

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# المسؤولية القانونية للموثق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق  
تخصص : قانون جنائي

تحت إشراف :  
الأستاذ الدكتور عزري الزين

من إعداد الطالب :  
بلحونسيه

## لجنة المناقشة :

الأعضاء	الرتبة	الجامعة	الصفة
لشهب حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	ممتحنا
حوحو رمزي	أستاذ محاضر " أ "	جامعة بسكرة	ممتحنا
خلف فاروق	أستاذ محاضر " أ "	جامعة الوادي	ممتحنا
خرياشي عقيلت	أستاذ محاضر " أ "	جامعة المسيلت	ممتحنا

السنة الجامعية 2015/2014



# إهداء

إلى روح شقيقتي الطاهرة المرحومة " نوال " رحمة الله عليها وعلى جميع موتى المسلمين  
أهدي لها هذا العمل المتواضع.

إلى المرحومين ، الأستاذ الدكتور محدة محمد والدكتور بوفليح سالم رحمهما الله لما بذلاه  
في حياتهما من جهد في سبيل إخراج دفعة القانون الجنائي بجامعة محمد خيضر، فلنا الشرف أن  
تتلمذنا على يدهما.

إلى والدي العزيزين ، الذين كان لهما الفضل بعد الله عز وجل في مواصلة تعليمي، بفضل  
دعواتهما الحانية وتشجيعهما الدائم لي ، حيث كانا الشمعة التي أنارت لي طريق المستقبل، فأرجوا  
من الله عز وجل أن يغفر لوالدي ، وبطيل وبيبارك في عمرهما ، وأن يرحمهما كما ربياني صغيرا  
وأن يجعل ذلك في موازين حسناتهم .

إلى زوجتي وإبنتي "سيرين نوال" وإبني "وسيم" الذين شاركوني متاعب البحث ، وصبروا  
خلال انشغالي عنهم للبحث ... أسأل الله العلي القدير أن يرزقنا وإياهم العلم النافع والعمل الصالح  
إنه سميع مجيب،،،

الطالب

# شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين ، ثم أما بعد :

فالحمد لله الذي هداني لإختيار هذا الموضوع وأعانني على إنجازة ... ويسرني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وعظيم الإمتنان لجامعة بسكرة ، على ما لقيناه نحن وزملائنا من رعاية في هذه الجامعة ، وكيفينا فخرا أن كنا قد التحقنا بالدراسة فيها ، في العام الدراسي 2003 - 2004 م .

ثم الشكر والتقدير إلى جامعة بسكرة -كلية الحقوق والعلوم السياسية- ، وعلى رأسها سعادة الأستاذ الدكتور عزري الزين المشرف على هذه الدراسة ، فأسأل الله أن يطيل في عمره وينفع بعلمه. كما لا أنسى أعضاء الهيئة العلمية والإدارية بها ، على ما بذلوه وببذلونه من جهود جبارة في تطوير هذا الصرح العلمي الشامخ ، ومساعدة وتوجيه الدارسين في هذه الجامعة للحصول على أكبر قدر من التعليم والتدريب ...

والشكر موصول لكل من أسهم في إنجاز هذه الدراسة سواء بالمشورة أو الفكرة أو الإعانة أو الدعم المعنوي ... والله ولي التوفيق ،،،،

الطالب

## ( بسم الله الرحمن الرحيم )

### المقدمة

تعد مهنة التوثيق من الأهمية بمكان في المنظومة القانونية لأي مجتمع ، وذلك من حيث تنظيمها والدور المنوط بها بوصفها صورة من صور تحقيق رسالة العدالة ، وأداة لتكريس فكرة الأمن القانوني.

وتزداد أهمية مهنة التوثيق لاسيما في الدول الإسلامية عندما خصها الشارع بأطول آية في القرآن الكريم رقم (282) من سورة البقرة ، وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه " .

ويكون لهذه المهنة تأثيرا كبيرا خصوصا في المجتمعات القائمة على نظام الاقتصاد الحر لما لهذا الأخير من علاقة وطيدة مع نظام التوثيق بالنظر لما يؤثر فيه اتساعا أو ضيقا في دائرة ترسيم المعاملات التجارية والمالية والصناعية ، فكانت مهنة التوثيق بحق العمود الفقري لهذا النظام.

كما تشكل من جهة أخرى أداة فعالة في يد السلطة العمومية تمكنها من مراقبة المعاملات بشتى أنواعها وتحصيل الرسوم والحقوق الجبائية المترتبة عليها والمستحقة لفائدة الخزينة العمومية. ولذلك كانت مهنة التوثيق من أخطر المهن على الإطلاق ، إذ أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأفراد ويضفي عليها الصفة الرسمية ، ولعل أهم هذه التصرفات تلك الناقلة لملكية العقارات وتأسيس المؤسسات...إلخ.

وبالنظر إلى الأهمية الفائقة لمرفق التوثيق ، فقد خصه المشرع بمكانة مميزة وحماية خاصة في النظام القانوني ، وفي المقابل ومن جهة أخرى فقد رتب جزاءات رادعة لكل مساس بقديسيته وبقدوسية العقود الصادرة عنه بإسم الدولة.

والواقع أن الموثق يتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين ، فالموثق يستمد سلطته من القانون حيناً ومن الدولة حيناً آخر ومن الإتفاق أحيانا. فقد نص قانون التوثيق على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العامة وفرض مقابل هذه الحقوق التزامات حددها وشاركته في النص عليها قوانين أخرى.

وترتبيا لذلك ، فإن خطأ الموثق المهني تأديبيا كان ، أم مدنيا ، أم جزائيا خصوصا ، ليس بالخطأ الهين البسيط لسببين إثنان : الأول يكمن في خطورة وظيفته وتصور مدى الضرر الذي قد

يصيب العملاء ، فيكفي مثلا من الناحية المدنية أن يخطأ في كتابة وتدوين بيان على غير ما أراده أصحاب الشأن وما يترتب عليه من أضرار بعيدة المدى ، أو من الناحية الجزائية عند تغييره للحقائق أو تبديده للأموال أو العقود الرسمية المودعة لديه.

والثاني أنه ليس شخصا عاديا ، وإنما ضابط عمومي مفوض بالإستثمار في جزء من السلطة العامة ولا سبيل للطعن في أعماله إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير وهو طريق شاق ومتعب قد يفشل المضرور في سلوكه مما يعرض مصالحه للضياع.

ومن هنا تفردت وتميزت مسؤولية الموثق المهنية بذاتية خاصة عن غيرها من أنواع المسؤوليات المهنية الأخرى خصوصا تلك القريبة منها كمهنة المحضر القضائي ومهنة محافظوا البيع بالمزاد ، فهي مشددة وصلبة بغرض المحافظة على حقوق الأفراد من جهة ودفع فاتورة صفة الضابط العمومي كإمتياز ممنوح له من جهة أخرى ، وبين هذه وتلك فقد أحاط المشرع العقود الرسمية التي يحررها الموثق بحصانة قانونية مبعثها الحفاظ على الأوراق الرسمية بحسبانها تصدر بإسم الدولة ، ولذلك لم يترك باب مسؤولية الموثق المهنية مفتوح على مصراعيه.

وبالرغم من أهمية مسؤولية المهنيين بصورة عامة، ومسؤولية الموثقين بصفة خاصة، إلا أن الباحث في هذا الموضوع يجد أن هذه الدراسة لم تحظ بدراسات وافية ومعقدة من قبل رجال القانون خصوصا في الوطن العربي كما حظيت موضوعات المسؤوليات المهنية الأخرى كالمحامي والطبيب ... إلخ ، بالرغم من الضرورة الملحة إلى دراستها في النظام القانوني الجزائري وتحديد طبيعتها.

إن موضوع مسؤولية الموثق القانونية عن أخطائه المهنية لم يكن يشكل موضوعا لدراسات معقدة ، أو لأبحاث شاملة . وعلى ذلك فإن هذا الموضوع ، حتى أيامنا هذه يكاد يبدو موضوعا حديثا ، والسبب في ذلك هو أن هذه المهنة وقبل صدور القوانين الحديثة المتعلقة بتنظيمها والتي جعلت منها مهنة مستقلة ، كانت هذه الوظيفة تابعة للقضاء وكانت تتولاها " المحاكم الشرعية " والمبدأ العام في الدستور آنذاك يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية ، ولذلك كان التوثيق دائما في حالة من عدم المسؤولية.

لكن شيئا فشيئا وبعد إستقلال المهنة تضاغت مشاكل الموثقين مع عملائهم نتيجة لردة الفعل التي طالت كل المهن الحرة ودفعت بالعملاء المتضررين أكثر فأكثر إلى الادعاء بالمسؤولية والاجتهاد بهذا الشأن تطور بعد أن كان قليلا.

والموثق في كل ما يقوم به من أعمال متنوعة ومتعددة في إطار ممارسة مهامه المهنية وفقا للأصول المفروضة قانونا ، إنما يتوجب عليه أن يكون حذرا في علاقته وحريصا ودقيقا فيما يقوم به ، لأن هناك دائما مسؤولية ليست بالطبيعية والعادية تنتظره عند الإخلال بما كلف به قانونا أو اتفاقا ، وكل هذا أدى إلى تضاعف الدعاوى ، وتعقيدها بوجه الموثقين ، تبعا لتعدد الحياة العملية ، وتعاضد أهمية الأمور المالية ، والقانونية المتعلقة بها.

تأسيسا على ذلك ، ورغبة في المساهمة بجهد محدود ، في إثراء المكتبة القانونية بموضوع يجمع بين الأصالة والتحديث والأهمية فقد آثرت أن يكون موضوع " المسؤولية القانونية للموثق " عنوانا لرسالتني.

ففي إطار البحث في الموضوع المتعلق بالمسؤولية القانونية للموثق ، الباحث في طموحاته تساؤلات بحثية ، يقصد أن تكون من خلالها دراسته في مجالات مسؤولية الموثق التأديبية والجزائية ، وكذلك مسؤولية المدنية ، عن أخطائه المهنية ، لكي تفيد الآخرين ، في البحث مستقبلا في هذه المجالات ، فالباحث يأمل أن ينظر لهذا البحث على أنه قسم عام للمسؤولية بمختلف أنواعها ، بما يفتح المجال أمام الباحثين. ليذلي كل منهم بدلوه باستفاضة في أي جزئية من جزئياته ، حتى تعم الفائدة لهذا تأتي هذه الدراسة ، لكي نجيب على التساؤل الرئيس التالي :

إذا كانت مهنة التوثيق والحال هذه من الأهمية والخطورة ، فإلى أي مدى يمكن إعتبار القواعد القانونية المقررة لمسؤولية الموثق عن أخطائه المهنية كقيلة لحماية حقوق الأفراد من جهة وضبط المهنة والمهني من جهة أخرى ؟

وبناء على ما سبق ، فإن هذه الدراسة عبارة عن محاولة متواضعة للمساهمة في إجابات شافية لتساؤلات التالية المتفرعة عن التساؤل الرئيسي :

- 1 - متى يسأل الموثق تأديبيا؟ وما هي حدود هذه المسؤولية؟ ومن يملك حق المساءلة؟ وما هي حالاتها والإجراءات المتبعة؟ وكذلك الجزاءات والضمانات ، وطرق الطعن في قرارات هيئات التأديب؟ وما مدى فعالية النظام التأديبي في حماية مهنة التوثيق وضبط الموثق؟
- 2 - متى يسأل الموثق مدنيا؟ وما هي حدود هذه المسؤولية؟ وما هو التكيف القانوني الأفضل لطبيعة هذه المسؤولية؟ هل هي عقدية ، أم تقصيرية؟ وهل من خصوصية لها؟ وما هو أساسها القانوني؟ وما هي شروطها وأطرافها؟ وهل أن قواعد هذه المسؤولية كافية لحماية الحقوق المدنية للأطراف المتعاقدة؟

3 - متى يسأل الموثق جزائيا ، وفي أي جرائم يتحقق ذلك ؟ وهل أن المشرع الجزائري عامله نفس معاملة المذنبين العاديين أم أن هناك إختلاف ؟ وهل أن هذه الجرائم التوثيقية كافية لحماية ممتلكات الغير وقدوسية العقد التوثيقي بوصفه محرر رسمي يصدر بإسم الدولة أم لا ؟

### أولا : أهمية الدراسة

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في البحث في موضوع مسؤولية الموثق التأديبية ، والمدنية والجزائية عن أخطائه المهنية ، حيث تبدو أهميتها من نواحي عدة أبرزها ما يلي :

1 - أن القضاء عندنا أصبح يشهد كثرة وتنوع القضايا المعروضة على المحاكم وإيداع الكثير من الشكاوي على مكاتب وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق تتعلق في الأساس بدعاوي بطلان العقود التوثيقية والإدعاء فيها بالتزوير ، وهو الأمر الذي جعل العديد من الموثقين محل العديد من المتابعات الجزائية.

2 - أن خطأ الموثق المهني خصوصا المدني أو الجزائري منه ليس بالخطأ اليسير واليهين بالنظر إلى خطورة وظيفة التوثيق وأثرها المباشر في حماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم من خلال تعاقداتهم اليومية ، لاسيما تلك المتعلقة بنقل ملكية العقارات وهي مطلب و حاجة ضرورية لكل مواطن في حياته العادية ، وقد تشمل هذه الملكية أحيانا جميع ما قد يمتلكه الإنسان في ذمته المالية.

3 - أن القوانين المتعلقة بممارسة مهنة التوثيق ، لم تشر لا من قريب ولا من بعيد ، إلى المسؤولية المدنية ، والجزائية إلا بصفة عرضية و سطحية ، مكتفية بتنظيم المسؤولية التأديبية التي تنتج عن مخالفة القواعد والأحكام الخاصة بالمهنة في حد ذاتها ، وبالأحرى التنظيم الذي ينتمي إليه ، والتي يخرج عنها - تقصير الموثق في تنفيذ التزاماته تجاه الأطراف المتعاقدة أو الدولة والذي يترتب ضررا يلحق بالمتضرر والصالح العام - ولذلك قصدت من رسالتي هذه أو الدراسة تأصيل المسؤولية المدنية ، والجزائية للموثق.

4- ضياع حقوق المتضررين بسبب أخطاء الموثقين في أغلب الحالات ، ذلك لأنهم يفضلون ترك المطالبة بحقوقهم في التعويض ، والاكتفاء برفع شكاواهم إلى الإدارات ، أو الغرف ، أي التنظيم المسؤول عن الموثقين وأحيانا أخرى وزارة العدل، تقديرا منهم لصعوبة إثبات أخطاء الموثقين المهنيين، ولقدرة الموثقين على الإفلات من المسؤولية ، ثم إذا ما رفعت الشكوى ، واقتنعت الإدارة أو الغرفة بثبوت الخطأ فإنه لا يوقع سوى جزاء تأديبي، قد يكون منع الموثق من مزاوله المهنة مدة ما، وهو جزاء لا علاقة له بالتعويض الضرر، الذي لحق بالعميل أو الزبون أو الردع العام إذا



كان الخطأ جزائيا ، وبذلك تنتفي الفائدة من شكوى العميل ويفلت الموثق من المسؤولية المدنية أو الجزائية ، المترتبة على خطئه.

5- زيادة على كل هذا ، فإن في إفلات الموثق من جبر الضرر ، بالرغم من تقصير ، ينطوي على استغلال بين، وظلم واضح يحق بأهل الضرر ، مما يفرض على المجتمع وعلى رأسه المشرع ، واجبا برفعه عن طريق تنظيم خاص ، لمسؤولية الموثق ، يراعي فيه طبيعة هذه المهنة ويراعي به العلاقة الخاصة بين الموثق وزبونه.

6- على الرغم من هذه الأهمية الفائقة ، التي تحتلها مهنة الموثق ، وتتبناها دراسة مسؤولية الموثق ، تجاه زبائنه ، لتعويضهم عما لحق بهم من ضرر ، بسبب تقصيره في أداء التزاماته نحوهم ، فإن هذا الموضوع - خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية للموثق - لم يحظ بما يستحقه من دراسة ، أو بحث يتعمق ، كما حظيت موضوعات أخرى ، كما لم يلق إهتماما واضحا من طرف القضاء الجزائري ، فقد وضح وتبين لنا - منذ الوهلة الأولى - ندرة الأحكام القضائية بشأن مسؤولية الموثق القانونية بالرغم من الضرورة الملحة إلى دراستها لتحديد طبيعتها وبيان حدودها ومدى خصوصياتها.

### ثانيا : أهداف الدراسة

يسعى الباحث في ضوء ما تقدم إلى دراسة الجوانب المتعلقة بمسؤولية الموثق التأديبية والمدنية ، والجزائية عن أخطائه المهنية ، بتأصيل قواعد وأحكام هذه المسؤوليات ، ومعرفة مدى كفايتها في حماية حقوق كل المتعاملين مع مرفق التوثيق خصوصا الأطراف المتعاقدة ، والتوقف عند خصوصية هذه المسؤولية عن غيرها من المسؤوليات المهنية الأخرى ، وهذا هو الهدف العام لدراسة ، وقد تم تقسيم هذا الهدف إلى أهداف فرعية ، منبثقة عنه ، أهمها :

1 - معرفة مسؤولية الموثق التأديبية ، ومن يملكها ، وحدودها ، وحالاتها ، والإجراءات الواجبة الإلتباع في ذلك ، وكذلك معرفة الجزاءات والضمانات ، والطعن في قرارات هيئات التأديب ، وأخيرا التوقف عند فعالية هذه المسؤولية في حماية مهنة التوثيق والموثق.

2 - معرفة مدى مساءلة الموثق مدنيا عن أخطائه المهنية تجاه زبائنه ، ومعرفة التكليف القانوني لطبيعة هذه المسؤولية ( عقدية أم تقصيرية...) ، وأساسها وشروطها ومدى كفايتها في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

3 - معرفة المسؤولية الجزائية للموثق ، وفي أي الجرائم يكون ذلك ، ومدى تطبيق هذه المسؤوليات (التأديبية والمدنية والجزائية) أمام القضاء الجزائري.

### ثالثا : حدود الدراسة

سيكون البحث في هذه الدراسة ، في مجالات المسؤولية القانونية للموثق (التأديبية والمدنية والجزائية) في ضوء القانون والقضاء الجزائري وبعض التشريعات المقارنة بصفة إستثنائية.

### رابعا : منهج الدراسة

من الثابت في علم مناهج البحث و أدواته ، أن لكل بحث طبيعته التي يتفرد به عن غيره وفي ضوء هذه الحقيقة ، فإن مناهج البحث وأدواته ، تتباين من بحث إلى آخر. ففي هذه الدراسة سيعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي التحليلي الوصفي ، الذي يقتضي تجميع المعلومات ذات الصلة بموضوع الدراسة ، واستخلاصها من عدد من المصادر الأصلية ، ومن الكتب والدراسات المختصة ، وكذلك المقالات والبحوث المنشورة في المجالات العلمية المحكمة والقوانين الصادرة في هذا الشأن.

### خامسا : خطة الدراسة

وعلى هذا فإن دراستنا لهذا الموضوع سوف تكون وفق الخطة التالية :

#### **الفصل التمهيدي :**

مهنة الموثق والواجبات المهنية.

#### **الباب الأول :**

المسؤولية التأديبية للموثق.

#### **الباب الثاني :**

المسؤولية المدنية للموثق.

#### **الباب الثالث :**

المسؤولية الجزائية للموثق.

## الفصل التمهيدي

# مهنة الموثق والواجبات المهنية

بالنظر إلى أهمية وخطورة مهنة التوثيق ، نتطرق في هذا الفصل التمهيدي إلى تحديد مفهوم مهنة الموثق ، كما نبحث أيضا في التطور التاريخي لهذه المهنة ، كما نبين أيضا واجبات الموثق المهنية ، وهذا كل في مبحث مستقل ، ومن ثم فإن تقسيمنا لهذا الفصل سوف يكون على النحو التالي :

#### **المبحث الأول :**

تعريف مهنة التوثيق.

#### **المبحث الثاني :**

التطور التاريخي لمهنة التوثيق.

#### **المبحث الثالث :**

واجبات الموثق المهنية.

## المبحث الأول

### تعريف مهنة التوثيق

قبل الحديث عن الواجبات المهنية للموثق وتأسيس فكرة المسؤوليات الناتجة عن ممارستها، لا بد من تعريف مهنة التوثيق لغة ثم اصطلاحاً.

#### المطلب الأول

#### التوثيق لغة

التوثيق لغة فهو مصدر لفعل (وثق) رباعي على وزن فعل ، بمعنى أحكم الأمر، ووثق الشيء توثيقاً فهو موثق ، والوثيق الشيء أي الحكم ، وتوثق في أمره ، أي أخذ بالوثيقة ، ويقال وثقت الدابة بمعنى أحكم وثاقها بشدة ، والتوثيق الإحكام والإتقان<sup>(1)</sup>.

غير أن تشعب الحياة والتطور المذهل لمختلف مظاهرها يجعل من الصعب إعطاء تعريف دقيق لمعنى كلمة التوثيق نظراً لتشعب أغراضه هو الآخر وتداخل المهام المتعددة ، فكلمة التوثيق في الوقت الحاضر أصبح لها أكثر من مدلول في شتى المجالات ، تبعاً لتطور العلم وازدياد المعرفة.

فالتوثيق في مجال الدواوين والإدارة يعني حفظ الأوراق والرسائل والمعلومات والإحصائيات وتوثيقها وتنظيمها ، بحيث يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها.

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

أما إذا اقترن التوثيق بالقانون ، فالموثق بكسر الناء اسم فاعل وهو الشخص القائم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة ودقة ، وأما الموثق بفتح الناء فهو اسم مفعول وهو الشيء الذي يوثق وشاع الخطأ بين الناس أن يطلق (الموثق) بفتح الناء على الضابط العمومي القائم بالتوثيق<sup>(2)</sup>.

(1) الإمام محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الفكر ، مطبعة بيروت ، 1973 ، صفحة 708.

(2) علاقة القضاء بالتوثيق ، دراسة للغة الوطنية للموثقين ، نشرة الموثق ، العدد 06 ، سنة 1999 ، ص 32 .

## المطلب الثاني

### التوثيق إصطلاحا

كلمة التوثيق في الدراسات القانونية تعني من الناحية الإصطلاحية ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج<sup>(1)</sup>.

وعرفه " آلان مورو"<sup>(2)</sup> بأنه مجموع الإجراءات القانونية التي تضفي على العقد قوة السلطة العامة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة (3) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) المنظم لمهنة التوثيق نجد أن المشرع لم يعرف التوثيق ، وإنما قد عرف القائم بالتوثيق على أنه : " ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة " .

والجديد الذي جاء به قانون التوثيق الحالي هو إضافة عبارة التفويض من قبل السلطة العامة بجزء من سلطاتها ، وفي مجال معين للموثق ، وهو ما لم يكن منصوص عنه في القانون القديم الملغي ، والمؤكد من خلال قراءة النص بأن المشرع الجزائري في كلا القانونين وصف الموثق بأنه ضابط عمومي ، فما معنى الضابط العمومي ؟

إذا كان مصطلح (الضابط العمومي) من المصطلحات الحديثة في التشريع الجزائري ، فإن أول نص تضمن هذا المصطلح باللغة العربية هو قانون التوثيق رقم (27/88) الذي تزامن مع تعديل بعض أحكام قانون العقوبات لاسيما الجرائم المتعلقة بممارسة السلطة العمومية القسم الرابع من الفصل الرابع المادتان (141-142) والقسم الأول من الفصل الخامس الخاص بالجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي المادة (144) وما يليها والمادة (148) من نفس القانون ، كما تزامن من جهة بتعديل بعض أحكام القانون المدني لاسيما المادة (324) وما يليها .

وفي مطلع التسعينيات عرفت المنظومة القانونية الجزائرية صدور العديد من القوانين الخاصة بتنظيم بعض المهن (كمهنة المحضر القضائي ، الترجمان الرسمي ، محافظ البيع بالمزاد العلني ...) وكلها اعتمد فيها المشرع الجزائري على مصطلح الضابط العمومي على الأشخاص

(1) الأستاذ عبد الفتاح القاضي ، مذكرات التوثيق الشرعية ، مقرررة على طلبه السنة الأولى من قسم التخصص في القضاء الشرعي بكلية الشريعة الإسلامية عام 1934-1935 ، ص 1 .

(2) Alain Moreaux "Droit professionnel notarial" , page 27-28-30

الممارسين لهذه المهن ، كما وصف المشرع بهذا الوصف في قانون السجل التجاري مأمور السجل التجاري رغم كونه موظفا عاما.

وإذا كان قانون التوثيق الحالي والذي سبقه لم يعرفا أو يحددا مفهوم الضابط العمومي ، إلا أنه وعلى ضوء النصوص القانونية التي استعملت هذا المصطلح يمكن تعريف الضابط العمومي على أنه شخص طبيعي موظفا كان أم غير ذلك يناط به ممارسة جزء من اختصاصات وصلاحيات السلطة العامة باسمها ولحسابها وذلك إما على سبيل التفويض أو التنازل.

وترتيباً لذلك فإن صفة الضابط العمومي وفقاً للتعريف السالف الذكر نوعان أو فئتان : الفئة الأولى ضباط عموميون موظفون ، وهؤلاء يمارسون السلطة العامة بمقتضى التفويض التدريجي وتكون السلطة أو الدولة مسئولة 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 الوظيف العمومي ولا يتلقون رواتب من الخزينة العمومية والسلطة أو الدولة غير مسئولة إطلاقاً عن أخطائهم ، فتكون ممارستهم للسلطة العامة على سبيل التنازل لا التفويض كما جاء في النص السالف الذكر كالموثقون والمحضرون ، ومحافظوا البيع بالمزاد العلني.

## المبحث الثاني

### التطور التاريخي لمهنة التوثيق

عبر التاريخ تطور نظام ومرفق التوثيق حتى إستقر على نظامه المعاصر ، ومن خلال هذا المبحث سنقف على التطور التاريخي لهذا النظام في كل من الشرائع والنظم القانونية القديمة إلى أن عرفت الجزائر هذا النظام.

#### المطلب الأول

##### مهنة التوثيق في الشرائع والنظم القانونية القديمة

تعود الأصول التاريخية لمهنة التوثيق إلى الشرائع والنظم القانونية القديمة في بلاد ما بين النهرين وإلى القانون الروماني ، ثم إلى الشريعة الإسلامية والدولة العثمانية.

#### الفرع الأول

##### مهنة التوثيق في بلاد ما بين النهرين

من الحقائق التاريخية الثابتة هو أن بلاد ما بين النهرين كانت المنبع الأول للحضارة الإنسانية ، وقد امتازت هذه الحضارة بدقة تنظيمها لكافة الجوانب المتعلقة بالنشاط الإنساني. ولعل أهم مظاهر هذه الحضارة العظيمة هو الاهتمام البالغ الذي أولاه العراقيون القدماء للقوانين من حيث تشريعها واحترام تطبيقها.

فلقد عرف العراقيون القدماء أولى المدونات والشرائع القانونية . وتتباعت هذه الشرائع بالظهور تباعا في فترات زمنية متعاقبة . وتعكس الآثار المكتشفة في وادي الرافدين اهتمام العراقيين القدماء بتنظيم مختلف تصرفاتهم القانونية ، وتنظيم أغلب معاملاتهم اليومية وتوثيقها ، ويتجسد الاهتمام المذكور أيضا بما اكتشف من المحررات العملية التي وصلتنا والتي نظمت مختلف أوجه التعامل اليومي كالبيع والشراء والرهن والإيجار وعقود الزواج والتبني وعقود المزرعة واستتجار العمال الزراعيين.

وبالنظر لأهمية الكتابة في إثبات الحقوق والالتزامات فقد ألزمت القوانين العراقية القديمة الأشخاص بوجوب كتابة بعض التصرفات القانونية ، وذلك باعتبار الكتابة أهم أدلة الإثبات ولكونها تتسم بخصائص هامة مما يجعلها تتقدم في الحجية على أدلة الإثبات الأخرى.



فذكرت المادة السابعة من شريعة حمورابي أنه : " إذا اشترى رجل أو استلم على سبيل الأمانة فضة أو ذهباً أو عبداً أو ثورا أو شاة أو حماراً أو أي شيء آخر من يد رجل بدون شهود وعقود فإن ذلك الرجل سارق ، ويجب ، أن يعدم "(1).

إن القانون البابلي علق أهمية كبرى على الكتابة وتحرير العقود لمختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالشراء أو الوديعة ، أما جزاء التخلف عن الالتزام المذكور فهو إيقاع عقوبة الإعدام لمن لا يحرر عقداً أو لا يحضر شهوداً لإثبات التصرفات ولا شك أن عقوبة الإعدام هي من العقوبات الجسيمة والتي توقع بحق مرتكبي الجرائم الخطيرة.

ونجد الاهتمام ذاته في القوانين الآشورية ، ففي حالة استملاك العقار عن طريق الشراء سواء كان هذا العقار بيتاً أو حقلاً نجد أن القانون يرتب مجموعة من الإجراءات لصحة انعقاد هذا النوع من أنواع العقود ، ومنها وجوب الإعلان على المألأ عدداً لتتبيه من له حق أو طلب على صاحب العقار (البائع) لمراجعة موثق العقود(2).

وقد جرت العادة أن يتم تدوين التصرف القانوني آنذاك على لوح من الطين من قبل كاتب (موثق العقود) ويرى البعض أنه يحتمل أن يكون هذا الكاتب محترفاً لهذا العمل ، حيث يدفع له أجر لقاء قيامه بالتوثيق(3).

ويرى البعض أن العقود التي ترد على الملكية العقارية كانت تحفظ في معبد المدينة وبذلك يكون المعبد قد قام بدور دائرة التسجيل العقاري ويستدل من الآثار المكتشفة أن أغلب العقود المنظمة كانت ترد على الملكية العقارية إضافة إلى بعض سندات الدين ، وبعض التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية(4).

## الفرع الثاني

### مهنة التوثيق في القانون الروماني

في القانون الروماني كانت الشكلية هي الطابع المميز في مراحلها الأولى وتعزى هذه الشكلية لأسباب مختلفة ، فقد كان المجتمع الروماني مجتمعاً زراعياً محدود الصلات بالعالم الخارجي(5)

(1) الدكتور إبراهيم عبد الكريم غازي ، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، 1973 ، ص 103 .

(2) حسن النجفي ، التجارة والقانون بدأ في سومر ، المصدر السابق ، ص 95-96 .

(3) الدكتور عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، الطبعة الأولى ، جامعة الموصل ، ص 120.

(4) الدكتور إبراهيم عبد الكريم غازي ، المصدر السابق ، ص 121 .

(5) الدكتور هشام علي صادق ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1982 ، ص 308 .

كما أن قلة المعاملات كانت سببا مهما ، إذ كان التعاقد في تلك العصور نادرا لا يلجأ إليه الناس إلا عند الحاجة القصوى<sup>(1)</sup>.

على أن القانون الروماني لم يبق محافظا على الشكلية المذكورة وإنما تحرر منها وتطور بعد ذلك وكان أبرز عوامل الانفتاح المذكور هو تحول المجتمع الروماني من الزراعة إلى التجارة وتطور القانون الروماني بحيث أصبح يميز بين الشكل والإرادة في إنشاء العقد ، وإعطاء الإرادة قسطا من الأثر القانوني<sup>(2)</sup>.

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

وفي المرحلة الأخيرة من تطور القانون الروماني ظهرت العقود الرضائية وهي العقود التي تتعقد بمجرد التراضي أو اتفاق الطرفين وأولى هذه العقود الرضائية التي عرفها هي العقود الأربعة المشهورة وهي (البيع ، الإيجار ، الوكالة ، الشركة).

### الفرع الثالث

#### مهنة التوثيق في ظل الشريعة الإسلامية والدولة العثمانية

أما عن التوثيق في الشريعة الإسلامية فقد أوجب القرآن الكريم كتابة الدين وفصل في تلك الأحكام وبين الشروط التي يجب أن تتوافر في الموثق قال تعالى في كتابه الكريم بعد بسم الله الرحمن الرحيم " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبئس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شاهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تمل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا ولا تسنموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وأن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم"<sup>(3)</sup>.

(1) الدكتور عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني ، ص 467.

(2) الدكتور عمر ممدوح مصطفى ، المصدر السابق ، ص 468.

(3) سورة البقرة الآية 282.

فقد خلف الفقه الإسلامي بعد نزول القرآن الكريم ثروة فقهية وعملية فيما يتعلق بالشروط التي يجب توافرها في الموثق وأنواع المعاملات والتصرفات التي يوثقها ، وبيان كيفية تنظيم هذه المعاملات من حيث كتابتها والألفاظ المستخدمة في إنشائها وكيفية مسك المحاضر والسجلات وكيفية حفظها<sup>(1)</sup>.

وكان الفقهاء المسلمون يرتادون محكمة القاضي فيضطلعون بكتابة العقود والشروط لمن يطلب ذلك إليهم ، فظهر فن كتابة هذه التصرفات والوثائق وتطور تطورا بالغا من حيث الدقة في الصياغة ، وصنفت في ذلك الفن مصنفات فقهية ومنها يستفاد مدى نمو هذا الفن الفقهي الذي يضطلع به كاتب العدل في عصرنا هذا<sup>(2)</sup>.

وفي ظل الدولة العثمانية كان الدين الإسلامي هو الدين الرسمي للدولة العثمانية ، وكانت أحكام الشريعة تطبق على المعاملات والتصرفات المالية في سائر الأقطار التي خضعت للدولة العثمانية.

## المطلب الثاني

### مهنة التوثيق في الجزائر

الجزائر باعتبارها من الدول التي خضعت للحكم العثماني عرفت هي أخرى ، مهنة التوثيق<sup>(3)</sup>. ويمكن تقسيم التطور التاريخي لهذا النظام في الجزائر إلى مرحلتين أساسيتين هما : مرحلة الاحتلال الفرنسي وتليها مرحلة الاستقلال.

---

(1) للتوسع في دراسة الكاتب العدل وكيفية تنظيمه المعاملات يمكن الرجوع إلى كتب الشروط وهي الكتب التي تعنى ببيان كيفية كتابة هذه التصرفات من قبل الموثق.

ويمكن الرجوع بشكل خاص إلى المؤلفات الآتية :

أولا/ كتاب الشروط الصغير المذيل بما عثر عليه من الشروط الكبير للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفي سنة 361هـ والمنشور ضمن سلسلة إحياء التراث العربي الإسلامي الصادرة عن وزارة الأوقاف في الجمهورية العراقية والكتاب المذكور هو الكتاب الحادي عشر في السلسلة المذكورة وقام بتحقيقه السيد/ روجي أوزجان .  
ثانيا/ كتاب رسوم القضاة للإمام أبي نصر أحمد السمرقندي.

تحقيق السيد محمد جاسم الحديثي ، وزارة الإعلام ، دائرة الشؤون الثقافية ، سلسلة كتب التراث 124 ، بغداد 1985.

(2) الأستاذ الدكتور صلاح الدين الناهي ، أهم القرارات والاجتهادات القضائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحوادث بغداد 1986 ، ص 30.

(3) يعد الأمر رقم 319/66 المؤرخ في : 15/10/1963 أول أمر يهتم بتنظيم مهنة التوثيق تشريعا ، ثم تلاه الأمر رقم 91/70 المؤرخ في : 15/12/1970 ، والذي استمر العمل بمقتضاه إلى غاية صدور قانون 27/88 ، المؤرخ 12/07/1988 ، الذي تزامن مع صدور وتعديل العديد من القوانين إثر تغيير النظام السياسي الاقتصادي ، أما حاليا فإن المهنة يحكمها القانون رقم 02/06 المؤرخ في : 20 فبراير لسنة 2006.

## الفرع الأول

### مهنة التوثيق في الجزائر خلال الفترة الإستعمارية

إن ما ميز الفترة الاستعمارية في الجزائر هو تواجد نظامين مختلفين للتوثيق<sup>(1)</sup>، أولهما النظام الذي كان قائما قبل الاحتلال ، والذي كان يطبق على الأصلي الجزائريين في المسجد والمحاكم الشرعية والذي أبقى العمل به إلى غاية نهاية السبعينات ، وثانيهما نظام جديد ينظم المهنة حسب قانون فانتوز الصادر في :16/03/1803 الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب القرار الصادر بتاريخ :03/12/1842 والمعروف بنظام التوثيق العمومي الذي كان يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يودون الخضوع للقانون الفرنسي. وما انعكس على هذه الازدواجية في مهنة التوثيق ، هو أن أصبح القانون الفرنسي هو الشريعة العامة ، والشريعة الإسلامية القانون الاستثنائي.

وقد تقرر تحديد العمل بهذا النظام المزدوج بشكل رسمي في القانون الجزائري بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في :31/12/1962 الذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء أحكامه المخالفة للسيادة الوطنية .

## الفرع الأول

### مهنة التوثيق في الجزائر بعد الإستقلال

أما بعد الاستقلال مباشرة ، فإن مهنة التوثيق في الجزائر قد عني المشرع بتنظيمها، ويمكن تقسيم هاته المرحلة بالنظر إلى القوانين التي نظمتها إلى أربع مراحل متتالية هي كالتالي :

**أولا/ المرحلة الممتدة من عام 1962 إلى غاية 1971 :**

وفيها بمقتضى أحكام القانون رقم 157/62 المؤرخ في :31/12/1962 مدد التشريع المعمول به من قبل هذا التاريخ ، بإستثناء القوانين التي تتعارض والسيادة الوطنية ، وذلك إلى غاية سن القوانين الجزائرية.

وما يلاحظ أن التوثيق آنذاك كان مقسم إلى قسمين : قسم يسمى بمكاتب التوثيق يشرف عليها موثق أو موثق مساعد ، و يتلقى العقود المختلفة في ملفات خاصة المرتبة بحسب تاريخها ورقمها ، ومحررة باللغة الفرنسية وتسري عليها الإجراءات المنصوص عنها بموجب التشريع من تسجيل وإشهار بالمحافظة العقارية لإضفاء عليها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة

(1) مجلة الموثق عدد رقم 05 ديسمبر 1998 ، ص 30-31 .

العامة<sup>(1)</sup>، وقسم آخر يدعى بالمحاكم الشرعية ويشرف عليها قاضي أو باش عدل ويتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيدها فيها كافة العقود ، تقدم لمصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها قصد قبض الحقوق ، غير أن هذه العقود كانت لا تخضع إلى الإجراءات الخاصة بالشهر العقاري المستوجبة قانونا مما أثار إشكالات على الصعيد التطبيقي فيما بعد.

وفي بداية جويلية 1962 وجد إلى جانب الموثقين الجزائريين موثقون فرنسيون يمارسون المهنة و موزعون على ثلاث غرف مجتمعين في تنظيم مركزي بالجزائر تحت اسم المجلس الجهوي<sup>(2)</sup>.

وفي نهاية سنة 1964 رحل كل الموثقون الفرنسيون بالجزائر ولم يبق أي موثق فرنسي بالجزائر وكان عدد الموثقين الجزائريين قليل لتحمل الأعباء الملقاة على كاهلهم ، وفي هذا الإطار اتخذ النظام الجزائري عدة إجراءات قصد تضييد الوضعية ، وتجلى ذلك في صدور المرسوم المؤرخ في : 1962/12/14 الذي رخص بموجبه لوزارة العدل إمكانية إعلان حالة شغور للمكاتب المهملة جراء رحيل الموثقين الفرنسيين وتعيين مباشرة مساعدي الموثقين قصد تسييرها.

وبصدور المرسوم المؤرخ في : 1963/07/10 تم إلغاء الغرف والمجلس الجهوي للموثقين وحل محلها هيكل تنظيمي جديد عرف باسم " الغرفة الوطنية للموثقين " والتي كلفت بالصلاحيات التقليدية.

### ثانيا/ المرحلة الممتدة من عام 1971 إلى غاية 1988 :

في نهاية عام 1969 تم تأسيس لجنة من طرف وزارة العدل تتشكل من قضاة وموثقين وبالتعاون مع الغرفة الوطنية الممثلة من طرف رئيسها وأمينها العام ، تم إعداد مشروع لتنظيم مهنة التوثيق مع ربطها بالواقع الاجتماعي والاقتصادي للبلاد وهو ما توج في الأخير بصدور الأمر المؤرخ في : 1970/12/15 والذي كان يشكل الوثيقة أو الميثاق الأساسي لقانون التوثيق جديد في بلادنا.

وعلى إثره لم يعد الموثق يمارس مهنة التوثيق باسمه ولحسابه الخاص ، وإنما كان موظفا عام عادي كسائر الموظفين التابعين للتوظيف العمومي<sup>(3)</sup>.

(1) انظر في ذلك :

Zerrouk kaddour "la fonction Notariale selon l'ordonnance N°70-91du 15-12-1970 Mémoire .

-magister . p22-23

(2) زروق قدور ، المرجع السابق ، ص 24 .

(3) زروق قدور ، المرجع السابق ، ص 24 25 .

وقد عيب وانتقد لاسيما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات المميزة لمهنة التوثيق ، إذ تقضي المادة الثانية منه على أن الموثق مجرد موظف عمومي مكلف بتلقي العقود والاتفاقيات التي يود الأطراف إضفاء الصبغة الرسمية عليها<sup>(1)</sup>.

فالمشرع في هذا الأمر لم يأت بالجديد المنتظر ، وإنما استمد ذلك كلمة بكلمة من قانون فاننوز الذي اعتبره هو الآخر موظفا عموميا وبموجبه تم إلغاء المحاكم الشرعية المعروفة سابقا وحلت محلها مكاتب عمومية للتوثيق تابعة لوزارة العدل ، أسندت لها مهام التوثيق وكذا المحافظة على الأرشيف القديم لاسيما ما كان منه في المحاكم الشرعية الملغاة وتسليم النسخ للأطراف المعنية ، وهذا ما نصت به الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر المذكور بأن الموثقين يشكلون سلكا من الموظفين يكفون بتلقي كل الوثائق والعقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطاءها الصبغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة وتأكيد تاريخها وحفظها ... ويخضع الموثقون لسلطة النواب العامون.

أما فيما يخص مجال ونطاق اختصاص الموثق فكان محصور في الحدود الإقليمية والجغرافية لاختصاص المحكمة التي عين فيها.

وكتقييم لهذا المرحلة وما شهدته مهنة التوثيق من ركود وأخطاء بسبب عوامل عديدة يرجع البعض منها إلى الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة آنذاك ، والذي طبع بتدخل الدولة في جميع الميادين ونقص الخبرة لدى الموثقين ، وفرنسة العقود المتداولة آنذاك هذا ما أدى بالضرورة إلى تهميش المهنة وتقليص وظيفتها كمرفق عام يخدم الصالح العام ، ويضمن استقرار التعامل ، فاضمحل وتلاشى دور الموثق خصوصا بسبب انصراف المتعاقدين إلى التعاقدات العرفية سواء عن قصد بغية التسهيل أو عن قصد التهرب من دفع الضرائب وتحصيل الرسوم الواجبة ، أو عن غلط أو عدم المعرفة ونقص التوجيه في تلك المرحلة بتوعية الناس بإفراغ معاملاتهم في قالب الذي تحدده النصوص القانونية ، وبالتالي حل العقد العرفي محل العقد الرسمي والذي لا يزال إلى غاية يومنا هذا نسبة كبيرة من المعاملات والتصرفات مازالت تفرغ في هذا الشكل لاسيما في المناطق الريفية وشبه الريفية.

وما أنجر عن هذه الوضعية تراكم أنذاك العديد من المنازعات لدى الجهات القضائية والتي لا يزال ولو عدد قليل منها في التداول بين الجهات القضائية لحد الساعة كمخالفات عن تلك المرحلة ومن ثمة سيادة الفوضى في المعاملات وما يترتب عنه من تجميد وعدم استغلال العديد

(1) بن محاد وردية ، مهنة التوثيق في ظل قانون 27/88 ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 27.

من الأموال منقولة كانت أو عقارية بالإضافة إلى كل هذا حرمان الخزينة العمومية من موارد مالية هامة معتبرة.

### ثالثا/ المرحلة الممتدة من قانون 27/88 إلى غاية قانون 02/06 :

بصدور القانون رقم (27/88) المؤرخ في :1988/07/12 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق والذي نص في مضمونه على استقلالية المهنة وذلك بجعلها تمارس للحساب الخاص<sup>(1)</sup>.  
وإذا كان هذا القانون قد أعطى لها دفعة نوعية ونفسا جديدا من حيث الجانب البشري بأن تعززت بالتحاق في صفوفها العديد من الموثقين الجدد ابتداء من 1990<sup>(2)</sup>، والحقيقة أن ما شهدته المهنة من تقوية في العدد البشري راجع في تلك الفترة لما عرفته البلاد من تغيرات في كل المجالات وتقلص دور الدولة بعد تبني نظام اقتصاد السوق ، فكان لزاما على السلطة وفي سبيل ترسيم المعاملات بين الناس رفع عدد مكاتب التوثيق لما كان عليه الأمر.  
والجديد الذي أنتهجه المشرع بالمخالفة للأمر الملغي بالنسبة لهذا القانون هو توسيع النطاق والاختصاص الإقليمي بجعله يشمل كافة التراب الوطني<sup>(3)</sup>.

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

إزاء التحولات الجذرية التي شهدتها البلاد في مطلع السبعينات في شتى المجالات والتي كان لها انعكاسا واضحا على المنظومة القانونية قصد تكييفها ومواكبتها للأوضاع الجديدة.  
وانطلاقا من ذلك توالت تعديل وتنقيح أغلب القوانين من جهة ، وصدور قوانين خاصة تهتم بتنظيم وضبط بعض المسائل لأول مرة من جهة أخرى ، فكان من القوانين التي عدلت قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب قانون رقم 14/04 الموافق لـ 2004/11/10 ، وكذا قانون العقوبات المعدل بموجب قانون رقم 15/04 الموافق لـ 2004/11/10 ، قانون تبيض الأموال المعدل بموجب قانون رقم 01/05 الموافق لـ 2005/02/06 ، قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05 الموافق لـ 2005/02/27 ، قانون التجاري بموجب نفس الأمر ، والقانون المدني بموجب القانون رقم 05/07 ، وكذا صدور القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتلاه صدور القانون رقم 02/06 المنظم لمهنة التوثيق.

(1) الأستاذ زيتوني عمر ، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ، مجلة الموثق ، العدد 05 ، 2002 ، ص 17.

(2) الأستاذة وزاني وسيلة ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 63.

(3) الأستاذ عبد القادر صبايحية ، مهنة التوثيق بين إرث الماضي والتطلع نحو المستقبل ، نشرة الموثق ، العدد 01 ، 1997

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

كما شهد وتزامن تطبيق أحكام هذا القانون زيادة أيضا في عدد الموثقين في التراب الوطني. وقد حاول المشرع من خلال هذا القانون إعادة النظر في ضبط مهنة الموثق باستحداث أحكام ومواد جديدة يمكن حصرها بصفة عامة بما يلي :

- 1/ محاولة تنسيق الأحكام المنظمة لمهنة الموثق مع القانون الدولي في إطار عولمة التوثيق.
- 2/ ترقية وتأهيل المهنة باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.
- 3/ إنشاء مجالس تأديبية جديدة على مستوى الغرف الجهوية ولجنة وطنية للطعن.
- 4/ التوسع بحصر الحالات المنع والتنافي مع مهنة الموثق.
- 5/ إرساء قواعد للمحاسبة والعمليات المالية والضمان الاجتماعي.
- 6/ النص لأول مرة على ضرورة تأمين الموثق عن أخطائه المهنية.



## المبحث الثالث

### واجبات الموثق المهنية

يلقي النظام القانوني الجزائري بصفة عامة والقانون رقم (02/06) المنظم لمهنة التوثيق على وجه الخصوص على عاتق الموثق مجموعة من الواجبات المهنية ، ويقصد بتلك الواجبات تلك الالتزامات التي تتصل اتصالا مباشرا بمهنة التوثيق ، أي الالتزامات التي يشكل الإخلال بها جرائم تستوجب قيام المسؤولية الجزائية (RESPONSABILITE PENAL) أو المسؤولية المدنية (RESPONSABILITE CIVILE) أو المسؤوليةيتين معا ، علاوة على المسؤولية التأديبية (RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE) إذا ما ارتكبت أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها.

وباعتبار الموثق ضابطا عموميا ، ومهنة التوثيق ليست سلطة أو امتيازًا تجعل ممارستها في منأى عن المساءلة ، وإنما هي خدمة عامة ، وتكليف القائمين بها ، على أن يكون هدف التكليف أثناء أداء عملهم خدمة للأفراد والصالح العام ، وإذا قصر الموثق في أداء تلك الخدمة أو عاد عن طريق الصواب والحق ، وجبت مساءلته ، وحق توقيع العقاب العادل عليه ، جزاء لهذا التقصير ، أو الحيدة عن طريق الحق.

ومن هنا فإن الموثق ، معرض للمساءلة ، فإخلاله بالواجبات المتعلقة بمهنته يعرضه للمسؤولية ، وبالرجوع إلى القانون التوثيق الحالي والمراسيم المكملة له ، يمكن تحديد وتقسيم هذه الواجبات بالنظر للحقوق المترتبة عنها إلى ثلاث أنواع ، الأولى منها واجبات خاصة بالمهنة في حد ذاتها ، والثانية واجبات تتعلق بالعملاء (الزبائن) ، والثالثة واجبات خاصة بالخزينة العمومية وهو ما سنعرضه تباعا في ثلاث مطالب .

### المطلب الأول

#### واجبات الموثق تجاه المهنة

في قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) هناك مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم وتضبط العلاقة التي تربط الموثق بالمهنة في حد ذاتها ، ويتجلى ذلك من خلال الالتزامات والواجبات المفروضة على الموثق تجاه المهنة وباقي الزملاء الآخرين ، ويمكن حصر هذه الواجبات فيما يلي :

## الفرع الأول

واجب اتخاذ مقرا لمكتبه معروفا، وأن يكون حسن في سلوكه المهني والشخصي

فرض قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) والمراسيم المكملة له على ممتهن التوثيق أن يتخذ له مكتبا لائقا ومتميزا وخاضعا لشروط ومقاييس خاصة.

ففي قانون التوثيق الحالي نصت المادة التاسعة منه على أنه " يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق ، يتولى تسيره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ، ويمكن أن يسير في شكل شركة مدنية مهنية ، أو مكاتب مجمعة ، ويجب أن يكون مكتب التوثيق خاضعا لشروط ومقاييس خاصة ".

وفي ذات السياق نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم (08-242) المؤرخ في 3 غشت لسنة 2008 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وشروط ممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها على أنه : " يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق وأن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى ".

وبذلك يكون المشرع قد وضع بدوره شروطا وصفات للمكتب التوثيقي العصري كأن تكون شقة مؤلفة من عدة غرف ، ومنافع مخصصة ، قاعة حفظ الأرشيف ، مكتبة مخصصة ، قاعة استقبال ، قسم للسكرتاريا ... إلخ ، وفي هذا الصدد نصت المادة الثامنة من المرسوم السالف الذكر على أنه : " يشترط أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن ستون (60) متر مربع ، وأن يتضمن ثلاث (3) غرف على الأقل ، تخصص الأولى للمكتب والثانية للأمانة والأخيرة تستعمل كقاعة انتظار ، كما يجب أن يشتمل على المرافق الصحية.

ومن المستحسن أن يكون مكتب الموثق خالي من الأشياء التي تعبر أو تعطي انطباع عن شخصيته ، ومن الضروري بمكان أن يشعر الموثق داخل مكتبه أنه في أمان وبعيدا عن أي خطر يهدده ، لأن هذا سوف يقيه من توتر أو أي قلق.

كما يستوجب على الموثق احترام المواصفات الخاصة باللوحات الإشهارية بألا يتعدى طولها وعرضها (25×35) سم ، وألا يتجاوز عددها (03) لوحات ولا يجوز أن تبعد اللوحات التوجيهية عن المكتب التوثيقي 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 لهاته المهنة داخل المكتب ، ومنها حتمية تعليق مطبوعة التعريفية الرسمية للألعاب الخاصة بالموثق في مكان بارز

من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليها(المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 3 غشت لسنة 2008) ، وكذا وجوب تسليم تحت طائلة المتابعات التأديبية لوصول مفصل للخدمة يبين مختلف العمليات الحسابية التي قام بها الأطراف ، ولو لم يطلبوا ذلك (المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-243).

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 ينتقص من احترام هذه المهنة وهيبته ، فعلى الموثق أن يتقيد في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة ، والنزاهة ، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون وآداب التوثيق وتقاليدته ... ، كما يجب على الموثق أن يمارس أعمال مهنته في إطار من الأخلاق الحميدة ، بعيدا عن كل ما يمكن أن يمس السمعة والاعتبار ، أو يزرى صاحبه في أعين الناس ، فضلا عن اتصاف الممارسة التوثيقية بالأمانة والإخلاص والبعد عن الخيانة والإهمال وتميزها بالاستقلال ، بحيث لا يخضع صاحبها لغير ما جاء به القانون ، ولا شك أن لحسن السلوك العام أثره البالغ على حسن السلوك المهني ، لأن النفس السوية تعتاد على التصرف القويم بصرف النظر عن مجاله<sup>(1)</sup>، وهذا الواجب مفروض على الموثق بموجب القسم الذي يؤديه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه قبل الشروع في ممارسة مهامه طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم (02/06) والتي نصت على أنه " يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الآتية : " أقسم بالله العلي العظيم ، أن أقوم بعملية أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهامي وأكتم سرها في كل الظروف سلوك الموثق الشريف ، والله على ما أقول شهيد " .

واشترطت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم (08-242) المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها ، علاوة على الشروط المحددة بموجب المادة 6 من القانون رقم (02/06) المؤرخ في 20 فبراير لسنة 2006 ، حيث أشارت المادة السالفة الذكر إلى أنه يشترط في المترشح في المسابقة للالتحاق بمهنة الموثق الشروط التالية :

- ألا يكون قد حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية .
- ألا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره .

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الثاني ، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ص 25.

- ألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محامي شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

## الفرع الثاني

### واجب المحافظة على تقاليد المهنة وآدابها

لكل مهنة تقاليدها ، وآدابها التي تتوافق مع طبيعتها ، وأهدافها ، وهذه التقاليد ، وتلك الآداب التي تمثل جانبا من جوانب الأخلاق الكريمة ، تتعلق بخصائص هذه المهنة ، يمكن أن يطلق عليها أخلاقيات المهنة ، وهذه الأخلاقيات يلزم المحافظة عليها ، فلا تنتهك أو تهمل ، ومن أمثلة أخلاقيات المهنة وجوب امتناع الموثق عن ذكر زملائه الموثقين بسوء أمام الأطراف الطالبة للخدمة التوثيقية أو العملاء ، ليتمكن من الفوز بثقتهم ، والتعامل معهم بدلا من الآخرين من الموثقين ، ولقد ألزم القانون المنظم لمهنة التوثيق الموثق بالتقيد في جميع أعماله وسلوكه المهني والشخصي ، بمبادئ الشرف والاستقامة وآداب المهنة ، فعلى الموثق أن يكون أمينا في تحريره للعقود ، عن طريق تنوير وتبصير للأطراف المتعاقدة بما لهم وما عليهم من حقوق و التزامات و الآثار المترتبة عنها ، وعلى الموثق أن لا يتعامل بمشاعره، بل عليه أن يستمع ويدرس ويفهم جيدا حالة الزبون والملف بدون الولوج في مشاعر الزبون، وهذا في الحقيقة ما يطمئن الزبون، وكل تقصير في ذلك يعد خيانة لهذه الأمانة أو خروجا على مقتضيات المهنة، وعليه أن يتحلى بالصدق، فإذا استشير بشأن عقد ما مثلا وجب عليه ألا يتردد في نصح مستشيريه ، بالحياد دون التحيز لأي طرف ولو لم يؤدي ذلك إلى تحرير العقد (المادة 13 من قانون التوثيق الحالي)، فإذا علم أو أحس الموثق أن الزبون له أمر يشغل باله فلا بد من التطرق إليه وحله إن أمكن لأن ذلك سوف يحرر كل طاقات تفكيره وبالتالي ينعكس إيجابا من خلال متابعته شرح الموثق للملف وتقديمه للاستشارة وأحيانا تلاوة العقد ذاته الذي سوف يبرمه ومن أمثلة الأمور التي تشغل كثيرا بال الزبون هي معرفة أتعاب ومصاريف العقد. فإذا أحس الموثق بذلك من المستحسن عندئذ إعلامه بها.

فعلى الموثق أن يتقيد في جميع أعماله بمبادئ الشرف والأمانة، والصدق، والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات القانونية ، ولا بد للموثق من فراسة لمعرفة بعض أصناف الزبائن التي يكون الصعب التعامل معها كالزبون الذي لا يثق في أي شيء والزبون الذي يتحدث كثيرا أي الثرثار والزبون ضعيف الفهم...إلخ.

كذلك من واجبات الموثق على مهنة التوثيق وآدابها كحظر وسائل الترغيب واستعمال أساليب الدعاية في ممارسة المهنة ، فلا يجوز للموثق استخدام الوسطاء ، واللجوء إلى وسائل الدعاية والترغيب غير التي تجيزها أصول المهنة وتقاليدها وذلك لأن هذه المهنة وجدت لمساعدة العدالة عن طريق تقرير وسائل الإثبات ، وتوضيح الأمور ، وفي استخدام الوسطاء ووسائل الدعاية غير المشروعة ما يتعارض وأهداف هذه المهنة التي تتحدد بخدمة العدالة ، وينطوي في الوقت نفسه على الحط من قيم العلم وصيرورته وسيلة للكسب والاتجار لذلك منعت الأنظمة التوثيقية ذلك. وترتيباً لذلك فلا يجوز للموثق الترويج لخدماته المهنية عن طريق استخدام الوسطاء ، أو الإيحاء بنفوذ حقيقي ، أو مزعوم ، أو الإشارة إلى منصب سبق أن تولاه ، أو أن يضع على أوراقه أو لافتة مكتبه أي ألقاب غير اللقب الشخصي أو العلمي، أو استدراجهم بأي وسائل تثير الريبة<sup>(1)</sup> والقصد من كل ذلك هو منع الموثق من خداع العملاء وترك الحرية لهم في اختيار موثقهم. فأداب المهنة وتقاليدها تحظر على الموثق السعي المباشر لجلب العقود ، والزئابن أو العملاء عن طريق السماسرة ، أو الوسطاء.

وكذلك السعي بطريقة غير مباشرة لجلب العملاء عن طريق اللوحات المضاءة ذات الألوان الباهرة ، وكذا وضع أكثر من (03) لوحة إعلانية خارجية ، وإضافة أي اسم أو لقب إلى اسم الموثق عدا الألقاب العلمية المحصورة بشهادات العلمية (درجة دكتوراه أو ماجستير).

### الفرع الثالث

#### واجب دفع الاشتراكات المالية السنوية

من الواجبات الأخرى التي يلتزم بها الموثق الممارس اتجاه المهنة إلزامه بدفع اشتراك سنوي للغرفة التي ينتمي إليها (المادة 137 وما يليها من النظام الداخلي للغرفة الجهوية) يعبر فيه من جهة عن انتمائه لمهنة التوثيق ويساهم به من جهة أخرى في تغطية النفقات العامة والمصاريف التي تقع على عاتق الغرفتين الجهوية والوطنية خلال السنة من تسير وأجور المستخدمين ولقاءات... إلخ.

وتحدد قيمة الاشتراك المالي السنوي بموجب مداولة من مجلس الغرفة الجهوية للموثقين تصادق عليه الجمعية العامة.

(1) المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الثاني ، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين ، المصدر

السابق ، ص 67.

ويعتبر مخلا بالتزام مهني كل موثق لم يسدد اشتراكاته السنوية في الآجال المحددة من قبل مكتب الغرفة الجهوية للموثقين.

## الفرع الرابع

### واجب عدم الجمع بين مهنة التوثيق وبعض المهن

منع نظام التوثيق من مزاوله مهنة التوثيق مع مهن عديدة أخرى، ولعل الحكمة من وراء المنع كما يراها أحد الباحثين تكمن في ما يلي :

1- التفرغ التام لمهنة التوثيق ، لأن هذه المهنة تحتاج إلى مثل هذا التفرغ .

2- التخصص ، فالعصر الحديث يسمى بعصر التخصص ، ولا شك أن الإختصاص يقتضي التفرغ التام للعمل الذي يختص به ، ولاشك بأن التوثيق مهنة علمية عالية تقتضي التخصص وبالتالي التفرغ التام لها.

3- مقاومة البطالة، فعدم السماح لمزاوله مهنة التوثيق الناجحة اقتصاديا واجتماعيا أن يزولها مع مهنة أخرى، يعتبر أحد الحلول لمقاومة مرض البطالة، لذلك فإن الأنظمة منعت بين الجمع ما بين التوثيق وعدة مهن ووظائف.

ومما 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 ، وها نحن نشاهد اليوم هذه المهنة ازدهرت في البلدان المتقدمة كفرنسا مثلا وأصبح الموثق يتخصص في مجال محدد فهناك موثقون متخصصون في البيوع العقارية وآخرون في الرهون العقارية والحيازية وآخرون في الفرائض وتوزيع التركات وجردها ، كما أنه يجب عدم الجمع بين مهنة التوثيق وبعض المهن والوظائف العمومية الأخرى حتى لا يتم استغلال السلطات .

ففي قانون التوثيق الحالي (02/06) نصت المادة الثالثة و العشرين منه على أنه: " تتنافى

ممارسة مهنة الموثق مع:

- العضوية في البرلمان .

- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .

- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية .

- كل مهنة حرة أو خاصة .

وما يعاب على هذا التنافي هو عدم استثنائه لمهنة التدريس في الجامعات والمعاهد والتي نرى من جهتنا أنها لا تتنافى إطلاقاً مع مهنة الموثق ، بل بالعكس أن مزاوله مهنة التدريس يأتي في خدمة مهنة التوثيق والعكس صحيح ، ثم أنه ومن جهة أخرى نتعجب من موقف المشرع في تقرير هذا التنافي على مهنة التوثيق لوحدها دون غيرها من المهن القريبة لها من الناحية الشكلية كمهنة المحضر القضائي والترجمان الرسمي التي جاءت القوانين الأساسية الخاصة بهما خالية من هذا الحكم.

## الفرع الخامس

### واجب مسك السجلات الرسمية والأختام

فرض القانون على الموثق أن يمسك دفاتر رسمية للمحاسبة تعكس بطريقة مضبوطة وشفافة الوضعية المالية لمكتبه ، كما ألزمه من جهة أخرى أن يمسك خاتماً للدولة خاصاً به يدمج به نسخ العقود، والنسخ التنفيذية والمستخرجات وهو ما نستعرضه بالترتيب.

### أولاً/ مسك السجلات الرسمية :

أوجب القانون المنظم لمهنة التوثيق الحالي والمراسيم المكملة له ضرورة مسك الموثق أثناء مباشرة لمهامه عدداً معيناً من الدفاتر أو السجلات 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 هاتاه السجلات ومحاسبتها عند الاقتضاء.

وفي هذا الصدد نصت المادة (37) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه " يمسك الموثق فهرساً للعقود التي يتلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها ، وسجلات أخرى ترقم وتؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها. ويحدد شكل ونموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل ، حافظ الأختام".

كما نصت على هذا الإلزام المادة (154) من قانون التسجيل بنصها على أنه " يمسك الموثقون والمحضرون ومحافظوا البيع بالمزايدة وكتاب الضبط ...

1) بالنسبة للموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص جميع الوثائق والعقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو إبراءات تحت طائلة غرامة مالية تقدر بـ 500 عن كل إغفال ... "

وبينت المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم (08-244) عدد هذه السجلات وحصرتها في أربع (04) أنواع بنصها على أنه " يجب على الموثق أن يمسك السجلات الآتية :

- فهرس العقود ،

- السجل اليومي للزبون ،
- السجل اليومي للمكتب ،
- سجل الإيرادات والمصاريف .

وحددت المادة (4) من ذات المرسوم شكل السجل الخاص بفهرس العقود وطبيعة الإجراءات والبيانات التي ينبغي على الموثق تقيدها 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 :

إسم ولقب وموطن الأطراف ، المبالغ التي يتلقاها الموثق بمناسبة تحرير العقود ، طبيعة السند تاريخ السند ، تاريخ وحقوق التسجيل ."

ونصت المادة (5) على شكل الدفتر اليومي للزبون بنصها على أنه " يجب أن يتضمن السجل اليومي للزبون ، حسب التسلسل الزمني ، حساب كل زبون ."

ونفس الشيء بالنسبة للمادة (6) التي 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 لكل منها ."

وجاءت المادة (7) كذلك من نفس المرسوم ناصة على شكل ومضمون سجل الإيرادات والمصاريف، حيث نصت على أنه " يتضمن سجل الإيرادات والمصاريف، الحقوق والرسوم والأتعاب والطابع وقيمة الأصل ونسخة كل عقد، مع التمييز بين الحقوق المستحقة للدولة وأتعاب الموثق ."

وألزمت المادة (8) الموثق بإعداد جدولاً عن كل فصل بأسماء الزبائن والمبالغ الخاصة بهم وتاريخ إيداعها بحساب الودائع الخاص بالمكتب وإرسالها للغرفة الجهوية لمقر تواجد مكتبه .

#### ثانياً/ مسك الخاتم الرسمي الخاص بالموثق :

علاوة على واجب الموثق بمسك السجلات السالفة الذكر ، فقد ألزمه القانون كذلك بمسك خاتما رسميا خاصا به يسلمه وزير العدل عن طريق الغرفة الجهوية، وفي هذا الصدد نصت المادة(38) من قانون التوثيق الحالي على أنه " يسلم وزير العدل، حافظ الأختام، لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طبقا للتشريع المعمول به، ويجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود، والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به.



ويتعين على الموثق أن يودع توقيعه وعلامته لدى كل من أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه ، والغرفة الجهوية للموثقين " .

ويلاحظ من خلال قراءة النص أن الموثق ملزم فقط بدمج نسخ العقود والمستخرجات والنسخ التنفيذية دون أن يشمل هذا الإلزام لدمج الأصول التي يعمل فقط على تسجيلها وحفظها في مكتبه.

### الفرع السادس

#### واجب إضفاء الرسمية

يعد واجب إضفاء الرسمية للعقود من أهم واجبات الموثق على الإطلاق ، فهو الامتياز الوحيد الذي يغرس في نفوس الأطراف الطمأنينة والثقة على ما أقدموا عليه من تصرفات ، إذا يشكل النتيجة المستلهمة والمستتبطة من تدخل الموثق بين الأطراف المتعاقدة ووسيلته في ذلك تحرير العقد وترسيمه<sup>(1)</sup>.

ويعد ترسيم العقد وإتمام إجراءاته من طرف الموثق بمثابة العملية المادية والفكرية التي يلتزم بأدائها في سبيل إعطاء القوة القانونية لاتفاق الأطراف وتصريحاتهم.

ولإضفاء الرسمية للسند التوثيقي الذي يحرره الموثق يشترط القانون في هذا الأخير أن يكون مختصا بذلك<sup>(2)</sup> ، وأن يراعي ويحترم بعد توافر اختصاصه لتلك الأوضاع والأشكال المقررة قانونا وهذا ما سنتطرق إليه تباعا.

#### أولا/ اختصاصات الموثق :

تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه ... في حدود سلطته واختصاصه" يستخلص من هذا النص أنه لا يكفي لصحة العقد الرسمي أن يكون قد قام بتحريره موثق بل يجب أن يكون هذا الموثق علاوة على ذلك أن يكون مختصا بتحريره من الناحية الشخصية ومن الناحية الإقليمية والموضوعية وهو ما نستعرضه تباعا.

(1) وهنا لابد من التمييز بين تحرير العقد وكتابته فهما مفهومان مختلفان ، ذلك أن الموثق لا يكتب بإملاء من الأطراف ، وإنما يلعب دورا إيجابيا في هذا الصدد عن طريق الملائمة مع المنظومة القانونية بشقيها الشكلي والموضوعي ، ومن هنا يكون الموثق هو السيد في تحرير العقد ، وفي أغلب الأحيان يقوم بترجمة الإرادة الحقيقية للأطراف من أجل ضمان وصحة وصدق العقد المحرر من طرفه ، فهو غير ملزم بالخضوع إلا للقانون الذي يعتبر في نهاية المطاف السيد والسلطان الوحيد على الموثق .

(2) يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص (Compétence) ، ويمكن القول بأن القانون لا يقوم على فكرة تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنما يستتبع أيضا بتوزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ، و على هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة ، أنظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة 1984 ، ص 279.

## 1) الاختصاص الشخصي للموثق :

يقصد بالاختصاص الشخصي للموثق ، هو أن تكون له الولاية في تحرير العقد الرسمي وتوثيقه ويجب أن تكون هذه الولاية قائمة وقت التحرير، وألا تتحقق في الموثق حالة من حالات التنافي الممنوعة قانونا.

ونعني بالولاية القائمة ، هي أن يؤدي الموثق بعد تعيينه وقبل الشروع في مهمته اليمين القانونية<sup>(1)</sup> التي تخص عادة كل الموظفين أو الأعوان الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع مرفق العدالة ، وهذا لأهمية الأعمال التي يقومون بها باعتبارهم مساعدي العدالة وتأثيرها وقيمتها في مجال الإثبات<sup>(2)</sup>.

كما يتعين من الناحية الشخصية أن يكون للموثق خاتما خاصا به ، يحمل لقبه واسمه والمحكمة التي عين بها ، يسلم له من مديرية الشؤون المدنية والقضائية بوزارة العدل عن طريق الغرفة الجهوية التي ينتمي إليها . كما يجب على الموثق بعد تسلمه للختم أن يودع توقيعيه الكامل وللتأشير الخاصة به وعلامة ختمه لدى كتابة ضبط المحكمة ، وكذا المجلس القضائي التي بها محل مكتبه والغرفة الجهوية للموثقين<sup>(3)</sup>. وعليه يجب أن يصدر العقد التوثيقي من الشخص الذي حدده المشرع ، وبالتالي يجب أن يكون لمصدر العقد الرسمي وجود قانوني وسلطة التعبير عن إرادة الدولة(L'existence legale de l'organe)<sup>(4)</sup>.

(1) تنص المادة 08 من القانون 02/06 " يؤدي الموثق قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الآتية : أقسم بالله العظيم ، أن أقوم بعملتي أحسن قيام ، وأن أخلص في تأدية مهنتي ، وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف ، والله على ما أقول شهيد "

(2) أ. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة ، الطبعة الأولى، 2005، ص 22-23 .  
(3) تنص المادة 38 من قانون التوثيق 02/06 : " يسلم وزير العدل حافظ الأختام لكل موثق خاتما للدولة خاصا به طبقا للتشريع المعمول به . ويجب على الموثق تحت طائلة البطلان دمج نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به . ويتعين على الموثق أن يودع توقيعيه وعلامته لدى كل من أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه والغرفة الجهوية للموثقين "

(4) على أنه إذا كان الموثق لم يعلم بقرار العزل أو التوقيف أو النقل وبصفة عامة إنتهاء ولايته في إضفاء الرسمية وكان ذوي الشأن كذلك حسنوا النية ولا يعلمون بشيء من ذلك ، فإن السند الرسمي المحرر من قبله يكون صحيحا رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية ، أنظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد .

وتطبيقا لحماية الوضع الظاهر يكفي أن يكون الموثق قد تولي وظيفته حتى ولو كان تعيينه باطلا في هذه الوظيفة ، أو وقع مخالفا للقانون ، فإنه في هذه الحالة يعتبر موظفا أي موثقا فعليا (fonctionnaire de fait) ، أي موثقا من حيث الواقع ، ففي جميع الأحوال يكون توثيق الموثق المعين تعيينا باطلا ، أو المعين من قبل سلطة غير شرعية توثيقا صحيحا تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي المعروفة في القانون الإداري .

وتثبت هذه السلطة للموثق بقرار تعيينه ، وبالتالي تتوقف شرعية العقود الصادرة من الموثق على شرعية قرار تعيينه ، ولهذا اعتبر لدى فقهاء القانون أن قواعد الإختصاص مناظرة لقواعد الأهلية في القانون الخاص ، ويترتب على ذلك بطلان التصرفات الصادرة من الموثق الذي عين تعيينا باطلا مع علمه بذلك.

أما بعد صدور قرار بعزل الموثق بعد تعيينه بطريقة شرعية أو توقيفه مع علمه بذلك ، فإن كافة العقود التي حررها ابتداء من ذلك التاريخ تكون باطلة لإخلالها بشرط الإختصاص الشخصي في صحتها<sup>(1)</sup>.

وقد رتب عليها القانون عقوبات جزائية ، وفي هذا الصدد نصت المادة 141 من قانون العقوبات على أن "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي بفعله - اليمين المطلوبة لها يجوز معاقبته بغرامة من 500 إلى 1000 دج " ، كما تنص المادة 142 من نفس القانون على أن : " كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به، يعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد إنتهائها قانونا ...." ، أما الأوراق والعقود التي يحررها الموثق في فترة ما بين صدور القرار وإبلاغه به تكون صحيحة<sup>(2)</sup>.

كما أن قانون التوثيق قد حدد حالات انتقاء الإختصاص الشخصي للموثق في أي عقد تكون له مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة من قرابة أو مصاهرة ، وهذا ما يعرف بموانع الإختصاص الشخصي للموثق والتي تستدعي التوقف عندها قد استتباط الحكمة التي توخاها المشرع في النص عليها .

#### أ- انتقاء الاختصاص الشخصي للموثق بسبب صلة القرابة أو المصاهرة :

منح المشرع للموثق سلطات واسعة لإضفاء الرسمية على العقود التي تدخل في اختصاصه باعتباره مصدر ثقة وحافظ أسرار المتعاقدين وخادم المصلحة العامة ، لكن إذا ثبت بأن لديه صلة

(1) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 284 .

(2) سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، الأدلة المطلقة ، عالم الكتاب ، ص 151 ، وكذلك أنظر الدكتور السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الإثبات وأثار الإلتزام ، الجزء الثاني دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص 122 ، وكذلك الأستاذ يحي بكوش أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، 1981 ، ص 93 .

قربية تربطه مع ذوي الشأن في التعاقد ، سلبت منه هذه الأهلية ، والحكمة التي توخاها المشرع من وراء وهذا المنع هو حماية حياده تجاه أطراف العقد وهذا ما نصت عليه المادة 19<sup>(1)</sup> من الفصل الثالث من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) .

وترتيباً لذلك لا يجوز للموثق أن يوثق بيعاً مثلاً يكون فيه البائع أو المشتري فرعاً أو أصلاً له لغاية الدرجة الرابعة ، أو أن يكون أماً أو أختاً أو عمّاً أو عمة أو خالاً أو خالة أو ابناً . وكذلك الحال بالنسبة لقربية المصاهرة ، فلا يجوز للموثق أن يكون بينه وأصحاب الشأن أية صلة ، فلا يجوز أن يوثق لزوجه أو لأحد أقارب زوجه إلى غاية الدرجة الرابعة على النحو المقدم لقيام صلة المصاهرة بين الموثق وهؤلاء .

#### ب- انتقاء الاختصاص الشخصي للموثق لوجوده كطرف في العقد :

إن مدلول عبارة طرف في العقد لا يعدو أن يكون سلاح ذو حدين ، فمن الناحية الشكلية قد يعني أشخاصاً أطرافاً في العقد دون أن تكون لهم صلة بالاتفاق ، ومن الناحية القانونية للأشخاص أطراف فعليين في الإتفاق دون أن يكونوا كذلك في العقد التوثيقي ، ويبدو جلياً أن النص يحدد ويهدف ليس فقط الإتفاق إنما العقد التوثيقي أيضاً ، لأن الصفات المستوجب توافرها في الموثق ضرورية لمراعاة التصريحات الصادرة عن الأطراف بالقدر اللازم لإضفاء الصبغة الرسمية للعقد المتضمن لها .

وترتيباً لذلك لا يجوز أن يكون الموثق نفسه طرفاً في العقد الموثق من طرفه بئس كان أو مشترياً في عقد البيع مثلاً أو موكلأ أو وكيلأ في عقد الوكالة<sup>(2)</sup> أو نحو ذلك لا بنفسه ولا بشخص مسخر عنه ، كأن يكون البائع أو المشتري يبيع أو يشتري لحسابه ولو بغير توكيل

(1) تنص المادة 19 من قانون التوثيق (02/06) : " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :

- يكون طرفاً فيه معنياً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأية صفة كانت .

- يتضمن تدابير لفائدته .

- يعني أن يكون فيه وكيلأ ، أو متصرفاً ، أو أية صفة أخرى كانت .

أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ، حتى الدرجة الرابعة .

ب - أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت ."

(2) لا يجوز للموثق أن يكون وكيلأ ، لأحد من تربطه به صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة المنصوص عليهم في المادة 19 السابقة الذكر ، وتكون الورقة الرسمية التي حررها في هذه الحالة باطلة لقيام مصلحة شخصية في ذلك ، لكن يصح أن يكون الوكيل ممن تربطه بالموثق صلة القرابة أو المصاهرة إلى غاية الدرجة الرابعة ، أنظر في ذلك ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 124 .

ظاهر، ولا يجوز له بوجه عام أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة كأن يكون شريكا لذوي الشأن في الصفقة الموثقة من قبله، وذلك حرصا من المشرع في رفع مظنة المحاباة أو التأثير في إرادة أحد المتعاقدين.

### ج- انتفاء الإختصاص الشخصي للموثق لمصلحته في العقد :

من الصعب إعطاء المغزى الحقيقي لمدلول لفظ مصلحة الموثق في العقد ، إذا يتوقف ذلك على سلوك الموثق ذاته ، وهي مسألة واقع وموضوع يخضع تقديرها وتكييفها من قبل المحاكم وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون 02/06 : " يحظر على الموثق ، سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

- القيام بعمليات تجارية أو مصرفية ، وعلى العموم كل عملية مضاربة .  
- التدخل في إدارة شركة .

- القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات أو إعادة بيعها ، أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية ، أو غير من الحقوق المعنوية .

- الانتفاع من أية عملية يساهم فيها .

- استعمال أسماء مستعارة ، مهما تكن الظروف ولو بنسبة لغير العمليات والتصرفات التي ذكرت أعلاه .

- ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه .

- السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتفاهها دون توكيل مكتوب "

والحكمة من هذا المنع كله هو الحفاظ على نزاهة مهنة التوثيق ودفعاً لمظنة المحاباة أو أي خلاف قد يحدث من جراء التعاقد .

### (2) الاختصاص الإقليمي للموثق :

يرتبط الاختصاص الإقليمي لكل موظف عمومي في السلك الإداري بدائرة الإختصاص للهيئة الإدارية التابع لها ، فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى مجموع إقليم البلدية واختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية .

ولا يطرح الإختصاص الإقليمي للموظفين العموميين من حيث المبدأ أية إشكالات قانونية غير أن إختصاص الإقليمي للموثق يخرج من هذه القاعدة ليمتد إختصاصه إلى كامل التراب الوطني وهو ما نصت عليه المادة (02) من القانون رقم (02/06) : " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق .... ويمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني " .

غير أنه تجدر الملاحظة هنا بأن الإختصاص الإقليمي الشامل لكافة التراب الوطني بالنسبة للموثق ، لا يعني أن يباشر الموثق نشاطه في أي مكان شاء عبر التراب الوطني ، أو أن ينقل مكتبه إلى حيث ما يشاء بل هو مقيد بالعمل أولاً في مكتبه ، فلا يجوز له التنقل وتلقي العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانوناً وثانياً بدائرة إختصاص المحكمة التي يوجد بها المكتب العمومي للتوثيق الذي يباشر عمله به ، فلا يجوز له أن ينقل المكتب خارج دائرة إختصاص المحكمة ، إلا بناءً على طلب التحويل وموافقة وزارة العدل على ذلك ، بينما يجوز له أن ينقل مقر المكتب إلى أي مكان يختاره داخل دائرة إختصاص المحكمة مع إشعار الغرفة الجهوية للموثقين التي ينتمي إليها بذلك ، وترتيباً لذلك فإن العقود الموثقة من قبل الموثق خارج مكتبه وداخل دائرة إختصاص المحكمة المنتمي إليها وفي غير الحالات المبررة قانوناً أو خارج دائرة دائرة إختصاص المحكمة المعين بها تكون باطلة لمخالفتها قواعد إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

وإنما ينصرف المقصود بالاختصاص الوطني للموثق إلى صلاحياته في تلقي العقود المختلفة مهما كان الموطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان إبرام العقد أو الصفقة أو الموطن المختار لتنفيذها ، أو مكان وجود الأموال محل العقد ، سواء كانت منقولة أو عقارية<sup>(2)</sup>.

غير أنه ينبغي التذكير بأن الاختصاص الإقليمي الوطني للموثق لا يمس بضرورة إحترام الإختصاص الإقليمي لكل هيئة من الهيئات التي يتعامل معها الموثق في إطار القيام بالإجراءات الشكلية اللازمة لتمام العقود ، ولذلك يتعين على الموثق القيام بكل إجراء على حدى على مستوى الهيئة المختصة إقليمياً ، بصرف النظر عن مكان تلقي العقد (مكتب التوثيق) وذلك على النحو التالي :

---

(1) غير أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1987/06/03 في الملف رقم 49898 ، المنشور في المجلة القضائية العدد الثالث ، سنة 1990 قد جانبها الصواب لما اعتبرت الإختصاص الإقليمي الوطني للموثق ليس من النظام العام وإختلطت عليها الأمور في فهم فكرة الإختصاص الإقليمي الوطني للموثق ومما جاء فيه " من المقرر قانوناً أن تحديد الإختصاص الإقليمي للموثق ليس من النظام العام ، ومن المقرر قانوناً أن توجه الشخص للموثق لتسجيل إقراره بالدين لا يستلزم وضع النقود بين يديه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس ويستوجب رفضه لما كان الثابت - في قضية الحال - أن الطرفين توجهها بإرادتهما للموثق لتسجيل إقرار الطاعن بالدين والذي بذمته للمطعون ، من ثم فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا أحكام المواد 6 و 12 و 13 من الأمر المتضمن تنظيم التوثيق ومتى كان ذلك إستوجب رفض هذا الوجه " .

(2) الأستاذ عمر زيتوني ، مقال بعنوان " حجية العقد الرسمي " منشور بمجلة الموثق ، العدد الثالث ، سنة 2001 ، ص 39 .

1/ بالنسبة للتسجيل : تكون مفتشية التسجيل والطابع التابعة لدائرة إختصاصها مقر المكتب العمومي للتوثيق هي الجهة المختصة بتسجيل جميع العقود المحررة من طرف المكاتب العمومية الكائنة بدائرة إختصاصها الإقليمي.

ومن ثمة تحصل الرسوم والحقوق الواجبة على العقود ، كما يجوز للموثق عند الاقتضاء تسجيل العقود المحررة بمكتبه لدى مفتشية التسجيل لمقر الولاية التي يوجد بها مكتبه<sup>(1)</sup>.

2/ بالنسبة للمحافظة العقارية : يعود الإختصاص بإشهار العقود والمتعلقة بالعقار دائما للمحافظة العقارية الكائن بدائرة إختصاصها العقار أو الحقوق العينية العقارية موضوع العقد . ويعود الإختصاص بتلقي إيداع العقود المتعلقة بتأسيس الشركات المدنية والرهون الحيازية (غير التجارية) للمحكمة الكائن بدائرة إختصاصها المقر الاجتماعي للشركة ، أو الأموال المرهونة<sup>(2)</sup>.

3/ بالنسبة للسجل التجاري : يؤول الإختصاص بتلقي إيداع القوانين الأساسية للشركات التجارية والرهون الحيازية للمحلات التجارية أو العناد لمصلحة المركز الوطني للسجل التجاري ، الواقع بدائرة إختصاصها المقر الاجتماعي للشركة أو العناد المرهون طبقا للمادة 10 من قانون السجل التجاري.

---

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 75 من قانون التسجيل على أنه " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء ، في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم "

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 75 من قانون التسجيل على أنه : " تخضع العقود المذكورة أدناه التي يحررها كتاب الضبط إلى الرسم القضائي للتسجيل المؤدي بواسطة وضع طابع جبائي منفصل يوافق التعريف الآتية على النسخ الأصلية والشهادات أو الأصول .

- 1- شهادة الجنسية.
- 2- شهادة السوابق العدلية.
- 3- الأمر بالدفع.
- 4- وضع الأختام (التشجيع).
- 5- محضر النقل.
- 6- عقد ترشيد.
- 7- شهادة تقرير البحر وعقد الإيداع.
- 8- إيداع الشركات.
- 9- تأشيرة بترقيم صفحات الدفاتر التجارية.
- 10- عقد الكفالة القضائية ."

### 3) الاختصاص الموضوعي للموثق :

إن المشرع عادة لا يكتفي بتعيين الأشخاص الذين لهم ممارسة الاختصاصات التوثيقية ، بل يحدد لهم كذلك الأعمال التي يجوز لهم ممارستها ، وبالتالي يتعين على الموثق أن يقتصر على ما ذكره وحدده المشرع صراحة فإذا ما خرج على هذه القواعد وحاول توثيق عقدا لم يجعله المشرع من اختصاصه كان عقده باطلا ، وهذا هو المقصود بالاختصاص الموضوعي أو النوعي للموثق بتلقي وتحرير السند الرسمي.

وبالرجوع إلى قانون المنظم لمهنة التوثيق (02/06) نجد أن المشرع سكت على تحديد الأعمال التي تدخل في دائرة التوثيق نوعيا ، ولم يورد سوى نصا واحدا عاما يحدد الدائرة الموضوعية للأعمال التوثيقية ، إذ تنص المادة الثالثة منه على أنه: " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة".

ففي المجال التوثيقي وتحرير العقود الرسمية ، نجد أن هناك هيئات أخرى فضلا عن المكاتب العمومية للتوثيق ، لها صلاحيات ومهام الموثق ذاته ، وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة والقنصل ، غير أن صلاحياتهم واردة في القانون الأساسي المنظم للمهنة المنتمي إليها على سبيل الحصر ، بينما تمتد صلاحيات الموثق موضوعيا طبقا لنص المادة الثالثة لتشمل كل ما لا يدخل في صلاحيات أي هيئة من الهيئات المذكورة ، وبالتالي فإن الموثق يتمتع باختصاص موضوعي عام وشامل ، بنفس الكيفية التي رأيناها في الإختصاص الإقليمي ، ولا يحد من إختصاص الموثق النوعي ، إلا ما كان قاصرا على جهة أخرى بنص قانون وعلى سبيل الحصر<sup>(1)</sup>.

ومن ذلك صلاحيات الطلاق وفك الرابطة الزوجية ، ولو كان بصورة ودية واتفاقية ، والمخول قانونا للمحاكم بموجب قانون الأسرة المادة (49) منه ، والذي يعتبر في رأينا لانعدام النزاع لا يحتاج إلى حكم محكمة ، وإنما يمكن تخويله للموثق بموجب عقد توثيقي لما فيه من تخفيف الضغط على المحاكم الشخصية أو على الأقل اشتراكهما في تقرير هذا التصرف أو العمل وجعله مشتركا بينهما ، وكذا عقود الحالة المدنية التي هي من صلاحيات ضابط الحالة المدنية، بمقتضى أحكام قانون الحالة المدنية ما عدا عقد الزواج الذي يختص بتحريره كل من ضابط الحالة المدنية والموثق .

(1) الأستاذ زيتوني عمر ، مقال بعنوان "حجية العقد الرسمي" ، المرجع السابق ، ص 39.



ومن ذلك أيضا العقود المتعلقة بالتصرفات الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة المخولة قانونا للوزير المكلف بالمالية بموجب أحكام المادة 2/120-3 من قانون الأملاك الوطنية رقم (30/90) التي تنص على " ويتصرف الوزير المكلف بالمالية باسم الدولة في جميع عقود التسيير والتصرف التي تهم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ، وكذلك عقود الاقتناء والاستئجار المذكورة في المادة 91 أعلاه مع مراعاة أحكام المادتين 9 و117 أعلاه ، وأحكام القوانين الخاصة ، ويضفي الوزير على هذه العقود الطابع الرسمي ويتولى المحافظة عليها " وقد جاءت المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم (454/91) المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفية ذلك ليخول للوزير المكلف بالمالية إمكانية منح تفويض لمدير الأملاك الوطنية بالولاية ، وهو ما تم فعلا بموجب القرار التنظيمي المؤرخ في : 1992/01/26 .

ويستثنى من ذلك حالة عقود التبادل التي تتم بين الخواص والدولة التي يمكن تحريرها من طرف الموثق أو من طرف مدير أملاك الدولة ، طبقا لأحكام المادة (3/93) من قانون الأملاك الوطنية التي تنص : " ويمكن أن يحرر عقد التبادل السالف الذكر بناء على ذلك القرار ، إما في شكل عقد إداري أو في شكل عقد توثيقي ، طبقا للشروط التي يحددها أطراف العقد" ، وهو نفس الاستثناء الذي تكرره المادة (1/34) من المرسوم التنفيذي رقم (454/91) المذكور أعلاه .

وعلى العموم فإن خلاصة القول هو أن الإختصاص الموضوعي للموثق ينتهي عندما يبدأ الإختصاص الموضوعي للهيئات الأخرى .

#### **(4) الإختصاص الزماني للموثق :**

يجب أن يصدر العقد التوثيقي من المختص قانونا في الوقت الذي يكون فيه مختصا بذلك وألا نكون أمام حالة عدم الإختصاص<sup>(1)</sup> من حيث الزمان<sup>(2)</sup>.

(1) أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 11 مايو 1955 والذي تقول فيه : " إن مبدأ عدم الإختصاص من حيث الزمان -باعتباره عيبا متعلقا بالنظام العام- لا يمكن الإتفاق على مخالفته ، وأن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف إختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك ، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله أو إبلاغه القرار الخاص بذلك ، وإلا تجاوز إختصاصه وتعداه إلى إختصاص خلف ، أنظر في ذلك الدكتور محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 314-315 .

(2) الدكتور عبد الغاني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان المجلد الثاني ، الدار الجامعية ، 1998 ، ص 404.

ويقصد بعدم الإختصاص من حيث الزمان في المجال التوثيقي ، أن يصدر العقد التوثيقي من موثق في وقت لا يكون مختصا قانونا بإصداره ، ويحدث ذلك في حالتين ، إما أن يصدر الموثق العقد الرسمي قبل أن يتقصد مهام مهنته كموثق ، أو بعد إنهائه منها من ناحية أولى ، أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإضفاء الرسمية على عقد ما من ناحية ثانية.

أ- إضفاء الرسمية على العقود قبل تقلد الموثق للمهام أو بعد إنهائه منها :

حتى يكون العقد التوثيقي صحيحا ومرتبيا لآثاره القانونية ، يجب أن يحرره الموثق خلال مدة تقلد مهام مهنته ، فإذا وثقه الموثق قبل أن يتم تقلده لمهامه بصفة رسمية مطابقة للقانون ، فإنه يكون معيبا بعبء عدم الإختصاص الزماني ، كما تنطبق نفس القاعدة أو الحكم على العقود التوثيقية التي تحرر بعد توقيف الموثق من المهنة.

وتطبيقا لذلك ، فإن توثيق الموثق للعقد التوثيقي قبل توليه المهام واستلام الخاتم ، لا يمكن تصوره من الناحية الواقعية ، لأن القانون من الناحية الشكلية يشترط دمج تلك العقود بالخاتم الرسمي للموثق كما سبق وأن رأينا ذلك.

وتريبا لذلك يعد استلام الخاتم الرسمي للموثق وإيداع علامة أو تأشيرته منه بالمحكمة والمجلس القضائي هي اللحظة الزمنية لانطلاق الموثق في أداء مهامه التوثيقية ، أما قبل هذه اللحظة فإن كل العقود الصادرة تكون معينة بعبء عدم الإختصاص الزماني .

وكذلك الشأن عند انتهاء الرابطة الوظيفية لمهنة الموثق بأية وسيلة كانت من وسائل الانقضاء ، سواء بالفصل المؤقت ، أو العزل ، أو الاستقالة أو غيرها من الوسائل ، فإنه لا يجوز للموثق في هذه الحالة أن يحرر أية عقود رسمية ، وإلا كانت معينة بعبء عدم الإختصاص الزماني للموثق مع علمه بذلك ، مع الملاحظة أنه في حالة الاستقالة لا تعتبر الرابطة المهنية للموثق منتهية بمجرد تقديمها وإنما العبرة هي بقبول الاستقالة من السلطة الإدارية المختصة .

ب- إضفاء الرسمية على العقود بعد انتهاء المدة الزمنية لتحريرها :

أحيانا يحدد المشرع مدة زمنية لممارسة إختصاص معين و في المجال التوثيقي إصدار وتحرير عقود محددة في وقت محدد ، فهل يعتبر مرور هذه المدة دون مباشرة هذا الإختصاص مسقطا له وما حكم العقد التوثيقي الموثق بعد انقضاء هذه المدة الزمنية؟

من الناحية الواقعية والعملية فإن المشرع نادرا ما يحدد للموثق عقود بذاتها ، ويستتبع في ذلك مدة زمنية محددة يستوجب على الموثق تحريرها فيها ، لأن السياسة العامة للمشرع في أغلب

العقود إن لم نقل كلها هو تقريرها بنصوص وإلغاءها بالطرق المعروفة عندما تتجه إرادته إلى وضع حد لها.

وعلى العموم وإن حدث ذلك وقياسيا بقواعد القانون الإداري ، فإننا نرى أن توثيق العقد الرسمي بعد انتهاء المدة الزمنية المعينة لتحريره يعتبر باطلا ومعيبا بعدم الإختصاص الزمني، إذا إشتراط المشرع ذلك بصفة أمر ، ورتب البطلان على تحرير العقد الرسمي بعد انقضاء أجل تحريره.

أما إذا لم ينص المشرع على بطلان العقد التوثيقي في حالة تحريره بعد مرور المدة الزمنية المحددة ، فإن هذا التحديد الزمني يعتبر من قبيل التوجيه ولا يعتبر العقد التوثيقي الموثق بعد زوال الأجل وانقضاءه باطلا .

### ثانيا/ مراعاة الأوضاع المختلفة للشكليات في العقد الرسمي :

الأصل ، أنه لا يشترط في العقود الرسمية شكل خاص لتحريرها ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء ، وعندئذ لا تكون العقود الرسمية مشروعة إلا إذا حررت ممن يملك سلطة تحريرها ، واتباع الشكليات Formalités المحددة ، وبتخاذ الإجراءات Procédures المقررة .

ولكي يكون العقد التوثيقي مشروعا وصحيا لا بد من مراعاة هذه الشكليات واتباع تلك الإجراءات من الموثق المختص بإصداره وتحريره ، نظرا لما تنطوي عليه من صيانة لحقوق المتعاقدين من أن تمسها عقود رسمية سريعة وغير مدروسة ومخالفة للقانون وإجراءاته، لذا فقد ينص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة قواعد الشكل والإجراءات المقررة ، وفي هذه الحالة يكون السند التوثيقي معيبا وباطلا.

أما إذا سكت المشرع عن ذكر هذا الجزاء ، فإن الأمر يرجع في هذه الحالة إلى القضاء العادي ، والذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر السند الرسمي بالمخالفة له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية وصحة العقد ، أم أنها تنطوي على أهمية ثانوية ولا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية<sup>(1)</sup>.

(1) الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 410-411 .

وتتطوي قواعد الشكل والإجراءات في النظام القانوني بصفة عامة والنظام التوثيقي بصفة خاصة على جانب كبير من الأهمية ، إذ أنها تقررت لحماية المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

وهنا يبرز دور القضاء في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية ، عن طريق احترام قواعد الشكل<sup>(2)</sup>، وعدم عرقلة النشاط التوثيقي عن طريق تكبيله وتقييده بالتمسك الشديد بالشكليات.

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الإجراءات في حماية حقوق الأفراد ، ولهذا تهتم بها النظم الأنجلوسكسونية إلى درجة كبيرة ولاسيما القانون الأمريكي<sup>(3)</sup>.

ولأجل ذلك فإن المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات من قبل الموثق يؤدي إلى بطلان العقد الرسمي ، دون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة ، ولهذا فإن القاعدة الإجرائية المعروفة " لا بطلان إلا بنص " لا تسري في المجال التوثيقي<sup>(4)</sup> ، لأن المناط في تحقيق البطلان أو عدم تحقيقه هو ما إذا كان الإجراء الذي خالفه الموثق جوهريا أو غير جوهريا ، فإذا نص المشرع على جزاء البطلان صراحة فإن القضاء يلتزم بإحترام النص " البطلان القانوني " ولكن عدم وجود نص على البطلان لا يقيد القضاء في تقرير البطلان ، إذا خالف الموثق في تحريره العقد إجراء جوهريا<sup>(5)</sup> .

وعلى الرغم من كون أن الإجراءات والشكليات في تحرير العقود الرسمية كثيرة ومتنوعة بتنوع العقود ، ولا يمكن الإحاطة بها كلها ، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه متى يعد الإجراء جوهريا لا يمكن مخالفته ، ومتى يعد غير جوهريا بإمكان الموثق مخالفته؟

---

(1) ومع ذلك لا يعتبر محققا للمصلحة العامة أن تجد الجهة المختصة قانونا نفسها مطالبة وملزمة بإتباع سلسلة طويلة من الأشكال والإجراءات كلما أرادت أن تحرر عقدا رسميا معينا ، ولا أن يترتب البطلان على مخالفة إجراء من إجراءات غير جوهرية أو ثانوية ، أنظر في ذلك عبد الغاني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 411.

(2) الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 411 .

(3) الدكتور محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 230.

(4) وحتى في النظام الإجرائي بصفة عامة ، فإن هذه القاعدة " لا بطلان إلا بنص " ليست هي المعول الوحيد في تقرير حالات البطلان الإجرائية ، بل تساعد في ذلك عدة معايير أخرى ، وأهمها على الإطلاق قاعدة الحقوق الجوهرية ، أنظر في ذلك موقف المشرع الإجرائي الجزائري في اعتماده المعيارين معا (معيار البطلان القانوني ومعيار الحقوق الجوهرية).

(5) وللقضاء سلطة تقديرية في مجال تقرير أن الإجراء جوهري أو غير جوهري والذي يجب تحديده ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1989/01/02 ، ملف رقم 27790 ومما جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا أن الإجراءات الجوهرية ينبغي تحديدها بوضوح ، فإن تأسيس قرار مخالفة إجراءات جوهرية طبقا للفقرة الأولى من المادة 194 ق إ م دون تحديد مخالفة هذه القواعد ودون الإتيان بأي سبب أخر لتبرير قضائه يعتبر خرقا للقانون ..... " ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1989 ، ص 130.

أوضح العميد Vedel أنه معيار التمييز بين النوعين من الشكليات في النظام القانوني عامة لدى محكمة النقض الفرنسية يتلخص في أنه تعتبر الأشكال التي تمثل ضمانات لحقوق الأفراد وتلك التي من الممكن أن تغير في ماهية الحق أشكالا جوهرية ، يجب على الجهة المختصة بإصدارها احترامها ، لأن الجزاء المترتب على مخالفتها هو بطلان هذه التصرفات .

وتجلت هذه التفرقة في أحكام المحاكم العليا المصرية إذا قضت بأن " ... الأصل المسلم به قضاء وفقها هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة أو هيئة ما أن تلتزم بالأوضاع الشكلية أو الإجراءات التي أوصى المشرع بإتباعها : إلا أنه لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان التصرف المترتب عليها ، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية وهي التي تمس مصالح الأفراد ، وبين إذا ما كانت المخالفة قد أصابت الشروط اللا جوهرية ، فترتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان التصرف ، بينما لا يترتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان التصرف<sup>(1)</sup> .

وبناء على ذلك سنعرض الأشكال الجوهرية التي تؤثر على مشروعية العقد التوثيقي من ناحية ، وللأشكال غير الجوهرية التي لا تؤثر على صحة ومشروعية العمل التوثيقي من ناحية أخرى .

### 1) الأشكال والإجراءات الجوهرية في العقد التوثيقي<sup>(2)</sup> :

تتمثل هذه الطائفة من الأشكال في تلك الإجراءات السابقة أولا على تحرير العقد التوثيقي وثانية تتعلق بالمظهر الخارجي (الشكل) وثالثة إجراءات لاحقة على تحريره وتوقيع الأطراف له .

#### أ- إجراءات جوهرية سابقة على تحرير العقد التوثيقي :

توجد أمثلة عديدة لهذا النوع من الإجراءات ، وهي تباعا في تحرير العقد الرسمي كما يلي :

(1) الحكم الصادر بجلسة 19 ديسمبر سنة 1964 ، في القضية رقم 1027 لسنة 17 القضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العاشرة ، القاهرة رقم 27 ، ص 245 .

(2) وهو المعيار المتبع أيضا من قبل المحكمة العليا في إعتبار الأشكال جوهرية أو غير جوهرية أنظر في القرار الصادر بتاريخ 1989/01/08 ، ملف رقم 53790 ، ص 102 من المجلة القضائية ومما جاء فيه " من المقرر قانونا أن محضر التبليغ يجب أن يتضمن البيانات الجوهرية المتمثلة في تاريخ التبليغ وإمضاء الموظف الذي قام به وختم الجهة القضائية ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال - إن قضاة المجلس بعدم قبولهم الإستئناف شكلا لرفعه خارج المهلة المحددة في المادة 102 من ق إ م معتبرين أن محضر التبليغ الحكم الإبتدائي صحيحا بالرغم من عدم ذكر تاريخ التبليغ وخلوه من ختم الجهة القضائية ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه " .

- **قواعد الإختصاص** : ونعني به وجوب التأكد من طرف الموثق أولاً ، من أن الخدمات المطلوبة من المتعاقدين تدخل في دائرة اختصاصه ، على النحو السالف الذكر ، وألا تخالف القانون والأنظمة المعمول بها ، فإن تبين له عدم اختصاصه لسبب شخصي أو موضوعي أو زماني<sup>(1)</sup> استوجب عليه الأمر برفض التوثيق ذلك التصرف ، فإذا حرر العقد التوثيقي دون إتباع هذا الإجراء كأن كانت أهلية الشخصية غير قائمة لتلقي ذلك العقد لوجود مانع شخصي ، أو كان العقد لا يدخل في اختصاصاته النوعية أو مخالفا للنظام العام وهو ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/02/16 ومما جا فيه " متى أوجب القانون في الإلتزام التعاقدية مشروعية المحل إعتبر محضورا كل إتفاق مخالف لذلك ولما أيد حكم قضي على البائع برد ثمن بيع سيارة مستوردة محظور بيعها بحكم القانون واللوائح التنظيمية يكون قد إلتزم صحيح القانون وأعطى قراره الأساس القانوني مما يجعل الطعن فيه مردود غير جدير بالقبول"<sup>(2)</sup> ، فإن العقد يكون معيبا بعيب الشكل حسب المادة 15 من قانون التوثيق .

- **التأكد من شخصية المتعاقدين** : ومن هذه الإجراءات كذلك وجوب التأكد من شخصية المتعاقدين وحضورهم أمامه<sup>(3)</sup> ، وذلك بالتأكد من صحة وسلامة الوثائق الرسمية المقدمة لـه " شهادة الميلاد ، بطاقة التعريف الوطنية ، جواز السفر أو أي مستند له قوة شرعية " وذلك من خلال التثبت من اللقب والاسم والحالة ، ومحل الإقامة والأهلية المدنية للأطراف ، وصفة كل طرف ، كأن يكون مثلا ممثلا بنفسه<sup>(4)</sup> أو غيره كالوكيل الذي يجب أن يكون العقد المراد توثيقه لا يتعدى حدود الوكالة أو وصيا قضائيا<sup>(5)</sup>.

(1) ويلاحظ جليا أن عدم إختصاص الموثق إقليميا لا يمكن تصوره إلا في حالة مطالبته بتلقي العقد خارج المكتب العمومي للتوثيق وفي غير الحالات التي حددها القانون ، وذلك لتمتعه بالاختصاص الوطني .

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ : 1983/02/16 في الملف رقم 30072 ، المجلة القضائية ، 1989 ، الجزء الأول ، ص 37 .  
(3) إن ثبت عدم حضور المتعاقدين أمام الموثق ، كأن يكون حضر أمام الكاتب فقط ، أو كان غير موجود في المكان والزمان الذين تلقى فيهما الموثق العقد فإنه يعرضه لتهمة التزوير حسب المادة 215 من قانون العقوبات ، ذلك أنه قرر معلومات يعلم أنها كاذبة ، وهنا يطرح التساؤل عما إذا كان القانون يستلزم على الموثق أن يشترط حضور أطراف العقد في مجلس واحد ، أو يسمح عند الضرورة بحضور كل منهم في مجلس منفرد ؟

والجواب على ذلك حسب الأستاذ بورويس زيدان أنه يستحسن أن يكون كل الأطراف حاضرين في مجلس واحد ، ولكن إذا تعذر ذلك ، فليس ثمة ما يمنع قانونا بإنفراد كل طرف بمجلسه في الزمان والمكان شريطة حضور نفس الشهود ، إذا كنا بصدد شهود عدل ، إذا كان الغرض هو إثبات توافق الإدارات ، أما شهود الإثبات فيمكن أن يحضر مع كل طرف شهوده .

(4) الأستاذ ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 31 .  
(5) تنص المادة 80 من القانون المدني "إذا كان الشخص أصم أبكم ، أعمى أصم ، أو أعم أبكم ، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته ...."

وإذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف يتأكد من ذلك بشهادة شاهدين بالغين تحت مسؤوليتهما<sup>(1)</sup> ، وعليه أيضا أن يتأكد من شخصية الشاهدين من اسم ولقب وعنوان وأهلية، ومعنى الأهلية، ألا يكون الشاهدين من أقارب أو أصهار الموثق لغاية الدرجة الرابعة أو المستخدمين الذين هم تحت سلطته<sup>(2)</sup> ، بينما أقارب وأصهار المتعاقدين ، فيجوز لهم أن يكونوا شهود إثبات<sup>(3)</sup>. وكل هذه الشكليات يشترط فيها القانون على الموثق بالرغم من صعوبتها مراعاتها والتقيد بها قبل تحرير العقد وتوثيقه ، فلو صدر العقد الرسمي بإغفال أحد تلك الشكليات ، ودون إتباع الأوضاع المقررة لها قانونا ، فإن العقد الموثق يكون معيبا بعيب الشكل لتعلقه بالنظام العام.

**الإجراءات التمهيدية والمدد :** قد يفرض المشرع أحيانا على الموثق قبل توثيقه لعقد رسمي معين القيام بجملة من الإجراءات التمهيدية ، كمراسلة رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير الأملاك الوطنية الولائي ، في عقد الشهرة مثلا الملغي ، أو إجراء تحقيق بسماع أقوال الشهود وتصريحاتهم في الشهادات التوثيقية(اللفيف) ، أو إتمام بعض إجراءات العلانية كما هو كان مقرر في عقد الشهرة السالف الذكر.... الخ ، وفي كل هذه الحالات يتعين على الموثق إتمام هذه الإجراءات قبل توثيقه للعقد ، وإلا عد مخالفا لقواعد إجرائية جوهرية .

وأحيانا أخرى يحدد المشرع مددا معينة للإجراءات التوثيقية تؤدي إلى تحرير السند الرسمي وتوثيقه ، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل تحرير عقد الشهرة النهائي ، لتقرير حق المعارضة في الإعلان المنشور في مقر البلدية لوجود العقار ، وكذا وجوب توافر المدد المحددة قانونا في التقادم المكسب للحقوق العينية العقارية ، طبقا للقانون المدني ، وحينئذ يستوجب القانون على الموثق احترام تلك المدد ، ليس فقط لكون أن المشرع يشترط احترامها في تلك العقود ، بل لأن القانون قد اعتبر الميعاد من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، التي لا يمكن مخالفتها ، وإلا كان العقد التوثيقي معرضا للإبطال لمخالفته أشكال قانونية جوهرية.

**أخذ الرأي وطلب المعلومات مسبقا :** قد يفرض المشرع على الموثق قبل تحريره للعقد التوثيقي استشارة فرد أو هيئة من الهيئات ، وعندئذ يتعين على الموثق القيام بهذه الإجراءات قبل إصدار

(1) تنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني "ينبغي الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين "

(2) تنص المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري : " لا يجوز توثيق محرر إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية ، مقيمين بالجمهورية العربية المتحدة ، ولهما إلهام بالقراءة والكتابة ، ولا صالح لهما في المحرر المطلوب توثيقه ، ولا تربطها بالمتعاقدين أو الموثق صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة....."

(3) شهود الإثبات هم الذين يضمنون هوية شهود العقد الذين يساهمون في إنشائه - ويقابله شهود العقد - أنظر الأستاذ يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص106.

العقد ، حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للموثق ، كطلب الموثق لرأي الطبيب المحلف في تحديد الأهلية في الشهادات الطبية للاستناد إليها في تقرير الأهلية القانونية بالنسبة للوكالات والتصرفات القانونية بالنسبة للأشخاص المشكوك في أهليتهم ، أو لإثبات العجز عن العمل في الكفالة العائلية.

وأحيانا أخرى نجد أن المشرع يفرض على الموثق طلب معلومات قبل تحرير العقد التوثيقي وتوثيقه ، وسواء أكان هذا الطلب موجه للأطراف المعنية بالعقد ، أو هيئة من الهيئات ، وصورة ذلك طلب الموثق للمعلومات الخاصة بالعقار محل العقد من المحافظة العقارية للوقوف على القيود المنقل بها ، وعندئذ يتحتم على الموثق التقيد بها في إصداره للعقد الرسمي ، ومخالفة ذلك تجعل من عقده معيبا بعبء الشكل لعدم طلب المعلومات المسبقة عن ذلك العقد<sup>(1)</sup> .

- **التأكد من صحة الوثائق والسندات المقدمة** : تنص المادة 12 من قانون التوثيق (02/06) على أنه " يجب على الموثق التأكد من صحة العقود الموثقة ...."

ومن بين أهم ما يجب على الموثق التأكد منه قبل تحرير العقد الرسمي هو التحقق من صحة كل الوثائق والسندات الرسمية (كسندات الملكية ، وبطاقات الهوية والمحاضر ورخص السياقة ووثائق الحالة المدنية...) أو غير الرسمية (سندات عرفية ، أوراق تجارية أو مصرفية ، شهادات... إلخ ) ، والمقدمة إليه بغرض استعمالها في تحرير العقد الرسمي وتوثيقه ، وإلا انطوى عقده عند عدم إتباع هاته الشكليات لمخالفة قواعد إجرائية يستوجب القانون إتباعها.

- **تقديم النصيحة** : تنص المادة 12 من قانون التوثيق الحالي على أنه : " يجب على الموثق ... ، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقهم مع القوانين التي تسري عليها ، وتضمن تنفيذها ، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها ، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم " .

(1) أنظر في ذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ : 1997/07/16 في الملف رقم 157310 ومما جاء فيه من إبطال عقد الشهرة منصب على عقار محبس ، بإعتبار عقد الشهرة مؤسس على عقد عرفي صحيحا رغم كونه يتعلق بأرض محبسة ، وأن الأرض المحبسة لا يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو بغيرهما وليس للمحبس له إلا حق الإنتفاع ، نشرة القضاة ، العدد 56 ، ص105.

فلو أن الموثق المعد لعقد الشهرة المبطل قد إتخذ إجراءات طلب المعلومات من المحافظة العقارية لتوقف على أنه محبس ، ومن ثمة عدم تكملة وإستئناف إجراءات الشهرة لوجود مانع قانوني .



ويستخلص من النص أن المشرع يوجب على الموثق احترام ومراعاة الإجراءات السابقة على تحرير العقد وتوثيقه في مجال النصح والإرشاد وتتوير الأطراف المتعاقدة بما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات وإلا شاب البطلان عقده ، إذا ما ثبت إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين مترتب عن عدم نصح الموثق أو تعريفه له بحقوقه وواجباته المترتبة عن العقد قبل تحريره .

وفي رأينا فإن واجب النصح والإرشاد من طرف الموثق قبل تحرير العقد الرسمي ، يعتبر من الإجراءات الجوهرية ، وإلا فكيف يفسر النص عليها من طرف المشرع بموجب قواعد أمره .

#### ب- إجراءات جوهرية متعلقة بالشكل الخارجي للعقد التوثيقي :

ويقصد بها تلك الصور والمظاهر الخارجية ، التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها العقد التوثيقي وإلا كان العقد باطلا ، وذلك طبقا لأحكام المادتين 26-29<sup>(1)</sup> من قانون التوثيق والتي تتعلق بسائر العقود ، وكذا البيانات المذكورة في المادة 324 مكرر من القانون المدني ، والمواد 61-71 من المرسوم رقم (63/76) المتعلق بتأسيس السجل العقاري والخاصة بالمعاملات العقارية ، ويمكن حصر هذه البيانات فيما يلي :

(1) تنص المادة 29 من القانون (02/06) على أنه " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة ، يجب أن يتضمن العقد الذي يحضره الموثق البيانات الآتية :

- إسم ولقب الموثق ومقر مكتبه .
  - إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم .
  - إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الإقتضاء .
  - إسم ولقب وموطن المترجم عند الإقتضاء .
  - تحديد موضوعه .
  - المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه .
  - وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلتحق بالأصل .
  - التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به .
  - توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الإقتضاء".
- تنص المادة 26 على أنه " تحرر العقود التوثيقية ، تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته ، وبدون إختصار 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 بتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق ، وعند الإقتضاء الشهود والمترجم " .
- وتنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني على أنه " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي ، أو إنعدام الشكل كحضر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " .

- **بيان الكتابة باللغة العربية** : يحتم المشرع في قانون التوثيق الجديد (02/06) أن يلتزم الموثق في عملية تحريره للعقد التوثيقي اللغة العربية وهذا ما نصت عليه المادة 26 منه .

وإذا كان المشرع قد ألزم الموثق كتابة العقد باللغة العربية ، فقد ترك له من جهة أخرى حرية اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة له لتدوين العقود كالكتابة باليد أو الآلة الراقنة أو عند الطباعة والاستساخ بالوسائل والأجهزة المناسبة ، وبهذا يكون المشرع قد ساير ما تقتضيه الأوضاع وانسجم مع التطور الذي يشهده العصر في ميدان الكتابة .

ويلاحظ عمليا اختيار الموثق للحاسوب كوسيلة عمل لإنجاز عقودها وتحريرها ، وذلك بالنظر إلى السرعة التي يحققها للتعامل مع مختلف نماذج العقود المحفوظة وإمكانية الرجوع إليها كلما دعت الضرورة وسهولة تصحيح الأخطاء ، ونسخ العقود في وقت وجيز تجعل الموثق مضطرا لمواكبة التطور من أجل تحسين خدماته .

- **بيان اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه** : ويلاحظ أن هذا البيان الشكلي مركب من بيانين اثنان : أولهما : وجوب بيان اسم ولقب الموثق محرر العقد ، وثانيهما وجوب بيان مقر مكتب الموثق وهما على التوالي :

\***بيان اسم ولقب الموثق** : يحتم القانون على الموثق عند تحريره للعقد التوثيقي من ضرورة تضمين هذا العقد بلقبه واسمه الشخصي.

ومن الناحية العملية فقد جرى العرف في العمل التوثيقي على إدراج هذا البيان في مكانين على متن العقد التوثيقي ، أولها في أعلى السند وقبل كتابة باقي البيانات الأخرى ، وثانيها في أسفل السند وقبل التوقيع ، وتبدو جدوى وحكمة المشرع من ضرورة هذا البيان بوجه خاص في تحديد الإختصاص الشخصي للموثق في تحرير العقود التوثيقية على النحو الذي سبق وأن رأيناه عند دراسة الإختصاص الشخصي ، إذا يساعد تحديد هذا البيان في تحديد أهلية الموثق في تلقيه للعقود الرسمية طبقا للمواد (19-20-21) من قانون التوثيق الحالي.

\* **بيان مقر المكتب** : والمقصود بمقر المكتب هو عنوان وجود المكتب بالضبط كالشارع أو الحي ورقم العمارة أو البناية ورقم الباب أو المحل المهني ، وتبدو جدوى بيان مقر المكتب في العقد التوثيقي بوجه خاص في تمكين الناس من الاهتمام إلى المكتب بسهولة عند الحاجة من جهة كما يفيد تحديد مكان المكتب في تحديد الإختصاص الإقليمي للموثق كما سبق وأن رأينا (عدم جواز تلقي وتحرير العقود خارج المكتب إلى في حالات محددة قانونا) ، وكذا الإختصاص الإقليمي للموثق بالنسبة لمصالح التسجيل (المادة 2/75 من قانون التسجيل).

كما يفيد بيان مقر المكتب في تحديد الإختصاص الإقليمي بالنسبة للمحاكم الجزائية أو المدنية في القضايا التي يكون المكتب طرفا فيها أو في القضايا التي يكون مكان إبرام العقد هو المرجع في تحديد الإختصاص الإقليمي ، وأخيرا فإن بيان مقر المكتب يفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق ، فتطبيقا للمادتين 18-19 من القانون المدني<sup>(1)</sup> فإن قانون مقر المكتب الذي أبرم العقد فيه هو القانون الواجب التطبيق عند النزاع ، ويتم بيان مقر المكتب عادة في أعلى العقد التوثيقي بعد تحديد بيان اسم ولقب الموثق.

- **بيان هوية أطراف العقد** : أوجب قانون التوثيق رقم (02/06) في المادة 29 منه على ضرورة إدراج بيان هوية الأطراف المتعاقدة من طرف الموثق في عقده ، وذلك من خلال تحديد بيانات اسم ولقب وصفة كل طرف وموطنه الخاص وتاريخ ومكان ولادته وجنسيته.

ويمثل بيان هوية الأطراف في العقد بيانا جوهريا ، إذ بمقتضى هذا البيان يتم توزيع الحقوق والالتزامات والآثار المترتبة عن العقد على الأطراف المتعاقدة وتحديد أهليتهم القانونية وكذا أهلية الأجانب في التصرفات الواردة على العقارات ويلاحظ على المادة 29 السالفة الذكر أنها لم تتعرض إلا للمعلومات والبيانات المطلوبة في الشخص الطبيعي ، في الوقت الذي يمكن أن يكون أحد الأطراف شخصا معنويا خاصا أو عاما ، لكن العرف والاجتهاد التوثيقي عملا على تحديد البيانات المتعلقة بالأشخاص المعنوية وهي كالتالي :

-التسمية القانونية للشخص المعنوي (شركة تجارية ، جمعية ، تعاونية ، إدارة عمومية ...إلخ).

- المقر .

-رأسمال بالنسبة لشركات الأموال .

-السند المنشأ للشخص المعنوي (مرسوم ، عقد توثيقي ، تاريخه ، رقمه ، والجهة المصدرة له).

-السند الذي أضفي عليه صفة الشخص المعنوي (السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية ، الاعتماد بالنسبة للشركات المدنية والجمعيات)

-هوية الشخص الذي يمثله والوثيقة التي تخول له ذلك (القانون الأساسي أو محضر الجمعية العامة أو التوكيل ...إلخ).

وتثير مسألة التأكد من هوية الأطراف والشهود وأهليتهم المدنية أمام الموثق صعوبات جمة

للأسباب التالية :

<sup>(1)</sup> تنص المادة 19 من القانون المدني على أنه : " تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، ويجب أيضا أن يخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين " .

- أن الوثائق المعتمدة لإثبات الهوية وهي بطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة لا تشمل على البيانات الكافية لإثبات الهوية بصورة متميزة وقاطعة، إذ غالبا ما تكتفي هذه الوثائق لاسيما شهادة السياقة بالاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد ، دون التوسع في إثبات النسب والجنسية ، وكثيرا ما يكون هناك أشخاصا يحملون نفس اللقب والاسم ، علما بأن معظم الوثائق المتعلقة بملكية المنقولات كبطاقة تسجيل السيارات لا تحمل من عناصر الهوية سوى الاسم واللقب وفي بعض الولايات تاريخ الميلاد<sup>(1)</sup>.

- إن طول مدة صلاحية وثائق الهوية المحددة بـ(10) سنوات تجعل شكل صاحب الهوية في الصورة الشمسية يتغير أحيانا لدرجة يصعب معها التأكد من الوثيقة التي يحملها وهل هي فعلا خاصة بهويته<sup>(2)</sup>.

- إن تقاليد الحياء والحشمة ونمط اللباس التقليدي للمرأة لا سيما في الأماكن الريفية ، يجعل من الصعوبة بمكان التأكد من الهوية ، حتى ولو كشف وجهها أمام الموثق<sup>(3)</sup>.

- إن استعمال أسماء وهمية وانتحال أسماء أشخاص آخرين ، قد يكونون من نفس العائلة واستعمال أكثر من وثيقة هوية واحدة أحيانا من طرف شخص واحد لأسباب متعددة ، كالنصب والاحتيال أو التهرب من التزامات الخدمة الوطنية أو التهرب من مصالح الأمن بسبب المتابعات الجزائية أو المدنية ، أو التهرب من مصالح الضرائب بشكل يجعل من الصعوبة الحقيقية التأكد من هوية وشخصية هؤلاء الأطراف بالرغم من تقديمهم لوثائق الهوية .

- هناك بعض الأشخاص يحملون أكثر من وثيقة واحدة من نفس النوع عن طريق التصريح بالضياح وتمكنهم من استخراج وثيقة ثانية ، ثم يستعلمون الوثيقة المصرح بها بالضياح في إبرام العقود مشبوهة ، ثم يدفعون بعدم صحة العقود شكلا عن طريق التصريح بالضياح .

- إن حجم الوثائق المزورة المتداولة بين الأشخاص لاسيما رخص السياقة وطاقات تسجيل السيارات وغيرها تجعل من الصعوبة بمكان التأكد بصورة قاطعة عن هوية بعض الأشخاص.

ويبقى على الموثق أمام هذه العوائق والصعوبات التي تقف أمامه في سبيل التأكد من هوية الأطراف سوى بذل جهد كبير عن طريق التحقق من الوثائق والتحقق مع الأطراف ، وما قد ينجر عنه من تطويل الإجراءات وتضييع للوقت ، كما أنه يستوجب على الموثق بعد بذله عناية الرجل

(1) أ. زيتوني عمر ، مقال بعنوان حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، العدد الثالث ، المرجع السابق ، ص 40.

(2) أ. زيتوني عمر ، المرجع نفسه ، ص 40.

(3) أ. زيتوني عمر ، المرجع نفسه ، ص 40.

العادي والحريص في نفس المكان عند التحقق من الهوية أن يحتفظ بصور من بطاقات الهوية والوثائق المقدمة له في أرشيفه حتى يتسنى له الرجوع إليها عند الدفع بعدم صحة العقود أو عدم تطابقها مع الوثائق والبطاقات المدعي بصحتها وذلك في سبيل تبرأت ساحته وذمته من المسؤولية.

- **بيان هوية شهود العقد** : من البيانات الجوهرية في العقد التوثيقي وجوب تحديد هوية الشهود من اسم ولقب وموطن وتاريخ ومكان ولادتهم في العقود التوثيقية التي أوجب المشرع فيها حضورهم.

ويستخلص من المادة (324 مكرر3) من القانون المدني والمادة (3/29) من قانون التوثيق الحالي ، أن حضور الشهود وتوقيعهم في العقد التوثيقي ليس ملزما بالضرورة في كل العقود التوثيقية ، لأن الأصل توقع العقود من قبل الأطراف المتعاقدة والموثق ، لكن ثمة حالات سواء اقتضتها الضرورة كما لو كان الموثق يجهل هوية المتعاقدين أو أحدهما (المادة 324مكرر2/2) من القانون المدني أو كان القانون قد أوجب حضورهما وتوقيعهما في العقد كما في حالة العقود الإحتفائية حيث حضور الشهود وتوقيعهم إلزاميا<sup>(1)</sup> (المادة 234مكرر3) من القانون المدني .

ويلاحظ عمليا أنه حالة جهل الموثق لهوية الأطراف المتعاقدة افتراض تقريبا لا وجود ولا أساس له في الوقت الحالي ، لما تشهده الحالة المدنية في معظم البلديات من التراب الجزائري

---

(1) وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين شاهدي التعريف اللذان لا يستوجب حضورهما في العقد إلا إذا كان الموثق جاهلا لهوية الأطراف المتعاقدة ، وتنحصر مهمتها في تمكين الموثق من معرفة هوية الأطراف بالتحديد ، وبين شهود العدل الذين يستوجب القانون حضورهما في العقود الإحتفائية "les Actes Solonnels" تحت طائلة البطلان ، وبالرجوع إلى قانون فاننوز لاسيما المادة التاسعة منه المعدلة بالمرسوم المؤرخ في :1902/08/12 فإن العقود الإحتفائية محددة كالاتي :

1/ الهبة بين الأحياء والرجوع فيها .

2/ الوصية والرجوع فيها .

3/ الزواج .

4/ الوكالات المرتبطة بتلك العقود.

5/ الهبة بين الأزواج .

6/ الإقرار ببنوة الولد الطبيعي .

7/ الترخيصات المتصلة بهذه العقود .

- أنظر في ذلك : بوحلاسة عمر ، مقال بعنوان شهادة الشهود في العقود التوثيقية ، مجلة الموثق ، العدد 9 ، بدون سنة ص25-26.

من تطور في هذا المجال ، بحيث أصبح لكل شخص هوية محددة ببطاقة التعريف الوطنية أو الرخص المتعلقة بالسياقة أو جواز السفر أو البطاقات المهنية .

وأيا كان ، فإن بيان هوية الشهود في العقد التوثيقي في الحالات التي أوجب القانون حضورها يفيد في إمكانية الرجوع إليهما لإثبات حضور الأطراف المتعاقدة بالنسبة لحالات جهل الموثق للأطراف ، وبمشاهدة وقائع التصرفات والسمع بما دار من حديث وتأكيد معرفتهما لهوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم بالنسبة للعقود الشكلية .

- **بيان إسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء** : الأصل كما رأينا فيما سبق أن القانون لا يلزم الموثق إلا بكتابة البيانات المتعلقة بهوية الأطراف المتعاقدة والشهود عند الاقتضاء.

إلا أنه إذا كان أحد طرفي العقد أو كلاهما لا يحسن فهم تلاوة الموثق للعقد باللغة العربية طبقا للمادة (26) من قانون التوثيق التي تحتم عليه كتابته بالعربية وبالنتيجة تلاوته بنفس اللغة أوجب القانون على الموثق الاستعانة بالمترجم للقيام بذلك الدور .

ومن هنا كان لزاما على الموثق من الناحية الشكلية للعقد التوثيقي حتى يكون صحيحا أن يحدد فيه البيانات المتعلقة باسم ولقب وموطن المترجم للطرف أو الأطراف الأجنبية في العقد التوثيقي.

ويفيد بيان هوية المترجم وموطنه في العقود التي تقتضي ذلك الإجراء الشكلي والجوهرية في إمكانية الرجوع إليه عند الحاجة ، والوقوف على مدى توافره على الأهلية اللازمة للقيام بذلك العمل .

- **بيان موضوع العقد التوثيقي** : إذا كانت البيانات الشكلية السابقة واللاحقة على هذا البيان تعتبر كلها بيانات عامة ، يستوجب القانون توافرها في سائر العقود ولا تقييد في معرفة طبيعة ونوع العقد التوثيقي ، فإن بيان موضوع العقد التوثيقي من الأهمية بمكان في الوجه أو المظهر الخارجي للعقد ، إذا بتحديد بيان مضمون العقد التوثيقي يمكن من الناحية الشكلية تحديد وتمييز عقد ما عن غيره من العقود التوثيقية الأخرى ، فقد يكون الموضوع حقا عينيا كالبيع أو الرهن كما قد يكون مجرد عمل كالوكالة أو الحراسة ، وقد يكون حقا شخصيا ككفالة الأشخاص .

ويختلف موضوع العقد التوثيقي باختلاف العقد المراد إبرامه ، كالبيع أو الوكالة مثلا ، فإذا كان مضمون العقد بيعا لعقار ، يجب أن يحدد ويبين فيه بالنسبة لكل عقار تعيينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين ( القسم ورقم المخطط والمكان المذكور ) وما يحتوي عليه من مراجع مسح الأراضي طبقا للمادة (66) من المرسوم (63/76) المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، بالإضافة

إلى أصل الملكية (الأثر النسبي) وضمن البيع وحقوق والتزامات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقود والشروط المدنية والجزائية في حالة عدم التنفيذ ، إلى غير ذلك من المعلومات الخاصة بالموضوع (المادة 324 مكرر4) من القانون المدني وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم (68467) الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ : 1990/10/21 ومما جاء فيه أنه " من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق محتوي على أصل الملكية مكرس لإتفاق الطرفين -محدد- معين لتسديد المبلغ أمام الموثق مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري .

ومن المقرر أيضا أن الليف هو عقد عرفي يحرر أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين منعدم الأساس القانوني ، ولما كان في قضية الحال -أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم أيضا فإن قضاة الموضوع بأخذهم بالليف وإعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار "(1).

ويتم بيان موضوع العقد التوثيقي عادة بعد تحديد البيانات السابقة الذكر ، كما قد يكون المحل معيناً تحت عنوان نص التصريح أو نص الإشهاد.

وتبدو أهمية بيان موضوع العقد الرسمي ، باعتباره بيانا جوهريا في تحديد مضمون الحقوق والالتزامات الموزعة على الأطراف المتعاقدة ، كما يفيد من جهة أخرى في تحديد القانون الواجب التطبيق ، فوفقا لنص المادة 18 من القانون المدني تخضع الالتزامات التعاقدية إلى قانون المكان الذي أبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر.

- بيان مكان وتاريخ إبرام العقد التوثيقي (2) : ويلاحظ أيضا أن هذا البيان مركب من بيانين اثنان أولهما بيان مكان إبرام العقد وثانيهما تاريخ تحرير العقد .

فبالنسبة لمكان إبرام العقد ، فإن المشرع اشترط وألزم الموثق تحديد مكان إبرام العقد التوثيقي في العقد ، والأصل طبقا لقواعد الإختصاص الإقليمي في التوثيق أن مكان إبرام العقد هو مكان وجود مقر المكتب العمومي للتوثيق ، إلا أنه واستثناء عن ذلك ، فقد أجاز المشرع

(1) قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا بتاريخ : 1990/10/21 ، ملف رقم 68467 ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1992 .

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ : 1989-01-08 في ملف رقم 53790 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1990 ، ص

للموثق إبرام العقود وتلقيها في حالتين اثنان أولهما تتعلق بحالة المحبوس في مؤسسة عقابية بناء على رخصة اتصال من القاضي المختص حسب الأحوال ، و ثانيها تتعلق بحالة المريض العاجز حركيا بناء على شهادة طبية من المستشفى أو الطبيب.

ومن الناحية العملية فإن مكان إبرام العقد عادة ما يبين في أعلى العقد ، وقبل بيان هوية الأطراف أو في أسفل العقد تحت عنوان "حرر بمكتبنا ...." وقبل توقيع الأطراف والشهود والموثق.

ويعد بيان مكان إبرام العقد التوثيقي ، بيانا جوهريا في العقد ، يترتب على إغفاله بطلان العقد ، بالنظر لما يترتب عليه من تحديد الإختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق وبيان القانون الواجب التطبيق ، طبقا للمادة 18 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

كما أوجب المشرع أن يحمل العقد التوثيقي ، بيان تاريخ إبرامه ، وعلى الموثق التقيد به نظرا لما يترتب عليه من آثار ، ولكن الخطأ الغير المتعمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة إلى بطلان العقد ، بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى.

ويكتب تاريخ إبرام العقد ببيان السنة والشهر واليوم ومن الناحية العملية والتطبيقية فإن تاريخ إبرام العقد عادة ما يكتب في أعلى العقد بالأرقام وبالأحرف في ذيله .

ولبيان تاريخ العقد التوثيقي من الأهمية بمكان ، سواء بالنسبة لمصلحة المتعاقدين أو بالنسبة لفكرة النظام العام عند إحتساب أهلية الأداء القانونية للمتعاقدين ، أو بالنسبة للعقد في حد ذاته عند إحتساب المدد والمواعيد .

- **بيان التنويه على تلاوة القوانين الجبائية ومضمون العقد :** وهذا البيان يميز كل العقود التوثيقية ، ما عدا ما كان منها معفى وقد أوجبت هذا البيان المادة 113 من قانون التسجيل والمادة (8/29) من قانون التوثيق ، وهو بيان جوهري يلزم على الموثق التنصيص عليه في العقد

---

(1) تنص المادة 18 من القانون المدني على أنه : " يسري على الالتزامات التعاقدية ، قانون المكان الذي أبرم فيه العقد ، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر " .

- وهذا ما ذهب إليه الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا في القرار رقم:48855 الصادر بتاريخ:10/04/1988 ومما جاء فيه "من المقرر قانونا أن يسري على الالتزامات التعاقدية قانونا المكان الذي يبرم فيه العقد، و من ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن أبرم العقد مع الشركة الأجنبية في بلدها، فإن قضاة الموضوع بتطبيقهم قانون مكان العقد طبقوا صحيح القانون .ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" ، المجلة القضائية ، العدد الثالث، لسنة 1992 ، ص 80.



وعليه أن يثبت بأن الأطراف يؤكدون صحة الثمن المصرح به نظرا للآثار الجبائية المترتبة عليه فالموثق بهذا البيان وإحترام تكريسه في العقود يمكنه من إكتشاف الأخطاء المادية ، كما يلفت انتباه أطراف العقد إلى الآثار المترتبة على إخفاء الثمن الحقيقي تهربا من حقوق التسجيل ، كما يجبره ويلزمه على حث المتعاقدين على التصريح بالثمن الحقيقي نتيجة قراءة وشرح الآثار المترتبة على إخفاء الثمن الحقيقي (المواد 113 إلى 118) وحق الدولة في الشفعة (المادة 117) والغش الجبائي (المواد 119 إلى 121) .

ويعد بيان التنويه على تلاوة القوانين الجبائية بيانا جوهريا ، يترتب عليه بطلان من الناحية الخارجية أو الشكلية في العقد التوثيقي ، وفي رأينا تكمن أهمية هذا البيان ومدى إعتبراره من طرف المشرع بيانا جوهريا مرتبا للبطلان بالنظر كونه ضمانا وحماية لحقوق الخزينة العمومية ومصالح المتعاقدين وحتى حقوق الموثق أيضا .

- **بيان التوقيع** : إن استيفاء كل البيانات الشكلية للعقد التوثيقي على النحو السالف يظل أمرا لا قيمة له من الناحية القانونية ، ولا تدب الحياة في العقد ليدخل دائرة القانون إلا بعد توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء .

ويرد هذا التوقيع من الناحية العملية عادة أسفل البيانات لينصرف الالتزام والحق وفقا للحدود التي تضعها هذه البيانات وهو ما يجري عليه العرف التوثيقي ، رغم عدم وجود نص يحتم على الموثق أن يورد التوقيعات في مكان معين ، وأجاز المشرع التوقيع بالكتابة أو بالخاتم أو بصمة الأصبع طبقا للمادة 324 مكرر<sup>(1)</sup> من القانون المدني .

### ج- إجراءات جوهرية لاحقة لتحرير العقد التوثيقي :

وتتمثل في إجراءات التسجيل بإدارة الضرائب المختصة وإجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة وكذا إجراءات القيد بملحقة السجل التجاري أو المحكمة المختصة. غير أن تخلف أو إنعدام هذه الإجراءات الجوهرية اللاحقة على تحرير العقد وتوقيع الأطراف له لا تؤدي بالضرورة وفي كل الأحوال إلى بطلان العقد ، وعلى ذلك يمكن تقسيمها إلى نوعين أولها إجراءات جوهرية لاحقة للعقد التوثيقي غير مرتبة للبطلان وثانيها إجراءات جوهرية لاحقة للعقد مرتبة للبطلان.

(1) تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني على أنه : " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء .... وإذا كان من بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو يستطيع التوقيع ، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر"

- إجراءات جوهريّة لاحقة للعقد التوثيقي غير مرتبة للبطلان : وتتمثل في إجراءات الشهر العقاري وإجراءات التسجيل بإدارة الضرائب .

\* إجراء الشهر العقاري : تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على أنه : "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"

يستفاد من النص أن إجراء الشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة بيان جوهري يجب على الموثق محرر العقد اتخاذه في آجاله المحددة قانونا. غير أن عدم إتخاذ هذا الإجراء أصلا من قبل الموثق أو تماطل في إتخاذه لا يرتب بطلان العقد التوثيقي وإنما يبقي صحيحا ومرتبئا لآثاره بين المتعاقدين كل ما في الأمر أنه ناقص لإجراء الشهر العقاري ومن ثم لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير وهذا بصراحة النص السالف الذكر.

فإنعدام الشهر العقاري لا يؤثر على صحة العقد ولا على إرادة المتعاقدين، وإذا كان سبب تخلف هذا الإجراء راجع لإهمال الموثق أو تعمدته قامت مسؤوليته المدنية والمهنية ناهيك عن غرامات التأخير في الإشهار العقاري، ولا ندري كيف ذهبت المحكمة العليا بغرفتها التجارية بتاريخ : 19-10-2005 في الملف رقم 307934 إلى إبطال عقد هبة عقار لم تتم عليه إجراءات الشهر العقاري بنقل الملكية للموهوب له وفقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني إلا بعد وفاه الواهب وهو ما يجعل الملكية تدرج ضمن تركة الواهب.

وفي قرار آخر بتاريخ : 28-10-1998 في ملف رقم 182360<sup>(1)</sup> ومما جاء فيه أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري .... " .

والمحكمة العليا في القرارين السابقين وغيرهما إستندت إلى المادة 793 من القانون المدني، وهي فعلا تعلق نقل الملكية في الحقوق العينية العقارية على إجراء الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية ولكن ما يعاب عليها أنها أغفلت المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تتعارض معها في المضمون ، وهذا

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999 ، ص 81.

الأخير-أي الأمر - وفقا للقواعد العامة في تطبيق القانون تعد نصوصه خاصة ومن ثمة أولى في التطبيق على قواعد القانون المدني.

\* **إجراء التسجيل** : يعتبر إجراء التسجيل إجراء جوهري بالنسبة لكافة العقود التوثيقية وسواء أكانت تسجل برسم ثابت أو برسم نسبي أو بالمجان ما عدا تلك التي أعفاها المشرع من هذا الإجراء بنصوص خاصة في قانون التسجيل ، غير أن عدم تسجيل العقد التوثيقي من قبل الموثق أو التأخر في التسجيل لا يرتب ولا يؤدي إلى بطلان العقد ، بل يبقى العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ، وفي هذا الصدد تنص المادة 93 من القسم الأول من الباب السادس من قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2000 على أنه : " يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي :

- 10 % إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح بين يوم واحد وثلاثين يوما .

- إلتزام مالي قدره 3 % عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا مستوى 25 % .

غير أن الموثقين وكتاب الضبط وأعاون تنفيذ كتابات الضبط، وكتابات الإدارات المركزية والمحلية الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة ، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها ،دون المساس بإحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"

فالمشرع رتب جزاءات ذات طابع مالي إذا لم يتخذ الموثق إجراءات تسجيل العقد التوثيقي أصلا أو تماطل في تسجيله بخروجه الآجال المحددة قانونا دون أن يلحق أي أثر على العقد. غير أن قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ : 20-12-1990 في الملف رقم 63999 قد خالف النص السالف الذكر عند ما إعتبر الشركة التجارية غير قائمة لعدم تسجيلها<sup>(1)</sup>.

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الجزء الرابع ، لسنة 1991 ، ص 79.

- إجراءات جوهريّة لاحقة للعقد التوثيقي مرتبة للبطلان : وتتمثل في إجراءات قيد الرهن الحيازي بملحقة السجل التجاري المختصة خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ تلقي العقد التأسيسي لهذه الأموال وهذا ما نصت عليه المادتان 120-121<sup>(1)</sup> من القانون التجاري.

والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من خلال النص على البطلان صراحة إن لم يقيد الرهن الحيازي خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد ، ذلك أن قيد الرهن الحيازي بالسجل التجاري جاء بقصد إعلام الغير بأن المال مثقل بالرهن لفائدة جهة معينة ، ومن ثم عدم جواز التصرف في تلك الأموال لتعلق حق الغير بها ، غير أننا نرى بأن الجزاء الذي رتبته المشرع نتيجة لعدم قيد الرهن الحيازي في الآجال جزاء قاسي يهدم مصالح وحقوق أكثر من تلك التي يحميها خصوصا مصلحة الدائن الراهن ، فكان عليه- أي المشرع- في رأينا وتقديرنا أن يرتب غرامات مالية فقط نتيجة لعدم القيد في الآجال المحددة قانونا مثلما فعل ذلك بشأن إجراء التسجيل والشهر العقاري المتعلقان في الأساس بمصلحة الخزينة العمومية ورغم ذلك لم يرتب البطلان.

## 2) الأشكال والإجراءات غير الجوهريّة في العقد التوثيقي

إذا كانت الإجراءات والأشكال الجوهريّة في العقود الرسمية هي قيود رسمت لكي يلتزم بها الموثق في تحريرها حماية للمتعاقدين والصالح العام ، وقد يترتب على ذلك بطلان العقود التي تحرر أو تصدر بخلافها إما بنص أو دون الحاجة إلى نص ، فإن الأشكال غير الجوهريّة أو الثانوية في العقد التوثيقي هي الشكليات والإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الموثق .

وتشمل الأشكال التي لا تؤثر في سلامة ومضمون العقد موضوعيا ، بحيث لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتوى العقد التوثيقي ، وهي حالة ضيقة لا يمكن التوسع فيها كعدم كتابة بيان تاريخ إبرام العقد الرسمي بالأرقام ، أو عدم كتابة المبالغ المالية بالأرقام ، أو عدم كتابة التواريخ الأخرى بالحروف .

(1) تنص المادة 120 من القانون التجاري على أنه : "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ، ويتقرر وجود الإمتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمكّن بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي ."

أما المادة 121 من نفس القانون فتتضمن على أنه : "يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي ، تحت طائلة البطلان ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان ...".

ويلحق بهذه الشكليات غير الجوهرية الكتابة بين الأسطر ، أو التشطيب أو التحشير ما لم يكن ماسا بجوهر العقد ، أو عدم المصادقة على الإحالات غير الماسة بجوهر العقد من قبل الأطراف والشهود ، أو عدم ذكر الهوية كاملة للأطراف والشهود ، أو تقديم أو التأخير في إدراج البيانات الجوهرية في العقد .

## الفرع السابع

### واجب حفظ العقود وتسليم نسخا عنها

يبدو هذا الواجب جد مهما بالنسبة لجميع الأطراف سواء في الحاضر أو المستقبل ، والذي يتمثل أساسا في حفظ الأصول وتسليم النسخ أو الصور ، فيحفظ بمكتب التوثيق أصول الأوراق الرسمية التي توثق على حسب أرقامها في ملفات خاصة بكل سنة ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تنقل من مكاتب التوثيق هذه الأصول ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها ، فإذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل ورقة رسمية موثقة إلى دعوى منظورة أمامها ، وجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل الورقة الرسمية ، ويختتم بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب الضبط ، ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع ، وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده .

ولا تسلم صورة الورقة الرسمية التي تم توقيعها إلا لأصحاب الشأن ، ولا تتسخ الصورة لتسليمها لأصحاب الشأن إلا بعد دفع الرسم ، ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ويوقعها الموثق ويوضع عليها خاتم الدولة الخاص بالمكتب ، وإذا كانت الورقة الرسمية واجبة التنفيذ ، وسلمت منها الصورة التنفيذية ، وضع مكتب التوثيق عليها الصيغة التنفيذية ثم لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بقرار من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق ، ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم في طلب الصورة الثانية مكتب التوثيق ، فعليه أن يبين الأسباب التي تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكما .

إن مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية أو العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصبغة تعد من قبيل الصلاحيات الأكثر أهمية وهي التي تميز مهنة التوثيق عن باقي المهن الأخرى ، غير أنه تبدو غير كافية ، ذلك أن العقود التوثيقية لا تحتوي إلا على أصل واحد يسمى " الصورة " ، وإذا كان على الأطراف إثبات حقوقهم وواجباتهم في كل وقت دون أن يتوقف ذلك على نقل أصل العقود المتضمن اتفاقهم وعليه فإن الموثق مكلف بحفظ العقود التي

حررها والتي استلمها من قبل الأطراف من أجل إيداعها أو تسليم نسخ عليها ليس فقط أثناء تحرير العقد إنما في أي وقت شاء الأطراف ذلك .

وعليه فإن الموثق في هذا الإطار مكلف حسب المادة 10 و 11 من قانون التوثيق الحالي رقم 02/06 والمادة الأولى وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 3 غشت لسنة 2008 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه بحفظ العقود التوثيقية وكذا تسليم نسخ وصور تنفيذية عنها عند الحاجة، وهو ما سنتطرق إليه تباعا.

### أولا/ حفظ العقود التوثيقية :

يعتبر الموثق بمثابة المودع الحقيقي للأرشيف التوثيقي ، وفي حقيقة الأمر فإن عملية حفظ العقود التي تنقل كاهل الموثق ليست فقط صلاحية مهنية بل هي واجب والتزام ناتج عن الحماية القانونية وتجد جذورها منذ القدم وكل القوانين عملت على تطبيقه وتكريسه<sup>(1)</sup> .  
فقد نصت المادة 10 من قانون التوثيق الحالي على أنه " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ..."

وترتيباً لذلك فإن الموثق المودع الشرعي للعقود التوثيقية وملزم بالرعاية والسهر على حفظ العقود تحت طائلة قيام مسؤوليته ، فقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم (08-245) على أنه " يعد الموثق مسئولاً عن حفظ العقود التي يعدها أو يتسلمها للإيداع " .  
كما يلزم على الموثق حفظ الأرشيف التوثيقي في مكتبه دون أي مكان آخر إلا بعد الحصول على رخصة من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة(المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-245) بعيداً عن إطار الحريق والفيضانات وخطر الرطوبة وكذا أسباب التدمير ولا يمكن التذرع بحوادث مجانية تافهة ، وفي هذا الصدد نصت المادة 08 من المرسوم (08-245) على أنه " يجب أن يراعي الموثق في حفظ الأرشيف التوثيقي المقاييس المعمول بها في هذا المجال " .

---

(1) بالإضافة إلى القانون الخاص بالتوثيق لسنة 2006 في مادته العاشرة منه ، أكدت ذلك أحكام المواد 3 و60 من القرار الصادر بتاريخ: 14/11/1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين .

وعلى الموثق أن يحفظ العقود في خزائن بمفاتيح قصد وضع حد إلى أي متناول للبحث عنها والوصول إليها ، زيادة على ذلك فإن الموثق ملزم بحفظ ليس فقط العقود التي تلقاها بنفسه وإنما تلك التي تلقاها موثقون سبقوه مهما كانت درجة القدم وحتى إذا كانت قد زالت واجباتهم. أما بالنسبة للأجال التي يتقيد بها الموثق في حفظ الأرشيف التوثيقي ، فقد نصت المادة 10 من المرسوم (08-245) على أنه " تحدد طبيعة الأرشيف التوثيقي وكيفيات ومدة حفظه لدى مكاتب التوثيق وآجال إتلافه أو آجال إيداعه لدى المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني بقرار بين وزير العدل ، حافظ الأختام والسلطة الوصية على المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني ". وهكذا فإن مهمة حفظ العقود تبدو ذات أهمية بالغة وهي مرتبطة بالنظام العام وأن الأرشيف التوثيقي ذو أهمية وقيمة لا يمكن الاستهانة بها إذ لا يحتوي فقط على العقود التي تؤسس عليها الحقوق الشرعية للأطراف أو الغير بل يتعداه باعتباره قيمة لكتابة التاريخ المحلي لجهة معينة أو تاريخ عام للبلد أو تاريخ شعب ، ومن ثمة يسهل علينا إثبات مدى حرص الدولة على الحفاظ على مثل هذا التراث الإنساني الحضاري.

#### ثانيا/ تسليم النسخ والصور التنفيذية :

إن الموثق غير ملزم بمنح الأطراف أصل العقود التي يتولى تحريرها لأنه وببساطة مكلف في هذا المجال بمنحهم نسخة أو صورة تنفيذية لاستعمالها كدليل عوض عن الورقة أو الوثيقة الأصلية التي يحتفظ بها في أصول عقودهم ويمكن له منح عدد من النسخ غير أنه يمنع منعاً باتاً عليه منح أكثر من صورة تنفيذية إلا بحكم قضائي ، خلافاً لنسخ العقود وهي التي تعد شكلاً للتنفيذ والذي لا فرق بينه وبين الصورة التنفيذية لحكم أو قرار قضائي.

وفي هذا الصدد نصت المادة 11 من قانون التوثيق الحالي على أنه " يقوم الموثق ضمن الشروط التي يحددها القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات ، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها " .

كما نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم (08-245) المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه على أنه " يمنع على الموثق تسليم العقود المحفوظة بمكتبه لغير أطراف العقد وورثتهم ووكلائهم أو الأشخاص الذين بحوزتهم أمر قضائي " .

وتعد النسخة الصورة الأصلية لأصل العقد التوثيقي ، والفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات إذ أن جميع من وقعوا الورقة الرسمية إنما وقعوا على الأصل أما صورة الورقة الرسمية فهي لا تحمل التوقيعات بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام

مختص ، فهي من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها في أنها صورة لا في أنها أصل والمفروض أن تكون مطابقة للأصل مطابقة تامة ، لما ورد في الأصل من بيانات وما يحمله من توقيعات ، ولا فرق بين الصورة الخطية والصورة الفوتوغرافية مادامت كلتاها صورة رسمية ، بل تعد الصورة الفوتوغرافية هي الأدق من الناحية الفعلية .

وإذا كانت الأحكام والقرارات القضائية غير قابلة للتنفيذ إلا بعد فوات آجال الطعن والاستئناف حتى تصبح نهائية ، ومتى حازت قوة الشيء المقضي فيه أمكن للطرف المعني استخراج نسخة ممهورة بعبارة التنفيذ بالصيغة التي حددتها المادة 600 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما بالنسبة للعقد التوثيقي فكما سبق أن ذكرت فهو يعبر عن الإرادة الودية للأطراف التي لا تعلق عليها إلا إرادة القانون فهو يحوز قوة الشيء المقضي فيه بمجرد استيفاء إجراءاته ومن ثم يخول الطرف المعني تمكينه من النسخة التنفيذية التي تكون ممهورة بصيغة التنفيذ طبقاً لأحكام المادة 600 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا دون الحاجة إلى اللجوء إلى القاضي لاستصدار الصيغة التنفيذية للعقد بل تصبح الجهات القضائية المخولة قانوناً مسخرة من أجل تقديم يد المساعدة لحامل نسخة العقد الممهورة بصيغة التنفيذ ، وتترتب على ذلك نفس الآثار في الأحكام والقرارات القضائية .

وتجدر الإشارة أن الضابط العمومي الذي يسلم النسخة التنفيذية من العقد ، يكون ملزماً بالإشارة عن طريق التأشير في أصل العقد التوثيقي بهذا الإجراء حتى لا يسلم نسخة تنفيذية ثانية على نفس العقد<sup>(1)</sup> ، وبناء على ما سبق فالصورة التنفيذية هي تلك النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية ويكون الخط عادة فيها غليظ وهي كالحكم القضائي ، وفي حالة ضياعها فإن الطرف المعني أن يطلب بأمر على ذيل عريضة إستصدار نسخة ثانية طبقاً للمادة 32 من قانون التوثيق الحالي التي تنص على أنه " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية ، غير أنه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب ، ويرفق الأمر الصادر بالأصل " .

(1) وقد نصت المادتان 31-32 من القانون التوثيقي الحالي رقم 02/06 كليات تسليم النسخة التنفيذية من العقد التوثيقي . فتتص المادة 31 السالفة الذكر على أنه " تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية " . بينما تنص المادة 32 من نفس القانون على أنه " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية . غير أنه يمكن تسليم نسخة تنفيذية ثانية بأمر صادر عن رئيس محكمة تواجد المكتب ، ويرفق الأمر الصادر بالأصل " .



## الفرع الثامن

### واجب اکتتاب التأمین

لقد عرف (نيكولا جاكوب) التأمین بأنه عقد يتعهد خلال مدة سريانه المؤمن ، وفي مقابل أقساط التأمین التي يدفعها المؤمن له ، بأن يدفع لهذا الأخير أو للغير في حالة حدوث خطر تعويضا عن ذلك الخطر ، كما يعرف عقد تأمین المسؤولية المدنية بأنه العقد الذي يتولى بمقتضاه المؤمن ضمان أداء التعويضات الناشئة عن قيام مسؤولية المؤمن تجاه الغير .

إن لجوء الموثق للتأمین على مسؤوليته المدنية يجعله مؤمنا بطبيعة الحال على الأخطاء التي قد يرتكبها عند تحريره للعقود ، ورغم ما للتأمین على الأخطاء التي يرتكبها الموثق أثناء مباشرته لمهنته من أهمية فإن القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم (27/88) لم ينص على وجوبية تأمین الموثق عن أخطائه المهنية ، غير أنه لا بد من الإشارة أن القانون الحالي رقم (02/06) قد نص صراحة على ذلك في المادة (43) منه على أنه: " يتعين على الموثق اکتتاب تأمین لضمان مسؤوليته المدنية " .

وقد أوجب المشرع على الموثق تأمین مسؤوليته المدنية على أخطائه المهنية لما لاحظته المشرع من كثرة المتابعات القضائية ضد الموثقين ، ولعل وجوبية التأمین هذه تخدم في نفس الوقت مصلحة الموثق بشرط أن تكون مبالغ التأمین التي يدفعها الموثق معقولة ، وهنا يبرز دور الغرفة الوطنية للموثقين عند مطالبتها بتوفير عقود تأمین جماعية تتماشى وحقيقة الإمكانيات المالية للموثقين .

### المطلب الثاني

#### واجبات الموثق تجاه أطراف العقد(العملاء)

يفرض قانون التوثيق على الموثق جملة من الالتزامات في مواجهة أطراف العقد التوثيقي وأصبح عليها الحماية القانونية باعتبارها من صميم حقوقهم على الموثق ، ويمكن حصر هذه الواجبات فيما يلي :

### الفرع الأول

#### واجب النصح والإرشاد

إن الموثق ملزم ومطالب بنصح وإرشاد طرفي العقد بما يتماشى ومصالحتهما ، فإذا كان في اتصال الأطراف المتعاقدة وطالبي الخدمات التوثيقية بالموثق يكون القصد منه في غالب الأحيان إبرام عقد وصياغته في قالب رسمي ، غير أنه قد يكون الحال على خلاف ذلك ، وصورة ذلك

كأن يكون التقدم للمكتب العمومي للتوثيق بغية الحصول على معلومات لا أكثر، وفي كلا الحالتين يلعب الموثق دورا هاما يتمثل في تزويد الأطراف بالمعلومات و الأحكام القانونية قصد تطابق إرادتهم واتفاقاتهم لأجل تمكينهم من اتخاذ القرارات بصفة سليمة.

فطلب المشورة يعد في معظم الأوقات خطوة تمهيدية بالنسبة للمتعاقدين حتى تكتمل لهم الرؤية بشأن تصرفاتهم المستقبلية ، فقد لا تكون لدى الأطراف أو أحدهم صورة واضحة عن طبيعة العقد المراد إبرامه وعن الأحكام التي تنظمه ، وهنا يكون من واجب الموثق في مثل هذه الحالات مدهم بيد العون عن طريق تقديم الإرشادات والتوجيهات التي يستفسر بشأنها الأطراف. فالموثق ملزم بوصفه ضابط عمومي مكلف بخدمة عمومية بتقديم خدماته لكل من طلبها منه ولو عن طريق الاستشارة في حدود ما يسمح به القانون والأنظمة الجاري بها العمل .

ولعل أهم نصيحة يمكن أن يوجهها الموثق لطرفي العقد هو تنبيههم أن التتقيص في الثمن المتفق عليه لن يخرجا مصلحتهما ، فمثلا لو اتفق الطرفان أن ثمن المبيع هو خمسمائة ألف دينار جزائري ثم إتفقا أن يقع التصريح أو التنقيص صلب العقد على ثلاثمائة ألف دينار جزائري ، هنا لابد للموثق أن ينصحهما حتى لا يعرض نفسيهما للمشاكل مع إدارة الضرائب ، خاصة وأن المادة 113 من قانون التسجيل تخول لإدارة الضرائب أن تعيد تقييم الشيء المبيع بعد الوقوف على القيمة الحقيقية له ، وهنا يجد طرفا العقد نفسيهما في مأزق لما قد يسبب إعادة التقويم من إزعاج ودفع عند الاقتضاء للفارق في الرسوم بالإضافة إلى عقوبات التأخير المترتبة على ذلك.

بالإضافة إلى ذلك فقد يعتقد المشتري أنه بالتصريح بمبلغ أقل من المبلغ المتفق عليه (التصريح الكاذب) سيتمكن من ربح بعض الأموال عندما يدفع رسوم التسجيل الواجب أدائها بين يدي الموثق للقباضة المالية المختصة والمحددة بخمسة (5%) بالمائة من المبلغ المنصوص عليه صلب العقد ، لكن الحقيقة أعمق من ذلك بكثير ، فالموثق مطالب بأن ينصح ويرشد المشتري أن التنقيص صلب العقد على ثمن أقل من الثمن المتفق عليه سلاح ذو حدين ، فقد يقتصر تفكير المشتري في ربح بعض المال عند تسجيل العقد ، ولكن دور الموثق هو تنبيه ونصح المشتري بإعلامه بأنه في صورة وجود خلاف مع البائع لأي سبب من الأسباب وعندما تتجه رغبته في القيام برفع دعوى لأجل استرداد الثمن وإرجاع المبيع فليس بإمكانه سوى المطالبة بالثمن المنصوص عليه صلب العقد ، وهنا المضرة التي قد تلحق المشتري أكبر بكثير مما سيربحه عندما يصر على التصريح الكاذب للثمن الحقيقي ، أما المضرة الكبرى فهي تلك التي تحصل

للمشتري عند قيام اتخاذ الضرائب بمباشرة إجراءات الشفعة لصالح إدارة التسجيل<sup>(1)</sup> أو باقي الورثة عند بيع منابات عقارية في الشيعاء وذلك وفقا للثمن المصرح به في العقد ، وفي ذلك صونا من الموثق لطرفي العقد تجنباً للآثار المترتبة عن التصريحات الكاذبة.

فالموثق يلعب دوراً هاماً في تقديم النصائح والإرشادات للشخص وعليه يجب أن يكون قبل أي وقت مضى في استماع والى جانب المواطن في كل أوقات ومحطات الحياة الهامة من : زواج تملك ، فتح التركة ، نقل الملكية ، إنشاء الشركات... إلخ

فدور الموثق المحافظة على الزبون ماليا واقتصاديا وعلى الموثق أيضا التأكد أن المستشار قد فهم مضمون الاستشارة ، لأن الزبون أو المتعامل مع مكتب التوثيق بصفة خاصة الذي لم يستوعب الاستشارة أو النصح لا يفعل شيئاً أو لا يقوم بشيء وإذا قام به فيكون حتماً معيباً أو ناقصاً، وعليه فإن الاستشارة تشكل أمراً مهماً لكلا الطرفين، الزبون والموثق.

و لكي يكون النصح فعالاً يجب على الموثق مايلي:

- جمع أكبر قدر من المعلومات الخاصة بالملف والزبون .
- معرفة أهداف الزبون.
- معرفة أخذ المواعيد وتقديم الاستشارة حسب كل نصيحة.
- السهر والعمل للوصول إلى نتيجة ، كما يتوجب على الموثق المستشار التزود بالمعارف واتقان الجانب العملي من النصح وتجسيده في عقد مطابق للقانون.

---

(1) تنص المادة 118 من قانون التسجيل على أنه : " تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من الوعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه ، والذي ترى فيه أن ثمن البيع غير كافي مع دفع مبلغ هذا الثمن مزايد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق ، وذلك فضلاً عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح .

ويبلغ قرار حق استعمال الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة ."

وتنص المادة 118 مكرر المستحدثة بموجب المواد 120 من قانون المالية لسنة 1985 على أنه : " يمكن التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية والمحلات التجارية الخاصة الخاضعة لحق الشفعة أو المكتسبة من طرف الدولة عندما تصبح غير ذات منفعة للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ، للساكنين أو المستغلين الذين يثبتون صفة المستأجر الدائم ، أو عن طريق البيع بالمزاد .

لا يمكن أن يتم التنازل إلا للأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية وبثمن لا يقل عن القيمة التجارية للملك، التي تحددها إدارة الأملاك الوطنية والعقارات " .

وفي الأخير فإن زيادة مردودية ونشاط المكتب مرهون بالاستشارات والنصائح الجيدة والفعالة المقدمة من قبل الموثق.

#### أولا/ الأساس القانوني لواجب النصح والإرشاد :

إن واجب النصح والإرشاد بوصفه إلزاما يلقي على عاتق الموثق ليس جديدا في القانون الحالي المنظم لمهنة التوثيق (02/06) ، فقد كرسه قبله القانون رقم (88/27) فنصت المادة (8) منه على ما يلي : " يجب على الموثق أن يقدم النصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود الموثقة أو المحررة " .

وفي هذا الإطار يقدم الموثق نصائحه إلى الأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها ، كما يعلم الأطراف بمدى التزاماتهم وما لكل منهم من حقوق ويشرح لهم جميع الآثار والالتزامات التي سيخضعون لها ، ويبين لهم أخيرا الإحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ إرادتهم " ثم تلتها المادة (9) أيضا لتأكيد هذا الواجب فنصت على ما يلي " يمكن للموثق إذا ما طلب منه ، وفي حدود إختصاصه إبداء رأيه وتقديم نصائحه دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تحرير عقد ما "

بينما نص القانون الحالي رقم (02/06) على واجب الموثق بالنصح والإرشاد ، وخصه هو الآخر بنصين ، فتتص المادة (12) منه على أنه " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، وأن يقدم نصائحه للأطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها ، كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها ، والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها القانون لضمان نفاذ إرادتهم " .

وأشارت المادة (13) على أنه: " يمكن للموثق أن يقدم في مجال إختصاصه وصلاحيته إستشارات ، كلما طلب منه ذلك ، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم ، وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم ، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد " .

وما يدعم إلزامية الموثق في تقديم خدمة عمومية في شكل إستشارة أو نصيحة ما إعتدده المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم (243/08) المؤرخ في 03 أوت لسنة 2008 المحدد لأتعاب الموثق ، ومما جاء فيه من تحديد وتسمية التعريف الخاصة بالإستشارات القانونية المقدمة من قبله، وإعتمادها كخدمة من الخدمات التوثيقية ، وبهذا الأساس يكون الموثق هو المكلف والملزوم بمقتضى القانون بتقديم الإستشارات والنصائح إلى كل من يحل بمكتبه ويطلبها ، فالموثق

وترتيباً لهذا الواجب يجب أن يكون فقيهاً في الدين وخبيراً في النظريات الاقتصادية والاجتماعية ومجتهداً ومفسراً ومسايراً للقانون وحركية التشريعات المتطورة والمتغيرة ، بين الفينة والأخرى ويجب أخيراً أن يكون واسع الإطلاع .

وعلى هذا الأساس لا يحق للموثق أن يحجم أو يمتنع عن تقديم خدماته الإستشارية والنصائية للأطراف الذين يطلبونها ، إلا إذا كانت الطلبات مخالفة للقانون والتنظيم الجاري به العمل ، وأن لا يقصر في أداء عمله حتى ولو كانت في شكل نصائح .

#### ثانياً/ صفة القائم بالنصح والإرشاد :

رأينا أن المشرع في القانون الحالي رقم (02/06) المنظم لمهنة التوثيق في المادتين 12 و 13 منه يخاطب شخص الموثق ويلزمه بتقديم خدماته التي تتعلق بالنصح والإرشاد إلى كل من تقدم إلى مكتبه وطلبها منه ، ولم يفوض أي شخص غير الموثق بأداء ذلك الواجب ، نظراً لما قد يترتب عن ذلك من ضرر للغير .

وترتيباً لذلك لا يجوز للأشخاص الذين يستخدمهم الموثق في مكتبه وتحت مسؤولياته أن يقدموا إستشارات ونصائح حتى ولو طلب منهم ذلك ، ومخالفة ذلك تجعل لكل من يتضرر من تلك الخدمات أن يرجع ويعود بمسائلة الموثق المسئول عن ذلك .

غير أن الباحث يرى أن هذا الواجب على النحو السالف الذكر في الحياة العملية صعب التطبيق، أو أن تطبيقه كما يجب قانوناً غير مطلق ، كون أن المكاتب العمومية للتوثيق الكبيرة والتي تعج بطالبي الخدمة التوثيقية ، مما يجعل تقديم النصيحة والتتوير في غالب الأحيان يتم من طرف الكتبة ، دون المرور للموثق .

#### ثالثاً/ نطاق واجب النصح والإرشاد :

يقصد بنطاق واجب النصح والإرشاد أي مجال أعماله والتقييد به موضوعاً وأشخاصاً ، فمن حيث الأشخاص يلتزم الموثق بتقديم نصائحه وإرشاداته إلى أطراف العقد ويبدو ذلك أمراً بديهياً فهو غير ملزم بتقديم المعلومات إلى الغير ، ويقصد بالغير هنا هو كل شخص أجنبي على العقد المحرر أو المراد تحريره أو الذي تتعلق النصيحة والإرشاد بشأنه ، وهذا راجع إلى أخلاقيات المهنة وما يقتضيه السر المهني الذي يحضر على الموثق إدخال أو إحضار وإستماع الغير داخل مجلس العقد في مكتبه ، ذلك أن مجلس العقد وما يقتضيه كأصل عام هو حكر على المتعاقدين وواجب النصح والإرشاد يطبق على جميع الموثقين دون إستثناء سواء كان يعمل بمفرده أو في

إطار شركة مدنية مهنية ، وهذا ناتج عن كون أن هذا الواجب مستمد من الوظيفة الرسمية التي فوضها القانون للموثق .

وواجب النصح والإرشاد في هذا المجال يبدوا مطلقا وعاما ، بمعنى أنه يستفيد منه كل الأطراف الذين يكونون أطرافا في العقد المحرر أو المراد تحريره ، وذلك دون أي تمييز بين الأطراف المعتادين والمداومين وبين أطراف المناسبات أو الحاجات ، وفي هذا الصدد فقد إستقر الفقه والقضاء على قاعدة مؤداها أن الموثق ملزم بتقديم نصائحه لكل الزبائن دون أن ينقص من ذلك<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بنطاق واجب النصح والإرشاد من حيث الموضوع ، فإن الموثق ملزم بأداء ذلك الواجب أو تلك الخدمة التوثيقية بمناسبة تحرير كافة العقود<sup>(2)</sup>.

كما أن الحديث عن واجب النصح والإرشاد للموثق موضوعيا يقودنا بالضرورة إلى التطرق إلى الإختصاص الموضوعي للموثق ، بإعتبار واجب النصح والإرشاد أحد أهم إختصاصات الخدمة التوثيقية.

وفي هذا الصدد تنص المادة (03) من القانون (02/06) على أن : " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي ترغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة " .

وإذا كان الموثق من حيث المبدأ رجل قانون مفوض من قبل الدولة بتكليف وضبط إتفاقات الأطراف وإضفاء الرسمية عليها طبقا للنظام القانوني لتلك الدولة من الناحية الشكلية والموضوعية دون أن يتعدى في ذلك إختصاصات موضوعية لوظائف ومهن أخرى ، وإلا كان بذلك غير مختص موضوعيا .

وإذا كان الإختصاص الموضوعي للموثق في إضفاء الرسمية وفقا لنص المادة (03) السالفة الذكر غير محدد في إضفاء الرسمية (...أو التي يرغب الأطراف إعطاؤها الصبغة الرسمية).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ: 1994/07/20 (غير منشور).

(2) أنظر في ذلك :

وترتيباً لذلك فإن حدود واجب الموثق بالإستشارة غير محدد ، ولكنه يبقى في نهاية المطاف في نطاق ومجال القانون الإجرائي والموضوعي ذات الصلة بإضفاء الرسمية ، فليس له تقديم استشارات خارج نطاق ترسيم العقود ، وإلا عد متعدياً ومتجاوزاً لإختصاصات مهن ووظائف أخرى.

وترتيباً لذلك لا يجوز للموثق أن يتناسى نفسه وينصب من نفسه مفتياً ومن مكتبه مسجداً ويفتي للأطراف بين ما هو حلال وما هو حرام وأن يستشار في مسألة ما من الناحية الشرعية ومدى مخالفة القانون لها ، فالأولى من اختصاص الإمام في المسجد أو مجلس الفتاوى والثانية من اختصاص الهيئة التشريعية للدولة.

ولعل أهم نصيحة يمكن أن يوجهها الموثق لطرفي العقد هو تنبيههم إلى إن التنقيص في الثمن المتفق عليه " ثمن البيع " لن يخدم مصلحتهما فمثلاً لو اتفقا الطرفان أن ثمن البيع هو خمسة ملايين دينار جزائري ثم اتفقا أن يقع التصريح أو التنقيص صلب العقد على ثلاثة ملايين دينار ، هنا يستلزم القانون الجبائي للموثق أن ينصحهما حتى لا يعرضا نفسيهما لمشاكل وعقوبات مالية مع إدارة الضرائب خاصة وأن المادة (101) في القسم الثاني المعنون بعدم كفاية الثمن أو التقديرات من قانون التسجيل خول للإدارة الجبائية أن تقدر أو تعيد التقدير للأموال بالنسبة لجميع العقود أو التصريحات<sup>(1)</sup> ، وهنا قد يجد طرفا العقد نفسيهما في مأزق لما قد يترتب عن ذلك من دفع الفارق في التسجيل ناهيك عن الغرامات المالية المفروضة عن ذلك.

وعلاوة عن ذلك فقد يعتقد المشتري أنه بالتصريح والتنقيص للموثق على مبلغ أقل من المبلغ الحقيقي المتفق عليه سيمكنه من ربح بعض المال عند تسجيل عقد شرائه بإدارة الضرائب ذلك أن الثابت في نسبة التسجيل هو خمسة بالمائة من المبلغ المصرح به ، لكن الحقيقة قد تكون أعمق وأخطر من ذلك بكثير مما ربحه ، فالموثق مطالب بأن يعلم المشتري والبائع ان التنقيص صلب العقد على ثمن أقل من الثمن المتفق عليه هو سلاح ذو حدين لاسيما بالنسبة للمشتري فقد يقتصر تفكير هذا الأخير في ربح بعض المال جراء تملصه من الضريبة الواجبة قانوناً عند

(1) تنص المادة 101 من قانون التسجيل على أنه " إذا كان الثمن أو التقدير الذي كان أساساً لتحويل الرسم النسبي التصاعدي يقل عن القيمة التجارية الحقيقية للأموال المنقولة أو المبنية ، تستطيع الإدارة الجبائية أن تقدر أو تعيد التقدير هذه الأموال بالنسبة لجميع العقود والتصريحات التي تثبت نقل أو بيان :

1- الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال العقارية و المحلات التجارية بما فيها السلع الجديدة التابعة لها ، والزيائن والسفن واليواخر .

2- الحق في الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار لكل العقار أو جزء منه .

تسجيل العقد ، ولكن دور الموثق في هذه الحالة هو تنبيه ونصح المشتري وإعلامه بأنه في صورة نشوب خلاف مع البائع لأي سبب كان من الأسباب وتوجه إرادته إلى القضاء طالب منه إبطال أو فسخ العقد فلبس بإمكانه إلا المطالبة بالثمن المنصوص عليه في صلب العقد ، بتقديمه و صنعه لدليل مكتوب وموثق لنفسه ضد نفسه ، وهنا مضرّة تلحق بذمة المشتري تفوق بكثير ما كان يطمح إلى ربحه لو تم العقد ، وهذا لن يكون إلا عندما يصر ويتفق الطرفان على التنصيص في العقد على قيمة أقل من الثمن المتفق عليه والذي يمثل عنوانا حقيقيا للمعاملة .

كذلك تعد من الموضوعات التي يتعين فيها على الموثق تدخله بالنصح والإرشاد إعلام المشتري لمنابات عقارية أو حقوق عقارية في الشياخ ، بأهمية القيود والآثار المترتبة عن ذلك الشراء أو الحق.

## الفرع الثاني

### واجب الحياد

رمز العدالة الميزان ، لأنه المطلوب من القائم بتطبيق القانون بالمفهوم الواسع كالقاضي والموظف العام والموثق هو وزن المصالح القانونية للخصوم أو الأطراف المتعاقدة بالعدل ، ولن يستطيع وزن وعدل تلك المصالح والحقوق بين الأطراف إلا إذا كان محايدا ، ولا يكون الموثق محايدا إلا من خلال معاملة طرفي العقد بنفس الطريقة ولا يحاول أن يحمي مصلحة طرف على حساب طرف آخر ، بل على العكس من ذلك هو مطالب بحماية مصالح وحقوق طرفي العقد .

وإذا كان إستقلال الموثق من التأثيرات والضغوط الخارجية يعد من أهم ضمانات التوثيق بعدم خضوع الموثق سوى للقانون، مما يبعث الإطمئنان في نفوس المتعاقدين ، فإن عدالة التوثيق تتطلب منع الموثق من تلقي عقود الشخصية أو عقود أقاربه والقيام بالأعمال المادية أو التجارية .

ومن ذلك يظهر أن تحقيق عدالة الخدمة التوثيقية ، توجب وتستلزم وضع قواعد من شأنها أن تحمي المتعاقد من تأثر الموثق بهذه الإعتبارات ومعوقات الحياد وتبعده عن كل الشبهات.

فقد نص المشرع الجزائري في قانون التوثيق الحالي وقانون العقوبات على العديد من أحكام التي تكفل في مجملها حماية المتعاقدين من تحيز وميل الموثق في أدائه للعمل التوثيقي.

### أولا/ وسائل حماية حياد الموثق في قانون التوثيق :

وضع المشرع في القانون المنظم لمهنة التوثيق الحالي (02/06) الضمانات اللازمة ليظهر

الموثق بمظهر المحايد ويمكن حصرها في النقاط التالية :



## 1) منع الموثق من تلقي بعض العقود :

حصر المشرع في المواد 19-20-21 الحالات التي يستلزم فيها على الموثق الإحجام والإمتناع عن تلقي بعض العقود<sup>(1)</sup> .

وإذا كان هذا المنع القانوني يخدم مصلحة المتعاقد الآخر، حيث يؤدي إلى تفادي إنحياز الموثق في تلقيه العقد لمتعاقد على حساب المتعاقد الآخر، فهذا الإجراء من جهة أخرى يحمي ويصون الموثق أيضا من الشبهات التي تشوب توزيعه للحقوق والالتزامات في عمله التوثيقي .

لذا كان أساس منع الموثق من تلقي بعض العقود ليس الشك في إستقامته ونزاهته ، لأن المطعون في نزاهته لا يكون جديرا بالبقاء ، وإنما أساسه هو مظنة عجز الموثق عن تلقي عقد ما بغير ميل أو تحيز إلى جانب أحد المتعاقدين<sup>(2)</sup>، إضافة إلى تجنب إقحام الموثق في تلقي عقود يكون هو معناها بها ، وبالرجوع إلى المواد 19-20-21 من قانون التوثيق رقم (02/06) يمكن رد هذا المنع إما إلى صلة الموثق بالمتعاقدين أو إلى مصلحته في العقد .

- **صلة الموثق بالمتعاقدين** : وتتمثل هذه الحالة التي جاءت بها المادة 19/ الفقرة (أ) و (ب) في علاقة القرابة والمصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد المتعاقدين حتى الدرجة الرابعة بالنسبة لقرابة النسب<sup>(3)</sup> وإلى غاية الدرجة الثالثة بالنسبة لقرابة الحواشي ، ومن باب الأولى أن يمتنع الموثق

(1) تنص المادة 19 من قانون التوثيق على أنه " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :

- يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت،

- يتضمن تدابير لفائدته،

- يعني أن يكون فيه وكيل أو متصرفا ، أو أية صفة أخرى كانت :

أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.

ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وإبن الأخ وإبن الأخت "

وتنص المادة 20 من نفس القانون على أنه " لا يجوز لأقارب وأصهار الموثق المذكورين في المادة السابقة ، وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته ، أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها ، غير أنه يجوز لأقارب وأصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات "

وتنص المادة 21 من نفس القانون على أنه " لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب تلقي العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه ."

(2) الدكتور رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بدون دار وتاريخ نشر ، ص 77 ، الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 14 ، 1986 ، ص 80.

(3) يلاحظ أن المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية أكثر صراحة في تحديد درجة القرابة بنصها على مايلي ".... حتى درجة إبن العم الشقيق وإبن الخال الشقيق ضمنا " ، ومهما يكن فالمادة 34 من القانون المدني تنص على كيفية حساب درجة القرابة " يراعي في ترتيب درجة القرابة المباشرة إعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ما عدا هذا الأصل ، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عد الأصل المشترك يعتبر درجة ."

كذلك في ارتباطه بهذه الصفة بكلا المتعاقدين . هذا ولم يكتفي المشرع فقط بمنع الموثق بتلقي العقود في حال قيام صلة القرابة سواء كانت مصاهرة أو حواشي حسب الدرجات المذكورة سلفا بل قد منع الموثق حتى من جعل هؤلاء الأشخاص ومن هم تحت سلطته كالكاتب والسائق مثلا شهودا في العقود التي يحررها .

- **المصلحة في العقد** : أي تواجد الموثق في مركز قانوني يتأثر بالعقد التوثيقي حتى يمكن أن يجني منفعة من العقد سواء كان ربحا ماديا أو أدبيا ، حيث يؤدي كون الموثق بإعتباره طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له أو وكيلًا أو متصرفا إلى انتقاء ولايته الشخصية في العقد مما يعدم عمله لصدوره من موثق غير مختص .

## (2) إبعاد الموثق عن المصالح المادية :

أراد المشرع إبعاد الموثق عن التأثيرات الشخصية والروابط المادية والمصلحية التي قد تنشأ بينه وبين الآخرين بسبب مزاوله مهنة أخرى غير التوثيق أثناء توليه هذه الوظيفة لذا فقد حظر المشرع على الموثق ، طوال فترة توليه لوظيفة التوثيق أن يقوم بأي نشاط لا يتفق وحياد الموثق وكرامته ومن أمثلة ذلك نذكر ما يلي :

- لا يجوز للموثق أن يزاول أي مهنة تدر ربحا عليه ، عامة كانت أو خاصة فإذا كان مرؤوسا فلا يمكنه أن يكون في حياد تام عن رب العمل ، وإذا كان يعمل لصالحه الخاص فيمكنه أن يستغل مركزه ونفوذه لخدمة مصالحه الخاصة ك شراء العقارات وإعادة بيعها ، لاسيما في إقتناص الفرص المواتية .

- لا يجوز للموثق أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية ، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه .

- يمنع على الموثق القيام بالمضاربات على العقارات ، أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية أو غيرها من الحقوق المعنوية ، قصد الحيلولة دون قيام الموثق بإستغلال نفوذه في كسب مادي على حساب الزبائن .

وإذا كان حياد الموثق يتطلب إبعاده عن وسائل الكسب المادية فإن الأمر نفسه يتطلب إبعاده عن الشبهات في حالة كون الشخص المستفيد ماديا هو زوجه أو والده أو أخيه، ومن ثم أوجب القانون على الموثق أن يمتنع عن تلقي العقد الذي يكون فيه زوجه أو والده بإعتباره طرفا فيه .

## ثانيا/ وسائل حماية حياد الموثق في قانون العقوبات :

نص المشرع الجزائري في القسم الأول بعنوان الإختلاس و الغدر من الفصل الرابع من قانون العقوبات على تحديد مجموعة من الأفعال واعتبرها جرائم غدر في سبيل تكريس واجب الحياد المهني لبعض الوظائف .

وفي هذا الصدد تنص المادة (132) من قانون العقوبات على العقوبة التي تسلط على القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده<sup>(1)</sup>، وقد جاءت هذه المادة عامة لتشمل كل حالات التحيز.

والمقتضى المادة (126) الفقرة الأولى والمادة (130) من نفس القانون نص المشرع على تشديد العقوبة على الموثق بإعتباره موظفا عاما من وجهة نظر الذاتية والخصوصية التي يتمتع بها القانون الجزائري إذا ما ترتب إنبياز الموثق لأحد الأطراف المتعاقدة على حساب الطرف الآخر تلقى رشوة<sup>(2)</sup>.

كما نصت المادة (120) كذلك من نفس القانون على معاقبة الموثق عند قيامه بإتلاف أو إزالة بطريق الغش أو الأضرار وثائق أو سندات أو عقود كانت في عهده بهذه الصفة وسلمت له بسبب وظيفته.

### الفرع الثالث

#### واجب حفظ السر المهني

إذا كان الحق في السرية والحياة الخاصة من مظاهر الحرية الشخصية فإن احترام الأموال والممتلكات الخاصة مظهر آخر من مظاهر هذه الحرية ، إذا لا يمنع أحد من التصرف في ملكه وفق الحدود والضوابط القانونية ، ولأجل ذلك كان من حق الإنسان أن يخفي مقدار ما يملك من المال أو ما أشتراه أو باعه وتصرف فيه من أموال منقولة أو عقارية عن أعين الناس ، ويبقى في

(1) تنص المادة 132 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار .

(2) تنص المادة 126 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعد مرتشيا ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5,000 دج كل من يطلب عطية أو وعدا أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى وذلك 1- ليقوم بصفته موظفا أو ذا ولاية نيابية بأداء عمل من أعمال وظيفته غير مقرر له أجر سواء كان مشروعا أو غير مشروعا أو بالامتناع عن أدائه أو بأداء عمل وإن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية ، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أدائه أو كان ممن الممكن أن يسهل له ... "

وتنص المادة 130 على أنه " في حالة ما إذا كان الغرض من الرشوة أو استغلال النفوذ هو أداء فعل يصفه القانون بأنه جناية فإن العقوبة المقررة لهذه الجناية هي التي تطبق على مرتكب الرشوة أو استغلال النفوذ "

ذلك سرا من أسراره الخاصة ، ولا جرم عليه في ذلك ، إذ له الحق في السرية وله الحق في التصرف في ماله ، بشرط التقيد بالضوابط الشرعية والقانونية في ذلك .

ومن هنا تأتي السرية التوثيقية كأحد أهم الحقوق المقررة لكل فرد ، ويقصد بها التزام الموثق بالمحافظة على سرية الأطراف المتعاقدة وتعاملاتهم ومعلوماتهم ، وإبقائها في طي الكتمان . إن طبيعة المهام التي يضطلع بها الموثق كضابط عمومي هي في نفس مرتبة رجال الدين لدى بعض الديانات والمعتقدات<sup>(1)</sup> فهم بمقتضى ذلك ملزمون بالسر المهني بكل ما تحمله الكلمة من معنى ، وهذا الواجب يعني الضمير المهني ، فبموجبه يحظر على الموثق التشهير بمصالح وأسرار الأطراف الذين ائتمنوه على أسرارهم الشخصية أو العائلية ، ولا يعد ذلك من قبيل الواجبات الأدبية ، بل هو فوق ذلك واجب قانوني ، ففي سبيل حصول الأطراف على نصائح تحمي حقوقهم لا بد لأحدهم أن يعطي للموثق الذي إختاره كل الأمان ، وعليه فمن غير اللائق أن يطلب من الموثق أن يحافظ على أسرار زبائنه ، ذلك لأن السر المهني لصيق بمهنته وغير مرتبط بإرادة الأطراف .

إن التزام السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية لمهنة التوثيق ذلك لأن أصول هذه المهنة وتقاليدها تحتم على الموثق عدم خيانة ثقة الأطراف ، وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من طالب الخدمة التوثيقية من خلال توضيحه لملاسات التصرف أو العمل المراد ترسيمه .

وواجب المحافظة على سر المهنة في كل المهن ، ومنها مهنة الموثق ، بدأ واجبا أخلاقيا نابعا من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية ، ومن ثم نفذ إلى أكثر التشريعات لأهميته ، وإن خضع للإستثناءات في بعضها كإخبار المحامي عن الجرائم التي يكون في النية ارتكابها<sup>(2)</sup> وإخبار الطبيب للهيئات العمومية عن الأمراض المعدية ، أو قيام الموثق بإجراءات إخبارية وإعلامية التي تقتضيها بعض العقود ويستوجبها القانون أو تمكين هذا الأخير الهيئات القضائية من الإطلاع أي عقد توثيقي محرر لديه بموجب أوامر قضائية.

(1) أنظر في ذلك :

- Zerrouk k "la fonction notarial selon L'ordonnance du 15/12/70 p 38 .

(2) كمال أبو العيد ، سر المهنة ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لإتحاد المحامين العرب ، بغداد ، 1984 ، ص 5 .

## الفرع الرابع

### واجب الموثق بتسليم وصل الأتعاب

لقد جاء في قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) في المادة (41) منه من أنه: " يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفية الرسمية مقابل وصل مفصل ".  
وتطبيقا للمادة السالفة الذكر صدر المرسوم التنفيذي رقم (08-243) المؤرخ في 3 غشت 2008 يحدد أتعاب الموثق بالتفصيل عن كل عقد أو خدمة مقدمة وفقا للتعريفية الرسمية الملحقة في ذات المرسوم.

ويجب على الموثق أن يضع جدولا للتعريفية الرسمية للأتعاب في مكان بارز من المكتب لتمكين الزبائن من الإطلاع عليه وفقا لما نصت عليه المادة (08) من نفس المرسوم.  
وقد جاء في المادة (03) من ذات المرسوم على أنه: " تشمل أتعاب الموثق :  
- تعويض إعداد وتحضير العقد وإستكمال الشكليات المتعلقة بذلك .  
- تعويض النفقات المرتبطة التي يقوم بها لصالح الزبون "

هذا ويترتب على عدم تسليم الموثق لوصل مفصل للخدمة التي قام بها للأطراف يبين فيه مختلف العمليات الحسابية حتى ولو لم يطلبوا ذلك، أو قبض الموثق لأجور زائدة ومخالفة للتعريفية الرسمية ، فإنه يكون بسلوكه هذا مرتكبا لخطأ تأديبي في حق المهنة والزيون يستوجب قيام المسؤولية التأديبية ناهيك عن إسترجاع المبالغ المقبوضة بغير حق وفقا للمادتين في (07) و (09) من نفس المرسوم من جهة ودون الإخلال بالمتابعة الجزائية عن جريمة الغدر من جهة أخرى .

وإذا كان القانون قد رتب جزاء تأديبي نتيجة لقبض الموثق لأتعاب تفوق تلك التي هي محددة في التعريفية الرسمية ، إلا أنه تجاهل بما يمس مهنة التوثيق عند قبضه لتعريفية أو أجرة أقل مما هو محدد قانونا لإكتساب وجلب أكبر عدد ممكن من الزبائن والمنافسة غير الشريفة إضرارا بزملائه .

ويعد خرق الموثق للتعريفية الرسمية بقبض أجرة أقل مما هو محدد قانونا سلوكا غير شريفا ولا يقل أهمية من حيث المساس بالمهنة وشرفها عن تجاوز وقبض أكثر مما هو محدد في التعريفية ، لذا نرى أن المسؤولية التأديبية كما تقوم عن خرق الموثق التسعيرة الرسمية بقبض أكثر مما هو وارد في التعريفية الرسمية تقوم أيضا بقبضه أقل مما هو محدد فيها .

## المطلب الثالث

### واجبات الموثق تجاه الخزينة العمومية

صدر قانون التسجيل بموجب الأمر رقم (76-105) المؤرخ في : 1976/12/09 الموافق لـ 17 ذي الحجة عام 1396 وقد جاء هذا القانون منظم ومحدد لرسوم التسجيل ومنها رسوم تسجيل العقود ، ومن هنا فإن الموثق بوصفه محررا للعقود ملزم بأن يكون على إطلاع تام بقانون التسجيل والقوانين المعدلة له لما في ذلك من أهمية لأطراف العقد والخزينة العمومية والموثق نفسه ، فقد يستفسر أطراف العقد عن رسوم تسجيل عقد ما أو مصاريف إظهاره لدى المحافظة العقارية ، وهنا يكون الموثق مطالبا بمعرفة النسبة التي سيدفعها الأطراف عند التسجيل أو الإشهار ، والرسوم التي يحصلها الموثق بشأن تحرير العقود لصالح إدارة الضرائب على نوعان وسنتناول رسم التسجيل في فرع أول ثم في فرع ثاني إلى رسم الإشهار ، وعادة ما تحدث تعديلات في مقدار هذين الرسمين بواسطة قوانين مالية .

### الفرع الأول

#### واجب تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل

يناط بقانون التسجيل تحديد مقادير تسجيل العقود لدى إدارة الضرائب المختصة وطرق وآجال تسجيلها والعقوبات الجبائية المترتبة عن ذلك ، ويختلف الأمر في ذلك القانون تبعا لنوعية المحل المنصب عليه العقد عقارا كان أو منقولاً.

#### أولا/ رسم تسجيل العقارات :

مقدار رسم التسجيل العقار هو خمسة بالمائة (5%) من ثمن العقار ، وتخضع له كل البيوع المنصبة على العقار ، سواء كانت رضائية أو بالمزاد العلني أو قضائية أو مدنية أو إدارية ويطبق الرسم على بيع أي حق عقاري مثل حق الإنتفاع ، ما دام أنه تم بمقابل مالي<sup>(1)</sup> . كما يخضع لرسم التسجيل أيضا بيع العقارات التابعة لملك الدولة<sup>(2)</sup>، أما إذا كانت العقارات توجد في بلدان أجنبية ، فإن رسم التسجيل يقدر بثلاثة بالمائة (3%) من ثمن العقار<sup>(3)</sup>. ولقد أكدت المادة 1/256 من قانون التسجيل على ضرورة دفع الخمس (5/1) من ثمن المبيع بين يدي الموثق محرر عقد البيع بقولها :

(1) المادة 253 من قانون التسجيل معدلة بموجب المادتين 48 من ق م لسنة 1994 والمادة 32 من ق م لسنة 1999.

(2) المادة 254 من قانون التسجيل .

(3) المادة 255 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 49 من ق م لسنة 1994 والمادة 29 من قانون المالية لسنة 1999.

" إن خمس (5/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض الملكية أو ملكية الرقبة ، أو حق الإنتفاع لعقارات أو حقوق عقارية وكذلك المحلات التجارية أو الزبائن ، يجب أن يدفع لزوماً بمرأى وبين يدي الموثق محرر العقد .....، وتطبق كذلك هذه التدابير على العقود المتضمنة التنازل عن أسهم أو حصص في الشركات ...".

وترفض مصالح التسجيل الإجراء بالنسبة لجميع عقود نقل الملكية المشار إليها في المادة أعلاه ، والتي لا تتضمن البيان بالدفع بين أيدي الموثق<sup>(1)</sup> وجزاء مخالفة تلك المقتضيات ، هو لجوء إدارة التسجيل إلى التحصيل الفوري لرسم مساوي لمبلغ الثمن فضلا عن الرسوم القانونية المترتبة على العقد ، وتتبع في تحصيل هذا الرسم مختلف الوسائل ، ولاسيما البيع بالمزاد العلني للمال موضوع نقل الملكية بناء على طلب إدارة التسجيل من رئيس المجلس القضائي والذي يصدر أمرا بذلك والتابع لمكان وجود المال ، ويتم ذلك بواسطة أمر على عريضة<sup>(2)</sup>.

كما نص قانون التسجيل على عقوبات جزائية عن عدم دفع ذلك الرسم ، وعلى إدارة التسجيل تقديم الدليل على النقل الخفي للملكية والتي تكون محل رسوم عقارية وكذا محلات تجارية<sup>(3)</sup>.

ويغى من رسم التسجيل المحدد أعلاه إقتناء العقارات الذي تم من أجل إحداث نشاط صناعي جديد ذي طابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية ، وكذا الحال للمشتريات العقارية كالتالي تقتنيها الهيئات العمومية المؤهلة في مجال التهيئة العقارية ، وكذا كل ما تقتنيه الشركات التعاونية والجمعيات المعترف بمنفعتها العمومية ، والتي تهدف إلى تقديم المساعدة أو العمل الخيري أو الحفاظ على الصحة الإجتماعية من عقارات لازمة لسير مصالحها أو خدماتها الإجتماعية<sup>(4)</sup> ، وتعفى أيضا من رسم التسجيل عمليات الشراء للعقارات التي تقوم بها الجماعات المحلية من أجل تهيئة المناطق لتعميرها حسب الأولوية ، وكذا العقود التي يبيع بمقتضاها ديوان الترقية والتسيير العقاري في الولاية للموفرين شقق موجودة في عمارات جماعية ومبينة ضمن نطاق التوفير من أجل السكن<sup>(5)</sup>.

(1) الفقرة الرابعة من المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 26 من قانون المالية لسنة 2007.

(2) الفقرة الخامسة من المادة 256 من قانون التسجيل .

(3) الفقرة الخامسة من المادة 256 من قانون التسجيل.

(4) المادة 2-1/258 من قانون التسجيل .

(5) المادة 4-3/258 من قانون التسجيل ، وللمزيد من الإعفاءات المحددة قانونا من رسم نقل الملكية المحدد أعلاه راجع المادة

258 والمادة 259 من قانون التسجيل.

## ثانيا/ رسم تسجيل المنقولات :

تخضع البيوع المنصبة على المنقولات وجميع العقود الناقلة للملكية بمقابل لرسم التسجيل المقدر بإثتان ونصف بالمائة (2,5%) من ثمن البيع ، ونوهت عن ذلك المادة 262 من قانون التسجيل بقولها : " يخضع لحق قدره 2,5% المزايد والبيع وإعادة البيع والتنازل ورد البيع والصفقات والمعاهدات وجميع العقود ، سواء كانت مدنية أو قضائية الناقلة للملكية بمقابل لمنقولات ، وحتى البيوع من هذا النوع التي تقوم بها الدولة ". وتباعا لذلك لا يفرق المشرع بين البيع الرضائي ولا القضائي أو بالمزاد العلني والتي يقوم بها محافظوا البيع بالمزاد .

أما البيوع المنصبة على الطائرات أو البواخر أو السفن التي تستعمل في الملاحة البحرية بإستثناء اليخوت وسفن النزهة فإنها تخضع لرسم تسجيل يقدر بإثتان بالمئة (2%) من ثمن البيع. في حين تخضع لرسم قدره عشرة بالمائة (10%) العقود الواردة على نقل ملكية اليخوت أو سفن النزهة شرعية كانت أو غير شرعية ، بمحرك مساعد أو بدون محرك<sup>(1)</sup>. في حين لا يخضع إلا لحق نسبي قدره (2,5%) مايلي :

- 1- بيع المنقولات والسلع الذي يتم بعد الإفلاس والتسوية القضائية وإعادة الاعتبار .
  - 2- البيع العلني للأشياء المقدمة كضمان.
  - 3- البيع المتمم على الرهون الزراعية والفندقية.
  - 4- العقود أو المحاضر الخاصة ببيع السلع التالفة على إثر حوادث البحر وكذا بقايا السفن الغارقة .
  - 5- البيع بالتراضي للمنتوجات الغائبة.
  - 6- مبيعات المحاصيل الزراعية قبل الجني ، الأدوات المنقولة للفلاحة وغيرها من الأشياء التابعة للمستثمرات الزراعية .
- ويحصل هذا الحق على السعر المعلن ، بالإضافة إلى جميع الأعباء المتعلقة برأس المال<sup>(2)</sup>.

مع الإشارة بأنه يحق لإدارة التسجيل إعادة النظر في تقدير القيمة المالية للأموال العقارية أو المنقولة وبصفة عامة للأموال المبيعة ، إذا ما تبين لها بأن طرفي العقد قاموا بتقويم المبيع على أساس سعر يقل بكثير عن ثمنه الحقيقي بغية الحصول على تخفيض الرسوم المدفوعة لإدارة

(1) المادة 263 المعدلة بموجب المادة 53 من قانون المالية لسنة 1994.

(2) المادة 264 المعدلة بموجب المادة 23 من قانون المالية لسنة 2002.



التسجيل ، وتطبيقا لذلك نصت المادة 101 من قانون التسجيل على أنه " إذا كان الثمن أو التقدير الذي كان أساسا لتحصيل الرسم النسبي أو التصاعدي يقل عن القيمة التجارية الحقيقية للأموال المنقولة أو المبنية ، تستطيع الإدارة الجبائية أن تقدر أو تعيد تقدير هذه الأموال بالنسبة لجميع العقود أو التصريحات التي تثبت نقل أو بيان :

1- الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية بما فيها السلع التابعة لها ، والزبائن والسفن أو البواخر .

2- الحق في الإيجار أو الاستفادة من الوعد بالإيجار لكل العقار أو جزء منه ."

مع الإشارة بأنه يقع باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق بين المتعاقدين على إخفاء الثمن الحقيقي سواء تعلق الأمر بعقارات أو محلات تجارية ، ويتم إثبات الإخفاء بجميع وسائل الإثبات المقبولة في قانون التسجيل<sup>(1)</sup>.

كما يقع الإخفاء تحت طائلة العقوبة الجبائية بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتهرب منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10,000 دج ويدفعها الأطراف متضامنون<sup>(2)</sup> ويتعين على الموثق الذي يتلقى عقد البيع أو المقايضة أو القسمة أن يتلو هذا العقد على الأطراف وإلا وقع تحت طائلة غرامة مالية تقدر بخمسمائة دينار جزائري ، ويشير في هذا العقد بأن هذه التلاوة قد تمت ، كما يؤكد تحت طائلة نفس العقوبة حسب معلوماته بأن هذا العقد لم يعدل وغير متناقض مع أي سند مضاد يحتوي على زيادة في الثمن أو المعدل<sup>(3)</sup>.

وبخصوص حق إدارة التسجيل في إعادة تقدير قيمة العقارات المباعة قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ : 2000/01/17 بما يلي :<sup>(4)</sup> "وحيث أن المستأنف عليه مدير الضرائب قدم في الملف نسخة من عقد البيع لقطعة فلاحية مجاورة للقطعة موضوع النزاع مساحتها هكتار و54 آر و79 سا ، فإن ثمن شراء هذه القطعة الأخيرة يعتبر ضئيل وغير مناسب للواقع خاصة أن تاريخ البيع يعود إلى سنة 1994 وفي منطقة فلاحية وممتازة.

وحيث أن المجلس قد سبب قراره بما فيه الكفاية ، وأسس على أحكام قانون التسجيل المشار إليها أعلاه ، والتي تسمح لإدارة التسجيل بإعادة تقييم الأموال موضوع المعاملة ، وبالنتيجة

(1) المادة 1/113-2 من قانون التسجيل.

(2) المادة 3/113 من قانون التسجيل .

(3) الفقرة الرابعة من المادة 113 من قانون التسجيل .

(4) ملف رقم 897172 قضية زعتات الزويير ضد مديرية الضرائب لولاية قسنطينة (قرار غير منشور).

تقدير قيمة الضريبة المستحق دفعها وذلك وفقا للقوانين السارية المفعول وإلى الأسعار المطبقة في نفس الجهة على مثل هذه الأراضي مما يتعين على مجلس الدولة تأييد قرار المطعون فيه ... " .  
كما جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ : 2000/09/18 ما يلي :<sup>(1)</sup> " حيث أن قاضي أول درجة عين خبيرا ، وبعد إنجاز الخبرة فإن قيمة المسكن حدد بمبلغ (1.053.000,00) دج .  
حيث أن إدارة الضرائب تعيب على هذا التقييم كونه أنه حدد على أساس المرسوم رقم (277/93) المؤرخ في : 1993/11/10 ، الصادر بعد تحديدها للقيمة الحقيقية للمسكن ، ولا يمكن أن نعتمد عليه كمرجع لكون حيازة المسكن تمت في : 24 مايو 1993 ، ولا يطبق المرسوم أعلاه بأثر رجعي هذا من جهة ومن جهة فإن الخبير لم يقدر الطابق السفلي والذي اعتبره منعدما ... " .

## الفرع الثاني

### واجب تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم الإشهار العقاري

نصت عليه المادة 1-353 ومن بعدها من قانون التسجيل والمعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2004<sup>(2)</sup> ، وتبعا لذلك يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على كل العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو إنشاء أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به وبالتالي تخضع كل البيوع لعقارات أو حقوق عقارية لذلك الرسم ، والذي يحسب على قيمة العقار<sup>(3)</sup> ، كما تخضع عقود الوعود ببيع العقارات لرسم الإشهار ، ويجب أن يذكر فيه تحت طائلة رفض إشهاره من المحافظة العقارية سعر البيع المتفق عليه ، والأجل المحدد من طرف المتعاقدين لإتمام هذا البيع<sup>(4)</sup> ، ويختلف الرسم المطبق تبعا لطبيعة العقار وحسب مساحته ، فقد يكون العقار مبنيا أو أرضا عارية أو أرضا فلاحية .  
ويجب أنه يتم الإشهار بالنسبة للعقود والوثائق خلال ثلاثة أشهر من تاريخها ، والمدة نفسها بالنسبة للأحكام والقرارات لكن من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية<sup>(5)</sup>.

(1) ملف رقم 192394 قضية مديرية الضرائب لولاية سيدي بلعباس ضد بن تركية مروان (قرار غير منشور).

(2) الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2003.

(3) المادة 1-353 من قانون التسجيل المعدلة بقانون المالية لسنة 2004.

(4) المادة 2-353 من القانون التسجيل .

(5) المادة 4-353 من نفس القانون.

غير أنه تعفى من رسم الإشهار العقاري :

- 1- جميع إجراءات الإشهار والتسجيل التي تقع مصاريفها على عاتق الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها.
  - 2- العقود المحررة والإجراءات المنجزة في إطار التشريع المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
  - 3- العقود المحررة والإجراءات المنجزة تطبيقا للتشريع المتعلق بأموال الوقف.
  - 4- إجراءات التسجيل والإستبدال والتخفيض والشطب الخاصة بالإميازات القانونية.
  - 5- كل الإجراءات المطلوبة من طرف ملتزم المساعدة القضائية .
  - 6- العقود والوثائق المبرمة من طرف الجمعيات التعاضدية<sup>(1)</sup>.
  - 7- العقود المتضمنة بيع المساكن إلى المدخرين ، والمبنية في إطار الإدخار السكني من قبل الهيئات العمومية المختصة ... (2).
- ويقع عبء دفع رسم الإشهار على عاتق المكتسب أو المستفيد من الحق الواجب إشهاره ويدفع من طرف طالب الإشهار ، ويحصل مسبقا من طرف المحافظ العقاري<sup>(3)</sup> ، وغالبا ما يتم ذلك باقتطاع مبلغ مالي من الحساب الجاري للموثق الذي قدم ملف طلب الإشهار و يكون هذا الأخير قد حصله مسبقا من المستفيد أو الطالب.

---

(1) المادة 355-5 من قانون التسجيل المعدلة بقانون المالية لسنة 2004.

(2) المادة 353-6 من نفس القانون وغيرها من الحالات الأخرى المتعلقة بالإعفاء من رسم الإشهار العقاري راجع بالتفصيل المواد 353-5 والمادة 353-6 من نفس القانون.

(3) المادة 353-10 من نفس القانون.

# الباب الأول

## المسؤولية التأديبية للموثق

تتجسد المسؤولية التأديبية أساسا ، في مخالفة المهني لواجبه وفقا للمقتضيات القانونية والتنظيم المعمول به ، وذلك عند إتيانه عملا إيجابيا أو سلبيا محددًا ، يعدد إخلالا منه بواجبات مهنته ، أو خروجا على مقتضياتها ، أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ المهني<sup>(1)</sup> ، والمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية.

وفي إطار تطبيق هذا المبدأ - شخصية المسؤولية التأديبية - فإن النظام التأديبي ، لم يضع حصرا لجميع الأفعال التي تشكل أخطاء تستوجب المساءلة التأديبية (إذ أن هذه الواجبات التأديبية من الكثرة بحيث يصعب تحديدها ، أو حصرها على وجه اليقين) تاركا ذلك لجهات التأديب التي تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الصدد ، غير أنه يقع عليها الالتزام بتطبيق معيار في قياس الخطأ فضلا على أن تحديد الخطأ ، يخضع لعدة ضوابط قانونية ، لعل أهميها : ألا يكون الفعل المكون للخطأ ، ممارسة لحق مشروع ، وأن يرتكب دون عذر قانوني يبرر ارتكابه<sup>(2)</sup> ومساءلة الموثق تأديبيا لا تقتصر على ما يقع منه من أخطاء ، ومخالفات ، أثناء تأدية أعمال مهنته ، بل قد يسأل أيضا عن الأفعال ، والتصرفات التي تصدر عنه ، خارج نطاق المهنة ، إذا كان من شأنها الخروج على واجبات المهنة ، أو المساس بها.

وعلى هذا نقسم هذا الباب - مسؤولية الموثق التأديبية- إلى الفصول الثلاث التالية :

### الفصل الأول :

الأخطاء والعقوبات التأديبية للموثقين.

### الفصل الثاني :

جهات وإجراءات تأديب الموثقين.

### الفصل الثالث :

طرق الطعن في قرارات هيئات تأديب الموثقين.

(1) الدكتور قطب سمير ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، دار النهضة العربية ، 1977 ، ص

.138

(2) الدكتور قطب سمير ، المرجع نفسه ، ص 128.

## الفصل الأول

### الأخطاء والعقوبات التأديبية للموثقين

إن البحث في الأخطاء التأديبية للموثقين يقتضي منا التعرض لعدة نقاط أساسية ألا وهي :  
التعريف بالخطأ التأديبي فقها وقضاءا وبيان موقف المشرع من تعريفه له ، ومن ثم معرفة أركان الخطأ التأديبي وهل هي ثلاثة أركان أم ركنين ، وأخيرا نبين العلاقة بين الخطأ التأديبي والجنائي .  
أما البحث في العقوبات التأديبية للموثقين ، فيقتضي منا الإشارة والبحث في النقاط التالية :  
أولا التعريف بالعقوبة التأديبية والغاية منها ، وثانيا معرفة المبادئ العامة التي تحكم العقوبة التأديبية ، وثالثا التعرض لأنواع العقوبات التأديبية للموثق .

وفي هذا الفصل سنتناول في مبحثين متتالين للأخطاء والعقوبات التأديبية للموثقين ، ومن ثمة فإن تقسيمنا لهذا الفصل سوف يكون على النحو التالي :

**المبحث الأول : الأخطاء التأديبية للموثقين .**  
**المبحث الثاني : العقوبات التأديبية للموثقين .**

### المبحث الأول

#### الأخطاء التأديبية للموثقين

يصور أحد الباحثين الخطأ التأديبي على أنه: " انحراف في التصرف ، أو السلوك ، وهو يتحقق بانتهاك واجب ، أو التكييف لمبادئ محددة في السلوك ، والمفروض أن يكون هذا الخطأ التأديبي ، محدود الأثر في نطاق الطائفة التي ينتمي إليها الشخص المخالف ، أو في حدود صلة التبعية ، التي يفرضها عليه وضعه النظامي ، غير أن هذا التصور ، لا يصدق إلا بالنسبة للمخالفات التأديبية المحضة ، التي يفترفها الموظف العام ، أو العامل أو المهني<sup>(1)</sup> .

وعلى هذا نتناول البحث في هذا المبحث لتعريف الخطأ التأديبي المهني في مطلب أول ، ثم أركان الخطأ التأديبي في مطلب ثان ، وأخيرا نبين العلاقة ما بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي في مطلب ثالث .

(1) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عمان ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، 1998 ، ص 4-5 .

## المطلب الأول

### التعريف بالخطأ التأديبي<sup>(1)</sup>

للقوف على تعريف الخطأ التأديبي نبين أولاً الاختلاف الفقهي في تسمية الخطأ التأديبي، ثم موقف كل من المشرع الجزائري في تعريفه له بالنسبة لكافة التنظيمات المهنية بصفة عامة ومهنة التوثيق بصفة خاصة ، وكذا القضاء والفقهاء في وجهة نظرهم إزاء تعريف الخطأ التأديبي ، ثم نتطرق بعد ذلك إلى تمييز مدلول الخطأ التأديبي في المهنة الحرة.

### الفرع الأول

#### حول اصطلاح الخطأ التأديبي

رغم تعدد المصطلحات التي يؤخذ بها للتعبير عما يرتكبه المهني من فعل يستوجب مجازاته تأديبياً ، إذا يطلق عليها أحيانا " الجريمة التأديبية " وأحيانا " المخالفة التأديبية " وأحيانا " الخطأ التأديبي " ، إلا أن أيًا من الاصطلاحات السابقة الذكر ، يدل على معنى واحد مقصود ، ألا وهو الفعل الذي يرتكبه المهني ، ويعد بمقتضاه خارج على أعمال المهنة ، أو مخلا بواجباتها.

ولعل من الأفضل استخدام اصطلاح " الخطأ التأديبي " وذلك لكون " اصطلاح الجريمة التأديبية " غير ملائم ، باعتباره يقترب كثيرا من اصطلاح الجريمة الجنائية ، وفي حين أن لكل منهما ذاتيته ، واستقلاليته ، أما اصطلاح " المخالفة التأديبية " فهو غير ملائم كذلك لأنه ينصرف - بما فيه لفظ المخالفة - إلى التقسيم الشائع لأنواع الجرائم الجنائية من جنایات ، وجنح ومخالفات .

ولذلك فإن اصطلاح " الخطأ التأديبي " هو أكثر ملائمة للتعبير عما يرتكبه المهني من خطأ يستوجب المساءلة التأديبية ... ، وإذا كان تعريف الخطأ التأديبي ليس محل خلاف من القانون والقضاء ورجال الفقه القانوني ، فإنه على العكس من ذلك ، بالنسبة لأركانها حيث يقصر البعض هذه الأركان على ركنين فقط ، هما الركن المادي ، والركن المعنوي ، بينما يري البعض الآخر أنه هناك ركن ثالث يجب أن يضاف إلى الركنين السابقين وهو ركن الشرعية أو الركن القانوني

(1) لقد عرف بلانيول الخطأ بأنه: "إخلال بالالتزام سابق" ، أشار إليه الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 ، ص 439.

كما أن الخلاف قد دب أيضا حول الإرادة الآتمة في الخطأ التأديبي أو بمعنى آخر حول مدى أهمية الركن المعنوي في هذه الجريمة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع من تعريف الخطأ التأديبي التوثيقي

بصفة عامة وبالنسبة لكل الهيئات والتنظيمات المهنية المختلفة لم تعنى القوانين والأنظمة المهنية الأساسية الخاصة بها بوضع تعريف محدد للخطأ التأديبي<sup>(2)</sup>، ولعل السبب في ذلك ، كما أشار إليه أحد الباحثين " قد يرجع إلى طبيعة الأخطاء التأديبية ذاتها التي لا تقبل التحديد أو الحصر لارتباطها بطوائف متعددة من المهنيين بل وبواجبات متغايرة لهذه الطوائف ، ومتغيرة كذلك من وقت إلى آخر ، تباعا للقيم السياسية والاجتماعية السائدة ، وذلك على عكس الجريمة الجنائية التي تخاطب كافة أفراد المجتمع دون تمييز أو تفرقة ، كقاعدة عامة بين طائفة وأخرى، أو بين وقت وآخر، ولهذا فإن المشرع عادة ما يكتفي ببيان ووضع الواجبات المهنية ، سواء أكانت واجبات إيجابية أو سلبية ، ثم ينص بعد ذلك على أن كل مهني يخالف هذه الواجبات بشقيها يعاقب تأديبيا<sup>(3)</sup>.

هذا ولم تتناول الأنظمة المهنية المختلفة ، الأخطاء المرتبة للمسؤولية التأديبية للمهني ، على سبيل الحصر ، وإنما أوردت أمثلة لها ، تاركة تحديد ما يعد من الأفعال خطأ يستوجب قيام المسؤولية التأديبية لجهات التأديب التي تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن ، وذلك في ضوء عدة ضوابط قانونية ، لعل أهمها ألا يكون الفعل المكون للخطأ ممارسة لحق مشروع<sup>(4)</sup> ، وإذا كان التأديب يعد بمثابة الضمان ، لاحترام المهني لواجبات مهنته ، فإن الخطأ التأديبي ، يعد نقطة الارتكاز ، التي تدور حولها أي من الدراسات المتعلقة بالتأديب.

وبالنسبة لموضوع بحثنا أي مهنة الموثق ، فبالرجوع إلى القانون الحالي رقم (02/06) المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وحتى القانون الذي سبقه نجد أن المشرع لم يعنى بوضع تعريفا

(1) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، 1999، ص106.

(2) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء ، المصدر السابق ، ص142.

(3) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء ، المصدر السابق ، ص107.

(4) الدكتور قطب سمير ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع تطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص139.



محددا وصريحا لمعنى الخطأ التأديبي التوثيقي بإستثناء بعض الإشارات والتلميحات الضمنية والغير الصريحة التي أشارت إلى مدلوله في بعض من النصوص التي أرجعته إلى مخالفة واجب أو أكثر من الواجبات المهنية ، فقد نصت المادة الثالثة والخمسون (53) منه : على أن المقصود بالخطأ المهني للموثق الموجب للتأديب ، هو " كل تقصير في التزاماته المهنية ، أو بمناسبة تأديبها " .

وهو الشيء نفسه الذي أشارت إليه المادة الخامسة والثلاثون(35) من المرسوم التنفيذي رقم (08-242) المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها على أنه : " يمكن أن يترتب على كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية ، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية المحتملة " ، فكلا النصين أرجعا مدلول الخطأ التأديبي إلى كل مخالفة أو إخلال أو تقصير بالواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو المراسيم المكملة له تعرض الموثق للمساءلة التأديبية ، وهذا إن كان يعني شيء فهو يعني عدم تعريف الخطأ التأديبي التوثيقي من قبل المشرع الجزائري.

أي أن الخطأ التأديبي يتصف بالشرعية المطلقة لا المقيدة كما هو في الخطأ الجنائي ، لأن مبدأ شرعية الجرائم الذي يهيمن على المسؤولية الجنائية لا محل له في المسؤولية التأديبية<sup>(1)</sup>. وبناءا على ذلك فإن القاضي التأديبي أو الهيئة التأديبية لا تكون ملزمة بمبدأ لا جريمة بدون قانون ، بل تمتلك في الحقيقة إستقلالية في توصيف الجرائم التأديبية<sup>(2)</sup>.

وترتيباً لذلك لم يحدد المشرع في القانون المنظم لمهنة التوثيق في القانون الجزائري على سبيل الحصر والتحديد الحالات التي تستوجب مساءلة الموثق تأديبياً لتعذر هذا الحصر سلفاً وبالتالي فإن قاعدة - لا جريمة إلا بنص - المطبقة في القانون الجنائي لا تطبق في النظام التأديبي عموماً ، لأن المخالفة التي تؤدي إلى المساءلة التأديبية للموثق تنشأ عن الإخلال بأي واجب يفرضه القانون والتقاليد وآداب المهنة.

ولهذا نجد أن المشرع في قانون التوثيق الحالي يعبر عن حالات المسؤولية التأديبية للموثق بعبارات عامة على النحو الآتي : " أن على الموثق أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة ، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه النظام الداخلي

(1) الدكتور محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، ص42.

(2) الدكتور محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، المرجع نفسه ، ص 43.

للغرفة أو الهيئة التابع لها ولوائحها وآداب المهنة وتقاليدها ، وكذلك " كل موثق يخالف أحكام هذا النظام الداخلي للغرفة أو الهيئة التابع لها أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة يعاقب بإحدى العقوبات التأديبية " ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (12) على أنه : " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف ... " والمادة (14) على أنه : " يلزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات... " ، وما جاء في المادة (15) على أنه : " لا يجوز للموثق أن يمتنع ، عن تحرير أي عقد يطلب منه... " والمادة (18) التي تلزم الموثق أن يطور وينمي من مداركه العلمية بنصها على أنه : " يجب على الموثق أن يحسن مداركه العلمية ، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني ... "

وبوجه عام ، نخلص مما سبق أن حالات المسؤولية التأديبية للموثق في قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) ، وعلى غرار القوانين التي سبقته ، غير محددة حصرا أو سلفا من طرف المشرع ، تاركا ذلك لسلطة مجلس التأديب لتحديد وتقدير الحالات التي تعد إخلالا بأي واجب يفرضه النظام القانوني بصفة عامة ، والقانون المنظم لمهنة التوثيق وتقاليدها وآدابها بصفة خاصة وترتبيا لذلك فإن الأخطاء التأديبية التوثيقية، لم تعرف ولم تحدد على وجه اليقين والجزم من قبل المشرع الجزائري في قانون التوثيق شأنه في ذلك شأن بقية القوانين المهنية الأخرى ، ولعل السبب في ذلك يرجع أساسا إلى صعوبة حصر وتحديد الأخطاء التأديبية من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع عادة لا يهتم بتحديد التعاريف تارك ذلك لإجتهد الفقه وأحكام القضاء أحيانا، ولهذا فإن المبدأ الذي يقضي بأن " لا جريمة بدون نص " والمقرر في قانون العقوبات، أو الأنظمة الجنائية الأخرى لا وجود له كما أشرنا إلى ذلك من قبل في مجال التأديب، فالأخطاء التأديبية ليست محددة في الواقع حصرا أو نوعا، وإنما ذلك أمر متروك للسلطة التأديبية تباشره حسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل، وما يستوجبه من جزاء، وذلك بطبيعة الحال تحت رقابة القضاء المختص<sup>(1)</sup>.

وقد عامل المشرع الجزائري الخطأ التأديبي الوظيفي في مجال الوظيفة العامة بنفس المعاملة الخطأ التأديبي المهني عند عدم تعريفه للخطأ التأديبي ، فقد نص في المادة (160) من قانون الوظيفة العمومية بأنه : " يشكل كل إخلال بالواجبات المهنية أو المساس بالإنضباط وكل خطأ أو

(1) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء ، المرجع السابق ، ص110.

مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية"

ونصت المادة (161) من نفس القانون على أنه: " يتحدد تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".

الأمر الذي لا يشكل عامل اطمئنان بالنسبة للمهني أو للموظف العام طالما أن المشرع لم يحدد تعريف الخطأ التأديبي ، لاسيما وإذا كان هذا المهني أو الموظف لا يستطيع أن يعلم ويلم وفي كل الأحوال وبصفة دقيقة بكل الواجبات المهنية التي قد يعرض عدم الإلتزام بها إلى عقوبات تأديبية<sup>(1)</sup>.

كما أنه ومن جهة أخرى فإن المحاولات التشريعية المتعددة قصد الإحاطة بهذه الواجبات وحصرها ، هو أمر من الصعوبة بمكان كون أن هذه المهن أو الوظائف ليست بالجامدة ، بل أنها دوما في حركة تطور متغير ومستمر.

وفي ظل غياب التعريف التشريعي الدقيق للخطأ التأديبي التوثيقي وحالاته ، أو في ظل وجوده ولكن بمعنى عام ومطلق دعا القضاء إلى وضع وإبتكار تعريف موجز لهذا الخطأ وهو أنه لا يخرج كذلك عن كونه إخلالا أو تقصيرا بالواجبات المهنية ، وذلك ما نقرأه ونستشفه في العديد من الأحكام والقرارات القضائية الإدارية منها والعادية.

### الفرع الثالث

#### التعريف القضائي للخطأ التأديبي

والقضاء التأديبي الجزائري لم يضع -تماما كما هو شأن المشرع- تعريف محدد أو تعريفا جامعا مانعا ، للأخطاء التأديبية ، وإنما أحال في خصوص هذا التعريف إلى الواجبات المنصوص عليها ، أو غيرها من الواجبات التي ترى الهيئة التابع لها أن مخالفتها يشكل خطأ

(1) الأستاذ هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 339.

تأديبيا ، تاركا بذلك القول للفصل في هذا الشأن للسلطات التأديبية ، تباشره بما لها من سلطة تقديرية ، ولكن تحت رقابته بطبيعة الحال<sup>(1)</sup>.

ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1985/12/07 ملف رقم (42568) أرجعت فيه الأخطاء التأديبية إلى الإخلال بالواجبات والالتزامات المهنية ومما جاء فيه : " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس بطبيعتها بشرف وإعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي قد إنتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق إلتزام إحترام وطاعة السلطة الرئاسية قد إلتزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما . ولما كانت الأخطاء التأديبية من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليطها الجزاء عليه "

وفي فرنسا وباستقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي بمختلف درجاته يتضح لنا أنه قد إستقر على وضع تعريف بسيط للخطأ التأديبي إلا أنه يلبي متطلبات القانون التأديبي.

فمن تعريفات المحاكم الإدارية الفرنسية للخطأ التأديبي نذكر حكم المحكمة الإدارية في رينيه الصادر في 1997/02/15 م والذي عرف الخطأ التأديبي فيه بأنه : "الإخلال بالواجبات المهنية".

وفي أحدث الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف الإدارية الفرنسية حكم محكمة الإستئناف بمرسيليا الصادر في 2006/02/14 قضت بأنه : "القرار بعقوبة(جزاء) اللوم الموقع في 10 مايو 1999م سببه هو الإخلال بالواجبات المهنية ... "

وفي حكم آخر صادر في 2008/04/17 ذهبت إلى القول بأن : "الإخلالات (التقصيرات) بالواجبات المهنية توصف بالخطأ المبرر للجزاء التأديبي "

وبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي ، فقد ذهب في أحد أحكامه القديمة إلى القول بأن : "حيث أن الإخلالات بالواجبات المهنة من قبل أعضاء نقابة خبراء المحاسبات وخصوصا المادة 4 من تقنين الواجبات المهنية ، ذات طبيعة مبررة لتطبيق الجزاء التأديبي ."

كما ذهب في حكم صادر بتاريخ 1986/01/29 إلى القضاء بأن الإخلالات بالواجبات المهنية ذات طبيعة مبررة لتوقيع الجزاء التأديبي ."

---

(1) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء ، المصدر السابق ، 108-109.

وفي عام 2008 وبتاريخ 2008/03/05 أصدر حكما إنتهى فيه إلى أن : " كل إخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأ مبررا للجزاء التأديبي"(1).

وأما عن للقضاء العادي الفرنسي فقد سار على نفس منوال القضاء الإداري في تعريفه للخطأ التأديبي.

ففي أحدث التعريفات لهذا القضاء ما ذكرته محكمة الإستئناف جرنوبل في حكمها الصادر في 22 أكتوبر 2007 م والذي قضت فيه بأن : " الخطأ التأديبي هو كل إخلال بقواعد المهنة " وبالنسبة لمحكمة النقض فقد التزمت محكمة النقض الفرنسية في ذلك تعريفا على الرغم من عباراته الموجزة إلا أنها تعد معبرة وملمة لمضمون هذا الخطأ ، ففي أحدث الأحكام الصادرة عن الغرفة المدنية الأولى الحكم الصادر في 2003/10/21 م والذي كان تعريفها للخطأ التأديبي فيه بأنه : " يشكل خطأ تأديبي الإخلال بقواعد المهنة " .

وأما ما قالت به الغرفة الجنائية وفي أحدث أحكامها عن تعريف الخطأ التأديبي حكمها الصادر في 2008/05/07 م والذي انتهت فيه إلى أن : " الخطأ التأديبي هو الإخلال بالقواعد الأخلاقية للمهنة " .

أما القضاء المصري بنوعيه العادي والإداري وبمختلف درجاته ، فقد تطرق في العديد من الأحكام والقرارات إلى تعريف الخطأ التأديبي ، ومن هذه الأحكام حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 2001/10/28 والذي جاء فيه : "الخطأ التأديبي هو إخلال العامل بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو سلوكه سلوكا معيبا ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو إخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فمن يقوم بأعبائها "(2).

أما التعريفات التي تناولت فيها المحكمة الإدارية العليا إلى تعريف الخطأ التأديبي المهني فهي قليلة جدا بالمقارنة للخطأ التأديبي الوظيفي ومن هذه التعريفات نذكر حكمها الصادر بتاريخ

---

(1) هذا الحكم وغالبية الأحكام وقرارات القضاء الفرنسي المذكورة منشورة على موقع ليغي فرانس وهو أهم موقع في فرنسا حيث يحتوي على التشريعات والأحكام ، أشار إليه الدكتور على عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، المرجع السابق ، ص 441،442،443.

(2) المحكمة الإدارية العليا : حكمها الصادر بجلسة : 2001/10/28 ، في الطعن رقم (1979) ، مشار إليه في مؤلف الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 495.

1968/01/16 والذي عرفت فيه الخطأ التأديبي بأنه : " الإنحراف الذي يبلغ بمقارفته حد إنتهاك تقاليد المهنة وأصولها"<sup>(1)</sup>.

## الفرع الرابع

### التعريف الفقهي للخطأ التأديبي

نظرا للطبيعة الخاصة بالخطأ التأديبي لموضوع بحثنا - الخطأ التأديبي التوثيقي - فإن آراء الفقه الجزائري فيه منعدمة لانعدام الدراسات المتخصصة والمتصلة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمهنة التوثيق.

ونظرا لتشابه وتقارب مدلول الخطأ التأديبي المهني إلى حد ما في كافة المنظمات والهيئات المهنية المختلفة ، وحتى الوظائف العمومية على نحو ما سبق بيانه لدرجة أن الفقه القانوني وفي الكثير من الأحيان عند مناقشته للخطأ التأديبي يتناوله بمدلول عام يصلح لأن يكون خطأ لكل من المهني أو الموظف العام ، بإستثناء تلك المناقشات التي تعنى وتهتم بدراسة مهنة أو وظيفة محددة بذاتها.

وترتيباً لذلك وفي محاولة منا في وضع تعريف للخطأ التأديبي التوثيقي استناداً لآراء الفقه المختلفة للخطأ التأديبي عموماً وبدون تحديد ، أو بالنسبة لبعض المهن الحرة المشابهة لمهنة التوثيق بصفة خاصة.

فمن التعريفات الفقهية العامة للخطأ التأديبي نجد أن مجمع اللغة العربية يعرف الخطأ التأديبي بأنه : " كل إخلال بواجب من واجبات الوظيفة يستوجب المساءلة التأديبية "<sup>(2)</sup>. وفي الفقه الفرنسي وعند الفقيه "أندريه دي لوبادير" فإنه يرى أن "الأخطاء المهنية تتمثل في مخالفات مختلف الواجبات المهنية المقررة في قوانين الأخلاقيات أو في نصوص قانونية أو

(1) المحكمة الإدارية العليا : حكمها الصادر في 1968/01/06 في الطعن رقم (995) ، الدائرة الأولى ، مشار إليه في مؤلف الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 499.

(2) مجمع اللغة العربية "مجمع القانون" ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بالقاهرة ، طبعة 1999 م ، ص 465. ومن التعريفات المماثلة لهذا التعريف نذكر : تعريف الدكتور إدوار غالي الذهبي في رسالته : "حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني" ، رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة 1960 ، طبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية عام 1981م ، ص 134 حيث عرف الخطأ التأديبي بأنه : " إخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة التي ينتسب إليها الفاعل ، ويقرر له القانون سلسلة من الجزاءات تختلف عن العقوبات الجنائية " .

ومنها أيضاً تعريف الدكتور حمدي أمين عبد الهادي في مؤلفه : "الإدارة العامة العربية المعاصرة-أصولها العلمية وتطبيقاتها المقارنة" ، دار الفكر العربي ، 1977 ، ص 320 ، حيث كان تعريفه للخطأ التأديبي هو : " كل ما يصدر عن العامل من إخلال بواجبات وظيفته ويتمثل بالإخلال بالواجب هنا في الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أدائه " .

تنظيمية أخرى ولكن أيضا لواجبات مهنية يمكن للسلطة القضائية التأديبية الإقرار بها وتقديرها بعيدا عن النصوص حيث أن القانون التأديبي لا يطبق مبدأ القانون الجنائي في صرامة المخالفات" (1).

وعند أكبر مهندسي الفقه الإداري المصري ألا وهو الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي (رحمة الله عليه) كان تعريف الخطأ التأديبي يتمثل عنده في أنه : " كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه " (2).

بينما يرى آخرون في تعريف الخطأ التأديبي أنه : " كل إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا أو هي ارتكاب عمل محرم أو محظور أو الامتناع عن واجب " (3).

ومنهم لم يقصر الخطأ التأديبي على الإخلال بالواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا ، بل وسع من هذا الخطأ ليشمل مقتضيات الوظيفة العامة أو الأفعال المرتكبة خارج العمل وكان لها تأثير على كرامة الوظيفة أو شرف الوظيفة ، ومن تعريفات هذا الفريق نذكر تعريف البعض للخطأ التأديبي بأنه : " إخلال من جانب العامل بواجبات الوظيفة سواء بالطريق الإيجابي أو السلبي وأيضا كل إخلال بمقتضيات الوظيفة حتى ولو وقع هذا الإخلال خارج نطاق الوظيفة ما دام أنه ذي أثر على الوظيفة وعلى الكرامة المتطلبة بها " (4).

والبعض الآخر أشار في تعريفه إلى الإرادة وأولها إهتماما ، فوجد جانب من الفقه يعرف الخطأ التأديبي أنه : " كل تصرف يصدر عن العامل بعمد أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ، ويؤثر فيها بصورة تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل " (5).

---

(1) أنظر في ذلك :

-André de Laubadère et Yves Gaudemet : "Traité de droit administratif " , Tome 1 , droit administratif général , édition 2001 , page 776.

(2) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، " القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي طبعة 1987 م ، ص 48.

(3) الدكتور أحمد أنور رسلان ، " التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية " ، مطبعة كلية الحقوق بالقاهرة ، 1999 ، ص 29.

(4) الدكتور صلاح الدين فوزي ، " المبسوط في القانون الإداري " ، دار النهضة العربية ، طبعة عام 1998 ، ص 503.

(5) يعتبر الدكتور رمضان محمد بطيخ من القائلين بتعريف الخطأ التأديبي إستنادا إلى الأمر أو الأثر الذي يحدثه في عمل المرفق حيث عرف الخطأ التأديبي في مؤلفه " القضاء الإداري - قضاء التأديب " دار النهضة العربية بالقاهرة ، 2004 - 2005 ، ص 93 ومما جاء بأنه : " كل فعل أو امتناع يأتيه الموظف ويكون له أثر سلبي على حسن سير المرفق الذي يعمل فيه بانتظام واطراد أو على قيام هذا المرفق بواجباته على الوجه الأكمل " .

وعند من يرى بأنه لا أهمية للإرادة في إعتبار الخطأ التأديبي نلحظ التعريف التالي: " أي خطأ من جانب الموظف ولو لم يكن مقصودا وحتى ولو لم يترتب عليه سوى أثر محدود على أداء العمل"<sup>(1)</sup>.

وعند من ينفي صفة الخطأ في حالة إستعمال الحق أو أداء واجب عرف الخطأ التأديبي على أنه: " كل عمل أو إمتناع عن عمل ويتضمن الإخلال بواجبات الوظيفة أو المساس بكرامتها دون أن يكون هذا العمل أو الإمتناع إستعمالا لحق أو أداء واجب طبقا للقانون"<sup>(2)</sup>.

وفي أطول التعريفات التي قيلت في الخطأ التأديبي هو تعريف الدكتور زكي محمد النجار والذي عرف الخطأ التأديبي بأنه: " إتيان العامل بإرادته فعلا إيجابيا أو سلبيا يكون من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية أو ارتكابه المحظورات المنهي عنها في القانون أو في الواقع أو الإخلال بمقتضى الواجب الوظيفي المنوط به تأديته أو أن يكون من شأن ارتكابه الفعل أن يحط من كرامة الوظيفة واعتبارها واعتبار شاغلها والذي يكون من شأن إرتكابه هذه الأفعال - ويستوي أن يرتكبها العامل داخل العمل أو خارجه وسواء كانت المخالفة مالية أو إدارية - توقيع عقوبة مما نص عليها صراحة في القوانين الخاصة بكل طائفة من العاملين في نطاق الدولة ، والتي تعتبر سبب القرار الصادر بمجازاته إداريا أو قضائيا"<sup>(3)</sup>.

ومن خلال كل التعريفات السابقة يتضح بأن البعض منهم يقصر الخطأ التأديبي على الإخلال بواجبات الوظيفة ، وقد إنتقد بإعتباره تعريفا مبتور وناقص لعدم شموله الخروج على مقتضيات الوظيفة أو المهنة ، كما أن البعض الآخر قصر الخطأ التأديبي على ما يرتكب داخل المهنة أو الوظيفة دون خارجها وهذا أيضا فيه قصور ولا يكفي لأن يكون جامعا لتعريف الخطأ التأديبي ، وعند البعض الآخر ما ربط الخطأ التأديبي بالإرادة وخلافا لذلك فهناك من ذهب عكس ذلك بعدم ربطه بالإرادة ، وهناك من ربط هذا الخطأ بإحداثه لأثر سلبي على عمل المرفق وآخرون اتجهوا إلى أن يكون هذا الخطأ لا أداء لواجب أو إستعمالا لحق ، وعند البعض تم إدخال

(1) أشار إليه الدكتور علي عيسى الأحمد ، المرجع السابق ، ص 504.

(2) الدكتور عبد الفتاح مراد ، المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة -دراسة تحليلية وتأصيلية ومقارنة ، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 51.

(3) الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، الهيئة المصرية للكتاب ، الطبعة الثانية 1986 ، ص 14.



العقوبة التأديبية ضمن تعريف الخطأ التأديبي وهذا أيضا تعريف غير دقيق لإدخاله عنصرا مستقلا من عناصر المسؤولية التأديبية في عنصر آخر وجعله جزءا من هذا العنصر<sup>(1)</sup>.

والواقع وبعد الإطلاع على جميع التعريفات السابقة في القضاء والفقهاء واستنادا إلى نصوص قانون التوثيق الحالي وفي ضوء ما سبق يمكننا تعريف الخطأ التأديبي التوثيقي بأنه: " كل قول أو عمل أو امتناع عن عمل يصدر عن شخص له صفة الموثق ، ويكون فيه مخالفا للقوانين والمراسيم المنظمة لمهنة التوثيق وتقاليدها ، وسواء أكان هذا القول أو العمل أو الإمتناع عن العمل صدر عن حسن نية أم بخلاف ذلك ، وسواء أكان لذلك أثر على حسن سير مرفق التوثيق أم لم يكن " .

ويثور الخلاف في الفقه حول حصر وتحديد المخالفات والأخطاء التأديبية المهنية ، بصفة عامة ، فيرى بعضهم أنه يمكن حصرها مقدما ، وأنه إذا تقرر تجريم أفعال بعينها فإن هذا لا يعني أن ما عداها مباح بل يكون لسلطة التأديب إدارية كانت أو قضائية أو مختلطة حسب الحال أن تقرر في كل حالة على حدة ، إذا كان ما أثاره المهني مخلا بواجباته أو ماسا بشرف مهنته، أم لا ، وأن تحصر الأخطاء التأديبية.

ويرى بعضهم الآخر أن المخالفات التأديبية غير محددة ، استنادا إلى أن واجبات المهنة التي تعتبر المخالفة إخلالها بها لا تقبل الحصر ، وأن النظام التأديبي ، يختلف عن النظام الجنائي حيث الجرائم محصورة بالنص عليها مقدما ، طبقا لمبدأ لا جريمة إلا بنص ، وإن الأمر لا يعدو مجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها بتحديد واجبات المهنة ، وهذه الواجبات على نوعين :  
**إيجابية** : تفرض على المهني التزامات معينة ، كأداء واجباته بأمانة ، واعتدال ، وكرامة .

**سلبية** : تتضمن نواهي ، كحظر الجمع بين مهنة معينة والمهنة الأخرى وإفشاء الأسرار ، وجميع أنظمة المهنة تؤكد هذه الواجبات .... " وأي كان الخلاف في الرأي ، فإن المجمع والمتفق عليه أن المخالفات التأديبية لا ترد تحت حصر نوعا أو عدا.

## الفرع الخامس

### تميز مدلول الخطأ التأديبي في المهن الحرة

تأخذ المخالفات التأديبية المحضنة ، صورة تتجاوب مع الطبيعة الخاصة ، بين المهني وإدارته أو هيئته ، أو جمعيته ، أو نقابته ، وكذلك مع ما يفرض من قواعد تحكم النشاط المهني ، فلئن لم

(1) أشار إلى تلك الانتقادات الدكتور علي عيسى الأحمد في مؤلفه ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 507.

يخضع المهنيون لسلطة رئاسية ، على نحو ما يخضع له الموظفون العامون ، والعمال ، إلا أن وشائج تربط بين المهني وإدارته ، أو جمعيته ، وزملائه تفرض عليه التزامات يؤدي الإخلال بها إلى مساءلته تأديبيا . ومن الواضح أن المخالفات التي تقترب في هذا النطاق تكون -في الغالب- مخالفات تأديبية محضة حيث لا تتطوي على أضرار بذمة مالية ، أو عدوان جنائي<sup>(1)</sup> غير أن هذه المخالفات محدودة نسبيا إذا ما قورنت بالمخالفات ، التي ترتكب في نطاق ممارسة المهني لنشاطه المهني ، وفي علاقته بعملائه.

ولئن كان النشاط المهني ، يخضع في كثير من تفصيلاته لقواعد ، وضوابط تفرضها تقاليد المهنة ، إلا أن الخروج على هذه القواعد والضوابط يضار به في كثير من الأحيان العملاء الذين يؤدي المهنيون لهم خدمات ، ولهذا كانت معظم الأخطاء المهنية (في نطاق الصلة بين المهنيين وعملائهم) أخطاء مدنية ، وهذا لا يحول - بدهاة - بين الجمع بين المسؤولية المدنية والتأديبية وإذا كان كل خطأ مهني تأديبي لا يؤدي بذاته إلى خطأ مدني ، فإن الصحيح أن كل خطأ مهني مدني يستوجب - في معظم الأحيان - المسؤولية التأديبية لأرباب المهن<sup>(2)</sup> ، فالأخطاء التأديبية المحضة موجودة في كل النظم ، وإن كانت تتفاوت في اتساع مداها أو ضيقه بتفاوت نظم التأديب ، فهي تجد أقوى تعبيرها وأكثر تطبيقاتها في نظام تأديب الموظف العام وهي محدودة الأثر في نطاق العلاقات العمالية ، وهي أوسع مدى في نطاق العلاقات المهنية منها في نطاق العلاقات العمالية<sup>(3)</sup>.

فالأخطاء التأديبية المحضة واسعة المدى في نطاق الوظيفة ، وبالنسبة لكافة القطاعات التي يعمل بها الموظف وسبب ذلك أن الوضع النظامي للموظف يبوئه مركز خاص ويزوده في كثير من الأحيان بسلطة خطيرة ، ويحيطه بجو خاص ، تقوم فيه الاعتبارات الأدبية بدور بارز والأخطاء الأدبية المحضة في نطاق المهن الحرة أوسع منها في نطاق العلاقات العمالية التي لا يزال يحكمها -على وجه ما- عقد العمل والسبب في ذلك أن معظم الالتزامات العقدية تكاد تكون مقومة نقدا ، كما هو الشأن في كل مسؤولية مدنية ، ولا يسمح المشرع عادة بسلطة تأديب في المجالات الخاصة ، إلا حيث يكون هناك ضرر.

(1) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ، ص 6.

(2) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ، ص 6.

(3) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ، ص 6.

والأخطاء التأديبية المحضة في نطاق المهن الحرة ، أضيق منها في نطاق الوظيفة العامة والسبب في ذلك عدم خضوع المهني لسلطة رئاسية (على نحو ما يخضع له الموظف العام) تتعقبه في عمله ، ونشاطه ، وتحاسبه إذا هو لم يبلغ في أداء هذا العمل قدرا معيناً من الإتقان غير أن الأخطاء التأديبية المحضة ، أوسع في نطاق المهن الحرة منها في نطاق العلاقات العمالية ، نظراً لأن المهني يلتزم باحترام كرامة المهنة وشرفها ، و هو ما يعني تغلغل الاعتبارات الأدبية ، في نطاق التأديب المهني ، على نحو غير معروف في نطاق العلاقات العمالية ، وإن كان أقل مدى مما هو عليه في نطاق الوظيفة العامة ، وواضح مما قدمنا أن الأخطاء التأديبية المحضة ، تتفاوت في مدى اتساعها تبعاً لاختلاف الطوائف ، وطبيعة نظامها القانوني ، والأدبي غير أن هذه الأخطاء لا تستغرق جميع الأخطاء التأديبية ، وإنما هناك بعض جرائم مدنية وجنائية تتطوي في نفس الوقت على أخطاء تأديبية ، وفي عبارة أخرى أن الجريمة التأديبية لا تتمخض في جميع الأحيان خطأً طائفيًا ، أي مساساً بالمصالح الأدبية ، أو اعتبار الطائفة التي ينتمي إليها مقترف الخطأ ، وإنما قد تتطوي الجريمة التأديبية على أضرار بمصلحة فردية ، أو على إثم من الآثام الجنائية ، التي يعرفها نظام العقوبات<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أركان الخطأ التأديبي

إن اختلاف وجهات نظر الفقه حول وضع تعريف محدد للخطأ التأديبي استتبعه عدم الاتفاق فيما بينهم حول أركان هذا الخطأ ، وذلك بخلاف ما اتجه إليه القضاء كذلك في موقفه إزاء أركان هذا الخطأ ، فإذا كان للجريمة الجنائية -بإجماع المشرعين- ثلاثة أركان : ركن مادي ، وهو ماديات الجريمة ، أو المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي ، وركن شرعي ، أو قانوني ، وهو الصفة غير المشروعة للفعل ، نتيجة خضوعه لنص يجرمه ، ويقرر عقاباً لمن يرتكبه ، مع عدم توافر سبب من أسباب الإباحة ، وأخيراً ركن معنوي ، وهو الإرادة التي يقترن بها الفعل ، سواء اتخذت القصد الجنائي حيث توصف الجريمة بأنها عمدية ، أم اتخذت صورة الخطأ غير العمدي وحينئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية ، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للجريمة الجنائية ، فإن هناك اختلافاً حول أركان الأخطاء التأديبية ، وهذا الخلاف يتمحور حول من يقول بالركن الشرعي أو القانوني ، ومن يقول بالركن المعنوي ، ومن يقول بالركن الشخصي ، ولا خلاف بين الفقه حول ضرورة تحقق الركن المادي.

(1) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ص 8.

## الفرع الأول

### الركن الشرعي أو القانوني للخطأ التأديبي

ويقصد بالركن الشرعي أو القانوني في الخطأ التأديبي المهني ، أن المهني يعاقب إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات المهنة سواء نص على ذلك صراحة أو لم ينص طالما وجد نص عام يجعل الخروج عليه مخالفة تأديبية<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة لموقف الفقه من هذا الركن فقد انقسم بين اتجاه مؤيد للركن الشرعي أو القانوني واعتباره أحد أركان الخطأ التأديبي<sup>(2)</sup> ، واتجاه معارض<sup>(3)</sup> للإعتداد بهذا الركن.

وأما بالنسبة للحجج أنصار الإعتداد بالركن الشرعي والذين يتجهون إلى تأيد فكرة تقنين المخالفات التأديبية ، فيقول بعضهم<sup>(4)</sup> بأن مبدأ الشرعية في الجريمة التأديبية يحدد بالإطار العام أو الخارجي الذي لا يجوز أن تتعداه سلطة التأديب في اعتبار أفعال بذاتها جريمة تأديبية فالقضاء يراقب بالإضافة إلى صحة قيام الواقعة سلامة التكليف القانوني لها ، وما إذا كانت تعد ذنبا مهنيا من عدمه ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للجريمة التأديبية بمعالمها المميزة لها عن الجريمة الجنائية ، ويقول آخرون<sup>(5)</sup> بأن الركن الشرعي أو القانوني يشكل ركنا لازما لقيام الجريمة أو المخالفة التأديبية ، وذلك أن السلطات التأديبية وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر مخالفة تأديبية ، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن ، فهي

---

(1) الدكتور محمد النادي والدكتور بكر أحمد الشافعي ، القضاء الإداري ، مطبوعات كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، طبعة 1999م ، ص 459.

(2) من أنصار الاتجاه القائل بالركن الشرعي ركنا من أركان الخطأ التأديبي ، الدكتور حمدي أمين عبد الهادي ، الإدارة العامة العربية المعاصرة ، أصولها العلمية وتطبيقاتها المقارنة ، دار الفكر العربي ، 1977 ، ص 320 ، الدكتور زهوة عبد الوهاب حمود التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، 1986 ، ص 66 الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 11 ، الدكتور أنور أحمد رسلان ، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية ، المرجع السابق ، ص 48-50 ، الدكتور محمد النادي والدكتور بكر أحمد الشافعي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 494-496 ، رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 102-103.

(3) من أنصار الاتجاه المعارض لإعتبار الركن الشرعي أحد أركان الخطأ التأديبي : الدكتور محمد نور شحاته ، إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 1987 ، ص 226 ، الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الجريمة التأديبية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1975 ، ص 87 وما بعدها ، و لنفس المؤلف القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 77 ، 78 ، الدكتور محمود أبو السعود ، نظرية التأديب في الوظيفة العامة ، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين الشمس ، طبعة 1998 ، ص 55 .

(4) الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 19 - 23 .

(5) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 102-103.

مقيدة بمبدأ المشروعية في مفهومه العام ، ويضاف إلى ذلك ما يراه البعض منهم<sup>(1)</sup> في أنه ليس من خصائص المخالفات عدم القابلية للتحديد ، فالأمر لا يعدو أن يكون مجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها بتحديد وضبط إختصاصات كل مهنة في ضوء تحليل واجباتها ومسؤولياتها بمناسبة تحليل وتصنيف المهن.

أما جانب آخر من الفقه والذي يعارض اعتبار الركن الشرعي ركنا من أركان المخالفة التأديبية ، فهو يرى ذلك لعدم إمكان تقنين الأخطاء التأديبية<sup>(2)</sup> وذلك إستنادا إلى أن المخالفات التأديبية ، لا ترد تحت الحصر أو العد بل أنها متروكة للسلطات التأديبية<sup>(3)</sup> ، ويرى هذا الجانب من الفقه بأنه يترتب على قاعدة عدم خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ الشرعية النتائج التالية<sup>(4)</sup> :

1- إن عدم وجود نص مانع أو مؤثم لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف على نسق قانون العقوبات.

2- يترتب على قاعدة عدم خضوع الجريمة التأديبية لمبدأ الشرعية تمتع القاضي الإداري بسلطة تقدير ما إذا كان الفعل أو الإمتناع عن الفعل المنسوب للمهني يشكل أو لا يشكل جريمة تأديبية كما يتمتع في الوقت ذاته بسلطة اختيار العقوبة التأديبية المناسبة للمخالفة التأديبية.

3- إن السلطات التأديبية في تقديرها للمخالفات التأديبية تلتزم بضوابط المهنة بما تتضمنه من حقوق وواجبات فتقدير ما إذا كان الموظف قد أخطأ خطأ يستوجب الجزاء إنما يرجع فيه إلى هذه الحقوق والواجبات دون غيرها ، وبالتالي فليس لسلطة التأديب أن تتقدم بضوابط قانون العقوبات.

4- مرونة فكرة المخالفة التأديبية وتطورها وذلك لأن النظرة بالنسبة للمخالفات التأديبية تختلف من وقت لآخر ويتغير الظروف الاجتماعية والإيديولوجية التي تعتقها الجماعة.

5- أهم نتيجة هي المتعلقة بالفصل بين الخطأ التأديبي وبين العقوبة التأديبية ، فالمسلم به في قانون العقوبات أن العقوبة مرتبطة تمام الارتباط بالجريمة ، أم في النطاق التأديبي نجد مبدأ الإختصاص التقديري لسلطة التأديب في ما يتصل بتوقيع العقوبات التأديبية هو تطبيق مبدأ الملائمة بين الخطأ والعقوبة.

(1) الدكتور حمدي أمين عبد الهادي ، الإدارة العامة العربية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 320.

(2) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 87 وما بعدها .

(3) الدكتور محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص 226.

(4) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 77-

نخلص من ذلك أن الفريق الذي يرى بأن الركن الشرعي ركنا لازما وضروري لقيام المخالفة التأديبية يتجه إلى القول بإمكانية تقنين الأخطاء التأديبية ، بينما يتجه الفريق الذي يرى بعدم الإعتداد بالركن الشرعي أو القانوني إلى صعوبة تقنين الأخطاء التأديبية.

أما بالنسبة للقضاء في مصر فقد ذهب بمختلف جهاته ودرجاته إلى إنتهاج رأي ثابت ومستقر بصدد أركان الخطأ التأديبي وعدم الإعتداد سوى بركن واحد لا غير ألا وهو الركن المادي بينما الركنيين الشرعي أو القانوني والركن المعنوي لا محل لهما في مجال الخطأ التأديبي.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم حديث لها صادر بتاريخ 2001/12/02 والذي قالت فيه أن : " أي إخلال بواجبات المهنة يعد جريمة تأديبية حتى ولو لم يرد نص صريح خاص بها ، ومؤدى ذلك أن المحكمة التأديبية لا تستوجب تحديد نص قانوني معين بتقرير المخالفة "(1).

وكذلك ما ذهبت إليه في حكمها الصادر في 2004/12/11 والذي أشار إلى موقفها الصريح حول هذا الركن والأركان الأخرى للمخالفة التأديبية فقد قالت فيه : " أن الأعمال المحظورة على الموظف العام ليست محدودة حصرا أو نوعا وإنما مرجعها بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ....ومن ثم فالمحكمة التأديبية أو مجلس التأديب إن خلص من وزن الأدلة إلى ثبوت الفعل المكون للمخالفة التأديبية عليه أن يرد هذا الفعل إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية العامة أو الخروج على مقتضياتها بغض النظر عن توافر الأركان القانونية المتطلبة في الجرائم الجنائية "(2).

**الاتجاه الذي نؤيده بخصوص الركن الشرعي للخطأ التأديبي:** بعد أن رأينا الخلاف القائم في الفقه حول مدى اعتبار الركن القانوني أو الشرعي ركنا لازما في توقيع الجزاء التأديبي للمخالفة التأديبية فإننا بدورنا نؤيد ونضم صوتنا ووجهة نظرنا للفريق القائل بعدم الإعتداد بالركن الشرعي أو القانوني ، فلا وجود له لقيام أو تحقق الخطأ التأديبي كل ما في الأمر ينبغي أن يتوافر أمام سلطة التأديب قولاً أو فعلاً أو إمتناعاً عن فعلاً صادراً عن المهني يكون في تقدير هذه السلطة إخلالاً بواجب مهني ، ولا يهم بعد ذلك إن ورد نص صريح بهذا الإخلال أم لا.

(1) أشار إليه الدكتور محمد أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة والضمانات أمام المحاكم التأديبية وفقا لمبادئ مجلس الدولة حتى نهاية القرن العشرين ، دار النهضة العربية ، طبعة عام 2000 ، ص 821-822.

(2) أشار إليه الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 510-511.

## الفرع الثاني

### الركن المادي للخطأ التأديبي

ويتمثل هذا الركن في كل فعل إيجابي أو سلبي يصدر عن المهني ، ويجب أن يكون هذا السلوك ظاهراً ملموساً ومحدداً<sup>(1)</sup> ، وهذا الركن هو محل اتفاق المشرعين -فهنالك إجماع- على أن " للأخطاء التأديبية ركن مادي ، باعتبار أن هذا الركن إنما يجسد جسم الجريمة ، أو يجسد مادياتها المحسوسة أو الملموسة ، بحيث إذ انتفى هذا الركن ، انتفت الجريمة ذاتها "<sup>(2)</sup> ، وهو يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يرتكبه المهني ويعد بموجبه خارجاً على مقتضى الواجب في أعمال المهنة ، أو ظاهراً بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة المهنة " فهو بمثابة المظهر الخارجي للخطأ التأديبي "<sup>(3)</sup> ، وهذا الركن من أركان الخطأ التأديبي ، هو الركن الوحيد الذي نال إجماع الفقه عليه والذي لا إختلاف عليه ، وهو أمر يقتضيه العقل والمنطق ، ذلك أنه من غير المقبول أن نكون أمام خطأ تأديبي بدون واقعة تشكل هذا الخطأ ، أي أنه لا بد من وقوع الفعل أو صدور القول عن الموثق لإمكان مساءلته تأديبياً ، حيث لا مساءلة على النوايا ولا الأفكار ولا حتى الخواطر ، هذا ويجب أن يظهر الركن المادي للخطأ التأديبي في فعل محدد ، أما الاتهامات العامة ، والأوصاف العامة ، مثل سوء السلوك للموثق ، أو سوء سمعته فلا تصلح لأن ينهض عليها الركن المادي لفضفصتها وعموميتها ، للأخطاء التأديبية للموثق ، وينتفي بذلك الركن المادي ، للخطأ التأديبي.

## الفرع الثالث

### الركن المعنوي للخطأ التأديبي

ويقصد بالركن المعنوي للخطأ التأديبي أن يكون الفعل أو الامتناع نتيجة لإرادة آثمة لدى المهني وهو يرتكب المخالفة التأديبية ، وفضلاً عن الإرادة يجب أن يعلم المهني بالمخالفة التأديبية وهو يرتكبها والجزاء التأديبي المترتب على فعله.

وإذا الركن المعنوي أو القصد في القانون الجنائي ينقسم إلى القصد العام ، حيث تتصرف إرادة الفاعل نحو تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم والإحاطة بحقيقتها الواقعية وماهيتها الإجرامية والقصد الخاص ، حيث تتصرف الإرادة نحو تحقيق الواقعة الإجرامية بنية الإساءة أو الإضرار أو

(1) الدكتور محمد أنس قاسم جعفر ، الدعاوي الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 302.

(2) الدكتور رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص111.

(3) الدكتور قطب سمير ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع تطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص144.

بنية ترتيب نتيجة معينة ، فإن القصد في الجريمة التأديبية هو القصد العام ، وهو انصراف إرادة الفاعل نحو تحقيق المخالفة التأديبية ، مع العلم والإحاطة بحقيقتها وماهيتها ، ومع ذلك فمن المخالفات التأديبية ما يتحقق بغير قصد - نتيجة خطأ<sup>(1)</sup>.

ولقد ثار خلاف فقهي حول هذا الركن من حيث وجوب توافره في المخالفة التأديبية من عدمه فغالبية الفقهاء<sup>(2)</sup> مع القول باعتبار الركن المعنوي أحد أركان الخطأ التأديبي ، وأقلية من الفقهاء<sup>(3)</sup> تتجه نحو عدم الإعتداد بعنصر الإرادة وعدم إعتبارها ركناً في الخطأ التأديبي.

ومن أقوال أنصار الإتجاه القائل باعتبار الإرادة أحد أركان الخطأ التأديبي قول الدكتور محمود أبو السعود<sup>(4)</sup> " بأن الإرادة تعتبر من أركان الخطأ التأديبي سواء أكان مقنن أم غير مقنن حيث يجب أن تتجه إرادة المهني إلى النشاط والنتيجة ، فيكون الركن المعنوي هو القصد ، وأما النشاط دون النتيجة فيكون الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي " .

ولقد انتقد الرأي السابق الدكتور سليمان محمد الطماوي<sup>(5)</sup> قائلاً بأنه " ينطوي على تعميم خاطئ و مضلل ، كما أنه يكشف عن اتجاه في محاولة بناء الجريمة التأديبية ، على ذات الأسس المقررة في مجال قانون العقوبات ، وهو الأمر الذي لا يصدق في كثير من الأحيان . وأنه يمكن التسليم بدور هام لإرادة الموظف في مجال بعض الجرائم التأديبية المقننة والتي تنحصر في مجال الأخطاء التأديبية التي يعاقب عنها المشرع الجنائي - مع بعض الخلاف في التفاصيل - وفي مجال الأخطاء التي حددها المشرع وحرمها بنصوص خاصة . أما بالنسبة لباقي الجرائم التأديبية والتي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر ، وهي الأصل ، فإن " الإرادة الآثمة " للمهني لا تعني

---

(1) الدكتور محمود حلمي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وإجراءات التقاضي ، دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1984 ، ص 249-251.

(2) من أنصار الإتجاه القائل بضرورة توافر الركن المعنوي للقول بوجود المخالفة التأديبية أو الخطأ التأديبي : الدكتور محمود حلمي ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وإجراءات التقاضي ، المرجع السابق ، ص 247-251 ، الدكتور محمود أبو السعود ، نظرية التأديب في الوظيفة العامة ، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين الشمس ، طبعة 2005 ، ص 62 ، الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إدارياً ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 299-300 ، الدكتور محمد أنس قاسم جعفر ، الدعاوي الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001 ، ص 302-305 .

(3) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب - دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 84-87 .

(4) الدكتور محمود أبو السعود ، نظرية التأديب في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 268 .

(5) الدكتور محمد سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 84-85.



أكثر من أنه قد إرتكب الفعل أو الإمتناع دون عذر شرعي . سواء أكان يرتكب فعلا خاطئا أم لا وحسنت نيته أم ساءت " .

**الاتجاه الذي نراه أولى بالإتباع :** إن ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني ، هو ما نراه الأولى بالإتباع وعدم الإعتداد في قيام الخطأ التأديبي إلا بركن واحد لهذا الخطأ ألا وهو الركن المادي فلا يستلزم الركن المعنوي والذي لا يعتبر ضروريا لتحقيق وقيام الخطأ التأديبي وإن أسهم الركن المعنوي في وصف الخطأ بالجسيم إذا كان عن قصد أو عمد أو وصفه باليسير إذا كان عن غفلة أو إهمال أو تقصير أو عدم إتخاذ الحيطة اللازمة.

### المطلب الثالث

#### العلاقة بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي

لقد نصت المادة(53) من القانون رقم(02/06) المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أنه : " دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يتعرض الموثق عن كل تقصير في إلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون " ، كما نصت المادة (61) من ذات القانون على أنه : " إذا ارتكب الموثق خطأ جسيما ، سواء كان إخلالا بإلتزاماته المهنية ، أو جريمة من جرائم القانون العام ، مما لا يسمح له بالإستمرار في ممارسة نشاطه ، يمكن لوزير العدل ، حافظ الأختام توقيفه فورا ... " .

من هذين النصين يتضح لنا أن إرادة المشرع الجزائري الصريحة قد إتجهت إلى أن المساءلة التأديبية للموثق من قبل الهيئات التأديبية لا تنقيد بمساءلته الجزائية في حال كان الخطأ المرتكب من قبله قد حمل وصفا جزائيا ، كما أن مساءلة الموثق مدنيا لا تقيد هيئات التأديب كذلك عند إرتكابه خطأ مدنيا ورتب ضررا لأحد طرفي العقد أو الغير .

وهذا الموقف الصريح من المشرع لهو دليل واضح وصريح على إستقلال المسؤوليات المتنوعة للموثق بعضها عن البعض الآخر وهذا يقتضي منا معرفة هل من علاقة معينة يجب أن تقوم بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي ، وهل من نقاط إتفاق فيما بينهما ، أم أنهما مختلفان عن بعضهما البعض ، وهل من حجية معينة لقرارات جهة التحقيق الجزائية إزاء القضاء التأديبي، وهل من حجية للحكم الجزائي أمام القضاء التأديبي ، وأخيرا هل من حجية للقرار التأديبي أمام القضاء الجزائي ؟

## الفرع الأول

### أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخطأين التأديبي والجزائي

من المهم براءة أن نوضح أن نظام التأديب نظام مستقل استقلالاً تاماً عن النظام الجزائي فالعقاب التأديبي وإن كان عقاباً إلا أنه لا يختلط أبداً مع العقاب الجزائي لإختلاف ميدان تطبيق كل منهما ، والغرض الذي تسعى إليه ، وقد ينطوي الفعل الذي يأتيه الفاعل على جريمتين في وقت واحد جزائية وتأديبية ، وأنه حتى مع إتحاد وصفهما ، فإن ذلك لا يخل بإستقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي ، وهو ما أكدته القانون الجزائري من أن معاقبة المهني على مخالفة واجبات وظيفته لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية والجزائية ضده عند الإقتضاء . وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخطأ التأديبي وإن كان مستقلاً عن الخطأ الجزائي ويوجد بينهما العديد من أوجه الإستقلال ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود أوجه تشابه فيما بينهما.

### أولاً/ أوجه الشبه بين الخطأين التأديبي والجزائي

يوجد العديد من النقاط أوجه الشبه بين الخطأين التأديبي والجزائي ، نذكر من أهم هذه الأوجه مايلي :

- 01- كلا من الجريمتين التأديبية والجزائية تقوم على أساس خطأ ارتكبه شخص يمثل انحرافاً واعوجاجاً عن السلوك الاجتماعي الواجب الالتزام به من قبل كافة المواطنين بالنسبة للجريمة الجزائية وبالنسبة إلى ما يلتزم به المهني بالنسبة لمهنته.
- 02- تتفق الجريمتان من حيث الإثبات فيقوم الإثبات في كليهما على أساس اليقين والتأكد والجرم من ارتكاب المخالف للفعل المؤثم جزائياً أو تأديبياً.
- 03- تتفق الجريمتان من حيث وجوب إجراء تحقيق قانوني سابق على الحكم ، متوافر فيه كافة الضمانات المختلفة لمن يتم التحقيق معه قبل توقيع العقوبة عليه.

### ثانياً/ أوجه الإستقلال بين الخطأين التأديبي والجنائي

الواقع أن أوجه الإتفاق السابقة بين الخطأ التأديبي والجزائي ليست متطابقة تماماً ، فثمة خلاف بينهما عند التفصيل ومرد ذلك هو الطبيعة الخاصة لكل من النظامين ، ومن أوجه الإختلاف أو الإستقلال بين الخطأين التأديبي والجزائي يمكننا أن نذكر :

(أ) من حيث مبدأ الشرعية : نجد أن القاعدة في التجريم في مجال القانون الجزائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، بحث لا يمكن أن يعقاب إنسان إلا إذا ارتكب عملاً جرمه القانون مسبقاً وتعتبر القاعدة السابقة أحد الأصول القانونية المستقرة التي تحرص الدساتير على ترديدها إمعاناً

في حماية حقوق الإنسان من تعسف السلطات العامة ، إلا أن المشرع في مجال القانون المهني أو الإداري قد خرج على هذه القاعدة فيما يتعلق بتحديد الأفعال المؤثمة<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن القانون التأديبي لا يعرف مبدأ شرعية الجرائم بالنسبة للأخطاء التأديبية بل يتركها لتقدير الجهة التي تتولى المحاكمة التأديبية ، فهذه الجهة لها كامل الحرية في تقدير ما إذا كان الفعل يكون خطأ تأديبياً أم لا ، فإذا كانت الجرائم الموجبة للعقوبة الجزائية محددة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له حصراً أو نوعاً ، فإن الأفعال المكونة للخطأ التأديبي والجريمة التأديبية ليست كذلك ، إذ مردها إلى الإخلال بالواجبات المهنية أو الخروج على مقتضياتها بوجه عام.

(ب) **من حيث قوام الجريمة أو الخطأ** : الجريمة التأديبية بوجه عام قوامها أفعال تصدر عن المهني أو الموظف ترى فيها السلطة التأديبية المختصة خروجاً على واجبات الوظيفة ومقتضياتها أو إخلالاً بكرامتها وما يجب أن يتوافر لها من ثقة واحترام ، أما الجريمة الجزائية فمصدرها القانون أي أنها تمثل خروجاً عما يأمر أو ينهي عنه المشرع على سبيل الحصر في قانون العقوبات وتتبع بشأنها أصول وقواعد المحاكمات الجزائية<sup>(2)</sup>.

(ج) **من حيث النطاق الشخصي** : الجريمة التأديبية لا تخص سوى مجتمع المهنيين أو الموظفين (محامين ، أطباء ، موثقين ...) فهي لا يرتكبها إلا من اكتسب صفة الموظف العام أو صفة المهني في طائفة معينة ، وبشكل أعم صفة الانتماء إلى طائفة مهنية معينة ، فحين أن الجريمة الجزائية تشمل أفراد المجتمع بأسره ، أي أن الجريمة التأديبية أضيق نطاقاً من الجريمة الجزائية فالأولى لا تمس إلا المصالح القانونية القاصرة بطبيعة الحال على الطائفة أو الهيئة التي ينتمي إليها المخالف ، بينما تمس الثانية المصالح القانونية للمجتمع بأسره على إختلاف طوائفه ، ومن هذه الزاوية يصبح مجال تطبيق الجريمة الجزائية غير محدود<sup>(3)</sup>.

---

(1) الدكتور عمر حلمي فهمي ، القانون الإداري الموظف العام والضبط الإداري ، الجزء الأول ، مطبوعات عين شمس للكتاب الجامعي ، طبعة 2000 ، ص 214-215.

(2) الدكتور عوض محمد عوض والدكتور سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقاً لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان ، ص 84.

(3) الدكتور عوض محمد عوض والدكتور سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقاً لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان ، المرجع السابق ، ص 85.

## الفرع الثاني

### مدى حجية التحريات الأولية و التحقيق القضائي إزاء القضاء التأديبي

بالرجوع إلى قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وكذا قانون الإجراءات الجزائية لا نجد أي نص يلزم النيابة العامة أو جهات التحقيق القضائي أن تتخذ إجراء الإخطار وإعلام الغرفة الجهوية للموثقين أو رئيسها بالإتهام الموجه إلى أحد الموثقين<sup>(1)</sup>. وفي ظل غياب النص الخاص بإجراء الإخطار المسبق للتنظيم التابع له الموثق المتهم وترتيباً لذلك فقد يتهم الموثق وتتخذ بشأنه بعض إجراءات التحقيق الأولي أو القضائي وتنتهي معه الجهات المختصة بالتحقيق بحفظ الدعوى من النيابة العامة أو أمر بإنقضاء وجه الدعوى من قضاء التحقيق في حق الموثق المتهم ومن ثم عدم محاكمته دون أن يكون للغرفة التابع لها أي علم بذلك ومن هنا فإن السؤال الذي يثار هنا عما إذا كان لأوامر وقرارات جهة التحقيق الأولى والقضائي حجية أمام القضاء التأديبي ؟

### أولاً/ مدى حجية التحريات الأولية إزاء القضاء التأديبي

إذا ما تراءى لوكيل الجمهورية في ختام مرحلة التحريات الأولية بالأولى وجه قانوني أو موضوعي لتوجيه الإتهام للموثق المشكو ضده بارتكابه جريمة من جرائم قانون العقوبات وبالنتيجة يقرر حفظ أوراق الدعوى الجزائية طبقاً للمادة (36) من قانون الإجراءات الجزائية وفقاً لمبدأ الملائمة الإجرائية ، فإن ذلك القرار لا يحوز أي حجية أمام القضاء التأديبي لأنه بالنظر إلى طبيعته القانونية الولائية البحتة (أي أنه لا يحوز أية حجية) ، فهو إجراء ولائي ويصدر عن النيابة العامة عندما تقدر في ختام مرحلة التحريات الأولية أن الدعوى الجزائية غير ملائمة لأسباب موضوعية أو شكلية لرفعها وإتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية أمام القضاء المختص ، وهو على هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز لها العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته القانونية الولائية البحتة.

<sup>(1)</sup> إذا كان المشرع لم يلزم جهات الإتهام بإخطار رئيس الغرفة الجهوية للموثقين عند توجيه الإتهام لأحد الموثقين التابعين لدائرة إختصاصها ، فإنه قد فعل عكس ذلك في إجراء التفتيش ، بل وأكثر من هذا فقد إستوجب حضور رئيس الغرفة أو من يمثله وفقاً للمادة (04) من قانون التوثيق ، وكان من الأجدر على المشرع بالنظر إلى خطورة إجراء الإتهام بالمقارنة إلى إجراء التفتيش الذي يعد إجراء لاحقاً للإتهام أن تخطر الغرفة من طرف جهات الإتهام بذلك الإتهام حتى تكون على بينة بالمتابعات الجزائية الجارية أمام القضاء لأعضائها ، ومن الناحية العملية فإن الموثق بعد توجيه الإتهام له نادراً ما يقوم بإخطار الغرفة التابع لها.

وترتيباً لذلك فإن قرار وكيل الجمهورية بحفظ أوراق الدعوى العمومية لا ينفى أو يعيق المسؤولية التأديبية أو المدنية لأنه يجب مراعاة الإستقلال التام بين عناصر كل من المسؤولية الجزائية من جهة والمسؤولية التأديبية والمدنية من جهة أخرى.

### ثانياً/ مدى حجية التحقيق القضائي إزاء القضاء التأديبي

أما إذا ما وجه الإتهام من قبل وكيل الجمهورية أو المضرور من الجريمة باقتراف الموثق فعل موصوف بأنه جريمة وفتح تحقيق قضائي بشأنه وانتهى قاضي التحقيق بإستصدار أمراً بإنقضاء وجه الدعوى في حق الموثق فما هي الحجية التي يحوزها هذا الأمر إزاء قضاء أو مجلس التأديب؟

ذهب جانب من الفقه<sup>(1)</sup> إلى أنه لا حجية لقرارات سلطة التحقيق بصفة عامة أمام القضاء التأديبي لأن الحجية لا تثبت إلا بالنسبة للأحكام القضائية الباتة في الموضوع.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه يجب التمييز بين هذه القرارات ، فإذا كان القرار الصادر هو أمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجزائية مستندا لسبب عدم الصحة ، فإن جهة التأديب تنقيد بمثل هذا الأمر ، ما دامت التهمة من الجرائم التي تخضع لقانون العقوبات وليست تهمة إدارية أو مهنية مستقلة عن التهمة الجزائية ، إذ الأمر هنا يحوز الحجية فيما احتواه وانبنى عليه من وقائع ، خلص للجهة المختصة عدم صحتها ، فلا معنى أو من غير المعقول أن تأتي جهة التأديب ، من بعد ، فتبسط رقابتها على ذات الواقعة ، ومثال ذلك جريمة الرشوة والتي تعتبر جريمة تأديبية وجزائية في وقت واحد.

وفي القانون الجزائي وإعمالاً بنص المادة (1/175) من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن حجية أوامر قضاء التحقيق الصادرة بالأمر وجه للمتابعة أمام المجلس التأديبي لا تكون إلا بالنسبة للأوامر القانونية التي تكتسب وحدها حجية الشئ المقضي فيه ، وعلى قضاء أو مجلس التأديب التقييد بها كالأمر بالأمر وجه للمتابعة لإلغاء القانون أو إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم ... ، أما إذا كان الأمر بالأمر وجه للمتابعة مؤسساً أو مبنياً على أسباب موضوعية مثل عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة ... ، فإنه لا يحوز حجية الشئ المقضي فيه وبالتالي فإن مجلس التأديب لا يتقيد به وله كامل الحرية في مخالفته أو الخروج عليه إذا ما توافرت أمامه الأدلة الكافية لثبوت أو صحة الخطأ التأديبي المقترف من قبل الموثق.

(1) الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 53 ، وأيضا الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 547 .

ويثور تساؤل هام هنا عن مدى إمكانية وقف الدعوى التأديبية في حالة كان هناك تحقيق قضائي يتناول ذات وقائع الدعوى التأديبية ؟

رأينا فيما سبق أنه ليست كل الأوامر الصادرة عن قضاء التحقيق تكتسي حجية الشيء المقضي فيه، وإنما الأمر يقتضي منا التمييز بين الأوامر ذات الطبيعة القانونية هي من تكتسي حجية الشيء المقضي فيه ، وبين الأوامر ذات الطبيعة الموضوعية، لا حجية لها.

وترتيباً لذلك وإحتراماً لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه وعدم تناقض الأحكام والقرارات فيما بينها ، فإذا كانت الدعوى التأديبية منظورة ومرفوعة أمام المجلس التأديبي المختص تتضمن نفس وذات الوقائع التي وجه فيها الإتهام واتخذت بشأنها إجراءات التحقيق القضائي أمام قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام ، فإنه يتعين ويستوجب وقف الفصل في الدعوى التأديبية لحين الفصل في التحقيق القضائي أي الدعوى العمومية ، أي الفصل في الدعوى التأديبية متوقف على الفصل في الدعوى الجزائية حتى لا نكون أمام أحكام وقرارات أو أوامر قضائية على نفس الوقائع صادرة عن جهتين مختلفتين ، ومن ثم إهدار مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

وهذا الوقف وجوبي ولا يملك القضاء التأديبي أي سلطة تقديرية إزاء ذلك الوقف ، وعليه أن يرجئ الفصل في الدعوى المعروضة عليه إلى حين قفل التحقيق القضائي والخروج فيه بنتيجة باستصدار أحد الأوامر سواء أكانت أوامر ذات طبيعة قانونية أم موضوعية.

### الفرع الثالث

#### مدى حجية الحكم الجزائي إزاء القضاء التأديبي

إن هذا الموضوع يثير تساؤلاً هاماً هو هل للحكم الجزائي قوة الشيء المحكوم فيه أو حجية الشيء المقضي فيه إزاء القضاء التأديبي أم لا ؟

نفرق في دراستنا هذه بين حجية الحكم الصادر بالبراءة عن الحكم الصادر بالإدانة على النحو التالي :

#### أولاً/ حجية الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة إزاء القضاء التأديبي

هناك أحكام جزائية تصدر بالبراءة لأسباب متعددة ولمعرفة حجيتها على السلطات التأديبية نتناولها كما يلي :

#### أ) البراءة المبينة على انتفاء الوجود المادي للجريمة

يكاد أن يتفق الفقه على أن للحكم الجزائي الصادر بالبراءة لإنعدام الوجود المادي للجريمة حجية كاملة أمام هيئات التأديب ، وليس لهذه الهيئات أن تقرر بعد ذلك وجود جريمة أو توقيع

عقاب<sup>(1)</sup> سواء كانت البراءة لعدم وقوع الفعل أصلا ، أو لأن الفاعل شخص آخر<sup>(2)</sup> ، فإن هي فعلت ، فإن في ذلك مساسا بقوة الأمر المقضي فيه وهو ما لا يجوز ، وإذا خالف مجلس التأديب ذلك يستطيع الموثق أن يطلب من القضاء إلغاءه لسبق الفصل في الموضوع بحكم جزائي . كما أن للحكم الجزائي حجية في ما يثبتته من وقائع ، فليس للسلطة التأديبية المجادلة فيما أثبتته .

### ب) البراءة المبينة على تكييف الفعل أو إنتفاء أحد أركانه

لا تتقيد سلطة التأديب بالحكم الجزائي الصادر بالبراءة المبينة على تكييف الفعل أو إنتفاء أحد أركانه لإختلاف الجريمة الجزائية عن الجريمة التأديبية في طبيعتها وأركانها ، فقد يشكل الفعل جريمة تأديبية وإن كان لا يشكل جريمة جزائية ، فإذا لم تتوفر في الفعل أركان الجريمة الجزائية كإنتفاء القصد الجزائي أو الخطأ الجزائي فقد يتوفر فيه جريمة تأديبية كالإهمال في أداء الواجب ، ففي هذه الحالة ليس للحكم الجزائي أية قوة أمام سلطات التأديب لإختلاف التكييف بين المجال الجزائي والتأديبي .

كما أن الوصف الجزائي لا يقيد سلطات التأديب إلا إذا كان عنصرا في المساءلة التأديبية فإذا وصفت المحكمة الجزائية الجريمة بأنها خيانة أمانة (وهي من الجرائم المخلة بالشرف) فلا يجوز للسلطة التأديبية تغيير الوصف<sup>(3)</sup> ، أما إذا لم يكن عنصرا في المساءلة التأديبية فلا تتقيد به لأن في ذلك خطأ في الإسناد القانوني .

### ج) البراءة المبينة على عدم كفاية الأدلة أو الشك في الإتهام

وفي هذا الفرض أو الحالة يكون الموثق المتابع جزائيا قد صدر في حقه حكما ببراءته لعدم كفاية الأدلة أو للشك في الإتهام تطبيقا للمبدأ القانوني المعروف " الشك يفسر لمصلحة المتهم " فلا ترتفع عنه الشبهة في المجال التأديبي ولا يكون ذلك مانعا في المحاكمة أو المساءلة التأديبية من أجل ذات ونفس التهمة ، لأن هذه البراءة القضائية لا تنفي عن الموثق الشبهة من الناحية التأديبية ، وبالتالي فهي ليست قاطعة لدرجة أنها تكون حجة لا يجوز مخالفتها .

(1) الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 2585 ، الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 75-76 ، الدكتور وحيد محمود إبراهيم ، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة ، بدون دار الطبع ، 1998 ، ص 585 .

(2) الدكتور ماجد راغب الحلو ، المرجع نفسه ، ص 585 .

(3) الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 43 .

ويبدو أن الأخذ بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم في المجال التأديبي ضروري ، حتى لا يكون المهني عرضة للاتهامات الكيدية ، رغم براءته منها ، أما في حالة عدم كفاية الأدلة أمام المحكمة الجزائية فلا تشكل مانعا في مساءلته تأديبيا ، لأن الجريمة التأديبية قد تتحقق وتنهض بتلك الأدلة المتوفرة<sup>(1)</sup>.

#### د) البراءة المبينة على عدم تحديد الفاعل (الشيوع في التهمة)

إذا برئ الموثق عن التهمة المنسوبة إليه بحكم جزائي وكان سبب البراءة عدم تحديد الفاعل فلا يمنع ذلك من مؤاخذته تأديبيا وإدانته عن سلوكه أمام المجلس التأديبي متى ثبت له أن الموثق قد ساهم في ذلك الفعل المجهول فاعله جزائيا.

#### هـ) البراءة المبينة على بطلان الدليل أو الإجراءات

يكاد أن يتفق الفقه التأديبي كله على أنه لا حجية للحكم الجزائي الصادر لبطلان الدليل أو الإجراءات على السلطات التأديبية ، ولا يمنع من تأديب المهني أو الموظف إذا ما شكل سلوكه المقترف إخلالا بواجبه الوظيفي<sup>(2)</sup>.

وذهب رأي آخر إلى أنه يجب أن يكون للحكم الجزائي في هذه الحالة الحجية الكاملة، ومن أمثلة الإجراءات الباطلة التفتيش الباطل والإعتراف الباطل والحصول على الدليل بطرق غير مشروعة ، مستنديين في ذلك أن عدم الإقرار بتلك الحجية فيه إهدار للشرعية الإجرائية التي يجب أن يلتزم بها الجميع وهو مبدأ دستوري .

وفي رأينا فإن الحكم الجزائي القاضي ببراءة المتهم لبطلان الدليل والإجراءات المتخذة ، لا يلزم جهات التأديب ، وأما القول بأن ذلك فيه مساس بمبدأ الشرعية الإجرائية التي تأتي لحماية الحقوق والحريات هو قول يعوزه التدقيق ، لأن مجال تطبيق وإعمال الشرعية الإجرائية قاصر على المحاكم الجزائية عند نظرها في التهم المرفوعة أمامها ، دون غيرها من الهيئات والسلطات الأخرى التي تحكمها وتضبطها إجراءات خاصة بها.

#### و) البراءة المبينة على إعفاء من العقاب بنص القانون

أيضا لا حجية للحكم الجزائي الصادر بالبراءة في هذه الحالة إزاء القضاء التأديبي ومثال موانع العقاب في قانون عقوبات الجزائي ثبوت أن الخاطف قد تزوج بالمخطوفة زواجا صحيحا ومرتباً لآثاره ، وهنا على المحكمة أن تتوه أن المقصود ببراءته الواردة بالمنطوق هو الإعفاء من

(1) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 560.

(2) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 273.



العقاب على النحو السالف ، وليس تبرئة ساحته أو طهارة ثوبه الذي طاله الدنس والخبث فالجريمة عالقة به تجر عليه العار والرذيلة ، وأن الإعفاء من العقاب لم يطهره مما علق به ، بل أسعفه نصا قانونيا .

### ثانيا/ حجية الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة إزاء القضاء التأديبي

تنص المادة (339) من القانون المدني على أنه : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " .  
ولقد استقر الفقه والقضاء على أن هذه الحجية تسري على الدعاوي التأديبية ، لأن الدعاوي التأديبية تدخل في نطاق الدعاوي المدنية بمعناها الواسع .  
فإذا كان الحكم الجزائي قد صدر بالإدانة كانت له الحجية ويمتتع على جهات التأديب إعادة البحث من جديد لما تتمتع به إجراءات المحاكم الجزائية من ضمانات لإظهار الحقيقة .

### الفرع الرابع

#### مدى حجية القرار التأديبي إزاء القضاء الجزائي

أما لجهة مدى حجية القرارات الصادرة عن مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية أو القرارات الإدارية الصادرة عن جهات التأديب الإدارية أو الرئاسية ، فيكاد أن يتفق الفقه والقضاء<sup>(1)</sup> سواء الإداري أو العادي على عدم تمتع هذه القرارات أو الأحكام بقوة الشيء المقضي فيه ، وذلك أن الحجية لا تكون إلا بالنسبة للأحكام الجزائية الباتة الفاصلة في الموضوع .

#### ويثور هنا تساؤل هام حول مدى حجية القرار التأديبي أمام القضاء المدني ؟

أجاب على هذا التساؤل الدكتور إدوار غالي الذهبي حيث قال إن الأحكام التأديبية - على الرغم من كونها أحكام قضائية- لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه أمام القضاء المدني ، لأنها لا تعد أحكام جنائية ، إذ هي لم تصدر في دعوى جنائية بشأن أفعال يجرمها القانون ، وإنما هي جزاءات توقع بسبب الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة .

ويرى جانب آخر من الفقه خلافا لذلك بالقول بأن تلك القرارات والأحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه وسندهم في ذلك أن القضاء التأديبي هو قضاء مستقل وله كيانه المستقل أسوة

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 23-04-1997 ملف رقم 144351 ومما جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل جنحة أو جنابة طوال مدة علاقة العمل لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبتت للجهات القضائية المختصة إقترافه هذه المخالفة ومن ثمة فإن معاقبة الطاعن تأديبيا بتسريحه من منصب عمله قبل ثبوت إدانته من قبل القضاء يعد خرقا للقانون ويستوجب النقض " ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، ص 69(قرار غير منشور) .

بالقضاء الجنائي لذلك يجب أن تكون لأحكامه نفس الحجية التي تتمتع بها الأحكام الجنائية طالما كان الموضوع واحدا وسبب الدعوى واحدا ألا وهو ارتكاب خطأ مهني يتصف بأنه تأديبي ومدني في أن واحد<sup>(1)</sup>.

وفي رأينا فإن ما ذهب إليه غالبية الفقه هو ما نؤيده على أساس أن هذه القرارات - وإن كانت قضائية من حيث الموضوع- فهي ليست كذلك من حيث الشكل والإجراءات والضمانات ومن ثم فهي لا ترقى لأن تكتسي حجية الشيء المقضي فيه أو قوة أمام القضاء المدني ، وإنما لهذا القضاء عدم التقيد ومخالفة ما صدر عن القضاء التأديبي عن نفس الواقعة المنظورة أمامه لأجل تقرير المسؤولية المدنية.

## المبحث الثاني

### العقوبات التأديبية للموثقين

إذا كان الخطأ التأديبي المهني لا يخضع لمبدأ الشرعية إلا أن العقوبات التأديبية على خلاف ذلك ، إذ تخضع لمبدأ الشرعية ويطبق القانون التأديبي على العكس هنا ، حيث يمكن النطق فقط بالعقوبات التأديبية المقررة بمختلف النصوص.

ومن الأهمية بمكان أن نشير هنا إلى أن نظام العقاب التأديبي يستعير بعض المبادئ الأساسية من العقاب الجزائي ، لكن مع مراعاة لنوع من الملائمة التي يقدر القاضي التأديبي ضرورتها ، فنصوص القانون الجزائي ليست بذاتها قابلة للتطبيق ، أي أن المنازعات التأديبية تعرف هكذا نوعا من الإستقلالية ، وهكذا لما كانت للسلطات القضائية التأديبية على خلاف القضاء العقابي ، غير مزودة ببنياية عامة وقضاء التحقيق مؤهلة لرفع الدعوى العامة.

وسنتناول في دراستنا للعقوبة التأديبية تعريفها والغاية منها والمبادئ التي تحكم مجلس التأديب عند إصداره للعقوبة التأديبية ، ثم أنواع العقوبات التي حددها المشرع في قانون التوثيق.

### المطلب الأول

#### التعريف بالعقوبة التأديبية

إن التعريف بالعقوبة التأديبية يتطلب أمرين اثنين : أما الأمر الأول فهو معرفة المقصود منها فقها ، فحين الأمر الثاني يتمثل في معرفة المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية.

(1) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 567.

## الفرع الأول

### التعريف الفقهي للعقوبة التأديبية

عرفها بعض الفقه بأنها جزاء مهني أو وظيفي يصيب المهني التي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين ، بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها ، وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفاً .

وعرفها آخرون بأنها عقوبة تمس الموظف في حياته الوظيفية سواء بإنقاص مزاياها المادية ( خفض المرتب أو الحرمان منه) أو بتأخير الترقية أو بتوجيه اللوم إليه أو بإنهاء خدمته مؤقتاً أو نهائياً .

وتوجد تعريفات أخرى كثيرة للعقوبة التأديبية وهي في مجملها تحمل معنى الإيلام المادي والمعنوي ، والغاية منها لا تعدو أن تكون تحقيق الردعين الخاص للموثق المخالف والعام لزملائه من الموثقين ، وهي في هذا تتفق مع الغاية من العقوبة الجنائية وتتفق معها في ذلك ، ولكن الردع العام والخاص في الجنائي والتأديبي يختلفان عن بعضهما البعض من حيث أن العقوبات الجنائية تستهدف ردع المجرم وحماية المجتمع ووقايتة من شروره ، أما الجزاءات التأديبية فهي مقررّة لحماية الوظيفة العامة وحسن سير المرافق العامة بما يعني إختلاف الروح العامة للعقاب في كل من الجرائم الجنائية والجرائم التأديبية .

## الفرع الثاني

### المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

يحكم العقوبة التأديبية عدة مبادئ من أهمها : مبدأ شرعية العقوبة ومبدأ عدم جواز تعدد العقوبات عن فعل واحد ، ومبدأ تناسب العقاب مع الخطأ وكذا مبدأ شخصية العقوبة التأديبية .

### أولاً/ مبدأ شرعية العقوبات التأديبية

على خلاف ما هو متبع بشأن الأخطاء التأديبية فإن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ شرعية العقوبات التأديبية ، أي لا عقوبة إلا بنص .

ويقصد بهذا المبدأ عند عميد القانون الإداري (رحمة الله عليه) الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي " أن السلطة التأديبية المختصة إذا كانت تترخص في تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية ، فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشرع من قبل ، فلا تستطيع أن تستبدل بها غيرها مهما كانت الدوافع ، ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبة المقررة

وحتى لو تم ذلك برضاء الموظف ، لأن مركز الموظف مستمد من القوانين المباشرة ، فلا يجوز الإتفاق على عكسه <sup>(1)</sup>.

ويجدر بنا أن نشير هنا إلا أنه من الرغم من خضوع العقوبات سواء الجنائية أو التأديبية لمبدأ الشرعية بمفهومه لا عقوبة إلا بنص، إذ قد أورد المشرع حصرا بكافة أنواع العقوبات الجنائية وكذلك بالجزاءات التأديبية مما لا يجوز توقيع عقوبة على المخالف إلا مما نص عليها صراحة وعلى الرغم من ذلك ، فإنه يوجد إختلافا كبيرا فيما يخص هذه العقوبات ، فالعقوبات الجنائية محددة قانونا في حديها الأقصى والأدنى لكل جريمة والتي -لا يجوز الحكم بأكثر من الحد الأقصى أو أقل من الأدنى المقرر لها (ماعدا في الظروف القانونية أو القضائية المخففة أو ما يطلق عليه الأعدار القانونية) - وليس الوضع كذلك في الجزاءات التأديبية ، فهي وإن كانت محددة قانونا إذ تخضع لمبدأ الشرعية إلا أنه غير محدد لها حد أقصى وحد أدنى لكل جريمة، بل وضع المشرع التأديبي قائمة بالجزاءات تتدرج من الإنذار حتي العزل النهائي من الخدمة وأجاز للسلطة التأديبية توقيع أي عقوبة منها على أي جريمة تأديبية بحسب ظروف كل منها والملابسات المحيطة بها.

### ثانيا/ مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية

وعدم تعدد الجزاء يعني أنه لا يجوز معاقبة المهني مرتين عن مخالفة مهنية واحدة، وهذا المبدأ يحتمل التحفظات الآتية:

- 1- المقصود بعدم التعدد ، عدم تعدد العقوبات التأديبية ، أي عدم توقيع عقوبتين عن مخالفة واحدة ، فليس ثمة مانع من مجازاته عن ذات الفعل بعقوبات ذات طبائع مختلفة ، كأن يجازى تأديبيا وجزائيا ، أو أن يجازى تأديبيا ويسأل مدنيا.
- 2- كما أن المنع لا ينصرف إلا إلى تعدد العقوبات التأديبية الأصلية ، فلا يعتبر تعددا في الجزاء توقيع واحدة من العقوبات الأصلية ثم يتبعها عقوبة تبعية.
- 3- إذا كان التعدد غير جائز لمخالفته للمبادئ القانونية العامة ، فليس ثمة ما يمنع منه عندما يجيزه المشرع صراحة.

### ثانيا/ مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي

ويتفق هذا المبدأ مع العدالة التأديبية المبتغاة ، فالخطأ البسيط يتناسب مع العقوبة الخفيفة بينما العقوبة الشديدة تتناسب والخطأ الجسيم.

(1) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص282.

ويقصد بهذا المبدأ أنه يجب تفادي عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب المهني وبين نوع الجزاء ومقداره ، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بمصر التي تؤكد وبوضوح على أنه يجب تحقيق التناسب بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية ، وهذا ما ذهبت إليه في حكمها الصادر بجلسة: 2008\07\06 ، بدائرتها الخامسة والذي قضت فيه بأن " الأصل أن يقوم الجزاء على أساس التدرج تبعا لدرجة جسامة الذنب المرتكب وإذا كان للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب المهني وما يناسبه من جزاء فإن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب إستعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة "(1).

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرار صادر عنها بتاريخ : 1989/07/17 في ملف رقم (54337) والمنشور بالمجلة القضائية عدد 3 لسنة 1990 بأنه " متى كان مقرا قانونا أن مهمة لجنة التأديب إقتراح العقوبة التأديبية على أساس تكييف الأخطاء المرتكبة والمحددة في لائحة النظام الداخلي ضمن الأحكام التشريعية السارية المفعول في قضايا العمل ، ومن ثم يتعين عليها توضيح العقوبة المقترحة مع بيان طبيعة ونوعية الخطأ المرتكب وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ..."

### رابعا/ مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

وهذا المبدأ من المبادئ الأساسية والتي تلتقي فيها العقوبتين الجنائية والتأديبية ، حيث أنه لا توقع العقوبة التأديبية إلا على الشخص الذي ارتكب الخطأ المهني. وترتبيا لذلك فإن وفاة المهني بعد النطق بالعقوبة التأديبية من طرف الجهات المختصة لا تسري في حق ورثته ، وإنما تكون عندئذ من الأسباب العامة المؤدية لإنقضاء الدعوى التأديبية في حق المهني المتوفي لأن العقوبة التأديبية لا تخص إلا المهنيين دون سواهم.

### المطلب الثاني

#### أنواع العقوبات التأديبية

تحدد القوانين المهنية المختلفة عادة ، العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المهني مرتكب الخطأ التأديبي ، وذلك على سبيل الحصر .

(1) المحكمة الإدارية العليا بمصر ، الدائرة الخامسة ، حكمها الصادر بجلسة 2008/07/06 في الطعن رقم 12907 لسنة 51 ق عليا ، أشار إليه الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، 574-575.

وفي قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) في المادة (54) منه حدد المشرع العقوبات التأديبية المختلفة ، التي يملك المجلس التأديبي توقيعها ، فإذا ارتكب الموثق خطأ تأديبياً ثبت إسناده إليه ، فإن المجلس التأديبي يوقع على الموثق المخالف إحدى العقوبات التأديبية التالية :

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

كما ورد في المادة الواحدة والستون (61) من نفس القانون ، على أنه : " إذا ارتكب الموثق خطأ جسيماً سواء كان إخلالاً بالتزاماته المهنية ، أو جريمة من جرائم القانون العام ، مما لا يسمح له بالاستمرار في ممارسة ، نشاطه ، يمكن لوزير العدل ، حافظ الأختام ، توقيفه فوراً ، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات الموثق المعني ، وإبلاغ الغرفة الوطنية للموثقين بذلك . يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاها ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف ، وإلا يرجع الموثق إلى ممارسة مهامه بقوة القانون ، ما لم يكن متابعاً جزائياً ."

من خلال هاته النصوص فإن سلم تدرج العقوبات التأديبية للموثق يبدأ بعقوبتي الإنذار و التوبيخ ، كأخف هذه العقوبات ، حيث يتناسب ويتلاءم الإنذار بالتالي مع المخالفات التأديبية اليسيرة والبسيطة ، هي في الواقع مجرد عقوبة أدبية ، تهدف إلى تبصيره بالخطأ الذي ارتكبه وتحذيره ، أو تنبيهه على عدم العودة إليه مرة أخرى ، وإلا تعرض لجزاء أشد ، وينتهي سلم هذه العقوبات بالعزل والمنع من مزاوله مهنة التوثيق ، كأقصى هذه العقوبات وأشدّها .

فالعقوبات التأديبية التي يمكن النطق بإحداها من قبل المجلس التأديبي تتدرج بدءاً من الإنذار والتوبيخ ومن ثم التوقيف المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والعقوبة الأقصى هي المنع من ممارسة مهنة التوثيق نهائياً .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن تحديد نوع العقوبة عائد للمجلس التأديبي ، إذ يتعين أن تأتي العقوبة كجزاء متناسبة مع المخالفة لكي تأتي عادلة ومحققة غايتها ، ومن هنا فإن ملائمة العقوبة للمخالفة هي شرط جوهري لأنه ينظر إلى التدابير التأديبية من زاوية تناسبها مع المخالفة<sup>(1)</sup> .

(1) إلياس أبو عيد ، المحامي حقوقه ، أتعابه وواجباته - حصانته وضماناته ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص458 .

فالإنداز والتوبيخ من العقوبات المعنوية واللتين لا تآثران على ممارسة مهنة التوثيق ، بينما عقوبة المنع المؤقت لمدة ستة (06) أشهر هي عقوبة مادية ومعنوية في أن واحد كونها تؤدي إلى منع الموثق الموقوف من مزاوله المهنة طيلة المدة المعاقب بها ، وذلك فضلا عن الأثر النفسي الذي يصيب الموثق بالإضافة إلى أفراد أسرته في حال منعه من ممارسة مهنته.

أما بالنسبة لعقوبة العزل أو المنع النهائي من ممارسة المهنة ، والذي يعد بمثابة إنهاء للحياة المهنية للموثق المحكوم عليه بهذه العقوبة ، أو بعبارة أخرى بمثابة الموت المهني ونظرا لخطورة هذه العقوبة وجسامتها مقارنة بالعقوبات الأخرى ، فقد اشترط المشرع في تقريرها والنطق بها حضور الأغلبية المشكلة للمجلس التأديبي ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة والخمسون (2/57) من نفس القانون ، على أنه : " غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكونين للمجلس " .

كما ورد في قانون التوثيق الحالي ، ما يقتضي أن دعوى التعويض عن الضرر ، أو أي دعوى أخرى ، خارجة عن نطاق ومجال الدعوى التأديبية ، تنظر لدى المحكمة المختصة ، وهذا ما يستخلص ويستشف من المادة الثالثة والخمسون (53) التي تنص ، على أنه : " دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يتعرض ... " .

## الفصل الثاني

### جهات وإجراءات تأديب الموثقين

إن السلطة المفوض بها الموثق والاستقلالية النسبية التي يتمتع بها ، لا تعني أنه غير مسؤول عن الأعمال التي تشكل خروجاً على مقتضيات مهنة التوثيق ، وعلى الرغم من أن القانون عادة يعمل على توفير الضمانات للموثق ، أثناء تأدية مهنته ، أو بسببها ، فإنه قد يتطلب منه في المقابل السير على سلوك يتفق مع شرف المهنة ، وكرامتها ، وتقاليدها ، ومما لا شك فيه أنه إذا ما وقع من الموثق عمل يشكل خطأ مهنيًا، فلا بد أن يكون مسئولاً مسؤولية قضائية وتأديبية ، في أن واحد .

إن الاستقلال النسبي للنشاط التوثيقي مهنة ، وتنظيمًا ، وتمتعه بجزء من السلطات العمومية للدولة ، لا تتعارض البتة ، مع مساءلة الموثقين تأديبياً ، عما يرتكبونه من أخطاء مهنية ، أو إخلال بواجباتهم قبل أطراف العقد ، أو بإتيان أفعال تضر بغيرهم ومن هنا يثور التساؤل عن السلطة التي تملك مساءلة الموثقين تأديبياً وهل هي الهيئة التابع لها تنظيمًا أم القضاء ، أم الاثنين معا ؟ وما هي إجراءات التأديب ؟ وما الضمانات المقررة قانوناً للموثق إزاء هذه المساءلة؟ هذا ما سنتناوله في هذا الفصل وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي :

**المبحث الأول :** الجهة التي تملك حق مساءلة الموثق تأديبياً .

**المبحث الثاني :** إجراءات تأديب الموثقين .

### المبحث الأول

#### الجهة التي تملك حق المساءلة التأديبية للموثق

سلطة تأديب هي تلك السلطة التي يحددها ، أو يعينها ويخصها المشرع للقيام بمهمة تأديب الموثقين ، بحيث تصبح هذه السلطة والحال هكذا ، هي المختصة وحدها ، دون غيرها ، بمباشرة تلك المهمة القانونية ... ، من هنا فقد قيل : بأن سلطة التأديب إنما يحكمها مبدأ الشرعية<sup>(1)</sup> وهذه السلطة تختلف في الواقع من مجتمع إلى آخر ، تبعاً لاختلاف الظروف والأوضاع والعقائد والأفكار السائدة في هذا المجتمع ، أو ذاك ، ولقد انتهى المعهد الدولي للعلوم الإدارية ببروكسل في تقريره الصادر في يونيو 1958 م ، إلى أن هناك ثلاثة أنظمة للسلطة التي تملك توقيع

(1) الدكتور سمير قطب ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص 73.74.



العقاب على المهنيين<sup>(1)</sup>، فهي إما أن تكون سلطة رئاسية للمهني المخالف ، وقد تكون سلطة شبه قضائية ، وقد تكون هيئة قضائية بحتة.

## المطلب الأول

### نظام التأديب الرئاسي

وهو النظام الذي تتفرد فيه السلطة الرئاسية بتوقيع كافة العقوبات التأديبية ، البسيطة والجسمية ، على المهني المخالف ، وهذا النظام يقوم على أساس أن السلطة التأديبية ، هي فرع من السلطة الرئاسية ، وأن الرئيس هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال ، التي تعد إخلالا بواجبات المهنة ، وهو كذلك الذي يملك اختيار الجزاء الملائم ، وتأخذ بهذا النظام - كقاعدة عامة - عدة دول منها : الولايات المتحدة الأمريكية ، وإنجلترا ، وإسبانيا .

## المطلب الثاني

### نظام التأديب شبه القضائي

وهو نظام رئاسي في جوهره ، فالسلطة الرئاسية هي من تملك توقيع العقاب ، إلا أن هناك قيودا على هذه السلطة ، تتمثل فيما يلي :

1- يجب على السلطة الرئاسية أخذ رأي هيئة معينة ، قبل توقيع العقوبة التأديبية ، وإلا كان القرار توقيع العقوبة باطلا ، ومع ذلك فإن رأي الهيئة غير ملزم لسلطة التأديب ، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ به.

2- تضع بعض الدول قيودا على السلطة الرئاسية - لصالح المهني - بحيث يعد رأي الهيئة ملزما نوعا ما للسلطة الرئاسية ، فلا تملك تشديد العقوبة التي تقترحها الهيئة ، ومع ذلك فهي تملك تخفيفها .

3- وفي دول أخرى ينشئ القانون مجالس تأديب ، يغلب فيها العنصر التأديبي ، وتختص بتوقيع العقوبات التأديبية ..... وتأخذ به - كقاعدة عامة - عدة دول منها : فرنسا ، بلجيكا وإيطاليا .

## المطلب الثالث

### نظام التأديب القضائي

وفي هذا النظام ينشئ فيه المشرع محاكم تأديبية ، تتولى تحديد الأفعال التي تدخل في زمرة المخالفات التأديبية ، وتوقيع العقوبة الملائمة ، ويقتصر دور السلطة الرئاسية ، على توجيه

(1) الدكتور سمير قطب ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص 75.

الاتهام إلى المهني ، وتأخذ به - كقاعدة عامة- عدة دول منها : ألمانيا والنمسا وجمهورية مصر العربية.

وبعض الأنظمة تنشئ هيئة ، تقوم برفع الدعوى التأديبية ، وتتولى الإدعاء أمام المحاكم التأديبية ، ويرى جانب من المشرعين<sup>(1)</sup> أن التقسيم الثلاثي السابق للأنظمة التي تحدد السلطة المختصة بتوقيع العقاب ، والذي سار عليه المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، ليس إلا تقسيما ثنائيا فإما أن تكون الكلمة النهائية في توقيع العقوبة ، للسلطة التأديبية التي يتبعها المهني ، أيا كانت الإجراءات السابقة ، على توقيع العقوبة ، ومهما كان الشكل الذي يصدر فيه القرار التأديبي ، أي سواء أصدره رئيس إداري فرد ، أو صدر من مجلس إداري ، وهنا نكون أمام نظام إداري للتأديب وإما أن تستقل بتوقيع العقوبة جهة قضائية ما ، أيا كان تشكيلها ، وهنا نكون أمام نظام قضائي للتأديب .

وعلى هذا الأساس ، فهناك طريقان لتأديب المهني في التشريعات المقارنة :

**الأول :** أن تتكفل الإدارة ، أو الغرفة ، أو الهيئة ، أو الجمعية ، بالتأديب كما هو الحال في إنجلترا ، والولايات المتحدة .

**الثاني :** أن يشكل مجلس مشترك من أعضاء الإدارة ، أو الغرفة ، أو الهيئة ، أو الجمعية وأعضاء من وزارة العدل ، لتوفير ضمانات قضائية ، تختص بالتأديب ، كما هو الحال في فرنسا وإيطاليا .

وتتم المساواة أمام لجنة تأديبية ، يصدر بتشكيلها قرار من الإدارة ( أو الغرفة ، أو الهيئة ، أو الجمعية ) ، ويجوز استئناف قرار اللجنة التأديبية ، أمام هيئة إستئنافية مماثلة .

والمنتبع لما جاء في القانون الحالي رقم (02/06) المتعلق بتنظيم مهنة الموثق الجزائري من جعل تشكيل مجلس تأديب الموثقين في أول درجة إلى الموثقين أنفسهم وهو ما يعبر عنه في نظام التأديب بالنظام الرئاسي على النحو السابق بيانه وفقا للمادة الخامسة والخمسون من الباب الرابع المعنون بالنظام التأديبي والتي نصت على أنه : " ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي من سبعة (07) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا ، وينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة (06) الآخرين لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط..."

(1) الدكتور سمير قطب ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص84.

والحق أن تشكيل مجلس التأديب ، من الموثقين فقط ، يوحي بعدم النزاهة إلى حد ما ، فقد يخشى تعاطف الموثقين مع بعضهم وتهاونهم في بعض المخالفات التي تقع من الزملاء ، بوحى من روح الزمالة.

فحين جعل المشرع تشكيل الجهة الإستئنافية للقرارات الصادرة عن مجلس التأديب السالف الذكر إلى لجنة وطنية مختلطة التشكيل ومتساوية الأعضاء بين الموثقين والقضاة ، وهو ما يعبر عنه بنظام التأديب شبه القضائي ، وفق ما نصت عليه المادة الثالثة والستون ، والتي نصت على أنه : " تنشأ لجنة وطنية للطعن ، تتولى الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس التأديبي.

وتتشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية أعضاء أساسيين ، أربعة (4) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل ، حافظ الأختام ، من بينهم رئيس اللجنة ، وأربعة (4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين ... "

كما جعل مسألة تحريك دعوى التأديب إجراء مشترك بين السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل والجهة الإدارية التي يتبع لها الموثق ممثلة في رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وفقا لما نصت عليه المادة السادسة والخمسون التي تنص على أنه : " يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل ، حافظ الأختام ، أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ... "

يفهم من كل ذلك ، أن الجهة الإشرافية على الموثقين في القانون الجزائري ، التي تباشر أعمال الرقابة عليهم والنظر في الشكاوي المهنية الموجهة ضدهم ، وتملك بيدها حق مساءلتهم تأديبيا هي موزعة أو مختلطة بين وزارة العدل ، ممثلة في وزير العدل ، حافظ الأختام ، والغرفة الوطنية للموثقين ، ممثلة في رئيسها ، وهو أقرب ما يكون الطريق الثاني لتأديب المهنيين ، المنوه عنه فيما سبق ، وبذلك تكون سلطة تأديب الموثقين رئاسية في أول درجة وشبه قضائية في ثان درجة .

## المبحث الثاني

### إجراءات تأديب الموثقين

يقصد بالإجراءات التأديبية عند بعض الفقهاء بأنها تلك الخطوات المنظمة التي يتعين إتباعها للتحقق من ارتكاب المهني الخطأ المنسوب إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليه<sup>(1)</sup>.  
وأما عن الغاية من الإجراءات التأديبية فهي توفير الضمان والإطمئنان في جميع مراحل إجراءات التأديب<sup>(2)</sup> ، أي أنها إجراءات منظمة للممارسة الفعلية للدعوى التأديبية ، وليست منظمة لحق العقاب أو للحق في الدعوى ذاته<sup>(3)</sup>، فالقواعد المنظمة للإجراءات التأديبية ترمي إلى الوصول للحقيقة ، والجماعة وهي تنشئ الحقيقة لا ترغب في إفلات المهني المخطأ من العقاب ، ولا تقبل أيضا الحكم ظلما على المهني البريء ، لذلك تواجه القواعد المنظمة للإجراءات التأديبية مشكلة معقدة ، وهي التوفيق بين حق الهيئة المنتمي إليها المهني في أن يكون لها فاعلية هي تحقيق أهداف الهيئة أو المنظمة ، وحق المهني المتهم بأن يكون له بعض من الضمانات خلال التحقيق والمحاكمة ، ولتحقيق هذه الغاية يلزم في تنظيم الإجراءات التأديبية وجود قواعد قانونية تتضمن إحكام التوازن بين فاعلية الهيئة وتوافر ضمانات المهني المتهم ، فينبغي أن تكون الإجراءات التأديبية بسيطة وواضحة يجمعها تشريع واحد وليست مبعثرة في تشريعات متفرقة ، وبذلك يتأتى لكل من الهيئة والمهني أن يدافع عن مصلحته ، كما يجب أن تكون الإجراءات سريعة بحيث لا تطيل بقاء البريء في موقف الإتهام ولا تؤخر توقيع العقاب على المذنب<sup>(4)</sup>.

ومما لا شك فيه أن الإجراءات التأديبية تعتبر أهم العناصر الأساسية في موضوع المسؤولية التأديبية ، فبعد تحريك الدعوى التأديبية ننتقل للتحقيق وبعد ذلك نكون أمام المحاكمة ، ونهاية

---

(1) الدكتور محمد فتوح محمد عثمان ، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، يونيو 1994 ص 39 وقد عرفها تعريف آخر في نفس البحث حيث قال بأنها : " مجموعة من القواعد التي تحكم الدعوى التأديبية من حيث إجراءات مباشرتها منذ لحظة وقوع الجريمة التأديبية حتى الحكم فيها وكذلك الحقوق والواجبات والروابط القانونية الناشئة عن تلك الإجراءات " أنظر ص 40 من البحث المشار إليه .

وأنظر في هذا التعريف إلى الدكتور محمد أنس قاسم جعفر في مؤلفه " دعاوي الإدارية " ، المرجع السابق ، ص 268.

(2) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 539.

(3) الدكتور محمد فتوح محمد عثمان ، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 39-40.

(4) لواء محمد ماجد ياقوت ، النظرية العامة للقانون التأديبي ، تحديد ملامحها وتحليل عناصرها ، مجلة الأمن والقانون التي تصدر عن أكاديمية شرطة دبي ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد الثاني ، يوليو 2004 ، ص 344.

المحاكمة تكون من حيث المبدأ بصدور القرار التأديبي ، وبعد صدور القرار نصبح أما إستعمال الحق في طرق الطعن بهذا القرار ، إلى نصل أخيرا إلى نهاية هذه الإجراءات. وإذا كانت الإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية لا بد من تصرف إرادي (شكوى) لتحريكها فإذا كانت الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى المدنية تتحرك بتسجيل وجدولة عريضة إفتتاح الدعوى لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة ، وإذا كانت الإجراءات الجزائية المتعلقة بالدعوى العمومية تتحرك بكل الوسائل كأصل عام و بالشكوى إستثناء ، فكيف يا ترى تحرك إجراءات الدعوى التأديبية ضد الموثق ؟ وهل هي مشابهة لإجراءات الدعوى المدنية والجزائية أم أن الأمر مختلف ؟

وسنقوم بدراسة وتحليل هذه القواعد وتلك الإجراءات في ثلاث مطالب ، نخصص الأول لإجراءات رفع الدعوى التأديبية ضد الموثقين والثاني لإختصاص المجلس التأديبي ونخصص الثالث لإجراءات السير فيها.

### المطلب الأول

#### رفع الدعوى التأديبية ضد الموثقين

تحدد الأنظمة المهنية عادة الجهات التي يكون لها الحق في تحريك الدعوى التأديبية والإجراءات الواجبة الإتباع في التحقيق ، والمحكمة ، وإصدار الأحكام والقرارات. وبالنسبة لإجراءات تحريك الدعوى التأديبية ورفعها أمام الهيئة المختصة فتكاد أن تتفق التشريعات التأديبية المقارنة وبالنسبة لكل الطوائف والتنظيمات المهنية على الأخذ والنص في قوانينها الداخلية على إحدى الطريقتين :

أما الأولى وهي الأصل وتتمثل في الشكوى كطريق عادي لتحريك الدعوى التأديبية ، وأما الثانية فهي الإستثناء وتتمثل في الإحالة الذاتية كطريقة تكميلية لتحريك الدعوى (الصلاحية المتاحة للقضاء التأديبي المختص لإكمال نمط تحريك الدعوى بغير طريق الشكوى)<sup>(1)</sup>، ومن التشريعات ما نصت وأخذت بالطريقتين معا في أن واحد.

وسوف نقوم بإلقاء الضوء على كلتا الطريقتين لنعرف ما إذا كانت كلتا الطريقتين أم إحداها هو الإجراء المتبع أمام المجلس التأديبي للموثقين.

(1) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 713-714.

## الفرع الأول

### الشكوى كطريق عادي لرفع الدعوى التأديبية

إذا كان المشرع في القوانين التي تأخذ بالشكوى كأساس في تحريك الدعوى التأديبية وكذا القضاء لم يضع أي منهما تعريفاً محدداً للشكوى ، فإن فقهاء القانون قد قاموا بذلك ولكن كل من جهته.

فالشكوى من وجهة نظر الفقه الجنائي هي : إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه في جرائم محددة يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجنائية لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشكو في حقه<sup>(1)</sup>.

بينما تعرف الشكوى في مجال القانون التأديبي على أنها إخطار يقدم من أحد الأفراد بإرادته إلى السلطات المختصة يترتب عليه تحريك الدعوى التأديبية ضد المشكو في حقه بشأن ما هو منسوب إليه من تصرفات تتعارض مع مقتضيات وواجبات المهنة أو الوظيفة<sup>(2)</sup>.

ومهما كان تعريف الشكوى ورغم الاختلاف الحاصل بشأنها إلا أن غالبية التشريعات المهنية علقت تحريك الدعوى التأديبية على هذا الإجراء وجعلت من الشكوى هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية ، ذلك أن كل ما يحال إلى سلطات التأديب المختصة فيما بعد لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام.

وإذا كانت الشكوى هي الأصل والمحرك الأساسي للدعوى التأديبية عند تلك التشريعات ، فهل يشترط فيها القانون شروط معينة كالصفة والمصلحة وشكل معين كما تلك التي يستوجبها في الدعوى المدنية أو الجزائية أم لا؟

أما عن الصفة في الشكوى ، ففي الواقع لا يشترط في الشاكي (مقدم الشكوى) صفة معينة (أي أن يكون ذا صفة) ، لكي تقبل شكواه.

وأما عن المصلحة في الشكوى ، فالشكوى ليست دعوى ، لذلك - من الناحية الواقعية - لا يشترط في الشكوى أن تصدر عن صاحب مصلحة فيها ، فشرط المصلحة غير قائم أصلاً، وعدم

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 114 ، الدكتور مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، 1980 ، ص 64 ، الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، 1985 ، ص 71-72 ، الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1984 ، ص 434.

(2) الدكتور محمود أبو السعود حبيب ، النظرية العامة في التأديب ، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين الشمس ، 2005 ، ص 220-221.

إشترط المصلحة الشخصية والمباشرة لصاحب الشكوى له ما يبرره ، في إعتبار أن مصلحة المجتمع ومصلحة المهنة تتمثل في الإبلاغ عن كل ما يشوب هذه المهنة من مخالفات<sup>(1)</sup>. ولا يشترط في الشكوى أن تكون معلومة المصدر منسوبة إلى شخص بذاته ، فيكفي أن تكون محتوية بذاتها على معلومات جدية أو يثبت الفحص جديتها<sup>(2)</sup>. والشكوى كما تكون من الفرد فهي مقبولة من جهة خاصة أو أية هيئة رسمية<sup>(3)</sup>. وبالنسبة للشكل فالقانون لم يشترط شكلا معيناً للشكوى ، فكما قد تكون كتابة فقد تكون شفاهة وإنما يكفي بأن تحمل مضمونا معيناً بمخالفة معينة<sup>(4)</sup> . كما أنه لا يشترط في الشكوى ، لتحريك الإجراءات التأديبية ، أن تكون موقعة.

## الفرع الثاني

### الصلاحية الذاتية للقضاء المهني في رفع الدعوى التأديبية

والمقصود بالصلاحية الذاتية للقضاء المهني المختص في تحريك ورفع الدعوى التأديبية ، هو إختصاص القضاء المهني من تلقاء نفسه بتحريك الدعوى التأديبية والنظر فيها دون الحاجة إلى شكوى وتسمى هذه الطريقة من الناحية الفقهية بالإحالة الذاتية ، أي أن تحريك الدعوى التأديبية معلق على إرادة القضاء المهني.

أما عن الأخذ بهذا الطريق الإستثنائي ، فله ما يبرره من الناحية الفقهية وهو أنه يسمح بعلاج عدم مبالاة الأشخاص الذين يمكنهم تحريك الدعوى التأديبية ، وعلى الأخص للإحاطة بالضغوط التي يمكن أن تمارس على هؤلاء الأشخاص بغرض منعهم من تقديم الشكوى . وبمعنى أكثر دقة فإن الإحالة الذاتية تجد الأساس لها في دور الرقابة على المهنة الذي تقوم به الهيئة التي يتبع لها المهني<sup>(5)</sup>.

هذا وقد تكون الإحالة بطريق مباشر كما قد تكون بطريق غير مباشر ، أي أن للإحالة الذاتية طريقتين هما :

(1) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 857.

(2) الدكتور ماهر عبد الهادي ، الشرعية الإجرائية في التأديب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1986 ، ص 198.

(3) الدكتور ماهر عبد الهادي ، المرجع نفسه ، ص 198.

(4) الدكتور ماهر عبد الهادي ، المرجع نفسه ، ص 199.

(5) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المرجع السابق ، ص 714.

## أولاً/ الإحالة الذاتية بالطريق المباشر

وهي الحالة التي تحرك فيها السلطة التأديبية المختصة بذاتها الدعوى التأديبية دون الحاجة إلى أي شكوى أو إبلاغ أو إخطار من أي جهة كانت ، والتي تنتهي فيها بالفصل في شأن المهني.

## ثانياً/ الإحالة الذاتية بالطريق غير المباشر

وهي الحالة التي تقف فيها المنظمة أو الهيئة أو الإتحاد أو النقابة ... ، باعتبارها سلطة إدارية مكلفة بضبط المهنة تضع يدها على النزاع ، ثم تحيله إلى السلطة التأديبية لديها. ويرى جانب من الفقه في هذه الحالة أن الأمر لا يتعلق بإحالة ذاتية من حيث الشكل ، أما من حيث الموضوع فيقدر وجود إحالة ذاتية.

وإن ما تقدم من طرق وآليات تحريك الدعوى التأديبية بطريق الإحالة الذاتية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة يتعلق بالعديد من المنظمات والنقابات المهنية المتنوعة من المحاماة وأطباء وأصحاب المهن الحرة الأخرى ، أما ما يتعلق ببحثنا ودراستنا فهو معرفة الموقف المتبع لدى مهنة التوثيق وهل أخذ المشرع بطريق الشكوى في تحريك الدعوى التأديبية ضد الموثقين ؟ وهل للمجلس التأديبي للموثقين كسلطة تأديب صلاحية رفع وتحريك الدعوى التأديبية ذاتياً أمام نفسه أم لا ؟

تنص المادة (56) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه : " يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل ، حافظ الأختام ، أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين. إذا كانت الدعوى التأديبية تخص موثقاً ، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق المتابع.

وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيساً أو أحد أعضاء الغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية ، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي لغرفة جهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع.

وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس الغرفة الوطنية ، تحال على أحد المجالس التأديبية الذي يحدده وزير العدل ، حافظ الأختام ."

من خلال المادة السالفة الذكر المتعلقة بتحديد آليات تحريك الدعوى التأديبية ضد الموثقين وغيرها من النصوص الأخرى يتبين أن المشرع لم يأخذ بالشكوى كطريق أصلي وأساسي في رفع الدعوى التأديبية ، وإنما اكتفى بمنح وإعطاء الغرفة الوطنية للموثقين ممثلة في رئيسها بإعتباره



أعلى وظيفة إدارية في التنظيم المهني إمكانية وصلاحيات الإحالة الذاتية للدعوى التأديبية بطريق غير مباشر أمام المجلس التأديبي بالإضافة إلى حق وزير العدل في إخطاره بذلك ، وهو ما يحقق رقابة مزدوجة على المهنة ، الأولى رقابة الغرفة الوطنية على الموثقين التابعين لها ، والثانية رقابة السلطة التنفيذية ، وأن المجلس التأديبي كسلطة تأديب الموثقين غير مختص ولا يملك قانونا سلطة تحريك ورفع الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه.

### (أ) حالة تحريك الدعوى التأديبية القائمة على إخطار من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

وفي هذه الحالة يقوم رئيس الغرفة الوطنية للموثقين بإخطار المجلس التأديبي المختص للنظر في المخالفات المنسوبة للموثق والمتوصل إلى إكتشافها نتيجة لتقارير التفتيش أو الشكاوى التي يتلقاها من المواطنين والأفراد ضد بعض الموثقين أو التي توضع بين يديها بإحالة من الغرف الجهوية.

وفي رأينا الشخصي أن موقف ومسلك المشرع هذا الذي إتخذه بعدم الأخذ والنص على الشكوى في تحريك ورفع الدعوى التأديبية وجعلها لا تتحرك إلا بإخطار من قبل رئيس الغرفة الوطنية أو من وزير العدل هو موقف يبقي المجلس التأديبي للموثقين بدون أية فاعلية في القيام بالدور المنوط به وذلك للأسباب التالية :

1- قد يخشى أن يحجم ويمتنع رئيس الغرفة الوطنية إخطار المجلس التأديبي بروح الزمالة والتعاطف مع الموثق المشكوك ضده .

2- أن الحفاظ على مصالح مهنة التوثيق وكرامتها من قبل ممتنهيها هو حق من الحقوق والمصالح العامة والأساسية للمجتمع بأسره ، وليست حقا خاصا فقط بالتنظيم الإداري لهذه المهنة أو السلطة الوصية عليها ، وترتيباً لذلك كان من الأجدر على المشرع في سبيل حماية فعالة للمهنة والمهني تمكين كل فرد داخل المجتمع وصل إلى علمه بأي وسيلة كانت ما يحط من قيمة وهيبة هذه المهنة من قبل الموثقين أن يتقدم بشكوى أو إخطار إلى المجلس التأديبي المختص مباشرة.

3- أن المجلس التأديبي للموثقين لا يملك ولا يمكن أن يؤدي الدور المنوط به والتصدي للنزاع إلا إذا كان هناك إستقلال تام بين جهة الإتهام وجهة الحكم ، وهذا الإستقلال غير متوافر على الإطلاق خاصة إذا علمنا بأن رئيس الغرفة الوطنية هو رئيس التنظيم الإداري للمجلس التأديبي المشكل من موثقين فقط في أول درجة.

4- أن المجلس التأديبي الذي يتصدى النزاع بغير طريق الشكوى كطريق عادي إنما يثير شكوكا حقيقية حول أهليته لنظر النزاع وحول دوره في الفصل بين المدعي والمدعى عليه ، وهذا ما يؤثر في حياده ونزاهته.

### ب) حالة تحريك الدعوى التأديبية القائمة على إخطار من وزير العدل

أيضا يقوم المجلس التأديبي بالنظر في المخالفات المنسوبة للموثق بناء على إخطار من وزير العدل وذلك نتيجة لشكاوي المواطنين أمام وزارة العدل أو أمام النيابة العامة التي بدورها تحيلها إلى الوزارة المعنية ، أو نتيجة لتقارير بالمخالفات المرتكبة من قبل الموثقين والتي يوجب القانون على الغرفة الوطنية وكذا الغرف الجهوية الثلاث إحالتها إلى وزارة العدل طبقا للمادة (50) من قانون التوثيق التي تنص على أنه : "توضع مكاتب التوثيق تحت رقابة وزير العدل حافظ الأختام " وتنص المادة (52) من نفس القانون على أنه : " يجب على رئيس الغرفة الوطنية ورؤساء الغرف الجهوية أن يبلغوا وزير العدل ، حافظ الأختام ، بالمخالفات التي يرتكبها أحد الموثقين أثناء تأدية مهامه والتي وصلت إلى علمهم بأية وسيلة كانت ."

### المطلب الثاني

#### إختصاص المجلس التأديبي

تنص المادة (56) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه : " يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل ، حافظ الأختام ، أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين. إذا كانت الدعوى التأديبية تخص موثقا ، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق المتابع .

وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس أو أحد أعضاء الغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية ، يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي لغرفة جهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع .

وإذا كانت الدعوى التأديبية تخص رئيس الغرفة الوطنية ، تحال على أحد المجالس التأديبية الذي يحدده وزير العدل ، حافظ الأختام " .

وتنص المادة (36) من المرسوم التنفيذي رقم (08-242) المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها على أنه : " يختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لدائرة إختصاصها ، وتكون قراراته قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن"

من خلال النصين السابقين يتضح بأن إختصاص المجلس التأديبي للموثقين بنظر الدعوى التأديبية يتحدد بشخص المعني ويمكن رفع الدعوى وموضوعها.

### الفرع الأول

#### الإختصاص الشخصي للمجلس التأديبي

ومعناه أنه لا ينعقد الإختصاص للمجلس التأديبي لملاحقة شخص لا ينتمي إلى الغرفة الجهوية للموثقين ، إذا يجب أن يكون موثقاً وحاصلاً على إعتقاد خاص به من قبل وزارة العدل فإذا لم يكن كذلك ، فيكون ، هناك عيب عدم إختصاص ، يتمثل في تجاوز للسلطة. إذن، نخلص بأن صفة العضوية في الغرفة الجهوية للموثقين من الغرف الثلاث الوطنية والإعتقاد هي معيار الإختصاص الشخصي لقضاء المجلس التأديبي. أي أن السلطة التأديبية للغرفة الجهوية لا يخضع لها سوى من له صفة الموثق ومقيداً باعتباره عضواً فيها وكذلك ارتكابه لخطأ خلال ممارسته لمهنته أو بسببها. أما من اكتشف إرتكابه لخطأ مهني عقب إستقالته وشطب عضويته في الغرفة الجهوية ، فإن المجلس التأديبي للغرفة الجهوية يقرر أنه لم يعد من الممكن مباشرة الدعوى التأديبية بحقه ، لأن صاحب المصلحة لم يعد عضواً في جدول الغرفة الجهوية للموثقين.

### الفرع الثاني

#### الإختصاص المكاني للمجلس التأديبي

يتضح من خلال نص المادة (56) من قانون التوثيق أن الدعوى التأديبية المرفوعة ضد أي الموثق تكون من إختصاص المجلس التأديبي المحلي للغرفة الجهوية التابع لها كأصل عام ، إلا أن المشرع ولإعتبارات الحيطة والإستقلالية خرج على الأصل العام بالنسبة للدعوى التأديبية التي تخص رئيس أو أحد أعضاء الغرف الجهوية الثلاث فجعل الإختصاص المكاني يؤول للمجلس التأديبي للغرفة الجهوية غير تلك التي ينتمي إليها الموثق المتابع . وبالنسبة للدعوى التأديبية التي تخص رئيس الغرفة الوطنية يؤول الإختصاص المكاني لأحد المجالس التأديبية الثلاث الذي يحدده وزير العدل.

## الفرع الثالث

### الاختصاص النوعي للمجلس التأديبي

ويقصد به أن مجلس التأديب لا ينظر إلا في نوع واحد من القضايا والمخالفات ألا وهي القضايا والمخالفات التأديبية ولا يتعدى ذلك لينظر في المنازعات الأخرى كالحقوق المدنية أو القضايا الجزائية إلا إذا شكلت في ذات الوقت مخالفات تأديبية. هذا وتعتبر قواعد الإختصاص النوعي من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل المحاكمة.

### المطلب الثالث

#### سير الدعوى التأديبية

إذا كانت الدعاوي المدنية والجزائية تخضع من حيث المبدأ إلى مراحل ثلاث أساسية ، هي مرحلة التحقيق ثم مرحلة جلسة الإستماع (المحاكمة) وأخيرا مرحلة صدور القرار أو الحكم ، فهل تخضع الدعوى التأديبية للموثقين بعد تحريكها لتلك المراحل أم لا ؟

تنص المادة (57) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) ، على أنه : " لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضائه ، ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات ، وبقرار مسبب ، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس ، غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي".

وتنص المادة (58) من نفس القانون ، على أنه : " لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية ، دون الاستماع للموثق المعني بالأمر ، أو بعد استدعائه قانونا ولم يمثل لذلك ويستدعى لهذا الشأن في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله ، عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ، أو عن طريق محضر قضائي ، ويمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه ، أو بواسطة محاميه ، أو وكيله".

يفهم من خلال النصين السابقين المتعلقين بسير الدعوى التأديبية أمام المجلس التأديبي أن المشرع لم ينص على إجراءات التحقيق مع الموثق المخالف ، أي أن الدعوى التأديبية تحال مباشرة بعد تحريكها كما سبق وأن رأينا لمرحلة المحاكمة ، مكتفيا بالتحقيق النهائي (الإستماع) الذي يباشره المجلس التأديبي أثناء المحاكمة .

ونرى أن عدم النص على التحقيق قبل المحاكمة وتنظيم إجراءاته من طرف المشرع ، إنما ينطوي على خرق ومساس ب ضمانات المحاكمة التأديبية العادلة للموثق بالنظر إلى أهمية التحقيق

باعتباره مجموعة من الإجراءات والشكليات القانونية (من إستجواب ، تفتيش ، خبرة ، سماع الشهود ... إلخ) تتخذها السلطة المختصة في سبيل كشف الحقيقة ، تلك الإجراءات التي لا بد منها بصدد المحاكمة التأديبية للموثق بغية تحقيق توازن عادل ومستقر بين مصلحة الهيئة المهنية لمهنة التوثيق من عدم إفلات المهني المخل بالمهنة من العقاب ومصلحة الموثق المتابع في عدم إدانته وتوقيع العقاب عليه ظلما .

هذا التوازن بين المصلحتين المتعارضتين لا يمكن ضمانه أو تأمينه إلا من خلال فتح تحقيق من طرف السلطة المختصة ويحذر أن تكون تلك السلطة مستقلة عن جهات الإتهام(رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ووزير العدل) وكذا جهات الحكم (المجلس التأديبي) كما هو الشأن بالنسبة لسير الدعوى الجزائية.

فبمجرد تحريك الدعوى التأديبية يحال الموثق المشكو في حقه مباشرة أمام المجلس التأديبي وبهذه الإحالة نكون قد أصبحنا أمام مرحلة جديدة بعد التحريك ألا وهي مرحلة المحاكمة التأديبية. وسوف نتناول بالتفصيل مجلس تأديب الموثقين من حيث تشكيله ومدته وسلطاته في التحقيق والمحاكمة ومدى إمكانية رد أعضائه ، ومن ثم نتطرق لجلسات مجلس التأديب ، وأخيرا نقلني الضوء على القرار التأديبي.

## الفرع الأول

### مجلس تأديب الموثقين

تنص المادة (55) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) الحالي ، على أنه : " ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي....".

إذن، مجلس التأديب هو السلطة المختصة بتأديب الموثقين في الجزائر في أول درجة والسؤال هنا ما هو تشكيل هذا المجلس ؟ وهل له من مدة معينة أم لا ؟ وما هي السلطات التي يمتلكها في مباشرة مهمته كمجلس تأديب ؟ وهل يمكن رد أعضائه ؟

### أولا/ تشكيل مجلس تأديب الموثقين

وفقا لنص المادة (55) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) الحالي ، التي تنص على أنه : " ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من (07) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا . وينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة (06) الآخرين لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ."

من النص السالف الذكر يتبين لنا أن مجلس تأديب الموثقين في أول درجة في الجزائر ذو تشكيل سباعي ، فهو يضم في رئاسته رئيس الغرفة الجهوية ، كما يضم في عضويته ستة موثقين من بين أعضاء الغرفة الجهوية معينين عن طريق الإنتخاب.

ونرى أن رئاسة المجلس التأديبي من قبل رئيس الغرفة الجهوية محل نظر ، لما في ذلك من جمع بين صفة الإتهام والحكم في وقت واحد وما يترتب عليه من إهدار لحق الموثق المتابع في القضاء والمساءلة المستقلة ، ويتحقق ذلك كما لو كان تحريك الدعوى التأديبية من رئيس الغرفة الوطنية بناء على طلب رئيس الغرفة الجهوية ، وهذا الأمر يتنافى مع مبدأ الحيادة والعدالة المتطلبية في مجلس التأديب ، وكان بإمكان المشرع تفادي ذلك بأن يجعل رئاسة مجلس التأديب لأحد القضاة المجلس القضائي محل تواجد المجلس التأديبي وبذلك يضيف إلى العنصر الفني (الموثقين) عنصر قانوني (وهو القاضي) ولا يقتصر إدخال العنصر القضائي بالنسبة للرئاسة فقط وإنما حتى بالنسبة لباقي أعضاء المجلس بحيث يجعل تشكيلته مختلطة بين القضاة والموثقين حيث يكمل كل منهما الآخر كما فعل ذلك في الدرجة الثانية كما سوف يأتي بيانه ، فقصر مجلس التأديب على الموثقين وإحتكارهم لهذا المجلس رئاسة وعضوية في مساءلة الموثق هو كذلك محل نظر ونقد ، ولا يفيد القول بأن إختيارهم يتم بالإنتخاب ، ذلك أنه وإن كان الموثقين أدرى بأموهم الفنية إلا أن النصوص القانونية والإجتهادات القضائية تحتاج إلى عنصر قانوني قادر على فهمها من جهة وتحقيق الحيادة والإستقلالية ، ذلك لأن مصلحة الموثق المتهم تستوجب عدالة وحيادة من يحاكمه وهو ما لا يتوافر في مجلس التأديب إذا كان بتشكيلة مهنية بحتة ، ناهيك وفي الجهة الأخرى في الميل لمصلحة الموثق وذلك بالخوف عن هذا المجلس من التعاطف والتهاون في المحاكمة العادلة بدافع روح الزمالة .

### ثانيا/ مدة مجلس تأديب الموثقين

إن مدة مجلس تأديب الموثقين محددة قانونا وفقا لنص المادة (55) من قانون التوثيق الحالي التي تنص على أنه : " ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من (07) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا . وينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة (06) الآخرين لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط " .

ونرى أن تحديد مدة مجلس التأديب من قبل المشرع ضمانا غاية في الأهمية بالنسبة للموثق المتابع ، يمكن إضافتها إلى ضمانات تأديب الموثقين.

### ثالثا/ سلطات مجلس تأديب الموثقين في التحقيق والمحاكمة

التحقيق في المجال التأديبي ينقسم إلى مرحلتين : مرحلة يطلق عليها التحقيق الأولي أو الابتدائي وهذا التحقيق يكون سابقا على المحاكمة التأديبية ، ومرحلة أخرى يطلق عليها مرحلة التحقيق النهائي وهو التحقيق الذي يرافق مرحلة المحاكمة التأديبية.

والفرق بين التحقيقين الابتدائي والنهائي في مجال التأديب ، يكمن في أن التحقيق الابتدائي وهو السابق على المحاكمة إلزامي ولا بد منه ، وذلك لكونه يشكل ضمانا هامة من ضمانات التأديب ، وهو التحقيق الذي أغفله المشرع الجزائري بالنسبة لسير الدعوى التأديبية ضد الموثقين . وترتبا لذلك جعل المشرع الجزائري التحقيق النهائي الذي يقوم به مجلس التأديب تحقيقا منطويا في وقت واحد على تحقيق أولي ونهائي ، إذ يستلزم على مجلس التأديب القيام به لعدم وجود تحقيق سابق عليه ، وعندئذ تعد المحاكمة باطلة في حال عدم قيام مجلس التأديب باتخاذ إجراء هذا التحقيق وفقا لنص المادة (58) التي تنص على أنه : " لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية ، دون الاستماع للموثق المعني بالأمر ، أو بعد استدعائه قانونا ولم يمثل لذلك ويستدعى لهذا الشأن في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ، أو عن طريق محضر قضائي ، ويمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه ، أو بواسطة محاميه ، أو وكيله ."

ونرى بأن عدم اعتماد المشرع الجزائري التحقيق الأولي أو الابتدائي باعتباره أهم مرحلة من مراحل الدعوى أيا كانت طبيعتها ، واقتصره فقط على التحقيق النهائي إنما يشكل في حقيقة الأمر مساسا بالشرعية الإجرائية التي تقضي بالموازنة بين الخصوم وانتهاكا بحقوق ومصالح الموثق المشكو ضده في محاكمته بمقتضى قواعد إجرائية تغلب فيها مصلحة المهنة على حساب مصلحة المهني ، إذ كيف يعقل أن يحال الموثق مباشرة أمام المحاكمة مكتفية هذه الأخيرة بما تجرته فقط في جلسة الإستماع من تحقيقات يغلب عليها في معظم الأحيان طابع السطحية والسرعة إذ ما قورنت بالتحقيقات الابتدائية التي تختص بها سلطات مختصة وتتطلب أوقات طويلة نوع ما بالمقارنة بالتحقيق النهائي وإجراءات محددة قانونا.

لهذا حذا لو يقوم المشرع هنا بإجراء تعديل بإضافة مرحلة التحقيق الابتدائي بعد تحريك الدعوى التأديبية وقبل إحالتها للمجلس التأديبي ، على أن يخص بهذا التحقيق لجنة أو جهة محايدة ومستقلة عن جهة الإتهام وجهة الحكم ولا يهم إن كانت تشكيلتها من المهنيين أم غير ذلك.

## رابعاً/ حيده أعضاء مجلس تأديب الموثقين

تعتبر ضمانه حيده عضو مجلس التأديب وعدم إنحيازه من الضمانات الأساسية في جميع المحاكمات سواء كانت جزائية أو مدنية أو تأديبية ، وذلك حتى يطمئن المشكو ضده إلى عدالة قاضيه وحياده<sup>(1)</sup>.

وهذه القاعدة لا تحتاج إلى نص يقرها ، فهي مستمدة في الضمير تملئها مبادئ العدالة المجردة والأصول العامة في المحاكمات.

وتتحقق الحيده في أعضاء مجلس التأديب أولاً بالفصل بين سلطتي الإتهام والحكم ، وترتيباً لذلك لا يجوز أن يشترك بمجلس التأديب كل من باشر أعمال الإتهام ، حتى لا تساور القاضي وقت إصداره قراره أية عقيدة سابقة إستتمدها من الإتهام الذي باشره فيفسد عليه حياده وعدالته.

وتتحقق الحيده ثانياً بعدم وجود إعتبارات شخصية أو مهنية أو موضوعية تشكك في حيده السلطة التأديبية ، فالقاضي المحايد يجب أن يكون متحرراً من جميع الدوافع الشخصية والعاطفية عندما ينظر في الدعوى ، فلا يتأثر بروابط المصلحة أو الصداقة أو القرابة أو المصاهرة أو الأحقاد الشخصية من عداوة وكراهية ، ولا شك بأن عدم تأثر القاضي بهذه الدوافع لا يعني أن القاضي إنسان آلي مجرد من العواطف والإحساس ولكن عندما يكون لهذه الدوافع تأثير على حكمه فإن ذلك يعتبر إخلال بقواعد الحياد التي تمنع القاضي من نظر الدعوى<sup>(2)</sup>.

وفي خصوص قانون التوثيق الحالي فإن المشرع لم يضمن هذا القانون ما يفيد رد وتحتية أعضاء المجلس التأديبي فالقانون جاء خالياً من أي نص إجرائي ينظم حالات رد الأعضاء ولا الإجراءات اللازمة إتباعها للفصل في الطلب ، وكان من الأجر على المشرع النص على مثل هذه القواعد أو أن يشير ما يفيد الإحالة إلى قانون آخر ، ومن هنا يثار تساؤل هام حول مدى إمكانية رجوع مجلس التأديب والاستناد إلى إجراءات الدعوى المدنية أو الدعوى العمومية وتطبيقها على الدعوى التأديبية بالنسبة لإجراءات وحالات رد أعضاء المجلس التأديبي لإفتقار قانون التوثيق الحالي لتلك الإجراءات ؟

ونرى بأن مجلس التأديب لا يملك تطبيق قواعد الإجراءات المدنية أو الجزائية وتطبيقها على الدعوى التأديبية المنظورة من طرفه بالنسبة لحالات الرد وإجراءاته وذلك لإستقلال كل دعوى عن

(1) الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة ، القرارات ، الأموال العامة ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، 2003 ، ص 818-820.

(2) الدكتور نواف كنعان ، المرجع نفسه ، ص 207.



الأخرى من حيث النظام الإجرائي الخاص بها ، ثم أن القول بالإستناد لتلك الإجراءات من حيث الحالات أو الأسباب لا يشكل مانعا ، إلا أن الإجراءات المتبعة بشأن هذا الطلب والجهة المختصة به تثير عدة صعوبات تجعل تطبيقها مستحيلا ، ذلك أن إجراءات الرد المنصوص عليها مثلا في المادة (241) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تخص سوى القضاة بالمحاكم والمجالس القضائية فحين أن عضو المجلس التأديبي ليس له صفة القاضي بالمعنى الضيق والقرارات الصادرة عنه لا تعد بمثابة أحكام قضائية.

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المجلس التأديبي يجد نفسه في حال الدفع بالرد من قبل الموثق مضطرا ومقيدا من حيث إجراءات وشكليات المحاكمة بقانون التوثيق بإعتباره هيئة إدارية شبه قضائية ، فلا ينصب من نفسه محكمة ويتجاوز إختصاصه بتطبيق القوانين الإجرائية غير الداخلة في إختصاصه.

وهذا الرأي لا يمنع مجلس التأديب في حال قيام سبب أو حالة من حالات الرد أن يهتدي من تلقاء نفسه بنتحي العضو أو بناء على طلب الموثق المتابع بالإستجابة لطلبه ، وعندئذ لا يكون لهذا الرد أو التنحية أي أثر قانوني سوى من الناحية الأدبية.

## الفرع الثاني

### جلسات مجلس تأديب الموثقين

سوف نتناول التطرق لجلسات مجلس التأديب أو جلسات المحاكمة التأديبية أو ما يطلق عليها قانونا بجلسات الإستماع بدءا بالإشارة لإعداد الجلسة وإنعقادها ، ثم التطرق للقرار التأديبي.

### أولا/ إعداد الجلسة وإنعقادها

إن إعداد جلسة يعتمد على ثلاث عناصر أساسية : العنصر الأول يتمثل في إستدعاء الموثق لحضور الجلسة ، والعنصر الثاني يتمثل إنعقاد الجلسة والعنصر الثالث يتجلى في طابعها.

### أ) إستدعاء الموثق لحضور الجلسة

وفي هذا الإطار نصت المادة (58) من القانون التوثيق رقم (02/06) ، على أنه : " لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية ، دون الاستماع للموثق المعني بالأمر ، أو بعد استدعائه قانونا ولم يمثل لذلك ويستدعى لهذا الشأن في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله ، عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ، أو عن طريق محضر قضائي ويمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه ، أو بواسطة محاميه ، أو وكيله " .

من هذا النص يتضح لنا أن المشرع قد أوجب على الموثق المحال على المجلس التأديبي الحضور لجلسة المحاكمة ، وله الحرية في الحضور من العدم ، وأن عدم حضوره لا يكون له أي أثر على صحة القرار التأديبي ، ويمكنه أثناء الحضور الإستعانة بمحام أو وكيل للدفاع عنه. كما أن المشرع حدد ميعاد محدد لهذا الإستدعاء بأن يكون قبل تاريخ جلسة بخمسة عشرة يوما ، وأن يتم هذا الإستدعاء برسالة مضمونة الإستلام أو عن طريق يد محضر قضائي. ويتبين أيضا من النص السالف الذكر أن المشرع لم يبين ما يجب أن يتضمنه الإستدعاء من بيانات سواء حول التهمة أو التهم المنسوبة للموثق المحال على المجلس التأديبي أو ميعاد جلسة المحاكمة ومكانها وكان على المشرع أن ينص وينظم البيانات اللازم إدراجها في الإستدعاء وأهمها على الإطلاق بيان التهمة المنسوبة للموثق حتى يتسنى له تحضير دفاعه.

### ب) إنعقاد الجلسة (جلسة الإستماع)

إن إنعقاد جلسات التأديب تكون برئاسة رئيس الغرفة الجهوية للموثقين ، فهو الرئيس الذي يقوم بإدارة الجلسة فضلا عن أعضاء المجلس التأديبي الذين تمت الإشارة إليهم في المادة (55) من قانون التوثيق ، ويشترط القانون لصحة انعقاد المجلس التأديبي في قانون التوثيق حضور أغلبية أعضائه ، وأن عدم إكمال النصاب القانوني في أعضاء المجلس تجعل من القرار الصادر باطلا ويجوز للموثق المحال على المجلس التأديبي أن يعترض عليه. كما يكون إنعقاد الجلسة بحضور الموثق المحال أمام المجلس التأديبي ، وهو الطرف الأساسي فيها والذي لا بد من حضوره لجلسات المحاكمة التأديبية سواء بحضوره الشخصي أو عن طريق محاميه.

هذا ويمكن عقد جلسات المحاكمة بدون حضور الموثق المحال (أي في غيابه) ولا يعتبر القرار التأديبي الصادر بحقه في هذه الحالة باطلا بشرط أن تكون الإجراءات الضامنة لحقوق الدفاع قد احترمت وروعيت ، وفي حال المخالفة لذلك يمكن للموثق المحال على المجلس التأديبي أن يعترض على هذا القرار.

### ج) طابع الجلسة

تنص المادة (57) من قانون التوثيق الحالي ، على أنه : " لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضائه ، ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة ، بأغلبية الأصوات وبقرار مسبب ، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس ، غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي " .

فهذا النص يبين لنا وبوضوح كيف أن المشرع قد أوجب أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية ولم يميز هنا ما بين جلسة المحاكمة وبين جلسة النطق بالقرار ، مما يعني أن جميع جلسات مجلس التأديب (جلسة المحاكمة وجلسة النطق بالقرار) يجب أن تتحقق فيها السرية لا العلنية.

ومن الطبيعي أن لكل بداية نهاية ، والنهاية الطبيعة للمحاكمة التأديبية ستكون بصدور قرار من المجلس التأديبي يطلق عليه بالقرار التأديبي .

### الفرع الثالث

#### القرار التأديبي

ويقصد بالقرار التأديبي هو الحكم الذي يصدر عن الهيئات المختصة لمحاكمة الموثقين على ما يرتكبونه من أعمال تكون ماسة بوظيفتهم أو بشرف مهنتهم.

ولا بد أن يتم هذا القرار في بعض الشروط والآجال، وأن يكون موضوع إبلاغ حتى يبدأ سريان آجال الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن.

#### أولاً/ شروط الآجل والشكل

إن شروط الآجل يقصد بها هل من مدة زمنية محددة ومعينة يجب خلالها صدور القرار التأديبي والفصل في الدعوى التأديبية أم أنه لا يوجد أجل محدد لذلك ؟

أما شروط الشكل في القرار التأديبي فهي شروط تتعلق بالمداولة لإصدار القرار وبالقرار الصادر نفسه سواء من حيث وجوب التسبيب أم من حيث منطوقه.

فبالنسبة لشروط الآجل فإن قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) لم يورد أي نص في الأحوال العادية يوجب على مجلس التأديب إصداره قراره التأديبي في القضية خلال مدة معينة باستثناء حالة ارتكاب الموثق خطأ جسيماً أو جريمة من جرائم القانون العام وكان قد أوقف عن مزاوله المهنة بقرار من وزير العدل، فيتعين على المجلس التأديبي الفصل في الدعوى التأديبية خلال أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ التوقيف ، وهذه المدة تعد بمثابة ضمانه هامة في مواجهة إجراء التوقيف المتخذ ضده قبل الفصل في الموضوع ، وهذا ما نصت عليه المادة (2/61) بقولها " ... يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيف ، وإلا يرجع الموثق إلى ممارسة مهامه بقوة القانون ، ما لم يكن متابعا جزائياً".

وأرى أنه كان من الأجدر على المشرع حتى وبالنسبة للحالات العادية تحديد مدة معقولة يجب خلالها الفصل في الدعوى التأديبية أمر ضروري وضمانة هامة من ضمانات المحاكمة

التأديبية ، وذلك كي لا يتقاعس أعضاء مجلس التأديب في البت في القضايا التي ينظرونها ولكي لا تنتم إجراءات المحاكمة التأديبية بما هو جاري في الواقع في المحاكمات المدنية والجزائية من عدم السرعة في حسم المنازعات والبطء الشديد في الفصل في القضايا ، وذلك ما لا يتفق مع العدالة المرجوة في كافة أنواع المحاكمات.

وبالنسبة لشكل القرار فيتعلق الأمر بالمداولة السابقة على صدور القرار ، كما تتعلق بالقرار ذاته من حيث النص على وجوب تسبيب القرار التأديبي من عدمه وبما يتصل بمنطوق القرار . فمن حيث المداولة فطالما أن صدور القرار التأديبي لا يكون إلا في جلسة سرية وفقا لما جاءت به النصوص فمن باب أولى تكون المداولات التي تسبق صدور هذا القرار ذات طابع سري وذلك مع العلم بأن سرية المداولات هي مبدأ عام في القانون ، أي أنه يجب إحترام هذه السرية للمداولات سواء أنص المشرع أو لم ينص على أن مداولات مجلس تأديب سرية . ومن حيث تسبيب القرار التأديبي فيتعلق الأمر بذكر سببه في صلب القرار ذاته مع بيان العقوبة الموقعة على الموثق المخالف ، والمخالفة التي كانت سببا لهاته العقوبة ، كما يقصد به أيضا ضرورة إشتمال ذلك القرار مع بيان الوقائع الموجبة لتوقيع العقوبة التأديبية ، أي الأسباب التي بني عليها القرار التأديبي دون خلل أو تجهل أو إبهام<sup>(1)</sup>.

وقد نص المشرع على ضرورة تسبيب القرارات التأديبية في المادة (57) من قانون التوثيق بنصها على أنه : " لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضائه ، ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة ، بأغلبية الأصوات ، وبقرار مسبب ، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس ، غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي ."

والغاية من التسبيب هي التأكد من مدى إطلاع مجلس التأديب على وقائع الخصومة وجميع المستندات والأوراق المقدمة إليه وعلمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفع وكذلك مدى إلتزامه بالإعتبارات القانونية في توقيع الجزاء والتي بني عليها القرار التأديبي .

ويعتبر تسبيب القرار التأديبي ضمانا هامة من الضمانات المتعددة التي تكفل عدالة الجزاء التأديبي وتعود أهمية التسبيب لأسباب عدة نذكر منها أن التسبيب يضع بين يدي الموثق صاحب الشأن الأسباب التي دعت مجلس التأديب إلى توقيع الجزاء عليه حتى إذا تبين له عدم صحة

---

(1) الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 1964 ، ص 284 ، أشار إليه الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 208.

مراعاة الإعتبارات القانونية الواجبة الإتباع في توقيع الجزاء ، فإنه يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانونا ، كما أن التسبب يوفر للموثق الطمأنية النفسية والإقتناع بصحة وثبوت الوقائع المستوجبة لتوقيع العقاب عليه ، فضلا على أنه يساهم في تسهيل مهمة الموثق المتابع في الدفاع عن نفسه ، أضف إلى ذلك أنه يمكن للمجلس التأديبي من تحر أسباب القرار والوقائع التي تبرر توقيع العقوبة التأديبية والأسباب القانونية التي أستندت سلطة التأديب في إصدارها ، مما يتيح للقضاء وبالتالي أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الإتهام أي أنه يسهل الرقابة القضائية للوقائع والتكليف القانوني للفعل والملائمة بين الجزاء والفعل.

أما من حيث منطوق القرار التأديبي فهو لا يخرج عن أحد الأمرين إما العقوبة أو البراءة والعقوبة التأديبية التي حددها قانون التوثيق في المادة (54) وهي الإنذار ، التوبيخ ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر ، العزل .

### ثانيا/ الإخطار بالقرار (التبليغ)

بعد أن يصدر القرار التأديبي يثار تساؤل عن الكيفية التي يتم بمقتضاها إخطار هذا القرار وعن ماهية الجهات التي يستوجب القانون إخطارها ؟

وفي هذا الصدد نصت المادة (59) من ذات القانون على أنه : " يبلغ رئيس الغرفة الجهوية للموثقين القرار الصادر عن المجلس التأديبي إلى وزير العدل ، حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ صدوره " .

فمن حيث مدة الإخطار وكيفيته نلاحظ من خلال المادة السالفة يتم تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس التأديب من طرف رئيس الغرفة الجهوية باعتباره رئيس للمجلس التأديبي في مدة خمسة عشرة يوما من تاريخ صدور القرار ، وما يعاب على هذه المادة أنها لم تحدد آليات وكيفيات التبليغ وهل يتم بمعرفة أحد موظفي الغرفة أو عن طريق البريد المضمن أم عن طريق محضر قضائي ، وكان من المستحسن على المشرع أن يبين طرق وكيفيات التبليغ حصرا كما فعل ذلك بالنسبة لبيان طرق إستدعاء الموثق لجلسة المحاكمة في المادة (58) ولا يترك المسألة للإجتهد أو التقدير الشخصي ضمانا لحق الموثق في إخطاره بالقرار الصادر بطريقة مضمونة ورسمية خصوصا وأن هذا الإخطار بالنسبة للموثق إنما مرتبط كل الارتباط بضمانة أخرى لاحقة عليها ألا وهي ضماننة الطعن في القرار التأديبي.

أما عن جهة الأشخاص والجهات الواجب إخطارهم بالقرار التأديبي فهم أولا وزير العدل وثانيا رئيس الغرفة الوطنية للموثقين بصفتهم جهات إتهام ومتابعة ، وثالثا وأخيرا الموثق المشتكى عليه.

وينتج عن الإخطار بالقرار التأديبي من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين أنه يفتح مهلة و آجال الطعن على هذا القرار أمام اللجنة الوطنية للطعن ، ومن جهة أخرى فقد ينتج عن الإخطار كذلك أن يصبح هذا القرار محل تنفيذ إذا لم يطعن فيه داخل الآجال المحددة ، بحيث يحوز القوة التنفيذية.

أما إذا تم الطعن فيه فسوف نكون هنا أمام أثر تعليقي أو إيقافي لتنفيذ العقوبة أو الجزاء التأديبي بحق الموثق المحكوم عليه.

## الفصل الثالث

### طرق الطعن في قرارات هيئات تأديب الموثقين

يعتبر حق الطعن في القرار التأديبي من أهم الضمانات التي يوفرها القانون للموثق الذي تمت محاكمته تأديبياً . والسؤال هنا يدور بداية وقبل التطرق لطرق الطعن بمعرفة المقصود بهذه الطرق ؟

يقصد بطرق الطعن في معجم القانون " وسائل يقررها القانون لأطراف الدعوى لإستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه<sup>(1)</sup>، كما يقصد بها عند بعض الشراح " مكنة مراجعة الحكم القضائي الصادر والتظلم منه (أو بالتعبير القانوني : الطعن فيه) بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون ويترتب على إستعمال هاته المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية ، وإما الإقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب<sup>(2)</sup>.

وعند آخرون عرفت طرق الطعن أنها وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم<sup>(3)</sup>. والواقع أن نظام الطعن في الأحكام يقوم أساسا على التوفيق بين فكرة الحجية التي تقتضي إحترام الحكم وعدم المساس به بعد صدوره تحقيقا للمصلحة العامة ، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تستلزم إشباع غريزة العدالة في نفسه ، بتمكينه بأن يعيد من طرح النزاع من جديد لعله يصل إلى ما يراه حقا وعدلا ، ذلك أنه يرجع إلى أن القاضي ، كإنسان معرض لما يتعرض له الإنسان من خطأ أو نقص متعمد أو غير متعمد ، ففي إتاحة الفرصة لطرح النزاع مرة ثانية أمام قاضي

(1) مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بالقاهرة ، 1999 ، ص323 ، كما يقصد بها في الصفحة 224 طرق الطعن : " هي الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المحكوم عليه بقصد إلغاء الحكم أو تعديله "

(2) الدكتور جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية ، الدعوى الجنائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 574-575.

(3) الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 1073 وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 375 ، أشار إلى هذا التعريف الدكتور علي حسن الشرفي ، حق الطعن بالإستئناف في الأحكام القضائية ، بحث مقدم لمؤتمر القضاء والعدالة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 17-19/12/2005 والذي بدوره عرف الطعن في الأحكام بأنه إجراء قانوني يصدر من ذي صفة يقصد به رفع الحكم القضائي إلى المحكمة المختصة في مراتب السلم القضائي بهدف إلغاء ذلك الحكم أو تعديله ، فهو نقد للحكم ورد له وإعلان على عدم قبوله وطلب لمراجعته وتطهيره من عيوبه بالطريقة المحددة قانونا ، أنظر في ذلك ص 5 من بحثه .

آخر أعلى درجة من القاضي الأول ما يسمح بإصلاح ما قد يقع فيه القاضي الأول من خطأ أو تقصير ، وهكذا فإن نظام الطعن في الأحكام يرمي إلى ضرورة احترام الحكم وعدم إهدار حجيته إلا على النحو الذي رسمه القانون ، وهو الطعن فيه بأحد الطرق التي نص عليها ، وفي المواعيد التي حددها<sup>(1)</sup>.

ولا شك أن تقرير الطعن في الأحكام أو مراجعتها ذو فائدة عظيمة لأطراف الخصومة التأديبية وللمجتمع (أو للعملية القضائية ذاتها) على حد سواء ، فمراجعة الحكم أو الطعن فيه تزيل من الأفراد ما لهم من شكوك ومخاوف ، وتدعم ثقتهم بعدالة القضاء ، وتجعلهم أكثر استعداد لتقبل هذه الأحكام واحترامها ، أما بالنسبة للمجتمع أو بالنسبة للعملية القضائية بذاتها فلا شك أن إقرار العدالة هو غاية هذا المجتمع وهو وظيفة العملية القضائية وموody ذلك أن تصير أو يجب أن تصير الأحكام القضائية عنوانا للحقيقة وهي تكون كذلك واقعا لا افتراضا حين يتم إختيارها من خلال وسائل المراجعة والطعن تلغي الحكم برمته وتخلق بدلا منه حكما جديدا وتبقي هذا الحكم في البعض منه أو تطهره مما شابه من عيوب<sup>(2)</sup>.

وتنقسم طرق الطعن في الأحكام إلى طرق طعن عادية (المعارضة والإستئناف) وطرق طعن غير عادية (إعادة النظر والطعن بالنقض) وأساس التقسيم يكمن في إختلاف طبيعة الطريق والهدف من تنظيمه ، فالطرق الطعن العادية لا تنظر إلى عيوب معينة في الحكم سواء تعلقت بالخطأ في الإجراء أو بالخطأ في التقدير وإنما ترمي إلى طرح النزاع الذي فصل فيه الحكم مرة أخرى على القضاء ، وذلك سواء أكان الحكم المطعون فيه معيبا أو غير معيب ، وعلى العكس تهدف طرق الطعن غير العادية إلى الطعن بمعناه اللفظي ، أي إلى إعلان عيب معين في الحكم وكذلك فإن المشرع لا يحدد أسباب معينة للطعن العادي في الحكم ، أما في الطعون غير العادية فإن المشرع يحدد أسباب معينة لكل منها<sup>(3)</sup>.

إن تأمين الحق في الطعن ، إنما يمثل ضمانة هامة من ضمانات حسن إدارة العدالة فدوره الوقائي حين يجعل القاضي يشعر بالمسؤولية وبيذل غاية جهده حتى لا يخضع حكمه للتعييب أو للتعقيب ، ودوره التقويمي حين يحقق للخصوم في الدعوى المنظورة ضمانة هامة

(1) الدكتور وجدي راغب فهمي والدكتور أحمد ماهر زغلول والدكتور يوسف يوسف أبو زيد ، مبادئ القضاء المدني ، قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 1509-1510.

(2) الدكتور جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 574-575.

(3) الدكتور وجدي راغب فهمي ومن معه ، المرجع السابق ، ص 1510-1511.



بإعادة نظرها أمام جهة أو هيئة من درجة ووظيفة أعلى لإصلاح ما قد يكون قد شاب الحكم أو القرار المطعون فيه من خطأ ، ودوره القانوني حين يوجد بين أحكام القضاة بما يحقق الاستقرار القانوني ، تلك أدلة حاسمة على تدعيم الحق في الطعن وعلى ضرورة التضييق من إمكانية التقاضي على درجة واحدة في أضيق نطاق ممكن<sup>(1)</sup>.

هذا ولا يجوز للهيئة أو الجهة المختصة بنظر الحكم أو القرار المطعون فيه أن تنتظر في الطعن من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين أن يتخذ الخصم صاحب الصفة والمصلحة إجراءات الطعن التي تعد الوسيلة القانونية لإدخال الدعوى في حوزة تلك الجهة أو الهيئة<sup>(2)</sup>.

ولا يكفي المشرع عادة في القوانين الإجرائية عند تنظيمه للدعوى أي كانت وإجراءاتها بتسمية وتحديد طرق الطعن ومواعيدها وإجراءاتها ، بل ينظم أيضا تدرجها ، فلا يجوز للخصم أن يطعن في ذات الحكم أو القرار بطريقتين أو أكثر في وقت واحد ، ولا يجوز له أن يستعمل طريق قبل أن يستنفذ طريقا آخر جعله المشرع سابق في الترتيب الزمني<sup>(3)</sup>.

وتكاد تتفق القوانين المهنية العربية ، على ضرورة الطعن في قرارات مجالس التأديب ، إلا أنها تختلف في الجهة التي يتم الطعن أمامها ، فتقف القوانين المهنية العربية ، موقفين مختلفين تجاه الإشراف القضائي على القرارات الصادرة من لجان التأديب الإدارية ، أو النقابية ، أو مجالس التأديب المختصة ، فالبعض لا يعترف بضرورة وحق الطعن في قرارات تلك الهيئات وهي أقلية والبعض الآخر يسمح بالطعن ، كضمان ودرجة ثانية ، يجوز لصاحب المصلحة الالتجاء إليها حتى يتم التأكد من صحة القرارات ، وعدم توافر شبهة إساءة السلطة فيها<sup>(4)</sup>.

وفي قانون التوثيق الجزائري الحالي رقم (02/06) حدد المشرع طريقي للطعن يمكن اللجوء إلى أي منهما إذا لم يلقى أو ينل القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي أو اللجنة الوطنية للطعن قبول ممن منحه القانون الحق في ممارسة الطعن .

هذا ما سنتناوله في هذا الفصل في مبحثين متتاليين على النحو التالي :

**المبحث الأول : الطعن أمام اللجنة الوطنية(الطعن الإداري).**

**المبحث الثاني : الطعن أمام مجلس الدولة(الطعن القضائي).**

(1) الأستاذ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 313-314.

(2) محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص1001 ، بند 1147.

(3) نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 315.

(4) الأستاذ محمد إبراهيم زيد ، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ص

## المبحث الأول

### الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن (الطعن الإداري)

تنص المادة (60) من قانون التوثيق الحالي على أنه: "يجوز لوزير العدل ، حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني ، الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن ، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار". يستفاد من النص أن التقاضي أمام مجلس تأديب الموثقين يتم على درجتين وفقا للمبدأ الدستوري العام المعروف "التقاضي على درجتين" ، أما الدرجة الأولى فهي التي تكون أمام المجلس التأديبي الجهوي السابق بيانه في حين أن الثانية فتكون أمام اللجنة الوطنية للطعن ولا توجد درجة ثالثة للتقاضي ، ذلك أن درجات التقاضي يحددها القانون وتعتبر من متعلقات النظام العام فلا يجوز الخروج عنها أو مخالفتها.

ويثير الطعن في القرارات التأديبية للمجلس التأديبي الجهوي أمام اللجنة الوطنية للطعن عدة تساؤلات على غاية كبيرة من الأهمية يمكن حصرها فيمايلي: ما الطبيعة القانونية لهذا الطعن وإلى أي مدى يمكن اعتباره طعنا بالإستئناف ؟ ومن هم أصحاب الحق في هذا الطعن ؟ وهل من مدة محددة له وطريقة معينة لتقديمه ؟ ومما تتشكل الجهة المختصة بنظره ؟ وما هي الإجراءات المتبعة أمام هذه الجهة والصلاحيات الممنوحة لها تأديبيا ؟ وما هي الطبيعة القانونية لمجالس التأديب التوثيقية وطبيعة القرارات الصادرة عن هذه المجالس ؟؟

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن

تنص المادة (60) من قانون التوثيق الحالي على أنه: "يجوز لوزير العدل ، حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني ، الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن ، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار" . ويلاحظ من خلال المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري لم يسمي أو يبين طبيعة هذا النوع من الطعن مكتفيا فقط بتقرير الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن.

غير أننا نرى بأنه وبإعمال قواعد التمييز بين طرق الطعن العادية(المعارضة والإستئناف) وطرق الطعن الغير العادية(التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض) من حيث تحديد حالات وأوجه الطعن من عدم ومن حيث الهدف المقصود من تنظيمه وهل هو إعادة طرح النزاع والنظر فيه

من جديد لتدراك الأخطاء والعيوب المشوبة بالحكم دون تحديدها أو تسميتها أم أن الأمر محدد بنظر الحكم المطعون فيه وفقا لحالات وأسباب محددة قانونا .

فمن حيث تحديد أسباب الطعن ، فالمشروع عند تقريره للطعن في قرار المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن في المادة السالفة الذكر لم يحدد أسباب خاصة أو حالات محددة يتم بمقتضاها رفع وتأسيس هذا الطعن مما يفيد خروجه عن طرق الطعن غير العادية وإعتباره أحد طرق الطعن العادية.

وبالنظر إلى الأثر الناقل للقضية بعد الطعن فيها أمام اللجنة الوطنية للطعن بإعتبارها الجهة التي تعلق الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه (المجلس التأديبي) ، وكذا المدة المقررة والمحددة بثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار وهي المدة نفسها المقررة في قانون الإجراءات المدنية عند إستئناف الأحكام أمام ثاني درجة ، مما يفيد إتجاه إرادة المشروع الجزائي إلى إعتبار هذا الطعن طعنا بالإستئناف ولو لم ينص على ذلك صراحة في النص .

وما يعاب في نظرنا عند تقرير المشروع لحق الطعن بالإستئناف كما رأينا في القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي هو أنه تجاهل النص على حق المعارضة أو الإعتراض على القرار في حال صدوره في غيبة وتخلف الموثق المتابع عن المحاكمة وإنعدام ما يثبت بالملف التأديبي بأنه قد إستدعي أو تسلم إستدعاء جلسة المحاكمة ، فجاء القانون خاليا من الإشارة لهذا الحق وكان من الأجدر على المشروع أن يضع في حسبانته إحتمال تخلف الموثق عن جلسة المحاكمة وعدم تسلمه للإستدعاء وأن يضمن قانون التوثيق بحق الطعن بالمعارضة على القرار التأديبي لصالح الموثق.

## المطلب الثاني

### أصحاب الحق في الطعن في القرار التأديبي الإبتدائي

#### ومدته وطريقة تقديمه

يتحدد أطراف الطعن في القرار التأديبي الإبتدائي وفقا للمادة (60) من قانون التوثيق الحالي والتي تنص المادة (60) منه على أنه : "يجوز لوزير العدل ، حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني ، الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن ، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار".

ومن خلال المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن المشروع قد حصر وحدد أصحاب الحق في الطعن الذي إعتارناه طعنا بالإستئناف بثلاثة أطراف : أولهم وزير العدل حافظ الأختام وثانيهم

رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وأخيرا الموثق الذي صدر القرار التأديبي ضده دون أي فارق أو إمتياز لطرف على آخر .

هذا بالنسبة لأطراف الطعن ، أما بالنسبة للمدة فهي وكما حددتها المادة (60) من قانون التوثيق الحالي لعام 2006 التي تنص على أنه : "يجوز لوزير العدل ... ، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار " .

أي أن مدة الطعن بالإستئناف هي ثلاثون (30) يوما تبدأ من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه ، أي أنه إعتد نفس المدة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند تحديده مهلة إستئناف الأحكام القضائية ونفس اللحظة فيما يتعلق ببدأ حساب تلك المدة ، كما يستشف من المادة المحددة لأصحاب الحق في الطعن وكذا المدة الزمنية أنها لم تحدد قرارات بذاتها يمكن إستئنافها وأخرى لا يمكن الطعن فيها ، وبالتالي يفهم من ذلك أن كل القرارات أيا كان منطوقها أو درجة العقوبة قابلة للطعن أمام ثاني درجة.

وأخيرا يجب أن نذكر بأن المشرع الجزائري لم يأت في قانون التوثيق ولا في المراسيم التنفيذية المكملة له على ذكر طريقة أو كيفية معينة ومحددة يجب التقيد بها عند إتخاذ وتقديم إجراء الطعن في القرار الإبتدائي ، وهذا برأينا يعني أنه إما أن يقدم الطعن -أي الطعن بالإستئناف- التأديبي أسوة بالإستئناف المدني كما ورد النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أسوة بالإستئناف الجزائي كما هو وارد في قانون الإجراءات الجزائية.

غير أننا نميل إلى ترجيح الإجراءات المدنية والإدارية على الإجراءات الجزائية على أساس أن الدعوى التأديبية دعوى مدنية بالمعنى العام.

وترتيباً لذلك أرى أن يقدم الطعن في القرار التأديبي الصادر عن المجلس التأديبي بالطريقة التي يتم فيها تقديم الإستئناف المدني وهي كما حددتها المادة (332) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- 1-يرفع الإستئناف بعريضة تودع كتابة ضبط المجلس المرفوع إليه الإستئناف يراعي في تحريرها وما تشتمل عليه من بيانات وأوضاع مقررة ما يراعى في تحرير عريضة الدعوى .
- 2-يجب أن يشتمل الطعن على بيان القرار التأديبي المطعون فيه وتاريخ صدوره .
- 3-يجب أن يشتمل الطعن كذلك إلى بيان أسباب والأوجه التي يستند إليها الطاعن في طعنه.
- 4-وأخيرا ينبغي أن يختتم ويذيل الطعن في نهاية بطلبات محددة .

## المطلب الثالث

### الجهة المختصة بنظر الطعن (اللجنة الوطنية للطعن)

لقد نصت المادة (60) من قانون التوثيق لسنة 2006 على أنه: "يجوز لوزير العدل حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني ، الحق في الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن ، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار".

إذن، الجهة المختصة بنظر الطعن بالإستئناف قرارات المجالس التأديبية الجهوية لجنة يطلق عليها اللجنة الوطنية للطعن ومقر هذه اللجنة بالجزائر العاصمة بينما مقرات المجالس التأديبية الجهوية هي مراكز مقرات الغرف الجهوية الثلاث.

وسنتناول في دراستنا هنا لتشكيل اللجنة الوطنية للطعن وهل لها مدة محددة تنتهي مهمتها بإنتهائها؟ وهل يجوز رد أعضائها كما رأينا بالنسبة لأعضاء المجلس التأديبي؟ وما هي الإجراءات المتبعة أمامها؟ وما هي صلاحياتها في مجال التأديب؟ وأخيرا ما هي الكيفية التي تصدر بها قرارات اللجنة الوطنية للطعن؟

## الفرع الأول

### تشكيل اللجنة الوطنية للطعن

تنص المادة (63) من قانون التوثيق الحالي على أنه: "تنشأ لجنة وطنية للطعن ، تتولى الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس التأديبي .  
تتشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية (08) أعضاء أساسيين ، أربعة (04) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل ، حافظ الأختام ، من بينهم رئيس اللجنة ، وأربعة (04) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين .  
يعين وزير العدل ، حافظ الأختام ، أربعة (04) قضاة إحتياطيين بنفس الرتبة ، وتختار الغرفة الوطنية أربعة (04) موثقين بصفقتهم أعضاء إحتياطيين .  
وفي كل الحالات تحدد فترة العضوية للرئيس والأعضاء الأساسيين والإحتياطيين بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط .

يعين وزير العدل ، حافظ الأختام ، ممثلا له أمام اللجنة الوطنية للطعن .  
وفي حالة رفع الطعن من قبل رئيس الغرفة الوطنية للموثقين يمكنه تعيين ممثل له أمام اللجنة الوطنية .

يكون مقر هذه اللجنة بالجزائر العاصمة ويحدد بقرار من وزير العدل ، حافظ الأختام " ومن خلال المادة السالفة الذكر فإن تشكيلة اللجنة الوطنية للطعن تتألف من (08) أعضاء أساسيين موزعين كالتالي :

1-أربعة (04) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا من بينهم رئيسا يعينهم وزير العدل.

2-أربعة (04) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين.

ويوجد رديف لكل عضو من القضاة الأربعة (04) يعينهم كذلك وزير العدل ، كما يوجد رديف لكل عضو من الموثقين لأربعة (04) تختارهم كذلك الغرفة الوطنية للموثقين ، ويحل أي من الردفاء محل أي من الأصليين في حال تعذر حضور الأصل لأبي سبب كان.

3-ممثلا عن وزير العدل.

4-ممثلا عن رئيس الغرفة الوطنية للموثقين إذا كان هو من بين المستأنفين للقرار التأديبي.

وبالنسبة لرئاسة اللجنة الوطنية فعل المشرع حسنا لما أوكل رئاسة اللجنة الوطنية لقاضي وهذا يعتبر بمثابة ضمان قانونية تجعل الموثق محل المحاكمة يطمئن لمحاكمته ، على العكس من ذلك في الدرجة الأولى أمام المجلس التأديبي وكما رأينا تشكيلته تتألف من الموثقين فقط مما لا يتوافر الإستقلال بين جهة الإتهام وجهة الحكم.

وما يؤخذ على المشرع بالنسبة لرئاسة اللجنة الوطنية للطعن هو أنه لم يجعل رئاسة المجلس عن طريق الإنتخاب وإنما بالتعيين ، حيث يقوم وزير العدل بتسمية أحد القضاة الأربعة كرئيسا لهذه اللجنة ، وبرأيي فإن جعل طريقة إختيار رئيس اللجنة الوطنية للطعن عن طريق الإنتخاب من نظائره أفضل بكثير تحقيقا للعدالة التأديبية ، حيث يضعف التأثير عليه إذا ما تم إنتخابه بالمقارنة مع تعيينه.

وبالنسبة لعضوية اللجنة الوطنية للطعن فقد أحسن المشرع عندما جعلها مختلطة بين القضاة المحترفين ونأمل أن يكونوا قضاة إداريين بالمحكمة العليا لا عاديين بإعتبارهم العنصر القانوني وبين الموثقين تسميهم الغرفة الوطنية للموثقين ، وذلك لأن الموثقين أدرى بشؤونهم خصوصا من الناحية الفنية لمهنتهم.

وقيام المشرع بإشراك وزير العدل في هذه التشكيلة عن طريق ممثل له من الإيجابيات التي تذكر وذلك لما لوزارة العدل من سلطة الإشراف على ممارسة المهنة في حد ذاتها وعلى الغرفة الوطنية لمهنتها في تنظيم ورقابة النشاط المهني.

وما يمكن ملاحظته حول تشكيل اللجنة الوطنية للطعن هو الموازنة بين التشكيل القضائي وإن كانت له الرئاسة والتشكيل الإداري.

## الفرع الثاني

### مدة اللجنة الوطنية للطعن ورد أعضائها

نتطرق هنا بالبحث لنرى هنا هل من مدة زمنية معينة تبتدئ وتنتهي بإنتهائها صلاحية اللجنة الوطنية للطعن لممارسة مهامها.

كما نبحت هنا مدى إمكانية رد رئيس وأعضاء اللجنة الوطنية للطعن.

### أولاً/ مدة اللجنة الوطنية للطعن

وفقاً لما نصت عليه المادة (3/63) من قانون التوثيق لعام 2006 التي تنص على أنه: "... وفي كل الحالات تحدد فترة العضوية للرئيس والأعضاء الأساسيين والإحتياطيين بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ... "

ومن ثم فإن مدة صلاحية مهام اللجنة الوطنية للطعن قد حددت قانوناً بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

هذا ويعد تحديد مدة اللجنة الوطنية للطعن من قبل المشرع كما فعل ذلك بالنسبة للمجلس التأديبي ضماناً من الأهمية بمكان بالنسبة للموثق محل المحاكمة.

### ثانياً/ رد أعضاء اللجنة الوطنية للطعن

وكما رأينا سابقاً بالنسبة لرد أعضاء المجلس التأديبي لم يبين ولم يأت المشرع بأي نص في قانون التوثيق الحالي ما يفيد رد أعضاء اللجنة الوطنية للطعن. هذا وسبق وأن تطرقنا لهذا الموضوع سابقاً لذلك نكتفي بالإحالة على ما سبق التطرق إليه عند بحث حيدة أعضاء المجلس التأديبي.

## الفرع الثالث

### إجراءات التأديب أمام اللجنة الوطنية للطعن

#### والصلاحيات الممنوحة لها

فبالنسبة للإجراءات التأديبية أمام اللجنة الوطنية للطعن هي ذاتها التي سبق وأن تطرقنا لها والتي يجب أن تراعى أمام المجلس التأديبي كهيئة ابتدائية هي نفسها يجب أن تراعى أمام اللجنة الوطنية للطعن.

وتبدأ الإجراءات أمام اللجنة الوطنية للطعن بإستدعاء الموثق بالحضور أمام اللجنة من طرف الرئيس قبل التاريخ المعين لمثوله بخمسة عشرة (15) يوما على الأقل برسالة مضمّنة مع الإشعار بالإستلام أو عن طريق محضر قضائي ، وينبغي أن يوضح في الإستدعاء ميعاد الجلسة ومكانها وملخص التهمة أو التهم المنسوبة للموثق (ونقصد هنا الإعلان بتقرير عريضة الإستئناف وليس بقرار الإحالة الذي لا يكون إلا أمام المجلس التأديبي).

ويترتب على تخلف أو عدم إعلان الموثق بتقرير الإستئناف بطلان قرار اللجنة الوطنية للطعن لتخلف وإغفال إجراء جوهرى 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 يستدعى لهذا الغرض ، وذلك لأن الغاية من الإجراء قد تحققت وهي حضور الموثق وتقديم دفاعه.

وبالنسبة للموثق المتابع له الحق في أن يحضر جلسات المحاكمة بنفسه أو أن يوكل أحد زملائه الموثقين أو أحد المحامين للممارسة حق الدفاع عنه ، مع تأكيد على أن ذلك لا يسلب حق اللجنة الوطنية للطعن في أن تأمر بحضور الموثق المدعي عليه شخصيا.

أما بالنسبة لجلسات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة الوطنية للطعن فيجب أن تحترم مبدأ شفوية المحاكمة وأن تلتزم مبدأ السرية طبقا لما جاء في المادة (66) من قانون التوثيق.

أما الصلاحيات الممنوحة للجنة الوطنية للطعن مماثلة لإختصاصات الممنوحة للمجلس التأديبي الإبتدائي من حيث سلطتها في التحقيق أو من حيث سلطتها التقديرية في تحديد الخطأ التأديبي أو من حيث سلطتها التقديرية في إختيار العقوبة التأديبية التي تراها ملائمة للخطأ المرتكب.

## الفرع الرابع

### كيفية صدور قرارات اللجنة الوطنية للطعن (الهيئة الإستئنافية)

بداية لا بد من صدور القرار التأديبي في جلسة علنية ، أي أن تكون جلسة النطق بالقرار علنية وفقا لما نصت عليه المادة (66) ، وترتيباً لذلك فإذا ما صدر القرار في جلسة سرية كان باطلا وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لإخلاله بحق دفاع الموثق.

كما يجب تسبب القرار التأديبي والذي يعد إحدى الضمانات اللازم توافرها في صدور القرار ، وعدم تسبب القرار يجعل القرار مشوبا بالبطلان كذلك لتعلق التسبب هو الآخر بالنظام العام.



كما يجب أن تتم المداولة في إصدار القرار بأغلبية الأصوات وفي حال التعادل يرجح صوت الرئيس ، ونظرا لأن كيفية صدور القرارات التأديبية من اللجنة الوطنية للطعن لا تختلف عن الكيفية التي تصدر فيها القرارات التأديبية الإبتدائية الصادرة عن المجلس التأديبي لذلك نحيل إلى ما سبق التطرق إليه في صدور قرارات المجلس التأديبي الإبتدائي.

#### المطلب الرابع

#### الطبيعة القانونية لهيئات تأديب الموثقين وطبيعة

#### القرارات الصادرة عنها

إن تطبيق القانون هو عمل مشترك بين الإدارة والقضاء فكلاهما وظيفتان لتطبيق القاعدة القانونية المجردة ، فهدف الإدارة وهي بسبيل ممارستها وظيفتها في تسيير المرافق العامة والمحافظة على أمن الدولة وسلامتها وتحقيق المصلحة العامة ، كما هو القضاء وهو بصدده مباشرة لوظيفته في فض المنازعات ومحاكمة مرتكبي الجرائم . فلئن اختلفت الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية في الطابع فإنهما يلتقيان في الهدف حيث نجد الشبه قوي وقائم بين أدوات ووسائل الإدارة في مباشرة وظيفتها بالقرار الإداري وبين ممارسة القضاء لوظيفته في الحكم القضائي ، إذا أن كلا من الإدارة والقضاء ينقل حكم القانون بتطبيقه على الحالات الفردية التي يواجهها<sup>(1)</sup>.

ومعنى ذلك هو صعوبة التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري ، نظرا لتشابه الكبير بين الوظيفتين القضائية والإدارية من زاوية التطبيق الفردي لقواعد القانون ، فكلاهما وظيفتان لتطبيق القاعدة القانونية المجردة فالقاضي شأنه في ذلك شأن رجل الإدارة ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية ، وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية، ولذا فإن القرار القضائي يتشابه مع القرار الإداري في أن كليهما يستنفذ سلطته في تجسيد الواقعي للقاعدة القانونية<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإن مهمة التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي فيما يبدو ليست بالسهلة وإن هذا بالذات هو ما دفع الفقه إلى الكثير من النظريات والأفكار التي تعددت لمعالجته.

(1) الدكتور خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1997 ، ص 125-126.

(2) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، المرجع السابق ، 1093.

وهذا يؤدي إلى نتيجة هامة مفادها أن الخلاف - فقهيا كان أو قضائيا - حول تكييف القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، واما إذا كانت تعد من قبيل الأعمال القضائية أو من الأعمال الإدارية ، لا يعد خلافا نظريا ، بل يعد خلافا في مسألة بالغة الأهمية<sup>(1)</sup> . وذلك لما يترتب على الصفة القضائية أو الإدارية التي تكتسبها القرارات التأديبية (الصادرة عن مجالس التأديب) نتائج بالغة الأهمية نذكر أهمها :

**أولا/ من حيث التسبب :** فالقرار القضائي يجب أن يكون مسببا كالأحكام ، أما القرار الإداري فالأصل فيه أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك<sup>(2)</sup>.

**ثانيا/ من حيث السحب والإلغاء والتصحيح :** لو نظرنا إلى القرارات التأديبية على أنها قرارات إدارية ، فإن مقتضى ذلك إخضاعها للنظرية العامة للقرارات الإدارية بكل ضوابطها ، وتسري عليها بالتالي كافة الأحكام المقررة لسحب وإلغاء من جانب الجهة الإدارية ، والتي يمكن لها أن تقوم بتصحيحها إذا عتورها عيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية كما يجوز لها أن ترجع فيها في أي وقت من الأوقات ، أما إذا اعتبرنا قرارات مجالس التأديب من قبيل الأحكام القضائية فإن مجلس التأديب الذي أصدر القرار يستنفذ ولايته بمجرد صدوره فلا يملك سحبه أو إلغائه أو حتى تصحيحه إلا في الأحوال التي يجوز فيها قانونا تصحيح الحكم القضائي بمعرفة المحكمة التي أصدرته ، ونعني بذلك حالتي الخطأ المادي وتفسير ما وقع فيه الحكم من غموض.

**ثالثا/ من حيث المحكمة المختصة بنظر الطعن وحالاته :** إذا اعتبرت قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية فإنه يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية المختصة بإعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات إختصاص قضائي وذلك يكون إستنادا إلى أحد أوجه الإلغاء المعروفة في القضاء الإداري ، أما في حالة إعتبارها أحكاما قضائية فإنه يطعن فيها أمام مجلس الدولة في الأحوال التي يطعن فيها في قرارات مجالس التأديب.

**رابعا/ من حيث مسؤولية الدولة عنها :** الأصل هو عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية كقاعدة عامة ، أما الأعمال الإدارية فإن الأصل فيها مسؤولية الدولة عنها ، أي أن الدولة لا تسأل كقاعدة عامة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الأخطاء التي تنطوي عليها الأعمال القضائية ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لأعمالها الإدارية ، ومؤدى هذ التفرقة أن النظر إلى قرارات هيئات تأديب الموثقين على أنها قرارات قضائية يحول دون تقرير مسؤولية الدولة عنها

(1) الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 208.

(2) الدكتور زكي محمد النجار ، المرجع نفسه ، ص 206-208.

إلا إستثناء ، أما إذا نظرنا إليها على أنها قرارات إدارية فإن الدولة تلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي تنطوي عليها قرارات تلك المجالس في الأحوال التي تتوافر فيها شروط قيام هذه المسؤولية وأركان إنعقادها.

وفي مجال التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية وجدت ثلاثة معايير : المعيار الشكلي ، المعيار الموضوعي وأخيرا المعيار المختلط<sup>(1)</sup>.

**1- المعيار الشكلي أو العضوي :** وهو المعيار الذي تتحدد فيه طبيعة العمل بالنظر إلى الجهة المصدرة للقرار . فإن كانت هذه الجهة جهة قضائية ، فإن العمل تكون له الصبغة القضائية دون النظر إلى جوهره أو حقيقته . ومن ثم يكون العمل قضائيا إذا أصدرته جهة قضائية أيا كان مضمونه . وبالمقابل يكون العمل إداريا إذا كان صادرا عن جهة الإدارة.

**2- المعيار الموضوعي :** ويقصد بهذا المعيار في تكليف عمل من أعمال الدولة ، البحث عن العناصر التي يتألف منها وكيفية تكوينه وتنظيمه وعن طبيعته الداخلية ، أي عن جوهر العمل وعن الآثار القانونية المترتبة عليه ، بقطع النظر عن الهيئة التي أصدرته.

**3- المعيار المختلط :** ويقوم هذا المعيار على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي حيث ينظر إلى طبيعة العمل نفسه من ناحية والشكل الذي يظهر فيه من خلال الضمانات والإجراءات اللازمة لأي عمل قضائي من ناحية أخرى.

ولكل معيار من هذه المعايير أنصار ومؤيدين وتوجد على كل من هذه المعايير إنتقادات إلا أن غالبية الفقه يتجه إلى الأخذ بالمعيار المختلط مع ترجيح كفة المعيار الموضوعي على المعيار الشكلي<sup>(2)</sup>.

وبصدد تحديد الطبيعة القانونية للمجالس التأديبية بصفة عامة وما تصدره من قرارات وهل هي قرارات قضائية أم إدارية إنقسم فقهاء القانون العام والخاص إلى إتجاهين : أحدهما إعتبر مجالس التأديب بمثابة لجان إدارية ذات إختصاص قضائي وتصدر قرارات إدارية وثانيهما ذهب إلى إعتبار هذه المجالس بمثابة محاكم وما تصدره من قرارات يعد بمثابة أحكام.

(1) لتفصيل أكثر أنظر الدكتور فريجة حسين ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري ، بدون سنة الطبع ، ص 15 وما يليها.

(2) الدكتور علي عيسى الأحمد ، المرجع السابق ، ص 1099-1100.

## الفرع الأول

### الإتجاه القائل بالطبيعة القضائية للمجالس التأديبية

يذهب أنصار هذا الإتجاه<sup>(1)</sup> إلى التأكيد على الطبيعة القضائية لمجالس التأديب وإلى إعتبار قراراتها بمثابة أحكام تأديبية أو قرارات تأديبية.

وعلى الرغم من إتفاقهم حول الطبيعة القضائية لقرارات مجالس التأديب إلا أنهم يختلفون في توصيف هذه المجالس فمنهم من ينعته بالمحاكم الخاصة ، ومنهم من يقول بأنها هيئة قضائية ، ومنهم من يضيف إلى هيئة قضائية كلمة خاصة ، ومنهم من يذهب إلى القول بأنها هيئة ذات إختصاص قضائي ، ومنهم من ينتهي بقوله بمثابة محاكم وذلك مع إتفاقهم على وصف القرارات الصادرة عن هذه المجالس بأنها أحكام قضائية.

ويستند أنصار هذا الإتجاه إلى الحجج التالية :

1- أن هذه المجالس تباشر وظيفة قضائية بمعناها الفني وأن ما يصدر عنها من قرارات تفصل بمقتضاها في ما يعرض عليها من دعاوي تأديبية تعتبر من قبيل الأحكام القضائية ، أي أن هذه المجالس تفصل في خصومة قائمة بين المتهم ورافع الدعوى<sup>(2)</sup>.

2- إتباع هذه المجالس للإجراءات القضائية المقررة للمحاكمات التأديبية وفي إطار من ضمانات التقاضي<sup>(3)</sup>.

3- إستنفاد الهيئة التي أصدرته لولايتها بمجرد إصداره وما يستتبع ذلك من عدم جواز سحبه أو إلغاءه من قبل مجلس التأديب الذي أصدره<sup>(4)</sup>.

---

(1) من أنصار هذا الإتجاه : الدكتور إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 139 ، المستشار سمير صادق ، قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1985 ، ص 246 ، الدكتور رمزي طه الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1997 ، ص 118 ، الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي ، مجلس التأديب وصلاحيه القضاء (طبيعة عمله ونظامه الإجرائي) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2005 ، الصفحات 93 ، 104 ، 268.

(2) الدكتور محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، 1981-1982 ، ص 68-69 ، الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي ، المرجع السابق ، 268 ، الدكتور ثروت عبد العال أحمد ، إجراءات المساءلة التأديبية و ضماناتها لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات الخاضعة لأحكام القانون 49 لسنة 1972 ، دار النشر والتوزيع بجامعة أسيوط ، طبعة 1995 ص 139.

(3) الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي ، المرجع السابق ، ص 268 ، الدكتور ثروت عبد العال أحمد ، المرجع السابق ، ص 143.

(4) الدكتور ثروت عبد العال أحمد ، المرجع السابق ، ص 153.

وبناء على ذلك يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه لا يوجد مبرر من الناحية القانونية أو الواقعية يدعو إلى حجب الصفة القضائية عن قرارات مجالس التأديب الخاصة والنظر إليها على أنها مجرد قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية خصها المشرع بقسط من الإختصاصات القضائية.

## الفرع الثاني

### الإتجاه القائل بالطبيعة الإدارية للمجالس التأديبية

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن ما تصدره مجالس التأديب لا تخرج عن كونها قرارات إدارية لا قضائية<sup>(1)</sup>.

ولكن على الرغم من إتفاقهم حول إضفاء الطبيعة الإدارية على قرارات مجالس التأديب إلا أنهم قد إختلفوا حول طبيعة هذا المجالس، فالبعض منهم وهم الغالبية رأى بأن مجالس التأديب هي لجان إدارية ذات إختصاص قضائي والطعن في قراراتها يتم أمام القضاء الإداري<sup>(2)</sup> أو محاكم القضاء الإداري<sup>(3)</sup>، والبعض الآخر رأى في مجالس التأديب ليست سوى سلطات إدارية وهي سلطات تأديبية تصدر قرارات نهائية والطعن في قراراتها يكون أمام محكمة القضاء الإداري<sup>(4)</sup>. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى العديد من الحجج من أهمها :

1- أن مجالس التأديب تتكون من عناصر إدارية تنقصها ضمانات القضاء ولهذا فالمسلم به أنها تصدر قرارات إدارية لا أحكام قضائية<sup>(5)</sup>.

---

(1) من أنصار هذا الإتجاه : الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، 1970 ص 833-881 ، الدكتور زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 214 ، الدكتور محسن العبودي ، أحكام تأديب ضباط الشرطة مع دراسة خاصة للتكييف القانوني لمجالس التأديب وقراراتها ، دار النهضة العربية ، 1990 ، ص 74-73 .

(2) الدكتور ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة والضمانات أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب وفقا لمبادئ مجلس الدولة حتى نهاية القرن العشرين ، طبعة عام 2000 ، دار النهضة العربية ص 781 وما بعدها .

(3) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 833-881 ، ولنفس المؤلف : القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 693.

(4) الدكتور محسن العبودي ، المرجع السابق ، ص 74-73.

(5) الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 690.

2- عدم تمتع هذه المجالس بالحيدة والإستقلال الكافيين وهي المزايا التي تتوفر في الأحكام القضائية ، وذلك لأن وجود العناصر الإدارية الرئاسية في تشكيل هذ المجالس يجعلنا نشكك كثيرا في حيادها<sup>(1)</sup>.

3- إن القول بأن مجالس التأديب تؤدي ذات وظائف المحاكم بالفصل في المساءلة التأديبية مردود عليه بأن وظيفة المحاكم لا تؤديها إلا محاكم السلطة القضائية وذلك بما كفله لها الدستور والقانون من ضمانات وإجراءات إبتغاء تحقيق العدل<sup>(2)</sup>.

4- أن مشاركة بعض العناصر القضائية في مجالس التأديب لا تؤدي بالضرورة إلى تحول في طبيعته القانونية ، بأن يعتبر محكمة قضائية ، ذلك أن مشاركة المستشارين من أعضاء الهيئة القضائية بهذه المجالس يتم ندبا للمشاركة في منظمة إدارية وهي مجالس التأديب ولا يكون بأدائهم أعمال مجلس التأديب بصدد ممارسة وظيفة قضائية<sup>(3)</sup>.

#### رأينا حول الطبيعة القانونية لهيئات تأديب الموثقين والقرارات الصادرة عنها :

نذهب إلى تأييد الاتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لمجالس التأديب والقرارات الصادرة عنها أي أن القرارات التأديبية الصادرة عن هيئات تأديب الموثقين هي أقرب إلى القرارات الإدارية منها إلى الأحكام القضائية ، وأضيف علاوة على المبررات التي قال بها أصحاب هذا الرأي المبررات التالية :

1- أن إرادة المشرع الجزائري الصريحة تارة والضمنية تارة أخرى في إضفاء بعض خصائص العمل القضائي على هيئات تأديب الموثقين (المجلس التأديبي واللجنة الوطنية للطعن) من خلال النصوص التي جاءت في قانون التوثيق ناصة على تسبب القرارات والطعن فيها ومن إتباع بعض الإجراءات القضائية المتمثلة في التقاضي على درجتين و الإستدعاء أو الإخطار بجلسة المحاكمة وحق المتهم في الحضور بنفسه أو بواسطة محام أو موثق زميل ، إلا أن كل تلك الخصائص تبقى ناقصة ولا ترقى أو ترفع من عمل تلك الهيئات إلى مصاف الأعمال القضائية لإفتقارها كما رأينا لعدد من المميزات والإجراءات الجوهرية والأساسية اللصيقة بالأحكام القضائية مثل (حق الطعن بالمعارضة ، ضمانات الإستقلال والحيدة ، حالات الرد وإجراءاته ....إلخ).

(1) الدكتور زكي محمد النجار ، المرجع السابق ، ص 208-210.

(2) الدكتور محسن العبودي ، التأديب وأحكام تأديب ضباط الشرطة ، دار النهضة العربية ، طبعة 2004 ، ص 388-389.

(3) الدكتور محسن العبودي ، أحكام تأديب ضباط الشرطة مع دراسة خاصة للتكييف القانوني لمجالس التأديب وقراراتها ، المرجع السابق ، ص 73-74.

2- بالنسبة للتشكيلة من الناحية الشكلية للمجلس التأديبي في أول درجة (من الموثقين فقط) فالمحتكر فيه هو العنصر الإداري ولا وجود للعنصر القضائي ، فالمعيار الشكلي في تمييز العمل القضائي منعدم تماما في هذا المجلس ولا وجود له ، فكيف لنا إذا أن نوصف هذا المجلس بأنه هيئة قضائية وأن ما يصدر عنه أعمالا قضائية.

3- وما يدعم هذا الرأي بصورة واضحة وجلية وتطبيقا لمبدأ لا إجتهاذ مع وجود ومورد النص هو أن المشرع الجزائري عند تحديده لإختصاصات مجلس الدولة في المادة (09) من القانون العضوي رقم (98-01) المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم (11-13) المؤرخ في : 26 يوليو 2011 قد فصل في هاته المسألة عندما إعتبر القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية ينظر فيها مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا ، أي أنه قد إعتبر الهيئات التأديبية (المجلس التأديبي واللجنة الوطنية للطعن) هيئات إدارية والأعمال الصادرة عنها قرارات إدارية نهائية لا قرارات قضائية ، وذلك عندما أعطى الحق في الطعن في قرارات اللجنة الوطنية بإعتبارها منظمة وطنية دون أن يشمل هذا الطعن قرارات المجلس التأديبي في حال عدم إستئنافها وفقا للمادة (67) من قانون التوثيق الحالي ، فلو كان المجلس التأديبي هيئة قضائية وما يصدره عنه بمثابة قرارات قضائية لكانت قراراته تقبل الطعن أمام مجلس الدولة بعد صيرورتها نهائيا بفعل الإجراءات -إن كانت لها صيرورة القرار النهائي- أي بعد إنقضاء مواعيد الطعن فيها أمام اللجنة الوطنية للطعن كما هو الأمر بالنسبة للأحكام القضائية ، ولما كان حق الطعن أمام مجلس الدولة قاصر فقط على قرارات اللجنة الوطنية للطعن دون المجلس التأديبي فإن هذا تأكيد من طرف المشرع على أن هيئات تأديب الموثقين جهات إدارية وأن ما يصدر عنها أعمالا إدارية وإن كانت شبيهة إلى حد ما بالقرارات القضائية.

4- كذلك ما يؤكد الطبيعة الإدارية لهيئات تأديب الموثقين في القانون الجزائري وقراراتها تلك الرقابة القضائية المخولة لمجلس الدولة على درجتين في تلك القرارات ، الأولى وفقا لدعوى القضاء الكامل لإلغاء القرار الإداري الصادر عنها كدرجة أولى وأخيرة يختص بنظرها وفقا للمادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة (09) من القانون العضوي رقم (98-01) المتعلق بتحديد إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم (11-13) المؤرخ في : 26 يوليو 2011 ، والثانية كجهة مقومة لأعمال المحاكم وجهات القضاء الإداري ينظرها كطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية

الإدارية وفقا للمادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أي أنه في الدعوى الأخيرة ينظر القرار الإداري الصادر منه بإعتباره أول وآخر درجة في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية ، فلو كانت هاته الأخيرة قرارات قضائية ما كان المشرع يخصها برقابة قضائية على مستوى درجتين ، وبذلك تكون النتيجة المترتبة على ذلك هو أن الطعن في قرار المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن ما هو إلا طعن إداري (تظلم رئاسي) يقدم لها بإعتبارها الجهة الأعلى درجة من الجهة المصدرة له.

## المبحث الثاني

### الطعن أمام مجلس الدولة (الطعن القضائي)

إن القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن تقبل الطعن كما أسلفنا البيان أمام مجلس الدولة بالجزائر العاصمة وذلك عملا بأحكام المادة (2/67) من قانون التوثيق الحالي التي تقضي على أنه " .... ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفق لتشريع المعمول به .

وليس لهذا الطعن أثر موقف بالنسبة لتنفيذ قرارات اللجنة " .

ويثير موضوع الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة عدة أسئلة غاية في الأهمية يمكننا أن نحصرها بما يلي : إذا كان هذا الطعن قضائي بطبيعته ما دام أنه يتم أمام هيئة قضائية (مجلس الدولة) فما الطبيعة القانونية لهذا الطعن من بين طرق الطعن القضائية المعروفة في الإجراءات القضائية؟

## المطلب الأول

### الطعن العادي أمام مجلس الدولة

عملا بأحكام المادة (09) من القانون العضوي رقم (98-01) المتعلقة بتحديد إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم (11-13) المؤرخ في : 26 يوليو 2011 ، وكذا بما جاء في المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن تخضع للطعن العادي أمام مجلس الدولة بوصفه قاضي موضوع وإختصاص.

والسؤال الذي يطرحه هذا البحث هنا هو من هم أصحاب الحق في هذا الطعن ؟ وهل هناك آجال محددة له ؟ وما إجراءاته ؟ وما هي الصلاحيات الممنوحة لمجلس الدولة في الطعن العادي ؟



## الفرع الأول

### أصحاب الحق في الطعن العادي

لم يحدد المشرع في قانون التوثيق الحالي صراحة الأطراف التي يجوز لها الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة ، غير أنه يستشف من خلال المادة (67) التي ألزمت اللجنة تبليغ القرارات الصادرة عنها إلى وزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية في حالة تقديمه طعنا وإلى الموثق المعني بأن أصحاب الحق في الطعن هم ذاتهم الأطراف الثلاث المعنية بتبليغ بالقرار .

وترتيباً لذلك يملك كل من الموثق المتابع ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين حق الطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة بعد تبليغهم.

## الفرع الثاني

### أجال الطعن العادي

طبقاً للمادة (907) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832".

وبالرجوع إلى المادة (829) من نفس القانون التي تنص على أنه : " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر ، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي " .

وترتيباً لذلك فإن آجال وميعاد رفع دعوى الطعن العادي في قرار اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة تخضع من حيث المبدأ إلى نفس آجال ومواعيد رفع الدعاوي الإدارية ، أي أربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ .

ويجوز للموثق المعني بقرار اللجنة الوطنية للطعن تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة (829).

ويعد سكوت اللجنة الوطنية للطعن المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار برفض وبيدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

وفي حالة سكوت اللجنة الوطنية للطعن يستفيد الموثق المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء الشهرين (02) المتعلقة بميعاد التظلم.

وفي حالة رد اللجنة الوطنية للطعن خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل الشهرين (02) من تاريخ تبليغ رد الرفض ، ويجب أن يثبت الموثق المعني إيداع التظلم أمام اللجنة الوطنية للطعن بكل الوسائل المكتوبة التي ينبغي أن ترفق مع عريضة دعوى الطعن وفقا لما جاء في المادة (830) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفرع الثالث

#### إجراءات وأشكال الطعن العادي

طبقا للمادة (904) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : "تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 من ذات القانون ، المتعلقة بعريضة إفتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة".

وبالرجوع إلى المادة (815) وما يليها ، فإن دعوى الطعن العادي من قبل الموثق في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة يكون بموجب عريضة موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة وفقا لما نصت عليه المادة (905) ويعفى وزير العدل بإعتباره ممثل الدولة ورئيس الغرفة الوطنية من هذا الإجراء عملا بأحكام المادة (827).

ويجب أن تتضمن هذه العريضة بيانات أي دعوى والمنصوص عليها في المادة (15) وإلا كانت غير مقبولة شكلا ، كما يستوجب إرفاق الدعوى قرار اللجنة الوطنية محل الطعن تحت طائلة عدم القبول وفقا لما جاء في المادة (819) وتودع العريضة بأمانة ضبط مجلس الدولة مقابل دفع الرسم القضائي المادة (821).

وهذه الدعوى (أي دعوى الإلغاء أو التفسير أو تقدير المشروعية) لا تقام إلا على مصدر القرار المطعون فيه أي اللجنة الوطنية للطعن ، ومن ثم لا يملك الموثق المتابع رفعها على الغرفة الجهوية المنتمي إليها أو الغرفة الوطنية للموثقين ، وبمعنى آخر أن الإختصاص ينبغي أن يكون موجها لمصدر القرار لا للممثل القانوني للجهة المصدرة للقرار.

### الفرع الرابع

#### سلطة مجلس الدولة في نظر الطعن العادي

الأصل في سلطة مجلس الدولة هو بذاته سلطة محكمة نقض وجهة إستئناف في المادة الإدارية وفقا للدستور والقانون العضوي رقم (98-01) والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم (11-13) المؤرخ في : 26 يوليو 2011 الخاص به ، أي أن تلك السلطة تقتصر إما على رقابة القانون بإعتباره أعلى جهة قضائية في المادة الإدارية أو إستئناف القرارات والأحكام الصادرة

عن المحاكم الإدارية ، غير أن المشرع خرج على هذا الأصل ونصب من مجلس الدولة قاضي موضوع وإختصاص في بعض النوع من القضايا(إختصاص نوعي) وهذا وفقا للمادة (09) من القانون العضوي رقم (01-98) والمعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم (11-13) المؤرخ في : 26 يوليو 2011 وكذا المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللذان تنصان على التوالي ، على أنه : " يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في :

1-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.  
2-الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاصا مجلس الدولة"

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية .  
كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ."

والبين والواضح من خلال النصين السابقين أن نظر مجلس الدولة في قرارات اللجنة الوطنية للطعن إنما هو إختصاص إبتدائي ونهائي ، وهنا نجد أن المشرع قد خرج مرة ثانية عن قاعدة الأصل في التقاضي على درجتين ، أي أن قرارات مجلس الدولة الصادرة في المسائل التي يختص بها إبتدائيا ونهائيا لا تقبل الطعن بالإستئناف كأحد طرق الطعن العادية.

وترتيباً لذلك فإن مجلس الدولة في هذه الحالة بوصفه قاض إختصاص دون غيره ، فإنه يتصدى لموضوع الدعوى الإلغاء المرفوعة أمامه ويحكم فيها بالجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون التوثيق على الوجه الصحيح ، وله كذلك إعطاء تفسير إذا كان موضوعها تفسير قرار اللجنة الوطنية للطعن في حال ما كان مشوباً بعيب الغموض أو فحص مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون ، وبمعنى آخر فإن سلطة مجلس الدولة في نظر تلك الدعوى هي ذاتها المخولة للقاضي الإداري بالمحاكم الإدارية بالتصدي والفصل في القرارات الإدارية الداخلة في إختصاصها.  
وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة لا يتقيد بالأسباب التي بني عليها الطعن لأنه ليس طعناً بالنقض ، ولا بطلبات الطاعن ولا بالنصوص القانونية التي إستند إليها الطاعن في تأسيس طعنه بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية ، بل يقوم - أي مجلس الدولة - بفحص الموضوع ومراقبة الوقائع ، من حيث وجودها المادي وتكييفها القانوني والقول ما إذا كانت تشكل إخلالاً بواجبات مهنة التوثيق ومقتضياتها أم لا ومدى ملائمة العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة في

حال ثبوتها ، ثم يفصل فيه ، كما تمتد سلطته أيضا بوصفه قاضي الموضوع إلى النظر في الأسباب والدفع الجديدة المثارة أمامه من طرف الخصوم والتي لم يسبق التمسك بها أو مناقشتها أم جهات القضاء التأديبي (المجلس التأديبي واللجنة الوطنية للطعن).

## المطلب الثاني

### الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة

يقصد بالمعارضة في معجم القانون : " طريق الطعن الذي به يرفع المحكوم عليه غيابيا الحكم إلى المحكمة التي أصدرته طالبا إلغاءه أو تعديله "(1).

والعلة من تقرير المعارضة هي تمكين أطراف الحكم من إبداء دفاعهم أمام نفس المرجع الذي أصدر الحكم ، إذ ربما لو سمع دفاعهم لتغير وجه الحكم في الدعوى(2).

وبناء على ذلك يقوم الحق في الطعن بالمعارضة على أساس أن الحكم الغيابي قد صدر في غيبة الخصم دون سماع دفاعه ، مما تهتز معه القرينة المقررة في سلامة الحكم في إجراءاته وموضوعه ، ويكون العدل في إعادة طرح المنازعة في ضوء سماع حجة ودفاع من كان غائبا من الخصوم ، وأنه لا غضاضة في أن يكون أمام ذات المحكمة التي لا يضيرها أن تعدل حكمها، في ضوء ما إستجد في الدعوى من دفاع ودفع(3) .

وبالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح لنا أن حق الطعن بالمعارضة قد تم النص عليه في المادة (953) التي تنص على أنه : " تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة " .

والسؤال هنا ما هي المدة التي حددها المشرع لممارسة الحق في الطعن بالمعارضة في قرار مجلس الدولة ومتى تبدأ وما هي الكيفية التي يتم من خلالها تقديم وتسجيل المعارضة وهل للمعارضة آثار ترتب عليها؟

(1) مجمع اللغة العربية ، المرجع السابق ، ص 227.

(2) الدكتور جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 576 ، أنظر كذلك الدكتور محمد الشافعي أبو راس الطعن في الأحكام الإدارية ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب بالقاهرة ، 1981 ، ص 111.

(3) الدكتور محمد الشافعي أبو راس ، المرجع نفسه ، ص 20.

## الفرع الأول

### مدة المعارضة وبتايتها وطريقة تقديمها

وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08-09) في المادة (954) منه يجب ممارسة حق الطعن بالمعارضة في قرار مجلس الدولة الصادر غيابيا خلال أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ الموثق الصادر ضده القرار المعارض فيه ويجب أن يكون هذا التبليغ على يد محضر قضائي .

أي أن ميعاد المعارضة لا يبدأ سريانه في حق المحكوم عليه إلا من يوم تبليغه بالقرار الغيابي ، وعلة ذلك افتراض المشرع جهل المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر ضده ، ومن ثم أوجب إبلاغه بهذا القرار كي يعلم به ويقرر ما إذا كان يطعن فيه أو لا يطعن<sup>(1)</sup>. ويعتبر ميعاد المعارضة أمرا متعلقا بالنظام العام ، فإذا طعن بالمعارضة بعد فوات الميعاد المقرر لها وجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى.

أما بالنسبة لكيفية تقديم المعارضة فتتم وفقا للمادة (905) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعريضة موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة . وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن القرار الصادر عن مجلس الدولة في المعارضة يعد حضوريا في جميع الأحوال ولا يجوز المعارضة فيه ، بمعنى أنه لا يجوز المعارضة على المعارضة .

## الفرع الثاني

### آثار المعارضة

يترتب على المعارضة الآثار التالية<sup>(2)</sup> :

- 1-وقف تنفيذ الحكم محل الطعن : إذ يترتب على صدور الحكم الغيابي الجائز الطعن فيه بالمعارضة إمتناع تنفيذه حتى إنتهاء المهلة المحددة للطعن فيه بالمعارضة.
- 2-صدور الحكم الغيابي في مواجهة الطاعن فقط : يترتب على الطعن في الحكم بالمعارضة سقوط هذا الحكم بالنسبة لمن طعن فيه فقط . ويعتبر ذلك الأثر تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي للطعن ، وبالتالي فالحكم الغيابي المطعون فيه بالمعارضة من قبل المتهم لا يسقط إلا بالنسبة لهذا المتهم .

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، سنة 1988 ، ص 849.

(2) الدكتور جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 586-587.

3-إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي : ومؤدى ذلك أن تقوم نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه بالإعتراض بإعادة الدعوى التأديبية ريثما يتاح لها الإطلاع على دفاع المحكوم عليه ووجهة نظره ويعبر عن هذا المفعول أو الأثر بنشر القضية من جديد ، وتقوم المحكمة بتعين جلسة جديدة و يبلغ موعدها إلى الخصوم والشهود وتسري نفس القواعد المقررة بالنسبة للحضور .

### المطلب الثالث

#### الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

إن الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة بوصفه قاض موضوع أول وآخر درجة مقرر وفقا للمادة (11) من القانون العضوي رقم (98-01) والمادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللذان تتصان على التوالي على أنه : " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"

" يختص مجلس الدولة بالنظر الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية .

يختص مجلس الدولة كذلك ، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة " .  
ونتناول في هذا البحث هنا شروط قبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ، ثم أسبابه وإجراءاته .

#### الفرع الأول

##### شروط قبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

لكي يقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لا بد أن يكون القرار القضائي محل الطعن نهائيا ، وأن يكون الطعن قد تم بمعرفة الأطراف المخول لهم قانونا ذلك ، وأخيرا أن يقيد في ميعاده القانوني .

##### أولا/ أن يكون القرار نهائي

وهذا الشرط متحقق بمجرد صدور القرار عن مجلس الدولة في الموضوع ابتدائيا ونهائيا أي إكتسابه لحيية الشيء المقضي فيه وعدم قابليته للطعن بالطرق العادية مقررة قانونا (أي المعارضة دون الإستئناف) .

وترتيباً لذلك فإن قرار اللجنة الوطنية للطعن لا يقبل الطعن بالنقض مباشرة أمام مجلس الدولة ، - أي بالإستغناء والتخلي عن الطعن العادي - ما لم يخضع لرقابته أولاً في الموضوع ويتوج بصدور قرار قضائي نهائي صادر عن ذات المجلس.

وقد حددت المادتان (349) و(350) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض والتي تتصان على التوالي على أنه :

" تكون قابلة للطعن بالنقض ، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية "

" تكون قابلة للطعن بالنقض ، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة ، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ."

### ثانياً/ أصحاب الحق في الطعن بالنقض

لم يحدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة الأطراف التي يجوز لها الطعن في قرار مجلس الدولة بوصفه قاضي الموضوع أمام ذات الجهة بوصفها محكمة قانون غير أنه يستشف من خلال المادة (903) بأن الأطراف المحددين في القرار الصادر عن مجلس الدولة عند نظره الموضوع هم ذاتهم الأطراف الذين يجوز لهم الطعن بالنقض في قرار مجلس الدولة.

وترتيباً لذلك يملك كل من الموثق المتابع ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين حق الطعن بالنقض في قرار مجلس الدولة .

### ثالثاً/ آجال الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض في قرار مجلس الدولة الصادر في الموضوع إبتدائياً ونهائياً في أجل شهرين (02) يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه وفقاً لما جاء في المادة (956) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفرع الثاني

#### أسباب الطعن بالنقض وإجراءاته

إذا كان الطعن العادي في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة كقاضي موضوع والطعن بالمعارضة في القرار الصادر عنه كذلك في الموضوع لا يستوجب القانون تأسيسهما على أسباب أو أوجه محددة ، فإن الطعن بالنقض أمامه في القرار النهائي الصادر عنه لا بد من رفعه تأسيساً على وجه أو أكثر من الأوجه ووفقاً للشكليات المحددة قانوناً .

## أولاً/ أسباب الطعن بالنقض

هذه الأسباب التي يجب بناء الطعن بالنقض عليها وردت في القانون على سبيل الحصر والتحديد ، وهي أسباب متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها أو القياس عليها ، وقد نصت عليها المادة (959) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل فيما يتعلق بتلك الأوجه إلى المادة (358) من ذات القانون وهي محددة في هذه الأخيرة كما يلي :

- 1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات
- 2- إغفال الأشكال والإجراءات الجوهرية .
- 3- عدم الإختصاص .
- 4- تجاوز السلطة .
- 5- مخالفة القانون الداخلي .
- 6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة .
- 7- مخالفة الإتفاقيات الدولية .
- 8- إنعدام الأساس القانوني .
- 9- إنعدام التسبيب .
- 10- قصور التسبيب .
- 11- تناقض التسبيب مع المنطوق .
- 12- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار .
- 13- تناقض أحكام وقرارات صادرة في آخر درجة .
- 14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي .
- 15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار .
- 16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب .
- 17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية .
- 18- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .

## ثانياً/ إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض بعريضة مكتوبة ، ويجب لقبول العريضة شكلاً 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 يبني عليها الطعن المرفوع للمحكمة العليا .
- 4- يجب أن تكون العريضة موقع عليها 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 المطعون فيه .

### المطلب الرابع

#### الطعن بالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة

يقصد بالتماس إعادة النظر في معجم القانون " طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية في الجنايات والجرح ، لعيوب متعلقة بالوقائع ، يحددها القانون على سبيل الحصر"<sup>(1)</sup>. كما يعرفه البعض بأنه : "طريق طعن غير عادي في الأحكام الإنتهائية يقام أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بسبب أو أكثر من الأسباب التي نص عليها القانون"<sup>(2)</sup>.

من هذين التعريفين يتضح أن إلتماس إعادة النظر هو أولاً طريق طعن غير عادي ولا يمس أو يلحق إلا الأحكام النهائية ولعيوب تتعلق بالوقائع لا بالقانون إذا ما توافرت لدى الطاعن أحد الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08-09) المؤرخ في 25 فبراير لسنة 2008 في الفصل الثاني المعنون بـ " في طرق الطعن غير العادية " من الباب الثاني المعنون بـ " في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة " على حق الموثق في إلتماس إعادة النظر في المادة (966) إلى غاية المادة (969).

والتساؤل الذي يمكن أن نطرحه في هذا الصدد هو هل من قيود معينة على سلوك الموثق طريق إلتماس إعادة النظر في القرار الصادر عن مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا أم أنه يمكن اللجوء إليه دون قيد أو شرط ؟ وما هي إجراءاته وأثاره ؟

(1) مجمع اللغة العربية " معجم القانون " ، المرجع السابق ، ص 299.

(2) الدكتور خميس السيد إسماعيل ، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، الطبعة الأولى القاهرة ، دار الطباعة الحديثة ، 1988 ، ص 433.

## الفرع الأول

### الحالات التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر

لقد منح المشرع الموثق الذي صدر بحقه قرار تأديبي قضائي أن يطعن فيه بالتماس إعادة النظر وذلك بالنص على هذا الطريق من طرق الطعن في المادة (966) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: " لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة "

وحددت المادة (967) من ذات القانون الأسباب التي يبني عليها الطعن بالتماس إعادة النظر على سبيل الحصر ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها ، أو الإتفاق على عكسها ، أو القياس عليها ، وهذه الأسباب يكفي أن تتوافر واحدة منها لبناء الطعن عليها وهي<sup>(1)</sup> :

أولاً/ السبب الأول من أسباب الإلتماس هو بناء القرار المطعون فيه على ورقة مزورة ثم تم كشف تزويرها بموجب حكم قضائي .

ويشترط لقيام هذا السبب :

- 1- أن يبني القرار المطعون فيه على الورقة المزورة المقدمة في ملف الإدانة أو شهادة شاهد بحيث تكون هذه الشهادة هي عماده الأساسي في إثبات الإدانة .
  - 2- أن يثبت تزوير الورقة أو تزوير الشهادة بموجب حكم نهائي صادر من القضاء بتزوير هذه الورقة أو بإدانة شاهد الزور .
  - 3- أن يتم إثبات تزوير الورقة بعد صدور القرار المطعون فيه .
- ثالثاً/ إذا حصل الملتمس على أوراق قاطعة في الدعوى بعد صدور القرار كان خصمه قد حال دون تقديمها ويشترط لقيام هذا السبب ما يلي :
- 1- أن توجد ورقة حاسمة للنزاع .
  - 2- أن تحجب هذه الورقة على أنظار مجلس الدولة عند نظره للقضية بفعل المحكوم له ودون أن يكون لها صورة في الدفاتر الرسمية للملتمس .
  - 3- أن يحصل الملتمس على هذه الورقة بعد صدور القرار .

(1) الأستاذ نبيل صقر ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08-09) ، المرجع السابق ، ص 397-398.

## الفرع الثاني

### إجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر

المحكمة المختصة بنظر الطعن بالتماس إعادة النظر هي ذات المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه ، والسبب في ذلك هو أن الطاعن يلتمس من هذه المحكمة إعادة النظر في النزاع بناء على وقائع جديدة أو ظروف وملابسات نشأت بعد صدور القرار .

أما ميعاد الطعن بالإلتماس حسب المادة (968) فهو شهران (02) ، ويبدأ ميعاد الطعن كأصل عام من تاريخ النطق بالقرار محل الطعن ، وإذا بني الطعن على غش ، أي بناء القرار على ورقة مزورة أو شهادة زور أو حجب ورقة قاطعة في موضوع الدعوى فلا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ إكتشاف التزوير أو صدور حكم بثبوتة ، أو اليوم الذي حكم فيه على شاهد الزور أو ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويتم رفع الإلتماس بعريضة طعن بها البيانات التي نصت عليها المبادئ العامة في عرائض الطعون بالإضافة إلى ذكر القرار المطعون فيه وأسباب الطعن وطلبات الطاعن .

## الفرع الثالث

### أثار الطعن بالتماس إعادة النظر

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 وحائزا للقوة التنفيذية .

ومع ذلك يجوز أن يطلب الموثق صاحب المصلحة من محكمة الإلتماس 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 .

كما يترتب على سلوك هذا الطريق عدم جواز الطعن مرة أخرى بذات الطريق في القرار الصادر في موضوع الطعن بالتماس إعادة النظر حسب المادة (969).

# الباب الثاني

## المسؤولية المدنية للموثق

تنبؤاً قواعد المسؤولية المدنية وتكييف طبيعتها وبيان أساسها مركزاً مرموقاً في النظام القانوني ، فهي كما يرى بحق كثير من الفقهاء نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانون المدني بأسره<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من أهمية المسؤولية المدنية للمهنيين بصورة عامة ومسؤولية الموثقين بصفة خاصة ، فإن القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم (02/06) وكذا القانون المدني الجزائري لم ينظما أحكامها بصورة خاصة وإنما أخضعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وإذا كان المشرع الجزائري واعترافاً منه بأهمية وخطورة دور الموثقين في المجتمع نظم وشرع عدد من المراسيم والقوانين بهدف تنظيم وضبط هذه المهنة حدد فيهما حقوق والتزامات الموثقين أسوة بما فعله المشرع بالنسبة لبقية المهن الأخرى ، ومع ذلك تبقى مخالفة أحكام وقواعد تلك المراسيم والقوانين رغم أهميتها تقتصر في غالب الأحيان على بيان الجزاء التأديبي.

وفي مقابل الحقوق التي يتمتع بها الموثق فرضت عليه التزامات حددها وشاركته في النص عليها قوانين ومراسيم أخرى كان لها الأثر العميق في تحديد مسؤولية الموثق المدنية.

وإذا كانت مزاوله المهن مكفولة بمقتضى القوانين ، لكونها نتيجة طبيعية للحرية الشخصية إلا أن ذلك لا يعني إطلاقها دون ضوابط ، أو قيود ، لأن مزاوله المهنة قد تفرض على صاحبها القيام بنشاط معين<sup>(3)</sup>، ويحدث أن يكون هذا النشاط ضار بالغير مما يوجب التعويض عنه ، وهذا الأمر استلزم وضع قواعد قانونية ملزمة وأمرة تعمل على تنظيم سلوك من يزاول هذه المهنة وتحدد علاقته بالغير، وترتب مسؤوليته عند مخالفته لتلك القواعد القانونية، والموثق كغيره من البشر ليس معصوماً من الخطأ ، ويتحمل كغيره من الناس ، النتائج القانونية التي تترتب على ما يصدر عنه من أخطاء ذات طبيعة مدنية طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية.

ولما كانت مهنة التوثيق من أخطر المهن القانونية على الإطلاق، إذ أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأفراد ويضفي عليها صفة الرسمية ولعل أهم هذه التصرفات على وجه الإطلاق تلك الناقلة لملكية العقارات.

(1) جوسران في مقدمته لكتاب (BXUN) في المسؤولية العقدية والتقصيرية ، نقلاً عن الدكتور عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص5.

(3) الدكتور عباس علي محمد الحسيني ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999 ، ص13.

ولا شك في نزاهة التوثيق ، واجتماع العاملين في ساحته على هدف واحد وأسمى ، ألا وهو إحقاق الحق بكتابة المعاملات والتصرفات ومعاونة الدولة في تسيير مرافقها العمومية ، غير أن المشتغلين في حقل التوثيق ما هم إلا آدميون غير معصومين من الخطأ و النفس البشرية أمة بالسوء إلا من عصم الله ، إلا أن هناك عدد معتبر من الموثقين قد يخطئون عن - عمد أو تقصير - مما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين أو الغير بوجه عام بدون وجه حق ، ولذا لزم تعويض هؤلاء المضرورين عن الأضرار التي تصيبهم.

وعلى هذا الأساس، فإن خطأ الموثق المدني ليس بالخطأ الهين البسيط وذلك من وجهين : الأول يتمثل في خطورة مهمته وتصور مدى الضرر الذي يحيط بالأفراد لو أنه انحرف عن أداء تلك المهمة ، فيكفي أن يخطأ في تدوين بيان على غير ما أراده أصحاب الشأن وما يترتب عليه من أضرار بعيدة المدى ، والثاني : أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة ولا سبيل للطعن على أعماله إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير وهو طريق شاق قد يفشل المضرور في سلوكه مما يعرض مصالحه للضياع.

وإذا كنا قد سلمنا باعتبار أن الخطأ التوثيقي جزء أو عنصر من عناصر مهنة التوثيق يكون الموثق مسؤولاً عن قيامه وتوافره ، وبالتالي فلا جدال حول مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية ، إلا أن التساؤلات التي قد تثار تنصب حول : الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية ؟ وأساس هذه المسؤولية ؟ وهل هي قاصرة عما يصدر عن الموثق شخصياً من أخطاء أم تتجاوز ذلك لتشمل أخطاء مستخدميه ؟ ثم وأخيراً ما أطراف هذه الدعوى وما هي الشروط والأركان الواجبة قانوناً لنهوض هذه المسؤولية ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات إرتأيت إلى تقسيم هذا الباب إلى الفصول الثلاث الآتية :

### الفصل الأول :

الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية.

### الفصل الثاني :

أساس مسؤولية الموثق المدنية.

### الفصل الثالث :

دعوى مسؤولية الموثق المدنية.

## الفصل الأول

### الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية

إذا كانت التشريعات المعاصرة التي تأخذ بمهنة التوثيق في نظامها القانوني تجمع فيما بينها على رفض عدم مسؤولية الموثق عن الأخطاء الصادرة عنه ، بل يكون مسئولا مسؤولية كاملة عن الأخطاء التي تقع منه ، أثناء مباشرته لمهنته أو بمناسبةها . وترتبط لذلك ، فإنه من المتصور أن يرتكب الموثق -حال تأدية وظيفته أو بسببها- خطأ يسبب ضررا للعميل وهنا يثار التساؤل حول أحكام المسؤولية التي يحاسب على ضوءها هل هي المسؤولية العقدية أم التقصيرية ؟ وعلى هذا سنبحث في هذا الفصل الاتجاهات الفقهية المختلفة في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية في مبحث أول ، ثم نتطرق في مبحث ثاني إلى خصوصيات العمل التوثيقي وأثرها في تحديد طبيعة هذه المسؤولية.

### المبحث الأول

#### الاتجاهات الفقهية المختلفة في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية

إن الخلاف في طبيعة المسؤولية المدنية للموثق وهل هي عقدية أم تقصيرية متأت في حقيقة الأمر عن سكوت القانون المهني والمدني حيالها ، مما تنتج عنه صعوبة في تكييفها . وإذا كانت جل التشريعات وكذا رجال الفقه القانوني قد أجمعوا على ضرورة قيام مسؤولية أي مهني يزاول مهنة محددة كالمهندس والمحامي والطبيب والخبير القضائي وحتى الموثق، وهي مسؤولية كاملة عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء مزاوله مهنته، وإن اختلفت التخصصات وطبيعة المهنة والعمل المادي والفكري المكون لأي منها، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة هذه المسؤولية وهل هي عقدية أم تقصيرية . ونظرا لاختلاف الأحكام القانونية لكلا النوعين من المسؤولية ، من حيث الأهلية والخطأ والتعويض ونوعه ، والضرر والإعفاء من المسؤولية أو الحد منها وغير ذلك من المسائل<sup>(1)</sup> كان من الضروري تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية ؟

(1) راجع في أوجه الاختلاف بين المسؤولية العقدية والتقصيرية بالتفصيل لدى المستشار محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1995 ، ص7 وما بعدها .

وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات ، الأول يرى أن مسؤولية الموثق المدنية ذات طبيعة عقدية ، والثاني يخالفه في الرأي ويكيفها على أنها مسؤولية تقصيرية ، والثالث ذهب إلى القول بأنها تخضع لأحكام كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

### المطلب الأول

#### الاتجاه القائل بمسؤولية الموثق المدنية مسؤولية عقدية

ولأن المسؤولية المدنية ، أي الالتزام بالتعويض ، هي جزء الإخلال بالالتزام سابق ، ولأن الالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد ، كالالتزام بتسليم المبيع ، والبعض الآخر من القانون كالالتزام بعدم الاعتداء على سلامة الغير ، أو على ملكه ، فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية ، فسمى المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالالتزام عقدي ، كمسؤولية البائع عن تسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما مسؤولية عقدية ، والمسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام قانوني ، كمسؤولية قائد السيارة عن قتل أحد المارة بخطئه مسؤولية تقصيرية أو خطئية، أو فعلية<sup>(1)</sup>.

وفي إطار هذا التمييز ذهب بعض رجال الفقه القانوني ، نحو الميل إلى اعتبار المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة والموثق بصفة خاصة من طبيعة عقدية<sup>(2)</sup>. يكون أساس انعقادها هو الإخلال بالالتزام عقدي.

وترتبط لهذا الرأي فتمتى وجد عقد بين الموثق والعميل وكان هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه القانونية ، وطالما كانت هناك حرية للأطراف في التعاقد من ناحية الإيجاب والقبول فالعميل حر في اللجوء إلى الموثق الذي يختاره أو يرغب فيه دون قيد أو شرط.

وهنا يثار تساؤل هام حول مدى حرية الزبون في اختيار موثق معين في شركة مهنية تضم مجموعة من الشركاء ؟ وهل بإمكان الزبون أن ينسحب ويعدل عن اتفائه لإبرام عقد معين بعد الانطلاق في اتخاذ الإجراءات الخاصة بذلك العقد من قبل الموثق؟

بالنسبة لاختيار الزبون للموثق في شركة مدنية تضم أكثر من موثق ، نشير أن الزبون -وإن لم ينص القانون على ذلك صراحة- سلطة وحرية اختيار الموثق الذي يختاره ويراه ملائما

(1) الدكتور سليمان مرقس ، مصادر الالتزام ، أشار إليه المستشار منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري : دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 65.

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



لاستكمال إجراءات عقده ، ومن ثمة لا يلزم عليه موثق غير الذي اختاره وله بالنتيجة رفض إجراء التوثيق.

أما عن عدول الزبون عن اتفائه أو بالأحرى امتناعه عن استكمال إجراءات توثيق عقد ما بعد بدأ الموثق الذي اختاره في اتخاذ إجراءات التوثيق ، فإن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي من تحديد المرحلة التي صدر فيها العدول أو إمتناع الأطراف عن استئناف إجراءات التي يتطلبها القانون في العقد المراد توثيقه.

وبالرغم من أن القانون كذلك لم ينظم هذه الحالة في قانون التوثيق ، غير أنه ومن الناحية العملية نادرا ما تمتع وترجع الأطراف من التعامل مع الموثق الذي وقع عليه الاختيار من قبلهم في توثيق العقد.

ولما كان العقد التوثيقي بصفة عامة يمر بعدة مراحل وخطوات ويقسمها المهنيون في مجال التوثيق إلى مرحلة ما قبل التحرير ، ثم مرحلة تحرير العقد ، تليها مرحلة التسجيل والإشهار والإعلان وما إلى ذلك من إجراءات خاصة يقتضيها القانون حسب طبيعة كل عقد.

وعليه فإذا وقع امتناع وعدول الأطراف عن توثيق العقد قبل تحريره وبعد إيداعهم للوثائق والمستندات اللازمة لأي سبب كان وسواء تعلق بالأطراف المتعاقدة كعدم اتفائهم أو كان السبب متعلق بالموثق كعدم اقتناعهم به ، فلم سلطة سحب الوثائق والمستندات وترك الموثق واللجوء إلى غيره ، وليس لهذا الأخير سلطة إجبارهم على التوثيق واستكمال إجراءات العقد.

أما إذا كان العدول وعدم استمرار لإجراءات العقد كان بعد كتابة العقد وتحريره وقبل توقيعهم فللأطراف كذلك حرية وسلطة كاملة في عدم الاستمرار في العقد ما لم يوقع عليه، وإن أدى ذلك إلى فقدانهم أتعاب الموثق أو البعض منها بعد خصمها من قبله من مصاريف العقد التي دفعت له بعد أن كان قد حضر العقد وأنجزه وقام بكل ما يتطلبه القانون لأن عدم استمرار في التوثيق سبب لا يد للموثق فيه.

أما إذا كان العقد قد استنفذ فيه الموثق كافة الخطوات الشكلية اللازمة بعد تحريره وتلاوته وتوقيع من قبل الأطراف و الشهود فليس للزبائن أي سلطة أو حرية من شأنها أن تمنع أو توقف الموثق في استئناف بقية الإجراءات و الشكليات الأخرى التي يستوجبها القانون في ذلك العقد و لا يكون لعدول الأطراف المتعاقدة بعد توقيعهم للعقد أي سلطة في إيقافه وعلى الموثق الاستمرار في تكملة الإجراءات المتبقية.

هذا وفي المقابل ، لا يتمتع الموثق بحرية مماثلة في اختيار الأطراف المتعاقدة التي جاءت تسعى طالبة لخدماته في شكل ترسيم اتفقاتهم إلا إذا كانت مخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الموثق لا يملك سلطة إنتقاء الأطراف المتعاقدة من الناحية الشخصية ، فهو كذلك لا يملك في المقابل ومن جهة أخرى حرية اختيار عقود معينة دون غيرها من العقود الأخرى من الناحية الموضوعية.

وعلى كل حال فبعد إنتقاء الأطراف المتعاقدة لموثقهم وقبول هذا الأخير المهمة ، فإن أصحاب هذا الرأي يميلون إلى اعتبار مسؤولية الموثق المدنية اتجاه الأطراف المتعاقدة هي مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالالتزامات التعاقدية الحاصلة فيما بينهم ، ويدعم أصحاب هذا الرأي اتجاههم بالحجج الآتية :

- أن الموثقين و غيرهم من المهنيين كالأطباء و المحامين و المهندسين يرتبطون عادة بعقود مع عملائهم محلها تقديم خدماتهم ، ويثير إخلالهم بواجباتهم المهنية مسؤوليتهم العقدية ، لأن العقد يفرض التزامات متبادلة بين الطرفين<sup>(2)</sup>.

- و حسب هذا الرأي ، فإن الموثق كغيره من المهنيين قد تعاقد مع الأطراف الطالبة للخدمة بمجرد قبوله للمهمة ، حيث أن المسلم به أن ثمة عقد ينشأ من لحظة قبوله للمهمة ، و من ثمة يسأل الموثق في حالة ارتكابه خطأ ما مسؤولية عقدية و ليست تقصيرية.

و إذا كان أنصار هذا الاتجاه قد اتفقوا فيما بينهم على أن مسؤولية المهني عامة و من بينهم الموثق على أساس أنها من طبيعة عقدية إلا أنهم اختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط المهني بالزبون ، فذهب رأي إلى اعتبار العقد وكالة ، و ذهب رأي آخر إلى اعتبار العقد مقاوله أو عمل ، أما الرأي الثالث فقد قال أن المصدر هو رابطة خدمة عامة ، أي أن العقد من عقود القانون العام.

---

(1) وفي هذا الصدد يلقى القانون على كاهل الموثق واجب عدم امتناع عن تقديم خدماته مادامت مطابقة للقانون ، و هو ما نصت عليه المادة (15) من قانون التوثيقي رقم (02/06) التي تنص على أنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون و الأنظمة المعمول بها" ، و هذا خلافا لبعض المهن التي يملك فيها المهني سلطة رفض تقديم خدماته و لو كان ما طلب منه هو غير مخالف للقانون كالمحامي مثلا.

(2) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، أشار إليه الدكتور عبد الباقي محمود سوادى في مؤلفه : مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، المرجع السابق ، ص42.

و لذلك سنبحث في هذا المطلب في فرعيين متتالين نبين في أولهما الآراء المختلفة في تحديد مصدر الالتزام العقدي للموثق في نطاق القانون الخاص ، ونخصص الثاني للإتجاه القائل بأن مصدر الإلتزام العقدي للموثق يكمن في نطاق القانون العام.

### الفرع الأول

#### الآراء المختلفة في تحديد مصدر الالتزام العقدي للموثق في القانون الخاص

إذا كان أنصار الإتجاه القائل بالطبيعة التعاقدية للالتزامات الموثق المهنية يؤكدون وينفقون فيما بينهم على اعتبار العقد هو مصدر التزام الموثق ، إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة هذا العقد. و سنحاول في هذا الفرع بيان أهم العقود القانونية التي قال بها رجال الفقه و القضاء في تحديد طبيعة العقد الذي يربط أصحاب المهن بعملائهم و مدى إنطباق وسلامة هذه العقود في تحديد طبيعة الالتزام العقدي للموثق بعملائه.

#### أولاً/ أساس التزام الموثق بإخلال بالتزام ناشئ عن عقد وكالة :

يرى جانب من الفقه القانوني انطباق قواعد المسؤولية العقدية على المهنيين في حالة ارتكابهم لأخطاء مهنية شخصية ، استنادا إلى أن المهني سواء أكان محضرا قضائيا أو خبيراً قضائياً أو محامياً وبصفة أشمل معاوني القضاء و من بينهم الموثق ، لا يعدوا إلا أن يكونوا وكلاء مشتركين للعملاء عند أدائهم لمهامهم (1).

كما أن القضاء الفرنسي سار منذ القدم على اعتبار العقد الذي ينظم العلاقة بين المهني الذي يعتمد على عقله وفكره وبين العميل أو الزبون أو طالب الخدمة عقد وكالة وليس عقد مقاوله أو عقد عمل بالرغم من التباس الوكالة بالعقدين المذكورين ، هادفاً بذلك إخراج هذه العلاقة من نطاق عقود الإجارة لأن موضوعها عمل ذهني وإلى إحالتها بالوكالة مؤد في راية السمو بأصحاب هذه المهن ، لأن المقاوله وعقد العمل يوصفان في القانون الفرنسي بأنها عقد إيجار عمل (2).

والحقيقة أن هذا الرأي تمتد جذوره في القانون الروماني الذي كان يفرق بين الأعمال اليدوية ويعتبرها أعمالاً دنية لا يزاولها إلا الأرقاء أو الأجراء الذين يرتبطون بعقد إجارة الأشخاص وبين الأعمال العقلية التي لا تكون محلاً للإجارة وإنما تكون محلاً للوكالة رفعا لشأنها ولشأن من يقوم

(1) الدكتور هشام إبراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ( الكتبه المحضرون ، أمناء السر ، الخبراء ، المترجمون ) دراسة مقارنة ، دار القباء لطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة الطبع ، ص 212.

(2) الدكتور كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام المقاوله ، الجزء الأول ، أشار إليه الدكتور عبد الباقي محمد سواودي مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، المرجع السابق ص 45 .

بها من أن يكون أجيرا<sup>(1)</sup> ، وقد كان لهذا الاتجاه تأثيرا في الفقه الفرنسي الذي ذهب بعضه إلى القول أن الأعمال العقلية من أدبية وفنية وعلمية لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد ، فلا يكون صاحب المهنة ملتزما قبل عميله وبالتالي لا يجبر العميل على دفع الأجرة له ، وذلك صيانة لجلال العلم والحيلولة دون صيرورته وسيلة لإتجار وقد تطرق بعض الفقهاء فنادوا بإخراج الروابط المذكورة من نطاق الروابط القانونية وإحاقها بالروابط التي تحكمها مبادئ الإطلاق بحجة أن الشخص الذي يمارس عملا ذهنيا لا يرمي إلى التكسب منه وإنما يسمو بنفسه على الاعتبارات المادية<sup>(2)</sup> .

ولغرض الوقوف على مدى سلامة هذا الرأي لابد من البحث في عقد الوكالة لبيان مدى انطباق أحكامه على عمل ونشاط الموثق في علاقته بالأطراف المتعاقدة ، وهل يصلح لأن يكون لوحده مصدرا للالتزام الموثق العقدي ؟ فما هو عقد الوكالة وما هي خصائصه وأحكامه ؟ وإلى أي مدى يمكن حصر علاقة الموثق بعملائه في عقد الوكالة ؟

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية عقد الوكالة بأنه : « إقامة الغير مقام النفس في التصرف الجائز المعلوم ممن يملكه »<sup>(3)</sup> ، وعرفها المشرع عندنا في المادة 571 من القانون المدني " الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه " ومن هذه التعاريف نستخلص طبيعة عقد الوكالة وأهم خصائصه وهي :

- أن محلها تصرف قانوني .  
- أن الأصل فيها أنها تكون بدون أجر ، إلا إذا نص على خلاف ذلك في الاتفاق أو تبين الانصراف إلى الأجر من ظروف التعاقد كأن تكون الوكالة مما تدخل في مهنة الوكيل كالمحامي<sup>(4)</sup> .

- أنها عقد رضائي ما لم تكن منصبة على عمل قانوني يشترط فيه المشرع شكل خاص .

---

(1) الدكتور محمد علي عرف ، أهم العقود المدنية ، أشار إليه الدكتور عبد الباقي محمد سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاء المهنية ، المرجع السابق ، ص 45 .

(2) الدكتور محمد علي عرف ، أهم العقود المدنية ، أشار إليه الدكتور عبد الباقي محمد سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاء المهنية ، المرجع السابق ، ص 45 .

(3) الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، الجزء الثاني ، ص 100 .

(4) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد 1 ، أشار إليه الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق ، ص 53 .

- تغلب الاعتبار الشخصي فيها ، فخصية الموكل والوكيل تكون على الأغلب محل اعتبار ويترتب على ذلك أن الوكالة تنتهي بوفاء أحدهما.

- أنها عقد يجوز إنهاؤه بإرادة أحد الطرفين المنفردة .

وللوقوف على مدى سلامة هذا الرأي يقتضي منا الأمر المقارنة بين عقد الوكالة والعلاقة التي تربط الموثق بعملائه .

**01- من حيث ورود عقد الوكالة على أعمال قانونية :** إن أهم ميزة يتميز بها عقد الوكالة عن

العقود التي تشته به كعقدي المقاوله والعمل ، هي أن الوكالة تقوم على فكرة النيابة عن الغير .

فالوكيل ينوب عن الموكل في عمل أو تصرف قانوني ، أما المقاول والأجير فيقومان بعمل

مادي أو ذهني يؤديانه شخصيا دون أن يكونا نائبين<sup>(1)</sup> ، فهل تعتبر أعمال الموثق أعمال قانونية

ينوب فيها عن عملائه حتى يمكن القول انطباق عقد الوكالة في علاقة الموثق بزبائنه ؟

الواقع أن أعمال الموثق بدءا من تقديم المشورة وتفحص الوثائق والسندات المقدمة وتحصيل

مصارييف التسجيل والإشهار ثم تحرير العقد وقيده في التسجيل وإشهاره وتسليم النسخ

والمستخرجات هي أعمال مادية وقانونية لا ينوب فيها الموثق أثناء القيام بها عن طرفي العقد أو

أحدهما.

وإذا كان بعض مهام ونشاطات الموثق وكذا بعض الإجراءات التي يتخذها في سبيل ترسيم

العقد قد تبدو أنها أعمال قانونية نيابية ، إلا أن الموثق يتخذها في هذا الصدد ليس لكونه نائبا

عن أطراف العقد ، وإنما مفوضا من قبل السلطة العمومية.

**02- وجوب توافر شروط لإبرام الوكالة قد لا تتحقق في علاقة الموثق بعميله :** يوصف عقد

الوكالة بأنه عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب مع قبول دون حاجة إلى استفتاء شكل معين ماعدا

الأحوال التي يكون فيها محل الوكالة منصبا على تصرف يشترط فيه القانون شكل أو إجراء معين

حسب المادة(572) من القانون المدني.

فالرضا إذن ، هو الركن الأساسي فيها ، وإذا صدر الرضا صحيحا ممن هو أهلا وكان محل

الرضا مشروعاً وكان السبب جائزا وغير مخالفا لنظام العام والآداب تم عقد الوكالة ، وعليه فإن

توافق الإيجاب والقبول شرط لانعقاده ولا بد من التراضي بين الموكل والوكيل على محل التصرف

القانوني الذي سيقوم به الوكيل نيابة عن الموكل.

(1) الدكتور عبد الباقي محمود سوادى ، المرجع السابق ، ص 54 .

فهل أن أعمال الموثق تنشأ عن عقد وكالة يقوم على التراضي أم هناك حالات يفرض فيها القانون أو القضاء القيام بها؟

إذا كان أي عقد يقوم أصلا على التراضي ، إلا أننا لا نجد محلا لرضا الموثق في حالة انتدابه من طرف القضاء كخبير قضائي في قضية ما ، الأمر الذي يجعل علاقة الموثق بالعميل مفروضة بحكم القانون.

وعليه فإن العلاقة بين الموثق وبين من يقوم التوثيق لصالحه في الحالات التي يكلف الموثق بترسيم العقد لأطراف معينة دون أن يكون لإرادته في قبول هذه المهمة ، وحتى وفي غير حالات تكليفه من القضاء فإن الموثق لا محل لإرادته في قبول تأدية العمل أو امتناعه عن ذلك ، فهو ملزم في كل الأحوال بتحرير أي عقد وترسيمه ما لم يكن مخالفا للقانون والأنظمة المعمول بها.

**03- لعقد الوكالة أحكام لا تنطبق على علاقة الموثق بعميله :** من القواعد المميزة لعقد الوكالة وجوب تقييد الوكيل بحدود الصلاحيات الممنوحة له في الوكالة ولا يجوز له أن يخرج عنها أو يتجاوزها ، فإلى أي مدى ينطبق ذلك في علاقة الموثق بالعميل؟

الواقع أن الموثق بعد فحصه للوثائق وإبداء قبوله في تحرير العقد وترسيمه ، لا يعتبر وكيلا مشتركا للأطراف المتعاقدة أو ممثلا عنهم ، وآية ذلك تتجلى في أنه بعد قبول الموثق لأدائه للمهام المطلوبة منه تنقطع علاقته بالأطراف ولا يتلق أي تعليمات منهم ، وإنما يخضع لسلطان القانون ويؤدي مهمته لصالح العام نيابة عن الدولة ، فضلا عن أن القانون هو الذي يقدر أتعابه.

نخلص من كل هذا أن الموثق ليس وكيلا مشتركا ولا يمكن اعتباره كذلك بالنسبة للأطراف المتعاقدة ، ولكنه وكما هو منصوص عليه قانونا مفوضا ووكيلا عن السلطة العمومية حسب نص المادة (03) من قانون التوثيق الحالي ، ومن ثمة فإن التزام الموثق كضابط عمومي اتجاه أطراف العقد ليس مصدره عقد الوكالة ، وإن كانت بعض من أعماله يبدو فيها كوكيلا فمصدر هذه الوكالة عندئذ هو القانون ، فهو بالتالي ليس التزاما عقديا ، وإنما التزاما قانونيا، يفرضه القانون على الموثق ، أثناء توليه لمهام التوثيق.

وقد سبق وأن أوضحنا الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وقلنا عنها أنها من بين المهن ذات الطبيعة القانونية الخاصة ، فهي ليست بالوظيفة العمومية ، وهي في ذات الوقت ليست بالمهنة الحرة ، كما أن الموثق وإن كان يحترف المهنة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص طبقا للقانون إلا أنه في نهاية المطاف يعمل بإسم ولحساب الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل.

وترتيباً لذلك ، فإن فالموثق لا يوثق العقد ويتخذ إجراءاته تحقيقاً لمصلحة أحد المتعاقدين أو كلاهما ليكون وكيلاً عنهم ، وإنما يوثق العقد تحقيقاً لمصلحة هي أعم من مصلحة المتعاقدين ألا وهي حسن سير المرافق العمومية لدولة ولذلك فإن فكرة الوكالة المشتركة للمتعاقدين أو أحدهما مستبعدة .

ومن جهة أخرى ، فإن الواقع يؤكد أن وكالة الموثق عن أطراف العقد هي وكالة إدارية أو وكالة من نوع خاص ، وأياً كانت طبيعة وتسمية هاته الوكالة ، فإنها لا تخول للموثق سوى فحص الوثائق والسندات وتحضير العقد ومتابعة إجراءاته القانونية أمام الهيئات والإدارات العمومية.

### ثانياً/ أساس التزام الموثق بإخلال بالتزام ناشئ عن عقد مقاوله أو عمل :

إلى جانب الرأي الأول الذي يؤسس التزام المهنيين على عقد وكالة، إلا أن جانب من الفقه لا يسلم في اعتبار الوكالة مصدر التزام المهني بالرغم من اتفاقهم على أن مسؤولية المهني عقدية. وتأسيساً على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العقود التي تبرم مع أصحاب المهن كالمحامين والأطباء والمهندسين والموثقين تتشابه فيما بينها من حيث أنها جميعاً يقوم شخص يعمل لمصلحة شخص آخر<sup>(1)</sup>، وبالرغم من الفروق العديدة بين عقد العمل والمقاوله ، إلا أن هذه العقود تتداخل أو تتشابه خاصة في العقود التي تبرم مع المهنيين وتندق التفرقة بينها<sup>(2)</sup>، وقد جرى القضاء الفرنسي على إعتبار عقد المهني مع عملائه عقد وكالة لأن كلا عقدي المقاوله والعمل في القانون الفرنسي يوصفان بأنهما عقد إيجار خدمات وقد أراد القضاء الفرنسي بإتجاهه هذا الإرتفاع بأصحاب هذه المهن على أن يكونوا أجراء فأعتبر العقود التي يبرمونها مع عملائهم عقود وكالة<sup>(3)</sup>.

ولما كانت العقود تختلف عن بعضها من نواح عديدة ، لذلك يكون للتمييز بينها أهمية لخطورة النتائج المترتبة عليها ، ويجب على القاضي أن يرد العقد إلى وصفه الحقيقي وأن يستنتج منه الآثار التي يربتها القانون ، وإلا كان حكمه معرضاً للنقض ، لأن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة القانون<sup>(4)</sup>.

(1) الدكتور محمد علي عرف ، أهم العقود المدنية ، نقلاً عن الدكتور عبد الباقي محمود سوادى ، المرجع السابق ، ص 64 .

(2) محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1975 ، ص 102 .

(3) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، ص 16.

(4) الدكتور كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاوله ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة أوفيسست ، بغداد

1986 ، ص 17.

وترتيباً لذلك فإن جانباً من الفقه يرى أن مصدر التزام المهني تجاه عميله هو عقد مقاوله كما يختلط به عقد العمل.

وإذا كان الموثق يقوم في سبيل توثيق العقد وترسيمه بسلسلة من الإجراءات والتصرفات القانونية بالتفويض من الدولة التي منحت له أو تنازلت له عن جزء من سلطاتها ، إلا أن هناك العديد من هذه الأعمال والتصرفات قد تختلط بعقود بعقدي المقاوله والعمل ، ونظراً لإنطباق بعض قواعد هذه العقود على أعمال الموثق التي هي خليط من التصرفات والإجراءات القانونية كأصل عام كفحص الوثائق المقدمة وتحرير العقد وإجراءات تسجيله وأداء الضرائب بأنواعها وإشهاره وإستثناء أعمال مادية قانونية كتقديم الإستشارة ولو لم يؤدي بالضرورة إلى تحرير العقد أو استخراج وسحب بعض الوثائق يتطلبها العقد المراد ترسيمه كاستخراج السلبية أو سند الملكية من المحافظة العقارية وكلها أعمالاً مادية.

ولذلك يحسن بنا الإشارة إلى أحكام كل من عقدي المقاوله والعمل لبيان مدى انطباقهما على أعمال الموثق ؟ وما هي أوجه الشبه والخلاف بين عقدي المقاوله والعمل من جهة ونشاط الموثق خصوصاً في علاقته بزبائنه من جهة أخرى ؟

#### 01- عقد المقاوله ونشاط الموثق :

عرف بعض الفقهاء<sup>(1)</sup> عقد المقاوله بما يأتي : « المقاوله عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته ». وعرفته المادة (549) من القانون المدني الجزائري بأنه : « المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ». ومن هذه التعريفات تتحدد مميزات عقد المقاوله التي يختلف بها عن غيره من العقود الأخرى وهي :

- أن الأعمال التي يرد عليها أعمال مادية.
- استقلال المقاول في انجاز العمل ، فالمقاول يقوم بالعمل باسمه الخاص مستقلاً عن أي إدارة أو إشراف من جانب رب العمل ، وهو يختار الوسائل التي يراها مؤدية إلى انجاز هذا العمل<sup>(2)</sup>.
- أنه عقد معاوضة .

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 7 ، المرجع السابق ، ص 277 .

(2) الدكتور محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاوله ، نقلاً عن الدكتور عبد الباقي محمد سوادي ، المرجع السابق ، ص 65.



و إذا كانت تلك هي مميزات عقد المقاولة فإلى أي مدى يمكن أن تنطبق على أعمال ونشاط الموثق ؟ وهل يعتبر الموثق في جميع أعماله مقاولا ؟

إن مهمة الموثق في الأساس هي توثيق وترسيم اتفاقات ومعاملات الأطراف بما يتلائم وينطبق مع القانون ، وهي مهمة تستلزم على الموثق القيام بعدة أعمال قانونية واتخاذ سلسلة من الإجراءات والشكليات بدءا من سماع التصريحات وتلقي المعطيات من الأطراف وفحصه لسلامة الوثائق والمستندات المقدمة ، فحساب الرسوم الواجبة على العقد وتحصيلها فتنفيذ العقد وتلاوته عليهم وبيان الآثار المترتبة عليه ثم المصادقة على توقيعاتهم وتمكينهم من نسخ عن العقد. والموثق عندما يقوم بهذه التصرفات يقوم بها لا باسمه الشخصي و إنما باسم الدولة صاحبة الاختصاص الأصلي ، و تصرفاته في هذه الحالة تكون تصرفات قانونية ، و يعتبر فيها الموثق مفوضا عن الدولة.

إذن ، الغالب في أعمال الموثق عند ترسيمه للعقد أن تكون تصرفاته قانونية تتضمن تصرفات مادية إستثنائية ملحقة بها ، و قد رأى الأستاذ المرحوم السنهوري تطبيق أحكام العقد الغالب في هذه الحالة ، و هو عقد التفويض و التوكيل من الدولة صاحبة الاختصاص الأصلي على جميع أعمال الموثق و منها الأعمال المادية الملحقة بها ، إذا كانت هذه الأعمال متداخلة لا يمكن فصلها عن بعضها، ومن ثمة لا يصدق القول على اعتبار أعمال الموثق تنطبق عليها أحكام عقد المقاولة كون أن أعمال الموثق في غالبيتها تكاد أن تكون أعمال قانونية.

## 02- عقد العمل ونشاط الموثق :

يتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بأن لرب العمل الحق في إدارة جهود العامل و توجيهها أثناء قيامه بالعمل أو في الإشراف عليه ، وعلاقة التبعية بين العامل و رب العمل هي التي تميز عقد العمل عن عقد المقاولة ، وهذا الرأي هو الذي يأخذ به أغلب الفقه المعاصر<sup>(1)</sup>. إن العامل في عقد العمل يكون في مركز خضوع أو تبعية لرب العمل ، و قد استقر الرأي على أن عقد العمل يتميز بعنصرين ، أولهما تبعية العامل لرب العمل ، و ثانيهما تقاضيه اجرا على عمله.

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع ، المصدر السابق ، ص11 ، الدكتور محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، نقلا عن الدكتور عبد الباقي محمد سوادي ، المصدر السابق ، ص 68.

و يبدو مما تقدم أن أحكام عقد العمل لا يمكن تطبيقها على أعمال الموثق، إلا إذا كان في حالة تبعية و خضوعه لإشراف و رقابة عميله أثناء تأدية أعماله ، وهو مالا يمكن تصوره لنشاط الموثق لخضوعه فقط لرقابة وسيادة القانون.

نخلص من هذا ، أن هذه الآراء التي تطرقنا إليها وعلى الرغم من صحة البعض منها في بعض الجوانب الضيقة من أعمال الموثق إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة كلها ، فوضع الموثق خاص وتصرفاته أبعد من أن تحكمها أحكام عقد الوكالة أو المقاوله أو العمل على إنفراد.

### الفرع الثاني

#### أساس التزام الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود القانون العام

إن الآراء التي سبق عرضها تنصب على البحث في طبيعة العقد مع الموثق في دائرة القانون الخاص ، أي في دائرة العقود المدنية ، وسأبين في هذا الفرع الرأي الذي يكيف علاقة الموثق بالزبائن في نطاق القانون العام ، وهو رأي يقول أن مصدر التزام الموثق عقد من عقود القانون العام ، وقد نادي به الفقيه الفرنسي « آبلتون»<sup>(1)</sup> .

فقد كيف العلاقة بين الموثق ومن يوثق له بأنها رابطة خدمة عامة هي الإسهام في حسن سير مرفق التوثيق كأحد مرافق الدولة ومؤسساتها ، فالموثق عندما يقدم الاستشارات ويفحص الوثائق المقدمة ويكتب العقد ويضبطه بالتسجيل والإشهار، إنما يسهم مع تلك الهيئات والمؤسسات في تقديم خدمة عامة ، وحتى في الحالات التي يرتبط فيها الموثق بعقد تفويض من الدولة ، فإن هذا التفويض يختلف عن التفويض والوكالة المعروفة في القانون الخاص ، فهي تخضع لأحكام القانون العام الذي له روابطه وقواعده الخاصة ، وإذا كانت بعض هذه الأحكام غير منصوص عليها فإن على القضاء قد إجتهد في استنباطها من قواعد سير مؤسسات الدولة وحاجات المجتمع.

فالموثق وإذا كان تابعا من الناحية الشكلية لوزارة العدل في معاونته للقضاء ، إلا أنه من الناحية المادية قد يبدو بأنه أحد عناصر الإدارة الضريبية بتجنيد في تحصيل الضرائب بمختلف أنواعها لصالح الخزينة العمومية وهي إحدى مقتضيات الخدمة العامة.

(1) آبلتون والترجمة العربية لمحمود عاصم نقلا عن الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق ، ص 76 .

وقد أيد بعض الفقهاء<sup>(1)</sup> هذا الرأي ونادي بأنه أفضل الآراء: « لأن تكييف العلاقة بأنها خدمة عامة يتفادى مآخذها حينما يجعل علاقة الموثق بالزبون بمنأى عن الآثار التي تترتب على تكييفات القانون الخاص ، كما أنه يفسح مجالاً لتضمين تقاليد المهنة والتزاماتها الأخلاقية في القواعد التي تحكم تلك العلاقة وهي غالباً قواعد غير مكتوبة استقرت في ضمير المهنة وبالتالي يمكن مجاراتها والتطور معها» .

## المطلب الثاني

### الاتجاه القائل بمسؤولية الموثق المدنية مسؤولية تقصيرية

#### أساسها الإخلال بواجب قانوني

ذهب بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية الموثق تجاه عملائه هي مسؤولية تقصيرية، وبينون اتجاههم هذا على انتقاد تكييف علاقة الموثق بعملائه بأنها رابطة عقدية وينكرون ترتب المسؤولية العقدية على الموثق وإن ارتبط بعقد مع عملائه ، وذلك على أساس استحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن الحرة وبين المتعاملين معهم، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم على الحجج التي استندوا إليها لتدعيم آرائهم ، وبالتالي جاء تبريرهم للمسؤولية التقصيرية متنوعاً بحسب حجج كل منهم. لذا سأوزع هذا المطلب إلى فرعين ، أعرض في أولهما الانتقادات التي وجهوها لفكرة المسؤولية العقدية ، ونتطرق في ثانيهما إلى الحجج التي ساقوها لاعتبار مسؤولية المهني ومنهم الموثق تقصيرية وليست عقدية.

## الفرع الأول

### الانتقادات التي وجهوها إلى تكييف رابطة الموثق بعملائه بأنها رابطة عقدية

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين إن مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية تقصيرية ، تركز على خطأ تكييف علاقة الموثق بعملائه بأنها علاقة تعاقدية وينكرون مسؤولية الموثق العقدية حتى في الحالات التي يسلمون فيها بوجود رابطة عقدية بين الموثق وعملائه. وفيما يلي أبرز الانتقادات التي ساقها أنصار هذا الرأي :

أولاً/ رأي أصحاب هذا الاتجاه أن الأعمال الأدبية والفنية والعلمية لا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد ملزم وأن العلاقة العقدية لا تقوم بين الموثقين والأطباء والمهندسين وعملائهم ، أي أن ما يربطهم بعملائهم لا يمكن وصفه بأنه علاقة عقدية ملزمة، وأن الموثق لا يسأل عقدياً في مواجهة العميل

(1) الدكتور حسن محمد علوي ، استعانة المتهم بمحامى في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1970 ص 65.

وأساس ذلك أن العمل اليدوي لا يمكن وضعه على قدم المساواة مع العمل العقلي ، ولا يجوز القول بتمائل العلم والصناعة ، ولا يجوز أن ينظر إلى من يبذل جهده لبحث المشاكل التي تهم الإنسانية بنفس النظرة إلى من يبغى زيادة ثرواته في معملته<sup>(1)</sup>.

ثانياً/ أنكر أصحاب هذا الرأي الصفة التعاقدية في علاقة الممتحن بعمله فقالوا أن الزعم بوجود هذا العقد نفيه بعدم توافر شروط انعقاد العقد وعدم ترتب جميع آثار العقد عليه.

أما من حيث انعقاده ، فقد قالوا : إن وجود وصحة أي عقد تعتمد على توافر الشروط اللازمة لإبرامه صحيحاً ، يضاف إليها وجوب تكافؤ أعمال الطرفين المتبادلة وهو شرط خاص لصحة العقد بأجر ، وتساءلوا عن مدى صحة توافر هذه الشروط في علاقة الموثق بالعملاء ، وفي مقدمتها وجود الرضا ، فاتفق إرادتي العميل والموثق ، يعني التزام الموثق بإتمام إجراءات العقد حتى النهاية والتزام العملاء في المقابل بدفع الأتعاب من جهة أخرى ، وأجابوا عن ذلك بأن ما يلتزم به الموثق أو أي مهني كان تجاه عمله بأداء الواجبات المستمدة من عمله وتجاربه المدخرة تقع على سبيل المجاملة لا على سبيل الالتزام والتعاقد.

والجدير بالذكر تأثر هذا الرأي في حججه بالقانون الروماني الذي كان يفرق بين العمل العقلي والعمل اليدوي ، فالعمل العقلي هو عمل النبلاء والأحرار والعمل اليدوي هو عمل العبيد والعتقاء ، وكان ينظر إليه على أنه عمل حقير.

أما انتقادهم للعقد من حيث العدول فقد قالوا : أن العقد حين إبرامه يلزم الطرفين بجميع الآثار المترتبة عليه ، وأن أي خرق له من قبل أحد طرفيه يعرض هذا الطرف للحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي سببها ، ولا يتحقق ذلك في ارتباط الموثق بعملائه لوجود قاعدة تقضي بمبدأ استقلال المهنة ، أي أن الموثق يستطيع ولو بعد قبوله لترسيم عقد ما وواعد أطرافه بإتمام إجراءاته التي يقتضيها ، تغيير رأيه ورفض التوثيق دون أن يلتزم بتقديم أسباب العدول لعمله ، ودون أن يستطيع الأخير محاسبته وفي ذلك خروج عن أحكام العقد لما يعنيه من إستبدال أحد الطرفين في العدول عن العقد عدولاً لا تترتب عليه مسؤولية مدنية.

وخلاصة القول ... أن الرأي السابق قد انتهى إلى أن مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية ولا تصح لأن تكون عقدية ، لأن الأعمال التي يقوم بها الموثق وغيره من أصحاب المهن الحرة ممن يقومون بأعمال فنية وأدبية لا تصح من وجهة نظرهم لأن تكون محلاً للتعاقد المدني ، لأن عمل الموثق لا يعدو أن يكون وفقاً لرأيهم مجرد فضالة أو خدمة يؤديها الموثق للعميل ، والتزام

(1) الدكتور محمد لبيب شنب ، نقلاً عن الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، المرجع السابق ، ص 37 .

العميل بدفع مبلغ نقدي مقابل ذلك لا يعدو أن يكون مكافأة للموثق مقابل ما قام به عن خدمات وليست أجر.

## الفرع الثاني

### حجج أنصار مسؤولية الموثق التقصيرية في هذا التكييف

إن فكرة الفقهاء الرافضين لاعتبار التزامات الموثق عقدية وأن الإخلال بها ينشأ المسؤولية التعاقدية تستند إلى الحجج التالية :

1- يرى أنصار هذا الرأي أن أعضاء المهن الحرة لا يتعهدون تعهدا إجباريا في الأعمال التي تعتمد على المهنة الأدبية والعملية والفنية، ويقولون أن الشخص الذي وعد غير مجبر مدنيا على تنفيذ وعده، فالطبيب الذي يعد بعلاج مريض والمحامي الذي يعد بالدفاع عن قضية والموثق الذي يعد بترسيم عقد ما لا يجبر على تنفيذ وعده التعاقدية ، إلا حيثما يكون مسئولا أدبيا .

2- ويبرر أصحاب هذا الرأي أن دفع أتعاب المهن ، بأن الأعمال التي تعتمد على المهنة الحرة ليست في ذاتها موضوع العقد حتى يقع فيها الإلزام على التنفيذ ، ولا تعتبر المنافع التي يراد الحصول عليها سببا لجعل الأجر شرعية ، وإنما يدفع الشخص المنتفع من أعمال الموثق الأجر اعترافا بفضله ، وهي كتعبير تكريمي للمهني بصفته الخاصة هذه .

3- أنكر أصحاب هذا الاتجاه وجود علاقة عقدية بين الموثق وعملائه بحجة أن الأعمال الأدبية والفنية والعلمية لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد الملزم من الناحية المدنية، ورأوا أن الموثق لا يسأل عقديا في مواجهة عملائه ، كما أن العميل لا يجبر على دفع مقابل لما يؤديه الموثق من خدمة ويبرر البعض منهم هذا الرأي بأنه لا يمكن وضع العمل اليدوي على قدم المساواة مع العمل العقلي ولا شبه بين العلم والصناعة .

4- أن مصدر تحديد معظم الالتزامات المهنية للموثق هو القانون، وليس العقد التوثيقي، الذي يربطه بالزبون إلا في حدود ما اشتمل عليه من التزامات ملقاة على عاتق الموثق، وهي مقارنة مع الالتزامات القانونية لا تشكل إلا نسبة قليلة ، فالقانون وحده هو من يرسم ويحدد للموثق تقنيات وفنيات كل عقد من الناحية الموضوعية والإجرائية ، والتي يتعين عليه عدم الإخلال بها وإلا كان نتيجة لإخلاله بالتزاماته التي مردها القانون قيام المسؤولية التقصيرية.

## المطلب الثالث

### الاتجاه الجامع للمسؤوليتين في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية

بالنظر للطبيعة المتغيرة لتدخل الموثق فقد ارتأى بعض الفقه تطبيق أحكام كل من المسؤولية التقصيرية والعقدية على عمل الموثق إلا أنهم اختلفوا - فيما بينهم - حول طبيعة هذا التطبيق وذلك إلى فريقين :

- الأول ذهب إلى اقتراح مبدأ التطبيق المتناوب أو المتعاقب لقواعد كل من المسؤولية التقصيرية والعقدية حسب ظروف كل واقعة وبمراعاة الشروط التي يتدخل فيها أو من خلالها الموثق. وعلى ذلك تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية أحيانا وقواعد المسؤولية العقدية أحيانا أخرى وهكذا فإن الموثقين يخضعون لأنظمة المسؤولية من طبيعة مختلفة<sup>(1)</sup>.

- الثاني ويرى بعدم التسليم بفكرة التطبيق المتناوب أو المتعاقب لأحكام كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية ويقترح بدلا منهما التطبيق الجامع أو الشامل لمبادئ كلا المسؤوليتين. وتفصيل ذلك أن الموثق رغم أنه ضابط عمومي إلا أن لجوء الأطراف إليه غالبا ما يكون إبرام عقد معه ومظهر التعاقد هو قيام الموثق بالممارسة الصحيحة لوظيفته ، فإذا أخل بواجباته الوظيفية فإن للعميل أن يختار نظام المسؤولية الذي يلجأ لأحكامه<sup>(2)</sup>، إلا أن وجود العقد لا ينفي حق العميل في اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية عن الأضرار المترتبة على تقاعس وإهمال الموثق في أداء وظائفه ومن هنا نكون إزاء حالة من حالات الجمع بين المسؤوليتين<sup>(3)</sup>.

وإذا كان هذا هو موقف الفقه إلا أن القضاء الجزائري لم يحفل بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، غير أنه كان يخدم الموضوع لو أن القضاء كان يتعمق في هاته المسألة بحلول عملية لما يثار لديه من مشاكل حول تلك المسؤولية ، باستثناء بعض الأحكام النادرة في القضاء الفرنسي في هذا الصدد الذي كان قد تبنى في بعض أحكام مساءلة الموثق طبقا لقواعد

(1) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، 2003 ، ص34.

(2) ويلاحظ أن هذا الرأي - في تلك الجزئية - يهدم ويهدر بمبدأ عدم جواز الخيرة ، فإذا قلنا بوجود العقد فلا خيار للمضروب وعليه حتما سلوك طريق المسؤولية العقدية .

(3) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص35.

المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup> ، فحين ذهبت أحكام عديدة تردد قواعد المسؤولية التقصيرية في صيغ محددة وواضحة<sup>(2)</sup>.

ومن ذلك حكم محكمة باريس الذي أكد بوضوح أنه : " بموجب المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني فإن الموثقين يكونون مسئولين تجاه عملائهم عن الأخطاء المرتكبة كموظفون عموميون في ممارسة وظائفهم<sup>(3)</sup>، بل أن بعض الأحكام ذهبت إلى الأخذ بالتطبيق الجامع للمسؤوليتين وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في فرنسا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ : 01-07-1958<sup>(4)</sup>.

خلاصة القول ، أن الاختلاف الفقهي حول طبيعة مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية إلى ثلاث اتجاهات أولهما وهو الذي يعتبر مسؤولية الموثق عقدية أساسها إخلال الموثق ببنود العقد الذي يربطه بعملائه ، وثانيهما هو الذي يذهب إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بواجب قانوني ناجم عن إهمال وتقصير الموثق في أداء النشاط التوثيقي ، ورأي ثالث يرى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين معا متأتا في حقيقة الأمر من طبيعة أعمال الموثق الذاتية من جهة وسكوت القانون المهني والمدني عن النص صراحة عليها من جهة ثانية.

## المبحث الثاني

### خصوصيات العمل التوثيقي وأثرها في تحديد طبيعة

### مسؤولية الموثق المدنية

إن القواعد المهنية المنظمة لمهنة التوثيق وما تتميز به هذه الأخيرة من خصوصيات سواء من حيث النشاط التوثيقي ، أو من حيث طبيعة الالتزامات المهنية تأثر بشكل أو بآخر في مسؤولية الموثقين في دائرة القانون المدني ، ذلك لأن تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالقانون

---

(1) – Cass. Civ:12.06.1972 . bull.civ 1. 150.

– Cass. Civ:24.06.1963 . D. 1963. 717.

(2) – Cass. Civ:26.03.1996 . bull. civ1. 154.

– Cass. Civ:06.01.1994 . bull. civ1. 6-7.

– Cass. Civ:17.03.1993 . bull. civ1.115.

– Cass. Civ:25.03.1991 . bull. civ1.109-110.

(3) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص36.

(4) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص36.

المدني أضحى متأثراً بالمهنة التي يزاولها الشخص ، فالتمييز بين الأفراد بحسب مهنتهم ضرورة حتمية لا يمكن إغفالها.

وترتيباً لذلك ، فإن مسألة تحديد التكييف القانوني الأفضل لمسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية في نظامنا القانوني يسوقني إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، أخصص الأول لخصوصيات العمل التوثيقي ، فحين أتطرق في الثاني لتحديد طبيعة ومضمون التزامات الموثق المهنية ، على أن أختتم بمطلب ثالث لما يجب أن تكون عليه مسؤولية الموثق المدنية من طبيعة ذاتية ومتميزة.

## المطلب الأول

### خصوصيات العمل التوثيقي

يتميز الموثق في أدائه للعمل التوثيقي بعدة مظاهر وخصوصيات تميزه عن غيره من أصحاب المهن الأخرى ، فهو إما أن يوكله العميل ويكون مديراً لأعماله ، أو يتعاقد معه على إنجاز عمل معين وأخيراً - وهو الأصل - فهو يمارس عمله من خلال النظام القانوني العام لدولة باعتباره أحد معاونيها بوصفه قاضي الاتفاق ومساعداً للقضاء في الخصومة.

## الفرع الأول

### التوكيل وإدارة الأعمال

من المعلوم أن الوكيل يقوم بعمل قانوني باسم ولحساب الموكل (النيابة في التعاقد) ، غير أنه يلاحظ أن الموثق لا يوكل في أمور عامة لموكله وإنما يكون ذلك في حدود اختصاصه الوظيفي فقط<sup>(1)</sup>، وهو في ذات الوقت وكيلاً ومفوضاً عن الدولة صاحبة الإختصاص الأصيل. ويضاف لذلك أن الموثق لا يمثل العميل لا لأنه يجب أن يكون طرفاً في العمل الذي يقوم به ، حيث أن النائب أو الوكيل ليس طرفاً في العمل الذي يباشره لموكله وإنما ينشأ ذلك من مضمون مهنة الموثق التي تقوم على تأكيد التصرف وليس إنجازها ، ومع ذلك قد يحصل الموثق على تفويض من الموكل أو العميل ، إلا أن هذا التفويض لا يكون مرتبطاً بإنجاز أعمال وظيفته بل هو أمر ثانوي أو فرعي كتلك الإجراءات التي قد يتخذها الموثق بصفته وكيلاً عن أحد طرفي العقد كإستلامه الدفتر العقاري من المحافظة العقارية أو طلبه شهادة حالة العقار ... إلخ، ومع

(1) Collar dutilleul et delebecque : contrats civil et commerciaux . D . 3éd .1996. n°639.



ذلك يمكن تكييفه على أنه من قبيل إدارة الأعمال وفي هذه الحالة يتدخل الموثق تلقائيا - تنفيذ التفويض- لإنجاز العمل مما قد يحمل معه شبهة تجاوز حدود وظيفته المهنية<sup>(1)</sup>.

وإذا كان التفويض وإدارة الأعمال قد يفسر كل منهما -في بعض الأحيان- نشاط الموثق في جزء منه ، إلا أنه لا يمكن أن يساهما ولوحدهما في تحديد طبيعة النشاط التوثيقي بصفة عامة.

## الفرع الثاني

### الوجه التعاقدى المميز لعمل الموثق

لا تبدو الطبيعة التعاقدية في عمل الموثق واضحة وجلية مع الزبون ، ذلك صحيح أنه لا يستطيع رفض التعاقد بالنسبة للعميل الذي يطلب منه ذلك ، هذا من ناحية ، ومن ناحية فإن مقابل الأتعاب له طبيعة تنظيمية عن طريق جداول الرسوم التي لا يملك الأطراف حيالها أي مرونة أو حرية في مناقشتها<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فإنه يمكن القول بوجود مظهر تعاقدى غير قابل للمنازعة لتدخل الموثق من خلال سعي العميل الذي يمارس حرية الاختيار للمفاضلة بين الموثقين ولجوءه إلى واحد منهم بعينه لكي ينجز له العمل المطلوب وهذا ما أكد عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية بغرفتها المدنية في القرار الصادر بتاريخ : 11-04-1973<sup>(3)</sup>.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن مثل هذا المظهر التعاقدى الضيق والمحدود لا يفسر كل نشاط الموثق، مما يمكن معه القول بأن لا يصلح أساسا لعمله .

## الفرع الثالث

### العنصر القانوني (النظامي)

يشكل الموثق جزءا من النظام القانوني للدولة ، فهو يباشر مهنته لإثبات الأعمال القانونية للأفراد (المعاملات العقارية ، التبرعات ، الرهن ، الزواج ...إلخ) وإذا كان الموثق يمارس مهام خاصة ومتعددة ، فإن مهمة التوثيق هي أهمها على الإطلاق.

والموثق حينما يمارس مهمته إنما يمارسها باستقلال عن هيمنة أو تأثير الأفراد وهو ما ينسجم مع المغزى من إنشاء وظيفة الموثق ألا وهو ضمان تحقيق الأمن القانوني سواء بالنسبة للأعمال التي تخضع لمقتضى الشرعية أو الصحة التي يطالب بها الأطراف لهذه الأعمال أو

(1) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص37.

(2) Durand : la contrainte légal dans la formation du rapport contractuel.Rev.trim.Dr.civ.1994 .P73

(3) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 38.

بالنسبة للأعمال التي يرغب الأطراف بتوثيقها ، وبعبارة أخرى فإن الموثق يؤدي واجبا قانونيا للشرعية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### طبيعة ومضمون التزامات الموثق المهنية

قد يكون المدين ملتزما باستيفاء واقعة محددة ، فيكون التزامه حينئذ التزاما محددًا بدقة ، ولا يكون قد وفى به إلا إذا تحققت النتيجة المطلوبة ، وقد يكون ملتزما فقط بأن يقدم عناية ، وأن يبذل في سبيل ذلك حرصه من أجل الوصول إلى تلك النتيجة ، وقد جرت غالبية الفقه على تسمية النوع الأول بالالتزام بنتيجة ، وعلى تسمية النوع الثاني بالالتزام العام بالعناية والحرص وأن معيار التمييز بينهما هو درجة احتمال تحقق النتيجة التي يبتغيها الدائن<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الأمر والحال هذه فما طبيعة ومضمون التزام الموثق أثناء تنفيذ التزاماته المهنية وهل هو ملزم في عمله بتحقيق نتيجة محددة أم ببذل عناية حريصة وكافية فقط ؟

## الفرع الأول

### أهمية التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية معينة

في العلم القانوني كباقي العلوم توجد العديد من التقسيمات وكل تقسيم منها يرتب نتائج هامة من الناحية العملية ، بحيث يخضع كل تقسيم منها لقواعد قانونية مختلفة ، فمثلا هناك حقوق والتزامات ، وتنقسم الحقوق إلى حقوق مالية يمكن التعامل فيها بالبيع والشراء وحقوق غير المالية وتتعلق بالشخصية الطبيعية أو المعنوية.

ويقابل كل حق التزام ، وتختلف الالتزامات فيما بينها من حيث مصدرها وطريقة أدائها وكذلك في مضمونها ومدى ما يتطلبه كل التزام من عمل.

فالالتزام قد يجد مصدره في العقد فيسمى عندئذ بالالتزام العقدي ، وكل التزام من هذا القبيل على طرف يقابله حق للطرف الآخر وغالبا ما تؤدي مخالفته إلى قيام المسؤولية العقدية ، وقد يكون مصدر الالتزام هو القانون ويسمى في هذه الحالة بالالتزام التقصيري أو شبه التقصيري<sup>(3)</sup>.

(1) J.depoulpique : la responsabilité civile de disciplinaire des notaires – L.G.D.J .1974.P.29.

(2) المستشار منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، المرجع السابق ، ص 123 .

(3) الدكتور أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2010 ، ص 254-255 .

وتنوع الالتزام من حيث طبيعته ، فقد يكون التزاما ايجابيا لا يتحقق إلا بإعطاء شيء أو قيام بعمل معين ، وقد يكون الالتزام سلبيا متمثلا في الامتناع عن عمل معين .

كما يختلف الالتزام أيضا من حيث مضمونه ومداه ، فقد يلتزم المدين بتحقيق نتيجة محددة للدائن ويسمى في نظر البعض التزما بنتيجة ، وفي نظر بعض الآخر التزما محدا ، وقد يلتزم المدين ببذل العناية والحرص دون أن يكون ملزما بتحقيق النتيجة ويعتبر مؤديا لالتزامه في حالة بذله تلك العناية وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة ويسمى في هذه الحالة عند نظر البعض التزما ببذل عناية معينة وفي نظر البعض الآخر التزما بوسيلة .

إن هذا التقسيم بين هذين النوعين من الالتزامات لا يزال يسيطر على فكر الكثير من الفقهاء نظرا لأهمية هذا التقسيم وما يترتب عليه من آثار قانونية ، ولقد عرف القانون الروماني هذه التقسيمات منذ زمن بعيد وخاصة في الالتزامات التي تخضع للطبيعة العقدية، حيث كانت الالتزامات تقسم إلى نوعين ، وهي الالتزام ببذل العناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، وقد ظهرت أهمية هذا التقسيم محل الحديث في عقود تاريخية معينة كانت لها أهميتها بالنسبة للدائن ، حيث هناك بعض العقود يلتزم المدين فيها بأداء عمل محدد ، فإذا لم يقم بأدائه تتعد مسؤوليته عند عدم القيام بذلك الالتزام ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا اثبت وجود سبب أجنبي حال بينه وبين القيام بتنفيذ التزماه<sup>(1)</sup> .

وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي الالتزام سأل في الذكر طبقا للقواعد العامة من عدة وجوه أهمها :

أولا/ أحيانا يطلب من المدين نشاط معين يؤمل من ورائه هدف محدد ، فإذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة فإن الدائن يصيبه ضرر واضح ، وهذا الضرر يكفي لقيام مسؤولية المدين الذي لم ينفذ الالتزام المحدد الذي تعهد به ، أو الذي يفرضه عليه القانون وفي هذا النوع من الالتزام بتحقيق نتيجة لا يملك المدين القدرة على التحلل من المسؤولية بطرح صعوبات معينة أو عقبات كانت مانعا دون تحقيق النتيجة المرجوة وتعتبر القوة القاهرة أو السبب الأجنبي هي السبب الوحيد الذي يمكن للمدين الاعتذار به عند عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة<sup>(2)</sup> .

(1) الدكتور محمد عبد الظاهر حسين ، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على المسؤولية المهنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص 287 .

(2) الدكتور أحمد شعبان محمد طه ، المرجع السابق ، ص 257 .

ثانيا/ أما بالنسبة للالتزام ببذل العناية أو بوسيلة فلا يكون المدين مطالبا سوى ببذل العناية المعتادة الذي يبذلها الرجل المعتاد في نفس الظروف التي تحيط بالمدين عند تنفيذ التزامه ، ولا يكون مسئولا إذا قام بعناية الشخص المعتاد حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة ، ومثال ذلك لا تقوم مسؤولية الطبيب في حالة عدم تحقيق النتيجة وهي شفاء المريض وإنما تتعدد مسؤوليته بمجرد إهماله وعدم بذل العناية اللازمة وفقا للمعيار الموضوعي ، وهو عناية الرجل المعتاد. وفي هذا النوع من الالتزام ولكي تقوم مسؤولية المدين يجب على الدائن أن يثبت خطأ وإهمال المدين لأن الدائن هو الذي يقع عليه عبء الإثبات لأن التزام مدينه بتقديم عناية وليس بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>.

ويتضح من هذا التقسيم أنه في نطاق الالتزامات العقدية يتعهد المدين بحرية تامة بالقيام بالالتزام وفقا لقدرته وإمكانياته ، ويجب أن يقوم بما تعهد به بدون زيادة على ذلك ويتم هذا التحديد من جانب الأطراف قبل أن تثار المسؤولية ، وبالتالي فإن المدين إما أن يتعهد في مواجهة الدائن بأن يحقق له نتيجة محددة ، أو أن يقوم بعمل معين ، وأما أن يتعهد في مواجهته ببذل العناية المطلوبة لضمان تحقيق النتيجة .

و تكمن فائدة هذا التقسيم في تحديد مضمون الالتزام و نطاقه الذي يظهر أثره في إعطاء فكرة الخطأ قيمتها الحقيقية ، كما أن تحديد الالتزام له أثر على فكرة عبء الإثبات ، و كذلك تحديد حالات انتفاء المسؤولية ، إذ عندما يتحدد مضمون التزام المدين بأنه تحقيق نتيجة يكفي أن يقوم الدائن بإثبات واقعة واحدة وهي عدم تحقق النتيجة بصفة كلية أم جزئية ، ثم من ناحية أخرى يأتي دور المدين في إثباته لتنفيذ التزامه من خلال إثبات تحقق النتيجة ولا يعفيه من المسؤولية في حالة عدم تحقيقه للنتيجة المرجوة إلا إثبات وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي يمنعه من التنفيذ . و خلاصة القول ... أن الدائن في كل التزام بتحقيق نتيجة لا يقع عليه عبء إثبات الخطأ المدين في حالة عدم التنفيذ أو عدم تحقق النتيجة ، وبالعكس فإن الدائن ملزم بإثبات الخطأ المتمثل في تقصير المدين أو إهماله في حالة الالتزام ببذل العناية.

## الفرع الثاني

### التزامات الموثق المهنية بتحقيق نتيجة

في النشاط التوثيقي بصفة عامة هناك العديد من الحالات التي يستطيع فيها الموثق مستعينا بطبيعة الحال بمعطيات علمية ، الحديثة و المتطورة و مسابرة لحركية التشريع و خبرته

(1) الدكتور محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، المرجع السابق ، ص 288 - 289.

أن يقدم لزيائنه نتيجة توثيقية محددة لا يتطرق إليها الشك ، أي عناية لا تقدر في ضوء الاحتمال و التخمين ، ويسمى التزامه في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة.

وبعبارة أخرى ، فإن العلة وراء التزام الموثق بتحقيق نتيجة محددة في تلك الحالات تكمن أساسا في ما ينطوي عليه العمل التوثيقي -في معظم حالاته- من غلبة و تفوق عنصر اليقين و الجزم على عنصر الاحتمال في تحقيق النتيجة ، الأمر الذي يبرر خروج و ابتعاد العمل التوثيقي كأصل عام عن فكرة العناية التي تدور حولها بعض أعمال التوثيق في مجالات ضيقة نظرا لتضافر عوامل كثيرة تحيط بالعمل التوثيقي تجعل من النتيجة المرجوة استنادا إليها تحت سيطرة الموثق.

و يترتب على ذلك ، التزام الموثق بتحقيق نتيجة محددة أثناء ترسيم العقد و اتخاذ إجراءاته المتطلبة قانونا ، فهو يلتزم بصحة موائمة الاتفاق مع النظام القانوني و عدم مخالفته ، كما يلتزم بالبحث والتحري في مدى توافر الشروط الموضوعية (الأهلية ، المحل، السبب) وكذا الشروط الشكلية ، كما يلتزم أيضا بحساب مصاريف العقد و الرسوم المختلفة الواجبة قانونا لتحصيلها وأخيرا فهو يلتزم كذلك بتحرير العقد و كتابته واتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا في ذلك العقد من تسجيل و إشهار و إعلان ثم تمكين الأطراف بنسخ ومستخرجات من ذلك العقد. فعدم تنفيذ كل هذه الالتزامات أو بعضها ، أو تنفيذها تنفيذا معيبا أو ناقصا تعني أن الموثق قد أخل بالتزاماته.

وترتبيا لذلك ، فإنه يمكن رد الالتزام بتحقيق نتيجة محددة في العمل التوثيقي إلى الالتزام الناشئ عن مدى موائمة مشروع العقد وعدم مخالفته للنظام القانوني، وعن الالتزام بالبحث في مدى صحة العقود الموثقة شكلا و مضمونا ، وعن عمليات حساب مصاريف العقد والرسوم القانونية الواجبة ، و أخيرا الالتزام الناشئ عن تسليم النسخ والمستخرجات لأطراف العقد، وسوف نستعرض للالتزام الناشئ عن كل هذه الأعمال فيما يلي :

#### **أولا/ الالتزام الناشئ عن التأكد من عدم مخالفة مشروع الاتفاق للنظام القانوني**

داخل المكتب العمومي للتوثيق ، وفي نطاق العمل التوثيقي يتلقى الموثق يوميا العديد من الاتفاقات بين الأطراف تعرض عليه بغية ترسيمها ، هذه المشروعات العقدية التي يتلقاها الموثق قد تكون موائمة مع النظام القانوني والأنظمة المعمول بها ولا تخالفها و من ثمة إمكانية ترسيمها و قد تكون في بعض الأحيان مشاريع مخالفة للقانون والأنظمة المعمول بها.

ونرى أن الالتزام الناشئ عن التأكد من عدم مخالفة مشروع الاتفاق المقترح من قبل الأطراف على الموثق من طبيعة الالتزامات بتحقيق نتيجة ، يستلزم على الموثق ضبط الاتفاق بما يتماشى وعدم مخالفته للقانون والأنظمة المعمول بها.

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

و تستلزم النتيجة المرجوة أو المحددة في مجال التأكد من عدم مخالفة مشروع الاتفاق المقترح على الموثق ، أن يوجه هذا الأخير اهتماما كافيا نحو متابعة كل جديد في مجال العلوم و الفنون القانونية واطلاعه على حركية التشريع المتغيرة من حين إلى آخر ، مستهدفا من وراء كل ذلك تقديم نتيجة محددة للأطراف و للصالح العام، تتمثل في توثيق كل ما هو جائز و مشروع قانونا و رفض توثيق ما هو مخالف لذلك.

و لذلك فإن الموثق الذي يعتمد داخل مكتبه في عمله و عمله على ما جرى عليه العمل بين الموثقين من إتباع بعض العادات التوثيقية الشائعة والمخالفة للقانون يكون عرضة للوقوع تحت طائلة المسؤولية إذا ما نشأ عن ذلك العقد المخالف للقانون و الأنظمة المعمول بها ضرر لأحد المتعاقدين أو غير المتعاقدين.

#### ثانيا/ الالتزام الناشئ عن عمليات حساب مصاريف العقد و الرسوم الواجبة قانونا عليه

بعد أن يكون الموثق قد تأكد من صحة مشروع الاتفاق بعدم مخالفته للقانون والأنظمة المعمول بها ، و قبل تحريره و كتابته ، يلزم القانون على الموثق حساب و تحصيل الأتعاب المستحقة مع التسعيرة التي تقابلها في التعريف الرسمية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم (08-243) الذي يحدد أتعاب الموثق كما يشمل الحساب جميع الحقوق و الرسوم المختلفة المستحقة للخزينة العمومية ، و التي تختلف بطبيعة الحال من عقد إلى آخر.

وهنا يستوجب على الموثق أن يراعي التعريف الرسمية-عند حساب أتعابه ورسوم الواجبة- بألا يحصل مبالغ مالية أقل أو أكثر مما هو محدد قانونا.

و يعتبر الالتزام الناشئ عن العمليات الحسابية التي يجريها الموثق قصد تحصيل أتعابه و مستحقات الخزينة العمومية التزاما محددًا ، أي التزام بتحقيق نتيجة.

و ترتيبا لذلك ، فإن خطأ الموثق في إجراء تلك العمليات الحسابية لتحصيله قيمة مالية تفوق أو تقل تلك المحددة قانونا ، وترتب عن ذلك ضررا أصاب الأطراف المتعاقدة أو الخزينة

العمومية أو شخص الموثق ، فلا يكون لهذا الأخير أن يتدرع بقيامه ببذل عناية كافية ومع ذلك فقد حدث الضرر أيا كان طرفه.

كما أن الأطراف المتعاقدة أو الخزينة العمومية لا يكون ملزمين بإثبات خطأ الموثق ، و إن كان بإمكان هذا الأخير و في كل الأحوال و سواء أكان الضرر لحق به هو شخصيا بتحصيل مبالغ نقل عما هو محدد قانونا أو كان الضرر قد لحق بالزبائن أن يدفع مسؤوليته في الة الأخيرة عن ضرر الزبائن و ذلك بإثباته أن الخطأ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو إلى سبب شخصي كعدم قراءة القانون قراءة صحيحة و سليمة.

### ثالثا/ الالتزام الناشئ عن تحصيل الديون من الودائع وردها إلى أصحابها

في العقود المنصبة على نقل ملكية حقوق عينية عقارية أو التنازل عنها يلزم قانون التسجيل المشتري أو المتنازل له إيداع خمس (5/1) ثمن البيع بحساب الموثق متلقي العقد الخاص بالودائع و المفتوح لدى الخزينة العمومية.

ويقوم الموثق بتحصيل الحقوق و الرسوم المفروضة على البائع لحساب الخزينة العمومية بمناسبة تحرير هاته العقود.

ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف المتعاقدة بفعل الضريبة كما يقوم بدفع ما تبقى من الودائع بعد تحصيل الغرامات والضرائب المفروضة على الأطراف إلى مالكيها وأصحابها الشرعيين.

ويحظر على الموثق أثناء حيازته لمبالغ والقيم المالية المودعة لديه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات استعمالها بأية صفة كانت في غير استعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة ، أو الاحتفاظ بها وعدم دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة العامة أو البائع بعد خصم ديونه أو في حالة عدم مديونيته للدولة ووصول الرد بذلك من المصالح والهيئات الإدارية المختصة.

ويعتبر التزام الموثق الناشئ عن تحصيل الديون من الودائع في مواجهة الدولة باعتبارها دائنة بالالتزام ، أو الالتزام الناشئ عن دفع تلك الودائع سواء أكانت لصالح الخزينة العمومية أو لمالكيها بعد استيفاء الإجراءات الواجبة قانونا من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة ، بمقتضاها يضمن الموثق ديون الدولة إذا كانت دائنة لأطراف العقد ، كما يضمن من جهة أخرى رد وتسليم تلك الودائع لأصحابها ومالكيها في حال عدم مديونيتهم أو ما تبقى منها في حالة خصم الديون المفروضة عليهم.

وترتيباً لذلك ، فإن عدم إلزام الموثق الأطراف المتعاقدة بالإيداع في تلك العقود أو عدم إخطار إدارة الضرائب بتلك العملية قصد تحصيل ديونها أو التصرف والاستعمال لتلك الودائع أو القيم المالية في غير الغرض المخصص لها، وكذا امتناعه عن رد وتسليم الودائع لأصحابها بعد استيفاء الإجراءات الواجبة ، تجعل من الموثق عرضة للمسؤولية المدنية من قبل المضرور سواء أكانت دولة أو أطرافاً.

#### رابعاً/ الالتزام الناشئ عن التأكد من صحة العقود الموثقة وسلامتها

الالتزام الناشئ عن تلاوة العقود الموثقة والتأكد من صحتها قبل اتخاذ إجراءات تسجيلها وإشهارها، هو أيضاً التزام بتحقيق نتيجة ، بمقتضاه يضمن الموثق ألا يصاحب العقد الموثق أخطاء مادية قد تلحق ضرراً بمصالح أحد الأطراف المتعاقدة.

ففي نطاق كتابة العقود وتحريرها نجد أن المشرع قد مكن الموثق بعدد هائل من الإجراءات التي من شأن احترامها والتقيدها بها أن تجنب الموثق الوقوع في أخطاء مادية أثناء توزيعه للحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة ، وأهمها على الإطلاق واجب الموثق بتلاوة العقد وقرائته على الأطراف بغية تنويرهم بمدى التزاماتهم وحقوقهم والآثار التي يخضعون لها والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم.

وتأتي هذه الإجراءات ليس بهدف تطويل شكليات العقد ، وإنما بهدف ضمان الموثق صحة توثيقه وابتعاده عن الأخطاء الجوهرية وغير الجوهرية التي يمكن أن تشوب تلك العقود ، ولا يهم بعد ذلك إن كان ذلك الخطأ المادي صادر من قبل الموثق أو أحد مساعديه .

ونرى أن أساس اعتبار واجب فحص العقود والتأكد من سلامتها من قبل الموثق من التزامات بتحقيق نتيجة يكمن في اشتغال ذلك العمل على عوامل واعتبارات تخضع دوماً إلى سيطرة الموثق، وعليه أن يتحرى الدقة والتركيز المطلوب في عمله بغية تحقيق النتيجة المرجوة من قبل الأطراف حسب اتفاقاتهم ، لأن الموثق في التزامه المهني يفحص العقد ويشرحه للأطراف قبل توقيعهم عليهم بغية التأكد من سلامته وخلوه من الأخطاء المادية لا يتعهد فقط ببذل عناية في أدائه لذلك العمل ، وإنما عليه أن يقطع ويجزم بيقين صحة العقد وأن يتعهد بخلوه من الأخطاء المادية.

وأهم هذه العوامل التي ينبغي على الموثق التقيد بها أثناء كتابته للعقد وتحريره والتي من شأنها أن تجعل العقد صحيحاً وسليماً وعاكساً لإرادة الأطراف المتعاقدة هي التريث في الكتابة والتركيز والتمحيص ، إعادة قراءة العقد وتلاوته.



## خامسا/ الالتزام الناشئ عن تسليم النسخ والمستخرجات

كذلك يعد الالتزام الناشئ عن تسليم النسخ والمستخرجات للعقود التي تلقاها الموثق في مكتبه للأطراف أوورثتهم من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة ، إذ بمقتضاه يضمن الموثق للأطراف تمكينهم بنسخ من العقود واستخراجها وقت ما دعت الضرورة لذلك لاستعمالها فيما يسمح به القانون .

ووفقا لهذا الالتزام فالموثق لا يلتزم فقط ببذل عناية وحرص في سبيل تمكين الأطراف بنسخ ومستخرجات العقود ، وإنما عليه أن يلتزم التزاما محددًا بتسليم النسخ والمستخرجات للأطراف أو وريثتهم وقت ما احتاجوا إليها وليس له عندئذ أن يتذرع بفقدانه لأصول تلك النسخ أو عدم حوزته لها ، ما عدا في حالة إثارته لأسباب الأجنبية التي لا يد له فيها كالفيزان أو زلزال أو الحريق أو ما شابه ذلك .

### الفرع الثالث

#### التزامات الموثق المهنية ببذل عناية

وإذا كان هذا هو الأصل في طبيعة الالتزام التوثيقي ومضمونه يتحدد بتحقيق نتيجة أو التزاما محددًا في سبيل صحة العقد وسلامته وإستئثار كل طرف في العقد بالحقوق المتفق عليها قبل التعاقد الرسمي ، فإن ثمة حالات أخرى لا يستطيع فيها الموثق أن يضمن للأطراف المتعاقدة نتيجة محددة ، فيكون التزامه حينئذ التزاما ببذل عناية في سبيل صحة التعاقد .

ويتحدد التزام الموثق ببذل عناية في النشاط التوثيقي في نطاق محدود وضيق ، ويظهر ذلك بصفة خاصة في الأعمال الخاصة بفحص الوثائق والمستندات والتأكد من سلامتها .

ففي نطاق العمل التوثيقي ، يقوم الموثق وبالنسبة لكافة العقود تقريبا بالالتزام بالتأكد والتثبت من صحة الوثائق والسندات والأوراق والشهادات المقدمة إليه ، والتي يوجب القانون الرجوع والاستناد إليها في سبيل صحة التعاقد ، و من هذه الأوراق و الوثائق والسندات ، بطاقات الهوية الخاصة بالأطراف المتعاقدة، سندات الملكية ، مقررات ، شهادات .... الخ.

ونرى أن الالتزام الناشئ من الإطلاع على تلك الوثائق والسندات من قبل الموثق قبل تحرير العقد من طبيعة الالتزامات ببذل العناية والحرص وذلك لاشتغال عمل الموثق أثناء فحصه لسلامة تلك الوثائق والسندات على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسيطرة وسلطان الموثق في تقرير سلامتها والاستناد إليها في التوثيق من عدم ، لأن الموثق في الالتزام بفحص الوثائق و التأكد من سلامتها وقابليتها أن تكون سند في العقد لا يتعهد ولا يقطع بصحتها وسلامتها في

الاستناد إليها في بناء العقد ، بل أن كل ما يلتزم به الموثق هو أن يبذل عناية الرجل العادي من أواسط مهنته في سبيل الوقوف على مدى سلامة وصحة تلك الوثائق، لأن صحة التعاقد بين الأطراف تتوقف على عوامل واعتبارات كثيرة تتجاوز الموثق لوحده وإمكانياته ومن ثمة لا تخضع دائما لسلطان الموثق ، كتزوير و تزيف تلك الوثائق و السندات وانتحال شخصية الغير .

و العلة في تكليف التزام الموثق في فحص الوثائق والسندات المقدمة والتأكد من صحتها و سلامتها هو التزام ببذل عناية ، هي أن عمل الموثق في مجال وحالات فحص تلك الوثائق ينطوي في خضم تطور وسائل التزوير والتزيف والإجرام بصفة عامة على نسبة كبيرة من الاحتمال والحدس والتخمين ، وعلى هذا فاقْتِصَار محل التزام الموثق على بذل عناية يقوم على فكرة احتمال التزوير التي تهيم على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته بالنظر إلى إمكانياته المحدودة في مجال الفحص والتأكد من سلامة تلك الوثائق فالموثق يفحص مدى جديتها وخبير التزوير أهل الاختصاص للجزم في صحتها ، و يترتب على ذلك ، عدم التزام الموثق بأية نتيجة ، إلا في الأحوال التي يثبت فيها تقصير في واجب بذل العناية الكافية و اليقظة اللازمة في فحص تلك الوثائق .

### المطلب الثالث

#### ذاتية الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية

من خلال عرض القواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية وجدنا أن أي منهن ولوحدها غير كافية في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق في جبر الأضرار المترتبة عن مزاوله النشاط التوثيقي من الناحية المدنية.

كما أن الرأي القائل بالتطبيق المتناوب أو المتعاقب أو التطبيق الجامع لقواعد كلا المسؤوليتين يخل بمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين ، ذلك أن الأصل هو المحافظة على نطاق كل مسؤولية مستقلا عن الآخر فلو سمحنا بالخيرة لكان معنى ذلك تعطيل تطبيق المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup>.

ليس هذا فحسب بل أن هناك مسألة على جانب كبير من الأهمية فالتضامن لا يفترض في نطاق العقد إلا باتفاق الطرفين في حين أنه أمر قائم بقوة القانون في نطاق المسؤولية التقصيرية فلو أجزنا مسألة الخيرة لكان معنى ذلك أن المدنيين المتعاقدين سيجدون أنفسهم متضامنين وهم لم

(1) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة 1995 ، ص 496 وما بعدها .

يتفقوا على ذلك ومعنى هذا أننا نهدم قاعدة قانونية هامة وهي أن التضامن لا يفترض في العقد وإنما لا بد من الإتفاق عليه<sup>(1)</sup>.

كما أن مسألة تحديد طبيعة مسؤولية الموثق تتأثر بما تتميز به مهنة التوثيق من خصوصيات التي لها الأثر العميق في تحديد الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية، فالموثق كأصل عام يؤدي هذه الوظيفة بصفته ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة وهذه ميزة أساسية ، ثم أنه قد يتدخل في أداء تلك المهام بصورة شبيهة بالتعاقد أو التعاقد الغير الواضح ، وذلك في الحالات التي يكون فيها وكيلًا أو بالأحرى مديرا لأعمال العميل ، وأخيرا فإن تدخل الموثق وفي كل الحالات يكون بغرض تطبيق النظام القانوني للدولة بضبط المعاملات والتصرفات بالأمن والأمان القانوني.

ولما كانت القواعد القانونية المحددة للالتزامات المهنية تؤثر في طبيعة المسؤولية وهل هي عقدية أم تقصيرية ومداهها ، فإن مسؤولية الموثق بالتأكيد تختلف عن مسؤولية الشخص العادي ذلك لأن القانون إذا كان يتسامح مع الرجل العادي ويغفر له إهمال بعض الاحتياطات فإنه يتشدد مع الموثق إذا لم يراعي التزاماته ويعد مهملًا أو مقصرا لها ، لأن ما ينتظر رجل المهنة من حرص وعناية أكثر مما ينتظر الرجل العادي.

إن هذا المعيار ينسجم وما يجب أن تهدف إليه المسؤولية المدنية ، ذلك لأن مسؤولية الموثق المدنية يجب أن تقوم بمهمتين رئيسيتين ، أولهما ، مهمة تعويضية بإعادة التوازن إلى مراكز الأشخاص وذلك بتعويض المضرور على حساب المسؤول وثانيهما ، مهمة تربوية احترافية تهدف إلى رفع مستوى التوثيق وإدراك وتحسيس ممتهنيها بأهمية دورها في مساعدة الدولة في تسيير مؤسساتها وتحقيق المصلحة العامة ، والمهمة الثانية في رأبي تؤدي إلى زيادة الحرص على تنفيذ الالتزامات بدقة وتقضي على بوار الإهمال واللامبالاة التي يتصف بها بعض الموثقين.

وبذلك نخلص في هذا الفصل بأن تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية تتنازعها في القانون المدني الجزائري قواعد كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية ولا خيار بينهما فإما هذه أو تلك مع ضيق دائرة وحالات تطبيق أحكام المسؤولية العقدية لاعتبارات مستمدة من خصوصيات العمل التوثيقي وارتباطه بفكرة النظام العام في تحقيقه للأمن القانوني ، ذلك أن

(1) الدكتور محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، طبعة 1992 ، ص 361.

تفسير مسؤولية الموثق على ضوء النظام العام يحقق فائدة تفادي أن تلعب إرادة العملاء دورا في صياغة قرار الموثق من منطلق الطبيعة التعاقدية للعلاقة.

وبذلك تكون المسؤولية التقصيرية هي الأنسب في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية على ضوء غلبة الواجبات القانونية على الواجبات الاتفاقية أو العقدية التي لا تكون إلا ثانوية أو فرعية في العمل التوثيقي من جهة ، وتفوق الالتزامات المتعلقة بتحقيق نتيجة على الالتزامات ببذل عناية كافية من جهة أخرى.

## الفصل الثاني

### أساس مسؤولية الموثق المدنية

الأصل أن يسأل الموثق على فعله الشخصي ويمكن أن يساهم خطأ الغير بالإضافة إلى خطأ الموثق في إحداث الضرر.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في الأول منهما إلى مسؤولية الموثق المدنية عن أفعاله الشخصية ، فحين نتطرق في الثاني لمسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير.

### المبحث الأول

#### مسؤولية الموثق المدنية عن أفعاله الشخصية

قد يخطئ الموثق في أداء العمل التوثيقي بما يسبب ضررا للعميل ويكون هذا الخطأ إما نتيجة إهمال أو عدم تبصر أو عن خطأ عمدي.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتطرق في الأول منهما للخطأ القائم على الإهمال وعم الحذر ، فحين نخصص الثاني للخطأ العمدي.

#### المطلب الأول

##### مسؤولية الموثق الشخصية القائمة على خطأ الإهمال وعدم الحذر

إذا كان من الصعب إعطاء تعريف محدد للخطأ لسببين : الأول أنه فكرة أخلاقية من حيث النشأة والمصدر مما يضيف نوع من عدم التحديد والانضباط للفكرة في ذاتها ، والثاني أن الخطأ فكرة متعددة الأشكال ونظرا لاتساعها فمن الصعب وضع تعريف جامع مانع لها خاصة وأنها تتناول جميع جوانب السلوك الإنساني<sup>(1)</sup>، ومع ذلك يمكن تعريف الخطأ بأنه : " الإخلال بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير"<sup>(2)</sup> ، أو هو : " الإخلال بالتزام سابق"<sup>(3)</sup>.

ويعرف الفقيهان : مازو و تانك ، الخطأ- عقديا كان أم تقصيريا- بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول<sup>(4)</sup>.

(1) الدكتور أيمن العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية ، رسالة دكتوراه من جامعة المنوفية ، 1998 ، ص 19.

(2) الدكتور حمدي عبد الرحمان ، مصادر الالتزام ، طبعة 1999 ، ص 503.

(3) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 535.

(4) مازو وتانك: المسؤولية - الطبعة السادسة- الجزء الأول ، نقلا عن المستشار منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين ، المرجع السابق ، ص 236.

والخطأ القائم على الإهمال وعدم التبصر هو الإخلال بواجب قانوني سابق مع إدراك المخطأ لهذا الإخلال دون أن يقصد الإضرار<sup>(1)</sup>.

وخطأ الموثق يفترض دائماً وجود التزام سابق يفرض عليه من الواقع أو من خلال مهنته وللتحقق من ارتكاب الموثق للخطأ يجب الرجوع على الالتزامات المختلفة المفروضة عليه دون النظر إلى ما يجب أن يتحلى به من أمانة لحماية مصالح عملائه أو حقوق الغير .  
وبعبارة أخرى يجب أن تأخذ الغاية من الأمن القانوني في الاعتبار وهي تلك الغاية المرتبطة بوظيفة الموثق.

والتساؤل الذي قد يثار في هذا الصدد يدور حول : مدى إمكان مساءلة الموثق عن خطئه إذا ارتكبه حال إصابته بخلل عقلي ، فهل نكون أمام حالة من حالات امتناع المسؤولية أم ذلك لا يؤثر في مسؤوليته؟

الأصل أن الإنسان لا يسأل عن أفعاله الخاطئة إلا إذا كان مميزاً على الأقل أي مدركاً لأبعاد فعله لأن غير المدرك لا يسعه أن يتبين واجب الإضرار بالغير<sup>(2)</sup>، وهو ما يقضي به بمفهوم المخالفة حكم المادة (1/125) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن " يكون فاقداً للأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز " .

وعلى ذلك من أصيب بخلل عقلي كالمعتوه والمجنون فلا يمكن نسبة الخطأ إليه لعدم توافر الإدراك أو التمييز لديه<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة أن المشرع قرر مساءلة عديم التمييز -استثناء- إذا توافرت ضوابط معينة مضمونها أن يتسبب فعله في الإضرار بالغير مع عدم استطاعة الأخير الحصول على تعويض من متولى رقابة عديم التمييز أو لعدم وجوده أصلاً ففي هذه الحالة يمكن للمضروب الرجوع على عديم التمييز (2/125).

وتتميز مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة بأنها مسؤولية احتياطية لا تستند إلى مفهوم الخطأ لأن الفرض أن عديم التمييز غير مدرك وبالتالي لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما ، وفي نفس الوقت تتميز بأنها مسؤولية جوازية ، بمعنى أن للقاضي أن يقضي بالتعويض أو يمتنع عن

(1) الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجبلاوي ، القاهرة ، 1971 ، ص 97.

(2) الدكتور حمدي عبد الرحمان ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 507.

(3) الدكتور محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 388 وما بعدها.

ذلك فضلا عن أنها مسؤولية مخففة أي إذا قرر القاضي التعويض فهو لا يقضي به كاملا يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور بل له الاكتفاء بتعويض عادل على ضوء مركز الطرفين<sup>(1)</sup>. وتقوم المسؤولية الاحتياطية لعديم التمييز على ركيزتين: الأولى تتمثل في الخطأ الموضوعي ومضمونه أنه يكفي لقيام المسؤولية في هذه الحالة أن يتمثل سلوك عديم التمييز في انحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، والثانية تتمثل في حماية المضرور وهو ما يسمى بالضمان والذي تدور فكرته حول عدم كفاية النظر إلى المسؤول بل يجب الاهتمام بحماية المضرور<sup>(2)</sup>. ولعل اشتراط التمييز لقيام ركن الخطأ في المسؤولية يتفق مع فلسفة التمييز فالإنسان يسأل لأنه مخير وهو إذ يختار أن يسلك مسلكا منحرفا فيجب أن يسأل ، أما من يفقد اختياره لفقدان الإدراك فلا يمكن مساءلته<sup>(3)</sup>.

وإذا كان ما سبق بيانه يمثل الأصل العام في مسؤولية عديم التمييز إلا أن البعض ذهب -اعتادا بالمفهوم الموضوعي للمسؤولية- إلى قيام مسؤولية الموثق تأسيسا على أن الخلل العقلي الذي أصابه وقت اعترافه لسلوك الضار لا يؤثر في لزوم مساءلته في النطاق المدني<sup>(4)</sup>. ولا يكفي - لمساءلة الموثق - إثبات سلوكه المنحرف بل يجب فوق ذلك إثبات أنه كان بمقدوره التصرف بصورة أخرى خلاف ما حدث<sup>(5)</sup>، وهو أمر يرجع تقديره للقاضي بالنظر إلى كل الظروف والملابسات التي أحاطت بالواقعة حتى إذا تبين له أنه هناك استحالة تحول دون علم الموثق بالواقعة فإنه لا يمكن مساءلته وتطبيقا لذلك : قضي بعدم مسؤولية الموثق عن عدم إخطار حائز العقار عند بيعه حتى يتسنى له الاستفادة من الإتفاق السابق مع المالك على أفضليته عند بيع العقار طالما ثبت أن الموثق لم يكن قادرا على العلم بوجود هذا الإتفاق خاصة وأن البائع أخفى وجوده<sup>(6)</sup>.

(1) الدكتور محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 390 - الدكتور حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 508 - الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 544 وما بعدها.

(2) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 545.

(3) الدكتور مصطفى منصور ، أشار إليه الدكتور حسام الأهواني ، المرجع نفسه ، ص 543 مقروءة في هامش (1).

(4) Flour et Aubert : droit civil . les obligations 1. le fait juridique.7éd.1997.n°96.

(5) Flour et Aubert : op . cit . n°113.

(6) - Cass.civ: 16-3-1965 . D 1965.466.

- Cass.civ: 14-1-1981 . bull.civ. 1.n°14.

- Cass.civ: 13-6-1972 . bull. civ.1.n°150.

- وكل الأحكام والقرارات أشار إليها الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 10.

## المطلب الثاني

### مسؤولية الموثق الشخصية القائمة على الخطأ العمدي

نظرا لخطورة مهنة التوثيق فقد ثار الخلاف حول المقصود بالخطأ العمدي للموثق وانقسم الفقه إلى اتجاهين ، الأول يقف عند المفهوم التقليدي للخطأ العمدي ، فحين تجاوز الاتجاه الثاني - في محاولة منه لتوسيع نطاق المسؤولية - نطاق المفهوم التقليدي وتبنى مفهوما أكثر تشددا.

### الفرع الأول

#### الاتجاه القائل بالمفهوم التقليدي للخطأ العمدي

يقف هذا الاتجاه عند حدود المفهوم التقليدي للخطأ العمدي وهو الانحراف المتعمد للسلوك من قبل المخطئ ، ولقد ثار الخلاف - في نطاق هذا الإتجاه - حول المعيار الحاسم للخطأ العمدي، فذهب البعض إلى أن ما يميز الخطأ العمدي هو الإرادة المتعمدة أو المقصودة لإحداث الضرر ، فحين ذهب البعض الآخر إلى أن نية الإضرار ليست شرطا ضروريا ، حيث يكفي أن يتصرف الشخص وهو على يقين من حدوث الضرر بصرف النظر عن توافر أو عدم توافر نية الإضرار لديه<sup>(1)</sup>.

والواقع أنه إذا كان الفرق يبدو ظاهرا - شكلا - بين الرأيين السابقين إلا أن هذا الفرق يتلشى عند فحص مضمون كل منهما فإذا كان الشخص على يقين من حدوث الضرر نتيجة فعله فإن اليقين هنا يختلط بالنية بدرجة كبيرة يمكن القول معها بأن توافر اليقين في هذه الحالة يعد أحد معايير توافر نية الإضرار<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الاتجاه القائل بالخطأ العمدي والوجود المتعمد للخطر

لم يقنع القضاء بالمفهوم السابق للخطأ العمدي وإنما حاول إيجاد ووضع مفهوم يوسع من نطاقه عن ذي قبل إمعانا في حماية الأطراف من ناحية وتشديدا لمسؤولية الموثق. وبالفعل هجرت محكمة النقض الفرنسية المفهوم التقليدي للخطأ العمدي وهو النية المقصودة أو الإرادة المتعمدة للضرر وذلك عندما اعتبرت أن مجرد التسبب في إحداث خطر عادي بسيط يعد بمثابة دلالة على ارتكاب الخطأ العمدي ، أي أن الوجود المتعمد للخطر أضحى

(1) أنظر في تفصيل هذه الآراء : الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 549 - والدكتور محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 390 وما بعدها .

(2) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 13.



يتكافأ - في أثره - في نظر المحكمة مع النية المتعمدة للضرر، فالموثق الذي يضحى - عن علم وإرادة - بمصالح أحد الطرفين فإنه لا يعد مرتكباً لإهمال عادي أو بسيط ولكنه يحدث خطراً إرادياً مع قبوله لاحتمال وقوع الضرر فالإيجاد المتعمد للضرر يصبح منشأ للخطأ العمدي .

وقد أحدث هذا الحكم في الفقه الفرنسي انقسام بين مؤيد ومعارض ، فالاتجاه الذي يؤيد المحكمة فيما ذهبت إليه يرى أن مهما كان الخطأ في بدايته يسير فإن النية السيئة للموثق قد حولته إلى خطأ عمدي جسيماً ما يفرض عليه الضمان<sup>(1)</sup>.

أما الاتجاه الذي يعارض الرأي الأول فقد ذهب إلى أن مثل هذا الاتجاه يمثل تغييراً غير طبيعي في أساس مسؤولية الموثق ، فالقول بفكرة الضمان القانوني وحماية المضرورين على أساس النية السيئة العادية أو البسيطة التي لم ترقى مرتبة الخطأ العمدي هو قول مردود إلا إذا عمنا هذا الفكر على كافة أنواع المسؤولية دون تحمل الموثق لوحده تبعاً نتائجها وبذلك يمكن مساءلة الموثق لمجرد تجاوزه الخطوط البيضاء عند إشارة المرور وهو ما لم يقل به أحد.

ويضاف إلى ذلك أنه لا يوجد مبرر لاستثناء الموثق بقواعد خاصة توسع من نطاق مسؤوليته إضراراً به ، إذ أن أحكام مسؤوليته المهنية كافية لعقد مسؤوليته ومحاسبتها إذا عرض أحد عملائه لمخاطر كبيرة تؤدي إلى إحداث ضرر به والقول بغير ذلك يعد نوعاً من عدم المشروعية بل والتعسف<sup>(2)</sup> .

وقد كان نتيجة للانتقادات الشديدة والجوهرية لمفهوم الخطأ العمدي السابق والذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ : 10-12-1972 أنها تراجع عن ذلك في حكم لها بتاريخ : 12-06-1974 مؤكدة أنه لا يكفي لمساءلة الموثق الذي قد أهمل أو أراد إتيان العمل وإنما يجب فوق ذلك اتجاه إرادته إلى إحداث الضرر ، فلا يكفي مجرد اتجاه إرادته لارتكاب الخطأ الجسيم أو أنه كان يعلم بارتكابه أو أنه سيزيد من احتمال إحداث الضرر بل يجب أن تستظهر المحكمة وتتأكد من أنه أراد إحداث الضرر<sup>(3)</sup>.

(1) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 14.

(2) Brière de l'isl : la faute intentionnelle à propos de l'assurance de la responsabilité professionnelle. 1973.ch.259.Aubert.

(3) - Cass.civ: 12-6-1974 . bull. civ.1.181.

- أشار إليه الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 16.

وتواترت بعد ذلك أحكام القضاء التي تؤكد على ضرورة توافر إرادة إحداث الضرر حتى يتوافر الخطأ العمدي<sup>(1)</sup>، وهو ما يعني تطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الخطأ العمدي دون إثارة أو تخصيص الموثق بقواعد خاصة.

ولقد ثار تساؤل وهو على جانب كبير من الأهمية وهو أنه إذا كان وجود الخطأ ثابتاً في جانب الموثق فهل يجب اعتباره خطأ عمدياً بالنسبة لكل الأضرار التي سببها حتى تلك الأضرار التي أحدثها هذا الخطأ على الرغم من أن بعضها لم يكن يسعى إليها الموثق؟

لقد تبنى القضاء - في هذا الصدد - مفهوماً ضيقاً للخطأ قوامه التمييز بين الأضرار التي يسببها هذا الخطأ واتجهت إليها إرادة الموثق وتلك هي التي يسأل عنها وبين الأضرار التي لم تتجه إليها إرادته وهذه الأخيرة يغطيها الضمان أو التأمين<sup>(2)</sup>.

وإذا كان فكرة الضمان أو التأمين على النشاط التوثيقي لا تشمل ولا تغطي سوى الأضرار التي لم تتجه إليها إرادة الموثق ، فإن التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا الصدد يكمن في مدى كفاية إلزامية التأمين على النشاط التوثيقي بموجب قواعد مدنية ؟

إن خطأ الموثق عمدياً كان أم غير عمدياً ليس بالخطأ الهين والبسيط بالنظر النتيجة المترتبة عليه وتصور مدى الضرر الذي قد يلحق بالعمل والذي قد يتجاوز وفي كثير من الأحيان القدرات والذمة المالية للموثق ، ومن ثمة فإن تقرير واجب الإكتتاب بالتأمين على الأخطاء المهنية للموثق بموجب قواعد مدنية غير كافي في نظرنا لحماية حقوق العميل ، ذلك أنه وفي كثير من الأحيان قد يغيب هذا التأمين من جهة ، وقد يكون الموثق معسوراً ، وقد تكون قيمة التعويض المحكوم به للمضرور تفوق وتتجاوز قدرات الموثق الخاصة بذمته المالية من جهة أخرى .

وعلى هذا الأساس فإن فرض واجب الموثق بالتأمين على مسؤوليته المدنية بموجب قواعد مدنية والإكتفاء بالجزاء التأديبي أو المدني غير كافي لحماية حقوق العملاء في الحالات الغير العمدية المصحوبة بإنعدام التأمين ، وهي حالات قد يعجز فيها الموثق لوحده عن تغطية الضرر . وترتيباً لذلك كان من الأجدر على المشرع عندنا وفي سبيل حماية المصلحة العامة بحماية الطرف الضعيف في العملية بضمن وكفالة إقتضاء حقه كاملاً في التعويض تجريم وعقاب سلوك

(1) - Cass.civ: 7-7-1976 . bull. civ.1.249.

- Cass.civ: 2-2-1994 . bull. civ.1.37.

- Cass.civ: 29-5-1985 . bull. civ.1.165.

- وكل القرارات المشار إليها أشار إليها الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 16.

(2) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 16.

الموثق الذي يوثق بإنعدام إكتتاب التأمين على مسؤوليته المدنية ، وهو سلوك أو فعل لا يقل أهمية وخطورة عن سيطرة المركبة بإنعدام شهادة التأمين الفعل المجرم والمعاقب عليه في قانون المرور.

## المبحث الثاني

### مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير

إن التشريعات التي حكمت العلاقات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمعات القديمة كانت متأثرة بحدود تلك العلاقات غير المعقدة .

ولذلك فإن أحكام المسؤولية عن فعل الغير بوضعها الراهن لم تكن معروفة من قبل وكان الأصل في مساءلة المرء هو فعله الضار أو خطئه الشخصي الذي ألحق بالغير ضرراً. أما في الوقت الراهن وعلى أثر تطور المجتمع والقانون لم يعد الشخص مسؤولاً عما يحدثه من أضرار بأخطائه وأفعاله ، بل أصبح مسؤولاً عن أخطاء غيره ممن يستعين بهم في تنفيذ التزامه كلاً أو جزءاً<sup>(1)</sup>.

ولما كان المهنيون من موثقين ومحامين وأطباء ومهندسين يستعينون بجهود غيرهم في نشاطهم المهني ، فالطبيب يستعين بجهود طبيب آخر أو بمرضى ومرضات وغيرهم ، والموثق يستعين في انجاز أعماله ببعض الموظفين والعمال ، فإن الضرر الذي يصدر عن فعل أحد من الأتباع أو المساعدين يثير تساؤلاً عن مدى مسؤولية صاحب المهنة عنه.

إن تشعب أعمال الموثق وتعددتها سواء داخل المكتب أو خارجه نجد أنه كثيراً ما يستعين بغيره من المساعدين لتنفيذ التزاماته ، فإذا ألحق هؤلاء المساعدين ضرراً بالزبائن نتيجة خطئه فهل يسأل الموثق عنه ؟ وإن كان الجواب بالإيجاب ، فما هو أساس مسؤوليته رغم عدم صدور خطأ شخصي منه ؟ وما هي شروط هذه المسؤولية ؟

إن هذا التساؤل يقتضي منا بحث الأساس القانوني لمسؤولية الموثق عن فعل الغير في مطلب أول ثم شروط هذه المسؤولية في مطلب ثاني ؟

(1) الدكتور عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، المرجع السابق ، ص 210.

## المطلب الأول

### الأساس القانوني لمسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير

يسأل الموثق عن أخطاء تابعيه طبقاً للمبادئ العامة في مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه وهي تترتب بقوة القانون دون الحاجة إلى إثبات خطأ المتبوع ، أي أنه لا يقبل منه نفي الخطأ في جانبه حتى يفلت من المساءلة<sup>(1)</sup>.

وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 136 منه على المبدأ العام في المسؤولية عن فعل الغير ومما جاء فيها : « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .  
وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه».

فالمتبوع - إذا توافرت شروط مسؤوليته- لا يمكنه التخلص منها إذ ليس أمامه إلا الدفع بعدم توافر شروطها وها هي قد توافرت في حقه - نتيجة ثبوت مسؤولية التابع- فلا مناص من مساءلته ولا يشفع له - درءاً للمسؤولية- نفي الخطأ أو عدم استطاعته الحيلولة دون وقوع الحادث بسبب المفاجأة أو بأن سببا أجنبيا بالنسبة له كان سبب الضرر<sup>(2)</sup>.

(1) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص18.

(2) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص663 ، الدكتور محمد أيبب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 423.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو فكرة الضمان القانوني<sup>(1)</sup>. خاصة وأن الموثق مكلف بمهمة معينة من خلالها يباشر سلطته بالإضافة إلى

(1) تعددت الآراء والنظريات التي قيلت في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع واختلفت سواء في ظل القوانين التي لم تنص على مبدأ عام لها أو في قوانين التي أقرت وكرست هذا المبدأ بنص صريح أو سلمت به ضمنا وأبرز هذه النظريات ما يأتي:

- **نظرية قرينة الخطأ ضد المدين لسوء الاختيار والرقابة** : ومفادها كما يقول الإيطالي جيورجي أن المدين يسأل في مواجهة الدائن إذا ارتكب البديل الذي اختاره خطأ لأن المدين يكون قد أساء الاختيار وبذلك يعتبر قد ارتكب خطأ ينبغي مسألته على أساسه .

- **نظرية الالتزام بتحقيق نتيجة** : وملخصها أن المدين يتعهد دائما للدائن بتحقيق نتيجة معينة وليس ببذل جهد لبلوغها ، ولذلك فإن المدين إذا عهد إلى مستخدميه وإلى هم من تحت سيطرته بتنفيذ الالتزام المترتب عليه وتحقيق الغرض منه ، فإن ذلك يكون أمرا ينبغي على الدائن تحمل مسؤولية الإخفاق في تنفيذه أو إساءة التنفيذ .

- **نظرية النيابة** : وقد قال بها هنري، وليون مازو .

وفي رأيهما أن أساس مسؤولية المدين عن فعل الغير يقوم على الاتحاد بين شخصي المدين والغير الذي يكون التنفيذ لمصلحته ، فإذا لم ينفذ النائب الالتزام اعتبر ذلك خطأ عقديا كما هو الشأن لخطأ التابع الذي يعد خطأ عقديا .

- **نظرية القوة القاهرة** : وقد قال بها الفرنسي الفقيه (بيكيه) وقد استند في رأيه إلى المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي يسأل كل مدين بمقتضاها عن عدم تنفيذ الالتزام ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، ولما كان الإخلال بالالتزام بالتنفيذ أو إساءته بفعل أتباع المدين لا يعتبر قوة القاهرة أو حادث فجائي يحتج بها المدين ليتخلص من المسؤولية فإنه يتحمل بالتالي المسؤولية كاملة .

- **نظرية تحمل التبعية** : ومفادها أن أي شخص يلجأ إلى استخدام الأشخاص ليستعين بهم في تنفيذ التزامه يكون مسئولا عن أفعالهم التي تسبب ضررا للطرف الذي ينفذ الالتزام لصالحه بالنظر لما يعود على الشخص المستخدم من نفع من إسهام غيره في نشاطه مما يقضي تحمله تبعة الأفعال الضارة الناتجة عن النشاط المشترك فيغرم بقدر ما يغنم .

- **نظرية الضمان الضمني** : ومفادها أن المدين يضمن ضمنا ما يسببه مساعدوه وتابعوه من أضرار للطرف الآخر وفي ذلك يقول الفقيه Renaud « إن ذلك لم يأت بصراحة القانون ، وإنما ينبغي الرجوع إلى اتفاق الطرفين المتعاقدين الدائن والمدين ، فإذا كان الاتفاق يحتوي على بند يلقي عبء المسؤولية على أفعال الغير على المتعاقد نفسه فلا جوى من إثارة الموضوع المسؤولية العقدية عن الغير عندئذ ، أما إذا سكت العقد عن ذلك كان بالإمكان اعتبار هذا الضمان متوافرا في أي عقد ، وأفترض أن المدين رضي بتحمل هذا الضمان » وقد أيد هذه النظرية كثير من الفقهاء .

- وأخيرا **نظرية الضمان القانوني وهي الأكثر تأييدا في الفقه والقضاء** : ومضمونها أن الأساس الحقيقي للمسؤولية عن عمل الغير هو القانون نفسه وأن الاعتبارات تنشأ عن الحرص على تحقيق العدالة والمصلحة العامة .

فاعتبارات العدالة تقتضي إقرار الضمان لأن من يستعين بهم المدين غالبا ما يكونوا معسرين ويعجزون على الوفاء بمبلغ التعويض الذي يحتمل أن يحكم به عليهم وضمنا حقوق المتضررين أمر تقتضيه المصلحة العامة ، وإن كل ذلك يزيل الحيرة في تحديد المسئول ، فالمدين هو الأجدر بتحمل تبعة أفعال تابعيه الضارة ذلك لأن إثبات الخطأ في جانبه في اختبار ورقابة التابعين غالبا ما يكون عسيرا ، ولأنه هو المستفيد من عمله ، ومن هنا جاءت ضرورة مسائلة أرباب العمل عن أخطاء تابعيهم بصورة مطلقة .

سلطته في الإشراف والإدارة والرقابة بالنسبة لتابعيه ومن الطبيعي مقابل ذلك أن يكون ضامنا للأخطاء التي تحدث<sup>(1)</sup>.

وهذا الضمان أمر تقتضيه العدالة المتمثلة في حماية الطرف الضعيف وتوجيه المصلحة العامة ، فهو بالتالي يكفل للمتضرر اقتضاء حقه في التعويض من الموثق مباشرة ، لأن الأعوان غالبا ما يكونوا معسرين بحيث يتعذر على المضرور اقتضاء حقه كاملا منهم. إن هذا الأساس يستبعد كل مشقة يواجهها المتضرر في اقتضاء حقه ، فهو يستبعد فكرة خطأ الموثق في اختيار أعوانه أو في الرقابة والتوجيه والإشراف عليهم.

### المطلب الثاني

#### شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير

لكي تنهض مسؤولية الموثق المتبوع عن أفعال تابعيه لابد من توافر علاقة تبعية بين الموثق والتابع وأن يصدر عن هذا الأخير خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها مع وجود نص قانوني يقرر هذه المسؤولية.

### الفرع الأول

#### وجود علاقة تبعية بين الموثق والتابع

فمع التسليم بأهمية هذا الشرط ، إلا أن أغلب القوانين المدنية لم توضح متى تتحقق تلك العلاقة وماهي العناصر المكونة لها ، وسكوت التشريع عن ذلك أدى إلى اختلاف الرأي بشأن هذه العناصر، ومن أبرز الآراء التي قيلت في العنصر الذي تنشأ علاقة التبعية بتوافره هي الآتية:

**أولا/ الحق في الاختيار:** وقد تبنته المحاكم الانجليزية في أحكامها كمييار للكشف عن توافر علاقة التبعية الموجبة لمساءلة المتبوع، وفي فرنسا كان الرأي الغالب يفيد حق المتبوع في اختيار تابعه عنصرا أساسا لقيام علاقة التبعية<sup>(2)</sup>.

**ثانيا/ التبعية الاقتصادية :** وبها يتمسك بعض الفقهاء الانجليز ويعتبرونها عنصرا هاما لقيام التبعية وخالفهم بعض الفقهاء الفرنسيين وفي مقدمتهم مازو وتتك بالقول : « إن التبعية الاقتصادية لن تؤدي إلى شيء فكلنا في علاقة تبعية اقتصادية بعضنا للبعض الآخر ، هذا فضلا عن أن

(1) Flour et Aulbert : op . cit . n°206.

(2) محمد الشيخ عمر ، مسؤولية المتبوع ، دراسة مقارنة ، مطابع سجل العرب ، القاهرة 1970 ، ص 151 .

الأجر ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من العيش وممارسة وظيفته بشرف ، دون أن يضع اعتماده سببا للتبعية»<sup>(1)</sup>.

ثالثا/ سلطة المتبوع في رقابة التابع وتوجيهه : يرى عدد من الفقهاء أن التبعية عنصر جوهري في قيام مسؤولية المتبوع عن تابعه ولكنها ليست تبعية اقتصادية إنما تبعية قانونية تبدو في صورة رقابة وتوجيه<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فقد رأي الكثير من الفقهاء ضرورة تحديد مدى هذه التبعية لأن هنالك صورا متعددة لها ، منها التبعية الفنية التي تعني الخضوع الكامل لإشراف وتوجيه المتبوع للتابع في دقائق العمل وجزئياته ، ومنها التبعية الإدارية أو التنظيمية التي تترك للتابع الحرية الفنية في مباشرة العمل وتنفيذه وإن خضع لأوامر وتوجيهات المتبوع في الإدارة والتنظيم ، ويكاد الفقه والقضاء المعتدان بعنصر التبعية يجمعان على الاكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية دون أن تتطلب التبعية الفنية<sup>(3)</sup> .

## الفرع الثاني

### صدور خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها

لكي يسأل الموثق عن النشاط الضار الذي ارتكبه أعوانه ، ينبغي أن يأتي هذا النشاط حال تأدية أي منهم وظائفه التي أنيطت به أو بسببها.

والواقع أن ما يقع من التابع من حيث اعتباره داخلا أو غير داخل في حدود وظيفته ليس بالأمر الهين ، إذ يعتبر في أحوال كثيرة من أدق المسائل التي تثيرها المسؤولية المدنية مما أدى إلى إثارة مناقشات حادة في أوساط الفقه وأدى إلى صعوبات جمة في العمل<sup>(4)</sup>. إن مسألة تكليف ما يصدر عن التابع من فعل ضار واعتباره في حدود تأدية الوظيفة أو بسببها من أدق مسائل المسؤولية المدنية ، ولذلك ينبغي توقي الدقة في تحديده على نحو يتفق وقصد المشرع.

وعلى العموم فإن الفقه رأى أن الإخلال بأي واجب تفرضه الوظيفة أو يتصل بممارستها وله علاقة بها يعتبر خطأ ، كما جرت المحاكم على عدم الاكتفاء بارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة وإنما عدت المتبوع مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه مما تكون لها علاقة بوظيفته<sup>(5)</sup>.

(1) مازوتتك نقلا عن عبد الباقي محمود السوادي ، المرجع السابق ، ص 247 .

(2) حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، ج 1 ، عقد العمل ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1969 ، ص 124 .

(3) حسن كيرة ، المرجع نفسه ، ص 124 .

(4) الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص 62 .

(5) الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، المرجع نفسه ، ص 65 .

ومن قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن ما ذهبت إليه في القرار الصادر بتاريخ : 25-1983-05 في الملف رقم 32817 ومما جاء فيه : " أنه من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان بمناسبة تأدية وظيفته أو بمناسبةها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من القانون المدني ، ولما كان قضاة الموضوع قضوا بمسؤولية المتبوع - رب العمل - المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة فإنهم بقضائهم هذا قد أخطئوا في تطبيق القانون ..."

وفي هذا الصدد ثار تساؤل عملي أمام القضاء الفرنسي عن مدى ضرورة إظهار العلاقة بين الخطأ المرتكب من جانب التابع والوظائف أو المهام الممنوحة له ؟ وهل أن المتبوع يبقى مسؤولا حتى في حالات تعسف وتعهد التابع في أداء وظيفته إلا أن تصرفاته لا تكون مقطوعة بالكامل عن هذه الوظيفة ؟

لم يتفق القضاء على حل واحد تجاه تلك المسألة وانقسم إلى اتجاهين :

**الأول :** ويمثله القضاء الجنائي الذي اتجه إلى أن مسؤولية المتبوع تظل قائمة رغم تعسف التابع في ممارسة وظيفته طالما وجد ارتباط بين خطئه وأداء وظيفته بصرف النظر عن قدر الارتباط فيكفي أن يتوافر أي عنصر من عناصر الارتباط حتى تنهض مسؤولية المتبوع.

وعلى ذلك يكفي توافر الارتباط الزمني كالضرر الناشئ وقت العمل أو الارتباط المكاني كالضرر الناشئ في أماكن العمل وأخيرا يكفي الارتباط بالوسائل كالضرر الناشئ بمساعدة الوسائل التي يحصل عليها عن طريق العمل ، وتطبيقا لهذا الاتجاه قضى بمسؤولية الموثق في فرنسا عن قيام أحد الكتبة التابعين له باختلاس بعض الأموال المسلمة له بمناسبة عمل يدخل في اختصاصات الموثق<sup>(1)</sup>.

**الثاني :** ويمثله القضاء المدني الذي اتجه إلى أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا عندما يكون الفعل الضار للتابع قد تم لحساب المتبوع ، فالتعسف في استخدام الوظيفة لا يمكن أن يتسبب في قيام

(1) - Cass.civ: 11-6-1992 . bull. civ.n°164.

- Cass.crim : 2-11-1971 . D.1973.

- Cass.crim : 28-3-1973 . D.1974.

- أشار إليها الدكتور محمد محي الدين سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 21 وما بعدها .



مسؤولية المتبوع . وتطبيقا لذلك قضي بأن : "المتبوع لا يعفى من مسؤوليته إلا إذا كان تابعه قد تصرف خارج نطاق وظيفته التي استخدمها دون إذن ولأغراض بعيدة عن اختصاصاته"<sup>(1)</sup>.  
كما أثير تساؤل عن مدى مسؤولية الموثق في حالة قيام تابعه بخداع العميل وإيهامه باختصاصه الوظيفي مع أنه ليس كذلك مما يعني أن الخطأ قد ارتكب خارج النطاق الوظيفي الحقيقي ؟

ولقد تصدى القضاء للإجابة على التساؤل السابق مؤيدا ضرورة أن يوضع في الاعتبار التحليل النفسي للعميل وترتبيا لذلك قضي بمسؤولية الموثق إذا اعتقد العميل -بحسن النية- أن التابع قد قام بإنجاز عمل من أعمال الوظيفة في حين على العكس لم تكن هناك صلة موضوعية بين هذا العمل وبين وظيفة الموثق<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### وجود النص التشريعي

إن هذه المسؤولية لا يمكن أن تقوم إلا إذا نص القانون عليها ، فالنص التشريعي هو مصدرها المباشر ، ولذلك تسمى بالمسؤولية القانونية.  
إن توافر الشروط السابقة لا قيمة له ما لم ينص التشريع على إقرار هذه المسؤولية ، والواقع أن البحث في الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لا مبرر له في حالة غياب النص ، لأن هذه المسؤولية تعتبر استثنائية ولا تقوم إلا بنص قانوني.  
نخلص في هذا الفصل بأن الموثق يسأل عن أخطائه المدنية سواء كانت عمدية أم غير عمدية ، وسواء كانت شخصية أم صادرة عن فعل المعاوين والكتبة التابعين له أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبةها ، وهي مسؤولية طبيعية وعادية خاضعة لأحكام القانون المدني ، ولا يمكن تمييزها عن غيرها من المسؤوليات الأخرى إلا من حيث تأثير القواعد المهنية الخاصة بهذه المهنة في طبيعة هذه المسؤولية على النحو السابق بيانه.

(1) – Cass.civ: 19-5-1988 . bull. civ.n°5.

(2) – Cass.civ: 19-1-1994 . bull. civ.n°34.

– Cass.civ: 25-9-1996 . bull. civ.n°118.

- مشار إليهم : في ذاتية مسؤولية الموثق للدكتور محمد محي الدين سليم ، المرجع السابق ، ص 21 وما بعدها .

## الفصل الثالث

### دعوى مسؤولية الموثق المدنية

يقع على عاتق الموثق الالتزام بأداء وظيفته وبصفة خاصة واجب التوثيق وإضفاء الرسمية بحيث تترتب مسؤوليته إذا قصر في شيء من هذا. ولا يمكن الحديث والكلام عن القواعد التي تحكم دعوى مسؤولية الموثق المدنية إلا إذا حددنا أطراف هذه الدعوى من جهة والشروط الواجب قيامها لنهاوض هذه المسؤولية من جهة ثانية.

### المبحث الأول

#### أطراف دعوى مسؤولية الموثق المدنية

كأصل عام طرفا دعوى المسؤولية المدنية هما : المدعي والمدعى عليه

#### المطلب الأول

#### العميل في مركز المدعى

المدعى هو العميل الذي أصيب بضرر نتيجة خطأ الموثق ، ويثار تساؤل حول مدى إمكانية قبول دعوى المضرور ضد الموثق مباشرة وهل يجب أن يرفعها أولا على الجهة التابع لها الموثق (الغرفة المنتمي إليها أو الوزارة) وإذا قصرت في أداء التعويض كان للمضرور معاودة رفعها مباشرة على الموثق؟

يذهب الرأي الراجح إلى أن للمضرور رفع دعواه مباشرة على الموثق أو على الجهة التابع لها أو عليهما معا وهذا ما يتفق مع منطق مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع<sup>(1)</sup>. وهذا هو ما أكد عليه القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام وهو إجازة رفع الدعوى مباشرة على الموثق دون حاجة إلى اختصام الآخرين<sup>(2)</sup>.

(1) في تفصيل ذلك : الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 604 وما بعدها - الدكتور محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 419 وما بعدها.

- Flour et Aulbert : droit civil . les obligations 1. le fait juridique.7éd.1997.n°170.

(2) في هذا المعنى أنظر قرارات المحكمة العليا الفرنسية المشار إليها في ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 44 :

- Cass.civ: 25-9-1996 . bull. civ.n°118.

- Cass.civ: 13-12-1988 . bull. civ.n°68.

## المطلب الثاني

### الموثق في مركز المدعى عليه

المدعى عليه-بحسب الأصل- هو الموثق ويمكن تحريك الدعوى ضد جهة العمل التي يتبعها طبق لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع ويمكن للمضرور أن يختصمهما معا ، ويثار في الحالتين عن صاحب الصفة في تحريك الدعوى ضده؟

**الحالة الأولى :** وهي إحالة الموثق إلى التقاعد أو العزل وكان قد ارتكب خطأ أصاب العميل بضرر أثناء الخدمة ، فهل يمكن لهذا العميل ملاحقته ورفع الدعوى عليه بالرغم من إحالته للتقاعد أو العزل ؟

المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا في فرنسا باعتبارها رائدة في التوثيق هو مسؤولية الموثق عن أعماله الضارة التي ارتكبها أثناء وجوده في وظيفته غير أنه لا يمكن مقاضاته بالنسبة للأعمال اللاحقة على ذلك وعلى ذلك تقبل دعوى المضرور ضد الموثق المتقاعد طالما ارتكب الفعل الضار حال ممارسته لوظيفته<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثانية :** وهي حالة وفاة الموثق ففي هذه الحالة ففي رأينا وتطبيقا للقواعد العامة من حيث الموضوع والإجراءات ترفع الدعوى على ورثته لا باعتبارهم مسؤولين عن خطأ مورثهم ولكن بحسب مآل إليهم من أمواله بعد الوفاة ويفسر ذلك بالمبدأ المعروف في التركات " لا تركة إلا بعد سداد الديون " ، فإذا حكم بالتعويض التزموا بأدائه للمحكوم له في حدود ما آل إليهم بسبب الوفاة بحيث إذا لم تكف تلك الأموال لتغطية مبلغ التعويض فلا يجوز للمحكوم له الرجوع على أموالهم الخاصة ، وبمعنى آخر أن التنفيذ لا يكون إلا في حدود التركة ، ذلك أن ذمة الموثق المتوفى تبقى قائمة إلى حين سداد الديون.

## المطلب الثالث

### مدة تقادم دعوى مسؤولية الموثق المدنية

وكما قلنا أن قانون مهنة التوثيق الحالي رقم (02/06) لم ينظم مسؤولية الموثق المدنية ولا حتى دعوى هاته المسؤولية بصفة خاصة ، ومن ثمة تبقى خاضعة للأحكام والقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

(1) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق المدنية ، المرجع السابق ، ص 45-46.

وبالرجوع إلى هذا الأخير فإن دعوى التعويض تنقضي بمضي خمسة عشرة سنة طبقاً للمادة 133 من القانون المدني التي تنص على أنه: "تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار".

## المبحث الثاني

### أركان مسؤولية الموثق المدنية

تقوم مسؤولية الموثق المدنية-شأنها شأن أي مسؤولية- على مقومات ثلاثة هي: الخطأ و الضرر، و رابطة سببية، فإذا انتفى أحد تلك العناصر انتفت المسؤولية.

#### المطلب الأول

#### الخطأ في مسؤولية الموثق المدنية

يتطلب منا البحث في الخطأ التوثيقي اللازم لقيام مسؤولية الموثق المدنية-مع تفادي التكرار- أن نعرض أولاً للمعيار الذي يقاس به خطأ الموثق؟ ثم ما هي درجة الخطأ المطلوبة في مسؤوليته؟ وأخيراً ما هي صور هذا الخطأ؟

#### الفرع الأول

#### معيار خطأ الموثق

سبق وأن خالصنا أن مسؤولية الموثق المدنية ذات طبيعة قانونية خاصة، وهي في أصلها من طبيعة تقصيرية فيسأل الموثق على أساس المادة 124 من القانون المدني و ما بعدها. و يثار تساؤل هنا عن المعيار الذي يقاس به خطأ الموثق؟

يمكن أن يقاس الخطأ التقصيري بأحد المعيارين: أولهما شخصي، حيث يتعين النظر إلى الشخص مرتكب الفعل في ذاته دون النظر موضوعياً إلى الفعل المرتكب، أي أن المعيار الشخصي لقياس الخطأ التقصيري يقوم على البحث في شخصية المخطئ و نيته و ضميره للكشف عن الانحراف، ولا شك من هذه الناحية في عدالة هذا المعيار لأنه يقيس مسؤولية كل شخص بمقدار فطنته و يقظته<sup>(1)</sup>، إلا أنه يتطلب بحثاً ذاتياً في صفات كل مسؤول على حدى و هو أمر

(1) الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص

قد يستعصي على القاضي و بالتالي يكون المعيار الذاتي غير عادل لأنه يؤدي إلى التشدد مع الشخص الحريص و إلى التساهل مع المهمل<sup>(1)</sup>.

هذا إلى جانب أن هذا المعيار لا يصلح أن يكون معيارا منظبطا ووافيا بالعرض ولا فائدة منه بالنسبة للمضرور والذي لا يعنيه وقد حاق به الضرر المتسبب فيه شخصا فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى<sup>(2)</sup>. فضلا أن القانون لا تعنيه الظواهر النفسية بقدر ما تعنيه الظواهر الاجتماعية<sup>(3)</sup>. ثم أن التعويض جزاء مدني وليس عقوبة جنائية وبالتالي يجب النظر إلى التعدي في ذاته وليس للمتعدى<sup>(4)</sup>.

ولهذا فقد إستقر الفقه على ضرورة تقدير الخطأ على أساس معيار موضوعي فيقاس الانحراف بسلوك مجرد من ظروفه الشخصية فيصبح شخصا عاديا ، فهو ليس بشديد اليقظة فيرتفع بذلك عن الشخص العادي ، ولا هو محدود اليقظة فينزل عن الشخص العادي<sup>(5)</sup> ، وبناءا عليه يقاس الانحراف لسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أوساط الناس ، ويكون في نفس مهنة المسؤول ويوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها هذا المسؤول كظروف الزمان والمكان دون النظر والاعتداد بالظروف الداخلية أو الذاتية كمرضه ، أو عدم إبصاره ، أو عدم فطنته<sup>(6)</sup>.

ولا ريب بأن الأخذ بالمعيار الموضوعي للخطأ ينطوي بتسليم جزئي بقيام المسؤولية على أساس تحمل التبعة ، لأن الشخص الذي دون مستوى الشخص العادي في الفطنة واليقظة ، يجب عليه وفقا لهذا المعيار أن يتحمل تبعة نشاطه فيما ينزل فيه عن المستوى العادي ، فكان المطلوب من الناس جميعا أن يبلغوا من الفطنة ما بلغ أوساطهم في ذلك ، فمن علا على الوسط كان علوه غنما ، ومن نزل كان نزوله غرما.

وفيما يخص خطأ الموثق ، فقد اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي لقياس هذا الخطأ ، والذي يتمثل في قياس فعل موثق على فعل موثق متوسط الكفاية

---

(1) الدكتور نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، ط1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1984 ، ص 280.

(2) الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المرجع السابق ، ص 83.

(3) الدكتور نبيل إسماعيل عمر ، ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 280.

(4) الدكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي ، المرجع السابق ، ص 83.

(5) الدكتور نبيل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ص509.

(6) الدكتور نبيل إسماعيل عمر ، ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 280.

واليقظة وذو ضمير والعالم بأصول فنه ، وهكذا يسأل الموثق عن كل إهمال أو خطأ لا يرتكبه الموثق الأمين ، متوسط الكفاية واليقظة والعالم بأصول فنه إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للموثق المسؤول ، فلا نقيس خطأ الموثق على سلوك موثق آخر شديد اليقظة والذكاء ملما بكل جوانب القانون ، ولا على سلوك موثق قليل اليقظة والذكاء ، وإنما على سلوك موثق متوسط اليقظة والذكاء ولم بأصول فنه.

## الفرع الثاني

### درجة خطأ الموثق

إن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل أن القانون يشترط درجة معينة من الجسامة في خطأ الموثق ؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فهل يشترط أن يكون عمديا أو جسيما؟ تنص المادة 34 من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه: "يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير". ومن خلال هذا النص وهو النص الوحيد في قانون التوثيق الذي أشار إلى درجة الخطأ التوثيقي ، والذي يستشف منه أن الموثق إذا كان مسؤولا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه فمن باب الأولى وفي ظل غياب النص أن يكون مسؤولا كذلك عن الأخطاء الصادرة منه وسواء أكانت عمدية أو غير عمدية.

ومادام أن الموثق يسأل وفقا لنص المادة 124 وما بعدها من القانون المدني وهي مسؤولية كما رأينا في أساسها مسؤولية تقصيرية ، ومن ثم يسأل الموثق ليس فقط عن أخطائه الجسيمة أو العمدية ، وإنما أيضا عن أي خطأ أو إهمال بسيط لا يرتكبه موثق متوسط الحرص واليقظة والدراية القانونية ، ومن ثم لا محل لإشتراط جسامة معينة في خطأ الموثق طالما كان يشكل انحرافا في السلوك المألوف للموثق العادي في نفس الظروف الخارجية. ويبدو أن هذا الاتجاه يوفر حماية للمضرور من خطأ الموثق ، ويحث الموثق على أداء مهمته بحرص ويقظة وأمانة من ناحية أخرى.

## الفرع الثالث

### صور خطأ الموثق

تتنوع صور الخطأ المرتكب من قبل الموثق ، ويمكن تقسيم هذه الصور بحسب المرحلة الزمنية التي وقع فيها الخطأ ، وعلى هذا الأساس نقسم الحديث في صور الخطأ التوثيقي إلى ثلاث مراحل ، فهناك أخطاء قد تقع من الموثق قبل تحرير العقد ، وأخرى تقع أثناء كتابة وتحرير

العقد ، وثالثة قد تحدث بعد تحرير العقد وتوقيع الأطراف له، وسنتطرق لصور الخطأ التوثيقي في هذه المراحل الثلاث تباعا.

#### أولا/ صور لأخطاء الموثق السابقة لتحرير العقد :

يمثل إستقبال الموثق للزبون داخل مكتبه نقطة الانطلاق الرئيسية لعملية ونشاط التوثيق ولكن قد يحدث أن يقترف بعض الأخطاء قبل تحرير العقد التوثيقي مخالفة لقواعد القانون ، وأهم أخطاء الموثق في هذه المرحلة تتمثل في ما يلي :

(أ) - **رفض التوثيق بدون مبرر قانوني** : تنص المادة 15 من قانون التوثيق الحالي على أنه : "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه ، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها "

فالمشرع لم يجعل سلطة التوثيق سلطة تقديرية بيد الموثق بمقتضاها يوثق لمن ومتى وكيف ما شاء الموثق ، وإنما هي سلطة قانونية تحتم وتلزم الموثق بتوثيق أي عقد يطلب منه توثيقه ما لم يكن مخالفا للقانون والأنظمة المعمول بها.

وترتيباً لهذا، فإذا رفض الموثق توثيق عقد ما دون أن يكون العقد المطلوب منه توثيقه مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها ، فإنه بسلوكه هذا يعد مخطئاً لما في هذا الرفض من عرقلة في توثيق المعاملات والتصرفات أو الانتقاء منها ما كان نوعياً أو شخصياً ، مما قد يصيب الزبون بضرر ، خصوصا وأن القانون قد كلف الموثق بخدمة عامة دون أي تفرقة من حيث الأشخاص أو الموضوع.

(ب) - **عدم إختصاص الموثق** : قد يكون العقد المطلوب توثيقه لا يدخل في نطاق إختصاص الموثق الشخصي أو الموضوعي أو الزماني<sup>(1)</sup>.

وإذا كنا قد رأينا أن للموثق حرية رفض التوثيق شريطة أن يكون هذا الرفض مؤسسا على أسباب جدية تبرره من الناحية القانونية ، ومن هذه الأسباب عدم اختصاصه الشخصي أو الموضوعي أو الزماني ولا أحد يستطيع أن يلوم الموثق في مثل هذه الأحوال إذا رفض التوثيق وإلا فإنه يمكن مساءلته من الناحية المدنية عن الأضرار التي تصيب وتلحق الزبائن بسبب قبوله توثيق ما لا يدخل في نطاق اختصاصاته وسواء أكان يعلم بذلك أو لا يعلم ، فهذا المسلك يمثل خطأ قد يصيب الزبائن بأضرار تتمثل في بطلان العقد التوثيقي لعدم اختصاص الموثق.

(1) تفاديا للتكرار الممل فيما يتعلق بإختصاصات الموثق ، أنظر في ذلك الفرع السادس من المطلب الأول من المبحث الثالث في الفصل التمهيدي من الرسالة والمعنون بـ " واجب إضفاء الرسمية " ، ص 29 وما يليها.

(ج) - إمتناع الموثق عن تقديم النصح للزبائن وطلب المعلومات المسبقة : من الأخطاء التي قد تقترب من قبل الموثق قبل تحرير العقد إجماعه عن نصح المتعاقدين بما يحفظ حقوقهما حتى لو لم يؤدي ذلك إلى تحرير العقد.

كما أن القانون يحتم على الموثق في بعض العقود وقبل تحريرها استشارة فرد أو هيئة من الهيئات وطلب المعلومات منها ، حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للموثق ، كطلب الموثق لرأي الطبيب المحلف في تحديد الأهلية في الشهادات الطبية للاستناد إليها في تقرير الأهلية القانونية بالنسبة للوكالات والتصرفات القانونية بالنسبة للأشخاص المشكوك في أهليتهم.

وأحيانا أخرى نجد أن المشرع يفرض على الموثق طلب معلومات قبل تحرير العقد الرسمي وتوثيقه ، وسواء أكان هذا الطلب موجه للأطراف المعنية بالعقد ، أو هيئة من الهيئات ، وصورة ذلك طلب الموثق للمعلومات الخاصة بحالة العقار محل العقد من المحافظة العقارية للوقوف على القيود المثقل بها أو المساحة المتبقية .

ولما كانت لهذه الإجراءات التمهيدية والسابقة على العقد من الأهمية بمكان في توفير الأمن القانوني للأطراف المتعاقدة، فإن إخلال الموثق لها أو إغفالها بعدم تقديم النصح للعملاء وامتناعه عن طلب المعلومات الكافية عن كل عقد ، وهي تختلف فيما بينها من عقد لأخر تجعل منه مخطئا بسلوكه هذا، لما قد ينجر عن هذا الإخلال من مساس لحقوق المتعاقدين كإكتشاف بعد العقد أن المساحة المباعة في الشياح ناقصة أو غير موجودة أصلا كون أن البائع قد تصرف فيها كلية.

وترتيبا لذلك ، قضي على موثق بأدائه تعويض للمضروور الذي اشترى عقار واكتشف فيما بعد بأن مساحته في أرض الواقع أقل من المساحة المدرجة في العقد التوثيقي نتيجة لعدم قيامه بدوره القانوني الإيجابي المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة ونصح الطرفين بما يحقق انسجام اتفاقهما والقوانين السارية ، ومما جاء في قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية) القاضي برفض طعن الموثق : "... وعليه كان على الطاعن -أي الموثق- أن يقوم بدوره القانوني الإيجابي بإرشاد الطرفين إلى ما ينص عليه القانون وأن يحرر العقد في حدود ما يملكه المتعاقدين لا أن يتخذ موقفا سلبييا كما هو عليه في دعوى الحال مخالفا للواجبات التي يعرضها عليه القانون..."<sup>(1)</sup>.

(1) قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية) بتاريخ 13-12-2006 في الملف رقم 375903 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 2008 ، مشار إليه في مجلة الموثق ، المجموعة الثانية ، العدد الأول ، يونيو 2013 ، ص 120-121.



(د) - الإكتفاء بالبحث السطحي للوثائق والسندات وبطاقات الهوية المقدمة إليه : يجب على الموثق أن يراعي الأصول الفنية والعلمية في توثيق العقد الرسمي ، إذ يفترض إختياره وكفائته للقيام بهذه المهمة ، أنه أهلا للقيام بها بحسب تخصصه العلمي وخبراته الفنية والعلمية المكتسبة فإذا أهمل الموثق في بحثه عن مدى صحة الوثائق والسندات والشهادات وبطاقات الهوية ومدى انطباقها على الأطراف الحاضرة أمامه وسلامتها من الناحية الشكلية أو الظاهرية وفقا للمعيار الموضوعي الذي يقاس به خطأ الموثق المسؤول من أواسط مهنته ، وكان قد اكتفى بالبحث في سلامتها ومدى صحتها بالبحث الظاهري أو السطحي ودون التعمق في التحقق منها ، فإنه يكون بذلك السلوك مخطئا ، ويمكن إلزامه بتعويض الأضرار التي قد تترتب عن خطئه ، إذا ما إستند إليها في توثيق عقد ما .

#### ثانيا/ صور لأخطاء الموثق المعاصرة لكتابة العقد وتحريره :

وتتمثل هذه الأخطاء في مخالفة الموثق لأحكام القانونية المنظمة للعقد التوثيقي وهي على وجه الخصوص قد وردت في قانون التوثيق الحالي والقانون المدني، ويمكن حصر هذه الأخطاء فيما يلي :

(أ) أخطاء الموثق في كتابة وضبط العقد التوثيقي : خلال تحرير العقد وكتابته ، قد يرتكب الموثق بعض الأخطاء الكتابية، ويمكن تقسيم هذه الأخطاء بالنظر إلى الآثار المترتبة عليها إلى أخطاء مادية وأخرى فنية(قانونية).

1- أخطاء الموثق المادية : وتتمثل تلك الأخطاء في غلطات القلم والغلط في الحساب سواء أكان العقد محررا باليد أو بالآلة الراقنة أو بأجهزة الإعلام الآلي أو بأية وسيلة أخرى شريطة أن يحرر العقد في نص واحد تسهل قراءته.

ولم يتناول المشرع في قانون التوثيق الحالي أو الذي سبقه تعريف الخطأ المادي في كتابة العقد التوثيقي ، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد عرفه في المادة 287 منه بأنه : "يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها " .

ويأخذ الخطأ المادي في كتابة العقود الرسمية من قبل الموثق عدة صور منها مثلا :  
تدوين حسابات زائدة أو ناقصة ، تدوين كلمة أو عدة كلمات خاطئة ، سقوط كلمة أو عدة كلمات  
لاسيما ما جلبته تكنولوجيا الإعلام الآلي في تقنية " قص لصق "(1).

وهذه الأخطاء المادية لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة التوثيق ، ولا مجال للاعتداد بالصفة  
المهنية لمن يقوم بها ، بمعنى أنه كما قد ترتكب من قبل الموثق قد ترتكب من غير الموثق تطبيقا  
لمبدأ " من لا يعمل هو الذي لا يخطئ " وكذا " من لا يخطئ لا يصيب " ، فالخطأ المادي ملازم  
لكل مخلوق في كل عمل يأتيه فالمبدأ إذن هو وجود الخطأ في كل عمل وفي كل حركة كالخطأ  
في زلة اللسان في حركة النطق ، وخطأ عض اللسان في حركة المضغ ، والخطأ في تفسير  
القانون في عملية الاجتهاد وخطأ المشرع في صياغة بعض النصوص(2).

وإذا كانت الأخطاء المادية في العقود التوثيقية شائعة ومن الصعب جدا تفاديها مهما بلغ  
حرص الموثق ، إلا أن المشرع في القانون المنظم لمهنة التوثيق لم يأتي في نصوصه ما ينظم  
الإجراءات المتبعة بشأن تصحيح هذه الأخطاء-بالرغم من خطورتها- باستثناء ما أشارت إليه  
المادة 1/26 من الإحالات(3) والتشطيبات(4) والمصادقة عليها(5)بصفة خاصة والتي تنص على  
أنه : " ويصادق على الإحالات في الهامش ، أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات  
المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود

---

(1) الأستاذ علاوة بوتغرار الموثق بمجلس قضاء باتنة ، محاضرة بعنوان " الإجراءات العملية في تصحيح الأخطاء المادية  
والقانونية والإجرائية في العقود التوثيقية " أقيمت بقاعة المحاضرات بمعهد الفندقية ببوسعادة بتاريخ : 29-04-2010 في اليوم  
الدراسي المشترك بين تنسيقية الموثقين بالمسيلة والغرفة الجهوية للموثقين لناحية الوسط ومجلس قضاء المسيلة ، ص02.

(2) الأستاذ عبيد الله مسعود الموثق بسبيدي أحمد مجلس قضاء الجزائر ، محاضرة بعنوان " تصحيح الأخطاء المادية في  
المحركات الرسمية " أقيمت بقاعة المحاضرات بمعهد الفندقية ببوسعادة بتاريخ : 29-04-2010 في اليوم الدراسي المشترك بين  
تنسيقية الموثقين بالمسيلة والغرفة الجهوية للموثقين لناحية الوسط ومجلس قضاء المسيلة ، ص06.

(3) تسمى الإحالات أيضا بالردود أو التخريجات " Les renvois " وتتمثل في حرف أو كلمة أو جملة تكتب في هامش الصفحة  
أو أسفلها لإستدراك نقصان أو تعويض مشطوب على أن يصادق عليها من يعينه القانون .

(4) التشطيب هو التسطير بشكل يحجب أو لا يحجب نهائيا على حرف أو كلمة أو جملة أو أكثر بما يفيد عدم الاعتداد بها .

(5) يعرف التصديق بشأن العقد التوثيقي بأنه التوقيع بالأحرف الأولى من قبل المتدخلين في العقد يكون مضمونه التأكيد على وجود  
الإحالات أو التخريجات والكلمات المشطوبة في العقد التوثيقي وهذا التعريف مستخلص من المادتين 26-27 من قانون تنظيم  
مهنة التوثيق.

والمترجم" ، وكذا المواد 84-107-111<sup>(1)</sup> من القانون المدني وهي لا تتعلق بكيفية تصحيح العقود التوثيقية ، وإنما تناولت بيان الآثار المترتبة على العقود المشوبة بأخطاء مادية. ومعنى هذا النص الوحيد واليتم في قانون التوثيق هو أنه إذا كان العقد التوثيقي مشوب بأخطاء مادية لا يملك فيها الموثق سلطة تصحيحه إلا بتدخل أطراف هذا العقد لمصادقة تلك التصحيحات بالإحالة أو التشطيب والتساؤل الذي يثار هنا هو كيف للموثق أو للطرف المتضرر من الخطأ أن يجمع أطراف العقد مرة أخرى خصوصا إذا علم الطرف الآخر وكان سيء النية بأن العقد مشوب بأخطاء يتوقف تصحيحه على حضوره أمام الموثق ؟ وهل أن حضور الأطراف مرة أخرى أمام الموثق بعد اكتشاف الخطأ أمر هين وسهل في كل الأحوال ؟ وهل أن كل الأخطاء المادية في العقد التوثيقي على نفس الدرجة حتى يستلزم تصحيحها تبعا للإجراءات الواردة في النص السالف الذكر؟

بداية إن مسألة إعادة إحضار أطراف العقد مرة أخرى أمام الموثق للمصادقة على الإحالات والتشطيبات هو أمر صعب من الناحية العملية ، خصوصا بالنسبة للأطراف الناکلة على اتفاقها ، كما أن النص المشار إليه أعلاه يخاطب أطراف العقد من الناحية الأخلاقية وليس القانونية ، طالما أنه لم يعطي للموثق أو للطرف المضروب من الخطأ المادي آليات وسلطات لإجبار الطرف الآخر على الحضور قصد تصحيح العقد ، فهذا الإجراء وإن صلح بالنسبة للبعض فإنه لا يصلح لبعض الآخر والأشخاص مختلفون.

وفي ظل غياب النصوص القانونية كما أسلفنا الخاصة بالإجراءات المتبعة لتصحيح العقد التوثيقي ، فقد جرى العمل التوثيقي استثناسا بتاريخ تقنيات مهنة التوثيق وبالممارسة المقارنة التمييز بين نوعين من الأخطاء المادية .

- أخطاء مادية غير جوهرية : وهي تلك التي لا تمس بالعناصر الجوهرية في العقد أو بصميم هوية الأطراف المتعاقدة وتعيين المحل حجما أو مساحة أو ثمنا أو الآجال مع وجود ملف قاعدي

---

(1) تنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري على أنه : "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط".

وتنص المادة 107 من نفس القانون على أنه : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ...." ، أما المادة 111 من نفس القانون كذلك فتتص على أنه : "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعريف على إرادة المتعاقدين . أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات " .

استمدت منه المعلومات المدونة (شهادة ميلاد، عقد الملكية، دفتر عقاري، حكم قضائي ...) التي تبين أن الخطأ قد وقع في النقل لا غير ومن أمثلتها الخطأ في الرقم المسحي أو رقم شهادة الميلاد أوفي حدود العقار.

فإذا كان الخطأ من هذا القبيل يتدخل الموثق بنقل النسخة عن الأصل كما هي من تلقاء نفسه وتصحيحها دون الحاجة لحضور أطراف العقد مع شرط تدوين إشهاده عن ذلك في شكل ملاحظة في آخر العقد ، وتسمى هذه الطريقة بالتدليل الاستدراكي الذي يجب أن يتم التثبت منه وأن يستند إلى دليل قوي يتمثل في الوثيقة التي بني عليها العقد ، وأن تبقى محفوظة بأصل العقد تحت طائلة المسؤولية القانونية بأنواعها ، وهذه الطريقة معمول بها في التوثيق المقارن لاسيما التوثيق الفرنسي وهي مشروطة بقبول العمل بها من طرف الجهات التي يتعامل معها الموثق كالحفظ العقاري والسجل التجاري وغيرها<sup>(1)</sup>.

وفي رأينا فإن تصحيح الأخطاء المادية على النحو السالف حتى ولو كانت غير جوهرية يعد اجتهاد مخالف للقانون ، طالما ليس هناك في قانون التوثيق والقانون المدني تمييز بين ما هو يشكل خطأ جوهري وما يشكل خطأ غير جوهري ، كما أن دور الموثق هو تطبيق القانون وليس خلق النصوص ، و أخيرا فإن اعتياد الإدارة المتعامل معها من قبل الموثقين في قبول تلك التصحيحات لا تجعل الموثق في منأى عن المسؤولية أمام القضاء.

وهنا وفي سبيل تفادي مسؤولية الموثق ربما عن أخطاء مادية تافهة ولا قيمة لها نرى ضرورة تدخل الجهات القائمة على التشريع بتخصيص فصل كامل في قانون التوثيق للأخطاء المادية في العقود التوثيقية وكيفية تصحيحها وضرورة تفريقها بين الأخطاء الجوهرية وغير الجوهرية وإعطاء الموثق سلطة تصحيح الأولى منها دون الحاجة لحضور أطراف العقد أسوة بما فعله في قانون الحالة المدنية (المواد 49 إلى 54) أين خصص خمسة نصوص قانونية تبين كيفية إجراءات تصحيح عقود الحالة المدنية فضلا عن الأحكام الخاصة بإبطال العقود الخاطئة ، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده (283-286-287-963-964-965) التي بينت كيفية تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام والقرارات القضائية ولو بعد صيرورتها نهائية وحيازتها لقوة الشيء المقضي فيه.

(1) الأستاذ علاوة بوتغرار الموثق بمجلس قضاء باتنة ، محاضرة بعنوان: " الإجراءات العملية في تصحيح الأخطاء المادية والقانونية والإجرائية في العقود التوثيقية " ، المرجع السابق ، ص 06.

- **أخطاء مادية جوهرية** : وهي تلك الأخطاء الماسة بالحقوق والالتزامات الجوهرية للأطراف المتعاقدة ومن أمثلتها : الخطأ المنصب على المساحة أو الثمن أو الآجال .

فإذا كان الخطأ جوهرياً احتكم الموثق إلى نص المادة 1/26 من قانون التوثيق والتي تستلزم حضور الأطراف من جديد وتصحيح الخطأ أو إعداد عقد تعديلي وهي الطريقة الودية والاتفاقية بين الأطراف ، وهناك طريقة قضائية بسعي من أحد أطراف العقد لإلزام الأطراف الأخرى بموجب حكم قضائي لتصحيح الخطأ أمام الموثق محرر العقد.

وفي الحالة الأخيرة جرى القضاء في بعض المحاكم الجزائرية على قبول دعوى الموثقون والاعتراف لهم بالصفة والمصلحة في تصحيح أخطاء مادية واردة في العقود المحررة من قبلهم<sup>(1)</sup>. وفي رأينا هنا نرى ضرورة تدخل المشرع بتخصيص نص في قانون التوثيق يؤكد ويكرس صراحة صفة ومصلحة<sup>(2)</sup> الموثق عملاً بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الطلب القضائي لتصحيح الأخطاء المادية الجوهرية وغير العمدية في العقود التوثيقية حتى لا تبقى مسألة دعاوي الموثقين الرامية للتصحيح مختلف فيها أمام القضاء بين القبول والرفض على أساس انعدام الصفة والمصلحة.

فصفة الموثق في الطلب القضائي لتصحيح العقد تتمثل في كونه محرر العقد والمفوض القانوني على تكمله إجراءاته القانونية ، أما المصلحة فتتمثل في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة بالأمن القانوني بالدرجة الأولى وإستبعاد مسؤولية بالدرجة الثانية.

## 2- أخطاء الموثق الفنية (القانونية) :

المقصود بالأخطاء الفنية أو القانونية للموثق ، تلك الأخطاء التي تتعلق مباشرة بمهنة التوثيق ، حيث تكون لصيقة بصفة الموثق ، ولا يتصور صدورهما من غير الموثق مثل الخطأ في فهم وتفسير وتطبيق القانون أثناء تلقي العقود التوثيقية ، ويمكن تقسيمها إلى أخطاء فنية موضوعية ، وأخرى إجرائية.

- **الأخطاء الفنية الموضوعية** : وتتعلق بالخطأ في تطبيق القوانين الموضوعية وهي متعددة ومن أمثلتها :

(1) الأستاذ علاوة بوتغرار الموثق بمجلس قضاء باتنة ، محاضرة بعنوان: " الإجراءات العملية في تصحيح الأخطاء المادية والقانونية والإجرائية في العقود التوثيقية " ، المرجع السابق ، ص 06-07.

(2) تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له الصفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ويثير تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائياً انعدام الإن إذا ما اشترطه القانون ."

- الخطأ في حساب نسب التسجيل في العقود الخاضعة لرسم تصاعدي.
- الخطأ في نسب التوريث كالثالث بدلا من السدس أو الربع بدلا من الثمن في قانون الأسرة.
- تنزيل أولاد البنات في قانون الأسرة .
- توريث القاتل.
- إبرام عقد زواج لإحدى الفئات الخاضعة لرخصة دون مراعاة ذلك.
- إبرام عقد زواج بزوجة ثانية دون مراعاة الترخيص المنصوص عنه قانونا.
- إبرام عقد قرض بفائدة بين الأشخاص الطبيعيين.
- تجزئة عقار دون مراعاة شرط الحصول على رخصة التجزئة.
- قسمة عقار مبني دون رخصة التقسيم.
- تحرير عقد يخص معاملة عقارية على أساس عقد الملكية ألغاه دفتر عقاري.
- تحرير إيجار من الباطن دون ترخيص من المؤجر الأصلي.
- تحرير وكالة تجارية لغير الأصول والفروع والأزواج.
- **الأخطاء الفنية الإجرائية :** وتخص الشكليات في بناء العقد التوثيقي ومن أمثلتها :
  - عدم قيد الزواج بالحالة المدنية خلال ثلاث أيام الموالية (المادة 72 من قانون الحالة المدنية).
  - عدم تسجيل عقود الرسم الثابت بإدارة الضرائب خلال الشهر الموالي لشهر إعدادها.
  - عدم تسجيل عقود الرسم التصاعدي خلال شهر من تلقيها.
  - الاعتماد على السندات الرسمية (توكيل ، حكم قضائي) دون إخضاعها لإجراءات التصديق أمام المحاكم الوطنية المختصة.
  - تمليك الأجنبي لعقار دون مراعاة الرخصة المسبقة من الوالي .
  - قبول تصرف المقدم في عقار المحجور عليه أو أموال القاصر دون مراعاة إجراءات الإذن أو الترخيص المقررة في قانون الأسرة.
  - عدم إخطار المصالح الجبائية بإيداع الخمس من ثمن بيع العقار حفاظا على مصالح الخزينة العمومية.

وفي كل الأحوال وسواء تعلق الأمر بأخطاء فنية موضوعية كانت أو إجرائية<sup>(1)</sup>، فإن الموثق مسؤولاً اتجاه من أصابه ضرراً جراء تلك الأخطاء.

**(ب) عدم قيام الموثق بتوثيق العقد التوثيقي بنفسه :** تنص المادة 3 من قانون التوثيق الحالي على أن : "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود ...". وتنص المادة 9 من نفس القانون على أنه : "يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ...".

ومن هذان النصان يفهم بأن اختيار الموثق من الدولة قد تم على أساس المسابقة والقسم المؤدي والثقة في شخصه وكفاءته للقيام بمهام التوثيق ، وهي مهمة كما رأينا من الصعوبة والخطورة بمكان ، وتستدعي معارف فنية معينة ، ولهذا لا يجوز للموثق أن يتنازل عن القيام بهذه المهام باسمه لغيره ، لأن هذا يعد تفويضاً من الباطن للغير في القيام بالمهمة بالمخالفة للقانون. غير أنه يجوز للموثق الاستعانة بمساعدين في العمليات المادية تحت رقابته ومسؤوليته وسواء كانت تلك العمليات داخل المكتب العمومي للتوثيق أو خارجه.

**(ج) مخالفة الموثق لواجب الحيطة والأمانة والموضوعية :** نظراً لأهمية وخطورة مهمة التوثيق ودورها في توفير الأمن القانوني للمتعاقدين ، وهو ما أراد المشرع تحقيقه بضمان حياد الموثق ونزاهته وموضوعيته في تلقي العقد وتوثيقه.

ومن ثم فقد أوجب المشرع في قانون التوثيق الحالي على الموثق أداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه ومنعه من الجمع بين التوثيق وممارسة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق وكرامته واستقلاله في التوثيق<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً/ صور لأخطاء الموثق اللاحقة لتحرير العقد وتوقيع الأطراف له :**

لا تنتهي التزامات الموثق القانونية بمجرد توقيع الأطراف المتعاقدة للعقد التوثيقي، وإنما يظل الموثق ملزماً ببعض الالتزامات المرتبطة بصحة العقد من جهة ، واستيفائه لكافة الإجراءات المطلوبة فيه قانوناً.

(1) يكمن الفرق بين الخطأ الفني للموثق والخطأ المادي من حيث الآثار في كون أن الأول مرتباً للضرر في كل الأحوال ومن ثم مسؤولية الموثق المدنية قائمة إلا إذا استطاع نفيها بنفي أحد أركان المسؤولية المدنية في حقه ، بينما قد تنتفي في الثاني وفي العديد من الأحوال لانعدام الضرر كركن في المسؤولية المدنية ، فهناك العديد من الأخطاء المادية التافهة والتي لا يمكن معها بأي حال من الأحوال الإدعاء بأنها ألحقت ضرراً .

(2) تقادياً للتكرار أنظر في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي من الرسالة ، والمعنون بـ " واجبات الموثق تجاه العملاء " .

إذ أن بعض العقود التوثيقية تتطلب إجراءات قانونية معينة أمام بعض الإدارات والهيئات العمومية .

كما أن هناك بعض الأخطاء التي قد تقع من الموثق أثناء تحرير العقد ، غير أن آثارها تبدو جلية وواضحة بعد توقيع الأطراف المتعاقدة للعقد التوثيقي وانصرافهم عن مجلس العقد. (أ) **عدم قيام الموثق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري والقيود للعقود المتطلبة ذلك** : يستلزم المشرع في بعض العقود التوثيقية بعد توقيعها إجراءات قانونية خاصة لدى بعض الإدارات والهيئات العمومية حتى يكون للعقد التوثيقي حجة لأطراف العقد في مواجهة الغير والدولة<sup>(1)</sup>.

(1) وقد رأينا أن غياب أو تخلف هذه الإجراءات اللاحقة لتحرير العقد التوثيقي وتوقيع الأطراف عليه لا تعتبر شروطا لصحة العقد إلا ما استثنى منها بنصوص خاصة وكانت عندئذ من الشروط الشكلية لصحة وتمام العقد ، وترتبا لذلك قسمنا هذه الإجراءات في الفرع السادس من المطلب الأول من المبحث الثالث في الفصل التمهيدي من الرسالة والمعنون بـ " واجب إضفاء الرسمية " إلى نوعين : إجراءات جوهرية غير مرتبة للبطلان كالتسجيل والشهر العقاري ، وإجراءات جوهرية مرتبة للبطلان كالقيود في السجل التجاري بالنسبة لعقود الرهون الحيازية ، وليس معنى هذا أن جميع القيود بالسجل التجاري يترتب على تخلفها البطلان ، وإنما يرجع ذلك لإرادة وموقف المشرع وحده في تقرير البطلان ومثال ذلك عدم بطلان عقد تأسيس شركة تجارية لم يتخذ فيها الشركاء إجراءات القيد في السجل التجاري ، فالعقد التوثيقي بين الشركاء يبقى صحيحا ويجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة بعضهم البعض كما يجوز للغير حسن النية الاحتجاج به في مواجهة الشركاء بوجود الشركة بالرغم من عدم قيدها بالسجل التجاري ، غير أنه لا حجية لهذا العقد من قبل الشركاء في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري حسب تطبيق القواعد الإثبات في المواد التجارية .

- غير أن المحكمة العليا وفي أحدث قراراتها لا زالت تصر على اعتبار الإشهار العقاري بالمحافظة العقارية المختصة شرطا واجبا لصحة التعاقد ونقل الملكية العقارية وهو تفسير في رأينا مخالف للقانون خصوصا أحكام الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ذلك أن عدم اتخاذ إجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية وبالنسبة لأي حق عيني عقاري لا يترتب ولا يلحق البطلان بصحة العقد الذي سبقه والذي لا تكون له عندئذ أية حجية في مواجهة الغير فقط ، بينما بين المتعاقدين فيبقى حائزا لتلك الحجية عملا بأحكام المادة 15 من الأمر السالف الذكر ، أنظر في ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة العقارية) بتاريخ: 14-07-2011 في الملف رقم 665688 المشار إليه في مجلة الموثق ، المجموعة الثانية، العدد الأول ، يونيو 2013 ، ص 127 - 128 ومما جاء فيه : " حيث أنه إذا كانت المادة 191 من قانون الأسرة قد اكتفت بصحة الوصية بمجرد تحريرها أمام الموثق دون أن تتعرض للإشهار فذلك لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت والقول بخلاف ذلك يتنافى مع طبيعة الوصية وبالتالي فإن الشهر يكون واجبا لنقل الملكية بعد الوفاة لا غير وهذا طبقا للمادة 16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ... " ، ولتفصيل أكثر في مسألة إجراء الشهر العقاري وآثاره القانونية أنظر في الفرع السادس المعنون بـ : " واجب إضفاء الرسمية " من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي من الرسالة.

- والعجيب في الأمر أن ذات المحكمة - أي المحكمة العليا - بغرفتها الجزائية تذهب إلى الإعتداد بالعقود والمحركات التوثيقية وتعتبرها عقود رسمية صحيحة وغير باطلة ، وإن لم تتخذ بشأنها الإجراءات اللاحقة عليها كالشهر العقاري والتسجيل وهو التطبيق الصحيح والسليم في نظرنا للنصوص القانونية ، أنظر في ذلك القرار رقم 530111 الصادر بتاريخ: 12-10-2008 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2008 ، ص 365.



فإذا لم يبادر الموثق باتخاذ هذه الإجراءات كما حددتها النصوص القانونية بتسجيل العقود التوثيقية عن طريق أداء الحقوق والرسوم المحصلة من قبله للخرينة العمومية بقباضات الضرائب المختصة ، ثم شهرها بعد ذلك بالمحافظة العقارية المختصة إن كان التصرف منصبا على حق عيني عقاري وأداء الرسم الخاص بذلك الإجراء ، وأخيرا قيدها بالمحكمة أو ملحقة السجل التجاري المختصة ونشرها بالجرائد اليومية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب ما يتطلبه القانون بالنسبة لكل عقد على حدى ، فإنه يعد بذلك -أي الموثق- مرتكبا لخطأ يجوز للمضروور منه سواء كانوا أطراف العقد أو الدولة بالنسبة لرسم التسجيل ممثلة في إدارة الضرائب مطالبته بالتعويض علاوة على غرامات التأخير عند اتخاذ هذا الإجراء.

وقد يؤدي بذلك الخطأ المتعمد أو الغير المتعمد إلى بطلان العقد التوثيقي في حد ذاته في بعض الأحوال كما رأينا.

**ب) عدم إخطار الموثق لإدارة الضرائب بخمس ثمن نقل الملكية المودع لديه :** من الأخطاء التي قد ترتكب من قبل الموثق في المرحلة اللاحقة على تحرير العقد التوثيقي وتوقيع الأطراف له عدم إشعاره لمصالح الرقابة الجبائية بإدارة الضرائب بخمس (5/1) ثمن نقل ملكية عقار المودع بحساب الزبائن المفتوح بالخرينة العمومية باسم الموثق حفاظا على حقوق الدولة في تحصيل ديونها المختلفة والمستحقة لها في ذمة الأشخاص.

فالموثق إلى جانب دوره الرئيسي في إضفاء الرسمية ، هو مساعد للدولة في تحصيل ديونها من خلال إجراء إشعارها بخمس ثمن نقل الحقوق العينية العقارية وخصمه للديون إن وجدت بعد الرد وأدائها للخرينة العمومية دون الحاجة إلى إشعار وإخطار المدين طبقا لنص المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بموجب المادة 26 من قانون المالية لسنة 2007<sup>(1)</sup>.

---

(1) تنص المادة 256 من قانون التسجيل على أنه : " إن خمس (5/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود المؤقتة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض أو ملكية الرقبة أو لحق الانتفاع لعقارات أو لحقوق عقارية وكذلك المحلات التجارية والزبائن يجب أن يدفع لزوما بمرئ وبين يدي الموثق ، محرر العقد.

وكذلك فإن الدفع بمرأى وبين يدي الموثق محرر العقد إلزامي في جميع القسّمات أو في جميع العقود أو العمليات التي من آثارها ، المنح ، بأي وسيلة كانت ، لشريك أو لشخص ثالث الملكية بكاملها أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو محلات تجارية تابعة لأموال شركة.

وتطبق كذلك هذه التدابير على العقود المتضمنة التنازل عن أسهم أو حصص في الشركات وعلى العقود المؤسسة أو المعدلة لشركات ، باستثناء العقود أو العمليات المتضمنة الزيادة في رأسمال شركة عن طريق دمج الاحتياطات وكذا عقود تكوين شركات ذات رأسمال أجنبي شرط تقديم الموثق شهادة تثبت إيداع التقديرات لدى بنك معتمد =

ج) استعمال أو احتفاظ الموثق للمبالغ المودعة لديه بدون وجه حق : يجب على الموثق المحافظة على المبالغ المالية المودعة لديه باعتبارها أمانة، وترتيباً لذلك يمنع عليه استغلالها في غير الغرض المخصص لها قانوناً، كما يجب عليه بعد الرد من قبل إدارة الضرائب أو مضي ثلاثين (30) يوماً من تاريخ طلب الوضعية الجبائية التصرف في تلك المبالغ بأدائها لأصحابها سواء قباضات الضرائب المختلفة أو البائع وفي هذا الصدد تنص المادة 42 من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه : "يحظر على الموثق تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

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

---

2- إذا كان الثمن أو جزء من الثمن قابلاً للدفع عند الأجل . فإن الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل خمس (5/1) ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحرر لزوماً .

3- إن الموثقين والموظفين العموميين والمودعين الآخرين الذين تلقوا الأموال الممثلة لخمس (5/1) ثمن نقل الملكية كأيداع لا يمكنهم التخلي عن الأموال إلا ضمن القواعد المنصوص عليها في المادة 383 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي يمتد تطبيق أحكامها مطبقة على جميع الحقوق والرسوم والضرائب السارية المفعول والتي تتكفل بها مصالح التحصيل المختصة . غير أنه ، في حالة عدم تحصلهم على رد عن الوضعية الجبائية للبائع في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوماً ، يمكن للموثقين التخلي عن الأموال المودعة في حساباتهم بدفعها للبائع .

ويبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من التاريخ الذي يودع فيه على مستوى مديرية الضرائب للولاية طلب الوضعية الجبائية الذي يحتوى على كل المعلومات المتعلقة بالصفحة. إن طلب دراسة الوضعية الجبائية يجب أن يودع مقابل وصل استلام في أجل عشرة (10) أيام بعد إبرام العقد . تسلم نسخة من الطلب إلى البائع بناء على التماسه .

4- إن مصالح التسجيل ترفض الإجراء بالنسبة لجميع عقود نقل الملكية المشار إليها في 1- أعلاه ولا تي لا تتضمن البيان بالدفع بين أيدي الموثق .

5- كل مخالفة للأحكام أعلاه ، تؤدي إلى التحصيل الفوري من قبل إدارة التسجيل لرسم مساوي لمبلغ الثمن فضلاً عن الرسوم القانونية المترتبة على العقد. ويتابع تحصيل هذا الرسم بشتى الوسائل ولاسيما عن طريق البيع بالمزاد العلني للمال الذي هو موضوع نقل الملكية بناء على طلب إدارة التسجيل بعد الإطلاع على أمر من رئيس المجلس القضائي الذي يتبع له وجود المال وبوضع في أسفل الطلب الإداري.

وفضلاً عن ذلك يعاقب عن نفس المخالفة بحبس لمدة تتراوح بين شهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وذلك من دون الإخلال بجميع العقوبات الجبائية الأخرى . وتطبق أيضاً العقوبات المنصوص عليها في المقطع السابق على كل شريك من دون الإخلال بتطبيق العقوبات التأديبية على الموظفين العموميين.

إن العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة تطبق كذلك كلما قدمت إدارة التسجيل الدليل على نقل ملكية خفية تتضمن رسوماً عقارية وكذلك محلات تجارية أو زبائن".

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

وبذلك يعد تصرف الموثق باستعمال المبالغ المالية المودعة لديه في غير الإطار القانوني المخصص لها ، أو الامتناع أو التماطل في أدائها لأصحابها الشرعيين خطأ يستوجب مساءلة الموثق مدنيا نتيجة للضرر الذي يلحق إدارة الضرائب أو البائع جراء تلك السلوكات المقترفة من قبل الموثق ، ناهيك عن قيام المسؤولية التأديبية والجزائية.

**(د) إمتناع الموثق عن تسليم النسخ والمستخرجات من العقود التوثيقية المحررة لديه لذوي الشأن :** من الأخطاء الأخرى المفترض ارتكابها من قبل الموثق والتالية لتمام العقد التوثيقي امتناعه عن تسليم نسخ تنفيذية أو عادية أو مستخرجات منها للأطراف الطالبة لها متى توافرت فيها الصفة والمصلحة<sup>(1)</sup>.

ومن ثم يكون الموثق مرتكباً لخطأ مدني يستوجب المساءلة عند امتناعه عن تسليم نسخ ومستخرجات من العقود التوثيقية المحفوظة لديه لذوي الشأن بدون أي مبرر قانوني.

**(هـ) إخلال الموثق بالسر المهني :** يحصل الموثق على معلومات تخص المتعاقدين أثناء التوثيق سواء أدلى بها الأطراف أو توصل إليها الموثق من خلال الإطلاع على الوثائق والسندات .

ولما كانت بعض هذه المعلومات تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد ، وكانت لهذه الأخيرة حرمة يحميها القانون ويصونها ، فإن الموثق يلتزم بالمحافظة على هذه المعلومات وعدم إفشائها ، نظرا لالتزامه بالمحافظة على سر المهنة<sup>(2)</sup>.

لذا فإن المشرع كان صريحا في منع الموثق من إفشاء معلومات حصل عليها بمناسبة توثيق العقود ، فقد نصت المادة 14 من قانون التوثيق الحالي على أنه : " يلزم الموثق بالسر المهني ، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن الأطراف أو بإقتضاءات أو إعفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول بها".

و معنى هذا النص أنه لا يستثنى من هذا الواجب إلا بعض الإجراءات بنصوص خاصة في القانون ، وهي بذلك أفعال مبررة وفقا لنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 11 من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه : " يقوم الموثق ضمن الشروط التي يحددها القانون ، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات ، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها".

<sup>(2)</sup> تفاديا للتكرار أنظر في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي من الرسالة ، والمعنون بـ " واجب حفظ السر المهني " .

ويشمل هذا الالتزام كل الوقائع والمعلومات التي علمها الموثق بمناسبة التوثيق ، وتتعلق بحرمة الحياة الخاصة أو الأسرية أو المالية للزائن أو حياتهم المهنية أو أسرارهم التجارية و ممتلكاتهم العقارية ، فإذا خالف الموثق هذا الالتزام ، فإنه فضلا عن المسؤولية التأديبية والجنائية يسأل مدنيا تجاه الزائن ، لأن هذا المسلك من قبل الموثق يشكل خطأ يستوجب إلزامه بتعويض المضرور .

## المطلب الثاني

### الضرر في مسؤولية الموثق المدنية

يمثل الضرر المحور الأساس للتعويض<sup>(1)</sup>. والقاعدة أنه لا تعويض عن خطأ لم يسبب ضررا فمناط التعويض إذا هو الضرر<sup>(2)</sup>.

ولهذا يجب على المدعي فضلا عن إثبات الخطأ- أن يثبت ما أصابه من ضرر ويجب أن يكون الضرر ثابتا في وجوده وفي أهميته أي أن يكون حالا ومؤكدا ومباشرا<sup>(3)</sup>. ويكون الضرر حالا إذا وقع وكان صالحا لأن يكون محلا للتقدير وقت أن يفصل القاضي في المنازعة<sup>(4)</sup>، وكذلك يجب أن يكون الضرر مؤكدا أي تحقق ، أو أن يكون تحققه في المستقبل أمرا مؤكدا ، أما إذا كان الاحتمال سمة هذا الضرر فلا تعويض عنه والقول بغير ذلك يعني إثراء المضرور بغير سبب<sup>(5)</sup>.

واشترط كون الضرر مؤكدا يمثل قاعدة تتفرع منها مبادئ أولها عدم قبول تجاوز التعويض قدر الضرر ، وفي المقابل فإن من حق المضرور أن يطلب تعويضا تكميليا عن تفاقم الضرر وتلك الأمور لا تستقيم إلا إذا كان الضرر مؤكدا<sup>(6)</sup>.

(1) الدكتور مصطفى الجمال ، القانون المدني في توبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، ص 592 وما بعدها.

(2) الدكتور محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزامات ، ص 440.

(3) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 506 وما بعدها ، الدكتور محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 367 .

(4) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 56.

(5) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 504 وما بعدها ، والدكتور رمضان أبو السعود مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني ، طبعة 1986 ، ص 231 وما بعدها .

(6) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 57.

وفي فرنسا فقد تشدد القضاء في التمسك بضرورة توافر صفة التأكيد في الضرر ، ومن ذلك رفض دعوى التعويض المقامة من الدائن المقرض على الموثق بدعوى ارتكابه خطأ أدى إلى ضياع رهنه العقاري حيث فشل المقرض في إثبات إصابته بضرر مؤكد وحال برغم من أنه ترتب على مسلك الموثق خسارة الدائن لمبلغ القرض<sup>(1)</sup>.

وفي المقابل قضي بإلزام الموثق بتعويض العميل عما أصابه من ضرر مؤكد نتيجة قيام الموثق بسداد مبلغ باسم العميل في حين أن الأخير لم يكن ملزماً بذلك<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الرابطة السببية في مسؤولية الموثق المدنية

يشترط في الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون نتيجة مباشرة لخطأ المدعى عليه وبعبارة أخرى فإن الرابطة السببية تقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر ويقع على المضرور عبء إثبات الرابطة السببية فيما بين الخطأ والضرر<sup>(3)</sup>.

وليس أمام الموثق في هذه الحالة -لتبرئة ساحته- إلا أن يقطع رابطة السببية التي يدعيها المضرور وصولاً للإعفاء من المسؤولية<sup>(4)</sup>.

وله كذلك إثبات أن خطئه الشخصي لم يكن الوحيد كمصدر للضرر وهو ما يمسى بحالة تزامم الأخطاء نتيجة مساهمة خطأ العميل أو الغير مع خطأ الموثق ، ففي هذه الحالة -أي مساهمة خطأ الغير مع خطأ الموثق- فإن المضرور يستطيع مقاضاتها على سبيل التضامن طبقاً للمادة 126 من القانون المدني والتي تنص على أنه : " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ويمكن له أن يرفع الدعوى على الموثق فقط ، وهو الغالب حتى يستفيد من نظام الضمان الخاص بعمل الموثق ، ولا يجوز لهذا الأخير الاستفادة من خطأ الغير -في مواجهة المدعي- لطلب إعفائه من المسؤولية حتى ولو كان الخطأ جسيماً<sup>(5)</sup>.

(1) - Cass.civ: 2-4-1997 . bull. civ.n°116.

(2) - Cass.civ: 13-12-1988 . bull. civ.n°356.

(3) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 585 ، الدكتور محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ، ص 449 وما بعدها .

(4) الدكتور محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، المرجع السابق ، ص 58.

(5) - Cass.civ: 16-12-1992 . bull. civ.n°316.

أما في حالة خطأ المضرور فإن الموثق يستفيد منه بالإعفاء الجزئي من المسؤولية بقدر ما ساهم المضرور في الخطأ ويخضع الأمر لتقدير قاضي الموضوع لتحديد نصيب كل منهما في تحمل قدر من الخطأ<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان الخطأ المرتكب من قبل الموثق قد وقع فيه بتدليس من المضرور نفسه فللموثق طلب الإعفاء من المسؤولية ويكون الأمر بعد ذلك حسب تقدير المحكمة ، وترتيباً لذلك قضي في فرنسا بأن : " القاضي يستطيع أن يقرر استبعاد أي طعن بالضمان أو بالمسؤولية ضد الموثق بالرغم من الخطأ المهني المرتكب من جانبه إذا كان المسئول المشترك قد أدين بالتدليس<sup>(2)</sup> .

وبهذا نخلص في هذا الفصل ، بأن الموثق مسؤول عن أخطائه المهنية تجاه العميل ، ولهذا الأخير حق الرجوع على الموثق شخصياً أو على جهة العمل التي يتبعها ، أي الدولة ، مع احتفاظ هذه الأخيرة أيضاً بحقها في الرجوع على الموثق طبقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع ، كما يمكن للمضرور أن يختصمهما معاً، وأن دعوى رجوع العميل على الموثق بالتعويض لم يميزها المشرع بأحكام خاصة من حيث مدة تقادمها ، ومن ثمة فهي خاضعة للأحكام والقواعد العامة في القانون المدني ، وهي في هذا الأخير تنقضي بمضي خمسة عشرة سنة.

ويشترط لقيام مسؤولية الموثق المدنية توافر الأركان العامة لأي مسؤولية وهي : أولاً وجود خطأ توثيقي جسيماً كان أم بسيطاً ، عمدياً كان أم غير عمدياً ، وسواء كان مرتكباً قبل تحرير العقد التوثيقي ، أو أثناء كتابته له وضبطه ، أو لاحقاً لذلك ، وأن يقاس هذا الخطأ بسلوك الموثق المتوسط من حيث الكفاية واليقظة ، ثم ثانياً تحقق ضرراً من وراء ذلك الخطأ ، وينبغي أن يكون هذا الضرر حالاً ومؤكداً ومباشراً ، وأخيراً يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ التوثيقي.

---

(1) الدكتور حسام الأهواني ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 582 وما بعدها ، والدكتور محمود جمال الدين زكي النظرية العامة للإلتزامات ، المرجع السابق ، ص 452 وما بعدها ، الدكتور مصطفى الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص 227.

(2) - Cass.civ: 17-12-1996 . bull. civ.n°458.

# الباب الثالث

## المسؤولية الجزائية للموثق

المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية في مجال معاقبة الموثقين ، هي في مجملها مسؤوليات إنتماء إلى مؤسسة التوثيق ، لأن الموثق يكون مسؤولا بوصفه ضابط عمومي نتيجة إخلاله بالواجبات المهنية أو نقصان في الإلتزامات الأساسية لتكليفاته وتفويضاته كإحترام إلتزامات القانون الأساسي لمهنة التوثيق ، النزاهة والصدق ، الإستقامة والشرف...إلخ.

والأصل في جرائم ممارسة وظيفة التوثيق أنها ناتجة عن صفة الضابط العمومي، وهي بصورة مباشرة تدور في تجاهله للواجبات المهنية المنصوص عنها في قانون العقوبات والقانون الأساسي لمهنة التوثيق .

ونفس هذه الصفة للضابط العمومي ترتب بالإضافة إلى ذلك فاتورة وضريبة التشدد في الجزاءات الجزائية من جهة أخرى، لأن الفاعل فيها مفوض من قبل السلطة العامة ومستثمر في مهمة داخلية عموما في الظرف المشدد للموثق أثناء ممارسة وظيفته ، لذلك كانت صفة الضابط العمومي للموثق تأثير في القمع المتشدد أو الزائد من قبل المشرع .

وإذا كان الأصل في جرائم التوثيق أنها مرتبطة ومرتتبة عن صفة الضابط العمومي للموثق إلا أنه هناك وفي المقابل جرائم أخرى قد يقترفها الموثق أثناء تأدية وظيفة التوثيق دون أن تكون لها أي صلة بصفة الضابط العمومي ، وإن كان لهذه الوظيفة أو الصفة دورا هاما مساعدا ومسهلا على إرتكابها من قبل الموثق.

ومن ثمة فإن تقسيمنا لهذا الباب سوف يكون موزع على ثلاث فصول هي النحو التالي :

### **الفصل الأول :**

ماهية المسؤولية الجزائية للموثق وأركانها.

### **الفصل الثاني :**

مسؤولية الموثق الجزائية في الجرائم اللصيقة بصفة الضابط العمومي.

### **الفصل الثالث :**

مسؤولية الموثق الجزائية في الجرائم غير اللصيقة بصفة الضابط العمومي.



## الفصل الأول

### ماهية المسؤولية الجزائية للموثق وأركانها

يخضع المهني للمسؤولية الجزائية ، شأنه شأن غيره من الأفراد فهي نتيجة مترتبة على ارتكاب جرائم ، تنطوي على عنصر الإخلال بالواجبات ، المكلف بها أي فرد باعتباره عضوا في المجتمع ، بل إن ثبوت صفة المهني يعد أحيانا ركنا أساسيا في قيام الجريمة الجزائية، مثل جريمة الرشوة وجريمة التزوير في محررات رسمية... إلخ ، وفي أحيان أخرى يتسبب خروج المهني على مقتضيات المهنة ، أو عدم التزامه بالإجراءات ، والقيود التي وضعها القانون حفاظا على حريات وممتلكات الأفراد ، إلى قيام المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فأنتني سأوزع هذا الفصل إلى مبحثين ، أبين في أولهما وباختصار ماهية المسؤولية الجزائية للموثق ، وأوجز في ثانيهما لأركانها.

### المبحث الأول

#### ماهية المسؤولية الجزائية للموثق

النظام الجزائي يعرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، " فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فحدد المشرع الجزائي الجرائم الجزائية على سبيل الحصر ، وعلى ذلك لا يعد جريمة أي فعل ، أو امتناع يخرج عما هو منصوص عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، كذلك فقد حدد العقوبات الجزائية على سبيل الحصر ، فلا يجوز للقاضي توقيع عقوبة لم ينص عليها قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، كما لا يجوز له الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأقصى للعقوبة المحددة كجزاء عن الفعل المرتكب<sup>(2)</sup>.

إن تحديد أساس المسؤولية الجزائية ، يعتبر أمرا لا غنى عنه ، عند رسم السياسة الجنائية ويتناول الأساس الذي ترتكز عليه أحكام القانون الجزائي ، وبالتالي يعاقب المجتمع بمقتضاه ، فهو الذي يبين الشروط اللازم توافرها لقيام المسؤولية ، وهو الذي يحدد كله رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة ، وهل يقتصر على العقوبة أو التدبير الاحترازي ، أو يمكن الجمع بينهما ، وتبرز أهمية تحديد أساس المسؤولية بصفة خاصة بالنسبة لطوائف المجرمين الذي يشكل سلوكهم ، وحالتهم الخاصة خطورة على المجتمع كالشواذ ، والعائدين<sup>(3)</sup>.

(1) الدكتور سمير قطب ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص 108 .

(2) الدكتور سمير قطب ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، المرجع السابق ، ص 109 .

(3) الدكتور عبد الحكيم فوده، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص11.

إن الباحث في المسؤولية الجزائية للموثق لا يواجه صعوبة ، أو مشقة ، كتلك التي تبرز في بحث المسؤولية المدنية . " على أساس أن المسؤولية التي تثار في هذه الحالة ترتبط بصفته هذه ، أي بوصفه ضابطا عموميا ، كأن يأتي فعلا من الأفعال المختصة في قانون العقوبات ، أو أي نص جزائي آخر ، وتبرز هذه المسؤولية سواء كان الفعل المقترف والمعاقب عليه قد ارتكب تجاه زبائنه ، أو تجاه مصالح الدولة التي فوضته بجزء من مهامها كالخزينة العمومية .

ويشير باحث آخر إلى أن المسؤولية الجنائية ، والتي تنتج عن خطأ يمس كيان المجتمع ووجوده تنتمي بالطبع للشأن العام، وأهم ما يميز فكرة المسؤولية الجنائية في العصر الحديث، هو اكتشاف فكرة " الإسناد المعنوي "، واعتبارها شرطا ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية ، ومعنى ذلك أن المسؤولية الجنائية، لا تقوم إلا إذا توافر الإسناد المادي، والتأثير (أو الإسناد المعنوي)"<sup>(1)</sup> وتفترض فكرة الإسناد وجود سلطة عليا تفرض التزام ، أي لا يمكن الحديث عن المسؤولية خارج نطاق الإلتزامات ، وفي المقابل لا يمكن قبول فكرة الإلتزام إذ تجاهلنا حرية الفرد (لا التزم بدون وجود إرادة حرة ، ولا حرية بدون الإلتزام)<sup>(2)</sup>.

ويضيف أن الأنظمة الجنائية الحديثة ترفض بصفة عامة اعتبار المسؤولية المادية وحدها أساسا لقيام المسؤولية الجنائية ، وهي بذلك تفترض حرية الإنسان في اختياره وتصرفه ، أي أنه يأتي ما يأتيه من الجرائم بإرادته ، وبالرغم من الخلاف بين الأنظمة في المنهج المتبع لمعالجة مسائل المسؤولية الجنائية ، إلا أنها تفترض أن الإنسان متى بلغ سنا معينة ، أصبحت لديه القدرة الكافية على الإدراك ، والتمييز ، وتوجيه إرادته للناحية التي يختارها ، " من هذا الوقت يصبح مسؤولا عما يأتيه بإرادته من الجرائم ، وهو مدرك لها ، فإذا ثبت أنه غير مدرك لما أتاه ، أو أنه لم يأت الفعل باختياره فلا مسؤولية ، وبالتالي لا عقاب عليه ، إذا فالمبدأ المسلم به بصفة عامة هو أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية إسناد الجريمة ماديا إلى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنويا أيضا أو بعبارة أخرى ، لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه بل يجب أيضا أن تكون صادرة عن إدراكه ، وإرادته "<sup>(3)</sup>.

هذا وتختلف الأنظمة فيما بينها اختلافا كبيرا في الطريقة التي تعالج بها الجرائم التي يقترفها المهني انتهاكا لواجباته ، فقد يرى المشرع أنه لا يجوز أن يكتفي في بعض هذه الجرائم

(1) الدكتور حسن عبد الحميد ، فكرة المسؤولية الجنائية في مصر الفرعونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 7 .

(2) الدكتور حسن عبد الحميد ، المصدر نفسه ، ص 8 .

(3) الدكتور حسن عبد الحميد ، المصدر نفسه ، ص 10 - 11 .

بمحاسبة المهني تأديبيا ، لأنها تعتبر في نظره جرائم بعيدة الأثر من حيث أن أذاها لا يقتصر على المساس بالمصالح المحدودة ، داخل نطاق المهنة وإنما هو يمس نظام المجتمع كله . " ومن الواضح أن ما يسلكه المشرع في هذا الشأن هو سياسة تنظيمية تتأثر بالأوضاع السياسية والاقتصادية ، القائمة في مجتمع بذاته . ولهذا السبب قد يعتبر المشرع أن انحرافا أو إخلالا يقترفه المهني ، هو مجرد مخالفة تأديبية يكتفي فيها بمحاسبة المهني تأديبيا ، في حين أن نظاما آخر يعتبر نفس الانحراف جريمة من جرائم قانون العقوبات ، لمساسها بأوضاع خاصة تعتبر ذات أهمية حيوية لنظام الحكم ، أو بمصالح المجتمع بأسره <sup>(1)</sup>.

ويشير أحد الباحثين ، إلى أن كثيرا من النظم الجنائية تتشدد كثيرا في معالجة الجرائم التي قد يقترفها المهنيون أثناء ممارستهم للسلطة العامة ، وبعضها قد أسرف في هذا التشدد على نحو يمكن أن يتهم بالإخلال بمبدأ المساواة بين المهنيين ، وبين من عداهم من المواطنين ، غير أنه قيل في تبرير هذا التشدد : أن المهني يمارس جزءا من السلطة العامة ، وأن هذه السلطة تضعه في مركز أسمى من مركز المواطن العادي ، وأنه يخشى تبعا لذلك أن ينحرف المهني في استعمال سلطته ، ولهذا وجب أن تؤمن جهة الإدارة للمهني ، والمجتمع بأسره من هذا الانحراف بفرض عقوبة زاجرة ، وقاسية على الجرائم التي قد يرتكبها المهني <sup>(2)</sup>.

وتتفاوت الأنظمة المهنية في التعريف بالجريمة الجنائية ، التي قد يقترفها العضو المهني وفي آثارها : ففي حين يعني بعضها بالجرائم المتصلة بالمهنة فحسب ، يطلق البعض الآخر وصف الجريمة ، وفي حين توجب كلها تبليغ الجهة التي ينتمي إليها المهني ، عما يجري من تحقيق ونتيجة التصرف فيه تختلف فيما بينها في طبيعة حضور مندوب عن هذه الجهة في التحقيق ، وما إذا كان إلزاميا أو جوازيا <sup>(3)</sup>.

فمعظم الأنظمة المهنية لم تتحدث عن الجريمة الجنائية التي قد يقترفها المهني إلا بطريقة عرضية ، وعامة ، ولقد نص فيها كلها صراحة على وجوب إبلاغ جهة المهني بأمر الجريمة التي يكون أحد الأعضاء قد اقترفها ، ويراد إجراء التحقيق معه فيها ، ومع ذلك ، وكما أشار أحد

(1) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ، ص 19 - 20 .

(2) الدكتور محمد عصفور ، المرجع نفسه ، ص 21 .

(3) الدكتور محمد عصفور ، المرجع نفسه ، ص 40 .

الباحثين : إن هذه الأنظمة لم تفصل عند حديثها عن مساءلة المهني ، أنواع هذه الجرائم ، و الفرق بين طائفتين من الجرائم التي يمكن أن يحاسب عليها رجل المهنة<sup>(1)</sup>.

**الطائفة الأولى :** وهي التي لا تتصل بالتزامات المهني وعمله ، وإن كانت تتصل بشرفه وكرامته ، وهي تلك الجرائم التي وإن لم يشر إليها في معرض المساءلة ، إلا أنه قد أشير إليها عند التحدث عن شروط قيد المهني ، بجهته التي ينتمي إليها لمزاولة نشاطه ، فلم ينص عليها صراحة ، أو على أثر صدور حكم فيها ، وإنما القليل من الأنظمة المهنية هو الذي تحدث عن بعض الجرائم الوثيقة الصلة بالشرف والكرامة ، وإذا كان المهني يحاسب تأديبيا عن المخالفات التأديبية الماسة بالشرف ، وإن لم تبلغ مرتبة الجريمة الجنائية ، فأولى أن يحاسب عن تلك المخالفات التي يمكن أن تتضمن عند الحكم بعقوبة جنائية أو عند الحكم بإدانته في جنحة ماسة بالشرف ، ومن الواضح أن هذه الأوصاف المرنة تطوع محاسبة المهني عن جرائم جنائية ، لا صلة لها بنشاطه المهني طالما أنها تمس شرفه.

**أما الطائفة الثانية :** الجرائم المتصلة بالنشاط المهني ، فهي الجرائم الوثيقة الصلة بالنشاط المهني ، وإن لم تكن كلها إخلالا جنائيا بالتزامات مهنية ، وإنما تنقسم هذه الطائفة بدورها إلى نوعين من الجرائم :

**أولهما :** جرائم يفتقرها المهني بوصفه مواطنا عاديا ، فهو إذن يعامل في شأنها معاملة سائر الأفراد العاديين ، وإن اتصلت بعمله المهني ، وهذا هو الشأن في جرائم النصب ، وخيانة الأمانة ، أو الاعتداء بالقول ، أو الضرب ، أو الاعتداء على العرض ... الخ ، التي قد ترتكب إحداها أثناء ممارسة المهني نشاطه ، ففي هذه الجرائم وأمثالها لا ينظر إلى هذه الجرائم نظرة خاصة ، وإنما هي فعل منحرف يشترك فيه المهني مع غيره من آحاد الناس ، وإن كان يرتبط إلى حد ما بمزاولة المهني لنشاطه.

**وثانيهما :** الجرائم التي تعتبر انتهاكا جنائيا لأحد الالتزامات المهنية المحددة ، التي يتعين على المهني أداءها ، وتختلف باختلاف أوجه النشاط : فثمة جرائم تتصل بالأمانة المهنية ، حيث يؤتمن رجل المهنة على أسرار عملائه (كالموثق والمحامي والطبيب) فيفشي السر ، وثمة جرائم تتصل بالنزاهة المهنية ، كما هو الحال بالنسبة للموثق الذي يحصل متعمدا أتعابا غير تلك المحددة قانونا.

(1) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ، ص 42-47 .

يشير أحد الباحثين إلى أنه : " من الواضح أن هذه الجرائم تجد أساسها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المنظمة للمهن الحرة ، وتتصل اتصالاً وثيقاً بالنشاط المهني ، وبما يقدر المشرع أنه يجب أن يتوافر في أدائه من أمانة، أو رعاية لمصلحة المجتمع، أو خبرة وكفاية وظاهر من التدبر في هذه الجرائم أنها في الأصل جرائم تأديبية مهنية (لأنها تعني إهدار واجب من الواجبات المهنية) رأى المشرع الجنائي أن الجزاء المدني ، أو التأديبي ، لا يكفي لردعها فتدخل بعقوبات ليسد هذا النقص وبديهي أن المسؤولية الجنائية في أمثال هذه الحالات لا توجب المسئوليتين المدنية والتأديبية "(1).

وإذا كان المهني يحاسب تأديبياً عن انتهاك لأحد الالتزامات الذي لا يبلغ حد الجريمة فأولى أن يحاسب إذا بلغ هذا الانتهاك حد الجريمة الجنائية.

## المبحث الثاني

### أركان المسؤولية الجنائية للموثق

للجريمة الجنائية أركان عامة ينبغي توافرها ، وهي ثلاثة الخطأ ، الضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وأبحث بإيجاز هذه الأركان الثلاثة في مسؤولية الموثق الجنائية على التعاقب في ثلاث مطالب على النحو التالي.

### المطلب الأول

#### الخطأ الجنائي للموثق

والمقصود بالخطأ هنا ، مفهومه الواسع ، الذي يضم صورة الخطأ العمدي ، وصورة الخطأ غير العمدي ، والقاعدة الأساسية في القوانين الجنائية ، هي قيام المسؤولية على الخطأ وقبل أن أبين المقصود بالخطأ الجنائي ، يبدو من الملائم أن أبين أولاً معنى إتيان الفعل عمداً ، وما يميز العمد عن الخطأ في القانون الجنائي، وحقيقة الأمر ، أن النشاط الإجرامي ، إما أن يقع في العالم الخارجي مصحوباً بقصد جنائي ، وفي هذه الحالة يسأل صاحب النشاط مسؤولية عمدية ، أو يرتكب نتيجة لخطأ فتكون المسؤولية غير عمدية ، وبناء على ذلك ، تنسب المسؤولية العمدية عن النشاط إذا اقترن بقصد جنائي ، ويعني القصد الجنائي ، أن الجاني قد اتجهت إرادته إلى النشاط وإلى النتيجة المترتبة عليه ، ففي جريمة القتل مثلاً ، يسأل الجاني عن القتل العمد إذا اتجهت إرادته إلى إصابة إنسان حي ، وهو عالم بأن فعله يؤدي إلى وفاته ، وفي الخطأ غير العمدي لا

(1) الدكتور محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، المرجع السابق ، ص 47 .

يتحقق القصد الجنائي ، المتمثل في إحاطة الجاني بالنشاط ، والنتيجة الضارة مع اتجاه إرادته إلى تحقيقها معا<sup>(1)</sup>.

ففي الخطأ يأتي الشخص الفعل دون أن يقصد إحداث النتيجة الضارة ، التي تقع لعدم اتخاذه الحيطة ، والحذر ، اللذين يتطلبهما القانون في تصرفات الرجل العادي ، ويلاحظ أن الجاني في الجريمة غير العمدية ، لم يتوقع النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون ، أو توقعها ولكنه اعتقد أن في إمكانه تلافيتها بناء على ما اتخذه من حيطة ، فتقع النتيجة لسوء تقديره لمستوى الحيطة اللازمة ، أو لعدم إحاطته بالواقع<sup>(2)</sup>، وقد عرف الخطأ بأنه : " كل فعل ، أو امتناع إرادي ، تترتب عليه نتائج لم يقصدها الجاني ، ولكن كان في وسعه ، ومن الواجب عليه أن يتجنبها "<sup>(3)</sup>.

وبين القصد الجنائي ، والخطأ غير العمدية ، يقع القصد الاحتمالي ، كدرجة متوسطة في التصور الإجرامي ، ويكون القصد احتماليا ، إذا اتجهت إرادة الجاني إلى نتيجة ضارة ، ولكن ترتب على فعله نتيجة ضارة أخرى ، كان يعلم تبعا للظروف والاحتمالات القائمة باحتمالات حدوثها ، ولا تزال فكرة القصد الاحتمالي محل خلاف كبير بين المشرعين ، وفي هذا الصدد يشير أحد الباحثين إلى تباين موقف الأنظمة حيالها ، حيث ساوت بعض الأنظمة القصد الاحتمالي والقصد الجنائي الأصيل للمسؤولية والجزاء ، وبعضها لا يساوي بين القصد الإحتمالي والقصد المباشر تماما ، ولا يتضمن نوا خاصة يعرف القصد الاحتمالي ، ولكن توجد عدة نصوص تعاقب على القصد الاحتمالي<sup>(4)</sup>.

هذا و يشير أحد الباحثين إلى أنه تتفق الأنظمة العربية ، والأجنبية في تشديد المسؤولية الجنائية في طائفة الجرائم العمدية ، وتخفيفها في جرائم الخطأ غير العمدية ، نظرا للخطورة

---

(1) الدكتور مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1411 هـ ، ص 196.

(2) الدكتور محمد محيي الدين عوض القانون الجنائي : مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة 1981 ، ص 378 - 379 .

(3) الدكتور مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 196.

(4) الدكتور مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع نفسه ص 196.

الإجرامية في الطائفة الأولى ، " والأصل أن النشاط المتعمد معاقب عليه بصفة عامة ، أما النشاط غير العمدى ، فهو يخضع للعقاب استثناء في الحالات التي يحددها القانون "(1).

## الفرع الأول

### صور الخطأ الجزائي

من خلال مراجعة بعض القوانين ، يتضح أن صور الخطأ التي أشارت إليها يمكن إجمالها في أربع صور هي (2):

**أولاً/ الإهمال وعدم الانتباه :** ويتمثل في عدم اتخاذ الشخص الحيطة والحرص ، وبتناول الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً ، فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر ، ولو اتخذها لحالت دون حدوث الجريمة ، ولا شك أن القانون يوجب على الإنسان اتخاذ الحيطة في أفعاله وتصرفاته خاصة تلك التي يحتمل أن ينجم عنها إضراراً بالغير ، والإهمال هو صورة الخطأ السلبي ، الذي يقع بالامتناع عن عمل ما يوجب القيام به ، كمن يهمل في وضع سياج حول آلة تشكل خطراً ، أو يحفر حفرة ويدعها دون غطاء فيسقط فيها أحد المارة .

**ثانياً/ عدم الاحتياط والتحرز :** ويقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير ، وهو يدرك خطورته ، ويتوقع النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها ، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج ، ويمثل عدم التحرز صورة الخطأ الإيجابي الناجم عن عدم اكتراث ، وحالة عدم الاكتراث ، أو التهور يطلق عليها الخطأ بتبصر ، لأن الجاني يعلم طبيعة فعله ، وما يمكن أن يترتب عليه من خطر ، ورغم ذلك لا يبالي فيقدم عليه غير مكترث كالمرأة التي تنام بجانب طفلها الرضيع دون أن تحترز ، فتتقلب عليه أثناء نومها ، ويفضي ذلك إلى وفاته .

**ثالثاً/ الرعونة :** ويقصد بها سوء التقدير ، وعدم الحذر ، والدراية في مهنة ، أو حرفة ، كما يقصد بها نقص المهارة أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم بها ، وأوضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل وهو لا يقدر خطورته ، ولا يدرك النتائج التي تترتب عليه ، كمن يلقي حجراً من علو بدون أن يتوقع إصابته لأحد ، فيسقط على أحد المارة في الطريق ، وتتصرف غالباً إلى

(1) الدكتور مدني عبد الرحمن تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 196.

(2) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2000 ، ص 149-150.

الخطأ المهني حيث لا يتبع المهني أصول العلم ، أو المهنة التي يمارسها ، كالموثق الذي لا يتبع أصول مهنة التوثيق في كتابة العقد الرسمي ، كذلك تتحقق الرعونة ، حين يأتي رجل من أهل العلم ، أو الفن أو الخبرة - كالموثق - عملا من اختصاص مهنته ، وكانت تتقصه المعلومات اللازمة لمباشرة هذا العمل ، أو دون أن يتبع الأصول ، والقواعد المستقرة في عمله ، أو فنه.

**رابعاً/ عدم مراعاة القوانين واللوائح :** من المقرر أنه ، إذا خالف سلوك الجاني القواعد التي تقرها اللوائح ، كان ذلك كاشفاً عن خطئه ، ولو لم يرتكب أي صورة من صور الخطأ السابقة الذكر ، إلا أن ذلك ليس معناه أن مجرد إلتحاق اللائحة كاف وحده لتوافر الخطأ ، بل يجب أن تتوافر عناصر ، وأركان الجريمة غير العمدية ، وأهمها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، ذلك أن مخالفة اللوائح ، لا تعدو أن تكون صورة للخطأ ، ولا تغني عن توافر باقي عناصره .

يشير أحد الباحثين إلى أن عدم مراعاة القوانين واللوائح ، خطأ مستقل بحد ذاته ، يسأل عنه من خالف القانون ، أو اللائحة ، كما يسأل عن الخطأ الواقع نتيجة للمخالفة متى ما وجدت علاقة السببية بين الخطأ والمخالفة ، وعدم مراعاة القوانين واللوائح قد يكون عن إهمال كما يقع عن قصد ، إلا أنه يشترط لتحقق المسؤولية غير العمدية ألا يكون الجاني قد تعدد النتيجة التي ترتبت على مخالفة القانون ، أو اللائحة ، ومن صور عدم مراعاة الأنظمة واللوائح ، قيادة سيارة في حالة سكر ، فيؤدي ذلك إلى إصابة إنسان .

## الفرع الثاني

### الخطأ الجزائي المهني للموثق

خطأ الموثق المهني ، لا يخرج عن مدلول الخطأ المهني ، إذ أن مسؤولية الموثق عن الخطأ الواقع أثناء مباشرته وظيفته التوثيق أو بسببها تدخل في نطاق المسؤولية المهنية بوجه عام والتي منها على سبيل المثال : مسؤولية الأطباء والمهندسين ، وغيرهم من المهنيين ، والخطأ المهني يعرف بأنه : " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية المهنية " ، ويطلق عليه البعض " الخطأ المسلكي " . وبناء على ذلك ، يمكن تعريف خطأ الموثق : بأنه عدم قيام الموثق بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفة التوثيق ، أو أنه تقصير لا يقع من موثق يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالموثق ، والأصل أن التزام الموثق -كما رأينا- في ممارسته لأعمال مهنته ، هو التزام بتحقيق نتيجة محددة ، وإستثناء ببذل عناية ، وعلى ذلك ، يعد الخطأ تقصيراً ، وإخلاقاً بواجب العناية ، إذ أن الموثق يفترض فيه أن يكون أكثر يقظة ، من الشخص العادي ، في أداء واجباته التي تفرضها عليه مهنته.



## الفرع الثالث

### درجات الخطأ الجزائي للموثق

تميز بعض الاتجاهات بين الخطأ المادي " العادي " والخطأ المهني : فالخطأ المادي أو العادي هو الذي لا تكون له صلة بالمهنة - أي يقع فيه الموثق كما يقع غيره من الناس ، ففي هذه الحالة يعامل الموثق من ناحية المسؤولية ، كما يعامل الشخص العادي ، أما الخطأ المهني فهو الذي يتصل بالأصول العلمية ، والفنية لمهنة المحاماة أو الطب أو التوثيق ... ، والخطأ المهني لا يرقى إلى درجة المساءلة إلا في حالات الجهل الفاضح أو الخطأ الجسيم<sup>(1)</sup>.

ذهب رأي في القوانين إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم ، والخطأ اليسير، إلا أن هذه التفرقة " تتجرد من الأهمية في القانون الجنائي ويعييبها افتقارها إلى معيار تقوم عليه ، ويكفي لهدمها أن للخطأ غير العمدي في القانون الجنائي معيار واحد ، ولم يشترط المشرع درجة معينة من درجات الخطأ لقيام المسؤولية الجنائية هو معيار الشخص المعتاد، غاية ما هناك أن هذه التفرقة قد تكون لها أهمية في تحديد العقوبة التي ينزلها القاضي بالمتهم في حدود سلطته التقديرية ، إذ من المنطقي أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم ، أشد ممن كان خطئه يسيراً"<sup>(2)</sup>.

وتقدير مسألة الخطأ في هذه الحالة مسألة موضوعية يحددها القاضي مستعينا بالظروف التي أحاطت بالخطأ ، فله أن يعتبر الخطأ المصحوب بالتوقع أشد جسامة من الخطأ غير المصحوب به ، وله أن يعتبر مقدار الإخلال بواجبات الحيطة ، والحذر معياراً لجسامة الخطأ وله أن يطبق هذا المعيار كذلك في وجود التزام خاص بالحيطة ، والحذر ناشئ عن مهنة الجاني أو علاقته بالمجني عليه ، إلى جانب الالتزام العام المفروض على الكافة ، وله أن يهتدي بهذا المعيار أي جسامة النتيجة الإجرامية التي أفضى إليها الخطأ ، أو في نكول الجاني عن إصلاح الأضرار الناجمة عن فعله ، أو الحيلولة دون زيادة جسامته<sup>(3)</sup>.

يشير أحد الباحثين ، إلى أن النظام الأنجلو سكسوني يفرق بين الخطأ المدني المطلوب تحققه لقيام المسؤولية المدنية ، وبين الخطأ الجنائي الصالح لتأسيس عقوبة جنائية على الإهمال

(1) بسام محتسب الله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، ط 1 ، دار الإيمان ، دمشق ، 1984 ، ص 121 .

(2) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، المرجع السابق ، ص 155 .

(3) الدكتور عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، المرجع السابق ، ص 155 - 156 .

أو الخطأ بدون تبصر ، وتوقع للنتائج الضارة ، وأن يستلزم لقيام المسؤولية الجنائية في حالة الإهمال ، توافر الآتي :

1 - أن يتضمن السلوك مخاطر لإحداث الضرر .

2 - تبصر ذاتي من جانب المتهم بالخطر .

3 - وجود إهمال جسيم .

وتذهب المحاكم الأمريكية في الكثير من أحكامها ، إلى أن الإهمال الجسيم يتوافر في النشاط المصحوب بعدم اكتراث ، أو عدم مبالاة ، ينطوي على تبصر ذاتي ، بالخطر الذي يصيب حياة وآمن الآخرين ، وأموالهم<sup>(1)</sup> ، وبناء على ما تقدم ، فإن الموثق لا يسأل جنائيا عن إهماله في مسلكه المهني ، إلا إذا اتصف سلوكه بالجهل الجسيم بمهنة التوثيق ، أو الإهمال الجسيم في العناية بالعقد الرسمي .

ويضيف إلى أنه على الرغم من المحاولات المتعددة ، التي بذلتها المحاكم الأمريكية والإنجليزية لبيان المتطلبات التي لا بد من تحقيقها ، في سلوك الجاني المستوجب للمسؤولية الجنائية عن الإهمال ، فإنها لم تضع تعريفا واضحا للإهمال الجسيم ، كعنصر يميز المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية ، ومن استعراض الأحكام وجد أن القضاة في إنجلترا ، والولايات المتحدة ، يستعملون عدة مصطلحات للدلالة على الخطأ المستوجب للمسؤولية الجنائية فيطلقون عليه الإهمال الجنائي ، ويعبرون عليه كذلك بعبارة الإهمال الإرادي ، ويستخدمون أحيانا لفظ الإهمال الجسيم .

ولقد أخذ النظام والقضاء في فرنسا ، وكذلك الحال في مصر في بادئ الأمر ، بالتفرقة بين الخطأ المدني ، والخطأ الجنائي ، ثم استقروا بعد تردد ملحوظ على تأييد فكرة الوحدة بين الخطأين المدني ، والجنائي ... " ، ومقتضى مبدأ الوحدة بين الخطأ المدني والجنائي ، أن الخطأ مهما كان بسيطا ، يصلح أساسا للمسؤولية المدنية ، والمسؤولية الجنائية ، ويرتب تعويضا مدنيا للمضروب ، وعقوبة جنائية يتحملها صاحب السلوك المتصف بالإهمال ، ومهما يكن من أمر فإن رأي القائلين بمبدأ الوحدة بين الخطأ المدني ، والخطأ الجنائي يبدو ملائما ، وذلك لصعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ، مع العلم بأن الخطأ البسيط قد يرتب أضرارا جسيمة ، وفوق

---

(1) الدكتور مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 200 .

ذلك ، فإن التعويض المدني لم يعد بعد ظهور أشكال التأمين المتنوعة كافيًا لحماية الناس من مخاطر الأخطاء المهنية ...<sup>(1)</sup> .

## الفرع الرابع

### معيار الخطأ الجزائي للموثق

يتنازع النظام والقضاء الجنائيين اتجاهان<sup>(2)</sup>:

**أولهما : المعيار الذاتي :** ويقاس به سلوك الإنسان على ضوء تصرفاته العادية من حيث إمكان تجنب الشخص الفعل الضار ، وذلك إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به ، فإذا ثبت أنه كان في إمكانه تجنب الضرر ولم يفعل ، وصف سلوكه بالخطأ ، أو الإهمال ، لعدم اتخاذه الحيطة ، والحذر .

**وثانيهما : المعيار الموضوعي :** ويقضي المعيار الموضوعي لقياس الخطأ أن يقاس سلوك الجاني بمسلك الرجل العادي ، صاحب السلوك المألوف في الحياة الاجتماعية ، وقد تطور المعيار الموضوعي فأخذ بمسلك الرجل العادي في مثل البيئة والظروف التي يوجد فيها المتهم وبناءً على المعيار الموضوعي ، فإن خطأ الموثق يقاس بمسلك الموثق العادي اليقظ ، حين يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالموثق المتهم .

ويبدو أن المعيار الموضوعي ملائم في تحديد المسؤولية الجزائية للموثق ، إذ ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك الموثق الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إتباعه في مباشرة أعماله فقد يكون مستهتراً أو متهوراً ، وبعيدا عن النهج المقرر في أصول المهنة ، وقواعدها الثابتة، لذلك يأخذ الاتجاه الغالب في النظام والقضاء الجنائيين بالمعيار الموضوعي في قياس خطأ الموثق وغيره من المهنيين .

## المطلب الثاني

### الضرر في مسؤولية الموثق الجزائية

في الجريمة العمدية لا يشترط تحقق الضرر ، للمساءلة الجنائية ، لأن القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء ، لذلك يعاقب على الشروع في ارتكاب

(1) الدكتور مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 201 .

(2) الدكتور مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 201-202 .

الجريمة ، مع أنه لا يترتب أي أثر مادي ، باعتبار أن الشروع بدء في تنفيذ الجريمة يكشف عن الخطورة الإجرامية للجاني ، أما في الجريمة غير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ الجاني في توجيه إرادته ، فإنه يشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية الجنائية.

والضرر قد يكون ماديا يمس مصلحة مالية ، وقد يكون معنويا يلحق المضرور بأذى في شعوره ، أو عاطفته واعتباره ، ويجب التنبيه إلى أن الضرر المهني للموثق في هذا المقام ، هو أثر خطأ الموثق ، أو إهماله في القيام بواجب أو أكثر من الواجبات القانونية ، والحرص والحيطه في ممارسة الأعمال المهنية لمهنة التوثيق ، والأضرار المادية التي تصيب الزبون ، تشمل المساس أو الإصابة التي تلحق بمصلحة مالية للزبون ، كما تشمل فوات الكسب ، والضرر المادي قد يصيب ذوي التعاقد المضرور ، الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض.

ويتمثل الضرر المعنوي في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها الزبون ويتمثل أيضا في المساس بمركزه ووضعه الاجتماعي ، والضرر المعنوي قد يلحق أقارب الزبون بسبب خطأ الموثق المهني ، من خلال إصابة عواطفهم ، ووجدانهم الشخصي من جراء ما ألحقه الموثق بزبونه التعاقد ، ويشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع ، سواء أكان يقع حاضرا أم يقع مستقبلا والضرر المحقق هو الضرر الحقيقي أو المؤكد ، أما الضرر المستقبل ، فهو حتمي الوقوع مستقبلا .

### المطلب الثالث

#### العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الجزائي للموثق

القاعدة المتفق عليها في القانون الجنائي ، أنه يجب لإسناد المسؤولية لشخص عن جريمة أن تكون النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون ناشئة عن سلوكه ، فإذا لم يثبت أن الجريمة تمت إلى نشاط الجاني بسبب ، فلا يسأل عنها ، فمبدأ السببية ، وهو أحد المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي ، يتطلب وجود علاقة سببية بين النتيجة الضارة التي ينص عليها القانون ، وبين نشاط الجاني ، ولا يكفي لقيام مسؤولية الموثق الجزائية على أساس الخطأ ، أن يثبت وقوع خطأ من الموثق ، ووقوع الضرر ، بل يجب إثبات أن ما لحق بالزبون أو الغير كخزينة العمومية من ضرر كان بسبب ما أتاه الموثق من خطأ ، فإذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الموثق ، والنتيجة الضارة ، تنتفي مسؤولية الموثق الجزائية .

وإذا أثار الشك حول نسبة النتيجة الضارة إلى نشاط الجاني ، فإن الشك طبقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي يفسر لمصلحة المتهم ، أما إذا اشترك في الخطأ الذي ترتب عليه النتيجة الضارة أكثر من موثق ، فإنهم يسألون عنها جميعاً.

ويشير أحد الباحثين إلى أن بحث علاقة السببية ، لا يثير صعوبة في كثير من الحالات التي ينفرد فيها النشاط ، بإحداث النتيجة الضارة ، إلا أن الجدل يثور في القانون الجنائي ، في حالة تدخل عوامل أخرى إلى جانب نشاط الجاني ، تجعل من الصعب تعيين ما يعتبر سبباً حقيقياً للضرر<sup>(1)</sup>.

ولقد اختلفت النظريات التي ساقها المشرعون الجنائيون لتحديد ما يعد سبباً حقيقياً للضرر في حالة اشتراك عوامل متعددة في إحداثه ، وأهم هذه النظريات السائدة في القانون ، والقضاء الجنائي ، ما أشار إليها أحد الباحثين ، وهي<sup>(2)</sup>:

### الفرع الأول

#### نظرية السبب المباشر

حيث يرى أصحاب هذه النظرية أنه لكي يسأل الجاني عن النتيجة الضارة ، يجب أن يكون نشاطه هو الذي يؤدي مباشرة إلى إحداثها ، وهذه النظرية موضع نقد لأنه يصعب تحديد العامل المباشر ، في حالة مساهمة عدة عوامل خارجية في إحداث الضرر.

### الفرع الثاني

#### نظرية تعادل الأسباب

ومقتضى هذه النظرية أن العوامل جميعها متعادلة ما دامت قد تدخلت في إحداث الضرر ولذلك يسأل الجاني إذا كان نشاطه هو العامل الأول الذي تسلسلت بناء عليه العوامل الأخرى فأدت في مجموعها إلى النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون ، ووجهت لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها ، أنها لا تقيم أي اعتبار للترقية بين العوامل ، والأسباب المساهمة في إحداث النتيجة ، مهما اختلفت درجة تأثيرها.

(1) الدكتور مدني عبد الرحمن تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 203 - 204.

(2) الدكتور مدني عبد الرحمن تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ص 204.

## الفرع الثالث

### نظرية السبب الكافي أو الملائم

ومؤدى هذه النظرية ، أنه لكي يسأل الجاني ، يجب أن يكون نشاطه الإجرامي كافيا وملائما ، لإحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ومعيار الملائمة هو أن تكون العوامل التي تدخلت بين نشاط الجاني والنتيجة ، مألوفة وعادية ، فيعتبر الجاني في هذه الحالة مسؤولا عن النتيجة ، أما إذا تدخلت عوامل شاذة وغير مألوفة فإن الجاني لا يسأل عن تلك النتيجة<sup>(1)</sup>.

نخلص في هذا الفصل ، بأن الموثق يخضع للمساءلة الجزائية ، شأنه شأن غيره من الأفراد ، بل أن ثبوت صفة الضابط العمومي يعد أحيانا ركنا أساسيا في قيام بعض الجرائم الجزائية .

ومسؤولية الموثق الجزائية تقرر عندما يرى المشرع بأن الجزاء التأديبي أو المدني غير كافي لمحاسبة الموثق تأديبيا أو مدنيا ، لأنها تعتبر في نظره جرائم بعيدة الأثر من حيث أذاها الذي لا يقتصر على المصالح المحدودة داخل نطاق المهنة ، أو المصالح الخاصة بالزبون، وإنما هو سلوك من شأنه المساس بمصالح النظام العام.

ولمساءلة الموثق جزائيا عن جرائم التوثيق لا بد من توافر الأركان العامة لأي جريمة جزائية ، وهي ثلاثة الخطأ ، الضرر ، والعلاقة السببية.

---

(1) الدكتور محمد محيي الدين عوض القانون ، الجنائي : مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ، المرجع السابق ، ص 197 .

## الفصل الثاني

### مسؤولية الموثق الجزائية في الجرائم اللصيقة بصفة

#### الضابط العمومي

إن صفة الضابط العمومي قد عهدت من قبل المشرع للموثق لإضفاء الرسمية للعقود التي يتلقاها وحفظ الإيداعات ، والموثق أثناء تأدية هذه المهام معني بقانون العقوبات ، لأن التكليف ببعض من الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق الموثق تجد مصدرها في هذا القانون. فالموثق إذن ، معني ومخاطب في العديد من المرات بقانون العقوبات لاسيما في تحديد الواجبات الخاصة بإضفاء الرسمية للعقود التوثيقية وتأمينها بالأمن القانوني ، وفي توفير الأمن والحماية الكاملة للمعلومات التي يتلقاها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. وعلى هذا نقسم البحث في هذا الفصل-مسؤولية الموثق الجزائية الناتجة عن صفة الضابط العمومي- إلى مبحثين ، نتناول في الأول مسؤولية الموثق الجزائية في جرائم توثيق العقود ونخصص الثاني لمسؤولية الموثق في جرائم حماية المعلومات الممنوحة له أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

#### المبحث الأول

### مسؤولية الموثق الجزائية في جرائم توثيق العقود

في مجال ونطاق القانون الأساسي لمهنة التوثيق والنظام القانوني بصفة عامة ، الموثق يقوم بتنفيذ العديد من المهام الأساسية.

فهو مكلف بتوثيق وإضفاء الرسمية للعقود التوثيقية وتوفير الأمن القانوني للزبون ، وهذا الواجب يحتم على الموثق ضبط عقود حقيقية " رسمية " ، بمعنى آخر عقود خالية من أي تزوير للحقيقة .

وتعد جريمة التزوير في المحررات الرسمية الجنائية الوحيدة في قانون العقوبات التي تعني أو تخاطب الموثق كضابط عمومي، وهي الجريمة الأكثر تشددا (المطلب الأول).

ومن جهة أخرى ، فالموثق لا يختص فقط بكتابة وتحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها فهو أيضا بصفته هذه كضابط عمومي معاون هام للسلطة ومكلف بتطبيق النصوص والقوانين الجبائية وتحصيل مستحقاته ومستحقات الخزينة العمومية وديونها ، والأكثر من هذا فهو محافظ وأمين للعقود التي يتلقاها وملزم بحمايتها من كل مظاهر الاختلاس أو التبيد.

وهذه الإزدواجية في المهمة ، قد يترتب عن الإخلال بها جنتان مميزتان : الأولى منهما جنحة اختلاس أو تبديد للعقود أو للأموال(المطلب الثاني)، والثانية جنحة الغدر(المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### مسؤولية الموثق الجزائية في جريمة تزوير المحررات الرسمية

تعد جريمة التزوير في المحررات الرسمية من قبل الموثق في قانون العقوبات الجريمة الأكثر تشددا على الإطلاق ، وغالبا ما يصاحب ارتكاب هذه الجريمة اعتداء على الثقة العامة(المطلب الأول) ، كما أن عقوبة تزوير الموثق للمحررات الرسمية قد شهدت تطورا من مرحلة إلى أخرى(المطلب الثاني) ، والتزوير في المحررات الرسمية كما قد يرتكب من قبل الموظف العام أثناء تأدية وظيفته قد يرتكب كذلك من غير الموظف العام(المطلب الثالث)، وأخيرا فحتى تنهض هذه الجريمة لا بد من ركن مادي ومعنوي(المطلب الرابع).

### الفرع الأول

#### التزوير في المحررات الرسمية وفكرة الاعتداء على الثقة العامة

الموثق بوصفه ضابط عمومي يستثمر في حقل أو جزء من صلاحيات السلطة العامة وهو يوثق الإتفاق ويمنحه القوة التنفيذية ، هذه مهمة تقديم الخدمة العامة والتي يتعين فيها على الموثق التقيد بالواجبات المهنية ، خاصة واجب إحترام قواعد الإختصاص والقواعد الملزمة والموضوعة من طرف المشرع ، وأن ينظم ويضبط العقود بدقة وحرص ، ليس لأي سبب سوى لعدم الإخلال والمساس بثقة السلطة العامة والزبائن في نطاق الوظيفة التوثيقية.

ولهذا 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 من الجزء الثاني منه ، ومنها حالة تزوير العقود الرسمية من قبل الموثق. وسأبين تعريف التزوير أولا ثم أثر التزوير في المحررات العمومية وفكرة الاعتداء على الثقة العامة ثانيا.

**أولا/ تعريف التزوير :** إذا كان جوهر الجرائم المخلة بالثقة بصفة عامة هو الكذب ، فإن جرائم التزوير تتميز بأن الكذب فيها مكتوب ، ولهذا فلا يتصور وقوع أي جريمة من جرائم التزوير على غير مكتوب ، فالمحل الذي يرد عليه التزوير يجب أن يكون مكتوبا، ويجب أن يكون محررا<sup>(1)</sup>.

(1) الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص 135-136 .



ويتبين لنا من الوقوف على التعريفات المتعددة لجرم التزوير من النواحي القانونية والقضائية والفقهية على حد سواء ، أن التزوير عبارة عن تغيير في الحقيقة أيا كانت وسيلته وأيا كان موضوعه<sup>(1)</sup>.

ولم تجر التشريعات على وتيرة واحدة بخصوص تعريف التزوير ، ويمثل هذا الإتجاه قانون العقوبات في كل من مصر وفرنسا والجزائر، بل إقتصرت هذه التشريعات على بيان طرق التزوير التي تقع بها تاركة للشرح والمحاكم سد هذا النقص في حين قامت بعض التشريعات الأخرى كقانون العقوبات الفلسطيني ذي الأصل الإنجليزي بتعريف التزوير على أنه :تنظيم مستند كاذب بنية الإحتيال أو الخداع " المادة 334 منه ونفس الشيء بالنسبة للقانون الأردني<sup>(2)</sup>. ففي مصر فقد عرف الدكتور أحمد فتحي سرور التزوير على أنه : " تغيير الحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق المقررة بالقانون في محرر يحميه القانون "<sup>(3)</sup> وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني على أنه : "تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر ومقترن بنية إستعمال المزور فيما أعد"<sup>(4)</sup>، فحين عرفه الدكتور المرصفاوي تعريف مختصرا وهو : " تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش "<sup>(5)</sup>.

أما عندنا في عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه : " عبارة عن تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بطريقة بينها القانون ، تغييرا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير "<sup>(6)</sup> وعرفه الدكتور دردوس مكي بقوله : " التزوير فعل يتمثل في تحريف يحدثه الجاني عمدا ويقصد الغش في محرر بإحدى الطرق المبينة في القانون ويكون من شأنه أن يسبب للغير ضررا حقيقيا أو محتملا "<sup>(7)</sup>

---

(1) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دراسة تحليلية مقارنة- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 9.

(2) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دراسة تحليلية مقارنة- ، المرجع نفسه ، ص 10-11.

(3) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص ، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1979 ، ص 406 .

(4) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 193.

(5) الدكتور حسن صادق المرصفاوي في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978 ، ص 103.

(6) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائي ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، طبعة 2000 ، ص 30.

(7) الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية بقسنطينة 2005 ، ص 66.

وهي تعريفات قريبة ومتماثلة من حيث الجوهر مع الفقه المصري وإن اختلفت الألفاظ زيادة أو نقصا.

وفي فرنسا فقد عرفه العلامة "جارسون" على أنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي يثبتها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا" وعرفه كذلك العلامة "جارو" على أنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر واقع على شيء مما أعد هذا المحرر لإثباته ومن شأنه أن يسبب ضررا"<sup>(1)</sup> وعرفه "فوان" التزوير بصفته جريمة هو تزيف في الحقيقة من شأنه الإضرار ويقع في محرر بإحدى الوسائل المبينة في القانون"<sup>(2)</sup>.

**ثانيا/ أثر التزوير في المحررات العمومية وفكرة الإعتداء على الثقة العامة:** إن المحررات المزورة تخل بالضمان اليقين والإستقرار في المعاملات وسائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع فالناس يعتمدون على المحررات الرسمية والخاصة لإثبات حقوقهم ومراكزهم ، والدولة تعتمد عليها في ممارسة إختصاصاتها المختلفة ، وهي وسيلة أساسية لحسم المنازعات القضائية ، إذ تقوم بها الأدلة الكتابية التي تعد من أهم وسائل الإثبات القانونية ، ولا يتاح للكتابة أداء هذا الدور إلا إذا منحها الناس كل الثقة فأمنوا بصدقها وحجيتها ، لأنها إن تعارضت مع الحقيقة فإن ذلك يؤدي إلى رفض الناس الإعتماد عليها مما يؤدي إلى عرقلة التعامل وتعثره وعرقلة نشاط الدولة وإضطرابه لذا حمى المشرع هذه المحررات والأوراق المكتوبة وأعطاهما ثقة عامة<sup>(3)</sup>.

وجريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية على وجه الخصوص فصيلة من فصائل جرائم التزوير المخلة بالثقة *Contre la loi publique* بين الناس في تعاملهم بالوثائق والمحررات الرسمية مما يؤثر على هيبة وسمعة وأمن الدولة ونظام الحكم فيها ، لأنها تقوم على تغيير الحقيقة ومجرد التزوير كاف لتمام الجريمة مهما كان الهدف من تغيير الحقيقة بصرف النظر عن المحرر المزور ، وسواء لحق من تغيير الحقيقة ضرر فعلي بأحد أم لا لأن القانون قد

---

(1) أشار إلى التعريفات الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دراسة تحليلية مقارنة المرجع السابق ، ص 11 على الهامش ، أنظر كذلك في نفس التعريفات الدكتور عزت عبد القادر ، جرائم التزوير والتزوير ، دار أسامة الخولي للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، 2002 ، ص 97.

(2) أشار إليه الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 65.

(3) الدكتور محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2006 ، ص 53، عبد العزيز سعد ، جريمة التزوير وخيانة الأمانة وإستعمال المزور ، الطبعة الخامسة ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع -الجزائر ، 2009 ، ص 13.

عاقب على مجرد التزوير على حدى ، وعاقب أيضا على إستعمال المزور (1) ، فكل منهما جريمة مستقلة وقائمة بذاتها ، وكل جرائم التزوير تشترك في القصد الجنائي (2) .

## الفرع الثاني

### التطور التاريخي لجزاء التزوير في المحررات الرسمية من قبل الموثق

مرت عقوبة جريمة تزوير المحررات الرسمية من قبل الموثق في فرنسا بعدة مراحل منها :  
- **في جمهورية روما** : بعد نهاية الجمهورية ، الموثق المتهم بالتزوير تقطع يده وعليه جبر الضرر للضحية بالتعويض له.

- **في بداية القرون الوسطى** : الأشخاص المكلفون بكتابة وتحرير العقود والمتهمين بالتزوير تقطع إبهامهم أو أعصاب أصابعهم بحيث لا يستطيعون الكتابة إطلاقا. إلا إذا إشتروا عقوبتهم بمبالغ مالية .

- **في عهد فرانسو 1 في مارس 1531 من القرن السادس عشر**: طبقت عقوبة الإعدام بحيث كان الموثقون المزورون للمحررات الرسمية أثناء تنفيذ الوظيفة كضباط ويؤرخون العقود بتاريخ مضى يعدمون شنقا كأقصى عقاب وذلك بتصريح 28 ديسمبر 1574 ، وفي مرحلة لاحقة كانت المادة 44 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 26 سبتمبر و 6 أكتوبر بسنة 1791 يعاقب على التزوير بجزاء يتمثل في عقوبة ثمانية سنوات مع الأعمال الشاقة ، مع إستحالة التخفيف أو التخفيض.

- **في قانون العقوبات القديم لسنة 1810** : المادة 145 يعاقب بعقوبة المؤبد مع الأشغال الشاقة الموثق الذي يرتكب تزويرا مع عقوبة تكميلية تتمثل في كيه بقطعة حديدية حمراء في ساحة عامة طبقا للمادة 165 من نفس القانون ، ثم ألغيت هذه العقوبة بموجب القانون :28-1832-04 .

- **الوضعية الحالية** : جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية جريمة معاقب عليها بموجب المادة 4/441 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على أنه : " التزوير

(1) إن جريمة التزوير وجريمة إستعمال الورقة المزورة هما جريمتان منفصلتان مستقلتان عن بعضهما ولكل منهما أركان خاصة بها فالمزور يعاقب على التزوير وإن لم يستعمل الورقة أو المحرر المزور ، أما من يستعمل الورقة المزورة فيشترط لمعاقبته أن يستعملها وهو يعلم بأنها مزورة ، أنظر في هذا التمييز الدكتور محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص53 على الهامش.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص23.

المرتكب في المحررات العمومية أو الرسمية أو في السجلات المنظمة من قبل السلطة العامة يعاقب عليه بعشر (10) سنوات حبس -أي جنحة مغالطة- وبغرامة مالية قدرها 150 000 أرو" وفي ذات النص وفي السطر الثالث منه تشدد العقوبة وتحول من جنحة إلى جناية ، إذا كانت مرتكبة من المؤتمنين على السلطة العامة ، أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تنفيذ الوظيفة أو المهمة طبقا للمادة 4-3/441<sup>(1)</sup>.

أما في قانون عقوبات الجزائري وباعتبار أن الأصل فيه مقتبس من القانون الفرنسي، وإن إشتراكا في شق التجريم ، إلا أن شق العقاب بشأن جريمة تزوير المحررات الرسمية مختلف ، فقد عاقب عليه المشرع عندنا أحيانا بالسجن المؤبد طبقا للمواد 214-215 ، وأحيانا أخرى بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة طبقا للمادة 216، وهذا ما يجعل التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية عندنا متنوع .

### الفرع الثالث

#### نوعي التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية ومبرراته

بالرجوع إلى مواد القسم الثالث والرابع من الكتاب الثالث من الفصل السابع من الجزء الثاني من قانون عقوبات الجزائري ، نجد أن المشرع قد فرق بين نوعين من جرائم التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية تبعا لصفة مرتكب الجريمة من جهة ، والعقاب عليها من جهة أخرى ، والتساؤل الذي يطرح هنا يكمن في البحث عن مبررات المشرع في هذا التمييز؟  
أولا/ نوعي التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية : إن القانون يحمي بصفة خاصة المحررات العمومية أو الرسمية ، ذلك أن الثقة التي يعلقها عليها المواطنون هي من دعائم النظام الإجتماعي<sup>(2)</sup>.

ولذلك فرق المشرع في قانون عقوبات الجزائري بين التزوير الذي يقع في المحررات الرسمية أو العمومية كالمحررات السياسية والمحررات القضائية والإدارية والعقود التوثيقية ، فجعل عقوبتها عقوبة جنایات المواد 214-216 عقوبات ، بعكس التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية فتوقع عليها عقوبة الجنح المادة 219 وما يليها.

<sup>(1)</sup> Jeanne de poulpquet , Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale , Dalloz , p 245-246.

<sup>(2)</sup> الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 78.

وداخل جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية لم ينص المشرع على جنائية واحدة ، فقد ميز فيها -باعتبارها جنائية- تبعا لصفة مرتكب الجريمة من جهة ، والعقاب عليها من جهة أخرى ، إلى نوعين من التزوير هما :

**الأول :** وهو التزوير الذي خص به القاضي والموظف العمومي والقائم بخدمة عامة في أثناء تأدية وظيفته أو مهمته بعقوبة شديدة وهي السجن المؤبد<sup>(1)</sup> وهو ما يسمى بالتزوير "الخاص" أو "المشدد" ، وهو التزوير الذي يجعل من الجريمة جنائية مشددة " التزوير الفاحش " ، وهو الذي يخص الموثق بوصفه ضابط عمومي عند تلقيه للعقود التوثيقية (المادتان 214-215) عقوبات.

**الثاني :** وهو ما نصت عليه المادة 216 عقوبات جزائري ، وهو التزوير الذي يقع في محرر رسمي أو عمومي من غير الموظف العام أو القاضي أو من كانت له صفة الضابط العمومي وعاقبته بالسجن من عشرة(10) إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1 000 000 دج إلى 2 000 000 دج ، وهو التزوير الأقل شدة في نظر المشرع مقارنة مع الأول بالرغم من إشتراكهما في نوع وطبيعة المحرر .

**ثانيا/ مبررات التدرج العقابي لجنائية التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية :** إن هذه التصنيفات والتكيفات المزدوجة والقانونية في جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية بين الجنائية المشددة والجنائية العادية وإن اشتركتا في محل الجريمة-كونه محرر رسمي أو عمومي- والتميز بينهما من حيث العقاب مبررة من قبل المشرع - كما يرى الدكتور محمد صبحي نجم- من حيث مقدار مسؤولية المزور في صيانة وحماية الثقة في المحرر الذي غيرت فيه الحقيقة ، فكلما زادت هذه الثقة أو إرتفع قدر هذه المسؤولية إزدادت خطورة الجريمة وإزدادت بالتبعية عقوبتها.

وتبعا لذلك ميز المشرع بين التزوير في الأوراق الرسمية الذي يرتكبه الموظف العام المختص بتحريرها ، والتزوير الذي يرتكبه شخص سواه<sup>(2)</sup>.

وترتبيا لذلك تشدد عقوبة التزوير أكثر عندما تصدر الجريمة عن موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء القيام بوظيفته منه عندما تصدر عن شخص عادي ، بل أن القضاء يرى في صفة

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 34.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 54 .

الموظف ركنا تأسيسيا لجناية خاصة وليس ظرفا مشددا<sup>(1)</sup> فحين أن هناك من إعتبر تأدية الوظيفة حالة أو ظرف مشدد في تشديد عقوبة تلك الجناية<sup>(2)</sup>.

وعبارة موظف أو قائم بوظيفة عمومية الواردة في نصي المادتين 214-215 عقوبات تطبق على كل شخص تسند إليه بصفة دائمة أو مؤقتة إنابة من السلطة العمومية لتحرير العقود التي تستمد من مساهمته في إنجازها صفة العقود الرسمية ، كضابط الحالة المدنية في قانون الحالة المدنية وضباط الشرطة القضائية في قانون الإجراءات الجزائية والموثقين والمحضرين وأعوان البريد<sup>(3)</sup> .

لكن العبارة لا تنسحب على الأشخاص الذين لم تعط إليهم إنابة من السلطة العمومية ولو كانوا يمارسون مهنة مقننة *Une profession réglementée* طبقا لأحكام القانون كقاضي صناديق التوفير ووكالات السفر... ، وترتبا لذلك ، فإن المادتان 214-215 لا تطبق إلا إذا ارتكب الموظف فعل التزوير أثناء تأدية وظيفته ، ذلك من المشرع يريد من خلال تشديد عقوبة فعل التزوير تأسيس هذا التشديد على الاستعمال التعسفي للصفة الرسمية التي منحت لمرتكب التزوير ، ونفس العقوبة المشددة تطبق على الشريك سواء كان هذا الشريك موظفا بدوره أو شخصا عاديا<sup>(4)</sup>.

## الفرع الرابع

### أركان جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية

تنص المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي : " يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية إرتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته :

- إما بوضع توقيعات مزورة،
- وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات،
- وإما بإنتحال شخصية الغير أو الحلول محلها،

(1) جنائي : 22-4-1869 دالوز 1870 - 1 - 435 ، أشار إليه الدكتور دردوس مكي في مؤلفه : القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 79.

(2) Jeanne de poulpiquet, Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale, op cit, p246.

(3) الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 80.

(4) الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 79-80.

- وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها " .

وتنص المادة 215 من نفس القانون على ما يلي :

" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك بكتابة إتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها".

ويقتضي التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية المنصوص والمعاقب عليه في المواد 214-215 فضلا عن الأركان المشتركة لكل صور التزوير المعروفة في قانون العقوبات ، أن يقع التزوير على محرر رسمي وأن يتم التزوير بإحدى الطرق المادية أو المعنوية المبينة في المواد من 214-215 ق ع<sup>(1)</sup>.

ومن هذا نستطيع القول بأن لجريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية ركنان :

الركن المادي والركن المعنوي .

**أولاً/ الركن المادي في جريمة تزوير المحررات العمومية أو الرسمية :** يقوم الركن المادي في جريمة تزوير المحررات العمومية أو الرسمية بتوافر العناصر الآتية : أ- تغيير الحقيقة ب- في محرر عمومي أو رسمي ج- بصورة من الصور التي نصت عليها المادة 214 قانون عقوبات د- وأن يكون من شأن التغيير إحداث ضرر .

وسنبين هذه العناصر مع التركيز والتطبيق على وجه الخصوص على العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق.

**أ- تغيير الحقيقة :** يعتبر تغيير الحقيقة<sup>(2)</sup> هو أساس جريمة التزوير ، فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها<sup>(3)</sup> ، فلا بد وحتما من إبدال الواقع حتى يعد الفعل جريمة يعاقب عليها القانون ، فإثبات الحقيقة ولو بطريق الغش لا يعد تزويرا ، فإذا مسح شخص شرطا في عقد

(1) الغرفة الجزائرية الأولى : 26-10-1982 ملف رقم 27199 بتاريخ : 2 يناير 1985 ملف رقم 39130 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 1989 ، ص 247 .

(2) اختلف الفقه الجنائي في تحديد موقع ومكانة عنصر تغيير الحقيقة في نطاق العناصر المكونة للركن المادي ، فالرأي الغالب أنه يمثل النشاط أو الفعل الإجرامي ، أما الرأي الآخر فهو يمثل النتيجة الإجرامية وهذا هو رأي الدكتور أحمد فتحي سرور الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص ، المرجع السابق ، ص 459 .

(3) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 31 .

لا يزال الشرط يقرأ معه جيدا فلا تزوير لأن الحقيقة لم تتغير ، فإن صعبت قراءة الشرط وصار مشكوكا في الغرض منه فالتزوير حاصلًا لأن الحقيقة تغيرت<sup>(1)</sup> ، وترتيبًا لذلك فإذا إنعدم تغيير الحقيقة فلا تقوم جريمة التزوير، لإنتفاء الفعل الجرمي الذي هو أحد عناصر الركن المادي في هذه الجريمة .

ولكي يعتبر التغيير تزويرا يشترط فيه ألا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته كحو كل الكتابة التي في المحرر أو شطبها كلها بحيث تصبح غير صالحة وغير مبرورة للإنتفاع أو الإحتجاج بها فالجريمة في هذه الحالة تصبح إتلاف سند قانوني<sup>(2)</sup>.

كما أن تغيير الحقيقة لا يعني أن كل البيانات كاذبة ، بل أن القانون يكتفي بأقل نصيب من الحقيقة ، فإذا لم يكن في المحرر غير بيان واحد مخالف للحقيقة وكانت سائر بياناته صحيحة عد ذلك كافيا لقيام التزوير ، ومن باب أولى يتوافر التزوير إذا كانت بعض البيانات مغايرة للحقيقة والبعض الآخر مطابقا لها<sup>(3)</sup>.

ويكتفي القانون بتغيير الحقيقة النسبية طبقا للمدلول القانوني للحقيقة ، ذلك أنه لا بد من التمييز بين نوعين من الحقيقة : الحقيقة المطلقة ، أي الحقيقة الواقعية المطلقة ، وبعبارة أخرى الحقيقة المطابقة والكاملة للواقع ، والحقيقة الظاهرة ، أي الحقيقة التي أراد أن يثبتها صاحب الشأن في المحرر ، وبعبارة أخرى الحقيقة المطابقة لما كان يتعين إثباته في المحرر وفقا للقانون وهو ما يعبر عنه بالحقيقة النسبية في مقابل تعبير الحقيقة المطلقة<sup>(4)</sup>.

والإقرارات الفردية إذا غيرت فيها الحقيقة بين شخصيين في شأن تقدير دخلهم لا تعد تزويرا لأن تغيير الحقيقة يحصل في ورقة من صنع من غير فيه ، فالكذب الذي تضمنته متعلق بمركز المقر شخصيا ، غير أن تغيير الحقيقة يصبح تزويرا في حالة ما إذا إنطوى الإقرار الفردي على نسبة أمر أو فعل أو صفة إلى شخص آخر على خلاف الحقيقة ، وأهم ما يدخل في هذا النوع

---

(1) الدكتور عزت عبد القادر ، جرائم التزييف والتزوير ، المرجع السابق ، ص 98-99 ، الدكتور أحسن بوسقبة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 339.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 31.

(3) الدكتور محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 56 .

(4) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دراسة تحليلية مقارنة- ، المرجع السابق



الإقرارات الرسمية والتي تحصل في المحررات المتعلقة بأحوال الإنسان كدفاتر قيد المواليد والوفيات والزواج والطلاق<sup>(1)</sup>.

والصورية في العقود هي تغيير للحقيقة ولكن بإتفاق المتعاقدين لإيهام وجود عقد لا وجود له ، أو إخفاء حقيقة العقد المتفق عليه ، أو البعض من الشروط المدونة فيه ، وأمثلة الصورية عديدة ومتنوعة ، كأن يرفع المتعاقدان ثمن الأرض المبيعة حتى يتقاعس الشاري عن المطالبة بالشفعة في تلك الأرض ، أو أن يخفضا منه لتخفيف رسوم التسجيل ، أو يهب شخصا ماله لأحد أولاده ويفرغ الهبة في صورة بيع ، وكمن يصطنع مع آخر بتاريخ متأخر عقد بيع منقولات بغية الإفلات بها من التنفيذ عليها جبرا<sup>(2)</sup>.

والسؤال الذي يثور في الفقه هو : هل تعتبر الصورية تزويرا في قانون العقوبات ؟ أثارت الإجابة على هذا السؤال خلافا ، بين من قال بأنها تعد كذلك ومن قال بأنه لا تعد كذلك.

ذهب بعض الفقه ومعهم بعض الأقضية الفرنسية<sup>(3)</sup> إلى إعتبار أن نصوص القانون الفرنسي التي تعاقب على درجة من العموم والشمول، بحيث لا تسري على جميع صور تغيير الحقيقة في محرر طالما أنها تمت بناءا على إحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، وأن عدم العقاب على الصورية سوف يؤدي إلى خلق موقف شاذ هو معاقبة الموثق الذي يحرر العقد الصوري في الوقت الذي يتقرر فيه عدم معاقبة أطراف العقد ، و قد سارت على هذا الرأي بعض أحكام النقض الفرنسية ، فقضت بأن الموثق الذي يزيد من قيمة المبيع برضا الطرفين لغش الدائن المرتهن حول قيمة المال موضوع الرهن يعتبر تزويرا ، وقضت النقض الفرنسية في عام 1962 بأن البيانات الكاذبة التي يتفق طرفا العقد على إثباتها بقصد خداع الغير يعاقب عليها قانون العقوبات بوصفها تزويرا لما تنطوي عليه من إحتمال الضرر<sup>(4)</sup>.

فوفقا لهذا الرأي إذن تعتبر الصورية تغييرا في الحقيقة يقوم به التزوير المعاقب عليه قانونا فالعقد الظاهر يخالف الحقيقة التي يثبتها العقد الباطن ، وهذا التغيير بإحدى الطرق التي حددها القانون وهي جعل واقعة مزورة بصورة واقعة صحيحة ، وإعتماد الغير على العقد الظاهر والذي لا

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 31.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 31.

(3) أشار لذلك الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص ، المرجع السابق ، ص 463 وما بعدها تناول هذا الموقف .

(4) أنظر في هذا القرار وتاريخه لدى الدكتور أحمد فتحي سرور في المرجع المشار إليه سابقا.

أساس له من الوجود من شأنه إحداث ضرر للغير وقد إقترن ذلك بقصد ، فكل صورية وفقا لهذا الرأي تعد تزويرا إلا إذا إنتفى أحد أركانه ، كما لو ثبت أنه ليس من شأن الصورية إحداث ضرر أو ثبت إنتفاء القصد الجرمي ، ويخرج من طائلة العقاب وفقا لهذا الرأي كافة الحالات التي قرر لها القانون عقوبة خاصة ، الصورية تهريا من الضريبة أو رسم إذ يعني ذلك إنصراف قصد المشرع إلى الإكتفاء بهذه العقوبة دون عقوبة التزوير<sup>(1)</sup>.

ولعل في بيان رأي العلامة الفرنسي "بلانش" الذي تكاد تؤيده المحاكم الفرنسية ما يفيد في هذا المقام<sup>(2)</sup> فالعقاب على الصورية واجب لأن قانون قد وضع أحكاما عامة للتزوير وعاقب فيها على كل تغيير للحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها ولم يستثن الحالة التي يقع فيها تغيير الحقيقة باتفاق المتعاقدين ، فإستبعاد الصورية من عداد التزوير أمر لا مبرر له ، ولا يتفق مع عموم النص ، وإن كان يستبعد من نطاق التزوير حالات الصورية التي يعاقب عليها على أنها جرائم من نوع آخر تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام وما بقي بعد ذلك يقسمه إلى قسمين :

- قسم لا يتوافر فيه القصد الجنائي وهذا لا عقاب عليه ولو أصاب الغير ضرر من جرائه لفقدانه الضرر وهو أحد أركان التزوير.

- وقسم يتوافر فيه القصد ومن شأنه إحداث ضرر ، وهذا يأخذ التزوير لإكتمال أركان التزوير وهي تغيير الحقيقة والقصد الجنائي وإحتمال الضرر.

ويلاحظ أن العلل التي يستند إليها هذا الرأي عديدة ، هذا هو الرأي الأول القائم على أساس إعتبار الصورية في العقود تزويرا.

أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح في الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر ، فهو يقوم على أساس عدم اعتبار الصورية تزويرا ويستند هذا الرأي إلى الحجج التالية :

1- أن القانون المدني المصري قد إعترف بالصورية ورتب على العقد الظاهر(الذي هو في ذاته عقد صوري) آثار قانونية<sup>(3)</sup> ، فهذا القانون يقرر مشروعية الصورية ويرتب عليها آثار ، فلا يتصور في المنطق القانوني أن تقوم بها جريمة ، إذ النظام القانوني كل متسق لا يجوز أن

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 222.

(2) أشار إليه الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دراسة تحليلية مقارنة- ، المرجع السابق ، ص 31.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 222.

تتناقض أجزاؤه<sup>(1)</sup> هذا مع العلم أن إثبات صورية العقد في القانون المدني يشكل مسألة صعبة وأنه ما لم تثبت الصورية فالعقد شريعة المتعاقدين<sup>(2)</sup>.

2- ويتصل بالحجة الأولى أنه إذا كان الغرض الذي أراد المتعاقدان تحقيقه مشروعاً كجعل عقد القسمة في صورة عقد بيع ، أو كجعل الهبة بصفة عقد آخر أو بيع في صورة عقد صلح أو قام بذلك تيسيراً للإجراءات أو تذكيراً لبعض العقوبات القانونية في هذه الحالات الصورية تستبعد عقوبة التزوير لإنتفاء الضرر أو القصد<sup>(3)</sup> ، فالضرر لا يتحقق في هذه الصورة مادام المتعاقدان يمكنها أن يعمل جهاراً ما عملاه بشكل صوري ، كما أن ما أثبتته المتعاقدان قد تعلق بخالص حقوقهما وكان منصرفاً إلى مركزيهما ولم يكن منصبا على حقوق غيرهما أو مركزه ، ولهما أن يتصرفا في حقوقهما على النحو الذي يردان ، فلهما من باب أولى أن يعلن تصرفهما أو يخفياه كلياً أو جزئياً وإن تصرف على هذا النحو في العقد الظاهر فهما واقعان في نطاق حقهما ولا تزوير فيما يفعلان<sup>(4)</sup> ، وليس من أهداف الشارع إحراج الناس أو فرض خيار عليهم إحداهما مر ، الكشف عن ما تقتضي مصلحتهم ستره والتعرض بذلك لأضرار قد تكون جسيمة ، أو ستر ذلك وتعريضهم لإرتكاب جرم التزوير ومعاقبتهم على هذا الأساس، فلا بد أن يسمح بصيانة مصلحتهم دون التعرض للعقاب ، وتطبيقاً لهذه القاعدة ، لا يسأل عن تزوير من حرر عقد بيع عقار وأغفل ذكر الجزء المجاور لعقار الشفيع بغية الحيلولة بينه وبين طلب الشفعة<sup>(5)</sup> فيكون مفهوماً بطريق المخالفة أنه إذا ترتب على العقد الصوري ضرر بالغير، فإن للمضرور أن يبطل مفعوله ويثبت صورته بكافة الطرق للقواعد العامة في الإثبات المدني<sup>(6)</sup> ، ويكون مفهوماً أيضاً أنه إذا أبرم تصرف قانوني ونشأ به حق للغير قام التزوير بهذا التغيير ، وتعليل ذلك أن البيان أو التغيير الصوري لم يقتصر على التصرف في مراكز أطراف الصورية وإنما مس مركز شخص سواهما فتناوله بالتعديل الضار به ، فإنفتحت بذلك العلة التي خرجت بها الصورية في نطاق التزوير وشرط قيام التزوير في هذا المقام أن تكون الصورية ، لاحقة على نشوء مركز الغير وضارة به<sup>(7)</sup>

(1) الدكتور جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، ص 342.

(2) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 31.

(3) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 32.

(4) الدكتور حسن صادق المرصفاوي في قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 107.

(5) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 223.

(6) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 223.

(7) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 223.

وبناء عليه لو قاما طرفا العقد في بيع عقار بتغيير فيه بعد إبرامه وتعلق حق الشفيع به تغييرا من شأنه حرمانه من طلب الشفعة ، كما لو أعاد تجديده بتغيير كمية الأرض وحدودها على نحو ينتفي حدود الجوار بين العقارين ، كان هذا التغيير تزويرا على ما قضت به النقض المصرية لأن كل أركان التزوير قد تحققت وفي مقدمتها ركن الضرر، محققا كان أو محتملا ، وكذلك إذا غير الثمن بعد ثبوت تاريخ العقد رسميا بغية الإضرار بحقوق الخزينة بتخفيض رسوم التسجيل وتطبيقا لذلك قضت النقض المصرية<sup>(1)</sup> بأن العقود العرفية متى كانت ثابتة التاريخ يتعلق بها قانونا حق الغير لجواز الإحتجاج بها عليه أو إحتجاج الغير بها ، فإذا وقع فيها تغيير الحقيقة بقصد الإضرار به ، عد ذلك تزويرا في أوراق عرفية ووجب عقاب المزور<sup>(2)</sup> ويعد تزويرا من باب أولى إذا حصل تغيير من أحد المتعاقدين دون رضا الآخر ، وتطبيقا لذلك قضت النقض المصرية أنه يعد تزويرا ما قصد إليه مشتري حرر صورة طبق الأصل عن عقد بيع حقيقي وخفض الثمن الوارد به ثم وضع إمضاءات مزورة للبائع والشهود بغية تخفيض رسوم التسجيل لإحتمال حصول ضرر للبائع المستند إليه العقد<sup>(3)</sup>.

3- إذا عجز المضرور عن إثبات صورية العقد أو النكول عن الإثبات وترتب ضرر له ، فإن ذلك يكون بطريق غير مباشر ، أما التصرف ذاته فيكون مقصورا على حقوق المتعاقدين ولم ينطوي بالتالي نسبة أمر أو صفة أو حالة غير صحيحة إلى الغير الذي لحقه ضرر من الصورية<sup>(4)</sup>.

4- أن التزوير يجب أن يقع بطريقة معينة وهذه الطرق إما مادية أو معنوية ، أما الصورية فلا يحصل فيها أي تغيير مادي في العقد ، أي لا يحصل تغيير يترك أثرا ظاهرا تدركه العين ، كما لا يحصل فيها تغيير محتوي ، لأن البيانات الصورية هي بالفعل البيانات التي إتفق المتعاقدون على إثباتها فيه ، وهي من قبيل الإرادات الفردية التي تتعلق بأمر خاصة بمن صدرت عنهم ولا تتعلق بغيرهم ، ومهما إنطوت عليه من كذب أو غش مدني ، ولا فرق في ذلك بين عقد عرفي وعقد رسمي وبين عقد مسجل أم لم يتم تسجيله بعد<sup>(5)</sup>.

(1) أشار إليه الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 33.

(2) أشار إليه الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 33.

(3) أشار إليه الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 33.

(4) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 223.

(5) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 33.

- **حكم الصورية في القانون والقضاء الجزائريين** : لا يوجد نص صريح أو ضمني في قانون العقوبات يجعل من الصورية تزويرا ، وعلى العكس من ذلك تماما فقد أجاز القانون المدني الجزائري اللجوء إلى الصورية في العقود في الحدود التي أشارنا إليها في الفقه والقضاء المصريين فتتص المادة 198 من القانون المدني على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري " ونصت المادة 199 من نفس القانون على أنه : "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

ويبدو في رأينا من خلال قراءة النص أن إرادة المشرع الجزائري إتجهت إلى الإقرار بالصورية وترتيب آثار عليها.

فالصورية على العموم لا تشكل جريمة تزوير معاقب عليها لنفس الأسباب التي أبداهها الفقه والقضاء المصريين ، كما أننا لم نعثر على أحكام قضائية جزائرية بهذا الصدد ، ونرى أنه بالإمكان الأخذ بالأحكام القضائية المصرية بهذا الصدد .

#### ب- التغيير في محرر عمومي أو رسمي :

حتى يعتبر تغيير الحقيقة تزويرا يجب أن يحصل في محرر عمومي أو رسمي<sup>(1)</sup> فموضوع التزوير أو المحل الذي يرد عليه تغيير الحقيقة يجب أن يتخذ شكل الكتابة ، فالأقوال الكاذبة مهما حاول مرتكبها إلباسها ثوب الحقيقة ومهما كانت النتائج الضارة التي تنجم عنها لا تعد تزويرا معاقبا عليه وإن كان يمكن أن يتحقق بها جريمة أخرى مثل شهادة الزور أو الإحتيال أو الغش التجاري حسب الأحوال<sup>(2)</sup>.

---

(1) لم يرد في قانون عقوبات الجزائري تعريف للمحرر الرسمي أو العمومي كما ولم ترد أمثله له خلافا لما فعله المشرع المصري في المادتين 211 و213 عندما أشار في مطلع المادة 211 إلى كل صاحب وظيفة عمومية يرتكب في أثناء وظيفته تزويرا في أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية وتكلمت المادة 213 من القانون المذكور عن التزوير في السندات حال تحريرها بمعرفة الموظف المختص.

فحين عرف القانون المدني الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 منه والتي تنص : "العقد الرسمي عقد 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 وإختصاصه".

(2) الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة ، الطبعة الأولى المرجع السابق ، ص 136 .

ويعرف المحرر<sup>(1)</sup> بأنه مسطور يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى الناظر إليها من شخص لآخر ، ويشترط فيه أن يكون له شكلا ومصدرا ومضمونا معيناً<sup>(2)</sup>.

فلا يشترط في المحرر من الناحية الشكلية أن يكون مكتوباً بلغة معينة أو بمادة معينة، ولا عبرة للمادة التي كتب عليها المحرر، فقد تكون من الورق أو الحجر أو الخشب أو القماش أو الجلد أو غير ذلك<sup>(3)</sup>.

ويجب أن يكون مصدر المحرر ظاهراً فيه ، فإذا إستحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر إنتفت عن الكتابة فكرة المحرر الذي يصلح محلاً لجريمة التزوير ، ولا يشترط بالتبعية أن يكون مصدر المحرر بالضرورة من كتبه بنفسه أو تولى طبعه وإنما هو من عبر عن مضمونه وإتجهت إرادته للإرتباط به<sup>(4)</sup>.

ومن ناحية المضمون ، يجب أن يتضمن المحرر سرداً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة، وعلى هذا الأساس تنتفي صفة المحرر في المكتوب الذي لا يتضمن سوى إسم شخص معين أو توقيعه أو الذي تضمن عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطاً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له بدل صاحب الرخصة الحقيقي فهذا الفعل لا يعد تزويراً لأنه لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل بإحدى الطرق المبينة في القانون للتزوير المادي إذ أن المتهم لم يمس كتابة الرخصة ولم يدخل عليها أي

---

(1) عرف الدكتور محمد صبحي نجم المحرر أو الصك على أنه : " مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين ، فجوهه أنه وسيلة تعبير عن فكرة وله دور اجتماعي باعتباره أداة للتفاهم وتبادل الأفكار وله دور قانوني هام بالنظر إلى صلته الوثيقة بالمعاملات القانونية " أنظر في ذلك مؤلفه : ، قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 74 .

- وعرف الدكتور عبد القادر القهوجي الكتابة التي تقوم بها جريمة التزوير على أنها تلك العبارات الخطية أو العلامات أو الرموز التي تصلح لسرد واقعة أو للتعبير عن إرادة ، أي التي تصلح لنقل المعنى من شخص لآخر ، وترتيباً لذلك لا تعد كتابة ولا تصلح محلاً لجريمة التزوير عدادات (ساعات) الكهرباء أو المياه أو الغاز ولا قطع النقود المعدنية ولا الماركات التي يتخذها بعض أصحاب المهن أساساً للمحاسبة مع عمالهم ، ولا الأختام المنسوبة لفرد أو جهة ، ولا الأسطوانات أو أشرطة التسجيل ولا الرسومات ولوحات الفن عموماً ، وإن كان يمكن أن يتوافر في تغيير الحقيقة لهذه الأشياء جرائم أخرى مثل الغش التجاري أو جريمة تقليد مصنف فني ، قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ، ص 136-137 .

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 346.

(3) الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، ص 93.

(4) الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 336.

تغيير مادي ولذلك لا يمكن إعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع في تأويل أحكام قانون العقوبات<sup>(1)</sup>

وإذا كانت المحررات العمومية هي المحررات التي تصدر عن موظف عمومي ، وأما المحررات الرسمية فهي المحررات الصادرة عن القائم بوظيفة أو خدمة عمومية *Officier public* خوله القانون بتحرير بعض العقود أو بالقيام ببعض المعاينات<sup>(2)</sup>.

**1- المحررات العمومية<sup>(3)</sup> :** توجد عدة تصنيفات وأنواع للمحررات العمومية ، فهي قد تكون محررات سياسية ، وقد تكون محررات إدارية ، وأخيرا قد تكون محررات قضائية.

**- المحررات السياسية :** وهي المحررات الصادرة عن الأجهزة والسلطات الرئيسية للدولة تشريعية كانت أم تنفيذية ، أو التي تكون من عمل السلطات العليا أو السلطات الدستورية في الدولة كالقوانين والأوامر والقرارات الوزارية والمعاهدات والإتفاقيات الدولية<sup>(4)</sup>.

**- المحررات الإدارية :** وهي المحررات الصادرة عن المصالح والمرافق الإدارية ذات الصلاحيات الخاصة كقوائم الإنتخابات وأوراق الحالة المدنية وسجلات المحاسبة العمومية وسجلات البريد<sup>(5)</sup>.

---

(1) نقض جنائي 15-1-1934 مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 187 ص 256 أشار إليه الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق ، ص 336-337.

(2) الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 78.

(3) والمسلم به في فرنسا أن التفرقة بين المحرر العمومي والمحرر الرسمي هي تفرقة نظرية محضة وليس لها أدنى أهمية أو آثار قانونية ، وأن تعبير المحرر العمومي *écritures publiques* والمحرر الرسمي *écritures authentiques* يعتبران مترادفان ، وأن التمييز بينهما لا أساس له إلا من حيث صفة القائم بتحرير المحرر العمومي أو الرسمي ، كون أن الأول يتولى تحريره موظف عام ، فحين أن الثاني فيختص به شخص قائم بوظيفة عامة .

غير أن هذه المسألة في النظام القانوني والقضائي الجزائري قد تختلف في رأينا عن النظام الفرنسي ، فإذا كانت التفرقة بين المصطلحين لا قيمة لها عندنا من الناحية الجزائرية ، إلا أنه من الناحية المدنية الأمر ينطوي على شيء من التفصيل ، فالعقد الرسمي المحرر من قبل الموثق بين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة فإن القضاء العادي من الناحية الإجرائية هو المختص بنظر صحته إن طعن فيه بالإلغاء ، أما إذ ثبت بأن أحد طرفي العقد شخص معنوي عام كالدولة أو البلدية ، فإن الإختصاص يؤول للقضاء الإداري لا العادي وهو ما أبدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ : 29-05-1982 في الملف رقم 27475 والمنشور بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1990 ، وكذا القرار الصادر بتاريخ : 14-03-1993 في الملف رقم 91765 والمنشور بنشرة القضاة العدد 47 ، ص 175 ، وكذا القرار الصادر بتاريخ : 29-09-1993 والمنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا في الجزء الثاني لسنة 1994 في الملف رقم 109743 ، وكذا القرار المؤرخ في : 30-04-1995 والمنشور بالمجلة القضائية الجزء الأول لسنة 1991 ، ص 183 ، وهذه ميزة أخرى بين المحرر الرسمي والمحرر العمومي الذي لا تعقيب عليه إلا أمام القضاء الإداري أو المجلس الدستوري حسب طبيعة كل محرر عمومي.

(4) Jeanne de poulpquet , Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale , op cit, p248.

(5) الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 79.

- **المحركات القضائية** : وهي المحركات الصادرة عن القضاة وأعاونهم ومنها : القرارات والأحكام القضائية ومحاضر التحقيق والأوامر وتقارير الخبراء ومحاضر الضبطية القضائية<sup>(1)</sup>.

**2- المحركات الرسمية** : وهي تشمل كل عمل قانوني يفرغ في الصورة الرسمية سواء أكان ذلك تطبيقا لنص قانوني ، أم كان ذلك لرغبة الأطراف في إضفاء حجية خاصة على ما صدر منهم من أعمال قانونية لا يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية<sup>(2)</sup> ، وفي الإجمال فإنها تشمل جميع المحركات الصادرة على يد الضابط العمومي المختص بتحريرها كالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني.

وفي تصنيفات هذه المحركات الرسمية ذهب القضاء الفرنسي إلى تصنيف على وجه الحصر والدقة أن العقود المحررة من قبل الموثقين (بوصفهم ضباط عموميون) مع بعض الضباط القضائيين مثل المحضر القضائي<sup>(3)</sup> ومحافظ البيع بالمزاد العلني<sup>(4)</sup> وهي تساوي من حيث القوة بعقود الضباط العموميون بالخارج<sup>(5)</sup>.

والعقود التوثيقية تتقدم على الغالبية العظمى للمحركات الرسمية أمام القضاء في نطاق تطبيقات جرائم التزوير في المحركات الرسمية ، ولهذا سنركز على العقود التوثيقية من جهة أولى و بالمساواة على بعض الوثائق الرسمية المكمل لها من جهة ثانية.

**1/2- العقود الرسمية** : التزوير المرتكب من قبل الموثق يرتكز بصفة أساسية ورئيسية على عنصر كتابة وتحرير العقد التوثيقي وكذا ملحقاته . ويضيف القضاء الفرنسي علاوة على ذلك صور العقود وملحقاتها والعقود العرفية المودعة لدى الموثق للحفظ في صف النسخ الأصلية والغش أو التزوير المتعمد في التسجيل المنظم من قبل السلطة العامة.

- **النسخة الأصلية والشهادة** : تتميز النسخة الأصلية عن الشهادة في التوثيق كما يلي :  
\* **القوة الثبوتية للنسخة الأصلية** : أعطى المشرع للعقد الرسمي قوة ثبوتية خاصة<sup>(6)</sup> وهو ما نصت عليه المادة وتنص المادة 327 مكرر 7 من القانون المدني على أنه : "يعتبر العقد

(1) الدكتور دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 79.

(2) الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 145 وما بعدها.

(3) Crim 15 avr 1992 , n° 91 - 84 . 740 , Bull - Crim , n° 165 . RSD , 1993 , 315 , obc , Bouloc .

(4) Crim 16 mai 1955 , Bull.Crim n°302.- Civ 1 , 10 févr 1998 , n° 96 - 11 . 868 , Bull , Civ.

(5) Jeanne de poulpiquet , Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale , op cit , p 249.

(6) أنظر في ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 20-04-1985 في الملف رقم 37117 والمنشور بالمجلة القضائية العدد الأول ، سنة 1990 .



الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة ، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ، ولا يمكن إستعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كدعاية للثبوت".

وتنص 326 مكرر6 من نفس القانون على أنه : " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن . غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل ، يوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج بتوجيه الإتهام . وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا" وهي المادة المنقولة حرفيا لنص المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي. ماعدا في كون أن النص عندنا جاء بكلمة "حجة" فحين أن النص الفرنسي وردت فيه لفظ "حجة مطلقة" أي بالفرنسية " fait pleine foi " .

ونرى في تقديرنا أن الترجمة العربية للنص الفرنسي بإعتباره الأصل هي التي أغفلت لفظ "مطلقة" ، فللعقد التوثيقي حجة مطلقة وتعليل ذلك أن بيانات العقد الرسمي من حيث قوتها في الإثبات نوعان :

1- نوع ذي حجية مطلقة وهي على نوعين الأولى تلك البيانات التي يثبتها الموثق وينسبها إلى نفسه ومن أمثلتها بيانات هوية الأطراف المتعاقدة والشهود وحضورهم وتوقيعهم للعقد ، البيانات العامة في كل العقود والمتعلقة بتاريخ ومكان تحرير العقد الموثق واسم المحرر (الكاتب)، والثانية تشمل البيانات التي تحقق منها أو تمت معاينتها وحصولها أمامه تحت سمعه ومرآه بالنظر إلى مكانته وأمانته كضابط عمومي مثل البيانات التي تتعلق بموضوع العقد كتسليم وقبض المشتري من البائع لثمن البيع ، فهذا النوع من البيانات لا يدحض إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

2- نوع ذي حجية مقيدة وهو يشمل البيانات التي لا يثبتها الموثق وينسبها إلى نفسه، وإنما يثبتها رواية ونقلًا وسمعا عن ذوي الشأن أو ما يثبتونه بتصريحاتهم<sup>(1)</sup>، ويقصر دور الموثق في كتابته دون التحقق عن مدى صحته لعدم إختصاصه بذلك، وهذا النوع يجوز دحضه أو إثبات عكسه دون الحاجة إلى الطعن فيه بالتزوير، وهذه التفرقة بين النوعين لا علاقة لها بأحكام التزوير، وإنما

(1) أنظر في ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 30-04-1997 في الملف رقم 14856 والمنشور بالمجلة القضائية العدد الثاني ، لسنة 1997 ، ص 47 .

تقتصر أهميتها على التفرقة بين قوة البيانات في الإثبات، فتغيير الحقيقة في نوعي البيانات تزوير في عقد رسمي<sup>(1)</sup>.

وبالنظر لما يشتمل عليه العقد التوثيقي من غلبة وتفوق البيانات ذي الحجية المطلقة على البيانات ذي الحجية المقيدة التي لا تعد إلا ثانوية وفرعية في مجمل بيانات العقد الرسمي نرى ضرورة إعتداد الحجية القاطعة والمطلقة للعقد الرسمي وذلك بوصف وإطلاق الكل على الجزء. ومن جهة أخرى وبخصوص لفظ " النسخة الرسمية " نود أن نشير بداية أن المشرع المدني في المواد 324 وما بعدها من القانون المدني الجزائري وهي المواد المعنية بتنظيم العقد الرسمي وحجيته لم يأتي فيها بالإشارة إلى لفظ نسخة العقد الرسمي بإستثناء المادة 326فقرة 3 أين إستعمل لفظ نسخ في مكان الصورة الأولى المأخوذة عن أصل العقد الرسمي ، فحين أن قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) قد تضمن وفي العديد من نصوصه هذا اللفظ مرات "بنسخ تنفيذية" ومرات أخرى "بنسخ العقود" ومنها المواد(11-31-32-38) ، وهذا ما يعني أن المقصود بالنسخة الرسمية الأصلية "minutes" في مفهوم قانون التوثيق هو ما يقابلها بالصورة الرسمية الأصلية"expéditions"في القانون المدني ، وكان من المستحسن في تقديرنا توحيد اللفظ في القانونين وإعتداد لفظ النسخة الرسمية بالنسبة للصورة الأولى من أصل العقد الرسمي في القانون المدني تميزا عن الصور التي ردها المشرع وإستعملها مرات بالنسبة للنسخ ومرات بالنسبة لصورة الصورة التي لا تؤخذ إلا عن النسخة الرسمية.

وعلى كل حال فقد عالج المشرع حجية هذه النسخة أو الصورة الرسمية في المادتين 325 و1/326 من القانون المدني وفرق بين حالتين:حالة وجود أصل العقد الرسمي وبين حالة إنعدامه. - الحالة الأولى : وتتمثل في حالة وجود أصل العقد الرسمي وهو ما نصت عليه المادة 325 من القانون المدني على أنه : " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

(1) وكمثال على ذلك فإن الموثق الذي يثبت في بيع رسمي أن المشتري دفع الثمن أمامه وبين مرآى عينه ، يكون دفع الثمن عندئذ واقعة مطلقة الحجية بحيث لا تدحض إلا بالطعن بالتزوير ، أما إذا إقتصر الموثق في ترسيم الإتفاق على ذكر أن البائع قرر وصرح أمامه أنه تسلم الثمن من المشتري خارج المكتب ودون معاينته تكون لتلك الواقعة حجية مقيدة أو نسبية ، ولا حاجة إلى دحضها سلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولكن يستلزم لدحضها بالطرق العادية دليل مكتوب تطبيقا لقاعدة أنه لا يجوز إثبات ما هو مكتوب إلا بدليل مكتوب ، ولكن تغيير الحقيقة في الحالتين من قبل الموثق يعد مرتكبا لجريمة تزوير في محرر رسمي .

ويقصد بأصل الورقة أو العقد الرسمي المحرر الذي يشتمل على توقيع وبصمة الأطراف والشهود والمترجم في آخر الصفحة ، فالجمل والعبارات والتوقيعات تبقى دائما محفوظة لدى الموثق (المادة 10 و 29 من قانون التوثيق الحالي)، أما النسخ الرسمية أو الصور الأصلية في مفهوم القانون المدني فهي لا تحمل التوقيعات ، وإنما تتقل إما بخط اليد أو بالآلات الخاصة وتكون لهذه الأخيرة نفس قوة وحجية الأصل ما دام أن الأصل موجود وكانت مطابقة له، وإذا كانت النسخة كذلك جاز استعمالها فيما صنعت وأنجزت لغرضه دون الحاجة إلى الرجوع إلى الأصل . ويترتب عن ذلك أنه عند الإدعاء بالتزوير في عقد توثيقي وإثارة المسؤولية الجزائية للموثق القائم بتحريره ، وبغرض دفع ودحض مسؤولية يجب عليه أن يتأكد ويراقب النسخة المدعى بتزويرها ، وهل هي مطابقة للأصل المحفوظ لديه أم لا ، لأن الأفعال والأعمال والكتابات الماضية تغيب عن ذهن وذاكرة الموثق ولا يستطيع الموثق أن يسترجعها إلى حين الإدعاء بالتزوير أمام القضاء ، والمطابقة هنا من إختصاص القضاء لا الشاكي الذي لا يملك هذا الحق<sup>(1)</sup> ، وكذلك فإن في الرجوع للأصل ومطابقته يفيد في الأخذ بالنأر و المقاومة بأدلة العكس التي لا يمكن التوصل إليها إلا بالرجوع ومطابقة النسخة للأصل.

(1) وبشأن الإجراءات المتبعة بخصوص الإدعاء بالتزوير في محرر أو مستند رسمي أنظر في ذلك المادة 532 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه : " إذا وصل لعلم وكيل الجمهورية أن مستند مدعى بتزويره قد ظهر وجوده بمستودع عمومي أو كان مقدرًا في مستودع عمومي جاز له الانتقال إلى ذلك المستودع لإتخاذ جميع إجراءات الفحوص والتحقيقات اللازمة. ولا يجوز لوكيل الجمهورية أن يفوض هذه السلطات إلا لرجل من رجال القضاء في السلك القضائي . ويجوز له في حالة الإستعجال أن يأمر بنقل الوثائق المشتبه فيها إلى قلم الكتاب".

وتنص المادة 533 من نفس القانون على أنه : "يجوز لقاضي التحقيق في كل تحقيق بشأن تزوير الخطوط أن يأمر بإيداع المستند المدعى بتزويره لدى قلم الكتاب بمجرد وروده إليه أو وقوعه تحت يد القضاء ويوقع عليه بإمضائه وكذلك الكاتب الذي يحرر بالإيداع محضر يصف فيه حالة المستند. غير أنه يجوز لقاضي التحقيق قبل الإيداع لدى قلم الكتاب أن يأمر بأخذ صورة فوتوغرافية للمستند أو نسخة بأية وسيلة أخرى".

وتنص المادة 534 من نفس القانون على أنه : "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف من تخصصه جميع أوراق المضاهاة بتسليمها ويتخذ إجراء بضبطها . ويوقع على هذه الأوراق بإمضائه وإمضاء الكاتب الذي يحرر عنها محضرا حسبما هو مقرر في المادة 533". وتنص المادة 535 من ذات القانون على أنه : "يتعين على كل أمين عام مودعة لديه مستندات مدعى بتزويرها أو لها فائدة في إثبات التزوير أن يقوم بناء على أمر قاضي التحقيق بتسليمها كما يقدم عند الإقتضاء ما يكون بحيازته من أوراق خاصة بالمضاهاة . وإذا كانت الأوراق المسلمة أو المضبوطة بهذه الكيفية لها صفة المحررات الرسمية فيجوز له أن يطالب بأن يترك له نسخة منها بمطابقة الكاتب أو صورة فوتوغرافية أو نسخة بأية وسيلة أخرى وتوضع هذه النسخة أو الصورة الفوتوغرافية بمثابة النسخة الأصلية بالمصلحة ريثما يعاد المستند الأصلي".

وهذا التمييز من الأهمية بمكان في المادة المدنية ، لأن التقيد والإلتزام بقوة الواجبات التوثيقية تعمل على التضييق والحد من نطاق المسؤولية الجزائية والرد على الشكاوي ، وسواء تعلق الأمر بالموضوع أو بدليل التزوير .

- الحالة الثانية : وتتمثل في حالة إنعدام وجود الأصل وهو ما جاء في المادة 1/326 قانون مدني والتي تنص على أنه " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل... "

وعدم وجود أصل العقد عمليا تبقى حالات ضيقة ، ومن أمثلتها الأسباب القاهرة المؤدية لإعدام الأصل كالحريق أو الفيضان ... ، وعلى العموم ، فإن حجية النسخة الرسمية تكون بقدر حجية الأصل غير الموجود متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل أما إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشك ، كأن يكون قد عبث بها ، كما إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن النسخة تفقد حجيتها<sup>(1)</sup>.

\* **القوة الثبوتية للشهادة (اللفيف):** العقود التوثيقية العادية أو البسيطة تصدر في شكل شهادة<sup>(2)</sup> ولأن الأصل فيها الأصل لا يحفظ من قبل الموثق ولا يبقى للموثق أي أصل ، فتدخله في هذه الحالة يتجلى في تلقي اللفيف وتسليم نسخ منه للأطراف التي لا توقع ولا تبصم على أي أصل وهذا ما نصت عليه (المادة 11 من قانون التوثيق الحالي)<sup>(3)</sup>، وهي في المقابل عقود توثيقية محررة ومنظمة من قبل الموثق طبقاً للوثائق القانونية المشروطة و الملحقة فيها.

وقد جرت المحكمة العليا عندنا بإطلاق وصف ولفظ (اللفيف) على هذا النوع من العقود التوثيقية المحررة من قبل الموثق.

- **ملحقات العقود :** وهي على نوعين وثنائى مشروطة بالإلحاق في العقد التوثيقي وأخرى غير ذلك.

(1) طعن مدني رقم 203 لسنة 44 ق . جلسة 24-01-1979 ، أشار إليه الأستاذ مصطفى مجدي هرجة ، قانون الإثبات الجزء الأول والثاني ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 1994 ، ص 211.

(2) Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale , Jeanne de poulpiquet , op cit, p 250.

(3) تنص المادة 11 من قانون التوثيق الحالي على أنه : " يقوم الموثق ضمن الشروط التي يحددها القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات ، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها " .

\* **الوثائق المشروطة بالإلحاق في العقد التوثيقي:** وهي تتعلق بوثائق هوية الأطراف المتعاقدة والتي يجب أن تلحق في العقد الرسمي ، وعلى الموثق إحترام هذه الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإلحاق هذه الملحقات بالإشارة إليها في العقد الممضي من قبله ، وقبل أن تلحق بالعقد على الموثق واجب فحص والتأكد مدى مطابقتها لهوية الأطراف المتعاقدة والشهود ، لأن تصديق الموثق بالتوقيع على العقد الرسمي التوثيقي يتضمن في الوقت نفسه التصديق على مطابقة هذه الملحقات المتعلقة بهوية الأطراف طبقا للمادة 12 والمادة 29 من قانون التوثيق الحالي ، فالأولى تلزمه بواجب التأكد من صحة العقود الموثقة بما فيها هوية الأشخاص ، والثانية تحتم عليه إدراج معلومات خاصة بهوية الأطراف المتعاقدة والشهود والمترجم إن إقتضى القانون ذلك في بعض العقود.

والطبيعة القانونية لهذه الوثائق المشروطة بالإلحاق في العقد التوثيقي ، هي محررات رسمية لأنها تفيد في ملاحظة هذه البيانات الملحقة، والتي شملها تصديق الموثق عليها بالتوقيع. هذا ونشير هنا ، بأنه لا يوجد في القانون ما يلزم الموثق بالإحتفاظ بصور أو نسخ للبطاقات والوثائق المثبتة لهوية الأطراف الملحقة في العقد التوثيقي ، وهذا يعني بأن الموثق بعدما أن يلحقها بالعقد يردها لأصحابها دون الحاجة إلى أخذ صورة عنها ، غير أنه جرى العرف التوثيقي ومن باب الإحتياط الإحتفاظ بصور منها تحفظ في الأرشيف التوثيقي.

\* **الوثائق غير المشروطة بالإلحاق في العقد التوثيقي :** أثناء الرد ودحض الإدعاء بالتزوير في العقد الرسمي تعتبر (الوكالة ، وثائق البناء في العقد ، معلومات الإشهار ، وقيد التأمين... إلخ) وثائق غير مشروطة بالإلحاق في العقد التوثيقي ، لأن هذه الوثائق في إلحاقها تتطلب جزء كبير في العقد التوثيقي ، وهي وثائق مكملة وغير ضامنة للعقد بصفة رئيسية ، وهي من جهة أخرى تمثل وسائل إثبات<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت الوثائق المشروطة بالإلحاق-كما رأينا- في العقد التوثيقي لا يحتفظ الموثق بصورة أو نسخة منها ، فعلى العكس من ذلك يجب على الموثق أن يحتفظ بصور ونسخ مطابقة للوثائق الغير المشروطة بالإلحاق في العقد التوثيقي، وإلا قامت مسؤولية الموثق المدنية عن عدم إحترام بيان وشكل الدليل المعد للإثبات.

(1) Responsabilité des notaires civile–disciplinaire–pénale , Jeanne de poulpiquet , op cit, p 250.

- **صور العقود** : إن القانون يساوي من حيث المبدأ بين العقد التوثيقي وصور العقود التوثيقية هذا وقد نظم المشرع قوة صور العقود في المادة 2/326-3 من القانون المدني والتي تنص على أنه : " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :  
يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل  
ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.  
أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الإستتناس تبعاً للظروف "

والمقصود بصور العقود هي تلك الصور المأخوذة عن النسخة الرسمية للعقد التوثيقي وهي تختلف عن النسخ في كونها غير مأخوذة عن أصل العقد الرسمي، وقد عالجها المشرع عندنا في حالتين :

الحالة الأولى : وفيها تكون لصور العقود حجية النسخة الرسمية وتعتبر مطابقة أو مساوية لها متى كانت النسخة الرسمية موجودة لتأكد من مطابقتها لها ، ما لم ينازع فيها أحد الطرفين(المادة 2/326) هذا وقد طرح تساؤل في الفقه حول قيمة الصورة المفقودة نسختها وأصلها ؟ وبصدد الإجابة على هذا التساؤل إنقسم رأي الفقهاء ، فهناك من يعتبرها تأخذ حكم النسخة وتكون لها عندئذ حجية النسخة متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها وهناك من يرى أنه أمام سكوت النص فإن الصورة ليس لها حجية محددة ولا يعتد بها إلا على سبيل الإستتناس ، وهناك فريق ثالث يرى أن الصورة غير أصلية في هذه الحالة تكون لها قيمة مبدأ ثبوت بالكتابة على الأقل<sup>(1)</sup>.

الحالة الثانية : وهي حالة صورة الصورة المأخوذة عن النسخة الرسمية ، وهي الصور الغير المأخوذة لا عن الأصل ، وإنما على الصورة المأخوذة بدورها عن النسخة الرسمية، وهذه الصور لا تكون لها أي قوة أو مساواة مع النسخة أو الأصل المفقود إلا سبيل الاستتناس .

هذا ولم يتطرق المشرع لقيمة هذه الصور ومدى حجيتها في ظل وجود أصل العقد الرسمي، ونرى بدورنا أنه في هذه الحالة تكون لتلك الصور حجية بعد مطابقتها ومضاهاتها بالأصل العقد الرسمي.

(1) أشار إلى هذا الإختلاف الأستاذ ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 67-68.

- **العقد العرفي المودع في صف النسخ الأصلية لدى الموثق** : إن إيداع نسخة العقد العرفي في صف النسخ الأصلية لدى الموثق لا تحوله وتجعل منه عقد توثيقي، وهذا الشرط يسري في حق كل الأشخاص المشاركين فيه مع التحقق والتأكد منه من قبل الضابط العمومي للمحررين والموقعين له ، لأن في هذه الحالة يحتفظ بطبيعته الأصلية ، ويظل العقد العرفي يدعو بالمنطق إلى وضع خط تحت الجديد المهم المتمثل في إحترام الشكل المحدد له عندما ينصرف إلى مخاطبة عقد ذو صبغة رسمية.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع عندنا يفرق بين إيداع العقود العرفية المحررة قبل عام 1970 والمستوفية لإجراء التسجيل بإدارة الضرائب فهذه لوحدها بمجرد إيداعها تكتسي الصبغة الرسمية ، ومن دونها يبقى ولو بعد إيداعه لدى الموثق محتفظا بطبيعته الأصلية. وفي الأخير يمكننا القول أن فكرة العقد التوثيقي تتعلق بالعقود المحررة في نسخ أصلية أوفي شكل شهادة ، وملحقاتها ، والصور التنفيذية ، وكذا العقود العرفية المودعة في صف النسخ الأصلية لدى الموثق مع التعرف على المحررين والموقعين له .

هذا وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى أبعد من ذلك عندما أعتبر وأعطى بالمساواة لبعض الوثائق الضرورية في ممارسة الوظيفة التوثيقية خاصية الوثائق الرسمية المكلمة.

**2/2- الوثائق الرسمية المكلمة** : هناك بعض الوثائق التوثيقية يمكنها أيضا أن تخدم ركن أو ركيزة جرم التزوير في المحررات الرسمية ، وهي تتصرف بصفة رئيسية للقيد أو الفهرسة في السجلات الرسمية وإلى بعض وثائق المحاسبة .

- **القيد والفهرسة في السجلات الرسمية** : إن القيد والفهرسة في السجلات الرسمية قد إعتبرت مثل المحررات العمومية أو الرسمية<sup>(1)</sup>.

وقد أوجب القانون المنظم لمهنة التوثيق الحالي والمراسيم المكلمة له ضرورة مسك الموثق أثناء مباشرة لمهامه عددا معيناً من الدفاتر أو السجلات 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.

وفي هذا الصدد نصت المادة (37) من قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) على أنه " يمسك الموثق فهرسا للعقود التي يتلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها ، وسجلات أخرى ترقم وتؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها.

(1) Crim 15 Jun 1982 , NPT : juris, Data n° 002083.

ويحدد شكل ونموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل ، حافظ الأختام".  
كما نصت على هذا الإلزام المادة (154) من قانون التسجيل بنصها على أنه " يمسك  
الموثقون والمحضرون ومحافظوا البيع بالمزايدة وكتاب الضبط ...

1) بالنسبة للموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص جميع الوثائق والعقود التي يتلقونها في شكل  
نسخ أصلية أو إبراءات تحت طائلة غرامة مالية تقدر بـ 500 عن كل إغفال ... "

وبينت المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم (08-244) عدد هذه السجلات وحصرتها في  
أربع (04) أنواع بنصها على أنه " يجب على الموثق أن يمسك السجلات الآتية :

- فهرس العقود ،
- السجل اليومي للزبون ،
- السجل اليومي للمكتب ،
- سجل الإيرادات والمصاريف .

وحددت المادة (4) من ذات المرسوم شكل السجل الخاص بفهرس العقود وطبيعة الإجراءات  
والبيانات التي ينبغي على الموثق تقيدها 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 :

- إسم ولقب وموطن الأطراف ،
- المبالغ التي يتلقاها الموثق بمناسبة تحرير العقود ،
- طبيعة السند ،
- تاريخ السند ،
- تاريخ وحقوق التسجيل ."

ونصت المادة (5) على شكل الدفتر اليومي للزبون بنصها على أنه " يجب أن يتضمن  
السجل اليومي للزبون ، حسب التسلسل الزمني ، حساب كل زبون ."

ونفس الشيء بالنسبة للمادة (6) التي 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 لكل منها ."

وجاءت المادة (7) كذلك من نفس المرسوم ناصة على شكل ومضمون سجل الإيرادات  
والمصاريف، حيث نصت على أنه " يتضمن سجل الإيرادات والمصاريف، الحقوق والرسوم



والأتعاب والطابع وقيمة الأصل ونسخة كل عقد، مع التمييز بين الحقوق المستحقة للدولة وأتعاب الموثق".

وألزمت المادة (8) الموثق بإعداد جدولاً عن كل فصل بأسماء الزبائن والمبالغ الخاصة بهم وتاريخ إيداعها بحساب الودائع الخاص بالمكتب وإرسالها للغرفة الجهوية لمقر تواجد مكتبه .  
- **المحاسبة التوثيقية** : والسؤال الذي يطرح هنا هل تعتبر وثائق المحاسبة محررات عمومية أم خاصة؟

إن القضاء الفرنسي أسرع في إعتبار منذ عام 1914 على خاصية العمومية لهذه المحررات بالإعتماد على تطبيق أحكام المادتين 145 و146 من قانون عقوبات الفرنسي القديم بالإقرار بأن التزوير المرتكب والمسجل على كتب المحاسبة والكتب الكبيرة خاصة التزوير في المحررات العمومية والحل أو الوضع غير مختلف بالنسبة للتنظيم القانوني للمحاسبة التوثيقية مثل تزوير الموثق الذي يضع في حسابه الشخصي أموال زبائنه عند دفع مصاريف العقد من أجل إستعمالها وإعادتها للمحاسبة التوثيقية، ونفس الشيء بالنسبة للتزوير المرتكب على السجلات عند مسكها<sup>(1)</sup>.  
ويدخل في عداد وثائق المحاسبة التوثيقية وصولات الأتعاب وتقارير مفتشي المحاسبة.

\* **الوصولات القانونية لأتعاب الموثق** : تعتبر الوصولات الصادرة من الموثق لتفصيل الأتعاب التوثيقية محررات عمومية ، وهذا الشرط في كل مرة يتعلق بواجب الإشارة إليه في سجلات المحاسبة ، ومن ثمة فإن تغيير حقيقة الوصل المسلم للزبون أو تغيير حقيقة الأتعاب عند تنظيمها وإدراجها في السجلات تجعل من الموثق مرتكباً لجريمة التزوير في محرر رسمي.

وفي هذا الصدد تنص المادة 41 من قانون التوثيق على أنه : "يتقاضى الموثق مباشرة أتعاباً عن خدماته من زبائنه حسب التعريف الرسمية مقابل وصل مفصل ...".

وفي فرنسا قضي بأن البحث في محاسبة الموثق وعدم مطابقتها للوصل المسلم للزبون يستوجب بالمساواة تزوير مرتكب<sup>(2)</sup>.

\* **تقارير مفتشي المحاسبة** : كما يمكن إضافة مثال أخير يمثل إمتداد لتصنيفات المحررات العمومية أو الرسمية في نطاق وثائق المحاسبة المقررة في أسلوب عريض ، والتي تهدف إلى بيان النقائص والثغرات المالية الناتجة عن حركة الأموال والوضعية المالية السيئة للموثق كالزيادة في

(1) Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale ,Jeanne de poulpouquet ,op cit, p 251-252.

(2) Crim 13 Nov 1991 , n°90-84 . 172 , Bull , Crim , n° 405.

إصدار شيكات بدون رصيد والتي قد يسجلها مفتشي المحاسبة التوثيقية لا سيما منها ما تعلق بحقوق الخزينة العمومية .

هذا ويتنوع التفتيش الذي يخضع له المكتب العمومي للتوثيق إلى نوعين : الأول التفتيش الداخلي وهو التفتيش الدوري الذي يقوم به موثقين من التنظيم المهني تحت إشراف الغرفة الوطنية وترفع نسخ من تقارير التفتيش لوزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية والجهوية طبقا للمواد 49-50-51-52 من قانون التوثيق الحالي ، والثاني هو التفتيش المالي أو التفتيش الخارجي وهو الذي تختص به الإدارة المالية للدولة وفي هذا الصدد تنص المادة 40 من قانون التوثيق على أنه: "يقوم الموثق بتحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، وبخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به".

وقد قضي في فرنسا بأن تقارير الخبرات المنجزة والمنظمة من قبل المفتشين التابعين لمجلس الأعلى للتوثيق والمرفوعة للسلطات العمومية تعتبر بمثابة محررات رسمية<sup>(1)</sup>.

نخلص إلى أن صفة الضابط العمومي للموثق في مهنة التوثيق ، والتي يتلقى فيها عقود متعددة و وثائق متنوعة تعتبر القاعدة الأساسية في تصنيفات جرائم التزوير في العقود التوثيقية بوصفها محررات رسمية ، وبهذا يكون الموثق الذي لا يعطي للعقود التي يتلقاها أو الوثائق التي يحررها أو ينظمها دقة وشدة في الانتظام والتدقيق والصرامة في المراجعة والفحص طبقا لواجباته الأساسية قد تؤدي به إلى ارتكاب جرم التزوير في حال ثبوت تغيير الحقيقة الثابتة فيها.

**ج- صور التزوير في العقد الرسمي :** يشترط في التزوير الذي يتخلل العقد التوثيقي بوصفه محرر رسمي أن يقع بإحدى الطرق الواردة على سبيل الحصر في المواد 214،215،216 ق ع لذلك لا يعتبر تزويرا في العقد التوثيقي إلا إذا حصل بإحدى الطرق المبينة قانونا في المواد السالفة الذكر<sup>(2)</sup>، ويمكن تصنيف كل أنواع طرق التزوير الواردة في المواد الثلاث المذكورة أعلاه إلى صنفين : التزوير المادي والتزوير المعنوي .

**1- التزوير المادي في العقد التوثيقي :** التزوير المادي في العقد التوثيقي يتمثل في تزوير جسم العقد ، سواء بإضافة وزيادة كتابة أو إشارة غير مصادقة بالحروف الأولى، وسواء بإلغاء أو إزالة أو

(1) Crim 03 Oct 1989 , n°88-87 . 054 NPT.

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ : 07-07-1991 ملف رقم 67381 والمنشور بالمجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الأول ص 155.

تعديل ماديات الكتابات والإشارات الأصلية ، وسواء في الأخير بالصناعة لعقد أو وثيقة أو وصل<sup>(1)</sup> .

وهذه المغايرة والتمييز في الطرق والأساليب المرتكبة في تزوير المادي للعقد التوثيقي لم يشير إليها المشرع الجزائري في المادتين 214-215 من قانون العقوبات بصفة خاصة للموثق غير أنها تدخل وتنطوي كل منها في صورة من الصور المحددة قانونا، كما أن هذا الإختلاف في وسائل إرتكاب التزوير المادي لم يرتب عليه المشرع أي تمييز في العقاب ، ويقع التزوير المادي في العقد التوثيقي في معظم حالاته بإحدى الطرق أو الصور الآتية:

- **التزوير في العقد التوثيقي بالكتابة أو التوقيع** : في مادة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية يصعب بل يستحيل رقابة وفحص كل الإجراءات والطرق المؤدية للعقد الر لبناء عقد توثيقي ، وبالتالي وفي معظم الحالات يتلى ملخص العقد من حيث الكتابة والتوقيع من قبل الأطراف.

والموثق في هذا الصدد ملزم من الناحية القانونية والمهنية بإحترام واجب قاعدة رقابة هوية الموقعين بالإستناد للوثائق والمستندات الثبوتية للصورة الشمسية الملصقة في بطاقة التعريف الوطنية ، جواز السفر ، رخصة السياقة ، وحينما يوقع المتعاقد العقد بوكالة الموثق يستوجب عليه التأكد بدقة هوية الموكل الواردة في الوكالة ومدى إنطباقها على موضوع التوكيل.

ويترتب على غياب الرقابة من قبل الموثق وتجاهل هذه الإلتزامات السابقة على كتابة العقد قابلية العقد الرسمي للإلغاء ويلتزم حينئذ بالمسؤولية المدنية<sup>(2)</sup> ويكون عندئذ مذنبا في التزوير في هذه الحالة ، لأنه بسلوكه هذا يخدع زبائنه بدون قصد الغش والتزوير في العقد الذي تلقاه. وهذا التزوير الغير المتعمد يعني ويذهب بوجه آخر إلى فرض فرضية الشخص ، بمعنى إستبدال شخص بشخص بأخر الذي تدخل في العقد.

(1) Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale ,Jeanne de poulpquet ,op cit, p 256-257.

- وقد عرف جارسون التزوير المادي كذلك بأنه هو الذي ينصب على البناء المادي للمحرر المتمثل في الكتابة أشار إليه الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص 40 ، وعرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه تغيير الحقيقة بطريقة مادية ، أي ما يترك أثرا في المحرر تدركه عين الإنسان العادي أو الفني المختص الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص ، المرجع السابق ، ص 334-435 ، وعرف الدكتور دردوس مكي في المرجع السابق ، ص 70 منه بأن التزوير المادي هو التزوير الذي يقع ماديا في المحرر عند إعداده أو بعد تمامه بحيث يتأتى لمن ينظر فيه بتأن أن يكشف ما دخله من غش.

(2) Civ 6 fiv 1979 , n°77-15 . 232 , Bull , Civ , L n°45.

فالتزوير المادي في العقد الرسمي على النحو السالف الذكر يمكن أن ينشأ فساد العقد المنفذ من قبل الضابط العمومي بعد توقيعه.

- التزوير في العقد الرسمي بالإضافة أو التشطيب : قد يؤخذ التزوير في العقد التوثيقي صورتين بالإضافة أو التشطيب .

\* التزوير بالإضافة في العقد التوثيقي : التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية قد ينتج كذلك عن التعديل بعد قطع العقد أو الوثيقة بصفة نهائية ومقبولة من الأطراف المتعاقدة ، أما إذا حدث التغيير أثناء كتابة العقد الرسمي فالتزوير يكون معنوياً لا مادياً<sup>(1)</sup> ، أي أن التغيير المقصود هنا هو التزوير الذي يقع على المحرر بعد تمامه وإمضائه<sup>(2)</sup> ، وذلك سواء بإضافة وضعيات وترتيبات جديدة ، أو سواء بتعديل المضمون ، كأن يكتب الموثق بين السطور أو في البياض المتروك في العقد التوثيقي خارج الإحالات المنظمة قانوناً ، أو إضافة توقيع أو بصمة مزورة تنسب إلى أحد المتعاقدين<sup>(3)</sup> ، والتزوير بالإضافة في العقد التوثيقي على العموم ينشأ عند إعطاء العقد حمولة زائدة ، ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ماذا لو تدخل الموثق بالإضافة في العقد التوثيقي بعد قطعه ، وكان من شأن هذه الإضافة لا تغيير من معناه كأن تتضمن تصحيحاً لبياناته كي تطابق الحقيقة وللوثائق المستند إليها والمحفوظة لديه؟

وبصدد الإجابة على هذا التساؤل يقول الدكتور علي عبد القادر القهوجي أنه إذا كان القانون قد وضع إجراءات معينة لإجراء التصحيح أو التعديل ، إذ يرتكب تزويراً من يعدل في محتوى المحرر دون إتباع الإجراءات التي حددها القانون ، لأنه بذلك يغير الحقيقة النسبية الثابتة

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 347 ، الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 171 الدكتور دريوس مكي ، المرجع السابق ، ص 71.

(2) المعلوم أن اللغة العربية لها مميزات وخصائص خاصة بها ، وترتيباً لذلك يكفي أن يقوم الموثق بتغيير حرف أو لفظ بسيط في العقد الرسمي لإخراجه أو تحريفه عن معناه الحقيقي ، ومثاله فعل (رغب) الذي يدل في اللغة العربية على المعنى وضده ، ويكفي لحصول وتحقيق هذا المعنى أو ذلك تغيير حرف الجر الذي يليه (في) بدلا من (عن) أو العكس صحيح ، فنقول رغبت في الشيء إذ طلبته وأقبلت عليه ورغبت عنه إذ زهدت فيه ، فإستبدال (في) ب (عن) أو (عن) ب (في) يحصل تغيير قد يكون جزئياً أو كلي في معنى المحرر .

(3) التوقيع المزور في العقد الرسمي هو التوقيع غير الحقيقي ، أي التوقيع الذي ينسبه الموثق إلى غير المتعاقدين الحقيقيين ودون رضائهم ، وبناء على ذلك لا تزوير حيث يتم توقيع الغير على المحرر بإسم مصدره إذا تم هذا التوقيع الذي يفيد إتجاه إرادة مصدر المحرر إلى الإلتزام بمضمونه حتى ولو وقع الغير بإسمه طالما كان مفوضاً بذلك ، أما البصمة التي تعتبر كبديل للإمضاء أو تقوم مقامه بالنسبة لشخص لا يقرأ ولا يكتب ، وبالإجمالي بالنسبة لشخص لا يستطيع التوقيع ، فكذلك كما قد يزور الموثق التوقيع قد يرتكب كذلك التزوير المادي بوضع بصمته أو بصمة شخص آخر ثم ينسبها في العقد الرسمي إلى غير صاحبها.

فيه ، هذا فضلا على أن الإدعاء تغيير ينطوى على الإدعاء بمراعاة الإجراءات الواجب إتباعها لإجراء التعديل في مضمون المحرر ، وهو إدعاء يخالف الحقيقة.

وتطبيقا لهذا النوع من التزوير قضي في فرنسا على موثق نتيجة تحويله مبلغ الإلتزام<sup>(1)</sup> وفي حكم آخر لرفع ثمن الإعتراف بالدين<sup>(2)</sup> وفي حكم ثالث لتغيير تاريخ إستحقاق القرض<sup>(3)</sup>.

\* **التزوير بالتشطيب في العقد:** التزوير المادي يمكن أن ينصب كذلك بالتشطيب المرتكب عن طريق المسح بالتشطيب ، وفي جميع الإفتراضات لا يمكن إعتبار التزوير بالتشطيب تزويرا متشددا ، ذلك أن الموثق وهو يحرر العقد التوثيقي ومهما بلغ حرصه في ضبطه، إلا أنه قد يجد نفسه قد أدرج بالتتويه والذكر فيه لإمضاء أو تاريخ أو عبارة غير صحيحة .

وفي سبيل تقادي التزوير المادي بالتشطيب في العقد التوثيقي والإبتعاد عنه نجد أن القانون المهني قد حدد للموثق الذي أضاف في عقده المقفل بعض الكتابات والأشياء غير الصحيحة أن يستدعي أطراف العقد للمصادقة على تلك التشطيبات ، وقد رأينا أن هذا المسلك القانوني تعوزه الفعالية في الحياة العملية ، وذلك بعدم تمكين الموثق بآليات جبرية عند فشل الطرق الودية كحق اللجوء إلى القضاء والإعتراف بالصفة والمصلحة له عند إمتناع المتعاقدين عن الحضور أمامه وإلزامهم بالمصادقة على التشطيبات لما هو زائد في العقد التوثيقي الموقع من قبلهم.

- **التزوير في العقد الرسمي باصطناعه :** ومعناه خلق الموثق للعقد التوثيقي بأكمله ونسبته إلى غير محرره ، فالموثق في هذا النوع من التزوير يكون قد صنع جميع القطع المكونة للعقد المصنوع من قبله من وثائق الهوية والسندات والوثائق المستعملة في صناعته ثم يمضي ويوقع في مكان المتعاقدين ومكان الموثق ، وهذا الأخير فساد وتعفن في التوثيق بكتابة عقد جديد مركب بإستعمال صورته.

**2- التزوير المعنوي في العقد التوثيقي :** هناك ثلاث طرق رئيسية تسمح بإنجاز التزوير المعنوي في العقد التوثيقي .

- **فرضية الشخص :** يقع التزوير في هذا النوع بإنتحال شخص شخصية الغير ، ولهذا فإن فرضية الشخص تكون بالذكر بالكذب في العقد التوثيقي بتقديم شخص محل شخص آخر ، وهذه

(1) Crim è juill 1923 , Bull , Crim, n°259.

(2) CA Paris 30 janv 1999 , Juris-Data n°020178.

(3) V.CA Caen.20 Mars 1998, , Juris-Data n°042546.

الفرضية ترافق غالبا تقليد توقيع الشخص المفروض حضوره ، فالتزوير المعنوي يضاف إليه هنا التزوير المادي بغرض تزوير إفتراض الأشخاص في العقد التوثيقي<sup>(1)</sup>.

وغالبا ما يكون المنتحل لشخصية الغير في مثل هذا النوع من التزوير مساهما مع الموظف أو الضابط العمومي سيء النية الذي يكون هو الفاعل المادي<sup>(2)</sup>.

- **تقرير وإثبات وقائع غير صحيحة** : وتستوعب هذه الطريقة كل تقرير وإثبات وكتابة من قبل الموثق لوقائع على غير حقيقتها ، فالموثق في هذا النوع من التزوير المعنوي يكون قد قيد وكتب في عقده بيانات أو أقوال أخرى مغايرة أو مخالفة لما إتفقت عليه الأطراف المتعاقدة.

والواضح أن التزوير بهذه الطريقة لا يتصور وقوعه إلا من موظف عام مختص بذلك ومع ذلك إذا كان هذا الموظف حسن النية لا يعلم بتغيير الحقيقة ، وكان هذا التغيير صادرا عن صاحب الشأن الذي أملى البيانات المغايرة بسوء نية ، فإن الموظف لا يسأل جنائيا عن التزوير لأنه فاعل حسن النية ينتفي لديه القصد الجنائي ، بينما يعتبر البعض صاحب الشأن متدخل بالمساعدة ويعاقب على هذا الأساس عن التدخل في التزوير ، طبقا للقواعد العامة في التدخل ولكن الحقيقة لا تتوافر عناصر المساهمة الجرمية التبعية إذ لا يتوافر قصد التزوير لدى الموظف ولهذا يكون صحيح القول بأن صاحب الشأن يعتبر فاعلا في جريمة تزوير محرر رسمي<sup>(3)</sup>.

- **إفساد مضمون العقد التوثيقي** : في هذا النوع من التزوير المعنوي يلتقي في أن محرر و كاتب العقد التوثيقي يدخل ترتيبات معكوسة لإرادة المتعاقدين كترتيب شخصية الدائن مكان شخصية المدين والعكس مما يؤدي إلى فساد موضوع العقد التوثيقي .

فالموثق يكون قد ذكر وقيد الواقعة على وجه غير صحيح في العقد التوثيقي ويعني في الواقع إثبات واقعة كاذبة مما يدخل في الطريقة الثالثة.

كما يدخل في هذه الصورة التزوير بالترك ، ومفادها أن يترك الموثق جانبا من البيانات التي كان يتعين إثباتها في العقد التوثيقي ، بحيث يترتب على هذا الترك تغيير في معناه الإجمالي.

(1) Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale ,Jeanne de poulpiquet ,op cit, p259.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 350.

(3) الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 177-178.

وهناك من يرى أنه لكي يقع التزوير بالترك يجب ألا يقتصر النظر على الجزء الذي حصل تركه بل ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه ، فإذا حصل الترك تغيير في مؤدى هذا المجموع إعتبر الترك تغييرا للحقيقة ، ويقوم به التزوير<sup>(1)</sup>.

**د- الضرر في تزوير العقد التوثيقي :** الضرر هو إهدار أو إنتقاص لحق أو لمصلحة يقررها القانون ويحميها<sup>(2)</sup> ، وللضرر في القانون أنواع عديدة ، فهناك الضرر المؤمن والضرر غير كذلك وهناك الضرر الفردي والضرر الإجتماعي ، والضرر الحالي والضرر المحتمل ، وأخيرا يوجد ضرر مادي وآخر معنوي.

ولهذا فإن التزوير في التوثيق ينشأ عنه ضرر حالي بالنسبة للضحية وضرر إجتماعي لما يحمله من إعتداء ومساس بالحجية العامة للعقود التوثيقية ، فالموثق المزور في العقد التوثيقي يكون قد أخل بثقة السلطة العامة وبالتبعية بثقة مهنة التوثيق لعدم إحترامه الدور المنوط به والمتمثل في تضمين العلاقات الإتفاقية بالأمن القانوني .

وإفترض حقيقة الضرر في العقد التوثيقي ينشأ في كل مرة عن صفة الضابط العمومي للموثق وبطبيعة العقد التوثيقي بوصفه عقدا رسميا ، وفي إطار هاتين الحالتين يبقى العقد التوثيقي يلحق ضرر وخسارة من حيث القوة الثبوتية ومن حيث القوة التنفيذية وبالتالي يبقى مجرد من أية فعالية أو فائدة.

**ثانيا/ الركن المعنوي في جريمة تزوير المحررات الرسمية :** جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية من الجرائم القصدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المزور ، وهذا الأمر يكاد يكون مسلما به في الفقه<sup>(3)</sup> ، كما أنها من جهة أخرى من جرائم القصد الخاص التي تقتضي توافر القصد الخاص بإعتباره نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء إرتكابه للركن المادي

(1) الدكتور على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 186-187.

(2) الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 190.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 271 وما بعدها ، الدكتور على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ص 205 ، الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 121 ، وعندنا الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 341-342 ، الدكتور محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 33 ، الدكتور دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص 77 ،

للتزوير<sup>(1)</sup>، أي أن القصد الجنائي الواجب توافره لقيام جريمة التزوير ليس فقط هو القصد العام وإنما يجب أن يضاف إليه القصد الخاص<sup>(2)</sup>.

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<sup>(3)</sup> أي أن يكون لدى الجاني قصدا عاما المتمثل في العلم والإرادة ، والعلم هنا هو العلم بأركان الجريمة وعناصرها والإرادة التي تتجه إلى السلوك الإجرامي ونتيجته<sup>(4)</sup>.

وفي مجال تزوير العقد التوثيقي يجب أن ينصرف علم الموثق بأنه يغير الحقيقة في العقد بإحدى الطرق المادية أو المعنوية السابق بيانها ، فإذا ثبت جهله أو غلظه بذلك إنتفى لديه العلم وإنتفى القصد الجنائي ، وتبعاً لذلك فلا تقوم جريمة التزوير في حقه فلا قيام لجريمة التزوير لتخلف ركنها المعنوي وهو القصد الجنائي.

والعلم الذي يجب توافره لتحقيق القصد الجنائي هو العلم الفعلي بالحقيقة ، فإذا ثبت أن جهل الجاني بالحقيقة يرجع إلى إهماله أو تقصيره في تحري الحقيقة والتثبت من صحة البيانات التي أعد المحرر لإثباتها مهما بلغت درجة الإهمال أو التقصير ، حتى ولو كان جسيماً ، فإن ذلك ينفي القصد الجنائي ، لأن الإهمال أو التقصير في تحري الحقيقة لا يقوم مقام العلم الفعلي في تحقيق القصد الجنائي<sup>(5)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فإذا كان الموثق لا يعلم بحقيقة الشخصية المفترضة وكانت هاته الأخيرة قد وقعت في العقد نتيجة لإهمال الموثق في التحري عنها، ومهما كانت درجة الإهمال لا يتحقق به الركن المعنوي ، كما أن إهمال وتقصير الموثق في التحري والتأكد من صحة الوثائق والسندات المستعملة من قبله في بناء العقد ، والتي يتبين فيما بعد أنها مزورة لا يؤدي إلى نهوض وقيام الركن المعنوي في حقه ومهما بلغت درجة ذلك الإهمال من جسامة ، فإن جريمة التزوير غير قائمة ، طالما أن إرادة الموثق قد إتجهت إلى إستعمالها وهو جاهل وغير عالم بالفعل حقيقة تلك الوثائق .

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 341-342 ، الدكتور محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 33 وكذلك الدكتور دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص 77 ،

(2) الدكتور على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 205.

(3) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 342.

(4) الدكتور على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 205.

(5) الدكتور على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 205.



وترتيباً لذلك قضي في مصر بأن الموثق الذي يثبت للمتعاقد شخصية غير شخصيته جاهلاً مخالفة ذلك للحقيقة لا يسأل عن التزوير ولو أدخل بالواجب المفروض عليه بالتحقق من شخصية المتعاقدين<sup>(1)</sup>.

كما قضي في ذات القضاء بأن حكم الإدانة يكون معيباً الذي يؤسس على أن من واجب المتهم أن يعرف الحقيقة أو كان بوسعه أن يعرفها فيفترض أنه عالماً بها أو أنه كان في إمكانه تجنب ذكر ما ينافي الحقيقة<sup>(2)</sup> ، كما قضي بأن المحكمة أن تثبت العلم الفعلي للمتهم بتغيير الحقيقة ، فإذا كان قضاؤها لم يبين أن المتهم كان يعلم أن ما أثبتته في المحرر لا يطابق الواقع فإنه يكون قد قصر في إثبات ركن ضروري لتوقيع العقاب مما يجعله قاصر البيان<sup>(3)</sup>.

وإذا كان العلم بقاعدة غير جنائية ضرورياً لكي يتحقق علم المتهم بأحد العناصر التي تحقق ماديات الجريمة ، فإن العلم بتلك القاعدة يأخذ حكم العلم بالوقائع ويكون للجهل أو الغلط بها ذات التأثير على القصد الجنائي تطبيقاً للقواعد العامة ، فإذا ثبت الجهل أو الغلط بتلك القاعدة إنتفى العلم وإنتفى القصد الجنائي في التزوير تبعاً لذلك<sup>(4)</sup> وبعبارة أخرى فإن الجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر كقانون الأحوال الشخصية هو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالوقائع مما يجب قانوناً - في المسائل الجنائية - إعتباره في جملته جاهلاً بوقائع الأمر الذي ينتفي معه القصد الجنائي<sup>(5)</sup>.

كما يجب أن ينصرف علم الجاني بأن فعل تغيير الحقيقة ينصب على محرر يصلح محلاً للتزوير وأن هذا التغيير يتم بإحدى الطرق المحددة في القانون ، ولا يقبل من المتهم أن يثبت جهله بأن الطريقة التي إستعملها في تغيير الحقيقة من بين الطرق التي نص عليها القانون

---

(1) أول أكتوبر 1978 مجموعة أحكام النقض س 29 رقم 124 ص 641 وفي هذا الحكم قضت النقض المصرية أنه إذا وقع شاهد على عقد زواج متضمناً بيانات غير صحيحة عن الزوجة ، فإن هذا التوقيع بذاته لا يكفي لقيام جريمة الإشتراك في التزوير ولو توافرت بعض قرائن أو شواهد غير كافية على هذا العلم ، لأن مجرد التوقيع مع وجود هذه القرائن لا يدل دلالة قاطعة على قيام علم المتهم بحقيقة شخصية الزوجة المعقود عليها وإهماله في تحريها قبل التوقيع فمهما بلغت درجته لا يتحقق به ركن العلم اللازم للقول بتوافر القصد الجنائي قبله ، أشار إليه الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 123.

(2) نقض 23 مارس 1943 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 365 ص 231 ، نقض بتاريخ : 01-10-1978 مجموعة النقض س 29 رقم 124 ص 641 ، أشار إليهما الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 207 على الهامش.

(3) نقض 4 يونيو 1934 مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 262 ص 348 أشار إليهما الدكتور علي عبد القادر القهوجي المرجع السابق ، ص 207 على الهامش.

(4) الدكتور علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 207.

(5) الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 123-124.

وحصرها ، لأنه لا يجوز الإعتذار بجهل قاعدة من قواعد قانون العقوبات ولا تأثير لهذا الجهل على قيام القصد الجنائي<sup>(1)</sup>.

ب- **القصد الخاص** : علاوة على القصد العام ، يلزم أن يتوافر لدى الفاعل القصد الخاص ، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادي<sup>(2)</sup>.

وأساس ربط القصد الخاص في تزوير المحررات بنية استعمال المحرر المزور في الغرض أو الأغراض التي أعد لها ، وإن أمكن ردها جميعا إلى فكرة تحقيق مصلحة للمتهم أو لغيره هو النظر إلى جريمة التزوير من حيث علاقتها بجريمة استعمال المحررات المزورة ، ففعل التزوير في ذاته لا يعدو كونه عملا تحضيريا لجريمة الإستعمال التي يتصل بها الضرر وهو المقصود الحقيقي بالحظر ، وإلا التزوير المجرد عن الإستعمال لا يترتب عليه ضرر من أجل ذلك أقام القانون علاقة وثيقة في نفسية المتهم بين تزوير المحرر وإستعماله فهذه لا يتحقق بمجرد التزوير بل لا بد من فعل لاحق هو إستعمال المزور بعد تزويره ، وهذه العلاقة نفسية ولا تعتمد على علاقة مادية تقابلها بين التزوير والإستعمال ، فليس إستعمال المحرر ركنا في التزوير ، إذ أن القانون فصل بين الجريمتين ، ولكن نية استعمال المحرر المزور هو أحد عناصر التزوير وقد تتوافر هذه النية على الرغم من أن المحرر قد لا يستعمل ، فإذا إنتفت نية إستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله إنتفى القصد الخاص ، ويتبع هذا الحكم إذا إتجهت نية المتهم إلى غاية لا يتطلب تحقيقها إستعمال المحرر المزور أي غاية تحقق بمجرد التزوير ، كما لو أراد المتهم بإصطناع كمبيالة مزورة مجرد المزاح أو إثبات مهارته في التقليد أو توضيح الشكل الذي يتطلبه القانون في الكمبيالة<sup>(3)</sup>.

وتقدير توافر القصد الجنائي بنوعيه مسألة موضوعية لا قانونية ، أي تختص بها محاكم الموضوع ، مستعينة على ذلك بالقرائن التي تحيط بالفعل ، وتمزيق المحرر بعد تزويره ، وتصيير إستعماله أمرا مستحيلا من أهم هذه القرائن ، وطبقا للقواعد العامة يجب أن يتوافر القصد وقت ارتكاب فعل التزوير<sup>(4)</sup>.

(1) الدكتور على عبد القادر الفهوجي ، المرجع السابق ، ص 207 ، الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 124.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 342.

(3) الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 125-126.

(4) الدكتور كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 126.

## المطلب الثاني

### مسؤولية الموثق الجزائية في جريمة إتلاف أو إختلاس الممتلكات

وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادتين 119 و 119 مكرر من قانون العقوبات بعد إلغائهما .

وتنص المادة السالفة الذكر على أنه : " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

من النص يتبين أن جنحة إتلاف أو إختلاس الموثق للممتلكات المؤتمن عليها بحكم وظيفة التوثيق تنحصر في سلوكين : الأول يتمثل في إختلاس أو إتلاف الممتلكات المؤتمن عليها والثاني يتمثل في إستعمالها على نحو غير قانوني أو شرعي.

### الفرع الأول

#### إختلاس أو إتلاف الموثق للممتلكات

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 119 ق ع الملغاة .

كما أن هذا النص يحمي المال العام يحمي في الوقت نفسه المال الخاص على حد سوى متى عهد به للموثق وكان تحت حيازته بحكم التوثيق أو بسببه.

وتطبيقا للقواعد العامة فإن هذا الفعل المجرم يتشكل من ركن مادي وآخر معنوي.

**أولا/ الركن المادي لفعل إتلاف أو إختلاس الموثق للممتلكات :** يتمثل الركن المادي في إختلاس الممتلكات التي أوتمن عليها الموثق بحكم وظيفته أو بسببها ، أو إتلافها أو إحتجازها بدون وجه حق.

والإختلاس يتحقق بتحويل الموثق حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك ومن الأمثلة على ذلك الموثق الذي يستولي على خمس (5/1) ثمن بيع عقار المودع لديه، وبهذا يكون مدلول الإختلاس المنصوص عنه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد يختلف عن مدلول الإختلاس المنصوص عنه في المادة

350 ق ع ، لأن الإختلاس في السرقة يتم بإنتزاع المال من حيازة الغير خلسة أو بالقوة بنية تملكه.

كما أنه من جهة أخرى فإن مدلول الإختلاس المنصوص في المادة 29 من قانون الفساد تتشابه إلى حد بعيد مع جريمة خيانة الأمانة المنصوص عنها في المادة 376 ق ع ، وإن كانت هذه الأخيرة تقتضي أن يكون التسليم للمال فيها قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة<sup>(1)</sup>.

أما الإلتلاف فيتحقق بهلاك الشيء أو بإعدامه أو القضاء عليه ، وهو يختلف عن إفساد الشيء أو الإضرار به جزئيا ، وقد يتحقق الإلتلاف بطرق شتى الإحراق والتمزيق الكامل والتفكيك التام إذا بلغ الحد الذي يفقد الشيء قيمته أو صلاحيته نهائيا<sup>(2)</sup>، وهذا الفعل مجرم ومعاقب عليه أيضا بصورة مستقلة في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بالأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المحفوظة في محفوظات أو كتابات الضبط أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي ، وهي جناية معاقب عليها بالسجن من (5) إلى (10) سنوات.

أما المقصود بالتبديد في التوثيق فيعني قيام الموثق بالتصرف في المال المؤتمن عليه تصرف المالك كأن يرهنه أو يقدمه هبة أو هدية للغير .

هذا ولا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بالإختلاس أو الإلتلاف أو التبديد للممتلكات فحسب ، بل يتحقق أيضا بإحتجازها عمدا وبدون وجه حق ، كإمتناع الموثق عن تسليم الودائع لأصحابها سواء البائع أو قباضة الضرائب بعد وصول إرسالية الضرائب وإمتناعه عن دفع رسوم التسجيل والإشهار المحصلة من قبله بدون أي مبرر قانوني ، إذ عمد المشرع على توسيع مجال التجريم إلى كل تصرف من قبل المؤتمن والذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها.

ويشترط لقيام الركن المادي في هذه الجريمة أن يكون المال قد سلم للموثق بحكم وظيفته أو بسببها، أي وظيفة التوثيق هي التي جعلت الزبون يسلم ماله للموثق ، فلولا تلك الوظيفة لما عهد إليه بذلك المال.

**ثانيا/ الركن المعنوي لفعل إلتلاف أو إختلاس الموثق للممتلكات :** يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوافر القصد الجنائي لدى الموثق ، فيجب أن يكون على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 26.

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 26.

للدولة أو لأحد الزبائن وقد سلم له على سبيل الأمانة ، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إختلاسه أو إتلافه أو تبديده أو إحتجازه .

وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في صور التبديد أو إحتجاز المال بدون وجه حق والإتلاف ، فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الإختلاس<sup>(1)</sup> ، ففي هذه الصورة الأخيرة يتطلب القصد الجنائي إتجاه نية الموثق إلى تملك الشيء الذي بحوزته، فإذا غاب هذا القصد الخاص، أي نية التملك لا يقوم الإختلاس ، ومن هذا القبيل الموثق الذي يستولي على المبالغ المودعة إليه ليستعملها أو ينتفع بها ثم يقوم بردها فهذا السلوك لا يشكل إختلاسا وإن كان قد يشكل إحتجاز بدون وجه حق أو جريمة إستعمال الممتلكات على نحو غير قانوني.

### الفرع الثاني

#### تعسف الموثق في إستعمال الممتلكات

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهو السلوك أو الفعل الذي كان مجرما بالمادة 119 مكرر 1 ق ع الملغاة في ظل التشريع السابق وتتشرك جريمة تعسف الموثق في إستعمال الممتلكات مع جريمة الإختلاس في ركنيها المادي والمعنوي ، ومن ثمة فلا فائدة من تكرراها، ولا تنفرد عنها إلا في عنصر وحيد وهو ما يجعلها مستقلة عنها ، ويتمثل هذا العنصر في السلوك المجرم والمتمثل في إستعمال وإستغلال الموثق لتلك الممتلكات على نحو غير شرعي أو قانوني ولا يهم بعد ذلك أن يستعمل الموثق المال لغرضه الشخصي أو لفائدة الغير كإقراضه منه.

### الفرع الثالث

#### قمع جنحة إتلاف أو إختلاس الموثق للممتلكات

أدخل قانون مكافحة الفساد الصادر في 20 فبراير 2006 تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بوجه عام ، وجريمة الإختلاس بوجه خاصة من خلال تطرقنا إلى إجراءات المتابعة والجزاء المقرر للجريمة.

أولا/ من حيث إجراءات المتابعة : تخضع مبدئيا جريمة الإختلاس للممتلكات من قبل الموثق لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام .

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 31.

ومع ذلك فقد تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد أحكاما مميزة بشأن التحري للكشف عن جرائم الفساد كالتعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية وتجميد الأموال وحجزها وإنقضاء الدعوى العمومية .

أ- أساليب التحري الخاصة : تسهيلات لجمع الأدلة ونظرا لخطورة الأفعال ، أجازت المادة 56 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته اللجوء إلى أساليب تحري وكشف خاصة تتمثل أساسا في : التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والإختراق .

وعلق المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة على إذن من السلطة القضائية المختصة وهي غالبا النيابة العامة .

ب- التعاون الدولي وإسترداد الموجودات : خصص القانون المتعلق بمكافحة الفساد التعاون الدولي باب كاملا ، وهو الباب الخامس أين نص فيه على سلسلة من الإجراءات والتدابير تضمنتها المواد 56-70 ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها وإسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد منها : إلزام المصارف والمؤسسات المالية بإتخاذ تدابير وقائية بشأن فتح حسابات ومسكها وتسجيل العمليات ، وتقديم المعلومات المالية ، وإختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالفصل في الدعاوي المدنية المرفوعة إليها من طرف الدول الأعضاء في الإتفاقية الدولية ضد الفساد بشأن إسترداد الممتلكات وتجميد وحجز العائدات المتأتية من جرائم الفساد ومصادرتها.

ج- تجميد الأموال وحجزها : يمكن للجهات القضائية والسلطات المختصة بتجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جرائم الفساد(المادة 51 من قانون مكافحة الفساد) .

د- تقادم الدعوى العمومية : تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد حكما مميذا بخصوص تقادم الدعوى العمومية في جريمة الإختلاس ، حيث تكون مدة التقادم مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها أي 10 سنوات(المادة 54 الفقرة الثالثة) على خلاف مدة تقادم الدعوى العمومية المقررة للجنح في قانون الإجراءات الجزائية والمحددة في المادة 8 بمرور ثلاث سنوات.

فحين لا تتقادم الدعوى العمومية بشأن هاته الجريمة إذ ما تم تحويل العائدات الجريمة للخارج (المادة 54 الفقرة الأولى) وهذا الحكم عام كما رأينا ينطبق على كل جرائم الفساد.

ثانيا/ من حيث الجزاء : يتعرض الموثق المدان بجنحة الإختلاس للعقوبات الأصلية والتكميلية الآتي بيانها.

أ- **العقوبات الأصلية** : من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد هو تخليه عن العقوبات الجنائية وإستبدالها بعقوبات جنحية.

وهكذا تعاقب المادة 48 من قانون مكافحة الفساد الموثق المدان بجرم الإختلاس بعقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 د ج .

ويلاحظ أن المشرع جعل من صفة الضابط العمومي للموثق ظرفا مشددا بالمقارنة مع نص المادة 29 من نفس القانون التي حددت فيها العقوبة من (2) إلى (10) سنوات بالنسبة لغير إحدى الفئات التي حددتهم المادة 48 مع الإبقاء على نفس الغرامة .

وبالنسبة لتقادم العقوبة تطبق على جريمة الإختلاس ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية.

بحيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 614 منه نجد أنها تنص على أن عقوبة الجرح تتقادم بمرور خمس (5) سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة الإختلاس ، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

ب- **العقوبات التكميلية** : يجوز الحكم على الموثق المدان بجنحة الإختلاس بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهذا ما نصت عليه المادة (50) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتتمثل هذه العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات في :  
تحديد الإقامة(المادة 11 ق ع) والمنع من الإقامة ( المادة 12 ق ع) والحرمان من مباشرة بعض الحقوق المنصوص عليها في (المادة 14 ق ع) والمصادرة الجزئية للأموال (المادة 15 ق ع) وحل الشخص الإعتباري (المادة 17 ق ع) .

ج- **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة** : عند إدانة الموثق بجريمة الإختلاس تأمر الجهات القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ، مع

مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية وهذا ما نصت عليه المادة 51 الفقرة الثانية من قانون مكافحة الفساد.

د- الرد : تحكم الجهة القضائية عند إدانة الموثق ، برد ما تم إختلاسه ، أو إذا إستحال رد المال كما هو ، برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح .

وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا إنتقلت الأموال إلى أصول الموثق أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره.

ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى(المادة 51 الفقرة الثالثة من قانون الوقاية من الفساد).

### المطلب الثالث

#### مسؤولية الموثق الجزائية في جريمة الغدر

إن صفة الضابط العمومي للموثق تلزمه بتحصيل لحسابه ولحساب الدولة الرسوم والحقوق الجبائية وتجاهل هذا الواجب المهني قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية عن جريمة الغدر . وعلى هذا يجب تحديد مكانة جريمة الغدر في التشريع العقابي(الفرع الأول) ، وبيان أوجه الفرق بينها وبين جنحة الرشوة المشابهة لها(الفرع الثاني) ، وهذه المقارنة تقودنا إلى دراسة الأركان المشكلة لها(الفرع الثالث) ، ثم مكافحتها والعقاب عليها(الفرع الرابع).

#### الفرع الأول

##### مكانة جريمة الغدر في التشريع العقابي

تنص المادة 30 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه : "يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنه غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

وهو الفعل الذي كان منصوص ومعاقب عليه في المادة 121 من قانون العقوبات الجزائري قبل إلغائها بموجب القانون السالف الذكر بوصفه قانونا مكملا للأول.

وسياسة المشرع العقابي في هذا التفريع الجديد قد إتجهت نحو إعتبار هذه الجريمة شأنها في ذلك شأن بقية الجرائم الأخرى المنصوص عنها في قانون 20 فبراير 2006 السالف الذكر



الذي ألغت المادة 71 منه عدد من مواد قانون العقوبات (119-134) وعوضت المادة 72 منه الإحالة إلى المواد الملغاة بالمواد التي تقابلها في القانون الجديد (25-35) من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة وهي موظف عام أو من في حكمه كالموثق . ولهذا فقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنه جريمة الغدر أصلا للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الإتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف أو الضابط العمومي أن يتحلى به وكل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتقه.

## الفرع الثاني

### أوجه الاختلاف بين جريمة الغدر وجريمة الرشوة

هاتين الجريمتين تشكلان في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جنحتان مغلظتان الأولى منصوص ومعاقب عليها في المادة 30 والثانية في المادة 25 و كلاهما يشتبهان من حيث القائم بالفعل أو الجاني موظف صاحب سلطة ، كما قد يبدو من الناحية النظرية أنه لا وجود لأي فارق بين الجريمتين ، والحقيقة أن جريمة الغدر تختلف عن جريمة الرشوة في صورتها السلبية المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون السالف الذكر .

**أولا/ جنحة الرشوة :** جريمة الرشوة السلبية تتشكل من فعل " الشخص أو الموظف المؤتمن من قبل السلطة العامة أو المكلف بمهمة أو خدمة عمومية أو ذو وكالة نيابية الذي يلتبس أو يقبل أو يطلب بدون وجه حق في كل الأوقات بصورة مباشرة أو غير مباشرة لهدايا أو وعود أو هبات أو إمتيازات وبصفة أعم مزية غير مستحقة لأي كان".

وذلك لتكملة أو للإمتناع عن تكملة أداء عمل من أعمال وظيفته أو مهمته أو النائب في وظيفته النيابية(الرشوة السلبية) ، أو سواء بوعدده بمزие غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه(الرشوة الإيجابية)<sup>(1)</sup>.

وهذه الجريمة لها إزدواجية في التركيب ، وهي بالنتيجة من جرائم الإخلال بواجب النزاهة لما فيها من إعتداء على الإدارة العامة ، وإذا كانت هذه الجريمة والحال هذه فإلى أي مدى يمكن أن تنطبق على الموثقين؟

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 59 وما بعدها .

إذا كانت هذه الجريمة تعني وتخص الموظف " الشخص المؤتمن من قبل السلطة العامة والمكلف بخدمة أو مهمة عمومية" وهذا يعني حالة الإستثمار بفساد الثقة الموضوعة في الممارس للسلطة العامة بغرض الإستفادة من بعض الإمتيازات أو المزايا .

ونرى أن مهنة " تحرير العقود التوثيقية " وفي كل الأعمال الخاصة بها لا يوجد فيها ما يؤشر بفساد الموثق بالإلتماس أو طلب مزايا من زبائنه .

ولهذا كانت جنحة الرشوة السلبية تخص السلطة القضائية وضباط وأعوان الشرطة وموظفوا الضرائب والإداريين بالقضاء وكذلك رجال السلطة السياسية مثل عضو المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة وبصفة عامة كل الأشخاص الذين يمارسون وظيفة أو سلطة خادمة بغرض الإستفادة من مزايا غير مستحقة ، وهي بهذا المعنى قريبة جدا هنا من جريمة إستغلال النفوذ وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

**ثانيا/ جنحة الغدر :** داخل حالة هذه الجنحة يقوم فيها شخص مؤتمن لدى السلطة العامة أو مكلف بوظيفة أو خدمة عمومية وله شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها بقبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق ، ويستوي بعد ذلك إن تم الحصول على المال بناء على طلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر للمرؤسين .

والموثق مكلف من قبل السلطة العامة بتحصيل حقوق التسجيل والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة (المادة 40) من قانون التوثيق ، كما يقوم بتحصيل أتعابه عن الخدمات المقدمة من قبله لزبائنه حسب التعريف الرسمية (المادة 41) وكل هذه واجبات مهنية .

وبهذا فإن الموثق الحقيقي هو معاون للضرائب بتحصيله الأموال وهو في ذات الوقت مورد هام من موارد الخزينة العمومية.

ونستخلص مما سبق أن جريمة الغدر تتميز عن الرشوة السلبية في سند التحصيل فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا ولكن في الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب ونحوها ... أما في الرشوة السلبية هو الهبة .

كما يختلفان من حيث أن المطلوب بالهدية أو العطية في جريمة الرشوة حر في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب ، فحين أن المطلوب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجرر

على الدفع على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا بإعتباره حقا أو ضريبة أو رسما مستحقا للدولة.

### الفرع الثالث

#### أركان جريمة الغدر

لا تختلف هذه الجريمة في أركانها عن جريمة الغدر التي كانت تحكمها المادة 121 ق ع قبل إلغائها ، فهي تقوم على الركن المادي والمتمثل في تحصيل الموثق لمبالغ مالية غير مستحقة قانونا أو تتجاوز ما هو مستحق ، والركن المعنوي المتمثل في علم الموثق بأن المبالغ المحصلة أو المطلوبة من زبائنه غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق .

**أولا/ الركن المادي لجريمة غدر الموثق :** إذا كان الموثق كما سبق وأن رأينا موظف ، وبالتالي فإن هذه الجريمة تتطلب ماديًا قيام الموثق بتحصيل مبالغ مالية وحقوق غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق والسؤال المطروح هنا هو ما محل النشاط الإجرامي أي طبيعة الحقوق المطلوبة أو المحصلة ؟ وما هو المجال أو النطاق الحقيقي للغدر ؟ وما هي وسائله المادية ؟

**أ- مجال الغدر :** إن المادة 121 من قانون العقوبات الجزائري الملغية كانت غير محددة لطبيعة الحقوق المحصلة من قبل الجاني بغير إستحقاق أو مجاوزة لما هو مستحق فقد كانت تنص على أنه : " الموظف أو القاضي أو الضابط العمومي الذي يطلب أو يتلقى أو يطالب أو يأمر بالتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق الأداء أو ما يجاوز ما هو مستحق ... " أي أن محل النشاط الإجرامي لم يكن محدد بدقة ، فوفقا لهذا النص فكما قد يشمل ما هو غير مستحق المبالغ المالية قد يشمل غير ذلك ، أي أن مجال إعماله كان موسعا ، ومن ثمة فإن النص كان مشوبا بعيب الغموض ، ووضوح النصوص التجريبية هو وفقا للقواعد العامة في المواد الجزائية إلتزام يقع على عاتق المشرع ، إلا أن المشرع في ظل صياغته للمادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تدارك هذا العيب مكتفيا فيه بالإشارة إلى محل النشاط الإجرامي هو " المبالغ المالية " مضيقا بذلك نطاق التوسع في تطبيقه على حالات لم يعينها المشرع بنصه : " كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء ... "

وهكذا فإن الراجح من صياغة المادة 30 الجديدة السالفة الذكر أن جريمة الغدر عندنا لا تقوم إلا إذا كان محل النشاط الإجرامي منصبا على مبالغ مالية ، وبهذا يخرج عن نطاق الغدر كل ما كان موضوعه غير المبالغ المالية.

والموثق يحصل بمناسبة العقود التي يتلقاها نوعي من المبالغ المالية ، الأولى منها وهي ما نصت عليها المادة 40 من قانون التوثيق وتتعلق بالحقوق والرسوم والضرائب المختلفة المحصلة لفائدة الخزينة العمومية والمرجع في تحديدها قد يكون قانون التسجيل أو قانون الطابع أو قانون الضرائب المباشرة أو غير المباشرة وهي في مجملها حقوق ضريبية ، والثانية ما جاءت به المادة 41 من نفس القانون وهي تخص أتعابه الشخصية عن الخدمات المقدمة من قبله أو حقوق بمقابل والتي يرجع في تحديدها إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 8 غشت لسنة 2008 المتعلق بتحديد أتعاب الموثق.

فالموثق بسلوكه هذا فكلا الحالتين يكون قد أدخل بواجب النزاهة بإعتباره واجبا مهنيا، كما يشكل في ذات الوقت إساءة في ممارسة وإستعمال السلطة العامة .  
ويجب أن تكون المبالغ المالية محل النشاط الإجرامي غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق وتقديم هذه المبالغ على أنها مستحقة قانونا.

هذا ولم يعاقب المشرع على الصورة السلبية لجريمة الغدر ، أي بتحصيل الموظف أو الضابط العمومي لمبالغ مالية بأقل مما هو مستحق قانونا ، وهذه الحالة لا يمكن تصورها في غالب الأحيان إلا بالنسبة لصفة الضابط العمومي كالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزاد العلني نتيجة المنافسة وخلق فوارق متحركة ومختلفة فيما بين أصحاب المهنة الواحدة بغرض جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن ، وهي صورة لا تختلف عن الحالة القانونية إلا من حيث الضحية المحصور في طائفة الزملاء .

ولما كانت هذه الصورة لا تقل خطورة عن الحالة القانونية فكان من باب الأولى أسوة بجريمة الرشوة في صورتها أن يشمل نص التجريم تحصيل المبالغ المالية بأقل ما جاء في القانون.

**ب- وسائل الغدر :** يتم الحصول على المال بناء على الطلب أو بالتلقي أو بالمطالبة أو بإصدار أمر .

ويقصد بالطلب التعبير صراحة أو ضمنا على إرادة الجاني في الحصول على المال ، وقد يكون مكتوبا أو شفويا، أما التلقي فيعني أخذ المال أي تناوله الفوري ، سواء سبق ذلك طلب أو وقع تلقائيا من المكلف بالأداء لخطأ في حساباته ، أما المطالبة فيبذل فيها الجاني نشاطا ماديا للحصول على المال<sup>(1)</sup>.

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 92-93.

والمقصود بالأمر ما يصدر عن الرؤساء إلى المرؤسين من تعليمات لتحصيل ما هو غير مستحق<sup>(1)</sup>.

ثانيا/ الركن المعنوي لجريمة غدر الموثق : تقتضي جريمة غدر الموثق لزيائنه أن يتوافر لديه القصد الجنائي العام ، والمتمثل في علم الموثق بأن المبلغ المطلوب أو المحصل غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق.

فإذا إنتفى العلم إنتفى القصد الجنائي ، كما لو كان الموثق يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير وحساب المال المستحق أو كان جاهلا لتعديل القانون المطبق في التحصيل. وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول تطبيق قاعدة لا عذر بجهل القانون لا سيما وأن الأمر لا يتعلق بقانون العقوبات وإنما بأحكام قوانين المالية ، والأصل الدستوري في القانون الجزائري أنه لا عذر بجهل القوانين بإعتبار أن الخطأ في القانون ليس عذرا مبررا. ويختلف الأمر في فرنسا بعدما أخذ المشرع بالخطأ في القانون عذرا مبررا ، وعلى هذا الأساس قضي بعدم قيام جريمة الغدر في حق موظف في إدارة الضرائب أمر بتحصيل ضريبة أخطأ في تقديرها<sup>(2)</sup>.

وفي الأخير ، فإن القانون لا يميز بين ما إذا كان الموثق قد حصل المبلغ المالي غير المستحق أو القيمة المتجاوزة لفائدته أو لفائدة الخزينة العمومية أو الغير. فليس للمستفيد من تلك الأموال أهمية في قيام جريمة الغدر.

## الفرع الرابع

### قمع ومكافحة جريمة الغدر

كانت جريمة الغدر في المادة 121 ق ع قبل إلغائها ، تعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج. أما حاليا تخضع جريمة الغدر المنصوص والمعاقب عليها في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لنفس الأحكام المقررة لجريمتي الإختلاس والرشوة ، بإعتبارها جرائم صفة محددة و منصبة على أموال ، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقاب (الحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج).

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 93.

(2) Crim 13-3-1995 , Dr . Pénal 1995 . 144 , not Véron.

كما تطبق عليها كافة الأحكام المطبقة على جريمة الإختلاس بشأن الظروف المشددة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد(المواد 48 وما يليها من قانون الوقاية من الفساد) .  
وبخصوص التقادم ، تطبق على هذه الجريمة ما هو مقرر للمتاجرة بالنقود، وهو ما نصت عليه المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الأولى والثانية.  
فتنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.  
وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي بتقادم الدعوى العمومية بمرور(3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة (المادة 8 ق إ ج).  
وفيما يتعلق بتقادم العقوبات تطبق على الغدر ما نصت عليه المادة 54 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الأولى والثانية.  
تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.  
وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي بتقادم العقوبة بمرور(5) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا ، غير أنه إذا كان عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن 5 سنوات ، كما هو الشأن في جنحة الغدر فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة (المادة 614 من ق إ ج).

## المبحث الثاني

### مسؤولية الموثق الجزائية في جرائم حماية المعلومات الممنوحة له

#### أثناء تأدية المهام أو بمناسبةها

إذا كانت المسؤولية المدنية - عموما - تقوم حينما يخل الفرد ، بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال ، فما من أحد يستطيع أن ينكر ، أن مدى أهمية ، وحساسية هذه المسؤولية ، يزداد عمقا ، إذا تعلق الأمر بالتزام ناشئ عن حفظ أسرار الأفراد ، فليس من شك أن المركز القانوني للمهني ، ينبغي أن يتحدد ، لا بالنظر إليه كمهني ، وإنما بالنظر إليه باعتباره أمينا على أسرار الزبائن ، إذ أن هذه الصفة هي التي تحدد

نطاق التزاماته ، " فإذا كانت هناك أمور يغتفر للمواطن العادي إغفالها ، فإن إغفالها من جانب المهني ، المؤتمن على أسرار الأفراد ، يعد تقصيرا أكيدا في تنفيذ واجباته ، وخطأ محققا "(1).

إن الالتزام بالسر المهني ، يعد من الموضوعات بالغة التعقيد ، فهو يثير العديد من الصعوبات تدور في إطار مدى اعتباره التزاما عاديا ، أم أن له خصائص ذاتية ، تجعله ينفرد بمقومات خاصة ... وتتركز أولى هذه الصعوبات في التحديد الخط الفاصل بين الحق في الخصوصية ، والحق في السرية ، فهذا التحديد هو الذي يسمح بمواجهة كافة صور الاعتداء على الحق في السرية ، فالحق في الخصوصية يقتضي ألا تكون الشؤون الخاصة للفرد محلا في الإعلام بالنسبة لغيره ، وفي تعبير آخر هو حق كل إنسان في التعامل مع حياته الخاصة بما يراه " والخصوصية بهذا المعنى تقترب من السر ، ولكنها لا تترادفه ، فالسر بوجه عام ، هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ... فهو بذلك يفترض الكتمان التام ، أما الخصوصية ، فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية "(2).

وتفريعا على ما تقدم ، إذا كان الاعتراف بالحق في الخصوصية ، يغطي نطاقا كبيرا من أمور الحياة الخاصة ، إلا أنه لا يكفي لتغطية بعض صور الاعتداء على الحق في السرية (3).

وتتبع أهمية الحق في السرية ، من أن هناك حالات تستدعي إحاطة حقوق الشخص والتزاماته ، أو أية أمور أخرى تهمه ، بسياج من السرية التامة ، فالشخص الذي يلجأ إلى الموثق ليستشير ، أو يعهد إليه ببعض الوثائق والسندات بغية التعاقد ، قد يكشف له عن بعض أسراره وخصوصياته التي لا يعرفها أحد عنه ، حتى في محيطه العائلي أحيانا ... " في هذه الحالات وما يماثلها ، يكون ثمة شخص مؤتمن على مصالح وأسرار شخص آخر ، ووسيلة حماية هذه المصالح والأسرار ، هي أن تبقى على الكتمان "(4).

وعلى أي حال ، فإن مقتضيات الحياة الاجتماعية ، وتنوع روابطها ، وتعدد صلاتها ، في ظل تشابك الحاجات وتقسيم العمل ، أدى مع التقدم العلمي والتكنولوجي إلى إضعاف قدرات الأفراد على الاحتفاظ بأسرارهم ، فصار إطلاع الغير على السر الشخصي ، واقع لا محالة

---

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2003 ، ص 5-6 .

(2) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع نفسه ، ص 8 .

(3) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع نفسه ، ص 9 .

(4) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، المرجع السابق

خاصة وقد دعت الحاجة الإنسانية إلى ضرورة الانتفاع بخدمات أصحاب المهن المختلفة ، ولم تعد الحرف ، أو المهن التقليدية ، والتي يطلع أصحابها على الأسرار ، كمهنة المحاماة ، ومهنة الطب ، هي وحدها التي تطلع على ما يخفيه الشخص في نفسه ، بل دخلت مهن ووظائف أخرى إلى هذا المجال ، وازداد تنوعها إلى حد كبير ، ونظرا لما لوحظ في الفترة الراهنة من الزيادة المطردة في المشاكل القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بحفظ الأسرار ، فكان طبيعيا أن يدفعنا ذلك إلى البحث في مدى ملائمة القواعد القانونية التقليدية ، التي تحكم هذه المشكلة وتحديد قدر كفايتها<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا سنعمد في هذا المبحث إلى معالجة موضوع الحق في السرية من خلال ثلاث مطالب نتناول في أولهما : نطاق الالتزام بالسري المهني ، ونتكلم في ثانيهما عن الحالات التي ترتفع فيها مسؤولية الموثق عن الإخلال بالالتزام بالسري المهني(الأفعال المبررة للسري المهني) ونتطرق في الأخير لقمع المشرع لهاته الجريمة.

## المطلب الأول

### نطاق الالتزام بالسري المهني

أثار موضوع الالتزام بالسري المهني مناقشات عديدة في الفكر القانوني ، فقد اختلف القانون والقضاء حول المقصود بالسري المهني ، وكان من نتيجة ذلك اختلافهم حول طبيعته القانونية وهنا تردد القانون والقضاء بين نظريتي الإطلاق والنسبية ، وإذا كان الوضع قد استقر حول تقرير مسؤولية المهني عن أسرار العملاء ، إلا أن الخلاف مازال قائما أيضا حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

وعرف السري المهني بأنه : " صفة تخلع على موقف ، أو مركز ، أو خبر ، أو عمل ، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف ، أو المركز ، أو الخبر ، بالنسبة لمن حق العلم به وبالنسبة لمن وقع عليه الالتزام بعدم إذاعته"<sup>(2)</sup>.

وأشار أحد الباحثين إلى ميزتان لهذا التعريف : الأول : أنه يصدق على جميع الأسرار المهنية ، والثانية: أنه أبرز العناصر القانونية ، والعناصر الفنية للواقعة السرية . فهو قد أكد على العناصر القانونية ، بما تشتمل عليه من تحديد للواقعة محل السري ، وأطرافها ، ثم إنه لم يغفل

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسري المهني أو الوظيفي ، المرجع السابق ص 13 .

(2) الدكتور شحاته ، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 130 .



العناصر الفنية للواقعة السرية ، وما تتبنى عليه من أسس ومقومات ، وهي : عدم شيوعها للكافة وارتباطها بالمهنة<sup>(1)</sup>.

إن الحماية الجزائية للالتزام الموثق بالمحافظة على أسرار زبائنه تتصرف إلى مجموعة القواعد أو الأحكام الجزائية ، الموضوعية والإجرائية ، التي يتوصل بها المشرع لوقاية الواجب القانوني الذي بمقتضاه يلتزم الموثق تجاه زبائنه ، بأن لا يفشي أسرارهم إلى الغير ، ضد المساس الفعلي أو المحتمل ، ولفرض جزاء جزائي على من يخالف ذلك ، أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي أنطوى على هذا المساس ، أو اتصل بهذا المساس بشكل أو بآخر.

## الفرع الأول

### معيار تحديد وصف السرية

لقد انقسم القانون ، والقضاء ، إلى اتجاهين ، حول معيار تحديد وصف السرية ، فبينما ذهب البعض إلى تفضيل المعيار الشخصي : الذي وفقا له ، يتم تحديد وصف السرية ، عن طريق صاحب السر نفسه ، فصاحب المهنة ، لا يلتزم ، إلا بما يعهد به إليه صاحب السر طواعية واختيارا ، ذاكرا له أنه سرا ، فيكفي إيداع الثقة ، أو الائتمان ، أو الطلب الصريح للمودع ليكون سرا ، إلا أن البعض الآخر ، يفضل المعيار الموضوعي الذي وفقا له ، لا تسبغ السرية على الواقعة بالنظر إلى تقدير صاحب السر وظروفه ، وإنما يتم تقدير هذا الوصف ، بالنظر إلى الظروف ، والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة ، فلا يشترط أن يعهد صاحب السر ، به إلى المهني ، ذلك أن هناك من الأسرار ما هو مودع ضمنا ، بحيث تعتبر الوقائع ، والمعلومات سرية ، دون طلب صريح من المودع ، ويحدث ذلك ، حينما تكون الأمور سرية بطبيعتها ولصاحب السر مصلحة في إخفائه ... " فيجب الافتراض دائما أن هناك التزاما بعدم الكشف عن الأسرار ، لكل ما يستطيع المهني أن يعرفه ، أو يفاجئه ، أو يستنتجه خلال ممارسته لمهنته طالما أن هذه الوقائع ترتبط بالموضوع الذي عهد به إليه ، وعلى هذا تمتد الحماية القانونية للأسرار حتى بالنسبة لمشروعات الاتفاقات التي لم تنفذ بين المهني، وصاحب السر، والمفاوضات التي لم تثمر رابطة قانونية بينهما ، وبصفة عامة ، تنبسط حماية القانون على كل مصالح العميل المالية والأدبية ، حتى لو انتهت علاقته بالمهني"<sup>(2)</sup>.

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق ص 17 .

(2) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 23-24 .

## الفرع الثاني

### الأساس القانوني لالتزام الموثق بالمحافظة على أسرار عملائه

إذا كان الموثق ملزم بكتمان أسرار عملائه ، وهذا الالتزام بالسرية المهني يقوم على أساس أن تضمن العقد الرسمي بالأمن والأمان القانوني ، لا يكون إلا بتوافر الصراحة ، والطمأنينة بين الموثق ، وزبونه ، فالمحافظة على سر المهنة ، ليس واجبا فقط يقع على عاتق الموثق قبل عميله بل أيضا مقتضى من مقتضيات النزاهة والإستقلالية . فالموثق لن يستطيع القيام بواجبه نحو زبونه ما لم يكن على ثقة تامة من أنه الأمين على أسرار بحيث لا يتردد العميل ، ولو للحظة ، في الإفشاء لموثقه بكل مقتضيات العقد ، وإطلاعه على جميع الأوراق ، والمستندات اللازمة لمباشرة مهمة توثيق العقد .

ففي قانون التوثيق الحالي(02/06) ألزمت المادة 8 منه كشرط لمزاولة الموثق مهنة التوثيق بعد توافر الشروط المطلوبة الأخرى فيه أن يؤدي يمينا أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه صيغته : " أقسم بالله العلي العظيم ، أن أقوم بعملتي أحسن قيام ، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف ، والله على ما أقول شهيد " . كما نصت في نفس الصدد المادة 14 من الفصل الثاني (مهام الموثق) من نفس القانون على أنه : " يلزم الموثق بالسرية المهني ، فلا يجوز له أن ينشر أو يشفي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات أو إعفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول بها " . و تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك . ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها ، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسرية المهني " .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن إلتزام الموثق بالسرية المهني ليس إلتزاما مطلقا وعاما بل أن هناك حالات يجوز فيها للموثق إفشاء المعلومات التي أوتمن عليها بسبب مهنته ، ومرد هذه الإباحة إما ترخيص الأطراف المتعاقدة برضائهم أو نص القانون في حد ذاته .

## المطلب الثاني

### الحالات التي ترفع فيها مسؤولية الموثق عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني

تتحقق المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني بتحقق واقعة الإفشاء بالسر ، أو الإفشاء به ويقصد بالإفشاء انتقال واقعة سرية من حالة الخفية إلى حالة العلانية بإطلاع الغير عليها ، وعلى هذا الأساس يقتصر الإفشاء على الوقائع السرية بطبيعتها ، وبالتالي يستبعد من نطاقه ، كافة الوقائع المعروفة ، والمعلنة ، والمشهورة ، والتي من شأنها أن تحمل وصف العمومية<sup>(1)</sup>.

وإذا كان القانون لم يبين الشكل الذي يجب أن يتخذه الإفشاء ، إلا أن القانون والقضاء اعتبرا أن الإفشاء يتحقق وفقا لظروف كل حادثة على انفرادها ، وبالتالي ، فقد يتم الإفشاء بالسر كتابة ، في شكل رسالة مثلا ، تسلم للغير متضمنة الوقائع موضوع السر ، أو مشافهة كالبوبح بالسر أثناء محادثة مع الغير ، وقد يتم بالإشارة ... كذلك لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا ، بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد ، ودون ما أهمية إلى صلته بصاحب السر ، أو صاحب المهنة ، فالطبيب الذي يفضي سرا من أسرار مهنته لزوجته ، يعد مفشيا ، ولو طلب من الزوجة كتمان السر وكذلك لا يباح الإفشاء بالسر من أمين إلى أمين ، ولو في ذات المهنة ، كما لو افشي موثق إلى موثق آخر... إذ أن صاحب السر ، لم يأت من عليه إلا أمينا معيناً<sup>(2)</sup>، كذلك لم يحدد القانون الصورة التي يجب أن يكون عليها الإفشاء ، فيستوي أن يكون تلقائيا ، أو غير تلقائي .

أما من ناحية المدى الزمني الذي يباح بعده للمهني الإفشاء بالسر ، " فإن التزام الأمين بالسر يظل قائما ، ما دام مستمرا في شغل مهنته ، وما دامت علاقته بصاحب السر مستمرة ببقاء الأمر الجامع بينهما ، أي أن الالتزام بعدم الإخلال بواجب السرية ، يبقى طيلة بقاء الأمر الذي بسببه علم المهني سر موكله أو عميله "<sup>(3)</sup>... وتكمن علة قيام هذا الالتزام على عائق صاحب المهنة ، فيما يحققه الإفشاء من ضرر بمصالح صاحب السر ، وهذا الضرر قد يتحقق ، ولو في صورته الأدبية ، بعد انتهاء العمل موضوع العلاقة ، مما يبرر قيام الالتزام

(1) الدكتور عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 160 .

(2) الدكتور محمد محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 376 .

(3) الدكتور عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، المرجع السابق

على عاتق المهني ، لتوافر مصلحة صاحب السر ، إن لم تكن المادية ، فعلى الأقل الأدبية أو المعنوية في بقاء سره محفوظا .

والواقع ، أن وفاة صاحب السر ، لا يرفع عن المهني المسؤولية عن الإفشاء بالأسرار فلا شك أن لصاحب السر مصلحة أدبية في الحفاظ على سمعته بعد وفاته ، كذلك للورثة الحق في عدم إفشاء أسرار مورثهم ، لما يحققه ذلك من مصلحة أدبية لهم ، فإذا أفشى صاحب المهنة سر المتوفى ، جاز لورثته إقامة الدعوى لحماية ذكرى مورثهم ، استنادا إلى ما يصيبهم من ضرر ، ولو كان أدبيا<sup>(1)</sup>.

ويشير أحد الباحثين إلى أنه مهما يكن من أمر هذه الصعوبة ، فإن هناك إجماع قانوني وقضائي، على وجود حالات محددة ، يعفى فيها صاحب المهنة من الالتزام بواجب السرية بحيث يكون إفشاؤه للسر مباحا وعلى ذلك فإن توافر إحدى هذه الحالات ، يرفع المسؤولية عن عاتق صاحب المهنة ، فلا تتحقق مسؤوليته المدنية ، أو الجنائية<sup>(2)</sup>، وأن المحور الرئيسي الذي تتركز حوله هذه الحالات ، هو رعاية المصلحة العامة فضلا عن مصلحة العميل الذي يتعلق بالسر ... وعلى أي حال ، فإن الحالات التي يسمح فيها بالإفشاء ، يمكن أن تتركز في طائفتين ، تشمل الأولى : حالات الإفشاء الجوبي ، حيث يلتزم الأمين على السر بالإفشاء به وتتضمن الثانية : حالات الإفشاء الجوازي ، حيث يرخص للأمين الإفشاء بالسر<sup>(3)</sup>.

## الفرع الأول

### حالات الإفشاء الجوبي بالأسرار

ويتحقق الإفشاء الجوبي ، إذا ألزم القانون صاحب المهنة ، بالتبليغ والإعلان عن بعض الأسرار ، تحقيقا لمصلحة عامة ، أو خاصة ، أولى بالاعتبار من مصلحة صاحب السر فالالتزام بالكتمان الذي قرره المشرع تحقيقا للمصالح الخاص ، يجب التضحية به ، إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية ، أو فردية عليا ، تقتضي من صاحب المهنة الإفشاء بالسر... وتستند إباحة الإفشاء الجوبي في هذه الحالات إلى نص القانون ، والذي يقرر صراحة أن الالتزام بالمحافظة على السر المهني ليس إلزاما مطلقا، وإنما هو إلزام يتأثر ببعض الأسباب التي تعفي

(1) الأستاذ عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، ص 162 .

(2) الدكتور عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي ، المرجع السابق ص 166 .

(3) الدكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص 166-169 .

الأمين على السر التقيد به ... وبناء على ذلك ، فإن تحديد حالات الإفشاء الوجوبي ، يقتضي الرجوع إلى النصوص القانونية ، التي تقرر متى يكون الإفشاء بالسر وجوبيا على صاحب المهنة ، وبالتالي لا مسؤولية على إتيانه ... وحصر كل الحالات التي يلزم فيها القانون أصحاب المهن ، بالإفشاء بالأسرار المهنية ، قد يكون من الصعوبة ، على أنه وكما أشار أحد الباحثين يمكن رد هذه الحالات - إجمالاً - إلى مجموعتين : تشمل الأولى : حالات الإفشاء الوجوبي بنص القانون ، وتتضمن الثانية : حالات الإفشاء الوجوبي بترخيص من القضاء<sup>(1)</sup>.

### أولاً/ حالات الإفشاء الوجوبي بنص القانون

يتحقق الإفشاء الوجوبي بنص القانون في حالات ثلاث :

**الحالة الأولى :** الالتزام بالتبليغ : حيث يلقي القانون صراحة على عاتق صاحب المهنة الملتمزم بكتمان الأسرار ، إبلاغ السلطات المختصة - في حالات معينة - ما يصل إلى علمه من وقائع ، أو معلومات عن طريق مهنته ، ويجد هذا الالتزام أساسه في نظرية هذا الالتزام النسبي بالسر المهني ، وتتميز هذه النظرية بأنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية لهذه الأسرار ، والمصالح الاجتماعية ، أو الفردية الأعلى ، من تلك التي يحميها المشرع بتأثيم الإفشاء ، ولن تتحقق هذه النتيجة إلا بقبول إمكانية الالتزام ، كلما وجدت مصلحة أعلى يراد حمايتها ، من تلك التي يحققها الالتزام بالكتمان<sup>(2)</sup> وإذا كان المشرع لم يضع قاعدة عامة، تجمع الحالات التي تفرض على المهني واجب التبليغ ، فبالرجوع إلى نصوص القوانين المختلفة للبحث عن هذه الحالات ، يجد الباحث حالات عن ذلك مثلا : التزام الأطباء بالتبليغ عن المواليد، والوفيات، والتزامهم بالتبليغ عن الأمراض المعدية التي يكتشفونها أثناء ممارسة مهنتهم ولو كان المريض هو الذي أفضى لهم بها، ومن ذلك أيضا، التزام المحامين بالتبليغ عن وجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها - خاصة الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة ومن ذلك أيضا إلتزام الموثق في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم (06-01) بالتبليغ عن جرائم تبييض الأموال.

**الحالة الثانية :** الالتزام بالتقرير بما في الذمة : ويعد الالتزام بالتقرير بما في الذمة ، من أهم التطبيقات القانونية لحالات الإفشاء الوجوبي ، حيث تقضي قوانين كثير من الدول بإلزام الأمين على السر المحجوز لديه ، في حجز ما للمدين لدى الغير بالتقرير ما في ذمته ، ومن

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 170 .

(2) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 173 .

شأن هذا التقرير ، أن يرفع الالتزام بسر المهنة ، حتى يمكن الوقوف على مقدار أموال المحجوز عليه ، وعلى أي حال فإن إعفاء المحجوز لديه - الأمين على السر - من الالتزام بالكتمان ، في حالة التقرير بما في الذمة ، لا ينتج أثره في إباحة الإفشاء ، إلا في مواجهة الدائن الحاجز فقط ، أما في مواجهة من عداه ، فإن التزامه بالكتمان يظل قائماً<sup>(1)</sup>.

وينطبق ذلك على الموثق بإعتباره أميناً لأموال الزبائن خصوصاً أخماس البيوع العقارية وترتيباً لذلك فلا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني إذا ما أقر ما في ذمة المتعاقد المدين إتجاه الدولة الدائنة.

**والحالة الثالثة :** الالتزام بالإطلاع : إذا كانت القاعدة أنه يجوز للعميل أن يأذن للموثق في إطلاع الغير على كل أو بعض المعلومات التي تخصه، إلا أن هناك حالات أخرى يخول فيها للموثق ، الحق في إطلاع الغير على هذه المعلومات ، من ذلك أن يكون على الموثق واجب قانوني ، بالإفشاء حماية لمصلحة أعلى ، وأجدر بالرعاية من المصلحة المقررة لصاحب السر في كتمانها ، أو إذا ورد بذلك نص قانوني ، أو إذا كان إطلاع الغير على السر لازماً للدفاع عن مصالح الموثق نفسه ، ضد عميله صاحب السر .

ومن ذلك واجب إطلاع الموثق إدارة الضرائب لمحل تواجد الأموال العقارية طبقاً لقانون التسجيل بخمس (5/1) ثمن بيع عقار ، فيكون الإطلاع الغير هنا واجباً قانونياً قصد تحصيل إدارة الضرائب لديونها إتجاه الأفراد ، وأن تجاهل ذلك تترتب عليه جزاءات جزائية ضد الموثق. ومن ذلك أيضاً تقديم الموثق السجلات الرسمية للتوثيق والإطلاع عليها سواء من قبل الموثقين في إطار التفتيش المهني ، أو من قبل ممثلي وزارة المالية في إطار التفتيش المالي لذلك فإن تقديم الموثق تلك السجلات لتلك الهيئات والإطلاع عليها وتحرير تقارير عنها لا يشكل في حقه جريمة إفشاء السر المهني.

### **ثانياً/ حالات الإفشاء الوجوبي بترخيص من القضاء :**

قد يتم الإفشاء بالسر المهني ، بناءً على ترخيص من القضاء ، ويتحقق ذلك في الحالات الثلاث التالية :

**الحالة الأولى :** الشهادة أمام القضاء : ويقصد بالشهادة ، " التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد ، بما رآه ، أو سمعه بنفسه ، من معلومات عن الغير ، مطابقة للحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء ، بعد أداء اليمين ، ممن تقبل شهادتهم ، وممن يسمح لهم

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص 184 - 187 .

بها ، ومن غير الخصوم في الدعوى ... " وتعد الشهادة في المسائل الجنائية هي الدليل العادي حيث ينصب الإثبات على وقائع مادية لا يتأتى في الغالب إثباتها بالكتابة ، لذلك تقيم معظم التشريعات مسؤولية الشاهد إذا امتنع عن أداء الشهادة "(1).

وإذا كان على صاحب المهنة الإدلاء بشهادته في دعوى مقامة أمام القضاء ، فإن الوقائع التي تتناولها شهادته ، قد تكون من أسرار مهنته ، وإذا قضى بها تعرض للمسؤولية ، في هذا الفرض يتعارض واجب كتمان السر ، مع واجب كتمان الشهادة . " وإذا كان من المحتم إيثار أحد الواجبين على الآخر فقد آثرت معظم القوانين الحديثة ، واجب الكتمان على واجب معاونة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة ، مع اتجاهها أحيانا إلى تغليب المصلحة العامة بالنص على عدم جواز احتفاء الشخص وراء سر المهنة ، للهروب من هذا الدور المساعد للعدالة ، وغني عن البيان أن إعفاء صاحب المهنة من الالتزام بالكتمان ، لا ينتج أثره في إباحة الإفشاء بالسر ، إلا لأداء الشهادة أمام القضاء ، أما خارج مجلس القضاء ، فيظل الالتزام بالكتمان قائما "(2).

**الحالة الثانية :** أعمال الخبرة : ويقصد بالخبرة ، " استعانة القاضي ، أو الخصوم بأشخاص مختصين ، في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية ، أو العلمية ، التي تتعلق بوقائع النزاع ، وذلك بالقيام بأبحاث فنية ، وعلمية ، واستخلاص النتائج منها ، في شكل رأي غير ملزم " ... وقد ينتدب صاحب المهنة ، من قبل السلطات القضائية ، بوصفه من أصحاب الخبرة الفنية ، للقيام بمهمة محددة ، يقدم عنها تقريرا للمحكمة التي انتدبته ، في هذه الحالة ، له أن يضمن تقريره ، ما وصل إلى علمه من أسرار تتعلق بالموضوع الذي طلب منه دراسته ، وإبداء الرأي فيه ، ويعد الخبير في هذه الأحوال ، ممثلا للجهة التي انتدبته ، ويعتبر عمله جزءا لا يتجزأ من عملها "... والخبير يكون مسؤولا جنائيا إذا أفشى بسر من الأسرار التي أوتن عليها أثناء تنفيذ مأموريته المكلف بها في غير الحدود المسموح بها ، فضلا عن أنه بفعله هذا يرتكب خطأ قد يؤدي إلى مسؤوليته المدنية بالتعويض والقول بغير ذلك ، لا يتفق وما أراده المشرع ، من إحاطة عمل الخبير بسياج من الكتمان "(3).

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص 201 - 202 .

(2) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه ، ص 205 .

(3) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه ، ص 206 - 210 .

**الحالة الثالثة :** تقديم السجلات الرسمية للتوثيق للإطلاع عليها : فالإزام الموثق بمسك السجلات الرسمية ، بطريقة دقيقة ومنتظمة ، أمر لا غنى عنه في الحياة التوثيقية ، لما يتضمنه من فائدة تعود على الموثق ، والهيئة المنتمي إليها ، والدولة على السواء . لذلك فإن تقديم الموثق تلك السجلات للقضاء والإطلاع عليها لا يشكل في حقه جريمة إفشاء السر المهني .

## الفرع الثاني

### حالات الإفشاء الجوازي للأسرار

ويعد الإفشاء جوازيا إذا رخص القانون لصاحب المهنة ، إذاعة الأسرار التي أوتمن عليها ، " وتستند إباحة الإفشاء في حالة الترخيص به ، إلى أن القانون لا يمكن أن يقرر المسؤولية عن فعل رخص في القيام به ، والقول بغير ذلك ، من قبيل التناقض الذي ينبغي تنزيه المشرع منه <sup>(1)</sup> ، وحالات الإفشاء الجوازي يمكن تقسيمها إلى ثلاث حالات :

**الحالة الأولى :** الإفشاء بالسر للحيلولة دون ارتكاب جريمة : حيث يجيز القانون لصاحب المهنة الملتزم بكتمان الأسرار أن يبلغ السلطات المختصة ، بكل تصميم على ارتكاب جريمة ، ولو تضمن التبليغ ، الإفشاء بسر أوتمن عليه بمقتضى مهنته والترخيص بالإفشاء هنا ، مرجعه ، الرغبة في منع وقوع الجريمة ، ويعتبر التبليغ ، في هذه الحالة ، استثناء على الأصل العام ، الذي يقضي بكتمان الأسرار المهنية .

ويلاحظ أن القانون عهد إلى الأمين على السر وحده مهمة تقدير مدى ملائمة الإبلاغ من عدمه ، فهو لم يلزمه بالإبلاغ ، كما لم يلزمه بالكتمان ، وعلى ذلك يكون لصاحب المهنة أن يقدر مدى ملائمة الإفشاء بالنظر إلى جسامة الجريمة التي سيرتكبها من أفضى إليه بالمعلومات ، ومدى إمكان الحيلولة دون وقوعها بوسائل أخرى ، إذ هو التزم الكتمان ... ولا شك أن صاحب المهنة سوف يتصرف في هذه الحالة بوحى من ضميره ، ولذلك ترك له القانون الاختيار بين التبليغ ، والحفاظ على السر <sup>(2)</sup> .

**الحالة الثانية :** الإفشاء بالسر برضاء صاحب السر : ويقصد بالرضا كسبب للإباحة الإذن الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة ، غير المشوب بعيوب من عيوب الإرادة إلى الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه ، أو على حق شخصي ، أو مالي له

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص 226 .

(2) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه ، ص 227 .



وهو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر ، وأذى ... ، والأصل أن رضا المضرور ليس سببا للإباحة ، فيما يؤدي إلى المساس بالصالح العام، إلا أنه إستثناء من هذا الأصل، قد يكون للرضا أثره كسبب من أسباب الإباحة إذا تعلق بحق من الحقوق الشخصية للفرد وحده طالما أنه لا يؤدي إلى المساس بالنظام العام في الدولة ، أو الآداب العامة فيها .

**الحالة الثالثة :** الإفضاء بالسر استنادا لحالة الضرورة : توشك نظرية الضرورة ، كما أشار أحد الباحثين ، أن تكون من النظريات العامة في النظام ، ذلك أننا نصادفها في القانون الخاص ، وفي القانون الجنائي ، وكذلك نصادفها في القانون الدولي العام ، وعلى ذلك يمكن أن يقال بحق : إن هذه النظرية ، أصبحت من المبادئ المقررة ، المسلم بها لدى رجال القانون وإن اختلفوا في تصويرها وتبريرها ... وعلى أي حال ، فإن جوهر فكرة الضرورة في القانون يقوم على ركنين :

**أحدهما موضوعي :** يتمثل في وجود فعل ، أو مجموعة أفعال تشكل خطرا ، يتهدد مصلحة جوهرية ، محل اعتبار قانوني ، وبحيث لا يكون لإرادة المصلحة المهددة ، دخل في وجود هذا الفعل ، أو تلك الأفعال.

**والآخر ركن شخصي :** يتمثل في رد الفعل إزاء الفعل السابق الإشارة إليه في الركن الأول ... " إن صاحب الحق الذي يحقق به الخطر ويتهدده ، يجد نفسه في وضع يتعين معه أن يخرق القانون ، لكي يحمي ذلك الحق ، أو يهدد ذلك الحق - إذا أرتأي - لكي يحافظ على النص ، وصاحب الحق في رد فعله ، يقوم بعملية موازنة بين أي الأمرين أولى بالرعاية : مصلحته المهددة بالخطر ، أو النص القانوني المهدد بالمخالفة ، وهذا الركن الشخصي ، على هذا النحو ، يوضح أن الشخص في حالة الضرورة ، يكون أمام نوع من الاختيار ، حقا هو اختيار قاس ، ولكنه اختيار على كل حال "(1).

إن التزام السرية واجب تفرضه الالتزامات الأخلاقية ، لمهنة التوثيق ، " ذلك لأن أصول هذه المهنة ، وتقاليدها ، تحتم على الموثق عدم خيانة ثقة زبائنه ، وذلك بالمحافظة على سرية المعلومات ، والتفاصيل التي يحصل عليها منهم، وواجب المحافظة على سر المهنة بدا واجبا أخلاقيا نابعا من تقاليد المهنة ، في جميع النظم القانونية، ومن ثم نفذ إلى أكثر القوانين لأهميته، وإن خضع لاستثناءات في بعضها كالإخبار عن الجرائم التي يكون في النية ارتكابها.

(1) الدكتور عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق ، ص 244 .

### المطلب الثالث

#### قمع ومكافحة جريمة إفشاء السر المهني

تخضع جريمة إفشاء السر المهني الفعل المنصوص والمعاقب عليها في المادة 301 من قانون العقوبات إلى عقوبة الحبس من شهر (1) إلى ستة (06) أشهر وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج).

ومن حيث إجراءات المتابعة لم يميزها المشرع بأحكام خاصة ، وبالتالي فإنها تخضع لما تخضع له باقي جنح قانون العقوبات دون أي قيد أو شرط بخصوص تحريك الدعوى العمومية .  
ومن حيث تقادم الدعوى العمومية لهذه الجريمة ، فإنها تنقضي بمرور (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة (المادة 8 ق إ ج).

وفيما يتعلق بتقادم العقوبات تطبق على جريمة إفشاء السر المهني ما نصت عليه المادة (614 من ق إ ج)، أي بتقادم العقوبة بمرور (5) سنوات إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا .

## الفصل الثالث

### مسؤولية الموثق الجزائية في الجرائم غير اللصيقة

#### بصفة الضابط العمومي

كل الجرائم المرتكبة من قبل الموثق تدور أثناء ممارسة مهنته الأساسية المتمثلة في التوثيق وقد وضع لها المشرع الجزائي عقوبات مشددة كما رأينا من قبل ، فالضابط العمومي ليس مذنب عادي، لأنه يمارس مهمة رسمية ، وهي مهنة تقوم في الأساس على ثقة الدولة في الموثق المفوض بالسلطة والقوة العمومية ، وبالتالي فإن الجرائم الناتجة عن تأدية هذه المهنة قد تميزت بالقسوة والشدة من حيث موضوع الجزاءات ، وهي مبررة في طبيعتها بالوظيفة محل الإستثمار .

ولأن الموثق قد يستعمل ويستغل وظيفة التوثيق لإرتكاب جرائم القانون ، ويظهر هذا بنوع خاص عندما يكون الموثق مذنب في أكبر جنحتين كلاسيكيتين وهما: جنحة خيانة الأمانة (المبحث الأول)، و جنحة النصب (المبحث الثاني) المرتكبتين بسهولة أثناء ممارسة مهنة التوثيق .

#### المبحث الأول

##### مسؤولية الموثق في جرائم خيانة الأمانة

بعد النظر في تحديد الإطار القانوني لجريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات (المطلب الأول) ، وخيانة الموثق للثقة الموضوعة فيه من قبل الزبائن والدولة على حد سواء تتشكل وتتجلى في عدم معرفته أو تجاهله لمجموع القواعد القانونية المهنية ، وعلى وجه الخصوص مخالفة لواجبات: الأمانة والصدق ، والإستقامة ... (المطلب الثاني)، ولهذا فإنه من المنطقي أن يكون لخيانة الأمانة المسندة للموثق قمع ومكافحة متشددة (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول

##### الإطار القانوني لجريمة خيانة الأمانة

الوضعية الراهنة لجنحة خيانة الأمانة في قانون العقوبات الجزائري قد جاءت بصفة رئيسية كنمط من أنماط السلوكات المشكلة لإعتداء على ملكية وممتلكات الغير ، وهذا في الكتاب الثالث تحت عنوان الفصل الثالث " الجنايات والجنح ضد الأموال " ، وذلك بعد كل من جريمة السرقة وجريمة الإحتيال وكذا إصدار الشيك بدون رصيد .

فقد نصت المادة 376 ق ع على أنه : " كل من إختلس أو بدد بسؤ نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتراما أو

إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بماليتها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على 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 158 و 159 المتعلقةان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والإستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

وخيانة الأمانة هي إستيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون، عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد ، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب ماله إلى مودع لمالكته<sup>(1)</sup>.

من التعريف المتقدم والمادة السالفة الذكر فإن جنحة خيانة الأمانة في التوثيق تكون بكل فعل يدل على أن الموثق قد إعتبر المال والممتلكات المؤتمن عليهما ملكا خاصا له يتصرف فيهما كما يشاء وكما يحق للمالك الأصلي ، وذلك إما بالإختلاس أو الإستعمال أو التبيد.

### المطلب الثاني

#### صور جرائم خيانة الموثق للأمانة

إن أساس تطبيقات المسؤولية الجزائية للموثق في جريمة خيانة الأمانة مكرسة بصفة رئيسية في مخالفة وتجاهله بوصفه ضابط عمومي لواجب الأمانة ولطائفة : الصدق ، الأمانة الإستقامة ... ، وبصفة عامة قائمة الواجبات المهنية ، وهي تنطوي في مجملها على إنتهاكه لواجب النزاهة المفترض فيه .

وبالنتيجة ، ولأن الموثق إذا خان ثقة الزبائن بتجاهله وعدم معرفته لواجبات النزاهة والأمانة فإنه لا يمكنه تجنب قانون العقوبات بإقتراه سلوكات وتصرفات غشبية لا تعفيه من جنحة خيانة الأمانة.

ومن خلال نص المادة 376 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري يتبين أن جنحة غدر وخيانة الموثق للثقة والأمانة المؤتمن بها من قبل السلطة العامة على زبائنه كما قد تنصب على

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة 1987 ، ص 211.

أموالهم وممتلكاتهم (الفرع الأول) ، قد تنصب أيضا وفي المقابل على العقود والسجلات الرسمية والسندات المحفوظة لديه بوصفه أمين عمومي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### خيانة الموثق للأمانة المنصبة على للأموال

في وظيفة التوثيق ، الموثق مؤتمن على الأموال التي تخص الزبائن ، فلا يوجد عقد من عقود التوثيق لا يحصل فيه الموثق لمبالغ مالية ، وكثيرا ما يكون لذلك أهمية كبيرة عند التعدي والتجاوز في المحاسبة قصد إبرام أو إنهاء العملية القانونية ، أو قصد تبرير المستحقات والحقوق والرسوم الضريبية الناتجة أو المترتبة عن العملية .

**أولا/ الركن المادي لجنحة خيانة الموثق المنصبة على للأموال :** في كل الأحوال وبالنسبة لكل العقود ، فإن الموثق يتسلم الأموال والمبالغ المالية التي ستكون محل أمانة وثقة من الزبائن إما بصفته مودعا لديه، أي مؤتمنا أو أمينا عليها طبقا لقانون التوثيق والقانون المدني، وإما بصفته وكيفا ومفوضا من قبل السلطة العامة طبقا لقانون التسجيل والتوثيق ، وبذلك تخرج صور الإئتمان الأخرى المحددة قانونا في نص المادة 376 ق ع كعقد العارية أو عقد الرهن الحيازي وعقد الإيجار عن نطاق خيانة وغدر الموثق للأمانة المنصبة على الأموال.

**وفي الحالة الأولى يكون عقد الوديعة هو الطريقة أو الوجه القانوني المحدد في المادة 376 ق ع والذي بمقتضاه يتسلم الموثق لتلك الأموال .**

والوديعة هو عقد يقتضي أن يلتزم شخص بأن يتسلم شيئا منقولا أو مالا من شخص آخر ليتولى حفظه له ورعايته دون مقابل ولا أي عوض على أن يردّه إلى صاحبه عند الطلب<sup>(1)</sup>. ولقد ورد ذكر الوديعة في القرآن الكريم بإسم الأمانة ، وهي قوله تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانة إلى أهلها " وورد ذكرها في عدة أحاديث نبوية منها قوله صلى الله عليه وسلم : " أد الأمانة إلى من أئتمنك . ولا تخن من خانك " .

هذا وقد جاء في المادة 590 وما بعدها من القانون المدني الجزائري نص يفيد أن الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه ليحافظ عليه لمدة محددة على أن يردّه عينا . وأنه يجب على المودع لديه أن يسلم المال أو الشيء إلى المودع بمجرد طلبه . وليس له أن يستعمله في مصالحه دون إذن المودع . ولا أن يحل غيره محله.

(1) الأستاذ عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير وخيانة الأمانة وإستعمال المزور ، الطبعة الخامسة ، المرجع السابق ، ص 142.

غير أن ما يميز عقد الإيداع للأموال من الزبائن لدى الموثق ، أن تسلمها من قبل الموثق يكون بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أي في الحالة الأخيرة بفتح حساب خاص لها بإسم الموثق لدى الخزينة العمومية (حيازة قانونية) ، وترتيباً لذلك تكون الدولة هي الحائزة فعليا لتلك الأموال ولها أن تستثمرها بإستعمالها.

كما أن ردها وإرجاعها إلى أصحابها الشرعيين لا يكون بناء على طلب منهم ، وإنما بعد إستيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لردها ، وهذا راجع بطبيعة الحال حسب طبيعة كل عقد يستوجب المشرع فيه الإيداع.

فمن العقود كتأسيس الشركات التجارية ما ترد فيها المبالغ المالية المودعة من الموثق لحساب الشخص المعنوي بعد إستيفاء كافة الإجراءات القانونية المتعلقة بتأسيسه .

ومن العقود الأخرى كتلك المنصبة على البيوع العقارية والمحلات التجارية ما يقتضي فيها الإيداع المقاصة لحساب الدولة، وفي هذا النوع من المعاملات فقد ترد وترجع الوديعة عينا من الموثق ، أي كما تسلمها من المودع ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وقد ترد وترجع ناقصة إذا كانت بذمة المودع ديون تجاه الدولة وكانت هذه الأخيرة أقل من قيمة المال المودع ، وفي هذه الحالة يكون الموثق مدينا لجهتين الأولى : وهو الزبون المودع في حدود ما تبقى له من الوديعة والثانية : وهي الخزينة العمومية فيما يخص ديونها المستحقة لها من الوديعة وفيها يكون الموثق وكيلا عنها في التحصيل ، وأخيرا فقد تكون قيمة المبالغ المدين بها المودع تفوق قيمة المبالغ المودعة لدى الموثق ، ففي هذه الحالة لم يعد الموثق مدينا للمودع المدين للدولة بقيمة مالية مساوية أو أو تفوق مبالغ الوديعة.

وفي هذا الصدد تنص المادة 42 من قانون التوثيق الحالي رقم (06-02) على أنه: " يحظر على الموثق تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

- إستعمال المبالغ أو القيم المالية المودعة لديه ، بأية صفة كانت في غير الإستعمال المخصص لها ، ولو بصورة مؤقتة.

- الإحتفاظ ولو في حالة الإعتراض بالمبالغ الواجبة الدفع إلى قباضات الضرائب والخزينة العمومية ... " .

وللدولة ممثلة في وزارة المالية والتنظيم المهني مراقبة الموثق في حركة الودائع والأموال المؤتمن عليها بالرجوع إلى الحساب و السجل الرسمي الخاص بالودائع.

أما الحالة الثانية أين يكون عقد الوكالة أو التفويض الممنوح للموثق من قبل السلطة العامة بإعتباره واحد من عقود الإئتمان التي ورد ذكرها في المادة 376 من قانون العقوبات ، وقد ورد النص عليها في المادة 571 وما بعدها من القانون المدني الجزائري ، وجعل منها وجها أو سببا من الأسباب والحالات التي يجب توافرها لقيام جريمة خيانة الأمانة .

وقد عرفها القانون المدني الجزائري في المادة 571 بنصه : " إن الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه " . وجاء فيه أيضا أن على الوكيل أن يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ الوكالة وليس له أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه .

وبما أن الموثق هو الوكيل والمفوض القانوني عن الدولة صاحبة الإختصاص الأصيل في تحصيل الحقوق والرسوم والمستحقات الضريبية المفروضة والواجبة قانونا على العقود الرسمية التوثيقية ، فالموثق يلعب دور جبائي هام في تمويل الخزينة العمومية بموارد مالية ناتجة عن العقود التي يتلقاها .

وهنا يكون الموثق وسيط مالي في قبض تلك المبالغ المالية من يد الزبون ، ويقع عليه واجب مهني يتمثل في إلتزام دفعها إلى قباضات الضرائب ، أي الدولة ، فهي بمثابة أمانة مودعة إليه من قبل الزبون المتعاقد لفائدة الخزينة العمومية ، فإذا قام الموثق بإتلافها عمدا أو تبديدها أو إمتنع عن دفعها أو دفعها للغير ، فإنه سيكون قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة ، ولكن هذه المرة في حق الدولة ، بإعتبار أن المبالغ المالية التي تسلمها الموثق هي على سبيل الوكالة ، وهي ملك للدولة .

فمن واجب الموثق إتجاه الزبائن أن يسلم ويرد المبالغ المالية المودعة لديه بمناسبة تلقي العقود المتطلبة هذا الإجراء إلى أصحابها الشرعيين ، وسواء أكانوا زبائن أو السلطة المانحة للتفويض ، أما إذا ثبت بأن الموثق المودع لديه قد إعتدى على المبالغ المالية المودعة ، وتصرف فيها تصرف المالك لها بأن بددها أو إستعملها لمنفعته الشخصية ، أو لم يقر بردها إلى أصحابها بعد إستيفاء كل الإجراءات المطلوبة قانونا وفي غياب أي مبرر قانوني ، فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات وإستحق العقاب .

وللدولة ممثلة في المالية وكذا لجان التفتيش المهنية أن تقوم بمراقبة الموثق في عمليات تحصيل تلك الحقوق والرسوم من خلال الرجوع إلى السجلات الرسمية الكاشفة للقيم المالية المقبوضة بشأن كل عقد ووجهتها ، ولها في ذلك إعداد تقارير .

وفي هذا الصدد تنص المادة 40 من قانون التوثيق الحالي رقم (06-02) على أنه : " يقوم الموثق بتحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بدفعها بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به " .

ثانيا/ **الركن المعنوي لجنحة خيانة الموثق المنصبة على للأموال** : تتطلب جريمة خيانة الأمانة بوصفها جريمة عمدية توافر القصد الجنائي العام فضلا عن قصد جنائي خاص قوامه نية تملك الشيء موضوع الجريمة<sup>(1)</sup>.

أ- **القصد العام** : لا يمكن تصور قيام أو نشوء جريمة خيانة الأمانة دون توفر سوء نية المتهم وتوفر إثبات قصد تحويل حيازة المال أو الشيء المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة مشفوعة بقصد التبيد أو التملك أو بقصد إلحاق الضرر بصاحبه<sup>(2)</sup>.

ويفترض القصد الجنائي العام علما وإرادة منصرفين إلى عناصر جريمة خيانة الأمانة فيفترض القصد العام علم المتهم بتوافر موضوع للجريمة ينصب عليه فعله وتجتمع له الشروط التي تطلبها القانون فيه . وأهم ما يتعين إحاطة العلم به هو ملكية الشيء ونوع حيازته<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا يمكن القول أن سوء النية أو القصد الجرمي في جنحة خيانة الموثق للأموال المؤتمن عليها تتحقق بمجرد إثبات أن الموثق قد تصرف في المال المودع لديه تصرف المالك بأن إستهلكه أو بدده أو إستعمله لمنفعته الشخصية وهو واع ومدرك لفعله وأن ما يقوم به يشكل إعتداء على ملك الزبون أو الدولة .

ب- **القصد الخاص** : يتحصل القصد الخاص في جريمة خيانة الأمانة في نية تملك المال المنقول المملوك للغير المسلم للمتهم على سبيل الأمانة ، وتتوافر نية التملك إذا إنصرف قصد الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه أي إختلاسه لنفسه إضرار بصاحبه<sup>(4)</sup>.

ولا تختلف هذه النية في عناصرها عن نية التملك في السرقة والنصب ، فهي تعني إرادة السلوك إزاء الشيء كما يسلك مالكة ، أي إرادة الحلول محل المالك في سلطاته على الشيء

(1) المستشار عدلي خليل ، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص 133.

(2) الأستاذ عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير وخيانة الأمانة وإستعمال المزور ، المرجع السابق ، ص 150.

(3) المستشار عدلي خليل ، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها ، المرجع السابق ، ص 133.

(4) المستشار عدلي خليل ، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها ، المرجع السابق ، ص 135.



فالمتهم يريد أن يباشر السلطات التي ينطوي عليها حق الملكية بإسمه ولحسابه غير معترف للمالك بهذه الحقوق أو السلطات<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### خيانة الموثق للأمانة المنصبة على العقود أو السجلات

بعد أن رأينا جنحة خيانة الموثق للأموال المودعة لديه الفعل المنصوص عليه في المادة 376 ق ع ، نصت المادة نفسها في الفقرة الثالثة منها على أن كل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان 158-159 من نفس القانون كذلك والمتعلقتان بإختلاس أو نقل أشياء أو مستندات من المستودعات العامة .

بحيث تنص المادة 158 ق ع على أنه : " يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقودا أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو مسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة. وإذا وقع الإلتلاف التشويه أو التبديد أو الإنتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة".

وتنص المادة 159 ق ع على أنه : " يعاقب الأمين العمومي بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان الإلتلاف أو التشويه أو التبديد أو الإنتزاع قد وقع نتيجة إهماله ". ومن تحليل هذه النصوص بشكل مختصر ومبسط يمكن أن نستخلص عدة أمور بعضها يتعلق بالفعل المادي لهذه الجريمة الملحقة بجريمة خيانة الأمانة ، وبعضها يتعلق بالأشياء المكونة لمحل الجريمة ، وبعضها الآخر يتعلق بمكان تواجد هذه الأشياء ، وسنحاول أن نشرح ذلك على النحو التالي بعد أن نميز بين جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 ق ع والجريمة الملحقة بها والمنصوص عليها في المادة 158-159 من قانون العقوبات .

### أولا/ التمييز بين خيانة الموثق للأموال وبين خيانتة للعقود أو السجلات :

إذا كان من البديهي القول أن جريمة خيانة الموثق لأموال المودعة لديه تقوم على التسليم المسبق للمال محل الجريمة إختياريا وطواعية من الزبون للموثق إستنادا إلى عقد الوديعة أو الوكالة كما رأينا، فإن الجرائم الملحقة بجريمة خيانة الأمانة المشار إليها في المادتين 158-159 من قانون العقوبات الجزائري والمحال عليهما بالفقرة الثالثة من المادة 376 منه . فهي كما قد تقوم على التسليم إستنادا على عقد إئتماني كأيداع العقود العرفية في صفوف مكتبه للحفظ والتي

(1) المستشار عدلي خليل ، جريمة خيانة الامانة والجرائم الملحقة بها ، المرجع السابق ، ص 135.

يتسلمها طواعية من زبائنه . قد تقوم وفي أحوال أخرى من غير توافر أي عقد من عقود الإئتمان المحصورة في المادة 376 ق ع وإنما على صفته كضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة بحفظ وتأمين العقود أو السجلات الرسمية المحررة والمنجزة من قبله.

فبالنسبة للعقود والسجلات الرسمية ، فإن الموثق لا يمكن تصور تسلمه لها من قبل الزبون كما هو الشأن في تسلمه للأموال ، لأن العقود الرسمية تحرر وتتجز من طرفه .

فالعقود الرسمية بمجرد توقيعها من الأطراف ، وقلها من قبل الموثق ، تنشأ عنها طبيعة قانونية خاصة فتصبح حق و ملك عام للدولة ، وترتيباً لهذا يمنع على الموثق التصرف فيها بالإتلاف أو التبيد أو التشويه أو التغيير ، ويقع عليه واجب مهني يتجلى في المحافظة عليها وهو بالتبعية مؤتمن عليها من قبل السلطة العامة ، ذلك أن هاته العقود والسجلات التوثيقية لا تعتبر من الأموال الخاصة لشخص الموثق ، وإنما مال عام منقول ملك للدولة ، وفي هذا الصدد تختلف جريمة خيانة الموثق للعقود والسجلات الرسمية المحفوظة لديه عن خيانتته للأموال المودعة لديه التي قد تكون في طبيعتها مال عام أو خاص .

أما بالنسبة للعقود العرفية المودعة للحفظ في صفوف أصول المكتب العمومي للتوثيق فالأصل أن الموثق يكون قد تسلمها من الزبون ، وعندئذ يكون عقد الوديعة هو العقد الإئتماني الذي تقوم بمقتضاه جريمة خيانة الأمانة المنصبة على هذه العقود.

وعلى كل حال فإن جريمة خيانة الموثق المنصبة على العقود والسجلات الرسمية أو العقود العرفية المودعة للحفظ لديه ، تختلف عن جريمة خيانتته للأموال من حيث العقاب ، فقد جعل المشرع عقوبة الجريمة الأولى والمنصوص عليها في المادة 158 ق ع عقوبة جنائية ، فحين جعل عقوبة الجريمة الثانية عقوبة جنحية مشددة أو مغلظة.

#### ثانياً/ أركان جنحة خيانة الموثق المنصبة على العقود والسجلات :

من خلال قراءة المادة 158 ق ع المتعلقة بالجريمة التي يجوز أن نعتبرها جريمة ملحقة لجريمة خيانة الأمانة ، نجدها تنص على أن كل من يتلف أو يحول أو ينتزع أو يشوه عمداً أوراقاً أو سجلات أو سندات أو غيرها من المحفوظات أو في المستودعات العامة أو تكون قد سلمت إلى صاحب مستودع عام بهذه الصفة يعاقب .

أ- **الركن المادي** : إن الركن المادي لقيام جريمة خيانة الموثق المنصبة على العقود أو السجلات المشابهة لجريمة خيانة الأمانة يتمثل في قيام الموثق بإتلاف أو تخريب أو تحويل أو إنتزاع أوراق

أو سجلات أو عقود أو ما شابهها من الوثائق الرسمية أو العرفية المحفوظة في المكتب العمومي للتوثيق .

ويجب أن تكون هذه العقود أو السجلات كأصل عام في المكتب العمومي للتوثيق ، وهو المكان المخصص للإحتفاظ بها وصيانتها وحراستها لمصلحة أصحابها.

**ب- الركن المعنوي :** وهو عنصر توافر القصد أو الإدراك أو التعمد ، ويتحقق هذا العنصر بمجرد إثبات علم الموثق بأن ما يقوم به من أعمال يمس المصلحة العامة ويضر بالمحفوظات الرسمية الحائز لها .

### المطلب الثالث

#### القمع المتشدد لجنحة خيانة الموثق للأمانة

بالرجوع إلى المادة 376 ق ع وما يليها والمادة 158 من نفس القانون يتضح جاليا أن صفة الضابط العمومي للموثق لها فاتورة وضريبة متشددة وزائدة في القمع والعقاب ، وهنا نميز في العقوبة المقررة قانونا لجريمة خيانة الموثق للأمانة بين ما إذا كانت منصبة على الأموال المودعة لديه (المطلب الأول) وبين الخيانة المنصبة على العقود أو السجلات الرسمية (المطلب الثاني).

### الفرع الأول

#### العقوبة المقررة لجريمة خيانة الموثق المنصبة على الأموال

من خلال الإطلاع على المواد 376 وما بعدها من قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع قرر للموثق المرتكب لجريمة خيانة الأمانة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

**أ- العقوبات الأصلية :** لم يعاقب المشرع الموثق عند ارتكابه لجريمة الخيانة المنصبة على الأموال المودعة لديه بعقوبات عادية ، وإنما تشدد وزاد في العقاب عن الأحوال العادية ، وخروج المشرع عن الأصل ليس له أي تبرير سوى في دفع الموثق لفاتورة صفة الضابط العمومي .

ولكن ما يعاب على المشرع في جريمة خيانة الموثق المنصبة على الأموال المودعة لديه بصفته ضابط عمومي هو أنه قد قرر له عقوبتين مختلفتين ، الأولى تلك التي نصت عليها المادة 2/378 ق ع وهي عقوبة جنحة مغلظة (بجعل مدة الحبس من ثلاثة أشهر إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400.000 دج) ، والثانية هي ما نصت عليه المادة 379 ق ع وهي عقوبة جنائية (السجن من خمس إلى عشر سنوات) ، فأى النصيين ينطبق على الموثق خصوصا وأن وصف الجريمة يختلف بين الجنحة والجنائية ؟

وفي رأينا وإعمالاً للقواعد العامة في تطبيق قانون عقوبات خصوصاً المادة 32 منه التي تنص على أنه: " يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها" ، ومن ثمة فإن الموثق وتطبيقاً للنص السالف الذكر يخضع للعقوبة الجنائية .

ومن جهة أخرى، وإذا كنا قد رأينا بأن الموثق أميناً على أموال الزبائن بموجب عقد الوديعة، وفي ذات الوقت أميناً على أموال الدولة بمقتضى عقد الوكالة ، فإن التساؤل الذي يطرح مرة أخرى بشأن العقاب هنا ينصب على الشيكات أو الصكوك الصادرة عن إرادة عمدية للموثق بغرض دفع تلك المبالغ المالية للدولة أو ردها لأصحابها الشرعيين (المودعين) وكانت هذه الأخيرة بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك فهل الجريمة المرتكبة في هذا التصور من قبل الموثق هي جريمة إصدار شيك بدون رصيد وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 374 ق ع أم أنها جريمة خيانة الأمانة ؟

ففي هذا التصور فإن الوقائع المرتكبة من قبل الموثق تحتمل وصفين أولهما جنحة إصدار شيك بدون رصيد ، والثاني جنحة خيانة الأمانة .

وإعمالاً بالقاعدة العامة السالفة الذكر والمتعلقة بالمادة 32 من قانون العقوبات الجزائري فإن الموثق المرتكب لتلك الوقائع يخضع للوصف الأشد ألا وهو جنحة خيانة الأمانة بالنظر إلى العقوبة المقررة لكل منهما.

وفي هذا الصدد نخلص إلى نتيجة مهمة ، ألا وهي أن كل جرائم الموثق العمدية بإصداره وتحريره لشيكات بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك ، وكان الباعث فيها هو رد المبالغ المالية المودعة لديه ، يجب أن ترد إلى وصفها الحقيقي ألا وهو جريمة خيانة الأمانة ليس فقط على أساس أنها الجريمة الأكثر تشدداً ، وإنما على أساس أن مقابل الوفاء في تلك الشيكات ليس ملكاً للموثق وإنما مبالغ مالية مودعة لديه فقط .

**ب- العقوبات التكميلية :** وتتمثل في جواز الحكم على الموثق المدان بهذه الجريمة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عنها في المادة 14 من قانون العقوبات ، وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

## الفرع الثاني

### العقوبة المقررة لجريمة خيانة الموثق المنصبة على العقود والسجلات

نصت الفقرة الأولى من المادة 158 من قانون العقوبات على أن يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات ، أي عقوبة جنائية كل من يتلف أو يحول أو يبدد أو ينتزع أوراقا أو سجلات أو سندات أو عقود .

ونصت الفقرة الثانية منها على أن ذات الأفعال والسلوكات إذا ما ارتكبت من الأمين العام وهو في المكتب العمومي للتوثيق الموثق ، أو المشرف على المستودع الموجودة به هذه الأشياء فإن العقوبة تشدد وترفع (السجن من عشرة إلى عشرين سنة) ، وهنا أيضا يكون لصفة الضابط العمومي للموثق فاتورة قاسية ومنتشدة في الجزاء.

ونصت المادة 159 عقوبات على أن ذات الأفعال والسلوكات إذا ما ارتكبت من الغير نتيجة إهمال الأمين العام أو القائم على محتويات المستودع دون أي تدخل منه فإن العقوبة تكون ستة أشهر حبس إلى سنتين.

## المبحث الثاني

### مسؤولية الموثق في جريمة النصب

النصب جنحة من يحصل ويتوصل من خلال أعمال مادية وإجراءات إحتيالية للإستيلاء على ملكية ممتلكات الغير ، وحينما ترتكب من قبل الموثق ، فهذه الجريمة المقدمة ، الأصل الأكيد فيها أن تتمثل في فعل ينحصر حصريا فقط في خيانة الصفة الحقيقية للموثق كضابط عمومي في مواجهة الغير ، وهذه الخيانة تستوجب أن تستكمل بإضافة وإستعمال أعمال وطرق إحتيالية (المطلب الثاني) ، ومن جهة أخرى فإن مناسبة وفرصة ارتكاب هذه الجنحة من قبل الموثق لا تتم بالمصادفة والمقابلة للغير فقط ، فالأساس والأكثر غالبية أن تستكمل أعمال الموثق بدور الشريك المتواطئ معه (المطلب الثالث) ، وكل مرة وقبل الدخول في صميم الموضوع لا بد من التمهيد لهذه الجنحة (المطلب الأول).

## المطلب الأول

### جنحة النصب ووضعيتها في قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة النصب والإحتيال ضمن المادة 372 من قانون العقوبات بين جريمة السرقة وجريمة إصدار شيك دون رصيد. وجريمة خيانة الأمانة في إطار ما يتعلق بابتزاز الأموال ، ولقد نصت هذه المادة على أنه : " كل من توصل إلى إستلام أو تلقي

أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه ، إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتدال مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حاث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج .

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشرة 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 وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ."

## الفرع الأول

### تعريف جريمة النصب

من خلال النص السالف الذكر نجد أن المشرع لم يعرف لنا النصب وترك أمره للفقهاء ويطلق على هذا النصب في بعض القوانين بالإحتيال كالقانون الأردني ، وقد عرفه فقهاء العرب بأنه " الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير بناء على الإحتيال بنية تملكه "(1) وهو سلب مال الغير بطريقة الحيلة(2) ، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه إستيلاء على مال الغير بإستعمال وسائل الخداع المؤدية إلى إيقاع المجني عليه في الغلط ويؤدي إلى تسليم ماله إلى الجاني ، ويعرف الإحتيال بأنه من الجرائم التي يعتدي فيها الجاني على ملكية العقار أو المنقول ويتوصل بأساليب الحيلة التي حددها القانون مما يحمل الضحية على تسليمه المال بنية تملكه(3).

(1) الدكتور مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ص 148.

(2) الدكتور عوض محمد بكر ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 258.

(3) أشار إليهما الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 214.

## الفرع الثاني

### مقارنة بين النصب وبقية الإعتداءات الأخرى ضد الأموال

هناك تمييز بين جريمة النصب وبعض الجرائم القريبة والمشابهة لها كجريمة السرقة و جريمة خيانة الأمانة بإعتبارها كلها جرائم إعتداء على الأموال.

**أولاً/ التمييز بين جريمة النصب وجريمة السرقة :** المجني عليه في النصب يقوم بتسليم ماله إلى الجاني بهدف نقل الحياة الكاملة إليه وإن كان ذلك يتم تحت تأثير الطرق الإحتيالية أو إتخاذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة . أما في السرقة المنصوص عنها في المادة 350 ق ع فإن هذا التسليم ينفي فعل الأخذ ، أي الإختلاس ، وفي جريمة النصب فإن محلها يشمل المنقول والعقار بعكس السرقة التي لا تقع إلا على المنقولات ، ونجد أن السرقة فيها إعتداء على الحياة والحق في الملكية ، أما في القانون المدني فإن التدليس عيب من عيوب الرضا يؤدي بالنتيجة إلى بطلان العقد مع الإلتزام بالتعويض<sup>(1)</sup>.

**ثانياً/ التمييز بين جريمة النصب وجريمة خيانة الأمانة :** خيانة الأمانة جريمة تقوم على أن يسلم الضحية أمواله إلى المتهم تسليماً طوعياً ليس لأنه كان متأثراً بأسلوب من أساليب الخداع التي يمارسها عليه المتهم ، وإنما إستناداً إلى قيام عقد من عقود الإئتمان المنصوص عليها في القانون المدني مثل الوديعة والعارية والوكالة، إذ لولا هذا العقد لما سلم الضحية أمواله إلى المتهم ولما تمكن المتهم من خيانة الأمانة ، ومن أخذ أموال الغير بالباطل<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### النصب بإستعمال الموثق لطرق إحتيالية أو بالمبالغة في الصفة الحقيقية

إن تنفيذ النصب من قبل الموثق يفترض توافر الشروط العامة والأسناد المريحة والمشكلة لهذه الجنحة (الفرع الأول) بالإضافة إلى أعمال وإجراءات ومظاهر غشبية خاصة في المجال التوثيقي ويمكن حصرها في صورتين المبالغة في الصفة الحقيقية للموثق كضابط عمومي أو إستعماله طرق إحتيالية (الفرع الثاني).

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع نفسه ، ص 214.

(2) الأستاذ عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2006 ، ص118.

## الفرع الأول

### الشروط العامة لهذه الجنحة

النصب أي كان ضد الغير ، هو جنحة تخضع في قيامها ونهوضها لركنين : الركن المعنوي وهو الأول ويتمثل في إرادة الخديعة والغش ، وركن مادي لاحق ويتجلى في تسليم المال عن طريق إستعمال وسائل غشية وإحتيالية.

**أولاً/ إرادة الخديعة والغش :** إرادة الخديعة والغش تشكل العنصر المعنوي أو القصد الجنائي في جريمة النصب ، وهذا الأخير له ميزات في الإثبات والإقامة.

**أ- جريمة النصب جريمة معنوية :** النصب من الجرائم العمدية ، وهذا يشترط أن يكون الجاني عالماً بالإحتيال بإنصراف إرادته إلى تحقيق عناصر الجريمة بالكامل كما حددها القانون ، وهذا يتم بقيام الجاني بأفعال وأقوال مكذوبة ، وهو يعلم بعدم صحتها ، لأنه لو كان يجهل ذلك ويتصور أنها صادقة فلا يتوافر في حقه القصد الجنائي.

والسائد فقها أن القصد الجنائي في الإحتيال يتكون من عنصرين هما : القصد العام "النية" والقصد الخاص المتمثل في نية تملك المال<sup>(1)</sup>.

والنية العامة تتمثل في إرادة الجاني في ارتكاب فعل الإحتيال لكي يقع المجني عليه في الغلط فينخدع فيحقق الجاني النتيجة وهي الإستيلاء على مال المجني عليه مع علمه بعناصر الجريمة<sup>(2)</sup>.

أما القصد الخاص<sup>(3)</sup> فيعني إتجاه الإرادة إلى نية الإستيلاء على سلب ثروة المجني عليه كلها أو بعضها ، وإذا لم تتجه نية المتهم إلى تملك المال الذي إستولى عليه بالإحتيال فلا تقوم

---

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 244 ، الدكتور حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006 ، ص 277-278.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 244.

(3) في القصد الخاص ثار خلاف فقهي عربي حول مدى تطلبه في جريمة النصب والإحتيال وخاصة في مصر ، حيث ذهب رأي إلى عدم إشتراط القصد الخاص لهذه الجريمة والإكتفاء بالقصد العام فقط وهو رأي الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص 931 وما بعدها ، وفي المقابل ذهب رأي آخر إلى إشتراط القصد الخاص في هذه الجريمة والمتمثل في تملك مال المجني عليه ، أنظر في ذلك الدكتور عبد المهيم بكر ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ص 894 وما بعدها .



جريمة النصب ، فإذا قصد إستلام المال للإنتفاع به ثم رده بعد ذلك فلا جريمة في ذلك . كما لا تقوم الجريمة إذا كان الهدف من الإستيلاء على المال مجرد المزاح مع ثبوت إنتفاء نية التملك<sup>(1)</sup>.

ب- **إثبات إرادة الخديعة والغش** : يتم إثبات القصد الجنائي في جريمة النصب ببيان الواقعة المسندة إلى الجاني من قبل سلطة الإتهام ويجب أن تشير إلى أن الوقائع التي تقوم عليها أركان جريمة النصب فتوضح وتبين الطرق الإحتيالية التي قام بها المتهم ضد المجني عليه وسهلت خداعه وتضليله<sup>(2)</sup>.

**ثانيا/ تسليم المال** : تسليم المال يشكل الركن المادي لجنحة النصب ، ولكن التسليم للمال ليس لوحده المتطلب ، وإنما يجب كذلك يتطلب الأمر وجود ضرر بالضحية.

أ- **التسليم هو الركن المادي لهذه الجنحة** : إن النتيجة المترتبة على جريمة الإحتيال هي أن يقوم المجني عليه بتسليم ماله إلى الجاني بناء على الوسائل الإحتيالية التي وقعت عليه، لذلك يعتبر التسليم من عناصر الركن المادي لجريمة النصب .

والنصب كجريمة السرقة يشترط فيه أن يقع على منقول أو عقار وهذا ما أوضحته لنا المادة 372 ق ع جزائري ، ويتشترط فيه كذلك كالسرقة أن يكون هذا المال مملوك للغير<sup>(3)</sup>.

والتسليم في جريمة النصب قد يكون فعليا يتم يدا بيد ومناولة ، وقد يكون حكما يقع بوضع المال تحت تصرف الجاني ليستولي عليه بناء على رضا المجني عليه ، ولا يشترط أن يتم التسليم إلى الجاني شخصا ، بل يصح أن يحصل إلى شخص آخر فاعل أو شريك الجاني في جريمة النصب<sup>(4)</sup>.

أما عن وقت تسليم المال فمن الضروري أن يكون بعد إستعمال في النصب وسائل التدليس والطرق الإحتيالية.

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، 153 ، وأيضا الدكتور حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، المرجع السابق ، ص 277-278.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 153-154 ، وأيضا الدكتور حسين فريجة شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، المرجع السابق ، ص 278-279.

(3) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 152.

(4) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 152.

ونشير أخيرا أن الجاني يعاقب على جريمة النصب إذا تمكن من الإستيلاء على مال المجني عليه أو أن نشاطه وقف عند مرحلة الشروع فقط وتم إكتشاف أمره قبل أن يتسلم المال من المجني عليه ، فالشروع في جريمة النصب معاقب عليه بموجب المادة 372 ق ع<sup>(1)</sup>.

ب- **الضرر**: تطلب المشرع الجزائري الضرر في جريمة النصب<sup>(2)</sup> ، وجعله من عناصر الجريمة عندما تتطلب في الإستيلاء على المال أن يكون قد إستعملت فيه " الإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها " ، ويتحقق الضرر بإستيلاء الجاني على مال المجني عليه<sup>(3)</sup>.

ويرى بعض الفقهاء أن مدلول الضرر في جريمة النصب ليس بالضرورة الإنتقاص من ثروة المجني عليه وبالتالي لا يلزم وضع الضرر المادي فقط وإنما يجب إعتبار الضرر المعنوي الذي يتمثل في تسليم المال إلى الجاني بناء على طرق إحتيالية<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الإجراءات والوسائل المحددة للغش في المجال التوثيقي

يختلف التدليس والغش في القانون الجنائي عنه في القانون المدني إختلافا كبيرا ، فالقانون المدني يحكم ببطلان العقد إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أيا كان نوع هذه الحيلة ، سواء كانت السكوت المتعمد عن ملابس أو واقعة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس ، أو كانت عبارة عن أكاذيب على درجة من الجسامة بحيث لولاها لم تم العقد بين المتعاقدين ، ولكن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ، لأن القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة ، وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة والمتمثلة في أحد الطرق التدليسية التي وردت في المادة 372 ق ع على سبيل الحصر وهي :

1- إستعمال طرق إحتيالية .

2- أن تتخذ هذه الأكاذيب نطاق معين يؤدي إلى التصرف في مال أو منقول ليس ملكا للجاني وليس له الحق في التصرف فيه.

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 239.

(2) وهناك من يرى عندنا أن الضرر لا يشترط في جريمة النصب ، فالجريمة قائمة ولو لم يحصل ضرر للمجني عليه ، أنظر في ذلك الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 152.

(3) الدكتور حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، المرجع السابق ، ص 275.

(4) الدكتور محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 1092.

3- إتخاذ إسم كاذب أو صفة غير حقيقية.

أولاً/ إستعمال الموثق للطرق الإحتيالية : تتكون الطرق الإحتيالية من عدة صور مختلفة ، وقد إقتصر المشرع على بيان هذه الصور وتحديد أساليب الغش من حيث نوعها ومرماها ، فلم يضع القانون تعريفا للطرق الإحتيالية ، وسبب ذلك أن كل تعريف لا يمكن أن يتضمن جميع أساليب الإحتيال ، إلا أن بعض الفقهاء قد وضع تعريفا عاما للطرق الإحتيالية بأنها : " كل كذب مصحوب بوقائع خارجية faits extérieurs أو أفعال مادية matériels يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه طواعية وإختيار<sup>(1)</sup>.  
إن العبارة الفرنسية للطرق الإحتيالية لكافية على المعنى المنشود ، فعبارة manœuvres تعني المناورات ، وهي تتطلب أن يقوم الجاني بأعمالا خارجية ظاهرة يؤيد بها أقواله ويستر بها غشه ، ويترتب عن ذلك أن الكذب وحده لا يكفي لتكوين ركن الإحتيال حتى ولو كان بالكتابة وحتى ولو كرره صاحبه أو أذاعه بين الناس ، وعلى ذلك النصب يستلزم نوعا من الإخراج أو التمثيل المسرحي الذي يتم بطريقة يستهدف بها الجاني إستدراج المجني عليه وخداعه وتمويهه فيصدقه ويسلمه المال<sup>(2)</sup>.

والتصور الغشي في المجال التوثيقي غير قوي، وأكثر تحديدا، والطرق الإحتيالية التي يمكن للموثق أن يستخدمها في النصب تتمثل في إستعمال عقود أو أفعال مبنية أو مركبة لإعطاء النصب قوة ، والطرق الإحتيالية الغشية المقدمة تتشكل بالنتيجة من عنصرين : ففي البداية الكذب وإحيائه بإضافة عقود مركبة للإثبات أو البرهان مع وجود إرادة الغش.

أ- **الكذب** : النصب جريمة قوامها تغيير الحقيقة ، أي الكذب والخداع والغش ، فإذا لم يكن هناك تغيير في الحقيقة فلا إحتيال ، ذلك أن الكذب وحده لا يكفي لقيام جريمة النصب ، لأن قانون العقوبات لا يعاقب على الكذب في ذاته أو على تغيير الحقيقة إلا إذا أدى حالا ومباشرة إلى خداع المجني عليه والإستيلاء على ماله<sup>(3)</sup>.

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص142.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص143.

(3) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 215 وما بعدها ، وكذلك الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 381 وما بعدها ، وأيضا الدكتور حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، المرجع السابق ، ص 256.

إن ، القانون يتطلب من كل إنسان ألا يندفع بمجرد الأقوال لأن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بلغ قائلها في توكيد صحتها لا تكفي لوحدها لتكوين الطرق الإحتيالية. بل يجب لتحقيق هذه الطرق في جريمة النصب المنصوص عنها في المادة 372 ق ع أن يكون الكذب الذي يتخذ أشكالا فقد يكون شفوي أو كتابي مصحوبا بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الإعتقاد بصحته<sup>(1)</sup>.

وهذا لا يمنع أن يرتكز الكذب على الكتابة الموثقة من قبل الموثق التي تتجز بغرض تقديم الدليل في مواجهة الغير ، فهو يعطي أكثر مصداقية لنفسية وبال هذا الأخير ، بهدف تخصيص النصب ، لأن الموثق هنا يكون قد خان الثقة الموضوعة فيه لصفة الحقيقية كضابط عمومي . والنصب في هذه الحالة يشكل جريمة مرتكبة بخطأ وفي كل الأحوال وبصفة أساسية على راحة الغير (المجني عليه) إلى العقد التوثيقي المركب.

**ب- العقد التوثيقي المركب(المصنوع):** قلنا أن الكذب لوحده لا يشكل في قانون العقوبات جريمة النصب إلا إذا إقترن هذا الكذب بعناصر مادية خارجية أو بصفة الضابط العمومي للموثق. والعنصر المادي في الحالة الأخيرة أي بوصف الموثق محتال تقابل وتطابق في الوقت ذاته الكذب بصفة رئيسية في نقطتين إثنان : فهناك شق يخص المنتج الكتابي المدعم للأكاذيب وهناك شق آخر يخص تدخله كشخص ثالث مؤكد.

**1- المنتج الكتابي :** الموثق عندما يجلب لأي فرد بصنعه وإستعماله كتابات صادرة بغرض توكيد ومطابقة الأكاذيب كتقديم حساب خاطئ أو فاتورة مزورة أو شهادة مزورة أو عقود قانونية مزورة ...، وأي كانت الكتابة المسبوقة بغرض توكيد ومطابقة الأكاذيب وإعطائها أكبر مصداقية فهي وثيقة ظاهرة كوثيقة عفيفة وصحيحة ، وهذا الحل المقترح في فعل العقد التوثيقي المركب والمقدم كمظهر خارجي ومادي للكذب ، وهو نفس النصب المرتكب خارج المهنة التوثيقية كتوزيع فواتير مزورة أو وثائق تعريف مزورة<sup>(2)</sup> .

وفي هذه الحالة يكون الموثق المرتكب لجرم النصب الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 372 من قانون العقوبات ، قد إرتكب في ذات الوقت لفعل جرمي آخر ألا وهو جرم التزوير في محرر رسمي ، أي أنه يكون في حالة تعدد الأفعال الجرمية المرتكبة في وقت واحد

(1) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 216.

(2) Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale ,Jeanne de poulpique ,op cit, p328-329.

وهنا نكون بصدد تطبيق القواعد العامة في تعدد الأفعال وهو ما جاءت به المادة 32 من قانون العقوبات والتي تقضي بأنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

وترتيباً لذلك يتابع الموثق بجرم التزوير في محرر رسمي على أساس أن العقوبة الواردة في نص المادة 214 ق ع أكثر تشدداً من عقوبة النصب المحددة في المادة 372 من نفس القانون.

**2- إستعانة الموثق بشخص ثالث :** وقد تتحقق الطرق الإحتيالية في المجال التوثيقي في هذه الطريقة بتجاوز الموثق حد إبداء الأقوال الكاذبة عن طريق الإستعانة بشخص آخر لمساعدته عن طريق تأييد وتأكيد هذه الأقوال<sup>(1)</sup>.

وتوضيح ذلك أن تدخل طرف آخر غير الجاني يبدي للضحية أن هذا التدخل لمصلحته بالنظر إلى الشخص المتدخل كحجة فيما يؤكد ويأيده للأقوال ، مما يجعله أكثر تصديقا وإطمئنانا لأقوال الموثق.

فبالرغم من أن القانون يستلزم في الإنسان العادي قدر من الحذر والحيطه بحيث تجعله لا يستسلم للأقوال الكاذبة والمظاهر الخداعية بسرعة ، إلا أن القانون وضع أهمية للأقوال والتأييدات التي تصدر من الغير لما لها من أثر في إقناع المجني عليه بكل ما صدر من الجاني<sup>(2)</sup>.

**ثانيا/ المبالغة في الصفة الحقيقية للموثق كضابط عمومي :** هذه الصورة الثانية من صور الطرق الإحتيالية في المجال التوثيقي ، يفترض فيها كذب الموثق على الضحية والإستعانة بجانب الكذب بأشياء شخصية مستمدة من الإفراط في الصفة الحقيقية كضابط عمومي الذي يعد بمثابة الدليل المادي والخارجي أيضا الذي يرتاح إليه الضحية ويقتنع بصدق ما قاله وصرح به الموثق.

أي أن هذه الصورة تتمثل في أن الموثق يستند إلى صفة حقيقية عالقة به ولصيقة في شخصه لتدعيم أكاذيبه وإدعاءاته الباطلة مستمد ثقته من مهنته وحرفته .

وهذا القول يصدق على كل من كان موظفا عاما أو من رجال الجمارك أو الضريبة أو الأمن العام ...إلخ . وهذا ما إستقر عليه الفقه في كل من الجزائر ومصر وفرنسا<sup>(3)</sup>.

(1) Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale ,Jeanne de poulpique ,op cit, p329.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص144.

(3) عندنا أنظر الدكتور حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، المرجع السابق ، ص 262-263، وفي مصر أنظر الدكتور عبد المهيم بكر ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 569 الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص 569 ، وأما في فرنسا أنظر :

-Responsabilité des notaires civile-displinaire-pénale ,Jeanne de poulpique ,op cit, p326.

إن، فالموثق المحتال يظهر في هذه الصورة الإحتيالية بصفته الحقيقية ويقوم بإستغلالها بحيث يدعم أكاذيبه للضحية ، لأنه من الصعوبة أن يكتشف الضحية الحقيقة من خلال صفة الضابط العمومي للموثق بالنظر إلى الثقة الموضوعية فيه من قبل السلطة العامة في هذا المجال. ومن أمثلة ذلك الموثق الذي يستغل صفته كضابط عمومي للإستيلاء على مال الزبون أو العميل عن طريق إيهامه بأن يدفع مبلغا من المال على أساس أنه رسما أو حقا أو ضريبة مستحقة وناتجة عن العقد التوثيقي كحقوق التسجيل أو الإشهار دون تكون في حقيقة الأمر كذلك. و قريبا من ذلك حكم في مصر بأن عسكري الشرطة الذي يستولي بعد تنفيذه حكما شرعيا على مبلغ من المال بإيهامه بضرورة دفع رسم تنفيذا لهذا الحكم يحق عليه العقاب بالإحتيال<sup>(1)</sup>. غير أن ما تجدر إليه الإشارة هنا هو الموثق أو الموظف العام بصفة أعم يكون بإقتراه للنصب على النحو السالف في هذه الصورة مرتكبا لفعل جرمي آخر ألا وهو الغدر وهو الفعل المنصوص عنه في المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وهنا دائما وكما رأينا في صورة العقد المركب لا بد من الإحتكام إلى الفعل الأكثر تشددا من حيث العقاب تطبيقا للمادة 32 من قانون العقوبات الجزائري ، أي في هذه الحالة يتابع الموثق على أساس جريمة الغدر على أساس أن العقاب في هذه الجنحة مغلظ (الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج) مقارنة بعقوبة النصب الواردة في المادة 372 ق ع (العقوبة غير مغلظة وتتمثل في الحبس من سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج) .

وأخيرا فإن الشروع في النصب يخضع للقواعد العامة في إثبات وقائع وأفعال الشروع ويتحقق الشروع عادة بإتيان المتهم أي فعل أو أي عمل يمكن إعتباره بدء في تنفيذ الجريمة ثم تخيب ولا تتحقق فيها النتيجة لسبب خارج عن إرادة المجرم طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات . ولكن لما كان الشروع في جرائم الجنح لا يعاقب عليه إلا بنص خاص في القانون والحال أن الشروع في جريمة النصب ضمن المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري ، حين جاء فيها : " أن كل من توصل إلى إستلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات او أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء ذمة من إلتزامات أو شرع في ذلك يعاقب ...".

(1) نقض 7 ديسمبر 1925 المحاماة س 6 ق 77 ص 108 أشار إليه الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، المرجع السابق ، ص 222 على الهامش.

ومعنى ذلك هو أن الشروع في ارتكاب وقائع جريمة النصب والإحتيال معاقب عليه لذاته بنفس العقوبة للجريمة التامة المنصوص عنها في المادة 372 ق ع .

### المطلب الثالث

#### نصب الموثق بالتواطؤ مع الغير والإشتراك

فالموثق في هذا التصور يرسم ويحدد مخطط مع الغير بغرض التزوير والغش تحقيقا أو تنفيذيا للوصول إلى نصب الضحية.

هذا وإذا كانا قدر رأينا حالة النصب المرتكب من قبل الموثق لوحده ودون إشتراك الغير فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل أن مساهمة وإشتراك الموثق كضابط عمومي بالنصب مع الغير يبقي الجريمة على نفس تكييفها للوقائع والأفعال ، أي أنها جنحة ، أم أنها تتغير إلى الأشد بوصفها جنائية تكوين جمعية أشرار؟ فهو في هذه الحالة لم يحترم القواعد الخاصة بالمساهمة الجزائية، فهل أن العقوبة المطبقة في هذا التصور هي نفسها العقوبة المقررة في المادة 372 ق ع أم أنها متشددة ؟

### الفرع الأول

#### تطبيق القواعد العامة للمساهمة الجزائية

حتى تنهض المساهمة الجزائية وفقا للقواعد العامة التقليدية لا بد من إجتماع شرطين : فيجب في كل الأحوال من وجود فعل أساسي ورئيسي للتدخل من قبل الموثق ، وهذا الفعل هو الذي يطعم أو يحي بالتالي عقد المساهمة الجزائية.

أولا/ **فعل رئيسي للتدخل من قبل الموثق** : الأصل أنه إذا لم تكن الوقائع والأفعال منصبة على تنفيذ جنائية أو جنحة محل تنفيذ من قبل الغير على الضحية، أي لا وجود لفعل موصوف بأنه جنائية أو جنحة في قانون عقوبات ، فإن تدخل الموثق بأي تدخل أو فعل من التدخلات المسموح بها قانونا والمتمثلة أساسا في تنفيذ واجباته كالنصح أو التزوير مثلا لا يشكل مساهمة.

أما التدخل المقصود هنا ، هو التدخل المستند إلى وجود مخطط بغرض تنفيذ جنائية أو جنحة كتقديم عقد مؤكد أو إيجابي من قبل الموثق كدليل مادي على القانون الذي يستعمل في إقناع وإطمئنان الضحية لما لسلطة الموثق كضابط عمومي من تأثير في غرس وبعث الثقة والإطمئنان في نفوس المتعاملين.

وترتيباً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية ، فقد يكون تدخل الموثق في المساهمة في النصب بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً وهذا راجع إلى النظر في طبيعة التدخل طبقاً للمادة 42 وما يليها من قانون العقوبات.

### ثانياً/ المشاركة الإرادية المشكلة للمساهمة الجزائية :

إن تدخل الموثق بفعل رئيسي بالتدخل في تنفيذ جنحة النصب لا يكفي لقيام مسؤوليته عن الإشتراك في النصب ، فحتى تقوم مسؤولية الموثق بالمساهمة الجزائية في جريمة النصب لا بد من توافر القصد الجنائي ، أي أن الأمر يتطلب أن تكون مشاركة إرادية في المساهمة على تنفيذ تلك الجريمة.

### الفرع الثاني

#### قمع مساهمة الموثق في جريمة النصب

تنص المادة 176 قانون عقوبات جزائري على أنه : " كل جمعية أو إتفاق مهما كانت وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر ، أو لجنة أو أكثر ، معاقب عليها بخمس (5) سنوات حبس على الأقل ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية أشرار ، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل " .

وتنص المادة 177 من نفس القانون على أنه : " يعاقب على الإشتراك في جمعية الأشرار بالسجن المؤقت من (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا تم الإعداد لإرتكاب جنایات .

وتكون عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا تم الإعداد لإرتكاب جنح .

ويعاقب منظم جمعية الأشرار أو من يباشر فيها أية قيادة كانت بالسجن من (10) إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج .

وتنص المادة 177 مكرر من ذات القانون على أنه : " دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون ، يعد إشتراكاً في جمعية الأشرار المنصوص عليها في هذا القسم :

1- كل إتفاق بين شخصين أو أكثر لإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176

من هذا القانون ، بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى... "

ولما كانت جريمة النصب جنحة من الجنح المرتكبة ضد الأموال والتي يكون الغرض من إرتكابها هو الحصول والإستيلاء على أموال الغير . وقد رصد لها المشرع في المادة 372 ق ع



بعقوبة(الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج) كما شدد في العقوبة وأوصل بها عشرة سنوات والغرامة إلى 400.000 دج كما جاء في الفقرة الثانية من ذات النص بالنسبة لبعض الحالات الخاصة.

وترتبيا لذلك وإعمالا بنص المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري ، فإن مساهمة وإشتراك الموثق في تنفيذ جريمة النصب تجعله خاضعا لنص المادة 176 وما يليها من نفس القانون ، أي لجريمة تكوين جمعية أشرار ، وبالرجوع إلى نص المادة 177 ق ع المحددة لعقوبة هذه الجريمة نجد أن المشرع قد جعل عقوبتها عقوبة جنائية(السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج) إذا كانت الأفعال والوقائع المرتكبة قد تمت لإعداد تنفيذ فعل موصوف في القانون جنائية ، وفي المقابل جعل عقوبتها عقوبة جنحية(الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج) إذا كانت الوقائع والأفعال قد تمت تنفيذا لفعل موصوف جنحة .

وعلى هذا فإن الجريمة التي يخضع لها الموثق عن إشتراكه مع الغير في تنفيذ جريمة النصب هي جريمة تكوين جمعية أشرار ، أما عن العقوبة فهي تلك المقررة في الفقرة الثانية من المادة 177 ق ع (الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج) وذلك على أساس أن العقوبة المقررة في جريمة النصب (الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج) وهي بطبيعتها ووفقا للقواعد العامة عقوبة جنحة.

مع الإشارة في الأخير أنه إذا كان تدخل الموثق بمساهمته الإرادية بصفته فاعلا أصليا أو شريكا في تنفيذ جريمة النصب مع الغير قد تجاوزت حدود هذه الجريمة وأخذت وصفا جنائيا أشد كتقديمه لعقود أو وثائق أو شهادات رسمية مزورة بغرض توكيد الأقوال والإدعاءات الكاذبة وبعث الثقة في نفس الضحية ، فإن الجريمة التي يتابع بها الموثق في هذا التصور هي جريمة التزوير في محرر رسمي على أساس أن عقوبة هذه الجريمة جنائية مشددة كما رأينا ، وهي في كل الأحوال أشد من العقوبات المقررة لجريمة تكوين جمعية أشرار.

## الخاتمة

مما لا شك فيه أن الموثق يضطلع بمهام ووظائف بالغة الخطورة في المجتمع ، وتبدو مهنة الموثق أحد أهم العناصر الرئيسية التي يركز عليها الأمن القانوني ، وهي في ذات الوقت أداة أمان وإطمئنان وراحة بال ، إذا التزم ممتنوها ، بإحترام القوانين والأنظمة المعمول بها وبمبادئ عقيدتهم الإسلامية وسلوكها المتميز ، وهي وظيفة مذكورة في كتاب الله .

فبالرجوع إلى القانون الأساسي الخاص بمهنة التوثيق ، الموثق ضابط عمومي مستثمر بإسم الدولة والسلطة العامة في إعطاء ومنح الرسمية للعقود التي يحررها . فالموثق يعد ويصنع في كل مرة القوة الثبوتية المدعمة بإمكانية إستخراج وإطلاق القوة التنفيذية.

هذه الأهمية الخاصة لوظيفة التوثيق ، تقتضي وتستلزم الرجوع إلى الواجبات المهنية الأساسية ، ومن أهمها على الإطلاق : واجب النصح والإرشاد ، الالتزام بما وكل فيه من قبل السلطة العامة ، المحافظة على تقاليد المهنة ، وآدابها ، المحافظة على سر المهنة وعدم إفشاء أسرار زبائنه ، إلزام الحياد ، حفظ العقود وتسليم نسخا منها ، إحترام التعريف ، ناهيك عن واجبات أخرى مقررة لصالح السلطة العامة.

وتبعاً لذلك المصير العام والمشارك لكل المسؤوليات المهنية . المسؤولية التوثيقية هي مسؤولية قاسية ومشددة زيادة .

فالمسؤولية المدنية للموثق في النتيجة ذات طبيعة قانونية ذاتية ومتميزة ، عن طريق وضع الفعل الذي يتزامن في بعض الأحيان إلى قيام المسؤولية التأديبية . وغالبا ما تكون قليلة في المسؤولية الجزائية المشددة .

والآن ، وقد إنتهينا من بحث ودراسة المسؤولية القانونية للموثق ، فإن من المناسب عرض نتائج هذه الدراسة ، والمقترحات أو التوصيات التي نراها في هذا الشأن .

## (أ) نتائج البحث :

توصلت من خلال بحثي في مجال مسؤولية الموثق القانونية إلى نتائج يمكن إجمالها في النقاط التالية :

**أولاً :** باعتبار أن المسؤولية القانونية للموثق تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزام أو أكثر من الالتزامات المقررة بصورة أساسية في قانون التوثيق وغيره من القوانين الأخرى ، كان يتعين علينا تحديد هذه الالتزامات تحديدا يقينا قبل تأصيل وتفصيل أنواع هذه المسؤولية ، وقد تمكنا من تحديد هذه الالتزامات في ثلاث أنواع هي : واجبات الموثق تجاه المهنة ، واجبات الموثق تجاه العملاء والالتزامات أخرى تجاه الخزينة العمومية.

**ثانياً :** المسؤولية التأديبية للموثق ، هي مسؤولية إنتماء إلى مؤسسة التوثيق ، ويتجسد أساسها في مخالفة وإنتهاك الموثق لواجب ، أو أكثر من الواجبات القانونية والمهنية ، المكلف القيام بها أو الامتناع عن إتيانها ، أو تقع عند إتيانه عملا ايجابيا ، أو سلبيا محددا ، يعد إخلالا منه بواجباته المهنية ، أو خروجا على مقتضياتها ، أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ التأديبي.

**ثالثاً :** المعيار الذي تقاس به عناية الموثق في الخطأ التأديبي هو معيار الموثق المعتاد ، أي أواسط الموثقين خبرة وعناية ، والعناية المطلوبة من الموثق كرجل حرفي تختلف قطعا عن عناية الرجل العادي وقواعد المهنة هي التي تحدد سلوك الموثقين ، وما ينبغي بذله من عناية يقاس بمسلك الموثق المعتاد .

**رابعاً :** تحريك دعوى التأديب ضد الموثقين إجراء مشترك بين السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل والجهة الإدارية التي يتبع لها الموثق تنظيميا ممثلة في رئيس الغرفة الوطنية للموثقين .

**خامساً :** تنوع نظام تأديب والجهة الإشرافية على الموثقين التي تباشر أعمال الرقابة عليهم والنظر في الشكاوي المهنية بين نظام التأديب الرئاسي المتشكل من الموثقين فقط في أول درجة وبين نظام الشبه القضائي المتشكل من الموثقين والقضاة في ثان الدرجة.

**سادساً :** تنوع آليات الرقابة على جهات تأديب الموثقين بين الرقابة الإدارية (مجلس التأديب واللجنة الوطنية للطعن) وبين الرقابة القضائية أمام مجلس الدولة.

**سابعاً :** لم تحظى مسؤولية الموثق المدنية بالإهتمام الذي تستحقه ، فبالرغم من أن الموثقين يختلفون عن الأشخاص العاديين ، من حيث طبيعة المهنة وهدفها وأهميتها ، وأن ما يطلب منهم من حرص وعناية أكثر مما يطلب من الشخص العادي ، إلا أن القانون أخضعها إلى القواعد

العامة في المسؤولية المدنية ، وهذا ما أوجبه المادة 124 من القانون المدني الجزائري، ونصها " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء سبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض...".

**ثامنا :** أساس مسؤولية الموثق المدنية يتأثر بما تتميز به مهنة التوثيق من خصوصيات من جهة ، وطبيعة إلتزاماتها المهنية من جهة أخرى ، وكلاهما لهما الأثر العميق في تحديد الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية ، فالموثق كأصل عام يؤدي هذه الوظيفة بصفته ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العامة صاحبة الإختصاص الأصيل وهذه ميزة أساسية ومهمة ، ثم أنه يتدخل في أداء تلك المهام بالتعاقد أو التعاقد غير الواضح مع الزبائن، وذلك في الحالات التي يكون فيها وكيل أو بالأحرى مديرا لأعمال الزبون ، وفي الأخير فإن تدخل الموثق وفي كل الحالات يكون بقصد تطبيق النظام القانوني على المعاملات والتصرفات كأداة لتكريس الأمن القانوني.

وترتبا لذلك خلصت بأن مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية ذات طبيعة قانونية ذاتية ومتميزة ، وهي تقصيرية في الأساس وعقدية كإستثناء لغلبة الإلتزامات القانونية على الإلتزامات العقدية ، والتي لا تكون في مهام ونشاط الموثق إلا في حدود ضيقة وضئيلة هذا من جهة ، وتفوق الإلتزامات بتحقيق نتيجة عن الإلتزامات ببذل عناية من جهة أخرى.

**ثاسعا :** إثبات خطأ الموثق ملقى على عاتق المضرور ، ولما كان إثبات الخطأ عبئا ثقيلًا فقد أدى ذلك إلى إفلات العديد من الموثقين من قبضة العدالة ، وإلى حرمان المضرورين من التعويض ، مما زاد الشكوى من تصرفاتهم ، وطرق المضرورين أبواب الجهات المسؤولة عن الموثقين للنظر في شكاواهم .

**حاشرا :** يسأل الموثق مدنيا على فعله الشخصي ، كما يسأل عن خطأ الغير ممن إستعان بهم في نشاطه المهني من كتبة ومساعدين ، فهو يسأل عن يرتبط به بعلاقة التبعية مسؤولية تقصيرية هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

**حاديا حشر :** يشترط لقيام مسؤولية الموثق المدنية توافر الأركان العامة لأي مسؤولية وهي : أولا وجود خطأ توثيقي جسيما كان أم بسيطا ، عمديا كان أم غير عمديا ، وسواء كان مرتكبا قبل تحرير العقد التوثيقي ، أو أثناء كتابته له وضبطه ، أو لاحقا لذلك ، وأن يقاس هذا الخطأ بسلوك الموثق المتوسط من حيث الكفاية واليقظة ، ثم ثانيا تحقق ضررا من وراء ذلك الخطأ ، وينبغي أن

يكون هذا الضرر حالا ومؤكدا ومباشرا ، وأخيرا يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ التوثيقي.

**ثاني عشر :** إذا توافرت أركان المسؤولية على النحو السابق ، إستحق المضرور تعويضا يقدره قاضي الموضوع ، وللمضرور حق الرجوع على الموثق شخصا أو على جهة العمل التي يتبعها أي الدولة ، مع إحتفاظ هذه الأخيرة أيضا بحقها في الرجوع على الموثق طبقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع ، كما يمكن للمضرور أن يختصمها معا، وأن دعوى رجوع العميل على الموثق بالتعويض لم يميزها المشرع بأحكام خاصة من حيث مدة تقادمها ، ومن ثمة فهي خاضعة للأحكام والقواعد العامة المقررة في القانون المدني ، وهي في هذا الأخير تنقضي بمضي خمسة عشرة سنة.

**ثالث عشر :** نظرا لأن أخطاء الموثقين كثيرة ومتنوعة من جهة ، وخطورة هذا الخطأ من جهة أخرى ، فإن عبء المسؤولية يكون ثقيلًا بالنسبة للموثق ، ولهذا تم الأخذ بنظام التأمين من المسؤولية ، وتكريسه في قانون التوثيق الحالي رقم (02/06) ، وهذا بغرض تخفيف العبء على كاهل الموثق من جهة ، ولضمان وتقوية حق المضرور في الضمان من جهة أخرى .

**رابع عشر :** طالما أن الموثق مفوضا من قبل السلطة العامة في تسيير مرفق التوثيق من جهة ومعاوننا لمرفق القضاء ، ويساهم في تسيير هذا المرفق من جهة أخرى ، فإن البعض في الفقه الفرنسي قد نادى بوجود مساءلة الدولة عن أخطاء الموثق خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطاء المرفقية ، وأن تتحمل الدولة وحدها عبء التعويض في هذه الحالة ، وحتى في حالة الخطأ الشخصي للموثق يمكن - وفقا لرأي هؤلاء الفقهاء - مساءلة الدولة في مواجهة المضرور ويجوز لها أن ترجع على الموثق بعد ذلك لإستيفاء ما دفعته للمضرور .

وينادي بعض هؤلاء الفقهاء بضرورة إختصاص القضاء الإداري في حالة الخطأ المرفقي بنظر دعوى المسؤولية إذا رفعت ضد الدولة ، أو على الأقل تطبيق قواعد القانون العام عليها إذا ما رفعت أمام القضاء العادي.

**خامس عشر :** أساس المسؤولية الجزائية للموثق ، هو الإخلال بواجب قانوني ورد به نص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، ويخضع الموثق للمسؤولية الجزائية شأنه شأن غيره من الأفراد ، فهي نتيجة مترتبة على ارتكاب جرائم ، تتطوي على عنصر الإخلال بالواجبات المكلف بها أي فرد ، باعتباره عضوا في المجتمع ، بل أن ثبوت صفة الضابط العمومي يعد

أحيانا ركنا أساسيا في قيام بعض هذه الجرائم ، وهي في النتيجة مشددة من حيث العقاب، بالنظر لما يتمتع به الضابط العمومي من إمتيازات وسلطات لا يتمتع بها الشخص العادي .

**سادس عشر :** هناك جرائم يقترفها الموثق بوصفه مواطنا أو شخصا عاديا ، فهو إذن يعامل في شأنها معاملة سائر الأفراد العاديين ، وإن اتصلت بعمله المهني ، وهذا هو الشأن في (الاعتداء بالقول أو الضرب ، أو الاعتداء على العرض ... إلخ) ، التي قد ترتكب إحداها أثناء ممارسة الموثق لنشاطه ففي هذه الجرائم ، وأمثالها ، لا ينظر إلى هذه الجرائم نظرة خاصة ، ولا يمكن وصفها بجرائم التوثيق ، وإنما هي فعل منحرف يشترك فيه الموثق مع غيره من أحاد الناس ، وإن كان يرتبط إلى حد ما بمزاولة الموثق لنشاطه.

وهناك في المقابل جرائم ناتجة عن صفة الضابط العمومي ، وهي الجرائم التي نظر لها المشرع نظرة خاصة من حيث شق العقاب ، وهي في الأساس تشكل انتهاكا جزائيا لأحد الالتزامات المهنية ، أو تجاهلها ، تلك الالتزامات المنصوص عنها بصورة مباشرة في القانون الأساسي لمهنة التوثيق وغيره من القوانين الأخرى ، والتي يتعين على الموثق أداؤها وتختلف باختلاف أوجه النشاط ، فثمة جرائم تتصل بالأمانة المهنية ، حيث يؤتمن الموثق على أسرار زبائنه ومعلوماتهم ، وثمة جرائم تتصل بالثقة المهنية الموضوعة فيه من قبل السلطة العامة ، كما هو الشأن في جرائم التزوير وخيانة الأمانة والغدر وإتلاف أو إختلاس الممتلكات.

**سابع عشر :** كل جرائم التوثيق الخاصة والمميزة تدور أثناء ممارسة الموثق لوظيفته ، وقد قرر لها المشرع الجزائي عقوبات مشددة وقاسية ، مقارنة مع غيره من الأشخاص العاديين ، فالموثق كضابط العمومي ليس مذنب عادي ، لأنه يمارس مهنة رسمية محل ثقة من قبل الدولة ، فالموثق مفوض بالسلطة العامة والقوة العمومية ، وهذا ما يبرر التشدد جزائيا مع الموثق من حيث شق العقاب عند ارتكابه إحدى الجرائم اللصيقة بصفة الضابط العمومي.

## (ب) التوصيات :

على ضوء دراسة بحث موضوع مسؤولية الموثق القانونية من جميع جوانبه ، نوصي ببعض المقترحات التي أشرنا إلى بعضها في هذه الدراسة ، ونضيف البعض الآخر لها.

**أولاً :** ضرورة الإهتمام بعقد المؤتمرات والدورات التدريبية لتنمية قدرات الموثقين من الناحيتين الفنية والإدارية ، وذلك بتدريبهم وتعليمهم أسس وقواعد ، وآداب التوثيق ، من خلال تدريس قانون التوثيق وأحكامه ، دراسة علمية وتطبيقية ، خاصة بكيفية إنجاز أعمالهم الفنية بدقة، تحول دون وقوعهم في الخطأ ، وكذا تلقينهم الموضوعات المرتبطة بتخصصاتهم ، والتي تعينهم على إنجاز ما يوكل إليهم من أعمال بدقة وعلم ، يسهم فيها رجال القضاء ، وكبار الموثقين لتزويدهم بخبراتهم ، وتجاربهم في التوثيق ، وتمكينهم من الإطلاع على أحدث ما وصل إليه العلم في مختلف المجالات ، والتخصصات النوعية مع الإهتمام بعلوم العصر ، والتقدم التكنولوجي والفني.

**ثانياً :** نرى كذلك ضرورة أن يسهم في تأديب الموثقين في أول درجة أمام المجلس التأديبي ممثلين من القضاة إلى جانب الموثقين ، بغرض تفعيل المجلس وقتل روح الزمالة والمحابة .

**ثالثاً :** ضرورة تدخل الجهات القائمة على التشريع بتخصيص فصل كامل في قانون التوثيق للأخطاء المادية في العقود التوثيقية وكيفية تصحيحها وضرورة تفريقها بين الأخطاء الجوهرية وغير الجوهرية وإعطاء الموثق سلطة تصحيح الأولى منها دون الحاجة لحضور أطراف العقد أسوة بما فعله في قانون الحالة المدنية (المواد 49 إلى 54) أين خصص خمسة نصوص قانونية تبين كيفية إجراءات تصحيح عقود الحالة المدنية فضلا عن الأحكام الخاصة بإبطال العقود الخاطئة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده (283-286-287-963-964) التي بينت كيفية تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام والقرارات القضائية ولو بعد صيرورتها نهائية وحيازتها لقوة الشيء المقضي فيه.

**رابعاً :** نرى ضرورة تدخل المشرع بتخصيص نص في قانون التوثيق يؤكد ويكرس صراحة صفة ومصلحة الموثق عملا بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الطلب القضائي لتصحيح الأخطاء المادية الجوهرية وغير العمدية في العقود التوثيقية حتى لا تبقى مسألة دعاوي الموثقين الرامية للتصحيح مختلف فيها أمام القضاء بين القبول والرفض على أساس انعدام الصفة والمصلحة.

**خامسا :** إن في فرض واجب الموثق بالتأمين على مسؤوليته المدنية بموجب قواعد مدنية والإكتفاء بالجزاء التأديبي أو المدني غير كافي في نظرنا لحماية حقوق العملاء المضرورين في الحالات العمدية أو الغير العمدية المصحوبة بإنعدام التأمين ، وهي حالات قد تعجز فيها ذمة الموثق لوحدها عن تغطية الضرر .

وترتيبا لذلك ، وفي سبيل حماية المصلحة العامة بحماية الطرف المضروب الضعيف في العملية بضمان وكفالة إقتضاء حقه كاملا في التعويض ، نرى ضرورة تدخل المشرع عن طريق التجريم والعقاب على سلوك الموثق الذي يوثق بإنعدام إكتتاب التأمين على مسؤوليته المدنية وهو سلوك أو فعل لا يقل أهمية وخطورة عن سياقة المركبة بإنعدام شهادة التأمين الفعل المجرم والمعاقب عليه في قانون المرور .

**سادسا :** نقترح أيضا إشراك الدولة مع الموثق في تحمل عبء المسؤولية المدنية ، فالموثق سواء كان موظفا أو لم يكن ، فإنه في كل الأحوال من أعوان الدولة ، فهو يقوم بدور هام سواء في مجال تسيير مرفقي التوثيق والقضاء ، أو في المجال المالي ، ويمكن الإستعانة بفكرتي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتمييز بينهما في هذا الصدد .

**سابعا :** نرى ضرورة تدخل المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بخلق نص يلزم بمقتضاه جهات المتابعة بإخطار الجهة التنظيمية التي ينتمي إليها الطابط العمومي بصفة عامة في حال ما قررت توجيه الإتهام له بالنظر إلى خطورة إجراء الإتهام والآثار المترتبة عليه مقارنة بإجراء التفتيش الذي يعد إجراء لاحقا للإتهام ، وهذا حتى تكون على بينة بالمتابعات الجزائية الجارية أمام القضاء لأعضاءها .

\*\*\*\*\*



## فهرس المصادر والمراجع

أولاً/ القوانين و الأوامر :

- 1- القانون رقم 02/06 المؤرخ في :20 فبراير لسنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 2- قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم (76-105) المؤرخ في : 09/12/1976 الموافق لـ 17 ذي الحجة عام 1396 المعدل والمتمم بعدة قوانين.
- 3- قانون الطابع الصادر بموجب الأمر رقم (76-103) المؤرخ في : 09/12/1976 الموافق لـ 17 ذي الحجة عام 1396 المعدل والمتمم بعدة قوانين.
- 4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب الأمر(66-154) المؤرخ في : 08 جوان 1966 ، المعدل والمتمم.
- 5- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر(66-155) المؤرخ في : 08 جوان 1966 ، المعدل والمتمم.
- 6- قانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر (75-58) المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 7- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر (75-59) المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 8- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر (66-156) المؤرخ في : 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- 9- قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر (70-20) المؤرخ في : 19 فيفري 1970 المعدل والمتمم.
- 10- القانون رقم (06-01) المؤرخ في : 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- 11- القانون رقم (90-25) المؤرخ في : 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري .
- 12- القانون العضوي رقم (11-13) المؤرخ في : 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم (98-01) والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 13- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في :15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- 14- الأمر رقم 319/66 المؤرخ في :15/10/1963.

15- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970.

16- المرسوم رقم (76-63) المؤرخ في : 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

17- المرسوم التنفيذي رقم (08-242) المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارسة نظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.

18- المرسوم التنفيذي رقم (08-243) المحدد لأتعاب الموثق.

19- المرسوم التنفيذي رقم (08-244) المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.

20- المرسوم التنفيذي رقم (08-245) المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف الوطني.

**ثانيا/ المراجع باللغة العربية :**

**أ - الكتب العامة :**

1- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الثاني ، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان.

2- أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط 14 ، 1986.

3- أحمد أنور رسلان ، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية ، مطبعة كلية الحقوق بالقاهرة 1999.

4- أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2010 .

5- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1979 .

6- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2006.

7- أسامة أحمد شوقي المليجي ، مجلس التأديب وصلاحيات القضاة (طبيعة عمله ونظامه الإجرائي) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2005 .

8- إبراهيم عبد الكريم غازي ، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، 1973.

9- إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، القاهرة ، طبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1981.

- 10- إلياس أبو عيد ، المحامي حقوقه ، أتعابه وواجباته - حصانته وضماناته ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الجزء الثاني الطبعة الأولى ، 2007 .
- 11- بسام محتسب الله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، ط 1 ، دار الإيمان ، دمشق ، 1984 .
- 12- ثروت عبد العال أحمد ، إجراءات المساءلة التأديبية وضماناتها لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات الخاضعة لأحكام القانون 49 لسنة 1972 ، دار النشر والتوزيع بجامعة أسيوط 1995 .
- 13- جلال ثروت والدكتور سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية ، الدعوى الجنائية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1996 .
- 14- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني.
- 15- حسن النجفي ، التجارة والقانون بدأ في سومر ، مركز البحوث والمعلومات ، بغداد 1982 .
- 16- حمدي أمين عبد الهادي ، الإدارة العامة العربية المعاصرة-أصولها العلمية وتطبيقاتها المقارنة ، دار الفكر العربي، 1977.
- 17- حمدي عبد الرحمان ، مصادر الالتزام ، طبعة 1999 .
- 18- حسن محمد علوي ، استعانة المتهم بمحامي في القانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1970 .
- 19- حسام الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة 1995 .
- 20- حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، ج 1 ، عقد العمل ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1969 .
- 21- حسن عبد الحميد ، فكرة المسؤولية الجنائية في مصر الفرعونية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001 .
- 22- حسن صادق المرصفاوي في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978 .
- 23- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1997 .
- 24- خميس السيد إسماعيل ، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ، الطبعة الأولى القاهرة ، دار الطباعة الحديثة 1988 .

- 25- دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية بقسنطينة 2005.
- 26- رمضان محمد بطيخ :
- \* المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقضاء فقها وقضاء ، دار النهضة العربية، 1999.
- \* القضاء الإداري - قضاء التأديب ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 2004 - 2005.
- 27- رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، 1985 .
- 28- رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بدون دار وتاريخ نشر.
- 29- رمزي طه الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، مطبعة جامعة عين شمس 1997.
- 30- رمضان أبو السعود ، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني ، طبعة 1986.
- 31- زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، الهيئة المصرية للكتاب ، الطبعة الثانية 1986 .
- 32- سليمان مرقس :
- \* أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، الأدلة المطلقة ، عالم الكتاب .
- \* المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجبلوي القاهرة ، 1971.
- 33- سليمان محمد الطماوي :
- \* النظرية العامة للقرارات الإدارية دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1984.
- \* القضاء الإداري ، الكتاب الثالث ، قضاء التأديب ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، طبعة 1987.
- \* الجريمة التأديبية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1975.
- \* الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، 1970.
- 34- صلاح الدين الناهي ، أهم القرارات والاجتهادات القضائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى مطبعة الحوادث ، بغداد 1986.
- 35- صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة عام 1998 .

- 36- طلبة وهبة خطاب ، المسؤولية المدنية للمحامي ، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الثانية 1986.
- 37- عبد الغاني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان ، المجلد الثاني ، الدار الجامعية ، 1998.
- 38- عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2000 .
- 39- عبد العزيز سعد :
- \* جرائم التزوير وخيانة الأمانة وإستعمال المزور ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009.
- \* جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2006 .
- 40- عبد الحكيم فوده ، امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- 41- عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010.
- 42- عبد الفتاح القاضي ، مذكرات التوثيق الشرعية ، عام 1934 - 1935.
- 43- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات وأثار الإلتزام ، الجزء الثاني دار إحياء التراث العربي بيروت.
- 44- عبد المهيم بكر ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1977.
- 45- عامر سليمان ، القانون في العراق القديم - الطبعة الأولى ، جامعة الموصل.
- 46- عمر ممدوح مصطفى ، القانون الروماني.
- 47- علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية لأطباء في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011.
- 48- علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010.
- 49- علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، الجزء الثاني .

- 50- عباس علي محمد الحسيني ، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية ، عمان، دار الثقافة لنشر والتوزيع . 1999.
- 51- عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقا لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان .
- 52- عوض محمد بكر ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مشأة المعارف ، الإسكندرية 1987.
- 53- عمر حلمي فهمي ، القانون الإداري الموظف العام والضبط الإداري ، الجزء الأول مطبوعات عين شمس للكتاب الجامعي طبعة 2000 .
- 54- عادل جبري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2003.
- 55- عدلي خليل ، جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها ، دار الكتب القانونية ، مصر 2005.
- 56- عزت عبد القادر ، جرائم التزييف والتزوير ، دار أسامة الخولي للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، 2002.
- 57- عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، بدون دار وسنة النشر.
- 58- فريجة حسين :
- \* مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري.
- \* شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الأشخاص - جرائم الأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006 .
- 59- قطب سمير ، حدود السلطة والمسؤولية الإشرافية مع التطبيق على الشرطة ، دار النهضة العربية ، 1977.
- 60- كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى مطبعة أوفيست ، بغداد 1986.
- 61- كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - دراسة تحليلية مقارنة- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2008.
- 62- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الفكر ، طبع بيروت ، 1973.

- 63- ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى 2005.
- 64- محمد عصفور ، الحد الفاصل بين التأديب والتجريم ، عمان ، دار الإسراء للنشر والتوزيع 1998 .
- 65- مجمع اللغة العربية "مجمع القانون" ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بالقاهرة ، طبعة 1999 .
- 66- محمد النادي والدكتور بكر أحمد الشافعي ، القضاء الإداري ، مطبوعات كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، طبعة 1999.
- 67- محمد نور شحاته ، إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 1987 .
- 68- محمود أبو السعود ، نظرية التأديب في الوظيفة العامة ، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين الشمس ، طبعة 1998.
- 69- محمد أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة والضمانات أمام المحاكم التأديبية وفقا لمبادئ مجلس الدولة حتى نهاية القرن العشرين ، دار النهضة العربية ، 2000 .
- 70- محمد أنس قاسم جعفر ، الدعاوي الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .
- 71- محمود حلمي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء والقضاء الكامل وإجراءات التقاضي ، دار الثقافة للطباعة والنشر بالقاهرة الطبعة الثالثة ، 1984 .
- 72- محمود أبو السعود ، نظرية التأديب في الوظيفة العامة ، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين الشمس ، طبعة 2005.
- 73- محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إداريا ، دار النهضة العربية ، مصر 2006.
- 74- ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1995.
- 75- مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، 1980.
- 76- محمود نجيب حسني :
- \* شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
- \* شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1988.

- \* شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة 1987.
- 77- محمد زكي أبو عامر :
- \* الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1984.
- \* محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، 1987.
- 78- محمود أبو السعود حبيب ، النظرية العامة في التأديب ، دار الثقافة الجامعية بجامعة عين الشمس ، 2005 .
- 79- ماهر عبد الهادي ، الشرعية الإجرائية في التأديب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1986 .
- 80- مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية بالقاهرة 1999.
- 81- محمد إبراهيم زيد ، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب .
- 82- محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام ، دار النهضة العربية ، 1981-1982 .
- 83- محسن العبودي :
- \* أحكام تأديب ضباط الشرطة مع دراسة خاصة للتكييف القانوني لمجالس التأديب وقراراتها ، دار النهضة العربية ، 1990.
- \* التأديب وأحكام تأديب ضباط الشرطة ، دار النهضة العربية ، طبعة 2004.
- 84- ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة والضمانات أمام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب وفقا لمبادئ مجلس الدولة حتى نهاية القرن العشرين ، دار النهضة العربية ، طبعة عام 2000 .
- 85- محمد الشافعي أبو راس ، الطعن في الأحكام الإدارية ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب بالقاهرة 1981.
- 86- محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1995.
- 87- منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقہ الفرنسي والمصري : دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2007.



- 88- محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، دار النهضة العربية ، 1993.
- 89- محمد ابيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، طبعة 1992.
- 90- محمد الشيخ عمر ، مسؤولية المتبوع ، دراسة مقارنة ، مطابع سجل العرب ، القاهرة 1970.
- 91- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004.
- 92- مصطفى الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، بدون دار وسنة الطبع .
- 93- محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزامات ، بدون دار وسنة الطبع .
- 94- مدني عبد الرحمان تاج الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، معهد الإدارة العامة الرياض ، 1411 هـ .
- 95- محمد محيي الدين عوض القانون الجنائي : مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1981 .
- 96- محمد صبحي نجم :
- \* شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، طبعة 2000.
- \* قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2006.
- 97- مصطفى مجدي هرجة ، قانون الإثبات الجزء الأول والثاني ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ، 1994.
- 98- محمد محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ، 1975 .
- 99- مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية.
- 100- نبيل صقر ، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

- 101- نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، ط1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1984 .
- 102- نبيل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول -مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .
- 103- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة ، القرارات ، الأموال العامة ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى الإصدار الثالث ، 2003 .
- 104- هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .
- 105- هشام علي صادق ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية ، بيروت 1982.
- 106- وحيد محمود إبراهيم ، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة ، بدون دار الطبع ، 1998.
- 107- وجدي راغب فهمي و أحمد ماهر زغلول و يوسف يوسف أبو زيد ، مبادئ القضاء المدني ، قانون المرافعات دار النهضة العربية ، 2003.
- 108- يحي بكوش أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1981.
- ب - الكتب الخاصة :**
- 1- هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء( الكتبه المحضرون ، أمناء السر ، الخبراء ، المترجمون ) ، دراسة مقارنة ، دار القباء لطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة الطبع.
- 2- محمد محي الدين إبراهيم سليم ، ذاتية مسؤولية الموثق ، 2003.
- 3- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2009.
- ج - المذكرات والرسائل العلمية :**
- 1- أيمن العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه من جامعة المنوفية ، 1998.
- 2- بن محاد وردية ، مهنة التوثيق في ظل قانون 27/88 ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 2001.

3- محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1975.

4- زهوة عبد الوهاب حمود ، التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية 1986.

#### د - المجلات والدوريات :

1- نشرة الموثق ، العدد 01 ، 1997 ، "مهنة التوثيق بين إرث الماضي والتطلع نحو المستقبل".

2- مجلة الموثق عدد رقم 05 ديسمبر 1998.

3- نشرة الموثق ، العدد 06 ، سنة 1999 ، "علاقة القضاء بالتوثيق".

4- مجلة الموثق ، العدد الثالث ، سنة 2001 ، "حجية العقد الرسمي".

5- مجلة الموثق ، العدد 05 ، سنة 2002 ، "النظام القانوني للتوثيق في الجزائر".

6- مجلة الموثق ، المجموعة الثانية ، العدد الأول ، يونيو 2013 .

7- مجلة الموثق ، العدد 9 "مقال بعنوان شهادة الشهود في العقود التوثيقية" ، بدون سنة الإصدار.

8- المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1989 .

9- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 1989.

10- المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 1990 .

11- المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1990.

12- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1990.

13- المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة 1991 .

14- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الجزء الرابع ، لسنة 1991.

15- المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة 1992.

16- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، لسنة 1992.

17- المجلة القضائية ، العدد الثاني ، لسنة 1997.

18- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999.

19- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 1999.

20- المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 2008.

21- نشرة القضاة ، العدد 56.

22- مجلة العلوم الإدارية ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، "ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة".

23- مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول ، يونيو 1994، "مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية".

24- مجلة الأمن والقانون التي تصدر عن أكاديمية شرطة دبي ، دولة الإمارات العربية المتحدة العدد الثاني ، يوليو 2004 "النظرية العامة للقانون التأديبي ، تحديد ملامحها وتحليل عناصرها".

25- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العاشرة ، القاهرة رقم 27.

#### هـ - البحوث والدراسات :

1- كمال أبو العيد ، سر المهنة ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لإتحاد المحامين العرب بغداد ، 1984.

2- علي حسن الشرفي ، حق الطعن بالإستئناف في الأحكام القضائية ، بحث مقدم لمؤتمر القضاء والعدالة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 17-19/12/2005.

3- علاوة بوتغرار ، محاضرة بعنوان " الإجراءات العملية في تصحيح الأخطاء المادية والقانونية والإجرائية في العقود التوثيقية " أقيمت بقاعة المحاضرات بمعهد الفندقية ببوسعادة بتاريخ : 29-04-2010 في اليوم الدراسي المشترك بين تنسيقية الموثقين بالمسيلة والغرفة الجهوية للموثقين لناحية الوسط ومجلس قضاء المسيلة.

4- عبيد الله مسعود ، محاضرة بعنوان " تصحيح الأخطاء المادية في المحررات الرسمية " أقيمت بقاعة المحاضرات بمعهد الفندقية ببوسعادة بتاريخ : 29-04-2010 في اليوم الدراسي المشترك بين تنسيقية الموثقين بالمسيلة والغرفة الجهوية للموثقين لناحية الوسط ومجلس قضاء المسيلة ، ص06.

#### و - مواقع وعناوين على الإنترنت :

- <http://forum.kooora.com/f.aspx?t=23872047>

#### ثالثا/ المراجع باللغة الفرنسية :

1-Zerrouk kaddour "la fonction Notariale selon l'ordonnance N°70-91du

15-12-1970 Mémoire magister.

2- Alain Moreaux "Droit professionnel notarial"

- 3**– Jean yaigre et jean fracois pillebout . Droit professionnel notarial .  
Quatriemé edition . 1996 .
- 4**– poupliquet " la Responsabilité civile et disciplinaire des notaire.
- 5**– André de Laubadère et Yves Gaudemet : "Traité de droit administratif  
" , Tome 1 , droit administratif général , édition 2001
- Collar dutilleul et delebecque : contrats civil et commerciaux . D . 3éd  
**6**.1996.
- Durand : la contrainte légal dans la formation du rapport  
**7**contractuel.Rev.trim.Dr.civ.1994 .
- 8**– J.depoulpiquet : la responsabilité civil de disciplinaire des notaires –  
L.G.D.J .1974.
- 9**– Flour et Aulbert : droit civil . les obligations 1. le fait  
juridique.7éd.1997.
- 10**– Brière de l'isl : la faute intentionnelle à propos de l'assurance de la  
responsabilité  
professionnelle.1973.ch.259.Aubert.
- Jeanne de poulpiquet, Responsabilité des notaires civile-displinaire-  
**11**pénale , Dalloz,2010.

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
- المقدمة	1-6
<b>الفصل التمهيدي</b>	
مهنة الموثق والواجبات المهنية	7
المبحث الأول : تعريف مهنة التوثيق	9
المطلب الأول : التوثيق لغة	9
المطلب الثاني : التوثيق إصطلاحا	10
المبحث الثاني : التطور التاريخي لمهنة التوثيق	12
المطلب الأول : مهنة التوثيق في الشرائع والنظم القانونية القديمة	12
الفرع الأول : مهنة التوثيق في بلاد ما بين النهرين	12
الفرع الثاني : مهنة التوثيق في القانون الروماني	13
الفرع الثالث : مهنة التوثيق في ظل الشريعة الإسلامية والدولة العثمانية	14
المطلب الثاني : مهنة التوثيق في الجزائر	15
الفرع الأول : مهنة التوثيق في الجزائر خلال الفترة الإستعمارية	16
الفرع الثاني : مهنة التوثيق في الجزائر بعد الإستقلال	16
المبحث الثالث : واجبات الموثق المهنية	21
المطلب الأول : واجبات الموثق تجاه المهنة	21
الفرع الأول : واجب إتخاذ مقرا لمكتبه معروفا، وأن يكون حسن في سلوكه المهني والشخصي	22
الفرع الثاني : واجب المحافظة على تقاليد المهنة وأدابها	24
الفرع الثالث : واجب دفع الإشتراكات المالية السنوية	25
الفرع الرابع : واجب عدم الجمع بين مهنة التوثيق وبعض المهن	26
الفرع الخامس : واجب مسك السجلات الرسمية والأختام	27
الفرع السادس : واجب إضفاء الرسمية	29
الفرع السابع : واجب حفظ العقود وتسليم نسخ عنها	57
الفرع الثامن : واجب إكتتاب التأمين	61

- المطلب الثاني : واجبات الموثق تجاه أطراف العقد.....61
- الفرع الأول : واجب النصح والإرشاد.....61
- الفرع الثاني : واجب الحياد.....68
- الفرع الثالث : واجب حفظ السر المهني.....71
- الفرع الرابع : واجب الموثق بتسليم وصل للأتعاب.....73
- المطلب الثالث : واجبات الموثق تجاه الخزينة العمومية.....74
- الفرع الأول : واجب تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم التسجيل.....74
- الفرع الثاني : واجب تحصيل المقتضيات الجبائية المتعلقة برسم الإشهار العقاري.....78

## الباب الأول

- المسؤولية التأديبية للموثق.....80
- الفصل الأول : الأخطاء والعقوبات التأديبية للموثقين.....82
- المبحث الأول : الأخطاء التأديبية للموثقين.....82
- المطلب الأول : التعريف بالخطأ التأديبي.....83
- الفرع الأول : حول إصطلاح الخطأ التأديبي.....83
- الفرع الثاني : موقف المشرع من تعريف الخطأ التأديبي التوثيقي.....84
- الفرع الثالث : التعريف القضائي للخطأ التأديبي.....87
- الفرع الرابع : التعريف الفقهي للخطأ التأديبي.....90
- الفرع الخامس : تميز مدلول الخطأ التأديبي في المهن الحرة.....93
- المطلب الثاني : أركان الخطأ التأديبي.....95
- الفرع الأول : الركن الشرعي أو القانوني للخطأ التأديبي.....96
- الفرع الثاني : الركن المادي للخطأ التأديبي.....99
- الفرع الثالث : الركن المعنوي للخطأ التأديبي.....99
- المطلب الثالث : العلاقة بين الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي.....101
- الفرع الأول : أوجه الإتفاق والإختلاف بين الخطأين التأديبي والجنائي.....102
- الفرع الثاني : مدى حجية التحريات الأولية والتحقيق القضائي إزاء القضاء التأديبي.....104
- الفرع الثالث : مدى حجية الحكم الجزائي إزاء القضاء التأديبي.....106
- الفرع الرابع : مدى حجية القرار التأديبي إزاء القضاء الجزائي.....109

110.....	المبحث الثاني : العقوبات التأديبية للموثقين
110.....	المطلب الأول : التعريف بالعقوبة التأديبية
111.....	الفرع الأول : التعريف الفقهي للعقوبة التأديبية
111.....	الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية
113.....	المطلب الثاني : أنواع العقوبات التأديبية
116.....	<b>الفصل الثاني : جهات وإجراءات تأديب الموثقين</b>
116.....	المبحث الأول : الجهة التي تملك حق المساءلة التأديبية للموثق
117.....	المطلب الأول : نظام التأديب الرئاسي
117.....	المطلب الثاني : نظام التأديب شبه القضائي
117.....	المطلب الثالث : نظام التأديب القضائي
120.....	المبحث الثاني : إجراءات تأديب الموثقين
121.....	المطلب الأول : رفع الدعوى التأديبية ضد الموثقين
122.....	الفرع الأول : الشكوى كطريق عادي لرفع الدعوى التأديبية
123.....	الفرع الثاني : الصلاحية الذاتية للقضاء المهني في رفع الدعوى التأديبية
126.....	المطلب الثاني : إختصاص المجلس التأديبي
127.....	الفرع الأول : الإختصاص الشخصي للمجلس التأديبي
127.....	الفرع الثاني : الإختصاص المكاني للمجلس التأديبي
128.....	الفرع الثالث : الإختصاص النوعي للمجلس التأديبي
128.....	المطلب الثالث : سير الدعوى التأديبية
129.....	الفرع الأول : مجلس تأديب الموثقين
133.....	الفرع الثاني : جلسات مجلس تأديب الموثقين
135.....	الفرع الثالث : القرار التأديبي
139.....	<b>الفصل الثالث : طرق الطعن في قرارات هيئات تأديب الموثقين</b>
142.....	المبحث الأول : الطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن (الطعن الإداري)
142.....	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن
143.....	المطلب الثاني : أصحاب الحق في الطعن في القرار التأديبي الابتدائي ومدته وطريقة تقديمه
145.....	المطلب الثالث : الجهة المختصة بنظر الطعن (اللجنة الوطنية للطعن)



- 145..... الفرع الأول : تشكيل اللجنة الوطنية للطعن
- 147..... الفرع الثاني : مدة اللجنة الوطنية للطعن ورد أعضائها
- 147..... الفرع الثالث : إجراءات التأديب أمام اللجنة الوطنية للطعن والصلاحيات الممنوحة لها
- 148..... الفرع الرابع : كيفية صدور قرارات اللجنة الوطنية للطعن (الهيئة الإستئنافية)
- 149..... المطلب الرابع : الطبيعة القانونية لهيئات تأديب الموثقين وطبيعة القرارات الصادرة عنها
- 152..... الفرع الأول : الإتجاه القائل بالطبيعة القضائية للمجالس التأديبية
- 153..... الفرع الأول : الإتجاه القائل بالطبيعة الإدارية للمجالس التأديبية
- 156..... المبحث الثاني : الطعن أمام مجلس الدولة (الطعن القضائي)
- 156..... المطلب الأول : الطعن العادي أمام مجلس الدولة
- 157..... الفرع الأول : أصحاب الحق في الطعن العادي
- 157..... الفرع الثاني : آجال الطعن العادي
- 158..... الفرع الثالث : إجراءات وأشكال الطعن العادي
- 158..... الفرع الرابع : سلطة مجلس الدولة في نظر الطعن العادي
- 160..... المطلب الثاني : الطعن بالمعارضة أمام مجلس الدولة
- 161..... الفرع الأول : مدة المعارضة وبدايتها وطرق تقديمها
- 161..... الفرع الثاني : آثار المعارضة
- 162..... المطلب الثالث : الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة
- 162..... الفرع الأول : شروط قبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة
- 163..... الفرع الثاني : أسباب الطعن بالنقض وإجراءاته
- 165..... المطلب الرابع : الطعن بالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة
- 166..... الفرع الأول : الحالات التي تجيز الطعن بالتماس إعادة النظر
- 167..... الفرع الثاني : إجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر
- 167..... الفرع الثالث : آثار الطعن بالتماس إعادة النظر

## الباب الثاني

- 168..... المسؤولية المدنية للموثق
- 171..... الفصل الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية
- 171..... المبحث الأول : الإتجاهات الفقهية المختلفة في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية

المطلب الأول : الإتجاه القائل بمسؤولية الموثق المدنية مسؤولية عقدية.....	172
الفرع الأول : الآراء المختلفة في تحديد مصدر الإلتزام العقدي للموثق في القانون الخاص...	175
الفرع الثاني : أساس التزم الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد من عقود القانون العام.....	182
المطلب الثاني : الإتجاه القائل بمسؤولية الموثق المدنية مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بواجب قانوني.....	183
الفرع الأول : الإنتقادات التي وجهها إلى تكييف رابطة الموثق بعملائه بأنها رابطة عقدية..	183
الفرع الثاني : حجج أنصار مسؤولية الموثق التقصيرية في هذا التكييف.....	185
المطلب الثالث : الإتجاه الجامع للمسؤولين في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية.....	185
المبحث الثاني : خصوصيات العمل التوثيقي وأثرها في تحديد طبيعة مسؤولية الموثق المدنية.....	187
المطلب الأول : خصوصيات العمل التوثيقي.....	187
الفرع الأول : التوكيل وإدارة الأعمال.....	188
الفرع الثاني : الوجه التعاقدى المميز لعمل الموثق.....	188
الفرع الثالث : العنصر القانوني(النظامي).....	189
المطلب الثاني : طبيعة ومضمون إلتزامات الموثق المهنية.....	189
الفرع الأول : أهمية التفرقة بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية معينة.....	190
الفرع الثاني : إلتزامات الموثق المهنية بتحقيق نتيجة.....	192
الفرع الثالث : إلتزامات الموثق المهنية ببذل عناية.....	197
المطلب الثالث : ذاتية الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية.....	198
<b>الفصل الثاني : أساس مسؤولية الموثق المدنية.....</b>	201
المبحث الأول : مسؤولية الموثق المدنية عن أفعاله الشخصية.....	201
المطلب الأول : مسؤولية الموثق الشخصية القائمة على خطأ الإهمال وعدم الحذر.....	201
المطلب الثاني : مسؤولية الموثق الشخصية القائمة على الخطأ العمدي.....	204
الفرع الأول : الإتجاه القائل بالمفهوم التقليدي للخطأ العمدي.....	204
الفرع الثاني : الإتجاه القائل بالخطأ العمدي والوجود المتعمد للخطر.....	204
المبحث الثاني : مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير.....	207
المطلب الأول : الأساس القانوني لمسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير.....	208

210.....	المطلب الثاني : شروط مسؤولية الموثق المدنية عن فعل الغير
210.....	الفرع الأول : وجود علاقة التبعية بين الموثق والتابع
211.....	الفرع الثاني : صدور خطأ التابع أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها
213.....	الفرع الثالث : وجود النص التشريعي
214.....	<b>الفصل الثالث : دعوى مسؤولية الموثق المدنية</b>
214.....	المبحث الأول : أطراف دعوى مسؤولية الموثق المدنية
214.....	المطلب الأول : العميل في مركز المدعي
215.....	المطلب الثاني : الموثق في مركز المدعي عليه
215.....	المطلب الثالث : مدة تقادم دعوى مسؤولية الموثق المدنية
216.....	المبحث الثاني : أركان مسؤولية الموثق المدنية
216.....	المطلب الأول : الخطأ في مسؤولية الموثق المدنية
216.....	الفرع الأول : معيار خطأ الموثق
218.....	الفرع الثاني : درجة خطأ الموثق
218.....	الفرع الثالث : صور خطأ الموثق
232.....	المطلب الثاني : الضرر في مسؤولية الموثق المدنية
233.....	المطلب الثالث : الرابطة السببية في مسؤولية الموثق المدنية

### الباب الثالث

235.....	<b>المسؤولية الجزائية للموثق</b>
237.....	<b>الفصل الأول : ماهية المسؤولية الجزائية للموثق وأركانها</b>
237.....	المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية للموثق
241.....	المبحث الثاني : أركان المسؤولية الجزائية للموثق
241.....	المطلب الأول : الخطأ الجزائي للموثق
243.....	الفرع الأول : صور الخطأ الجزائي
244.....	الفرع الثاني : الخطأ الجزائي المهني للموثق
245.....	الفرع الثالث : درجات الخطأ الجزائي للموثق
247.....	الفرع الرابع : معيار الخطأ الجزائي للموثق
247.....	المطلب الثاني : الضرر في مسؤولية الموثق الجزائية

- المطلب الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الجزائي للموثق.....248
- الفرع الأول : نظرية السبب المباشر.....249
- الفرع الثاني : نظرية تعادل الأسباب.....249
- الفرع الثالث : نظرية السبب الكافي أو الملائم.....250
- الفصل الثاني : مسؤولية الموثق الجزائية في الجرائم اللصيقة بصفة الضابط العمومي.....251**
- المبحث الأول : مسؤولية الموثق الجزائية في جرائم توثيق العقود.....251
- المطلب الأول : مسؤولية الموثق الجزائية في جريمة التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية.....252
- الفرع الأول : التزوير في المحررات الرسمية وفكرة الإعتداء على الثقة العامة.....252
- الفرع الثاني : التطور التاريخي لجزاء التزوير في المحررات الرسمية.....255
- الفرع الثالث : نوعي التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية ومبرراته.....256
- الفرع الرابع : أركان جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية.....258
- المطلب الثاني : مسؤولية الموثق الجزائية في جريمة إتلاف أو إختلاس الممتلكات.....287
- الفرع الأول : إختلاس وإتلاف الموثق للممتلكات.....287
- الفرع الثاني : تعسف الموثق في إستعمال الممتلكات.....289
- الفرع الثالث : قمع ومكافحة جنحة إتلاف أو إختلاس الموثق للممتلكات.....289
- المطلب الثالث : مسؤولية الموثق الجزائية في جريمة الغدر.....292
- الفرع الأول : مكانة جريمة الغدر في التشريع العقابي.....292
- الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين جريمة الغدر وجريمة الرشوة.....293
- الفرع الثالث : أركان جريمة الغدر.....295
- الفرع الرابع : قمع ومكافحة جريمة الغدر.....297
- المبحث الثاني : مسؤولية الموثق الجزائية في جرائم حماية المعلومات الممنوحة له أثناء تأدية المهام أو بمناسبةها.....298
- المطلب الأول : نطاق الإلتزام بالسر المهني.....300
- الفرع الأول : معيار تحديد وصف السرية.....301
- الفرع الثاني : الأساس القانوني لإلتزام الموثق بالمحافظة على أسرار عملائه.....302
- المطلب الثاني : الحالات التي ترفع فيها مسؤولية الموثق عن الإخلال بالإلتزام بالسر المهني.....303

304.....	الفرع الأول : حالات الإفشاء الجوبي للأسرار.....
308.....	الفرع الثاني : حالات الإفشاء الجوازي للأسرار.....
310.....	المطلب الثالث : قمع ومكافحة جريمة إفشاء السر المهني.....
	<b>الفصل الثالث : مسؤولية الموثق الجزائية في الجرائم غير اللصيقة بصفة الضابط العمومي.....</b>
311.....	المبحث الأول : مسؤولية الموثق في جرائم خيانة الأمانة.....
311.....	المطلب الأول : الإطار القانوني لجريمة خيانة الأمانة.....
312.....	المطلب الثاني : صور جرائم خيانة الموثق للأمانة.....
313.....	الفرع الأول : خيانة الموثق للأمانة المنصبة على الأموال.....
317.....	الفرع الثاني : خيانة الموثق للأمانة المنصبة على العقود والسجلات.....
319.....	المطلب الثالث : القمع المتشدد لجنحة خيانة الموثق للأمانة.....
319.....	الفرع الأول : العقوبة المقررة لجريمة خيانة الموثق للأمانة المنصبة على الأموال.....
321.....	الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة خيانة الموثق للأمانة المنصبة على العقود والسجلات.....
321.....	المبحث الثاني : مسؤولية الموثق في جريمة النصب.....
321.....	المطلب الأول : جنحة النصب ووضعيتها في قانون العقوبات.....
322.....	الفرع الأول : تعريف جريمة النصب.....
323.....	الفرع الثاني : مقارنة بين النصب وبقية الإعتداءات الأخرى ضد الأموال.....
323.....	المطلب الثاني : النصب بإستعمال الموثق لطرق إحتيالية أو المبالغة في الصفة الحقيقية.....
324.....	الفرع الأول : الشروط العامة لهذه الجنحة.....
326.....	الفرع الثاني : الإجراءات والوسائل المحددة للغش في المجال التوثيقي.....
331.....	المطلب الثالث : نصب الموثق بالتواطؤ مع الغير أو الإشتراك.....
331.....	الفرع الأول : تطبيق القواعد العامة للمساهمة الجزائية.....
332.....	الفرع الثاني : قمع مساهمة الموثق في جريمة النصب.....
334.....	- الخاتمة.....
335.....	- (أ) نتائج البحث.....
339.....	- (ب) التوصيات.....
353 - 341.....	قائمة المصادر والمراجع.....





