جامعة أحمد دراية – أدرار –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مفهوم الموثق وتحديد نطاق مسؤوليته في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص حقوق وحريات

من إعداد الطالبة:

خالي خديجة

تحت إشراف الدكتور:

مزاولي محمد

لجنة المناقشـــــة

الأستاذ: بن السيحمو محمد المهدي	جامعة أدرار	رئيساً
الأستاذ: مزاولي محمد	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
الأستاذ: الصادق عبد القادر	جامعة أدرار	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2018/2017

شكـر وعرفـان

الحمد والشكر لله العلي العظيم.

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللنا بإنجاز هذا البحث ولله الحمد،

نتقدم بالشكر والامتنان إلى أساتذة قسم الحقوق بجامعة ادرار

على ما بذلوه من جهد وعطاء وتوجيهات،

تحية شكر وتقدير للمرشد الناصح الأستاذ مزاولي محمد

الذي بذل كل الجهد وبكل حرص على إنتاج هذا الانجاز،

إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات للوصول إلى المعلومات

فبوجودهم أحسسنا بمتعة العمل وحلاوة البحث، فلهم منا كل الشكر والتقدير،

الشكر موصول إلى كل من مد يد العون لإخراج هذا البحث في أحسن الظروف.

خديجـة

إهـــداء

اهدي ثمرة عملي هذا:

إلى أعز ما لديِ في الوجود حيث قال فيهم تبارك وتعالى "فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما"، الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وأدامهما لي بالصحة والعافية إن شاء الله،

إلى زوجي العزيز الذي ساندني من أجل إنجاز هذا العمل ***عبد القادر***،

إلى أبنائي * **أسامة** ***إيمان*فاطمة*** **يونس***،

إلى إخوتي كل بإسمه

عبد الوهاب*عبد الباسط*عبد الغني*مصطفى* عبد الصمد* عبد الرحمان

إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير،

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم أصدقائي،

إلى العائلة الكريمة.

خديجـة

قائمة أهم المختصرات:

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع : قانون العقوبات

ج.ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

مقـــدمـــــــة

مقـدمـــة:

إن الحياة الاجتماعية والاقتصادية تزداد تطورا يوما بعد يوم، مما يعني أن العلاقات بين أفراد المجتمع تزداد تشعبا و تعقيدا، كلما ازدادت هذه العلاقات اتساعا و تداخلا، ازدادت إمكانية إصطدام مصالح الأفراد، يرصدان الفقه و القانون باستمرار هذا التطور، حريصان على عدم وقوع هذا الاصطدام مع كل هذا فقد يحدث أن يتعدى البعض على حقوق البعض الآخر ظلما و عدوانا بدون وجه حق، لهذا كان على من يدعي حقا أن يثبته، ومن بين الوسائل التي تثبت بها الحقوق، الكتابة التي اعتنى بها الفقهاء، فقد أدى هذا الاعتناء والاهتمام إلى ظهور مهنة التوثيق التي لعبت دورا ووظيفة أساسية مهمة في تحقيق التنمية واستقرار المعاملات بين الناس، وذلك بالنظر لما تحققه من أمن قانوني وضبط للمعاملات بين الأفراد.

فمهنة التوثيق من المهن القانونية المنظمة، تعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة من خلال القواعد القانونية المنظمة لمهنة التوثيق بالإضافة إلى ما يعرف بأعراف المهنة وتقاليدها وأدابياتها الناتجة عن دورها في حماية الحقوق والأموال واستقرار المعاملات.

تعتبر مهنة التوثيق مهنة قديمة جدا يعود أصلها إلى مئات السنين حيث تطورت من مرحلة الاختلاط بالكتابة العمومية إلى مرحلة النظام الذي أصبح يعطي الاتفاقات الآثار القانونية والأحكام المتوازنة من الإمبراطورية الرومانية حيث عرفت في الحضارة الفرعونية، الحضارة البابلية وأيضا اليونانية، أما في العهد الإسلامي فكرست مهنة التوثيق في ضمان التوازن في توثيق الدين حيث جاء في قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل " الآية 282 من سورة البقرة.

أما في الجزائر، فبتتبع الأصل التاريخي للتوثيق يظهر لنا أنه كان قائمة قبل تكريسه قانونا، وتعتبر مؤسسة قديمة فأول من أسس مهنة التوثيق وأرسى بعض قواعدها هم الرومان، كما تؤكد ذلك جل المصادر التاريخية والمؤسسات المتخصصة الغربية، وهذه المهنة مورست في الجزائر قبل الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا، باعتبارها دولة مرت بفترة استعمار روماني.

ففي العشر سنوات الأخيرة، انخرطت الجزائر في مسار تشجيع الاستثمارات وتحسين مناخ الأعمال من خلال وضع ترسانة من الإجراءات والقوانين التي تساهم في ضمان استقرار المعاملات وخلق جو من الثقة لدى المستثمرين، فضلا عن النهوض ببعض المهن القضائية التي تضطلع بمهمة إبرام التصرفات القانونية وعلى رأسها مهنة التوثيق.

إذ تعتبر هذه الأخيرة (أي مهنة التوثيق) إحدى الدعامات الأساسية لضمان استقرار مختلف المعاملات وتُشجيع على جلب الاستثمارات وتساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما تساعد القضاء على فض النزاعات من خلال تمكينه من وسائل الإثبات، لأن تحرير العقود وتوثيقها هو الضامن الأساسي لاستقرار المعاملات والتصرفات، كما أنه بالتوثيق تتم حماية حقوق وأموال المتعاقدين من بعضهم تجاه البعض.

مواكبة من المشرع الجزائري للتطورات التي شهدتها الجزائر في السنوات الأخيرة في جميع المجالات لاسيما المتعلقة منها بكافة المعاملات المدنية، التجارية والعقارية بشكل خاص، عمل المشرع على تحديث منظومته القانونية، من خلال سن قانون توثيق جديد للمهنة رقم 02/06 المؤرخ في 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، خير دليل على ذلك تأكيده على الدور الذي أنيط بالموثق في حفظ حقوق المتعاقدين وضمان استقرار معاملاتهم، بفعل الصبغة الرسمية التي يضفيها على تعاقداتهم وتوفيره عدالة وقائية للعقد التوثيقي، هدفها تحقيق امن توثيقي تعاقدي للمتعاقدين وتوقّي حدوث النزاع حول حقوقهم حاضرا ومستقبلا أمام العدالة الرسمية، وتعزيز ثقتهم في العقد الرسمي، كما يوفر مجموعة من الضمانات هدفها تنمية الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية منها.

فتحقيق الموثق لهذه الأهداف من رسمية للعقود وإنشاء عقد فاعل يحقق أحسن النتائج، رهين بمدى احترام الموثق لالتزاماته المهنية القانونية والعقدية عند تحريره للعقود على طول مراحل إنشائه بدءا من تلقيها وأثناء تحريرها وصولا إلى ما بعد تحريرها وإعطائها الصبغة الرسمية.

من المعلوم أن الالتزامات المهنية للموثق في ميدان المعاملات هي تلك الرابطة القانونية التي تجمع بين شخصين احدهما دائن والأخر مدين في إحداث اثر قانوني يرتب على المدين

تجاه الدائن التزاما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، هذه الالتزامات عمل الفقه على تقسيمها إلى عدة أنواع لتبقى من أهم تقسيماتها تلك المتعلقة بالالتزام بتحقيق نتيجة والذي يتمثل في التزام المدين بتحقيق الغاية سواء بذل العناية اللازمة بأداء لم يبذلها أُلزم بأداء تعويض ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة، أو الالتزام بوسيلة ويعني ذلك الالتزام الذي يبدل فيه المدين كل جهده سواء تحققت النتيجة أم لا وذلك بحسب طبيعة الجهد المتفق عليه أو الذي يستلزمه القانون أو بحسب طبيعة المعاملة، وهو ما ينطبق على عمل الموثق الذي تتعدد التزاماته العقدية القانونية والمهنية نتيجة للخدمة التوثيقية التي يقدمها للزبائن وفي تهيئ عقد رسمي يحقق أحسن النتائج لتعاملاتهم.

لكن برجوعنا إلى التزامات الموثق نجد قانون التوثيق رقم 02/06، أناطه بعديد الالتزامات سواء قبل أو أثناء أو بعد تحريره للاتفاقات، وعلى طول المراحل التي يمر منها العقد التوثيقي تتعدد هذه التزاماته فتكون أحيانا التزاماته مجرد وسيلة، وفي أحيان أخرى تكون التزاماته تحقيق نتيجة، وهي التزامات تدور بين التزامه التعاقدي على اثر الخدمة التي يقدمها للأطراف وبين التزاماته القانونية في توفير امن توثيقي لعقود الأطراف.

نظرا لمكانة الموثق ودوره في نشر ثقافة العدالة الوقائية، عمل القانون أيضاً على حمايته والحفاظ على حقوقه سواء في التشريع السابق أو التشريع الحالي، انطلاقا مما سبق نجد أن مهنة التوثيق في ظل العالم المعاصر لا تزداد إلا اتساعا وانتشارا تزداد معها المسؤوليات تنوعا بتنوع وتشابك مصالح الإفراد والمجتمعات.

فتتجلى أهمية هذه الدراسة في أهمية نظرية وأخرى عملية:

1) الأهمية النظرية تتجلى في معرفة الأطراف لنوع الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق مما سيمكنهم من اتخاذ احتياطاتهم اللازمة عند وضع معاملاتهم لديه، الشيء الذي سيمكن من معرفة مصدر التزاماته في كونها تنشا عن التعاقد المبرم بينه وبين زبائنه، أو ترجع إلى التزاماته القانونية المهنية، كل ذلك أدى إلى تضارب النصوص القانونية بخصوص هذه الالتزامات

والصعوبة في تقرير أي منها لدى المشرع الجزائري وعديد التشريعات المقارنة لاسيما في الحالات التي تثار فيها مسؤولية الموثق.

2) أما عن الأهمية العملية فإن الصعوبة في تكييف هذه الالتزامات الناتجة عن تداخلها وتعدد الخدمات التي يقدمها الموثق للمتعاقدين تصعب من مأمورية القاضي في تقرير مسؤوليته.

يمكن القول أن المسؤولية المهنية للموثق لقيت اهتمام عديد فقهاء ورجال القانون وكذا المهنيين، نظرا للإشكالات التي كانت ولازالت تطرحها، لاسيما الحالات التي تثار فيها مسؤولية الموثق عن أخطاء ارتكبها أثناء تحريره للعقود، حيث أنيطت بالموثق عديد الالتزامات وجملة من الإجراءات التي تتداخل فيما بينها، على طول المراحل التي يمر بها العقد التوثيقي بدءا من تلقيه لها وأثناء تحريرها وصولا إلى ما بعدها، تحقيقا لأمن تعاقدي يرتبط أساسا بجودة الخدمات التوثيقية والرسمية التي يضفيها على تعاملات المتعاقدين، والتي ما يعتبر منها التزاما منه بوسيلة ومنها ما ينحصر في التزامه بتحقيق نتيجة الشيء الذي يطرح مسألة وصعوبة تكييفها.

كما تكمن أهداف الدراسة في محاولة معالجة الموضوع من أجل ما يلي:

1- التعريف بمهنة التوثيق وتبيان القواعد الأساسية التي تنظم هذه المهنة

2- التعريف بالموثق باعتباره اليد الفاعلة في تسيير مرفق التوثيق.

3- محاولة الوقوف على أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق والتي من خلالها يمكننا تحديد نوع المسؤولية سواء كانت تأديبية، مدنية، جزائية، ومحاولة تحديد الخطأ الذي على ضوئه تتحدد هذه المسؤولية سواء كانت بفعله أو بفعل تابعه أو نائبة.

4- الوقوف على الضمانات التي تحمي هذه المهنة بالنسبة سواء بالنسبة للموثقين أو بالنسبة للمتعاقدين.

5- محاولة تقييم القانون 02/06 المؤرخ في 2006 على أساس أنه قانون معمول به منذ صدوره إلى يومنا هذا ولم يمسه أي تعديل رغم التطور الذي عرفه التشريع الجزائري من تعديلات على القوانين.

6- محاولة الوقوف أيضا على أهم الثغرات الموجودة في هذا القانون (02/06) من أجل رفع توصياتنا المستنتجة من الدراسة من جهة، ومن الواقع العملي للمهنة من جهة أخرى.

7- من أجل إثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع كونه لم ينل حقه من الدراسة والبحث.

أما عن الأسباب التي دفعتني لأخيار هذا الموضوع تتمثل في:

إن موضوع مسؤولية الموثق ذو أهمية بالغة، لكونها تعد من المواضيع المطروحة للدراسة، إضافة إلى أن ما يجعل الموضوع محل اهتمام أكثر فأكثر هو كثرة القضايا المطروحة على القضاء والتي يكون فيها الموثق أحد أطرافها، بالإضافة إلى ورود عدة شكاوى ضد الموثقين، تتعلق بدعاوى بطلان العقود الرسمية والادعاء فيها بالتزوير، وهو الأمر الذي جعل العديد من الموثقين محل المتابعات الجزائية، فالمشرع أخضع هذه المسؤولية للقواعد العامة، ولم يسن قواعد خاصة لها.

أشير إلى الصعوبات التي أعترضتني وهي نقص المراجع في هذا المجال، وخاصة المراجع المتخصصة بالمجال التوثيقي الجزائري.

وفي هذا السياق حصرت إشكالية دراستي على النحو التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري مهنة الموثق؟ وما هي حدود مسؤوليته القانونية ؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج التحليلي بالاعتماد على النصوص القانونية التي تحكم مهنة الموثق.

تحقيقا لأهداف البحث ومحاولة منا للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه: ماهية كلا من التوثيق كمهنة منظمة، والموثق كيد فاعلة في مهنة التوثيق، خصصنا المبحث الأول منه لمفهوم مهنة التوثيق، و في المبحث الثاني مفهوم الموثق.

الفصل الثاني تطرقنا من خلاله إلى نطاق مسؤولية الموثق، حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى مسؤولية الموثق التأديبية، وفي المبحث الثاني إلى مسؤولية الموثق المدنية، أما في المبحث الثالث تطرقنا إلى مسؤولية الموثق الجزائية.

الفصل الأول

مفهوم مهنة التوثيق والموثق

في القانون الجزائري

الفصل الأول: مفهوم مهنة التوثيق والموثِق في القانون الجزائري

إن الحديث عن مفهوم الموثق يقتضي حتمية الحديث عن مفهوم المهنة أيضا، وذلك لاعتبارها مهنة لصيقة ومرتبطة بالشخص القائم بها وهو الموثق، ولمعرفة هذا الارتباط والاتصال نتعرض في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم مهنة التوثيق أولاً في المبحث الأول وإلى مفهوم الموثق في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم مهنة التوثيق في القانون الجزائري

إن مهنة التوثيق من المهن القانونية المنظمة وتعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة من خلال القواعد القانونية المنظمة لها بالإضافة إلى ما يعرف بأعراف المهنة وتقاليدها وأدبياتها الناتجة عن دور مهنة التوثيق في حماية الحقوق والأموال واستقرار المعاملات، لذا سنحاول في سبيل تحديد مفهوم مهنة التوثيق، التطرق لتعريف التوثيق في (المطلب الأول)، معالجة الجذور والأصول التاريخية لمهنة التوثيق في الجزائر (المطلب الثاني) ونتطرق أيضا إلى طبيعة هذه المهنة وشروط الالتحاق بها في (المطلب الثالث) كما نتعرض أيضا إلى الهياكل المنظمة لمهنة التوثيق في (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف التوثيق

يمكن لنا أن نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التوثيق من الناحية اللغوية (الفرع الأول) وإلى تعريف التوثيق اصطلاحاً، و إلى التعريف القانوني في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف التوثيق لغة

التوثيق في اللغة له عدة معان، فتارة يأتي بمعنى العقد والإحكام، وتارة بمعنى التَقوية والثُبوت كما يأخذ معنى الشّد والإحكام وقد يراد به الأخذْ بالوثِاقة والوثيقة، كما يراد به العهد والإيمان.[1]

[1]- احمد خليفة الشرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص 16.

غير أن تشعب الحياة والتطور المذهل لمختلف مظاهرها يجعل من الصعوبة إعطاء تعريف دقيق لمعنى كلمة التوثيق نظرا لتشعب أغراضه هو الآخر وتداخل المهام المتعددة[1]، فكلمة التوثيق في الوقت الحاضر لها أكثر من مدلول في شتى المجالات، تبعا لتطور العلم وازدهار المعرفة.

الفرع الثاني: تعريف التوثيق اصطلاحاً

هو ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحُجَج والسجلات والمكاتب التي تتم فيها المعاملات على وجه الاحتجاج بها.

فهو إذن علم يبين عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص، ويضمن استمرارها، ويحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة، موضحا لكل من العاقد والمعقود له، ما له وما عليه من واجبات، ولا خلاف بين جمهور الفقهاء في مشروعية التوثيق حيث دل على ذلك قوله تعالى "يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين فاكتبوه...."[2]

ووجه الدلالة أن الله عز وجل أمر بتوثيق الدين بالكتابة، لان التوثيق بالكتابة يحفظ الحقوق لأصحابها، ويدفع عنها التناكر والجحود، كما انه يدعو إلى تذكرها وعدم نسيانها،وعلى هذا فالتوثيق بالكتابة مأمور به شرعا.

وعرفه ابن فرحون بقوله "هي صناعة جليلة وشريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس بالقوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ، وبغير هذه الصناعة لا ينال ذالك."

حيث أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية الأهمية البالغة للتوثيق، باعتباره ولاية من ولايات الدولة، فاهتموا به اهتماما كبيرا، من بين وجوه هذا الاهتمام اهتمامهم بالموثِق نفسه، فاشترطوا فيه شروطا وصفات هي في حقيقتها التي تشترط في القاضي، من أهمها العدالة

[1] - بلحو نسيم ،المسؤولية القانونية للموثق، رسالة دكتوراه في الحقوق، قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، سنة 2015/2014، ص58.
[2]- سورة البقرة، لأية 282.

الفرع الثالث: تعريف التوثيق قانوناً

يقصد به تحرير العقود ونحوها بالطريقة الشرعية والقانونية، ويعرف أيضا بأنه مجموعة الإجراءات القانونية التي يقيدها الموثِق بناء على طلب المتعاقدين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم، حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير بما يحفظ حقوقهم في أمان[1].

فمن وجه نظر هذه الدراسة يقصد بالتوثيق جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت الذي يصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم، حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير بما يحفظ حقوقهم في أمان .

أما إذا تحدثنا عن تعريف التوثيق في القانون الجزائري لا نجد له تعريف محدد وواضح رغم انه تم تنظيم هذه المهنة بقوانين خاصة، فبالرجوع إلى أحكام المادة (03) من القانون (02/06) المنظم لمهنة الموثِق، قد عرف القائم بالتوثيق وليس التوثيق على أن:" الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية ،يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة."[2]

ففي القانون المدني الجزائري، جاء في نص المادة (324)[3] منه، بأن العقد الرسمي يتم تحريره من طرف الموثق وفقا للأشكال القانونية، ويلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية العقار الذي تم التعاقد عليه مقابل ثمن نقدي.

فالكتابة الرسمية للعقد هي رسم للعقد، ووضعه في قالب رسمي من قبل شخص له الصفة

[1]- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2009 ، ص 17.

[2]- المادة03 من القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20فبراير سنة 2006 يتضمن مهنة الموثق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في يوم الأربعاء صفر عام 1427 والموافق ل مارس 2006.

[3]- المادة 324 من القانون رقم القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة الرسمية عدد44 لسنة 2005، تنص:"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او تلقاه من -ذوي الشأن وذلك طبقا الأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

القانونية، وبذلك يعتبر التوثيق ركن رابع في البيوع العقارية وفقا للقانون الجزائري إلى جانب التراضي والمحل، والسبب .

يمكن القول أن وظيفة التوثيق في طبيعتها وخصائص إدارتها وضمانات شرعيتها تعمل على توطيد أركان الأمن والاستقرار في المجتمع، لا سيما في مجالات المعاملات والمبادلات الاقتصادية، السياسية، الثقافية، الإعلامية، التكنولوجية والقانونية الشاملة، فزمن ازدهار وتطور الحرية الاقتصادية نظرا لما تتطلبه من المعاملات العقدية الحرة بصورة موثقة ومضمونة ورسمية.

المطلب الثاني: الأصول التاريخية لمهنة التوثيق في الجزائري

مرت مهنة التوثيق في التشريع الجزائري بعدة مراحل قبل أن تصل إلى ما هي عليها الآن، فيمكن تقسم هذه المراحل إلى ثلاث مراحل مهمة وبارزة في تاريخ النظام القانوني الجزائري وحسب التسلسل الزمني لتاريخ الجزائر إلى:

مرحلة أولى: مرحلة ما قبل الاستعمار

مرحلة ثانية: فترة الاستعمار(ما بين 1830 إلى 04 جويلية 1962)

مرحلة ثالثة: بعد الاستقلال (من 05 جويلية 1962 إلى يومنا هذا)

الفرع الأول: مهنة التوثيق في مرحلة ما قبل الاستعمار

المراد هنا معرفة الأصول التاريخية لمهنة التوثيق في الجزائر، فبتتبع الأصل التاريخي للتوثيق يظهر لنا أنها كانت قائمة قبل تكريسها قانونا، فهي مؤسسة قديمة و أول من أسس مهنة التوثيق وأرسى بعض قواعدها هم الرومان، حيث تؤكد على ذلك جل المصادر التاريخية والمؤسسات المتخصصة الغربية، وبالتالي نجدها مهنة مورست في الجزائر قبل الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا، باعتبارها مرت بفترة استعمار روماني.

إذا نظرنا إلى هذه المصادر بموضوعية وسلمنا بأن فن التوثيق كان له وجود وأثر في الجزائر قبل الفتح الإسلامي، فالمؤكد أن مزاياه لم تكن لتنال الجزائريين أي السكان الأصليين، بل

كانت مقتصرة على الرومان المحتلين في معاملاتهم، خاصة المعاملات التجارية والمدنية ذات الأهمية.

لذلك لا يمكن اعتبار مهنة التوثيق ذات هوية جزائرية في تلك المرحلة مهما بلغت من الدقة والتطور، فتظل إدارة لخدمة المستعمر شأنها في ذلك شأن التوثيق في الجزائر خلال الاحتلال الفرنسي.[1]

يمكن أن نقول أن مهنة التوثيق كرست في الإسلام بحيث كان المسلمون يحثون على الكتابة وقد أكدت على ذلك سورة البقرة في الآيات الكريمة المسماة بآية الدين والتي قال فيها الله سبحانه وتعالى: "يَا أَيُّهَا الذين آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بدَيْن إِلَى أَجَل مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُم كَاتبٌ بالْعَدْل وَلاَ يَأْبَ كَاتبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلل الذي عَلَيْه الْحَقُّ وَلْيَتَّق اللهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ منْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الذي عَلَيْه الحَقُّ سَفيهًا أَوْ ضَعيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطيعُ أَنْ يُّمِلَّ هُوَ فَلْيُملل وَليُّهُ بالْعَدل وَاسْتَشهدُوا شَهيدَيْن منْ رجَالكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْن فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَان ممَّنْ تَرْضَوْنَ منَ الشُّهَدَاء أَنْ تَضلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكّرَ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْئَمُواْ أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغيرًا أَوْ كَبيرًا إِلَى أَجَله ذَلكُمْ أَقْسَطُ عنْدَ الله وَأَقْوَمُ للشَّهَادَة وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تجَارَةٌ حَاضرَةٌ تُديرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهدُواْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَارَّ كَاتبٌ وَلاَ شَهيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بكُمْ وَاتَّقُواْ اللهَ وَيُعَلّمُكُمُ اللهَ وَاللهُ بكُلّ شَيْء عَليْمٌ"[2].

حيث نستشف من هذه الآية أنه في ذلك العهد كانت مؤسسة مساوية أو مشابهة لوظيفة التوثيق التقليدية المعروفة، أما من حيث تسميتها فقد اصطلح على تسميتها "بالمحكمة الشرعية "، إذ كانت منظمة حسب النظام التقليدي الجاري به العمل في البلدان الإسلامية وكان الطابع الديني المضفي على وظيفتها أعطاها بعدا واعيا، أما الهيكل البشري لهذه المؤسسة فقد كان مكونا من القضاة والباش عدول والعدول الذين كانوا يطبقون قواعد الشريعة

[1]-محمد نور الدين، تاريخ التوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد05 ، سنة 2002.

[2]- سورة البقرة، الأية282.

الإسلامية حسب المذهب المالكي[1]، فكانت صلاحيات واختصاصات هذه المحكمة واسعاً ومتنوعاً، فبالإضافة إلى الدور التقليدي الذي يندرج ضمن المهمة التوثيقية كما هي معروفة حاليا (بيع، هبة، وكالة، زواج، رهن، شهادة شهرة، عقد إيجار أو مزارعة،.... إلخ)، كان لهذه المحكمة كذلك دور وصلاحيات قضائية تنفرد بها في مسائل الأحوال الشخصية وحماية القصر، بحيث كانت لها سلطة الفصل في طلبات الطلاق وحضانة الأطفال والنفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي، وكانت تضطلع بدور مهم وحاسم في شأن حماية القصر، وتتمتع، بهدف ذلك، بسلطات واسعة، وهكذا فمن بين ما يعود إليها من الصلاحيات:

أ- تعيين ولي القاصر عند وفاة الأب.

ب- تعيين المقدم لإدارة أموال القاصر فاقد الأب أومن أبوين غير معروفين.

ج- تعيين ولي تزويج المرأة البكر في حالة موت الأب أو فقدانه أو غيابه.

الفرع الثاني: مهنة التوثيق في فترة الاستعمار (من 1830الى غاية 04جويلية1962)

تميزت هذه الفترة الاستعمارية بوجود نظامين مختلفين للتوثيق[2]، نظام كان يطبق على الجزائريين الأصليين في المساجد سمى بنظام المحاكم الشرعية وهو نظام كان قائما قبل الاحتلال، واستمر العمل به إلى غاية 1970/12/31، ونظام أخر عرف بالقانون المنظم لمهنة التوثيق الصادر في 16 مارس 1803، و الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب قرار صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1842 والمعروف آن ذاك بنظام مكاتب التوثيق العمومي، وهو نظام خاص بالفرنسيين و يمكن أن يطبق على الجزائريين إن أرادوا ذلك، إلا انه في هذه الفترة كان النظام الفرنسي هو الشريعة العامة، أما الشريعة الإسلامية بقيت قانون استثنائي[3].

[1]- أعمر لحضيري، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق في الجزائر، دار السجلات ، الجزائر، سنة 1997، ص05.

[2]--وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ، مرجع سابق، ص57.

[3]-بلحو نسيم، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الثالث: مهنة التوثيق في عهد الاستقلال

في بداية مرحلة الاستقلال لم تتضح معالم الدولة الجزائرية كدولة مستقلة إذ ظل العمل بالعديد من القوانين التي كانت سارية المفعول في عهد الاستعمار في جميع المجالات بما فيها القوانين المنظمة لمهنة التوثيق ومن خلال تتبع مراحل تطور مهنة التوثيق في الجزائر تبين لنا أنها مرة بثلاث مراحل مهمة يمكن تقسيمها كالتالي:

أولى مرحلة: المرحلة الممتدة من 05 جويلية 1662 إلى 1970

ثاني مرحلة: من 1971 إلى 19 فيفري 2006

ثالث مرحلة: من 20 فيفري 2006 إلى غاية يومنا هذا

البند الأول: مهنة التوثيق في المرحلة الأولى: 05 جويلية 1662 إلى 1970

بمقتضى أحكام القانون رقم 157/62 في 1962/12/31[1]، الذي نص في مادته الأولى على الاستمرار بالعمل بجميع التشريعات المطبقة وقت صدوره، باستثناء القوانين التي تتعارض والسيادة الوطنية، وذلك إلى غاية سن القوانين الجزائرية .

الملاحظ أن في هذه الفترة قد تم العمل فيها بنظام التوثيق المزدوج الذي كان معمول به خلال فترة الاستعمار للجزائر والذي كان قائما على نظامين مختلفين.[2]

أولاً: نظام مكاتب التوثيق العمومية: اعتمد العمل في هذا النظام على التشريعات والتنظيمات الفرنسية السابقة، إذ يتولى تسيير وإدارة هذه المكاتب موثقون عموميين يعملون للحساب الخاص، ويختصون بتوثيق جميع المعاملات العقارية والمنقولة وتحريرها في الشكل الرسمي.

[1]- القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31.
[2]- بلحو نسيم،مرجع سابق، ص 16.

ثانياً– نظام المحاكم الشرعية: كان لهذه المحاكم مهمتان، واحدة تتولى مهمة للتوثيق وأخرى مهمة الفصل في المنازعات بين الأهالي خصوصا في مواد الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والميراث.

لكن بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 261/63 المؤرخ في 1963/07/22 انهي دورها كجهة حكم، حيث ألغى نظام المحاكم الشرعية ونقل هذا الاختصاص إلى جهة القضاء العادي، وأبقى فقط على اختصاصها كجهات توثيق.

غير انه نظرا للفوضى التي سادت البلاد أن ذاك، جعل السلطة تسعى إلى وضع منظومة تشريعية تتماشى مع تكريس مبدأ السيادة الوطنية، وذلك بخلق آليات وميكانيزمات لبعث الاستقرار في جميع المجالات، فبادرت بإصدار أول قانون للتوثيق بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15.[1]

لكن بعد صدور قانون رقم 70/91 المؤرخ في 1970/12/15 أعاد النظر في تنظيم وتسيير مهنة الموثق، أين الغي مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية، وأنشأ مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل، أسندت لها مهمة المحافظة على الأرشيف لتنظيم وتسليم النسخ للإطراف المعنية في هذا المجال[2]، إذ نصت المادة الثانية منه"أن الموثق مجرد موظف عمومي مكلف بتلقي العقود والاتفاقيات التي يود الأطراف إضفاء الصبغة الرسمية عليها"[3]

فيمكن القول أن التوثيق في هذه المرحلة قد تحول من مهنة إلى وظيفة، والسبب في ذلك يعود إلى سياسة التنمية المنتهجة في الجزائر في مطلع السبعينيات في ظل النظام الإشتراكي والتي كانت تتسم بالطابع الإقتصادي الموجه، القائم على أساس إمتلاك الدولة لوسائل الإنتاج وتغليب الملكية الجماعية على الملكية الفردية، إذ لم يكن للمبادرة الفردية مكان في النظام الإقتصادي السائد، لاسيما بعد تطبيق مبادئ الثورة الزراعية والصناعية في ذلك الوقت.

---

[1]- شربالي مواز،آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقا يد ، تلمسان، سنة 2015/2014، ص10.

[2]- وسيلة وزاني،وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية، مرجع سابق، ص58.

[3]-المادة 03 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر1970،المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

فانطلاقا من هذه المبادئ فمجال تدخل الدولة بصفتها هي السلطة المخططة والمقررة والمنفذة، كان واسعا في جميع المجالات، وبالتالي فإن مفهوم التوثيق في ظل هذه المرحلة كان شبه مجهول من طرف العامة، فالهيئات السائدة آنذاك كانت لا تسمح بقبول نظام التوثيق الحر[1].

فالتشريع الذي كان معمول به كرس مبدأ تدخل الإدارة في التسيير، لذلك فإن مجال تدخل التوثيق كان مقتصرا على معاملات عقارية محدودة بسبب القيود الإدارية التي كانت تفرض على التصرفات، وتقيد حرية المعاملات مما أدى إلى تهميش المهنة وتقليص وظيفتها كمرفق عام يخدم الصالح العام، ويضمن استقرار المعاملات بين المتعاقدين، تبعاً لذلك اضمحل دور الموثق في هذه الفترة وقل شأنه في الحياة العامة.

البند الثاني: المرحلة الثانية من سنة 1971 إلى 19 فيفري 2006

في المرحلة اللاحقة لتاريخ الفاتح جانفي 1971، فرض قانون التوثيق الشكل الرسمي في كل العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها مع إلزامية شهرها، على أن يكون خلاف ذلك تحت طائلة البطلان. [2] فاهتزت خلالها قيمة الورقة العرفية وحجيتهاّ بعدما اقتصر الإثبات بالورقة العرفية على مجال ضيق اشترط المشرع لصحتها وقبولها في الإثبات أن تكون ثابتة التاريخ إذا كانت صادرة قبل جانفي1971.

إلا أن هذه التجربة التي جاء بها قانون 1970 لم تأت بالنتائج المرجوة، مما دعا بالمشرع الجزائري إلى سن تشريعات جديدة تمكن من ممارسة هذه المهنة للحساب الخاص، وبالنتيجة ملء الفراغ الملاحظ في هذا المجال، فاستعادت هذه المهنة طابعها الحر منذ إصدار القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم التوثيق، الذي ألغى الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15.[3] وأعاد تنظيم مهنة التوثيق حيث جعلها مهنة حرة، يتولى

[1]- صبايحية عبد القادر، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد 6، ماي 2002، ص 15.
[2]- زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها فيظل نظام الشهر العقاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهران 2، سنة 2016/2015، ص03.
[3]- ميدي احمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2014، ص 17.

تسييرها الموثق لحسابه الخاص، مع احتفاظ الموثق بصفة الضابط العمومي الذي يتولى تحرير العقود الرسمية، كما يستمد صلاحياته من سلطة الدولة، وبتفويض منها.

كما تميز القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المنظم لمهنة التوثيق ب:

- انتهاج المشرع بالمخالفة للأمر الملغى، توسيع نطاق الاختصاص الإقليمي بجعله يشمل كافة التراب الوطني[1]، طبقاً لما جاء في نص المادة الثالثة منه.
- إلغاء كافة الهياكل والتنظيمات السابقة للتوثيق.
- إنشاء مكاتب للتوثيق التي أسندت لها مهام وصلاحيات الهياكل الملغاة.
- إدراج الموثقين وأعوانهم ضمن أسلاك الموظفين العموميين.
- تحديد الاختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق بدائرة اختصاص المحاكم التي يعملون بها.
- فتح إمكانية الاستعانة بمساعدي الموثقين في انجاز أعمالهم.
- إقرار وتكريس قاعدة الرسمية في المعاملات حسبما حددته المادتان (13،12) من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق.[2]

كما أعطى هذا القانون دفعة نوعية ونفساً جديدا لمهنة التوثيق من حيث الجانب البشري، بأن تعززت بالتحاق في صفوفها العديد من الموثقين الجدد، إبتداءا من سنة 1991، والحقيقة أن ما شهدته المهنة من تقوبة في العدد البشري راجع لما عرفته البلاد من تغيرات في كل المجالات وتقلص دور الدولة بعد تبني نظام إقتصاد السوق، فكان لزاما على السلطة وفي سبيل ترسيم المعاملات بين الناس رفع عدد مكاتب التوثيق لما كان عليه الأمر في السابق.

غير أن ما يميز هذا القانون أكثر هو صدوره في مرحلة كانت المهنة فيها لا تزال في بداية عهدها، مما جعل بعض نصوصه بعيدة كل البعد عن الواقع المعاش، فقد إزدادت المشاكل المهنية التي واجهت المهنة نتيجة الفراغ في النصوص المنظمة للمهنة وعجزها أيضا في الإستجابة للإنشغالات العديدة للموثقين لا سيما ما تعلق منها بالقوانين التي تضمن الحماية لمكتب التوثيق كمرفق عمومي، وكذا تلك التي تكفل الحماية القانونية للموثقين.

[1]-بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص 19.
[2]- وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص66.

البند الثالث: المرحلة الثالثة من 20 فيفري 2006 إلى غاية يومنا هذا

إن معانات الموثقين من العجز الملحوظ في النصوص التشريعية المنظمة لمهنة التوثيق طوال العشرية الأخيرة، وانعكاسه على الأداء الجيد للخدمات التوثيقية، جعل الغرفة الوطنية للموثقين تبادر بإعداد مشاريع قوانين تضمن تعديل القوانين المنظمة لمهنة التوثيق، في مقدمتها قانون التوثيق، حيث تم اقتراح العديد من النصوص التشريعية التي تكرس الحماية الفعلية لمكاتب التوثيق، وكذا تكفل الحماية القانونية للموثقين، وجسد ذلك فعلا بصدور القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1]، لتعزز هذه المهنة أيصاً بصدور مراسيم تنفيذية، التي عادة ما تتعلق بالإجراءات العملية لممارسة مهنة التوثيق[2]، والتي صدرت تنفيذاً للقانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق وأهمها:

-المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429الموافق ل3اوت سنة 2008 يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

-المرسوم التنفيذي رقم 243/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3أوت سنة 2008 يحدد كيفية أتعاب الموثق.

- المرسوم التنفيذي رقم 244/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3أوت سنة 2008 يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.

- المرسوم التنفيذي رقم 245/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3أوت سنة 2008 يحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه.

لتعزز مهنة التوثيق بصدور مرسوم تنفيذي جديد صدر مؤخرا وهو المرسوم التنفيذي رقم84/18 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق ل 5مارس سنة2018 يعدل ويتمم

[1]- القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق-الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14في يوم الأربعاء صفر عام 1427 والموافق ل مارس 2006.
[2]- وسيلة وزاني، مرجع سابق ، ص204.

المرسوم التنفيذي 242/08 الذي يحدد شروط الالتحاق بهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

المطلب الثالث: خصائص مهنة التوثيق وشروط الالتحاق بها

تمتاز مهنة التوثيق بمجموعة من الخصائص والمميزات، نحاول أن نوردها في الفرع الأول ونتعرض كذلك للشروط المطلوبة الالتحاق بهذه المهنة(الفرع الثاني)

الفرع الأول: خصائص مهنة التوثيق

إن طبيعة وظيفة التوثيق كعملية قانونية بحتة تتضمن مجموع القواعد الموضوعية والإجرائية اللازمة لتسجيل العقود والتصرفات والمعاملات القانونية، وإثباتها بصورة رسمية وعامة، بحيث يحتج بها على الكافة وتطبيق كل ذلك بصورة فعالة ومشروعية.[1]

انطلاقا من هذا التكييف العام لطبيعة وظيفة التوثيق يمكن استخلاص خصائصها الذاتية والمتمثلة في:

1-التوثيق مؤسسة : حيث تنشأ مؤسسة التوثيق بقرار من السلطة القضائية، المختصة، وتدار عن طريق موثق معين بقرار ولهذه المؤسسة حقوق وعليها واجبات، فهي تقدم خدمات منظمة للجمهور، متمثلة في تنفيذ قوانين الجمهورية مقابل رسم يدفع سلفا محدد بموجب مرسوم.

2-التوثيق نظام إجرائي: يفرض القانون مجموعة من الإجراءات المتداخلة المعقدة لأي تصرف من تصرفات الأفراد والجماعات والدول ليكسب العقد قوة السلطة العامة.

3-التوثيق إثباتي: يهدف التوثيق إلى تحقيق غرضين:

الغرض الأول: تنظيمي، بمعنى تنظيم نفل الثروة الوطنية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية ومراقبة حركات الأموال الاجتماعية بالحجة المادية الدامغة بين الأفراد والجماعات المحلية.

[1]- وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص32.

الغرض الثاني: توفير الحجة لمرافق الدولة للإدارة وأفراد المجتمع.

4-التوثيق إجراءات تطبيقية: لأن التوثيق يعتبر الجانب التطبيقي للقانون، فهو يصنع مجموعة من التصرفات الاجتماعية .

5-التوثيق مهمة سريعة النفاذ والتطبيق: عنصر السرعة مطلوب بشدة في عملية التوثيق والتي تتمثل في السرعة والفعالية في التحرير والتنفيذ، إذ قرر من اجل ذلك مجموعة من النصوص الآمرة، حتى يتفادى المماطلة والتسويق والبيروقراطية الإداري.

وفي مداخلة لرئيس الغرفة الوطنية للموثقين أصاف عن طبيعة مهنة التوثيق، حيث قال بأنها مهنة مختلطة، تنشأ بموجب المادة (02)من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 مكاتب عمومية للتوثيق يسيّرها الموثق لحسابه الخاص، أي أن الموثق ضابط عمومي مخول من السلطة العمومية وله ختم من الجمهورية، ويمضي الصيغ التنفيذية وينفذ الأحكام، حيث يعمل على جانبين جانب عمومي وجانب حر خاص بتسيير مكتبه بإمكاناته الخاصة ولحسابه الخاص.[1]

الفرع الثاني: شروط الالتحاق بمهنة التوثيق

مهنة التوثيق كمهنة منظمة عادة ما يلتحق بها خريجوا الحقوق أو العلوم القانونية والإدارية وهي أشبه بمهنة القضاء من حيث شروط ممارستها، اذا شددت وزارة العدل في الرقابة على المترشحين لولوجها من خلال اشتراط مسابقة كتابية وأخرى شفهية للتأكد من مدى الاستعداد العلمي، النفسي والخلقي لكل مترشح، وهذه الشروط الصارمة لا تتوقف عند حد المسابقة بل تليها عند التكوين وعند فتح مكتب التوثيق ايضا.

[1]-عقال، رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، مجلة الموثق، العدد6، ماي210، ص15 .

هذا، وقد حدد المشرع الجزائري شروطا معينة لممارسة مهنة الموثق في المادة السادسة من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق السالف الذكر[1].

منها شرط التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية وأيضاً اجتياز مسابقة تعلن عنها وزارة العدل، التي يشترط أن تكون مسابقة وطنية، علنية، مفتوحة لجميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، إلى جانب شرط أساسي هام، المؤهل العلمي بالحصول على شهادة ليسانس في الحقوق أو ما يعادلها إلى جانب شرط السن بحيث لا يقل عن 25 سنة[2].

هناك شروط أخرى أحالها المشرع إلى التنظيم نذكر منها: المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي، حيث توجد المواد من(03)إلى (6) في القسم الأول الخاص بالموثق يحدد فيه شروط الالتحاق بالمهنة وكذا مدة التكوين، ضف إلى ذلك شروط أخرى من بينها أن لا يكون قد حكم على المعني بعقوبة من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، إضافة أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.[3]

تجدر الإشارة إلى أن شروط الالتحاق بمهنة الموثق قد جرى عليها تعديل مؤخرا بخصوص تحديد شروط الالتحاق بمهنة الموثق والمحضر القضائي، حيث تم تخفيض مدة التكوين الخاصة بمهنة الموثق وكذا المحضر القضائي من سنتين إلى سنة واحدة، كما يمكن أن يتم التكوين عن بعد باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال .وحسب المرسومين التنفيذيين الصادرين في

[1]-المادة السادسة من القانون 02/06 المؤرخ في 20فبراير 2006 تنص "يشترط في كل مترشح للمسابقة المنصوص عليها في المادة 5أعلاه التمتع بالجنسية الجزائرية، حيازة شهادة اللسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها، بلوغ 25 سنة على الأقل، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة".

[2]-مؤدن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، سنة 2016/2015، ص127.

[3]- انظر المرسوم التنفيذي رقم24/08، المؤرخ في أول شعبان عام1429 الموافق ل 03 غشت سنة 2008 ، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.الصادر بالجريدة الرسمية العدد 45 المؤرخة في04 شعبان1429 الموافق ل 06 غشت 2008.

العدد الأخير من الجريدة الرسمية، المؤرخين في 05 مارس 2018[1]، تعدل المادتان (04) و (05)من المرسومين التنفيذيين المؤرخين في أوت 2008 بالنسبة لمهنة الموثق، فيفري 2009 بالنسبة لمهنة المحضر القضائي.

كما المادة (04)الجديدة من المرسوم الخاص بمهنة الموثق على أن يتابع الناجحون في مسابقة التكوين للالتحاق بمهنة الموثق تكوينا متخصصاً مدته سنة واحدة، منها عشرة أشهر تشمل تكوينا ميدانيا لدى احد مكاتب التوثيق وشهران اثنان من التكوين النظري. ويحدد برنامج التكوين للالتحاق بمهنة التوثيق بقرار من وزير العدل بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين .

حيث تنص المادة الخامسة الجديدة على أن يتضمن التكوين دروساً ومحاضرات وأعمالاً تطبيقية، ويتم التكوين على مستوى مؤسسات التكوين التابعة لوزارة العدل أو مؤسسات ومعاهد التكوين الأخرى بتم تحديدها بموجب اتفاقية بين وزارة العدل والغرفة الوطنية للموثقين.

كما تحدد هذه الاتفاقية المنصوص عليها في هذه المادة لاسيما التزامات الأطراف وكيفيات التكفل بمصاريف التكوين، ويمكن أن يتم التكوين عن بعد باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث يخضع المتربصون إلى تقييم في نهاية التكوين النظري والتكوين الميداني، ويعد ناجحاً في التكوين كل متربص يحصل على علامة تساوي أو تفوق 10 من 20 ويتوج التكوين بالحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة الموثق تسلمها وزارة العدل.

نستنتج من قراءة المرسوم التنفيذي الجديد أن هذا المرسوم لم يأت بجديد بخصوص شروط الالتحاق بالمهنة، الواردة في المرسوم السابق فبقيت الشروط تبقى كما هي، أي تلك التي أوردناها أعلاه والمنصوص عليها في المادة (06)من القانون رقم: 02/06، والمادة (03)من

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 14/18 مؤرخ في17 جمادى الثانية عام1439 الموافق ل5مارس سنة 2018، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439ه الموافق ل 7 مارس سنة 2018م، العدد14، ص 09 .

المرسوم التنفيذي رقم: 242/08، سوى تغيير في مدة التكوين التي كانت سنتين، أصبحت سنة واحدة.

بناء على ذلك يعين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق تصنيفهم موثقين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، وجاء في نص المادة (08)من القانون 02/06 يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل وجود مكتبه[1]اليمين الآتية: "اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأن اخلص في تأديته مهنتي واكتم سرها واسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف والله على ما أقول شهيد".

المطلب الرابع: الهياكل التنظيمية لمهنة التوثيق في القانون الجزائري

أرسى قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الهياكل الرئيسية للمهنة، حيث نصت أحكام المواد (44،45،46) على أن تنظم مهنة التوثيق على النحو التالي:

-المجلس الأعلى للتوثيق

-الغرفة الوطنية للتوثيق

-الغرفة الجهوية للتوثيق

الفرع الأول: المجلس الأعلى للتوثيق

يعتبر المجلس الأعلى للتوثيق أعلى هيئة في هرم التنظيم الهيكلي للمهنة، يتألف من السيد وزير العدل كرئيس له ومن السادة مدير الشؤون المدنية لدى وزارة العدل، مدير الشؤون الجزائية لدى وزارة العدل، رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، رؤساء الغرف الجهوية للموثقين[2]، وقد حدد القرار المؤرخ في 11 يوليو 1991 النظام الداخلي للمجلس الأعلى للتوثيق.

[1]- ما يمكن الإشارة إليه هو أن القانون 02/06 لم ينص على آجال تأدية اليمين، مثلما نص على ذلك القانون رقم 27/88 حيث كان يتوجب على الموثقين تادية اليمين في الشهر الذي يصدر فيه التعيين الأول للموثقين.

[2]- المادة 44 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

البند الأول: تشكيلة المجلس الأعلى للتوثيق

يترأس وزير العدل حافظ الأختام المجلس الأعلى للتوثيق، طبقاً لنص المادة (44)من القانون رقم 02/06 على أنه ينشأ مجلس أعلى للتوثيق يرأسه وزير العدل، حافظ الأختام، يكلف بدراسة كل المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة، ويتشكل من:

1-المدير العام للشؤون القضائية والقانونية بوزارة العدل.

2-مدير الشؤون المدنية وختم الدولة بوزارة العدل

3-مدير الشؤون الجزائية وإجراءات العفو بوزارة العدل

4-رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

5-رئيس الغرفة الجهوية للموثقين

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

البند الثاني: اختصاصات المجلس الأعلى للتوثيق

يشرف المجلس الأعلى للتوثيق على كل من الغرفة الوطنية والغرفة الجهوية، كما يدرس هذا المجلس كل المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بمهنة الموثق، وله أن يبدي رأيه فيما يطلبه منه السيد وزير العدل حافظ الأختام لا سيما في شروط الإلتحاق بالمهنة، وكذا التكوين المتواصل[1].

البند الثالث: نظام سير أعمال المجلس الأعلى للتوثيق

تتم أعمال المجلس الأعلى للتوثيق في شكل مداولات تنتهي بإصدار قرارات، نلخصها في النقاط التالية:

أولاً: إجتماع المجلس الأعلى للتوثيق

[1]- فاتح جلول: إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص25.

يجتمع المجلس الأعلى للتوثيق في دورة عادية مرة واحدة كل سنة، وإستثناءً يجتمع في دورات إستثنائية بطلب من السيد وزير العدل، حافظ الأختام، بوصفه رئيساً لهذا المجلس، أو بإقتراح من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

ثانياً: تاريخ الدورة

يحدد تاريخ الدورة العادية اللاحقة خلال الدورة العادية السابقة، ويجوز لرئيس المجلس أو الأغلبية طلب تغيير تاريخ الدورة.ويتم اجتماع أعضاء المجلس بموجب استدعاءات تعدها وتبلغها إياهم أمانة المجلس.

كما يجوز خلال الدورة تأجيل أعمال المجلس و مواصلتها في تاريخ لاحق، وذلك بشكل مؤقت[1].

ثالثاً: مواعيد التبليغ عن الدورة

يراعى في مواعيد التبليغ طبيعة الدورة المراد عقدها بين إستثنائية وعادية، إذ يتم التبليغ في الدورة العادية قبل ثمانية (08) أيام من عقد الدورة، في حين يتم التبليغ قبل إثني عشر (12) يوما من تاريخ الدورة الإستثنائية.

الفرع الثاني: الغرفة الوطنية للموثقين

الغرفة الوطنية للموثقين هي الهيئة الثانية في مهنة التوثيق، تم وضع نظامها الداخلي بموجب القرار المؤرخ في 14 نوفمبر 1992[2]، تتألف من رؤساء الغرف الجهوية، ومن مندوبين ينتخبون لمدة ثلاث سنوات وتنتخب الغرفة الوطنية بالتصويت السري فور تأسيسها رئيسا لها وكاتبا وأمينا للخزينة من بين أعضائها، حيث منح لها القانون الشخصية الاعتبارية[3].

[1] - فاتح جلول، المرجع نفسه، ص26.
[2]- القرار المؤرخ في 19 جمادى الأول 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 27 ديسمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.
[3]- المادة 45 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

البند الأول: تشكيلة الغرفة الوطنية للموثقين

تتشكل الغرفة الجهوية للموثقين من:

1-رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

2-رؤساء الغرفة الجهوية للموثقين، نوابا بقوة القانون.

3-أمين عام

4- أمين الخزينة

5-مندوبين عن كل غرفة.

البند الثاني: إختصاصات الغرفة الوطنية للموثقين

تتجلى مهام الغرفة الوطنية للموثقين في نص المادة (24) من المرسوم التنفيذي رقم 144/89[1]، وكذا المادة (07)من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، تتلخص أهمها فيما يلي:

1-السهر على تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها،

2- وتتولى أيضا إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.

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

4-تمثيل جميع الموثقين في كل ما يتصل بحقوقهم ومصالحهم المشتركة.

5-إصدار قرارات تنفيذية تفصل في النزاع القائم في حالة عدم التصالح.

6-إبداء الرأي في إنشاء مكاتب التوثيق أو إلغاءها.

[1]- فاتح جلول، مرجع السابق، ص26.

7-تطبيق الإجراءات التأديبية وإصدار العقوبات التابعة لها.

8-السهر على تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها، وتتولى أيضا إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.

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

البند الثالث: نظام سير أعمال الغرفة الوطنية للموثقين

تباشر الغرفة أعمالها في شكل دورات، حيث تعقد دورة عادية كل ستة (06) أشهر ولها أن تجتمع في دورات غير عادية كلما استدعت الضرورة ذلك، يطلب من رئيس الغرفة الوطنية من نصف أعضائها، ولا تتم مداولات الغرفة إلا بحضور أغلبية أعضاءها، وإذا حدث أن لم يكتمل النصاب المطلوب فإنه يتم الإعلان عن عقد إجتماع ثاني في أجل أدناه ثمانية(08) أيام من تاريخ الإستدعاء الأول، وفي هذه الحالة تصح المداولات مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين، كذلك فإن جميع القرارات المتخذة من طرف الغرفة الوطنية يتم تبليغها إلى السيد وزير العدل، حافظ الأختام[2].

الفرع الثالث: الغرفة الجهوية للموثقين

تم إحداث الغرفة الجهوية للموثقين بموجب القرار المؤرخ في 27 أوت 1989[3]، حيث تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وعددها ثلاث غرف حدد مقرها بالجزائر-وهران- قسنطينة، حيث يشمل اختصاص الغرفة الجهوية للوسط دائرة اختصاص المجالس القضائية في الجزائر: الشلف، البليدة، تيزي وزو، المدية، البويرة، المسيلة، الأغواط، الجلفة، تمنراست.

[1] - المادة 25 من مرسوم تنفيذي رقم 14/18 المؤرخ في 05 مارس سنة 2018، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

[2] - المادة 45 من القانون02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[3]- القرار المؤرخ في 27 أوت 1989 المتضمن إحداث 3 غرف جهوية للموثقين، الجريدة الرسمية عدد41 الصادرة بتاريخ 1990.

البند الأول: تشكيلة الغرفة الجهوية للموثقين

تتكون الغرفة الجهوية من أعضاء، وهم الموثقون الممارسون في دائرتها الإقليمية، وهؤلاء الأعضاء يمارسون مهامهم الآتي ذكرها لمدة 03 ثلاث سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة، أما عن أعضاء مكتب الغرفة الجهوية فهم:

1-الرئيس

2- الكاتب

3-أمين الخزينة

4-النقيب

5-المقرر

البند الثاني: اختصاصات الغرفة الجهوية للموثقين

منح المشرع الغرفة الجهوية للموثقين الكفاءة القانونية اللازمة التي تمكنها من مباشرة مهامها،كما حدد النظام الداخلي للغرفة الجهوية مهام كل عضو من أعضاء مكتب الغرفة، على الوجه الذي يراه مناسبا لضمان احترام قواعد وأعراف مهنة التوثيق، لاسيما مساعدة الغرفة الوطنية للموثقين في أداء مهامها.

حيث جاءت مهام واختصاصات الغرفة الجهوية في نص المادة (32)من المرسوم التنفيذي رقم 14/18 والتي تنص على أنه:

تساعد الغرفة الجهوية للموثقين الغرفة الوطنية في أداء مهامها، وبهذه الصفة تتولى لاسيما:

- تمثيل الموثقين فيما يخص حقوقهم ومصالحهم المشتركة
- اتقاء كل نزاع ذي طابع مهني بين الموثقين وتسعى في صلحه وتفصيل في حالة عدم التصالح بإصدار قرارات فورية التنفيذ،

- دراسة كل الشكاوي التي يرفعها الغير ضد الموثقين بصدد ممارسة مهنتهم، وتتخذ بشأنها التدابير الملازمة،
- تقديم اقتراحات حول تكوين الموثقين ومستخدميهم،
- تقديم كل اقتراح من شأنه تحسين ظروف العمل في مكاتب التوثيق.

من أهم المهام الموكلة لها تفتيش ومراقبة السير الحسن لمكاتب التوثيق، وعموما تضطلع الغرفة بدور هام يتمثل في الرقابة على ممارسة وظيفة التوثيق، كما تساعد الغرفة الوطنية في تأدية مهامها.

البند الثالث: سير نظام أعمال الغرفة الجهوية للموثقين

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

كما يتم إستدعاء الأعضاء قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الاجتماع عن طريق رسالة مستعجلة تتضمن تاريخ وساعة جدول أعمال الاجتماع، إلا أن اجتماعات الغرفة ومداولاتها لا تصح إذا كان عدد الحضور أقل من النسب الآتية[1]:

– خمسة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من سبعة أعضاء

– سبعة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من تسعة أعضاء

– تسعة أعضاء بالنسبة للغرفة المتكونة من إحدى عشر عضو

يمكن أن يؤجل الإجتماع لمدة لا تزيد عن العشر (10) أيام من تاريخ الاجتماع الأول، وهنا يصح الإجتماع الثاني مهما كان عدد الحاضرين.

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

[1] - فاتح جلول ، مرجع سابق، ص31.

المبحث الثاني: مفهوم الموثق

نظراً لمكانة الموثق ودوره في نشر ثقافة العدالة الوقائية، عمل القانون الجزائري على حمايته والحفاظ على حقوقه سواء في التشريع السابق أو التشريع الحالي فما مفهوم الموثق ؟ وما هي الحقوق المقررة له والواجبات الملقاة على عاتقه؟

المطلب الأول: تعريف الموثق

إن مسألة تعريف الموثق، تقتضي منا التطرق أولاً لتعريف الموثق من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، والتطرق أيضاً إلى تعريفه من الناحية الاصطلاحية (الفرع الثاني)، وإلى أهم المعايير التي يتم من خلالها ضبط تعريف الموثق في (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الموثق لغة

يعرف الموثق لغة: بكسر الثاء(الموثِق) اسم فاعل و هو الشخص الذي يقوم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة و دقة، وهو من يوثق التصرفات والعقود بين الناس بالطريق الرسمي

أما الموثَق –بفتح الثاء– فهو اسم مفعول و هو الشيء الذي يوثق.

الفرع الثاني: تعريف الموثق اصطلاحاً

الموثق ضابط عمومي خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود المرتبطة بإرادة الأشخاص، و يمارس جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة، فيضفي طابع الرسمية على العقود التي يتولى تحريرها، كما يمنح الصيغة التنفيذية لهذه العقود في الحالات المنصوص عليها قانونا.

حيث عرف المشرع الجزائري الموثق بأنه ضابط عمومي، مكلف برسم العقود والاتفاقيات المبرمة بين المتعاقدين، وحفظ أصولها وتسليم نسخ منها.

فإذا كان مصطلح الضابط العمومي من المصطلحات الحديثة في التشريع الجزائري فإن أول نص تشريعي تضمن هذا المصطلح باللغة العربية هو قانون التوثيق رقم 27/88 المؤرخ في

12 يوليو 1988 في نص المادة(05) [1]منه، وقد تزامن مع إعداد وصدور قانون التوثيق المذكور تعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وكذلك صدور تعديل بعض أحكام القانون المدني لاسيما المواد(324) وما يليها[2].

ذلك ما انتهجه المشرع الجزائري تماشيا مع روح التشريع العالمي والمبادئ الأساسية، المقررة في الاتحاد العالمي للتوثيق، حين صدر قانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق في الجزائر، إذ عرفت المادة الثالثة منه الموثق بأنه:" ضابط عمومي مقوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

فالموثق ضابط رسمي للدلالة على وظيفته العمومية، ويعمل في إطار حر ما يدل على استقلاليته في اختيار مكان وطريقة عمله[3].

إذ نص قانون رقم 02/06 صراحة على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العمومية، وذلك من أجل تمكين الموثق من أداء مهمته المنحصرة أساسا في تحرير نوع معين من العقود وهي العقود الرسمية، سواء التي تنص على وجوب رسميتها أو تلك التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة.

الفرع الثالث: معايير ضبط تعريف الموثق

الملاحظ انه لضبط تعريف الموثق، فقد اعتمد المشرع ثلاثة معايير وهى صفة الضبطية العمومية، التفويض من قبل السلطة العمومية والخدمة المقدمة[4]وهي:

البند الأول: صفة الضبطية العمومي

صفة الضابط العمومي وفقا للتعريف السالف الذكر نوعان أو فئتان[5] :

[1] - ميدي احمد، مرجع سابق ، ص17.
[2] - وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص68.
[3] - مؤدن مامون، مرجع سابق، ص129.
[4]- فاتح جلول، مرجع سابق ، ص12.
[5]- بلحو نسم ، مرجع سابق، ص11.

الفئة الأولى ضباط عموميون موظفون، هؤلاء يمارسون السلطة العامة بمقتضى التفويض التدرجي وتكون السلطة أو الدولة مسؤولة أو متضامنة على الأقل عن الأخطاء التي يرتكبونها ومثال ذلك مأمور السجل التجاري وضابط الحالة المدنية بوصفهما ضباط عموميون.

أما الفئة الثانية فهم ضباط عموميون غير موظفون، فهم لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية ولا يتلقون رواتب من الخزينة العمومية والسلطة والدولة غير مسؤولة إطلاقا عن أخطائهم، فتكون ممارسة للسلطة العامة على سبيل التنازل لا التفويض كما جاء في النص السالف الذكر كالموثقين والمحضرين، ومحافظو البيع بالمزاد

على العموم فإن الضابط العمومي هو كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزء من صلاحياتها في مجال معين، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي كأنها صدرت من الدولة مباشرة، ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة، المهم أن يكون المراد بالضبطية العمومية هو الضبط والتنظيم العام لخدمة ما، فالموثق يقوم بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من ذوي الشأن من عقود واتفاقيات ويبحث في مدى انسجامها والقوانين المعمول بها.

البند الثاني: التفويض من قبل السلطة العمومي

أن التفويض المقصود هنا هو تفويض اختصاص وتفويض توقيع، إذ يقوم الموثق بالتوقيع باستخدام خاتم الدولة على العقود التي يتلقاها للانجاز باسمه الشخصي، تمثيلا للدولة، فوزير العدل حافظ الأختام يسلم الموثق خاتما للدولة خاصا به[1]،.

كما يقوم الموثق بدمغ نسخ العقود التنفيذية والمستخرجات التي يقوم يحررها أو تسليمها بهذا الخاتم، تحت البطلان، حسب نص المادة (03)من القانون 02/06[2] التي

[1] - فردي كريمة، الشهر العقار في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، جامعة قسنطينة، سنة 2008/2007، ص57.

[2] - المادة 38 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20المتضمن تنظيم مهنة الموثق.مؤرخ في 21 محرم عام 1427.

تنص"يسلم وزير العدل، حافظ الأختام، لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طبقا للتشريع المعمول به."

البند الثالث: الخدمة المقدمة

يمارس الموثق خدمة احتكارية بموجب نصوص القانون، وتتمثل هذه الخدمة العمومية في تحرير عقود القانون الخاص بمختلف أنواعها، حتى لو كان أحد أطرافها شخصا معنويا/ مقابل ثمن لأتعابه.[1]

فمهنة التوثيق من المهن الحرة المساعدة للعدالة ويعتبر الموثق ضابطا عمومي رسمي، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها وحفظ أصولها وفي سبيل أداءه لمهنته فإنه يقدم خدمة عمومية من خلال مكتبه، وبتفويض من الدولة في ظل القوانين المعمول بها.

المطلب الثاني: واجبات وحقوق الموثق المهنية في القانون الجزائري

باستقراء أحكام مواد القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، نجدها قد حددت الواجبات العامة والمهام الملقاة على عاتق الموثق ذلك ما سنتطرق له في (الفرع الأول)، كما أن المشرع وفي سبيل توفير حماية الموثق، ضمن له عدة حقوق كفلها بعدة نصوص قانونية سنحاول التعرف عليها من خلال(الفرع الثاني)

الفرع الأول: واجبات الموثق المهنية

الموثق مفوض من السلطة العمومية لإضفاء الصبغة الرسمية على العقود والاتفاقيات، يتمثل دوره بالأساس في تأمين السلامة القانونية للعقود، وضمان حقوق الأشخاص وأسرهم والشركات والمستثمرين في صفقاتهم وتعاملاتهم، فمن استقراء أحكام المواد من (09) إلى (18) من القانون 02/06 فإننا نجدها قد حددت الواجبات العامة للموثق، ضمن أطر ثلاثة، منها

[1] - المادة08 من المرسوم التنفيذي رقم243/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 أوت 2008 يحدد أتعاب الموثق.

ما هو تجاه المهنة في حد ذاتها، ومنها ما هو تجاه الدولة مفوضة السلطة العمومية للموثق، وكذلك ما هو تجاه المتعاملين.

البند الأول: واجبات الموثق تجاه المهنة

أولاً: تسيير المكتب العمومي للتوثيق

يعرف المكتب العمومي للتوثيق بأنه مرفق عمومي في مفهوم قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02، وقد نصت على ذلك المادة (02) منه على أن " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، تنشأ و تلغى المكاتب العمومية للتوثيق وفقا لمعايير موضوعية، بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام " وجاء في نص المادة (09)من القانون رقم 02/06 على أنه:" يسدد لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويمكن أن يسير في شكل شركة مدنية مهنية، أو مكاتب مجتمعة، ويجب أن يكون مكتب التوثيق خاضعا لشروط ومقاييس خاصة".

إذ تناولت أحكام هذه المادة من حيث المسؤولية وشكل ممارسة المهنة فيه، ولياقة المكتب حتى يتخذ مكانا مناسبا للممارسة[1]، إذ يقوم بتسيير المكتب العمومي للتوثيق، وتضيف المادة (09) أن التسيير يكون للحساب الخاص للموثق وتحت مسؤوليته، بمعنى أن الموثق مفوض من قبل الدولة إلا أن المسؤولية الملقاة تبقى على عاتقه.

في ذات السياق نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 14/18 المؤرخ في 2018[2]، على أنه :" يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق وأن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى"

[1]- فاتح جلول، مرجع سابق، ص32.

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 14/18 مؤرخ في17 جمادى الثانية عام1439 الموافق ل5مارس سنة 2018يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها-الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439ه الموافق ل 7 مارس سنة 2018م- العدد14-المحـدد لـشروط الالتحاق بمهنة الموثق وشروط ممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

كما نصت المواد من (07) إلى (10)من المرسوم التنفيذي رقم 244/08 [1]، على شروط خاصة بمكتب التوثيق من حيث اللياقة والمناسبة لممارسة المهنة إضافة الى التميز عن المحلات التي تمارس فيها أنشطة أخرى واشترطت المادة (08)من المرسوم التنفيذي السالف الذكر يشترط أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن ستون (60) متر مربع، وأن يتضمن ثلاث(03) غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب والثانية للأمانة والأخيرة تستعمل كقاعة انتظار ، كما يجب أن يشمل على المرافق الصحية، مع تخصيص جانب من المكتب لتسيير الأرشيف وحفظه.[2]

كما يستوجب على الموثق احترام المواصفات الخاصة باللوحات الإشهارية بألا يتعدى طولها وعرضها (53×52)سم، وألا يتجاوز عددها(30) لوحة ولا يجوز أن تبعد اللوحات التوجيهية عن مكتب التوثيق بأكثر من (100) متر مربع عن مقر المكتب، طبقا للمذكرات الصادرة عن الهيئات المنظمة لمهنة التوثيق، كما يستلزم على الموثق ضرورة احترام النصوص القانونية المنظمة لهذه المهنة داخل المكتب، ومنها حتمية تعليق مطبوعة التعريفة الرسمية للأتعاب الخاصة بالموثق في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليها، وكذا وجوب تسليم تحت طائلة المتابعات التأديبية لوصل مفصل للخدمة يبين مختلف العمليات الحسابية التي قام بها الأطراف، ولو لم يطلبوا ذلك[3].

أما بالنسبة لحسن السلوك المهني والشخصي للموثق، فقد أوجب القانون على الموثق أن يتخذ من سلوكه ومظهره ما يدل على الاحترام الكامل لمهنة التوثيق، وألا يصدر منه ما من شأنه أن ينقص من احترام هذه المهنة وهيبتها، فعلى الموثق أن يتقيد في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف، الاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجمع الواجبات التي يفرضها عليه القانون وآداب التوثيق وتقاليده...، كما يجب على الموثق أن يمارس أعمال مهنته في إطار من الأخلاق الحميدة، بعيدا عن كل ما يمكن أن يمس السمعة والاعتبار، أو يزري صاحبه في أعين

[1] - المادة من 07 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3 غشت 2008، يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.

[2]- فاتح جلول،مرجع سابق،ص33.

[3] - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في3غشت 2008، الجريدة الرسمية، العدد 45المؤرخة في 06أوت 2008 ، المتضمن تحديد أتعاب الموثق.

الناس، فضلا عن اتصاف الممارسة التوثيقية بالأمانة والإخلاص والبعد عن الخيانة والإهمال وتميزها بالاستقلالية، بحيث لا يخضع صاحبها لغير ما جاء به القانون، ولا شك أن لحسن السلوك العام أثر بالغ على حسن السلوك المهني.

لما كان الأمر كذلك فإن المشرع أحدث آليات قانونية لحماية المرفق بكل عناصره من أي تعسف أو تجاوز أو تصرف غير قانوني[1]، حيث نصت المادة (04)من القانون 02/06 على أنه " يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية ، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه ، إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا.يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة."

ثانيا: المحافظة على تقاليد المهنة

تتمثل في مجموعة من الصفات التي يجب على الموثق التحلي بها ويمكن لنا ذكرها على سبيل المثال لا أكثر فمن بين أخلاقيات المهنة:

- وجوب امتناع الموثق عن ذكر زملائه الموثقين بسوء أمام الأطراف الطالبة للخدمة التوثيقية أو العملاء، ليتمكن من الفوز بثقتهم، والتعامل معهم بدل من الآخرين من الموثقين.
- من واجبات الموثق على مهنة التوثيق وآدابها، يحظر عليه استعمال وسائل الترغيب استعمال أساليب الدعاية في ممارسة المهنة، فلا يجوز للموثق استخدام الوسطاء، أو اللجوء إلى وسائل الترغيب غير التي تجيزها أصول المهنة وتقاليدها، لأن هذه المهنة وجدت لمساعدة العدالة عن طريق تقرير وسائل الإثبات، وتوضيح الأمور، وعدم استخدام الوسائل غير المشروعة والتي تتعارض وأهداف هذه المهنة، وينطوي في نفس الوقت على الحط من قيم وصيرورتها كوسيلة للكسب والاتجار لذلك منعت الأنظمة التوثيقية ذلك.

[1]-طاهيري حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ،الجزائر، سنة 2013، ص15.

ثالثا: دفع الاشتراكات

يدفع الموثق اشتراكات سنوية للغرفة الجهوية التي ينتمي إليها،وذلك من اجل المساهمة في دفع نفقات الغرفة الجهوية والوطنية كما يجب عليه أن يتقيد بالآجال المحددة للدفع و إلا اعتبر مخلا بأحد التزاماته.

رابعاً: عدم الجمع بين مهنة التوثيق وبعض المهن

ورد في نص المادة (23)من قانون 02/06 "تتنافى ممارسة مهنة الموثق:العضوية في البرلمان، رئاسة احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، كل مهنة حرة أو خاصة". يفهم من خلال هذه المادة أن الموثق غير مسموح له بأن يمارس أي مهام أخرى كالعضوية في البرلمان أو رئاسة احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، كل مهنة حرة أو خاصة، وهو ما يعرف بحالة التنافي، والهدف من ذلك عدم انشغال الموثق بأمور أخرى قد تشغله عن الهدف الأساسي من هذه المهنة وهو المحافظة على حقوق الأفراد ومعاملاتهم.

مما لا شك فيه أن مهنة التوثيق تتمتع بأهمية وخصوصية بالغة، وهذه الخصوصية تتطلب أن لا يتم الجمع بينها وبين بعض الأعمال الأخرى حتى يكون الموثق متفرغا لعمله ويوليه الاهتمام اللازم، مما يساعده على إتقان هذا العمل والتخصص في مجاله، لأن تطور الحياة يتطلب ذلك.

ألا أن ما يعاب عل هذا التنافي هو عدم استثنائية مهنة التدريس في الجامعات والمعاهد والتي نرى من جهتنا أنها لا تتنافى إطلاقا مع مهنة التوثيق، بل بالعكس أن مزاولة مهنة التدريس يأتي في خدمة مهنة التوثيق والعكس صحيح، ثم أنه ومن جهة أخرى فموقف المشرع في تقرير هذا التنافي على مهنة التوثيق لوحدها دون غيرها من المهن القريبة لها من الناحية الشكلية كمهنة المحضر القضائي والترجمان التي جاءت القوانين الأساسية الخاصة بهيما خالية من هذا الحكم.

خامساً: مسك السجلات الخاصة بالمكتب والمحاسبة والأختام

- **بالنسبة لمسك السجلات الخاصة بالمكتب وبالمحاسبة:** فمن اجل ضمان الرقابة على حسن سير مكاتب التوثيق، ألزم القانون الموثق بمسك فهرس العقود وسجلات يرقم ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة حسب ما جاء في نص المادة (37) من قانون التوثيق الحالي [1].

بحيث أوجب القانون المنظم لمهنة التوثيق الحالي والمراسيم المكملة له على ضرورة مسك الموثق أثناء مباشرة لمهامه عددا معينا من الدفاتر أو السجلات التي اعتبرها القانون سجلات رسمية تعكس بطريقة مضبوطة وشفافة الوضعية المالية والتنظيمية للمكتب العمومي للتوثيق حتى يمكن للدولة ممثلة في وزارة المالية وكذا الغرفة الوطنية مراجعة ومراقبة هاته السجلات ومحاسبتها عند الاقتضاء.

كما أورد المشرع عدة نصوص تنظم ذلك من أهمها:

ما جاء في نص المادة (145) من قانون التسجيل[2] بنصها على أنه:" يمسك الموثقون والمحضرون ومحافظو البيع بالمزاد وكتاب الضبط..... بالنسبة للموثقين اللذين يعملون لحسابهم الخاص جميع الوثائق والعقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو بإرادات تحت طائلة غرامة مالية تقدر ب 500دج عن كل إغفال "

الى جانب مسك السجلات فلا بد على الموثق أن يمسك محاسبة لتسجيل الإرادات والمصاريف، وكذلك محاسبة خاصة بزبائنه، وفقا لما تنص عليه المادة (38) من قانون التوثيق الحالي ونظمت هذه المحاسبة بالمرسوم التنفيذي رقم (244/08) إذ بينت المادة (03) عدد هذه السجلات وحصرتها في أربعة (04) أنواع بنصها على أنه " **يجب** على الموثق أن يمسك السجلات الآتية: فهرس العقود، السجل اليومي للزبون، السجل اليومي للمكتب".

---

[1]- المادة 37من القانون 02/06 تنص"يمسك الموثق فهرسا للعقود التي يتلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها، وسجلات أخرى ترقم ويؤشر عليها رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها يحدد شكل ونموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام"

[2]- المادة 145 من الأمر 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل09 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل،، الجريدة الرسمية، العدد81، مؤرخة في 1977.

حيث حددت المادة (04) من ذات المرسوم شكل السجل الخاص بفهرس العقود وطبيعة الإجراءات والبيانات التي ينبغي على الموثق تقييدها في مضمونه وكيفية ذلك بنصها على أنه:" يجب أن يتضمن فهرس العقود يوميا وحسب التسلسل الزمني، دون بياض أو نقص أو إحالة على الهامش لاسيما: اسم ولقب وموطن الأطراف، المبالغ التي يتلقاها الموثق بمناسبة تحرير العقود، طبيعة السند، تاريخ السند، تاريخ وحقوق التسجيل".

ونصت المادة (05) على شكل الدفتر اليومي للزبون بنصها على أنه:"يجب أن يتضمن السجل اليومي للزبون، حسب التسلسل الزمني، حساب كل زبون."

أما المادة (06) فقد حددت شكل ومضمون السجل اليومي للمكتب بنصها على أنه:" يتضمن السجل اليومي للمكتب كل العقود التي يتلقاها الموثق حسب ترتيبها الزمني وكذا تفصيل المصاريف والأتعاب المقابلة لجل منها."

وجاءت المادة (07) من نفس المرسوم والتي تنص على شكل سجل الإيرادات والمصاريف، بقولها:"يتضمن سجل الإيرادات والمصاريف، والحقوق والرسوم والأتعاب والطابع وقيمة الأصل ونسخة كل عقد، مع التمييز بين الحقوق المستحقة للدولة وأتعاب الموثق."

وألزمت المادة(08) الموثق بإعداد جدولا عن كل فصل بأسماء الزبائن والمبالغ الخاصة بهم، وتاريخ إيداعها بحساب الوقائع بالمكتب وإرسالها للغرفة الجهوية لمقر تواجد مكتبه.

ما نستشف من خلال نص هذه المواد أن المشرع ألزم الموثق بمسك السجلات وكذا كيفية تنظيم وإيداع المبالغ المالية التي يتحصل عليها الموثق خلال تأديته لمهامه.

- **أما بالنسبة لمسك الخاتم الرسمي الخاص بالموثق** فنصت المادة (38) من قانون التوثيقي الحالي على أنه:"يسلم وزير العدل، حافظ الأختام، لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طابقا للتشريع المعمول به، ويجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمغ نسخ العقود، والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة به."

بمعنى أن وزير العدل حافظ الأختام يسلم للموثق خاتماً للدولة، ويستوجب عليه دمغ النسخ التنفيذية، والمستخرجات بهذا الختم، وإيداع توقيعه وعلامته لدى كل أمانة ضبط

المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجده، ولدى الغرفة الجهوية للموثقين وذلك خلاف للقانون السابق الذي بنص على أن يكون الإيداع لدى أمانة ضبط المحكمة [1].

سادساً: إضفاء الرسمية

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات بالكتابة عن طريق العقد الرسمي في مجموعة من النصوص القانونية، التي أقرت الحجية المطلقة والنفاذ للعقد الرسمي ومنحته صفة السند التنفيذي، وحددت أيضا الأشخاص المؤهلون لتلقي العقد الرسمي.

فقد عرفت المادة (324)من القانون المدني العقد الرسمي، الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته.

إذ حددت المادة (324) مكرر 1 من القانون المدني مجموعة كبيرة من المعاملات التي أخضعها القانون إلى الشكل الرسمي، وهذا تحت طائلة البطلان و وكذلك في نصوص أخرى متفرقة ،كما أن المشروع الجزائري أعطى الحجية والنفاذ المطلق للعقد بين الأطراف وورثتهم على التراب الوطني في المواد (324 مكرر 5) ، (324 مكرر6) ، (324 مكرر7) ق م، ونصت أيضا المادة (284)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يكون للحكم حجية العقد الرسمي.[2]

كما كلف الموثق على رأس الأشخاص المؤهلين بمهمة تلقي العقود الرسمية ، بموجب القانون 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق وقد نصت المادة (03) من هذا القانون " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير

[1]- وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص85.
[2]- المادة 284 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة2008.

العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة "

يمكن القول في هذا الصدد انه لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية قد صدرت من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة، وإنما لابد أن تكون له أيضا ولاية أو سلطة في إصدارها وقت إصدارها، وان يكون مختصا بكتابة من حيث طبيعتها ومكانها، أي أن تكون له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان،دلك ما سنتطرق له في المطلب الثاني بنوع من التفصيل.

سابعاً: حفظ العقود وتسليم نسخ منها

أشارة المادة (10)من القانون 02/06 المتعلق بالتوثيق إلى كيفية حفظ الأصول بعد تسليمها، والواقع أن الموثقون يحررون رسومهم على أوراق تسمى الأصول يلزمون بحفظها وحراستها وذلك لتمكين لهم فيما بعد استخراج نسخا منها عند الاقتضاء أما العقود التي تحتفظ بأصلها لدى الموثقين هي: عقود عامة لا أهمية لها مثل الوكالات التي تسلم إلى أصحابها وكذا الإيصالات والمخالصات.[1]

وعلى الموثق أن يحتفظ بأصول العقود المنجزة لديه، وحتى العقود المسلمة إليه للقيام بإيداعها حتى يرجع إليها عند الحاجة، فهو مكلف بضبط هذه المحفوظات في إطار ما يسمى الأرشيف ألتوثيقي، كما أحالت المادة (10)في فقرتها الأخيرة على التنظيم لبيان كيفيات حفظ الأرشيف ألتوثيقي وتسييره.

حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 245/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3غشت سنة 2008، ليحدد شروط التوثيق وحفظه، واعتبر مجموع الوثائق التي يتسلمها أو يعدها الموثق بمناسبة أداء مهنته أرشيفا توثيقيا يقع ضمن مسؤولية الموثق، فيحتفظ به داخل مكتبه كأصل عام،ولا يجوز إخراجه لاحتفاظ به خارج مكتبه إلا برخصة مكتوبة من طرف

[1]- طاهيري حسين، مرجع سابق، ص19.

رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، وليس للموثق أن يسلم نسخا عن الأرشيف لغير أطراف العقد وورثتهم أو وكلائهم أو من يجوز أمرا قضائيا بذلك.

فشجع هذا المرسوم على استعمال الدعامة المعلوماتية في حفظ وتسيير الأرشيف ألتوثيقي.[1]

ثامناً: اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية

يعرف عقد تأمين المسؤولية المدنية بأنه العقد الذي يتولى بمقتضاه المؤمن ضمان أداء التعويضات الناشئة عن قيام مسؤولية المؤمن تجاه الغير.[2]

كما نص القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق صراحة في نص المدة (34) منه على أنه:" يتعين على الموثق إكتتاب تأمين لضمان مسؤولية الموثق المدنية."، ومن خلال نص هذه المادة يتأكد لنا أن لجوء الموثق للتأمين على مسؤوليته المدنية يجعله مؤمنا بطبيعة الحال على الأخطاء التي قد يرتكبها عند تحريره للعقود، ويعود سبب ذلك الالتزام لما لاحظه المشرع من كثرة المتابعات القضائية ضد الموثقين، ولعل وجوبية التأمين هذه تخدم في نفس الوقت مصلحة الموثق بشرط أن تكون مبالغ التأمين التي يدفعها الموثق معقولة، وهنا يبرز دور الغرفة الوطنية للموثقين عند مطالبتها بتوفير عقود تأمين جماعية تتماشى وحقيقة الإمكانيات المالية للموثقين.

البند الثاني: واجبات الموثق تجاه الأطراف المتعاقدة:

من استقراء نصوص المواد من(12إلى15) من القانون رقم 02/06 فإنه يتوجب على الموثق أن يراعى تجاه زبائنه جملة من الواجبات الآتي ذكرها:

أولاً: التأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة: هو التزام أصيل يضطلع به الموثق في مراقبة العقد ألتوثيقي لدية قبل وإثناء انجازه من حيث البحث في مدى اختصاصه بالتحري وإضفاء الرسمية، وأهلية الأطراف المتعاقدة، ومشروعية محل وسبب العقد المتلقي، وموافقته للقوانين

[1]- فاتح جلول، مرجع سابق، ص35.
[2]-بلحو نسيم، مرجع سابق، ص61.

المعمول بها والنظام العام، ومدى نفاذ بنود العقد، وبالتالي إرادة الأطراف، في عالم الواقع والقانون، وهل يتطلب الأمر إجراءات لاحقة من تسجيل وسهر وإعلان ونشر أو مصادفة حتى ينفذ خارج الإقليم الوطني.

إن هذه الاعتبارات لا تأتي إلا باجتهاد الموثق ومحاولة الإحاطة خبرا بالقوانين المتصلة بمهنته والهيئات والمصالح التي على علاقة بمكتب التوثيق، وذلك يندرج ضمن التزام العناية بالتكوين وتحسين المدارك والمعارف العلمية والتقنيات العلمية[1].

ثانياً: تقديم النصائح للأطراف المتعاقدة: من المهام الأساسية المنوطة بالموثق قيامه بتوجيه الإرشادات القانونية للمواطن بمساعدتهم على إبرام عقودهم وفقا للنصوص القانونية السارية، فهو يزود أيضا المواطنين الذين يقصدونه بكل المعلومات القانونية الضرورية التي يحتاجونها قبل التعاقد، ويمدهم بكل النصائح التي تضمن شرعية معاملاتهم وتحمي حقوقهم كما يعرفهم بالإجراءات الإدارية والقانونية التي يتعين عليهم إتباعها لتسهيل وإنجاز مختلف معاملاتهم وفقا للقوانين.[2]

لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أن هذه المهمة ليست بالأمر السهل على الموثق لأن البحث في النوايا الحقيقية للمتعاملين والعمل على ترجمتها في الواقع والقانون، بما يتوافق والإرادة التشريعية من غير اليسير على الموثق أن يلم به، إذ أن الكثير من المتعاملين يخفون على الموثق بيانات مهمة نتيجة جهلهم أو يعمدون إلى تحريفها لغاية ما، فيصعب بذلك الوصول إلى مطابقة الخدمة مع الغاية المنشودة من التنظيم القانوني لها.

ثالثاً: بيان الآثار القانونية للتصرفات المبرمة: من واجبات الموثق أيضا إعلام الأطراف المتعاقدة بمدى التزاماتهم وحقوقهم، وان يبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها،كما يبين لهم الأدوات والمناهج القانونية التي يتعين عليهم اتخاذها وسلوكها لاحقا.

[1]- فاتح جلول، مرجع سابق، ص37.
[2]-وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص31.

رابعاً: تقديم الاستشارة: جاء في نص المادة (13) من القانون رقم 02/06 على إمكانية تقديم الموثق الاستشارة لطالبها وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم التي يخضعون لها، وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تحرير عقد ما.

خامساً: الالتزام بالحفاظ على السر المهني: نصت المادة (14) من القانون رقم 02/06 على وجوب التزام الموثق بالحفاظ على السر المهني في كل ما علمه بصدد مهنته وله صلة بالمتعاقدين خاصة، فلا يجوز له نشر أو إفشاء أية معلومة، واستثناء على ذلك أجازت المادة (14) دائما إعفاء الموثق من الالتزام بالسر المهني وذلك بموجب إذن من الأطراف أو بموجب اقتضاءات أو الأداء بالشهادة أمام القضاء.[1]

سادساً: الالتزام بتأدية الخدمة دون امتناع: لا يجوز الامتناع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها، وإذا امتنع عن ذلك يجب أن يكون هذا الامتناع مبرراً ومبنياً بوثيقة تعلل ذلك طبقا لما نصت عليه المادة (15) من القانون رقم 02/06.[2]

سابعاً: واجب الموثق تسليم وصل للأتعاب: يجب على الموثق، تحت طائلة المتابعات التأديبية، تسليم وصل مفصل للخدمة يبين مختلف العمليات الحسابية التي قام بها للأطراف، حتى ولو لم يطلبوا ذلك، وعلى الخصوص جميع الحقوق المستحقة للخزينة، النفقات الإضافية المنجزة لحساب الزبون، الأتعاب المستحقة، مع التسعيرة التي تقابلها في التعريفة الرسمية، فلقد جاء في قانون التوثيق رقم 02/06 في نص المادة (41)منه أنه:"يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل."

تطبيقا لنص المادة السالفة الذكر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في 03 غشت 2008 المحدد لأتعاب الموثق بالتفصيل عن كل عقد أو خدمة مقدمة وفقا للتعريفة الرسمية الملحقة في ذات المرسوم.

[1]-فاتح جلول ، مرجع سابق، ص38.
[2]-فاتح جلول، المرجع نفسه، ص39.

في سبيل ذلك يجب على الموثق أن يضع جدولا للتعريفة الرسمية للأتعاب في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليه وفقا لما نصت عليه المادة (08) من نفس المرسوم.

ونصت المادة(03) من ذات المرسوم على أنه:" تتمثل أتعاب الموثق:

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

البند الثالث: واجبات الموثق اتجاه الخزينة العمومية

يتمثل واجب الموثق اتجاه الخزينة في تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل وتحصيل المقتضيات المتعلقة برسم الإشهار العقاري.

أولاً: تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل

إن الإطار القانوني لنظام التسجيل في الجزائر هو الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ الموافق لـ 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية المعدلة أو المتممة للأحكام المتعلقة برسوم التسجيل[1].

حيث جاء هذا القانون منظم ومجدد لرسوم التسجيل ومنها رسم تسجيل العقود، إذ يناط بقانون التسجيل تحديد مقادير تسجيل العقود لدى إدارة الضرائب المختصة وطرق وآجال تسجيلها، ويختلف الأمر في ذلك تبعاً لنوعية المحل المنصب عليه العقد عقارا أو منقولا.

1- بالنسبة لرسم تسجيل العقارات

يقدر رسم تسجيل العقار (5%) من ثمن العقار، وتخضع له كل البيوع المنصبة على العقار، إلا إذا كانت العقارات توجد في بلدان أجنبية، فان رسم التسجيل يقدر بـ (3%) من ثمن العقار.[2]

[1] - طاهيري حسين، مرجع سابق، ص72.
[2]- بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص74.

قد يشمل نقل الملكية بأكملها أو حق الاستغلال أو حق الانتفاع، والبيع الذي بموجب عقد توثيقي يدفع (1%) من ثمن المبيع القيمة المعتمد عليها لتحديد وعاء الضريبة ترتكز على السعر المصرح به في العقد وكذا الأعباء التصاعدية والتعويضات المستحقة للبائع[1].

استثناء، هناك بعض المعاملات العقارية التي أعفاها المشرع من رسوم التسجيل والتي جاءت في نصوص المواد من (270) إلى (347)من قانون التسجيل وأهمها:

– المعاملات العقارية التي من شأنها إنشاء جديد لنشاط صناعي من طرف الشبان والمقاولين في إطار دعم وتشغيل الشباب.

– المعاملات العقارية المنجزة من طرف الهيئات العمومية والمتخصصة في تهيئة العقار.

– العمليات العقارية للشراء المنجزة لغرض تهيئة المناطق للعمران بالأولوية من طرف الجماعات المحلية.

– البيوع المنجزة لفائدة المدخرين من طرف ديوان الترقية العقارية للولاية.

– بيوع أملاك الدولة.

– بيوع قطع أرضية واردة من عملية تجزئة مهيأة وصالحة للبناء السكني.

2- بالنسبة لرسم تسجيل المنقولات

تخضع البيوع المتضمنة لمنقولات إلى ثلاثة أنواع من الأنظمة (نظام عام – نظام خاص – نظم أخرى).

I. **نظام عام**: البيوع العمومية للمنقول أو بالتراضي إذا أبرمت بموجب عقود فإنها تخضع لنظام التسجيل ولرسم جبائي (5%).

II. **نظام خاص**: يتعلق ببيع المحل التجاري، والزبائن يلزم تسديد (5%)، البضائع الجديدة بـ (2.5%) إذا توفرت فيها ثلاث شروط:

[1] - طاهيري حسين، مرجع سابق، ص75.

أ. إذا سلمت لنفس مشتري المحل التجاري بعوض وكانت تابعة للمحل.

ب. ذكر ثمنها في العقد (عقد بيع المحل التجاري).

ت. أن تكون مقيمة واحدة بواحدة.

عموما تشير المادة (262) من قانون التسجيل بقولها "يخضع لحق قدره 2.5% المزايدة والبيع وإعادة البيع ورد البيع والصفقات والمعاهدات وجميع العقود، سواء كانت مدنية أو قضائية الناقلة للملكية بمقابل منقولات، وحتى البيوع من هذا النوع التي تقوم بها الدولة".

تبعاً لذلك لا يفرق المشرع بين البيع ألرضائي ولا القضائي أو بالمزاد العلني والتي يقوم بها محافظو البيع بالمزاد العلني والتي يقوم بها محافظوا البيع بالمزاد[1].

III. **نظم أخرى**: حق التسجيل 2.5%

أ) بيوع المنقولات والبضائع بعد الإفلاس أو التسوية القضائية.

ب) البيوع العمومية للأشياء المقدمة كضمان.

ت) البيوع المهمة على الرهون الزراعية والفندقية.

ث) بيوع المحاصيل الزراعية أو الناتجة عن الاستغلال الزراعي.

ج) عقود أو محاضر بيوع البضائع الفاسدة نتيجة حوادث البحر أو حطام السفن.

ح) بيوع التراضي للمواد الغابية.

خ) أما فيما يخص الديون: أن النقل والتنازلات وغيرها عن نقل الملكية لقاء عوض لديون يخضع لرسم 1%.

د) أما بيوع المركبات الهوائية أو السفن أو البواخر تستعمل أما في الملاحة البحرية أو الملاحة الداخلية تخضع لرسم قدره 2%.

ذ) أما العقود المتضمنة نقل ملكية البحوث أو سفن النزهة الشراعية وغير الشراعية تخضع لرسم قدره 10% .

[1] - بلحو نسيم، مرجع سابق، ص66.

ر) أما فيما يخص الحقوق الشائعة: تحدد حقوق التسجيل على النحو التالي 1.5% للأملاك الشائعة، 3% للأملاك المنقولة، وتخفض هذه النسبة الى النصف اذا كان المشتري هو احد الشركاء[1].

ثانياً: تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم الإشهار العقاري

أن إجراء الإشهار عملية لاحقة لإجراء الإيداع، فإيداع الوثائق لا يعني شهرها فقد ترفض من طرف المحافظ العقاري إذا ظهر له نقص فيها أو أن الطرق الوارد بها مخالف للنظام العام والآداب، إذ اوجب المشرع على الموثق أن يودع من اجل تأسيس مجموعة البطاقات العقارية لدى المصلحة المكلفة بالسجل العقاري جدولاً محرراً على نسختين، هذا الجدول يتضمن السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات او الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار، ويتضمن على وجه الخصوص:

- وصف العقارات المبنية بالإسناد إلى مخطط مسح الأراضي.

- هوية وأهلية أصحاب الحقوق.

— الأعباء المنقلة بهاته الحقوق.

إن الإجراءات الرسمية الخاصة بإثبات نقل ملكية العقارات وترتيب حقوق عينية عليها يقتضي دفع رسم خاص يتعلق بالإشهار العقاري. إذ نصت المادة (1/353)ومن بعدها من قانون التسجيل والمعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2004[2] .

على أن رسم الإشهار العقاري يقبض على كل العقود والقرارات القضائية المنظمة نقل أو إنشاء أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاصة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به وبالتالي تخضع كل البيوع لعقارات او الحقوق العقارية لذلك الرسم، والذي يحسب على قيمة العقار.

[1] - طاهيري حسين: مرجع سابق، ص80.
[2] - المادة 1/353 من قانون التسجيل المعدلة بقانون المالية 2004 الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 2003.

حيث تنص المادة (2/353)على أن تخضع عقود الوعود ببيع العقارات لرسم الإشهار ويجب أن يذكر فيه تحت طائلة رفض إشهاره من المحافظة العقارية سعر البيع المتفق عليه، والآجل المحدد من طرف المتعاقدين لإتمام هذا البيع[1].

كما يختلف الرسم المطبق تبعا لطبيعة العقار وحسب مساحته فقد يكون العقار مبنيا أو أرضا عارية أو أرضا فلاحيه، ويجب أن يتم الإشهار بالنسبة للعقود والوثائق خلال ثلاثة أشهر من تاريخها، والمدة نفسها بالنسبة للأحكام والقرارات، لكن من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية[2].

وتعفى من رسم الشهر العقاري:

1) جميع إجراءات الإشهار والتسجيل أي تقع مصاريفها على الدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها.
2) العقود المحرر والإجراءات المنجزة تطبيقا للتشريع المعمول به المتعلق بأموال الوقف.
3) العقود والمحررة والإجراءات المنجزة في إطار التشريع المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
4) إجراءات التسجيل والتخفيض والشطب الخاصة بالامتيازات القانونية.
5) كل الإجراءات المطلوبة من طرف ملتمس المساعدة القضائية...الخ

الفرع الثاني: حقوق الموثق المهنية

نظراً لأهمية وتطور مهنة التوثيق، ونظرا للمركز القانوني والاجتماعي للموثق في تأدية مهامه كواجب تقديم الخدمة العمومية كضابط مكلف بخدمة عامة، واجب إعلام الأطراف المتعاقدة وتقديم النصح..... الخ) فإن القانون يشدد على وجوب حمايته من أي اعتداء أو إهانة أثناء تأدية مهامه[3].

[1] - المادة 2/353 من قانون التسجيل.
[2] -المادة 4/353 من القانون نفسه.
[3] - المادة 17 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

حيث نصت المادة (14) ق ع على "معاقبة كل من أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو ضابطا عموميا أو احد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو إرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو بالرسم غير العلنيين، أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتباره أو بالاحترام الواجب لسلطتهم"[1]، ومن أجل هذه الحماية فان المشرع ألزم الموثق عند قيامه بمهامه بذل عناية الرجل الحريص، فنص في المادة (12) من القانون 02/06 الموثق (يجب على الموثق إن يتأكد من صحة العقود الموثقة وان يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم.....).

فضلا عن حصانة مكتبه أيضا والذي ضمن له المشرع حماية قانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا بموجب أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله، ويعد إخطاره قانونا[2].

وما تجدر الإشارة إليه في هده النقطة أن المشرع قرر جزاء على مخالفة شروط التفتيش والتي جاءت في نص المادة (24) من القانون 02/06 على أن يقع البطلان جزاء لكل إجراء مخالف إحكام هذه المادة، ومنها بطلان إجراء التفتيش أو الحجز لكل إجراء يخالف إحكام هذه المادة ومثال على ذلك بطلان إجراء التفتيش أو الحجز متى كان غير أمر قضائي مكتوب، كما يبطل إجراء الحجز ما لم يرد النص عليه في الأمر القضائي المكتوب، بالإضافة إلى بطلان إجراء التفتيش أو الحجز ما لم يخطر رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أو ممثله، أو ما لم يوجد ما يفيد إخطاره قانونا.

إلا انه يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد أجآلا للإخطار حتى يقع إجراء التفتيش أو الحجز المستند إلى الإخطار، والتي سكت عنها ،كذلك لم يوضح الوسيلة التي يتم بها الإخطار حتى تتضح حدود وأسباب البطلان، فلا بطلان بغير نص، ولا بطلان من غير موجب قانوني.

[1] - المادة 144 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات .
[2] - المادة 04 من قانون 02/06 .

المطلب الثالث: اختصاصات الموثق في القانون الجزائري

تنص المادة (324) من القانون المدني: ".....في حدود سلطته واختصاصاته."، فإضفاء الرسمية للمحرر الذي يحرره الموظف أو الضابط العمومي يشترط القانون أن يكون هذا الضابط مختصا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع

الفرع الأول: اختصاص الموثق من حيث الموضوع

ينص قانون التوثيق على أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطاءها هذه الصبغة، وبذلك يعتبر الموثق بصفته ضابط عموميا مختصاً من الناحية الموضوعية في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المبينة للتصرف الوارد على العقار، ويترتب على صدور الورقة من الشخص غير المختص موضوعياً، بطلان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروطها، وبذلك يكون المشرع قد منح سلطات واسعة لتحرير الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصاته، باعتباره ثقة وحافظ أسرار المتعاقدين وخادم المصلحة العامة.

لكن إذا ثبت أن لديه مصلحة شخصية أو صلة قرابة مع ذوي الشأن في التعاقد، سلبت منه هذه الأهلية[1]، ذلك ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون التوثيق تحت عنوان حالات المنع في المواد (19،20،21،22)من قانون 02/06.

الفرع الثاني: اختصاص الموثق من حيث الزمان

يقصد بتحرير الضابط العمومي الورقة الرسمية في حدود سلطته، أن تكون له الولاية في تحريرها، حيث يشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثناء تحرير الورقة، وألا تتحقق فيه حالة من حالات التنافي الممنوعة قانونا، وأن يكون مسموحا له بتحريرها قانونا

[1] -ميدي أحمد، مرجع سابق، ص21.

فتعني الولاية القائمة، أن يؤدي الموظف أو الضابط العمومي الموثق بعد تعيينه وقبل الشروع في مهمته اليمين القانونية، وتخص عادة كل الموظفين أو الأعوان الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مرفق العدالة كالموثقين والمحضرين والخبراء على اختلاف مجال تخصصاتهم وضباط الشرطة القضائية[1]، وجاء في نص المادة (08)من قانون التوثيق 02/06 على صيغة اليمين التي يؤديها الموثق أمام المجالس القضائية، محل الإقامة المهنية وهي: **"أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام، واخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها، وأمسك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف والله على ما أقول شهيد "**

ويتعين على الموثق أن يكون له طابعاً وخاتماً خاصين به وأن يودع توقيعه وعلامته لدى أمانة ضبط المحكمة والمجالس القضائية محل تواجد مكتبه.

أما في حالت ما إذا كان الموثق قد عزل أو نقل إلى وظيفة أخرى أو أحيل على الاستيداع أو إلى التقاعد تكون الورقة باطلة، اللهم إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو إنتهاء ولايته، وكان ذو الشأن هم أيضا حسن النية لا يعملون بشئ من ذلك، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الطاهر المصحوب بحسن النية[2].

الفرع الثالث: إختصاص الموثق من حيث المكان

المقصود بالاختصاص المكاني في هذا الموضوع أن يلتزم الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار، بتحرير هذه الورقة الرسمية ضمن المنطقة الإقليمية التي يحق له كتابة أو تحريرها ولا يجوز له أن يتعداها[3].

فالموثق كونه ضابطا عموميا وأنه يختص بإصدار الورقة الرسمية المتضمنة للتصرف على العقار، فإن اختصاصه الإقليمي واسع ويمتد إلى كامل التراب الوطني[1].

[1] - المرجع نفسه، ص19.
[2] - محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2017 ، ص73.
[3] -مؤدن مأمون، مرجع سابق، ص108.

فتجدر الإشارة إلى أن اختصاص مكاتب التوثيق كان قبل إلغاء الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق منحصراً في دائرة اختصاص المحكمة الموجود بها ولا يجوز للموثق أن يقوم بأي عمل يدخل في وظيفته خارج نطاق هذه الدائرة التي يتحدد اختصاصه المكاني، وإلا أعتبر عمله باطلا، وغير نافذ بسبب مخالفة قاعدة إجرائية أساسية، وكان يجوز له استثناء، أن يندب من طرف وزير العدل للقيام بمهامه في دائرة اختصاص محكمة أخرى غير التي عين فيها[2].

غير أن وبعد صدور فانون التوثيق لسنة 2006 أصبح اختصاص مكاتب التوثيق يمتد إلى كافة التراب الوطني وبالتالي أصبح الاستثناء هو الأصل[3].

نستطيع أن نقول أن هذا التغيير والتحول كان نتيجة حتمية للمشاكل التي كانت تحول دون الحصول على هذا الانتداب من وزير العدل، للقيام بمهام خارج اختصاص المحاكم التي عينوا بها من جهة، ومن جهة أخرى مسايرة جهود الدولة للقضاء على جميع أشكال ومظاهر البيروقراطية، وتقريب الإدارة من المواطن، وكذا ضمان السير الحسن لهذه المكاتب خاصة بعدما أصبحت تسيير لحساب الموثق وتحت مسؤوليته.

المطلب الرابع: العقود التوثيقية

يعتبر العقد عنصراً مهماً في حماية حقوق الشعوب، لذا أقيمت قواعد وقوانين نظمت شكله وفحواه، وأسندت مهمة تحريره إلى الموثق الذي يعمل على احترام هذه القواعد أثناء أداء مهامه، ذلك ما سنحاول معرفته من خلال هذا المطلب بدأً بتعريف العقود التوثيقية (الفرع الأول)، والتطرق إلى أشكال هذه العقود (الفرع الثاني)، وكذا التطرق لمضمونها(الفرع الثالث) ، وكل ذلك طبقا للقوانين الجزائرية.

[1] - المادة 02 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2] - المادة06 من الأمر رقم 91/70.
[3] - ميدي أحمد، مرجع سابق، ص25.

الفرع الأول: تعريف العقود التوثيقية

العقد التوثيقي هو العقد الرسمي الذي يحرره موثق كفء ومؤهل تحت غطاء مرفق التوثيق في الشكل الذي حددته النصوص التشريعية والتنظيمية [1]،

فبذلك تصدر هذه العقود عن موثق، بصفته ضابط عمومي له صبغة خاصة في تعيينه وكذا اختصاصه الوطني، نظرا للدور الخطير الذي يضطلع به والذي أسندت الدولة له جزءا هاما من سلطاتها وخاصة بإبرام العقود وتنظيم المعاملات المالية والتجارية والمدنية الخاصة والعامة للأفراد.

فنلاحظ أن العقد التوثيقي الذي أورده المشرع في نص المادة(11/600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، يقصد به العقد بمعناه المادي أي المحرر أو الورقة المثبتة للتصرف وليس بمعناها الموضوعي، الاتفاق أو توافق إرادتين.

كما جرى العمل على إطلاق مصطلح العقود التوثيقية على السندات الرسمية وهي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا في حدود اختصاصاته، وتشمل عدة أنواع والتي حدد المشرع مضمونها بموجب نصوص قانونية، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل.

الفرع الأول: أشكال العقود التوثيقية

العقود التوثيقية التي يحررها الموثق تشمل العقود الرسمية والعقود الإحتفائية والعقود التصريحين [3].

1 - عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2004، ص133.

[2] - المادة 11/600 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 133 .

البند الأول: العقود الرسمية: (العقود الشكلية)

حسب نص المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني[1]، هي تلك العقود التي تصدر من موثق بصفته ضابط عمومي، وهي كثيرة ومتنوعة لكن أكثرها أهمية ما كانت مثبتة للتصرفات الواقعة على الملكية العقارية، سواء كانت حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية واقعة على عقار منها: عقد البيع، عقد المبادلة، عقد الرهن الرسمي ... الخ.

البند الثاني: العقود الاحتفائية:

هناك نوع معين من العقود تسمى العقود الاحتفائية والتي في أساسها هي عقود رسمية، لكن ليس كل العقود التوثيقية على عمومها عقود احتفائية، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا حتى يوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة، لم يختلف حول اعتبار كل من عقود الهبة – الوقف – الوصية – الزواج – عقود احتفائي[2]، والشيء الذي يميز العقود الاحتفائية عن العقود الرسمية هو حضور الشهود، فهو واجب في العقود الاحتفائية تحت طائلة البطلان، على خلاف العقود الرسمية التي تعتبر حضور الشهود ليس ضروريا، حسب نص المادة (45)من القانون المدني، وهو ما يتطلب تدخل الإدارة التشريعية لوضع ضوابط لها تفاديا لتعدد التفاسير والتأويلات.

البند الثالث: العقود التصريحية:

وهي تلك العقود التي يقتصر فيها دور الموثق على تلقي تصريح من الأفراد[3]، ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي ويكون هذا التصريح غير مخالف للقانون، ومن أهم العقود التصريحية: الفريضة – الإشهاد بكفالة – عقد الإيجار.

[1] - المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني .
[2] - عربي باي يزيد ، مرجع سابق، ض133.
[3] - طاهيري حسين، مرجع سابق، ص35.

الفرع الثاني: مضمون العقود التوثيقية

أوكل المشرع بموجب القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، للموثق صفة الضابط العمومي وأولاه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة[1].

فالعقد التوثيقي الذي يحرره الموثق الحجة الكاملة في مواجهة الغير ما لم يطعن فيه بالتزوير، وتعتبر العقود التوثيقية من أهم العقود المثبتة للملكية أو أية معاملة سواء بين الأشخاص الطبيعيين فيما بينهم أو بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، وعليه فيمكن لنا أن نلخص مضمون العقود التوثيقية فيما يلي:

البند الأول: تحرير العقد:

عندما يتفق الأطراف ويتطابق الإيجاب مع القبول، يقوم الموثق بتثبيت ذلك الاتفاق في شكل قانون رسمي وفقا للأشكال التي ينص عليها قانون مهمة الموثق رقم 02/06، وبخصوص هذا الموضوع نص القانون في الفصل الخامس، على أشكال العقود التوثيقية ومضمونها في المواد من (26)إلى المادة (32) منه حيث:

01- تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى الكلمات المشطوبة في العقد، والتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم[2].

02- كما يجب أن لا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين الأسطر أو المضافة باطلة، تكون الكلمات المشطوبة غير

[1] - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، دار هومة ،الجزائر، سنة 2016، ص45.

[2]- المادة 26 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

المتنازع في عدد ها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليه في آخر العقد[1].

03- لا تخضع العقود الموثقة للتصديق إلا إذا اقتضى الآمر عرضها على سلطات اجنبية ما لم تنص على خلاف ذلك الاتفاقيات الدولية، ويتم التصديق على العقد من قبل رئيس محكمة تواجد المكتب[2]

04- وتكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى[3]

البند الثاني: البيانات الواردة في العقد:

إن البيانات التي يتضمنها العقد التوثيقي بناء على تصريحات للأطراف المتعاقدة حددتها المادة (29)من قانون التوثيق 02/06، حيث نصت على انه يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية:

* اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،

* اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،

* اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء وجنسياتهم،

* اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء،

* تحديد موضوع العقد،

* المكان والسنة والشهر واليوم الذي ابرم فيه العقد،

* وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،

[1]- المادة 27 من نفس القانون .
[2]- المادة 30 من نفس القانون.
[3]- المادة 28 من نفس القانون.

* التنويه عند تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،

* توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

ومن خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع قد نص على ما يجب أن يتضمنه العقد التوثيقي من معلومات بشأن الأطراف المتعاقدة وعلى الشكلية والشروط الواجبة توفرها للإتباع في تحرير العقد، وألزم الموثق بضرورة احترامها.

إضافة إلى ذلك هناك بعض النصوص التشريعية لا تكتفي بتحديد تلك العناصر والشكليات بل تحيل على التنظيم مهمة إصدار نماذج كاملة للعقود كما هو الحال في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تلاه صدور مرسومين تنفيذيين تضمن الأول تحديد نموذج عقد البيع على التصاميم، والثاني نموذج عقد الإيجار.

حيث تنطبق هذه القاعدة بصفة عامة على العقود التي يختص بتحريرها كل من مدير أملاك الدولة ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تصدر جميع العقود التي يختصان بتحريرها في شكل نماذج موحدة بموجب نصوص تنظيمية، والامثلة على ذلك كثيرة مثلا: نماذج عقد البيع في إطار الاحتياطات العقارية، وعقد البيع في إطار التنازل عن أملاك الدولة، والتنازل عن الحقوق في إطار المستثمرات الفلاحية، والتنازل في إطار الاستثمار، وعقود الحالة المدنية الى غير ذلك من العقود[1].

كما يترتب على مخالفة الأوضاع والأشكال التي قررها القانون بطلان السند الرسمي وفقدان قرينة الرسمية التي يتمتع بها، وبالتالي فقدان حجيته كسند رسمي ولو كان التصرف القانوني موضوع السند في حد ذاته صحيحا.

فمن ثم يجب التميز بين الأوضاع والشكليات التي تعتبر جوهرية ويترتب عليها البطلان، وعلى سبيل المثال لا الحصر: تحرير السند بغير اللغة العربية، صدور السند من شخص ليس

[1]- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، مجلة الموثق، العدد 3 ، أكتوبر 2001 ، ص39.

موظفا ولا ضابطا عموميا، صدور السند بدون تاريخ، عدم اشتمال السند على هوية الأطراف، عدم توقيع السند من قبل الأطراف كلهم أو بعضهم، تلقي السند بدون شاهدين .... الخ.

فالبطلان هنا مقررا قانونا إما بالنص عليه صراحة، أو يكون مخالفة مستوجبة للبطلان تشكل مخالفة لقاعدة قانونية آمرة وملزمة أو لكونها تمس بقاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام كقواعد الاختصاص، والصفة والأهلية.

أما مخالفة الأشكال والأوضاع والشروط التي لا تعد جوهرية ولا تشكل مخالفة للنظام العام وليس من شأنها أن تأثر على السند الرسمي فلا يترتب عليها البطلان، ومن ذلك مثلا: عدم كتابة التاريخ والأرقام بالحروف،الكتابة بين الأسطر أو التشطيب أو التحشير[1]، ما لم يكن ماسا بجوهر العقد، عدم المصادقة على الإحالات من قبل الأطراف والشهود، عدم ذكر الهوية كاملة للأطراف والشهود.

لكن يجب التمييز بين السند الرسمي والتصرف القانوني الذي يثبته هذا السند، فبطلان السند لا يستلزم حتما بطلان التصرف القانوني الذي يبقى قابلا للإثبات بالوسائل الأخرى التي يسمح القانون بإثباته بها[2].

نلاحظ انه يجب التفرقة بين العقود التي يود الأطراف إعطاءها الصبغة الرسمية، والعقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية (الشكلية)[3].

فالنوع الأول من العقود إذا كانت الورقة باطلة لا يكون بالضرورة التصرف القانوني (ما اتفق عليه المتعاقدين) باطلا، بل يجوز إثباته بغير الكتابة، ويجوز الاحتجاج بها متى توفرت في الورقة الباطلة شروط الورقة العرفية.

[1]- التحشير أو الحشو: هو إضافة عن طريق الكتابة بين الأسطر أو في الفراغات بين الجمل أو تحوير الكلمات بشكل يغير سياق في لفظها أو في معناها.
[2] - زيتوني عمر، مرجع سابق، ص41.
[3] -ميدي أحمد،مرجع سابق، ص38.

أما النوع الثاني من العقود التي يعتبر فيها الصفة الرسمية ركنا لانعقادها فإذا قضي ببطلانها بطل التصرف ذاته، و تحول إلى ورقة عرفية[1] وهذا ما أكدته المادة (324 مكرر1 ف2)من القانون المدني كما يلي "كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحررة للعقد".

يمكن لنا أن نضيفه في هذا الصدد، أن قانون التوثيق حدد كيفية صياغة العقود التوثيقية فاوجب شروط شكلية على الموثق مراعاتها، وتتجسد مهمة الموثق في كونه شخصاً تقنياً عند تحرير العقود، إذ يعمل على استيعاب وتقدير ثم تكييف إرادة الأطراف مع القوانين السارية بأمانة، ثم عليه تركيب المعلومات المقدمة حسب الشروط الشكلية للعقد.

كما يعمل الموثق على تفادي الأخطاء أو النقصان قدر المستطاع خاصة في حالة بعض العقود ذات الصيغة التنفيذية، لان ارتكاب أي خطأ أو نقصان في شكل هذه العقود أو مضمونها ينتج عنه استحالة تنفيذها كما ذكرنا سابقا، وقد يتعرض الموثق إلى عقوبات تأديبية أو مدنية أو جزائية .

إلا أن إشكالية الأخطاء في العقود التوثيقية باتت سيفاً فوق رقاب الموثقين الذين أصبحوا معرضين للمتابعات الجزائية بسبب أخطاء مادية بسيطة، لم يوجد قانون التوثيق آلية واضحة لتصحيحها، لأن العديد من الموثقين تمت متابعتهم أمام العدالة للسبب المذكور أنفا، وأن أكثر من 99% من المتابعات انتهت ببراءة هؤلاء الموثقين.

الأمر الذي يعكس بوضوح أن قانون التوثيق الحالي لم يعد يتماشى ومتطلبات مهنة التوثيق التي تعد ركيزة أساسية للأمن القانوني للمجتمع، ففي سبيل الخروج من عوائق ومشاكل الأخطاء في العقود التوثيقية سعت العديد من الدول على رأسها فرنسا فقد أجازت آلية يستطيع الموثق من خلالها إمكانية تصحيح العقود التوثيقية، مثل: العقد التصحيحي، والشارة التصحيحية، والتأشيرة التصحيحية، في حين أن قانون التوثيق عندنا لا يتعرض إلى هذه

[1] - بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، رسالة ماجيستير في الترجمة، جامعة أحمد بن بله، وهران 1، سنة 2015/2014، ص30.

الأشكال إلا في مادة واحدة وهي المادة(26)من قانون رقم 02/06 والتي هي بالأساس غير واضحة ولا تمكن الموثق من تصحيح الأخطاء المادية والقلمية.

البند الثالث: أصل السند والنسخ والمستخرجات:الأصل في قانون التوثيق نص السند الرسمي المحرر من طرف الموظف أو الضابط العمومي ويتضمن موضع العقد ويحمل توقيع الأطراف والشهود وإمضاء وختم المحرر، وهذه الأصول محفوظة قانونا تحت مسؤولية محرريها[1].

أما ما يستنتج أو يستخرج عن الأصل لا يحمل إلا إمضاء وختم الموظف أو الضابط العمومي فيسمى نسخة عادية أو نسخة تنفيذية أو مستخرج، وتتضمن النسخة العادية النص الكامل للسند الرسمي المحفوظ قانونا وتسلم عادة للأطراف من اجل الاحتفاظ والاستعمال.

أما **النسخة التنفيذية** فإنها تشمل بالإضافة إلى النص الكامل للسند، الصيغة التنفيذية وهي نفس الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام الصادرة عن المحاكم، وتسلم النسخة التنفيذية مرة واحدة بناء على طلب احد الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة من اجل تمكين الدائن بالالتزام من تنفيذ السند الممهور بالصيغة التنفيذية ضد المدين بكل وسائل التنفيذ الجبري مثلما حدتها المادتان (31 و32)من قانون التوثيق رقم 02/06 "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد ألتوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية، لا تسلم إلا نسخة واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية غير انه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب ويرفق الأمر الصادر بالأصل" .

أما المستخرج فيتضمن ملخصا يشتمل على البيانات الرئيسية في العقد كالتاريخ وبيانات محرر السند وهوية أطراف العقد وتعيين العقار وتعيين الثمن، وتحرر هذه المستخرجات بصفة رئيسية لتقديمها إلى مصالح التسجيل والطابع رفقة الكشوف الخاصة بتسجيل العقود الرسمية، ولا يوجد ما يمنع من تسليمها للأطراف بناء على طلبهم[2] .

[1] - زيتوني عمر، مرجع سابق، ص43.
[2] - زيتوني عمر، المرجع نفسه، ص44.

البند الرابع:عناصر تحرير العقد: يحتوي العقد الرسمي على مجموعة من العناصر القانونية والاختيارية نلخصها فيما يلي:

أ. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ب. وزارة العدل

ت. الفهرس

ث. عنوان التصرف

ج. خاتم الدولة

ح. هوية الاطراف

خ. تعيين العقار

د. اصل الملكية

ذ. تبرير صفة محرر العقد

ر. الملكية والاستغلال

ز. الالتزام والشروط

س. الثمن

ش. الحالة المدنية

ص. المواطن

ض. الاشهار العقاري

ط. تسليم السندات

ظ. تلاوة النصوص القانونية

ع. تاريخ ابرام العقد

غ. الشهود

ف. الوثائق المرفقة

ق. معالجة الأخطاء الواردة في العقد

ك. إمضاء العقد

ل. اللغة الواجب استخدامها.

وفي سبيل حماية المعاملات وضمان مصداقية وشفافية هذه العقود، أورد المشرع عدة مواد في قانون التوثيق 02/06 خصص لها فصلا كاملا وهو الفصل الثالث وهي حالات المنع، ويشتمل على المواد (19، 20، 21 و 22)، حيث يمنع على الموثق من استغلال منصبه سواء لفائدته أو لفائدة أفراد عائلته وهذا ما أشارت إليه المادة (19)"لا يمكن للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرتبطا بأية صفة كانت.

- يتضمن تدابير لفائدته.

- يعين أو يكون فيه وكيلا أو متصرفا، أو أية صفة أخرى كانت:

01- احد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
02- احد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الاخ وابن الأخت.

ويستبعد كذلك ولو من غير النص عليه أن يحرر الموثق لزوجته أو أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة لقيام صلة المصاهرة بين الموثق وهؤلاء[1].

أما المادة (20)من نفس القانون تنص: " لا يجوز لأقارب، وأصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة وكذا الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحررها. كما يحظر على الموثق ممارسة العمليات التجارية والمضاربة والسمسرة وغيرها من العمليات التي من شأنها أن تمس بسمعة ونزاهة الموثق وأمانته طبقا لأحكام المادة (20) من نفس القانون.

كما لا يجوز بأي حال من الأحوال مطالبة الزبائن بأكثر مما هو مستحق وخاصة إذا كان ذلك بنية سيئة.

وقد ألزم القانون الموثق برد ما أستلمه على وجه غير مستحق طبقا لأحكام المادة (143)من القانون المدني الجزائري " كل من أستلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له

[1]- ميدي أحمد، مرجع سابق، ص21.

وجب عليه رده "، ولأن المادة (41)من قانون التوثيق 02/06 تلزم أن يتقاضى الموثق مباشرة أتعاب عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل، يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 243/08 الذي يحدد أتعاب الموثق .

وخلاصة القول أن مهنة التوثيق في الجزائر قد عرفت منذ القدم، إذ سهرت على حسن ضبطها وتنظيمها وإدارتها عبر مراحل وأحقاب تاريخية متلاحقة لكل مرحلة محيطها وعواملها وأبعادها، ولكن نستطيع أن نقول أن معالمها لم تتضح إلا بعد الاستقلال، إذ عرفت تطورا حسب الظروف السياسية التي مرت بها البلاد، بصدور قوانين متلاحقة نظمت مهنة التوثيق،

أولاها قانون 1963 ثم قانون1970 ثم قانون 1988 حتى صدور القانون الحالي 2006، ولكن إذا أردنا أن نتحدث عن تعريف مهنة التوثيق في القانون الجزائري، نجده أن جل هذه القوانين أسقطت تعريف مهنة الموثق واكتفت بتعريف الموثق، على عكس ما نراه في بعض القوانين المنظمة لهذه المهنة في دول أخرى والتي عرفت مهنة التوثيق

ومنها القانون المغربي 32/09 بحيث عرفت المادة الأولى من التوثيق على أنه:" مهنة حرة تمارس وفق الشروط وبحسب الإختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الأخرى"[1].

ولكن وحتى وإن لم يوجد تعريف محدد لمهنة التوثيق في التشريع الجزائري إلا أنها مهنة موجودة منظمة بقوانين ومراسيم وقرارات، أرست قواعدها منذ 20 فبراير 2006 إلى يومنا هذا تحت القانون رقم02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مما يجعلنا نولي اهتماما كبيرا في دراسة هذه المهنة في ظل هذا القانون.

[1]-المادة الأولى من القانون32/09 المؤرخ في 29 يوليو 2009المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق في المغرب،الجريدة الرسمية المغربية العدد5998 لسنة 2011.

الفصل الثاني

نطاق مسؤولية الموثق

في القانون الجزائري

الفصل الثاني: نطاق مسؤولية الموثق في القانون الجزائري

تعرف المسؤولية بصفة عامة بأنها التزام ارتضاه الشخص طواعية على نفسه من القيام بعمل أو الامتناع عنه، وإذا أخل بهذا الالتزام يُعرض للمسائلة، فيلزم حينئذ تحمل نتائج هذا الإخلال[1]، فالمسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي أرتكب أمرا يستوجب المؤاخذة فإذا كان هذا الأمر مخالف للأخلاق وصفت هذه المسؤولية بأنها أدبية، أما إذا كان القانون أيضا يوجب المؤاخذة على ذلك الأمر فإن المسؤولية المرتكبة لا تقف عند حد المسؤولية الأدبية بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاء قانونيا.

يتضح من ذلك أن المسؤولية نوعان، أدبية وقانونية فالأولى هي الحالة التي يوجد فيها الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد الأخلاق، أما الثانية فهي التي يوجد فيها من يخل بقاعدة من قواعد القانون، والمسؤولية القانونية أيضا نوعان جنائية ومدنية ففي حالة المسؤولية الجنائية يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولا من قبل الدولة باعتبارها مشخصة للمجتمع، وفي حالة المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالالتزام المقرر في ذمته ويترتب على هذا الإخلال الضرر للغير فيصبح مسؤولا من قبل المضرور.

فبالنسبة للموثق أو غيره من المهنيين تضاف مسؤولية أخرى تعرف بالمسؤولية المهنية، وذلك من خلال ما يقع من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهمتهم، والمسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ المهني ذات طبيعة متنوعة، فالموثق يمكن أن يجد نفسه أمام عدة صور من المسؤولية قد تكون تأديبية، مدنية أو جنائية.

المبحث الأول: المسؤولية التأديبية للموثق

المسؤولية التأديبية حسب تعريف الأستاذ عمر بوحلاسة بقوله: "إن المسؤولية المهنية تعتبر إخلال بالواجبات التي تتطلبها قواعد المهنة وهي تنصب على الأخطاء المرتكبة من طرف الموثقين وأعوانهم"[2]، والمسؤولية التأديبية في مجال مهنة الموثق منظمة بنصوص وقوانين فمصدرها

[1]- أحمد حططاش ، المسؤولية المدنية والجزائية للموثق، مجلة الموثق، العدد4، سبتمبر 2001، ص27.
[2] - بوحلاسة عمر، المسؤولية المهنية للموثق، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 8، الجزائر، سنة 2002، ص43.

الأساسي القانون المدني وقانون التوثيق والمرسوم التنفيذي كذا النظام الداخلي. فالقانون المدني يحدد قواعد المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، وقانون التوثيق والنظام الداخلي يحددان كذلك الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق، وأي خروج عن هذه الالتزامات، يعتبر مخالفة مهنية، أو التأديبية، وتعتبر بذلك الركيزة الأساسية التي تتحدد على ضوئها المسؤولية التأديبية، فما مفهوم المخالفة التأديبية؟ وما هي الإجراءات المتبعة لتحديد العقوبة التأديبية المقابلة لها؟

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني

المقصود بالخطأ المهني تلك الأعمال المخلة بواجب مهني أو وظيفي إيجاباً أو سلباً ويطلق عليها أيضا الجرائم التأديبية أو الأخطاء التأديبية وعليه هل يوجد فرق بين التأديب في الوظيفة العمومية (المؤسسة الإدارية) والتأديب المهني (المنظمة المهنية)؟

هذا ألأمر دفع الفقيه فيشي vichy إلى القول بأن نظام التأديب المهني هو مجرد اشتقاق من القانون الإداري بل ومظهر لقانون إداري جديد هو القانون الإداري المهني، ويضيف فيشي أن التشريع المهني لا يعدو أن يكون امتداد للقانون العام، بل هو على وجه التخصيص امتداد للقانون الإداري فالمبادئ والصيغ المتعلقة بالقانون الإداري تتسع اتساعا كبيرا بحيث تسود أوجه النشاط والعلاقات المهنية[1].

وعلى حد رأيه أن المسؤولية المهنية هي فرع جديد من فروع القانون الإداري وأن السلطة التأديبية المهنية هي سلطة إدارية، والجزاءات المهنية التي تصدرها هي قرارات إدارية، مثلها مثل تلك القرارات الصادرة عن السلطة التأديبية للوظيفة العامة، وأن نوع الجزاءات في النطاق الوظيفي والمهني مظهران لنفس الطائفة القانونية، وهي طائفة الجزاءات الإدارية.

وهذا النظام التأديبي يجب أن يقوم على مبدأ شرعية العقوبة، بعبارة أخرى لا يمكن توقيع جزاء تأديبي إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو التنظيم، فلا وجود بصفة عامة لمبدأ

[1]- نقلا عن محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2004 ، ص34.

شرعية الأخطاء فالمعتمد عليه ليس النصوص التي تحدد ماهية الخطأ ولكن النصوص التي تحدد الحقوق والواجبات[1].

فنستطيع القول بأن الأخطاء تستخلص من خلال إختراق الواجبات المنصوص عليها قانونا، ونظرا لصعوبة تحديد الواجبات التي تقع على عاتق الموظف أو المهني حصرا، أدى ذلك لصعوبة تحديد الأخطاء أيضا، ذلك أن الأخطاء التأديبية لا تحكمها القاعدة التي تقول "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المطبقة في الجرائم الجنائية، وإنما تحكمها هذه القاعدة بشكل جزئي وبصيغة أخرى هي " لا عقوبة إلا بنص"، أي أنه في المجال الإداري يؤخذ بشق واحد[2].

ترتيبا على ذلك فإن المشرع ترك مسألة تقدير الأخطاء للسلطات التأديبية، فخولها سلطة تقدير ما إذا كان العمل الذي قام به الموظف أو المهني يعتبر خروجا على واجبات وظيفته أو مهنته أم لا[3].

الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني

نتطرق فيما يلي إلى مفهوم الخطأ المهني فقهيا، قضائيا، وتشريعيا.

البند الأول: التعريف الفقهي

عرفه الأستاذ محمد ماجد الياقوت " هو كل عمل أو إمتناع يرتكبه العامل داخل أو خارج الوظيفة، ويتضمن الإخلال بواجباته، أو مساس بكرامتها إخلالا صادرا عن إرادة دون أن يكون هذا العمل أو الإمتناع عن استعمالا لحق أو أداء لواجب "[4].

نظرا لتشابه وتقارب مدلول الخطأ التأديبي المهني إلى حد ما، كافة المنظمات والهيئات المهنية المختلفة وحتى الوظائف العمومية على نحو ما سبق بيانه، لدرجة أن الفقه القانوني عند

[1] - هاشمي خرفي،الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة ، سنة 2014 ، ص338.

[2]- كمال بغداد، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، قانون المؤسسات- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رقم 01، بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2012/2011، ص65.

[3]- كمال بغداد، المرجع نفسه، ص65.

[4]- محمد ماجد الياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، مرجع سابق، ص36-37 .

مناقشته للخطأ التأديبي تناوله بمدلول عام، يصح لأن يكون خطأ لكل من المهني أو الموظف العام، باستثناء تلك التي تعنى وتهتم بدراسة مهنة أو وظيفة محددة بذاتها.

البند الثاني: التعريف القضائي

قام القضاء الفرنسي بتوضيح المخالفات التأديبية من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بحق السيد "بوفيل Beu Ville" بمجرد وقوع مخالفة للقانون العام يترتب عن ذلك خطأ تأديبيا[1].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22 ديسمبر 1965، وبالنظر إلى صفة المدرس المعني، فإن وقائع الإفراط المنسوبة له كانت كافية بطبيعتها لتبرير قرار العقوبة التأديبية تجاهه، وذلك بالرغم من حدوثها خارج الأماكن التي يستغل المعني فيها وظائفه[2].

كما ورد في حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2001/04/09 "...أن الالتزامات الهادفة إلى تحلي الموظف بواجب التحفظ حتى خارج الوظيفة والإمتناع عن كل عمل يعتبر متعارضا مع الوظيفة....."[3].

أما القضاء التأديبي الجزائري، لم يضع تعريفا محدد أو تعريفا جامعاً أو مانعاً للأخطاء التأديبية، وإنما أحال بخصوص هذا التعريف إلى الواجبات المنصوص عليها، أو غيرها من الواجبات المهنية التي ترى الهيئة التابعة لها أن مخالفتها يشكل خطأ تأديبيا، تاركا بذلك القول للفصل في هذا الشأن للسلطات التأديبية، التي تباشره بما لها من سلطة تقديرية، ولكن تحت رقابته بطبيعة الحال.

[1] - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010، ص423 .
[2] - المرجع نفسه، ص424 .
[3] - المرجع نفسه، ص 425.

البند الثالث: التعريف التشريعي

لقد أغفلت غالبية التشريعات تعريف المخالفة التأديبية[1]، والسبب في ذلك يرجع إلى طبيعة هذه المخالفات والتي لا يمكن حصرها لاعتبارات عديدة لعل أهما يكمن في طبيعة الوظيفة أو المهنة، وهذا بخلاف الجريمة الجنائية، ولكن على الرغم من ذلك، فقد حاول الفقه والقضاء التصدي لهذا النقص التشريعي، وذلك من خلا محاولة إيجاد تعريفات وافية تدل على المعنى الحقيقي للمخالفات.

أما اتجاه المشرع الجزائري فقد سار على نهج غالبية التشريعات الأخرى، لم يعط تعريف محددا للخطأ المهني، ويرجع ذلك لأن الخطأ في حد ذاته مصطلح يصعب تعريفه[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن السبب في عدم تعريف المشرع للخطأ التأديبي قد يعود إلى طبيعة الخطأ نفسه والذي لا يقبل الحصر والتحديد خلافاً للخطأ الجنائي[3]، وقد يرجع إلى أن المشرع ربما قد خشي إن هو أوردَ تعريفا للخطأ التأديبي، أن يَردَ هذا التعريف ناقصا لا يشتمل على جميع أنواع الأخطاء التأديبية.

إلا أنه قد ذكر الخطأ في نص المادة (160) من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ما يلي: " يشكل كل تخلٍ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيّا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية "[4].

فالملاحظ أن المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للمهن الحرة، وخصوصا مهنة الموثق باعتبارها محور الدراسة، قد أرجع مصادر المسؤولية المهنية إلى القانون المدني الذي يعد من أهم مصادرها باعتباره يحدد قواعد المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية.

---

[1]- محمد الأحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجيستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008/2007، ص9.

[2] - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة دكتوراه، في القانون الجنائي، سنة2015/2014، ص46.

[3]- محمد الأحسن، المرجع نفسه، ص 05.

[4] - المادة 160من الأمر 03/06 المؤرخ في 15جويلية سنة2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريد الرسمية، العدد46، سنة 2006 .

و كذا قانون التوثيق رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق وذلك حسب ما ورد في نص المادة (61) منه إذا ارتكب المهني خطأ جسيما سواء كان إخلال بالتزاماته المهنية، أو جريمة من جرائم القانون العام، ما لا يسمح بالاستمرار في ممارسة نشاطه، يمكن للجهة الوصية، توقيعه فورا، وفي هذه الحالة، قامت المسؤولية معا[1].

والمرسوم التنفيذي رقم 14/18 المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق لـــ 05 مارس سنة 2018 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارسة نظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، وذلك حسب نص المادة (35) منه التي تنص: "يمكن أن يترتب عن كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية "، وكذا النظام الداخلي أيضا، فهما يحددان الطرق والإجراءات الواجب اتخاذها ضد الموثق المخالف وكذا الضمانات التي تحمي حقوقه.

مما تقدم فقهيا وقضائيا وتشريعيا، أنه من غير السهل إيراد تعريف شامل جامع ومانع للجريمة أو الخطأ المهني، لاسيما بالنسبة للمهنيين الذين تتنوع الواجبات الملقاة على عاتقهم من مهنة لأخرى.

بناء على ما سبق يمكن تعريف الخطأ المهني على أنه: "كل فعل منصوص عليه أو لا أرتكب في نطاق ممارسة المهنة أوفي الحياة الخاصة لمرتكبه على أن يكون من شأنه المساس بكرامة وتقاليد المهنة وأعرافها، وتختص بالمعاقبة عليه منظمة مهنية مختصة في شؤون المهنة نيابة عن أعضائها، وتباشره عنهم مجالس تأديبية منتخبة من طرفهم تتشكل لهذا الغرض"[2].

فإذا كانت الجريمة أو الخطأ التأديبي المهني يقوم على أساس الإخلال بالواجبات الوظيفة المهنية العامة، فإن الأمر يكون كذلك بعدم التزام بمقتضياتها، فالمقتضيات تدخل في عموم الواجبات، وذلك حسب ما هو مقرر في الأصل العام.

[1] - المادة 61 من القانون رقم 02/06 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2]- مؤدن مامون ، مرجع سابق ، ص439.

الفرع الثاني: أركان الخطأ المهني

إنطلاقاً من تعريف الخطأ المهني، يتبين لنا أنه يتكون من ثلاثة أركان، من ركن مادي، ركن معنوي وركن قانوني.

البند الأول: الركن المادي

الركن المادي هو ذلك الفعل الذي يغادر منطقة النوايا إلى حيز التنفيذ بمعنى: هو المظهر الخارجي، أو الفعل المادي الذي تدركه الحواس العادية، أي السلوك أو النشاط الخارجي[1]، فلا يتصور وجود جريمة بدون فعل أو ترك، فلا يجوز للمشرع أن يعاقب على مجرد الأفكار والنوايا باعتبار أن أوامر القانون ونواهيه لا تنتهك بالنية وحدها، وإنما بالأفعال التي تصدر عن إرادة آثمة.

فبالإنتقال إلى المجال التأديبي نجد أن معالم الجريمة تتوفر بالخروج على مقتضى واجبات الوظيفة أو إرتكاب فعل محظور أي إخلاله بواجبات وظيفته، فيتمثل الركن المادي للمخالفة التأديبية، في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يقترفه المهني إخلالا بالواجبات الملقاة على عاتقه، سواء في نطاق المهنة أو خارجها، وهذا الركن يقوم على عناصر أساسية هي:

أولا/ صفة المهني في الشخص الذي يسند إليه الفعل: إن الخطأ في نطاق المسؤولية التأديبية في المهن الحرة، يجب أن يكون صادرا من شخص يمارس مهنة لها قانون ينظمها، طبقا لما أشارة إليه المادة (53) من قانون الموثق رقم 02/06 .

ثانيا/ فعل إيجابي أو سلبي صادر من المهني: يفترض في الخطأ التأديبي صدور فعل إلى المظهر الخارجي الملموس سواء فعلا إيجابيا أو سلبيا، ولا يكفي ذلك ، بل يجب أن يكون هذا الفعل محدد لأن توجيه الاتهام دون تحديد الفعل، لا يؤدي إلى قيام الركن المادي، وذلك تطبيقا لما جاء في نصوص قوانين المهن الحرة المتعلقة بإجراءات التأديب، وهذا الركن من أركان الخطأ التأديبي، هو الركن الوحيد الذي نال إجماع الفقه، فهو أمر يقتضيه العقل والمنطق أيضا، ذلك

[1] - هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام التأديبية، الجنائية ، المدنية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2014، ص135.

أنه من غير المقبول أن نكون أمام خطأ تأديبي بدون واقعة تشكل هذا الخطأ، أي أنه لا بد من وقوع الفعل أو صدور الفعل عن الموثق لإمكان مساءلته تأديبيا[1].

البند الثاني: الركن المعنوي

ويعني تلك الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للمهني والمظهر المادي للخطأ التأديبي، وقد يكون هذا الركن غير معتمد وهو يتمل في توافر إرادة تامة، ونية سيئة، وغير مشروعة لدى المهني عند ارتكاب الفعل، أي اتجاه إرادة المهني على ارتكاب الفعل الإيجابي أو السلبي المخل لمهنته، وتنتفي المسؤولية التأديبية بانتفاء هذه الإرادة التامة.

وتفاديا لإساءة الإدارة أو من خولها القانون سلطة تقدير الأخطاء المهنية في استعمال حقها في المجال التأديبي، تدخل المشرع الجزائري في تحديد الخطأ التأديبي في جانبه المعنوي الأمر الذي يؤدي حتما إلى تقييد سلطة الإدارة في تحريك الدعوى التأديبية[2]، وقد حددت المادة (76) من القانون رقم 06/82 الخاص بعلاقات العمل الفردية[3]، العوامل التي يتعين على الإدارة أن تتخذها بعين الاعتبار عند تقدير الخطأ الجسيم وهي:

- الظروف التي أرتكب فيها الخطأ،
- الضرر الناجم عن الخطأ،
- سلوك العامل قبل إرتكابه الخطأ.

تطبيقا لهذه المادة، نص المرسوم رقم 302/82 على أن: "الأخطاء من الدرجة الثانية هي تلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف نتيجة لغفلة منه أو إهمال "[4].

[1] - بلحو نسيم، مرجع سابق، ص 99.
[2] - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص30.
[3] - القانون رقم 06/82 الصادر في 27 فبراير 1982، الخاص بتنظيم علاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، العدد09، سنة 1982.
[4] - المادة 70 من المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 ، الخاص بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الجريد الرسمية، العدد37، سنة 1982.

ومن أجل التقييد بهذه العوامل مهما كانت جسامة الخطأ جاء في أحكام التعليمة رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية[1]، حيث حددت العوامل التي يتعين على الإدارة أن تأخذها بعين الإعتبار عند تقريرها للخطأ مهما كانت جسامته، وهذه العوامل هي:

- نية الموظف، وسنه،
- حداثة الموظف بالعمل، والمسؤولية الملقاة على عاتقه،
- ظروفه العائلية والسوابق التأديبية.

يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جمع بين عنصري الإرادة والدوافع التي أدت إلى ارتكاب الجريمة التأديبية، ويظهر ذلك من خلال إلزام الإدارة أو المنظمة المهنية الأخذ في الحسبان عند تقديرها للخطأ، نية الموظف والدوافع التي أدت إلى اقتراف الذنب الإداري، وهذه الخطوة تعتبر من بين الضمانات الأكثر فاعلية عندما تحرك الدعوى التأديبية.

البند الثالث: الركن القانوني

تقوم المسؤولية المهنية على مبدأ الشرعية، والذي يقتضي بأن المجال الجنائي يقوم على"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي"، فالجرائم الجنائية والعقوبات المقررة لها محددة حصرا لكل جريمة حيث لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة غير منصوص عليها ومحددة للجريمة موضوع المحاكمة.

أما في المجال التأديبي فيختلف الأمر عن ذلك، فالجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر لذلك فهي لا تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فإن هيئة التأديب تُمنح سلطة تقديرية واسعة لتقرير ما إذا كان الفعل جريمة تأديبية أم لا، لأن الخطأ أو المخالفة التأديبية غير مضبوطة بدقة، وفضاءها أوسع، وهذا خلاف القاضي الجنائي الذي لا يجرم فعلا إلا إذا أعتبر خطأ في نظر القانون الجنائي.

وبذلك تتمتع الهيئات التأديبية للمنظمات المهنية بسلطة التجريم مما يجعلها سيدة في مجالها، ويرجع أساس هذه السلطة إلى أنه من الصعب تحديد مقدما الأفعال الضارة من جهة،

[1] - التعليمة رقم 7الصادرة في ماي 1967 الصادرة عن وزارة الداخلية ،الخاصة بالإجراءات التأديبية .

ومن جهة أخرى أن الأفعال تختلف بإختلاف الأفكار الأخلاقية والاجتماعية السائدة في كل مكان.

بتعبير أخر، إن العقوبة التأديبية ترمي إلى سلوك مهني معين وفرض احترام قواعد وضوابط المهنة والسعي إلى حماية المهنة، بينما القوانين الجزائية تهدف إلى إيقاع عقاب على جريمة محددة من حيث الزمان والمكان وثابتة الأركان[1].

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا لعدم وضع تعريف للخطأ التأديبي والاكتفاء بالإشارة إلى أهم الواجبات التي يجب أن يلتزم بها الموظف أو المهني، لأن تحديد الأخطاء وحصرها قد يؤثر على سير المرفق العمومي وهو الغاية الأساسية التي يهدف إليها تأديب الموظف أو المهني، كالموثق بإعتباره يسير مرفق عمومي.

إذ جاءت أحكام نصوص مواد قانون التوثيق رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والمرسوم التنفيذي رق 84/18 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 242/08 المتضمن شروط الالتحاق بمهنة الموثق ونظامها التأديبي وكذا النظام الداخلي للمجالس التأديبية.

ومن أجل حماية المهني أو الموظف من أي تعسف فرض المشرع عدة قيود على السلطة التأديبية تتمثل في سن مجموعة من الأحكام القانونية التي تضمن له الحماية، فالأحكام التنفيذية حددت الأخطاء المهنية وصنفتها إلى أربع درجات، وخصصت لكل درجة أخطاءها، وكذا العقوبات التي تقابلها مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب هذه الأخطاء.

الفرع الثالث: صور الخطأ المهني

صنف المشرع الجزائري المخالفة المهنية أو الأخطاء المهنية إلى أربعة (04) درجات دون المساس بتكييفها الجزائي وهي كالتالي[2]:

[1]- مقني بن عمار، مهنة الموثق في القانون الجزائري تنظيم و مهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2013، ص 163.

[2] - رشيد رحباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر رقم 03/06 المؤرخ في جويلية سنة 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، سنة 20012 ، ص126.

1-الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى: وهي على وجه الخصوص كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

2-الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية: وهي الأعمال التي يقوم بها الموظف أو المهني، والتي تؤدي إلى الإخلال بالواجبات القانونية المنصوص عليها في القانون، لذلك أعد المشرع الجزائري قوانين وأنظمة تتعلق بنشاط مهنة الموثق، خصيصا لمعاقبة الأفعال الماسة بالمهنة، والأفعال التي تضر بمصالح المتعاملين مع الموثق.

فعند مباشرة الموثق لمهامه، فهو ملزم باحترام قوانين ومبادئ أخلاقيات المهنة، كتلك التي نص عليها قانون التوثيق في المواد من (12) إلى (24) من القانون رقم 02/06.

3-الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة: وهي الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

- التحويل الغير قانوني للوثائق الإدارية.
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر قانوني مقبول.
- إفشاء أو محاولة إفشاء أسرار مهنته.

4-الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة: وهي على وجه الخصوص الأعمال التالية.

- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته .
- الجمع بين المهنة أو الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر غير المنصوص عليها في المادة (23)من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، مثلا.

وعليه فإن مسؤولية الموثق المهنية على الأخطاء يمكن أن تمس المجالات التالية:

1) التزام الموثق بوصفه مستشارا يتقدم نصائحه للأطراف وأن يتأكد من صحة العقود وفعالية العقود المحررة ذلك ما أشارة إليه المواد (12-13-15) من قانون رقم 02/06.

2) التزام الموثق بصفته ضابط عمومي بتحرير العقود حسب الشكليات المنصوص عليها في المواد (26-27-29) من قانون التوثيق كما يجب الإحتياط من حالات المنع والتنافي المنصوص عليها في المواد من (19) إلى (24) من هذا القانون.

3) التزام الموثق بوصفه وكيل زبائنه فهو ملزم بتنفيذ إجراءات العقد بتحريره وتسجيله وإشهاره في الآجال المحددة وتسديد المصاريف المطلوبة ويدافع على مصالح الزبون أمام المرافق العامة وإذا قصر في كل ذلك فتصبح مسؤوليته في القانون المدني[1].

4) التزام الموثق بإعتباره مودع ثاني يمسك محاسبة لتسجيل الإيرادات والمصاريف ويتلقى الرسوم بمناسبة تحرير العقود وبدفعها لحساب الخزينة العمومية طبقا للمادتين (39-40)من قانون التوثيق كما يجب عليه الالتزام بالحظر المنصوص عليه في المادة (42).

5) التزام الموثق بأخطاء أعوانه فكل إخلال يصدر منهم يتحمل الموثق مسؤوليته ذلك باعتبار هؤلاء تابعين له من حيث التوجيه والرقابة طبقا للمادتين(136-137) من القانون المدني الجزائري ما عدا حالة إذا ارتكبوا أخطاء تدخل تحت عقوبات القانون العام[2].

فإذا كان تقدير الخطأ المرتكب من قبل الموثق يرجع للسلطة التقديرية لمجالس التأديب فماذا عن إختيار العقوبة وتطبيقها؟

المطلب الثاني: العقوبة التأديبية

إذا بحثنا في الأساس القانوني لتأديب الموثق، نجده يفترض قيام علاقة قانونية تربط الضابط العمومي إي الموثق بالدولة، وأن العقوبة التأديبية ترتبط أيضا ارتباط وثيقا بالمهام المسندة له والواجبات الملقاة على كاهله، فما لمقصود بالعقوبات التأديبية ؟

[1] -بوحلاسة عمر، مرجع سابق، ص 44.
[2] - المرجع نفسه، ص44 .

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية يعرفها محمد ماجد ياقوت بأنها إيلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرره المشرع على نحو مجرد، وتوقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، ويترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق.[1]

وان اغلب الفقهاء يتجهون في تعريف العقوبة التأديبية من وجهة نظر أنها جزاء أدبي ومادي في آن واحد، ينطوي على عنصر الإيلام الذي يمس العامل في وضعيته المهنية فيؤدي إلى حرمانه من المزايا، والحصانات المهنية التي يتمتع بها أو من المهنة التي يشغلها، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو نهائية بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة، وهي المخالفات الإدارية أو المهنية والتي تتصل اتصالا مباشرا بوظيفته مما ينجر عنها الحرمان أو الإنقاص من الامتيازات المهنية.

كما تجدر الإشارة إلى أن كل التشريعات التي تعنى بالوظيفة العمومية أو أنظمة المهن الحرة في الجزائر وعلى غرار العديد من تشريعات الدول الأخرى، لم تورد تعريفا للعقوبة التأديبية، وإنما حددت على سبيل الحصر تصنيفا للعقوبة التأديبية وطبيعتها [2].

الفرع الثاني: طبيعة العقوبة التأديبية

يعد القانون مظهر من مظاهر الدفاع الجماعي ضد جميع الأعمال ذات الطبيعة التي تخالف تحقيق هدف الوظيفة أو المهنة التي تقدم خدمة عمومية، كتلك الأعمال المتعلقة بمهنة التوثيق، ولذلك فإن كلا من القانونين: القانون التأديبي والجنائي أساسهما واحد. ولكن يطبق كل منهما في نطاق مختلف عن الآخر، لذلك أثيرت النظريات المختلفة حول الطبيعة العقابية للقانون التأديبي[3] . فحسب نظرية الفقيه دوجي Duguit العقاب التأديبي هو عقاب جنائي لأن كلا العقابين يستند إلى سلطة الدولة .

[1] - محمد ماجد ياقوت، مرجع سابق ، ص 57.
[2] - رشيد رحباني، مرجع سابق، ص 128 .
[3] - ماجد ياقوت، مرجع سابق، ص39 .

فَيرَى الفقيه فالين Waline أن القانون التأديبي قانونا عقابيا، والعقاب سبب للخروج على النظام الاجتماعي لهيئة معينة، فالتأديب في نظره، يسعى لتحقيق غرض مواز لهدف القانون الجنائي وهو المحافظة على النظام في مجتمع معين بواسطة العقاب، فالمؤسسة التي يهدف التأديب فيها إلى إحترام نظامها وقواعدها هي إدارة الدولة، وليست الدولة ذاتها[1].

فطبيعة العقاب التأديبي في المهن الحرة كمهنة التوثيق حسب القوانين المنظمة لها في التشريع الجزائري هي: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة محدد، العزل أو الشطب من جدول المنظمة[2].

فالمسؤولية التأديبية للمهني تقوم عندما يصدر عنه من أفعال فيها تقصير بإلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها، مما يعرضه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون المهنة، كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمدنية، المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري في القوانين المنظمة لمهنة الموثق، قد أورد أنه إذا ارتكب الموثق خطأ جسيما سواء كان إخلالا بالتزاماته المهني، أو جريمة من جرائم القانون العام، ما لا يسمح له بالاستمرار في ممارسة نشاطه، يمكن للجهة الوصية، توقيفه فوار، وفي هذه الحالة، قامت المسؤوليتين معا[3].

فالموثق مطالب بالتمسك بالواجبات القانونية التي هو ملزم بها ومراعاة قواعد المهنة دون المساس بالعقوبات الأخرى وطبقا لأحكام المادة (53) من قانون 02/06 التي نصت على أنه: دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون".

[1] - محمد ماجد ياقوت، المرجع نفسه، ص 40 .
[2] - المادة 54 من القانون رقم 02/06 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[3] -المادة 61 من نفس القانون.

الفرع الثالث: صور العقوبة التأديبية

نجد أن المشرع وموازاة مع تصنيف الأخطاء المهنية إلى أربع درجات السالفة الذكر قام بوضع أربع درجات مقابلة لها تحدد كل منها العقوبة لكل درجة على حدا، مما يقيد السلطة التي لها صلاحية التعيين توقيع الجزاءات، فكل مخالفة للأنظمة والقواعد المهنية وكل مساس بالمهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية حتى ولو لم يؤد الفعل إلى قيام متابعات جزائية أو مدنية ضد الموثق، والهدف من العقوبة التأديبية هو تقويم ما في سلوك الموثق من اعوجاج وردعا لغيره من الإقتداء به، والعقوبة التأديبية ليست مرتبطة بالعقوبة الجزائية ولا المدنية فقد يسأل الموثق تأديبيا رغم براءته جنائيا أو مدنيا[1].

فنصت المادة (54) من قانون مهنة الموثق رقم 02/06 على أن: "العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الموثق هي: الإنذار، التوبيخ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر، العزل "

وعليه يمكننا تقسيم العقوبات التأديبية إلى قسمين:

القسم الأول: ذو طبيعة أحلاقيه وتتمثل أساسا في الإنذار والتوبيخ فهذه العقوبة لا تؤثر على مزاولة الموثق لمهنته غير أنها تعتبر بمثابة سابقة تؤخذ بعين الإعتبار في حالة العودة إلى الفعل المشين ويترتب حينئذ تشديد العقاب

القسم الثاني: من العقوبات التأديبية فهو ذو طابع مادي أكثر منه أخلاقي تستدعي الإيقاف المؤقت عن العمل والعزل النهائي عن العمل.

المطلب الثالث: جهة تأديب الموثق وطرق الطعن فيها

حسب القوانين المنظمة للمهن الحرة في الجزائر أوكل المشرع الجزائري مهمة تأديب المهنيين إلى مجالس جهوية، فمجرد قبول الشخص لممارسة مهنة الموثق يعني انضمامه إلى

[1]- سعيد بو شعير، النظام التأديبي العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991، ص 95 .

منظمة الموثقين سواء على المستوى الجهوي أو الوطني التي تعد ذات طابع مهني، توجد على مستوى كل ناحية غرفة جهوية للموثقين التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية[1].

تتكون من جميع الموثقين المسجلين لديها برئاسة رئيس الغرفة الجهوية الذي يتولى إدارتها، إذا أخل الموثق بإحدى واجباته المهنية يحال عمى المجلس التأديبي الذي يتشكل على مستوى كل غرفة جهوية وتكون قراراته قابلة لمطعن أمام لجنة الطعن الوطنية التي تبث في القضية بقرار قابل لمطعن أمام مجلس الدولة[2]

الفرع الأول: المجلس التأديبي

ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من سبعة (7) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة، رئيساً. ينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة (6) الآخرين لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[3].

حيث يختص المجلس التأديبي بالنظر في الدعوى والإجراءات المتبعة لإحالتها عليه حسب مركز الموثق محل الشكوى وهو ما نصت عليه المادة (56)من القانون رقم: 02/06. ولا يستطيع الموثق الإفلات من العقوبة التأديبية المنصوص عليها في قانون الموثق إذا أخل بالمسؤولية الجزائية أو المدنية وهو ما نصت عليه المادة (53) و(61) من نفس القانون .

أما العقوبات التي يمكن أن يصدرها المجلس التأديبي فتتمثل في :الإنذار/التوبيخ/المنع المؤقت من ممارسه المهنة لمدة (6) أشهر/العزل، وهو ما نصت عليه المادة (54)من قانون التوثيق، لوزير العدل حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني، الحق في الطعن في القرارات الصادرة من المجلس التأديبي في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار أمام اللجنة الوطنية لطعن وفقا للمادة (60) من قانون الموثق.

[1]- المادة 46 من القانون رقم 02/06، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2] - المادة 55،56،67 من القانون رقم 02/06، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[3]- المادة 55 من القانون رقم 02/06، يتضمن تنظيم مهنة الموثق

يختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية الموثقين التابعين لدائرة أختصاصها، وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن[1].

البند الأول: إجراءات التأديب

ضمانا لمبدأ العدالة والشفافية والوجاهية، فإن إي متابعة تأديبية لا تتم إلا عن طريق إجراءات قانونية يتعين على المجالس التأديبية وهي بصدد ممارستها لسلطتها التأديبية مراعاتها، تحت طائلة الرقابة من طرف جهات القضاء.

لكن قبل اللجوء إلى القضاء فإن المتابعة التأديبية تمر بعدة مراحل إجرائية قبلية لا بد أن تراعى فيها الضوابط القانونية اللازمة لإقامتها وتوقيع العقاب، حتى لا تتعرض قراراتها للإلغاء من طرف القضاء الإداري حامي الحقوق والحريات.

تتمثل هذه المراحل في النقاط التالية:

أولاً: تحريك المساءلة التأديبية

أ/ لا يمكن أن تحرك المتابعة التأديبية للموثق إلا بناء على شكوى ترفع أمام الجهة المختصة بالتأديب، وهي الغرفة الجهوية للموثقين التي ينتمي إليها الموثق المعني بالأمر، فالشكوى هي المحرك الأول لإجراءات التأديب[2].

اعتباراً أن الشكوى ليست دعوى من الناحية الواقعية، وإن كان المشرع قد أستعمل مصطلح دعوى في بعض من المهن المنظمة مثل مهنة الموثق[3]، فلا يشترط فيها أن تصدر من صاحب المصلحة، فهو شرط غير قائم أصلا، فقد ترفع الشكوى من المواطنين أو من مهنيين ضد زملائهم حسب القوانين المنظمة للمهنة.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 84/18 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 5 مارس 2018، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3غشت سنة2008 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد ممارستها تنظيمها، الجريدة الرسمية، العدد15، سنة 2018.

[2]- طاهيري حسين، مرجع سابق، ص107.

[3]- المادة 56 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ب/ نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد آجال لتحريك المساءلة التأديبية بعد تلقي الشكوى، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمهنة الموثق، غير أنه حدد آجالا معيننا قيد به مجالس بعض هذه المنظمات بضرورة تحريك المساءلة بعد تلقي الشكوى، ولم يفعل بالنسبة للبعض الآخر، فمثلا بالنسبة لمهنة المحاماة نصت المادة (117) من القانون 07/13 على أنه:"للنقيب مدة شهر واحد من تاريخ إخطاره عن طريق شكوى أو بطلب من وزير العدل، حافظ الأختام، لإتخاذ ما يراه مناسبا إما بالحفظ أو بالإحالة أمام المجلس التأديبي بقرار مسبب يخطر به وزير العدل، حافظ الأختام، والشاكي المعني.....إذ لم يفصل النقيب خلال شهر من إخطاره، يمكن لوزير العدل حافظ الأختام، أو الشاكي إخطار اللجنة الوطنية للطعون في أجل شهرا إبتداء من إنقضاء الأجل الممنوح للنقيب "[1]

ثانياً: التحقيق

نظر لكون التحقيق التأديبي يحتل مركزا أساسيا في الإجراءات التأديبية وجوهر ضروري للكشف عن حقيقة المخالفة المنسوبة إلى الموظف المذنب ومن ثم توقيع الجزاءات التأديبية المناسبة له، فهو يعرف على أنه " مجموعة الإجراءات التأديبية تتخذ وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون، بمعرفة السلطة المختصة قانونا، وتهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وجمعها، من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها وإثبات حقيقتها، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية ومعرفة مرتكبها وإقامة الدليل على إتهامه أو سلامة موقفه"[2].

وبناء على التعريف السابق فإن التحقيق التأديبي يقوم على العناصر التالية[3]:

1- أن يكون صادرا عن الجهة التي منحها القانون سلطة التحقيق.

2- أن يكون صادرا عن سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون.

3- أن يكون الهدف من التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة.

[1] - المادة 117 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.
[2] - محمد ماجد الياقوت ، مرجع سابق، ص 113.
[3] - الرجع نفسه، ص 113.

ويكتسي التحقيق التأديبي أهمية بالغة في مجال الإجراءات التأديبية لكونه يعد الأداة القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة، كونه يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه، ووسيلة لجمع الأدلة الكافية.

وكون التأديب إجراء عقابي فلا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك بل لا بد أن تقوم على أساس الجرم واليقين المستمد من ذات الواقعة، هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر أساس قرار السلطة الرئاسية في إقتراح الجزاء أو توقيعه.

فالمشرع الجزائري في هذا الصدد نجده لم يشير إلى إلزامية التحقيق وإنما جعل الإلتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للجهة التي خولها القانون إجراء التأديب[1]. والتحقيق في حد ذاته يمر بمراحل نوجزها كما يلي:

أ/ فبمجرد قبول الشكوى وإحالتها على مجلس التأديب، يعين رئيس المجلس الجهوي من بين أعضاءه مقررا للتحقيق في الشكوى، و يبلغ بذلك كل من المهني الموجهة له التهمة والمشتكي.

لكن قبل إجراء التحقيق يسمح للمجلس التأكد من الأفعال المنسوبة للمهني المتابع بناء على التقرير المعد من قبل هذا المقرر[2]، إذا يتضمن تقريره هذا عرضا موضوعيا للوقائع، بعد سماعه للأطراف، بحيث يطلب من المهني المعني المتابع الإدلاء بتصريحاته حول الوقائع المنسوبة إليه،وسماع شهادة الشهود إن وجدو ويستلزم كل وثيقة لها علاقة بوقائع الشكوى، إلى جانب معاينة الظروف التي وقعت فيها تلك الأفعال سابقا.

كما يمكن أن يتضمن التقرير أيضا عناصر أخرى يعتبرها المقرر مهمة بالنسبة للمجلس من شأنها تيسر اتخاذ القرار، وبعد إعداده تبلغ نسخة منه إلى الشاكي والمشتكي.

فإذا كان المشرع لم يشير إلى إلزامية إجراء التحقيق، كذلك لم يوجب إفراغه في شكل معين، غير أن القوانين الوظيفية كقاعدة عامة تستوجب كتابة التحقيق، والوقائع، والحكمة من

[1] - كمال رحماوي ، مرجع سابق، ص،156.
[2] - هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص،34.

إفراغ التحقيق في الشكل الكتابي غير خفية، ذلك لأن التحقيق شرع أصلا للوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة للمهني، كالموثق وعلى الظروف التي تمت فيها.

يرى جانبا من الفقه المصري أن إستيفاء الشكل الكتابي يعد إحدى الضمانات القانونية له، وهو من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان[1].

ب/ وبعد انتهاء التحقيق وإعداد التقرير، يقوم المقرر برفعه إلى رئيس المجلس الجهوي أو الوطني المختص، ليقضي بما يراه مناسبا وفق الوقائع والاعتبارات التي يحملها التقرير بعد الإطلاع:

- إما بمتابعة القضية وإجراء تحقيق تكميلي إن إقتض الأمر
- أو بإقامة المسؤولية التأديبية وإحالة الملف على المجلس التأديبي أو حفظ الملف والتصريح بأن لا وجه للمتابعة، مع ضرورة تبليغ هذا القرار المتخذ إلى كل المعني والمشتكي، و وزير العدل، حافظ الأختام.

ج/ أما إذا إنتهى القرار بالمتابعة، فلا بد من إصدار أمر بالإستدعاء للحضور وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قوانين المهنة،كمهنة الموثق.

إذ نصت المادة (58) من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على أنه:"لا يجوز إصدار أية عقوبة دون الاستماع إلى الموثق المعني بالأمر، أو بعد استدعاءه قانونا ولم يمتثل لذلك. ويستدعي لهذا الشأن في أجل خمسة عشر (15) يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله، عن طريق رسالة مضمونة مع الإشهار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي، ويمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه، أو بواسطة محاميه، أو وكيله."[2]

ثالثاً: إنعقاد الجلسة التأديبية

أ/ يجتمع المجلس التأديبي في التاريخ والمكان المحدد لانعقاد الجلسة، والمبلغ لأطراف القضية ، وذلك للفصل فيها، في جلسة مغلقة وسرية طبقا لما يقتضيه العمل المهني من سرية وحفاظا على سمعة ومكانة المهني.

[1] - ثروت عبد العال أحمد : حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003 ، ص: 143.
[2] - المادة 58 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ويشترط في ذلك حضور أغلبية الأعضاء للبث في القضية المطروحة، وتتخذ قراراته بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس[1].

ب/ بعد مثول الموثق المعني أمام المجلس التأديبي، يقوم الرئيس بقراءة التقرير، ويتم توجيه الأسئلة له حول تلك الوقائع والملابسات والتهم المنسوبة إليه، ثم يتم الإستماع إلى المعني ودفاعه.

رابعاً: قرار المجلس التأديبي

إذا تبين للمجلس التأديبي أن الأفعال المنسوبة إلى الموثق التابع لا تشكل خطأ تأديبيا، أتخذ قرارا بإعفائه من التهمة المنسوبة إليه، أما في حالة ثبوت التهمة يصدر المجلس قراره متضمنا إحدى العقوبات المنصوص عليها في قانون التوثيق، وأن يكون هذا القرار مسببا في جميع الأحوال[2].

وينبغي تبليغ الموثق المعني في أقرب الآجال، من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين إلى وزير العدل حافظ الأختام، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني، في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره[3].

كما أن لوزير العدل حافظ الأختام، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق الموثق المعني الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن[4] ذلك خلال ثلاثين (30) يوما إبتداء من تاريخ تبليغ القرار.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه لوزير العدل حافظ الأختام توقيف الموثق حالا كما جاء منصوصا عليه في المادة (61) من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق :"إذا أرتكب الموثق خطأ جسيما سواء كان إخلال بإلتزاماته المهنية أو جريمة من جرائم القانون العام، ما لا يسمح له بالاستمرار في ممارسة نشاطه.

---

[1] - طاهيري حسين ، مرجع سابق ، ص168.

[2] - المادة 57 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[3]- المادة 59 من القانون 02/06 من نفس القانون.

[4] - المادة 60 من القانون 02/06 من نفس القانون، و المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 84/18 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 5 مارس 2018، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3غشت سنة2008 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد ممارستها تنظيمها.

يمكن وزير العدل، حافظ الأختام، توقيفه فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات الموثق المعني، وإبلاغ الغرفة الوطنية بذلك. يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف."

فضل المشرع الأخذ بمبدأ تقادم الدعوة التأديبية وذلك في نص المادة (62) من نفس القانون: "تتقادم الدعوة التأديبية بمضي ثلاث (3) سنوات إبتداء من يوم إرتكاب الأفعال، ما لم تكن هذه الأفعال تحمل أيضا وصفا جزائيا، ويقطع سريان هذا التقادم بناء على إجراء من إجراءات التحقيق التأديبية أو الجزائية."

فمن خلال تحليل نصوص هذه المواد يظهر لنا أن المشرع قد كفل للموثق مجموعة من الضمانات القانونية أهمها أن يكون القرار الصادر عن الهيئة التأديبية مسببا، وكذا حقه في التبليغ الفوري بالقرار المتخذ لكي يتسنى له الحق في الطعن.

خامساً: الحق في الدفاع

من أجل حماية الموثق، يتعين على السلطة التأديبية احترام قرينة براءة الموثق إلى غاية ثبوت التهمة المنسوبة إليه، واحتراما لهذا المبدأ منعت السلطات التأديبية النطق بالعقوبات دون أن يطَلِع الموثق على الملف الخاص به أو تقديم ملاحظاتهم على الأفعال المسندة له والتي سيسأل من أجلها .

أ- **حق الموثق في الإطلاع على ملفه:** تمكن الضمانات الحقيقية للمهني في مجال التأديب في سلامة الإجراءات، سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة. ولتجنب تعسف السلطة التأديبية، يجب الاعتراف للموظف العمومي بحق الإطلاع على ملفه قبل صدور أي عقوبة. وهذا ما تم تكريسه من خلا نص المادة (58) من قانون التوثيق رقم ، 02/06 تنص على واجب تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيله.

ب- **تمكين الموثق من تقديم ملاحظات أمام الجهة المختصة بالتأديب:** إن الاعتراف بحق الموظف العام في الإطلاع على ملفه، يؤدي منطقيا بالسلطات التأديبية إلى الاعتراف بتمكين الموظف من تقديم ملاحظاته، كتابيا أو شفويا، قبل تسليط أي العقوبة، ذلك ما أكد

عليه قانون الموثق رقم 02/06 في المادة (58) منه التي تنص:"لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية دون الاستماع إلى الموثق المعني بالأمر أو بعد استدعاءه قانونا ولم يمتثل لذلك".

بحث يجب أن يستدعى الموثق المعني قبل 15 يوم على الأقل من التاريخ المحدد لمثوله، عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام أو عن طريق المحضر القضائي.ويمكنه الاطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيله.

كما مكن المشرع الموثق بالأستعانة بزميل له أو محامي أو وكيل للدفاع عن نفسه سواء أمام المجلس التأديبي أو اللجنة الوطنية للطعن، ولكن يعاب عليه أنه لم يرتب البطلان على تخلف الاستماع للمعني وتمكينه من حق الدفاع.

أما في الحالات التي يصدر فيها القرار غيابيا يمكن أن يكون محل معارضة إلا انه لم تحدد مواعيد المعارضة، وحماية لحقوق الموثق المتابع، يجب على الموثق العضو في المجلس التأديبي أو اللجنة الوطنية للطعن أن يطلب رد ه إذا كانت مصالحه تتعارض مع مصالح الموثق المتابع، كما يجب أن يطلب رده إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مهما كانت درجتها على عمود النسب وإلى الدرجة الثانية من قرابة الحواشي مع الشاكي أو الموثق المتابع.

عموما حق الدفاع يعتبر حق مكرس دستوريا ، كفله الدستور لكل المواطنين سواسية تطبيقا لما جاء في نص المادة (169) منه[1].

الفرع الثاني: طرق الطعن في قرارات المجلس التأديبي

إن القوانين الخاصة بالمهن الحرة أعطت الحق للمهني بأن يتظلم من الجزاء الموقع عليه إمام الجهة التأديبية مصدرة القرار، وهو ما يعرف بالتظلم ألولائي، إلا أنه في الاجتهاد القضائي الجزائري لم نصادف التظلم ألولائي الصادر عن المجالس التأديبية للمنظمات المهنية التي يشرف على تنظيم المهن الحرة في التشريع الجزائري[2].

[1]- المادة 169 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2006 الجريدة الرسمية رقم 14، 07 مارس سنة2016.

[2] - كمال بغداد، مرجع سابق، ص 100.

فيقصد بالتظلم حسب القوانين الخاصة بالمهن الحرة، هو التظلم الرئاسي إلى اللجنة الوطنية للطعن التي لها صلاحية سحب القرار، أو إلغاءه أو تعديله، وذلك في الحدود التي رسمها وبينها القانون، وهو ما نصت عليه المادة (60)من قانون الموثق رقم 02/06 الساري المفعول.

ذلك أن بعد صدور القرار التأديبي وتبليغ الموثق المعني به، يفتح أمامه المجال للطعن فيه إذا ما رأى أنه مجحف في حقه. ففي قانون التوثيق الحالي 02/06 حدد المشرع طريقي يمكن اللجوء إلى أي منهما إذا لم ينل القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي أو اللجنة الوطنية للطعن قبول ممن منحه القانون الحق في ممارسة الطعن[1]. وهما:

- الطعن أمام اللجنة الوطنية،
- والطعن أمام مجلس الدولة.

البند الأول: الطعن أمام اللجنة الوطنية

عمدَ المشرع إلى إنشاء لجنة خاصة تسمى لجنة الطعن، يتلخص دورها في إعادة النظر في القرارات المتضمنة العقوبات التأديبية المسلطة على الموثق، إذ تتشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية (8) أعضاء أساسين، وأربعة (4) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل، حافظ الأختام من بينهم رئيس اللجنة، وأربعة (4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين ، ويعين أربعة قضاة وأربعة موثقين احتياطيين، وعهدة هذه اللجنة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويعين وزير العدل، ويعين وزير العدل، حافظ الأختام، ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن.

ففي حالة رفع الطعن من قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين يمكنه تعيين ممثل له أمام اللجنة الوطنية، ويكون مقر هذه اللجنة بمدينة الجزائر، ويحدد بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام موظفا يتولى أمانة اللجنة الوطنية للطعن[2].

[1] - بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص141.
[2] - المواد 63-64 من قانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

وتنظر اللجنة الوطنية للطعن في الطعون المقدمة ضد قرارات المجالس التأديبية. ويعتبر الطعن أمام اللجنة الوطنية، إجراء يتم عبر مراحل منصوص عليها في قانون التوثيق، هي كما يلي:

أولاً: إستدعاء الموثق

في حالة رفع الطعن ضد قرارات المجلس التأديبي فإن اللجنة الوطنية تجتمع بناء على إستدعاء من رئيسها أو بطلب من وزير العدل، أو عند الإقتضاء بطلب من رئيس الغرفة الوطنية، ولا يجوز لها البث في القضية دون الإستماع للموثق المعني أو بعد استدعاءه قانونا ولم يمتثل لذلك.

كما يجب أن يستدعى الموثق للحضور لهذا الغرض من طرف الرئيس قبل التاريخ المعين لمثوله خمسة عشر (15) يوما كاملة على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي، ويجوز للموثق الإستعانة بمحامي يختاره طبقا للمادة (65) من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ويترتب على تخلف أو عدم إعلام الموثق بتقرير الإستئناف، بطلان قرار اللجنة الوطنية لتخلف وإغفال إجراء جوهري يتعلق بحقوق الدفاع لدى الموثق المتابع تأديبيا، وتجدر الإشارة إلى أن حضور الموثق إلى جلسات اللجنة الوطنية للطعن يسقط حق الموثق في إبطال القرار وحتى ولو لم يستدعي لهذا الغرض، وذلك لأن الغاية من الجزاء قد تحققت وهي حضور الموثق وتقديم دفاعه[1].

ثانياً: الفصل في القضية

جاء في نص المادة (66) من قانون التوثيق أن جلسات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة الوطنية للطعن يجب أن تحترم فيها مبدأ شفوية المحاكمة وأن تلتزم بمبدأ السرية كذالك.

وعموما أن الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الوطنية للطعن هي نفس الإجراءات المتبعة في تحديد الخطا التأديبي وتحديد العقوبة والمتمثلة في التحقيق وتسبيب القرار إلى غير ذلك.

[1] - بلحو نسيم، مرجع سابق، ص148.

و تفصل اللجنة الوطنية للطعن في جلسة سرية بأغلبية الأصوات بقرار مسبب، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ولا يمكن إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء المكونين للجنة، ويتم النطق بالقرار في جلسة علنية[1].

البند الثاني: الطعن أمام مجلس الدولة

في الجزائر اعتبرت قرارات المنظمات المهنية قرارات إدارية وذلك واضح من خلال القانون العضوي رقم 01/08 في مادته (2) التي تنص على إختصاصات مجلس الدولة [2]بأنه:

"يفصل في الطعون باستئناف القرارات الصادرة إبتداء من قبل المحاكم الإدارية منها: القرارات الصادرة عن المؤسسات العامة المهنية كقرارات التسجيل بالجدول والإغفال وشهادات التدريب الصادرة عن منظمات المحامين.

يفصل في الطعون بالالتماس ومدى شرعية القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن سلطات إدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية، حيث يفصل في قرارات اللجان الوطنية للطعن في قرارات التأديب لمنظمات المحامين والغرف الخاصة بالموثقين والمحضرين"

إذ يتضمن القانون الوضعي الجزائري العديد من طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في المادة الإدارية، وتتمثل فيما يلي:

1-الطعن العادي
2-الطعن بالمعارضة
3-الطعن بالنقض
4-الطعن بالالتماس إعادة النظر

[1] - المادة: 66 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2] - المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1998.

أولاً: الطعن العادي أمام مجلس الدولة

القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن تخضع للطعن العادي أمام مجلس الدولة بصفته قاضي الموضوع، عملا بأحكام المادة(09) من القانون العضوي98/01المتعلقة بتحديد إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعملا بالمادة(901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ/ لم يحدد المشرع صراحة عن الأطراف المخول لها الطعن في قرارات اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة، لكن يفهم من نص المادة(67) من قانون التوثيق أن الأطراف المبلغ لهم قرارات اللجنة الوطنية للطعن عند إصدارها لأحكامها في ما يخص النظر في الطعون المرفوعة لها ضد قرارات للمجلس التأديبي هي نفس الأطراف التي يخول لها الطعن قي قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وهم: وزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية في حالة تقديمها طعنا والموثق المعني.

ب/أما بالنسبة إلى للآجال فإن آجال وميعاد رفع دعوى الطعن العادي في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة هي (04) أشهر من تاريخ التبليغ.[1]

ج/وبالنسبة لشكل الطعن العادي أمام مجلس الدولة من فبل الموثق يكون بموجب عريضة موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة، طبقا للمادة (815) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما وزير العدل باعتباره ممثلا للدولة وكذا رئيس الغرفة الوطنية فهما معفيان من هذا الإجراء، عملا بنص المادة(827) من نفس القانون.

د/أما بالنسبة لقرار مجلس الدولة وبصفته سلطة محكمة نقض وجهة إستئناف في آن واحد فإنه يحكم بالجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون التوثيق على الوجه الصحيح.

[1] - المادة 907 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة2008.

ثانياً: الطعن بالمعارضة

أ/جاء في نص المادة (953) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة"، فالمعارضة تستعمل ضد الحكم الصادر في غياب الخصم دون سماع دفاعه.

ب/ آجال ومدة الطعن بالمعارضة منصوص عليها قانونا في نص الماد(954) من نفس القانون، فللموثق حق الطعن بالمعارضة في قرارات مجلس الدولة الصادر غيابيا خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الموثق.

ج/ أما كيفية تقديم المعارضة فطبقا لنص المادة (905) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعريضة موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة، وقرار مجلس الدولة في المعارضة يكون حضوريا في جميع الأحوال ولا يجوز المعارضة فيه.

ثالثاً: الطعن بالنقض أمام مجلس الدول

يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمول به[1]، وتحدد المادة (956) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجل الطعن بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ بالقرار محل الطعن[2].

أ/ شروط قبول الطعن بالنقض

ولكي يتم الطعن أمام مجلس الدولة اقر المشرع عدة شروط من أجل قبول هذا الطعن وهي تتمثل فيما يلي:

1-أن يكون القرار نهائي: إن قرار اللجنة الوطنية للطعن لا يقبل الطعن بالنقض مباشرة أمام مجلس الدولة، أي الإستغناء والتخلي عن الطعن العادي ما لم يخضع لرقابته أولا في الموضوع ويتوج بصدور قرار قضائي نهائي صادر عن ذات المجلس[3].

[1] - المادة 67 من القانون02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2] - قانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[3] - بلحو نسيم، مرجع سابق، ض 162.

2- **أصحاب الحق في الطعن بالنقض:** لم يبين القانون 02/06 الأشخاص الذين يحق لهم الطعن في قرارات اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة، و وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة (903)منه، يمكن القول أن كل الأشخاص الذين تبلغ لهم قرارات اللجنة الوطنية، يحق لهم الطعن أمام مجلس الدولة وهم: وزير العدل، ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين في حالة تقديمه طعنا، والنائب العام المختص، والموثق المعني.

3- آجال الطعن بالنقض

جاء في نص المادة (956) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرفع الطعن بالنقض في قرار مجلس الدولة الصادر في الموضوع إبتداء ونهائيا في آجال شهرين (02) بيدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فية.

ب/ إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة، ويجب لقبول العريضة شكلا أن تكون مستوفية لشروط الآتية:

1-أن تشمل على إسم ولقب ومهنة وموطن كل من الخصوم.

2-أن يرفق بها صورة رسمية من القرار المطعون فيه

3-أن تحتوي على موجز للوقائع وكذلك الأوجه التي يبنى عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا.

4-يجب أن تكون العريضة موقعة من محامي مقبول لدى مجلس الدولة.

5-كما يجب أن يرفق بها عدد من النسخ بمثل عدد الخصوم وكذا الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة مع النسخة الأصلية من القرار.

رابعاً: الطعن بالالتماس بإعادة النظر

يعد التماس إعادة النظر طريق طعن ثان ينفرد به مجلس الدولة الجزائري،حيث يرفع أمامه فقط ضد القرارات الصادرة عنه. وهو ما أكدته المادة (966) ق.إ.م.إ[1] التي تنص على أنه:" لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ".وحصرت المادة (967)[2] التماس إعادة النظر في وجهين اثنين فقط، هما:

1 . إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام

مجلس الدولة؛

2 . إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

وحدد المشرع أجل الطعن بطريق التماس إعادة النظر بشهرين اثنين، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار، أو من تاريخ اكتشاف التزوير، أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بدون حق. (م 968 ق.إ.م.إ). أخيرا، لا تسمح المادة(669)[3] برفع التماس إعادة النظر من جديد ضد قرار مجلس الدولة الفاصل في الالتماس.

من الآثار المترتبة على لجوء الموثق إلى طريق إلتماس إعادة النظر في قرار مجلس الدولة هو أنه لا يترتب على سلوك هذا الطريق وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لأن القرار في هذه الأحوال يعتبر نهائيا وحائز للقوة التنفيذية[4].

ومع ذلك يجوز أن يطلب الموثق صاحب المصلحة من محكمة الالتماس أي من مجلس الدولة الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا إلى أن يفصل في موضوع الطعن، وذلك خاصة في الأحوال التي يخشى فيها من تمام التنفيذ كالعزل مثلا وما يترتب عنه من ضرر جسيم يتعذر تداركه، وذلك إذا تم التنفيذ قبل الفصل في الطعن حيث يصعب أو يتعذر تدارك الوضع عند إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا حكم لصالح الموثق الطاعن

[1] - المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2] - المادة 196 من نفس القانون.
[3] - المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[4] - بلحو نسيم، مرجع سابق ، ص167.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للموثق

المسؤولية المدنية هي الالتزام الناشئ بالتعويض عن الفعل الضار، أو هي مجموعة القواعد التي تلزم من الحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير، وذلك عن طريق تعويض يقدمه المضرور، على أن يكون الضرر ناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني[1]، وأساس ذلك نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري، وهي مسؤولية تمتد إلى كافة فروع القانون كما تشمل جميع المهن الحرة كمهنة المحضر القضائي والمحامي وبالتحديد مهنة التوثيق.

فقد يرتكب الموثق خلال ممارسته لأعماله اليومية العديد من الأخطاء، التي قد يترتب عنها أضرار تمس الغير، فيلتزم بتقديم تعويض للمضرور، وهو ما يعرف بالمسؤولية .

فالمشرع أضفى على الموثق صفة "الضابط العمومي" وأعتبره مفوض من السلطة العمومية، وتتحدد مهنته في تحرير العقود التي إشترط فيها المشرع الجزائري الصبغة الرسمية أي وجوب تحريرها في عقد رسمي وأيضا تلك العقود التي يود الأطراف إعطاؤها هذه الصبغة.

وأضفى أيضا لمكتبه صفة "المكتب العمومي" بصفته ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية، ذلك ما أشار إليه القانون02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[2]، فتنشأ المسؤولية المدنية للموثق متى صدر خطأ من طرفه أثناء تأديته لمهامه وعليه ترتب هذه المسؤولية جزاءات في حق هذا الضابط العمومي وأيضا عقوبات تأديبية نتيجة للخطأ المرتكب من طرفه وتقوم المسؤولية المدنية بشقيها.

فالمسؤولية المدنية وفقا للفقه التقليدي، تنقسم هذه إلى مسؤولية عقديها و تقصيرية أو غير عقدية[3]، وعليه فمسؤولية الموثق المدنية هي جزاء أو نتيجة اخلالات أو أخطاء مهنية ارتكبها الموثق بمناسبة القيام بعمله احدثت ضررا للمتعاقدين أو أحدهما.

وأحكام المسؤولية المدنية هاته تخضع من حيث تطبيقاتها للقواعد المدنية طبقا للقانون المدني مع تقييدها بالقواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون التوثيق الحالي، ومن هنا يتبين بأن

[1] - فاتح جلولمرجع سابق، ص48.
[2] - المادة 03، 04 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[3] -محمد صبري السعد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر،سنة 2011، ص:16.

المشرع ميز بين مسؤولية الموثق المدنية العقدية، وهو ما عبر عنه بالمسؤولية اتجاه أطراف العقد، وبين مسؤولية الموثق المدنية التقصيرية، وهي مسؤوليته اتجاه الغير.

إنطلاقاً من نص المادة (16) من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق التي تنص:" يمكن الموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضروريين لتسيير المكتب"، اعتبر المشرع الموثق مسؤولا عن فعل الغير أيضا، فما طبيعة هذه المسؤولية؟ وفيما تكمن أركانها الأساسية؟ وعلى أي أساس يحدد التعويض في هذه المسؤولية؟

ومن اجل الإجابة على هذه التساؤلات قسمنا المبحث إلى أربعة مطالب، نتطرق في المطلب الأول إلى المسؤولية العقدية، وفي المطلب الثاني إلى المسؤولية التقصيرية، وفي المطلب الثالث إلى قيام المسؤولية المدنية للموثق، وأخير نتطرق في المطلب الرابع لدعوى المسؤولية التأديبية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للموثق

تنقسم المسؤولية المدنية إلى تعاقدية وتقصيرية، بحيث تترتب الأولى على مخالفة التزام تعاقدي وتنشأ الثانية عن مخالفة واجب قانوني[1]، هذا الواجب القانوني يسمى التزاما، وهو سابق عن قيام المسؤولية، والإلتزامات الأصلية إما أن تنشأ عن العقد وإما أن تنشأ عن القانون، ومن ذلك تتمايز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية، فما طبيعة هذه المسؤولية؟

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية العقدية للموثق

تقوم المسؤولية العقدية للموثق إذا أبرم عقد صحيح سابق بينه وبين زبونه، ونتج عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه ضرر يصيب زبونه في مصلحة من مصالحه، أما في حالة عدم وجود عقد سابق بينهما، لا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية التي تحمل محلها المسؤولية التقصيرية، وظهر خلاف فقهي حول طبيعة علاقة الموثق مع زبونه، حيث أن هناك رأي ينفي

[1] -فاتح جلول ، مرجع سابق، ص 48.

قيام العلاقة التعاقدية أصلا، ورأي آخر يدحص الفكرة السابقة ويؤكد قيام العلاقة التعاقدية بين الموثق والزبون[1].

البند الأول: النقاش الفقهي حول وجود الرابطة التعاقدية

ظهر خلاف فقهي حول طبيعة علاقة الموثق، مع زبونه، حيث أن هناك من ينفي قيام العلاقة التعاقدية أصلا، ورأي أخر يدحص الفكرة السابقة ويؤكد العلاقة التعاقدية بين الموثق والزبون.

أولا: رأي ينفي الرابطة التعاقدية

يرتكز الرأي الذي ينفي العلاقة العقدية بين الموثق وزبونه على الحجج التالية:

أ- واجب تقديم الخدمة

يعتبر الموثق ضابطا عموميا[2]، ملزم بتقديم خدماته لمن يطلبها من الزبائن في حدود ما يسمح به القانون والأنظمة الجاري العمل بها[3]، وفي هذا الإطار من الصعب القول بوجود عقد ما دامت حرية التعاقد غير موجودة.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ إلزامية الموثق بتقديم خدماته مبدأ غير مطلق، إذ يوجد حالات يمتنع فيها الموثق عن تقديم خدماته، ونذكر منها حالة طلب تحرير عقود غير قانونية، أو حالة تقديم نسخة تنفيذية من اجل التنفيذ غير قانوني، فيحق له رفض طلب التنفيذ، وأورد المشرع حالات المنع والتنافي المنصوص عليها في المواد من (19) إلى (25) من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، وفي هذه الحالة إذا طرأت عليه حالة من هذه الحالات يمتنع الموثق عن تقديم الخدمة.

ب- تحديد أتعاب الموثق

جاء في نص المادة (41) من قانون رقم 02/06 :"يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."، ويجب أن يسلم الأطراف وصلا حتى لو لم يطلبوا ذلك، يبين فيه مختلف

[1] بلحو نسيم ، مرجع سابق، ض172.
[2] - المادة 03 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[3] -وسيلة وزاني ، مرجع سابق، ص 139.

العمليات الحسابية التي قام بها وعلى الخصوص جميع الحقوق المستحقة للخزينة، والنفقات المنجزة لحساب الزبون، والأتعاب المستحقة مع التسعيرة التي تقابلها في التعريفة الرسمية المحدد في المرسوم[1].

ويمنع أيضا على الموثق أن يتحصل أثناء تأدية مهنته على أتعاب غير المحددة في مرسوم الأتعاب تحت طائلة استرجاع المبالغ المقبوضة بغير حق[2]

ج- تحديد التزامات الموثق القانونية

حدد الفقه بعض من النصوص التشريعية والتنظيمية، مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق، والتي يمكن إجمالها في الالتزام بالنصح، وهو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتقه، وكذا إلتزامه في إضفاء الرسمبة على العقود، والالتزام الثالث، وهو واجب التحلي بالمصداقية والأمانة وعدم إفشاء الأسرار المؤمن عليها

ومن خلال هذه الالتزامات، نستنتج أنه لا مجال لإرادة الموثق أو الزبون في تقرير هذه الالتزامات أو استبعادها، فهي التزامات حددها القانون مسبقا ولم يتركها لحرية التعاقد.

ثانيا: رأي يؤكد وجود الرابطة التعاقدية

رغم الحجج المتعددة، التي تنفي وجود عقد بين الموثق والزبون، إلا أنها غير كافية للأسباب التالية:

أ- إن الالتزام الموثق بأداء خدمة لا ينفي وجود حرية التعاقد، فحرية التعاقد تتشكل مباشرة بعد أداء اليمين[3]، بحيث يفترض أن أداء اليمين بمثابة قبول تقديم الخدمة للزبون الذي يطلبها[4].

[1] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/08المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 أوت سنة 2008 يحدد أتعاب الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 45، المؤرخة في 06أوت 2008.

[2] - المادة 09 من نفس المرسوم.

[3] - هشام تقالي، المسؤولية المهنية للموثق (مدنية، تأديبية، جزائية)، رسالة ماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص4.

[4] - المرجع نفسه، ص 6.

ب- و يعتبر العقد الذي يربط الموثق بزبونه أيضا عقد إذعان، كعقد التأمين وعقد النقل البحري أو الجوي، حيث غالبا ما تشمل هذه العقود على واجب أداء الخدمة عند طلبها[1]. وهذا الطرح، هو ما ألزم الموثق بتقديم خدمة كلما طلب منه ذلك. والأتعاب المحدد بموجب القانون تعد مبرر مقابل تقديم الموثق للخدمة التي يؤديها .

ج - إن التحديد القانوني لالتزامات الموثق، لا ينفي إطلاقا فكرة العقد، وكثيرة هي العقود التي تتضمن أحكاما قانونية من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كتلك الالتزامات المذكورة سابقا، وبالتالي برغم من ذلك لا تنعدم إرادة المتعاقدين، وإنما تدمج الالتزامات القانونية في العقد.

وبدورنا،نرجح الرأي الذي يؤكد وجود عقد بين الموثق والزبون، وعليه فإن طبيعة مسؤولية الموثق اتجاه زبونه تعتبر عقدية، فنطاق المسؤولية العقدية يحدد بالعلاقة الناشئة عن عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، فلقيام المسؤولية العقدية، يجب أن يتوافر ركنان: أولهما عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، والثاني ضرر ينتج عن الإخلال بالعقد.[2]

الركن الأول: عقد صحيح بين المسؤول والمضرور

يجب أن يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، فبغير هذا العقد، لا يمكن ان تقوم مسؤولية عقدية، بمعنى يجب إن يكون هناك عقد صحيح بين الموثق وزبونه، وليكون عقد صحيح يجب إن تتوفر فيه ثلاثة أركان وهي: التراضي، المحل، والسبب

الركن الثاني: ضرر ينتج عن الإخلال بالعقد

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمضرور، بل يجب علاوة على ذلك، أن يكون الضرر نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام التعاقدي[3]، أي أن الضرر الذي لحق بالزبون ناجم عن إخلال الموثق بالالتزامات التي سنها العقد.

[1] -المرجع نفسه، ص5.
[2] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 19.
[3] - المرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني: تكييف علاقة الموثق بزبونه

على اعتبار المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة والموثق بصفة خاصة من طبيعة عقدية يكون أساس انعقادها هو الإخلال بالتزام عقدي، وعليه إذا سلمنا بوجود علاقة عقدية بين الموثق وزبونه، يجعلنا نطرح التساؤل التالي ما طبيعة العلاقة؟ وأي نوع من العقود تربط الموثق بزبونه؟

البند الأول: مصدر الالتزام العقدي للموثق في القانون الخاص

إن العلاقة التي تربط الموثق بزبونه هي علاقة أساسها العقد، فهل تكيف هذه العلاقة على أنها عن عقد وكالة أو عقد مقاولة أو عقد عمل.

1- هل العلاقة ناشئة عن الالتزام عقد وكالة؟:

جاء تعريف الوكالة في نص المادة (571) من القانون المدني[1]:"الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ولا يتكون العقد إلا بقبول الوكيل له".

فإذا قارنا بين عقد الوكالة والمهام المسندة للموثق نستنتج أن أعمال الموثق في تقديم النصح وتفحص المستندات والوثائق وتحرير العقود وقيدها في السجل التجاري هي أعمال مادية لا ينوب فيها الموثق عن عميله، لكن نجد بعض مهام الموثق تظهر فيها أعمال قانونية نيابية لأن الموثق هنا مفوض من قبل السلطة العامة[2].

إلا أنه انطلاقا من خصائص عقد الوكالة التي تتطلب تطابق الإيجاب مع القبول وهذا الخاصية غير موجودة في مهام الموثق لأنه ضابط عمومي مكلف بمهام منصوص عليها قانونا،

[1] - المادة 571من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة الرسمية عدد44 لسنة 2005.

[2] - بلحو نسيم، مرجع سابق، ص، 177.

كما أن عقد الوكالة يتطلب وجوب التزام الوكيل بحدود الصلاحيات الممنوحة له، غير أن الموثق لا يتلقى أي تعليمات من الوكيل وإنما من القانون.

وفي الأخير نستنتج أن العلاقة التي تربط الموثق بالزبون ليست علاقة وكالة لان مهام الموثق تتمحور حول أداء خدمة للمصلحة العامة.

2-هل العلاقة ناشئة عن التزام عقد المقاولة؟:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس إلتازمات الموثق بصفته أحد المهنيين هو ذلك الإخلال الناشئ عن عقد مقاولة، وفي هذا الأساس وجب التعرف على مدى مطابقة أحكام عقد المقاولة مع أعمال الموثق وذلك لتبيان أوجه التشابه والتطابق بينهما.

تعرف المقاولة أنها عقد يقصد به أن يقوم شخص معني لحساب شخص أخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لأشرافه أو إدارته[1].

وعرفها المشرع الجزائري عرفها في المادة (594) من القانون المدني على أن: " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يعهد به المتعاقد الأخر".

فمن التعريفين السابقين يتبين لنا أن عقد المقاولة يمتاز ببعض الخصائص:

-أن عقد المقاولة هو عقد معاوضة وملزم لكل طرفيه

-أن الأعمال التي يرد عليها أعمال مادية.

وبالرجوع إلى أحكام المواد من (9) إلى (18) من القانون رقم 02/06 فإنها تجدها قد حددت الواجبات العامة والتي من ضمنها تحرير العقود وتسجيل وإعلان وشهر العقود

[1] - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، سنة 2004، ص، 15.

وأيضا حفظها ومسك كافة السجلات الخاصة بالمكتب وبالمحاسبة[1]، نستنتج أن الموثق يعمل لحسابه الخاص ولكن باسم الدولة، وعليه فإن كافة الأعمال التي يقوم بها تكون أعمال قانونية ويعتبر الموثق مفوضا عن الدولة.

3-هل العلاقة ناشئة عن عقد عمل؟:

إن عقد العمل يتميز بخاصية فريدة بين العامل ورب العمل أي أن وجود سلطة وأشارف ورقابة من طرف رب العمل على العامل وذلك مقابل أجر [2]وبالمقارنة مع أعمل الموثق يمكن القول أن ميزات عقد العمل لا يمكن مطابقتها مع أعمال الموثق إلا إذا كان في حالة تبعية و إشراف ورقابة عملية أثناء تأدية أعماله و هو ما لا يمكن تصوره لنشاط الموثق لخضوعه فقط لرقابة وسيادة القانون[3].

البند الثاني: مصدر الالتزام العقدي للموثق في القانون العام

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس العلاقة التي تربط الموثق بزبونه هي التزام ناشئ عن عقد من عقود القانون العام، فقد كيفوا هذه العلاقة بأنها رابطة خدمة عامة، وهي الإسهام في حسن سير مرفق التوثيق، كأحد مرافق الدولة ومؤسساتها وذلك لخضوعها لأحكام القانون العام الذي له قواعد خاصة.

هنا نجد أن الموثق بصفته ضابط مفوض من السلطة العمومية لوجوده في سلك القضاء، أما من الناحية المادية يعد أحد رجال القانون غي تحصيل الضرائب لصالح الخزينة العمومية، وهي إحدى مقتضيات الخدمة العامة، فالموثق عندما يقدم الاستشارات ويفحص الوثائق المقدمة ويكتب العقد ويضبطه بالتسجيل والإشهار يسهم مع تلك الهيئات والمؤسسات في

[1] - فاتح جلول، مرجع سابق، ص، 32و36.
[2] - مصطفى قويدري ،عقد العمل بين النظرية والتطبيق، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر ، سنة 2011، ص،151.
[3] - بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص، 186.

تقديم خدمة عامة فإن هذا التفويض يختلف عن التفويض والوكالة المعروفة في القانون الخاص فهي تخضع لأحكام القانون العام[1].

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للموثق

المسؤولية التقصيرية بوجه عام هي إخلال بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، ويمكن أن تنشأ مسؤولية الموثق إما نتيجة فعله الشخصي، أو نتيجة فعل الغير، سواء كان هذا الغير تابعا مثل المساعد الأول للموثق أو المستخدمين الثانويين الآخرين، أو مكلفا بالنيابة عن الموثق يكلف نيابة عن الموثق الأصل في الحالات التي حددها القانون.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للموثق عن عمله الشخصي

إذا كان الثابت أن مسؤولية الموثق مسؤولية عقدية تجاه الزبون، فإنه في حالة صدور إهمال أو خطأ جسيم منه، تنقلب المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية على أساس المادة 2/182 من القانون المدني[2]، و تظهر مسؤولية الموثق المدنية عن أفعاله الشخصية متى صدر من هذا الأخير خطأ أثناء تأدية لمهامه التوثيقية[3]، وهذا الخطأ قد يكون عمديا أو يكون نتيجة إهمال منه.

البند الأول– مسؤولية الموثق القائمة على خطأ الإهمال

الأصل أن الإنسان لا يسأل عن أفعاله الخاطئة إلا إذا كان مميزا، أي ضرورة تواجد الإدراك وهذا طبقا لنص المادة (125) من القانون المدني الجزائري تنص " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو اقتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

وعلى هذا الأساس ذهب البعض إلى قيام مسؤولية الموثق تأسيسا لمثال إذا أصابه خلل عقلي وقت ارتكاب الخطأ لا يؤثر في لزوم مساءلته من الناحية المدنية، وأيضا وجب إثبات سلوكه المنحرف أنه كان بمقدوره التصرف بصورة أخرى خلاف ما حدث وهذا الأمر راجع تقديره للقاضي وذلك بالنظر إلى كل الظروف المحيطة بالواقعة.

---

[1] - نفس المرجع، ص، 182و183.
[2] -المادة 2/182 القانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني.
[3] - بوحلاسة عمر، المسؤولية المهنية للموثق، مجلة الموثق، العدد08، الجزائر، سنة2002، ص، 43.

البند الثاني– مسؤولية الموثق الشخصية القائمة على الخطأ ألعمدي

انقسم الفقهاء في تحديد مسؤولية الموثق الشخصية القائمة على الخطأ ألعمدي إلى تيارين منه من يرى الخطأ ألعمدي حسب المفهوم التقليدي ومنهم من تجاوز هذا الحد.

أولا: حسب المفهوم التقليدي للخطأ ألعمدي هو ذلك الانحراف المتعمد للسلوك من قبل المخطئ، وثار نزاع حول المعيار الحاسم للخطأ ألعمدي.

ثانيا: ذهب البعض أن ما يميز الخطأ ألعمدي هو الإرادة المتعمدة أو المقصودة لإحداث ضرر، في حين ذهب الاتجاه الآخر إلى أن نية الإضرار ليست شرطا ضروريا حيث يكفي أن يتصرف الشخص وهو على يقين من حدوث الضرر بغض النظر عن تواجد أو عدم تواجد نيه الإضرار لديه[1].

فالموثق الذي يضحي عن علم بمصالح أحد الطرفين يعد مرتكبا العمدي، فلا يكفي مجرد اتجاه إرادته لارتكاب الخطأ الجسيم بل يجب أن تستظهر المحكمة وتتأكد من أنه أراد إحداث الضرر[2].

ولضمان تأمين نشاط الموثق ولتفادي وقوع أضرار أوجب المشرع الجزائري على الموثق أن يكتب تأمينا وذلك لضمان مسؤوليته المدنية وهو ما نخلص منه إلى أن المسؤولية المدنية للموثق مقررة قانونيا[3].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للموثق عن عمله غير الشخصي

البند الأول: المسؤولية التقصيرية للموثق عن عمله الغير

نكون يصددها متى أخل الفرد بالتزام فرضه القانون وأدى إلى إيقاع الضرر بالغير، وكتحصيل حاصل، فكل ما لا يدخل في نطاق المسؤولية العقدية، يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها.

[1] - بلحو نسيم ، مرجع سابق، ص، 204.
[2] - بلحو نسيم ،مرجع سابق، ص، 205.
[3] - فاتح جلول ، مرجع سابق، ص، 83.

إن مسالة تحديد المسؤولية عن عمل الغير، تعد مسألة اختلفت فيها الآراء وأحدم بشأنها الخلاف[1]، لكونه استثناء عن المبدأ العام، الذي تبناه الفكر التقليدي، وهو مبدأ شخصية الأخطاء وقد بينت فكرة الثنائية بين المسؤولية العقدية التقصيرية عن عمل الغير، أعترف بها في وقت متأخر.

إذ يسأل الموثق مرتين، الأولى هي مسؤوليته الشخصية وذلك عند ارتكابه خطأ يصدر منه و هنا نكون أمام المسؤولية الشخصية للموثق أما بالنسبة لمسؤوليته المدنية الناشئة عن فعل الغير وذلك متى صدر خطأ من الموظفين الذين يستعين بعم الموثق أثناء عمله هنا نكون أمام المسؤولية المدنية للموثق عن أعمال غيره.

فتنص المادة(16) من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق:"يمكن الموثق أن يوظف تحت مسؤوليته الأشخاص الذين يراهم ضرورين لتسيير المكتب..."، نفهم من هذه المادة أنه يجوز للموثق أن يوظف أي، وذلك بإعتباره مسؤولا على تابعيه.

ولكي لتقوم مسؤولية الموثق عن الأعمال الضارة التابعة يتطلب توفر شرطان أولهما قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع(المساعد والموثق)، وثانيهما إرتكاب المساعد فعلا ضارا حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

أ- قيام علاقة التبعية بين الموثق والمساعد

لقيام مسؤولية المتبوع يفترض وجود تابع ومتبوع، فالمتبوع هو من له على شخص آخر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، أما التابع فهو من يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى الأوامر منه.

يشترط لقيام علاقة التبعية، طبقا لنص المادة (136) قانون مدني أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع، وخلافا لما هو ثابت في القواعد العامة التي لا تشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع القدرة الفنية والتقنية على ممارسة الرقابة والتوجيه على تابعه.

[1] - بن محاد لحضيري وردية، مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 02، سنة 2011، ص3.

ب- ارتكاب المساعد فعلا ضارا حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها

رجوعا لنص المادة (136) من ق م ، يبقى المتبوع مسؤولا عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها تابعه أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبته، التي تسبب ضررا للغير، متى صدر خطأ شخصي منه.

1- صدور خطأ شخصي من التابع

لكي تقوم مسؤولية الموثق عن فعل تابعه، يجب أن يرتكب هذا الأخير فعلا غير مشروع، وعلى أساس هذا الفعل يجوز للضحية مطالبة الموثق بالتعويض، عن الضرر الذي أصابه، لكن يجوز رفع دعوى قضائية ضد التابع نفسه عن خطئه الشخصي؟

لم يؤكد المشرع الجزائر أو ينفي هذا المبدأ لكن بالرجوع إلى المادة (137) من ق م[1] نلاحظ أنها سمحت للمتبوع الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم، وبمفهوم المخالفة يجعلنا نفهم أن التابع غير مسؤولا عن الخطأ البسيط الصادر منه، ولكنه يبقى مسؤولا عن الخطأ الجسيم ويلتزم بتعويض الضرر سواء كان طالبه المتبوع أو الشخص المتضرر.

وهكذا نستنتج أن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة متابعة المتبوع لتابعه، وأصبح التابع الذي يمارس نشاطه في إطار الحدود المسموحة له من قبل المتبوع لا يساءل مباشرة من طرف الغير إلا إذا كان خطئه شخصياً جسيماً.

أما إذا كيفنا هذه القواعد مع مسؤولية الموثق عن فعل تابعه، نلاحظ أن الموثق مسؤولا عن كل المهام التي أسندها للمساعد، حيث يجب على الضابط العمومي أن يراقب عمل وكتابات مساعديه، واستقراء من نص المادة (137) من ق م توجد حالة واحدة يجوز فيها لزبون المتضرر أن يختار ضد من يوجه دعواه، وهي حالة ارتكاب مساعد الموثق خطأ جسيم.
ولكي يعفى الموثق من المسؤولية التي تلاحقه عن فعل مساعديه وموظفيه عليه أن يثبت أنهم تعسفوا في استعمال الوظيفة المنوطة لهم.

2- الفعل غير المشروع أثناء العمل أو بسببه

ل ا توجد صعوبة في إثبات أن الفعل الضار حصل أثناء العمل الذي كلف به مساعد الموثق، وتقام علاقة السببية بين الفعل والضرر الحاصل وفقا للقواعد العامة[2]، فإذا ثبت أن

[1]- المادة 137 من القانون رقم 10/05 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
[2] - علي فيلالي،الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط2، سنة 2010، ص، 156.

الفعل غير المباح كان السبب المباشر للضرر الذي حل بالمضرور، وقد حصل أثناء العمل وبسببه، عقدة مسؤولية الموثق بصفته متبوعا.

3- وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة

أخذ المشرع الجزائري بفكرة تحمل المتبوع للمسؤولية الناتجة عن الخطأ الذي يأتيه التابع بمناسبة تأديته الوظيفة بعد تعديل القانون المدني رقم 10/05 ، وأصبحت المادة (136) تنصعلى أن يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"، ونكون بموجب وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة عندما تسهل ارتكاب الخطأ، أو تساعد عليه، أو تهيئ الفرصة لارتكابه، ولكنها ليست ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو التفكير فيه[1].

والغاية من قيام المسؤولية عن خطأ تابعه هو تمكين الضحية من الحصول على التعويض عند الموثق، نظرا لحالته الإقتصادية والتي تكون غالبا ضعيفة.

البند الثالث: المسؤولية التقصيرية للموثق عن فعل نائبه

تنص المادة (33) من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق:"عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له، يجب بناء على ترخيص من وزير العدل، حافظ الأختام، تعيين موثق لاستخلافه، يختار هو أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي."

يكون الموثق الأصلي مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير، طبقا لنص المادة (34)من قانون التوثيق[2].

لا يمكن الحديث عن الموثق النائب إلا إذا صدر ترخيصا بذلك من النائب العام، وخارج هذا الترخيص قد يتعرض الموثق المستخلف والموثق النائب إلى عقوبات تأديبية وجزائية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القول أن طبيعة هذه المسؤولية تقصيرية تحكمها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، لأنه لا تواجد علاقة تبعية بين الموثق المستخلف والموثق النائب، فهذا الأخير يعتبر مستقلا تماما في أداء مهامه ويعمل لحسابه، وإن

[1] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، 206.

[2] - تنص المادة 34 من قانون التوثيق :"يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير."

كان يعمل داخل مكتب الموثق المستخلف فهذا لا يعني إطلاقا أنه يعمل لحساب الموثق المستخلف.

و جوهر الإنابة ليس الحفاظ على الدخل المادي للموثق المستخلف، بل هو حرص المشرع على استمرارية المكتب في أداء الخدمات للمتعاملين معه حتى لا تتعطل مصالحهم إذا غاب الموثق الأصلي أو حصل مانع مؤقت.

يمكن القول أن مسؤولية الموثق المستخلف تعد مسؤولية تقصيرية مصدرها هو القانون، ويعود سبب ذلك إلى الطبيعة القانونية المركبة للمكتب العمومي، لأن التفويض الذي يتلقاه الموثق من السلطة العمومية لا ينحصر في تحرير العقود، بل يتعدى ذلك، بمنح الموثق صلاحية تسيير مرفق عام يتمثل في المكتب العمومي، ويكون ذلك في مختلف جوانبه، سواء الإدارية أو المالية، أو الاقتصادية أو الجبائية...

تظهر الطبيعة القانونية المركبة للمكتب العمومي، بصفة مرفقا عاما يخضع إلى نظام خاص، تتداخل فيه أحكام القانون العام من حيث إنشاء المكتب وإلغائه[1] وتعيين مسيره [2]عن طريق قرارات من وزير العدل، وقواعد القانون الخاص، من حيث تسيير المكتب العمومي الذي يتولاه الموثق الذي يعتبر شخصا من أشخاص القانون الخاص.

فيبقى الموثق المستخلف مسؤولا عن الأخطاء غير العمدية للموثق النائب، لأن عملية الاستخلاف لا تعني إلغاء المكتب العمومي الذي يسيره الموثق المستخلف بل يبقى المكتب موجودا في ذمته.

المطلب الثالث : قيام المسؤولية المدنية للموثق

لقيام المسؤولية المدنية للموثق يجب أن تتوفر عناصرها، ورغم التباين الموجود بين الحالات التي تعد فيها مسؤولية الموثق عقدية وتلك التي تكون فيها تقصيرية، من خلال اشتراط إعزار المدين في المسؤولية العقدية وإعفاء الدائن منه في المسؤولية التقصيرية.

إلا أنهما يشتركان في شروط قيام المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، ويشتركان أيضا من خلال الآثار المترتبة عليها (الفرع الثاني).

[1] - تنص المادة02 من قانون الموثق:" تنشأ وتلغى المكاتب العمومية للتوثيق وفقا لمعايير موضوعية، بموجب قرار من وزير العدل".

[2] - تنص المادة 07 من قانون التوثيق:" يعين الحائزون على شهادة الكفاءة المهنية، بصفتهم موثقين بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام."

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للموثق

إن محاور الفروق بين شقي المسؤولية المدنية أعلاه لا ينال من طبيعة المسؤولية المدنية، بل أنها تقتصر على نظامها القانوني فقط، فكلتا المسؤوليتين تستلزمان التعويض، وبذلك تقوم المسؤوليتان على نفس الأركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[1].

البند الأول: الخطأ

لم يعرف المشرع الخطأ، وقد أختلف الفقه حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه أنه عمل ضار مخالف للقانون، والبعض الأخر قال أنه إخلال بالتزام قانوني سابق، كما قيل أنه اعتداء على حق[2].

ويعتبر الخطأ أساس قيام المسؤولية المدنية للموثق، بالرجوع إلى نص المادة (124) من ق م الجزائري نجدها نصت على أن:" كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

وقيل أيضا أنه عبارة عن إنحراف في السلوك لا يرتكبه الإنسان اليقظ لو أنه أحيط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالفاعل، وقد يكون عمدياً أو غير عمدياً، ويجب أن يسند هذا الفعل المسبب للضرر إلى شخص مميز ومدرك، وعليه يكون الموثق مخطأ عندما ينحرف عن سلوك زملائه في المهنة الذين أحيطت بهم نفس الظروف الخارجية أثناء أداء مهامه، ويكون عمدياً أو غير عمدياً، مميزا ومدركا لذلك.

أولا: أركان الخطأ

أن الخطأ يقوم على ركنان، ركن مادي وركن معنوي والمتمثل في الإدراك[3].

1-الركن المادي(التعدي): هو تجاوز الحد أي الإنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، والمعيار الذي يقاس به التعدي هو معيار سلوك الشخص العادي[4]، أو يراد به أيضا هو ذك العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي وهو في هذا المقصود هو واقعة مادية محضة تترتب عليها مسؤولية.

[1] - فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، مرجع سابق، ص54.
[2] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص30.
[3] - فاتح جلول، مرجع سابق، ص 66.
[4] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص32.

وفي التقنين المدني الجزائري نجده نظم حالات ثلاث لا يعتبر فعل الشخص خطأ بالرغم من أنه ترتب على فعله إحداث ضررا بالغير، ومن ثم لا يستوجب فعله مسؤوليته، وهذه الحالات هي: حالة الدفاع الشرعي في نص المادة (128) من القانون المدني الجزائري ، حالة تنفيذ أمر الرئيس في نص المادة (129) من القانون المدني نفسه، حالة الضرورة المادة (130) قانون مدني ويلاحظ أن بعض الفقه يعتبر هذه الحالات الثلاث تجعل التعدي عملا مشروعا[1].

2-الركن المعنوي: يسند فعل التعدي إلى فاعله وجب اقتضاء وجود إرادة ارتكاب الفعل، ونصت في هذا الشأن المادة(125) من القانون المدني الجزائري:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، إذا التمييز هو مناط المسؤولية حيث تنعدم بانعدامه.

ثانيا: الأخطاء المنشئة للمسؤولية

بالرجوع إلى القوانين المنظمة مهنة الموثق نجد أن أخطاء الموثق ترتب مسؤولية في ثلاثة صور: أخطاء سابقة لتحرير العقد، وأخطاء أثناء تحرير العقد، وأخطاء أخرى قد تقع بعد تحرير العقد.

ا: الأخطاء السابقة لتحرير العقد:

1- رفض التوثيق بدون مبرر قانوني: جاء في نص المادة (15) من قانون التوثيق 02/06 "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بهما"، من خلال نص المادة يظهر أن القانون يلزم الموثق بان يوثق أي عقد يطلب منه، وفي حالة رفضه ذلك يترتب عليه جزاءات لمخالفته للقانون، ونصت المادة (19): "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي: يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرفوضا بأية صفة كانت، يتضمن تدابير لفائدته .. الخ".

[1] - نفس المرجع، ص، 33.

2- عدم اختصاص الموثق: وهو ما ورد في نص المادة 13 من القانون 02/06 التي تنص : "يمكن للموثق أن يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته استشارات"، تعرضنا إلى اختصاصات الموثق من حيث الموضوع ومن حيث المكان والزمان.

3- امتناع الموثق عن تقديم النصح للزبائن: ومن الأخطاء التي قد يرتكبها الموثق قبل تحرير العقد، امتناعه عن تقديم النصيحة للمتعاملين.

4- البحث السطحي للوثائق والسندات: يجب على الموثق أن يتبع الأصول الفقهية والعلمية أثناء القيام بتوثيق العقود الرسمية، وتتمثل هذه العقود الصول في التحقيق في مدى صحة الوثائق والسندات والشهادات وبطاقات الهوية، ومدى انطباقها على الأطراف الحاضرة أمامه وسلامتها من الناحية الشكلية والموضوعية.

ب: أخطاء معاصرة لتحرير التصرف القانوني

تظهر هذه الأخطاء عند مخالفة الموثق للأحكام القانونية المنظمة للعقد التوثيقي وهي ما تضمنها القانون المدني وقانون التوثيق الساري المفعول، وعليه يمكن حصر هذه الأخطاء في:

1/ أخطاء الموثق في كتابة وضبط العقد التوثيقي: وهذه الأخطاء يمكن أن تكون مادية وأخرى قانونية.

1-1/ أخطاء مادية: تظهر في غلطات القلم والغلط في الحساب سواء كان العقد محررا باليد آو بأي وسيلة أخرى[1]، والخطأ المادي يقصد به حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي ورد في نص المادة (287) منه بأنه: " يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية او تجاهل وجودها "، والخطأ في كتابة العقود الرسمية يظهر مثلا في تدوين حسابات زائدة أو ناقصة، تدوين كلمة أو عدة كلمات سهوا أو عمدا[2].

1-2/ أخطاء قانونية (الفنية): يقصد بالأخطاء القانونية او الفنية للموثق هي الأخطاء التي تتعلق مباشرة بمهنة التوثيق، حيث تكون لصيقة بصفة الموثق، مثل الخطأ في فهم وتفسير

[1] - المرجع نفسه، ص، 222.
[2] - المرجع نفسه، ص، 223.

وتطبيق القانون أثناء تلقي العقود التوثيقية، والتي يمكن أن تكون أخطاء موضوعية تتعلق بتطبيق القانون مثل توريث القاتل، طبا للمادة (135) من قانون الأسرة التي تشير إلى أن القاتل لا يورث[1]، وقد تكون أخطاء فنية إجرائية والتي تخص الشكليات في بناء العقد التوثيقي مثل عدم قيد الزواج بالحالة المدنية خلال ثلاثة (03) أيام الموالية.

2/ عدم قيام الموثق بتوثيق العقد بنفسه: بالرجوع إلى نفس المادة (03) من قانون التوثيق الحالي نجدها تنص على "الموثق ضابط عمومي مفوض من السلطة العامة يتولى تحرير العقود ..... "، إضافة إلى ما جاءت به المادة (09) من نفس القانون والتي تنص "يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته"، فمن خلال نص هاتين المادتين نستنتج أن مهمة التوثيق لا يمكن أن يقوم بها أي شخص، فهي مهمة مقتصرة على الموثق نفسه الذي كلف من طرف الدولة بأداءها.

3/ مخالفة الموثق لواجب الحيادية والأمانة والموضوعية:

3-1/ الحيادية: على الموثق أن يلتزم بالحياد مثله مثل القاضي في المسائل المدنية، وعليه ليس من صلاحياته أو مهامه تقدير مدى ملائمة الصفة أو العقد بين الطرفين، وهذا احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالموثق يكتفي بصياغة العقد وفقا لإرادة الأطراف[2].

3-2/ الموضوعية: يجب على كل موظف عمومي أو ضابط عمومي أن يكون مختصا موضوعيا أو نوعيا تلقي وتحرير السند الرسمي.

3-3/ الأمانة: وهي تشمل كل أخلاقيات وقيم المهنة والتي نجد مصادرها في القيم الدينية وتقاليد المجتمع وطبيعة وظيفة التوثيق وكذا النظام القانوني الدولي والوطني، والتي يجب أن يتحلى بها الموثق كالنزاهة والأمانة والثقافة والمصداقية[3].

[1]- المادة 135 من قانون الأسرة.

[2]- زيتوني عمر،النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق ، العدد 08 سنة 2002، الجزء 3 ، ص39.

[3]- وسيلة الوزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه للنشر ، الجزائر ، سنة 2009، ص207.

ج: الأخطاء اللاحقة لتحرير العقد

1- عدم قيام الموثق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري و القيد المتطلبة لذلك .حيث اشترط المشرع الجزائري في بعض العقود التوثيقية بعد توقيعها إلزامية القيام ببعض الإجراءات القانونية ، خاصة أمام بعض الهيئات العمومية وذلك حتى يكون للعقد حجية للأطراف [1].

2- عدم إخطار الموثق لإدارة الضرائب بخمس ثمن نقل الملكية المودعة لديه.

3- استعمال أو احتفاظ الموثق للمبالغ المودعة لديه بدون وجه حق ، فينبغي عليه المحافظة على المبلغ المالية باعتبارها أمانة ، وعليه يمنع استغلالها بالسلب وهذا ما نصت عليه المادة (42) من قانون التوثيق 02/06 على انه : " يحظر على الموثق تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ..... الخ"، وعليه متى قام الموثق بإحدى هذه التصرفات وفي غير الإطار القانوني المخصص لها يعد قد ارتكب خطأ يستوجب المساءلة المدنية.

4- امتناع الموثق عن تسليم النسخ و المستخرجات من العقود التوثيقية المحررة لديه لذوي الشأن ،فامتناع الموثق من تسليم النسخة العادية أو التنفيذية للأطراف الطالبة متى توافرت فيهم الصفة والمصلحة يعد خطأ من طرف الموثق يستوجب المساءلة عليه وذلك في حالة امتناعه بدون أي مبرر قانوني.

5- إخلال الموثق بالسر المهني حيث أن الموثق يعد موظفا ولا يجوز له إفشاء أسرار وظيفته أو الإدلاء بها إلى الغير، سواء تعلق الأمر بالوثائق أو السندات المقدمة من طرف الزبائن، وبرجوعنا إلى نص المادة (14) من قانون 02/06 نجدها تنص " يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أي معلومات إلا بإذن من الأطراف أو اقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها " .

وعليه يلتزم الموثق بالمحافظة على هذه الأسرار و عدم إفشاءها ومتى أفصح الموثق عن هذه المعلومات يعد مخطأ ويسأل مدنيا تجاه الزبائن [2].

[1] - ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ،الجزائر ،سنة 2014 ،ص4.

[2] - بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ،مرجع سابق ، ص124.

البند الثاني: الضرر

لركن الضرر أهمية كبيرة، باعتباره المحور الذي تدور حوله المسؤولية بوجه عام، فإذا إنعدم الضرر انتفت المسؤولية مهما كانت درجة الخطأ، لأن القاضي يحدد التعويض بقدر ما وقع من ضرر، ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه وماله أو في أية مصلحة من مصالحه، وبمعنى آخر هو الإخلال بمصلحه مشروعة سواء كانت مادية أو معنوية[1]،فلموثق من خلال أداءه لمهامه يمكن أن يصدر منه خطأ ينجر عنه ضرر للغير، كإفشائه لسر أؤتمن عليه من طرف أحد الأطراف، فيمكن أن يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا

أولا: الضرر المادي

الضرر المادي هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله، أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة[2]، وقد يسبب الموثق ضررا ماديا عندما يصدر خطأ يلحق بالزبون ضررا متصل بمصلحة مالية أو بحق وهذا نتيجة إخلال الموثق بأحد التزاماته المهنية، وفي هذه الحالة يلتزم الموثق بدون شك بأداء التعويض لزبون المضرور ويكون هذا التعويض عبارة عن مبلغ نقدي غالبا، وفي حالة عدم قدرة الموثق على هذا الأداء كمؤمن ضد متطلبات المتضررين وهذا طبقا للمادة (43) من قانون 02/06 التي تنص بقولها:"يتعين على الموثق اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية"

ثانياً: الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيبه في شعوره نتيجة المساس بحريته أو كرامته أو بشرفه أو سمعته أو غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص عليها الإنسان في حياته[3].

[1] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ....، مرجع سابق، ص263.
[2] - هشام تقالي، المسؤولية المهنية للموثق(مدنية، تأديبية، جزائية)، مرجع سابق، ص 74.
[3] - هشام تقالي، نفس المرجع، ص74

وأكدت على ذلك المادة (182) مكرر تنص[1]:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

البند الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، ومعناها أنه إذا توفر ركن الخطأ والضرر، فلا بد أن يكون الضرر قد نشأ عن الخطأ نفسه، وهو ركن مستقل عن الخطأ والضرر، ويراد بها الرابطة السببية التي تربط بين خطأ المسؤول وضرر المضرور، أي ارتباط سبب بنتيجة بما يعني نتيجة للخطأ[2].

وعموما من المقرر قانونا أنه لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية للموثق سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وقوع خطأ وضررا فقط، بل يشترط إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ أن الشخص لا يسأل إلا عند الأضرار الناتجة عن خطئه وفي حالة إذا أثبت أن خطئه لم يكن منتجا للضرر وأن الضرر نشأ عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو من خطأ وقع ضررا بفعل المضرور نفسه، أو خطأ الغير فإذا اثبت الموثق أن سبب الضرر لا يعود إليه بل السبب أجنبي تخلص من المسؤولية، فعلى المضرور أن يثبت أن الموثق سبب له كررا، فعبء الإثبات يقع على عاتقه.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مسؤولية الموثق المدنية

إذا توفرت أركان المسؤولية الثلاثة، من خطأ وضررا وعلاقة سببية، فإن الموثق يلتزم بتعويض المضرور عن كل الضرر المباشر الذي تسبب فيه بخطئه، بمعنى أن يلتزم بالتعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

إذا اتفق الموثق مع المضرور على طريقة التعويض وعلى تقديره بالطريقة الودية انتهى الأمر، ولم يعد ثمة محل لرفع الدعوى، أما إذا لم يتفقا، وهذا هو الأمر الغالب في الحياة العملية، ويلجأ المضرور إلى القضاء ليرفع دعوى قضائية (البند الأول) طالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه (البند الثاني).

[1] - المادة 182 مكرر من القانون المدني.
[2] - فاتح جلول ، مرجع سابق، ص 76.

البند الأول: دعوى المسؤولية المدنية للموثق

نتعرض في هذا البند إلى إجراءات وتقادم دعوى المسؤولية المدنية

أولا– إجراءات دعوى المسؤولية المدنية

تجمع دعوى المسؤولية بين طرفين وذلك أمام المحكمة المختصة

أ–**طرفا الدعوى:** وهما المتضرر والمسؤول

أ–1/المتضرر: وهو الذي يرفع دعوى المسؤولية، لأنه هو الذي يطالب بالتعويض، ويجوز له القيام بذلك بنفسه أو نائبه أو خلفه[1]، وإذا توفي أنتقل حقه في التعويض إلى ورثته، بقدر نصيبه في الميراث إذا كان الضرر ماديا، أما إذا كان الضرر معنويا فإن حق التعويض عنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحدد بمقتضى إنفاق بين المضرور المسؤول، أو طالب به المتضرر أمام القضاء قبل الوفاة، ويجب على المتضرر الذي باشر بحقه في المطالبة بالتعويض أن يثبت صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به[2]، ويجب أن يثبت أهليته للتقاضي لان الدفع بانعدام الأهلية من النظام العام يستطيع أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه[3].

أ–**2/المسؤول (الموثق)**: المدعى عليه في دعوى التعويض هو المسؤول عن الخطأ الذي نجم عنه الضرر وهو الموثق، سواء كان بصفته مسؤولا عن فعله الشخصي أو فعل تابعه أو نائبة كما أسلفنا سابقا.

يفترض أن يكون الموثق كامل الأهلية، لأنه من غبر المقبول أن يشرع في أداء مهام حساسة مثل التنفيذ وهو ناقص الأهلية أو عديمها، ولكن قد تطرأ عليه عوارض الأهلية التي تكون سبب لدخوله السجن لارتكابه جناية أو إصابته بمرض عقلي (الجنون، العته، السفه، الغفلة) أو فقد أو أنقص من أهليته وفي هذه الحالة تنتقل إلى نائبه، وإذا توفي الموثق ترفع دعوى التعويض ضد ورثته، طبقا للقاعدة" لا تركة إلا بعد سداد الديون[4].

---

[1] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص135.

[2] - تنص المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

[3] - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008، ص15.

[4] - طبقا للقانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 يونيو سنة1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد24لسنة1984، معدل ومتمم.

وطبقا للمادة (1/180) من قانون الأسرة الجزائري أيضا التي تنص " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز في ذمة المتوفى

2- الديون الثابتة في ذمة المنوفي .

3- الوصية

ب-المحكمة المختصة:

ب-1/ **الإختصاص المحلي**: طبقا للمادة (37)من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص المحلي[1] للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطنا معروفا فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

إن للموثق مكتب عمومي خاص يمارس فيه مهنته، وهو ذو عنوان محدد، وبالتالي يعود الاختصاص في الفصل في دعوى مسؤولية الموثق إلى الجهة القضائية التي يقع فيها مكتبه العمومي.

ب-2/ **الاختصاص النوعي**: باعتبار الموثق ضابطا عموميا[2]، يقوم بإصباغ الرسمية على العقود التي يحررها داخل مكتبه، والذي أنشأ وفقا لمعايير موضوعية لدى المحاكم[3].

ويثور الالتباس من حيث الاختصاص فهل يعود الإختصاص فيها للقضاء العادي أم القضاء الإداري؟

جواب هذا الالتباس نجده طبقا للقواعد العامة لدعاوى المسؤولية المدنية ينظر فيها القضاء العادي وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري بصفة غير مباشرة بالقرار الذي أصدره بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 5680 فقد قضى أن القضاء الإداري غير مختص للفصل

[1] - بوبشير أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، سنة 2005، ص41.

[2] - المادة 03 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[3] - المادة 02 من نفس القانون.

في الطعن المرفوع في وثيقتين محررتين من طرف موثق، وعليه فيعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب الموثق المدعى عليه[1].

ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية المدنية للموثق

أ– مدة التقادم: إن المشرع الجزائري لا يفرق في مدة تقادم دعوى التعويض في المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، والتي تقدر بخمسة عشر (15) سنة لكليهما، طبقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

ب–**وقف التقادم:** يتحقق في حالة وجود مانع شرعي يجعل أحد أطراف الدعوى غير قادر على المطالبة بحقه فيتوقف سريان التقادم إلى أن يزول الحادث.

ج–**إنقطاع التقادم:** فيمكن أن يتوقف سريان التقادم للأسباب الواردة في المادتين (317) و (317) من ق م، ومنها المطالبة القضائية، أو مباشرة الحجز حسب الأشكال المقررة في فانون الإجراءات الجزائية.

البند الثاني: الالتزام بالتعويض

الحق في التعويض ينشأ من وقت توافر أركان المسؤولية، ومن هنا يسري التقادم وليس من وقت صدور الحكم[2]، فالتعويض هو عبارة عن جزاء يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه ضررا للغير بجبر الضرر.

أولا: أصحاب الحق في التعويض

أصحاب الحق في التعويض هو المتضرر نفسه الذي يكون زبونا أو غير زبون، وورثة المتضرر الذي ينتقل إليهم الحق في التعويض إذا كان الضرر ماديا، أما إذا كان الضرر معنويا فيطالب به أمام القضاء ويستطيع المتضرر أن يحول حقه لشخص آخر يسمى المحال إليه. وترفع دعوى التعويض ضد الموثق نفسه باعتباره محدث الضرر أو على أحد ورثته.

[1] - هشام تقالي، المسؤولية المهنية للموثق (مدنية تأديبية، جزائية)، مرجع سابق، ص80.
[2] - فاتح جلول ، مرجع سابق، ص 81.

ثانيا: أنواع التعويض

تنص المادة (132) ق م الجزائري "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إبراء ماديا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، ويقدر بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء الإعانات التي تتصل بالفعل غي المشروع".

يتضح من هذا النص أن القاضي هو من يحدد نوع وطريقة التعويض، وفي أغلب الحالات يكون نقدا وعليه يلزم الموثق بأداء مبلغ من النقود مقابل الأضرار التي لحقت المضرور،إذ يشمل كل الضرر، حتى الضرر الذي يمكن تقويمه بالنقد، كما يمكن أن يدفع دفعة واحدة أو على أقساط.

كما يمكن أن يكون عينيا ، ومن أمثلة إلزام الموثق الذي اعتمد إجراءات باطلة أثناء بيع العقار، بإعادته على نفقته، ويعتبر التنفيذ العيني أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه[1].

ثالثا: تقدير التعويض

التعويض يمكن أن يكون قانونا أو إنفاقا أو قضاء وذلك طبقا لنصوص المواد (131) و(182) و(182) مكرر من ق م الجزائري.

فالتعويض القانوني: هو أن تتضمن النصوص القانونية أحكاما تقضي بتقدير التعويض

أما **التعويض ألاتفاقي**: فهو عبارة عن اتفاق سابق بين الطرفين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها

والتعويض القضائي: هو ذلك التعويض الذي يقدره القاضي، ويحكم به للفصل في الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزاماته أو تأخره أو سوء في تنفيذه.

[1] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص263.

ويقدر التعويض كقاعدة عامة، حسب جسامة الضرر الصادر عن الموثق، وليس حسب جسامة الخطأ[1]، و تنص المادة (131) من ق م الجزائري على القاضي أن يراعي الظروف الملابسة، أي الظروف الشخصية التي تلابس المضرور دون التي تحيط بالمسؤول، فالمسؤول يلتزم بتعويض يعادل مقدار الضرر الذي تسبب فيه، أما الظروف الاقتصادية للمضرور، مثل ظروفه الصحية أو الجسمية والعائلية فيجب أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض لأنه من شأنه أن يؤثر في مقدار الضرر.

نستنتج مما سبق أنه إذا كانت مسؤولية الموثق المدنية ترمي إلى حصول المتضرر على التعويض، فخلافا لها توجد المسؤولية الجزائية والتي تهدف إلى التعويض عن الضرر الذي لحق المجتمع، وردع الأشخاص من خلال المساءلة الجزائية، فكيف يكون الموثق مسؤولا جزائيا؟ هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثالث من في هذا الفصل.

[1] - هشام تقالي، مرجع سابق، ص8.

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية للموثق

تترتب المسؤولية الجزائية بوجه عام عن كل فعل أو امتناع جرمه القانون الجنائي و عاقب عليه بنص خاص، و لما كان الهدف من إسناد المسؤولية المدنية للموثق هو تعويض المتضرر، و من المسؤولية التأديبية إنذاره أو توبيخه أو حتى إيقافه فإن المسؤولية الجنائية تهدف بالإضافة إلى ذلك معاقبة المسؤول حماية للمجتمع.

فالموثق بحكم مهنته قد يكون عرضة للمسائلة الجزائية الناشئة عن فعله الشخصي نتيجة إتيانه لأفعال إجرامية سواء أثناء ممارسة مهامه التوثيقية أو خارج نطاق مهنته ، و بالتالي يعاقب على أفعاله بصفته فردا في المجتمع أو بصفته موثقا يمارس مهنة حرة لحسابه الخاص.

إن القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق لم ينص على أحكام جزائية خاصة بالموثق، وتطبق في هذا المجال القواعد العامة، ويقسم عادة قانون العقوبات على قسمين، القسم العام والقسم الخاص.

فالقسم العام يضم القواعد النظرية العامة والمجردة التي تطبق على جميع المجرمين وتسري على جميع الجرائم على حد سواء، فهي القواعد التي تحدد مفهوم الجريمة من حيث ماهيتها وعناصرها وتبين أنواع العقوبات والتدابير التي تقابلها وتبحث في سبب الإباحة وموانع المسؤولية.

أما القسم الخاص فهي تلك النصوص التي تبين كل فعل من الأفعال المعاقب عليها، كالخيانة والتزوير والسرقة.... حيث ترمي إلى تحديد كل جريمة من هذه الجرائم على حدة، والظروف التي تقترن بها وتحديد أركانها أيضاً.

وطبقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانون"، فكلما أرتكب الموثق جريمة نص عليها قانون العقوبات أو أي قانون خاص، تطبق عليه العقوبة المنصوص عليها طبقا للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية الجزائية، و للإحاطة أكثر بموضوع المسؤولية الجزائية للموثق سنخصص (المطلب الأول)، للأساس القانوني للمسؤولية الموثق الجنائية ، على أن نناقش في (المطلب الثاني) موانع مسؤولية الموثق ولأنواع الجرائم المرتكبة من قبل الموثق أو الأفعال الموجبة لمسائلته جنائيا في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أسس واركان مسؤولية الموثق الجزائية

تعرف المسؤولية الجزائية: بأنها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائه، فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجزائية وتوقيع الجزاء الجزائي على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي يعني أنه مسؤولا مسؤولية جزائية[1].

الفرع الأول: الأسس القانونية لمسؤولية الموثق الجزائية

إن المحررات الرسمية تعتبر ركنا أساسيا لانعقاد العقود خاصة منها المعاملات العقارية، و لكونها تشكل ضمانة قوية لما لها من حجية قاطعة [2]، فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات من أهمها قيام المسؤولية الجزائية لكل من تسول له نفسه الأعتداء عليها.

فتقوم هذه المسؤولية عندما يتوافر أمران: الأول فعل إيجابي أو ترك، لأن الأفكار أو النوايا وحدها لا تكفي، والثاني أن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب المجتمع[3].

لكن حتى تتحقق المسؤولية الجزائية للموثق لا بد من حدوث واقعة توجبها ، و شرط الواقعة الموجبة للمسؤولية الجزائية أن يكون الفعل المرتكب يدخل في دائرة التجريم ، و كذا حتى تتحقق المسؤولية لا بد من وجود جاني و يلزم فيه شرطان أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية و الثاني أن يكون هو مرتكب الجريمة.

و يتجلى الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية للموثق ، في نوعية الخطأ التوثيقي الذي يرتكبه أثناء ممارسة مهامه مما يجعله عرضة للوقوع في أخطاء عدة ، و يختلف الجزاء المترتب عنها باختلاف طبيعتها ، فإذا كان خطأ تأديبيا فهو يرتب مسؤولية تأديبية، ، و إذا كان خطأ مدنيا تترتب عنه مسؤولية مدنية ، أما إذا كان خطأ جنائيا فإنه يرتب مسؤولية جنائية.

و عليه فإن الخطأ الجنائي التوثيقي هو كل خرق أو إخلال من قبل الموثق للقواعد القانونية الآمرة المترتب عنها عقوبة جنائية ، بمعنى آخر فالخطأ الجنائي للموثق غالبا ما يكون

[1] - وسيلة وزاني، مرجع سابق ، ص 231.
[2] - ميدي أحمد، مرجع سابق، ص71.
[3] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص12.

مصدره إخلال هذا الأخير بأحد التزاماته المهنية المنصوص عليها القانون 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للموثق

كما سبقت الإشارة فإن المسؤولية الجنائية للموثق تستوجب لقيامها حدوث جريمة ، و هذه الأخيرة تتطلب لتحققها توفر ثلاثة أركان أساسية، و تتمثل في الأركان العامة لمختلف أنواع الجرائم من ركن شرعي و ركن مادي و ركن معنوي.

البند الأول: الركن الشرعي

مؤدى هذا الركن أن أي تصرف للفرد و لو أضر بالآخرين لا يعتبر جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه ، و حدد له عقابا يطبق عليه ، و هذا ما يعبر عنه بمبدأ شرعية التجريم و العقاب[1].

بمعنى أن يكون الفعل أو الامتناع الذي أقدم عليه الموثق يدخل في دائرة الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في القانون الجنائي و المعاقب عليها بمقتضاه ، فالجريمة لا تقوم إلا بفعل غير مشروع يقرر له القانون عقوبة أو تدابير وقائية ، و يوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا تضمن القانون نصا خاصا يجرمه و لم يكن في الظروف التي ارتكب فيها خاضعا لسبب من أسباب الإباحة التي تمنع و تحول دون قيام المسؤولية الجنائية .

البند الثاني: الركن المادي

إن القانون لا يعاقب على الأفعال المادية التي لا تتطابق ونص التجريم، كما لا يعاقب على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود أو العالم الخارجي، فلكل جريمة ركن مادي ويقصد به مجموعة العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة، أو هو ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة[2].

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، سنة 2005، ص68.

[2] - لامية مجدوب، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، قالمة، الجزائر، سنة 2014، ص27.

إذ يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر أساسية و تتمثل في النشاط الإجرامي أي إتيان الموثق لفعل أو امتناع مخالف للقانون و معاقب عليه بمقتضاه ، ثم نتيجة إجرامية و هي الأثر المترتب عن النشاط الإجرامي الذي اقترفه الموثق ، و علاقة سببية بين النشاط الإجرامي و النتيجة الإجرامية ، فإذا تحققت هذه العناصر مجتمعة إكتمل الركن المادي و عدت الجريمة تامة.

أولا: السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموثق

إن الفعل أو الامتناع الذي يبرز الجريمة إلى حيز الوجود هو الذي يشكل السلوك الإنساني الإرادي المجرم، ولا بد أن يصدر هذا السلوك عن الفاعل سلبا أو إيجابا، لان هذا الفعل هو المظهر الخارجي المادي للنشاط المحظور الذي يحقق الجريمة، فإذا كان تاما كانت الجريمة تامة، وإذا وقف عند حد وكان ناقصا كانت الجريمة شروعا.

ويتمثل هذا الفعل في ما يعرف بالخطأ ، وفي مجال مهنة التوثيق يسمى بالخطأ الجزائي التوثيقي، ويشترط في الفعل أو السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الموثق ويعتبره القانون جرما أن يكون هذا الفعل منهيا عنه، وهذا ما ما ذكرته المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص :" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير نص"[1].

فلكي يسأل الموثق يجب أن يصدر منه خطأ يجرمه القانون، سواء بسبب العمد أو الإهمال، يلحق ضررا بالغير، فالموثق ملزم بأخذ الحيطة والحزر أثناء تحريره للعقود مثلا.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

لكي تكون النتيجة الإجرامية شرطا من شروط الركن المادي للجريمة، يجب أن يشترطها النص القانوني، والنتيجة هي التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي، ففي جريمة القتل تعتبر الوفاة هي النتيجة الإجرامية.

كما أنه لكي يسأل الموثق يجب أن يكون قد أراد إحداث نتيجة معينة من خلال العمل الذي قام به وهو يعلم أن ذلك يعتبر مخالفة صريحة أو ضمنية للقانون، فتحرير عقد بيع

[1] - المادة الأولى من القانون رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1966، معدل ومتمم.

أو هبة يتطلب من الموثق أن يتضمن العقد الذي حرره أركان شكلية وأخرى موضوعية فإذا قام الموثق بالتزوير فيها متعمد فإنه يتابع كفاعل أصلي أو شريك حسب الأحوال ويدان ويعاقب وفقا القانون[1].

ثالثا: علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة

إن علاقة السببية التي تربط بين عنصري الركن المادي السابقين، أي الفعل والنتيجة، تمثل أهمية كبيرة في بناء الركن المادي للجريمة بالنسبة للجرائم المادية، فلا يكفي السلوك المحظور والنتيجة الضارة لوحدها في إسناد جريمة ما إلى الفاعل إذا أنتفت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، والعلاقة السببية في المسؤولية الجزائية للموثق هي الحلقة التي تربط الفعل بالنتيجة، وبمعنى آخر هي الرابط الذي يربط الفعل الحاصل من الموثق بالنتيجة التي يسأل عنها .

البند الثالث: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي أو ''النية الإجرامية''، إذ يتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه[2]، وفي مجال المسؤولية الجزائية للموثق يتحقق باتجاه إرادة الموثق إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها بقصد تحقيق النتيجة الإجرامية.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للموثق وموانعها

حتى تتحقق المسؤولية الجنائية بوجه عام لابد من حدوث واقعة توجب المسؤولية الجنائية ، و شروط الواقعة الموجبة للمسؤولية الجنائية أن تكون هناك جريمة و كذا وجود شخص يتحملها وهو الموثق(الفرع الأول)، و هناك حالات قد يعفى الموثق من المساءلة الجزائية وهي ما يعرف بموانع المسؤولية ذلك ما سنحاول معرفته من خلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للموثق

لقيام المسؤولية الجزائية للموثق يلزم أن يتوفر في الموثق شرطان: أولهما أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية و الثاني أن يكون هو مرتكب الجريمة ، و لا تكتمل الأهلية الجنائية إلا باجتماع عنصرين هما : التمييز و حرية الاختيار.

[1] - وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 236.
[2] - لامية مجدوب ، مرجع سابق، ص103.

البند الأول: الإدراك و التمييز

يقصد بالإدراك والتميز مجموعة من الصفات الشخصية التي يجب توفرها في الموثق، حتى يمكن أن تنسب إليه الواقعة الإجرامية التي اقترفها عن إدراك و إرادة ، فهي تقييم لحالة الفرد النفسية و العقلية بحيث تكون لديه القدرة و الاستطاعة على تحمل نتائج عمله ، و لا تتحقق إلا إذا توفر العقل و الرشد الكافي ، فلا يعتبر الفرد أهلا للمسؤولية إلا بعد أن تتضح ملكاته النفسية و الذهنية و يصبح قادرا على التمييز ، و الصحة العقلية هي بلوغ الفرد لسن معين يجعله عاقلا مميزا[1].

ومن خلال الشروط التي تتطلبها هذه المهنة، لا يمكن تصور ممارستها من طرف قاصرا أو مجنون، غير أنه مادام الموثق إنسانا ، فإنه إذا ثبت أنه كان وقت ارتكابه الفعل المجرم في وضعية يستحيل عليه معها الإدراك نتيجة خلل في قواه العقلية إنعدمت مسؤوليته الجنائية

البند الثاني: حرية الاختيار

بالنسبة لحرية الاختيار التي يمكن الاعتداد بها هي حرية الاختيار الواقعية التي تمكن الفرد من التحكم بإرادته و توجيهها التوجيه السليم المتفق مع القانون[2]، فالموثق لن يسأل بصفته فاعلا أو مساهما أو مشاركا ، إلا إذا كان لنشاطه دخل في الأعمال التي نص القانون على تجريمها سواء كان بالقيام بفعل أو بالامتناع الذي يجرمه القانون.

البند الثالث: الأهلية لتحمل العقوبة

تمثل في مجموعة من الصفات الشخصية من عوامل ذهنية ونفسية يلزم توافرها في شخص الموثق حتى يمكن أن ننسب إليه الواقعة الإجرامية التي اقترفها عن إدراك وإرادة، وعليه فهي تقييم أو تقدير لحالة الفرد النفسية والعقلية بحيث تكون لديه القدرة على تحمل تبعات عمله.

[1] - فاتح جلول، مرجع سابق ، ص 93.
[2] -عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 299.

الفرع الثاني: موانع مسؤولية الموثق الجزائية

بالرجوع إلى القواعد العامة، تنتفي المسؤولية الجزائية إذا شابها مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية هي ظروف شخصية ترتبط بالقدرة الإنسانية على الإدراك والتمييز والتي هي أساس المسؤولية الجزائية، وبتوافرها تبقى صفة الجريمة، ولكن بانتفائها تنتفي المسؤولية الجزائية مع بقاء المسؤولية المدنية، وموانع المسؤولية هي الجنون ولإكراه وصغر السن، وبديهيا أن الموثق يمكن أن يعترضه الجنون أو الإكراه دون صغر السن، بالنظر إلى الحد الأدنى المطلوب قانونيا لممارسة مهنة الموثق هو 25 سنة على الأقل[1].

البند الأول:حالة الجنون

تنص المادة (47) من قانون العقوبات:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة(21)". والجنون يمكن أن يكون دائما أو مؤقتا في الشخص والمهم في ذلك هو أن يتوفر أثناء ارتكاب الجريمة حتى يطبق أحكام نص المادة (47) أعلاه.

البند الثاني: حالة الإكراه

لا يسأل الشخص الذي يتصرف تحت ضغط أية قوة أو إكراه ليس بوسعه ردها وذلك إذا كان الإكراه مستقل عن الفاعل، وعموما الإكراه يراد به وقوع قوة مادية على إنسان فلا يمكنه مقاومتها ويأتي بذلك فعلا يمنعه القانون2. وهذا ما كدته المادة (18)من ق ع، وقد يكون الإكراه مادي أو معنويا:

- **الإكراه المادي:** هو أن تقع قوة مادية على الموثق، تسلبه إرادته وتدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون كالتزوير، وكثير ما يكون هذا الإكراه خارجي مصدره الإنسان[3].
- **الإكراه المعنوي:** فهو الذي ينشأ عن تهديد أو التحريض أو من الخوف إرادة الموثق مما يؤدي إلى ارتكاب الجريمة.

[1] - المادة 06 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
[2] - فاتح جلول، مرجع سابق، ص 95.
[3] - فاتح جلول، نفس المرجع، ص 96.

البند الثالث: أسباب الإباحة

قد يسمح أو يأمر القانون في بعض الحالات المميزة بارتكاب أفعال محظورة، قانونا ولا يسأل جزائيا الشخص الذي يستفيد من تلك المنحة أو يطيع ذلك الأمر لكونه يقوم بما يسمى بفعل مبرر، والمستفيد من هذا التبرير يجب أن يُبَرأ من الجهة القضائية ويجب أن يصدر في شأنه أمرا بالا وجه للمتابعة من جهة التحقيق، فإنه لا جدوة من المتابعة أو تحريك الدعوة العمومية في هذه الحالة، ما دام مصير الدعوة العمومية البراءة[1].

عالج المشرع أسباب الإباحة في المادتين (39) و(40) من قانون العقوبات الجزائري، حيث ورد أنه لا جريمة في حالة ما إذا أمر أو أذن القانون به وكذا في حالة الدفاع الشرعي.

مبدئيا من الصعب أن يستفيد الموثق من أسباب الإباحة لنفي مسؤوليته الجزائية إلا أن هناك حالات إستثنائية يمكن أن يستفيد من إنتفاء المسؤولية الجزائية، وهي: حالة إفشاء السر المهني إذا أمر به القانون كنص المادة (19) من قانون مكافحة تبييض الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب الذي ألزم أصحاب المهن الحرة بإخطار لجنة الاستعلامات وعدم الاعتداء بالسر المهني[2].

المطلب الثالث: أنواع جرائم التي يرتكبها الموثق

بعد استقراء المقتضيات القانونية الواردة في القانون 02/06 و تلك المقررة في القانون الجنائي يتضح أن هناك أنواع من الجرائم تتحقق من ورائها المسؤولية الجنائية للموثق، و عليه سنقوم بدراسة الجرائم الماسة بالوثائق (الفرع الأول) والجرائم المنصبة على الأموال (الفرع الثاني) والجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجرائم الماسة بالوثائق

أضفى المشرع على الوثائق أو المحررات التي يحررها الموثق الصبغة الرسمية و جعلها بمثابة حجة قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ، و الصفة الرسمية هاته يكتسبها الموثقون من الثقة الموضوعة فيهم من قبل الدولة من جهة ، و من جهة أخرى من زبنائهم ، و حتى يستطيع

[1] - لحسين بن شيخ ، مرجع سابق، ص 114.

[2] - قانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005.

الموثق الحفاظ عليها بالشكل الذي يجعله يحرر عقودا تستحق فعلا تلك الصفة ، فقد جعله المشرع مقيدا بين مؤسسة المراقبة و مؤسسة المسؤولية.

البند الأول: جريمة تزوير المحرارات

يقصد بالتزوير تغيير الحقيقة في محرر، من شأن هذا التغيير إحداث ضرر مع علم الفاعل بالنتائج التي سترتب عنه، وعليه فإن محل التزوير يكون محررا أو سندا طبقا لنص المواد من (214) إلى (229) من ق ع الجزائري، حيث أشار إلى أن التزوير ينصب على المحررات العمومية أو الرسمية أو على المحررات العرفية، التجارية، المصرفية أو على بعض الوثائق الإدارية أو الشهادات، مع اشتراط الكتابة سواء بخط باليد أو الإعلام الآلي.[1]

طبقاً لنص المادة (324) من ق م الجزائري عُرف المحرر الرسمي بأنه : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن."

فحسب نص هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري أشترط في المحررات الرسمية أن تكون صادرة من الأشخاص الوارد ذكرهم في هذه المادة والتي ميزت بين ثلاثة أشخاص مخولين قانونا لتحرير هذه المحررات الرسمية وهم:

- **الموظف العام**: وهو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ويتنوع بتنوع السندات التي يصدرونها، ويدخل في هذا المفهوم جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها.
- **الشخص المكلف بخدمة عامة**: وهو كل شخص يشغل منصباً ما بمقتضى قرار إداري، مثل الخبير الذي ينتدب من طرف المحكمة لإجراء خبرة .
- **الضابط العمومي**: وهو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر كالموثق مثلا[2]،وعليه أن أي تزوير في مضمون هذه العقود يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للموثق، كما يعتبر من قبيل المحررات الرسمية السجلات التي يتعين على الموثق مسكها بعد أن يتم التأشير عليها من طرف المحكمة التابع لها مكتب التوثيق

[1] - وسيلة وزاني، مرجع سابق، ص 244.
[2] - المادة 03 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

فأشارة المادة (37) من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق لبعض من السجلات التي يتعين على الموثق مسكها، نذكر على سبيل المثال: فهرس العقود، وعليه فأن أي تغيير في السجلات بعد مراقبتها من طرف التسجيل يعتبر تزويرا وينشئ المسؤولية الجزائية

نظرا للأهمية التي تكتسيها المحافظة على سلامة المحررات و العقود فقد وردت الأحكام المنظمة لجريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية في قانون العقوبات في القسم الثالث وخصص لها المشرع أربعة مواد (214-218) من الفصل السادس المعنون بـ" الجنايات والجنح ضد الأمن العمومي " من الكتاب الثالث في الجزء الثاني منه، ومنها حالة تزوير العقود الرسمية من قبل الموثق[1].

فقد خص المشرع الجزائري في المادتين (214)و(215) ق ع الجزائري، عقوبات أشد لكل من القاضي وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة، مثل المحضر القضائي أو الموثق أو محافظ للبيع بالمزاد العلني، إذا ارتكبوا جريمة التزوير، مقارنة بالعقوبة المقررة للأفراد العاديين التي تكون أخف طبقا للمادة (216).

حيث يتبين من خلال المادة 214 من ق ع أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة أرتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته وذلك إما:

- بوضع توقيعا مزورا.
- بإحداث تغييرا في المحررات أو التوقيعات.
- بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
- بالكتابة في السجلات أو في غيرها من المحررات العمومية، أو التحشير فيها بعد إتمامها أو إغلاقها[2].

[1] - بلحو نسيم، مرجع سابق، ص252.
[2] - عبد العزيز سعد: جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص: 18.

كما يتبين من خلال المادة (215) من ق ع أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو كل قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريقة، وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من طرف الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورك وقائع صحيحة وبالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها.

أولاً: طرق التزوير

يأخذ التزوير الذي يرتكبه الموظف المختص في محرر رسمي إحدى الصورتين: فقد يكون تزويرا ماديا أو معنويا.

أ/ التزوير المادي

يقع من الموثق بعد الإفراغ من الكتابة، أو بطريق الاصطناع ويتعلق الأمر على الخصوص بإتلاف العقود أو الكتابات والتوقيعات، أو استعمال توقيعات غير مطابقة للحقيقة أو إنشاء اتفاقات غير مجودة أصلا[1]، والذي يمكن أن يكتشف بالعين المجردة أو بوسائل أخرى.

1-بالنسبة لوضع توقيعات مزورة

يقع التزوير هنا عند نسبة المحرر إلى غير من وقع، وكأصل عام، فإن الموثق ملزم بمراقبة هوية المتدخلين في العقد من خلال الاستعانة ببطاقة التعريف، رخصة السياقة أو جواز السفر، فإذا أهمل الموثق هذه المراقبة ونتج عنه تزوير التوقيع من طرف أحد المتدخلين في العقد فإن الموثق لا يسأل إلا مدنيا لأنه لم يكن يقصد تزوير المحرر الرسمي.

أما إذا وقع التزوير بوضع التوقيع على العقد غير توقيع من نسب إليه، وكان ذلك بتواطؤمن الموثق أو قيامه بتوقيع السندات أو الاعتراف بالدين دون أن يذكر فيه اسم الدائن، ، فإنه يتابع جزائيا.

[1]- ميدي أحمد ، مرجع سابق، ص73.

2-تغيير المحررات أو التوقيعات

تتمثل هذه الطريقة في جميع التغيرات المادية التي يمكن أن يجريها الموثق على المحرر بعد صياغته وتوقيعه من طرف المتدخلين في العقد، سواء كان ذلك بإضافة أحكام أو حذف بنود أو إبدال كلمات أو نصوص مكان أخر كتعديل مبلغ الإلتزام في عقد البيع أو تعديل آجال الاستحقاق للدين أو يتم التغيير بطمس إمضاء صحيح على عقد و وضع ختم بدلا منه.

ب/ التزوير المعنوي:

ويكون ذلك حين يعمد الموظف المختص تزييف جوهر المحرر بتحرير بيانات مخالفة للحقيقة بطريق الغش، وهي الإهمال التي تناولتها بالحصر المادة (215) من ق ع.

ويتمثل التزوير المعنوي في تغيير الحقيقة بوسيلة غير مادية لا تخلف أثر يدرك بالحس وتتمثل طرق التزوير المعنوي في[1]:

1-إنتحال شخصية الغير

تتمثل هذه الطريقة من خلال الإشارة كذباً في المحرر بحضور شخص مع أنه غائب لم يشارك في العقد، على أن يتم هذا بتواطؤ الموثق، وفي حالة تم هذا الإنتحال نتيجة عدم حيطة الموثق أو تبصره عند قيامه بمراقبة هوية الأطراف، فإن جريمة تزوير المحرارات الرسمية لا تقوم لعدم وجود نية الغش لدى الموثق، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية المدنية للموثق.

2-إصطناع واقعة أو اتفاق

وتشمل أربعة أشكال:

-صياغة اتفاقات بخلاف التي دونت أو أمليت من طرف المتعاقدين: مثال ذلك كأن يطلب المتعاقدين تحرير عقد هبة، فيحرر لهما عقد بيع.

-جعل وقائع كاذبة في صور صحيحة: مثال على ذلك أن يثبت الموثق حضور المترجم رغم غيابه

[1] - لامية مجدوب ، مرجع سابق، ص104.

-جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها: من أمثلة على ذلك أن يثبت الموثق بأن المؤجر استلم ثمن الأجرة كاملة في حين أنه لم يقر بذلك[1].

-إسقاط الموثق عمدا للإقرارات التي تلقاها: بأن يغفل عن تدوين أقوال المتعاقدين، كأن يطلب المتعاقدين في عقد الإيجار السكني اشتراط عدم قابليته لتجديد، لكن الموثق لا يشير إلى ذلك الشرط.

حيث أشار المشرع الجزائري إلى هاتين الصورتين وفرض لهما عقوبة السجن المؤبد بموجب نص المادتين (114-115)من ق ع، فقط يتطلب القانون لتوقيع هذه العقوبة أن يكون التزوير قد وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته، أي يكون المتهم مختصا بتحرير الورقة الرسمية التي أرتكب التزوير فيها، بعبارة أخرى أنه مكلف طبقا لواجبات وظيفته بإثبات البيانات التي غير الحقيقة فيها[2].

ثانيا: أركان جريمة التزوير

أن لجريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية ركنان ركن مادي وركن معنوي.

أ:الركن المادي

يتمثل في تغيير الحقيقة في ورقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون ، و يجب أن يتم هذا التزوير في الأوراق الرسمية، ويتطلب هذا الركن بعض الشروط في المحرر من جهة وفي تغيير الحقيقة من جهة أخرى، ومن خلال تحليل المادة 214 من قانون العقوبات نستنتج أن تطبيقها يتطلب ضرورة توفر عدد من العناصر أو الأركان وبدونها لا يمكن أن نتصور قيام ولا نشوء جريمة التزوير في المحررات الرسمية وهذه الأركان هي:

- الفعل المادي

[1]- رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص136.
[2] - المرجع نفسه، ص 84.

- الوظيفة أو الصفة

- وقوع التزوير على محرر رسمي

- أن يكون زمن التزوير هو خلال ممارسة الوظيفة.

- إثبات وسيلة التزوير.

- توفر القصد والنية.[1]

ب: الركن المعنوي

التزوير من الجرائم العمدية و لذلك يتعين توافر القصد الجنائي فيها ، و قد نص المشرع صراحة عندما اعتبر التزوير بمثابة تغيير للحقيقة بسوء نية وعليه فلكي تكتمل هذه الجريمة لابد أن يتوفر كل من القصد الجنائي العام و الخاص.

أ-القصد العام : تقتضي جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية أن تتوافر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم محرر في محرر عمومي أو رسمي

ب- القصد الخاص: اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي[2].

باستعراضنا لمختلف المقتضيات المتعلقة بهذه الجريمة يمكن القول بأنها تتحقق بمجرد قيام الموثق بفعل التزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا و لو لم يحدث ضررا مباشرا للغير ، ذلك أن تعبير المشرع واضح " من شأنه إحداث ضررا " ، مما يعني أن متابعة الموثق تتم بمجرد اكتشاف التزوير ، لأن مجرد القيام به يعتبر في حد ذاته جريمة.

إذ يتعين أن يكون الموثق عالما بأنه يقدم على تغيير الحقيقة بتصرفه، وعليه لا يمكن أن تكون جريمة تزوير محررات رسمية إذا جهل الموثق الحقيقة[3].

[1] - وسيلة وزاني ، مرجع سابق، ص246.
[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 342.
[3] - فاضل رابح، مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين، العدد8، سنة 2003، ص:2.

الفرع الثاني: الجرائم المنصبة على الأموال

البند الأول: جريمة خيانة الأمانة

لعل من أهم وظائف الموثق اعتباره بمثابة مودع مالي للأطراف ، و بهذه الصفة يتسلم الأموال لمدة معينة و بشروط محددة في القانون إلى حين تسليمها إلى الطرف أو إلى الأطراف المعنية و قد عرف الفقه جريمة خيانة الأمانة: بأنها إستلاء الأمين عمدا على الحيازة الكاملة لمال سلم إليه بمقتضى سند الأمانة التي نص عليها القانون[1].

أما المشرع الجزائري فعرف خيانة الأمانة في نص المادة (1/376) من ق ع التي تنص بأن: ''كل من أختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية لإستعمال 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 يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان(158و159) ق ع المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والإستلاء عليها من المستودعات العمومية".

من خلال هذه المادة نستنبط العناصر المكونة لجريمة خيانة الأمانة

[1] - هشام تقالي،مرجع سابق، ص 142و143.

أولا: طبيعة الشيء المختلس أو المبدد:

ليس لخيانة الأمانة بالنظر إلى طبيعة الشيء المختلس أو المبدد، الامتداد الذي نجده في السرقة أو النصب، بالرغم من كون الجرائم الثلاثة مستنبطة من جريمة السرقة القديمة[1]، إن المادة(376) حددت بدقة الأشياء التي يعاقب على الاستحواذ عليها من قبل الجانح وهي: الأوراق التجارية، والنقود والبضائع والأوراق المالية، والمخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء.

نستنتج من هذا النص أنه لا يمكن أن تنصب خيانة الأمانة على العقارات، لكن فقط على المنقولات المادية أو القيم غير المادية، لأن العقارات لا يمكن أن تكون محلا للتسليم، أما العقارات بالتخصيص، فإنها يمكن أن تكون محلا لخيانة الأمانة إذا نزعت عن المال الثابت فتعود بذلك إلى صفة المنقول[2].

ثانيا: ارتكاب فعل مادي للاختلاس أو التبديد

يتحقق العنصر المادي لجريمة خيانة الأمانة بمجرد قيام الموثق بأي عمل يدل دلالة قاطعة على تحويل المال أو الشيء أو المحرر الموجود تحت يده وفي حيازته، أو يدل على تبديد وإتلاف، أو استعمال، أو التصرف فيه بأية طريقة أن كل من حول الحيازة المؤقتة للمال أو الشيء الذي تحت يده، بقصد الانتفاع الذاتي أو بقصد التملك أو الاستهلاك يكون قد قام بعملية التحويل المنصوص عليه في القانون، وباعتبار أن المؤتمن الذي يخرج الشيء، من تحت يده بالبيع أو الهبة أو التبرع، أو يتركه للضياع عمدا أو تهاونا أو إهمالا، أو يقوم بإتلافه وإفساده وتخزينه يعتبر قد قام بتبديد المال أو الشيء المؤتمن عليه.

[1] - عبد العزيز سعد،، مرجع سابق، ص 118.
[2] - هشام تقالي، مرجع سابق، ص 143.

ثالثا: تسليم الشيء بمقتضى عقد من العقود المنصوص عليها في المادة (376) قانون العقوبات:

لا نكون بصدد خيانة الأمانة إلا إذا سلم الشيء المختلس أو المبدد للجانح بمقتضى أحد العقود المنصوص عليها في المادة (376) من قانون العقوبات أي بصفة مؤقتة، فالتسليم المؤقت يستنتج من عبارات"شرط ردها أو تقديمها أو استعمالها، أو استخدامها في عمل معين" والتي استعملها النص القانوني، فما نعنيه بالتسليم المؤقت هو نقل حيازة الشيء إلى الحائز مؤقتا، والعقود المنصوص عليها في المادة (376) هي ستة وتتمثل في: الإيجار، الوديعة، الوكالة، الرهن الحيازي، وعارية الاستعمال، وعقد عمل بأجر أو بدون أجر.

أما بالنسبة للعقوبة المسلطة على مرتكب جريمة خيانة الأمانة، فهي مختلفة بحسب صفة مرتكبها، فقد تكون العقوبة الحبس من ثلاثة سنوات وغرامة مالية من 200.00دج إلى 100.000دج إذا كان مرتكبها شخص عادي، ويجوز علاوة على ذلك معاقبة الشخص بالحرمان من أحد الحقوق الواردة في المادة (14) من ق ع والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و05 سنوات على الأكثر.

أما إذا وقعت جريمة خيانة الأمانة من قبل ضابط عمومي، فتشدد عليه العقوبة على الموثق، فيكفي أن تتوفر فيه صفة الضابط العمومي ويسلم إليه المال محل الخيانة على أساس هذه الصفة، حيث لا يشترط أن يكون الموثق ارتكب الجريمة أثناء أداء مهامه وبمناسبتها.

البند الثاني: جريمة النصب

لقد أودع المشرع الجزائري جريمة النصب والاحتيال ضمن المادة (372) من ق ع بين جريمة السرقة وجريمة إصدار شيك دون رصيد، وجريمة خيانة الأمانة في إطار ما يتعلق بابتزاز الأموال[1].

وجاء في نص هذه المادة:" كل من توصل إلى إستلام أو تلقي أموالا أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول

[1] - عبد العزيز سعد ، مرجع سابق، ص95.

على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه، إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو وساطة خيالية أو إعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شئ أو في وقوع شئ أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شئ منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000دج إلى1000.000دج.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400.000 دج

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة (14) أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

وتتحقق جريمة النصب من قبل الموثق إذا أساء استعمال صفته الحقيقية، إذ يمنع على الموثق في حالة ما إذا تم عزله أو إيقافه الاستمرار في استعماله لصفة موثق ، كما يمكن أن تتحقق أثناء مزاولته لمهامه إذا ما استغل الثقة التي يضعها فيه الأطراف و قام بوسائل احتيالية لدفع أحد الأطراف إلى أن يسلمه أموالا خارج نطاق القانون ، ومن خلال مقتضيات المادة (372) من ق ع أن الأركان الأساسية لجريمة النصب تتلخص فيما يلي:

أولا:الركن المادي

وقوع فعل مادي يتمثل في الاحتيال بالطرق التي حددتها المادة (372)من ق ع من خلال تضليل المجني عليه و دفعه إلى تسلم أموال بكل حرية و اختيار بناء على تأكيدات خادعة و إخفاء وقائع صحيحة و استغلال ماكر لخطأ وقع فيه الغير إلى جانب قيام علاقة السببية بين الفعل المادي و استلام الأموال أو المنقولات.

ثانيا: الركن المعنوي

تطلب توافر القصد الجنائي العام أي العلم و الإرادة و القصد الجنائي الخاص و يتمثل في نية تملك المال[1].

البند الثالث: جريمة الغدر

بالنظر إلى أن من مهام الموثق القيام بتحصيل الرسوم المستحقة لفائدة الدولة ، فإن هذه الجريمة تعتبر قائمة عندما يقوم الموثق بالمطالبة برسوم أكثر من تلك التي يفرضها القانون أو بأتعاب تفوق تلك التي يقررها القانون، إذ تنص المادة (30) من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه:" يعد مرتكبا لجريمة ويعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يطالب أو يتقلى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنه غير مستحقة لأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم" .

و لقيام جريمة الغدر يشترط توفر الأركان التالية:

أولا: الركن الخاص

ويمثل صفة الجاني إذ يقتضي في هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا أو قاضيا أو ضابطا عموميا و أن يكون له دور في تحصيل الرسوم وفقا لأحكام القانون.

وبالنظر إلى صفة الضابط العمومي التي يتسم بها الموثق فإن القانون يفرض عليه تحصيل الرسوم وحقوق التسجيل والضرائب لصالح الدولة[2].

ثانيا: الركن المادي: ويتحقق عند قيام الفاعل بنشاط مادي يتمثل في طلب أو تلقي أو فرض الأمر بتحصيل رسوم أو من في حكمها بطريقة غير مشروعة ، كما في حالة أن يطلب

[1] - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص100.
[2] - المادة 40 من القانون المنظم لمهنة الموثق.

الموثق مبلغا من المال على أساس أنه من مستحقات التسجيل و الحال أن ذلك المبلغ يفوق ما هو مستحق قانونا.

ويتحقق أيضا عندما يقوم الموثق باستعمال وسيلة من الوسائل التي حددها القانون لتحصيل الأموال غير مستحقة الأداء، كأن يكون ذلك بناء على مطالبة الموثق أطراف العقد بهذه الأموال، هنا تقوم الجريمة ولو رُفض طلبه من قبل الأطراف.

ثالثا: الركن المعنوي: يتحقق الركن المعنوي للجريمة عندما يعلم الموثق بأن المال الذي طلبه من قبل أطراف العقد غير مستحقة الأداء، أو أنه أكثر من المطلوب استحقاقه، فيستوجب توافر القصد الجنائي العام ، على اعتبار أن جريمة الغدر من الجرائم العمدية ، أي تحقق العلم و الإرادة.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة

البند الأول: الشروع في ممارسة المهنة دون أداء اليمين

جعل المشرع من صفة الضابط العمومي شرطا لقيام جريمة ممارسة مهنة قبل توليها أو الإستمرار فيها على وجه غير مشروع، ويعتبر الموثق معنيا بهذه الجرائم أثناء أداء مهامه النبيلة[1].

وبموجب المادة (08)من القانون02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، يجب على الموثق أن يتولى تأدية اليمين قبل الشروع في ممارسة مهامه وذلك أمام المجلس القضائي محل تواجد مكتبه، ونصها:" بسم الله الرحمن الرحيم أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد"

فجاءت المادة صريحة تؤكد أن الموثق لا يشرع في مهامه إلا بعد أن يؤدي اليمين القانونية، وإن حدث العكس وشرع في مهامه دون أداء اليمين القانونية تسلط العقوبة المنصوص عليها في المادة (141) من ق ع التي تنص: " كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي بفعله اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته بغرامة من 20000دج إلى 100000دج".

[1] - هشام تقالي، مرجع سابق، ص154.

البند الثاني: مواصلة النشاط رغم تبليغ قرار الوقف

نصت المادة (142)من ق ع:"كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانون من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد إستلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به يعاقب بالحبس من ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000دج إلى100000دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا، ويجوز معاقبة الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من مباشرة أية خدمة عمومية أو مهنة عمومية لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر"

البند الثالث: جريمة إفشاء السر المهني

يتلقى الموثق بحكم طبيعة مهامه مجموعة من المعلومات عن زبائنه و التي تشكل أسرارا لهم ، ألزمه المشرع بكتمانها و عدم إطلاع الغير عليها[1]، و كل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يفضي إلى المتابعة الجنائية وفق ما ينص عليه القانون الجنائي ، و بالرجوع إلى مقتضياته .

إذ نصت في هذا الصدد المادة (41)من الفصل الثاني (مهام الموثق) من نفس القانون على أنه:" يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو اقتضاءات أو إعفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول بها".

وتنص المادة (103) من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى5000 دج الأطباء والجراحون والجراحات والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة.....إلخ"

تجدر الإشارة إلى أن التزام الموثق بالسر المهني ليس مطلقا وعاما بل هناك حالات يجوز فيها للموثق إفشاء المعلومات التي أؤتمن عليها بسبب مهنته، ومرد هذه الإباحة إما ترخيص الأطراف المتعاقدة برضائهم أو نص القانون في حد ذاته.

[1] - المادة 14 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

خـاتمـــــة

خـــاتمـــة

نستخلص من خلال دراستنا لموضوع مفهوم الموثق ومسؤولياته في القانون الجزائري، أن مهنة الموثق تقوم أساسا على عملية توثيق العقود والمعاملات المالية وإنجاز كل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالتسجيل والتحفيظ والمصالح الضريبية، فبهذا يكون الموثق في موقع الضامن لحقوق الأطراف في عملية امتلاك العقارات وغيرها.

وبهذا الصدد أعطاه المشرع اختصاصا واسعا في تحرير العقود، وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، سواء تلك التي فرض المشرع فيها هذه الصبغة، أم تلك التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة.

وجاء القانون 02/06 المؤرخ في 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، كقانون محدد لقواعد ممارستها، وهو المطبق منذ 2006 إلى غاية يومنا هذا، والذي أقر بمجموعة من المستجدات، وحرص بذلك على وضع مقتضيات قانونية دقيقة جدا، الغاية منها ليس معاقبة الموثق وإنما لفت نظره إلى أنه يقوم بعملية مهمة وهي توثيق العقود، إذ نص على مجموعة من الحقوق والواجبات، ألقاها على عاتق الموثق.

فالموثق ضابط عمومي مهمته تحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها، ويظهر هذا من خلال واجباته في تقديم النصح، والإرشاد، والمحافظة على السر المهني، والتقيد بعدم إفشاء الأسرار، وحفظ العقود والمستندات والوثائق، وأيضا شهر العقود وغيرها من الالتزامات، ورتب على عدم إحترام هذه الواجبات مسؤولية، قد تختلف مما قد تكون تأديبية أو مدنية أو جزائية.

وعليه توصلت من خلال بحثي إلى النتاج التالية:

1- بالنسبة لمسؤولية الموثق التأديبية سن المشرع نظاما تأديبيا خاصا بالموثق يحال بموجبه أمام درجتين، الأولى أمام المجلس التأديبي والثانية هي اللجنة الوطنية للطعن الموجودة على مستوى

الغرفة الوطنية للموثقين، كما له الحق أيضا أن يرفع طعنا أمام مجلس الدولة، في القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن.

إلا أن ما يمكن قوله أن عدم وضع تعريف دقيق للخطأ التأديبي وتحديد أنواعه وصوره، يؤدي إلى مثول الموثقين أمام المجلس التأديبي نتيجة أخطاء مدنية بسيطة لا تستلزم التأديب، فمن جهتنا أن الأخطاء المدنية الجسيمة هي الوحيدة التي تكون محل المساءلة التأديبية والمدنية معا.

2- إن المشرع لم يخضع المسؤولية المدنية للموثق، لقواعد خاصة بمهنة الموثق وإنما أرجعها للقواعد العامة، وصفة الضابط العمومي التي يتمتع بها الموثق تكييف المبادئ العامة للمسؤولية، مما آثار جدلا فيما يخص طبيعة المسؤولية الناتجة عن الخلاف بشأن طبيعة العلاقة التي تربطه بزبونه، والتي اعتبرها غالبية الفقهاء أنها عقدية اتجاه الزبون، تقصيرية اتجاه الغير.

3- بالنسبة لقيام المسؤولية المدنية يجب توافر أركانها عامة وهي: أولاً وجود الخطأ أو توافره(سواء كان بسيط أم جسيم) ثانيا وقوع الضرر ويجب أن يكون مباشرا ومحققاً وأخيرا أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ التوثيقي.

4- أن مسؤولية الموثق المدنية، هي ذات طبيعة مزدوجة، جزء منها ذو صفة عقدية وذلك متى تعاقد الموثق مع هيئة أو مؤسسة والجزء الثاني لهذه المسؤولية هي ذات طبيعة تقصيرية وتتجلى في متى أخل بالتزامه ولحق الغير ضررا نتيجة هذا الخطأ سواء كان من طرف الموثق شخصيا وهنا نكون أمام المسؤولية الشخصية للموثق أو إذا كان الخطأ صادرا من طرف أعوانه أو العاملين لديه هنا نكون أمام المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير.

5- يسأل الموثق مدنيا على فعله الشخصي كما يسأل عن خطأ الغير والمتمثلين في المساعدين له أثناء خدمة، فيسأل عليهم وذلك لوجود علاقة تبعية والمتمثلة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

6- المعيار الذي تقاس به عناية الموثق في الخطأ المدني هو معيار الموثق المعتاد أي متوسط الموثقين خبرة وعناية.

7- اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة (43) من قانون 02/06 على اكتتاب تأمين وذلك لضمان المسؤولية المدنية.

8- - يسأل الموثق على فعله الشخصي كما يسأل عن خطأ الغير والمتمثلين في المساعدين في المساعدين له

9- إن لقيام المسؤولية المدنية يكفي أن يصدر خطأ من الموثق اتجاه المتضرر الذي يكون زبون أو الغير، وبالتالي يلتزم بجبر الضرر المباشر عن طريف دفع تعويض نقدي أو غير نقدي أو عيني بقدره القاضي أثناء النظر في الدعوى

10- أن صفة الضابط العمومي للموثق وصفته مسير لمكتب عمومي من جهة، وكممارس لمهنة حرة ومستقلة وخاصة أنه يؤديها مقابل تلقي أتعابا من جهة أخرى، أدت إلى ظهور لبس لدى المتقاضين ورجال القانون في مسألة تحديد الجهة المختصة في النظر في دعوى المسؤولية المدنية للموثق، فتدخل مجلس الدولة وأصدر عدة قرارات رفعت هذا اللبس، من خلالها أنفى صراحة اختصاص القضاء الإداري وأقر الاختصاص العادي في المسؤولية المدنية.

11- وفي ما يخص مسؤولية الموثق الجزائية فهي كذلك تخضع للقواعد العامة، واعتبر صفة الضابط العمومي ظرفا مشددا أو شرطا لقيامها، فلتجسيد المسؤولية الجزائية للموثق قام المشرع بذكر الأفعال المجرمة للموثق على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وخصص لكل فعل مجرم عقوبة سالبة للحرية وغرامة مالية، وحرصا منه على ضمان حقوق الموثق.

12- لم يهتم بالجانب العقابي لمسؤولية الموثق دون الجانب التعويضي.

13- نلاحظ بان الزبائن أضحوا لا يجدون وسيلة للطعن في العقد الصادر من طرف الموثق إلا بتقديم شكاوي كيدية، واتهام الموثق بتزوير العقود، فالموثق عندما تثبت براءته من التزوير لا يلجا إلى استرداد حقوقه من المشتكي عن طريق المتابعة قضائيا بتهمة البلاغ الكاذب رغم الضرر الكبير الذي يتسببون به هؤلاء المشتكين للموثقين، فعلى المشرع أن يكفل للموثق تعويضا بمثابة رداً للاعتبار.

وعلى ضوء دراستنا لهذا الموضوع نوصي ببعض الاقتراحات أهمها تظهر في:

أ- ضرورة تعديل المادة (26) من قانون تنظيم مهنة الموثق المتعلقة بالخطأ في العقود التوثيقية فمن الضروري منح الأدوات القانونية للموثقين حتى يتسنى لهم تصحيح بعض الأخطاء المادية في العقود بدون المساس بحقوق الأطراف منها خصوصا التعيين والمبلغ المصرح به وأصل الملكية، مثل ما هو معمول به في بعض الدول التي منحت للموثق تأشيرة تسمح له بتصحيح بعض الأخطاء البسيطة مثل الأخطاء القلمية، فكيف يعقل أن تُمكن القوانين القاضي من تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام التي يُصدرها، وتمكن ضابط الحالة المدنية والمحافظ العقاري من الميزة نفسها، في حين تحرم الموثق من آلية تصحيح هذه الأخطاء التي غالبا ما لا تُمس بوضع الأطراف المتعاقدين، إذ بمُجرّد إمضاء العقد وشهره يقيد القانون الموثق، ويمنعه من تصحيح حتى "الأخطاء القلمية"، كالخطأ مثلا في تاريخ ميلاد أحد أطراف العقد، ما يعرض الموثق للمتابعة الجزائية.

ب- كما نرى ضرورة إخضاع المشرع الجزائري المسؤولية المدنية والجزائية للموثق لأحكام خاصة كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التأديبية، إذ اخضع المشرع هذه الأخيرة لقانون التوثيق وكذا المرسوم التنفيذي الذي يحدد نظام التأديب في مهنة التوثيق، بينما المسؤولية المدنية والجزائية أخضعها للقواعد العامة

ت- وبما أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل الدولة يؤدي خدمة عمومية باسم الدولة فمن المفروض أن تشترك الدولة مع الموثق في تحمل عبء المسؤولية المدنية كما يجب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحديد هذه المسؤولية أيضا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

-القرآن الكريم، برواية ورش عن الإمام نافع.

-دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2006 الجريدة الرسمية رقم 14، 07 مارس سنة2016.

ثانياً: النصوص القانونية

➢ **النصوص التشريعية:**

01- من القانون رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 48، لسنة 1966، معدل ومتمم.

02- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر1970، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

03- الأمر 105/76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل09 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد81، مؤرخة في 1977.

04- القانون رقم 06/82 الصادر في 27 فبراير 1982، الخاص بتنظيم علاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، العدد09، سنة 1982.

05- للقانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 يونيو سنة1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24لسنة1984، معدل ومتمم.

06- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم التوثيق، قد ألغى الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15.

07- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، 1998.

08- قانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، جريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2005.

09- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة الرسمية عدد44 لسنة 2005.

10- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة2006.

11- القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20فبراير سنة 2006 يتضمن مهنة الموثق الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخ في يوم الأربعاء صفر عام 1427 والموافق ل مارس 2006.

12- الأمر 03/06 المؤرخ في 15جويلية سنة2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريد الرسمية، العدد46، سنة 2006 .

13- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة2008.

14- القانون رقم 32/09 المؤرخ في 29 يوليو2009 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق في المغرب،الجريدة الرسمية المغربية العدد5998 لسنة 2011.

15- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2013.

- **النصوص التنظيمية:**

01- المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، الخاص بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريد الرسمية، العدد37، سنة 1982.

02- المرسوم التنفيذي رقم 244/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل3 غشت 2008، الجريدة الرسمية، العدد 45 المؤرخة في 06 أوت 2008، يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.

03- المرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في 03 غشت 2008، الجريدة الرسمية، العدد 45،المؤرخة في 06 أوت 2008، المتضمن تحديد أتعاب الموثق.

04- المرسوم التنفيذي رقم24/08، المؤرخ في أول شعبان عام1429 الموافق ل 03 غشت سنة 2008، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 45 المؤرخة في04 شعبان1429 الموافق ل 06 غشت 2008.

05- المرسوم التنفيذي رقم 14/18 مؤرخ في17 جمادى الثانية عام1439 الموافق ل 05 مارس سنة 2018، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق ل 03 غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1439 الموافق ل 07 مارس سنة 2018، العدد14.

06- القرار المؤرخ في 19 جمادى الأول 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 27 ديسمبر 1992، المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين1992.

07- قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 ماي 2004، ملف 012994، الغرفة الثالثة (غير منشور).

08- التعليمة رقم 7الصادرة في ماي 1967 الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.

ثالثاً: الكتب

01- أعمر لحضيري، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق في الجزائر، دار السجلات ، الجزائر، سنة 1997.

02- أحمد خليفة الشرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.

03- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

04- بوبشير أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، سنة 2005.

05- ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.

06- رشيد رحباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر رقم 03/06 المؤرخ في جويلية سنة 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، سنة 2012.

07- رؤف عبيد : جرائم التزييف والتزوير، دار الفكر العربي، مصر، 1984.

08- طاهيري حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2013.

09- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2006.

10- لامية مجدوب، جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، قالمة، الجزائر، سنة 2014.

11- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

12- محمد نور الدين، تاريخ التوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد05، سنة 2002.

13- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، سنة 2004.

14- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.

15- محمد صبري السعد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، سنة 2011.

16- مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والتطبيق، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2011 .

17- مقني بن عمار، مهنة الموثق في القانون الجزائري تنظيم مهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2013.

18- ميدي احمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2014.

19- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2017.

20- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.

21- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، سنة 2005.

22- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، سنة 2007.

23- علي فيلالي ، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط2، سنة 2010.

24- فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.

25- سعيد بو شعير، النظام التأديبي العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1991.

26- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2010.

27- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة ، سنة 2014.

28- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام التأديبية، الجنائية ، المدنية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2014.

29- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2009.

30- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها، دار هومة ،الجزائر، سنة 2016.

رابعاً: الرسائل العلمية

01- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة دكتوراه، في القانون الجنائي جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، سنة 2015/2014.

02- زهدور انجي هند، حماية التصرفات القانونية وإثباتها فيظل نظام الشهر العقاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد بن احمد، وهران 2، سنة 2016/2015.

03- مؤدن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، سنة 2016/2015.

04- هشام تقالي، المسؤولية المهنية للموثق (مدنية، تأديبية، جزائية)، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006.

05- محمد الأحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008/2007.

06- فردي كريمة، الشهر العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، جامعة قسنطينة، سنة 2008/2007.

07- كمال بغداد، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، قانون المؤسسات- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رقم 01، بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2012/2011 .

08- بوسماحة ماجدة، تقنيات ترجمة العقود التوثيقية في الجزائر، رسالة **ماجستير** في الترجمة، جامعة أحمد بن بله، وهران 1، سنة 2015/2014.

09- شربالي مواز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقا يد ، تلمسان، سنة 2015/2014.

خامساً: المجلات

01- أحمد حططاش، المسؤولية المدنية والجزائية للموثق، مجلة الموثق، العدد4، سيبتمر 2001.

02- بوحلاسة عمر، المسؤولية المهنية للموثق، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 8، الجزائر، سنة 2002.

03- زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق ،الجزء 3، العدد 08، سنة 2002.
04- دحمان صبايحية عبد القادر، مجلة الموثق، العدد 6، ماي 2002.
05- فاضل رابح، مجلة الموثق الغرفة الوطنية للموثقين، العدد8، سنة 2003.
06- عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2004 .
07- بن محاد لحضيري وردية، مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 02، سنة 2011.

فهـرس المحتويـات

فهرس المحتويات

الفهـــرس	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
قائمة أهم المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: مفهوم مهنة التوثيق والموثِق في القانون الجزائري	06
المبحث الأول: مفهوم مهنة التوثيق في القانون الجزائري	06
المطلب الأول: تعريف التوثيق	06
الفرع الأول: تعريف التوثيق لغة	06
الفرع الثاني: تعريف التوثيق اصطلاحاً	07
الفرع الثالث: تعريف التوثيق قانوناً	08
المطلب الثاني: الأصول التاريخية لمهنة الموثق في القانون الجزائري	09
الفرع الأول: مهنة التوثيق في مرحلة ما قبل الاستعمار	09
الفرع الثاني: مهنة التوثيق في فترة الاستعمار	11
الفرع الثالث: مرحلة التوثيق في عهد الاستقلال	12
المطلب الثالث: خصائص مهنة التوثيق وشروط الإلتحاق بها	17
الفرع الأول: خصائص مهنة التوثيق	17
الفرع الثاني: شروط الالتحاف بمهنة التوثيق	18
المطلب الرابع: الهياكل التنظيمية لمهنة الموثق في القانون الجزائري	21
الفرع الأول: المجلس الأعلى للتوثيق	21
الفرع الثاني: الغرفة الوطنية للموثقين	23
الفرع الثالث: الغرفة الجهوية للموثقين	25

المبحث الثاني: مفهوم الموثق	28
المطلب الأول: تعريف الموثق	28
الفرع الأول: تعريف الموثق لغة	28
الفرع الثاني: تعريف الموثق من اصطلاحا	28
الفرع الثالث: معايير ضبط تعريف الموثق	29
المطلب الثاني: واجبات وحقوق الموثق المهنية	31
الفرع الأول: واجبات الموثق المهنية	31
الفرع الثاني: حقوق الموثق المهنية	47
المطلب الثالث: اختصاصات الموثق في القانون الجزائري	49
الفرع الأول: اختصاص الموثق من حيث الموضوع	49
الفرع الثاني: اختصاص الموثق من حيث الزمان	49
الفرع الثالث: اختصاص الموثق من حيث المكان	50
المطلب الرابع: العقود التوثيقية	51
الفرع الأول: تعريف العقود التوثيقية	51
الفرع الثاني: أشكال العقود التوثيقية	52
الفرع الثالث: مضمون العقود التوثيقية	54
الفصل الثاني: نطاق مسؤولية الموثق في القانون الجزائري	63
المبحث الأول: المسؤولية التأديبية للموثق	63
المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني	64
الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني	65
الفرع الثاني: أركان الخطأ المهني	69
الفرع الثالث: صور الخطأ المهني	72
المطلب الثاني: العقوبة التأديبية	74
الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية	75
الفرع الثاني: طبيعة العقوبة التأديبية	75

الفرع الثالث: صور العقوبة التأديبية	77
المطلب الثالث: جهة تأديب الموثق وطرق الطعن فيها	77
الفرع الأول: المجلس التأديبي	78
الفرع الثاني: طرق الطعن في قرارات المجلس التأديبي	85
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للموثق	93
المطلب الأول: المسؤولية العقدية	94
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية العقدية للموثق	94
الفرع الثاني: تكييف علاقة الموثق بزبونه	98
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للموثق	101
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للموثق عن عمله الشخصي	101
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للموثق عن عمله غير الشخصي	102
المطلب الثالث: قيام المسؤولية المدنية للموثق	106
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية للموثق	107
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مسؤولية الموثق المدنية	113
المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية للموثق	119
المطلب الأول: أسس وأركان مسؤولية الموثق الجزائية	119
الفرع الأول: الأسس القانونية لمسؤولية الموثق الجزائية	120
الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للموثق	121
المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للموثق وموانعها	123
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للموثق	123
الفرع الثاني: موانع مسؤولية الموثق الجزائية	125
المطلب الثالث: أنواع الجرائم التي يرتكبها الموثق	126
الفرع الأول: الجرائم الماسة بالوثائق	126
الفرع الثاني: الجرائم المنصبة على الأموال	133
الفرع الثالث: الجرائم الماسة بأخلاقيات المهنة	138

خاتمة	140
قائمة المصادر والمراجع	144

الملخـــــــــــــــــص

يمارس الموثق مهنة قانونية حرة ومنظمة بموجب القانون 02/06 المؤرخ في 2006، نظم من خلاله هذه المهنة، منها ما هو إتجاه المهنة في حد ذاتها، ومنها ما هوا نجاه المتعاقدين والزبائن ومنها تجاه الدولة ممثلة في الخزينة العمومية، ورتب في مقابل ذلك مسؤوليات قانونية تقوم في حق الموثق في حالة إخلاله بهذه المهام المنوطة به، كما رتب جزاءات ردعية للموثق حماية منه لحقوق المتعاملين اللذين تضرروا من الأخطاء الصادرة عنه.

Résumé

Le notaire a une profession juridique libre et organisée en vertu de la loi 06/02 de 2006, dans lequel il a organisé cette profession, y compris la gestion de la profession elle même, Et établir des responsabilités légales contre le notaires en cas de violation de ces fonctions, ainsi que des sanctions dissuasives pour le notaire afin de le protéger les droits des citoyens qui ont été endommagés par les fautes qu'il a commises.