جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة

قسـم العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عام معمق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

المسؤولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نموذجا)

إعـــداد الطلبة:

1- رانية بوحصان

2- وسام بغـــــو

إشـــراف الأستاذ:

د. دراجي خدروش

تشكيل لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـــة العلميـة	الصفـــة
01	د. محمد حميداني	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر ب	رئيســـــــا
02	د. دراجي خدروش	08 ماي 1945 قالمة	أ محاضر ب	مشرفا ومقررا
03	أ. فاروق فرنان	08 ماي 1945 قالمة	أ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنـــــة الجامعية 2019/2018

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهدي عملي هذا إلى:

الذي قال فيهما الله **"وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"**

إلى نبع الحنان **"أمي الغالية"** حفظها الله

إلى **"أبي العزيز"** الذي كان سندا لي وأكثر من أب حفظه الله

إلى إخوتي وأخواتي **"عدلان" "مريم" "صوفيا" "أريج"**

إلى ابني خالتي **"أمين" و "أنيس"**

إلى صديقتي وأختي التي لم تلدها لي أمي وأنجبتها لي الأيام **"وسام"**

إلى كافة أصدقائي خاصة طلبة الحقوق

إلى كل من تمنى لي النجاح

إلى الذين هم في ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

رانية

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز ما يملكه الإنسان في هذا الوجود، إلى **الوالدين العزيزين** أطال الله في عمرهما، إلى أغلى الناس خالتي **"سامية"** حفظها الله.

وإلى **إخوتي** سندي في الدنيا

إلهام، أسامة، إكرام، إلى الكتكوت الصغير يعقوب، إلى من قضيت معهم أجمل أيام الدراسة

إلى كل من أحمل لهم في مشاعر الحب والخير.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي....

وسام

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى العلي القدير على

هذه النّعمة التي مّنها علي ألا وهي نعمة العلم

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل **خدروش** الذي أشرف على إنجاز هذا العمل والذي كان له الأثر البالغ في إخراجه على هذه الصورة فجزاه الله كل خير

كما أتقدم أيضا بفائق الشكر والتقدير إلى أساتذتي
الموقّرين أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير في تأطير البحث العلمي

لا أنسى أن أوجّه شكري إلى الأستاذة الفاضلة **بوخميس سهيلة** والتي لم تبخل علينا بالنصائح فلها جزيل الشكر.

قائمة أهم المختصرات:

ص: صفحة

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة نشر

ج ر : جريدة رسمية

مقدمة

تعد المسؤولية بوجه عام من أهم الأسس في الحياة الإنسانية كونها تدخل في معظم العلاقات بين أفراد المجتمع، فالمسؤولية هي التزام شخص من الأشخاص باحترام المصلحة المشروعة لشخص آخر من أشخاص القانون، وأن يتحمل أعباء انتهاك هذه المصلحة، وتحمل أثار وإصلاح ما ينجم عنه للغير. والمسؤولية تتنوع بحسب موضوعها فهناك: المسؤولية الأدبية "الأخلاقية"، والمسؤولية السياسية، والمسؤولية القانونية، وهذه الأخيرة هي محور دراستنا.

ويمكن القول أن المسؤولية القانونية هي التزامات الفرد بواجباته أمام المجتمع وبالتالي فهي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون، فيتحمل الإنسان مسؤولية تصرفاته الخاطئة أيا كانت نتائجها، ويكون الجزاء القانوني في الغالب عقوبة تقع على مخالف القاعدة أو تعويضا يلزم به تجاه الغير أو كلا الأمرين معا حسب مصلحة المجتمع العامة أو مصلحة الأشخاص الخاصة أو مصلحة خاصة لشخص أو أكثر دون مصلحة المجتمع أو كلتيهما معا.

ومن بين المسؤوليات التي تقام في هذا الصدد مسؤولية الضابط العمومي، التي يعتبر تحديدها أمرا صعبا، لاقتراب صفة الضابط العمومي بمصطلح الموظف العمومي، ذلك أن كليهما ملزمين بتقديم خدمة عامة، لكن من خلال المادة 02 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم (ج ر، العدد 14،بتاريخ 08 مارس 2006)، في فقرتها الأولى و الثانية نجد أنها تختلف في تعريفها للموظف العمومي عما هو دارج في تعريف الضابط العمومي، حيث يتولى هذا الأخير مهامه بتفويض من قبل السلطة العمومية، و قد تعددت أصناف الضباط العموميين في النصوص القانونية، ومن بين الضباط العموميين الموثق الذي يخول له صلاحية مهمة في تنظيم شتى المعاملات وهي إضفاء الرسمية في العقود التي يحررها كالبيوع العقارية، الإيجارات، والوصية وغيرها.

يجدر بنا التنويه أن لصفة الضابط العمومي أثر في استنهاض المسؤولية القانونية للموثق، حيث يتحملها الموثق في إطار أداء مهنته وهي ثلاثة أنواع: المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية .

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية دراستنا، في محاولة تبسيط ما جاء به المشرع في مجال الضبطية العامة، ولما للتوثيق من دور هام في تكريس الاستقرار القانوني وما يضفيه من قوة في الإثبات على المحررات التي يعدها الموثق والذي جعلها القانون تعادل في قيمتها الأحكام القضائية، وللأهمية البالغة التي أولاها المشرع الجزائري لمهنة التوثيق، من خلال تنظيم المهنة الأمر الذي يكسب المواطن الثقة والطمأنينة في لجوئه و طلبه لخدمات الموثق.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع لأسباب ذاتية من جهة، وهي رغبتنا في دراسة المواضيع ذات الصلة، ذلك أن مصطلح الضابط العمومي من المصطلحات الحديثة و التي لم يتطرق إليها بعد كدراسة خاصة، إضافة إلى ذلك تسليط الضوء على القوانين المنظمة لمهنة التوثيق والتوسع والبحث في جزئياتها، و رغبتنا الشديدة و ميولنا الشخصي لها.

وموضوعية من جهة أخرى باعتبارها من أخطر المهن التي تستوجب قيام مسؤوليات خاصة وعقوبات مشددة كونها لصيقة بالضبطية العامة، وكون التوثيق عملية قانونية وإجراء رسمي للتعاقد في الجزائر.

أهداف الموضوع:

الهدف من هذه الدّراسة أوّلا إظهار وإبراز أهمية مهنة التوثيق و سيرها كأداة فعّالة في استقرار معاملات الأفراد، وضرورة تدخل الموثق في مختلف العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية، أو تلك التي يرغب الأطراف إعطاءها الرسمية، فتوثيق المحرر يجعله حجة على كافة الناس لما دون فيه من معطيات وبيانات لا يمكن التشكيك بها، والهدف الرئيسي الاخر لهذه الدراسة هو إثراء الساحة القانونية ومحاولة تبيان أهم الأخطاء والمخالفات والجرائم التي قد يرتكبها الموثق الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات قليلة ومعدودة في الفقه الجزائري التي عالجت المسؤولية القانونية للموثق بصفة عامة حيث لم نجد أي دراسات متعلقة بالضابط العمومي بصفة خاصة، فلم يحظ هذا الموضوع بنظرة شاملة وقراءة وافية، و نجد من بين هذه الدراسات أطروحة دكتوراه "المسؤولية القانونية للموثق" للأستاذ بلحو نسيم، من خلال إلمامه بقواعد و أحكام المسؤوليات عن أخطائه المهنية المتمثلة في المسؤولية المدنية، والجزائية، والتأديبية، وجاء في نفس الموضوع مقال الدكتورة حشود نسيمة التي عالجت فيها مفهوم الموثق وقيام مسؤوليته، و مقال كل من الدكتورة حاجي نعيمة و الأستاذة زغلامي حسيبة حول مسؤولية الموثق على أساس الخطأ المهني في التشريع الجزائري.

الإشكالية:

والإشكالية التي قد تطرح في هذا المجال **ما مدى دور أو أثر صفة الضابط العمومي في استنهاض المسؤولية القانونية؟ إلى أي مدى يمكن أن تقوم مسؤولية الموثق بصفته ضابطا عموميا؟ وفي ما تكمن إمكانية مساءلة الموثق مدنيا وتأديبيا وجزائيا؟**

المنهج المتبع:

وفي ضوء ما تقدم عالجنا موضوعنا معتمدين على المنهج الوصفي و التحليلي بشكل أساسي لأننا استندنا على النصوص القانونية المنظمة لمهنة الموثق كمصدر رئيسي للمادة العلمية، وقانون العقوبات والقانون المدني للإلمام بالمسؤوليات التي يمكن أن تثار أثناء تأدية الضابط العمومي لمهامه، والموثق بشكل خاص.

الصعوبات:

وأشير كذلك إلى الصعوبات التي واجهتنا وهي نقص المراجع في هذا المجال وخاصة المراجع المتخصصة في المجال التوثيقي، و كذا تشعب الموضوع و صعوبة الإلمام بجميع العناصر الملمّة بهذا الموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا أولا بتخصيص فصل تمهيدي يتضمن ماهية الضابط العمومي بصفة عامة، وكذا مفهوم الموثق ومهنة التوثيق ومراحل تطوره في الجزائر، وفصلين آخرين، الأول خصص لمسؤولية الموثق المدنية من حيث أركان قيام هذه المسؤولية وكذا الجزاء التعويضي، و الفصل الثاني خصص لقيام كل من المسؤولية الجزائية التي خصصت لبعض الجرائم التي قد يقترفها الموثق الأمر الذي يستوجب توقيع جزاءات رادعة له، و مسؤولية تأديبية التي عالجنا فيها الأخطاء التأديبية التي قد يرتكبها الموثق و التي تكون جراء مخالفته لواجباته المهنية، وكذلك العقوبات الموقعة على الموثق وإجراءات تأديبه.

الفصل التمهيدي

الإطار القانوني للضابط العمومي

الفصل التمهيدي: الإطار القانوني للضابط العمومي

يعتبر مصطلح الضابط العمومي من المصطلحات الحديثة التي لم تلقى اهتمام كبير من قبل الباحثين، فقد تم التطرق إليه بموجب قوانين خاصة، واكتفى المشرع الجزائري فقط بإطلاق هذه الصفة على بعض الموظفين التي خولت لهم الدولة بعض من صلاحياتها في مجال الضبط و التنظيم.

ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة، ويمكن القول أنه يمارس السلطة المخولة له بمقتضى التفويض أو التنازل.

ومن بين الضباط العموميين التي تنازلت لهم الدولة عن جزء من صلاحياتها، الموثق الذي يقوم بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية، سواء التي ينص القانون على وجوب رسميتها، أو تلك التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة.

من خلال ما سبق سنتعرض في هذا الفصل ماهية الضابط العمومي بوجه عام(المبحث الأول)، ثم نقوم بدراسة مهنة التوثيق و مفهومها و تطورها باعتبار القائم بها ضابطا عموميا(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الضابط العمومي بوجه عام

المراد بالضبطية العمومية هو الضبط والتنظيم العام لخدمة ما، كالموثق الذي يقوم بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من ذوي الشأن من عقود واتفاقات، ويبحث في مدى انسجامها والقوانين المعمول بها، وبناء على ذلك يقدم الخدمة المطلوبة أو يرفض ذلك، وهو بالتالي يضفي الرسمية على المحررات التي يعدها[1]. و قد يطلق على كل من يعدّ المحررات الرسمية بالضابط العمومي كالمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة و المترجم الرسمي.

وفي هذا الشأن ستتمحور دراستنا حول الضابط العمومي، من حيث مفهومه (المطلب الأول)، و كذا بعض أصناف الضباط العموميين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضابط العمومي

من خلال هذا المطلب تطرقنا إلى تطور مصطلح الضابط العمومي (الفرع الأول) ثم تعريف الضابط العمومي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور مصطلح الضابط العمومي

يعتبر مصطلح الضابط العمومي من المصطلحات الحديثة في التشريع الجزائري فأول نص تشريعي تضمن هذا المصطلح باللغة العربية هو قانون التوثيق 27/88[2] في المادة الخامسة منه و التي جاء فيها "يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود الواردة على حق الملكية العقارية"، باعتبار هذا القانون أول قانون ينظم ممارسة مهنة التوثيق للحساب الخاص، بعد ما كان التوثيق وظيفة عامة يمارسها الموثق لحساب الدولة، و يخضع في ذلك طبقا للقانون المؤرخ في 1970/12/25 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيف العمومي، و تزامن هذا القانون و تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجرائم المتعلقة بممارسة السلطة العمومي، و الجنح و الجنايات التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي.

---

[1] فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، دار الهدى، د ط، عين مليلة، الجزائر، 2010.

[2] قانون 27/88، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، العدد 28، بتاريخ 13 جويلية 1988.

والجدير بالذكر أن كل من القانونين، القانون المدني و قانون العقوبات و بعد تعديلهما استعملا أيضا مصطلح الضابط العمومي، بدلا من مصطلح "المكلف بخدمة عامة"، و الذي كان مستعملا فيما سبق.

ثم تلا ذلك بدءا من أوائل التسعينات صدور القوانين الخاصة بتنظيم بعض المهن كالمحضر القضائي، ومهنة المترجم الرسمي، و محافظ البيع بالمزاد، والتي اعتمدت كلها مصطلح "الضابط العمومي" على الأشخاص الممارسين لهذه المهن[1].

واستعمل هذا المصطلح في القانون المتعلق بالسجل التجاري لسنة 1990 في نص المادة 02 في فقرتها الثالثة "... ويسلم هذا العقد الضابط العمومي الموضوع تحت رقابة القاضي المكلف بالسجل التجاري"[2]، وهذا ما أكدت كذلك المادة 02 من القانون الخاص بمأموري السجل التجاري، بإضفاء صفة الضباط العموميين عليهم إلى جانب صفة المساعدين القضائيين، رغم كونهم موظفين عموميين[3].

ويتمتع كذلك بصفة الضابط العمومي الترجمان الرسمي وهذا ما نوهت إليه المادة 03 من الأمر المتضمن مهنة المترجم والتي جاء فيها: "يقوم بالترجمة الكتابة أو الشفهية من لغة إلى أية لغة أخرى ضباط عموميين ..."، و المادة 04 من نفس القانون التي نصت على أنه: "يتمتع المترجم الترجمان الرسمي بصفة ضابط عمومي"[4]

بالإضافة إلى المحضر القضائي الذي اعتبر بدوره ضابط عمومي في نص المادة 04 للقانون المنظم له[5].

---

[1] وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، –دراسة مقارنة تحليلية– ، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012، ص68.

[2] قانون رقم 90–22، المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ، ج ر،1145، العدد 36.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92–69، المؤرخ في 18 فبراير1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ، ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 1997/02/22، ص 376.

[4] انظر الأمر رقم 95–13، المؤرخ في 11 مارس 1995، المتضمن مهنة المترجم الترجمان الرسمي.

[5] قانون رقم 06–03، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14، لسنة 2006.

وقد اعتبر كذلك محافظ البيع بالمزايدة في المادة 04 ضابطا عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي[1].

وتكفل الحماية للضباط العموميين باعتبارهم شركاء كتاب العدالة من الدعاوى الكيدية و من شتى أنواع التعدي والتجاوزات والاهانة مهما كان مصدرها[2].

الفرع الثاني: تعريف الضابط العمومي

سنقوم بتعريف الضابط العمومي من الناحية الفقهية و من ثم الناحية التشريعية.

أولا: التعريف الفقهي:

تجدر بنا الإشارة إلى أنه لم يرد تعريف للضابط العمومي في التشريع الجزائري بصفة خاصة، ونجد من بين التعاريف الفقهية السائدة، أن الضابط العمومي هو كل شخص يضطلع بممارسة جزء من السلطة العامة على سبيل التفويض بمقتضى القانون من أجل ضمان إدارة و تسيير مرفق عمومي و له صلاحية إعداد مختلف المحررات الرسمية، ويتصرف بهذه الصفة كونه مكلفا بمقتضى أحكام القانون و بضبط جميع القضايا المعروضة عليه من حيث التكييف القانوني و متابعة الإجراءات، وتنفيذها طبقا لما تطلبه المؤسسة التشريعية من الدولة[3].

لكن هذا التعريف منتقد لأنه اقتصر على الضباط العموميون المفوضون بينما هناك ضباط عموميون موظفون، كمأمور السجل التجاري و ضابط الحالة المدنية.

ثانيا: التعريف التشريعي:

[1] القانون رقم 16-07، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، المؤرخ في، ج ر، العدد 46، سنة 2016.

[2] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 65.

[3] بن عيشة هاجر، المسؤولية الجزائية للموثق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص 17.

مع صدور قانون 06-02 نجده أكد على صفة الضابط العمومي من خلال تعريفه للموثق في نص المادة 03: ‹‹ الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأطراف في إعطائها هذه الصبغة››[1].

وفي تعريف آخر للضابط العمومي أنه كل من منحه المشرع هذه الصفة وخولت له الدولة جزءا من صلاحياتها في مجال معين، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه و الممهورة بالخاتم الرسمي، كأنما صدرت من الدولة مباشرة، ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة، ومن أمثال الضباط العموميين نجد إلى جانب الموثق، المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزايدة، المترجم الترجمان الرسمي، مأمور السجل التجاري، ضابط الحالة المدنية.

فالضابط العمومي أو ما يطلق عليه بالمصطلح الفرنسي officier ministériel، مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها هو ومساعديه، وتوقع عليه عقوبات مشددة كونه يتمتع بهذه الصفة[2].

وأخيرا يمكن القول أن صفة الضبطية التي يتميز بها هؤلاء ترتب عليهم مسؤوليات خاصة على غرار ممارسي المهن الحرة أو الخاصة، و جعل المشرع لهذه الصفة شرطا خاصا لقيام بعض الجرائم أو انتفاءها كجريمة التزوير[3].

المطلب الثاني: أصناف الضباط العموميون

إن كل شخص يحمل أختام الدولة يعتبر موظف يملك صلاحية إعداد الوثائق أو الأوراق الرسمية ولا يعتبر الشخص المكلف بخدمة عامة موظفا وإنما شخص مكلف بأداء خدمة عامة، لذلك سنتعرض لأصناف الضباط العموميون على سبيل المثال فيما يلي:

[1] القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، بتاريخ 08 مارس 2006.

[2] Jeanne De POULPIQUET, U Respnsabilitédes notaire, (Civil, Discipline, Pénal) Dalloz paris, 2003, p 117.

[3] الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 20130/03/13ص 31.

الفرع الأول: الضباط العموميون الموظفون

لقد صنف كل من مأمور السجل التجاري وضابط الحالة المدنية اللذان ذكرناهم على سبيل المثال في هذا الفرع ضمن الضباط العموميون الموظفون وسنتعرض لهم كما يلي:

أولا: مأمور السجل التجاري:

يعمل ويؤهل مأمور مركز السجل التجاري بصفته ضابطا عموميا و مساعد قضائي، فهو مختص بإعداد العقود الرسمية الخاصة بالقيد في السجل التجاري وتحريره[1].

وطبقا لأحكام المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-97 يأهل مأمور مركز السجل التجاري بصفته ضابطا عموميا و مساعد قضائي بقرار وزير العدل، بناءا على اقتراح المدير العام للمركز من بين مستخدمي المركز الذين تتوفر فيهم الشروط التالية:

- ❖ أن يكون قد نجح في اختبارات الإمتحان المهني.
- ❖ أن يكون من جنسية جزائرية
- ❖ أن يكون حاملا ليسانس في الحقوق أو شهادة تعادلها.
- ❖ أن يكون معفى من واجبات الخدمة الوطنية.
- ❖ أن يكون عمره 25 سنة على الأقل و40 سنة على الأكثر.
- ❖ أن يتمتع بالأهلية المدنية و الحقوق الوطنية وأن يكون ذا أخلاق حسنة.

كما تتعارض صفة مأمور المركز مع ممارسة أي نشاط آخر مأجور، غير أنه يمكن له بعد ترخيص المدير العام للمركز القيام بأعمال التدريس أو التكوين أو البحث حسب الشروط المحددة في التنظيم الساري المفعول[2].

بينما يكلف مأمور المركز في إطار مسك السجل التجاري و تسييره على الخصوص بمهام نذكر بعضا منها:

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

[2] المادة 10، من المرسوم التنفيذي 92-69.

- ❖ يسلم مستخرج السجل التجاري لكل خاضع يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون.
- ❖ تسليم كل وثيقة او معلومات تتعلق بالسجل التجاري، والملكيات التجارية في مجال العلامات و الرسوم و النماذج والتسميات الأصلية بحثا مسبقا.
- ❖ مسك و إدارة فهرس التسميات الاجتماعية، وعلامات الطراز والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية.
- ❖ مسك وتسيير السجل التجاري المحلي وسجل الاعتراضات على القيد في السجل التجاري والدفتر العمومي للمبيعات و/أو رهون حيازة المحلات التجارية[1].

ثانيا: ضابط الحالة المدنية:

إن ضابط الحالة المدنية يعتبر من الضباط العموميون الموظفون فهو أداة وصل بين الدولة والمواطن والدليل على ذلك المهام التي يقوم بها هذا الأخير[2] وبالتالي فأن ضابط الحالة المدينة هو الشخص الذي يملك بصفة مطلقة بموجب القانون صلاحية تسجيل وتقييد وإعداد جميع العقود المتعلقة بحالة الأفراد في المجتمع كالميلاد والزواج والوفاة وبصيغة أخرى هو ضابط عمومي يتمتع بالسلطة القضائية والإدارية ومكلف بتسيير مصلحة الحالة المدينة على مستوى بلديته وتحت مسؤوليته[3]، وبالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون رقم 08/14 المعدل والمتمم للأمر رقم 20/70 المتضمن قانون الحالة المدينة نجدها عددت من يتمتعون بهذه الصفة بقولها: " إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية"[4].طبقا لأحكام المادة 3 من القانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 غشت 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 20/70 في 20 أوت 2014 يكون ضابط الحالة المدنية مكلفون بما يأتي:

- تلقي التصريحات بالولادات وتحرير العقود المتعلقة بها.

---

[1] المواد 04، 05، من المرسوم التنفيذي 92-69.

[2]- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 11، 12.

[3]- درقاوي عائشة نبيلة، النظام القانوني للحالة المدنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، السنة الجامعية 2015- 2016، ص 7.

[4]- درقاوي عائشة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

- تحرير عقود الزواج، تلقي التصريحات بالوفيات وتحرير العقود المتعلقة بها.
- مسك سجلات الحالة المدنية عن طريق تسجيل كل الوثائق التي يتلقاها.
- تقييد البيانات الهامشية.
- تقييد منطوق الأحكام القضائية المتعلقة بالطلاق وتصحيح الوثائق.
- السهر على حفظ السجلات الجاري استعمالها وسجلات السنوات السابقة المودعة بمحفوظات البلدية والبعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية.
- تسليم نسخ أو ملخصات العقود المدرجة في السجلات إلى الذين لهم الحق في طلبها.[1]
- إضافة إلى تلقي أذون الزواج الخاصة بالقصر مع موثقي العقود.

كل هذا يدخل ضمن الاختصاص النوعي لضابط الحالة المدنية أما بخصوص الاختصاص المحلي فهو يتحدد وفق دائرة بلديات ضابط الحالة المدنية هذا طبقا لأحكام المادة 4 من الأمر 20/70 المعدل والمتمم حيث يمتلك الأهلية في قبول التصريحات وتحرير العقود في مجال دوائرهم فقط[2] كذلك يقوم ضابط الحالة المدنية بتصريح بالولادات والوفيات والعقود المتعلقة بهما، وتحرير عقود الزواج التي تقع داخل النطاق الإقليمي لبلدية اختصاصهم.

أما في حالة غياب نص قانوني يقضي ببطلان هذه الوثيقة قانونا رغم مخالفة هذا العمل القانوني فإنه يتعين على ممثل النيابة العامة كونها تمارس رقابة قضائية على أعمالهم أن تطلب من رئيس المحكمة إصدار حكم بإبطال هذا العمل لأنه يظل صحيحا حتى لو كان ضابط الحالة المدنية غير مختص إقليميا، إلى أن يصدر أمرا ببطلانه طلقا لنص المادة 49 من الأمر رقم 20/70 المعدل والمتمم.[3]

[1]– نص المادة 3 من القانون رقم 08/14 المؤرخ في 09 اوت 2014، المتعلق بضابط الحالة المدنية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فيفري 1970، ج ر، العدد 49.

[2]–نص المادة 3 من القانون 08/14.

[3]– درقاوي عائشة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: الموظفون العموميون المفوضون من قبل الدولة

إن المشرع الجزائري أضفى صفة الضباط العمومي المفوض من قبل الدولة على بعض أصحاب المهن الحرة كما أضفى عليها جزء من السلطة العمومية التي بفضلها يحوز على ختم الدولة، كما أعطى لهم سلطة تنفيذ الأحكام القضائية باستعمال اقوة العمومية ويمارسن مهنتهم في مكاتب عمومية تتمتع بحماية خاصة، ونذكر على سبيل المثال كل من المحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايدة والمترجم فيما يلي:

أولا: المحضر القضائي:

إن المحضر القاضي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطات العمومية، يتولى بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، تمارس مهنة المحضر القضائي إما في شكل فردي أو في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة ويضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية ويتمتع بالحماية القانونية كما أن المكاتب العمومية للمحضرين القضائيين تؤسس لدى المحاكم.[1]

وطبقا لأحكام المادة 9 من القانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي يشترط في المترشح للمسابقة الالتحاق بمهنة المحضر القضائي الشروط التالية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها.
- بلوغ سنة 25 سنة على الأقل.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة.

وتحدد الشروط الأخرى وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.[2]

[1]- الكوشة يوسف، المرجع السابق، ص 32.

[2]-نص المادة 9 من القانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

ويعين حائز شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي بصفتهم محضرين قضائيين بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام.

فالمحضر القضائي كونه يملك صفة الضابط العمومي يتولى تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات، ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي، كذلك القيام بتبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ كما يقوم بتحصيل الديون المستحقة وديا أو قضائيا أو قبول عرضها أو إيداعها، إضافة إلى القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذارات بناءً على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

ويتعين على المحضر القضائي أن يحرر العقود والسندات باللغة العربية كما يتعين عليه توقيعها ودمغها بخاتم الدولة تحت طائلة البطلان.[1]

وحسب ما جاء في مضمون المادة 15 من القانون 06-03 يمكن للمحضر القضائي أن يوظف تحت مسؤوليته مساعدا رئيسا أو أكثر وكل شخص يراه ضروريا لتسيير المكتب[2]، ويجب عليهم تأدية اليمين قبل الشروع في ممارسة مهامهم أمام المحكمة المختصة.[3]

ثانيا: محافظ البيع بالمزايدة:

وحسب المادة 4 من القانون رقم 07/16 يعتبر محافظ البيع بالمزايدة ضابط عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص كالموثق تماما فهو ليس موظفا، فهو وكيل على الشخص الذي يريد بيع شيء أو القيام ببيعه ويمكن أن يبلغه الأطراف مباشرة بوكالة البيع عن طريق طلب البيع المتضمن لشروط البيع كما يمكن أن يوجه له القاضي هذه الوكالة بعقد قضائي ذلك وفق للمادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 196- 19 المؤرخ في 02 سبتمبر 1996، ويكون الالتحاق بمهنة محافظ البيع بالمزايدة عن طريق مسابقة يحدد وزير العدل كيفيات تنظيمها وسيرها بقرار بناء على اقتراح الغرفة الوطنية لمحافظي البيع بالمزايدة، ولا يجوز لأحد أن يمارسها ما لم يستوفي الشروط التالية:

[1]- نص المادة 12 من نفس القانون.

[2]- نص المادة 15 من نفس القانون.

[3]- نص المادة 17 من نفس القانون.

- أن يكون جزائري الجنسية
- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل
- أن يكون متمتعا بحقوق المدينة والوطنية وغير محكوم عليه بعقوبة جنحة أو جناية مخلة الشرف
- أن يكون حاملا شهادة الليسانس في الحقوق أو في الشريعة الإسلامية أو شهادة تعادلها.

وبعد النجاح في المسابقة يجب على محافظ البيع بالمزايدة أن يقضي تدريبا عمليا مدته سنة لدى محافظ بيع بالمزايدة أو موثق أو محضر وقبل الشروع في ممارسة مهنته يؤدي اليمين القانوني أمام المجلس القضائي لمحل إقامته المهنية وذلك في الشهر الذي يصدر فيه تعيينه.

ويتعين على محافظ البيع بالمزايدة أن ينظم البيع في أمكنة يقصدها عامة الناس كما يمكن أن يجري هذا البيع داخل مكتبه أو في قاعة للبيع يفتحها هو أو شركته.

ويجب عليه أن يقوم بإجراءات الشهر الضرورية لجلب المشترين ويتحمل مسؤوليته، ذلك إذا كان الشهر غير كاف أو قد تم في ظروف سنة ولمحافظ البيع بالمزايدة أن يستعين عند الاقتضاء بخبير وعندما لا يقدم عطاء آخر يقوم محافظ البيع بالمزايدة بإرساء المبيع على آخر مزايد وتتم المزايدة ونقل الملكية بالنطق بكلمة "رسى المزاد" متبوعة بضربة المطرقة.

ولا ينطق بـ "رس المزاد" إلا محافظ البيع بالمزايدة التي قام بالبيع ويجب عليه أن يحصل فوريا على دفع ثمن البيع وإلا تعين عليه أن يقوم بإجراءات إعادة البيع المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويعتبر محضر البيع الذي يحرره محافظ البيع بالمزايدة عقدًا رسميًا[1].

ثالثا: الترجمان الرسمي:

يتمتع الترجمان الرسمي بصفة ضابط عمومي فهو ملزم بارتداء اللباس الرسمي في نفس شروط كاتب الضبط عندما يدعى لتقديم خدماته في الجلسات القضائية ويتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل

[1] القانون رقم 16-07، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر، العدد 46، سنة 2016.

يتولى المترجم تسيير مكتبه الخاص لحسابه، وتحت مسؤوليته ويسوي كل المسائل الخاصة، يؤدي المترجم قبل أداء مهنته اليمين القانوني أمام المجلس القضائي لمحل إقامته.

وحسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 95- 439 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1995 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المترجم نجد أن شروط الالتحاق بهذه المهنة هي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- بلوغ سنة 25 سنة على الأقل
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسة وأن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة مخلة بالشرف.
- حيازة دبلوم في الترجمة من معهد الترجمة أو شهادة معادلة له.
- خبرة في مهنة المترجم لا تقل عن خمس سنوات على مستوى مصلحة الترجمة لدى جهة قضائية أو إدارة أو هيئة أو مؤسسة عمومية أو خاصة أو منظمة أو مكتب عمومي للترجمة الرسمية أو مكتب أجنبي للترجمة.
- التوفر على إقامة مهنية.
- النجاح في المسابقة الخاصة بممارسة مهنة المترجم.[1]

وحسب ما جاءت به مواد المرسوم 95- 439 نجد أن اختصاصات الترجمان الرسمي كالآتي:

- أن يقوم بالترجمة الشخصية والكتابية، التصديق على كل وثيقة أن سند مهما كانت طبيعته.
- يقوم بأعمال الترجمة المألوفة في الاجتماعات أو الندوات أو الملتقيات أو المؤتمرات.
- يستعان بالمترجم عندما يتكلم الأطراف أو الشهود بلغة أجنبية.

[1]- نصوص المواد 4و 8 و10 و11 من الأمر95- 13 المؤرخ في 11 مارس 1995 يتضمن تنظيم مهنة المترجم، الترجمان الرسمي.

- يستدعى للقيام بالخدمات لدى الجهات القضائية.[1]

ويتولى رئيس المحكمة الذي يتبع لدائرة اختصاصه الترجمان الرسمي تحديد المصاريف والأتعاب بعد تقديم الإثباتات الخاصة إذا ما تعذرت التسوية الودية بين الأطراف ولم يكن هناك أي اعتراض وذلك بالنسبة لكل الأعمال أو المهام المنوطة بمهنة المترجم غير المذكورة في المرسوم سالف الذكر عندما يقدم المترجم نسخة من ترجمة غير مصادق عليها ودون أي طابع رسمي يخصص لهذه النسخة رسم ثابت لكل دفتر من دفاتر الحسابات على أساس صفحة من 30 سطرا ومن 18 إلى 25 مقطعا لفظيا في السطر الواحد وباستثناء الدفتر الأول الذي يساوي نفس قيمة الترجمة الأولى.

أما إذا كانت النسخة وقعة قانون تطبق أحكام المادة 15 من المرسوم 05/73 يمكن للنواب العامين ووكلاء الجمهورية، لأسباب قاهرة تسخير أي مترجم– ترجمان رسمي لممارسة مهنته لمدة محددة خارج مكان إقامته، أما عندما ينتقل الترجمان الرسمي على مسافة تزيد عن ثلاثة كيلومترات من مقر إقامته للقيام بأعمال الترجمة يمنح تعويضا مساويا للمصاريف على أساس تقديم الوثائق الثبوتية، ولا يمكن للمترجم أن يتقاضى حقوقا أخرى غير الحقوق الممنوحة له.[2]

[1]–نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 439/95 المؤرخ في 18 ديسمبر 1995 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الترجمان الرسمي.

[2]– فاتح جلول، مهام المترجم الرسمي على ضوء التزاماته الوطنية والدولية، دار الهدى للنشر والتوزيع، 2011، ص 32 و 32.

المبحث الثاني

ماهية الموثق بصفته ضابطا عموميا

نتيجة تشعب مناحي الحياة، وسيادة التخصص والتقنية في كثير من الأمور وتضخم الإجراءات لدى المتعاقدين ولزوم الاستعانة بذوي الاختصاصات. ازدادت الحاجة اليوم لمهنة التوثيق والتي تعتبر من أهم المهن والعمليات القانونية لشتى المبادلات واستقرار المعاملات العقدية.

وتعد مهنة التوثيق من بين المهن القانونية التي لها مكانة في المنظومة القانونية ولذلك أحاطها المشرع بقواعد و أحكام تنظمها.

ولدراسة هذه المهنة تطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مفهوم مهنة التوثيق، والمطلب الثاني يتضمن تنظيم هذه المهنة.

المطلب الأول: مفهوم مهنة التوثيق

نتعرض في هذا المطلب للتعريف بمهنة التوثيق (الفرع الأول) و كذا أهم المحطات و المراحل التاريخية التي مرت بها هذه المهنة في الجزائر (الفرع الثاني)، ثم مهام الموثق و الحقوق التي يتمتع بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مهنة التوثيق و شروط الالتحاق بها

من خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على تعريف مهنة التوثيق، و كذا شروط الالتحاق بالمهنة.

أولا: تعريفها:

سنقوم بتعريف التوثيق من الجانب اللغوي، والجانب الشرعي، وكذا الجانب القانوني.

1) من الناحية اللغوية

الثقة: مصدر قولك وثق به يثق، بكسر الثاء فيهما، وأنا واثق به.

والوثاقة: مصدر الشيء الوثيق المحكم، والفعل اللازم يوثق وثاقة و الوثاق اسم الإيثاق.

الميثاق : من الواثقة و المعاهدة و منه الموثق . و تقول : واثقته بالله لأفعلنّ كذا و كذا . و يقال استوثقت من فلان و توثقت من الأمر إذا أخذت فيه بالوثاقة ، و أخذ الأمر بالأوثق أي الأشد الأحكم[1] .

فالتوثيق في مجال الدواوين والإدارة يعني حفظ الأوراق والرسائل والمعلومات والإحصائيات، توثيقها و تنظيمها ، بحيث يسهل الرجوع إليها و الاستفادة منها .

وإذا اقترن التوثيق بالتاريخ، كان له معنى البحث الدقيق في المصادر التاريخية لاستخلاص الواقعة من الشواهد و الأدلة الموثوق بها حتى يكون التاريخ صورة حقيقية للوقائع التي يتناولها. وإذا دخل التوثيق في الأنساب ، فهو يعني حفظ الأسر والقبائل وعلاقتها في القرابة وما شابه ذلك.

أما إذا اقترن التوثيق بالقانون ، فالموثق بكسر الثاء اسم فاعل وهو الشخص القائم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة ودقة، وأما الموثق بفتح الثاء فهو اسم مفعول وهو الشيء الذي يوثق، شاع الخطأ بين الناس أن يطلق (الموثق) بفتح التاء على الضابط العمومي القائم بالتوثيق[2].

فالموثق بهذا المعنى هو من يدون (بواسطة الكتابة على مُحرَّر رسمي) التزامات طرفين، أي يثبت ما تمَّ بين شخصين من اتفاق، وتتجسد الرابطة التي يُدوِنها الموثق في وثيقة تسمى العقد، والعقد يعني أيضا ربط وشد طرفي شيئين ببعضهما.

وهنا يجب التنبيه إلى أن هذا المعنى في اللغة العربية يختلف عن مقابله أو مرادفه في اللغة الفرنسية وهو إسم «Notaire» مشتق من الفعل «Noter»الذي يعني تسجيل ملاحظة مهمة على هامش موضع و أصل هذا المرادف لاتيني.

ومن هنا يصح القول بأن معنى التوثيق في اللغة العربية هو أدق تعبيرا ووصفا لمهنة و دور الموثق مما هو في اللغة الفرنسية[3].

---

[1] أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية الخروبة، جامعة الجزائر، 2010 ص 15.

[2] علاقة القضاء بالتوثيق، دراسة الغرفة الوطنية للموثقين، نشرة الموثق، العدد 06، سنة 1999، ص 32.

[3] جامع مليكة، "النظام القانوني للموثق في القانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث و الدّراسات القانونية، العدد السابع، 2018، معهد الحقوق والعلوم السياسية، تندوف، ص 365.

2) من الناحية الشرعية:

وهو علم باحث عن الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال وموضوعه تلك الأحكام من حيث الكتابة، وبعض مبادئه مأخوذ من الفقه، وبعضها من علم الإنشاء، وبعضها من العادات والأمور الإستحسانية، وهو من فروع الفقه، ومن حيث كون ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع[1] .

وقد جاء في قوله تعالى : "و اذكروا نعمة الله عليكم و ميثاقه الذي واثقكم به إذ قلتم سمعنا وأطعنا و اتّقوا الله إنّ الله عليم بذات الصّدور "[2].

ومن السنّة قوله صلى الله عليه و سلم: قضاء الله أحق، و شرط الله أوثق و قال عليه الصلاة و السلام: " أوثق عرى الإسلام الحب في الله و البغض في الله "، و أوثق بمعنى أحكم[3].

3) من الناحية القانونية:

فالتوثيق في الدراسات القانونية تعني من الناحية الاصطلاحية ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم فيها المعاملات على وجه الاحتجاج[4] .

ويعرف التوثيق أيضا عل أنه "إثبات أو تحرير أو ضبط أو إفراغ أو نقل المحررات في الدفاتر المعدة لذلك. أو بمعنى آخر يقصد بالمحررات الموثقة، المحررات المشتملة على التصرفات والعقود التي يحررها الموثقون، وهم الموظفون المختصون لتحريرها وضبطها أي توثيقها"[5].

---

[1] أحمد حمزة، مرجع سابق، ص 17.

[2] سورة المائدة الآية 27 .

[3] أخرجه البخاري كتاب الشروط في الولاء، مطبعة عالم الكتب الطبعة 02، سنة 1982، بيروت لبنان، الجزء 04، ص 34 ، نقلا عن زازون أكلي، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، الجزائر بن يوسف بن خدة، لسنة 2015، ص 18

[4] جامع مليكة، مرجع سابق، ص 364.

[5] زازون أكلي،مرجع سابق، ص 26.

وقد عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق القائم بالتوثيق على أنه " ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة "[1]، حيث أنه يضفي الصبغة الرسمية على العقود التي يتلقاها و يسلم الصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت الحاجة [2].وهذا التعريف لا يختلف في جوهره عن التعريف المنصوص عليه في القانون الفرنسي المؤرخ في1945/11/02 الذي عرف الموثقين بأنهم " ضباط عموميون مؤهلون لتلقي العقود و الاتفاقات التي يريد الأطراف إعطاءها الصبغة الرسمية "[3].إلّا أن المشرع الجزائري قد أضاف صفة "مفوض من قبل السلطة العامة" على خلاف المشرع الفرنسي.

والقانون الجزائري وضع مختلف العقود إلا أنه لم يرخص لأي كان من أجل تحرير العقود، إذ يعود الاختصاص في تحرير العقود حسب المشرع الجزائري للموثق باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بإضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي يتلقاها. وليس كما يتم العمل به في بعض الدول العربية حيث يتم توكيل هذه الإجراءات للمحامي.

ثانيا: شروط الالتحاق بمهنة التوثيق:

تنص المادة 05 من قانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق على ضرورة إحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، عن طريق مسابقة الالتحاق بالتكوين للحصول على هذه الشهادة التي تنظمها وزارة العدل، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين في هذا الشأن.

ويمكن أن تقسم هذه الشروط إلى شروط متعلقة بالموثق و شروط متعلقة بمكتبه.

1) شروط خاصة بالموثق:

[1] القانون رقم 02/06، المتضمن مهنة الموثق، ص 03.

[2] علاقة القضاء بالتوثيق، نشرة الموثق، العدد 06، سنة 1999، ص 20، مقال منشور على موقع www.crnotairesouet-dz.org بتاريخ 2019/02/25، على الساعة 14.00

[3]تاريخ التوثيق الجزائري، مقال منشور على موقع الغرفة الوطنية للموثقين، www.cn-notaires.dz ،يوم 2019/03/01، 23:00.

يتم الالتحاق بمهنة الموثق عن طريق المسابقة التي تحتوي على اختبارات كتابية واختبارات شفاهية للقبول، و يحدد فتح المسابقة وكيفيات تنظيمها وسيرها وعدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرنامجها وتشكيلة لجنة المسابقات بقرار تنظيمي صادر عن الوزير المكلف العدل، حافظ الأختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين.

ويشترط في كل مترشح للمسابقة المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.
- بلوغ خمسة و عشرين (25) سنة على الأقل.
- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية.
- التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة .
- تأدية اليمين قبل الشروع في أعماله أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه.
- أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي[1].

ويشترط أن يتابع الناجحون في المسابقة تكوينا متخصصا يتضمن دروسا ومحاضرات وأعمالا تطبيقية لمدة سنتين، و عند نهاية التكوين يجتاز المتربصون امتحانا للتخرج يضم اختبارات كتابية وشفاهية ومناقشة مذكرة نهاية التكوين قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية للموثق.

[1] المادة 06، من قانون 06-02، و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 242 مؤرخ في 03 غشت سنة 2008، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج ر، العدد 45، المؤرخة في 06أوت 2008.

ويعفى من هذا التكوين القضاة الذين لهم رتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة[1].

وقد أضيفت إلى الشروط المذكورة أعلاه، شروط أخرى حددها القرار المؤرخ في 22 مارس 2018، في المادة03 التي نصت على أنه يجب أن يشمل ملف الترشح للمسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق الوثائق الآتية :

- طلب المشاركة في المسابقة موقعا من طرف المترشح.
- مستخرج من شهادة الميلاد، و شهادة الجنسية، و مستخرج من صحيفة السوابق العدلية لا تزيد مدتها عن 03 أشهر.
- شهادتان طبيتان لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر.
- نسخة من شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها[2].
- شهادة تسلمها الإدارة التي لها سلطة التعيين، تسمح للمترشح الذي له صفة موظف، عند تاريخ إيداع الملف، بالمشاركة في المسابقة وتتعهد بقبول استقالته في حالة نجاحه النهائي.
- وصل دفع حقوق التسجيل.

يجب على المترشح إيداع ملف الترشح المذكور أعلاه شخصيا بمقر المجلس القضائي لإقامته، وبعد قبوله نهائيا يكمل ملفه بالوثائق المتبقية :

- شهادة إقامة لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر.
- 03 شهادات طبية حديثة لصحته البدنية و العقلية، 03 صور شمسية حديثة.

وبعد فحص ملف الترشح والتأكد من توفر الشروط القانونية والتنظيمية، يسلم المعني بالأمر وصل إيداع الملف والاستدعاء لامتحانات المسابقة.

[1] المادتين، 02، 06، المرسوم التنفيذي رقم 08 – 242.

[2] المواد 03، 04، 05 من القرار المؤرخ في 22 مارس 2018، المتضمن فتح المسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق، و يحدد كيفيات تنظيمها و سيرها، ج ر، العدد 45،، بتاريخ 06 أوت 2008.

2) شروط خاصة بمكتب الموثق:

وقد نص المشرع الجزائري كذلك على الشروط الواجب توافرها في مكاتب الموثقين من خلال المرسوم التنفيذي 08-242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها :

- يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق.
- أن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى.
- أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن 60 متر مربع، وأن يتضمن ثلاث (3) غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب والأخرى للأمانة والأخيرة تستعمل كقاعة انتظار، كما يجب أن يشتمل على المرافق الصحية.
- يجب تخصيص جانب من المكتب لتسيير الأرشيف وحفظه.
- في حالة تعدد الموثقين في نفس المكتب ، فإنه يجب أن يكون لكل منهم مكتب خاص به، غير أنه يمكنهم الاشتراك في الأمانة وغرفة الانتظار.

يجب أن يقوم العضو المعين المقرر من قبل رئيس الغرفة الجهوية المختصة بزيارة مكتب الموثق وتحرير تقرير عن مدى مطابقته للشروط والمقاييس المنصوص عليها في التنظيم[1].

الفرع الثاني: التطور التاريخي لمهنة التوثيق:

لقد عرف التوثيق منذ القدم في بلاد ما بين النهرين حيث نظمت و وثقت أغلب و مختلف معاملاتهم كالبيع والشراء والرهن والإيجار وعقود الزواج والتبني، و تميزت هذه المعاملات بالكتابة و تحرير العقود حيث جرت العادة آنذاك بتدوينها على لوح من الطين من قبل كاتب محترف لهذا العمل. ويمكن القول أيضا أن من أرسى بعض قواعد التوثيق هم الرومان كما أكّدت جل المصادر التاريخية التي جاءت في مذكرة الاتحاد الدولي للتوثيق اللاتيني، وكان القائمون بالتوثيق كتاب عموميون يطلق عليهم " كتاب المنضدة " و بعدها تلتها عدة تطورات لمهنة التوثيق .

[1] المواد من 07 إلى 10، المرسوم التنفيذي رقم 08-242.

ولعل الفضل الكبير للتوثيق يعود للشريعة الإسلامية ويتجلى ذلك في قوله تعالى "يا أيُّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمًّى فأُكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتُب وليملل الذي عليه الحقُّ وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الَّذي عليه الحقُّ سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يملَّ هو فليملل وليُّه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رّجالكم فإن لَّم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممَّن ترضون من الشُّهداء أن تضلَّ إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله و أقوم للشهادة و أدنى أن لا ترتابوا إلّا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألّا تكتبوها و أشهدوا إذا تبايعتم ولا يضارّ كاتب و لا شهيد و إن تفعلوا فإنّه فسوق بكم واتّقوا الله و يعلمكم الله والله بكل شيء عليم"[1]. وتعتبر نقطة انطلاق في تنظيم وتوثيق المعاملات وكذا الشروط الواجب توافرها.

وكانت تطبق في الدولة العثمانية أحكام الشريعة الإسلامية في شتى المعاملات والتصرفات المالية، وباعتبار الدولة الجزائرية من الدول التي خضعت للحكم العثماني عرفت هي الأخرى مهنة التوثيق، الأمر الذي يقودنا إلى الرجوع إلى أهم محطاته التاريخية و تطوره في الجزائر.

أولا: التوثيق أثناء الفترة الاستعمارية

برزت هذه المرحلة بوجود نظامين، النظام الأول الذي كان قائما قبل الاحتلال، والذي كان يطبق على الأصالي الجزائريين في المسجد والمحاكم الشرعية والذي أبقى العمل به إلى غاية نهاية السبعينات، والنظام الثاني قانون فانتوس، الذي ينظم المهنة الصادر بتاريخ 1803/03/16، والذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب القرار الصادر بتاريخ 1842/12/23[2].

والملاحظ أن عند احتلال فرنسا للجزائر تم إيجاد فئتين من الموثقين، موثقين جزائريين وموثقين فرنسيين معمرين، حيث تم تضييق نشاط الموثقين الجزائريين على حساب الموثقين الفرنسيين إذ لا يتعدى اختصاصهم مجال أحكام الأسرة، وفي سنة 1831 تم تعيين موثقين فرنسيين على مستوى الجزائر العاصمة وعنابة، وتم إنشاء ستة مكاتب توثيق في العاصمة وترسيم سبعة موثقين خلال عشرية واحدة وقد تم إلغاء ونقض هذه التعيينات التي لم تكن شرعية إذ لم تصدر من النظام السياسي إنما من قبل

[1] الآية 282 من سورة البقرة.

[2] بلحو نسيم، مرجع سابق، ص 15، 16.

عسكريين، وقد تم وضع حد للعقود المحررة من قبل تلك المكاتب أمام الغرفة الإدارية وأعلنت أن تعيين أولئك الموثقين تم بطريقة غير شرعية، ذلك أن قانون فانتوس لم يكن مطبق حينها في الجزائر مباشرة، بعد ذلك تم إصدار أمر ملكي بتاريخ 28 سبتمبر 1842 كلف وزير الحرب القيام بتنظيم ممارسة الوظائف التوثيقية و بقي القرار ساري المفعول إلى غاية عشية الاستقلال، فالموثق آنذاك لم يكن من الموظفين التابعين للوظيف العمومي إنما ضابط عمومي مختص بتحرير العقود، ولم يكن تعيينهم كالقضاة، إنما كان منظم من طرف المحافظ العام، غير أن ما يلاحظ في تلك الحقبة الزمنية، أنه بمجرد تمركز الاحتلال الفرنسي و إن احتفظ الموثقون الجزائريون في بداية الأمر بصلاحياتهم المخولة لهم قبل 1830 غير أنه سرعان ما حرم هؤلاء من اختصاصهم في القضايا الجزائية، ما عدا القضايا المدنية و التجارية ثم صدر مرسوم مؤرخ في الفاتح من شهر أكتوبر 1854 الذي عمل على تكريس أن القضاة يختصون بالشريعة الإسلامية، وتعرض الموثقون الجزائريون للنقد واتهامهم بعدم الفهم، والمساس برسمية العقود المحررة من طرفهم[1].

وما إن حل تاريخ 26 سبتمبر 1842م حتى أصدرت إدارة الاحتلال تعليمة خفضت مادتها 37 اختصاصات القاضي المسلم و جعلت منه قاضي اختصاص، و في الوقت الذي وضع قرار20 أوت 1848م للعدالة الأوروبية في الجزائر تحت السلطة المباشرة لوزارة العدل الفرنسية فأصدرت مرسوما بتاريخ 1859/12/31 أدخلت بموجبه تغييرات كبيرة، أخضع المسلمين لمراقبة المدعى العام، كما أخضع أحكامهم للاستئناف أمام المحاكم الفرنسية و بقي للمجالس سوى الدور الاستشاري، و قد تم تجريد القاضي المسلم من صلاحياته الأصلية [2].

ثانيا: التوثيق بعد الاستقلال:

يمكن تقسيم هذه الفترة إلى ثلاث مراحل مرت بها مهنة التوثيق إلى غاية يومنا هذا.

[1] بن محاد وردية، مهنة التوثيق في ظل القانون 88-27 الموافق ل 12 جويلية 1988، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001، ص 22،23.

[2] وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 49، 50.

1) الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1970:

وقد صدر في بداية هذه المرحلة القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 والذي نص في مادته الأولى على الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي، باستثناء القوانين التي تتعارض والسيادة الوطنية. بموجب هذا القانون استمر بالعمل بنظام التوثيق المزدوج الذي كان معمولا به خلال فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر[1]، والذي ينقسم إلى قسمين : قسم يسمى بمكاتب التوثيق يشرف عليها موثق أو موثق مساعد، ويتلقى العقود المختلفة في ملفات خاصة مرتبة بحسب تاريخها أو ترقيمها، ومحررة باللغة الفرنسية، وتسري عليها الإجراءات المنصوص عليها بموجب التشريع من تسجيل و إشهار بالمحافظة العقارية، لإضفاء عليها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتكون حجة على الغير[2]. و قسم آخر يدعى بالمحاكم الشرعية ويشرف عليها قاضي أو باش عدل ويتلقى العقود باللغة العربية، في دفاتر تقيد فيها كافة العقود، تقدم لمصالح التسجيل والطوابع للتأشير عليها قصد قبض الرسوم، غير أن ما يمكن ملاحظته أن هذه العقود لا تخضع إلى الإجراءات الخاصة بالشهر العقاري المستوجبة قانونا مما أثار إشكالات على الصعيد التطبيقي فيما بعد.

ومع بداية جويلية 1962 وجد إلى جانب الموثقين الجزائريين موثقون فرنسيون يمارسون المهنة، موزعون على ثلاث غرف مجتمعين في تنظيم مركزي بالجزائر تحت اسم المجلس الجهوي.

وفي بداية 1964 رحل كل الموثقون الفرنسيون بالجزائر ولم يبقى أي موثق فرنسي بالجزائر وكان عدد الموثقين الجزائريين قليل لتحمل الأعباء الملقاة على كاهلهم، وفي هذا الإطار اتخذ النظام الجزائري عدة إجراءات قصد تضميد الوضعية، وتجلى ذلك في صدور المرسوم المؤرخ في 1962/12/14 الذي رخص بموجبه لوزارة العدل إمكانية إعلان حالة شغور للمكاتب المهملة جراء رحيل الموثقين الفرنسيين وتعيين مباشرة مساعدي الموثقين قصد تسييرها وبصدور المرسوم المؤرخ في 1963/07/10 تم إلغاء الغرف والمجلس الجهوي للموثقين وحل محلها هيكل تنظيمي جديد عرف باسم " الغرفة الوطنية للموثقين" والتي كلفت بالصلاحيات التقليدية[3].

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 58.

[2] بن محاد وردية، المرجع السابق، ص 25.

[3] بلحو نسيم، المرجع السابق، ص17.

2) الفترة الممتدة من 1971 إلى غاية 1990:

تم تقليص عدد مكاتب التوثيق لإلغاء المكاتب الشاغرة، وفتح المجال لكتاب الضبط للقيام بالوظيفة التوثيقية على مستوى مقر المجلس أو المحكمة التي لا يوجد بها مكاتب التوثيق، غير أن هذا الإجراء لم يكن ذا فاعلية لكثرة الأعمال التي يقومون بها و الكفاءات التي يمتلكونها وظلت الوضعية على حالها بين مد و جزر، إلى غاية إعداد مشروع لتنظيم الوظيفة التوثيقية مع ربطها بالواقع الاجتماعي والاقتصادي للبلاد، ونظرا لأهميته فقد اعتمد في مجمله بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق (ج ر، العدد 107، بتاريخ 1970/12/25) والذي كان يشكل الوثيقة أو الميثاق الأساسي لقانون توثيق جديد في بلادنا.

وعلى إثره لم يعد الموثق يمارس مهنته باسمه ولحسابه الخاص، إنما موظفا عام عادي كسائر الموظفين التابعين للوظيف العمومي، وقد عيب عليه أنه لم يأخذ الخصائص المميزة للوظيفة التوثيقية، فالموثق هو مجرد موظف عمومي مكلف يتلقى العقود الاتفاقيات التي يود الأطراف إضفاء الصيغة الرسمية عليها. وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري لم يأت بالجديد المنتظر، إنما استمد ذلك كلمة بكلمة من قانون فانتوس الذي اعتبر الموثق موظفا عموميا[1].

وبموجبه تم إلغاء المحاكم الشرعية المعروفة سابقا وحلت محلها مكاتب عمومية للتوثيق تابعة لوزارة العدل، أسندت لها مهام التوثيق وكذا المحافظة على الأرشيف القديم لاسيما ما كان منه في المحاكم الشرعية الملغاة ، وتسليم النسخ للأطراف المعنية وجاء في المادة الثانية للفقرة الثانية من نفس القانون بأن الموثقين، يشكلون سلكا من الموظفين يكلفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون في إعطاءها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتأكيد تاريخها وحفظها، يخضع الموثقون لسلطة النواب العامين. أما في ما يخص مجال ونطاق اختصاص الموثق فكان محصور في الحدود الإقليمية والجغرافية لاختصاص المحكمة التي عين فيها[2].

يمكن القول أن هذه المرحلة تميزت بالركود والجمود والانطواء وذلك نتيجة عوامل شتى يرجع بعضها إلى الظروف السياسية، الاقتصادية والاجتماعية السائدة في البلاد آنذاك والذي طبع تدخل

[1] بن محاد وردية، المرجع السابق ص 26، 27.

[2] بلحو نسيم، مرجع سابق، ص 18.

مؤسسات الدولة في جميع الميادين، مما أدى إلى تهميش المهنة وتقليص وظيفتها كمرفق عام يخدم الصالح العام ويضمن استقرار المعاملات بين الأفراد.

إذ اضمحل دور التوثيق، وقل شأنه في الحياة العامة، وحل العقد العرفي محل العقد الرسمي، في أغلب المعاملات نتيجة انصراف المتعاقدين إلى التعاقدات العرفية بدلا من مكاتب التوثيق التي تضمن لهم سلامة وشرعية معاملاتهم.

وقد انجر عن هذه الوضعية تراكم المنازعات لدى الجهات القضائية وسيادة الفوضى في المعاملات وحرمان الخزينة من موارد مالية هامة ومعتبرة [1].

3) المرحلة الممتدة من 1988 إلى غاية 2006:

فبظهور القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق (ج ر، 28، بتاريخ 1988/07/13) و الذي حرر مهنة التوثيق، و جعلها تمارس للحساب الخاص، مع احتفاظ الموثق بصفة الضابط العمومي، الذي يتولى تحرير العقود الرسمية و يستمد صلاحياته من سلطة الدولة، و بتفويض منها.

كما جعل الموثق طرفا فعالا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ليساهم بقدراته وخبراته في تنوير الأفراد ونشر الثقافة القانونية بينهم حتى تكون معاملاتهم منسجمة مع القوانين، وأصبح نشاطه وفقا للقانون الجديد يمتد عبر كامل التراب الوطني بعد أن كان اختصاصه لا يتعدى حدود المحكمة التي يقع مكتبه في دائرة اختصاصها.

وعرفت هذه المرحلة تغييرا هيكليا وتنظيميا في وظيفة التوثيق التي أصبحت وظيفة عمومية يمارسها موظفون عموميون، حيث أضفى القانون رقم 27/88 على الموثق صفة الضابط العمومي وخوله جزءا من صلاحيات السلطة العمومية، وهي تحرير العقود الرسمية وإضفاء الشرعية على المعاملات [2].

[1] وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 57، 58.

[2] المرجع نفسه، ص 63 و ما يليها.

ثم صدر المرسوم التنفيذي 144/89 المؤرخ في 1989/08/08 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها الانضباطي وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها، ج ر،33، في 09 أوت 1989.

غير أنه، ونظرا لتبني الدولة نظام اقتصاد السوق، وما تطلب ذلك من توسع في الأنشطة التجارية والاقتصادية كل ذلك استدعى إعادة تنظيم مهنة التوثيق بنصوص أكثر حداثة وتطورا مقارنة بسابقتها، حيث تم صدور القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والذي ألغى القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12.

حدد المشرع بموجبه تعريف الموثق و شروط التحاقه بالمهنة، كما نظم هذا القانون صلاحيات الموثق وسلطته في تحرير العقود، وكل الأمور التنظيمية التي تقتضيها هذه المهنة بشكل أكثر تنظيما ودقة مقارنة بالقوانين السابقة[1]، وهو ما يظهر بوضوح من خلال النصوص التنظيمية للقانون 02/06 وهي:

- المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارسته و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لأتعاب الموثق، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق و مراجعتها، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقيي وحفظه، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.

[1] مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2013، ص 35، 36.

الفرع الثالث: مهام الموثق و حقوقه

يتمتع الموثق بصفة الضبطية الأمر الذي يجعله يتقيد بواجبات في إطار ممارسة مهنته، وفي المقابل يتوجب حمايته قانونا من قبل السلطة المختصة.

أولا:مهام وواجبات الموثق:

ويتجلى ذلك من خلال الالتزامات والواجبات المفروضة على الموثق تجاه المهنة وباقي الزملاء الآخرين ويمكن حصر هذه المهام والواجبات في ما يلي :

1) المهام:

نص المشرع الجزائري على مهام الموثق في الفصل الثاني من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق في المواد من 09 إلى 18.

وبالرجوع للمادة 09 من قانون 06-02 المتضمن قانون التوثيق، يكون للموثق مكتبا يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون خاضعا لشروط ومقاييس خاصة، مع منح الإمكانية أن يكون مكتب التوثيق في شكل شركة مدنية أو مهنية أو مكاتب متجمعة[1].

أ- **تحرير العقود التوثيقية وحفظها:** الأصل في مهمة الموثق هي توثيق العقود بصفة رسمية، فأهم مهمة يقوم بها الموثق هي تحرير العقود الرسمية، وعادة ما يقوم الموثق بترسيم العقد بناء على طلب من الأطراف، و أحيانا بناء على تكليف من أجهزة العدالة بموجب أمر أو حكم أو قرار قضائي ،كما هو الشأن في إعداد الفريضة الشرعية أو إعداد الشهادة التوثيقية، وتتنوع هذه العقود بين العقود المدنية، و العقود التجارية والبحرية، و عقود الأحوال الشخصية[2]. ويتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع والسهر على التسجيل والإعلان والنشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا[3].

[1] المادة 09، القانون 06-02.

[2] مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 75، 76.

[3] المادة 10، قانون 06-02.

وتخضع العقود التوثيقية لشروط وبيانات وفقا لما حدده المشرع في الفصل الخامس من قانون المنظم لمهنة التوثيق [1].

ب- تسليم نسخ تنفيذية للعقود المحررة: وجاء في المادة 11 مايلي"يقوم الموثق بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات".

وبالرجوع لقانون التوثيق لا نجده يحدد العقود التي تجيز للموثق منح الصيغة التنفيذية لها، ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 600 منه ذكر بعض العقود التي تمنح لها الصيغة التنفيذية منها : عقد الإيجار السكني و التجاري، عقد القرض، عقد العارية، عقد الهبة، عقد الإيجار، الوقف، عقد البيع، عقد الرهن، عقد الوديعة. ويمكن له أن يمنح الصيغة التنفيذية لعقود أخرى مثل عقد المقاولة، أو عقد انجاز خدمات، أو عقد تسيير حر، أو عقد مبادلة...[2]

وقد جاء في المادة 32 في فقرتها الأولى من قانون المنظم لمهنة التوثيق: " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية ".

ج- تقديم الاستشارات في حدود صلاحياته و اختصاصاته :

نصت المادة 13 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أنه يمكن للموثق أن يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته استشارات، كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد.

فالموثق هو رجل قانون قبل كل شيء، وفضلا عن أنه قاضي عقود، فهو مستشار قانوني للزبائن، حيث يمكنه أن يقدم في مجال اختصاصه وصلاحيته استشارات قانونية شفوية أو مكتوبة، كلما طلب منه ذلك، ويقوم في هذا الإطار بإعلام الأطراف بالحقوق والالتزامات وكذا الآثار القانونية المترتبة عن تصرفاتهم .

والاستشارة القانونية هي محاولة من جانب الموثق لإفراغ الوقائع في قوالب النصوص، وبمعنى أخر محاولة تحديد النص القانوني الذي ينطبق على الوقائع المعروضة باعتبار النصوص القانونية هي

[1] انظر المواد من 26 إلى 32، قانون 06-02.

[2] مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 93، 94، 95.

قواعد عامة و مجردة. ولم يبين المشرع ما إذا كانت هذه الاستشارات مجانية أو بمقابل مالي، والاستشارة يمكن أن تكون بمقابل لاسيما احتساب وحدات العمل.

ولاشك أن دراية الموثق بقواعد القانون و تعديلاته وبأحكام الشرع وتحكمه في مسائل الضرائب وإتقانه لآليات الإعلام الآلي وإلمامه بقواعد اللغة العربية والأجنبية وفصاحة اللسان تجعله أكثر قدرة على إبداء الاستشارة والإقناع القانوني.

ونرى أن الاختصاص المكاني إنما يقيد الموثق في تلقيه للعقود، أي أن الموثقين لا يجوز لهم مباشرة أعمالهم خارج مكاتبهم أو خارج دائرة اختصاص المجلس التابعين له، ولكن أصحاب الشأن ممن يطلبون توثيق أوراقهم غير مقيدين بدائرة اختصاص معينة، بحيث يجوز لهم التنقل إلى أي مكان وإجراء العقود في إطار ما يسمح به القانون، إلا إذا كان أحد الأطراف في حالة لا تسمح له بالحضور إلى مكتب التوثيق، فيحق عندئذ للموثق أن ينتقل إلى محل إقامته لإجراء التوثيق بمقتضى طلب يقدم إليه، وعليه أن يثبت هذا الانتقال في العقد[1].

2) الواجبات :

حددت بعض من مواد قانون التوثيق 06-02 أهم الواجبات التي خولت للموثق والذي يعرضه للمسؤولية في حالة الإخلال بها، فهناك واجبات متعلقة بالمهنة في حد ذاتها، واجبات اتجاه أطراف العقد، واجبات اتجاه الخزينة العمومية.

أ- **واجبات الموثق المتعلقة بالمهنة:** نذكر منها على سبيل المثال:

- واجب اتخاذ مقر معروف لمكتبه، والقيام بأحسن عمل و الإخلاص في تأديته، المادة 08 و09 من القانون 06-02.
- واجب حفظ العقود وتسليم نسخ عنها، المادة 10، 11 من القانون 06-02.
- واجب التأكد من صحة العقود، المادة 12.

[1] مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 90 وما يليها.

- ❖ واجب تحسين المعارف والإمكانات القانونية، المادة 18.
- ❖ واجب مسك السجلات الرسمية والأحكام، المادة 37، 39، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم244/08 المتضمن كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها .
- ❖ واجب إكتتاب التأمين لضمان مسؤوليته المدنية، المادة 43.

ب- واجبات الموثق تجاه أطراف العقد: وهي كثيرة يمكن ذكر أمثلة عنها فقط:

- ❖ واجب النصح و الإرشاد، المادة 13.
- ❖ واجب الحياد، المواد 19،20، 21.
- ❖ واجب المحافظة على السر المهني، المادة 14.
- ❖ واجب تسليم وصل للأتعاب، المادة 41 و المادة 07 من المرسوم التنفيذي 08-243 المحدد لأتعاب الموثق.

ج- واجبات الموثق تجاه الخزينة العمومية :

- ❖ واجب تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل.
- ❖ واجب تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم الإشهار العقاري[1].

ثانيا: حقوق الموثق:

لم ينص المشرع الجزائري على حقوق الموثق صراحة ولكن بالرجوع إلى النصوص القانونية يمكن استنتاجها والمتمثلة فيما يلي:

1) حق تقاضي الأتعاب:

بما أن مهنة الموثق مهنة حرة فانه يتلقى أتعابه بصفة يومية من قبل المتعاملين معه وليس راتبا شهريا، وفي هذه الحالة قد تكون أتعابه مرتفعة كما قد تكون منخفضة، حسب طبيعة التصرف أو

[1] المواد من 08 إلى 14، و من 37 إلى 40، من القانون 06-02.

المعاملة... وطريقة تحديد الأتعاب من قبل المشرع معمول بها كذلك بالنسبة للمحضرين القضائيين. وهي مقننة وغير خاضعة لمبدأ التفاوض[1].

تحدد أتعاب الموثق تبعا لنوعية العقد أو طبقا للقيمة المعتمدة في تصفية حقوق التسجيل إذا كانت هذه القيمة أعلى و تحدد وفقا للتعريفة الرسمية المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لأتعاب الموثق، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.

وتشمل هذه الأتعاب على:

- ❖ تعويض إعداد وتحرير العقد واستكمال الشكليات المتعلقة بذلك.
- ❖ تعويض النفقات المرتبطة التي يقوم بها لصالح الزبون .

ويمكن للموثق أن يطلب من الأطراف دفع مبلغ مالي مسبق من الأتعاب قبل تحرير العقد، لتغطية المصاريف والحقوق الأولية، مقابل وصل استلام، كما يجب عليه تسليم وصل مفصل للخدمة يبين فيها مختلف العمليات الحسابية التي قام بها، حتى ولو لم يطلبوا ذلك، ويمنع عليه تلقي أتعاب غير تلك المنصوص عليها في التعريفة الرسمية تحت طائلة المتابعات التأديبية[2].

2) الحق في الحماية القانونية :

ويحضى الموثق خلال ممارسته لمهنته بالحماية القانونية سواء تعلق الأمر بمكتبه، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناءا على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا.

فضلا عن ذلك أوجب القانون المعاقبة على الاهانة أو الاعتداء بالعنف أو القوة على الموثق خلال تأدية مهامه، طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات [3]. حيث جاء في القسم الأول المتعلق بالإهانة والاعتداء على موظفي الدولة، للفصل الخامس منه في المادة 144 جزاء مخالفة هذا

[1] مقني بن عمار، المرجع السابق، 124، 125 .

[2] المواد 02، 03، 06، 07، 09، المرسوم التنفيذي رقم 08 – 243 مؤرخ في 03 أوت 2008، المحدد لأتعاب الموثق، ج ر، العدد 45، المؤرخة في 06 أوت 2008.

[3] المادتين 03 و 17، قانون 06-02.

النص القانوني حيث ورد فيها : "يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 1000 إلى 500000 دج و بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم "[1].

المطلب الثاني: تنظيم مهنة التوثيق

كون أن وزارة العدل التي تتولى مهمة الرقابة على المهن الحرة المساهمة أو المساعدة للعدالة، فأن قانون التوثيق أوكل مهمة تنظيم مهنة الموثق لعدة هيئات وهي:

- المجلس الأعلى للموثقين.
- الغرفة الوطنية للموثقين
- الغرفة الجهوية للموثقين.

وقد حرص المشرع على إرساء هذه الهياكل ومنحها الشخصية الاعتبارية لكي تعمل كل منها في حدود صلاحياتها المخولة قانون وذلك بالتنسيق فيما بينها من أحل ترقية المهنة والرقي بمستواها وسنتطرق لهذه الهيئات فيما يلي:

الفرع الأول: المجلس الأعلى للتوثيق

يعتبر المجلس الأعلى للتوثيق أعلى هيئة في العموم التنظيمي الهيكلي لمهنة التوثيق نظرا للعمل الهام والدقيق الذي يقوم به المجلس من أجل تطوير وترشيد مهنة التوثيق ولتوضيح أكثر للمجلس الأعلى للتوثيق سيتم التطرق أولا إلى تشكيلة هذه الهيئة ثم تحديد صلاحياتها ثنايا ونظام سير أعمال المجلس

[1] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 49، لسنة 1966.

الأعلى للتوثيق وفقا لما تضمنته المواد من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.[1]

أولا: تشكيلة المجلس الأعلى للتوثيق:

تنص أحكام المادة 44 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أنه ينشأ مجلس أعلى للتوثيق يرأسه وزير العدل حافظ الأختام يكلف بدراسة كل الوسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة.

- المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل.[2]
- مدير الشؤون المدنية وختم الدولة بوزارة العمل.
- مدير الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل.
- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.
- رؤساء الغرف الجهوية للموثقين.[3]

ثانيا: صلاحيات المجلس الأعلى للتوثيق:

حدد القرار المؤرخ في 21 يوليو 1991 المتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للتوثيق صلاحياته في المادة الثانية منه حيث يدرس هذا المجلس كل المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بمهنة الموثق وله أن يبدي رأيه فيما يطلبه منه السيد وزير العد لا سيما إنشاء الغرف الجهوية، العراقيل المحتملة التي تعيق المهنة، المسائل التي من شأنها أن تساهم في ترقية المهنة، ضمان احترام قواعد

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 219، 220.

[2]- أحكام المادة 44 من القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

[3]- أحكام المادة 44 من نفس القانون

ممارسة المهنة، برامج ومناهج التكوين، كما يتولى أمانة المجلس الأعلى للتوثيق مدير الشؤون المدنية وختم الدولة.[1]

ثالثا: 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.

ويجتمع المجلس الأعلى للتوثيق في دورة عادية مرة واحدة كل سنة واستثناء يجتمع في دورات استثنائية بطلب من وزير العدل بوصفه رئيسا لهذا المجلس أو باقتراح من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، ويحدد تاريخ الدورة العادية اللاحقة خلال الدورة العادية السابقة ويجوز لرئيس المجلس أو لأغلبية أعضائه طلب تغيير تاريخ العادية.

وخلال الدورة، يجوز تأجيل أعمال المجلس ومواصلتها في تاريخ لاحق وذلك بشكل مؤقت.

ويتم اجتماع أعضاء المجلس بموجب استدعاءات تعدها وتبلغها إياهم أمانة المجلس، ويراعي في مواعيد التبليغ طبيعة الدورة المراد عقدها بين استثنائية وعادية، إذ يتم التبليغ في الدورة العادية قبل ثمانية أيام من عقد الدورة، في حيث يتم التبليغ قبل اثني عشر يوما من تاريخ الدورة الاستثنائية.[2]

الفرع الثاني: الغرفة الوطنية للموثقين

الغرفة الوطنية للموثقين أن النقابة المهنية للموثقين هي هيئة مهنية تتمتع بالاستقلالية وبالشخصية المعنوية، تعتبر هذه الأخيرة الكائن مقرها بالجزائر العاصمة ثاني أعلى هيئة في هرم هياكل مهنة التوثيق وهي بذلك تحت مرتبة وسط بين الموثقين والمجلس الأعلى للتوثيق.

[1]– المادة 21 من المرسوم التنفيذي 08– 242 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

[2]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 67.

أولا: تشكيلة الغرفة الوطنية للموثقين

تتشكل الغرفة الوطنية للموثقين مما يلي:

- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.
- رؤساء الغرف الجهوية للموثقين
- الأمين العام
- وأمين الخزينة والنقباء
- مندوبين عن كل غرفة ينتخبون من قبل نظرائهم من الموثقين على مستوى كل غرفة جهوية لمدة ثلاث سنوات قابلة التجديد لمرة واحدة فقط، وينتخب رئيس الغرفة الوطنية بالتصويت السري، من قبل الموثقين لمدة ثلاث سنوات قابلة التجديد لمرة واحدة فقط. ويشترط أن يكون المترشح للرئاسة لديه أقدمية عشر سنوات خدمة فعلية في المهنة.[1]

ويمنع الجمع بين رئاسته الغرفة الوطنية ورئاسته الغرفة الجهوية حيث أن رئيس الغرفة الجهوية المنتخب كرئيس للغرفة الوطنية يتم استخلافه على مستوى الغرفة الجهوية، ويقع مقر الغرفة الوطنية بالجزائر العاصمة.

ثانيا: اختصاصات الغرفة الوطنية للموثقين:

تندرج مهام الغرفة الوطنية للموثقين أساسا في العمل على تطبيق القوانين بالمهنة وعلى سن قواعد لتنظيم هذه المهنة مع الحرص على احترام قواعد وأخلاقيات هذه المهنة من قبل الموثقين المزاولين لنشاطهم وتبعا لذلك تتمثل صلاحيات الغرفة الوطنية للموثقين فيما يلي:

- القيام بكل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها.
- تمثيل كافة الموثقين فيما يتصل بحقوقهم ومصالحهم المشتركة.

[1] – أحكام المادة 45 من القانون 06–02 المنظم لمهنة التوثيق والمادة 25 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 02 أوت 2008.
وينظر النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين الصادر بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1992/11/14.

- تطبيق القرارات التي يتخذها المجلس الأعلى للموثقين والسهر على تطبيق.
- التوصيات التي يتخذها هذا الأخير.[1]
- الفصل في النزاعات المهنية في حالة عدم التصالح بإصدار قرارات تنفيذية.
- إبداء الرأي في إنشاء مكاتب الموثقين أو إلغائها.
- دراسة التقارير التي تعدها في إطار أعمالها التفتيشية بصفة إلزامية.
- تقييم الآراء التي ترسلها الغرف الجهوية إليها وتضبط كل القرارات المناسبة.
- إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة.
- إعداد النظام الداخلي بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.
- تطبيق الإجراءات التأديبية وإصدار العقوبات التابعة لاختصاصها.
- كما تملك الغرفة الوطنية صلاحية ممارسة الرقابة والتفتيش الدوري على مكاتب الموثقين.

غير أن مهمة التفتيش لا تقوم بها الوزارة الوصية وإنما من قبل الموثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.[2]

ثالثا: نظام سير أعمال الغرفة الوطنية للموثقين

تباشر الغرفة الوطنية للموثقين أعمالها في شكل دورات، حيث تعقد دورة عادية كل ستة أشهر ولها أن تجتمع في دورات غير عادية لكما استدعت الضرورة ذلك، بطلب من رئيس الغرفة الوطنية أو من نصف أعضائها.

ولا تتم مداولات الغرفة إلا بحضور أغلبية أعضائها، وإذا حدث أن لم يكتمل النصاب المطلوب فأنه يتم الإعلان عن عقد اجتماع ثان في أجل أدناه ثمانية من تاريخ الاستدعاء الأول، وفي هذه الحالة تصبح المداولات مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين.

[1]- أحكام المادة 60 من القانون 06- 02.

[2]-مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 69، 69.

كذلك فإن جميع القرارات المتخذة من طرف الغرفة الوطنية يتم تبليغها وجوبا إلى السيد وزير العدل.[1]

الفرع الثالث: الغرفة الجهوية للموثقين

هي هيئة محلية تابعة للمنظمة المهنية للموثقين تساعد الغرفة الوطنية في مهمتها وتتمتع الغرف الجهوية بالأهلية القانونية اللازمة لتطبيق مهامها.

أولا: تشكيلة الغرفة الجهوية للموثقين

تتشكل الغرف الجهوية للموثقين من تشكيلة بشرية هامة تلعب دورا هاما على مستوى الغرفة كل في حدود اختصاصه المستمد من القانون، وتخضع كل تشكيلة لطريقة انتخاب تختلف عن طريقة انتخاب تشكيلة أخرى وهذا حرصا على الشفافية وحفاظا على مبدأ حق الموثقين في اختيار ممثليهم الأكفاء[2].

حيث يرأس كل منظمة جهوية نقيب جهوي للموثقين[3]، ويعد في نفس الوقت عضوا في الغرفة الوطنية للموثقين وتجدر الإشارة إلى أن عدد أعضاء كل غرفة جهوية بحسب عدد الموثقين الموجودين في كل ناحية جهوية، ويؤخذ بعين الاعتبار عدد المكاتب وليس عدد المنخرطين، لان الانخراط وجوبي لكل موثق وليس إجراء اختياري، فالأمر يتعلق بمنظمة مهنية ليست مجرد نقابة[4] ويتقرر عددهم وفق للنسب الآتية:

- إذا كان عدد الموثقين الممارسين بدائرة الاختصاص يصل الى 30موثقا ينتخب 9 أعضاء .

-إذا تراوح عدد الموثقين بين 31و50 موثقا ينتخب 11عضوا.

-إذا تراوح عدد الموثقين من51 فما فوق ينتخب 15 عضوا.

[1] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 70.

[2] وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 214.

[3] المادة 46، من قانون 06-02.

[4] محمد بعلي الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ط، الجزائر، 2002، ص103، 104.

ينتخب أعضاء الغرف الجهوية لمدة 3 سنوات حسب النسب المذكورة أعلاه مع اشتراط الأقدمية 7 سنوات من الخدمة الفعلية في المجال التوثيقي وبعد انتخاب الأعضاء فانه يتم اجتماعهم خلال 8 أيام الموالية للانتخاب[1].

ثانيا: اختصاصات الغرفة الجهوية للموثقين:

تقوم الغرفة الجهوية للموثقين بمساعدة الغرفة الوطنية للموثقين في أداء مهامها وذلك من خلال:

-تمثيل الموثقين في سائر حقوقهم ومصالحهم المشتركة.

-فحص المحاسبة وكيفية مسك الدفاتر.

-توفير المساعدات للموثقين الذين منعتهم ظروف قاهرة عن ممارسة مهنتهم.

-تقديم اقتراحات قصد تحسين ظروف العمل بمكاتب التوثيق.

-تسوية الخلافات بين الموثقين وإصلاح ذلك بينهم وتفصل بقرار ينفذ فورا في حالة تعذر المصالحة.

-تقوم بمهمة الرقابة بصفة دورية لمكاتب التوثيق، وتستند هذه المهمة إلى مفتشين تختارهم الغرف الجهوية[2].

كما تقوم الغرفة الجهوية للموثقين بمهمة انضباطية من خلال المجلس التأديبي الذي يرأسه النقيب الجهوي، ويتولى النظر في أي مخالفات مهنية ترتكب من قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين أو من قبل وزير العدل، وتختص الغرف الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لاختصاصها بقرارات قابلة للاستئناف أمام الغرفة الوطنية للطعن[3].

[1] مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 71.

[2] وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص216.

[3] مقني بن عمار، مرجع سابق، ص73.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية للموثق

إن المسؤولية بوجه عام هي تحميل الشخص نتائج أفعاله المتضمنة مخالفة الواجب الملقى على عاتقه ومن أهم أوجه هذه المسؤولية هي المسؤولية المدنية فالمشرع الجزائري لم يخص مسؤولية الموثق المدنية باي مقتضى خاص واكتفي بالإشارة إلى المادة53 من القانون 02/06: دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به وبذلك تكون القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة للتطبيق في هذا المجال وفقا لما نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري نجد ان المسؤولية المدنية تمتد لتشمل كافة فروع القانون إدماجا لجميع المهن الحرة مثل مهنة المحاماة و مهنة المحضر القضائي وبالخصوص مهنة التوثيق.

فالمسؤولية المدنية تتمثل بوجه عام في الإخلال بالتزام قانوني ذو طبيعة مدنية وهي تأخذ صورتين: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

كون أن المسؤولية العقدية تقوم في حال إخلال احد طرفي العقد بالتزام تعاقدي ملزم له او تنفيذ على وجه معيب ويرى بعض الفقه أن المسؤولية المدنية للممارس الحر أو أصحاب المهن الحرة كالموثق تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية تنشا عندما يخل هذا الأخير بالتزام عقدي يربطه بأحد زبائنه في إطار مهنته حيث تتم مساءلته في نطاق القانون المدني الذي يقضي أن الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغائها إلا برضاهما أو في الحالات المنصوص عليها في القانون التي تلزم الموثق بتعويض الأضرار التي ألحقها بالمتعاملين معه ويرى البعض الآخر من الفقه أن العلاقة التي تربط الموثق بزبونه هي علاقة تعاقدية خاصة وهذا العقد من قبيل العقود غير مسماة المعترف بصحتها قانونا و المنشاة للالتزامات تنشا آثار متعارف عليها فقها وقضاء وعرفا.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فهي تقوم على إخلال بالتزام قانوني واحد وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فقد يحرر الموثق عقدا يتضرر من خلاله أطراف العقد كلاهما أو احدهما أو الطرف الغير مشمول بهذا العقد وعليه تكون مسؤولية الموثق تقصيرية عندما يصدر عنه خطا غير عمدي يضر بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض إذا ثبت أن الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر إضافة إلى أن المسؤولية التقصيرية لا تنتج عن فعله الشخصي فقط وإنما تمتد كذلك إلى الفعل المرتكب من قبل معاوينه وعماله وهي مسؤولية تبعية على أساس فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وبالتالي فان المسؤولية المدنية للموثق تقوم بنوعيها سواء كانت عقدية أو تقصيرية حيث يصدر الخطأ التوثيقي من الموثق خلال تأدية مهامه الذي ينتج عنه إلحاق الضرر بالغير الذي يلزم عليه بإصلاح هذا الضرر المتسبب فيه شخصيا أو ناتج عن الخطأ الذي ارتكبه الأشخاص الذين يسال عنهم مدنيا عن طريق التعويض المضرور وحسب ما جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري وفي هذا الصدد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان المسؤولية المدنية للموثق

المبحث الثاني: جزاء قيام المسؤولية المدنية للموثق (التعويض)

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية للموثق

لم يخص المشرع الجزائري مسؤولية الموثق المدنية بأي أحكام خاصة، وعليه فإن القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة التطبيق في هذا المجال باعتبار المسؤولية العقدية والتقصيرية تقومان على نفس الأركان المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، الموثق أو أحد كتابه أو مستخدميه، ضررا يلحق بأحد زبائنه أو الغير وعلاقة السببية تجعل الضرر ناتج عن خطأ الموثق أو من هو المسؤول عنهم[1].

بما أن الموثق شخص عمومي تكمن مهنته في تلقي كل أشكال التصرفات والعقود التي يلزم أطرافها إضفاء الصبغة الرسمية عليها كونه مفوض من السلطة العامة للقيام بخدمة أو عمل لطالبها هذا في حالة صدور أي تقصير في أداء عمله على النحو القانوني المطلوب ونتج عن هذا العمل خطأ سيكون لا محالة أمام المسؤولية التقصيرية وذلك لإخلال في أداء واجبه[2].

المطلب الأول: الخطأ

يقصد بالخطأ بشكل عام، الإخلال بواجب قانوني صادر من شخص مميز[3] ذلك أن القانون من أجل استقامة الحياة في المجتمع، يفرض على كل منا واجبا أو إلتزاما معينا.

[1]– حشود نسيمة، المسؤولية القانونية للموثق، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد25، المجلد الأول، ص 46.

[2]– سويسي يمينة، المسؤولية المدنية للموثق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة ورقلة، 2017، ص04.

[3]– أيمن إبراهيم العنماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998، ص 257.

الفرع الاول: تعريف خطأ الموثق

وفي تعريف آخر، هو أن تلتزم بالسلوك المألوف في الجماعة حتى لا تسبب في إلحاق الضرر بالآخرين أي الالتزام بعدم الإضرار بالآخرين[1].

كما نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

حسب هذا النص فالخطأ هو إخلال بالتزام سابق ناشئ عن عقد أو عن القانون، أي إخلال الشخص بالتزام ما عليه .

أما فقهيا فالخطأ هو تجاوز المسؤول لحدود رخصته كعدم اختصاص الموثق أو تجاوز حدود حق معين أو تعسف في استعمالها وتطبيقا لذلك فإن الموثق يعد مخطئا إذا انحرف في سلوكه عن السلوك المألوف[2].

فالخطأ المهني للموثق يقع نتيجة إهمال فادح لبعض البنود أو القواعد المنظمة لمهنة التوثيق، أي عدم اتخاذ كل إجراءات اليقظة أو الحذر لتحقيق العمل بكل طمأنينة وثقة ومثالها قيام الموثق مثلا أثناء تحريره لمحرر رسمي بعدم ذكر بعض البيانات اللازمة في الوثيقة أو إغفال ذكر أحد أسماء الأطراف الذين حرر لهم المحرر التوثيقي[3].

وكذلك عدم تأكد الموثق من صحة المستندات التي يتوقف عليها إعداد المحرر التوثيقي خصوصا عند ما يتعلق الأمر بتفويت معاملة على عقار أو تفويت فرصة صفقة أو تحقيق ربح ومكاسب، مما قد يترتب عن ذلك أضرار فادحة لأحد الأطراف أو لكليهما[4].

ويتضح من خلال قراءة نصوص قانون التوثيق الجزائري أن المشرع لم يحدد الأخطاء المدنية وإنما لجأ على غرار التشريعات القانونية إلى وضع صياغة عامة تدخل ضمنها كل إخلال بالالتزام الملقى

[1]– عمرو احمد عبد المنعم دبشن: أركان المسؤولية المدينة، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثاني، المجلد الرابع، الجلفة، الجزائر،2019.

[2]– سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 5.

[3]– مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 137.

[4]– المرجع نفسه، ص 138.

على عاتقه، وبالتالي فإن كل مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية وقواعد المهنة من شانها أن تثير مسؤولية الموثق عن الأضرار التي تنشأ عن أخطائهم المدنية، خاصة وأن إلتزام الموثق هو التزام الرجل الفني الحريص، لاسيما إذا علمنا أنه القانون يلزمه بضوابط شكلية حين تحرير العقود تحت طائلة بطلانها، وهو ما يفهم من عبارة "يجب" التي وردت في أكثر من نص قانوني[1].

الفرع الثاني: صور خطأ الموثق

من خلال كافة تعريفات الخطأ التوثيقي تبين أن فكرة العمد في ارتكاب الخطأ قد تكون غائبة عند ارتكاب هذا الخطأ، والعمد هو النية والادراك لدى القائم بالفعل (الموثق)[2] الملحق الضرر للغير وعلى هذا الأساس فإن الخطأ المرتكب من قبل الموثق يتمثل في ثلاث صور، فهناك أخطاء قد تقع من الموثق بل تحرير العقد، وأخرى تقع أثناء كتابة وتحرير العقد وثالثة قد تحدث بعد تحرير العقد وتوقيع الأطراف له[3]، وسنتعرض لهذه لصور كالآتي:

أولا: صور أخطاء الموثق السابقة لتحرير العقد:

تتمثل نقطة الانطلاق الرئيسية لعملية التوثيق في استقبال الموثق للزبون داخل مكتبه[4]، حيث يقترف الموثق بعض الأخطاء قبل تحرير العقد التوثيقي، ونذكر على سبيل المثال بعض أخطاء الموثق السابقة لتحرير العقد ما يلي:

1-رفض توثيق العمل بدون مبرر قانوني:

جاء في نص المادة 15 من القانون 02/06 أنه: "لا يجوز للموثق ان يمتنع عن تحرير أي عقد بطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والانظمة المعول بها"، أي أن المشرع جعل

[1]- ينظر المواد 26، 27، 28، 29، من قانون التوثيق والمواد 324 مكرر 2 و326 مكرر 1 و326 مكرر 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 75، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

[2]- سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 6.

[3]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 219.

[4]- المرجع نفسه، ص 219.

سلطة التوثيق سلطة قانونية تلزم لتوثيق أي عقد يطلب منه توثيقه ما لم مخالف للقانون والأنظمة المعمول بها.

وفي حالة رفض الموثق توثيق عقد ما دون أن يكون العقد المطلوب توثيقه مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها فإن سلوكه هذا يعد مخطئا لما في هذا الرفض من عرقلة في توثيق المعاملات والتصرفات أو الانتقاء منها ما كان نوعيا أو شخصيا، مما قد يصيب الزبون بضرر، خصوصا وأن القانون قد كلف الموثق بخدمة عامة دون أي تفرقة من حيث الأشخاص أو الموضوع[1].

2-عدم اختصاص الموثق:

قد يطلب الزبون من الموثق توثيق عقد لا يدخل في نطاق اختصاصه الموضوعي او الشخصي أو الزماني، كما لا يجوز لوم الموثق في هذه الحالة، فالمشرع الجزائري سكت على تحديد الأعمال التي تدخل في المجال التوثيقي وتحرير العقود الرسمية نوعيا إذ تنص المادة الثالثة من قانون التوثيق على أنه: "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"، وتنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه... في حدود سلطته واختصاصه"[2].

يفهم من هذا النص أنه لا يكفي لصحة العقد الرسمي أن يحرر من قبل الموثق بل يجب أن يكون الموثق مختص بتحريره و يدخل ضمن سلطته.

إلا أنه يمكن مساءلة الموثق من الناحية المدنية عن الأضرار التي تصيب وتلحق الزبائن بسبب قبوله توثيق لا يدخل ضمن نطاق اختصاصه سواء كان يعلم بذلك أولا يعلم[3]كأن يكون العمل من اختصاص جهة أخرى كالطلاق الذي يختص به القضاء فإذا قام الموثق بتحرير عقد يتضمن الطلاق كان مخطئا وعمله باطلا.

[1]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 219.

[2]- ينظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

[3]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 219.

3-امتناع الموثق عن تقديم النصح للزبائن وطلب المعلومات المسبقة:

من واجب الموثق أن يقدم النصح للزبائن مع التأكد من صحة وفاعلية العقود الموثقة أو المحررة وعدم تقديم النصح لهم يعتبر خطأ من الأخطاء كونه يعتبر ضابط عمومي ألزمه القانون بذلك فهو يعتبر قاعدة آمرة في قانون التوثيق وترتب آثاره طبقا لنص المادة 12 من قانون التوثيق 02/06[1].

ثانيا: صور لأخطاء الموثق المعاصرة لكتابة العقد وتحريره:

نصت بعض المواد في القانون المدني وقانون التوثيق الجزائري الحالي على الأخطاء الصادرة من الموثق التي تخالف الأحكام القانونية المنظمة للعقد التوثيقي على وجه الخصوص ويمكن ذكر هذه الأخطاء على سبيل المثال فيما يلي:

1-أخطاء الموثق في كتابة وضبط العقد التوثيقي:

فالموثق مسؤول عن عنصر الشكلية دون العناصر الأخرى للعقد، لذا فمهام الموثق المدنية تنحصر أساسا مراعاة أحكام صحة المحرر الرسمي وتفادي أي عيب قد يؤدي إلى بطلان العقد[2]، قد يرتكب الموثق خلال تحرير العقد وكتابه بعض الأخطاء الكتابية[3] حسب نص المادة 26: "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلات باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد في الهامش، أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".

وجاء في نص المادة 34 من قانون التوثيق: " يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير"[4]، أي أن الموثق في حالة حصول مانع مؤقت له بسبب المرض أو الذهاب مهمة دراسية أو الأداء واجب الحج... بناءا على ترخيص من وزير

[1]- سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 10.
[2]- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 140.
[3]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 221
[4]- نص المادة 34، قانون التوثيق 02/06.

العمل، حافظ الأختام تعين موثق لاستخفافه يختاره هو أو تقترحه الغرفة الجهوية للموثقين من دائرة اختصاص المجلس القضائي[1].

2-مخالفة الموثق لواجب الأمانة والموضوعية:

نظرا لأهمية وخطورة مهمة الموثق ألزم عليه أن يكون حيادي مثله مثل القاضي في المسائل المدنية وذلك لتوفير الأمن القانوني للمتعاقدين وحياده، هنا يجب أن يكون إيجابي بحيث يكون ملزم التأكد من صحة التزامات الأطراف وانسجامها الملقى على الموثق، أما بالنسبة للموضوعية فكل ضابط عمومي يكون مختصا موضوعيا أو نوعيا بتلقي وتحرير السند الرسمي[2] فإن الهيئات التي لها صلاحية التوثيق هي مكاتب التوثيق الرسمية[3].

يبقى الموثق ملزمان ببعض الالتزامات القانونية المرتبطة بصحة العقد حتى توقيع الأطراف المتعاقدة للعقد التوثيقي واستفائه لجميع الإجراءات القانونية المطلوبة فيه، فالموثق يرتكب أثناء تحرير للعقد التوثيقي بعض الأخطاء آثارها تبدو واضحة بعد توقيع الأطراف المتعاقدة للعقد وانصرافهم عن مجلس العقد نذكر بعض منها فيما يلي:

ثالثا: صور لأخطاء الموثق بعد تحرير العقد وتوقيعه :

يبقى الموثق ملزما ببعض للالتزامات القانونية المرتبطة بصحة العقد حتى بعد توقيع الأطراف المتعاقدة للعقد التوثيقي واستفائه لجميع الإجراءات القانونية المطلوبة فيه، فالموثق يرتكب أثناء تحريره للعقد بعض الأخطاء تبدو أثارها واضحة بعد توقيع الأطراف للعقد نذكر البعض منها في مايلي:

1-عدم قيام الموثق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري والقيد للعقود المتطلبة ذلك:

اشترط المشرع الجزائري في بعض العقود التوثيقة بعد توقيعها إلزامية القيام ببعض الإجراءات القانونية خاصة أمام بعض الهيئات العمومية وذلك حتى يكون للعقد التوثيقي أثره تجاه أطرافه والغير

[1]- ينظر لنص المادة 33 من نفس القانون.

[2]- سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 14.

[3]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 207.

كالتسجيل العقد[1] حسب نص المادة40 من القانون 02/06 فإن الموثق ملزم في هذه الحالة بتسجيل العقود عن طريق أداء الحقوق والرسوم المحصلة من قبله للخزينة العمومية أو نشرها أو قيدها أمام المحافظة العقارية عندما يشترط القانون ذلك[2].

2-إخلال الموثق بالسر المهني:

كون الموثق موظفا يمنع عليه إفشاء أسرار مهنته أو الإدلاء بها للغير سواء تعلق الأمر بالسندات أو الوثائق الخاصة بالزبائن وحسب مضمون المادة 14 من 02/06 لا يجوز له نشر أية معلومة خاصة بالزبائن إلا بإذن من الأطراف أو بإعفاءات منصوص عليها في القانون المعمول به، فإن عدم إفشاء السر المهني واجب من واجبات الموثق يسأل عليه مدنيا تجاه الزبائن[3].

الفرع الثالث: أركان الخطأ

لقيام الخطأ لابد من توفر ركنين أساسيين حتى يتحقق وهما الركن المادي والركن المعنوي وسنتطرق إليهما فيما يلي:

أولا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في انحراف السلوك، بمعنى أن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب الإتباع أو السلوك النموذجي[4]،أي حصول تعد من طرف الموثق، ويقاس هذا التعدي بمعيار سلوك الشخص العادي[5] ويعتبر الموثق معتديا للحدود القانونية المتمثلة في اليقظة والتبصر المفترضين كون الركن المادي للخطأ هو التعدي[6].

---

[1]- سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 15.

[2]- ينظر المادة 40 من القانون 02/06.

[3]- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، ط1، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 16.

[4]- عمرو أحمد عب المنعم دبش، المرجع السابق، ص 25.

[5]- سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 8.

[6]- أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصرية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 66.

المقصود بالتعدي هو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي المراد به هنا هو واقعة مادية محضة ترتب عليها مسؤولية[1]،

ثانيا: الركن المعنوي:

الخطأ دائما هو فعل يستوجب فاعله، بمعنى أن الشخص مسؤول عن عمله متى صدر منه وهو مميز[2]، وحسب نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إتباع أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، فالتميز هو مناط المسؤولية حيث تنعدم بانعدامه والشخص المميز هو ذلك الذي تكون له قدرة فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عنها فبإسقاطه على الموثق متى توفر عنصر التميز لديه هنا تقوم المسؤولية[3]

المطلب الثاني: الضرر

يعتبر الضرر شرطا لازما لقيام المسؤولية المدنية لموثق، فلا يكفي ان يصدر عن الموثق خطأ مهني لقيام مسؤوليته، إنما يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب الزبون أو الغير[4].

الفرع الأول: تعريف الضرر

يعرف الضرر بالأذى الذي يصيب أو يلحق الشخص في حق من حقوقه أو يمسه في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة لها قيمة مالية أو معنوية[5] فالضرر يعتبر المحور الأساسي للتعويض[6].

---

[1]– سويسي أمينة، مرجع سابق، ص 8.

[2]– عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 26.

[3]– سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 8.

[4]– مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 142.

[5]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 687.

[6]–سويسي أمينة، مرجع سابق، ص09، نقلا عن مصطفى جمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، ص 529 وما يليها.

فالقاعدة العامة أنه لا تعويض عن خطأ لم يحلق ضرر بالغير وبالتالي أساس التعويض هو الضرر، إذن يجب على المضرور أن يثبت ما أصابه من ضرر فضلا عن إثبات الخطأ فإذا انتفى الضرر استتبعه سقوط التعويض بمعنى لا تقبل الدعوى لانتفاء المصلحة[1].

فعلى المدعي إثبات الضرر من خلال توفير أركانه فإثبات الضرر سهلا عن طريق الخبرة، المعاينة، الشهود، ومحاضر التحقيق[2].

الفرع الثاني: شروط الضرر

بما أن الضرر شرطا لازما لقيام المسؤولية المدنية للموثق يجب على المرور أن يثبت هذا الضرر من خلال تحقق الشروط اللازمة لعنصر الضرر في المسؤولية المدنية للموثق وهي:

أولا: أن يكون الضرر مباشرا ومحققا:

إن الضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، أي الضرر المباشر دون غيره ولا يمكن تعويض الضرر غير المباشر بانتفاء دور الخطأ أو الفعل الضار في إحداثه من جهة، كما ان مثل هذا الضرر قد يقع ولو في غياب هذا الخطأ أو الفعل الضار من جهة ثانية[3].

ولا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال تجسدت أثاره على الواقع[4].

فشرط الضرر أن يكون مباشرا يراد به أن ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار حسب ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري هو عدم قدرة الدائن توفي الضرر ببذل جهد معقول[5].

---

[1]– سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 17.

[2]– شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 522.

[3]– علي فيلالي، التزامات الفعل المتضرر، د ط، الجزائر، 2000، ص 253.

[4]– المرجع نفسه ،ص 253.

[5]– فاتح جلول، الإشكالية تكييف الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 76.

بينما قضاة الموضوع لا يكتفون بوصف أن شرط الضرر محقق فقط بل يبحثون إذا كانت الضمانات المتبقية كفيلة بالوفاء بالديون حتى لو كانت جزئيا عن خطأ الموثق، لذلك في مجال المسؤولية عن المهن القانونية يمكن أن يعتبر شرط الضرر المحقق غير متصل به لارتباطه بوقائع قد لا تحدث لمرة أخرى[1].

ثانيا: أن يكون الضرر شخصيا:

من البديهي من لحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض[2].

وحسب ما تطرقنا إليه سابقا أن الضرر يلحق الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه او مصلحة من مصالحه الشخصية مما يبرز الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت المضرور، كما تقتضي المادة "لا دعوى بدون مصلحة"[3] بمعنى أن يكون هذا الضرر شخصي وإلا رفضت الدعوى لعدم قبولها.

لأن هذا الشرط ينتفي في كل من الضرر المرتد وكذلك المساس بالمصالح الجماعية، كما ان للخسارة المعنوية او المالية التي تلحق المضرور الطابع الشخصي أي العميل لأنه لا توجد دعوى بدون مصلحة[4].

الفرع الثالث: أنواع الضرر

لا يكفي أن يصدر عن الموثق خطأ مهني لقيام مسؤوليته إنما يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب الزبون أو الغير كما هو معلوم أن للضرر أنواع.

---

[1]– سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد التاسع، الجزائر، ص 215.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 257.

[3]– المرجع نفسه، ص 257.

[4]– فاتح جلول، المرجع السابق، ص 76.

أولا: الضرر المادي:

يتمثل هذا النوع من الضرر في إخلال الموثق بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، كما يجب أن يكون هذا الإخلال محققا ولا يكفي أن يكون ضررا احتماليا[1]، بمعنى الضرر الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله[2]، فهو يعتبر خسارة مالية التي تلحقه نتيجة التعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة تتمثل في انتقاص القيمة المالية لهذا المضرور[3]، كما أنه لا يشترط أن يرد الضرر دائما على حق فيكفي أن يرد على مصلحة مالية أو جسدية مشروعة[4].

حتى يتحقق الضرر المادي يجب توفر شرطين مهمين هما: أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية مشروعة، والشرط الثاني أن يكون محققا بمعنى أن يكون إخلال مالي ثابت عينيا كان أو شخصيا وبالنسبة لتحقق الضرر أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما مثل الضرر الذي وقع فعلا[5].

ثانيا : الضرر المعنوي

هو ضرر يصيب الشخص في شعوره ويسبب له ألما في نفسه وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ضياع فرصة بالنسبة للزبون الناتج عن خطأ الموثق يعتبر خطأ يجب تعويضه، وهذا ما تأكده نص المادة 182 مكرر من القانون المدني بقولها: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" بمعنى أن الضرر المعني هو التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية فهذا النوع من الضرر يلحق الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية ويكون مقترن بأضرار مادية، وهو ضرر يمس الشخص في شرفه أو سمعته أو ما يتعلق بالجانب العاطفي للذمة المعنوية للمضرور.

---

[1]– علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 115.

[2]– عبد الغني لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977، ص 331.

[3]– محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام في ق. م. ط1، الجزائر، 1952، ص 160.

[4]– فاتح جلول، إشكالية الموثق عن أعمله وممعيار التفرقة بين الخطأ المدني أو الجزائي، مرجع سابق، ص 75.

[5]– سويسي يمينة، المرجع السابق، ص 18.

ويشترط كذلك في الضرر المعنوي أن يكون محققا لا محتملا كما أن التعويض عن الضرر المعنوي مقصورا على المضرور نفسه، إلا أنه يجوز الحكم بالتعويض لذوي الشخص المضرور كالأزواج والأقارب[1].

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

هناك علاقة مباشرة أو وطيدة، بين الخطأ المرتكب والضرر الناجم عنه الذي يعود بالتعويض إلى الطرف المضرور، وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

يقصد بها وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية أي كانت طبيعتها وقوع الخطأ هو الذي سبب الضرر إذ أن علاقة السببية تعتبر ركنا مستقلا عن الخطأ والضرر[2]، ويشترط في الضرر المطلوب التعويض أن يكون نتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه[3].

فعلاقة السببية تقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر ويقع على المضرور عبئ إثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر[4]، فعلى الموثق في هذه الحالة أن يقطع علاقة السببية التي يدعيها المضرور حتى يعفى من المسؤولية وعليه أيضا إثبات أن خطئه الشخصي ليس المصدر الوحيد المسبب للضرر، هنا ما يسمى بحالة تزاحم الأخطاء بسبب خطأ العميل أو الغير مع خطأ الموثق، فالمقرر هنا يحق له مقاضاتها على سبيل التضامن على سبيل نص المادة 126 من القانون المدني الذي تنص على "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"[5].

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 281، 282.

[2]- عمرو احمد عبد المنعم دبس، المرجع السابق، ص 34.

[3]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 233.

[4]- المرجع نفسه، ص 233.

[5]- نص المادة 126، من الأمر 66-156.

ويمكن له أن يرفع الدعوى إلا على الموثق وهو الغالب حتى يستفيد من نظام الضمان الخاص بعمل الموثق ملزم باكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية، ولا يجوز له الاستفادة من خطا الغير في مواجهة المدعي لطلب إعفائه من المسؤولية حتى لو كان الخطأ جسيما[1].

أما الموثق يستفيد من الإعفاء الجزئي من المسؤولية في حالة خطا المضرور بقدر ما يساهم المضرور في الخطأ ويبقى الأمر لتقدير قاضي الموضوع لتحديد نصيب كل من الموثق والمضرور تحمل قدر من الخطأ، أما في حالة قيام المضرور بالتدليس على الموثق لارتكاب الخطأ فالموثق يطلب الإعفاء من المسؤولية ويكون الأمر ذلك حسب تقدير المحكمة[2].

[1] بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 233.

[2] محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة دار السلام، د ط، القاهرة، 2007، 198 ومايليها.

المبحث الثاني

جزاء قيام المسؤولية المدنية للموثق(التعويض)

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي فكل إنسان عاقل مسؤول عن إعماله، أي انه يلزم بواجبات معينة تجاه الغير أهمها عدم الإضرار بالغير، فإذا اخترق، هذه الواجبات لزم عليه إصلاح وجبر الضرر عن طريق تعويض المتضرر[1] كون التعويض يملك أهمية كبيرة في المسؤولية المدنية فهو مناط هذه الأخيرة سواء كان الخطأ ناتج عن علاقة عقدية أم كان ناتج عن تقصير من المخطئ تجاه المتضرر بالإهمال أو التقصير في إتيان فعل يلحق الضرر بشخص المتضرر عموما أو في ماله فنكون بصدد المسؤولية التقصيرية[2].

وهذا ما أوجب علينا التعرض إلى تعريف التعويض وكذا تحديد شروط استحقاق التعويض إضافة إلى تقدير التعويض بالنسبة للموثق كونه نموذجا عن الضابط العمومي في مذكرتنا.

المطلب الأول: تعريف التعويض

إن التعويض بالمفهوم التقليدي هو جزاء الانحراف في السلوك الذي سبب ضررا للغير وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل نتائج هذا الانحراف أي بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور عن طريق التعويض العادل[3]، وحسب ما جاء في مواد القانون المدني الجزائري أنه: "الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية"[4]، كما عرف أيضا بأنه: "الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه الذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي ينالها الدائن، لو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين"[5] وحسب ما جاء في تعريف التعويض ترك المجال مفتوح أمام القاضي لاختيار الطريقة أو الطرق الملائمة لجبر الضرر.

---

[1] لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي منحد اولحاج، البويرة، 2013.

[2] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 114.

[3] لعريبي كريمة،مرجع سابق، ص 10.

[4] النظر إلى المواد 124 و132 من الامر66-156.

[5]- لعريبي كريمة، مرجع سابق، ص 10.

أما عن شروط استحقاق التعويض فيعتبر الضرر عنصرا أساسيا ولازما للتعويض فهذا لا يعني أن التعويض يتقرر عند حدوث أي ضرر مهما كانت درجته وحجمه وإنما المعمول به قضائيا هو وجوب توفر جملة من الشروط لاعتبار الضرر موجب للتعويض[1]،

المطلب الثاني: تقدير التعويض

في حالة إثبات خطأ الموثق لخطئه العقدي أو التقصيري، فإن الطرف المتضرر يلزمه بالتعويض تعويضا عادلا ومناسبا للضرر المادي والمعنوي الذي لحقه ويخضع هذا التعويض بطريقة جزافية للقواعد العامة كون المشرع الجزائري لم يخص المسؤولية المدنية للموثق بأي مقتضى خاص، فالقواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة للتطبيق في هذا المجال[2].

ومن هنا تظهر أهمية اكتساب تأمين ضد المسؤولية المدنية عن مخاطر ممارسة مهنة التوثيق[3] حسب ما جاء في مفهوم المادة 43 من قانون التوثيق على المكاتب الفردية أو التجمعية أو الشركات المدنية للتوثيق، فالتأمين هو تأمين إجباري[4] وتعتبر مسؤولية الموثق أو مكتب التوثيق مسؤولية واجبة الإثبات وليست مسؤولية مفترضة حيث يقع عبئ إثبات علاقة السببية كقاعدة عامة على عاتق المضرور ويقع على المدين الموثق عبء نفي هذه السببية إذا ادعى عدم قيامها ويتم ذلك بإثبات أن عدم تنفيذه للالتزامات الملقاة على عاتقه يعود لسبب أجنبي لابد فيه أو قوة لا قبل له بدفعها مثل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[5].

وعند الرجوع إلى طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الموثق الذي التزم بتحقيق نتيجة كون معيار تنفيذ مهامه أو التزامه يقاس بمعيار عناية الرجل الحريص وهو ما جاء به القضاء الفرنسي كون النتيجة التي يهدف إليها الموثق هي العمل على صحة العقود وانسجامها مع أحكام القانون والتنظيم المعمول به[6].

---

[1] عبد الله حنفي، التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة، 2000، ص 376.

[2] مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 144.

[3] فاضل رابح، طبيعة المسؤولية التوثيقية ومجال تطبيقها، مجلة الموثق، العدد8، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2009، ص 25.

[4] المادة 43 من قانون التوثيق.

[5] أنظر إلى نص المادة 127 من الأمر66-156.

[6] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 145.

فالضرر اللاحق بالزبون يرتبط بشكل مباشر بالاخلالات الصادرة عن الموثق وكل خرق للشكليات التوثيقية يشكل فرصة للمساءلة المدنية وربما التأديبية والجزائية أيضا.

وقد يعفى كليا عندما يكون الضرر ناتج عن خطأ الزبون نفسه، كما في حالة ما إذا سارع المشتري إلى تسليم الثمن إلى البائع وتوقيع العقد بدعوى انه قام بالتحريات بنفسه.

المطلب الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية للموثق

أن مدة التقادم لدعوى المطالبة بالتعويض منصوص عليها في القواعد العامة[1]، جاء في المادة 133 من القانون المدني "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة من يوم وقوع الفعل الضار".

كما محكمة النقض الفرنسية قضت في حال ارتكب الموثق خطأ في تحرير العقد المالي للزواج ونتج عنه ضرر لأحد المتعاقدين نتيجة بطلان هذا العقد فإن حق المضرور وورثته من بعده في مطالبة الموثق بالتعويض يبدأ حساب مدة تقادمه من وقت حدوث الضرر الذي أدى إلي هذا البطلان.

[1]– أنظر المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

ونخلص في هذا الفصل أن الموثق خلال ممارسته لمهامه المؤطرة والمحددة قانونا فإنه يصدر منه أخطاء قد تضر بالغير، وهي تتمثل في أخطاء مهنية توجب قيام المسؤولية المدنية من خلال ضرورة تعويض المتضرر عن الخطأ الذي يسبب الضرر، وبطبيعة الحال تخضع المسؤولية المدنية للموثق لنفس القواعد العامة التي تؤطر المسؤولية، بضرورة توفر علاقة سببية بين خطأ مرتكب فعلا وبين ضرر حاصل بالفعل، حيث أنه لم ينص قانون 06-02 المتعلق بتنظيم منة التوثيق ولا حتى القانون المدني بمقتضى خاص على المسؤولية المدنية للموثق وإنما تم إخضاعه للقواعد العامة.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية

والتأديبية للموثق

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية و التأديبية للموثق:

مما لا شك فيه أن صفة الضبطية العامة تؤدي إلى قيام مسؤوليات خاصة، حيث جعل المشرع الجزائري من هذه الصفة ظرفا مشددا للعقوبة في العديد من المخالفات والجرائم التي قد يرتكبها الضباط العموميين.

فبالرغم من أن الموثق مفوض من قبل السلطة العمومية بإضفاء الرسمية على العقود التي يحررها إلاّ أنه أثناء ممارسته لهذا التفويض قد يخطئ شأنه شأن غيره من الموظفين، الأمر الذي يستلزم قيام مسؤوليته، حيث تبرز سواء كان الفعل المقترف المعاقب عليه قد ارتكب تجاه زبائنه، أو تجاه مصالح الدولة التي فوضت له بجزء من مهامها كالخزينة العمومية.

وفي هذا الصدد قد تقوم كل من المسؤولية الجزائية للموثق، عند ارتكابه لفعل مجرم يؤدي لتوقيع عقوبة ردعا وجزرا له وفقا لأحكام القاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" (المبحث الأول)، والمسؤولية التأديبية عند إخلاله بالتزاماته المهنية التي تستوجب توقيع عقوبات تأديبية لجبر الأضرار التي لحقت بالمهنة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية الجزائية للموثق

مسؤولية الموثق الجزائية هي التزام الموثق بتحمل النتائج القانونية الجنائية، المترتبة عن توفر أركان الجريمة أي تحمله للعقوبات المقررة لجرائم التوثيق المختلفة. وتقوم هذه المسؤولية طبقا لمبدأ الشرعية المكرسة في الدستور الجزائري و التي تقضي أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، و هو ما أكّده قانون العقوبات في المادة الأولى منه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" [1].

الجريمة هي محل المسؤولية الجنائية و تعد الجريمة أساس قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، فبدون الجريمة لا يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية [2]. وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة الجرائم التي يرتكبها الموثق بصفته ضابطا عموميا، و تبيان أركان كل جريمة و كذا العقوبات المقررة لها.

المطلب الأول: جرائم توثيق العقود

الموثق ضابط عمومي يحمل ختم الدولة و نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية أثناء تأدية مهامه محدد ومحصور بمجال أفعاله غير المشروعة و التي تكون معظمها متعلقة بجريمة التزوير في المحررات، و جريمة استعمال المزور.

الفرع الأول: جريمة تزوير المحررات الرسمية أو العمومية

باعتبار أن مهنة التوثيق مرتبطة بالدرجة الأولى بتحرير المحررات و العقود المصبوغة بالرسمية فقد يحصل و أن يقوم الموثق بتزوير هذه المحررات، التي تعد جريمة يعاقب عليها القانون، وللإحاطة بهذه الجريمة سنقوم بتعريفها و ذكر الأركان التي تقوم عليها ثم العقوبة المقررة لها.

1 جامع مليكة، المرجع السابق، ص 380، 381.

2 ايمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، د ط، الإسكندرية، 2011، ص 68.

أولا: تعريف جريمة التزوير في المحررات الرسمية:

لتعريف جريمة تزوير المحررات وجب تعريف المحرر الرسمي أو العمومي، حيث عرفته المادة 324 من القانون المدني كما يلي:

العقد الرسمي هو "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال المقررة قانونا و في حدود سلطته و اختصاصه "

ويمكن القول أن هذه المادة قد احتوت تعريفا شاملا للمحرر العمومي الصادر عن أي ضابط عمومي أو موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة مثل المحرر الصادر عن الموثق أو المحضر القضائي أو عن المترجم ، وشاملا للمحرر الرسمي الصادر عن السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية أو السلطات الإدارية المحلية أو الإقليمية[1]. و لم يحدد القانون الجزائري معنى عبارة المحررات العمومية و لا معنى عبارة المحررات الرسمية [2].

فالموثق مكلف بتوثيق و إضفاء الرسمية للعقود التوثيقية وتوفير الأمن القانوني للزبون ، و هذا الواجب يحتم على الموثق ضبط عقود رسمية خالية من التزوير.

وتعد جريمة التزوير في المحررات الرسمية الجناية الوحيدة في قانون العقوبات التي تعني أو تخاطب الموثق كضابط عمومي و هي الجريمة الأكثر تشددا[3].

عرف الدكتور محمد صبحي نجم جريمة التزوير بأنها : عبارة عن تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بطريقة بينها القانون، تغييرا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير[4]، ومعنى أن يكون التزوير واقعا

1عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير و خيانة الأمانة و استعمال المزور، دار هومه، الطبعة السادسة، الجزائر، 2013، ص 16.

2 عبد العزيز سعد، مرجع نفسه، ص 23.

3 بلحو نسيم، مرجع سابق، ص 251 .

4 بلحو نسيم، مرجع نفسه، ص 253، نقلا عن : محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2000، ص 30.

على محرر عمومي أو رسمي هو أن يكون التزوير يشكل تغيير حقيقة هذا المحرر بإضافة كتابات إليه، أو بحذفها منه أو بتوقيع مزور عليه، أو بغير ذلك من الأعمال التي تسبب ضررا لأحد أطرافه [1].

ولقد خصص المشرع جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية المنصوص والمعاقب عليها في المواد 214، 215، 216 من قانون العقوبات الجزائري في قسم تزوير المحررات الرسمية أو العمومية [2].

ثانيا: أصناف التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية:

انطلاقا من المادتين 214، 215 يمكن تصنيف أعمال التزوير إلى صنفين التزوير المادي للمحرر والتزوير المعنوي.

1) التزوير المادي:

التزوير المادي هو عبارة عن تغيير الحقيقة في محرر قائم فعلا، وذلك عن طريق حذف بعض البنود منه بالمحو أو تعديل بعض هذه البنود كأن يضاف حرف الألف للواو ليصبح الحكم في تصرف ما على سبيل الخيار بعد أن كان على سبيل البث.

وقد أورد المشرع الوسائل التي يتحقق بها هذا النوع من التزوير في المادة 214 وضع توقيعات مزورة، إحداث تغيير في المحررات، انتحال شخصية الغير أو الحلول محله.

2) التزوير المعنوي:

أما التزوير المعنوي فيشكل تغييرا للحقيقة في جوهر المحرر أو في ظروف تحريره وذلك بتضمين الموثق عند الكتابة اتفاقات تخالف ما اتفق عليه أو أملاه الأطراف أو بتقرير ثبوت صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة أو إثباته كذب على أنه حصل أمامه في حين أن ذلك لم يقع بالبث المطلق[3]، كأن يقوم الموثق أثناء تحرير اعتراف صالح بدين لمحمود بمبلغ محدد فيقوم الموثق بوضع اسم شخص آخر غير

1 وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 244.
2 الأمر رقم 156/66، سبق ذكره.
3 حشود نسيمة، المرجع السابق، ص 48.

اسم محمود أو بوضع مبلغ غير المبلغ المعترف به. و هو تزوير لا يقع إلا من الشخص القائم بتحرير الوثيقة نفسه أثناء قيامه بمهام وظيفته [1].

وطبقا لنص المادة 215 من قانون العقوبات الجزائري يعتبر التزوير المعنوي أخطر من التزوير المادي وذلك لصعوبة إثباته أمام المحكمة من طرف المدعي لأن المحرر لا يتضمن أي دليل مادي على تغيير الحقيقة فيه وتتمثل طريقة طبقا لنص المادة 215 في :

1- تغيير الاتفاقات والتصريحات المدلى بها من المعنيين قصد إثباتها في المحرر ومثال ذلك قيام الموثق بتواطؤ مع أحد الأطراف بالإنقاص من الضمان فيعقد البيع مغيرا بالتالي الاتفاق مع باقي المتعاقدين أو أن يتعمد عدم كتابة أحد شروط العقد أو حذف أو تغيير التصريحات التي تلقاها.

2- إثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة مثال ذلك تأكيد موثق كذب رضا أحد طرفي العقد أو قيامه بدفع قيمة المال المباع أو تسجيله معلومات أو تواريخ أو أمكنة غير صحيحة.

3- إثبات وقائع على أنه اعتراف لدى الموثق أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك ومثال ذلك تسجيل الموثق في عقد البيع أن البائع كان حاضرا في مجلس العقد وأنه اعترف بقبض الثمن والواقع غير ذلك [2].

ثالثا: أركان جريمة التزوير: وتتمثل في :

1. الركن المادي:

تقوم جريمة التزوير على أساس الركن المادي و المتمثل في قيام الموثق بأعمال من شأنها تغيير حقيقة المحرر أو تحريفه وتحويله عن الأصل المتفق عليه، وتنصب جريمة التزوير على المحررات الرسمية، فعمل الموثق في هذا المجال يجعله عرضة لارتكاب أو الاتهام بتزوير هذه المحررات التي يعدها[3].

1 عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 15.
2 حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 48، 49.
3 جامع مليكة، المرجع السابق ،ص 122.

2. الركن المعنوي:

حتى تكون جريمة التزوير قائمة لابد أن يكون الموثق واعيا أن ما يفعله هو تزوير وأن يكون عالما بتوافر عناصر التزوير فيجب أن يعلم أنه يغير الحقيقة بفعله المنصب على محرر عمومي أو رسمي وأنه يترتب عليه ضرر حال أو احتمالي ويجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر، أما التزوير الذي يفتقر للقصد الجنائي فلا يعد جريمة.

رابعا: العقوبات المقررة لجريمة تزوير المحررات الرسمية:

بالرجوع إلى نص المادة 214 معدلة فإنها تنص على المعاقبة بالسجن المؤبد لكل قاض أو موظف قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته :

- إما بوضع توقيعات مزورة.
- و إما بإحداث تغيير في المحرر أو الخطوط أو التوقيعات.
- أو بانتحال شخصية الغير و الحلول محلها.
- أو الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغير فيها بعد إتمامها أو قفلها.

وجاءت المادة 215 كذلك لتشديد العقوبة في حالة ثبتت إدانة الموثق بتزييف جوهر محرراته بالغش، أو بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف، أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة ، أو بشهادة كاذبة ، أو بتغيير الإقرارات التي تلقاها عمدا، حيث تترتب على هذه الجرائم عقوبة السجن المؤبد.

ومن خلال هذين المادتين تعتبر جريمة تزوير المحررات الرسمية من طرف الموثق كونه ضابط عمومي الجناية الأكثر تشديدا[1]، و التي تعاقب بالسجن المؤبد للقاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يرتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته بإحدى طرق التزوير المادي أو المعنوي المبينة سابقا.

1 الأمر 66-156.

ويشترط في تزوير المحررات الرسمية أن يكون أثناء تأدية الموثق لوظيفته فهو الفاعل الأصلي و يصح أن يكون الغير شريكا فيه، و عندئذ يعاقب بالعقوبة المقررة نفسها و هذا ما أكدته المادة 42 من قانون العقوبات [1].

الفرع الثاني: جريمة استعمال الموثق للمحررات المزورة

لقد فصل المشرع تزوير المحررات عن استعمالها واعتبر كل منهما جريمة قائمة بذاتها ، وهذا ما أوردته المادة 218 و التي اعتبرت استعمال المحررات المزورة جريمة أيضا يعاقب عليها القانون .

ويترتب على الفصل بين التزوير والاستعمال أن مرتكب التزوير يعاقب لو لم يستعمل الورقة المزورة، و أن من يستعمل الورقة المزورة يعاقب على فعله و لو لم يرتكب التزوير أو يشترك فيه، فإذا كان من ساهم في التزوير هو الذي استعمل الورقة المزورة، فإنه يكون مسؤولا عن الجريمتين و توقع عليه عقوبة واحدة، تطبيقا للمادة 32 من قانون العقوبات و هي العقوبة الأشد[2] .

ويمكن القول أن الجريمتين مرتبطتين ارتباطا عضويا كاملا من حيث أنه لا يمكن تصور وجود جريمة استعمال المزور دون إثبات قيام جريمة التزوير، فجريمة استعمال المزور مبنية ومؤسسة فعليا على إثبات وقائع عملية التزوير، ذلك لأن الحكم بإدانة المتهم بارتكاب جريمة استعمال المزور دون الاستناد إلى إثبات وجود وثيقة مزورة بفعل المتهم نفسه أو بفعل غيره يجعل هذا الحكم حكما غير مؤسس و يتعين إلغاؤه[3].

أولا: أركانها:

لجريمة استعمال المحررات المزورة ركنين ركن مادي يتمثل في استعمال ورقة مزورة، و ركن معنوي و المتمثل في العلم و الإرادة.

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2003، الجزائر، ص270.
2 أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص 270، 271.
3 وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 287.

1) الركن المادي:

ويتمثل هذا الركن في فعل الاستعمال أي مباشرة استعمال المحرر المزور لأغراض شخصية أو لمصلحة الغير و التمسك به باعتباره محرر صحيح ويتحقق هذا العنصر بمجرد إبراز الوثيقة المزورة وتقديمها إلى الجهة الإدارية أو القضائية أو غيرهما للحصول على منفعة ذاتية تتعلق بإثبات حق أو صفة أو لمركز قانوني أو ما شابه ذلك.

بالإضافة إلى فعل الاستعمال يشترط أن تكون الوثيقة المستعملة في التعامل مزورة حقيقة و أنه وقع تزوير في محتواها بإحدى الطرق أو الوسائل المذكورة قانونا و لاسيما تلك الطرق المذكورة في المادتين 214، 215 من قانون العقوبات، فتخلف هذا الشرط أو العنصر يفقد الجريمة صفة الوجود[1].

2) الركن المعنوي:

لا يكفي لتحقيق جريمة استعمال محرر مزور مجرد استعمال المحرر المزور، بل يجب توفر عنصر العمد أو القصد الجرمي و علم المتهم بأن الوثيقة المحتج بها هي وثيقة مزورة، فالموثق يجب أن يعلم بأركان الجريمة التي يقترفها ، فالعلم مرتبط بماديات الجريمة. و انتفاء كل من العنصرين السابقين يجعل جريمة استعمال المزور جريمة منعدمة.

ولما كان استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة، فإنه إذا تمسك بورقة غير عالم بتزويرها، ثم علم بعد ذلك بحقيقتها واستمر بالتمسك بها، فإن الجريمة تتوافر أركانها، من هذا الوقت ويحق عقابه. والعلم بتزوير المحرر، يجب أن يكون مثبتا في حكم الأدلة وإلا كان مشوبا بالقصور[2].

جريمة استعمال المزور جريمة آنية تتم بمجرد الاحتجاج أو التمسك بالمحرر بصرف النظر عما يطرأ بعد ذلك، و لا يهم إن تحققت الغاية التي استخدم المحرر لأجلها.

وهي مثل جريمة التزوير تتقادم بمرور 03 سنوات من تاريخ استعمال المزور ما لم تحصل أية متابعة خلال هذه الفترة، و إذا كان التزوير جريمة وقتية غير متجددة الحدوث فإن جريمة الاستعمال جريمة متجددة الحدوث، بمعنى أن الجريمة تتم و تنتهي و قد يتجدد حدوثها و انتهاؤها تبعا للأغراض

1 عبد العزيز سعد، مرجع سابق، 66، 67.

2 وسيلة وزاني ، مرجع سابق، ص 278، 279 .

المختلفة التي تستعمل فيها الورقة المزورة. فكلما استعمل المحرر مرة لغرض معين تحقق ركن الاستعمال، وكل مرة يستعمل فيها المحرر تعتبر جريمة[1] .

ثانيا: العقوبة المقررة لها :

باستقراء المادة 218 من قانون العقوبات، فإنه كل من قام باستعمال ورقة مزورة يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات [2].

جريمة استعمال المحرر الرسمي المزور تثبت قيام مسؤولية الموثق جزائيا، ويمكن القول أن فعل التزوير ما هو إلا مقدمة لجريمة استعمال المحرر المزور حيث يتخلف الضرر الحقيقي عن فعل الاستعمال.

المطلب الثاني: جرائم الفساد

ويمكن تقسيم هذه الجرائم إلى ثلاثة أنواع وهي: جريمة النصب، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، جريمة خيانة الأمانة.

الفرع الأول: جريمة النصب:

تعد جرائم النصب من الجرائم المنصبة على الأموال، وعند قيام الموثق بهذه الجريمة أي ارتكابه لطرق أو أساليب احتيالية يكون قد خان الصفة المخولة له كضابط عمومي.

أولا: تعريف جريمة النصب:

تعرف جريمة النصب بأنها قيام شخص باستيلام أو تلقي أموال أو قيم منقولة أو منقولات أو غيرها سواء باستعمال أسماء كاذبة أو صفات كاذبة أو باستخدام وسائل احتيالية و هذا للإيهام بوجود نشاط وهمي أو سلطة ائتمان وهميتين[3]، ويتفق النصب مع جرائم خيانة الأمانة والسرقة في الاستيلاء على مال الغير أما الاختلاف بينهم يكون في طريقة الحصول على المال، حيث يمتاز النصب عن الجرائم الأخرى

1 أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 272 .

2 الأمر رقم 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[3] بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، د س ن ،ص 188.

بكونه جريمة مركبة تقوم على جملة من الخطوات تبدأ بالتدليس الذي ينتج عنه وقوع المجني عليه في الغلط فيصدق أكاذيب الموثق مثلا حتى ينتهي بتسليم المجني عليه المال لذمة الموثق. فخيانة الأمانة جريمة تقوم على تسيلم الضحية أمواله إلى الموثق تسليما طوعيا دون اللجوء إلى أساليب الاحتيال وإنما استنادا إلى قيام عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في القانون المدني مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة فلولا هذه لما سلم الضحية أمواله إلى المتهم[1].

ثانيا: أركانها:

لهذه الجريمة ركن مادي وركن معنوي

1) الركن المادي:

يتكون الركن المادي في جريمة النصب أو ما يعرف بالاحتيال من ثلاثة عناصر وهي: استعمال وسيلة من وسائل التدليس، الاستيلاء على مال الغير، و العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب المال.

أ- **استعمال وسيلة من وسائل التدليس:** و هي مذكورة على سيل الحصر في المادة 372 المتضمن قانون العقوبات:

- استعمال صفات أو أسماء كاذبة، كأن يدعي الموثق بأنه محافظ عقاري.
- استعمال الموثق مناورات احتيالية لإقناع الضحية بصدق أقواله، كالاستعانة بأشياء يرتبها لإيهام الضحية المتمثلة مثلا في فواتير أو عقود قانونية مزورة، أو الاستعانة بشخص متواطئ لتدعيم أقواله الكاذبة.

ب- **الاستيلاء على مال الغير:** أي محل النصب، وتتمثل في الأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والإبراءات و الالتزامات، ويشترط أن يكون ذا قيمة

1 بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 323.

مالية كأن يوهم الموثق زبونه دفع مبلغ من المال على أساس أنها حقوق التسجيل أو الإشهار وهي في الحقيقة غير ذلك[1].

ج- العلاقة السببية بين وسيلة التدليس والاستيلاء أو سلب مال الغير:

لقيام جريمة النصب يجب أن يكون تسليم المال أو المنقولات نتيجة للطرق الاحتيالية التي اتبعها الموثق لخداع الضحية، أما إذا تم التسليم من قبل الضحية دون أن يكون هناك طرق أو وسائل احتيالية تأثر عليه فلا علاقة سببية و لا تقوم جريمة النصب[2].

2) الركن المعنوي:

تعد جريمة النصب من الجرائم العمدية، تتطلب توافر القصد الجنائي العام أي إرادة الجاني إلى الاستيلاء على مال الغير بهدف تملكه وذلك باستعمال أسلوب من أساليب الخداع يوجهه نحو المجني عليه كي يوقعه في الغلط ويحمله على تسليم المال والقصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في نية تملك المال ، وبهذا يشترط في الجاني توافر عنصرين هما العلم والإرادة.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة النصب:

تنص المادة 372 على معاقبة كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق 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 إما 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 أي شيء منها بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500دجإلى 20.000دج إلى 200.000دج، و يحرم الموثق من

1 أحسن، بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، طبعة 17، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 352 و ما يليها.

2 بن عيشة هاجر، المرجع السابق، ص 86.

جميع الحقوق الواردة في المادة 14، أومن بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[1].

الفرع الثاني: جريمة إصدار شيك بدون رصيد

بالرغم من التعديلات التشريعية الجديدة، وبالنظر إلى الأحكام الجزائية الواردة في التشريع الجزائري المنظمة للشيك والمنقسمة لنصوص القانون التجاري ونصوص قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية قد يتبادر لدى الباحث في هذا المجال بأنه يوجد شيك تجاري وآخر جزائي، على أساس أن المشرع أضاف أحكاما في القانون التجاري لم ترد في قانون العقوبات، إلا أنه لا يقصد في الحقيقة وجود نوعين من الشيك، بل هو شيك واحد يخضع لأحكام قانونية موحدة، و إن تعددت المعالجة لهذا الموضوع ما إلا من قبل الزيادة والضمان والحماية من المشرع[2].

أولا: تعريف الشيك:

الشيك هو محرر يقوم مقام النقود في الوفاء، وبمعنى آخر هو ورقة تجارية تحرر وفق شروط معينة تتضمن أمرا من موقعها الساحب موجها إلى المسحوب عليه بأن يدفع إلى المستفيد أو لحامله مبلغا معينا من النقود، فالساحب هو الذي يصدر الشيك و يوقع عليه، أما المسحوب عليه فهو البنك أو أية مؤسسة مالية يودع الساحب رصيده لديها، والمستفيد هو صاحب الحق أو الدائن الذي يصدر الشيك باسمه وأحيانا يحرر الشيك لحامله أي دون تعيين اسم الساحب وهذا جائز. وباستقراء المادة 472 التي حددت الشروط التي يجب أن يحتوي عليها الشيك من توقيع الساحب وتحديد المبلغ الواجب دفعه و تبيان المسحوب عليه فإذا غابت هذه البيانات لا يعتبر الأمر شيكا في القانون التجاري، و لكن إذا تضمن الأمر هذه البيانات الجوهرية وأغفل البيانات الأخرى كالتاريخ، ومحل إنشائه، ومكان الوفاء، وذكر كلمة شيك[3].

1 المادة 372، من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

2 أحمد دغيش، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بشار، الجزائر ص 131.

3 cte.univ-setif.dz ، يوم الإطلاع 2019/06/27 على الساعة 10:23.

ثانيا: أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

لهذه الجريمة أركان وهي ركن مادي وركن معنوي.

1. الركن المادي:

تنصب هذه جريمة على إصدار شيك دون رصيد، و إصدار شيك دون كفاية رصيد، و نكتفي بالتطرق إلى هاتين الصورتين فقط.

- **العنصر الأول: إصدار الشيك:** ويقصد به وضع الشيك للتداول بعد أن يكون قد استوفى شروطه الشكلية والموضوعية أي بتوقيعه وتسليمه بشكل لا رجعة فيه للمستفيد أو للحامل وكليهما بعد تحريره مسبقا فتسليم الشيك على سبيل الوديعة لا يعد جريمة كما أن مجرد تحرير شيك بدون رصيد وإمضائه دون وضعه للتداول لا يشكل جريمة، والشروع فيها غير معاقب عليه ويشترط أن يتم التسليم بإرادة الساحب[1].
- **العنصر الثاني: عدم الوفاء بقيمة الشيك:** و يأخذ مجموعة من الحالات وهي:

- أن لا يقابل الشيك رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك.
- أن يقابل الشيك رصيد غير قابل للصرف.
- القيام بسحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك.
- منع السحوب عليه من صرف الشيك[2].

2. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في اتجاه إرادة الساحب إلى إصدار الشيك مع علمه بانعدام الرصيد في حسابه أو عدم كفايته وهي بمختلف فئاتها وصورها جميعا تعد جرائم عمدية إذ لا يكفي فيها مجرد الخطأ

1 عمار مزياني، جريمة إصدار شيك دون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، 2016، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة1، ص267.

2 أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 133 وما يليها.

المتمثل في السلوك المخالف للقانون، وإنما يجب يتوافر فيها وإنما يجب يتوافر فيها القصد الجنائي، الذي يتكون من الإرادة والعلم[1].

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد:

يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
- كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

ويعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: كل من زور أو زيف شيكا، وكل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك[2].

تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر4[3].

الفرع الثالث: جريمة خيانة الأمانة:

قال الله تعالى: "يأيّها الذين امنوا لا تخونوا الله و الرسول و تخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون".[4]

تعتبر جريمة الخيانة من الجرائم المشينة التي تنافي الأخلاق الكريمة وتسيء إلى صدق المعاملات بين الناس وتنزع الثقة منهم، وعلى هذا الأساس سنقوم بتعريف هذه الجريمة وأركانها، وكذلك العقوبات المقررة لها.

1عمار مزياني، مرجع سابق، 269، 270.

2 المادة 374، الأمر 156/66 من الأمر المتضمن قانون العقوبات.

3 المادة 526 مكرر6، القانون التجاري.

4 سورة الأنفال الآية 27.

أولا: تعريف جريمة خيانة الأمانة:

هي استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد[1]، وعرفها محمد صبحي نجم بأنها كل اختلاس أو تبديد أو ما في حكمها لمال منقول سلم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمال الغير أو حائزه.[2]

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 376 من قانون العقوبات بأنها كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها[3]، وعليه فهذه الجريمة هي استيلاء شخص على الأموال المنقولة بناء على عقد من العقود المذكورة في هذه المادة.

ثانيا: أركان جريمة خيانة الأمانة:

وتحقق جريمة خيانة الأمانة بتوافر ركنيها هما، الركن المادي، والركن المعنوي.

1. الركن المادي:

ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر أساسية وهي موضوع الجريمة، محل الجريمة، تسليم الشيء.

- **موضوع الجريمة:** أن يكون شيئا ذا قيمة مالية و يشترط أن يكون منقولا كما ذكرته الأمثلة الواردة في المادة 376، وتتمثل في الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية المخالصات وهي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف ".. أو أية محررات أخرى"، ولا تقع هذه لجريمة إلا على أموال منقولة مملوكة للغير فهدف المشرع من

1 منصور رحماني القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزء الأول، ب ط، الجزائر، 2012 .108

2 بن عيشة هاجر، المرجع السابق، ص 62، نقلا عن محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، ص 162.

3 الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

العقاب على جرائم الأموال العامة هو حماية حق الملكية ولا موجب للحديث عن هذه الحماية إلا إذا كان الفعل واقعا من غير المالك[1].

- **محل الجريمة(الاختلاس أو التبديد):** تتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك ، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح لكن المصلح ينكر استلامه لها ويرفض ردها لصاحبها أو يحتفظ بها. فهو تخصيص الشيء المسلم لغير الاختصاص المتفق عليه أثناء التسليم، أما التبديد فهو إخفاء الشيء عن الأنظار، سواء بعملية مادية كالإتلاف أو عملية قانونية كالبيع أو عطائه دون مقابل[2].
- **تسليم الشيء:** تشترط هذه الجريمة تسليم شيء وعليه فإذا لم يقع أي تسليم انعدمت الجريمة، وتظل الجريمة قائمة سواء تم التسليم من الضحية نفسها أو الموصى لها والمهم في الأمر أن الجاني قد تسلم شيء بصفة مؤقتة ومن أجل عمل معين ولحساب الغير[3].

2. الركن المعنوي:

لابد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة، حيث يتطلب فيها القانون قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة المتهم و انصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها بالإضافة إلى قصد خاص يتمثل في نية المتهم في التملك و حرمان مالك المال الحقيقي منه، حيث يجب أن يكون الجاني عالما وقت ارتكابه للفعل (الاستيلاء على الأموال الذي يحوزه على سبيل الأمانة)[4].

ثالثا: الجزاء المترتب عن ارتكاب جريمة خيانة الأمانة:

نصت المادة 376 من قانون العقوبات على أنه يعاقب مرتكب جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000دج، و حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط 02، المرجع السابق، ص399.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه للنشر و الطبع، ط 2003، الجزائر 2003، ص 361.

3 بن عيشة هاجر، المرجع السابق، ص 64.

4 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، ط 02، مرجع سابق، ص371.

وكون الموثق يتمتع بصفة الضابط العمومي توقع عليه كذلك عقوبة مشددة وهذا ما أكدته المادة 378 حيث تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات وغرامة مالية تقدر ب 200.000دج، حين نصت في فقرتها الثانية في حالة ما إذا وقعت جريمة خيانة الأمانة من محرر عقود والذي يقصد به الموثق.

المطلب الثالث: الجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة (جريمة إفشاء السر المهني)

تكمن علة تجريم إفشاء السر المهني في أن المشرع أراد حماية إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سرا ، و الدليل على تجريم هذا الفعل ما أوردته المادة 14 بالتزام الموثق بالسر المهني وعدم نشر أو إفشاء أي معلومات إلا بإذن من الأطراف[1] .

ويمنع كذلك على الموثق تسليم أي نسخ من العقود المحفوظة لغير أطراف العقد و ورثتهم أو وكلائهم أو من بحوزتهم أمر قضائي[2].

وطبقا لهذا سنقوم بدراسة هذه الجريمة من حيث أركان قيامها و من ثمة العقوبة المقررة لها.

الفرع الأول: تعريف جريمة إفشاء السر المهني

تصنف جريمة إفشاء السر المهني من بين الجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات.

فلم تعرف مختلف التشريعات هذه الجريمة و تركت مهمة تعريفها للفقه و القضاء، و من بين التعاريف السائدة أن إفشاء السر هو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بها بمقتضى مهنته، وبالتالي تكمن علة تجريم إفشاء السر المهني في أن المشرع أراد حماية إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سرا[3].

1 انظر المادة 14 من قانون 06-02.

2 المادة 66 ، من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.

3 عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، 2000، ص 129.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإفشاء

إفشاء السر يعد من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم و اعتبارهم بحسب الأصل، و من ثم فهي تتطلب لقيامها توافر أركان فإذا ما توفرت هذه الأركان مجتمعة قامت جريمة إفشاء السر في حق الموثق و من ثم وجبت عقوبته.

أولا: الركن الشرعي:

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، وأن يكون المشرع قد حدد له جزاءا جنائيا، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة و لا عقوبة بالإضافة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تجرم هذا الفعل والتي نصت على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..[1].

ثانيا: الركن المادي:

يتكون من عدة عناصر يمكن استخلاصها من نص المادة 301 وهي:

- ❖ أن تكون الواقعة سرا.
- ❖ تحقق فعل الإفشاء أي نقل الواقعة المنشأة من السرية إلى العلنية بإطلاع الغير عليها.
- ❖ أن يكون المفشي من الملتزمين بالسر، و هناك شرطين لهذا الالتزام و هما:
  - معرفة السر أثناء ممارسة المهنة أو بسببها.
  - وجود علاقة بين السر و نوع المهنة التي يمارسها الأمين[2].

1عبد الرحيم صباح ، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع جانفي 2011، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة– الجزائر، ص 176.

2 هشام باي بومرزاق، المسؤولية الجزائية للموثق، مذكرة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2014/2013، ص 68.

كما أنه يعد إفشاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بها، ومن ثم يتحقق فعل الإفشاء[1].

ثالثا: الركن المعنوي:

لقيام جريمة إفشاء السر المهني يجب توافر الركن المعنوي أي القصد الجنائي، والقصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام دون ضرورة توفر شرط نية الإضرار الذي يعتبر ركن أساسي كي تقوم هذه الجريمة[2].

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لهذه الجريمة

تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك".

فهذه المادة تؤكد و بصورة ردعية على ضرورة الحفاظ على السر المهني، و حددت عقوبته في حالة الإخلال بها، يتأكد لنا من خلال كل هذا أنه في حالة إفشاء السر المهني تقوم المسؤولية الجزائية للموثق[3].

فإذا كان المشرع لم ينظم المسؤولية المدنية والجزائية للموثق في قانون تنظيم مهنة الموثق، فإنه قد اهتم بمعالجة المسؤولية التأديبية بموجب القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق وكذا بموجب مراسيم، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في المبحث الموالي.

1 عب الرحيم صباح، مرجع سابق، ص178.
2 عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 142.
3 عبد الرحيم صباح ،مرجع سابق، ص 176.

المبحث الثاني

المسؤولية التأديبية للموثق

يتمتع الموثق بالسلطة المفوضة له والاستقلالية النسبية لكن هذا لا يعني أنه غير مسؤول عن المخلفات التي يرتكبها تجاه مهنته.

وإذا كان القانون الجزائي يحدد الجرائم التي يرتكبها الموثق تحديدا حصريا و دقيقا. فإنه على العكس من ذلك، المخالفة التأديبية غير مضبوطة بدقة، وفضاؤها أوسع، و تتحكم في هذا الفضاء السلطة التقديرية لجهات التأديب[1].

وتقوم المسؤولية التأديبية للموثق بمجرد ارتكابه مخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمهنة التوثيق، أو الإخلال بواجباته المهنية، أو بخصال المروءة والشرف والنزاهة، مما يستوجب معه توقيع العقوبة التأديبية المناسبة[2].

المطلب الأول: الخطأ التأديبي:

الأخطاء التأديبية للموثق لم تعرف ولم تحدد على وجه اليقين من قبل المشرع، ولعل السبب في ذلك يرجع لصعوبة حصرها من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع عادة لا يهتم بتحديد التعاريف تاركا ذلك للفقه والقضاء، و لهذا فإن المبدأ الذي يقضي بأن "لا جريمة بدون نص" حسب قانون العقوبات لا وجود له في مجال التأديب كما سبق الإشارة إليه ، فالأخطاء التأديبية ليست محددة في الواقع حصرا أو نوعا، وإنما ذلك أمر متروك للسلطة التأديبية تباشره حسب تقديرها لجسامة الخطأ المرتكب، وما يستوجبه من جزاء، وذلك بطبيعة الحال يبقى خاضعا لرقابة القضاء المختص[3].

والحقيقة أن الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموثق تكون أحيانا مقرونة بمتابعات جزائية كجرائم التزوير وغيرها، فالخطأ التأديبي مستقل عن الخطأ الجزائي فبمجرد الطعن في السند التوثيقي يجعل

1 مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 163.
2 حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 49.
3 جامع مليكة، مرجع سابق، ص 384.

الموثق في حالة متابعة جزائية، خاصة أن المشرع جعل الدفع بالتزوير أمام القضاء هو السبيل الوحيد للطعن في صحة المحررات الرسمية[1].

الفرع الأول: أركان الخطأ التأديبي

اختلفت الآراء والاتجاهات في تحديد أركان الخطأ التأديبي ويمكن لنا حصر هذه الأركان في الركن القانوني، والركن المادي، والركن المعنوي.

أولا: الركن القانوني:

أو ما يعتبر أيضا بمبدأ الشرعية، ويقصد به في هذا المقام القاعدة القانونية التي يتم الاستناد إليها لوصف فعل أو تصرف ما بأنه يشكّل خطأ تأديبيا، أيا كان مصدر تلك القاعدة سواء دستور أو قانون أو لوائح أو أعراف.

هناك من يرى أن الركن الشرعي أو القانوني ركنا أساسي و لازم لقيام الجريمة أو المخالفة التأديبية، وذلك أن السلطات التأديبية وإن كانت تتمتع بالسلطة التقديرية في تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر مخالفة تأديبية ، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن ، فهي مقيدة بمبدأ المشروعية في مفهومه العام[2]. و لقد أنكر بعض الفقه الإداري وجود ركن شرعي للأخطاء التأديبية عموما و ذلك بسبب عدم تقنينها كما هو الحال بالنسبة للأخطاء الجنائية، فالأخطاء لا تخضع لغاية يومنا هذا لمبدأ "لا جريمة إلّا بنص"، بل يحكمها مبدأ "لا عقوبة إلّا بنص قانوني". ولا تتحدد الأخطاء التأديبية إلاّ من زاوية أنها تعد مخالفات لواجبات الوظيفة سواء داخل العمل أو خارجه[3].

ثانيا: الركن المادي:

1 حاجي نعيمة، مسؤولية الموثق على أساس الخطأ المهني في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد الأول، 2018، جامعة العربي التبسي، تبسة ، ص 120.

2 بلحو نسيم، مرجع سابق، 96، 97.

3لندة معمر يشوي، المسؤولية التأديبية للقاضي، الدار العلمية الدولية، الطبعة الأولى، الأردن، 2018، ص104.

ويتمثل في كل فعل إيجابي أو سلبي، يرتكبه الموثق ويمكن القول أنه بمثابة المظهر الخارجي للخطأ التأديبي، وهو محل إجماع فقهي على خلاف الركن القانوني[1]، ولكي يتحقق هذا الركن يجب توفر شرطين، الأول وقوع الفعل أو صدور القول أو الامتناع عن الفعل من الموثق لإمكان مساءلته تأديبيا، أما الشرط الثاني يستدعي تحديد الفعل أو الامتناع أي أن يكون محددا تحديدا دقيقا يصح أن يكون تحت مساءلة تأديبية[2]. أما الأوصاف العامة مثل سلوك الموثق المشين وسوء سمعته أو نواياه السيئة فلا تصلح أن تكون ركنا ماديا لقيامه أو تحققه، وذلك لكونها تتصف بالعمومية[3].

ثالثا: الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي في الخطأ التأديبي صدور الخطأ أو المخالفة عن إرادة آثمة ومدركة و حرة وتأسيسا على ذلك[4]، اختلف الفقه حول اعتباره ركنا لازما على أساس اتجاه إرادة الموثق لارتكابه بالرغم من علمه بمخالفته التأديبية و العقوبة التي ستوقع عليه جراء هذا الفعل ومع ذلك تتحقق الأخطاء التأديبية حتى ولو لم يتوفر القصد أو النية أو الإرادة، وعلى هذا الأساس فإن أقلية من الفقه تتجه إلى عدم الاعتداد بالركن المعنوي للخطأ التأديبي[5].

الفرع الثاني: علاقة القضاء الجزائي بالمساءلة التأديبية

من المعلوم أن نظام التأديب نظام مستقل استقلالا تاما عن النظام الجزائي فالعقاب التأديبي وان كان عقابا إلا أنه لا يختلط أبدا مع العقاب الجزائي لاختلاف التطبيق لكل منهما، والغرض الذي تسعى إليه، وقد ينطوي الفعل الذي يأتيه الفاعل على جريمتين في وقت واحد جزائية و تأديبية وأنه حتى مع إتحاد وصفهما، فإن ذلك لا يخل باستقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي، وهو ما أكده القانون

1 نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 110.

2لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص108 وما يليها.

3 نعيمة حاجي، مرجع سابق،ص 110.

4لندة معمر يشوي، المرجع السابق، ص 113.

5 نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 110.

الجزائري من أن معاقبة المهني على مخالفة واجبات وظيفته لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية والجزائية ضده عند الاقتضاء[1].

المطلب الثاني: العقوبات التأديبية

دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية و المدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية، أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون المنظم لمهنة الموثق[2].

وبناء على هذه المادة سنتطرق في هذا المطلب لتعريف هذه العقوبات (الفرع الأول) و كذا أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية

لم تنص معظم التشريعات المقارنة على تعريف العقوبة التأديبية، تاركة ذلك إلى الفقه والذي اختلف بدوره اختلافا كبيرا، ومن بين التعاريف السائدة عرفت العقوبة التأديبية بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية[3].

تعرف أيضا بأنها الوسيلة التي تطبقها الجهة المختصة بناء على نص في القانون، من اجل ردع مرتكبي المخالفات التأديبية.

وفي تعريف آخر، هي جزاء تأديبي يسلط على الموثق عند ارتكابه خطأ تأديبي ناتج عن الإخلال بواجباته المهنية[4]، كما جاء في المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08-242 على أنه "يمكن أن تترتب على كل إخلال الموثق بواجباته عقوبات تأديبية..."

وتخضع العقوبات التأديبية إلى مبادئ وهي:

- ❖ مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.

[1] بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 102.

2 انظر المادة 53، من قانون 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

3 حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 49.

4 جامع مليكة، مرجع سابق، ص386.

- ❖ مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية.
- ❖ مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي.
- ❖ مبدأ شخصية العقوبة التأديبية[1].

الفرع الثاني: أنواع العقوبات التأديبية

إذا كانت الأخطاء التأديبية لا تستلزم مبدأ الشرعية بل متروكة لتقدير السلطة التأديبية و ذلك لتحديد الحالات حول ما إذا كانت إخلالا بالواجبات المهنية، فإن العقوبة التأديبية وعلى عكسها تخضع لمبدأ الشرعية و ذلك بتحديدها مسبقا في نصوص قانونية[2].

وقد ورد في المادة 54 من قانون التوثيق على العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الموثق عند ارتكابه لخطأ تأديبي و هي:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (06) أشهر.
- العزل.

وقد ورد في المادة 61 على عقوبة التوقيف الفوري الذي يوقعها وزير العدل، حافظ الأختام، بعد إبداء الموثق المعني لتوضيحاته، وتوقع هذه العقوبة عند ارتكاب الموثق لخطأ جسيم بإخلاله لأحد التزاماته المهنية أو ارتكابه لإحدى الجرائم العامة، ويتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة 06 أشهر من تاريخ التوقيف وإلاّ يرجع الموثق لممارسة مهامه بقوة القانون، ما لم يكن متابعا جزائيا[3].

1 نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 112، 113.
2 جامع مليكة، مرجع سابق،ص 387.
3 انظر قانون رقم 06-02.

وعليه إذا خالف الموثق القواعد المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنة التوثيق، سواء بارتكابه المخالفات المتعلقة بواجب النصح وشرف المهنة والثقة الواجب بعثها في النفوس، أو المخالفات المتعلقة بالأموال الموضوعة بين يديه، أو بمحل العقد الذي يبرم بواسطته، أو المخالفات المتعلقة بالحياد بين الطرفين وعدم جلب أية مصلحة لنفسه، أو المتعلقة بحالة التنافي مع المهنة أو باختصاصه المكاني أو غيرها من المخالفات التأديبية، فإنه يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها في القانون السالف الذكر فإما أن تكون عقوبات من الدرجة الأولى، تتضمن عقوبتي الإنذار والتوبيخ وقد تكون عقوبات من الدرجة الثانية، تتضمن عقوبتي التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر وقد تكون العقوبة العزل[1].

المطلب الثالث: الإجراءات التأديبية

السلطة التأديبية تقوم بمهمتين، الأولى تقدير ما إذا كان الفعل المنسوب، للموثق خطأ تأديبيا أم لا، والثانية تقرير عقوبة تأديبية تتلاءم و الخطأ المنسوب للموثق دون أن تخرج العقوبة كما قلنا سابقا عن تلك التي حددها المشرع طالما أن الجزاءات التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية[2].

ويتم متابعة الموثق بموجب شكوى أمام السلطة التأديبية والممثلة في المجلس التأديبي (الفرع الأول) والذي يمكنه الطعن في القرارات الصادرة ضده أمام اللجنة الوطنية للطعن وقراراتها يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المجلس التأديبي:

وينشأ هذا المجلس على مستوى كل غرفة جهوية يتكون من سبعة (07) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا، ويتم انتخابهم من بين أعضاء الغرفة الجهوية لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ويتم إخطار المجلس التأديبي بموجب شكوى مقدمة من طرف وزير العدل، أو من طرف الغرفة الوطنية للموثقين[3].

1 حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 50.

2 لندة معمر يشوي، مرجع سابق، ص 106.

3 انظر المادة 55، 56، من القانون 06-02.

ويوزع الاختصاص بين الغرف حسب مركز الموثق، بحيث أنه إذا كانت الدعوى التأديبية تخص أحد الموثقين يتم إحالة الملف إلى المجلس التأديبي على مستوى الغرفة الجهوية التي يتبعها، أما إذا كانت الدعوى التأديبية تخص أحد الموثقين الذين يشغلون منصب رئيس غرفة جهوية أو أحد أعضائها أو أعضاء الغرفة الوطنية يحال الملف إلى غرفة جهوية غير تلك الغرفة التي ينتمي إليها لعضو، أما إذا حركت الدعوى ضد رئيس الغرفة الوطنية للموثقين فإن صلاحية التعيين الجهة التي يمثل أمامها تعود لوزير العدل حافظ الأختام بناء على سلطة التعيين المخولة له، طبقا للفقرة الخامسة من المادة 56 [1].

ويشترط انعقاد المجلس التأديبي لعدة شروط أو قواعد و هي:

- حضور أغلبية الأعضاء، للفصل في الدعوى التأديبية مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات.

- تتم الجلسات بشكل سري في إطار جلسة مغلقة.

- حضور الموثق المعني للجلسات شخصيا أو عن طريق محاميه، حيث يتم استدعائه في أجل أقصاه 15 يوما كاملا من التاريخ المحدد لمثوله برسالة مضمنة مع إشعار باستلام أو عن طريق المحضر القضائي.

- إطلاع الموثق أو محاميه أو وكيله على الملف التأديبي

- لا يجوز إصدار أي عقوبة تأديبية دون الإستماع إلى الموثق المعني الأمر أو بعد استدعائه قانونا ولم يمتثل لذلك[2].

بعد إكمال التحقيقات يقوم المجلس التأديبي بالفصل في الدعوى التأديبية بموجب قرار مصادق عليه بالأغلبية، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، و بالنسبة لعقوبة العزل فيفصل فيها بأغلبية ثلثي أعضاء 3/2 المجلس التأديبي بقرار مسبب.

1 نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 115.

2 حسين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 168.

أما بالنسبة لتبليغ هذا القرار فقد حدد له المشرع الجزائري أجلا في نص المادة 59 من قانون 06-02 و الذي يتولاّه رئيس الغرفة الجهوية للموثقين لكل من: وزير العدل حافظ الأختام، و رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، والموثق المعني، وذلك خلال أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور القرار التأديبي[1].

ويتعين الفصل في الدعوى التأديبية لعقوبة التوقيف في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ التوقيف، وتتقادم الدعوى التأديبية بمقتضى ثلاث سنوات ابتداء من يوم ارتكاب الخطأ ما لم تكن هذه الأفعال جزائية [2]. وينقطع سريان هذا التقادم بناءا على إجراء من إجراءات التحقيق التأديبية أو الجزائية وهذا ما أكدته المادة 62.

الفرع الثاني: الطعن في قرارات المجلس التأديبي

يطعن في القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن و هذا ما أكدته المادة 60 من قانون 06-02[3]، والمادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 التي جاء فيها "... وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الجنة الوطنية للطعن" [4].

وحسب المادة 63 تتشكل هذه اللجنة من ثمانية أعضاء أساسيين وأربعة قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام من بينهم رئيس لجنة وأربعة موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين، أما بالنسبة للأعضاء الاحتياطيين، فيعين وزير العدل حافظ الأختام أربعة قضاة بنفس الرتبة، وتختار الغرفة الوطنية أربعة موثقين آخرين. وتحدد فترة العضوية لكل من هؤلاء بثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

ولوزير العدل، حافظ الأختام، أن يعين ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن إذا كان الطعن مقدما من قبل وزير العدل و يعين لذلك موظفا يتولى أمانة هذه اللجنة. وفي حالة رفع الطعن من قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، يمكن لهذا الأخير أيضا أن يعين ممثلا له أمام هذه اللجنة.

1 انظر المادتين 57، 59، من القانون 06-02.

2 حسين طاهري، مرجع سابق، ص 169.

3 المادة 60، من قانون 06-02.

4 انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-242، السالف الذكر.

وللإشارة فإن مقر اللجنة بمدينة الجزائر، ومحدد بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام[1].

ويطعن في هذه القرارات كل من وزير العدل حافظ الأختام، و رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، والموثق المعني أمام اللجنة الوطنية للطعن في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بالقرار[2].

تجتمع هذه اللجنة بناء على استدعاء من رئيسها، أو بطلب من وزير العدل حافظ الأختام، ويمكن أن تستدعى كذلك من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، و لا يجوز لها الفصل في الدعوى دون الاستماع للموثق المعني لتقديم دفوعه، أو بعد استدعائه و عدم مثوله. فيجب أن يستدعى الموثق للمثول أمام اللجنة في أجل 15 يوما كاملة على الأقل، برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي و يجوز له الاستعانة بأي موثق آخر أو بمحام يختاره[3].

وتنعقد اللجنة في جلسة سرية، وتتوج في النهاية بالنطق بقرار مسبب في جلسة علنية، باتفاق أغلبية الأصوات مع ترجيح صوت الرئيس في حالة التساوي، ويستثنى من ذلك عقوبة العزل التي تشترط لتقريرها ضرورة موافقة 3/2 ثلثي الأعضاء المكونين للجنة[4].

وللإشارة، فإنه يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمـــول به، وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة[5].

1حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 51.

2 حسين طاهري، مرجع سابق، ص 168.

3أنظر المادة 65، من القانون 06-02.

4 حاجي نعيمة، مرجع سابق، ص 117.

5 حشود نسيمة، مرجع سابق، ص 51.

ملخص الفصل الثاني

تبرز المسؤولية الجزائية عند ارتكاب الموثق فعل من الأفعال المجرمة بموجب قانون العقوبات، فالملاحظ أن الخطأ الجزائي غالبا ما يكون ناتجا عن إخلاله بأحد التزاماته، كمخالفته لالتزامه بحفظ السر المهني يؤدي إلى وقوعه تحت طائلة المتابعة بجرم إفشاء السر المهني، وينطبق على الخطأ الجزائي أن

يكون الفعل المرتكب مجرما وفق القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير القانون".

إن المشرع الجزائري لم يحدد على وجه اليقين الأخطاء التأديبية على عكس الأخطاء الجزائية وترك المجال لتقدير السلطة المختصة بالتأديب ومن ثم تقرير العقوبة المتلائمة والخطأ المنسوب، حيث اكتفى بالقول أن كل إخلال أو مخالفات لواجبات الوظيفة يعد خطأ تأديبي، وتقوم المساءلة التأديبية للموثق بمجرد ارتكاب الموثق مخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمهنة التوثيق، أو الإخلال بواجباته المهنية، أو بخصال المروءة والشرف والنزاهة، مما يستوجب معه توقيع العقوبة التأديبية المناسبة.

فالهدف من المسؤولية التأديبية هو توقيع العقوبة الخاصة لجبر الأضرار التي لحقت بالمهنة، أما الهدف من المسؤولية الجزائية فهي توقيع العقوبة عن الأضرار الماسة بالمجتمع وردع الموثق عن هذه الأفعال، بينما جزاء المسؤولية المدنية كما تم التعرض عليها هو التعويض إصلاحا أو جبرا للضرر الذي لحق بالضحية.

يمكن القول أن كل خطأ جزائي يقع من الموثق خارج ممارسة المهنة يمكن أن يؤدي إلى مساءلته تأديبيا للمساس بالمهنة، لكن يصعب الجزم أن كل خطأ مدني خارج ممارسة المهنة يؤدي إلى مساءلته تاديبيا.

الخاتمة

الخاتمة

مهنة التوثيق وإن كانت مثبتة الجذور في القدم فإن فروعها متجددة في الحاضر والمستقبل، ولما للتوثيق من أهمية بالغة ومكانة هامة لإستقرار المعاملات فهي محاطة بالمخاطر من كل جانب.

والملاحظ من القانون الأساسي الخاص بالتوثيق أن الموثق ضابط عمومي تكمن مهمته في تحرير العقود و إضفاء الرسمية عليها، حيث منح المشرع الجزائري لأعمال الموثق الثقة و المصداقية، كما منح للمحررات التي يحررها القوة التنفيذية والرسمية فهي واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم بالحق الثابت فيها، كونه ينشئ القوة الثبوتية المدعمة بالقدرة على إطلاق القوة التنفيذية.

فمهنة التوثيق ليست مجرد القيام بمهام والتمتع بحقوق فقط بل هي واجبات و مسؤوليات أيضا، ولاشك أن المشرع يفرض التزامات معينة على الموثق متى صدر خطأ توثيقي منه يترتب في ذمته مسؤوليات قاسية ومشددة نتيجة للضرر الذي يلحقه بالغير باعتباره ضابط عمومي.

وما تم التوصل إليه في هذه الدراسة أن الموثق يجد نفسه أمام مسؤوليات مختلفة، الأولى مسؤولية مدنية بشقيها عقدية و تقصيرية، تكون في أغلب الأحوال عقدية تنشأ عندما يخل الموثق بالتزام يربطه بأحد الزبائن و يترتب عنها ضرر للغير بسبب خطأ أو تقصير منه، كرفض التوثيق بدون مبرر قانوني أو عدم قيامه بإجراءات التسجيل و الشهر العقاري و القيد للعقود المتطلبة لذلك،

والثانية مسؤولية جزائية تقوم عند ارتكاب او اقتراف الموثق فعل مجرم أو خطأ جزائي يؤدي إلى قيام جريمة من الجرائم و العقوبات الرادعة لها المنصوص عليها غالبا في قانون العقوبات وقانون الفساد، كجريمة تزوير المحررات الرسمية، وجريمة إفشاء السر المهني.

إضافة إلى ذلك المسؤولية التأديبية التي تتجلى عموما في مخالفة القواعد أو الإخلال بالالتزامات المهنية التي يفرضها القانون المنظم للمهنة و اللوائح المهنية، ويرجع تقدير هذه الأخطاء و المخالفات إلى السلطة التأديبية لأن المشرع الجزائري لم يقم بحصر الأخطاء التأديبية.

النتائج:

ومن خلال بحثنا هذا المتعلق بالمسؤولية القانونية للضابط العمومي والتي كان فيها الموثق نموذجا، تم التوصل إلى نتائج يمكن جملها في ما يلي:

- مهنة لتوثيق تضبط العلاقات بين الأطراف المتعاقدة ويحدد معالم ذلك التعامل طبقا لنصوص القانون و التنظيم
- الموثق ضابط عمومي خول له القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود التي تتعلق بإرادة الأشخاص و يمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة، فهو يضفي طابع الرسمية على العقود التي يتولى تحريرها.
- المشرع الجزائري لم يخص المسؤولية المدنية للموثق بأي مقتضى خاص وبذلك تكون القواعد العامة هي الواجبة للتطبيق في هذا المجال.
- يسأل الموثق مدنيا على فعله الشخصي، كما يسأل أيضا عن خطأ الغير ممن استعان بهم في أداء مهنته من مساعدين و كتاب، والنائب الذي يستخلفه عند غيابه.
- في حال توفر أركان المسؤولية المدنية يلزم الموثق بتعويض الطرف المتضرر تعويضا عادلا ومناسبا للضرر الذي لحقه، و يخضع تقدير هذا التعويض للسلطة التقديرية للقاضي طبقا القواعد العامة.
- المشرع الجزائري نظر إلى الجرائم المرتكبة من الموثق نظرة خاصة من حيث شق العقاب فهي تعدي جزائي لأحد واجباته المهنية، التي قرر لها عقوبات مشددة و قاسية كونه مفوض من قبل السلطة العامة و يمارس مهنة رسمية محل ثقة من قبل الدولة.
- تشديد العقوبات على الموثق، باعتباره ضابطا عموميا، وللأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لهذه المهنة و لدورها الفعال في الضبط و التنظيم العام.
- المصدر الرئيسي لإجراءات التأديب هي قواعد و أخلاقيات المهنة، وهي قواعد ذات طبيعة خاصة فالمخالفة التأديبية مستقلة تماما عن الوقائع الجرمية أو الأخطاء المدنية، كون أن المسؤولية التأديبية للموثق تقوم عند كل تقصير في أداء التزاماته المهنية و بمناسبة تأديتها حيث يترتب عنها تسليط عقوبة تأديبية و مهنية من طرف السلطة التأديبية المختصة.

التوصيات:

وعلى ضوء دراسة بحثنا نوصي ببعض التوصيات التي تتلخص في ما يلي:

- ضرورة تخصيص المشرع الجزائري نص في قانون التوثيق يؤكد صراحة صفة و مصلحة الموثق عملا بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الطلب القضائي لتصحيح الأخطاء الجوهرية منح الموثق صفة التقاضي لرفع إشكالات تنفيذ العقد الذي حرره لاسيما أمام الإدارات العمومية التي أوجب القانون أو العقد لديها.
- وضع قوانين و نصوص خاصة تحاط بمعايير دقيقة، تجرم الأخطاء المرتكبة من قبل الموثق.
- التأكيد على صندوق الضمان لتعويض المتضرر من العمل التوثيقي وتخفيف العبء على الموثق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

- **المصادر:**

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 75، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم

2- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، لسنة 1966، المعدل والمتمم.

3- قانون 27/88، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر، العدد 28، بتاريخ 13 جويلية 1988.

4- قانون رقم 90-22، المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج ر،1145، العدد 36.

5- الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1955، المتضمن مهنة المترجم الترجمان الرسمي.

6- القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فبراير2006، المتضمن مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

7- القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، العدد 14، الصادر في 14 مارس 2006.

8- قانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد 14.

9- القانون رقم 14-08، المؤرخ في 09 أوت 2014، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014.

10- القانون رقم 16-07، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر، العدد 46، سنة 2016.

ب- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-69، المؤرخ في 18 فبراير1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري ، ج ر، العدد 14.

2- المرسوم التنفيذي رقم 439/95 المؤرخ في 18 ديسمبر 1995 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الترجمان الرسمي.

3- المرسوم التنفيذي رقم 08-242، مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 أوت 2008، المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها،ج ر، العدد 45، المؤرخة في 06 أوت 2008.

4- المرسوم التنفيذي رقم 08-243، المؤرخ في 03 أوت 2008، المحدد لأتعاب الموثق، ج ر، العدد 45، المؤرخة في 06 أوت 2008.

5- المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق و مراجعتها، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.

6- المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المحدد لشروط و كيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه، ج ر، العدد 45، بتاريخ 06 أوت 2008.

ج- القرارات الوزارية:

1- قرار مؤرخ في04 رجب لعام 1439، الموافق 22 مارس 2018، المتضمن فتح المسابقة الوطنية للالتحاق بمهنة الموثق، و يحدد كيفيات تنظيمها و سيرها، ج ر، العدد 45، الصادر بتاريخ 10 أوت 2018.

- المراجع:

أولا: المؤلفات:

أ- باللغة العربية:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، ط 04، دار هومه، الجزائر،سنة 2004

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، ط 13، الجزائر، 2013.

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، ط 03، الجزائر، 2003.

4- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011.

5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015

6- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية إجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.

7- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، د س ن.

8- حسين طاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013

7- سمير بن السميع تناغون مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، منشاة المعارف، مصر، 2005

8- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالسر المهني أو الوظيفي، ط1، دار الفرك الجامعي، 2003.

9- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، 2000.

10- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومه، الطبعة السادسة، الجزائر، 2013.

11- عبد الله حنفي، التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة، الأردن، 2000.

11- علي الفيلالي، التزامات الفعل المتقف، موقع نشر، د ط، الجزائر، 2000

12- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

13- عمرو أحمد عبد المنعم دبشن، "أركان المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد الثاني.

14- فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، دار الهدى، د ط، عين مليلة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 22.

15- فاتح جلول، مهام المترجم الرسمي،على ضوء التزاماته الوطنية والدولية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

16- فاتح جلول، الإشكالية تكييف الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، دار الهدى، الجزائر، 2014.

17- فاضل رابح، طبيعة المسؤولية التوثيقية ومجال تطبيقها، مجلة الموثق، العدد8، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2009.

18- مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2013

19- محمد بعلي الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ط، الجزائر، 2002.

20- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة دار السلام، د ط، القاهرة، 2007.

21- منصور رحماني القانون الجنائي للمال والأعمال، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزء الأول، ب ط، الجزائر، 2012

22- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، د ط، الجزائر، 2010

23- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، -دراسة مقارنة تحليلية- ، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012.

ب- باللغة الفرنسية:

1- Jeanne De Poulpiquet, Responsabilité Des notaires, (Civile, Disciplinaire, Pénal), Dalloz, paris , 2003.

ثانيا: المقالات:

1- أحمد دغيش، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، بشار، الجزائر.

2- جامع مليكة، "النظام القانوني للموثق في القانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث و الدّراسات القانونية، العدد السابع، 2018، معهد الحقوق والعلوم السياسية، تندوف.

3- حاجي نعيمة، مسؤولية الموثق على أساس الخطأ المهني في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد الأول، 2018، جامعة العربي التبسي، تبسة.

4- حشود نسيمة، المسؤولية القانونية للموثق، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد الأول، الجزائر.

5- سقاش ساسي، "المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد التاسع، الجزائر.

6- عبد الرحيم صباح ، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، 2011، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- الجزائر.

7- عمار مزياني، جريمة إصدار شيك دون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، 2016، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة1.

8- عمرو احمد عبد المنعم دبشن، "أركان المسؤولية المدينة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثاني، المجلد الرابع، 2019.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

1) أطروحات دكتوراه:

1- أيمن إبراهيم العنماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الاردن، 1998.

2- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة،2015/2014.

3-زازون أكلي، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر بن يوسف بن خدة، لعام 2015.

2) المذكرات:

أ-مذكرات الماجستير:

1- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص31.

2- أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

3- أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية الخروبة، جامعة الجزائر، 2010.

4- بن محاد وردية ، مهنة التوثيق في ظل القانون 88-27 الموافق ل 12 جويلية 1988، رسالة ماجستير، الجزائر سنة 2001.

ب- مذكرات الماستر:

1- بن عيشة هاجر، المسؤولية الجزائية للموثق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2017.

2- درقاوي عائشة نبيلة، النظام القانوني للحالة المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص07.

3- سويسي يمينة، المسؤولية المدنية للموثق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، 2017/2016.

4- لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي منحد أولحاج، البويرة، 2013.

5- هشام باي بومرزاق، المسؤولية الجزائية للموثق، مذكرة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2014/2013.

المواقع الالكترونية:

1- تاريخ التوثيق الجزائري، مقال منشور على موقع الغرفة الوطنية للموثقين، www.cn-notaires.dz

2-علاقة القضاء بالتوثيق، نشرة الموثق، العدد 06، سنة 1999، مقال منشور على موقع www.crnotairesouest-dz.org .

3- cte.univ-sétif.dz