

النظام القانوني للعمل التوثيقي في الجزائر The legal framework for notarial work in Algeria

راجح لعراجي⁽¹⁾ سليمان ولد خصال⁽²⁾

⁽¹⁾ جامعة يحي فارس بالمدينة (الجزائر)

مخبر السيادة والعولمة

rlaradjinotaire@gmail.com

⁽²⁾ المدرسة الوطنية العليا للعلوم الاسلامية دار القرآن جامع الجزائر(الجزائر)

مخبر الشريعة كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر 1

Doc.soulaiman17@gmail.com

تاريخ النشر:

2026/10/31

تاريخ القبول:

2026/09/28

تاريخ الارسال:

2026/04/25

الملخص:

إن المشرع الجزائري أقر نظاما قانونيا يوطر العمل التوثيقي باعتباره من أهم وظائف الدولة حيث يعتبر تحرير العقود الرسمية جوهر مهام الموثق والتي تحكمها مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية لما لها من أهمية في استقرار وتنظيم المعاملات وتجسيد الأمن القانوني خاصة في الوضع الرقمي الراهن، فالموثق من مساعدي جهاز القضاء يمارس وظيفته بكل نزاهة وإخلاص في ظل المثل لقواعد أخلاقيات المهنة التي تفرض عليه التحلي بروح المسؤولية وأن كل إخلال منه يرتب المسائلة عن الخطأ التقصيري أو الجزائري ولا بد في ذلك أيضا أن يحض بحماية قانونية عند قيامه بوظيفته لاسيما ضرورة وضع آليات إجرائية خاصة لمعالجة المتابعات القضائية التي تجعله غالبا في مركز المتهم.

الكلمات المفتاحية:

العمل التوثيقي - الموثق - الخطأ التقصيري - الخطأ الجزائري - المسؤولية

Abstract:

The Algerian legislator has established a legal framework governing notarial work, recognizing it as a key state function. The drafting of authentic instruments is central to the notary's duties, ensuring transaction security and legal stability, particularly in a digital environment. As an auxiliary of the judiciary, the notary must

المؤلف المرسل : راجح لعراجي

act with integrity, diligence, and respect for professional ethics. Any breach may result in civil or criminal liability. Given the sensitive nature of their role and exposure to litigation, notaries must also benefit from adequate legal protection, including procedural safeguards in judicial proceedings where they may be implicated as defendants.

key words:

Notarial work - notary - civil fault - criminal fault - liability .

مقدمة:

يعتبر العمل التوثيقي من صميم استقرار المعاملات بشتى أنواعها في إقليم الدولة فهو يجسد مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين في قالب رسمي ويساهم في التقليل من المنازعات المحتملة مقارنة بالمعاملات التي تتم في شكل عرقي . واختص المشرع الجزائري الموثق للقيام بهذا العمل باعتباره يقدم خدمة عمومية تصب في الصالح العام وحماية لمصالح الأفراد ، خاصة وأنّ بعض العقود تتطلب الشكالية كركن للانعقاد وهي اختصاص أصيل وحصري للموثق ، الذي أقرّ المشرع عمله وفق مجموعة من القوانين والتنظيمات تحكمه وتسيّره لان العمل التوثيقي ليس كسائر الأعمال المهنية فيعتبر الركيزة الأساسية لاستقرار وبعث الأمن القانوني في مختلف المعاملات المحلية وحتى التي تحتوي على العنصر الأجنبي .

- ومن ثمة نطرح الإشكالية التالية :

هل وُقِّع المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني متكامل وحمائي ينظم العمل التوثيقي؟
- وللعالجة هذه الإشكالية سوف نعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي والوصفي وذلك بالوقوف على أهم النقائص والصعوبات التي تعترى العمل التوثيقي وتبيان آليات معالجتها ضمن رؤى مستقبلية ترتقي بالخدمة العمومية المقدّمة من طرف الضابط العمومي ومواكبته لمستجدات العالم الرقمي الالكتروني.

- و لذلك ارتأينا دراستنا أن تكون من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الإطار التنظيمي للعمل التوثيقي في ظل التشريع الجزائري

المبحث الثاني: مهام الموثق ومسؤوليته التقصيرية والجزائية المترتبة عن الإخلال بها

المبحث الأول: الإطار التنظيمي للعمل التوثيقي في ظل التشريع الجزائري

الموثق من مساعدي جهاز القضاء يتمتع باختصاص إقليمي ونوعي وأحاط المشرع الجزائري تنظيم العمل التوثيقي بنصوص قانونية كثيرة منها ما يكون ذو صلة مباشرة به وأخرى غير مباشرة.

المطلب الأول: تعريف الموثق واختصاصه الإقليمي والنوعي

لابد عند تعريف الموثق إحاطته بمجموعة من المعايير الأساسية التي تجعله يمارس صلاحياته ضمن إطار قانوني يحدد الاختصاص الإقليمي والنوعي.

الفرع الأول: تعريف الموثق

يُستشف من مضمون المادة الثالثة من قانون تنظيم مهنة الموثق¹ ، أن المشرع الجزائري عرف الموثق بصفة الضابط العمومي الذي تنازلت السلطة العمومية لجزء من صلاحياته من أجل تحرير العقود التي تتطلب الشكيلة لانعقادها والعقود التي يسعى الأفراد بإرادتهم الحرة إلى إبراء الرسمية عليها.

ومن ثمة فإن المشرع عند تعريفه للموثق اعتمد ثلاث معايير أساسية² ، وهي صفة الضبطية العمومية والتفويض من قبل السلطة العمومية ومعيار الخدمة المقدمة .

أولاً - معيار صفة الضبطية العمومية

المراد بالضبطية العمومية تنظيم وضبط خدمة عمومية معينة مثل تنظيم العمل التوثيقي حيث يقوم الموثق بدراسة مختلف الاتفاقات التي يتلقاها من ذوي الشأن والبحث في مدى مطابقتها للقوانين المعمول بها فله صلاحية تقديم الخدمة أو رفضها حسبما تقتضيه الشرعية القانونية. فالضابط العمومي هو الذي يمنحه القانون هذه الصفة ويخول له مهام معينة ويمارسها لحسابه الخاص أو لحساب الدولة طبقاً للقانون الأساسي الذي ينظم كل مهنة. ونظراً لتفاقم العبء على الدولة في تقديم الخدمة العامة أنشأت مهن حرة تتمتع بالضبطية العمومية تتصرف لحسابها الخاص لاسيما المحضر القضائي

¹ - انظر المادة 03 من قانون رقم 02-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14، لسنة 2006 .

² - فاتح جلول ، إشكالية تكليف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2014، ص 12 و 13.

والمترجم الترجمان الرسمي وهذا لتقديم خدمة أفضل للمواطن بصفة عامة مع مراعاة السرعة في الأداء والنوعية في كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية .

ثانيا - معيار التفويض من طرف السلطة العمومية

في صلب القانون المنظم لمهنة الموثق تناول تفويض السلطة العامة وتنازلها عن بعض الصلاحيات لصالح الموثق يحل محلها في تقديم الخدمة العمومية وهذا باستخدام خاتم الدولة والتوقيع باسمه الشخصي على العقود والاتفاقات ، وإن المبدأ العام هو أن الدولة هي التي تحض بمهمة تحرير العقود الرسمية لما تمتاز بالحجية المطلقة وتحفظ حقوق المتعاقدين إلا أنه مع تنامي دور الدولة وحجم نشاطها أدى ذلك إلى تفويض الموثق مهمة إبرام العقود التي يفرض القانون عليها صفة الرسمية والعقود التي تخضع لاختيار الأفراد في إصباغ الرسمية عليها .

ثالثا - معيار الخدمة المقدمة

المهمة الأساسية التي يقوم بها الموثق وتسعى الدولة من ورائها هي تقديم خدمة عامة يستفيد بها المتعامل في أحسن صورة وتتماشى مع التحولات والتطلعات الوطنية والدولية ، وهذه الخدمة الصادرة من الموثق تكتسي الطابع الرسمي في عمله التوثيقي وهذا ما تضمنته المادة 324 من القانون المدني الجزائري¹ من حيث تحديد ضوابط العقد الرسمي وتختلف إحدى شروطه يفقده صفة الرسمية ويتعلق ذلك بضرورة تحريره من طرف ضابط عمومي أو موظف أو شخص مكلف بتقديم خدمة عامة وتدوين ما يتلقاه من المتدخلين في العقد في إطار سلطاته وصلاحياته التي يحددها القانون ووفق الشكل الموافق للتشريع المعمول به.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي والنوعي للمكتب العمومي للتوثيق

حدد المشرع للمكتب العمومي للتوثيق مجال لممارسة الصلاحيات المنوطة له سواء من الناحية الإقليمية أي النطاق الجغرافي المحدد لها أو من الناحية الموضوعية أي معرفة الصلاحيات والمهام التي تدخل في إطار العمل التوثيقي.

¹ - الأمر رقم 58-75 والمؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية

أولا - الاختصاص الإقليمي

إن النطاق الجغرافي الذي يمارس فيه الموثق عمله التوثيقي يمتد إلى كافة التراب الوطني¹ ولا يقتصر على دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يتواجد فيه مكتب التوثيق كما هو الحال بالنسبة لمهنة المحضر القضائي. والمقصود بذلك بأن الموثق يتلقى طلب الخدمة من جميع المتعاملين من كافة التراب الوطني فهو يتولى تقديم خدمات تسري ونافذة في الإقليم الوطني فلا يستوجب اختلاف مستويات تقديمها أو أن يكون سريانها في منطقة من الإقليم دون الأخرى². فالموثق يمارس عمله في مكان تحرير العقد وهذا بغض النظر عن مضمون العقد وموضوعه أو محل إقامة الأطراف أو موقع العقار بالنسبة للمعاملات العقارية أو مقر الشركة فيما يخص العقود المنصبة على الشركات مهما كانت طبيعتها ولكن كل هذا مع مراعاة قواعد إجراء التسجيل والشهر العقاري وغيرها من القواعد الملزمة التي تحيط بضبط التدابير القانونية اللاحقة للعقد.

ثانيا - الاختصاص النوعي

والمراد به الاختصاص الموضوعي للموثق ونقصد بذلك تحرير التصرفات القانونية التي يستوجب القانون إضفاء الرسمية عليها كالتصرفات الواردة على العقار مثل الهبة والبيع والرهن الرسمي وكذا التصرفات المثبتة للشركة التجارية طبقا لما ورد في المادة 545 من القانون التجاري الجزائري³ والتصرفات الواردة على المحل التجاري مثل البيع والوعد بالبيع وامتياز البائع طبقا لما ورد في المادة 79 و96 من القانون التجاري وغيرها من التصرفات التي تخضع لطابع الرسمية. إضافة إلى قيامه بتحرير التصرفات التي لا تخضع وجوبا للرسمية وإنما لإرادة الأطراف واختيارهم تحريرها أمام الموثق واستعمالها كدليل إثبات لمعاملاتهم واتفاقاتهم⁴.

ومن ثمة نقول بأن المشرع عندما حصر الرسمية الملزمة للأطراف في بعض التصرفات لم يكن إلا لحماية آثار تلك العقود وأهميتها والعمل على تنظيمها من خلال وضع سجلات

¹ - انظر المادة 02 من قانون رقم 06-02 السالف الذكر.

² - فاتح جلول، المرجع السابق، ص 15.

³ - الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101، سنة 1975.

⁴ - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 112.

لقيدھا على مستوى الإدارات العمومية المختصة لذلك وتعزيز حفظھا والتقليل من المنازعات في شأنھا وكذا النظر إلى قيمتها المادية لمحتواھا في نظر الأطراف من حيث تحمل الالتزامات سواء كانت التزامات مقابلة أو من جانب واحد حسب طبيعة كل تصرف قانوني . وعلى هذا الأساس نجد أن العقد الرسمي يتمتع بالحجية المطلقة ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

المطلب الثاني: القوانين المنظمة للعمل التوثيقي

سوف نتطرق للقوانين السارية المفعول سواء كانت عادية أو تنظيمية فالمشرع أحاط العمل التوثيقي مجموعة من النصوص القانونية التي تحكمه نظرا لأهميته فيما يخص نفاذ العقد التوثيقي بموجب التوقيع عليه فهو يملك حجية مطلقة هذا من جهة ومن جهة أخرى أراد المشرع زرع الأمن القانوني وسط المتعاملين وحماية مصالحهم بصفة خاصة ومصلحة الدولة بصفة عامة كون أن مكتب التوثيق هو رمز من رموز الدولة ويعبر عن سيادتها لما يحمله الموثق من خاتم الدولة يمارس صلاحياته بتفويض من السلطة العامة للدولة. لهذا نفصل بين القوانين التي تحكمه بصفة مباشرة وأخرى تحكمه بصفة غير مباشرة.

الفرع الأول: القوانين المباشرة المنظمة للعمل التوثيقي

من بين القوانين التي تدخل بصفة مباشرة في عمل الموثق وتعمل على تنظيمه نذكر:

أولا - قانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق

تضمن هذا القانون 72 مادة تحت أربع أبواب حيث تناول الباب الأول أحكام عامة¹ تضمنت الإحاطة بتعريف موجز الموثق وكيفية إنشاء مكاتب عمومية للتوثيق وكيفية إلغائها والتي بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام. كما ذكر إجراءات التفتيش والحجز للمكتب تكون بموجب أمر قضائي مكتوب بعد إخطار رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وحضوره. وهذه تندرج تحت الحماية القانونية لمكتب التوثيق فهو ليس كسائر المكاتب المهنية.

ثم تناول الباب الثاني كيفية الالتحاق بالمهنة وطريقة ممارستها² من حيث شروط الالتحاق بها بداية باجتياز مسابقة للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق وهذا بعد توفر

¹ - انظر المواد من 01 إلى 04 من القانون 02/06 السالف الذكر.

² - انظر المواد من 05 إلى 43 من القانون 02/06 السالف الذكر.

شروط أهلية الشخص لاجتياز المسابقة كبلوغه 25 سنة كاملة وتمتعته باللياقة البدنية الضرورية والحقوق المدنية والسياسية بعد إجراء تحقیقات حول ذلك وبعد نجاحه يؤدي يمين القسم أمام المجلس القضائي المتواجد به مكتبه. كما تناول مهام الموثق المتعددة والتي سوف نتناولها لاحقاً بالتفصيل. كما ذكر حالات المنع والتنافي التي تقيد الموثق وتنجر عنها آثار سلبية في حقه إن لم يمتثل لها ومن بين حالات المنع أن لا يتلقى العقود التي يكون طرفاً فيها بأية صفة أو حتى شهود ولا تربطه علاقة قرابة بالمتعاملين إلى غاية الدرجة الرابعة كيفما كانت قرابة نسب أو قرابة حواشي ويحظر عليه القيام بأعمال تجارية أو سمسرة أو مضاربة وغيرها من أعمال الحظر المنصوص عليها على سبيل الحصر. كما ذكر المشرع حالات التنافي مع المهنة وتتعارض معها كالعضوية في البرلمان والمهن الحرة أو الخاصة والرئاسة في المجلس البلدية المحلية أو تولي وظيفة عمومية. كما تطرق هذا القانون إلى شكل العقد التوثيقي ومضمونه والتي تندرج عند عدم احترام بعض شكلياته البطلان وتقع فيه مسؤولية الموثق. كما تضمن كيفية إنابة الموثق والتسيير المؤقت للمكتب وهذا في حالة غياب الموثق أو تعرضه لمانع مؤقت كالسفر لأداء مناسك الحج أو إيداعه الحبس المؤقت قبل الفصل في قضيته وتناول القانون طرق تعيين موثق مستخلف لتسيير المكتب ومع هذا فإن الموثق يتحمل المسؤولية المدنية على أخطاء الموثق المستخلف إن كانت غير عمدية. أما في حالة الوفاة أو العزل يتم استصدار قرار بإنهاء المهام وتعيين موثق يسير أرشيف المكتب التوثيقي. كما تطرق إلى حالة خاصة وهي توقيع العقد من قبل الأطراف دون توقيع الموثق بسبب حصول مانع أو وفاته. ثم تطرق إلى المحاسبة التوثيقية وكيفية مسكها وأحالتها للتنظيم في بعض مواده فهناك سجلات رسمية مؤشر عليها من الهيئة القضائية المختصة وتخضع للمراقبة من إدارة التسجيل والغرفة الوطنية أو الجهوية للموثقين وكذا السلطات القضائية عند الاقتضاء. وإدراج حسابين للخزينة يسيرهما الموثق حساب خاص بالمكتب يندرج في مختلف الأتعاب ومصاريف العقد وحساب آخر للزبائن تودع فيه الودائع المختلفة للمتعاملين في معاملات خاصة كالخمس في بيع عقار أو رأسمال الشركة كله أو خمسة حسب إرادة الأطراف والوضعية القانونية لذلك. مع التزام الموثق باحترام التعريف المعمول بها وإلا تعرض إلى إحدى الجريمتين المنصوص عليهما وهما جريمة الغدر في حال الرفع من التعريف القانونية وجريمة المنافسة غير المشروعة في حال الخفض منها. وبعدها

تناول في الباب الثالث والباب الرابع مسألة التنظيم والتفتيش والرقابة الممارسة على المهنة ثم العقوبات التأديبية .

ثانيا - المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في 2008/08/03 يحدد شروط

الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها

تضمن هذا القانون 41 مادة مقسمة على عدة فصول تناول المشرع فيها الشروط الواجب توافرها للالتحاق بالمهنة لاسيما الشروط الخاصة بالموثق كصفة من جهة ومن جهة أخرى الشروط التي تخص مكتب التوثيق من حيث شكله وأشار إلى أن مكتب التوثيق يمكن أن يكون شكله القانوني شركة مدنية أو مكاتب مجمعة، كما تناول تنظيم هيئات المهنة من مجلس أعلى للقضاء وغرفة وطنية وغرف جهوية للموثقين وبين تشكيلة ومهام كل من هذه الهيئات وكيفية انعقاد جلساتها وتكوين المجلس التأديبي وسيره وصلاحياته في معاقبة كل ارتكاب للأخطاء المهنية من الموثق .

ثالثا - المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 2008/08/03 المحدد لأتعاب

الموثق

تناول فيه مشتملات الأتعاب التوثيقية وعناصرها من تعويض إعداد العقد وتحريره ومتابعة الشكليات المنصوص عليها واللاحقة على العقد وتعويض النفقات المرتبطة لصالح الزبون وكذا الأتعاب في حال تدخل أكثر من موثق في عقد واحد أو حال العقد المركب كما اجبر المشرع التزامات على الموثق في هذا الشأن لاسيما ضرورة احترام التعريف الرسمية الواردة في هذا المرسوم وضرورة تسليم الوصل للزبون وإعلان التعريف في المكتب والمنع من الزيادة فيها .

رابعا - المرسوم التنفيذي رقم 08-244 مؤرخ في 2008/08/03 الذي يحدد

كيفية مسك محاسبة الموثق ومراجعتها

جاء في 15 مادة تتناول كيفية مسك المحاسبة التوثيقية بضرورة مسك سجلات رسمية تحت طائلة توقيع العقوبة وهذه السجلات تتمثل في الفهرس اليومي الذي يتم فيه تدوين جميع العقود وطبيعتها والأطراف وغيرها من المعلومات الملزمة إضافة إلى السجل اليومي للمكتب والسجل اليومي للزبون وسجل الإيرادات والمصاريف كما بين طريقة المراجعة والرقابة المفروضة عليها من طرف الهيئات المختصة .

خامسا - المرسوم التنفيذي رقم 245-08 المؤرخ في 2008/08/03 الذي يحدد

شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه

حيث وضح مشتملات الأرشيف من وثائق تلقاها الموثق أو أعدها بمناسبة عمله التوثيقي وكيفية انتقال الأرشيف إلى موثق آخر وتحديد الأشخاص المعنية باستلام العقد المحفوظ وغيرها من الإجراءات التي تسيير الأرشيف.

الفرع الثاني: القوانين غير المباشرة للمنظمة للعمل التوثيقي

من بين القوانين التي تتدخل بصفة غير مباشرة في عمل الموثق وتساهم أيضا على تنظيمه نذكر:

أولا - القانون رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

المعدل والمتمم

إن العمل التوثيقي يركز بصفة كبيرة على نصوص القانون المدني باعتباره مجموعة القواعد المنظمة لمعاملات الأفراد حيث أعطى الأبعاد الكبرى للعقد وأركانه وشروطه وبطلانه أو إبطاله ومختلف الآثار التي ينتجها وبيان العقد الرسمي ونظم التصرفات الرئيسية التي يلجأ إليها الكثير من المتعاملين إليها مثل عقد البيع من خلال المادة 351 منه وما يليها وعقود ذات الصلة كالوعد بالتعاقد والتعاقد عن طريق العريون والوكالة في التعاقد كما نظم عقود الشركات بصفة عامة ومختلف أشكالها كما تناول الرهون على أنواعها لاسيما الرهن الرسمي و الحيازي .

ثانيا - القانون رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري

المعدل والمتمم:

يرتكز أيضا عمل الموثق على توثيق المعاملات التجارية من تأسيس الشركات وتعديل قوانينها الأساسية وتوسع عمل الموثق في العمليات الوارد على المحل التجاري من بيع ورهن وإيجارات، وغيرها من العقود ذات ارتباط بالعمل التوثيقي.

ثالثا - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة

المعدل والمتمم:

تناول هذا القانون في بعض أحكامه ماهر مرتبط بعمل الموثق أي العقود التي يحررها الموثق ويجبر الأطراف تحريرها أمامه ومنها عقود التبرع الواردة على العقار لاسيما الهبة

طبقا للمادة 202 وما يليها وكذلك الوقف إلا انه نص على عقود لا تكون احتكارا على العمل التوثيقي وإنما تعود لحرية الأطراف كعقد الزواج والوصية والكفالة وغيرها .

رابعا - القوانين الجبائية:

هذه القوانين تعدل وتتم بمقتضى قوانين المالية حسب التغيرات و المستجدات التي قد تطرأ على الميزانية العامة للدولة من عجز أو فائض وحسب المبادئ الاقتصادية في البلد كتشجيع الاستثمار الأجنبي والمحلي وتخفيف العبء الضريبي وتضم هذه القوانين قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وقانون الرسم على رقم الأعمال وقانون الضرائب غير المباشرة وقانون الطابع وقانون الإجراءات الجبائية وقانون التسجيل ، إن هذه القوانين بحسب اختلافها فإنها تحكم العمل التوثيقي من خلال المحاسبة التوثيقية وتصفية الرسوم والضرائب ودفعها فالموثق يعتبر محصل حقوق الدولة وحاميا فيعمل على تقديم واجب النصح للأطراف المتعاقدة في الجانب الجبائي وحثهم على مطابقة تصريحاتهم في التقويمات مع الحقيقة حتى لا تهضم الحقوق .

خامسا - القانون رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم المتضمن

قانون التسجيل:

هو جزء هام من القوانين الجبائية في العمل التوثيقي حيث تتدخل اغلب أحكامه في عمل الموثق لاسيما كيفية إجراء التسجيل للعقود أيًا كانت طبيعتها ونوعها فالتسجيل إجراء جوهري الفائدة منه تتبع حقوق الدولة وتصفياتها والموثق مسؤول عنها حيث تقتطع من المصدر ونجدها في مختلف المصاريف المرتبطة بتحرير العقد ، وحقوق التسجيل تكون ثابتة أو نسبية أو مجانية في بعض العقود كعقد الشهادة التوثيقية وعقود الهبة من الأصول إلى الفروع أو العكس . فمصلحة التسجيل تعتبر هيئة أرشيفية ثانيا لحفظ ملخصات العقود عند الطلب. ونقول بأن أحكام هذا القانون تنظم وتتدخل في العمل التوثيقي بصفة كبيرة وألزم المشرع بصفة قاطعة على تسجيل العقود التوثيقية وتخلف ذلك ينتج عنه عقوبات جبائية ناهيك عن المسؤولية المهنية والجزائية للموثق.

سادسا - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري المعدل والمتمم:

بما أن الشكلية ملزمة في العقود المتضمنة المعاملات المنصبة على عقار من بيع أو رهون أو تبرعات وغيرها فجاء هذا المرسوم الذي تناول 116 مادة يوضح تجسيد هذه

الشكلية باعتبارها ركن أساسي من أركان العقد وتخليها يؤدي بالعقد إلى البطلان حيث وضع هذا المرسوم عمل الموثق في ضرورة احترام إجراءات إشهار حقوق الملكية وهذا حتى يرتب العقد أثره الرئيسي بصفة نهائية وهو انتقال الملكية بين المتعاقدين. وأن أحكام هذا المرسوم ترسم الطريق المؤدي إلى شهر الحقوق العينية وغيرها وعلى الموثق أن يحترمه حتى يحقق التزامه بتحقيق نتيجة. وبهذا المرسوم المعدل والمتمم انتقل نظام الشهر العقاري في الجزائر من الشهر الشخصي إلى الشهر العيني بضرورة إنشاء بطاقة عقارية خاصة بكل عقار توثق فيها جميع التصرفات الواردة على نفس العقار وينبثق منه السند الوحيد للملكية في الأراضي الممسوحة وهو الدفتر العقاري.

وخلاصة القول في هذا الجانب بأن العمل التوثيقي هو عمل أساسي استوجب على الموثق الإلمام بمختلف القوانين المرتبطة به بصفة مباشرة أو غير مباشرة لما يمتاز جوهر أعماله في تحرير العقد وأثره في ترتيب الحجية المطلقة وتجسيد الأمن القانوني والتعاقدي لمختلف المعاملات التي تجرى في إقليم الدولة والتقليل من المنازعات المحتملة مقارنة بالعقد العرفي الذي دوماً يتعرض إلى الإنكار من المتدخل أو الورثة أو الخلف ، فالهدف من تنظيم الدولة للعمل التوثيقي ليس طابع مادي أو جبائي وإنما الحفاظ على استقرار الأوضاع في شتى المجالات الاقتصادية والمدنية والاجتماعية وغيرها وتحقيق ما يسعى بالأمن القانوني والتعاقدي.

المبحث الثاني: المهام التوثيقية ومسؤولية الموثق التقصيرية والجزائية المترتبة عن

الإخلال بها

للموثق مهام متشعبة تستدعي منه الحرص على الالتزام بها وتنفيذها والقيام بها وفق ما يملي عليه القانون حيث أن التزامه يتمثل في تحقيق نتيجة وليس بذل العناية أي لابد من تحقق اثر العقد تبعا لإرادة الأطراف وكل إخلال منه لواجباته القانونية قيد يضفي به إلى المسائلة تقصيرية كانت أو جزائية حسب طبيعة وجسامته الخطأ.

المطلب الأول: المهام التوثيقية وواجب الالتزام بتحقيق نتيجة

الموثق يسعى بقاضي الإرادة فعمله ليس كباقي الأعمال المهنية الأخرى وهو ليس كالمحامي مثلا الذي يندرج التزامه في بذل عناية وغير مطالب بتحقيق غرض موكله في ربح القضية وإنما بذل الأسباب في مساعدة القاضي لإحقاق الحق والعدل في القضية المطروحة أمامه، أما الموثق التزامه مرتبط بتحقيق نتيجة أي الغاية والهدف من إعداد

العقد والوصول إلى النتيجة وهي الأثر المباشر المترتب على العقد. إذن واجب الموثق ومهامه كثيرة ومتعددة نذكرها كما يلي :

الفرع الأول: واجبات مرافقة مرحلة إعداد العقد التوثيقي

هناك واجبات ترافق مرحلة إعداد العقد أي قبل وإلى غاية توقيع العقد من طرف الأطراف يتعين على الموثق الالتزام بها .

أولا - الواجب الأدبي والأخلاقي:

على الموثق أن يمثل في أدائه لعمله التوثيقي بمبادئ النزاهة والصدق والمصادقية والتحلي بالشرف المهني وذلك بحسن تعامله مع كل الأطراف ذات الصلة بالعقد سواء إدارات عمومية أو خاصة أو متعاملين ، وعليه يقع الالتزام باحترام زملائه ولا يسوء إليهم بأي تصرف غير لائق ويضع المهنة فوق كل اعتبار وعليه التحلي بالاستقامة في أعماله وان يكون أميناً في تحريره للعقود والشرح الواسع والمفصل للتصرف المراد إبرامه وتبيان كافة الآثار الناجمة عنه من التزامات قانونية وحقوق ، واجب النصح والإرشاد وتقديم الاستشارة في ملف مطروح أمامه يعكس شخصية وأمانة الموثق وإخلاصه في عمله وعليه أن يراعي مبدأ الحياد وعدم التحيز لأحد الأطراف¹

وفي هذا يدخل التزام الموثق بالسر المهني فهو بئر لأسرار الناس في معاملاتهم فلا يباح بأي طريق كان على مشتريات العقد فهو مثل الطبيب الذي يكشف على المريض ويتحفظ في البوح بمرضه إلا للضرورة التي يسمح بها القانون كذلك الموثق لا يسمح له بكشف أسرار معاملات الأشخاص كقيمة المعاملة أو الطرف المتعامل معه أو محل المعاملة وغيرها إلا إذا سمح له القانون ذلك مثل وقوفه أمام أمر قضائي يتضمن ذلك. وتضمن هذا الواجب تأدية اليمين² الوارد في قانون تنظيم مهنة الموثق الذي تحدث سلوك الموثق الشريف والإخلاص في العمل وكتمان السر المهني .

¹ - بردان صفية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، العدد 02، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، سبتمبر 2017، ص 172.

² - انظر المادة 08 من قانون 02/06 السالف الذكر.

ثانيا - واجب التكييف القانوني والواقعي لتصريحات الأطراف المتعاقدة:

يتكرس مضمون هذا الواجب في ضرورة كون الموثق له سلطة تكييف التصرف وفق لإرادة الأطراف ولا يحيد عنها احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلالتزام المفروض على الموثق هو أن يتحرى ويتحقق من تصريحات الأطراف حتى تكون الإرادة مطابقة للتصرف المراد إبرامه. إذن عملية البحث في النوايا الحقيقية للمتعاقدین بما يتوافق والإرادة التشريعية أمر صعب على الموثق في تحقيق ذلك يقتضي منه أن يحسن فن التعامل لأن الكثير من المتعاملين يخفون معلومات أساسية إما نتيجة جهلهم أو بقصد إغفالها لغرض معين ويصعب بذلك عملية المطابقة بين الخدمة المقدمة والغاية المنشودة من وراء تنظيم القانون لها.¹ وعلى هذا نقول بأن الموثق يطلق عليه قاضي الإرادة ووظيفته الأسى تهدف إلى كشف الحقيقة التعاقدية من خلال أساليب النقاش مع الأطراف والتوصل إلى حقيقة وواقعية تكييف التصرف بعيداً عن الصورية التي تجتنب العقود خاصة في هذا الزمان .

ثالثاً - واجب تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها:

من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الموثق تحرير وإبرام العقود وإعطائها صفة الرسمية تبعاً للشروط التي يستلزمها القانون في العقد الرسمي ، فهو يحرم العقود التي يفرض القانون إضفاء الرسمية عليها كالتصرفات الواردة على العقار ولا تكون إلا أمام الموثق في حدود اختصاصاته وهناك عقود أخرى تخضع لإرادة واختيار الأطراف إبرامها أمام الموثق لاستعمالها كدليل إثبات. فقبل إبرام أي عقد من طرف الموثق يجب عليه أن يوضح للأطراف المتعاقدة مدى التزاماتهم وحقوقهم والآثار الناجمة عن ذلك كما يجب عليه أن يتحرى حقيقة الإرادة العقدية من خلال تقصي الحقيقة منهم وطرح الأسئلة الكاشفة لذلك ومدى تعارض أقوالهم أو سيرها في اتجاه واحد وهذا من أجل أن يعكس العقد إرادة الأطراف الحقيقية وحتى لا يكون الموثق أمام الصورية العقدية مفادها تهرب الأطراف من بعض الالتزامات التي يفرضها القانون والسعي وراء إضفاء الرسمية على معاملة يمنعها القانون .

الموثق يحظر عليه أن يمتنع من تحرير عقد طلب منه من الأطراف الماثلة إلا إذا كان ذلك مخالف للأنظمة والقوانين السارية المفعول حسب ما نص عليه قانون مهنة الموثق²

¹ - فاتح جلول، المرجع السابق، ص37.

² - انظر المادة 15 من القانون 02/06 السالف الذكر.

كما لا يمكنه التحجج في ذلك الامتناع بأي سبب كان كحجم العمل التوثيقي مثلا فهو يقدم خدمة عمومية ويحترم تفويض السلطة العمومية في تنازلها على جزء من الصلاحيات له .

الفرع الثاني: واجبات لاحقة لمرحلة إعداد العقد التوثيقي

هناك واجبات أخرى تتعدى مرحلة إعداد العقد أي بع توقيع العقد من طرف الأطراف يلتزم الموثق بها ويتابعها ويمنع من التماطل في القيام بها لأنها ترتب جزاءات مختلفة في هذا الشأن.

أولا - واجب تنفيذ الإجراءات القانونية اللاحقة على إعداد العقد التوثيقي:

إن عمل الموثق لا ينتهي بتوقيع الأطراف على العقد وإنما يستدعي وقوفه على إجراءات لاحقة على العقد يجب القيام بها وينص عليها القانون ولها آثار سلبية تنجر على الموثق في حالة مخالفتها لاسيما تسجيل العقود وشهرها ونوجزها فيما يلي :

1 - تسجيل العقود التوثيقية مهما كان نوعها:

إن عملية تسجيل العقود لها أهمية كبيرة في استقرار المعاملات لاسيما الادعاءات بالتزوير في المحرر التوثيقي ومدى مطابقته بالمحرر محل التزوير ، كذلك تعتبر هذه العملية أرشيف ثاني للعود التوثيقية يستعان بها عند الضرورة خاصة عند هلاك المكتب التوثيقي وتضرر العقود بأي سبب كان ، حيث أن مصلحة التسجيل تحتفظ بملخصات العقود الموقعة من طرف الموثق وتأخذ مراجع ترقيمية وتواريخ منتظمة يسهل الرجوع إليها .

فحسب قانون تنظيم مهنة التوثيق¹ فإن الموثق ملزم بتحصيل الرسوم والحقوق من طرف الملزمين بها على العقود التي يحررها ويدفعها لقباضات الضرائب المختصة فهو الذي يحصل الحقوق مباشرة من الأطراف ويدفعها لحساب الخزينة العمومية ، فأما عن مكتب التسجيل المختص هو المكتب التابع للدائرة أو الولاية الذي يقع في دائرة اختصاصها مكتب التوثيق² إذن الموثق يتولى مهمة الاتصال بمصلحة التسجيل المختصة من اجل القيام بتسجيل العقود التوثيقية نيابة عن الأطراف المتعاقدة مع إلزامهم بضرورة دفع حقوق

¹ - انظر المادة 40 من قانون 02/06 السالف الذكر.

² - انظر المادة 75 من القانون رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل

والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 81، سنة 1976 .

للخزينة العمومية ، فالموثق من هذه الناحية هو شبيه بمؤسسة جبائية ويلعب دور الوسيط بين المكلف بالضريبة والخزينة العامة¹.

وتختلف الرسوم إلى نسبة أو ثابتة حسب طبيعة كل عقد فالقانون يحدد الأصناف الخاضعة للرسم النسبي والأخرى الخاضعة للرسم الثابت والأخرى المعفاة من الرسم أي مجانية مثل الهبات الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج من الدرجة الأولى حسب ما ورد في قانون التسجيل² ولكل من هذه الرسوم مجال تطبيقها³. أما عن الأجل المطبقة في التصريح بالعقود محل إجراء التسجيل تطبق أجل قدره شهرا واحدا من تاريخ إبرام العقد التوثيقي بالنسبة للعقود الخاضعة للرسم النسبي أما الأخرى الخاضعة للرسم الثابت فاجل التسجيل يكون خلال الشهر الذي يلي شهر إعداد هذه العقود⁴.

كما اوجب قانون التسجيل إيداع الخمس من ثمن نقل الملكية لقاء عوض أو في ملكية الرقبة أو حق الانتفاع لعقارات أو حقوق عقارية وحتى المحلات التجارية أو الزبائن حسب ما جاء في قانون التسجيل⁵ والهدف من ذلك الحفاظ على حقوق الخزينة بحيث تتحرى إدارة الضرائب على واقع الديون التي كانت في ذمة المتصرف وتقوم بتحصيلها من ذلك الخمس المودع. ولا ينطبق ذلك على المبالغ المودعة في حساب الموثق المتأتية من عمليات غير المذكورة سابقا مثل تأسيس شركة تجارية أو رفع رأسمالها وغيرها.

2 - شهر العقود التي يتطلبها القانون:

عملية الشهر العقاري هو إجراء جوهري لانتقال الملكية باعتبار أن مصالح الحفاظ العقاري تعتبر محفظة لكل التصرفات الواردة على العقارات مهما كان طبيعة العقار أو صنفه وسواء مملوك لشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص. فإضافة إلى حصول العقد على الشكلية الرسمية التي يوجبها القانون إلا انه بعض العقود تحتاج إلى إجراء الشهر حتى يمكن الاحتجاج به بين أطراف العقد أو الغير والهدف من هذا الإجراء تحقيق الأمن العقاري والاستقرار في التعاملات العقارية وإعلام الغير بمختلف التصرفات الواردة على

¹ - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص172.

² - انظر المادة 231 من القانون رقم 105/76 السالف الذكر.

³ - انظر المادة 02 وما يليها من القانون رقم 105/76 السالف الذكر.

⁴ - انظر المادة 58 وما يليها من القانون رقم 105/76 السالف الذكر.

⁵ - انظر المادة 256 من القانون رقم 105/76 السالف الذكر.

العقار والتعرف على وضعيته الفعلية والقانونية.¹ وهناك عقود يشترط القانون نشرها في المركز الوطني للسجل التجاري كالعقود التأسيسية للشركات التجارية وتعديلاتها وكذا حلّها والرهون الحيازية على المنقولات وغيرها. وأما عن آجال شهر العقود بمصالح الحفظ العقاري المختصة أي موقع العقار الذي يقع في دائرة اختصاصها يكون بأجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها إلا استثناءا في عقود أخرى حسب ما ورد في المرسوم المتعلق بالسجل العقاري.²

ثانيا - واجب حفظ العقود والحفاظ على الأرشيف التوثيقي:

تعتبر العقود الرسمية المحررة من طرف الموثق أو تلك التي يتولى إيداعها من الوثائق العمومية فهي تتمتع بالحماية القانونية للأرشيف العمومي إضافة إلى قواعد الحماية المقررة في النصوص الجزائية.³ فالموثق في تعاملاته اليومية مع المواطنين وتقديم الخدمة العامة لهم ويستدعي ذلك تكوين ملفات وتحرير عقود يقتضي عليه حفظ الوثائق والعقود الأصلية وكافة الأرشيف حتى يتم الرجوع إليه عند الحاجة كما هو في حالة ضياع وثيقة من أحد المواطنين أو حتى الإدارة العمومية في بعض الأحيان وهو واجب على الموثق وتقوم مسؤوليته في حال الإخلال بهذه العملية المهمة.⁴ وبالتالي نرى أن مهمة الموثق أوسع فهي تتعدى تحرير العقود إلى واجب حفظها بما يتوافق مع مقاييس السلامة على الأرشيف التوثيقي لاسيما المحافظة عليها من التلف والتمزيق وإبعادها عن أماكن الرطوبة مثلا وإفراغ العقد في دعامة ورقية من نوعية جيدة حتى تكون مدة حياة الدعامة أطول والأرشيف له أهمية كبيرة في العمل التوثيقي لاسيما الرجوع إلى أصل العقد في حال المنازعة أو الإنكار أو ضياع وثيقة أساسية تفيد في ملف آخر.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية والجزائية للموثق

إن إخلال الموثق بعمله التوثيقي ينجر عنه المسؤولية بنوعها التقصيرية والجزائية على حسب نوع الخطأ المرتكب فهناك ما يسمى الخطأ المدني والخطأ الجزائي وكلاهما يترتب

¹ - وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص152.

² - انظر المادة 99 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 30، سنة 1976.

³ - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص72.

⁴ - بردان صفية، مقال سابق، ص177.

مسؤولية معينة . فالمسؤولية المدنية تنقسم إلى تعاقدية وتقصيرية وسوف نكتفي بدراسة المسؤولية التقصيرية فحسب دون المسؤولية العقدية على اعتبار أن الموثق مفوض من سلطة عمومية يقدم خدمة عامة في حال توافر شروط تلك الخدمة وبالتالي فإن كل ضرر ناتج عن خطأ في تقديم الخدمة يرتب قيام المسؤولية التقصيرية في حق الموثق بعيدا عن المسؤولية العقدية التي تكون نادرا في أحوال خاصة لاسيما عندما يكون الموثق طرفا في عقد مع شخص معنوي أو مؤسسة لأجل أن يكون مبرم لعقودها أو يكون شريك في شركة مدنية مهنية للتوثيق وهذا في الالتزامات بينه وبين أعضاء الشركة المهنية للتوثيق¹، وعلى هذا الأساس معظم مسؤولية الموثق تكون تقصيرية في الجانب المدني دون أن نغفل إمكانية قيام المسؤولية الجزائية حسب طبيعة الخطأ المرتكب.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للموثق

أولا - مفهومها:

يمكن القول بأنها المسؤولية التي يتحملها الشخص بسبب الإخلال بالتزام قانوني نتيجة حدوث خطأ منه أو نتيجة إهمال أو تقصير منه وأصبح يطلق عليها الفعل المستحق للتعويض كما جاء في القانون المدني الجزائري، كما تطور مفهومها وأصبح التوجه الجديد للمسؤولية المدنية يهتم بحماية الضحية أكثر من المسؤول وأن الانشغال الأول للمجتمع هو تعويض الضحية بعد أن كان يهتم أساسا بفكرة الخطأ أي سلوك الفاعل وحتى نقوم بإعطاء مفهوم واضح للمسؤولية التقصيرية لابد من الوقوف على التمييز بينها وبين المسؤولية العقدية حيث أن هذه الأخيرة ناتجة عن الإخلال بالتزام عقدي أما الأولى ناتجة عن الإخلال بالتزام قانوني إضافة إلى مسائل جوهرية أخرى تفرق بينهما كالأهلية والإعذار والإثبات والتضامن والتعويض والتقادم والإعفاء من المسؤولية².

وبالنظر إلى أن مسؤولية الموثق تقوم في غالبيتها على الفعل الشخصي سوف نقصر في هذه الدراسة على الخطأ الشخصي في إطار الفعل المستحق للتعويض المنصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني حيث أنه في الصياغة القديمة لها استعمل المشرع مصطلح " كل عمل أيّا كان... " وأدى ذلك إلى ظهور مفهومين متميزان لأساس المسؤولية الأول يؤسسها

¹ - فاتح جلول، المرجع السابق، ص59.

² - علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط2، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر،

الجزائر، 2007، ص5 وما يليها.

على الضرر باعتبار انه لم يراعي سلوك الفاعل إن كان عاديا أو غير عاديا أو كان الفاعل مدركا أو مميزا لما يأتي به من الأفعال بمعنى هذا الرأي يأخذ بمعيار الضرر بعيدا عن الخطأ أما الرأي الثاني يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ باعتبار الوقوف على حرفية النص بذكره كلمة "بخطئه" وأن القانون المدني يشترط أهلية التمييز للفاعل . أما الصياغة الجديدة أكدت صراحة على خطأ الفاعل وأساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ الشخصي¹.

أولا - أركان المسؤولية التقصيرية:

تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر ثم علاقة السببية بين الخطأ والضرر نتناولها فيما يلي:

1 - ركن الخطأ:

الخطأ هو إخلال شخص ما بالتزام معين مهما كان مصدر ذلك الالتزام وهو يقوم على عنصري التعدي والإدراك والتمييز لدى الفاعل².

وهو كل سلوك منحرف عن سلوك الشخص العادي وقد يكون واضحا يظهر في الخطأ العمدي ويكون اقل في الانحراف اليسير وذلك هو الخطأ اليسير³.

وبما أننا بصدد المسؤولية التقصيرية فإن الخطأ فيها هو القائم على الإخلال بواجب ينص علي القانون ويقضي تبعا لذلك حدوث ضرر للضحية يستوجب التعويض المدني من المتسبب في الضرر.

أ - العنصر المادي للخطأ:

وهو التعدي الحاصل من المتسبب في إحداث الضرر ، فهو الفعل الصادر عن شخص أحدث بسلوكه وخطئه وانحرف عن السلوك المعتاد للرجل العادي وسبب ضررا للضحية .

وذكر أيضا بأنه كل خطأ يتضمن التعدي أو الإخلال بمصالح الغير ومساس بحقوقهم فالفقهاء اختلفوا في تحديد المعيار الذي بواسطته يتبين أن الفعل يشكل تعدي على حقوق الغير أو لا ، فهناك من يقول بأن معيار الخطأ هو العمل غير المشروع الذي يخالف القانون

¹ - علي فيلاي ، المرجع السابق، ص51 وما يليها .

² - علي فيلاي ، المرجع السابق، ص53 وما يليها .

³ - ادريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، ج2، بدون دار نشر ، بدون بلد النشر، 2000، ص152.

ورأي آخر يقول بأن الخطأ هو كل إخلال بالتزام سابق مصدره القانون ورأي ثالث يحدد الخطأ بمعيار الرجل العادي اليقظ المتبصر والحريص ويمكن لأصحاب هذا الرأي الأخير إثبات الانحراف.¹

ب- العنصر المعنوي للخطأ:

يستوجب لقيام الخطأ إضافة لعنصر التعدي عنصر آخر وهو الإدراك أي يجب أن يكون الفاعل مدركا لفعله المنحرف عن سلوك الشخص المعتاد ومن ثمة فإن غير المميز عديم الإدراك وتنفي مسؤوليته التقصيرية بالمعنى القانوني فالمسؤولية عن الفعل الشخصي تقتضي الإدراك وهذا الأخير مرتبط بصفة التمييز فالشخص الذي يرتكب خطأ معرض للوم عليه ولا لوم على عديم الإدراك والتمييز.²

وعليه نقول بأن ركن الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي يقتضي التعدي الصادر من الشخص المدرك والمميز الذي انحرف عن سلوك الشخص العادي اليقظ المتبصر والحريص ويلام في ذلك عن فعله بعيدا عن الشخص عديم التمييز الفاقد للإدراك والاختيار . وبما أننا بصدد سلوك الموثق في عمله التوثيقي يقتضي أن يحرص على القيام بعمله وفق سلوك الموثق الحريص اليقظ المتبصر لمآل وعاقبة أفعاله تبعا للالتزام الذي يقع عليه وهو الالتزام بتحقيق نتيجة.

2- ركن الضرر:

لابد من التطرق إلى مفهومه وصوره في النقاط التالية :

أ - مفهومه:

هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية التقصيرية بدونه تنتفي ولو وجد الخطأ وهذا ما تفترق به مع المسؤولية الجزائية ، فالضرر هو الإخلال الصادر من المعتدي أدى إلى المساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو أمواله.³ وعلى المضرور يقع عبئ إثبات حدوث الضرر وباعتبار الضرر واقعة مادية يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ، فالضرر يمكن أن يكون مادي وهو الغالب في وقوع المسؤولية التقصيرية كما يمكن أن يكون أدبيا يصيب المضرور في كرامته وشرفه أو شعوره.¹

¹ - ادريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، ص 158 وما يليها.

² - حسام الدين كامل الأهواني ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2021، ص 357.

³ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 327 وما يليها.

ب - صورته:

نتطرق إلى الصور التي تحدث في الغالب وهي الضرر المادي والضرر المعنوي

-الضرر المادي:

هو المساس بالمصلحة الاقتصادية للمضروب أي الضرر الذي ينقص الذمة المالية له ويعني ذلك حجم الخسارة التي لحقت بالمضروب أو ما فاتته من كسب وبيع مثل ضياع الحقوق أو نفقات زائدة أو تلف أشياء ويشمل أيضا ما فات المضروب من ربح جراء الفعل الضار الذي تسبب في حرمان المضروب من اكتسابها.² إذن لا بد من توافر شرط الإخلال بمصلحة مالية وشرط تحقق الضرر وعلى هذا الأساس يمكن أن تكون المصلحة المالية حقا كالتعدي على الحياة مثل إصابة جسم بجروح أو بتر عضو وقد يكون التعدي على الأملاك مثل حرق سيارة أو إتلاف زراعة وغير ذلك ، أما عن كونها مجرد مصلحة مالية غير متعلقة بحق المضروب مثل إصابة عامل يتحمل معاشه رب العمل فالمتسبب في إصابة العامل قد تسبب في المساس بمصلحة مالية لرب العمل جراء فعله وهذا يعتبر ضررا لحق رب العمل.³

-الضرر المعنوي:

يقصد به المساس بمصلحة غير مالية فهو لا يمس الذمة المالية للشخص هذا من جهة ومن جهة أخرى يعني ذلك الألم الذي يحس به الشخص بمناسبة المساس بحقوقه اللصيقة بالشخصية كالتعدي على الشرف والكرامة والحياة الخاصة وغيرها⁴ . وقيل عنه أيضا بأنه الضرر الذي يصيب المضروب في مشاعره وعواطفه ودينه أو شرفه⁵ . وقيل عنه كذلك بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من حيث جانب الكرامة والشرف والقيم الأخلاقية ويحدث بصفة منفصلة عن الضرر المادي في حالات وأخرى مرتبطة به⁶ ، وبالتالي نقول أن

¹ - عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص854.

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص338.

³ - عبد الرزاق احمد السنهاوري ، المرجع السابق، ص856 وما يليها.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص338 وما يليها.

⁵ - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص162.

⁶ - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، ط3، دار الأمان ، الرباط، المغرب، 2011، ص103.

الضرر المعنوي هو كل ضرر يصيب شعور وكرامة الشخص وشرفه بعيدا عن المساس بالمصالح المالية الخاصة به.

2 - ركن علاقة السببية:

توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر أمر حتي تفرضه قواعد العقل والمنطق فقيام المسؤولية ينبغي أن يكون الخطأ هو سبب حدوث الضرر فالزام المخطئ بالتعويض عن الضرر لا يكون إلا إذا نتج ذلك بخطئه، لكن الأمر يثير صعوبة في كثير من الأحيان في حال تعدد الأسباب ويقتضي معرفة السبب الحقيقي للضرر¹. وفي هذا الصدد تعددت النظريات في تدليل هذه الصعوبات فظهرت نظرية تكافؤ الأسباب مضمونها وجود مجموعة من الأسباب التي تداخلت في إحداث الضرر هي متساوية ومتكافئة، ونظرية أخرى أساسها السبب المنتج أو الفاعل أي السبب المألوف الذي يؤدي إلى الضرر حسب العادة عكس السبب العارض الذي لا يعتد به أي من طبيعة السبب الفاعل إحداث الضرر². وعلى المضرور في مسألة المسؤولية عن الأفعال الشخصية إثبات الخطأ والضرر وعلاقة تسبب الخطأ في إحداث الضرر له وبالتالي ثبوت مسؤولية الفاعل ولا يوجد للخطأ المفترض كما هو في بعض أنواع المسؤوليات الأخرى كمسؤولية متولي الرقابة التي يُعفى المضرور فيها من عبئ الإثبات³.

ثالثا - مسألة التعويض في المسؤولية التقصيرية:

بعد إثبات المسؤول عن الضرر تأتي مسألة التعويض فهنا نميز بين الضرر المباشر وغير المباشر، فالضرر المباشر هو ما ينتج عادة عن عدم الوفاء بالالتزام أو التماطل في أدائه وهنا الدائن أو المضرور لا يستطيع أن يتوقى حدوث الضرر ببذل جهد منطقي ومعقول أما إذا كان بإمكانه أن يتفادى الضرر ببذل ذلك الجهد فهو ضرر غير مباشر، والاختلاف ثار على قيام المسؤولية التقصيرية بالتعويض على الضرر المباشر فقط أم أيضا الضرر غير المباشر، فلا يوجد نص يلزم التعويض على الضرر المباشر فقط، لهذا من باب العدالة تعويض المضرور عن كل الأضرار التي أصيب بها ولو كانت بعيدة مادام الفعل الضار كان سببا في حدوثها ومن ثمة التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون على الضرر المباشر وغير

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 368 وما يليها.

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 369 وما يليها.

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 194.

المباشر كما يكون ذلك في الضرر المتوقع وغير المتوقع بمعنى أن المدين أي المسؤول لم تكن له إرادة عند وقوع الفعل الضار بان يلتزم بالتعويض على عكس المسؤولية العقدية التي يلتزم فيه المدين بتعويض الضرر المتوقع فقط وهو الذي اتجهت إرادته في ذلك دون الضرر غير المتوقع¹.

والقانون المدني الجزائري²، أشار إلى مسألة التعويض من حيث شموله على الخسارة التي لحقت الدائن والكسب أو الربح الذي فاتته من جراء الفعل الضار فالقاضي عليه أن يراعي هذه العناصر عند تقدير التعويض، أي أن خطأ الفاعل احدث خسارة مالية للمضرور كما أنه فوّت عليه كسب أو أرباح مستقبلية محققة يستوجب تعويضها للمضرور.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للموثق

نعني بذلك أن كل عمل ينظمه القانون يرتب مسؤولية على الإخلال به خاصة إذا كان صلب هذا العمل تقديم خدمة عمومية كالعمل التوثيقي وأن القانون هو الذي يصنف ما يعتبر من السلوكيات الإجرامية وهذا بتعيين الجريمة والجزاء المترتب على ارتكابها، وفي هذا الصدد فإن الموثق معرّض في عمله لأن يكون طرفا في الدعاوى الجزائية سواء كان فعله عن قصد أو غير قصد إلى غاية البث في الدعوى المثارة ضده.

أولا - مفهومها:

إن مسؤولية الموثق الجزائية هي التزام الموثق بصفته ضابط عمومي أن يتحمل نتائج القواعد الإجرائية والموضوعية للنصوص القانونية الجزائية وما ترتبه من توفر الأركان المنصوص عليها لقيام الجريمة والعقوبات الجزائية للجرائم في مجال العمل التوثيقي³. ويمكن القول بأن المسؤولية الجزائية هي ذلك الأثر والنتيجة القانونية على ارتكاب شخص لجريمة معينة وتقتضي إثبات قيام المسؤولية من طرف القاضي الجزائي وهي بالنتيجة ليست ركن من أركان الجريمة⁴.

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170 وما يليها.

² - انظر المادة 182 من الأمر رقم 58-75 السالف الذكر.

³ - وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 231.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 237 وما يليها.

فالموثق عليه التزام قانوني وأخلاقي في تحمل نتائج عمله التوثيقي و الإخلال به قد يرتب أفعال يصنفها القانون في دائرة الجرم الجزائي ويفرض عليه عقوبات في هذا الشأن .

ثانيا - أركانها:

تتمثل في الخطأ أي ذلك السلوك الصادر من الفاعل بقصد أو دون قصد وكذا الأهلية التي يتمتع بها الفاعل من علم وإدراك للنتائج المترتبة عن الفعل الإجرامي.

1 - الخطأ:

هو إتيان الشخص فعل يجرمه القانون ويعاقب عليه سواء كان الفاعل قاصدا سلوكه الإجرامي أو غير قاصد ذلك .حيث نجد أن الخطأ ينقسم إلى قصد جنائي وخطأ غير عمدي¹ ، فالقصد الجنائي وهو النوع الأول من الخطأ تتجه فيه نية الجاني إلى إتيان الفعل المجرم دون إكراه أو سبب من أسباب الإباحة أي يأتيه طوعا ويقترن ذلك مع علم الفاعل وإدراكه لذلك السلوك الإجرامي ، أما الصورة الثانية من الخطأ وهي غير العمد لا تتجه فيها إرادة الجاني لارتكاب الفعل الإجرامي² . ويسمى النوع الثاني بالخطأ الجزائي الذي يعني التقصير الذي لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية لارتكاب السلوك الإجرامي³.

2 - الأهلية:

هي ذلك الإدراك والفهم الذي يتحلى به الشخص في تحمل عبئ تصرفاته ومعرفة النتائج المترتبة عليها أي يكون قادرا على الإدراك وحرا في اختياراته وبمفهوم المخالفة لا يمكن مسألة فاقد الإدراك وحرية الاختيار كالمجنون وعديم التمييز الذي لم يبلغ سن التمييز القانوني والمكروه الذي دفعته قوة لإتيان الفعل⁴.

لذلك نقول أن المسؤولية الجزائية للموثق تنطبق عليه في حال توجه سلوكه في إحداث تصرف مخالف للقانون مع توافر كامل أهليته من علم وإدراك للنتائج التي سوف تترتب عن تلك التصرفات ، ومع العلم أن الموثق يعتبر من رجال القانون الذين لهم دراية واسعة بالنصوص القانونية وهم يمثلون الدولة في إصدار وتحرير العقود التي تتضمن تقديم

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص238.

² - فاتح جلول، المرجع السابق، ص92.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص153.

⁴ - المرجع السابق، ص239.

خدمة عمومية للمتعاملين مع المرفق العمومي ، لهذا على الموثق تَوّخي العناية اللازمة في توثيق إرادة الأطراف بما يتوافق ما يمليه القانون من أعلى درجة فيه وهو الدستور إلى أدنى درجة وهو التنظيم ، والخطأ الذي يمكن أي يصدر من الموثق في عمله التوثيقي يمكن أن يكون عن قصد أي لغاية يبتغيها من وراء تصرفاته وقد تكون عن غير قصد نتيجة الإهمال وعدم التبصر أو الرعونة وعدم التحقق من الوقائع المادية والقانونية التي ينبني عليها عمله التوثيقي في تحرير العقود .

ثالثا - الخطأ المدني والخطأ الجزائي وعلاقتهما في قيام مسؤولية الموثق:

إن علاقة الخطأ المدني والخطأ الجزائي تخضع لمدارس فقهية فمنها من تنادي بالازدواجية ويعني ذلك أن كل من الخطأ المدني والخطأ الجزائي مفهومان متميزان بمعنى البراءة في الخطأ الجزائي لا تعني عدم قبول الدعوى المدنية في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ المدني ، ومدرسة أخرى تنادي بوحدة الخطأ أي البراءة في الدعوى الجزائية موجب لانعدام الخطأ المدني والعكس بالنسبة للإدانة التي هي ملزمة للقاضي المدني في تقدير التعويض للمتضرر وفحص الخطأ المدني ، وكل مدرسة لها حججها الخاصة وفي ذلك تفصيل بين مظاهر التمييز والوحدة بين الخطأين في وجهة نظرهما¹.

إنّ التمييز بين المسؤولية المدنية والجزائية لعله يهدف إلى تنمية وتطوير الممارسة القانونية من عدة جوانب ابتداء من الادعاءات إلى المتابعات ثم المحاكمة ، فالموثق الذي تقوم مسؤوليته المدنية على خطأه التقصيري الذي لا يرقى إلى وصف التجريم وينتفي القصد في إحداث ذلك السلوك مثل الأخطاء المادية التي تشوب العقد التوثيقي والتهاون في إجراء قانوني كالشهر العقاري أو التسجيل الجبائي ، في هذه الحالة يكفي إثبات الخطأ التوثيقي ومدى الضرر الذي لحق بالمتضرر سواء الطرف المتعاقد أو الغير وتدخل القاضي المدني في النظر في قيام مسؤولية الموثق من عدمها ، أما عن شأن المتابعة القضائية ضد الموثق يقتضي إدراك ماهية مسؤولية الموثق المدنية والتي من شأنها تقليل تلك المتابعات وحفظ الشكاوى التي ينتفي فيها الوصف الإجرامي لأن المحرر الرسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير بهدف بعث الأمن القانوني واستقرار المعاملات على اعتبار الموثق عون من أعوان الدولة².

¹ - فاتح جلول، المرجع السابق، ص106 وما يليها.

² - فاتح جلول، المرجع السابق، ص114 وما يليها.

خاتمة:

- إن المشرع الجزائري يسعى جاهدا لاستقرار المعاملات بشق أنواعها وتجسيد الأمن القانوني من خلال توفير بيئة قانونية آمنة لحماية الموثق بالدرجة الأولى ثم العمل التوثيقي بالدرجة الثانية ، خاصة ما نتج عن التطور الرقمي الذي يشهده العالم وما يتميز به من آليات لتسريع وضبط مختلف المعاملات المحلية والدولية وتسهيل الاستثمارات الأجنبية من خلال تجسيد العقود الرقمية وهذا يوفر تنمية للاقتصاد الوطني .

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال بحثنا المتواضع ما يلي :

- وجود نقائص في المنظومة القانونية المعنية بحماية الموثق من خلال المتابعات الجزائية العارضة التي يسعى المشتكي من ورائها إلى المطالبة بإلغاء عقد أو الادعاء بصورية عقد معين أو تفنيد تصريحاته التي أدلى بها أمام الموثق والمدونة في العقد التوثيقي ، كل هذا من شأنه المساس بمصداقية العمل التوثيقي الذي مضمونه تقديم خدمة عمومية باعتبار أن الموثق ضابط عمومي مفوض من طرف السلطة العمومية ولا يطعن في العقد الرسمي إلا بالتزوير .

- الخلط بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي واعتبار أن الفعل المرتكب من الموثق والذي يشكل خطأ مهني هو بالضرورة يحمل الوصف الإجرامي خاصة في الحالات التي لا ترقى إلى ذلك لاسيما عند الأخطاء المادية التي تشوب العقد أو نسيان أو إغفال في تدوين المعطيات التي ينبني عليها العقد والتي لا تتوفر على القصد الجنائي ، حتى أصبح الموثق يرتابه الشك في كل شيء يعني عمله التوثيقي وذلك يؤدي إلى زيادة حجم الخطورة والارتباك في انجاز وتحرير العقود التوثيقية.

- نقص كبير لعملية الرقمنة في المكاتب التوثيقية حيث مازال التعامل بالورقنة حتى في الوثائق البيومترية كبطاقة الهوية للأطراف المتعاقدة وعملية نسخها مما يعرض الموثق إلى المسائلة في حال عدم التثبت من هوية المتعامل في العقد خاصة عند تشابه ملامح الأشخاص ، إضافة أن القانون ينص على العقد الإلكتروني لكن لا جدوى منه في المكتب التوثيقي بسبب عدم وجود آليات لتفعيله .

- وجود تحسن نوعا ما في بعض الخدمات الرقمية في بعض القطاعات المرتبطة بالعمل التوثيقي لاسيما قطاع الداخلية الذي أطلق السجل الالكتروني لوثائق الحالة المدنية هذا من شأنه يسرع وتيرة المعاملة التوثيقية ، على غرار قطاع المالية الذي تفاعل مع المنظومة الرقمية في إطلاق المنصة فضاء الجزائر الخاصة بالأمالك العقارية لكنها تشهد تباطؤ في الحصول على الوثيقة الإدارية وعدم التحيين للمعلومات ، فالموثق لديه حساب خاص في المنصة الرقمية من شأنه متابعة كل المعلومات العقارية والتي من المفروض أن تكون مَحِينَة حتى يتجنب الأخطاء المحتملة المعتمد عليها في تحرير العقد وضمن اثر إرادة الأطراف من وراء العقد وبالتالي تحقيق الأمن القانوني.

- أما عن التوصيات فيمكننا القول بما يلي :

- ضرورة حماية الموثق في أدائه للعمل التوثيقي بكل نزاهة وأمان من خلال إصدار نصوص قانونية وتنظيمية تُضَيِّق من دائرة المتابعات الجزائية ضدّ الموثق ووضع آليات إجرائية وجوبية قبل المتابعة كضرورة عرض الملف الأولي أمام الوزارة الوصية وعقد جلسات تشاور مع غرفة التوثيق لإبداء الرأي قبل تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة المختصة .

- ضرورة التوضيح بدقة التمايز بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي ونقاط التداخل بينهما في مجريات العمل القضائي حتى يكون حصر ضيق لنطاق المسؤولية الجزائية للموثق حين توفر شروط قيامها .

- وجوب تفعيل وتسريع رقمنة المكاتب التوثيقية وإطلاق منصة رقمية شاملة تسهّل عمل الموثق في كافة مراحل تحرير العقد إلى غاية تحقق أثاره لاسيما في علاقاته مع الإدارات العمومية ذات الصلة بالعقد وهذا كلّ يقلّل من المخاطر المحتملة التي تمس عمل الموثق ، ومثال ذلك بعث جهاز الكتروني في يد الموثق يطلّع مباشرة على هوية المتعاقد من خلال بطاقة الهوية البيومترية واستعمال نظام البصمة باليد أو بالعين حتى لا يكون تغليط أو إيهام في معرفة الموثق لهوية الشخص المتعامل معه ، كذلك تفعيل عملية إرسال العقود للإدارات العمومية بطريقة الكترونية دون الانتقال إليها من خلال وضع منظومة رقمية

تحمي المعطيات الرقمية للعقد ، ونحن نثمن بدورنا مجهودات الدولة في مجال الرقمنة ومحاولتها مواكبة العصر الرقمي الدولي والتي نأمل معايشة ثمار الرقمنة بمستوى عال في شتى المجالات وتذليل كل الصعوبات التي تصادفها.