية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 4 و 5 [3] ، من المرسوم التنفيذي 08-242 ليختتم ذلك كله بإمتحان تخرّج يضم اختبارات كتابية وشفاهية و مناقشة لمذكرة التكوين وحال النجاح في ذلك يمنح المتربص شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.

الفرع الثاني : طرق الالتحاق بمهنة التوثيق:

"قبل التطرق إلى تحليل الطرق التي نص عليها المشرع الجزائري المتمثلة في تعيين الموثق وتنصيبه، نلاحظ في هذا السياق أنّ المشرع الفرنسي كان أكثر تنظيما ووضوحا وتحديدا لهذه العملية ذلك أن تعيين الموثق في فرنسا يكون مدى الحياة، ولا يمكن في أيّ حال من الأحوال حرمانهم من هذه الصفة أو نقلهم بغير إرادتهم ما عدا في حالات توقيع العقوبات كالوقف المؤقت، أو عدم القيام بالمهنة مؤقتًا فيمكن إحلال محله غيره، أمّا الوقف المؤقت يكون عادة بالوفاة"[4].

أما في ما يخص الوضع في الجزائر، فبعد استيفاء المترشح لكافة شروط الالتحاق بمهنة الموثقين وتنصيبه يكون بموجب قرار واحد صادر عن وزير العدل، وقبل البدء في ممارسة المهنة يضطلع القيام بتربص تكويني، وبأداء اليمين يلتحق بمكتبه في المقر المحدّد في قرار تعيينه وعندئذ يحق له تلقي العقود وبصفة رسمية، إن تعيين الموثق في المهنة

[1]- المرسوم التنفيذي في رقم 08-242 المؤرخ في أول شعبان 1429هـ الموافق لـ 03 غشت 2008م، عدد 45 مؤرخة في 06 غشت 2008م يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

[2]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 19.

[3]- المادة 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 08-242 المرجع السابق.

[4]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 80

التوثيقية لا يتم بموجب مرسوم رئاسي مثلما هو عليه الحال في سلك القضاء، إنما بموجب قرار من وزارة العدل مثلما كان سائدا في عهد غير بعيد حيث كان لوزير العدل السلطة المطلقة في تعيين أو رفض المترشح دون أن يكون ملزما بتبرير ذلك، وهو غير ملزم بالنتائج المتحصل عليها في المسابقة أو على أساس الشهادة وفي المقابل يكون للمترشح إمكانية رفض تعيينه"[1].

أما فيما يخص تنصيب الموثق، فبالرجوع إلى أحكام المادة 08 من قانون 06-02 والتي تنص على أن تنصيب الموثق بمكتبه هو ناتج عن أداء اليمين والذي يلتزم الموثق بأدائه تحت طائلة العقوبات الجزائية والمدنية، وعليه فإنّ العقود التي يمكن أن يحررها قبل هذا الإجراء تكون باطلة ولا يمكن اعتبارها حتى كعقود عرفية. إن اليمين لا يكتسي طابعا سياسيا إنما يلزم ويهيأ الموثق للقيام بطريقة شرعية لمختلف الصلاحيات و الواجبات الملقاة على عاتقه ويلزمه بالتالي بالسر المهني.

بعد أدائه اليمين وقبل البدء في ممارسته المهنة يلتزم الموثق بإجراء، وهو أن يودع توقيعه وعلامته لدى كتابة الضبط لدى محكمة محل إقامة المكتب وهذا بغرض تمكين قضاة مقر اختصاص المجلس معرفة توقيع و علامة الموثق الموضوعة أسفل العقود، ذلك أن العقود التوثيقية هي واجبة التنفيذ على مستوى القطر الجزائري كله بدون قيد أو شرط.

المطلب الثاني : واجبات الموثق المهنية

بإستقراء أحكام المواد من 9 إلى 18 من القانون 06-02 فإننا نجدها قد حددت الواجبات العامة و المهام الملقاة على عاتق الموثق وهي حسب هذا القانون كثيرة و متنوعة ويمكن حصرها ضمن أطر ثلاثة، منها ماهو تجاه المهنة في حد ذاتها، ومنها ما هو تجاه الدولة مفوضة السلطة العمومية للموثق وكذلك ما هو تجاه المتعاملين [2].

ومن هنا فإن الموثق معرّض للمساءلة، فإخلاله بالواجبات المتعلقة بمهنته يعرّضه للمسؤولية و يوقّع عليه العقوبة العادلة لأن مهنة التوثيق ليست سلطة أو امتياز تجعل ممارسها في منأى عن المساءلة و إنما هي خدمة عامة .

[1]- بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق و المحيط المهني، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثّقين، العدد 05، سنة 1998، ص 30.

[2]- فاتح جلول، المرجع السابق ص 32.

الفرع الأول : واجبات الموثق تجاه المهنة

في قانون التوثيق الحالي رقم (06-02) هناك مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم و تضبط العلاقة التي تربط الموثق بالمهنة بحد ذاتها و يتجلى ذلك من خلال الإلتزامات و الواجبات المفروضة على الموثق اتجاه المهنة وباقي الزملاء الآخرين و من هذه الواجبات نذكر:

أولا/ واجب تسيير مكتبه العمومي و فق القانون وكذا السلوك المهني و الشخصي الحسن.

تناولت أحكام المادة 09 من القانون رقم 06-02 كل ما يتعلق بتسيير المكتب العمومي للتوثيق سواءا من حيث المسؤولية و كذا شكل ممارسة المهنة فيه و لياقة المكتب حتى يتخذ مكانا مناسبا للممارسة فنصت المادة 9 من القانون 06-02 "[1]

و قد سلف البيان أن الموثق وهو الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية يقوم بتسيير المكتب العمومي للتوثيق، و تضيف المادة 09 أعلاه أن التسير يكون للحساب الخاص للموثق و تحت مسؤوليته، و المراد بذلك أن الموثق يعمل بإسم الدولة ولحسابه الخاص وبذلك فقيام المسؤولية عن ممارسة هذه المهنة مقصورة على الشخص الممارس بمعنى أنه عند إقامة دعوى المسؤولية حال وجودها أو حال قيام خطأ ما، فلا يتصور أن تقام هذه الدعوى على الدولة، بل يقتضى الأمر اقامتها على الموثق الممارس بوصفه مفوضا من قبل السلطة العمومية، لتسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون 06-02 على إمكان تسيير المكتب العمومي للتوثيق في شكل شركة مدنية مهنية، أو مكاتب مجتمعة وهذا لاينفي مسؤولية بعضم عن الآخر.

و قد نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر على وجوب أن يكون مكتب التوثيق خاضعا لشروط و مقاييس خاصة دون بيان لهذه الشروط، و في ذات السياق نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم (08-242) المؤرخ في 3 غشت لسنة 2008 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وشروط ممارستها و نظامه التأديبي و قواعد تنظيمها على أنه" يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا و مناسبا للممارسة مهنة الموثق و أن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشطات أخرى".

"و قد بينت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 السالفة الذكر ألاّ تقل مساحة مكتب التوثيق عن 60 مترا مربعا و أن يتضمن ثلاث (03) غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب و الثانية للأمانة و الأخرى للإنتظار.بالإضافة إلى اشتماله على المرافق الصحية، مع تخصيص جانب من المكتب لتسيير الأرشيف و حفظه"[2].

[1] – المادة 09 من القانون 06-02 المرجع السابق.

[2] المادة 9 من المرسوم التنفيذي 08-242 المرجع السابق.

كما يستوجب على الموثق احترام المواصفات الخاصة باللوحات الإشهارية بألا يتعدى طولها و عرضها (35 x 25) سم و أن لايتجاوز عددها (03) لوحات ولا يجوز أن تبعد للوحات التوجيهية عن المكتب التوثيقي بأكثر من 100 متر مربع عن مقر المكتب، وهذا طبقا للمذكرات الصادرة عن الهيئات المنظمة لمهنة التوثيق.

"كما يستلزم على الموثق ضرورة إحترام النصوص القانونية المنظمة لهاته المهنة داخل المكتب، و منها حتمية تعليق مطبوعة التعريفة الرسمية للأتعاب الخاصة بالموثق في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليها"[1] ، "وكذا وجوب تسليم تحت طائلة المتابعة التأديبية لوصل مفصّل للخدمة يبين مختلف العمليات الحسابية التي قام بها الأطراف، و لو لم يطلبوا ذلك"[2].

أما بالنسبة للسلوك المهني و الشخصي للموثق، فقد أوجب القانون على الموثق أن يتخذ من سلوكه، و مظهره مايدل على الاحترام الكامل للمهنة، وأن لا يصدُر منه ما من شأنه أن ينتقص من احترام هذه المهنة و هيبتها و عليه فيجب أن يتقيد بالنزاهة و مبادئ الشرف و الإستقامة و يمتثل إلى الواجبات التي يفرضها عليه القانون و آداب التوثيق و تقاليده و فضلا عن ذلك أن تتصف ممارسته التوثيقية بالأمانة و الإخلاص و بالبعد عن الخيانة و الإهمال و هذا الواجب مفروض على الموثق بموجب القسم الذي يؤديه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه قبل الشروع في ممارسة مهامه طبقا للمادة 08 من القانون رقم (06-02) و التي تنص على أنه " يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الأتية : -**أقسم بالله العلي العظيم ، أن أقوم بعملي أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهامي و أكتم سرها في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، و الله على ما أقول شهيد** ".

ثانيا/ واجب المحافظة على تقاليد المهنة و آدابها

من أمثلة أخلاقيات و آداب المهنة امتناع الموثق عن ذكر زملائه الموثقين بسوء أمام الأطراف الطالبة للخدمة التوثيقية أو العملاء، ليتمكن من الفوز بثقتهم ، كذلك من واجبات الموثق على مهنة التوثيق وآدابها حظر كل وسائل الترغيب و استعمال أساليب الدعاية في ممارسة المهنة، فلا يجوز للموثق استخدام الوسطاء، و اللجوء إلى وسائل الدعاية و الترغيب غير التي تجيزها أصول المهنة و تقاليدها و ذلك لأن هذه المهنة وجدت لمساعدة العدالة عن طريق تقرير وسائل الإثبات، و توضيح الأمور، و في استخدام الوسطاء ووسائل الدعاية غير المشروعة ما يتعارض و أهداف هذه المهنة التي تتحدد بخدمة العدالة."وبناءا على ذلك لايجوز للموثق الترويج لخدماته المهنية عن

[1]- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 08-242 المرجع السابق.

[2]- المادة 7 نفس المرجع.

طريق استخدام الوسطاء أو الإيحاء بنفوذ حقيقي، أو مزعوم، أو الإشارة إلى منصب قد تولاه سابقا أو استدراجهم بأي وسائل تثير الريبة"[1].

فآداب المهنة و تقاليدها تحظر على الموثق السعي المباشر لجلب العقود، و الزبائن أو العملاء عن طريق السماسرة، أو الوسطاء.

إضافة إلى ذلك فإن آداب المهنة تمنع السعي بطريقة غير مباشرة لجلب العملاء عن طريق اللوحات المضاءة ذات الألوان الباهرة، وكذا وضع أكثر من (03) لوحات إعلانية خارجية، أو إضافة أي اسم أو لقب إلى اسم الموثق عدا الألقاب العلمية المحصورة بشهادات علمية.

ثالثا/ واجب دفع الإشتراكات المالية السنوية

و هي الإشتراكات السنوية للغرفة التي يتّبعها (المادة 137 و مايليها من النظام الداخلي للغرفة الجهوية) فهذه الإشتراكات مفروضة على جميع الموثقين.وهي تعبّر بشكل أساسي عن جهة إنتماء الموثق لمهنة التوثيق و تساهم أيضا في تغطية النفقات العامة و المصاريف التي تقع على عاتق الغرفتين الجهوية و الوطنية خلال السنة من تسيير وأجور المستخدمين و لقاءات...الخ .

وهذه الأشتراكات تحدد قيمتها بموجب مداولة من مجلس الغرفة الجهوية للموثقين تصادق عليه الجمعية العامة، و كل موثق لم يقم بتسديد هذه الإشتركات السنوية في الآجال المحددة من قبل مكتب الغرفة الجهوية للموثقين يُعدّ مخلّا بالالتزام المهني لهذه المهنة فتقوم عليه المسؤولية القانونية.

رابعا/ واجب عدم ازدواجية المهنة مع مهنة أخرى

فلايجوز للموثق أن يجمع بين مهنة التوثيق و مهنة أخرى حسب قانون التوثيق فيجب على الموثق مزاولة مهنته دون ادخال مهنة أخرى أو وظيفة على حياته المهنية وذلك لأسباب عدة نذكر منها :

– التفرغ التام لمهنة التوثيق، لأن مثل هذه المهنة تحتاج إلى التفرغ وذلك لحساسيتها و قيمتها الهامة كذلك عنصر التخصص ولاشك أن الاختصاص يقتضي التفرغ التام للعمل الذي يختص به ولاشك أيضا بأن التوثيق مهنة علمية عالية تقتضي التخصص و بالتالي التفرغ التام لها.

–كذلك محاربة البطالة يعتبر سببا أيضا من الأسباب التي منعت الموثق من ازدواجية المهنة ذلك أن مزاولته لمهنة أخرى عدا مهنته يسبب البطالة لبعض أفراد المجتمع فكانت الحكمة على غرار مهنة التوثيق أن منعت الأنظمة ازدواجية الوظائف أو الجمع بين الوظائف.

[1] – المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية لمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية، المهنية للمحامين و المهندسين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان 1999 ص 67.

"وتأكيدا على ماسبق تجدر الإشارة أن مهنة التوثيق بما تتمتع به من أهمية و خصوصية بالغة فهذه الخصوصية تتطلب أن لايتم الجمع بينها وبين بعض الأعمال الأخرى وذلك حتى يكون الموثق متفرغا لعمله و يوليه الإهتمام اللازم، مما يساعده على اتقان هذا العمل و التخصص في مجاله، ففي قانون التوثيق الجديد (06-02) نصت المادة الثالثة و العشرون منه على أنه " تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع:

- العضوية في البرلمان .
- رئاسة احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.
- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية.
- كل مهنة حرة أو خاصة.

وقد قدم المشرع بعض الحلول المناسبة لبعض الحالات التي يجوز للموثق أن يزاول فيها مهام أخرى غير مهنة التوثيق و في هذه الحلول نذكر:

- انشاء شركة مدنية مهنية للتوثيق مع موثق آخر، لضمان السير الحسن للمرفق العام و ديمومته.
- العمل بصيغة الإستخلاف، بمعنى أن يستخلف الموثق الواقع تحت طائلة حالات التنافي بموثق آخر من نفس دائرة اختصاصه، لضمان سير المرفق العمومي و التكفل ماديا بأجور المستخدمين، وكل الأعباء الأخرى للمكتب"[1].

"وكخلاصة لهذا فإن المشرع عندما منع مزاولة الموثق لمهام غير المهام المفروضة عليه قانونا متمثلة في مهنة التوثيق فكان هذا حفاظا من المشرع وصونا لشرف مهنة التوثيق و في حالة إخلال الموثق بهذه الشروط السابقة الذكر فإنه يتعرض للعقوبات الجزائية و هي العزل"[2].

خامسا/ واجب مسك السجلات و الأختام

"من أجل ضمان الرقابة على حسن سير مكاتب التوثيق، يُلزم الموثق بمسك فهرس العقود و سجلات يُرقم ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة، ويتسلم الموثق من وزير العدل حافظ الأختام خاتما للدولة ويستوجب عليه دمغ النسخ التنفيذية، و المستخرجات بهذا الختم وايداع توقيعه و علامته لدى كل امانة ضبط المحكمة و المجلس القضائي لمحل تواجده، ولدى الغرفة الجهوية للموثقين وذلك خلافا للقانون السابق الذي ينص على أن يكون الإيداع لدى أمانة ضبط المحكمة فقط"[3].

فبالنسبة للسجلات و الدفاتر التي يمسكها الموثق فقد اعتبرها القانون سجلات رسمية تعكس بطريقة مضبوطة و شفافة الوضعية المالية و التنظيمية للمكتب العمومي للموثق حتى يمكن للدولة ممثلة في وزارة المالية و كذا الغرفة

[1]- التقرير التمهيدي حول نص القانون، المتضمن مهنة التوثيق، الصادر عن مجلس الأمة، دورة الخريف، 2005 ص 08.

[2]- المادة 25 من قانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق، مرجع سابق.

[3]- وسيلة وزاني، المرجع السابق ص 85.

الوطنية مراجعة و مراقبة هذه السجلات و محاسبتها عند الإقتضاء وهذا ما أكدت عليه المادة (37) من قانون التوثيق الحالي رقم (06-02)، كما نصت المادة (154) من قانون التسجيل على أنه " يمسك الموثقون و المحضرون و محافظوا البيع بالمزايدة و كتاب الضبط .....بالنسبة للموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص جميع الوثائق و العقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو إبراءات تحت طائلة غرامة مالية تقدر ب500 دج عن كل اغفال...".

و كأمثلة واقعية عن هذه السجلات نذكر منها : -فهرس العقود- السجل اليومي للزبون-السجل اليومي للمكتب- سجل الإيرادات و المصاريف.

أما بالنسبة للختم الرسمي الخاص بالموثق فقد فصلت فيه المادة 38 من قانون التوثيق الجديد 06-02 على أنه :" يسلم وزير العدل حافظ الأختام، لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طبقا للتشريع المعمول به، ويجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمغ نسخ العقود، و النسخ التنفيذية و المستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به.و يتعين على الموثق أن يودع توقيعه و علامته لدى كل أمانة ضبط المحكمة و المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه، و الغرفة الجهوية للموثقين"[1]، و مايستشف من نص هذه المادة هو إلزام الموثق بدمغ نسخ العقود و المستخرجات و النسخ التنفيذية دون الأصول التي يعمل على تسجيلها وحفظها في مكتبه فقط.

سادسا/واجب إضفاء الجانب الرسمي للعقود

"بداية يشترط لنعت المحرر بالرّسمي أن يكون صادرا عن موظف عام سواءا كان موظفا عموميا حقيقيا أو موظفا عمومي حكوميا فوصف المحرّر بالرسمية هو نتيجة لتحريره بمعرفة شخص له صفة رسمية ولاشك أن الورقة الرسمية تستمد قوتها و حجيتها من صفة الشخص الذي حررها"[2].

و بالرجوع للمادة 03 من قانون التوثيق الحالي (06-02) نجد أن " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة".

و الملاحظ من نص هذه المادة أن الموثق بإعتباره مفوض من طرف السلطة العمومية فكل المحررات التي يقوم بتحريرها يجب أن يضفي عليها صفة الرسمية بحكم التفويض الممنوح له من سلطة عامة، خاصة العقود التي يشترط فيه القانون الصبغة الرسمية، لكنه في نفس الوقت غير مطالب بإخفاء الرسمية على جميع العقود إلا التي يرغب أصحابها بإعطائها هذه الصبغة .

[1]- المادة 38 من القانون (06-02)، المرجع السابق.

[2]- مقني بن عمار، المرجع السابق ص 100.

إن الأحكام التي نظمت مهنة التوثيق في الجزائر أعطت للموثق صلاحية إبرام العقود الرسمية بين المتعاقدين وإعطائهم الصبغة الرسمية التي تعد الامتياز الوحيد الذي يغرس في نفوس الأطراف الطمأنينة و الثقة على ما أقدموا عليه من تصرفات قد تكون نتائجها وخيمة لو لم تكن رسمية، فبعد اتفاق الأطراف فيما بينهم وتطابق الإيجاب و القبول و إيداع وثائقهم المتعلقة بالعقود المراد إبرامها لدى مكتب الموثق يقوم هذا الأخير أولا بدارسة الملف قبل الشروع في تحرير العقد، و التأكد من شخصية المتعاقدين ومحل العقد وخلوه من أي مانع، بعد ذلك كله يقوم بتثبيت و تحرير ذلك الاتفاق في شكل قانوني رسمي حسب طبيعة كل عقد وفق الشروط و الأشكال المنصوص عليها قانونا.

"فالرسمية في العقود التي يحررها الموثق تعتبر وسيلة وضمانة قوية لاستقرار المعاملات القانونية نظرا لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة"[1]،فهي:

- تضمن إشهار المحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها.
- تحمي الأطراف المتعاقدة وحتى الغير.
- قاعدة الرسمية تضمن احترام الشروط القانونية الخاصة بتعيين الأطراف و العقارات التي جعلها المشرع الجزائري من الشروط الأساسية المطلوبة في عملية الحفظ العقاري.

- كما تعمل الرسمية على إلزام بعض محرري العقود على استلام اصول جميع العقود و الوثائق من أجل الإيداع و الإحتفاظ في نفس الوقت بنسخ اصلية مثلما يمليه قانون التوثيق في هذا الشأن على سبيل المثال.
- قاعدة الرسمية تمكّن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقارية قصد التقليل من المضاربة، و تمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة.
- "إن قاعدة الرسمية في العقود و المحررات التي يقوم بها الموثق و المفروضة عليه في مهنته ليس التصرف و انما الورقة المثبتة في التصرف و التي تعد من أهم وسائل الإثبات و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 324"[2]،من القانون المدني بقوله:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه " و هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع استعمل كلمة "عقد" للدّلالة على الورقة أو السند الذي يُعدّ لإثبات تصرف قانوني ما.

"إن القانون الأساسي للتوثيق يلقي على الضابط العمومي الإلتزام بقواعد كثيرة و متنوعة تتعلق بمضمون العقد الرسمي و شكله حيث ألزمه على أساس نص المادة 29"[3]، من القانون 06-02 أن يتبين في العقود مايلي :

---

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق ص 92.

[2]- المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31، المتضمن القانون المدني.

[3]- المادة 29 من القانون 06-02 المرجع السابق.

- إسم و لقب الموثق الذي يحررها و مقر مكتبه.
- إسم ولقب وصفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
- إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الإقتضاء.
- إسم و لقب و موطن المترجم عند الإقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي ابرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به.
- توقيع الأطراف و الشهود و الموثق والمتراجع عند الإقتضاء.

سابعا/ واجب حفظ العقود و تسليم النسخ التنفيذية

ورد في نص المادة 10 من القانون رقم 06-02 أن الموثق يتولى مايلي :

1- حفظ العقود التي يحررها أو التي يتسلمها للإيداع.

2- تنفيذ الإجراءات المتصلة بالعقود من تسجيل و إعلان ونشر وشهر .

3- حفظ الأرشيف التوثيقي.

"و على ضوء هذه المادة من الواجبات المفروضة على الموثق أن يحتفظ بأصول العقود المنجزة لديه، وحتى العقود المسلمة إليه للقيام بإيداعها حتى يرجع إليها عند الحاجة، و الموثق مكلف بضبط هذه المحفوظات في إطار ما يسمى الأرشيف التوثيقي، و قد أحالت المادة 10 في فقرتها الأخيرة على التنظيم لبيان كيفيات حفظ الأرشيف التوثيقي و تسييره"[1].

و قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ3 غشت سنة 2008، ليحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه، واعتبر مجموع الوثائق التي يستلمها أو يعدها الموثق بمناسبة أداء مهنته أرشيفا توثيقيا يقع ضمن مسؤولية الموثق، فيحتفظ به داخل مكتبه كأصل عام ولايجوز له اخراجه للإحتفاظ به خارج مكتبه إلا برخصة مكتوبة من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، وليس للموثق أن يسلم نسخا من الأرشيف لغير أطراف العقد و ورثتهم أو وكلائهم أو من يحوز أمرا قضائيا بذلك ، و قد شجع هذا المرسوم على إستعمال الدعامة المعلوماتية في حفظ و تسيير الأرشيف التوثيقي.

[1]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 35.

وفي نفس السياق فقد أكدت المواد 03 و 60 من القرار الصادر في 14 نوفمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين هاتان المادتان أكدتا مضمون المادة 10 من القانون رقم 06-02 التي تنص على حفظ العقود المحررة من طرف الموثق أو التي يستلمها من الأطراف.

واستنادا إلى الأحكام السالفة الذكر يتعين على الموثق توفير المستلزمات المادية الملائمة لتنظيم أرشيف مكتبة و حفظ أصول عقوده على أحسن حال، و الهدف من ذلك هو الحرص على ضمان بقاء العقود في مأمن من التلف أو الضياع أو إمكانية الرجوع إليها وقتما دعت إلى ذلك الضرورة لتسليم نسخ أو للتأكد من المضمون الأصلي للعقود.

بالإضافة إلى حفظ العقود من طرف الموثق فهذا الأخير ملزم أيضا بمنح الأطراف نسخ تنفيذية للعقود لاستعمالها كدليل عوضا عن الورقة أو الوثيقة الرسمية الأصلية التي يحتفظ بها، غير أنه لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية لكن يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب، ويرفق الأمر الصادر بالأصل و هذا حسب نص المادة 32[1] من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

"و تعد النسخة الصورة الأصلية لأصل العقد التوثيقي، و الفرق بين الأصل و النسخة أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات إذ أن جميع من وقّعوا الورقة الرسمية إنما وقعوا على الأصل، هذا إلا أن الأصل هو الورقة بعينها التي صدرت من الموثق أما نسخة الورقة الرسمية فهي لا تحمل التوقيعات و ليست هي التي صدرت عن الموثق بل هي منقولة عن الأصل و تستمد رسميتها من صورتها وليس أصلها و من المفروض أن تكون مطابقة للأصل مطابقة تامة لما ورد في الأصل من بيانات و ما يحمله من توقيعات و من امثلة النسخ التي يمكن تسليما نذكر حسب ما نصت عليه المادة 11"[2]من القانون 06-02.

النسخة التنفيذية:La grosse

"و هي التي تحمل الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لكل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية، ولا تُسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة ويؤشر بتسليمها على الأصل، المادة 31"[3]، من القانون 06-02، و هي قابلة للتنفيذ في كامل التراب الوطني، فالمحررات الرسمية المشتملة على التصرفات و العقود لابد أن تكون مصحوبة بالصيغة التنفيذية .

[1]- أنظر المادة 32 من القانون 06-02 المرجع السابق.

[2]-أنظر المادة 11 من القانون 06-02 المرجع السابق

[3]- أنظر المادة 31 من القانون 06-02 المرجع السابق

النسخة العادية:

"وهي صورة كاملة عن اصل الورقة الرسمية إلا أنها لا تحمل الصيغة التنفيذية و على الموثق أن يسلم نسخة أو أكثر للأطراف أو ورثتهم، و بإمكانه أيضا أن يمتنع من إعطاء نسخة كاملة للطرف الذي لا يهمه من العقد إلا جزء منه فيسلم له المستخرج الذي يتعلق به"[1].

المستخرج:L'extrait:

هي عبارة عن صورة جزئية للأصل لا غير، بحيث لا تظهر فيه إلا بعض الفقرات المقصودة و التي تتعلق بها مصلحة طالبها.

الفرع الثاني: واجبات الموثق تجاه المتعاقدين

"عند اتصال الزبائن بالموثق يكون القصد في الغالب ابرام عقد وصياغته في الشكل الرسمي لكن قد يحدث أن يكون الهدف من وراء ذلك مجرد البحث عن المعلومات ليس إلا، وفي كلتا الحالتين للموثق دور هام يؤديه، يتمثل خاصة في تزويد الأطراف بالمعلومات، و الأحكام القانونية التي تمكنهم من اتخاذ القرارات السليمة"[2].

و في السياق ذاته فقد فرض قانون التوثيق على الموثق جملة من الالتزامات في مواجهة أطراف العقد التوثيقي وأصبغ عليها الحماية القانونية باعتبارها من صميم حقوقهم على الموثق، ويمكن حصر هذه الواجبات في مايلي:

أولا/ النصح و الإرشاد

يلتزم الموثق في إطار تلقي العقود للتحرير من ذوي الشأن بتقديم النصائح للأطراف و السعي إلى موافقة نواياهم و الإرادة التشريعية، بما يضمن لهم قانونية إتفاقهم و تصرفاتهم فيما بعد، و من ثم تحصين معاملاتهم واكتسابها حجية في المستقبل فيما بين الأطراف واتجاه الغير، كل ذلك حسب ظروف و طبيعة العقد.

إن البحث في النوايا الحقيقية للمتعاملين، و العمل على ترجمتها في عالم الواقع و القانون بما يتوافق و الإدارة التشريعية، من غير اليسير على الموثق أن يلمَّ به، فالناس معادن، و التعامل معهم فنّ وإذا كان إرضاء الناس غاية لا تدرك فإن الارتقاء من مستوى التعامل العادي إلى المستوى المطلوب أمر مرغوب و محمود، بل وأن الكثير من المتعاملين يخفون على الموثق بيانات مهمة نتيجة جهلهم أو يعمدون إلى تحريفها لغاية ما، فيصعب بذلك الوصول إلى مطابقة الخدمة المقدمة مع الغاية المنشودة من التنظيم القانوني لها.

[1]- طاهري حسين ، دليل الموثق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر 2007، ص 20.

[2]- وسيلة وزاني، المرجع سابق، ص 38.

وعلى ضوء ما سبق فإن دور الموثق يتمثل في تقديم الإرشادات و النصائح دون الإطلاع على نوايا المتعاقدين و هو ملزم و مطالب قانونا بنصح وإرشاد طرفي العقد بما يتماشى و مصالحهما و الإجابة عن كل تساؤلهما عند استشارته فطلب المشورة يُعد في معظم الأوقات خطوة تمهيدية بالنسبة للمتعاقدين حتى تكتمل لهم الرؤية بشأن تصرفاتهم المستقبلية، فقد لا تكون للأطراف صورة واضحة عن طبيعة العقد المراد إبرامه وعن الأحكام التي تنظمه، و من واجب الموثق هنا في مثل هذه الحالة تقديم الإرشادات و التوجيهات التي يستفسر بشأنها الأطراف، فالموثق ملزم بوصفه ضابط عمومي مكلف بخدمة عمومية بتقديم خدماته لكل من طلبها منه في حدود ما يسمح به القانون والأنظمة الجاري بها العمل، فنصت المادة 12 من القانون 06-02 على مايلي:" يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ويبيّن لهم الآثار و الالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم"".

و تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى ما أوردته المادة 13 من قانون التوثيق بشأن الخدمات و البحوث و الإشارات التي تطلب من الموثق فنصت على أنه :

" يمكن للموثق أن يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته استشارات كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم و كذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد "، فالموثق هنا يعتبر مستشارا قانونيا في حدود اختصاصاته و صلاحياته كما تنص المادة 12 من ذات القانون.

ولعل أهم نصيحة يمكن أن يوجهها الموثق لطرفي العقد هو تنبيههم أن التنقيص في الثمن المتفق عليه لن يخدم مصلحتهما، فمثلا لواتفق الطرفان أن ثمن المبيع هو سبعمائة ألف دينار جزائري ثم اتفقا أن يقع التصريح أو التنقيص صلب العقد على اربعمائة ألف دينار جزائري هنا لابد للموثق أن ينصحهما حتى لا يعرض نفسيهما للمشاكل مع إدارة الضرائب، خاصة وأن المادة 113 من قانون التسجيل تخول لإدراة الضرائب أن تعيد تقييم الشيئ المبيع بعد الوقوف على القيمة الحقيقية له وهنا يجد طرفا العقد نفسيهما في مأزق لما قد يسبب إعادة التقويم من ازعاج ودفع عند الإقتضاء للفارق في الرسوم بالإضافة إلى غرامة التأخير المترتبة عن ذلك.

فدور الموثق المحافظة على الزبون ماليا واقتصاديا وعلى الموثق أيضا التأكد أن المستشير قد فهم مضمون الإستشارة، لأن الزبون أو المتعامل مع مكتب التوثيق بصفة خاصة الذي لم يستوعب الإشارة أو النصح لايفعل شيئا أو يقوم بشيئ و إذا قام به فيكون حتما معيبا أو ناقصا، وعليه فإن الإستشارة تشكل أمرا مهما لكلا الطرفين الزبون و الموثق[1].

ولكي يكون النصح فعّالا يجب على الموثق ما يلي:

- جمع أكبر قدر من المعلومات الخاصة بالملف و الزبون.

[1]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 38.

- معرفة أهداف الزبون.
- معرفة أخذ المواعيد وتقديم الاستشارة حسب كل نصيحة.
- السهر و العمل للوصول إلى نتيجة، كما يتوجب على الموثق المستشار التزود بالمعارف واتقان الجانب العملي من النصح و تجسيده في عقد مطابق للقانون.[1]

وعلى غرار القانون الحالي المنظم لمهنة التوثيق (06-02) الذي أقّر في مواده واجب النصح والإرشاد بوصفه إلزاما يلقى على عاتق الموثق فقد كرس هذا الإلزام قبله القانون رقم (88/27) فنصت المادة (08) منه على ما يلي : " يجب على الموثق أن يقدم النصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة أو المحررة ".

"أما بالنسبة للآثار القانونية للتصرفات المبرمة بين المتعاقدين فمن واجب الموثق أن يُعلم الأطراف المتعاقدة بمدى التزاماتهم و حقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، كما يبين لهم الأدوات والمناهج القانونية التي يتعين عليهم اتخاذها وسلوكها لاحقا لإنفاذ إرادتهم و تصرفاتهم، ولا يكون ذلك إلا في مجلس العقد الذي تتوجب خلاله تلاوة العقد لاسيما النصوص الجبائية كما في عقود التنازلات العقارية كالبيع و الهبات وكذا في نقل الملكية العقارية من الهالك الى الورثة من إعداد الفريضة و حصر التركة، و إنجاز الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية إلى غير ذلك من عقود الإيجار المدنية و التجارية و تصنيفات أخرى"[2].

ثانيا/ الحياد في تعامله مع الأطراف

من المسلم به قانونا أن الحياد بين الأطراف مطلوب وواجب التطبيق بالمفهوم الواسع كالقاضي و الموظف العام والضابط العمومي وكل ذو سلطة أو من فوضت له السلطة العامة ذلك و الموثق هو وزن المصالح القانونية للخصوم أو الأطراف المتعاقدة بالعدل، و لن يستطيع وزن وعدل تلك المصالح و الحقوق بين الأطراف إلا اذا كان محايدا في تعامله مع جميع الأطراف في إبرام العقود و غيرها من التصرفات المبرمة في مكتبه، بحيث لا يحاول أن يحمي مصلحة طرف على حساب مصلحة الطرف الآخر بل العكس هو مطالب بحماية مصالح وحقوق طرفي العقد، فعلى الموثق أن يخضع أولا واخيرا للقانون وفقط دون تأثير أو ضغط خارجي وهذا ما يبعث الطمأنينة في نفوس المتعاقدين، لهذا فالقانون منع على الموثق تلقي عقوده الشخصية أو عقود أقاربه و القيام بالأعمال المادية و التجارية .

فقد نص المشرع الجزائري في قانون التوثيق الحالي و قانون العقوبات على العديد من الأحكام التي تكفل في مجملها حماية المتعاقدين من تحيز وميل الموثق في أدائه للعمل التوثيقي ومنها على سبيل المثال نذكر :

[1]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 61.

[2]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 38.

- "منع الموثق من تلقي العقود التي يكون هو طرفا فيها أو وكيلا أو ممثلا أو مرخصا له بأي صفة وكذلك العقود التي تتضمن تدابير لفائدته الشخصية أو التي تكون فيها احد أقاربه أو اصهاره أوعمود النسب حتى الدرجة الرابعة"[1].
- كذلك منعه من تلقي العقود التي يكون الهدف منها جني منفعة شخصية سواءا أرباحا ماديا أو أدبيا.
- منع المشرع كما سبق وذكرنا الموثق من مزاولة مهنة أخرى عدى التوثيق طوال فترة توليه لوظيفة التوثيق وذلك كله لغرض أن يكون حياديا في تعامله مع أطراف العقد كيف ذلك ؟ سنوضح ذلك. فكما نعلم أن الموثق إذا سُمح له بمزاولة مهنة أخرى فتكون هناك صلة بأشخاص آخرين سواءا كانوا زملاءه في عمله الإضافي أو حتى رئيس عمله في المهنة الأخرى الموازية لمهنة التوثيق، ففرضا لو كان أحد أطراف العقد المبرم أمامه من صنف الأشخاص الذين ذكرناهم فيميل بطبيعة الحال لهم ولا يمكنه هنا الحياد.
- "أيضا وضع المشرع الجزائري عقوبات تُسلط على الموثق في حال إخلاله بعنصر الحياد تمثلت في إصداره لنصوص قانونية ضمن قانون العقوبات في القسم الأول بعنوان الاختلاس و الغدر من الفصل الرابع، فقد نص في المادة (132) من قانون العقوبات على العقوبة التي تسلط على القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده"[2].

" كما نصت المادة (126) الفقرة الأولى و المادة (130) من نفس القانون على تشديد العقوبة على الموثق باعتباره موظفا عاما من وجهة نظر الذاتية و الخصوصية التي يتمتع بها القانون الجزائي إذا ما ترتب إنحياز الموثق لأحد الأطراف المتعاقدة على حساب الطرف الآخر تلقي رشوة"[3].

كما نصت المادة (120) كذلك من نفس القانون على معاقبة الموثق عند قيامه بإتلاف أو ازالة بطريق الغش أو الإضراروثائق أو سندات أو عقود كانت في عهدته بهذه الصفة وسلمت له بسبب وظيفة .

ثالثا/ الالتزام بالحفاظ على السر المهني

"نصت المادة 14 من القانون رقم 06-02 على وجوب التزام الموثق بالحفاظ على السر المهني، في كل ما علمه بصدد مهنته وله صلة بالمتعاملين خاصة، فلا يجوز له نشر أو إفشاء أية معلومة"[4].

و من هنا تأتي السرية التوثيقية كأحد أهم الحقوق المقررة لكل فرد، ويقصد بها التزام الموثق بالمحافظة على سرية الأطراف المتعاقدة و تعاملاتهم و معلوماتهم، و إبقاءها في طي الكتمان.

---

[1]- المادة 19 من القانون 06-02 المرجع السابق.

[2]- المادة 132 من قانون العقوبات الجزائرية تنص على أنه " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 الى 1000 دينار"

[3]- المادة 126 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه " يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار كل من يطلب عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أوهدية أو أية منافع أخرى....بصفته موظفا أو ذ ولاية..."

[4]- فاتح جلول، المرجع سابق، ص 38.

إن التزام السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية لمهنة التوثيق ذلك لأن أصول هذه المهنة و تقاليدها تحتم على الموثق عدم خيانة ثقة الأطراف وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات و التفاصيل التي يحصل عليها من طالب الخدمة التوثيقية من خلال توضيحه لملابسات التصرف أو العمل المراد ترسميه .

" واستثناءا عن ذلك أجازت المادة 14 دائما، إعفاء الموثق من الالتزام بالسر المهني، وذلك بموجب إذن من الأطراف أو بموجب اقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين و الأنظمة المعمول بها، وصورة ذلك الإدلاء بالشهادة أمام القضاء"[1].

رابعا/ الالتزام بتأدية الخدمة دونما امتناع.

عملا بنص المادة 15 من القانون رقم 06-02 فإنه لايجوز للموثق الإمتناع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين و الأنظمة المعمول بها، وهذا المبدأ أشبه ما يكون في ميدان القضاء بمبدأ عدم جواز نكران العدالة، والذي مؤداه ألا يمتنع القاضي عن الفصل في القضايا المعروضة عليه، دونما اقتضاء أو إعفاء صريح بذلك، وإلا عُدَّ مرتكبالجريمة نكران العدالة.

و في مجال التوثيق، فإن الامتناع عن التحرير يجب أن يكون مبررا أو مثبتا بوثيقة تعلل ذلك، ذلك أن الموثق مفوض من قبل الدولة لتقديم خدمة عمومية ولا يجوز من حيث المبدأ رفض تقديم الخدمة العمومية لطالبيها، و تفريعا عن ذلك فلا مانع من تسليم الطالب ما يثبت رفض تقديم الخدمة له، لأن من حق هذا الأخير، أي الطالب أن يتظلم لدى هياكل المهنة أو لدى القضاء.

الفرع الثالث: واجبات الموثق تجاه الخزينة العمومية

" يعتبر الموثق في النظام القانوني ضابط جبائي فهو مكلف بجمع الرسوم و الحقوق من كل نوع لصالح الدولة وأشخاصها العامة ودفعها بقباضات الضرائب فهومساهم فعّال في التحصيل والدخل القومي وتزويد الخزينة بمداخيل كبيرة و تطبيقا لنص المادة 28 من قانون التسجيل فإن الموثق يتولى تحصيل الرسوم و الحقوق المالية بمختلف أنواعها لصالح الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويقوم بدفعها أو صبّها مباشرة لدى قبّاضات الضرائب المختصة"[2]

فعمل الموثق من هذه الناحية هو أشبه بمؤسسة لجباية الضرائب و تموين الخزينة العمومية، فهو يقوم بدور الوسيط بين المكلف بالرسوم و الضرائب من جهة و الخزينة العمومية من جهة ثانية.إذا فالموثق مكلف قانونا بتحصيل الحقوق و الرسوم القانونية، و الضرائب المفروضة على المتعاقدين لحساب الخزينة، و هو بهذه الصفة كما ذكرنا آنفا يتميز عن غيره من أصحاب المهن الحرة حيث يعتبر بحق الوسيط للخزينة بما يلعبه من دور حيوي في جلب موارد إضافية إلى الخزينة من جرّاء مختلف المعاملات التي يجريها الأفراد و التي يضفي عليها

[1]- عادل جبري، " مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسير المهني أو الوظيفي "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 مصر،ص55.

[2]- حمان بكاي، العقد التوثيقي الإجراءات المراحل التي يمرها، مقال منشور بمجلة الموثق، الجزء الثاني، العدد 11 سنة 2004، ص 31.

الموثق الصيغة الرسمية و الخاضعة لرسوم متنوعة من تسجيل وإشهار و رسوم طوابع جبائية، وضريبة فائض القيمة و القيمة المضافة وغيرها.

" هذا فضلا عن إيداع أموال الزبائن المودعة إليه، في حساب المكتب المفتوح بالخزينة، و الناتجة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية و المنقولة، وبرؤوس أموال تأسيس الشركات التجارية و التنازل عن حصص وبيع الأسهم في الشركات و التي تستفيد منها الخزينة لضمان السيولة النقدية، و مواجهة نفقات الأعباء العامة"[1].

كما نصت في نفس السياق المادة 40 من القانون 06-02 من الفصل الثامن ما يلي :

" يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود و يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به".

و هو ما أكدته نفس أحكام المادة 85 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين بقولها: " يحصّل الموثق الحقوق و الرسوم القانونية لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويقوم مباشرة بدفع المبالغ الواجبة على الأطراف من حيث الضريبة إلى قباضات الضرائب طبقا للمادة 28 من قانون التوثيق". وسيتخلص من المواد المذكورة أعلاه أن الموثق إضافة إلى المهام التوثيقية المسندة إليه يقوم ولفائدة خزينة الدولة بتحصيل : الرسوم القانونية و كذلك الضرائب و الرسوم التي قبضها الموثق من الأطراف المتعاقدين لفائدة الخزينة هي رسوم التسجيل و الطابع الجبائي، الإشهار و ضريبة القيمة المضافة.

و تتلخص الإجراءات التي يتبعها الموثق في أدائه لعملية التحصيل في الخطوات التالية:

أ- يحصل على رسوم التسجيل و الطابع الجبائي و القيمة المضافة و الشهر من الأطراف و يودعها في حساب المكتب المفتوح بالخزينة.

ب- يدفع الموثق رسم التسجيل إلى مصلحة الجباية وقت تسجيل العقد بسحب شيك من حساب المكتب بمبلغ الرسم المحدد قانونا.

ت- تدفع رسوم الطابع و القيمة المضافة و المحصلة من الأطراف دوريا إلى مصلحة الجباية في كشوف مخصصة لذلك.

ث- في العقود التي تتطلب الشهر العقاري يدفع الموثق قيمة رسم الشهر بسحبه شيكا من حساب المكتب إلى المحافظة العقارية التي يتبع لها العقار محل العقد وقت قيامه بإجراءات شهر العقد.

ولحماية حقوق الخزينة يقوم الموثق في حالة البيوع العقارية بإشعار المدير الولائي للضرائب عن طريق طلب الحالة المالية للمتصرف في العقار، وقد أعطى القانون لإدارة الضرائب مهلة شهر للتقييم و المراقبة و للجواب على الطلب الموجه إليها، و تبدأ المدة من تاريخ تسلم الطلب، ويشار إلى ذلك في وصل الاستلام الذي يرجع للموثق، و جواب المديرية الولائية للضرائب يحمل ثلاث حالات:

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 30.

1- إذا كان المبلغ المستحق لمصلحة الضرائب أقل من المبلغ المودع بحساب الزبائن يسحب الموثق لفائدة الإدارة شيكا بمبلغ مستحقاتها، و يرجع ما تبقى إلى الأطراف بواسطة شيك أيضا، وبذلك الإجراء تتم المخالصة .

2- في حالة الرد السلبي لمصلحة الضرائب أي عدم مطالبتها بأي مستحقات، يرجع الموثق كل المبلغ.

3- و في حالة ما إذا حددت مصلحة الضرائب مبلغا يفوق خمس ثمن البيع المودع بحساب الزبائن، يدفع الموثق المبلغ كاملا إلى مصلحة الضرائب و ما تبقى من المستحقات يعتبر دينا على الزبون، وللإدارة حق المطالبة به بالطرق التي ينص عليها القانون.[1]

" و في حالة تماطل الرد و مضي المهلة المحددة قانونا لجواب إدارة الضرائب على طلب الحالة المالية للزبون بعد مرور شهر ابتداء من تاريخ إستلام طلب الحالة المالية، يرجع الموثق المبلغ المودع إلى المتعاقد بواسطة شيك يسحب من حساب الزبائن بالخزينة"[2].

المطلب الثالث: هياكل مهنة التوثيق:

جاءت أحكامها في المواد من 44 إلى 48 من القانون رقم 06-02 ، بحيث تنتظم مهنة التوثيق على النحو التالي:

1) مجلس أعلى للتوثيق
2) غرفة وطنية للموثقين
3) وغرف جهوية للموثقين

هذا وقد أحالت المادة 48 من هذا القانون على التنظيم لتحديد شروط وكيفيات تطبيق هذا الفصل، وفي انتظار صدور التنظيم فقد أسلفنا ذكراً بأنّ المادة 70 من القانون رقم 06-02 قد نصت على بقاء النصوص التطبيقية للقانون 88-27 سارية المفعول، إلى حين نشر النصوص التطبيقية للقانون الجديد، مما يتعين معه إعمال القانون القديم لمعرفة تشكيلة ومهام هذه الهياكل، ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في 03 غشت 2008، سالف الذكر، ليحدد ضمن مواده 18 إلى 34 تنظيم هياكل المهنة واختصاصاتها وسيرها.

[1] - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 31.

[2] - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الأول: المجلس الأعلى للتوثيق

" نصت المادة 44 من القانون رقم 06-02 على أنه ينشأ مجلس أعلى للتوثيق يرأسه وزير العدل، حافظ الأختام، يكلف بدراسة كل المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة، وبذلك يعدّ المجلس الأعلى للتوثيق الهيأة العليا في هرم هياكل مهنة التوثيق، وهو بذلك يشرف على كل من الغرفة الوطنية والغرف الجهوية للموثقين."[1]

أولا/ تشكيلة المجلس الأعلى للتوثيق: يترأس وزير العدل حافظ الأختام الجلس الأعلى للتوثيق، ويتشكل من :

1- المدير العام للشّؤون القضائية و القانونية بوزارة العدل

2- مدير الشؤون المدنية و ختم الدولة بوزارة العدل

3- مدير الشّؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل

4- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

5- رئيس الغرفة الجزائية للموثقين[2]

وللمجلس الأعلى للتوثيق أن يستعين بكل شخص كُفؤ بإمكانه مساعدة هذا المجلس في أداء مهامه.

ثانيا/ اختصاصات المجلس الأعلى للتوثيق:

يدرس هذا المجلس كل المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بمهنة الموثق، وله أن يبدي رأيه فيما يطلبه منه السّيد وزير العدل حافظ الأختام، لا سيما في شروط الالتحاق بالمهنة، وكذا التكوين المتواصل، إضافة إلى إعداد النظام الداخلي للمجلس، والذي يصدر بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام في حدود ما نصت عليه المادة 47 من القانون رقم 06-02.

ثالثاً/ نظام سير أعمال المجلس الأعلى للتوثيق:

تتم أعمال المجلس الأعلى للتوثيق في شكل مداولات تنتهي بإصدار قرارات، على أن تتم هذه المداولة في إطار ما يسمى دورات المجلس الأعلى للتوثيق، فما هو نظام سير الأعمال؟

نلخص الأمر في النقاط التالية:

---

[1]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص24.

[2]- المواد 19-20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المرجع السابق.

" يجتمع المجلس الأعلى للتوثيق في دورة عادية مرّة واحدة كل سنة، واستثناء يجتمع في دورات استثنائيّة بطلب من السيّد وزير العدل، حافظ الأختام، بوصفه رئيساً لهذا المجلس، أو باقتراح من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين."[1]

"يحدّد تاريخ الدّورة العادية اللاحقة خلال الدّورة العادية السابقة، ويجوز لرئيس المجلس أو لأغلبية طلب تغيير تاريخ الدورة العادية. و خلال الدورةيجوز تأجيل أعمال المجلس و مواصلتها في تاريخ لاحق، وذلك بشكل مؤقت. و يتم اجتماع أعضاء المجلس بموجب استدعاءات تعدّها وتبلّغها إياهم أمانة المجلس."[2]

كما يراعى في مواعيد التبليغ طبيعية الدورة المراد عقدها بين استثنائية وعادية، إذ يتم التبليغ في الدورة العادية قبل ثمانية (8) أيام من عقد الدورة، في حين يتم التبليغ قبل اثني عشر يوما من تاريخ الدورة

الفرع الثاني الغرفة الوطنية للموثقين:

نصت المادة 45 من القانون رقم 06-02 على أنه تنشأ غرفة وطنية للموثقين تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تسهر على تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها، وتتولى إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام.

تعتبر الغرفة الوطنية للموثقين الكائن مقرها بالجزائر العاصمة ثاني أعلى هيأة في هرم هياكل مهنة التوثيق، وهي بذلك تحتل مرتبة وسطا بين الموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق.

أولاً/ تشكيلة الغرفة الوطنية للموثقين:

تتشكل الغرفة الوطنية للموثقين من:

1- رئيس الغرفة الوطنّية للموثقين.
2- رؤساء الغرف الجهويّة للموثقين، نوّاباً للرّئيس بقوّة القانون.
3- أمين عامّ.
4- أمين الخزينة.
5- مندوبين عن كل غرفة.

[1]- المادّة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المرجع السابق.
[2]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 26.

" رؤساء الغرف الجهوية ثلاثة رؤساء، تبعا لعدد الغرف المعمول به وفقا للمادة الأولى من القرار المؤرخ في 25 محرم عام 1410 الموافق 1989/08/27 المتضمن إحداث ثلاث غرف جهوية للموثقين بكل من الجزائر، وهران، قسنطينة. أما المندوبون فهم موثقون تعينهم، لمدة ثلاث سنوات الغرفة الجهوية للموثقين عن طريق الإنتخاب، كما تشترطه المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 89-144، وكذا المادة 3 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين. و بعد تعيين المندوبين من كل غرفة جهوية، فإنهم يجتمعون بمعية رؤساء الغرف الجهوية الثلاث ليتم توزيع المهام بينهم عن طريق الإنتخاب"[1]، وذلك على النحو التالي:

- ✓ رئيس الغرفة الوطنية.
- ✓ أمين الخزينة.
- ✓ النقباء، على أن يدّد عددهم تبعا للنظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، وذلك ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 89-144.

"إن رؤساء الغرف الجهوية، أعضاء الغرفة الوطنية، يعتبرون نواب رؤساء بقوة القانون، وبذلك فهم يشكلون إلى جانب رئيس الغرفة الوطنية والكاتب و أمين الخزينة والنقباء، أعضاء مكتب الغرفة الوطنية للموثقين الذي يكلّف بإعداد النظام الداخلي للغرفة والذي يصدر بموجب قرار من وزير العدل، مثلما نصت على ذلك المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 89-144"[2].

ثانيا/ اختصاصات الغرفة الوطنية للموثقين:

نشير أولا إلى القانون الجديد منح للغرفة الوطنية للموثقين الشخصية الاعتبارية، والتي تمكنها وتؤهلها لمباشرة المهام المنوطة بها كشخص من أشخاص القانون من حيث أهلية التعاقد و التقاضي.

تتجلى هذه المهام في نصي المادتين 24 من المرسوم التنفيذي رقم 89-144 و 7 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، وتتلخص هذه المهام فيما يلي:

1- تمثيل جميع الموثقين في كل مايتصل بحقوقهم ومصالحهم المشتركة.

2- تطبيق القرارات المتخذة من قبل المجلس الأعلى للتوثيق، والسهر على تطبيق التوصيات التي يتخذها هذا الأخير

[1]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 27.

[2]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 218.

3- إصدار قرارات تنفيذية تفصل في النزاع القائم في حالة عدم التصالح

4- إبداء الرأي في إنشاء مكاتب التوثيق أو إلغاءها

5- الدراسة والبث بصفة إلزامية في التقارير المعَدَّة في إطار أعمالها التفتيشية، وفي الآراء المرسلة من الغرف الجهوية إليها وضبط كل القرارات المناسبة

6- تطبيق الإجراءات التأديبية و إصدار العقوبات التابعة لإختصاصاتها

7- طلب تبليغها سجلات مداولات الغرف الجهوية أو أية وثيقة أخرى، وذلك قصد ممارسة مهامها

8- هذا وتضيف المادة 45 من القانون رقم 06-02 بأنه تتولى الغرفة الوطنية للموثقين، إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة.

9- إعداد النظام الداخلي بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام."[1]

ثالثا/ نظام سير أعمال الغرفة الوطنية للموثقين:

تباشر الغرفة الوطنية للموثقين أعمالها في شكل دورات، حيث تعقد دورة عادية كل ستة 06 أشهر ولها أن تجتمع في دورات غير عادية كلما استدعت الضرورة ذلك، بطلب من رئيس الغرفة الوطنية أو من نصف أعضائها، ولا تتم مداولات الغرفة إلاّ بحضور أغلبية أعضائها، وإذا حدث أن لم يكتمل النصاب المطلوب فإنه يتم الإعلان عن عقد اجتماع ثان في أجل أدناه ثمانية 8 أيام من تاريخ الإستدعاء الأول، وفي هذه الحالة تصح المداولات مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين، كذلك فإن جميع القرارات المتخذة من طرف الغرفة الوطنية يتم تبليغها إلى السيد وزير العدل، حافظ الأختام"[2].

الفرع الثالث: الغرفة الجهوية للموثقين

نصت المادة 46 من القانون الجديد على أنه تنشأ غرفة جهوية للموثقين تتمتّع بالشخصية الإعتبارية، تقوم بمساعدة الغرفة الوطنية في تأدية مهامها." تعتبر الغرفة الجهوية للموثقين قاعدة هياكل مهنة التوثيق، وهي تعمل على مساعدة الغرفة الوطنية للموثقين في تأدية مهامها"[3] ، مثل ما جاء في نص المادة 38 من القانون 88-27 وبذلك نتناول فيما يلي تشكيلة الغرفة ومهام المنوطة بها وبأعضائها.

[1]- نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المرجع السابق.

[2]- المادة 45 من القانون 06-02، المنظم لمهنة الموثق، المرجع السابق.

[3]- المادة 46 ، نفس المرجع.

أولا/ تشكيلة الغرفة الجهوية للموثقين:

تتكون الغرفة الجهوية من أعضاء، وهم الموثقون الممارسون في دائرتها الإقليمية، وهؤلاء الأعضاء يمارسون مهامهم الآتي ذكرها لمدة 03 ثلاث سنوات، ويتقرّر عددهم وفقا للنسب الآتية:

- إذا كان عدد الموثقين يصل إلى 30 موثقا، ينتخب 07 سبعة أعضاء
- إذا تراوح عدد الموثقين بين 31 و 50 موثقا، ينتخب 09 أعضاء
- إذا زاد عدد الموثقين عن 50 موثقا، ينتخب أحد عشر 11 عضوا.[1]

مع العلم بأن هؤلاء الأعضاء يكتسبون العضوية عن طريق الإنتخاب الذي يباشره الموثقون، وفقا لما قضت به المادة 05 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين، وبعد انتخاب الأعضاء فإنه يتم اجتماعهم خلال الأيام الثمانية (08) الموالية ليوم الانتخاب من لأجل انتخاب أعضاء مكتب الغرفة الجهوية للموثقين ومندوبي الغرفة الوطنية للموثقين، أما عن أعضاء مكتب الغرفة الجهوية فهم:

1- الرئيس
2- الكاتب
3- أمين الخزينة
4- النقيب
5- المقرر، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 27 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين المذكور أعلاه.

" يتم انتخاب أعضاء مكتب الغرفة الجهوية للموثقين لمدة ثلاث(03) سنوات تقبل التجديد مرة واحدة، كما تنص على ذلك المادة 28 من ذات القرار، على أنه يمكن استبدال هذا المكتب بمقرر مسبّب يتخذه أعضاء الغرفة الجهوية المجتمعة بأغلبية أعضائها أي الثلثين(2/3)، وفقا لنص المادة 22 من ذات القرار."[2]

ثانيا/ اختصاصات الغرفة الجهوية للموثقين:

" لقد منح المشرع للغرفة الجهوية للموثقين الكفاءة القانونية اللازمة التي تمكنها من مباشرة مهامها، بل وحدد النظام الداخلي للغرفة الجهوية مهام كل عضو من أعضاء مكتب الغرفة، على الوجه الذي يراه مناسبا لضمان احترام قواعد

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 214.
[2]- المادة 51 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق، المرجع السابق.

و أعراف مهنة التوثيق، لاسيما مساعدة الغرفة الوطنية للموثقين في أداء مهامها، هذه المهام والإختصاصات تناولتها المادة 20 من القرار المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين، وهي"[1]:

1- تمثيل الموثقين في سائر حقوقهم و مصالحهم المشتركة.

2- تسوية الخلافات المهنية بين الموثقين و إصلاح ذات بينهم، والفصل بقرار ينفذ فورا في حالة تعذر المصالحة.

3- دراسة جميع شكاوى الغير من الموثق، بمناسبة ممارسة مهنته و اتخاذ التدابير التأديبية اللازمة دون المساس بالمتابعة القضائية عند الإقتضاء.

4- فحص المحاسبة و كيفية مسك الدفاتر

5- إبداء الرأي في كافة القضايا المطروحة عليها.

6- حفظ جميع أصول العقود لمكاتب التوثيق العمومية المعلقة.

7- إعداد ميزانية الغرف الجهوية و تنفيذها ومتابعة تسديد الإشتراكات.

8- تقديم اقتراحات فيما يخص التكوين المهني للموثقين و أعوانهم.

9- توفير مساعدات للموثقين الذين منعتهم ظروف قاهرة عن ممارسة مهنتهم.

10- تقديم أي مشروع بشأن أتعاب الموثقين إلى الغرفة الوطنية.

ثالثا/ نظام سير أعمال الغرفة الجهوية للموثقين:

تجتمع الغرفة الجهوية للموثقين بمقرها في دورة عادية مرة واحدة في نهاية كل فصل أو ثلاثي ولها أن تجتمع في دورات غير عادية إن اقتضت الضرورة ذلك.

"يتم استدعاء الأعضاء قبل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ الإجتماع عن طريق رسالة مسجلة تتضمن تاريخ و ساعة جدول أعمال الإجتماع. إنّ اجتماعات الغرفة ومداولاتها لا تصح إذا كان عدد الحضور أقل من النسب الآتية"[2]:

- خمسة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من سبعة أعضاء
- سبعة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من تسعة أعضاء

[1]- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المرجع السابق.

[2]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 31.

- تسعة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من أحد عشر عضوا

وإذا لم يكن كذلك، فإنه يتم تأجيل الإجتماع لمدة لا تزيد عن العشرة (10) أيام من تاريخ الاجتماع الأول، وهنا يصح الإجتماع الثاني مهما كان عدد الاعضاء الحاضرين.

تدون مداولات الغرفة في سجل مرقوم وحاصّ يوقعه رئيس الغرفة وترسل نسخة عن محضر المداولات إلى الغرفة الوطنية للموثقين، وتبلغ جميع القرارات و التوصيات المتخذة للسيد وزير العدل، حافظ الأختام، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

الفصـــــل الثانـي:

مسؤوليات الموثق القانونية

الفصـــل الثانـــي: مسؤوليات الموثق القانونية

بالنظر الى الاهمية الفائقة لمهنة التوثيق، فقد خص المشرع هذه المهنة بمكانة مميزة وحماية خاصة في النظام القانوني ، وفي المقابل ومن جهة اخرى فقد رتب جزاءات رادعة لكل مساس بقدسيته وبقدسية العقود الصادرة عن الموثق باسم الدولة.

والواقع ان الموثق يتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي او غيره من المهنيين، فالموثق يستمد سلطته من القانون حينا ومن الدولة حينا اخر ومن الاتفاق أحيانا. فقد نص قانون التوثيق على ان الموثق مفوض من قبل السلطة العامة وفرض مقابل هذه الحقوق التزامات حدّدها وشاركته في النص عليها قوانين اخرى.

وترتيبا لذلك فان خطأ الموثق المهني تأديبيا كان أم مدنيا ، أم جزائيا ليس بالخطأ الهين البسيط لسببين اثنين :الاول يكمن في خطورة وظيفته وتصور مدى الضرر الذي قد يصيب العملاء، فيكفي مثلا من الناحية المدنية ان يخطأ في كتابة وتدوين بيان على غير ما أراده أصحاب الشأن وما يترتب عليه من أضرار بعيدة المدى ، أو من الناحية الجزائية عند تغييره للحقائق أو تبديده للأموال او العقود الرسمية المودعة لديه ، والثاني أنه ليس شخصا عاديا وإنما ضابط عمومي مفوض بالاستثمار في جزء من السلطة العامة ولا سبيل في الطعن في اعماله إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير وهو طريق شاق ومتعب قد يفشل المضرور في سلوكه مما يعرض مصالحه للضياع.

وعلى ذكر المسؤولية ، فإنها تعني عموما تحمّل تبعة الضرر الحاصل للغير بسبب الخطأ الناتج عن فعل شخص ما ، سواء بالإيجاب او الامتناع ، ومن ثمة نسبة الضرر الحاصل الى الشخص مرتكب الفعل والتميز حاصل هاهنا بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية اضافة الى المسؤولية التأديبية والتي تكون ذات علاقة بمهنة الموثق في حدّ ذاتها. وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل ونبينه ضمن ثلاث مباحث ، المبحث الأول نتكلم حول المسؤولية التأديبية بحكم انتماء الموثق لهذه المهنة وفي المبحث الثاني نتطرق ونتكلم حول المسؤولية المدنية ومتى تقوم هذه المسؤولية ضد الموثق وفي المبحث الثالث والأخير نبين انماط المسؤولية الجزائية ضد الموثق.

المبحث الاول: المسؤولية التأديبية

إن المسؤولية التأديبية هي المسؤولية القانونية الناشئة عن اخلال الموثق او الضابط العمومي بواجباته المهنية ولقد لقيت المسؤولية التأديبية للموثق عناية فائقة من مختلف التشريعات الوظيفية في العالم بسبب أهمية تحديدها وانعكاس آثارها على الهدف النهائي للتأديب ، وهو ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام.

المطلب الأول: الخطأ التأديبي للموثق

"ينصرف مفهوم الخطأ التأديبي طبقا للقواعد التأديبية ، ليس فقط الى كل تصرف مخالف لواجبات المهنة ولكنه يشمل ايضا كل تصرف أو فعل يقع خارج المهنة ويكون منافيا لكرامتها."[1] ولذلك يمكن القول أن كل خطأ جزائي يقع من الموثق خارج ممارسة المهنة يمكن ان يؤدي الى مساءلته تأديبيا بسبب المساس بكرامة المهنة ، لكن يصعب الجزم ان كل خطا مدني يقع من الموثق خارج ممارسة مهنته يؤدي الى مساءلته تأديبيا. فرغم تعدد المصطلحات التي يؤخذ بها للتعبير عما يرتكبه الموثق أو المهني كأصل عام من فعل يستوجب مجازاته تأديبيا اذا يطلق عليها أحيانا " الجريمة التأديبية "وأحيانا" المخالفة التأديبية" وأحيانا "الخطأ التأديبي " ، إلا ان أيّا من المصطلحات السابقة الذكر يدل على معنى واحد مقصود ألا وهو الفعل الذي يرتكبه المهني ويعدّ بمقتضاه خارج على أعمال المهنة أو مخلا بواجباتها.

الفرع الأول : تعريف الخطأ التأديبي

"بصفة عامة وبالنسبة لكل الهيئات والتنظيمات المهنية المختلفة لم تعنى القوانين والأنظمة المهنية الاساسية الخاصة بها بوضع تعريف محدد للخطأ التأديبي"[2]. هذا ولم تتناول الانظمة المهنية المختلفة الاخطاء المرتبة للمسؤولية التأديبية للمهني على سبيل الحصر وإنما اوردت امثلة لها فقط تاركة الحرية لجهات التأديب التي تتمتع بالسلطة التقديرية لتحديد ما يعد من الافعال خطأ ، يستوجب القيام المسؤولية التأديبية للمهني وإذا كان التأديب يعد بمثابة الضمان للاحترام المهني لواجبات مهنته فان الخطأ التأديبي يعد نقطة الإرتكاز التي تدور حولها اي من الدراسات المتعلقة بالتأديب.

وفي تعريف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي للموثق وبالرجوع الى القانون المنظم للتوثيق الحالي(06-02) ضمن الباب الرابع من الفصل الاول المتضمن العقوبات التأديبية للموثق وفي المادة 53 منه فقد نصت على مايلي " دون

[1]- سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 79.

[2]- رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة و القطاع العام وقطاع الأعمال العام ، دار النهضة العربية، 1999، ص 106.

الاخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية او بمناسبة تأديتها الى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون" . فهنا نرى ان المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما محددا للخطأ التأديبي الذي ينتج المسؤولية التأديبية للموثق وإنما اعطى بعض الاشارات والتلميحات الضمنية وغير الصريحة التي اشارت الى مدلوله.

"وهو نفس الشيء الذي اشارت اليه المادة الخامسة والثلاثون من المرسوم التنفيذي"[1] (08-242) على انه:" يمكن ان يترتب على كل اخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية دون الاخلال بالمتابعات الجزائية المحتملة".اذا المشرع لم يحدد تعريفا شاملا للخطأ التأديبي وإنما ترك ذلك الاجتهاد للفقه وأحكام القضاء احيانا وجهات التأديب حسب كل اخلال او تجاوز يقوم به الموثق ، "فالأخطاء التأديبية ليست محددة في الواقع حصرا او نوعا وإنما ذلك متروك للسلطة التأديبية تباشره حسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل او ما يستوجبه من جزاء وذلك بطبيعة الحال تحت رقابة القضاء المختص"[2]. أما بالنسبة للفقه الجزائري فتكاد تنعدم آرآءه فيما يخص تعريف الخطأ التأديبي للموثق لانعدام الدراسات المتخصصة حول مهنة الموثق إلا أن هناك بعض المحاولات الفقهية لتعريف الخطأ التأديبي ومنها نجد أن مجمع اللغة العربية يعرّف الخطأ التأديبي بأنه: " كل اخلال بواجب من واجبات الوظيفة يستوجب المساءلة التأديبية"[3].

بينما يرى بعض الفقهاء :"انه كل اخلال بواجبات الوظيفة ايجابا أو سلبا او هي ارتكاب عمل محرم او محظور او الامتناع عن واجب"[4]. كما يرى البعض الاخر من الفقهاء في تعريفه الى وجوب تدخل ارادة المخطأ فيعرفه على هذا النحو " كل تصرف يصدر عن العامل بعمد اثناء الوظيفة او خارجها ،ويؤثر فيها بصورة تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل".

الفرع الثاني: أركان الخطأ التأديبي

يلزم لقيام المخافة التأديبية توافر عنصر مادي يتمثل في الفعل أو المظهر الخارجي الملموس، وعنصر معنوي يتمثل في نية الموثق بإلحاق ضرر بالمهنة التي يمارسها.

---

[1]- المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المرجع السابق.

[2]- محمد رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 110.

[3]- مجمع اللغة العربية "مجمع القانون"، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م، ص 465.

[4]- أحمد أنور رسلان، "التحقيق الإداري و المسؤولية التأديبية"، مطبعة كلية الحقوق، القاهرة، 1999، ص 29.

1.الركن المادي:

الركن المادي هو الفعل الذي يرتكبه المهني والذي يخالف به واجباته ، غير ان كل فعل يرتكبه المهني لا يُعد ذنبا بحكم مهنته إلا اذا رتب آثارا فعلية في المجتمع المهني ، فعدم كفاءة الموثق المهنية وكذلك المعتقدات الدينية والسياسية لا تشكل جرائم تأديبية. ولا تكوّن الأعمال التحضيرية العنصر المادي إلا اذا كانت بذاتيتها جريمة مستقلة.

ويقصد بالأعمال التحضيرية تلك الافعال التي يأتيها الشخص اعدادا أو وسيلة للبدء في تنفيذ الجريمة ، ولا تعاقب الهيئات التأديبية على الأعمال التحضيرية للمخالفة التأديبية بوصفها مرحلة من مراحل ارتكاب المخالفة التأديبية،وإنّما بإعتبار هذه الأعمال في حد ذاتها تكون العنصر المادي لمخالفة تأديبية كاملة. ولا يشترط لتحقق الفعل الذي يشكل خطا تأديبيا وقوع ضررا ما ، فمن المقرر أنه لا ارتباط بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية التأديبية.

"وبناء على هذا فالركن المادي يتمثل في الفعل الايجابي او السلبي الذي يرتكبه المهني ويعد بموجبه خارجا على مقتضى الواجب في اعمال المهنة ، أو ظاهرا بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة المهنة. فهو بمثابة المظهر الخارجي للخطأ التأديبي"[1]، حيث لا مساءلة على النوايا و لا الافكار ولا من الخواطر ، فيجب ان تكون اما واقعة واضحة تشكّل الخطأ التأديبي اي لا بد من وقوع الفعل أو صدور القول عن الموثقلإمكان مساءلته تأديبيا. وتجدر الاشارة الى انه اذا وقع الخطأ بسبب سوء تنظيم المهنة او القصور فيها او عدم توفير الامكانيات الضرورية فالمسؤولية تتحملها الجهة المنظمة وليس الموثق ولا تكون الاخطاء التي تقع نتيجة ذلك جريمة تأديبية.

2.الركن المعنوي:

لا يكفي لاعتبار فعل معين مخالفة تأديبية بمجرد وقوعه ماديا بل يتعين ان يصدر هذا الفعل عن ارادة سليمة غير معيبة وغير متأثرة بما قد يفقدها حريتها،فيكفي الركن المعنوي لتتوفر إرادة الفعل فهو يتعلق بعوامل داخلية نفسية لنشاط مرتكبه ولا يشترط ان يكون الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الموثق ايجابا أو سلبا قد تم بسوء نية او صدر عن إرادة آثمة ، وإنما يكفي ان يكون الموثق فيما أتاه أو امتنع عنه قد خرج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته أو أتى عملا من الاعمال المحظورة عليه قانونا دون ثبوت سوء القصد أو الإرادة الآثمة.

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

ويعفى الفرد من المسؤولية وهو يرتكب الفعل الخاطئ في حالة انعدام الارادة ولكي يسأل الموثق تأديبيا يجب ان يكون مدركا وقادرا على ان يستوعب معنى الجزاء ، اما اذا انعدمت إرادة الموثق وهو يرتكب الخطأ فلا يحاسب عليه، وعلى ذلك تنتفي المسؤولية في حالات الإكراه والقوة القاهرة او الحادث الفجائي وحالة الاصابة بالجنون او العته وكذا في حالة الالتزام بتنفيذ امر قضائي.وهذا اما اتجه اليه الدكتور محمود أبو السعود[1]: "بأن الإرادة تعتبر من اركان الخطأ التأديبي سواء أكان مقننا ام غير مقنن حيث يجب أن تتجه ارادة المهني الى النشاط والنتيجة فيكون الركن المعنوي هو القصد ، وأما النشاط دون النتيجة فيكون الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي".

المطلب الثاني: العقوبة التأديبية للموثق

من المسلم به في جميع التنظيمات القانونية أنه لكل فعل جزاء وعقوبة ، وبالتالي فكل خطأ تأديبي يترتب عليه عقوبة ردعية ينص عليها القانون وينظّمها وفق نصوص وأحكام، والموثق باعتباره ضابط عمومي ينتمي لمهنة التوثيق ،فكل خطأ تأديبي يقوم به بمناسبة مهنته هناك عقوبة تأديبية تقابله وتكون رادعة له.

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية

يمكن القول في تعريف العقوبة التأديبية أنه قد تعددت التعريفات حولها من جانب فقهاء القانون إلا انها اجتمعت كلها على أنها عبارة عن عملية ردعية للموثق المخالف لقوانين المهنة.

فعرفها البعض على انها جزاء مهني يصيب المهني التي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين وعرفها آخر بأنها عقوبة تمس الموظف في حياته الوظيفية، سواء بإنقاص مزاياها المادية (خفض الراتب او الحرمان منه او بتأخير الترقية أو بتوجيه اللوم اليه او بإنهاء خدماته مؤقتا أو نهائيا).

الفرع الثاني: المبادئ التي ترتكز عليها العقوبة التأديبية

اولا/مبدأ الشرعية:

"كمبدأ عام لا عقوبة بلا نص وكسائر الميادين فالخطأ التأديبي الذي يقوم به الموثق لا تقوم العقوبة فيه إلا بنص شرعي يصدره المشرع الجزائري، يبين فيه الخطأ والعقوبة المقررة فيجب أن تحدد العقوبة وفق القانون قبل وقوع الخطأ

[1]- أبو السعود، نظرية التأديب في الوظيفة العامة، دار الثقافة الجامعية، عين شمس 1998، ص 268.

التأديبي، وتكون واضحة ومنصوص عليها صراحة وهذا ما تطرق له القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق ضمن المادة 53 منه و ما يليها التي اوضحت الافعال الموجب للعقوبة التأديبية".[1]

ثانيا/ مبدأ عدم جواز تعدد العقوبة:

والمعنى هنا عدم جواز معاقبة الموثق مرتين فلا يعاقب الشخص على الجريمة مرتين في مخالفة مهنية واحدة، وذلك حفاظا لحقوق المخالف و العدل في اسقاط العقوبة عليه.

ثالثا/ مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ:

ومعناه أن تكون العقوبة المقررة لمرتكب الخطأ التأديبي مناسبة للخطأ، بما يتناسب مع العدالة التأديبية المبتغاة فالخطأ البسيط يقابله عقوبة خفيفة والخطأ الجسيم يقابله عقوبة شديدة تتناسب معه ، اذ يجب تحقيق التناسب بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية المقررة له فخطورة الخطأ المهني هي التي تحدد مقدار العقوبة والجزاء المسلّط على المخالف لواجبه المهني، فعدم ملائمة العقوبة والخطأ يعتبر عيب وغلو في هذه العقوبة وخرقا للقانون.

رابعا/ مبدأ شخصية العقوبة:

بمقتضى هذا المبدأ لا توقّع العقوبة التأديبية إلا على الشخص المرتكب للخطأ المهني ، فلا يعاقب شخص آخر لا علاقة له بهذا الخطأ لأن المعني هنا هو الموثق نفسه وشخصه فلا تترتب العقوبة التأديبية مثلا على الخلف الخاص للموثق في حالة وفاة هذا الاخير ، فالوفاة تعتبر سببا من أسباب انقضاء الدعوى التأديبية لان الخطأ التأديبي يخص المهنيين وشخصهم وفقط.

الفرع الثالث: أنواع العقوبات التأديبية

لقد حدد قانون التوثيق الحالي(06-02) المنظم لمهنة التوثيق انواع العقوبات التأديبية على سبيل الحصر وذلك في المادة 54 منه التي نصت على ما يلي: "العقوبات التأديبية التي يمكن ان يتعرض لها الموثق هي :

1- الإنذار.

2- التوبيخ.

3- التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة اقصاها (06) ستة اشهر.

4- العزل.

[1]- المادة 53 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق، المرجع السابق.

فلو نلاحظ نص المادة 54 نجده رتّب العقوبات من الأخف الى الاقصى فبدأ بالإنذار والتوبيخ بالنسبة للمخالفات التأديبية اليسيرة والبسيطة ، ثم صعّد وتيرة العقوبات إلى توقيف الموثق على المهنة لمدة معينة ثم ختم بالعزل والمنع من مزاولة مهنة التوثيق كأقصى هذه العقوبات وأشدها.

"إن الإنذار والتوبيخ يعتبران من العقوبات المعنوية اللّتان لا تأثّران على ممارسة مهنة التوثيق ، بينما عقوبة المنع المؤقت لمدة ستة 6 اشهر هي عقوبة مادية ومعنوية في آن واحد، فضلا عن الأثر النفسي الذي يصيب الموثق بالإضافة لأفراد أسرته في حالة منعه من ممارسة مهنته"[1]،أمّا بالنسبة لعقوبة العزل النهائي أو المنع النهائي عن ممارسة المهنة فنظرا لخطورة هذه العقوبة وجسامتها مقارنة بالعقوبات الاخرى ، فقد اشترط المشرع في تقريرها والنطق بها حضور الأغلبية المشكّلة للمجلس التأديبي وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة والخمسون (57-02) من القانون (06-02) على انه: " غير انه لا يتم اصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 3/2 الاعضاء المكونين للمجلس ".

المطلب الثالث : جهة تأديب الموثق وطرق الطعن في قراراتها

عند مساءلة أي مخالف لإجراء أو واجب ولا سيما الموثق يجب ان تكون هناك هيئة نظامية قائمة بذاته لمساءلته وإقرار العقوبة القانونية للخطأ الذي قام به وذلك وفق معايير قانونية مدروسة ومجمع عليها وعادلة .

الفرع الأول: المجلس التأديبي:

لقد نصت المادة 55في الفقرة الاولى (55-01) من الفصل الثاني الذي يتحدث عن المجلس التأديبي ضمن الباب الرابع حول النظام التأديبي للموثق في القانون رقم (06-02) المنظم لمهنة التوثيق ما يلي " ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من سبعة 7 اعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا ".

فقد اوضحت هذه المادة كيفية إنشاء المجلس التأديبي وعدد الاعضاء الذين يمثلون هذا المجلس ويقررون تكييف الخطأ التأديبي وكذا العقوبة . "وأضافت المادة 36 من المرسوم التنفيذي 08-242 من سنة 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ، ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها وبيّنت اختصاصات المجلس التأديبي ألا وهي

[1]- هشام تفالي، المسؤولية المهنية للموثق" المدنية، التأديبية، الجزائية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 2007 ص 4.

النظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لدائرة اختصاص الغرفة الجهوية لهم كما بيّنت جهة الطعن في قرارات هذا المجلس وهي اللجنة الوطنية للطعن."[1]

"كما أوضحت الفقرة الثانية (2) من المادة 55 أعلاه كيفية انتخاب اعضاء الغرفة الجهوية الستة (6) وذلك لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة "[2] . وعن المراحل التي يمر عليها المجلس التأديبي بداية من إستدعاء الموثق لحضور الجلسة وعنإصدار القرار التأديبي نذكر:

أ/ إنعقاد المجلس التأديبي:

نصت المادة 57 من القانون 06-02 الحالي المنظم لمهنة التوثيق على ما يلي:" لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور اغلبية اعضائه ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات وبقرار مسبّب وفي حالة تعادل الاصوات يرجّح صوت الرئيس غير انه لا يتم اصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 3/2 الاعضاء المكونين للمجلس التأديبي ".

فنلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اشترط انعقاد المجلس التأديبي الذي ينظر في العقوبة المقررة للموثق المخلّ بواجبه والذي قام بخطأ تأديبي وهذه الشروط هي :

1- حضور اغلبية أعضاء المجلس.
2- الفصل في الدعوى التأديبية يكون في جلسة مغلقة.
3- القرار يكون بأغلبية الاصوات.
4- يكون القرار مسبّب.
5- شرط صدور العقوبة بأغلبية ثلثي 3/2 من الأعضاء في حالة العزل.

ب/ استدعاء الموثق للجلسة:

وفي هذا الصدد اشترطت المادة 58 من قانون التوثيق رقم (02/06) في اصدار اي عقوبة تأديبية حضور الموثق شخصيا للجلسة وسماعه نطق الحكم المقرر ضده ونصّت على انه " لا يجوز اصدار اية عقوبة تأديبية دون استماع للموثق المعني بالأمر او بعد استدعائه قانونا ولم يتمثل لذلك.

[1]- المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242، المرجع السابق.
[2]- المادة 55 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق، المرجع السابق.

ويستدعى لهذا الشأن من أجل اقصاه خمسة عشر 15 يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام ، او عن طريق محضر قضائي، ويمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيله ".

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قد أوجب حضور الموثق المحال على المجلس التأديبي وترك له حرية الحضور من عدمه غير انه لا يحتجّ على القرار في حال إستدعائه و امتنع عن ذلك، كما أن المشرع قد حدد مدة هذا الاستدعاء وهو خمسة عشر يوم 15 قبل تاريخ الجلسة وأن يتم بواسطة رسالة مضمونة الاستلام أو عن طريق محضر قضائي.

ج/ صدور قرار تأديبي:

والقرار التأديبي هنا يقصد به عقوبة المقرر او الحكم الصادر عن هيئات مختصة ولابد ان يتم هذا القرار في بعض الشروط والآجال وأن يكون موضوع إبلاغ حتى يبدأ سريان آجال الطعن امام اللجنة الوطنية للطعن.

فالنسبة لآجال اصدار الحكم من الهيئة المختصة لم يحدد المشرع في هذا الصّدد مدة معينة تلتزم فيها الهيئة المصدرة للقرار التأديبي، إلا في حالة ارتكاب الموثق خطأً جسيما او جريمة من جرائم القانون العام، و كان قد أوقف عن المهنة بقرار من وزير العدل فيتعين هنا على المجلس التأديبي الفصل في الدعوى التأديبية خلال أجل أقصائه 6 ستة أشهر من تاريخ التوقيف وإلا يرجع الموثق إلى ممارسة مهامه بقوة القانون ما لم يكن متابعا جزائيا.

أما بالنسبة لشكل القرار التأديبي فمن حيث المداولة فطالما أن صدور القرار التأديبي لا يكون إلا في جلسة سرية وفق النصوص القانونية مثلما نصت عليه المادة 57 من قانون التوثيق (06-02) التي أوجبت الفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة، فالمداولات السابقة للقرار يجب أن تكون ذات طابع سري .

"ومن حيث تسبيب القرار التأديبي فيجب هنا ذكر السبب في طلب القرار ذاته مع بيان العقوبة المقررة على الموثق المخالف، وتبيان المخالفة المسببة للعقوبة وذكر الأسباب التي بني عليها القرار التأديبي دون خلل او تجهل او إبهام"[1]

إن الغاية من التسبيب يكمن في أنه يعتبر ضمانة هامة من الضمانات التي تكفل عدالة الجزاء التأديبي للموثق وتضع بين يديه بكل ما لا يدعو للشّك الأسباب التي دعت المجلس التأديبي إلى توضيح العقوبة عليه، ويفتح له المجال للطعن في القرار التأديبي إذا ما رأى عدم قانونيته ، كما يوفر التسبيب الطمأنينة والإقتناع الكامل بصحة وثبوت

[1]- عبد الفتّاح حسن، التأديب في الوظيفة العامّة، دار النهضة العربية، بالقاهرة، 1964، ص 284.

الوقائع المستوجبة لتوقيع العقاب عليه ، أيضا من فوائد التسبيب إتاحة الفرصة للقضاء لإعمال رقابته بكل سهولة على القرارات الصادرة من المجلس التأديبي من حيث صحة تطبيق القانون.

د/ الإخطار والتبليغ بالقرار التأديبي:

نصت المادة 59 من القانون الحالي 06 -02 المنظم لمهنة التوثيق على انه : " يبلّغ رئيس الغرفة الجمهورية للموثقين القرار الصادر عن المجلس التأديبي إلى وزير العدل حافظ أختام ، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني، في أجل 15 يوما من تاريخ صدوره.

فنلاحظ بناءا على نص المادة أنه يتم تبليغ القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي من طرف رئيس الغرفة الجهوية الى جميع من يهمهم الأمر، وهم رئيس الغرفة الوطنية وكذا وزير العدل حافظ الأختام، والمعني نفسه أي الموثق وذلك خلال أجل 15 يوم من صدور القرار ولم تحدد المادة 59 أعلاه كيفية هذا الإخطار أو التبليغ او الطريقة التي تبلّغ بها للأطراف المعنيين بالقرار تاركا الإجتهاد للهيئات النظامية.

وإذا لم يطعن في القرار المخطر للأطراف في أي جهة يكون هذا الإخطار محل تنفيذ ويحوز القوة التنفيذية، أما إذا تمّالطعن فيه فسوف نكون هنا أمام أثر تعليقي أو ايقافي، فيصبح القرار التأديبي موقوف التنفيذ بحق الموثق حتى الفصل النهائي فيه[1].

الفرع الثاني: طرق الطعن في قرارات المجلس التأديبي

لقد أولى المشرع إهتماما لكيفيات الطعن في القرارات والأحكام في جميع المراحل والميادين وقرّر في نصوص قانونية وسائل لأطراف الدعوى لإستظهار عيوب في الحكم أو القرار الصادر فيهم، والمطالبة لدى الجهة القضائية المختصة أو غيرها بإلغاء أو تعديل هذا القرار، أي بعبارة أخرى الطعن فيه بإحدى الطرق القانونية المقررة من طرف الشارع.

أ / الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن:

وفقا للمبدأ العام فإن التقاضي أمام المجلس التأديبي للموثقين يتم على درجتين فالدرجة الأولى تكون أمام المجلس التأديبي الجهوي أمّا الدرجة الثانية فتكون أمام اللجنة الوطنية للطعن.

[1] - – هشام تفالي، المرجع السابق ، ص 09.

نصت المادة 603 من قانون التوثيق 06-02 على أنه: "يجوز لوزير العدل حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني ، الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن ، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار" .

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع قد حدّد أصحاب الحق في الطعن في القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي وهم ثلاث أطراف:- وزير العدل -رئيس الغرفة الوطنيية للموثقين –الموثق، كما نلاحظ أنه حدد أجل ومدة الطعن وهي ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار وهي نفس المدة المقررة في قانون الإجراءات المدنية عند استئناف الأحكام أمام ثاني درجة.

أما بالنسبة للطريقة أو الكيفية التي يمكن أن يرفع بها الطعن فلم يحددها المشرع لكن بما أنه احتسب آجال الطعن وهي ثلاثون (30) يوم من تاريخ تبليغ القرار التأديبي، فقد خطى المشرع نفس خطوات الطعن في قانون الاجراءات المدنية، وبالتالي فيمكن أن يقدم الطعن في القرار التأديبي بنفس الطريقة التي يتم فيها تقديم الإستئناف المدني وهي كما حددتها المادة(322) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لجهة الإختصاص للنظر في الطعون على القرارات التأديبية التي تصدرها المجالس التأديبية الجهوية فقد بينت المادة (603) من القانون (06-02) هذه الجهة،و هي اللجنة الوطنية للطعن ومقر هذه اللجنة هي العاصمة، تتشكل هذه اللجنة من ثمانية (8) أعضاء أساسين ، أربعة(4) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعيّنهم وزير العدل حافظ الاختام من بينهم رئيس اللجنة وأربعة(4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين،أما بالنسبة لفترة العضوية للرئيس والأعضاء الأساسيين والاحتياطيين، فتحدد بثلاث(03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، كما يعيّن وزير العدل ممثلا له في هذه اللجنة الوطنية للطعن[1] .

وبالنسبة لردّأعضاء اللجنة الوطنية للطعن وإمكانية ذلك، فلم يورد المشرع هذه الإمكانية في نصوصه القانونية لا سيما قانون التوثيق ، وفيما يخص جلسات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة الوطنية للطعن فيجب أن تحترم مبدأ شفوية المحاكمة والإلتزام بمبدأ سرية الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة (66) من قانون التوثيق بما يلي: " تفصل اللجنة الوطنية للطعن في جلسة سرية بأغلبية الاصوات بقرار مسبّب ، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحا غير، أنه لا يمكن إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكوّنين للّجنة ، ويتم النطق بالقرار في جلسة علنية ".

[1] – أبو السعود، المرجع السابق ، ص 273.

ب / الطعن أمام مجلس الدولة:

عملا بأحكام المادة(67-02) من قانون التوثيق الجديد فيمكن الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطّعن أمام مجلس الدولة فجاء في نصها: ".....و يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفق التشريع المعمول به ، وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة ".

فالملاحظ من هذه المادة أن قرارات اللجنة الوطنية للطعن ليست نهائية فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وهناك أنواع من الطعون أمام مجلس الدولة وهو الطعن العادي –الطعن بالمعارضة –الطعن بالنقض.

1/ الطعن العادي أمام مجلس الدولة:

إن القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن تخضع للطعن العادي أمام مجلس الدولة بصفته قاضي موضوعواختصاص، وهذا عملا بأحكام المادة (09) من القانون العضوي رقم (98-01) المتعلقة بتحديد إختصاصات الدولة وتنظيمه وعملا بالمادة(901) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ولم يحدد المشرع صراحة عن الأطراف المخوّل لها الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة، لكن يفهم من المادة(67) من قانون التوثيق أن الأطراف المبلّغ لهم قرارات اللجنة الوطنية للطعن عند إصدراها لأحكامها في ما يخص النظر في الطعون المرفوعة لها ضد قرارات المجلس التأديبي هي نفس الأطراف التي يحق لها الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وهم: وزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية في حالة تقديمه طعنا والموثق المعني.

أما بالنسبة للآجال فنصت المادة(907) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة اولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 الى 832" ، وبناءا على المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية والجزائية فإن آجال وميعاد رفع دعوى الطعن العادي في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة هي (04) أشهر من تاريخ التبليغ .

وبالنسبة لشكل الطعن العادي أمام مجلس الدولة من قبل الموثق يكون بموجب عريضة موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة، وهذا وفق المادة 815 من قانون الاجراءات المدنية والجزائية أمّا وزير العدل بإعتباره ممثلا للدولة وكذا رئيس الغرفة الوطنية يعفيان من هذا الإجراء عملا بنص المادة827 من نفس القانون.

أما بالنسبة لقرار مجلس الدولة وبصفته سلطة محكمة نقض وجهة استئناف في آن واحد فإنه يحكم بالجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون التوثيق على الوجه الصحيح، وكذلك يجوز لهإعطاء تفسير إذا كانت قرارات اللجنة الوطنية في حاجة لتفسير في حال ما اذا كان قرارها مشوبا بعيب الغموض أو فحص المشروعية ومدى مطابقته للقانون ، كما يقوم بفحص الموضوع ومراقبة الوقائع والقول ما إذا كانت تشكل إخلالا بواجبات مهنة التوثيق أم لا، ومدى ملائمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة.

2/ الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة:

"يقوم الحق في الطعن بالمعارضة على أساس أن الحكم الغيابي قد صدر في غياب الخصم دون سماع دفاعه مما يشوب الحكم هنا عيب، ويكون العدل في إعادة طرح المنازعة في ضوء سماع حجة ودفاع من كان غائبا من الخصوم"[1] وقد نصت المادة (953) في هذا السياق على ما يلي :"تكون الاحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الادارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة "

"أما بالنسبة لمدة المعارضة والآجال المنصوص عليها قانونا فقد نصت المادة (954) من نفس القانون على أنه للموثق حق الطعن بالمعارضة في قرار مجلس الدولة الصادر غيابيا خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الموثق ، فميعاد المعارضة وفق المادة (954) لا يبدأ سريانه في حق الموثق المحكوم عليه إلاّ من يوم تبليغه بالقرار الغيابي وذلك لجهل المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر في حقه، ومن ثم أوجب إبلاغه بهذا القرار كي يعلم به ويقرر ما إذا كان يطعن فيه أو لا يطعن"[2].

أما بالنسبة لكيفية تقديم المعارضة فتتم وفق المادة (905) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعريضة موقّعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة ، وقرار مجلس الدولة في المعارضة يكون حضوريا في جميع الأحوال ولا يجوز المعارضة فيه ، بمعنى أنه لا يجوز المعارضة على المعارضة.

3/ الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة :

لقد أشار القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، وبيّنت المواد 09، 10، 11 منه اختصاصات مجلس الدولة القضائية والمتمثلة في ما يلي:

[1]- محمد الشافعي أبوراس، الطعن في الأحكام الإدارية دراسة مقارنة، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص 111.

[2]- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 849.

1- اختصاصه كدرجة أولى وأخيرة: ويخصّ الطعون بإلغاء تفسير وفحص مدى شرعية القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- اختصاصاته كجهة نقض: وتتعلق بالقرارات النهائية الصادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية، قرارات مجلس المحاسبة ، إضافة الى إختصاص الهيئات التي خوله القانون اختصاص النظر في قراراتها عن طريق هذا الطعن ولابد أن يكون هذا الطعن من طرف الأشخاص والأطراف المخول لهم قانونا ذلك إلا أن المشرع لم يحدد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية صراحة الأطراف التي يجوز لها الطعن في قرار مجلس الدولة بالنقض، غير انه يستشف من خلال المادة(903) بأن الأطراف المحدّدين في القرار الصادر عن مجلس الدولة عند نظره للموضوع هم نفسهم الأطراف الذين يجوز لهم الطعن بالنقض في قرار مجلس الدولة، وبناء عليه فالموثق المتابع ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين كلهم لهم الحق في الطعن بالنقض في قرار مجلس الدولة.أما بالنسبة للآجال القانونية للطعن بالنقض فقد وضع المشرع أجل شهرين(02) يبدأ سيرانها من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه وفقا لما جاء في المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت على ما يلي: " يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين(2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

" ومن الأسباب المباشرة للطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة نذكر على سبيل الحصر في المادة (358) من قانون الاجراءات المدنية"[1]

أما بالنسبة لإجراءات الطعن بالنقض امام مجلس الدولة فيكون بعريضة مكتوبة ويجب أن تكون مستوفية للشروط الآتية:

1- أن تشتمل على إسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم.
2- أن يرفق بها صورة رسمية من القرار المطعون فيه.
3- أن تحتوي على موجز للوقائع.
4- أن تكون موقع عليها من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة.
5- أن يرفق بها عدد من النسخ بمثل عدد الخصوم وكذا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي لإيداع العريضة مع النسخة الأصلية من القرار المطعون فيه.

[1]- المواد (358-959)، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم (08-09) المؤرخ في 25 فبراير ، سنة 2008.

4/ الطعن بالتماس اعادة النظر:

إن إلتماس اعادة النظر هو من الطعون الغير عادية ولا يمُس أو يلحق إلاّ الأحكام النهائية ولعيوب تتعلق بالوقائع لا بالقانون، هذه العيوب يحددها القانون عل سبيل الحصر ، وقد نصت في هذا الصدد المواد من(966) الى غاية(969) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم(08-09) لسنة 2008 وحدد فيها المشرع الحالات التي يجوز الطعن فيها بإلتماس إعادة النظر امام مجلس الدولة وهي :

- ✓ بناء القرار المطعون فيه على ورقة مزورة تم الكشف عن تزويرها بموجب حكم قضائي.
- ✓ حصول الملتمس على أوراق قاطعة في الدعوى حاسمة للنزاع بعد صدور القرار محل الطعن كان خصمه قد حال دون تقديمها .

وبالنسبة لإجراءات الطعن بإلتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة فيكون الطعن هنا أمام نفس الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه والسبب في ذلك هو أن الطاعن يلتمس من هذه الجهة إعادة النظر في النزاع بناءا على وقائع جديدة أو ظروف وملابسات نشأت بعد صدور القرار.

أما فيما يخص آجال وميعاد الطعن بإلتماس إعادة النظر حسب نص المادة(968) فهو شهران(02) ويبدأ هذا الأجل من تاريخ النطق بالقرار محل الطعن، وإذا بُني الطعن على التزوير أو شهادة زور أو حجب ورقة قاطعة في موضوع الدعوى فيبدأ الميعاد من تاريخ اكتشاف التزوير او صدور حكم ثبوته[1].

ويتم رفع الإلتماس عن طريق عريضة طعن توضع فيها البيانات التي نصّت عليها المبادئ العامة في عرائض الطعون وذكر القرار المطعون فيه وأسباب الطعن وطلبات الطعن.

[1] - المواد (966-969)، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للموثق:

تعتبر مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية ذات طبيعة قانونية خاصة وذاتية، ومردّ هذه الخصوصية والذاتية هو ما تُحدثه القواعد الأساسية المنظمة لهذه المهنة من انعكاس وأثر على طبيعة هذه المسؤولية في دائرة القانون المدني، ذلك لأن تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالقانون المدني أضحى متأثرا بالمهنة التي يزاولها الشخص وإنّ تجاهل هذه الحقيقة أمر يجانب العدل ويبتعد عن الواقع. فالتمييز بين الأفراد بحسب مهنتهم ضرورة حتمية لا يمكن إغفالها، ومن هنا تفرّدت و تميزت مهنة الموثق عن غيرها من أنواع المسؤوليات المدنية الأخرى للمهنيين خصوصا تلك القريبة والمشابهة لها من حيث صفة الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العامة كالمحضر القضائي و المحافظ البيع بالمزاد العلني و الترجمان الرسمي.

وبالرغم من أهمية المسؤولية المدنية للمهنيين بصورة عامة ومسؤولية الموثقين بصفة خاصة، فإن القانون المنظم لمهنة التوثيق 06-02 وكذا القانون المدني الجزائري لم ينظما أحكامهما بصورة خاصة وإنما أخضعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فالموثق كغيره من البشر ليس معصوما من الأخطاء ويتحمّل كغيره من الناس النتائج القانونية التي تترتب على هذه الأخطاء المدنية طبقا لقواعد المسؤولية المدنية وهي المسؤولية التي تظهر غالبا في الأخطاء الصادرة عن الموثق أو مستخدميه، طبعا الأخطاء بالمفهوم المدني.

وسنتناول في هذا المبحث أحكام المسؤولية المدنية ببيان مفهومها عن طريق التعريف بها وذكر أقسامها ثم مدى مسؤولية الموثق عن أعمال الغير كل هذا على ضوء أحكام قانون تنظيم مهنة التوثيق وفق التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية

في هذا المطلب سنتناول في الفرع الاول منه تعريف المسؤولية المدنية، ثم ننتقل إلى قسميها العقدي والتقصيري ومنه إلى تبيان مسؤولية الموثق المدنية عن الغير.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية

"وبصورة عامة،فهي التزام بموجب، قد يندرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي أو موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين، فإذا تناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها

الإنسان للغير أو بفعل التابعين له أو الأشياء الموجودة بحراسته، أو الحيوانات الخاصة به أو نتيجة لعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، عُبِّرَ عن هذا الإلتزام بالمسؤولية المدنية"[1].

" يمكن تعريفها أيضا على أنها الإلتزام بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار"[2].

" أو هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررًا بالغير يجبر هذا الأخير، وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور"[3]. "على أن يكون الضرر ناشئا عن الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني"[4].

الفرع الثاني: قسمي المسؤولية المدنية للموثق

لقد اختلف فقهاء القانون في طبيعة المسؤولية المدنية للموثق هل هي عقدية أم تقصيرية، وهذا الخلاف سببه في حقيقة الأمر هو سكوت القانون المهني والمدني حيالها مما ينتج عنه صعوبات في تكييفها، فمن الفقهاء من يقول بأن مسؤولية الموثق عقدية ومنهم من يرى خلاف ذلك ويراها بأنها مسؤولية تقصيرية محضة.

"ونظرا لاختلاف الأحكام القانونية لكلا النوعين من المسؤولية، من حيث الأهلية و الخطأ والتعويض و نوعه، والضرر و الإعفاء من المسؤولية والحد منها وغير ذلك من المسائل"[5]، كان من الضروري تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات الأول يرى بأن مسؤولية الموثق عقدية والثاني يخالفه الرأي ويراها بأنها مسؤولية تقصيرية، والثالث ذهب بالقول بأنها تخضع لأحكام كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية معا أي وحدة المسؤوليتين.

" والمسؤولية المدنية تنقسم إلى تعاقدية وتقصيرية، بحيث تترتب الأولى على مخالفة التزام تعاقدي وتنشأ الثانية عند مخالفة واجب قانوني، هذا الواجب القانوني يسمّى التزاما، وهو سابق عن قيام المسؤولية، والإلتزامات الأصلية إمّا أن تنشا عن العقد وإما أن تنشأ عن القانون، ومن ذلك تتمايزُ المسؤولية العقدية عن التقصيرية".

---

[1]- مصطفى العوجي، " القانون المدني، المسؤولية المدنية"، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 09.

[2]- جبالي وعمر،" المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 84.

[3]- علي فيلالي،" الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض"، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر 2002، ص 13.

[4]- محمد حسنين"الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر اللتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري"،منشورات الحلبي لبنان 2004،ص09.

[5]- محمد أحمد عابدين،" التعويض بين الضرر المادي و الأدبي و الموروث"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995،ص 07.

أ/ المسؤولية العقدية:

هي المسؤولية التي تترتب على إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية ، ولقيام هذه المسؤولية يجب أن تتوافر شروط لذلك وهي:

1/ وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين:"فلِكَي تقوم المسؤولية العقدية يشترط أن يكون هناك عقد بين المسؤول و المضرور، فإن انعدم العقد انعدمت تبعًا لإنعدام العقد المسؤولية العقدية ويجب أن يكون العقد صحيحًا، بحيث لا يكون هناك تفاوض فقط على التعاقد، فالضرر هنا لا يكون عقديا ولا تتحقق بذلك المسؤولية العقدية وإنما نكون بصدد مسؤولية تقصيرية"[1]." أيضا لا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر، وفي مرحلة الدعوة إلى التعاقد تكون المسؤولية تقصيرية إلَّا إذا صدر إيجاب ملزم، فتكون المسؤولية عقدية، وفي حالة الوعد بالتعاقد تكون المسؤولية عقدية وبعد انتهاء العقد تكون تقصيرية".

2/ نشوء ضرر مباشر من عدم تنفيذ التزام:"فيقصد بعدم التنفيذ هنا هو عدم التنفيذ الكلي أو عدم التنفيذ الجزئي (سوء التنفيذ أو التنفيذ المتأخر) وأن كل عدم تنفيذ أو إخلال في التنفيذ يقيم المسؤولية العقدية للموثق، ويجب التفرقة بين الضرر الذي يحصل بسبب قيام العقد و الضرر الذي يحصل بسبب عدم تنفيذ التزام من إلتزامات العقد أو الإخلال به. فلا بد أن يترتب الضرر عن عدم تنفيذ الإلتزام المحدد بالعقد أو عن إخلال المدين بما استوجب أن يلتزم به"[2].

"واستنادا على ما سبق يجب ان ينشأ الضرر مباشرة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي هي من وضع وتحديد المتعاقدين فيما تنص عليه المادة (107) من القانون المدني، وللمتضرّر أن يدفع بالمسؤولية التعاقدية عند الاخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة"[3].

3/ أن يكون من أصابه الضرر المباشر هو أحد المتعاقدين أو من يمثّله أو خلفا له: "وذلك أنه يجب لقيام المسؤولية العقدية أن يصيب الضرر أحد المتعاقدين فإذا كان المصاب بالضرر شخصا أجنبيا عن العقد، فلا مجال

---

[1]- محمود جلال حمزة،" المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1988ص37.

[2]- نفس المرجع، ص 29.

[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 19.

للمسؤولية العقدية وإنما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هذا الشخص الأجنبي هو ممثلًا أو خلفا لأحد المتعاقدين".

وبالرجوع إلى موضوع التوثيق فيرى بعض فقهاء القانون أنّ مسؤولية الموثق عن أعماله هي مسؤولية تقصيرية مبرّرين اتجاههم هذا على انتقاد تكييف علاقة الموثق بعملائه بأنها رابطة عقدية، وذلك على أساس استحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن الحرّة وبين المتعاملين معهم فالعلاقة العقدية لا تقوم بين الموثقين وعملائهم وأنّ الموثق لا يسأل عقديا في مواجهة العميل، ولا يجوز النظر إلى من يبذل جهده لبحث المشاكل التي تهم الإنسانية بنفس النظرة إلى من ينبغي زيادة ثرواته في معاملاته.

أيضا حجتهم في ذلك عدم توافر شروط انعقاد العقد وعدم ترتب جميع آثار العقد عليه. فالتزام الموثق اتجاه عميله بأداء الواجبات المستمدّة من عمله وتجاربه تقع على سبيل المجاملة لا على سبيل الإلتزام والتعاقد، والتزام العميل بدفع المستحقات المالية للموثق لا يعدو أن يكون مكافأة له مقابل هذه الخدمات وليست أجرًا.

هذه هي شروط قيام المسؤولية العقدية فمتى توافرت مجتمعة قام في ذمة المدين إلتزام بالتعويض، فإن تخلف أحدهما انعدمت المسؤولية العقدية تبعا لذلك وقامت المسؤولية التقصيرية بالضرورة باعتبارها الأصل العام.

"إذن فالإتجاه القائل بأنّ المسؤولية المدنية للموثق هي مسؤولية عقدية كان سنده هو أنّ الموثقين هم من المهنيين كالأطباء والمحامين والمهندسين يرتبطون عادة بعقود مع عملائهم محلّها تقديم خدماتهم، ويثير إخلالهم بواجباتهم المهنية مسؤوليتهم العقدية لأن العقد يفرض إلتزامات متبادلة بين الطرفين"[1].كذلك فالموثق عند قبوله للمهمة عند تقدم الأطراف الطالبة للخدمة هذا القبول هو في حدّ ذاته تعاقد بينه و الأطراف، حيث أنّ المسَلّم به أنّ ثمة عقد ينشأ من لحظة قبوله للمهمة، ومن ثمّة فإذا ارتكب الموثق خطأً ما، تولّدت المسؤوليّة العقدية ضدّه وليست التقصيرية.

ب/ المسؤولية التقصيرية:

متى انعدم شرط أو أكثر من شروط قيام المسؤولية العقدية انعدمت هذه الأخيرة، ولا مفرّ من أن تكون المسؤولية إذا قامت، هي مسؤولية تقصيرية لأنّ المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام و المسؤولية عقدية هي الإستثناء.

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، ج1،دار إحياء التراث العربي، بيروت 1964،ص 145.

وكما يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر شروط معيّنة سبقت الإشارة إليها ، فإنّ للمسؤولية التقصيرية كذلك لها شروط خاصة بها، ووفقا للنظرية التقليدية التي كانت تعير الخطأ اهتماما بالغا، فإنه لقيام المسؤولية التقصيرية يجب توافر أركان ثلاثة: الخطأ، الضرر، والعلاقة السّببية بين الخطأ و الضرر.

1/ الخطـأ:

" الخطأ هو انحراف في سلوك المسؤول عن سلوك الشخص المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف وقد يكون الخطأ هو تجاوز المسؤول لحدود رخصته كما إذا تجاوز حدود حق معيّن أو تعسف في استعماله"[1].

"ويلخص الدكتور مصطفى العوجي تعريف الخطأ بقوله: هو الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبّبُ ضررًا غير مشروع للغير، مُرَتّبًا على من صدر عنه موجب التّعويض إذا كان مُميّزًا، فالتسبب في الضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته"[2].

ويرى الأستاذ علي فيلالي أنّ المشرع الجزائري أخذ على ما يبدو بالمفهوم التقليدي للخطأ الذي يقتضي توافر التعدّي و الإدراك لدى الفاعل (الموثق) حتى يُسأل مسؤولية تقصيرية.

كما يعرف الدكتور عبد الرّزاق أحمد السنهوري الخطأ فيقول: " الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني"[3]. ثم يذهب إلى إفراغ مضمون الإلتزام القانوني بقوله:" إنّ الالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص(الموثق) في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير"، و بذلك فإن الخطأ وفق تعريفه يشتمل على عنصرين: عنصر موضوعي يتمثل في الاخلال بواجب قانوني وعنصر شخصي يتمثل في توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب.

من هذه التعاريف نميز بين العمد من عدمه، والذي يمثل النيّة والإدراك لدى المقدم على الفعل المتسبّب بالضّرر إن بالإيجاب أو بالسلب، أي المباشرة أو الإمتناع وهذا ما يدفعنا إلى البحث في أركان الخطأ.

وعلى ضوء ما سبق نستنتج أن للخطأ ركنان: ركن مادي وهو الإنحراف أو التعدي، وركن معنوي هو الإدراك

---

[1]- محمد حسنين،"الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 150.

[2]- نفس المرجع، ص 150.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص149.

* ركن التعدّي(الركن المادي للخطأ):

"التعدّي لغة هو تجاوز الحد، ويراد به عند الفقهاء الظلم ومجاوزة الحق، وضابطه هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي. وهو بذلك واقعة مادية محضة تترتب عليها المسؤولية بمعنى ضرورة تعويض المتضرّر كلّما حدثت"[1].

* ركن الإدراك (الركن المعنوي للخطأ) :

"لا يكون الشخص مسؤولا بسبب التعدّي الذي صدر منه، ولكن باعتبار أنّه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته فيسأل الفرد مدنيا وجنائيا لأنه يتمتع بحرية الإختيار والتي يراد بها المقدرة على التمييز بين الفعل الضّر والفعل النّافع، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون ".

لذلك فأن الخطأ التوثيقي اللّازم لقيام مسؤولية الموثق التقصيرية يجب أن يتوفّر على الركنين (التعدّي و الإدراك)[2].

"أما معيار خطأ الموثق فيقاس الخطأ التقصيري لديه بأحد المعيارين الشخصي الذي بمقتضاه يتعين النظر إلى الشخص مرتكب الفعل في ذاته دون النظر موضوعيا إلى الفعل المرتكَب، أي البحث في شخصية المخطأ ونيته وضميره للكشف عن الانحراف، أو المعيار الموضوعي وهو الذي استقرّ عليه الفقه فيقاس الانحراف بسلوك مجرّد من ظروفه الشخصية فيصبح شخصا عاديًا، وبناءًا عليه يقاس هذا الانحراف لسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أواسط الناس، ويكون في نفس مهنة المسؤول ويوجد في نفس الظروف الخارجية التي وُجد فيها هذا المسؤول كظروف الزمان و المكان دون النظر و الاعتداد بالظروف الداخلية أو الذاتية كمرضه أو عدم إبصاره أو عدم فطنته"[3].

وهكذا يسأل الموثق تقصيريا وفق المعيار الموضوعي عن كل إهمال أو خطأ لا يرتكبه الموثق الأمين، متوسط الكفاية واليقظة والعالم بأصول فنّهِ إذا وُجد في نفس الظروف الخارجية للموثق المسؤول، فلا نقيس خطأ الموثق على سلوك موثق آخر شديد اليقظة والذكاء، ولا على سلوك موثق قليل اليقظة والذكاء، وإنما على سلوك موثق متوسط اليقظة والذكاء وملم بأصول فنّه.

[1]- وهبة الزحيلي،" نظرية الضمان"، دار الفكر، دمشق سوريا، 1998، ص 18.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 64.

[3]- نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف،الاسكندرية،1984، ص 280.

صور أخطاء الموثق المدنية:

هناك أخطاء قد تقع من الموثق قبل تحرير العقد، وأخرى تقع أثناء كتابة وتحرير العقد وثالثة قد تحدث بعد تحرير العقد وتوقيع الأطراف.

* (الأخطاء السابقة لتحرير العقد): وهي الأخطاء التي يرتكبها قبل إبرام العقد بين الأطراف ومنها:

- ✓ رفض التوثيق بدون مبرر.
- ✓ عدم اختصاص الموثق (الشخصي، الموضوعي، الزماني).
- ✓ امتناع الموثق عن تقديم النصح والإرشاد للزّبائن.
- ✓ إهمال الموثق لدوره في البحث الجيّد عن مدى صحّة الوثائق و السّندات و الشّهادات و بطاقات الهوية للأطراف ومدى انطباقها وسلامتها.

* (الأخطاء المعاصرة لكتابة وتحرير العقد):و هي التي ترتكب أثناء إبرام العقد و منها:

- ✓ الأخطاء الكتابية للعقود(مادية و فنية).
- ✓ عدم قيام الموثق بتوثيق العقد التّوثيقي بنفسه مخالفا نص المادّة 03 من القانون (06-02)[1].
- ✓ مخالفة الموثق لجانب الحياد والأمانة و الموضوعية.

* (الأخطاء اللاحقة لتحرير العقد):وهي التي ترتكب بعد إتمام كتابة العقد و تحريره و هي:

- ✓ عدم قيام الموثق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري
- ✓ -" عدم إخطار الموثق لإدارة الضرائب بخمس ثمن نقل الملكية المودع لديه طبقا للمادة 256 من قانون التسجيل"[2]
- ✓ -" احتفاظ الموثق بالمبالغ المودعة لديه واستعمالها بدون وجه حق خلافًا لنص المادة 42 من قانون التوثيق (06-02)".
- ✓ امتناع الموثق عن تسليم النسخ و المستخرجات من العقود المحرّرة للأطراف وذوي الشأن.

[1]- تنص المادة 03 من القانون(06-02)مايلي"أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة يتولى تحرير العقود.....".

[2]- تنص المادة253من قانون التسجيل" إن خمس (5/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود المؤقتة....يجب أن يدفع بمرئ وبين يدي الموثق"

2/ الضّـرر:

وهو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية للموثق، و على المضرور أن يثبت أنّ الخطأ الواقع من المسؤول قد سبّب له ضررًا، وله أن يسلك طرق الإثبات من بيّنة و قرائن، على اعتبار أنّ الضّرر من الوقائع المادّية التي يجوز إثباتها بجميع الوسائل.

" والضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة، أو هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه"[1]. "وهو أذى يصيب حقًا أو مصلحة مشروعة للشخص، سواءا أكان الضرر متعلقا بالجسم أو بالمال أو بالعاطفة أو بالشرف أو بالاعتبار"[2].

"إن الضرر يعتبر ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية، إذ بدونه لا يُتصور وجود التزام بالتعويض، فإذا انتفى الضرر استتبعه سقوط التعويض، وبالتالي فلا تُقبل الدعوى لانتفاء المصلحة، إذ لا دعوى من غير مصلحة"[3].

ومن شروط الضرر حسب الأستاذ علي فيلالي فإنه يشترط في الضرر أن يكون محققا مباشرا و شخصيا، محققا أي أنه تحقق سواءا كان حالًا أو مستقبلا طالما أنه مؤكد ، ومباشرا فيراد به أن ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، وشخصيا أي أنه ليس لمن لم يلحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض، فالضرر أذى يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية وهذا إعمالًا لقاعدة أن "لا دعوى بغير مصلحة"[4].

ومن أنواع الضرر:

* الضرر المادي: هو الخسارة المالية أو الإقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعدٍّ على حقوقه أو مصلحتهالمشروعة، تتجسد في انتقاص الذمة المالية للشخص المضرور.

* الضرر المعنوي: هو الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص في شرفه أو في اعتباره أو في عرضه أو في عاطفته وهو الألم والحزن الذي يصيب الإنسان .

---

[1]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 97.

[2]- محمد زهدور،" المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة" دار الحداثة، لبنان1990،ص 46.

[3]- محمود جلال حمزة، المرجع السابق،ص 97.

[4]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 257.

3/ العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:

"ويراد بالعلاقة السببية أي الرابطة التي تربط بين خطأ المسؤول وضرر المتضرّر أي ارتباط سبب بنتيجة، بما يعني أنّ الضّرر نتيجة للخطأ"[1]، وبمعنى آخر أن يكون خطأ المسؤول أو المدعى عليه هو الذي سبّب الضّرر الذي أصاب المضرور أو المدّعي في المسؤولية التقصيرية، فإذا انعدمت علاقة السّببية بين الخطأ و الضّرر فلا تقوم مسؤولية مرتكب الخطأ ولو كان الخطأ بلغ الجسامة حدًّا كبيرًا.

وقد نص المشرع الجزائري على علاقة السّببية في المادة 124 حيث قال:"كل فعل أيًّا كان، يرتكبه الشخص يخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض".

"وعلاقة السببية تعتبر ركنا في المسؤولية التقصيرية، يقع عبء إثباتها على المدعي المضرور لكونها تستخلص من وقائع مادية "[2]. "وليس أمام الموثق في هذه الحالة – لتبرئة ساحته – إلّا أن يقطع رابطة السببية التي يدّعيها المضرور وصولا للإعفاء من المسؤولية التقصيرية"[3]، وله كذلك إثبات أن خطأه الشخصي لم يكن الوحيد كمصدر للضّرر وهو ما يسمى بحالة تعدّد الأسباب".

أمّا في حالة خطأ المضرور فأنّ الموثق يستفيد من الإعفاء الجزئي من المسؤولية التقصيرية بقدر ما ساهم المضرور في الخطأ، ويخضع الأمر لتقدير قاضي الموضوع لتحديد نصيب كل منهما في تحميل قدر من الخطأ"[4].

"أمّا إذا كان الخطأ المرتكب من قبل الموثق قد وقع فيه بتدليس من المضرور نفسه فللموثق طلب الإعفاء من المسؤولية، ويكون الأمر بعد ذلك حسب تقدير المحكمة أمّا إذا حدث الخطأ نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي فتؤدّي هذه الحالة إلى إعفاء الموثق من المسؤولية التقصيرية، شريطة أن تكون هي السّبب الوحيد للضّرر، ومعيار استحالة التوقع أو استحالة الدفع هنا معيار موضوعي وهو أنّ الموثق لم يكن يستطيع أن يتوقعه أو أن يدفعه، فهو ليس معيارًا ذاتيًا"[5].

---

[1]- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 49.

[2]- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام ،دار النهضة العربية، بيروت،1989،ص 343.

[3]- محمد محي الدين ابراهيم سليم، ذاتية مسؤولية الموثق،مطبوعات جامعة القاهرة، القاهرة، 2003، ص 37.

[4]- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام،دار النشر و التوزيع، القاهرة، ص 582.

[5]- محمد حسنين،"الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 165.

ج/ وحدة المسؤوليتين العقدية و التقصيرية للموثق:

هناك بعض من الفقهاء القانونيين الذين يرون اجتماع المسؤولية العقدية و التقصيرية في قالب واحد، فقد ارتأى بعض الفقهاء تطبيق أحكام كل من المسؤولية التقصيرية والعقدية على عمل الموثق إلّا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذا التطبيق وذلك إلى فريقين:

الأول : ذهب إلى اقتراح مبدأ التطبيق المتناوب أو المتعاقب لقواعد كل من المسؤولية التقصيرية و العقدية حسب ظروف كل واقعة ومراعاة الشروط التي يتدخّل فيها أو من خلالها الموثق. وعلى ذلك تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية أحيانا وقواعد المسؤولية العقدية أحيانا أخرى.

الثاني : ويرى بعدم التسليم بفكرة التطبيق المتناوب أو المتعاقب لأحكام كل من المسؤوليتين ويقترح بدلا منهما التطبيق الجامع أو الشامل بمبادئ كلا المسؤوليّتين.

وتفصيل ذلك أنّ الموثق رغم أنّه ضابط عمومي إلّا أن لجوء الأطراف إليه غالبا ما يكون إبرام عقد معه ومظهر التعاقد هو قيام الموثق بالممارسة الصحيحة لوظيفته، ففي حال ما أخلّ بواجباته الوظيفية فإنّ للعميل أي الطرف المضرور أن يختار نظام المسؤولية الذي يلجأ لأحكامه العقدية أو التقصيرية ، فمثلا العقد موجود ولكنه لم ينفذ، فينشأ عن ذلك ضرر، فهل للطرف المضرور أن يسلك قواعد الدعوى العقدية أم قواعد الدعوى التقصيرية ؟

"فهناك من يرى بجواز الخيرة لأن المسؤولية التقصيرية هي الأصل والمسؤولية العقدية هي الإستثناء، و من ثمة فمن اختار إحدى المسؤوليّتين و خسرها فليس له اللجوء إلى الأخرى"[1]، "كما لا يجوز في نظرهم الجمع بين المسؤوليّتين لان الجمع بينهما هو تعويض المضرور مرّتين وهذا ما لا يقول به أحد"[2]، إذ لا يُتصوّر التعويض مرّتين على الضرر الواحد، لأن في ذاك إثراء على حساب المسؤول الذي يدفع أكثر ممّا يجب جبرًا للضرر. بينما يرى البعض الآخر أنّ من خسر دعوى المسؤولية العقدية فله سلوك الدعوى التقصيرية لأنها الأصل.

[1]- فاتح جلول ،اشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، المرجع السابق، ص.58

[2]- محمد حسنين "الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري"، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثالث: مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير:

"يبدو أنّ العلاقات الإجتماعية و الإقتصادية في العصور القديمة لم تكن معقّدة، فكانت التشريعات التي حكمتها متأثرة بتلك الطبيعة البسيطة لذا نجد أحكام المسؤولية عن فعل الغير بشكلها الحالي لم تكن معروفة آنذاك، وكان الأصل في مساءلة الشخص، هو فعله الضار أو خطؤه الشخصي الذي لحق بالغير ضررًا"[1].

إلّا أن ظهور الصناعة وسيطرة الآلة وتطور المجتمع وتغير الوضع حيث تنوعت الروابط بتنوع المعاملات واقتضت الحاجة اتساع نطاق الإستعانة بالغير وبروز أهمية النشاط المشترك، ولم يشمل التطوّر ذلك فقط، وإنما شمل التشريعات و المفاهيم القانونية و الأخلاقية للمهنيين لا سيما ما تعلق منها بالمسؤولية بصورة عامة وبالمسؤولية عن الأشياء أو عن فعل الغير بصورة خاصة، ولم يعد الشخص مسؤولا وحده عن ما يُحدثه شخصيا من أضرار للغير بأخطائه أو بأفعاله الضّارة بل أصبح مسؤولا عن أخطاء غيره ممّن يستعين بهم في تنفيذ التزامه كلًّا أو جزءًا إستجابة لدواعي النشاط المشترك ، فالموثق قد يستعين بموثقين يقومون معه في إنجاز أعماله كلًّا أو جزءًا أو بعض الموظفين و العمّال، فإذا استعان الموثق بغيره في عمله وألحق ضررًا بعميله فمن هو المسؤول عن تعويض الضرر؟.

لقد نصّ القانون المدني الجزائري في المادة 136: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرًّا في اختيار تابعيه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

أولا/ مسؤولية الموثق العقدية عن أعمال غيره:

إن تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية له أهمية كبرى من الناحية التطبيقية و النظرية فهو يوضّح قصد المشرع من النصوص في التشريعات التي لم تضع مبدأ عام في هذه المسؤولية، وإنما أوردت نصوصا متفرقة تحكم حالات مختلفة.

وبناءًا على ما تقدم تعدّدت الآراء والنظريات التي قيلت في تحديد أساس المسؤولية العقدية عن عمل الغير، فيذهب الرأي الغالب في الفقه و القضاء إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الضمان القانوني. خاصة وان الموثق مكلف بمهمة معينة من خلالها يباشر سلطته بالإضافة إلى سلطته في الإشراف و الإدارة و الرقابة بالنسبة لتابعيه و من الطبيعي مقابل ذلك أن يكون ضامنًا للأخطاء التي تحدث.

[1]– عباس الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص 131.

ثانيا/ شروط مسؤولية الموثق العقدية عن فعل الغير:

"الواقع أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تثور عندما يستعين المدين بجهود أشخاص غيره في تنفيذ إلتزامه العقدي، ويكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص"[1]، فالمسؤول هنا هو المدين في الالتزام العقدي، والمتضرر هو الدائن والغير هو من استخدمه المدين في تنفيذ التزامه لدى يجب بيان شروط هذه المسؤولية وهي كالآتي:

1- وجود عقد صحيح بين الدائن الذي أصابه ضرر وبين المسؤول ، حيث يرى الأستاذ أحمد السنهوري:" إن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم حيث يوجد عقد، وإذا تولى الغير نيابة عن المسؤول المفاوضة في عقد ثم قطعت المفاوضة فأصاب قطعها الطرف الآخر بالضرر فالمسؤولية عن الغير هنا لا تكون عقدية، وإذا انعقد العقد غير صحيح فإن المسؤولية لا تكون عقدية أيضاً، ويقول البعض أنه لا يمكن الكلام عن المسؤولية التعاقدية في الوقت الذي لم يتكون فيه عقد بعد".

2- أن يعهد المدين إلى الغير تنفيذ الالتزام أو أن يمارس الغير حقاً من حقوق المدين برضاه الصريح أو ضمني، بدلا عنه أو يساعده في تنفيذ التزامه ويسبب هذا الغير بنشاطه ضرراً للدائن، يكون الموثق مسؤولا عقديا عن الضرر طبقا للقانون.

3- صدور خطأ الغير (التابع) حال تأدية وظيفته أو بسببها، فلا يسأل الموثق عن النشاط الضار الذي ارتكبه أعوانه إلا في حالة تأديتهم لوظائفهم التي أنيطت بهم أو بسببها، فإذا تصرف العون خارج نطاق وظيفته، هنا يعفى الموثق من مسؤوليته العقدية عن الغير.

4- وجود نص قانوني على هذه المسؤولية، فلا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية عن الغير إذ لم ينص عليها المشرع. وقد نص المشرع الجزائري في القانون الجديد المنظم لمهنة التوثيق (06-02) في مادته 16 منه على مايلي:" يمكن للموثق أن يوظّف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسير المكتب"، "كذلك نصت المادة 34 من نفس القانون على مايلي:"يكون الموثق مسؤولاً مدنياً عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحرّرها هذا الأخير".

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، المرجع السابق، ص 746.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية للموثق

عند قيام المسؤولية المدنية للموثق تنتج آثار قانونية تتبع هذه المسؤولية، منها الدعوى القضائية وكذا التعويض عن الضرر الاحق نتيجة هذه المسؤولية.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية للموثق

أولاً/ السبب (المصلحة):

السبب في دعوى المسؤولية هو الضرر، فحيث لا ضرر وحيث لا مصلحة فلا دعوى، لأن المصلحة هي أساس الدعوى، أما الخطأ فهو مجرد وسيلة يستند إليها المدعي في دعواه الرامية إلى طلب التعويض جبراً للضرر.

ثانياً/ أطراف الدعوى (الموثق والعميل):

أما عن طرفي الدعوى فهما أولا المدّعي المضرور أو من يقوم مقامه كالنائب أو الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل الدائن أو الدائن المضرور أو الخلف العام، ويمكن أن يتعدد المدّعون متى كانوا مضرورين أو كان مصدر الضرر واحداً، ليكون المدعى عليه في المقابل هو المسؤول عن الضرر بسبب التضامن في الالتزام في تعويض الضرر.

كما يستطيع المضرور أن يرفع دعواه مباشرة على الموثق أو على الجهة التابع لها أو عليهما معا وهذا ما يتفق مع منطق مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع "[1].

لكن يثار التساؤل في حالة تقاعد الموثق أو عزله بعد ارتكاب هذا الأخير خطأ أصاب العميل بضرر أثناء الخدمة، أو في وفاة الموثق بعد ارتكابه هذا الخطأ فما هو الحل؟

إجابة على هذا نقول أنه في حالة ما إذا أحيل الموثق المسؤول عن الخطأ على التقاعد أو عُزل من منصبه بعد ارتكابه لخطأ أثناء خدمته، فيستطيع المضرور أن يرفع دعواه بصفة عادية لأن الموثق وفق المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا في فرنسا هو أن الموثق مسؤول عن أعماله الضارة التي ارتكبها أثناء وجوده في وظيفته و حالة التقاعد أو العزل لا تمنع رفع الدعوى ضدّه طالما ارتكب الفعل الضّار أثناء ممارسته لوظيفته.

أمّا في حالة وفاة الموثق وتطبيقا للقواعد العامة من حيث الموضوع فترفع الدعوى على ورثته لا باعتبارهم مسؤولين عن خطأ مورّثهم، و لكن بحسب ما آل إليهم من أمواله بعد الوفاة، فإذا حُكم بالتعويض إلتزموا بأدائه للمحكوم له

[1]- حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 604.

في حدود ما آل إليهم بسبب الوفاة، بمعنى آخر لا يكون التنفيذ إلّا في حدود التركة دون الرجوع على الورثة في حالة عدم كفاية التركة .

ثالثا/ آجال تقادم الدعوى:

"تجدر الإشارة إلى أن قانون مهنة التوثيق الحالي رقم (06-02) لم ينظم مسؤولية الموثق المدنية ولا حتى دعوى هذه المسؤولية، ومن ثمة تبقى خاضعة للأحكام و القواعد العامة المقررة في القانون المدني. وبالرجوع إلى هذا القانون فتراعى مدّة التقادم طبقا للمادة 133 من القانون المدني بعد تعديلها بموجب القانون (05-10)، ومن ثمة فإن دعوى التعويض تسقط بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار "[1].

رابعا/ إرتباط القضاء المدني بالحكم الجنائي:

إذا أثبت الحكم الجنائي وقوع الخطأ الجنائي وجب على القاضي المدني التقيد بذلك في حكمه، لأن كل خطأ جنائي هو في الوقت ذاته خطأ مدني، وليس العكس، فإذا نشأ عنه ضرر وجب التعويض.

الفرع الثاني: التعويض في المسؤولية المدنية للموثق

يقدّرُ التعويض على قدر الضّرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيُدخِل القاضي اعتبار حالة المضرور الصحّية و الجسمية و العائلية و المالية، و لا يمكنه مجاوزة مقدار الضّرر في التّعويض، "هذا ويشمل التعويض عن الضّرر المباشر في حالة الأضرار المادية عنصرَي الخسارة اللاحقة بالمضرور و الكسب الذي فاته، وهو ما جاء في حكم المادة 182 من القانون المدني الجزائري"[2].

والحق في التعويض ينشأ من وقت توافر أركان المسؤولية ومن هنا يسري التقادم، و ليس من وقت صدور الحكم، على العكس من حالة تقدير الضّرر إذ تكون على أساس جميع الظروف من يوم صدور الحكم النهائي، لا على أساس ما كانت عليه وقت وقوع الضّرر، أين يُدخل القاضي في اعتباره ما آل إليه الضّرر زيادةً أو نقصانًا، وانخفاض قيمة النقود وارتفاع الأسعار.

[1]- تنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار".
[2]- تنص المادة 182 من نفس القانون " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.....".

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية للموثق

لدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للموثق، فإن النصوص القانونية العقابية التي وردت ضمن قانون العقوبات تطبق عليه ويعاقب على أفعاله، سواءًا بصفته فردا من المجتمع أو بصفته ضابطا عموميا يمارس مهنة حرة لحسابه الخاص، فيخضع الموثق للمسؤولية الجزائية شأنه شأن غيره من الأفراد فهي نتيجة مترتبة على ارتكاب جرائم.

وجريمة التزوير في العقود التوثيقية المتعلقة بوظيفة "مهنة " التوثيق تعدّ من أخطر الجرائم الماسة بشرعية مهنة التوثيق، ولذلك تعدّ الدعوى الجزائية في هذا المجال من أكثر أنواع الدعاوى الجزائية التي تحرَّك لحماية هذه الوظيفة بصورة رادعة . كما تتبلور الحماية الجنائية لوظيفة التوثيق من كافة الأخطاء والجرائم أي الأفعال المجرّمة والتي تمس بشرعية ومصداقية و قيم وظيفة التوثيق، وتتجسد بصورة أكثر أهمية وفاعلية ووضوح في جريمة التزوير في العقود التوثيقية، باعتبار أن هذه الجريمة هي أخطر الجرائم التي تمس بشرعية ومصداقية و قيم هذه الوظيفة حيث انها تؤثر بصورة جسيمة على المراكز والحقوق والواجبات العقدية، جوهر المعاملات والمبادلات المدنية والاقتصادية التي تهم حياة الإنسان والمجتمعات .

وبما أن هذا المبحث الثالث والذي عنوانه المسؤولية الجزائية للموثق يستهدف تكريس وتجسيد الضمانة القانونية والقضائية والجنائية لمهنة الموثق، فسنوضح ذلك من خلال تحديد ماهية المسؤولية الجزائية للموثق وأنواع جرائم التوثيق على التوالي.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للموثق

ولتحديد وتوضيح ماهية المسؤولية الجزائية للموثق يستوجب المنطق التطرق إلى تحديد معنى المسؤولية الجزائية للموثق وطبيعتها القانونية و شروط قيامها و كذابيان أركانها وموانعها وذلك في أربعة فروع متتالية.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجزائية للموثق

هناك عدة محاولات فقهية لتحديد تعريف شامل للمسؤولية الجزائية بصفة عامة والمسؤولية الجزائية للموثق بصفة خاصة، ومن بين هذه التعريفات:

" أن المسؤولية الجزائية هي التزام بتحميل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوعه هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة"[1].

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت لبنان، 1975، ص 469.

والمسؤولية الجزائية نوعان هما المسؤولية العقابية والمسؤولية الاحترازية حيث تستوجب الاولى فرض العقوبة كجزاء جنائي معبر عنها ولا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين أصلا، أما المسؤولية الجزائية الاحترازية فإنها تفترض الخطورة الإجرامية، وتقاس هذه المسؤولية بأثرها المتمثل بمقدار الخطورة الإجرامية، بحيث كلما كانت الخطورة أكثر جسامة كان هناك تدبير احترازي أقوى .

كما أن هناك من يعرّف المسؤولية الجزائية على أنها: " هي صلاحية الشخص لتحمّل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية وتوقيع العقاب الجزائي على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي، يعني أنه مسؤول مسؤولية جزائية"[1]، فمسؤولية الموثق الجزائية هي اذن التزام الموثق بتحمُّل النتائج القانونية، الجنائية، و الإجرائية، و الموضوعية، والمترتبة عن توافر أركان الجريمة أي تحمله للعقوبات المقررة لجرائم التوثيق المختلفة، فكانت هذه محاولة لتحديد معنى المسؤولية الجزائية للموثق تمّ القيام بها بصورة موجزة ومركزة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية للموثق و شروط قيامها

لتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية للموثق ورصد وحصر شروطها، سيتم التطرق أولا إلى تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية للموثق ورصد وتسجيل شروط قيامها ثانيا.

أولا/ تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية للموثق:

إن طبيعة المسؤولية الجزائية للموثق تنبع من الطبيعة العامة للمسؤولية الجزائية، من حيث أنها مسؤولية قانونية حيث تحكمها عدة مبادئ قانونية فالنظام الجزائي يعرف مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، ومن أهم المبادئ أنه " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلاّ بنص قانوني "، ومبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ومبدأ تفريد العقوبة . وبناءاً عليه فقد حدّد المشرع الجزائري الجرائم الجزائية على سبيل الحصر فلا يجوز للقاضي توقيع عقوبة لم ينص عليها قانون العقوبات .

هذه هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الجزائية بكافة أركانها وشروطها وظروفها، تطبق على الموثق المتهم بارتكاب خطأ شخصي وجزائي ضدّ مهام وواجبات وأخلاقيات مهنة التوثيق ،كما يعتبر تحديد أساس المسؤولية الجزائية، أمراً لا غنى عنه، عند رسم السياسة الجنائية ويتناول الأساس الذي ترتكز عليه أحكام القانون الجزائي، وبالتالي

[1]- محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004، ص 111-112.

يعاقب المجتمع بمقتضاه، فهو الذي يبين الشروط اللازم توفرها لقيام المسؤولية، وهو الذي يحدّد كل رد فعل اجتماعي إزاء الجريمة.

ثانيا/ شروط قيام المسؤولية الجزائية للموثق:

"بالرجوع إلى القواعد العامَّة يتضح أنه لا يمكن مساءلة ومعاقبة الموثق إلاّ إذا ثبُت للقاضي توافر شرطين أساسيين يجعلان من الموثق مخلا وأهلا للمساءلة، يتمثل الأول منهما تطلُّب مَلَكة الإدراك أو التمييز، ويتمثل الثاني وهو ملازم للأول في تَطلُّب تمتع الجانح بحرية الاختيار من بين كل اتجاهات السلوك التي تكون قد تهيأت له"[1].فالوعي والحرية شرطان لازمان لقيام مسؤولية الموثق الجزائية سواءًا كانت جريمته مقصودة أو غير مقصودة ، والعدالة الجزائية عندما تصرّح بإدانته يجب أن تؤكد بأنه كان مدركا لماهية فعله إبتداءًا من عدم مشروعيته، ومع ذلك فقد أراده أو على الأقل لم يستعمل إرادته في تفاديه، وأنه من أجل ذلك يُعدّ مذنبا وبدون إدراكه أو وعيه لا يمكن تصور حرية اختياره .

والموثق بحكم مهنته لا يمكن تصور عدم امتلاكه لملَكة الإدراك والتمييز، وإلا لما أمكن له ممارسة وظيفته واكتساب صفة الضابط العمومي التي تتطلب قدراً كبيراً من الوعي والإدراك والنزاهة وحرية العمل، وهذا ما يتأكد بوضوح من خلال الشروط التي يتطلبها قانون التوثيق لممارسة المهنة .

الفرع الثالث: أركان المسؤولية الجزائية للموثق وموانع العقاب

لتوضيح أركان المسؤولية الجزائية للموثق وتحديد موانعها سيتم أولا التطرق إلى بيان أركان هذه المسؤولية ثم تحديد موانعها.

إن البحث في أركان مسؤولية الموثق الجزائية وموانع العقاب فيها لا يخرج عن المبادئ والقواعد العامة المدرجة في القانون الجنائي العام والتي استقرَّ عليها أغلب فقهاء القانون الجنائي.

أولا/ أركان المسؤولية الجزائية للموثق:

إنّ أركان المسؤولية الجزائية للموثق هي نفسها أركان المسؤولية في النظرية العامة لقانون العقوبات و علم الإجرام من حيث وجود خطأ جزائي، وارتكاب الجريمة ووجود علاقة السببية بين الفعل الإجرامي أو الخطأ الجزائي و الجريمة،

[1]- أحمد محمودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ص 453.

وإسناد هذا الخطأ إلى العقوبة المقرّرة للجريمة المرتكبة، وفي إطار جميع ظروفها المخففة والمشدّدة .إنّ هذه الأركان تطبق على المسؤولية الجزائية للموثق وذلك على ضوء ما سوف نجيزه ونوضحه في ثلاثة أركان وهي: ركن الخطأ الجزائي، الضرر، العلاقة السببية .

أ/ الخطأ الجزائي:

"حيث يفترض ارتكاب الموثق خطأً جزائياً بمفهومه الواسع، سواءًا كان خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي، وسواءًا كان بالقصد أو الإهمال فإذا انتفى الخطأ لا يمكن القول بوجود الجريمة و بالتالي انعدام المسؤولية، والخطأ ينقسم إلى نوعين خطأ قائم على القصد الجنائي، وخطأ غير متعمد"[1] .

بحيث تتجه النية إلى إحداث الفعل المجرّم طواعية من غير إكراه ولا إباحة، ويتجلى ذلك من خلال اقتران هذه النية بالسلوك المتخذ من طرف الفاعل مع علمه وإدراكه، في حين ينتفي ذلك في الصورة الثانية للخطأ، بحيث لا تتجه إرادة الجاني حين يأتي الفعل المجرّم إلى ارتكابه. ولكي نعتبر الخطأ جزائيا يستوجب العقوبة الجزائية على الموثق يجب توافر ثلاث 03 عناصر أساسية في الخطأ الجزائي وهي :

*** اعتبار الفعل جرما:**

فيشترط في الفعل الذي يرتكبه الموثق ويعتبره القانون جرما أن يكون هذا الفعل منهيا عنه ، وهذا ما ذكرتهالمادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي : " لاجريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص".

*** العمد أو الإهمال:**

لكي يسأل الموثق يجب أن يكون قد أراد إحداث نتيجة معينة، من خلال العمل الذي قام به وهو يعلم أن ذلك يعتبر مخالفة صريحة أو ضمنية للقانون، فتحرير عقد البيع أو الهبة يتطلب من الموثق أن يتضمن العقد الذي حرره أركان شكلية وأخرى موضوعية، فاذا قام الموثق بالتزوير فيها متعمّدا فإنه يتابع كفاعل أصلي أو شريك، حسب الأحوال ويدان ويعاقب وفقا للقانون. وقد يرتكب الموثق فعلا يلحق ضررا بالغير ويعتبره القانون جرما معاقبا عليه، لكنه لم يكن قاصدا الإضرار، ومع ذلك يعاقب لأنه أخطأ بإهماله وعدم تبصره وعدم اتخاذه الحيطة والحذر الذي تفرضه عليه المهنة فالعمد والإهمال هما اللذان يستوجبان المسؤولية الجزائية للموثق ويكوّنان الركن المعنوي للجريمة، أي القصد الجنائي .

[1]- أحسن بوسقيعة،" الوجيز في القانون الجزائي العام"، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ص 162.

***الرابطة السببية:**

"العلاقة السببية في المسؤولية الجزائية للموثق هي الحلقة التي تربط الفعل بالنتيجة، وبمعنى آخر هي الرابط الذي يربط الفعل الحاصل من الموثق بالنتيجة التي يُسأل عنها، فإذا توافر كان الموثق مسؤولا عن نتيجة فعله .فلا يكون الموثق مسؤولا عن نتيجة عمله إلاّ إذا كانت هذه النتيجة منسوبة إليه، فالنسبة أول شرط للمسؤولية، ذلك أنه لا تكفي نسبة الفعل لفاعله حتى يعتبر مسؤولا عنه بل أنه من المقرر في القانون الجنائي الحديث أنّ الخطأ هو الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية، بحيث لا يمكن تحميل الشخص نتائج الفعل المنسوب إليه إلاّ إذا اعتُبر مجرما"[1].

وعليه فإنه من واجب القضاء أن يبين في الحكم بالإدانة أو بالبراءة وجود العلاقة السببية بين نشاط الجاني أو انعدامها، ليصل إلى نتيجة الحكم، وعدم توضيحها يعرّض الحكم القضائي للنقض بسبب العيب في نقص أو انعدام التسبيب.

ب/ الضرر:

" إذا كانت الجريمة من الجرائم العمدية فلا يشترط فيها تحقق الضرر للمساءلة الجنائية، لأن القصد الجنائي في هذه الجرائم هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء، لذلك يعاقب على الشروع في ارتكاب الجريمة مع أنه لا يترتب أي أثر مادي، أمّا في الجريمة الغير عمدية فإنه يشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية الجنائية وقد يكون الضرر ماديا يمسّ المصالح المالية للمضرور، وقد يكون معنويا يلحق الأذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو اعتباره، وقد يقوم الموثق بخطأ مهني كإهماله في القيام بواجب وظيفته وعدم حرصه في ممارسة أعماله المهنية مما يسبب أضرار مادية تصيب الزبون و تصيبه في مصالحه المالية، كما تشمل فوات الكسب، وقد يصيب خطأه أيضا خلف الزبون الخاص أي ورثته، فيحق لهم مطالبة الموثق المسؤول بالتعويض، ويتمثل الضرر المعنوي في الآلام النفسية وكذا المساس بمركز المضرور ووضعه الاجتماعي، كما قد يلحق أقارب الزبون بسبب خطأ الموثق المهني من خلا إصابة عواطفهم بالضرر، كذلك هنا يجب التعويض في كل الأحوال ".

كما يشترط في الضرر أن يكون محقّق الوقوع سواءًا أكان يقع حاضرًا أو مستقبلاً، والضرر المحقق هو الضرر الحقيقي والمؤكد، أمّا الضرر المستقبلي فهو حتمي الوقوع مستقبلاً.

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

ج/ العلاقة السببية بين الخطأ الجزائي للموثق و الضرر المترتب عنه:

"وهو ركن مستقل عن الخطأ والضرر، ويراد بها الرابطة السببية التي تربط بين خطأ المسؤول وضرر المضرور"[1] كما أن القاعدة المتفق عليها في القانون الجنائي أنه يجب لإسناد المسؤولية لشخص عن جريمة ، أن تكون النتيجة الضارة ناشئة عن سلوك هذا الشخص، فإذا لم يثبت أن الجريمة تمت على نشاط الجاني بسبب فلا يسأل عنها، فإذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الموثق والنتيجة الضارة، تنتفي مسؤولية الموثق الجزائية.

وإذا ثار الشك حول نسبة النتيجة الضارة إلى نشاط الجاني، فإن الشك طبقا للقواعد العامة في القانون الجنائي يفسر لصالح المتهم.

إنّ بحث العلاقة السببية لايثير صعوبة في كثير من الحالات التي ينفرد فيها النشاط بإحداث النتيجة الضارة، إلاّ ان الجدل يثور في القانون الجنائي في حالة تدخل عوامل أخرى إلى جانب نشاط الجاني، تجعل من الصعب تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر، ولقد اختلفت النظريات التي ساقها المشرعون الجنائيون لتحديد ما يعد سببا حقيقيا للضرر في حالة اشتراك عوامل متعددة في إحداثه، وأهم هذه النظريات السائدة في القانون الجنائي نذكر:

***نظرية السبب المباشر:**

يرى أصحاب هذه النظرية أنه لقيام المسؤولية الجزائية للجاني عن الأضرار التي سببها ، يجب أن يكون نشاطه هو المؤدي مباشرة إلى أحداث النتيجة الضّارة، وقد وجه لهذه النظرية انتقادات، أهمها هو صعوبة تحديد العامل المباشر في إحداث النتيجة الضارة .

***نظرية تعادل الأسباب:**

ومفاد هذه النظرية أنّ العوامل جميعها متعادلة مادامت قد تدخلت في إحداث الضرر، وبالتالي فالجاني مسؤول إذا كان نشاطه هو العامل الأول في تسلسل العوامل الأخرى، فأدّت مجموعها إلى إحداث النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون، ويعاب على هذه النظرية أنّها لا تقيم أي اعتبار للتّفرقة بين العوامل والأسباب المساهمة في إحداث النتيجة الضّارة.

[1]- محمد زهدور" المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية و مسؤولية مالك السفينة"، المرجع السابق، ص 49.

***نظرية السبب الملائم:**

ومردُّ هذه النظرية أنّ الجاني يكون مسؤول مسؤولية جزائية في حالة أن يكون نشاطه الإجرامي ملائما وكافيا لإحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ومعيار الملائمة هو أن تكون العوامل التي تدخّلت بين نشاط الجاني والنتيجة مألوفة وعادية، فيعتبر الجاني في هذه الحالة مسؤولا عن النتيجة، أمّا إذا تدخّلت عوامل شاذّة وغير مألوفة فإنّ الجاني لا يُسأل عن تلك النتيجة.

ثانيا/ موانع العقاب في المسؤولية الجزائية للموثق:

من البداهة القول أنّ المسؤولية الجزائية تنتفي بانتفاء احد أركانها مادامت لا تقوم إلاّ باجتماعها، فحيث لا خطأ لا مسؤولية جزائية، ولكن الأمر لا يكون كذلك في جميع الأحوال إذ نصّ القانون على حالات فيها أفعال مخالفة للقانون ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا، يحدث ذلك إذا ارتكب الفعل في ظل سبب من اسباب الإباحة أو إذا توافر مانع من موانع المسؤولية .

ومن المسلّم به أنّ المسؤولية الجزائية للموثق تبقى خاضعة للقواعد العامة ،وبالتالي فإنّ أسباب انتفاءها بدورها يندرج ضمن نفس القواعد وتخضع لنفس الشروط وتنتج نفس الآثار وعلى هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى موانع المسؤولية ثمّ إلى موانع العقاب .

أ/ موانع المسؤولية:

نصّت عليها المادة 39 من قانون العقوبات بقولها "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

* **أمر القانون** (***ordre de la loi***):يعتبر القانون هو الذي ينص على أنّ فعلا ما يُعدُّ جريمة وكذا توجد نصوص قانونية تنص على أنّ الفعل المعتبر جريمة لو ارتُكب في ظروف معينة فإنه يصبح مبرَّراً، ويكون مصدر هذا الأمر هو نص القانون، أو صادر عن سلطة مختصّة بناءًا على نص قانوني .

إذن القانون** (permission de la loi***): "المقصود بالإذن في مجال أسباب التبرير ما يعرف فقها وتشريعا باستعمال الحق، أي استعماله كسبب من أسباب التبرير، فالإنسان إذا استعمل حقَّه المقرّر في القانون يرتكب في الأصل جريمة لكن لا يعاقب عليها لكون الفعل مبررًا، لكن يجب عدم تجاوز حدود هذا الحق وإلاَّ اعتُبر ذلكجريمة،

وفقَدَ صفته كسبب من أسباب الإباحة"[1]،"إذن فالمقصود بإذن القانون أنَّ القانون يجيز في حالات معيَّنة، ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملاً مُجرّماً"[2].

ب/ موانع العقاب:

يوجد حالات تطرّق إليها المشرع الجزائري عفى بموجبها عن تسليط العقوبة في المسؤولية الجزائية وهي:

1/ حالة الجنـون : نصَّت عليه المادة (47) من قانون العقوبات بقولها " لا يعاقب من كان في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة...."

فيطبق رجال القانون المادة 47 الواردة أعلاه عن كل فقدان للوعي أو للوضوح أو للتحكم في التصرفات، حتى ولو كان ذلك وقتيا. إذ أوضحت مجهودات علم نفس الأمراض العقلية بأنَّ الاختلالات العقلية الممكن لها إحداث فقدان الوعي كثيرة، فأحياناً يصيب الاختلال ذكاء الشخص، وأحياناً أخرى يصيب وعيه الأخلاقي أو إرادته، مما يجعل الحد الأدنى الواجب توافره لوجود العنصر المعنوي للجريمة لا يبرر، نظراً لتلك الاختلالات العقلية فالجنون يمكن أن يكون دائماً أو مؤقتاً في الشخص و المهم في ذلك هو أن يتوفر أثناء ارتكاب الجريمة حتى يطبق نص المادة 47 من قانون العقوبات. ويثبت الجنون بواسطة الخبرة الطبية من قبل طبيب مختص في الأمراض العقلية، أثناء ارتكاب الجريمة ، وهذه الخبرة يأمر بها عادة قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي.

و بناءاً عليه فإن المشرع الجزائري اعتبر حالة الجنون مانعاً من موانع العقاب وليس مانعاً من موانع المسؤولية، فالمجنون مسؤولٌ عن أفعاله لكن لا يمكن معاقبته لكون العقوبة لا تجدي ولا تفيد في شيء، وبالتالي فإن القاضي يحكم بإدانة المجنون المرتكب للجريمة ويمتنع عليه النطق بالعقوبة، بل يعفيه منها أصلاً طبقاً للمادة 47 أعلاه

2/ الإكـــراه :نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون العقوبات بقولها:" لا يعاقب من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قِبَلَ له بدفعها". "فالشخص لم يرد التصرف بسوء في حالة ما أُلزِمَ بالتصرف تحت تأثير قوة لا قِبَلَ له بدفعها، وأصبح مجرد أداة لتلك القوة فالعنصر المعنوي لا يوجد، ويمكن أن يكون الإكراه مادياً أو معنوياً"[3]

---

[1]- بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر 2002، ص 115-116.

[2]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام،ج1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1996، ص 124.

[3]- بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 105-108.

هذه إذن لمحة مركزة عن ماهية المسؤولية الجزائية بصفة عامة، ومسؤولية الموثق الجزائية بصفة خاصة، وسيزداد كل ذلك وضوحاً بدراسة أنواع جرائم التوثيق التي يرتكبها الموثق.

المطلب الثاني: أنواع جرائم المسؤولية الجزائية للموثق

من تطبيقات نظرية المسؤولية الجزائية للموثق أنواع جرائم المسؤولية الجزائية للموثق، والتي سوف نفصِّل فيها ونتطرق إلى تحديدها وتفسيرها ضمن ثلاثة أنواع: الفرع الأول ندرس فيه الجرائم الماسَّة بالوثائق، أمّا الفرع الثاني فنتناول فيه الجرائم المنصبَّة على الأموال وأخيراً وفي الفرع الثالث نتطرق إلى جرائم الفساد الماسَّة بأخلاقيات المهنة.

الفرع الأول: الجرائم الماسَّة بالوثائق

أولاً/ جريمة التزوير في العقود التوثيقية:

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على هذه الجريمة، وذلك في مادَّته 214 منه على ما يلي:" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

1- إمّا بوضع توقيعات مزورة.
2- وإمّا بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
3- وإمّا بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلّها.
4- وإمّا بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد اتمامها أو قفلها."

كما جاء في نص المادة 215 من قانون العقوبات ما يلي:" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إمّا بكتابة اتفاقات خلاف التي دُوِّنت أو أُمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذباً بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمداً الإقرارات التي تلقَّاها"[1].

وعند دراستنا لهاتين المادتين نستخلص أن لجريمة التزوير في المحررات العمومية أركان، وبدونها لا يمكن أن نتصور قيام أو نشوء جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية .

[1] - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 235.

أ/ أركان جريمة التزوير في العقود التوثيقية:

1/ ركن الفعل المادّي: "يتمثل العنصر المادّي للجريمة المنصوص عليها في المادة 214، في قيام المتَّهم بوقائع وأعمال من شأنها تغيير حقيقة المحَّرر و تحريف أو تزييف محتواه وتحويله عن الأصل المتفق عليه من أطرافه الحقيقين دون علمهم ودون موافقتهم، وجعله يناسب رغبته وأهدافه أو رغبة و أهداف غيره، وذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون"[1].

2/ ركن الوظيفة أو الصفة: "إن أهم عناصر و أركان قيام جريمة المادة 214 من قانون العقوبات هو عنصر الوصف الوظيفي، وهذا يعني أن يكون المتهم إمّا أنه يمارس مهنة قاضي بإحدى المحاكم أو بأحد المجالس القضائية سواءً ضمن سلك القضاء العادي أو ضمن سلك القضاء الإداري، أو القضاء العسكري، وإما أنه يمارس عملاً كموظف عام ضمن إحدى المؤسسات الإدارية التابعة للدولة، وإما أنه يقوم بخدمة عامة في إطار قوانين الدولة وبرخصة منها مثل الموثقين، والمحضرين القضائيين والمترجمين الرسميين"[2].

3/ ركن كون فعل التزوير واقعا على محرَّر عمومي أو رسمي:"إنَّ من أهم عناصر قيام جريمة التزوير حسب نص المادة 214 من قانون العقوبات وإسنادها للمتَّهم، هو كون هذا التزوير واقعا على محرَّر أو مستند رسمي أو عمومي صادر عن السلطة الإدارية أو القضائية أو العسكرية ممَّن لهم صلاحية إصداره، ومعنى أن يكون التزوير واقعا على محرّر عمومي أو رسمي هو أن يكون التزوير يشكل تغيير حقيقة هذا المحرَّر بإضافة كتابات إليه أو بحذفها منه أو بتوقيع مزوَّر عليه، أو بغير ذلك من الأعمال التي تسبب ضررًا لأحد أطرافه"[3].

4/ ركن كون زمن التزوير هو خلال ممارسة الوظيفة:إنّ فعل التزوير المنسوب إلى القاضي أو الموظف أو المكلف بخدمة عامة لا يكفي أن يكون قد وقع من أحدهم على محرّر عمومي أو رسمي، بل يجب أيضا أن تكون وقائع التزوير المكونة للعنصر المادي لقيام جريمة التزوير قد حصلت منه أثناء قيامه بمهام وظيفته، ويمكن متابعته من أجل وقائع التزوير التي وقعت منه أثناء ممارسة مهام وظيفته، حتى ولو كان وقت اكتشاف الجريمة قد ترك الوظيفة وأُحيل على التقاعد.

---

[1]- عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، طبعة 2000، ص 123.

[2]- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 244.

[3]- وسيلة وزاني ، نفس المرجع، ص 244.

5/ ركن إثبات وسيلة التزوير:لقيام جريمة التزوير حسب المادة 214 هو ضرورة وجوب إثبات أنّ عملية أو فعل التزوير قد وقع بإحدى الطرق أو الوسائل المذكورة في الفقرة الثانية من هذه المادة، ولما كانت هذه الطرق أو الوسائل المستعملة في التزوير قد ورد ذكرها على سبيل الحصر، فإنّ حصول التزوير بوسيلة أو بطريقة أخرى لا يمكن معه قيام جريمة المادة 214 من قانون العقوبات، مع إمكانية قيام جريمة أخرى غيرها تطبق بشأنها مادة أخرى من مواد قانون العقوبات.

6/ ركن القصد أو النيَّة الجرمية:"يكفي لإثبات عنصر القصد الجرمي في تزوير المحرَّرات العمومية والرسمية، أن يتوفر علم المتّهم بأنه ما قام به من وقائع التزوير كان عن وعي وإدراك تام، ويتحقق هذا العنصر سواءً من اعتراف المتَّهم أو من خلال استخلاصه من الظروف و الملابسات و القرائن التي ترافق عملية التزوير، أمَّا التزوير الخالي من القصد أو الناتج عن الإهمال فلا يمكن اعتباره تزويرًا ولا عقاب عليه"[1].

"وخلاصة القول في هذا المجال هو أنَّ جريمة التزوير المذكورة في المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري والمنسوبة إلى أي قاض أو موظف أو مكلَّف بخدمة عامَّة لا يمكن اعتبارها قائمة ومتوفرة إلاَّ بعد إثبات توافر عناصرها كاملة، وأنَّ إهمال أحدهما أو بعضها يجعل الجريمة منعدمة، وأنّ الحكم الذي يتضمن إدانة المتّهم بالتّزوير دون الإشارة إلى كل العناصر ومناقشتها يجعل الحكم أو القرار منعدم الأساس وناقص التسبيب، وينتج من ذلك إلغاء الحكم أو نقض القرار".

ب/العقوبات الواردة على جريمة التزوير في العقود التوثيقية:

لم ينص قانون العقوبات على عقوبة واحدة للتّزوير في المحرّرات العمومية أو الرسمية، وإنّما فرّق بينهما تبعا لصفة مرتكب الجريمة، فيخص التزوير الذي يقع من قاض أو موظف أو ضابط عمومي في أثناء عمله بعقوبة أشد، لا ليس إلاّ لكونه أخلّ بواجبات وظيفته وخان الأمانة فيما عَهِدَ به إليه.

1/ عقوبة التزوير الذي يقع من الموظف المختص:

تعاقب المادتان 214 و215 بالسجن المؤبّد القاضي أو الموظف أو "الضابط العمومي" الذي يرتكب تزويرا في المحرّرات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته بإحدى طرق التزوير المادي أو المعنوي المبيّنة سابقا.

[1]- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، دار هومة ، الجزائر، ط2، الجزائر2006، ص 18-23.

"يقتضي إذن تطبيق العقوبات المقرّرة في المادّتين 214 و 215 توافر شرطين أوّلهما أن يكون للجاني صفة معيّنة، أي يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا على النحو الذي سبق لنا بيانه وثانيهما أن يرتكب الجريمة بمناسبة أثناء ممارسة الوظيفة فلا يكفي لتوقيع عقوبة المادتين 214 و 215 أن يرتكب التزوير قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا، بل يجب فوق ذلك أن يكون هذا التزوير قد وقع أثناء تأدية الموظف ومن شابهه لوظيفته"[1]. ذلك أنّ الملاحظ في العقوبة الشّديدة التي يقرّرها القانون في هذه الحالة ليست صفة الجاني إنما إساءة استعمال الموظف لوظيفته. وقد ورد هذا الشرط صراحة في المادتين المذكورتين، بل إنّ التزوير المعنوي المنصوص عليه في المادة 215 لا يتصور إلاّ مع توافر هذا الشرط، ذلك أنّ التزوير المعنوي يقع أثناء تحرير المحرّر لكي يكون المحرّر رسميا، هذا و يجب أن يقوم بتحريره موظف مختص. فالفاعل الأصلي في التزوير المعنوي في محرّر رسمي لا يكون إلاّ الموظّف المختص، أمّا غيره فلا يرتكب التزوير وإنما يصح أن يكون شريكا فيه، وعندئذ يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف وفقا للمادتين 42 و 215 عقوبات.

"أما التزوير المادي من الموظف المختص فإنه يحصل في النادر أثناء تحرير المحرّر على غفلة من أصحاب الشأن، وفي الغالب بعد تحرير المحرّر بالمحو أو الإضافة، وقد يكون بالاصطناع، وفي كل الأحوال يجب أن يكون فيما هو من شؤون وظيفته، فإذا ارتكب موظف عمومي في بيان ليس من اختصاصه إدراجه، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 216 لمن يرتكب من آحاد الناس في محرّر رسمي."[2] والعبرة بصفة الجاني وقت ارتكاب التزوير، ولا تتوافر هذه الصفة إلاّ إذا توافرت فيه كل الشروط اللاّزمة لمباشرة عمله، فكاتب الجلسة إذا زوّر في محضر الجلسة قبل حلف اليمين لا يعاقب بالمادة 214 بل بالمادة 216.

2/ عقوبة التزوير الذي يقع من غير الموظف:

تعاقب المادة 216 بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص عدا من عينتهم المادة 215 مَن ارتكب تزويرا في محرّرات رسمية أو عمومية بإحدى الطرق الآتية :

1- إمّا بتقليد أو بتزييف الكتابة و التوقيع.

2- إمّا باصطناع إتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحرّرات فيما بعد.

[1] - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

[2] - وسيلة وزاني، نفس المرجع، ص: 272.

3- وإمّا بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أُعدّت هذه المحرّرات لتلقّيها أو لإثباتها.

4- وإمّا بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلّها.

وكل هذه الطرق تدخل ضمن طرق التزوير المادي أو المعنوي[1].

ثانيا/ جريمة استعمال الوثائق المزوّرة:

لقد فصَل المشرع الجزائري تزوير المحرّرات عن استعمالها، فجعل من كل منهما جريمة قائمة بذاتها، وقد نصّ على استعمال الأوراق العمومية أو الرسمية في المادة 218 من قانون العقوبات، وقد أكّدت المحكمة العليا في عدة مناسبات استقلالية جريمة استعمال المحرّر المزوّر عن جريمة تزوير المحرّر.

فقد اعتبر المشرع بذلك أنّ من يستعمل الورقة المزوّرة مذنبا ويجب معاقبته حتى ولو لم يرتكب التزوير ، وإذا قام بالتزوير واستعمل هو نفسه الورقة المزورة فإنه يكون مسؤولا عن الجريمتين وتوقع عليه عقوبة واحدة ، تطبيقا للمادة 32 من قانون العقوبات وهي العقوبة الأشدّ.

أ/ شروط قيام المسؤولية الجزائية في جريمة استعمال الوثائق المزوّرة:

ولقيام المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة يجب أن تتوفر فيها شروط شأنها شأن الجرائم الأخرى، نذكر منها:

1/ فعل استعمال المحرّر الرسمي:

"استعمال المحرّر أو المستند المزور، يعني إطلاقه في التداول لتحقيق الأغراض و الأهداف التي يتوخاها والتي تم التزوير من أجلها"[2].

"كما يعني مباشرة المتهم استعمال المحرر المزور لأغراضه الشخصية أو لمصلحة الغير، والتمسّك به باعتبار أنه محرر صحيح، ويتحقق هذا بمجرد إبراز الوثيقة المزورة وتقديمها إلى الجهة الإدارية أو القضائية أو غيرها للحصول على منفعة ذاتية، تتعلق بإثبات حق أو صفة أو بمركز قانوني أو ما شابه ذلك"[3].

[1] - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائي العام"، المرجع السابق، ص: 258- 259.

[2] - هشام الزوين المحامي، اللواء أحمد القاضي،" البراءة في جرائم تزوير المحرّرات والمستندات الرسمية والعرفية،القاهرة،2004،ص 79.

[3] - عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة، المرجع السابق، ص 66.

"فلا يرتكب الجريمة من يقدم محرّرا مزورا دون أن يتمسك به ولكنه يرتكبها إذا أبدى رغبته في الاحتجاج بالمحرر بعد تقديمه، ولا يشترط لتوافر الاستعمال أن يكون من يحتج بالمحرر هو من يقدّمه بل يعدّ مجرما كذلك كل من يحتج بمحرر قدّمه غيره، وسيّان في جريمة الاستعمال أن يستخدم الجاني الأصل المزور أو الصورة المطابقة له"[1].

2/ أن يكون المحرر المستعمل محرر مزوّر:

"حيث يشترط أن يكون المحرر المستعمل مزورا، أي أن يتوافر في المحرر جميع الأركان اللازمة لوجود جريمة التزوير وهي تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، مع وجود القصد الجنائي، الذي من شأنه إحداث الضرر"[2]، وأن الوثيقة المستعملة في التعامل بها، لا يمكن أن تشكل جريمة استعمال المزور، إلاّ إذا كانت الوثيقة المستعملة وثيقة مزورة حقيقة، و أنه قد وقع تغيير في محتواها، وبإحدى الطرق أو الوسائل الذكورة في القانون ولا سيما الطرق المنصوص عليها في المادتين 214-216، من قانون العقوبات".

3/ علم المتهم بتزوير المحرّر:

"لا يكفي لتحقيق جريمة استعمال محرر مزوّر مجرد استعمال هذا المحرر المزوّر، بل يلزم أن يكون مستعمل المحرر أو المستند عالما بتزويره"[3].

فأهم عنصر من عناصر قيام جريمة استعمال المزوّر يكمن في توفر قصد المتهم في إبراز الوثيقة المزورة وتقديمها إلى الجهة المختصّة للحصول على منفعة معينة. ويتحقق توفر القصد الجرمي أو العمد باتجاه إرادة المتهم إلى تقديم الوثيقة المزورة والتمسك بها على اعتبار أنها صحيحة وهو يعلم أنها مزورة. وإذا كان الشخص المتهم باستعمال المزور هو نفسه من ثبت في حقه فعل التزوير، فإن علمه بالتزوير لا يحتاج إلى إثبات من خارج فعل التزوير.

" أما إذا كان الشخص المتهم باستعمال المزور هو شخص آخر غير الشخص الذي قام بفعل التزوير، وغير المشارك فيه فإن عنصر علم المتهم بأن الوثيقة التي استعملها هي وثيقة مزورة، عنصر واجب الإثبات وأنه لا يتصور قيام أية جريمة بدون توفر العلم أو العمد أو القصد الجرمي"[4].

---

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

[2]- هشام الزوين المحامي، أحمد القاضي، المرجع السابق، ص 80.

[3]- نفس المرجع ، ص 81.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص67.

وخلاصة القول هو أن قيام جريمة استعمال المزوّر يتطلب توفر عدة عناصر أساسية هي: العنصر المادي المتمثل في إبراز الوثيقة محل التزوير والاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة ، والعنصر المتمثل في إثبات كون الوثيقة المستعملة هي وثيقة مزورة حقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، والعنصر المتمثل في وقوع التزوير واستعمال المزور على وثيقة من الوثائق المذكورة ضمن المواد 214 وما بعدها من قانون العقوبات، وأخيرا وجوب توفر عنصر العمد أو القصد الجرمي وعلم المتهم، بأن الوثيقة المحتج بها هي وثيقة مزورة.

ب/ عقوبة الإدانة بجريمة استعمال المزور:

لقد وضع المشرع الجزائي لهذه الجريمة المتوفرة العناصر عدة عقوبات بعضها جنائية وبعضها جنحية، وبعضها عقوبة أصلية وأخرى تكميلية أو تشديدية وذلك بحسب صفة أو وظيفة مرتكبي جريمة استعمال المزور، وبحسب نوع ومصدر الوثيقة المستعملة، وهذا ما سوف نتعرّض إليه وفقا للتّرتيب التّالي:

1) بالنسبة إلى العقوبة الأصلية الجنائية: ففيما يتعلق بالعقوبة الأصلية نلاحظ أنّ المادة 218 من قانون العقوبات، نصت صراحة وبوضوح على أنه في الحالات المشار إليها في القسم الثالث "يعاقب من يستعمل الوثيقة المزورة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات".

2) **بالنسبة إلى الأصلية الجنحية:** أما فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية الجنحية نلاحظ أن المادة 221 نصت على أنه في الحالات المشار إليها في القسم الرابع ضمن المادتين 219-220 يعاقب من يستعمل الوثائق المزورة و المعاقب عليها بموجب هاتين المادتين بعقوبة جنحية وفقا للعقوبة المقرّرة لجريمة التزوير نفسها.

3) بالنسبة للعقوبة التّشديدية: وفي ما يتعلق بالعقوبة التّشديدية الجنحية فإنّ من يدَان بجريمة استعمال الوثيقة المزورة بإحدى الطرق المشار إليها في المادة 216 من قانونالعقوبات والمتعلق بتزوير المحرّرات التجارية أو المصرفية ستضاعف وتشّد عقوبته إلى ضعف الحدّ الأقصى المقرر لعقوبة التزوير نفسها، وهذا يعني أنّ عقوبة الاستعمال ستصبح حدّها الأقصى عشرة سنوات حبسا وأربعين ألف دينار جزائري غرامة.

4) بالنسبة للعقوبة التكميلية: من خلال قراءة المادتين 219-220 من قانون العقوبات نجد أنّهما تنصّان على عقوبة تكميلية تتمثل في جواز الحكم بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة الثامنة والمحال عليها بالمادة 14 من قانون العقوبات.

ولما كانت المادة 221 منه تشير إلى أن من استعمل أحد المحرّرات المذكورة في المادتين 219-220 وهو يعلم أنها مزورة يعاقب بالعقوبات المقرّرة لجريمة التزوير، فإن ذلك يعني تطبيق العقوبات التكميلية إلى العقوبة الأصلية.

الفرع الثاني: الجرائم المنصبة على الأموال

أولا/ جريمة الاهمال المتسبب في ضرر مادي

تنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي:" يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 400.000 دج كلّ قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون تسبّب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواءً بمقتضى وظيفته أو بسببها" [1]

ومن خلال نص المادة 119 أعلاه نجد أن المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة توافر أركانها .

***أركان جريمة الاهمال:**

1/صفة الجاني :يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو شخصا ممّن أشارت إليهم المادة 119 من قانون العقوبات.

2/ الركن المادي:يتكون من أربعة عناصر وهي:

*الاهمال: ويأخذ معنى الترك و اللامبالاة وكلها تصرفات سلبية وهي صورة من صور جرائم الامتناع وقد اشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحاً أي بيِّنًا.

*محل الجريمة: يجب أن يكون محل الجريمة إما مالاً عاماً تابعاً للدولة، أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات الخاضعة للقانون العام وإما مالاً خاصاً ، وقد يأخذ المال عدّة صور فقد يكون نقوداً وقد يكون شيئاً يقوم مقام النقود، كالشيكات و الأسهم وقد يكون وثيقة أو سنداً أو عقداً، و الغالب أن يكون شيئاً منقولاً له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية والفلاحية والآلات والأدوات بمختلف أنواعها، كما يشترط أن تكون هذه الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواءً بمقتضى وظيفته أو بسببها.

[1] – وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 279.

*النتيجة: وهي احداث ضرر مادي بمال الغير وذلك بالتسبب في سرقته أو اختلاسه، أي استيلاء الغير عليه، أو التسبب في ضياعه أي فقدانه تماماً.

*العلاقة السببية بين الإهمال والضرر: "يشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال وحدوث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه، أما اذا تعرض المال للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع لأسباب أخرى غير الإهمال فلا تقوم الجريمة، ولا تقوم أيضاً إذا لم تنجم أية خسارة مادية من جرّاء فعل الإهمال"[1].

3/ الركن المعنوي: "جريمة الإهمال جريمة غير قصدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار"[2].

ثانياً/ جريمة إتلاف الأموال:

تنص المادة 120 من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج، القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنيّة الإضرار، وثائق أو سندات أو عقوداً أو أموالاً منقولة كانت في عهدته بهذه الصّفة أو سلمت له بسبب وظيفته".

يتضح من خلال نص المادة 120 من قانون العقوبات أن جريمة إتلاف الأموال تتكون من الأركان التالية:

*** أركان جريمة إتلاف الأموال:**

1) الركن المفترض:وهو صفة الجاني أن يكون قاضياً أو موظفاً عاماً أو ضابطاً عمومياً.
2) الركن المادي:ويتمثل في إتلاف أو إزالة وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة.
3) الركن المعنوي:"وهو القصد الجنائي أي توافر العلم والإرادة، بالإضافة إلى اشتراط أن يكون عمله بنيّة الإضرار أو الغش، وهذا الشرط الأخير يجعل من القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة قصداً جنائياً خاصاً يخضع للسلطة التقديرية للقاضي"[3].

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 29.
[2]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 292 .
[3]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر1996، ص 99.

ثالثا/ جنحة النصب :

تعدّ هذه الجنحة من الجرائم المتجاورة في عناصرها بجريمة السرقة، غير أن هذه الجريمة لا يُتصور أن تتحول إلى جناية مهما يكون موضوعها وطريقة ارتكابها، اللّهم إذا سبقتها أو صاحبتها أو تلتها جرائم أخرى، ومن التعريفات الفقهية لهذه الجريمة نذكر:

"هي الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بناءًا على الاحتيال بنية تملكه"[1].

" هي سلب مال الغير بطريقة الحيلة"[2]

" هي استيلاء على مال الغير باستعمال وسائل الخداع المؤدية إلى إيقاع المجني عليه في الغلط ويؤدي إلى تسليم ماله إلى الجاني"[3].

"هذا واستعملت المادة 372 من قانون العقوبات، العبارتين معا: النصب والاحتيال للدّلالة في الحقيقة عن النّصب بواسطة الاحتيال أو بالطرق الاحتيالية المحدّدة في نفس هذه المادة"[4].

فقد نصت المادة السابقة الذكر على ما يلي:" كلّ من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو مستندات أو تصرفات أو أوراقا مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إمّا باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 200.000 دج إلى 100.000 دج"[5].

ومن خلال نص المادة 372 أعلاه من قانون العقوبات فإنه يتضح أن الأركان الأساسية لجريمة النّصب هي:

---

[1]- مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية،ص148.

[2]- عوض محمد بكر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 258.

[3]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون الجزائر2000، ص 214.

[4]- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر2003، ص 217.

[5] - المادة 372، من قانون العقوبات الجزائري، بتاريخ 8 يونيو 1966

* **أركان جريمة النصب:**

1)***الركن المعنوي***:"لكل جريمة عمدية ركن معنوي يتحقق بقيام الجاني بالفعل عن روية وعلم وإرادة قصد تحقيق عناصر الجريمة بالكامل و تحقيق نتائج الفعل المادي"[1]، وهذا يتم بقيام الجاني بأفعال وأقوال مكذوبة ، وهو يعلم بعدم صحتها، فيتوفر هنا قصده الجنائي.

"وهكذا من خلال هذا الفعل المادي الاحتيالي يستسقي قاضي الموضوع اقتناعه بالركن المعنوي، كما يلزم عليه إثبات القصد الجنائي للجاني ببيان الواقعة المسندة إليه، وأن يشير إلى الوقائع التي تقوم عليها أركان جريمة النصب كالطرق الاحتيالية التي قام بها المتّهم ضد المجني عليه وسهلت خداعه وتضليله"[2]

2)***الركن المادي:***إن الأفعال الاحتيالية التي يعتد بها لثبوت جريمة النّصب محدّدة في القانون وبالتحديد في نص المادة 372 من قانون العقوبات ولا بدّ أنّ الجاني يستعمل على الأقل طريقة واحدة منها ومن صور هذه الأفعال:

*(استعمال اسم كاذب): وقد يكون استعمال الاسم الكاذب شفاهه أو كتابيا، وهذا لا يهم وقد يكون هذا الاسم خياليا أو لشخص آخر. وهذا الفعل في حدِّ ذاته يعدّ جريمة مستقلة حسب نص المادة 249 من قانون العقوبات فبمجرد كذبة بسيطة في هذا الصدّد يمكن أخذها بعين الاعتبار للقول بثبوت جريمة النّصب حسب ما تحدثه الدلائل في وجدان القاضي واقتناعه.

* (استعمال صفة كاذبة): ويكفي أن يكون هذا الاستعمال لصفة كاذبة عن طريق كذبة بسيطة وهي مثلها في ذلك مثل استعمال الاسم الكاذب قد يكون شفهيا أو كتابيا وقد تكون صفة لشخص آخر أو لشخص معين بالذات، كأن تنصبّ هذه الصفة على منصب سيادي أو جامعي أو مهنة تجارية....الخ. واستعمال الصفة الكاذبة كذلك جريمة مستقلة حسب نص المادة 245 من قانون العقوبات و 243 من نفس القانون .

*(استعمال الطرق الاحتيالية الأخرى): وتتحدّد هذه الطرق في:

- ✓ ***السلطة الخيالية:*** كأن يكذب الجاني على ضحيته أنه بإمكانه زج خصمه رهن الحبس.
- ✓ ***الإعتماد المالي***: كأن يتحصل الجاني من ضحيته على أموال أو امتيازات بإيهامه أنّ له أرصدة بنكية هامة كبيرة.

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 294.

[2]- حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2006، ص 277-278.

✓ ***إحداث الأمل بالفوز***: "كأن يقوم الجاني بالحصول على نقود أو مبلغ ذو قيمة من طرف ضحيته مقابل حصوله على حكم أو عقد ما، فيدّعي الجاني أنّه بمقدوره استمالة الإدارة المعنية أو القاضي مثلا أو السلطة للحصول على هذا العقد أو الحكم .....الخ، وفي هذا الصّدد فالوسيلة الاحتيالية تخضع في تقديرها إلى قضاة الموضوع على أنّهم في تسبيبهم لأحكامهم، عليهم بتبيان ما أحدثت تلك الوسيلة في نفوسهم من اقتناع على أنّها وسيلة احتيالية من عدمها"[1].

ويقوم التساؤل هنا حول انعقاد مسؤولية الموثق الجزائية من خلال جريمة النّصب ؟

" بالرجوع إلى الركن المادي لهذه الجريمة نجد أنها قد تتم باتخاذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة بالإنتساب إلى صفة تجعل المتهم محل احترام وثقة المجني عليه، ولقد قضي في فرنسا بأنّ استعمال صفة بعدما فقدها صاحبها يعدّ استعمالا لصفة كاذبة"[2]. وعلى هذا الأساس فإن الموثق –بحكم صفته ومهنته– يطمئنّ إليه الأفراد فقد يرتكب جرم النّصب عند إساءة استعمال صفته في المجال التوثيقي فيكذب على الضحية و يستعين بجانب الكذب بأشياء شخصية مستمدّة من الإفراط في الصفة الحقيقية كضابط عمومي فيرتاح الضحية إليه ويقتنع بصدق ما قال وصرح به الموثق فيمتثل إليه، ويُتصور ذلك في حالة حمله خصم عميله على التنازل عن حقّه في الميراث أو عن دين له في ذمّته مثلا، أو عند استعماله لهذه الصفة بعد صدور قرار عزله.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة:

أولا/جريمة إفشاء السر المهني:

تنص المادة 301 من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج الأطبّاء و الجرّاحون و الصيادلة والقابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدّائمة أو المؤقتة، على أسرار أُدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرّح لهم بذلك".

كما نصت المادة 14من القانون 06-02 على وجوب التزام الموثق بالحفاظ على السر المهني، في كل ما علِمَه بصدد مهنته، وله صلة بالمتعاملين خاصة، فلا يجوز له نشر أو إفشاء أيّة معلومة، و استثناءًا عن ذلك، أجازت

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

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

المادة 14 دائما، إعفاء الموثق ، من الإلتزام بالسّر المهني، وذلك بموجب إذن من الأطراف، أو بموجب إقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها، وصورة ذلك الإدلاء بالشهادة أمام القضاء[1].

أ/ تعريف السر المهني:

يختلف السّر المهني باختلاف الوظيفة أو المهنة التي يقوم بها الموظف أو الضابط العمومي المؤتمن عليه فالسّر المهني الملزم للعسكري ورجل الأمن يختلف في طبيعته ومداه عن السّر المهني الملزم للموظفين والضباط العموميين المدنيّين كالموثق مثلا ومع ذلك فالسّر المهني في أيّ موقع من مواقع المسؤولية يتميز بخصائص مشتركة تتمثل في :

1/ وجود الشخص في منصب أو مهمة ذات صبغة عمومية.

2/ حيازة معلومات مدوّنة وغير مدوّنة تخص الغير بما في ذلك الدولة .

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

ويمكن تعريف السّر المهني بالنسبة للموثق هو " الإمتناع عن الإدلاء بالمعلومات التي يؤتمن عليها بمناسبة مهنته ماعدا الحالات التي يرخص بها القانون أو القرارات القضائية".

ب/ تكييف الطبيعة القانونية للمعلومات التي تشكل سرّا مهنيا:

"إنّ المعلومات التي يؤتمن عليها الموثق سواءا كانت مجرّد إدلاء بمناسبة الإستشارات، أو أُتبعت تلك الإدلاءات بتحرير عقود أو محاضر أو تعلّق الأمر بمجرّد إيداعات لعقود تمّ تحريرها خارج المؤتمن عليها، تصبح سرّا مهنيا يمنع على الموثق أن يسرّ بها أو يُسلّم نسخ العقود، إلاّ لأصحابها أو لخلفهم القانوني، كالوكلاء أو الورثة، أمّا لغير هؤلاء فبأمر من القاضي المختصّ"[2].

وهذا ما نصّت عليه المادّة 66 من النّظام الدّاخلي للغرفة الجهويّة للموثّقين " يمنع على الموثّق تسليم نسخ من العقود المحفوظة بمكتبه لغير أطراف العقد وورثتهم أو وكلائهم أو من بحوزتهم أمر قضائي ". وهذا ما أكّدته كذلك المادّة 148 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثّق " يلزم الموثّق بالسرّ المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أيّة معلومات إلاّ بإذن من الأطراف أو بإقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول

[1]- عادل جبري محمد حبيب،مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسرالمهني، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية 2005، ص50.

[2]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 298.

بها".وصيغة المنع والإلزام تُكسب النّص قوّة القاعدة القانونيّة الآمرة، بحيث يترتب على مخالفتها عقاب يندرج في مفهوم الخطأ المهني من العقوبات التّأديبية إلى العقوبات الجنائيّة.

"واستثناءا عن ذلك، أجازت المادة 14 من القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق، إعفاء الموثق من الإلتزام بالسرّ المهني، وذلك بموجب إذن من الأطراف أو بموجب اقتضاءات أو اعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها، وصورة ذلك الإدلاء بالشهادة أمام القضاء"[1]

ج/ الإستثناءات الواردة على السرّ المهني:

حتى لا يستعمل السرّ المهني كذريعة للتّستّر على جرائم ضدّ أمن الدولة والأشخاص أو يدفع بهم لإخفاء حقائق أو وقائع تضرّ بالخزينة العموميّة وبالإقتصاد الوطني، فقد سمح المشرع للسلطة القضائية ولبعض أعوان الدّولة كالضرائب بالإطلاع على محتويات مكتب التوثيق، فنظرا لأنّ مهمّة أعوان الجباية هي السّهر على حماية مستحقّات الخزينة العمومية ولأن أصول عقود وسجلاّت الموثق تحتوي على ما يثبت التصرّفات التي توجب هذه المستحقّات، رخّص المشرّع الجبائي لأعوان الضرائب الإطّلاع على أصول وسجلات الموثّق، كما هو الشأن للسجلات الرسمية و الأحكام القضائية لدى كتابات ضبط المحاكم وكذا الإدارات والدّواوين العموميين، وهي إجراءات تعدّ استثناءاً من القاعدة العامّة للسرّ المهني، فقد نصّت على هذا الحق المواد 139 من قانون التسجيل، والمواد 309-313 من قانون الضريبة على الدّخل، والمواد 74-75 من قانون الرسم على القيمة المضافة.

واطلاع أعوان الضرائب على أصول وسجلات الموثق يكون للأغراض التالية:

1- معرفة رقم أعمال الموثق وصحة محاسبته بهدف تحديد الضرائب المترتّبة عليه، كمكلّف بالضريبة.

2- التحقيق في ذمة و نشاط بعض زبائن مكتب التوثيق بمناسبة التصرفات التي أجروها ولم يتم التصريح بمبالغ دخلها.

3- وقبل أن يُسمح لأي عون من أعوان الإدارة الجبائية بممارسة هذا الحق و تقديم السجلات والأصول وحتى المراسلات المطلوبة، على الموثق أن يتأكّد من توافر الشروط التالية:

4- أن يكون العون المتدخّل برتبة مراقب على الأقل طبقا للفقرة الثانية من المادة 309 من قانون الضريبة على الدّخل .

[1]- فاتح جلول، المرجع السابق، ص 38.

5- أن يكون مكلّفا من قبل رئيسه المختص بالإطلاع على مكتب معيّن أي أنّه يجب أن يكون حاملا لتكليف بمهمة محرّر ومختوم وموقع من طرف مسيّر مفتّشيّة الضرائب أو التّسجيل، أو من طرف المدير الولائي للضرائب المختص اقليميا.

6- أن يكون الاطلاع على الأصول والدفاتر وغيرها في عين المكان بمكتب التوثيق، أي أنّه لا يسمح بنقل أي عقد أو وثيقة أصليّة خارج المكتب".[1]

ثانيا/ جريمة الغدر:

تنص المادة 30 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرّم عام 1421 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته : " يعدّ مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواءا لنفسه أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

وعلى ضوء هذه المادة فقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنه جريمة الغدر جاء للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية، المتمثلة أساسا بالإتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام، فنصّ على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف أو الضابط العمومي أن يتحلى به وكل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتقه.

والموثق بصفته ضابط عمومي يلتزم بتحصيل الرسوم والحقوق الجبائية لحسابه ولحساب الدولة، وتجاهل هذا الواجب المهني قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية عن جريمة الغدر.

أ/تعريف جريمة الغدر:

ومثالها أن يقوم شخص مؤتمن لدى السلطة العامة أو مكلف بوظيفة أو خدمة عمومية وله شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها، بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، ويستوي بعد ذلك إن تم الحصول على المال بناءا على الطلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر للمرؤوسين.

[1]- بورويس زيدان، مدى التزام الموثق بالسر المهني وشروطه، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، 2005، العدد 12، ص: 32-34.

والموثق مكلف من قبل السلطة العامة بتحصيل حقوق التسجيل والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقبّاضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، كما يقوم بتحصيل أتعابه عن الخدمات المقدمة من قبله لزبائنه حسب التعريفة الرسمية وكل هذه واجبات مهنية. وبهذا فإن الموثق الحقيقي هو معاون للضرائب بتحصيله للأموال وهو في نفس الوقت مورد هام من موارد الخزينة العمومية.

وتختلف جريمة الغدر عن الرشوة أنّ جريمة الغدر يكون المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب ...الخ وتكون بسند تحصيل مبالغ فيه أما الرشوة فتكون بلا سند وعن طريق الهبة.

ب/ أركان جريمة الغدر:

1- الركن المادي: وهي قيام الموثق كما ذكرنا بتحصيل مبالغ مالية وحقوق غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق، ففعل التحصيل هو الركن المادي في جريمة الغدر ومحل الجريمة هي الأموال المتحصل عليها بحكم الوظيفة أو المهنة، ويجب أن تكون المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق وتقديم هذه المبالغ على أنها مستحقة قانونا، فالموثق بسلوكه هذا قد أخلّ بواجب النزاهة باعتباره واجبا مهنيا، كما يشكل في ذات الوقت إساءة في ممارسة واستعمال السلطة العامة.ولإكتمال جريمة الغدر لا بد من وسائل يقوم بها الموثق لتحصيل هذه الأموال والقيام بجريمته ومنها : الطلب أو التلقي أو المطالبة أو بإصدار أمر.

2- الركن المعنوي لجريمة الغدر:

"تقتضي جريمة غدر الموثق لزبائنه أن يتوافر لديه القصد الجنائي العام، و المتمثل في علم الموثق بأن المبلغ المطلوب أو المحصل غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق فإذا انتفى العلم إنتفى القصد الجنائي، كما لو كان الموثق يجهل أن المال غير مستحق، أو أخطأ في تقدير وحساب المال المستحق أو كان جاهلا لتعديل القانون المطبق في التحصيل. إلاّ أن التساؤل المطروح هنا هو تجاهل قاعدة لا عذر بجهل القانون فالأصل الدستوري في القانون الجزائري أنه لا عذر بجهل القانون باعتبار أن الخطأ في القانون ليس عذرا مبرّرا"[1].

ج/ عقوبة جريمة الغدر:

تخضع جريمة الغدر في القانون الجديد و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 30 منه لنفس الأحكام المقرّرة في جريمتي الرشوة والإختلاس ، وهي "الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة مالية تقدّر من

[1]- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق،ص297.

200.000 إلى 1.000.000 دج". كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على جريمة الإختلاس بشأن الظروف المشدّدة والعقوبات التكميلية وكذا المصادرة والرّد.

الخاتمـــــــــــة

الخاتمــة

نخلص مما سبق معالجته ومن خلال دراستنا لمحتوى هذين الفصلين بكافة مباحثهما ، إلى القول أنه قد تمّ التعرف على أهم القواعد والعناصر و المقومات و الأطر القانونية لمهنة التوثيق، بدءا بمفهوم هذه المهنة الهامة من حيث بيان عناصر ماهيتها والتنظيم القانوني لعمليتها و أنظمتها وضمانات شرعيتها وفق النظام القانوني الجزائري، ومرورا بالتطور التاريخي لهذه المهنة ومعرفة المهام المنوطة بالموثق المحدّدة قانونا مثل واجب النصح و الإرشاد ، المحافظة على تقاليد المهنة، المحافظة على السرّ المهني وعدم إفشاء أسرار المتعاملين، و الإلتزام بالحياد.....إلخ .

وكذا معرفة المسؤوليات القانونية التي تقوم في حقّه، في حال إخلاله بمبادئ المهنة و أخلاقياتها أو الإخلال بالمهام السابقة الذكر، مثل المسؤولية التأديبية التي فصّل فيها القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 المنظم لمهنة الموثق، وخصّها بباب كامل وهو الباب الرابع الذي تطرّق فيه للعقوبة التأديبية وأيضا جهة تأديب الموثق المنحرف في تصرّفه أو سلوكه المهني المتمثل في المجلس التأديبي، وبيّن فيه كذلك طرق الطعن في قرارات هذا المجلس ، لكنه لم يتطرّق للمسؤولية المدنية ولا الجزائية للموثق وإنّما أخضعهما للقواعد العامة للمسؤولية المدنية و الجزائية واكتفى بتشديد العقوبات المسلّطة على الموثق بحكم خطورة وحساسية المهنة التي ينتمي لها هذا الأخير.

ونظرا لمحاولة أن تكون هذه الدراسة دراسة علمية تحليلية و موضوعية و خاضعة لقواعد و أساليب منهجية البحث العلمي الأصيلة، ففي ما يلي سأعرض أهم ما خلُصتُ إليه في سبيل هذه الدراسة من الاستنتاجات و الحقائق أهمها ما يلي:

- ✓ صعوبة استنباط قواعد أحكام مسؤولية الموثق القانونية بأنواعها الثلاثة ، باستثناء المسؤولية التأديبية، بحيث لم يُخضع المشرّع كلًا من المسؤولية المدنية والجزائية إلى أحكام خاصّة بها بل أخضعهما للمبادئ العامة القانونية.

- ✓ لقد أدى عدم وضع تعريف دقيق للخطأ التأديبي للموثق من طرف المشرع الجزائري واكتفائه بإعطاء بعض الإشارات و التلميحات الضمنية و الغير الصريحة في القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، أدّى ذلك إلى مثول الموثقين أمام المجلس التأديبي نتيجة أخطاء بسيطة لا تستلزم التأديب.
- ✓ بالنسبة للمسؤولية التأديبية سنّ المشرع نظاما تأديبيا خاصا بالموثق، تمثّل في استصدار القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق يحال الموثّق بموجبه أمام درجتين، الأولى أمام المجلس التأديبي الموجود على مستوى كلّ غرفة جهوية للموثقين، و الثانية هي اللجنة الوطنية للطعن الموجودة على مستوى الغرفة الوطنية للموثقين.
- ✓ يمكن اعتبار اللجنة الوطنية للطّعن أكثر حيادية وضمان لحقوق الأفراد، حيث تتكون من أربعة قضاة برتبة مستشار في المحكمة العليا و أربعة موثقين ، قاضي برتبة مستشار في المحكمة العليا رئيسا يعين من طرف وزير العدل، مقارنة بالمجلس التأديبي الذي يتكون من موثقين كلهم، مما يخلق جوًّا من التضامن في ما بينهم .
- ✓ نلاحظ أنّ المشرع اهتم بالجانب العقابي للمسؤولية التأديبية ، وما يؤكد ذلك أنه وضع نظاما تأديبيا صارما على مستوى العقوبات المقرّرة التي تصل إلى حدّ العزل من المهنة، كما قام بتعزيز دور كل من السلطة التنفيذية الممثلة من طرف وزير العدل، و السلطة القضائية الممثلة من طرف القضاة المعينين على مستوى الدرجة الثانية من التقاضي " اللجنة الوطنية للطّعن"، وهو ما يحول دون وجود تضامن أو تعاطف بين الموثقين عند النظر في الدعوى التأديبية.
- ✓ بالنسبة للمسؤولية المدنية للموثق فهي تقوم في حقّه بسبب الضّرر الناتج عن فعله الخاطئ، سواء أكان هذا الخطأ ناتجًا عن علاقة عقدية فتكون بذلك المسؤولية عقدية تخضع لأحكام العقد القائم بين الموثق المخطئ و المتعامل المتضرّر، أم كان ناتجًا عن تقصير من المخطئ تجاه المتضرّر عمومًا أو في ماله، فنكون بصدد المسؤولية التقصيريّة.

- ✓ لم يهتمّ المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية للموثق، حيث اكتفى بإخضاعها إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، هذا بالرغم من الاختلاف الواضح بين الموثق بصفته ضابط عمومي و الأشخاص العاديّن في عدّة جوانب سواءًا في طبيعة المهنة أو هدفها أو أهمّيتها.
- ✓ يعتبر التعويض مناطًا للمسؤولية المدنية، وللقاضي وحده تقدير التعويض متى قامت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر و علاقة سببيّة تجمع بينهما، لذلك ألزم المشرع و أوجب على الموثق أن يكتتب تأمينا عن مسؤوليته المدنية ، بموجبه يدفع الموثق أقساط التّأمين لدى مؤسّسات التأمين المؤهلة لذلك، حتّى تحلّ محلّه في التعويض عن المسؤولية المدنية متى تقرّر قضاء قيامها، وتقرّر التعويض في ذمّة الموثّق جبرًا للضّرر الذي لحق المتعامل معه.
- ✓ بالنسبة لقيام مسؤولية الموثق عن فعل الغير و المقصود بالغير هنا هم الموظفون التابعون له وأعوان مكتبه الذين هم تحت مسؤوليته أو الموثقين الشركاء في المكتب الذين عُهِدَ لهم ببعض أعماله في حال تعذر له ذلك، ونتيجة للخلط الواقع بين أنّ مسؤولية الموثق عن فعلهم هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية و الاختلاف الحاصل ، فالنتيجة التي توصّلت لها في هذا الصّدد هي أنّ مسؤولية الموثق عن فعل الغير هي مسؤولية تقصيرية وذلك لأنّها أوسع نطاقا من المسؤوليّة العقدية ، إنّ هذا التكييف أراه أقرب للعدالة من القول بالمسؤولية العقدية، وذلك بسبب الرأي الغالب في الفقه و القضاء و التشريع المعاصر بوجود قصور في المسؤولية العقدية للموثق عن فعل تابعيه وأعوانه.
- ✓ لقد أخضع المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للموثق كذلك للقواعد العامة شأنها شأن المسؤولية المدنية، وجعل أساس المسؤولية الجزائية للموثق، هي الإخلال بواجب قانوني يعاقب عليه في إطار قانون العقوبات الجزائري ، واعتبر صفة الضابط العمومي ظرفا مشدّدا للعقوبة، وشرطا لقيام بعض الجرائم المتعلقة بممارسة مهنة التوثيق، هذه الصفة التي اكتسبها بموجب القانون المنظم للمهنة، وخصّ له نفس العقوبات المقرّرة للقاضي و الموظف العمومي، وهذا

يتناسب مع وصفه بالضابط العمومي المفوّض من السلطة العامة، وشدّد في هذه العقوبات التي يمكن أن تصل إلى السجن المؤبّد.

- ✓ تعتبر جريمة التزوير في العقود التوثيقية المتعلّقة بمهنة التوثيق من أخطر الجرائم الماسّة بشرعية هذه المهنة، نظرًا لشدّة عقوبتها التي تصل إلى حدّ السجن المؤبّد، ولذلك تُعدّ الدعوى الجزائية في هذا المجال من أكثر أنواع الدعاوى الجزائيّة التي تُحرّك لحماية هذه المهنة بصورة رادعة، بالإضافة إلى جرائم أخرى، منها ما يمسّ الذمّة المالية للمضرور كجريمة الإهمال وجريمة إتلاف الأموال وجريمة النصب، ومنها ما يمسّ بأخلاقيات والتزامات المهنة كجريمة إفشاء السرّ المهني ونشر معلومات عن الزبائن التي لم يحض الموثق بمعرفتها إلّا بمناسبة مهنته. كلّ هذه الجرائم تقيم المسؤولية الجزائية للموثق في حال ما ارتكبها أثناء ممارسة مهنة التوثيق.

التوصيات:

- ✓ وعلى ضوء دراسة هذا الموضوع ، نوصي ببعض الإقتراحات التي أرى بضرورة معالجتها في هذ المهنة الحساسة.
- ✓ أولا: ضرورة الإهتمام بالدورات التدريبية لتنمية قدرات الموثقين من الناحيتين الفنية و الإدارية يساهم فيها رجال القضاء و كبار الموثقين لتزويدهم بخبراتهم ، وتجاربهم في التوثيق
- ✓ ثانيا: ضرورة تعيين قضاة في أول درجة أمام المجلس التأديبي إلى جانب الموثقين وذلك لقتل روح الزمالة و المحاباة.
- ✓ ثالثا: أقترح كذلك إشراك الدولة مع الموثق في تحمل عبء المسؤولية المدنية فالموثق من أعوان الدولة ويجب التمييز بين فكرة الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي للموثق في تحديد المسؤولية المدنية.
- ✓ رابعا: نرى ضرورة إخضاع المشرع الجزائري للمسؤولية المدنية و الجزائيّة للموثق لأحكام خاصة كما الحال للمسؤولية التأديبية وذلك للمكانة الحساسة التي تتسم بها مهنة التوثيق .

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصدر: القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين، على رواية ورش.

المراجع:

1– ابراهيم عبد الكريم غازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين و الدولة الرومانية ، مطبعة الأزهر، بغداد 1973.

2– المجموعة المتخصّصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين و المهندسين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.

3– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2003.

4– أحمد أنور رسلان، التحقيق الإداري و المسؤولية التأديبية، مطبعة كلية الحقوق بالقاهرة، 1999.

5– أحمد مححودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004.

6– أحمد أمين سليم، مصر و العراق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 2002.

7– بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2002 .

8– بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003.

9 – جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

10 – جمعة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، منشورات دار الآفاق العربية، بيروت لبنان، 1998.

11 – جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني و الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

12 – حسام الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة 1995 .

13 – حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2006.

14 – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015

15 – رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة و القطاع العام وقطاع الأعمال العام ، دار النهضة العربية، 1999.

16 – سعيد بو شعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

17– صلاح الدين الناهي، أهم القرارات و الإجتهادات القضائية، ج 1 ، ط 1، مطبعة الحوادث، بغداد 1986.

18– صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الإجتماعية، دار الحكمة للطباعة و النشر، القاهرة ، 2007.

19– عامر سليمان، القانون في العراق القديم، الطبعة الأولى، جامعة الموصل، العراق1999.

20– عادل جبري، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسير المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2005.

21 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1،دار إحياء التراث العربي، بيروت 1964.

22– عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، طبعة 2000.

23– عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، دار هومة ، الجزائر، ط2، الجزائر 2006.

24– عبد الفتّاح حسن، التأديب في الوظيفة العامّة، دار النهضة العربية، بالقاهرة، 1964.

25– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام،ج1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.

26– علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر 2002.

27– عوض محمد بكر، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

28– فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله و معيار التفرقة بين الخطأ المادي والجزائي، دار الهدى، الجزائر 2014.

29– قطب سمير، حدود السلطة و المسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة دار النهضة العربية،القاهرة 1977.

30– المستشار محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي و الأدبي و الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

31– محمد بيومي مهران، حضارات الشرق الأدنى القديم الحياة السياسية و الإقتصادية والتشريعية، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية، 1999.

32– محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، منشورات الحلبي، لبنان 2004.

33– محمد الشافعي أبوراس، الطعن في الأحكام الإدارية دراسة مقارنة، عالم الكتاب، القاهرة، 1981.

34– محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة دار الحداثة، لبنان 1990.

35– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر2000.

36– محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،

37– محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام ،دار النهضة العربية، بيروت،1989.

38– محمد محي الدين ابراهيم سليم، ذاتية مسؤولية الموثق، مطبوعات جامعة القاهرة، القاهرة، 2003.

39– محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.

40– محمود أبو السعود، نظرية التأديب في الوظيفة العامة، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس، مصر 1998.

41– محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1988.

42– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت لبنان، 1975.

43– مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

44– مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية.

45– مقني بن عمار ، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، دار هومة، الجزائر، 2014.

46– نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 1984.

47– هشام الزوين المحامي، اللواء أحمد القاضي، البراءة في جرائم تزوير المحرّرات والمستندات الرسمية والعرفية القاهرة،2004.

48– وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، ط 2 ،دار هومة ، الجزائر ، 2012.

49– وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، دار الفكر، دمشق سوريا، 1998.

النصوص القانونية:

أ/ الأوامر:

1– الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 17 شوال عام 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن مهنة الموثق.

2– الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007، جريدة رسمية رقم 31، المتضمن القانون المدني.

3– الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، ج ر عدد 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977، المتضمن قانون التسجيل.

ب/ القوانين:

1– القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2– القانون رقم 88-27 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ12 يوليو 1988، الجزائر عدد 28 المؤرخة في 13 يوليو 1988، المتضمن تنظيم التوثيق .

3– القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427هـ الموافق لـ20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 الموافق لـ 8 صفر عام 1427، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

4– قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم (08-09) المؤرخ في 25 فبراير ، سنة 2008.

5– قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156 بتاريخ 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

6– المرسوم التنفيذي في رقم 08-242 المؤرخ في أول شعبان 1429هـ الموافق لـ 03 غشت 2008م، عدد 45 مؤرخة في 06 غشت 2008م يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

النصوص التنظيمية:

1– القرار المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، الج الر عدد 92 المؤرخة في 27 ديسمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.

2– التقرير التمهيدي حول نص القانون، المتضمن مهنة التوثيق، الصادر عن مجلس الأمة، دورة الخريف، 2005.

3– إقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 ، المتضمن تنظيم التوثيق ، الفترة التشريعية.

المذكرات و الرسائل العلمية:

1- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرةالجزائر2015.

2- هشام تفالي، المسؤولية المهنية للموثق" المدنية، التأديبية، الجزائية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر 2007.

المجلات و الدوريات:

1– صلاح الدين الناهي، تعليقات على قوانين العراق القديم، مجلة سومر، ج 1، 1949.

2– بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق و المحيط المهني، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثّقين، العدد 05، سنة1998.

3– علاقة القضاء بالتوثيق ، دراسة للغرفة الوطنية للموثقين ، نشرة الموثق ، العدد 06 ، سنة 1999.

4– علاقة القضاء بالتوثيق ، دراسة للغرفة الوطنية للموثقين ، نشرة الموثق ، العدد 06 ، سنة 1999.

5– بورويس زيدان، مدى التزام الموثق بالسر المهني وشروطه، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، 2005.

6– مجلة الموثق، عدد رقم 05 ديسمبر 1998.

7– طاهري حسين ، دليل الموثق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر 2007.

8– حمان بكاي، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد السابع، 1999.

9– دحمان صبايحية عبد القادر، وقفات قانونية ، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثالث الجزائر، 2001.

الفهـــــــرس

فهرس المحتويات

المقدمـة 1

الفصـــل الأول: ماهية مهنة الموثق و واجباته المهنية 8

المبحث الأول: مفهوم مهنة الموثق 8

المطلب الاول: تعريف مهنة الموثق 8

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق و خصائصها: 10

المطلب الثالث: التطور التاريخي لمهنة التوثيق 12

المبحث الثاني: واجبات و مهام الموثق المهنية 27

المطلب الأول: شروط و طرق الإلتحاق بمهنة التوثيق 27

المطلب الثاني : واجبات الموثق المهنية 30

المطلب الثالث: هياكل مهنة التوثيق 45

الفصـل الثاني: مسؤوليات الموثق القانونية 55

المبحث الاول: المسؤولية التأديبية 56

المطلب الأول: الخطأ التأديبي للموثق 56

المطلب الثاني: العقوبة التأديبية للموثق 59

المطلب الثالث : جهة تأديب الموثق وطرق الطعن في قراراتها 61

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للموثق 70

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية 70

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية للموثق 82

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية للموثق 84

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للموثق 84
المطلب الثاني: أنواع جرائم المسؤولية الجزائية للموثق 92
الخاتمـة 109
قائمة المصادر و المراجع 114
فهرس المحتويات 120