جامعة عمار ثلجيي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

# المسؤولية المدنية للموثق

مذكـــــرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبتين :

بوكريكرة زينب

حليس ايمان فاطمة الزهراء

إشراف الدكتورة :

قوق أم الخير

لجنة المناقشة :

- الدكتور : بريك الطاهر..... رئيســـــــــا
- الدكتورة :قوق أم الخير ..... مشرفا و مقررا
- الدكتور: بطيمي حسين..... عضوا مناقشـــا

السنـــــــة الجامعيـــ 2018/2017ـــــة

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى الذي حمل السلاح ذات يوم وذاق لذة الاستقلال يوما

الى روح والدي الطاهرة رحمه الله .

إلى والدتي الغالية الذي اطلب من الله عز وجل

أن يطيل في عمرها

إلى إخوتي واخواتي خيرة سعيدة العالية حليمة

الى جميع الأصدقاء والاحباب الى بنات خالتي فضيلة وفاء ،

الى أختي وصديقتي كنزة

الى رفيقتي في المذكرة ايمان فاطمة الزهراء

الى زملائي الطلبة الجامعيين وخاصة طلبة الفوج 1

الى كل طالب علم أراد وجه ربه ومولاه

الى كل غيور على دينه ووطنه

الى كل الأساتذة الافاضل

زينب

# إهداء

إليك خالقي ومصوري الذي منحني القوة والصبر لإتمام

هذا العمل

إليك سيد الخلق وحبيبي وشافعي وقرة عيني محمد

صلى الله عليه وسلم

إلى والدي الكريمين حفظهما الله

إلى ولدي الحبيب عطاء الله

إلى أختي ورفيقة دربي سهام

إلى كل الاخوة والزملاء

ايمان

# كلمة شكر

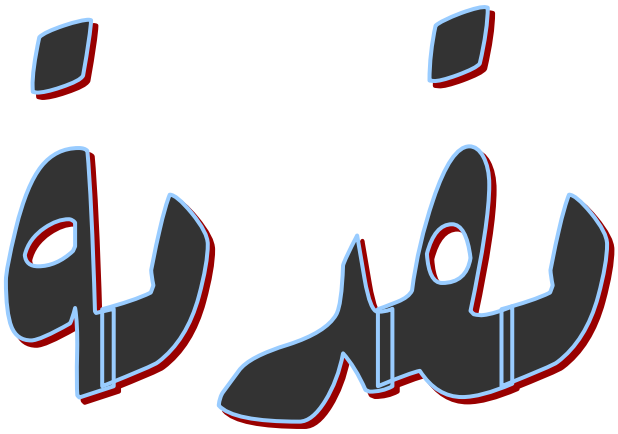
اللهم لك الحمد كثير فأنت وحدك سبحانك ربنا الذي أمدنا بالقوة والصبر الكافيين لإنجاز هذا العمل ولا يسعنا إلا أن نتوجه بخالص الشكر وجزيل التقديرات إلى الأستاذة المشرفة " قوق أم الخير " على صبرها وحسن معاملتها طول مدة إنجاز هذا العمل .

كما نتقدم بالشكر إلى كل من علمنا حرفا منذ نعومة أظافرنا إلى يومنا هذا .

إلى كل عمال قسم الحقوق

إلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد .

زينب ، إيمان


نفدية

ان موضوع المسؤولية المترتبة على الموثق ، لها أهمية وأولوية لدراستها والبحث فيها ، عائدا ذلك الى التحول السريع في سلوكات ومعاملات المجتمع الجزائري ، متأثرا بالتطور والتحول المتسارع في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي الذي تعرفه البلاد .

التوثيق هو العمود الفقري من الناحية القانونية لكل نظام اقتصادي والضامن الأساسي للمتعاملين لذا قانون التوثيق الصادر بتاريخ 1988/07/12 نظم هذه العملية وحدد اختصاصات الموثق.

تعريف الموثق: الموثق هو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها لحفظ أصولها ويمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني. والتوثيق عرف منذ الحضارة المصرية الفرعونية والحضارة الرومانية ثم الحضارة الإسلامية ثم العصر الحديث.

وفي الجزائر عرفت مهنة التوثيق عدة مراحل من حيث التنظيم والتسيير فإن القانون في هذا المجال هو السائد ويعود إلى سنة 1934 وكان التوثيق له نظامين: نظام مكاتب التوثيق يشرف عليها موثق ويحرر العقد باللغة الفرنسية ويقوم لإجراء تسجيل العقود لدى المحافظة العقارية ونظام آخر يسمى بالمحاكم الشرعية ويحرر عقود باللغة العربية ويتلقون العقود في سجلات ويقدمونها إلى مصالح التسجيل ليصبح لها تاريخ دون إشهارها(انعدام البيانات في العقد). وعمد صدور قانون 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 أعاد النظر في تنظيم وتسيير الموثق وبدأ سريان القانون في 1971/01/01 أين ألغى مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية وأنشأ مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل وأسندت لها مهمة المحافظة على الأرشيف لتنظيم وتسليم النسخ للأطراف المعنية في هذا المجال.

ثم أعيد قانون جديد رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 أعاد تنظيم المهنة وأنشأ مكاتب عمومية يمتد اختصاصها عبر كامل التراب الوطني سيره الموثق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويتمتع

بصفة الضابط العمومي، ثم ظهر مرسوم تنفيذي 144/89 مؤرخ في 1989/08/08 يحدد شروط الالتحاق بمهنة موثق وممارستها ونظامها الانضباطي وسير أجهزتها.

عدل بمرسوم بتاريخ 1989/12/19 تحت رقم 283/89 ثم بمرسوم تنفيذي جديد رقم 81/90 المؤرخ في 1990/03/13 يحدد كيفية دفع الأتعاب ثم عدل بالمرسوم رقم 183/91 ثم بالمرسوم رقم 439/91.

وبتاريخ 2006/08/20 صدر قانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق يحتوي على 72 مادة والذي ألغى قانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12.

يكون الالتحاق بالمهنة عن طريق مسابقة وطنية بموجب قرار من وزير العدل وبناء على اقتراح من الغرفة الوطنية للموثقين.

وتعد المسؤولية المدنية من اكثر المواضيع التي أولاها الباحثون والمؤلفون اهتماماتهم وذلك على أساس قاعدة كل شخص مسؤول عن أعماله الشخصية كما هو ملتزم بعدم الاضرار بالغير واذا ارتكب الفعل وسبب الضرر للغير فيجب عليه اصلاح هذا الضرر وذلك عن طريق تعويض هذا الأخير وأساس ذلك نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، نجد أن المسؤولية تمتد لتشمل كافة فروع القانون كما تشمل جميع المهن الحرة مثل مهنة المحضر القضائي والمحامي وبالتحديد مهنة التوثيق بصفته ضابطا عموميا ، مفوظا من قبل السلطة العمومية وتتحدد مهنته في تحرير العقود التي اشترط فيها المشرع الجزائري الصبغة الرسمية أي وجوب تحريرها في عقد رسمي وأيضا تلك العقود التي يود الأطراف إعطاؤها هذه الصبغة وهذا ما تضمنه القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1].

[1] قانون 02/06 المؤرخ في 20 /2006/02 المتضمن قانون التوثيق(ج.ر رقم 14، المؤرخة في 2006/06/08) ، ص 04.

تنشأ المسؤولية المدنية للموثق وذلك متى صدر خطأ من طرفه أثناء تأديته لمهامه وعليه ترتب هذه المسؤولية جزاءات في حق هذا الضابط العمومي وأيضا عقوبات تأديبية نتيجة للخطا المرتكب من طرفه وتقوم المسؤولية المدنية بشقيها سواءا كانت عقدية أو تقصيرية وهذا محور دراستنا في هاته المذكرة وهذا طبقا للأحكام العامة في أن كل من سبب ضررا للغير التزم بتعويض الغير المتضرر وهذا عملا بأحكام نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، لكن ما يثير التساؤل : هل هذا الموظف بصفته مفوضا من السلطة العامة ومتي صدر خطأ منه مثل عدم الشهر للعقود التوثيقية هل يجوز معاقبته ومسائلته مدنيا؟

في ظل التساؤل نجد أن المسؤولية المدنية من المسؤوليات التي اشترط فيها المشرع الجزائري اكتتاب التأمين وذلك لضمان هذه المسؤولية سواء كان هذا الخطأ صادر من موثق بصفته الشخصية أو عن الخطأ و الأعمال الصادرة من طرف تابعيه.

هذه الأسباب دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع كونه ذو أهمية بالغة وذلك أن المسؤولية للموثقين تعد من المواضيع المطروحة للدراسة وأيضا متى تقوم المسؤولية على الموثق إذا تسبب بخطئه ضررا للغير كونه يعد من الموظفين التابعين للسلطة العامة.

ومن الأسباب كذلك نشير إلى الأهمية البالغة خصوصا في أن الأخطاء المرتكبة من قبل الأعوان العمومين لا تجعلهم يسلمون من التهرب من المسؤولية وذلك نتيجة أخطاء وخاصة عند عدم الالتزام باكتتاب التأمين وعدم الالتزام بشروط صحة السند التوثيقي.

ونشير إلى الصعوبات التي اعترضتنا وهي نقص المراجع في هذا المجال وخاصة المراجع المتخصصة بالمجال التوثيقي الجزائري.

**الاشكالية**

وفي هذا السياق حصرت إشكالية دراستنا على النحو التالي :

مامفهوم المسؤولية المدنيةوماهي قواعد رفع دعوى المسؤولية المدنية على الموثق؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية الرئيسة يستلزم الاجابة عن التساؤلات الفرعية التالية :

ما طبيعة المسؤولية المدنية للموثق؟

ماهي أركان قيام المسؤولية المدنية للموثق ؟

متى يسأل الموثق عن أفعاله الشخصية وعن أفعال تابعيه؟

المنهج المعتمد:

وفي ظل دراستنا للموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي والنصوص القانونية وهذا في سبيل بلوغ هذه الدراسة.

وللاجابة على الاشكالية اعتمدنا على الخطة التالية:

**الفصل الأول مفهوم المسؤولية المدنية للموثق**

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الموثق تجاه الزبون

المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية الموثق تجاه الغير

المبحث الثاني: التزامات أو الواجبات المهنية للموثق.

المطلب الاول : الالتزام باسداء النصح

المطلب الثاني: الالتزام بالسر المهني

**الفصل الثاني قواعد رفع دعوى المسؤولية المدنية على الموثق**

المبحث الأول: توفر أركان المسؤولية:

المطلب الأول: الفعل المنشئ للمسؤولية

المطلب الثاني:الضرر و العلاقة السببية:

المبحث الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للموثق

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض

خاتمة

# الفصل الأول

## مفهوم المسؤولية

## المدنية للموثق

إن التعرض لموضوع مفهوم المسؤولية المدنية للموثق يجرنا إلى تناول موضوع طبيعة المسؤولية المدني للموثق التي أثارت نقاش فقهي، فهناك رأي يذهب إلى أنها تقصيرية بالنظر إلى صفة الضابط العمومي التي يتسم بها الموثق ورأي آخر يعتبرها عقدية على أساس أن الموثق عندما يؤدي خدماته يكون مستندا في ذلك إلى عقد ، فما هي الطبيعة القانونية التي تتلائم مع المسؤولية المدنية لموثق هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فهل لهذا التحديد تأثير على الالتزامات التي يتعين على الموثق احترامها، ومن ثم على أسباب قيام مسؤوليته؟

## المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية

إنه من الأهمية بمكان أن لا تقتصر دراسة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق على الزبون الذي يرتاد المكتب العمومي للتوثيق، صحيح أن الموثق يؤدي خدماته لمن يطلبها. لكن هذا لا يعني البتة بأن المحرر الذي أعده الموثق تنحصر آثاره فقط على الزبون، بل تتعداه إلى غير الزبون، و هو كل شخص الذي لم يطلب خدمات الموثق لا بشخصه و لا بواسطة نائب.

و هو الأمر الذي سنحرص عليه في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق.

### المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الموثق تجاه الزبون

سنبين في مرحلة أولى نوع مسؤولية الموثق تجاه الزبون من خلال إظهار مدى توافر شروط قيام المسؤولية العقدية، التي لا تتحقق إلا بوجود عقد صحيح بين الأطراف و حصول ضرر ناجم عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد، بالإضافة إلى قيام المسؤولية في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين، على اعتبار أن كل ما يخرج عن مجالها يندرج حتما في نطاق المسؤولية التقصيرية[1].

و عليه هل هناك علاقة تعاقدية تربط الموثق بالزبون؟

#### الفرع الأول: طبيعة علاقة الموثق بزبونه:

سنقوم باستعراض الرأي الذي ينفي قيام العلاقة التعاقدية، لننتهي بالرأي الذي يدحض الفكرة السابقة و يؤكد قيام العلاقة التعاقدية بين الموثق و الزبون.

**أولا : رأي ينفي وجود الرابطة التعاقدية، و يرتكز هذا الفقه على أن:**

- الطابع الإلزامي لمهام الموثق يمنع نشوء علاقة تعاقدية بالنظر إلى صفة الضابط العمومي التي يتصف بها الموثق، و المهام المنوطة به، إذ أن القانون[2] ألزمه بتقديم خدمات لمن يطلبها من الزبائن،

---

[1]– علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر 2002، ص18.

[2]– المادة 15 من قانون 02/06 المؤرخ في محرم 1427 الموافق 02 فبراير 2006 المتضمن تنظيم هيئة الموثق.

حيث أن رفض تأدية الخدمة معاقب عليه قانونا، في هذا الإطار يرى جانب من الفقه، بانه يصعب القول بوجود عقد ما دامت حرية التعاقد غير موجودة.

كما أن الحالات التي يمكن فيها للموثق الامتناع عن تقديم خدماته[1]، لا تمس بتاتا بطابع الإلزامية التي تتصف بها مهام الموثق.

- وجود تحديد قانوني لأتعاب الموثق: إن المرسوم التنفيذي 90/81[2]، قد حدد كيفيات دفع أتعاب الموثق نتيجة للخدمات التي يؤديها، و بالتالي فإن الموثق ليس له الحرية في تحديد أتعابه و بالتالي لا يمكننا أن نكون بصدد عقد.

و يتبنى هذا الاتجاه كل من التيار الفرنسي و البلجيكي، الذي ينفي وجود علاقة تعاقدية بين الموثق و الزبون، لأن مسؤولية الموثق تقوم نتيجة ارتكاب خطا مهني ناجم عن إهمال الالتزامات المفروضة عليه بسبب نشاطه المهني.

كما تعتبر المسؤولية العقدية في غير صالح الضحية، بالنظر إلى إمكانية وجود بنود تحد من المسؤولية العقدية، إضافة إلى أن التعويض يكون على الضرر المتوقع فقط الذي يمكن توقعه عادة عند التعاقد، لكن في مقابل ذلك فإن المسؤولية التقصيرية تعوض الضحية عما لحق الضحية من خسارة و ما فاتها من كسب، بالإضافة إلى أنها تبطل كل شرط يحد أو يعفى من المسؤولية.

**ثانيا : رأي يؤكد العلاقة التعاقدية:**

- كل هذا لم يمنع من ظهور تيار آخر، و هم على حق، يؤكد بأن مسؤولية الموثق هي مسؤولية عقدية و هو الاتجاه العام السائد في الكيبك التي تشكل إحدى المقاطعات العشر لدولة كندا الفيدرالية و جانب من الفقه الفرنسي القديم و القضاء الفرنسي، مستندا في ذلك إلى النقاط التالية:

[1]- أكان ذلك بسبب حالات التنافي التي نص عليها القانون، ا وان العقد يتعارض مع أحكام القانون.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 90-81 المؤرخ في 12 شعبان عام 1410 الموافق 13 مارس سنة 1990 المحدد لكيفيات دفع اتعاب الموثق مقابل خدماته.

– أن الالتزام بأداء خدمة لا ينفي وجود حرية التعاقد لدى الموثق، ذلك أن حرية التعاقد تشكلت لدى الموثق مباشرة بعدم أدائه اليمين، بحيث يفترض وجود قبول بتأدية خدماته للزبون الذي يطلبها، و ذلك بصورة إجمالية، كما أن للزبون حرية مطلقة لاختيار أي موثق. و قد اعتبر بعض الفقهاء أن هذا العقد هو عقد إذعان كعقد التأمين و عقد النقل البحري او الجوي، حيث غالبا ما تكون هذه العقود مشمولة بوجوب أداء الخدمة عند طلبها و هي حالة شبيهة بالتي يكون عليها الموثق.

– أن العقد الذي يربط الموثق بالزبون يشكل التبرير الوحيد لدفع الأتعاب، حيث أن دفع هذه الأتعاب من طرف الزبون يكون مقابل الخدمات التي أداها الموثق، كما أن تحديد القانون لقيمة هذه الأتعاب لا يغير من طبيعة هذه الخدمات، إذ أن الزبون غير ملزم بدفع الأتعاب إلى الموثق بسبب أنه موثق، و لكن بسبب أن الموثق طلب خدماته.

– أن النص على التزامات الموثق في القوانين لا ينفي إطلاقا فكرة العقد، كثيرة تلك العقود التي تتضمن أحكاما قانونية أو من النظام العام، و لكن هذا لا يعني بدرجة كبيرة المتعاقدين ما داموا اختاروا هذا العقد، حيث أن تلك الأحكام القانونية تدمج في العقد.[1]

بعد أن بينا بوضوح وجود رابطة تعاقدية تجمع الموثق بالزبون و ذك من خلال ترجيح رأي القائلين بذلك، و عليه فإن طبيعة مسؤولية الموثق تعتبر عقدية تجاه زبونه، ما لم يختلف شرط من الشروط الآتي بيانها:

[1] سوسي يمينة ، المسؤولية المدنية للموثق ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ميدان حقوق وعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017/2016، ص 22.

**أولا: صحة هذا العقد: فلكي نكون أما عقد صحيح لا بد من توافر ثلاثة أركان:**

**1- التراضي:**

هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فتوافق الإرادتين يقتضي اقتران إيجاب من الزبون يطلب فيه خدمات الموثق، و قبول هذا الأخير بطلب الزبون، و حتى نكون أمام تراض صحيح، لا بد أن يكون صادرا من ذي أهلية، فبالنسبة للموثق فإن هذا الشرط لا يطرح أي إشكال[1] إلا إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية، أما بالنسبة للزبون فيمكن أن يكون ناقص الأهلية أو عديم الأهلية ففي الحالتين نكون أمام مسؤولية تقصيرية.

كما يجب أن يكون هذا التراضي خال من عيوب الإرادة ( الغلط، التدليس، الإكراه).

**2- المحل:**

محل العقد بطبيعة الحال تحرير و تلقي العقود و إسداء النصح.

**3- السبب:**

سبب هذا العقد مشروع بالنسبة لطرفي العقد، بالنسبة للزبون إنجاز العملية القانونية المراد إنجازها، أما بالنسبة للموثق فتلقي الأتعاب.

و عليه فإن العقد يشتمل على جميع الأركان اللازمة لصحته. هذا و يجب ان نستبعد من المسؤولية العقدية الأخطاء التي تقع قبل وجود العد و بعد انحلاله.

- أن الضرر الذي لحق الضحية ناجم عن إخلال الموثق بالالتزامات التي سنها العقد، بما أن التزامات الموثق هي واردة في الأحكام القانونية و التنظيمية الخاصة بالمهنة، فإن ذلك لا يطرح أي إشكال، حيث بمقتضى الفقرة 2 من المادة 107 من القانون المدني <<... لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف، و العدالة بحسب طبيعة الالتزام>>. فالزبون الضحية له أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات

[1]- حدد القانون رقم 06-02 في المادة 6 منه، سن 25 عاما كحد أدنى للممارسة مهنة الموثق.

– التي نص عليها العقد و كذلك تلك التي تدخل في دائرة التعاقد ما دامت من مستلزمات العقد، و في بنود الأحكام القانونية و العرفية و كذا العدالة و طبيعة المعاملة[1].

– أن المسؤولية نشأت في إطار العلاقة التعاقدية التي تربط الموثق بالزبون، أي أن يكون الموثق أو أحد تابعيه قد أخل بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، و أن يكون الزبون هو المضرور.

و عليه إذا اجتمعت هذه الشروط فإننا نكون أمام مسؤولية مدنيو ذات طبيعة عقدية.

**الفرع الثاني: تكييف العلاقة:**

بصفة عامة، فإن الإشكال لا يطرح في حالة وجود عقد وكالة بين الموثق و الزبون، يلزم الأول بأداء عمل يكون خارجا عن الالتزامات التي يفرضها القانون على الموثق بصفته ضابطا عموميا، حيث هناك إجماع من قبل الفقه و القضاء المقارن على هذا الطرح[2]. و لكن مكمن الصعوبة، هو عند تكييف الرابطة التعاقدية التي تجمع الموثق بصفته ضابطا عموميا و الزبون.

– و من اجل حل هذه الإشكالية لا يسعنا إلا الرجوع إلى العقود المسماة الواردة في الشريعة العامة و النظر في مدى ملائمتها مع العلاقة التعاقدية التي تربط الموثق الضابط العمومي للزبون.

**1– الوكالة:**

اعتبر جانب الفقه القديم الفرنسي أن العقد الذي ينشأ بين الموثق و الزبون هو عقد وكالة يسهر الموثق بمقتضاه على إعداد محرر صحيح و فعال في نفس الوقت، كما يقع على عاتقه استكمال مختلف الشكليات التي يستلزمها المحرر الرسمي.

هذا التيار تأثر بالقانون الروماني الذي يميز بين المهن الحرة التي يمتهنها النبلاء و الأشراف، ففي هذه الحالة يوصف العقد بأنه عقد وكالة، و بين الحرف اليدوية التي يمتهنها عامة الشعب ة تكيف على أنها عقود إيجار خدمات، و أن المقابل الذي يتلقاه الموثق يأخذ صورة واجب العرفان بالجميل و ليس أجرة.[3]

---

[1]– فيلالي، المرجع السابق، ص19.

[2]– علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 19.

كما أن جانبا من الفقه و القضاء الكيبكي المعاصر يتبنى نفس الطرح و مرد ذلك حسب الأستاذة "Marquis"، غياب تفكير جدي حول نوع العقد الذي يربط الموثق بالزبون، بالإضافة إلى تأثير التيار الفقه و القضائي الفرنسي على الفكر القانوني الكيبكي[1].

على الرغم من ذلك، فإن هذه النظرية محل انتقادات شديدة بالنظر لتعارض أحكام الوكالة مع صفة الضابط العمومي التي يتصف بها الموثق، لان العنصر الأساسي في الوكالة هو أن يتصرف الوكيل باسم و لحساب الموكل، أي أن الموكل يكون غائبا عن مجلس العقد، لكن هذا لا يمكن تقبله، لان الموكل (الزبون) هو الذي يحضر في مجلس العقد، حيث حضوره ضروري إلا إذا و كل شخصا آخر، و هو الذي يحدد بنود العقد المراد تحريره.

و تجدر الإشارة إلى أن الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الموثق كواجب الحياد و النصح اتجاه المتعاقدين تتنافى مع حماية مصلحة الموكل وحده.

النتيجة، أن العقد المبرم بين الموثق و الزبون لا يمكن وصفه بعقد وكالة لا سيما و أن أحكام الوكالة الواردة في القانون المدني لا تمت بصلة إلى أحكام العقد الذي يربط الموثق و الزبون.

**2- عقد العمل:**

يبدو لي، من الصعب تكييف العقد على انه عقد عمل الذي يعرفه الأستاذ بلانيول بأنه " اتفاق يضع المهني بموجبه خدماته تحت تصرف طرف آخر من خلال العمل تحت اشرافه و لحسابه مقابل عوض". حيث يتبين من خلال هذا التعريف أن اهم عنصر في عقد العمل هو علاقة التبعية التي تربط صاحب العمل بالعامل و هو العنصر الذي لا نجده في العلاقة التي تربط الموثق بالزبون، حيث ان الموثق لا يخضع لإشراف و تعليمات الزبون، فهو مستقل في أداء مهامه، و لا يخضع في ذلك إلا لما ترسمه له القوانين.[2]

**3- عقد المقاولة:**

بالنظر إلى الانتقادات التي وجهت لنظريتي عقد العمل و عقد الوكالة عند تكييف العقد المبرم بين الموثق و الزبون، يبقى عقد المقاولة هو الأكثر ملائمة مع العقد الذي يربط الموثق بالزبون و هو ما يتبناه جانب من الفقه و القضاء الكبكي، حيث يؤكد في هذا الشأن العميد فابيان، أن الالتزامات التي يخضع لها الموثق الضابط العمومي عن القانون آو عقد المقاولة، كما أن القرار الصادر عام 1991

---

[1]- هشام توفالي ، المسؤولية المهنية للموثق (مدنية تأديبية وجزائية ) ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون خاص ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، 2007/2006، ص28.

[2]- لكن هذا لا يمنع الموثق من الخضوع إلى إرادة الزبون إذا كانت متطابقة مع القوانين و التنظيمات السارية.

عن المحكمة العليا الكندية في قضية (Bigras , Turgeon) تحدثت عن قيام عقد مقاولة بين الموثق و الزبون، و ما شجع أكثر الفكر القانوني الكيبكي لتبني هذه الفكرة هي الأحكام الواردة في المادة 1525 من القانون المدني الكيبكي الذي أضاف لعقد المقاولة الأعمال الفكرية و الخدمات المهنية و هو الشيء الغير منصوص عليه صراحة في التشريع المنظم لأحكام عقد المقاولة و لكن يمكن أن يأخذ هذا المعنى، إذ عرفت المادة 549 من القانون المدني المقاولة " بعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا آو يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

و لقد تبنى هذه النظرية الأستاذ السنهوري، عندما أشار إلى أن الأعمال التي يقوم بها المحامي بمناسبة تحرير العقود تخضع لأحكام المقاولة[1].

و على الرغم من أن أحكام المقاولة يمن تطبيق البعض منها بعد ملاءمتها مع العقد الذي يربط الموثق بالزبون، إلا ان عدم حذو المشرع الجزائري لنظيره الكيبكي و المغربي في مجال توسيع عقد المقاولة إلى ألأعمال الفكرية و الخدمات المهنية يجعل من الصعب تطبيق أحكام المقاولة على العقد الذي يربط الموثق بالزبون و أبسط مثال على ذلك أن الالتزام في عد المقاولة يكون بتحقيق نتيجة خلافا لما هو عليه التزام الموثق الذي قد يكون في بعض الأحيان التزاما ببذل عناية[2].

و إن كنا نلمس حقيقة مدى التقارب الموجود بين العقد الذي يربط الموثق و الزبون و المقاولة، في كونهما ينصبان على تقديم عمل معين مقابل أجر معلوم، فإن ذلك لا يمكن ان يكون كافيا أساسا لإضفاء صفة عقد المقاولة على العقد المبرم بين الموثق و الزبون، مما جعل جانبا من الفقه، و هم على حق، يلجا إلى فكرة العقد غير المسمى، بالنظر إلى صفة الضابط العمومي التي يتمتع بها الموثق، بالإضافة إلى أن هذا الأخير هو مفوض من قبل السلطة العامة لتلقي العقود و ترسيمها، و كذا دوره في تأمين المعاملات المدنية و التجارية، و كل هذا يبرر فكرة تكييف العقد الذي يربط الموثق مع الزبون بأنه عقد غير مسمى.

و عليه نكون أمام مسؤولية تقصيرية للموثق في حالة ما إذا كان العقد الذي يربط الموثق مع الزبون عقد غير صحيح، كان يشوبه عيب من عيوب الإرادة، و كذا في مرحلة ما قبل التعاقد و ما

[1]– السنهوري، المرجع السابق، المجلد الأول ص20

[2]– كما في عقود الشهرة التي كان يعدها الموثق.

بعد التعاقد، فلا نكون في هذه الحالات أمام عقد و بالتالي يصبح الزبون الضحية في مركز الغير، بمعنى امام مسؤولية تقصيرية للموثق.

## الفرع الثالث: الاتفاقات الواردة على مسؤولية الموثق:

مهما بلغت الكفاءة المهنية للموثق من مهارة و حرص شديد على أداء مهامه، فإنه يصادف في الحياة المهنية حالات بالغة التعقيد، يطالب فيها بإبرام العقود التي تتسم بنوع من الصعوبة سواء كان ذلك بسب أطرافها أو موضوعها، ففي هذه الحالات لا يكتفي بأداء مهامه بل يحاول تعليق تبعات تصرفاته و اختياراته على مشجب الزبون من خلال حمله على إعفائه الكلي أو الجزئي من المسؤولية أو اعترافه بان الموثق أدى وظيفته. [1].

و تجدر الإشارة بأن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية لا يكون صحيحا إلا في إطار المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، و عليه سنقوم بدراسة هذا المطلب في إطار المسؤولية العقدية للموثق.

أ- الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية:

في ظل مسؤولية الموثق العقدية، مبدئيا يعتبر صحيحا اتفاق الموثق مع الزبون على أن يتم إعفاؤه من المسؤولية، إلا ما نشأ عن غش أو خطأ جسيم، أما مسؤوليته عن عمل الغير في الحالتين المذكورتين فيجوز إعفاؤه منها، لكن هذا المبدأ يواجه بعض الصعوبات عند التطبيق، نوجز أهمها في النقاط الآتية:

- جانب من الفقه يرى بان الاتفاق لحاصل بين الموثق و الزبون على تعديل أحكام المسؤولية يدخل ضمن حالات المنع الواردة في المادة 19 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الذي بموجبه يمنع الموثق من تلقي عقد يتضمن تدابير لفائدته،، و عكس هذا الرأي، يرى جانب آخر من الفقه، و هم على حق، بأن أحكام المادة 19 لا علاقة لها بأحكام تعديل أحكام المسؤولية، لان الحكمة من إدراج هذه المادة منع الموثق من استخدام مركزه القانوني لتلقي عقود تدر عليه ربحا ماديان كما أن الغاية من هذه المادة هي الحفاظ على نزاهة الموثق و حياده، في حين أن تعديل أحكام المسؤولية لا تمنح للموثق فائدة مادية.

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص18.

– جانب من الفقه،ن يقبل صحة الاتفاق المعدل للمسؤولية على ألا يشمل الالتزامات الرئيسية للموثق، كالالتزام بترسيم العقود. إذ أن دور الموثق الأول و الأخير هو تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية أو التي يرغب الأشخاص إعطاءها إياها.

فلا يمكن في نفس العقد أن يلتزم الموثق بالتزامات و يعفى من الإخلال بها. و على الرغم من هذا الطرح الوجيه، فإن المشرع لم يتعرض لهذه النقطة، و عليه تبقى هذه الاتفاقات صحيحة ما لم تتعارض مع النظام العام.

– إن اتفاق الموثق مع زبونه على إعفائه من المسؤولية الناجمة عن ارتكاب خطا جسيم أو غش من قبل تابعه، أمر يتعارض و أحكام المادة 16 من القانون 06-02 التي تلزم الموثق على تحمل مسؤولية الأشخاص العاملين تحت تصرفه، و ذلك بصفة مطلقة.

– أجمع الفقه و القضاء المقارن بأن الاتفاق الذي يحرر بطريقة بنود عامة و فضفاضة، على الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية، يعد باطلان لأنها غالبا ما توظف بصفة آلية من قبل الموثق و لا ينتبه إليها الزبون، بل لا بد أن يكون محتواه دقيقا و واضحا.

من كل ما سبق، فإني أرى أن لا يلجا الموثق إلى هذه الاتفاقات بصفة آلية و بصيغة عامة في كل مرة تواجهه مشكلة، و أن يحرص أن تكون البنود المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية واضحة و محددة في موضوع معين و أن يتأكد من خلو هذه الاتفاقات من بنود تتعارض مع النظام العام و الأحكام القانونية المنظمة للمهنة، و ذلك من اجل الحفاظ على شرف المهنة و سمعتها.

**ب– الاتفاق على إقرار أداء الخدمة:**

على العكس من الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التي شهدت تباينا في آراء الفقهاء، فإن الاتفاق على إقرار أداء الخدمة لقيت إجماعا من الفقه و القضاء المقارن.[1]

و هي تعتبر وسيلة أخرى في يد الموثق للتخلص من المسؤولية، فالغاية منها الحد من مناورات الزبون لمتابعة الموثق مدنيا بصفة غير شرعية و تدليسية بدعوى أنه أخل بالتزاماته المهنية لا سيما واجب إسداء النصح.

و يلجا الموثق إلى هذه الوسيلة إذا لم يأخذ الزبون بنصيحة و قرر المضي، رغم ذلك، في إبرام العقد. في هذه الحالة يشهد الزبون بأن الموثق قدم له النصيحة، و ذلك قبل إبرام العقد.

و يتخذ هذا الإقرار شكلين:

[1]– هشام توفالي ، مرجع سابق، ص 54.

- الشكل الأول: قد يكون هذا الإقرار عبارة عن بنود واردة في العقد المراد إبرامه من قبل الزبون.
- الشكل الثاني: ورقة مستقلة عن العقد يشهد فيها الزبون بمحتواها و يوقع عليها قبل إبرام العقد، و يمكن أن تلحق بالعقد الأصلي.

هذا من حيث الشكل، أما من حيث مضمون الإقرار، عليه أن يكون واضحا و دقيقا و مفصلا لكل ما أبداه من نصح أو عمل اتجاه الزبون.

و يمكن أن يتضمن إقرار الزبون بتحمل تبعات اختياره، و مثال ذلك كأن يقر المشتري بان الموثق اعلمه بأن العقار محل نزاع قضائي و على الرغم من ذلك قام بشرائه.

يتضح مما سبق بيانهن بأن المسؤولية المدنية للموثق هي عقدية اتجاه الزبون، مما يمكن الضابط العمومي من الاتفاق مع الزبون للحد من آثار هذه المسؤولية، و يتيح له إمكانية إعداد بنود يقر فيها الزبون بان الموثق قد أدى التزاماته مع مراعاة الضوابط التي سبق و أن أشرنا إليها أعلاه.

## المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية الموثق تجاه الغير

لئن كان اتخاذ موقف بان طبيعة المسؤولية المدنية للموثق تجاه زبونه تعد عقدية أمر يسير نسبيا، فإن الأمر يختلف بالنسبة لتحديد طبيعة مسؤوليته تجاه غير الزبون، بالنظر إلى تعدد الصور التي يتخذها الغير، الذي يمكن تعريفه بذلك الشخص الذي لم يطلب خدمات الموثق لا بشخصه و لا بواسطة نائب أي لا تربطه علاقة تعاقدية مع الموثق، فعلى ضوء تلك الصور التي يتخذها الغير تتحدد الحالات التي يكون فيها مسؤولية الموثق عقدية و تلك التي تكون تقصيرية، و ذلك وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد.

### الفرع الأول: حالات المسؤولية العقدية للموثق:

تكون مسؤولية الموثق عقدية إذا اتخذ غير الزبون الصور التالية:

**أولا :الخلف:**

إن أثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين، بل تتصرف كذلك إلى خلفائه، و الخلف قد يكون خلفا عاما او خلفا خاصا.

**1- الخلف العام:**

يقصد به الشخص الذي يخلف السلف في ذمته المالية أو جزء غير محدد منها، فيحل الخلف مكان السلف بالنسبة للحقوق و الواجبات المشكلة للذمة المالية[1].

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

و لقد نصت المادة 108 من القانون المدني على ان آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام، ما لم يمنع القانون أو طبيعة التعامل ذلك[1]، بالإضافة إلى مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

يتضح من خلال هذا النص، أنه يسري في حق الخلف العام ما يسري في حق السلف بشأن آثار العقد مع مراعاة حدود المبدأ.

فإذا لم يقم الموثق بشهر عقد بيع العقار، فإن لورثة المشتري رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الموثق نتيجة للأضرار التي لحقت بهم على أساس المسؤولية العقدية.

**2- الخلف الخاص:**

يعد خلفا خاصا، الشخص الذي يخلف غيره في شيء معين انتقل إليه[2]، و قد يكون هذا الشيء حق عيني أو شخصي، كما قد يكون ماديا آو غير ماديا.

و بالرجوع غلى نص المادة 109 من القانون المدني فإن آثار العقد لا تتصرف إلى الخلف الخاص إلا بتحقق شرطين[3]:

1-أن تكون الالتزامات و الحقوق الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل غلى الخلف الخاص.

2-أن يكون الخلف الخاص على علم بالالتزامات و الحقوق الناشئة عن العقد وقت انتقال الشيء إليه.

و بالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية للموثق، فإنه يمكن تصور وجود الخلف الخاص، مثلا لو أن المشتري الأول أبرم عقد شراء عقار مشوب بجزاء البطلان لعدم احترام الموثق القواعد الجوهرية للعقد، و كان هذا العقار محل عقد شراء ثان حرره موثق آخر، في هذه الحالة يمكن للمشتري الثاني بصفته خلفا خاصا، المتضرر الرجوع على الموثق محرر العقد الأول، كما يظهر الخلف الخاص عند قيام الموثق بتحرير محرر يتضمن التزاما بالإرادة المنفردة، كالهبة أو الوصية، ففي هذه الحالات يمكن اعتبار الموهوب له مثلا خلفا خاصا في نظر الواهب، فإذا أخل الموثق بأحد شكليات عقد الهبة كانعدام الشاهدين في العقد، و تم إبطال العقد نتيجة لذلك، فيمكن للموهوب له المتضرر الذي يتخذ صفة الخلف الخاص أن يرفع دعوى مدنية ضد الموثق على أساس المسؤولية العقدية.

---

[1]- إن الحالات الاستثنائية التي تسمح بانصراف آثار العقد إلى الخلف العام و التي ترجع إلى القانون أو طبيعة التعامل و اتفاق المتعاقدين، هذه الحالات يصعب تصورها في إطار المسؤولية المدنية للموثق، لذلك لم نتطرق إليها بالدراسة.

[2]- فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر، 1992، ص35.

[3]- إلا أنه يسمح للخلف الخاص الاتفاق مع السلف على اكتساب الحقوق و تحمل الواجبات بغض النظر عن مدى تحقق الشرطين، راجع في ذلك، دن فيلالي، الالتزامات بالنظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص328.

**ثانيا- المنتفع:**

يمكن أن يتخذ المنتفع في إطار المسؤولية المدنية للموثق صورة الاشتراط لمصلحة الغير، الذي يعرف بأنه اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشخص ليس طرفا في هذا الاتفاق، و هو المنتفع.

و يمكن تصور هذه الحالة في إطار المسؤولية المدنية للموثق، بان يكلف مشتري العقار، الموثق بمنح خمس (5/1) ثمن بيع العقار المودع لدى الموثق تبعا للإجراءات الضريبية المقررة، إلى والد المشتري، فإذا تقاعس أو لم يقم الموثق بهذا العمل و نتج عنه ضرر، فإن لوالد المشتري أن يرفع دعوى مدنية ضد الموثق، بصفة منتفعا وفقا لقواعد المسؤولية العقدية.

## الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للموثق:

تكون مسؤولية الموثق تقصيرية إذا اتخذ الغير الصور التالية:

**أولا- الدائن العادي:**

إن الدائن العادي يتأثر بالتصرفات التي يعقدها المدين، غير أن تأثره لا يكون بصفة مباشرة، بل بصفة غير مباشرة فهو لا يكسب من تصرف المدين حقا و لا يقع عليه التزاما، لكنه يستفيد من اكتساب المدين حقا و يضار من تحمله التزاما، و هو بهذا الوصف لا يمكن إلحاقه لا بالخلف العام ولا بالخلف الخاص بل يعتبر من الغير بدليل أن المشرع و من خلال المادة 191 من القانون المدني، أقر الحق للدائن العادي برفع دعوى عدم نفاذ ضده التصرفات القانونية التي قام بها المدين و التي من شانها ان تنقص من حقوقه و تثقل التزاماته[1].

فإذا كان للزبون دين في ذمة الموثق، فيمكن لدائن الزبون أن يرفع دعوى غير مباشرة ليحافظ على أمواله مدينة نيابة عنه.

**ثانيا- الخلف العام قد يكون من الغير:**

هناك حالة يأخذ بها الخلف العام حكم الغير[2]، بالنسبة إلى تصرفات سلفه و هي حالة ما إذا مست هذه التصرفات حقه في التركة، إذ أحاط المشروع حق الوارث بضمانات عديدة بغية حمايته، و من ذلك أقرته المادة 408 من القانون المدني إذ نصت بأنه إذا باع المريض في مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه، و من اجل ذلك يكون قابلا للإبطال.

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص332.

[2]- السنهوري، المرجع السابق، المجلد 1 ص600.

كما نصت المادة 776 من القانون المدني بأن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا لما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية، ففي هاتين الحالتين، يأخذ الوارث مركز الغير و للوارث هنا أن يرفع دعوى مدنية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ضد الموثق إذا قام هذا الأخير بتحرير عقد هبة على الرغم من أن الواهب يظهر عليه جليا بأنه في حال مرض الموت، ذلك أن الموثق ملزم بأخذ الحيطة عند فحص أهلية المتعاقدين.

**ثالثا-الغير الأجنبي:**

هو الشخص الأجنبي البعيد عن العقد و عن المتعاقدين، فيعتبر أجنبيا عن العقد ما دام الشخص لم يكن ملتزما فيه، و عليه فإن الوكيل يعتبر من الغير، لأنه قام بإبرام عقد باسم و لحساب الموكل، فإذا أخل الموثق بأحد بالتزاماته المهنية و نتج عنه بطلان عقد البيع الذي حرره، فإن الوكيلة بالعمولة الذي وقع عقد البيع نيابة عن البائع، لا يمكنه مساءلة الموثق مدنيا نتيجة الأضرار التي لحقته جراء إلغاء صفقة البيع، إلا وفق أحكام المسؤولية التقصيرية فقط.

و يعد الشخص من الغير أيضا، إذا كان أجنبيا عن المتعاقدين و ليس له صفة الخلف العام و لا الخلف الخاص للزبون، كالوكيل العقاري.

كما أن الوارث الوارد في محرر الفريضة الذي يعده الموثق لا يعتبر من الخلف سواء عاما أو خاصا، لأن السلف لم يتعاقد أصلا مع الموثق، ذلك أن الموثق يعد محرر الفريضة بناء على طلب أحد الورثة أو القضاء، و بالتالي لا يمكن للوارث في محرر الفريضة أن يأخذ وصف الخلف، بل يأخذ صفة الغير من المحرر، فإذا تضرر الوارث غير طالب الفريضة من حرر الفريضة نتيجة لإخلال الموثق بأحد التزاماته فله أن يرفع دعوى مسؤولية مدنية ضد الموثق طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

و يمكن أن نضرب مثالا على ذلك، كأن يغفل أحد الورثة في محرر الفريضة أو يخطئ في حساب أنصبة الورثة، و ينتج عن ذلك ضرر، في هذه الحالة يمكن للوارث المتضرر من محرر الفريضة ان يرفع دعوى مدنية ضد الموثق وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

هذا و يصعب تصور حالتي التعهد عن الغير، الدعوى المباشرة في إطار المسؤولية المدنية للموثق، لأجل ذلك لم نتطرق إليها.

و عليه فإن طبيعة المسؤولية المدنية للموثق تجاه غير الزبون تأخذ أحد الشكلين، إما عقدية أو تقصيرية و ذلك بحسب الصور التي يتخذها هذا الغير.

و يتضح مما سبق بيانه، بأنه لم يكن من اليسير تماما معرفة الطبيعة القانونية المسؤولية المدنية للموثق. سواء كان هذا التحديد تجاه الزبون أو غير الزبون، و ذلك بالنظر إلى ما تثيره صفة الضابط العمومي التي يتمتع بها الموثق و الوظيفة التي من اجلها استحدثت هذه المهنة من تباين في الآراء. لكن هذا لم يمنع من الوصول غلى نتيجة مفادها بأن المسؤولية المدنية للموثق تعد عقدية تجاه زبونه و تأخذ شكل العقدية أو التقصيرية إذا كانت اتجاه غير الزبون بحسب مركز هذا الأخير.

## المبحث الثاني: التزامات أو الواجبات المهنية للموثق

إن هذا التباين الموجود بين الحالات التي تعد فيها مسؤولية لموثق عقدية و تلك التي تكون فيه تقصيرية، لا ينال من وحدة أسباب قيام مسؤولية الموثق المدنية التي تنجم عن إخلال الضابط العمومي بالتزاماته الرئيسية المتمثلة في الالتزام بترسيم العقود، الالتزام بالنصح و الالتزام بالسر المهني.

و هي الالتزامات التي ستكون محل دراسة من خلال معالجة مضمونها و طبيعتها و الآثار الناجمة عن الإخلال بها.

الالتزامات أو الواجبات المهنية للموثق تتمثل في التزامين أساسيين و هما:

1) الالتزام بالنصح الإرشاد.

2) الالتزام بحفظ السر المهني.

بالإضافة إلى التزام آخر و الذي من اجله نشأت هذه المهنة و هو واجب أساسي و هو إضفاء الرسمية على العقود و المحررات و الالتزامات التي يحررها الموثق، و حتى يستطيع الموثق اكساء العقود و المحررات بهذه الرسمية يجب أن تتوفر فيه و في التصرف شروط و مواصفات

### المطلب الاول : الالتزام باسداء النصح

### الفرع الاول: الالتزام بإضفاء الرسمية على العقود.

وجدت مهنة التوثيق من اجل إضفاء الرسمية على العقود و الالتزامات المبرمة بين الأفراد، و هذه المحررات الرسمية منحها القانون القوة المطلقة في الإثبات، فلها حجة قاطعة، و لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير.

و بعض الكتاب من ميز بين الكتابة و التحرير، و اعتبر ان الموثق يحرر العد و لا يكتبه، لان الكتابة عملية مادية ناتجة عن الإملاء، بينما الموثق يقوم بالتحرير بما له من دور إيجابي، فهو يترجم إرادة الأطراف.[1]

[1]– فاتح جلول ، اليمين القانونية للموثق ، رسالة مهنية بين محراب القضاء والمكتب العمومي ، عين مليلة ، الجزائر،ص 37.

لكي نرد على هذا الرأي بان الموثق يعتبر كاتبا للعقد، لان الإملاء هو وظيفة المتعاقدين، لا سيما المتعاقد المدين مصداقا لقوله تعالى: { و إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه، و ليكتب بينكم كاتب بالعدل، فليكتب و ليملل الذي عليه حق..} صدق الله العظيم.[1]

فانطلاقا من الحكمة و قول الحق فإن وظيفة الموثق هي كتابة العقد، لأن الإملاء هو للمدين كما ذكر الحق تعالى، و حتى و لو حدث سهو لطالبي العقد أو خطا في التعبير عن طبيعة العقد الذي يريدان كتابته، فغن وظيفة الموثق هي نصحهم و إرشادهم لكي يهتدوا، فإذا اقتنعوا بنصحه، كتب العقد، و إذا رفضوا فلا يكتبه، كما ان الموثق يقوم بتلاوة العقد بعد كتابته للمتعاقدين، ليصححوا، او يمضوا إذا سلامة العقد، و هذا دليل على أن وظيفة الموثق هي كتابة ما يرديه المتعاقدون، طبعا و بدون شك بعد تحققه من هويتهم و أهليتهم و وثائقهم.

و لكي يستطيع الموثق من إضفاء الرسمية على العقد، لا بد أن تتوفر الشروط و المواصفات اللازمة لذلك، و إذا اختل احد الشروط اختلت الورقة الرسمية، و في هذا الصدد نصت المادة 324 ق م { العقد الرسمي عقد يثبت فيها موظف عام، او شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقا للأوضاع القانونية، و في حدود سلطته و اختصاصه}.

فانطلاقا من هذه المادة تتضح لنا انه حتى تتمتع الورقة بصفة الرسمية، لا بد من تحقق شرطين الأولى تتعلق بتدخل الضابط العمومي، و هذا الأخير يجب ان تتوفر فيه شروط تتعلق بالأهلية والاختصاص، و الثاني، تتمثل في ضرورة احترام الأشكال المحددة قانونا لتحرير كل عقد من العقود.[2]

فبالنسبة للشرط الأول، فالعقد لا يكون رسميا إلا إذا حرر من طرف ضابط عمومي مؤهل، فيشترط في الموثق محرر العقد أن يكون مؤهلا، فإذا كان متوقفا أو معزولا بعقوبة تاديبية، و قام بتحرير العقد فيكون العقد الذي حرره خلال مدة توقفه باطلا، و يعتبر هذا الموثق، قد أخطأ و اخل بواجبه المتعلق بإضفاء الرسمية على عقوده فتقوم مسؤوليته.

و هناك شرط آخر بجانب التأهيل و هو شرط الاختصاص الشخصي و الإقليمي، كما يلزم الموثق كذلك بمراقبة و التأكد من هوية أطراف العقد و ذلك قبل الإمضاء عليه.

---

[1]– الآية رقم 280 من سورة البقرة

[2]– السنهوري: الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي لبنان ص122

– فبالنسبة للاختصاص الشخصي: فالموثق و كقاعدة عامة يجوز له تحرير جميع العقود و مهما كان أطرافها، لكن المادة 15 استثنت بعض العقود التي لا يجوز للموثق تحريرها و ذلك بسبب وجود قرابة او مصلحة مع احد أطراف العقد.

فالمشرع و من خلال هذا الحظر، ارا حماية الموثقين في انفسهم، و اعتبر أن الموضوعية و الحياد اتجاه طرفي العقد هي اهم واجب شخصي ملقى على عاتق الموثق[1].

و يرى القضاء أن هذا النص ينطبق على جميع الموثقين دون تفرقة سواء كان الموثق محررا للعقد او موثقا او مستبدلا أو موثقا معينا من طرف القضاء كما هو الامر بشان تقسيم تركة، موثقا معينا بطريقة ودية بين الخصوم.

و هذا الحظر يطبق مهما كانت قيمة العقود و المحررات التي يود الموثق تحريرها، فإذا وجد احد الأسباب التي ذكرتها المادة فالحظر يقوم و لا يجوز للموثق تحرير العقد.

فكل مخالفة لهذا الحظر يعرض الورقة او العقد المحرر من قبل الموثق للبطلان، و يقصد بالبطلان، بطلان الرسمية و ليس بطلان التصرف الوارد في الورقة، فالورقة تبقى صحيحة ليس كورقة رسمية

لها حجية مطلقة، و غنما ورقة فرعية لها حجية نسبية[2]، هذا إذا كانت الرسمية للإثبات، لكن عندما تكون الرسمية شرطا للانعقاد فيعتبر التصرف في حد ذاته باطلا إضافة إلى بطلان رسمية الورقة.

فالموثق إذا خالف هذا الحزر، و قام بتحرير عقد أحد أطرافه من بين الأشخاص الذين ذكرتهم نص المادة يعتبر قد خرق التزام قانوني، و هذا الخرق يرتب مسؤوليته.

و بالنسبة للاختصاص الموثق الإقليمي: فيقصد به أن الموثق عليه ان يقوم بتحرير العقد في المكان الذي ثبتته فيه السلطات التي عينته، فمثلا ق يعمل الموثق للعمل في دائرة اختصاص محكمة معينة، فهنا يجب عليه ان يقوم بتحرير العقود في دائرة اختصاص هذه المحكمة، فلا يجوز له الانتقال لتحرير عقود خارج دائرة اختصاص هذه المحكمة[3]، لأن هذا يعرض العقد الذي حرره للبطلان بحجة عدم الاختصاص الإقليمي، و بالتالي تقوم مسؤوليته المدنية، لأن الخروج عن هذا الاختصاص يشكل خطأ موجبا لمسؤولية الموثق، و قد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص هذا الشأن "

[1]– فاتح جلول ، مرجع سابق،ص 39.

[2]– المادة 326 مكرر 2 "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل كورقة عرفية.

[3]– د السنهوري، الإثبات أثر الالتزام ص128.

تعتبر المخالفة قد ارتكبت، إذا انتقل الموثق خارج اختصاصه لتحرير عقد"، و بالنسبة لقانون الجزائري فإن هذا الإشكال لا يثور كون المادة 2 من قانون 27/88 أكدت أن الاختصاص الإقليمي للموثق يمتد لكامل التراب الوطني.

و بالنسبة لتحقق الموثق من هوية المتعاقدين لا سيما الاسم و اللقب و الجنسية، لان هذه المعلومات سيتم ذكرها في العقد[1]، كما أنه حتى يصدر العقد سليما صحيحا، ألزم القانون الموثق أن يتلقى العقود بحضور شاهدين هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني التي جاء فيها { يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة بطلان العقود الرسمية بحضور شاهدين}، و قد أخطأ المشرع في صياغة نص المادة، لأنه و بالرجوع إلى النص الفرنسي، تحدث عن العقود الاحتفائية (الهبة، الزواج، الوصية ...)، إذ ألزم الضابط العمومي أن يتلقاها بحضور شاهدين، و ليس كل العقود كما نص عليه النص العربي.

- و بالنسبة للشرط الثاني المتعلق باحترام الإشكال القانونية

فربما قد انتقد الفقه الروماني كثيرا بالقول أنه قانون شكلي كون العقود لا تبرم في ظله إلى باتباع شكلية معينة، و لعل هذا الانتقاد غير سليم في إطلاقه، فالشكلية تحمي إرادة المتعاقدين، فالكلمة كما يقال تخرج من الفم و تأخذها الرياح فتنسى، بينما الشكلية تبقى و لا تنمحي، و يقول اهرنج { الشكلية هي الأخت الشقيقة للحرية، فهي تقويها من الداخل، و تحميها من الخارج، فالشكل بالنسبة للتصرفات القانونية هو بمثابة الطابع على النقود}.

و يقصد بضرورة احترام الإشكال من قبل الموثق، هو أن العقد الرسمي يتم تحريره من قبل الموثق شخصيا، كما أن الإمضاء سواء من قبل المتعاقدين أو من قبل الشهود يجب أن يتم أمامه، و ذلك بعد تأكده التام من هويتهم.

كما أنه على الموثق أن يذكر بيانات معينة في الورقة منها:

1) البيانات الخاصة بالورقة، و هي بيانات متعلقة بالتصرف موضوع الورقة كالبيع، رهن، إيجار..الخ.

[1]- فاتح جلول ، المرجع السابق، ص 41.

2) و البيانات العامة الخاصة بكل ورقة و هي التاريخ، اسم الموثق، هوية المتعاقدين، هوية الشهود، كما يشترط في الورقة أن تكون مكتوبة باللغة العربية[1]، و هذا ما جاءت به المادة 18 من قانون 27/88 المنظم لمهنة التوثيق.

فإذا احتوت هذه الورقة المحررة من قبل الموثق على هذه الشروط، بغض النظر على مدى توفر أركان التصرف موضوع الورقة، فإن هذه الورقة تعتبر رسمية، و تكون لها حجية مطلقة في الإثبات و لا يطعن فيها إلا بالتزوير.[2]

كما ان هناك التزام آخر ملاصق للالتزام بالرسمية، و هو الالتزام بحفظ العقود، فالموق بعد تحريره للعقد يحتفظ بالأصل، و يسلم نسخ منها لذوي الشأن، و تبقى الأصول في كتبه، و يسأل عن كل ضياع أو فقدان لهذه العقود و الأصول، هذا ما تضمنته نص المادة 60 من القرار الصادر في 14 نوفمبر 1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين التي جاء فيها { يبقى الموثق مسؤولا عن مستندات زبائنه و وثائقهم، و يسأل عن كل تلف أو ضياع}.

**الفرع الثاني: واجب النصح والإرشاد:**

يعتبر هذا الواجب أهم واجب ملقى على عاتق الموثق، فهو ملزم بتبصير و إرشاد المتعاقدين عنده، و يكون ذلك بتنبيههم إلى أهمية التصرف الذي ينوون القيام به و آثاره [3]، و هذا حتى يتعاقدوا و هم على بينة من أمرهم، و حتى لا يحدث تنازع فيما بينهم بعد تحرير العقد و إمضائه، لأنه لا يمكن لأي طرف و بأي حال من الأحوال تعديله بإراداته المنفردة، و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

و هناك نصوص كثيرة تكلمت على هذا الواجب و أهمها نص المادة الثامنة من الأمر 27/88. و قد خلت جميع القوانين سواء الوطنية المنظمة لهذه المهنة و حتى القوانين الخارجية مثل القانون الفرنسي من تعريف لهذا الواجب الواقع على عاتق الموثق.

و على كل حال فهذا الواجب كما يراه الاجتهاد القضائي يكون في صورتين أو التزامين و هما: توجيه المتعاقدين إلى أحسن وسيلة أو قالب يسمح لهم بان يمارسوا حقوقهم في ظله، و الثانية هي تنبيههم إلى آثار التصرفات التي يقدمون على إبرامها.

---

[1]– السنهوري: الإثبات أثار الالتزام: ص132.131.130.

[2]– المواد: 324 مكرر 5، 324 مكرر6.

[3] فاتح جلول ، مرجع سابق، ص42.

و ما تجدر ملاحظته أن هذا الواجب نشأ في بداية الأمر التزاما أدبيا و معنويا، لكنه لأهميته أصبح التزاما مهنيا قانونيا يرتب مسؤولية الموثق المدنية و التأديبية عند الإخلال به، و قد أكدت على هذا الالتزام محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي جاء فيه : { حيث أنه، و لو كان من مهامه إضفاء الرسمية على العقود التي يبرمها الأطراف، فالموثق غير معفى من واجب النصح الذي عليه، و الذي يكون بتنوير المتعاقدين بكل ما يتصل بديونهم و ضماناتها، و إعلامهم بالقيمة الحقيقية لضمانها..}.

و قد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية ذلك في قرار آخر بقولها: { الموثق ملزم بإعلام المتعاقدين، و التأكد من نفاذ و فعالية العقود التي يبرمها}.

فانطلاقا من هذا القرار فالموثق، و في إطار قيامه بواجب النصح و الإرشاد عليه أن يتأكد و يحقق أمرين و هما:

1) نفاذ العقود التي يحررها و هذا حتى يتجنب خطر إبطالها.

2) فعالية العقود التي يبرمها، و ذلك بأن يختار أحسن شكل قانوني يعبر عن التصرف الذي ينوي المتعاقدين القيام به.

1) فبالنسبة لنفاذ العقود: فواجب النصح الإرشاد يفرض على الموثق أن يحرر عقودا صحيحة و نافذة، و ذلك بأن يتجنب تحرير عقود يمكن إبطالها لوجود عيب فيها، فباعتباره قانوني قبل أن يكون موثقا فعليه أن يطلع على موضوع العقد، و مدى توفر شروطه الموضوعية حتى يكون التصرف صحيحا و نافذا.

– فبالنسبة للشروط الفعلية: فهذه الأخيرة تختلف من عقد لآخر، و لكن على كل حال فالموثق في هذه الحالة يجب عليه أن يتحقق من أمرين: الأول يتمثل في خلو العقد من أي تدليس أو غش من طرف احد المتعاقدين، و الثانية تتمثل في أنه عليه أن يتأكد من توفر الأهلية القانونية في طالبي العقد، و هذه مسائل يمكن للموثق مراقبتها بسهولة باعتباره عالم بالقانون و له خبرة معتبرة و كذلك خلال محاورته للمتعاقدين يستطيع كشف التدليس أو نقص الأهلية.

فمثلا على الموثق و قبل تحريره لمشروع قسمة بين الورثة، عليه أن يتأكد من عدد الورثة قبل إجراء المشروع.[1]

و إذا كان البحث عن وجود تدليس أو غلط في العقد مسألة صعبة و تحتاج إلى جلسات متكررة، فانا أرى أن التزام الموثق بالتحقق من عدم وجود تدليس هو التزام ببذل عناية و هذا لصعوبته، أما

[1] فاتح جلول ، مرجع سابق ، ص 45.

بالنسبة للتأكد من مدى توفر الأهلية القانونية في المتعاقد فهو التزام بتحقيق نتيجة لسهولته و عدم صعوبة التأكد منه، إذ يكون بالإطلاع على بطاقات الهوية للمتعاقدين للتأكد من السن القانوني للتصرف، أما بالنسبة لحالة الجنون، فالمجنون تعرف حالته بمجرد النظر إليه و الكلام معه، و كذلك بالنسبة للسفيه و ذي الغفلة رغم أن تصرفات هذين الآخرين هي صحيحة إلى أن يطعن بإبطالها.

– بالنسبة للشروط القانونية:

فمراقبة توفر الشروط القانونية هي ضرورية لنفاذ العقد و صيرورته قائما صحيحا و سليما، و يقع هذا الالتزام كذلك على عاتق الموثق، الذي هو ملزم بمراقبة و تتبع مدى توفر شروط قيام التصرف الموضوعية و القانونية، فالموثق قبل أن يكون ضابطا عموميا مكلفا بإضفاء الرسمية على العقود، هو خبير قانوني يفترض فيه معرفته باركان و شروط قيام التصرفات الصحيحة. فعلى الأخير التأكد لا سيما من الأصول، و الرخص إذا كان التصرف يتطلب رخصة مثلا الإيجار من الباطن يتطلب رخصة من المالك، حتى يتمكن المستأجر من إعادة تأجيره.

فإذا لم يتحقق الموثوق من الأصول و الرخص، فإنه يمكن يساءل مدنيا و تأديبيا.

غير انه تجدر الملاحظة أن العقود قد لا تبين الوضعية القانونية و الفعلية الصحيحة للمال المراد التصرف فيه، فعلى الموثق أن يتحقق جيدا بالاتصال بالسلطات المختصة، فمثلا قد يتقدم شخصين لإبرام عقد بيع لعقار و يقدم البائع النسخة الأصلية من العقد الذي يظهر أنه صحيح، إلا انه يخفي أن عقاره مثقل برهون، فهنا الموثق يقوم بالاتصال بالسلطات المختصة و هي مديرية الحفظ العقاري التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد التصرف فيه لكي يتأكد من الوضعية الصحيحة للعقار وقد يضطر الموثق حتى للنزول إلى أرض الواقع و مطابقة العقار و الحدود مع الوثائق و أصول الملكية، حتى يطمئن قلبه، رغم انه غير ملزم بذلك، لان القانون لا يلزمه إلا بمراقبة الحقوق و الوثائق المعروضة أمامه.

كما يدخل في التزام الموثق بالنصح الإرشاد، امتناعه عن تحرير عقود و تصرفات مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، كما يمنع عليه أن يدرج في العقد أي شرط يرى انه غير مشروع أو غير قانوني.

و في هذا الصدد أصدرت محكمة تولوز حكما بتاريخ 02 ماي 1882 جاء فيه { تقوم المسؤولية للموثق، إذا تلقى او حرر عقودا، و كان بإمكانه معرفة عدم شرعيتها}.

و في هذا الإطار كذلك أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا مدنيا بتاريخ 12 ماي 1958 جاء فيه { الموثق الذي يحرر عقد مخالف للنظام العام يعتبر قد ارتكب خطأ}

و قد أصدرت محكمة رين الفرنسية حكما بتاريخ 21 مارس 1870 جاء فيه {الموثق مسؤول عن التصريحات الكاذبة في العقد الذي حرره، أي كان بإمكانه معرفة الطابع التدليسي لهذه التصريحات}.

و قد أصدرت محكمة نانسي حكما بتاريخ 13 أفريل 1864 جاء فيه {الموثق ملزم بالتأكد من أصول الملكية، و في هذا الصدد هو مسؤول عن بطلان عقد بيع، الذي كان فيه البائع غير مالك للعقار}.

– و بالنسبة لفعالية العقد: فعلى الموثق أن لا يكتفي بتحرير عقود صحيحة فقط، بل يجب أن تكون هذه العقود ذات فعالية، بان تحقق الأهداف و الآثار التي يرجوها المتعاقدين.

فلعنصر فعالية العقد مفهوم واسع جدا، و جعل العقد فعالا يكون بجعل العقد يحقق آثاره بمجرد تحريره.[1]

و لضمان الفعالية، يجب ان يقوم الموثق بإعلام المتعاقدين إلى الشكل الأمثل الذي يناسب تصرفاتهم، هذا قبل تحرير العقد، و ان يتناسب هذا الشكل الذي اختاره الموثق مع أهداف و إرادة المتعاقدين، و هذا يقتضي من الموثق الغوص في إرادة المتعاقدين و ذلك من خلال الحوار الذي يجريه معهم، فيسهل اكتشاف ذاك باعتباره خبير قانوني قبل أن يكون موثقا. و بعد أن يقوم الموثق بمعرفة إرادة المتعاقدين و أهدافهم، و يقوم باختيار الشكل الامثل الذي سيفرغ فيه التصرف، عليه ان يعلم المتعاقدين إلى الآثار و الاخطار التي قد تترتب عن هذا التصرف، فمثلا قد يحضر لمكتب الموثق شخصين او اكثر لإنشاء شركة، و لا علم لهم لا بنوعها و لا بشكلها و لا بآثارها، فهنا الموثق عليه معرفة الإرادة الحقيقية للشركاء و أهدافهم المبتغاة من الشركة، و التي من خلالها يستطيع معرفة الشكل الأقرب للشركة التي ينوون تأسيسها، ثم يقوم بإطلاعهم على هذا الشكل، و أحكام هذا النوع من الشركات، فمثلا إذا اختارو شركة التضامن فهنا عليه أن ينبههم إلى مخاطر هذا النوع من الشركات، لا سيما في حالة الإفلاس، فالتنفيذ لا يكتفي بالذمة المالية الخاصة بالشركة، و إنما يمتد للذمة الخاصة لكل واحد من الشركاء، و في هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بخصوص فعالية العقد {...فلا يكفي فقط، معرفة إرادة الطرفين، و لكن يجب كذلك ان يكون الشكل القانوني يتلائم مع الأهداف المبتغاة}.

---

[1] مسعودي محمد لمين المسولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (موثق، محامي ، محضر)، مذكرة تخرج من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون خاص سنة ، 2005/2004.

و قد حكمت محكمة تولوز حكما بتاريخ 04 مارس 1968 قضى {واجب النصح يقتضي الموثق ان يعلم زبائنه بمخاطر العملية التعاقدية التي ينوون القيام بها}.

و في هذا الباب قضت كذلك محكمة روين الفرنسية بخصوص قضية معروضة أمامها متعلقة بعقد بيع، و قد جاء في هذا الحكم {الموثق محرر عقد البيع، و الذي كان يعلم بوجود عيب خفي في المبيع، و الذي لم يقم بإعلام المشتري بهذا العيب، اعتبر مسؤولا بالتضامن مع البائع، فقد كان عليه إما رفض تحرير العقد، أو إعلام المشتري، و ذلك بنصحه بإجراء خبرة تقنية على العقار}.

**المطلب الثاني: الالتزام بالسر المهني**

هو كذلك من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق، نصت عليه المادة 11 من أمر 27/88 المنظم للمهنة، و كذلك نصت عليه المادة 32 من القرار الصادر بتاريخ 11 جويلية 1991 المتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للتوثيق، و كذلك نصت عليه المادة 58 من القرار المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.

كل هذه النصوص تؤكد على ان الموثق ملزم بكتمان جميع المعلومات التي تحصل علها بسبب الوظيفة التي يشغلها. و يعتبر هذا الالتزام أدبيا و أخلاقيا قبل أن يكون التزاما قانونيا، فالموثق هو امين السر، فهو يطلع بحكم وظيفته على جميع الأسرار و الشروط و المعاملات التي يقوم بها الأفراد، فمن غير الأخلاقي أن يقوم بالإفشاء بها.

و رغم ان الالتزام بالسر المهني هو ملقى على فئة كبيرة من المهن و الوظائف كالمحامين، الأطباء، الموثقين، ..الخ، إلا أنه لا التشريع و لا الفقه و لا القضاء استطاع الوصل إلى تعريف دقيق لهذا الالتزام، مما جعل الموثقين في وضع حرج، لأنهم بحكم مهنهم و باعتبار ان الموثق شاهد ممتاز فقد يستدعى للشهادة أمام المحكمة من طرف أحد المتعاقدين و ليس الغير، فهنا هل يجوز له الإدلاء بمعلومات، أم لا يجوز له ذلك؟

في هذه المسألة نفرق بين شهادة الموثق في القضايا المدنية و القضايا الجزائية.

ففي القضايا المدنية، فالاطراف المتعاقدة اما الموثق يجوز لهم طلب هذا الاخير لتقديم شهادته حول عقود حررت امامه، فهنا للموثق مطلق حرية الكلام و السكوت، لأنه هو الوحيد الذي يقدر ما إذا كان الأمر يدخل في إطار السر المهني أم لا، لكنه يخشى عليه في هذه الحالة عند امتناعه عن الشهادة

إمكانية اتهامه بالتواطؤ خصيصا في حالة وجود تدليس او غش، لان هذا الاخير ملزم بتقديم النصح و الإرشاد، و تنبيه الطرف المدلس عليه او المغشوش إلى ما هو مغبون فيه.[1]

أما في القضايا الجزائية، فقد استقر الفقه و القضاء في هذه المسألة، فقد اعتبر القضاء ان الالتزام باسر المهني هو التزام عام و مجرد، بينما اعتبر الفقه إفشاء السر المهني هو خطر عمومي.

ففي المنازعات الجزائية لا يجوز حتى للمتعاقدين أن يلزما الموثق بالشهادة حول العقود التي حررها في مكتبه، حتى لو كانت معلومة من طرف العامة.

و موضوع السر المهني يتمثل في جميع المعلومات الواردة في العقد المحرر من قبل الموثق و كذلك المعلومات الواردة في الوثائق التي ساهمت في تحرير العقد سواء كانت أصول أو مخالصات.. الخ كما يشمل السر المهني المعلومات الموجودة في المجلدات الرسمية و دفاتر المحاسبة، و كذلك المراسلات بين الموثق و عملائه، كل هذه الوثائق و ما تحتويه من معلومات كلها تدخل في السر المهني للموقن و لا يجوز له الإفشاء بها.

[1]– مسعودي محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 23.

# الفصل الثاني

## قواعد رفع دعوى المسؤولية

## المدنية على الموثق

لا يمكن أن تكتمل دراسة أحكام المسؤولية المدنية للموثق، دون الخوض في تفاصيل رفع دعوى المسؤولية على الضابط العمومي، بداية من معالجة مسالة توافر أركان المسؤولية وصولا إلى بحث مسألة ممارسة الدعوى، لا سيما موضوعي الاختصاص و التعويض.

و لن يتأتى لنا دراسة هذه التفاصيل و الإلمام بها إلا بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية دون تجاهل لخصوصية الموثق بصفته ضابطا عموميا، مفوضا من قبل السلطة العمومية.

## المبحث الأول: توفر أركان المسؤولية:

إذا كان من البديهي بأنه مهما اختلفت طبيعة المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، فيتعين لانعقادها توافر ثلاثة أركان و هي الفعل المنشئ للمسؤولية، الضرر و العلاقة السببية بين الفعل و الضرر.[1]

لكن دراسة هذه الأركان لا تخلو من صعوبة، خاصة أن القواعد المسيرة لمهنة الموثق تفرض في الكثير من الأحيان نفسها على القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية، بل أكثر من ذلك فهي تحدث وضعيات لم يسبق للقواعد العامة أن عالجتها.

و هي النقاط التي سنحاول التركيز عليها و نحن بصدد دراسة توافر أركان المسؤولية.

### المطلب الأول: الفعل المنشئ للمسؤولية

إذا عدنا للأحكام القانونية المنظمة لمهنة الموثق، فإن مسؤوليته يمكن أن تنشأ إما نتيجة فعله الشخصي، و غما نتيجة فعل الغير سواء كان هذا الغير تابعا أو مكلفا بالنيابة، هذا من حيث الصور التي يمكن أن يتخذها الفعل المنشئ للمسؤولية، لكن كيف تعامل المشرع، و هو يضع هذه الصور، مع مفهوم الخطأ، هل اعتبر كل خطأ مهما كانت درجته منشئ للمسؤولية المدنية للموثق أم تشدد في وصف الخطأ؟.

#### الفرع الأول: الفعل الشخصي للموثق:

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإن خطأ الموثق يختلف تحديده باختلاف التعاريف الموضوعة للخطأ، فيمكن أن ينجم عن إخلال بالتزام سابق ناتج عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق، كما يمكن أن ينشأ عن إخلال بمشروعية الثقة التي يتوقعها الفرد في إطار تعامله مع الغير، أو هو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء.

[1]– السنهوري، المرجع السابق، مجلد2، ص818.

و يستخلص من التعاريف السابقة أن للخطأ عنصران: معنوي أي نسبة التعدي إلى المسؤول، مما يقتضي التمييز و الإدراك و هو عنصر مفترض في الموثق، و عنصر مادي يتمثل في الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتق الموثق سواء تلك المنصوص عليها في العقد الذي يربط الموثق و الزبون أو تلك الواردة في القوانين المنظمة لواجبات الموثق، بالإضافة إلى الأحكام العرفية و طبيعة المعاملة و مبادئ العدالة.

و لئن كانت الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق سواء تلك التي مصدرها العقد أو التي مصدرها القانون واضحة، لأن في الأولى يحدد التزام الموثق نتيجة اتفاق بين هذا الأخير و الزبون، أما الثانية فإن القانون حدد مضمونها، فإن هناك التزامات أخرى يستند بعضها إلى العرف أو العادات أو المبادئ العامة للقانون و تثير هذه الالتزامات بعض الإشكاليات في تحديدها لكونها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

هذا و إن أغلب حالات الأخطاء التي يقع فيها الموثق تكون نتيجة الامتناع عن القيام بفعل، لأن الالتزامات المفروضة على الموثق يغلب عليها قواعد الإلزام بفعل شيء ما عن الامتناع عن فعل شيء.

كما انه بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية فإن التعدي لا ينحصر عند حالات إخلال بالواجبات القانونية التي يقترفها الشخص بدون وجه حق، بل يتعداها إلى بعض الحالات التي يمارس فيها الفرد حقوقه، و هي الحالات التي تناولها المشرع على سبيل الحصر في المادة 124 مكرر من القانون المدني التي نصت على اعتبار استعمال حق تعسفيا في الأحوال الآتية:[1]

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير: حتى نكون أمام هذه الحالة لا بد أن تتجه إرادة الموثق غلى إلحاق الضرر بالغير و أن يصاحبه في نفس الوقت انحراف عن السلوك المألوف للموثق، و من باب المخالفة إذا استعمل الموثق حقه بغية الوصول إلى هدف مشروع، فلا يعد خطأ و لو انجر عن هذا التصرف ضرر للغير، فالموثق الذي ينافس منافسة شريفة، لا يعتبر مخطئا و لو تعمد الإضرار بزملائه.

[1]- علي فيلالي،لمرجع السابق، ص61.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير: و هي الحالة التي توجد فيها تباين بين حق الموثق و مصلحة الغير، فإذا ظهر بان الفائدة التي يرمي من ورائها الموثق ضئيلة و في نفس الوقت تحدث ضررا بليغا بالغير، فيكون بذاك الموثق فد ارتكب خطا.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، و تقدير الفائدة غير المشروعة يخضع إلى المعيار الموضوعي، مع انصراف إرادة الموثق إلى هذا الانحراف. فالموثق الذي يستعمل حقه في إبقاء ثمن البيع المودع لديه على الرغم من استكمال الإجراءات يعد متعسفا في استعمال حقه.

بعدما حددنا بصورة عامة مجال الخطأ التوثيقي، الإشكالية التي تطرح هو ما هو المعيار الذي اعتمده المشرع لتقدير معيار التعدي؟.

**أولا : تقدير الخطأ[1]:**

أخذ المشرع بالمعيار الموضوعي عند تقدير سلوك الموثق[2] حيث استعمل عبارة " الموثق الشريف "، فيتعين على الموثق أن يقتدي بسلوك المهني المألوف من موثق و من أوسطهم علما و كفاية بالقانون و يقظة، كما أن هذه العبارة تستدعي أن يكون الموثق متمتعا بمبادئ النزاهة و الحياد و الموضوعية عند القيام بأعماله و أن يضع أطراف العقد على درجة واحدة من المعاملة دون تحيز أو تمييز لطرف عن الآخر.

كما أن معيار " الموثق الشريف "[3] يقتضي التجرد من الظروف الداخلية الخاصة بشخص الموثق دون الظروف المحيطة بعمله، خاصة عند تقييم سلوكه بمناسبة أدائه لواجب النصح.

**ثانيا : تصنيف الخطأ:**

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية، نجد بأن خطا الموثق يمكن ان يتخذ الصور التالية:

1-**الخطأ العمدي**: هو إخلال الموثق بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بقصد الإضرار بالغير، فلا بد أن يكون فعل الإخلال مقترنا بنية إحداث الضرر مثال على ذلك تعمد الموثق عدم إشهار عقد نقل ملكية عقار بغية الإضرار بالمشتري.

---

[1]- المتفق عليها فقها ان هناك معياران لتقدير الخطأ: إلى جانب المعيار الموضوعي، معيار شخص يسأل فيه المرء على قدر إمكانيتهن حيث تنظر إلى الخطا من خلال الشخص المرتكب الخطأ، فنتحرى غن ما صدر عنه يعتبر بالنسبة غليه انحرافا في السلوك ام لا. لمزيد من التفاصيل أنظر السنهوري، المرجع السابق، المجلد الثاني -1- ص 882.

[2]- كما سبق و انه اعتمد المشرع على المعيار الموضوعي بالنسبة للاخطاء العقدية في احكام القانون المدني: المادة 1/154 و المادة 2/432.

[3]- المادة 8 من القانون 06-02 المنظم لمهنة اموثق، و قد استعمل الشمرع هذه العبارة في القانون الأساسي للقضاة " القاضي الشريف"

2-**الخطأ الجسيم:** يتمثل في إدراك الموثق بأن الإخلال بالتزاماته المهنية سيؤدي إلى احتمال حدوث الضرر للغير و عليه فإن مرتكب الخطأ الجسيم لا يود إحداث الضرر، فهو بذلك خطأ غير عمدي كالإهمال، غير انه يتميز عنه من حيث درجة جسامة الخطأ، و تبقى نية الإضرار بالغير هي المعيار لتمييز الخطأ العمدي و الخطأ الجسيم.

و ذهب بعض الفقه إلى اشتراط الخطأ الجسيم في المسؤولية المهنية (كمهنة الطبيب، المحامي و الموثق..)، بالنظر إلى أن حاجتهم إلى الطمأنينة و الثقة عند مزاولة مهنتهم، لكن اشتراط ارتكاب الخطأ الجسيم قد يمس بحقوق الضحايا الذين قد وضعوا الثقة في الموثق، و وضعوا أعز ما يملكون بين يديه. لهذا ينبغي الأخذ بالخطأ المهني سواء كان بسيطا أو جسيما.

و يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الأخطاء الغير العمدية المرتكبة من طرف الموثق، لا يمكن تكييفها إلا على أنها أخطاء جسيمة، بالنظر إلى صفة الضابط العمومي التي يكتسبها الموثق و الذي يضطلع بتأمين الحماية القانونية لتصرفات الأطراف.

**3-الخطأ بالإهمال:**

هو التعدي الذي يرتكبه الموثق دون قصد الإضرار بالغير، فالموثق مدرك لما أقدم عليه من انتهاك للالتزامات المهنية غير انه لم يرد إلحاق الضرر بالضحية و ينشأ هذا الاختلال نتيجة عدم احتياط الموثق، و هو يقوم بأداء واجباته، كأن يهمل الموثق مراقبة هوية المتعاقدين مما ينجر عنه بطلان العقد.

مبدئيا فإن كل هذه الأصناف من الأخطاء تلزم الموثق إذا ارتكبها على جبر الضرر الذي أصاب الضحية، لكن لهذا التصنيف تأثير على المسؤولية المدنية للموثق:

1. بما أن الموثق في بعض الحالات ملزم بادعاء عمل، فإنه يكون قد وفى التزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الموثق الشريف، و لو لم يتحقق الهدف المنشود لكن إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فإنه يبقى مسؤولا عن عمله[1].
2. كما يبطل كل شرط يعفي مسؤولية الموثق إذا صدر عن غش آو خطأ جسيم من الموثق[2].

[1]- المادة 172 من القانون المدني.

[2]- المادة 178 من القانون المدني.

3. في مجال المسؤولية العقدية فغن الموثق الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي يمن توقعه عادة وقت التعاقد مع الزبون[1].

4. عقد التامين على المسؤولية المدينة للموثق لا يغطي الأخطاء العمدية و ذلك بسبب انتفاء عنصر الخطر في العقد.[2]

5. في حالة الاستخلاف: طبقا للمادة 34 من القانون 06-02 فغن الموثق المستخلف يتحمل فقط الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها الموثق النائب، أما الأخطاء العمدية فيتحملها الموثق النائب.

**ثالثا: إثبات الخطأ:**

القاعدة أن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعى " البينة على من ادعى " فإذا أثبت الواقعة تنشأ قرينة على وقوع الخطأ، فينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه فيحاول إثبات انتقاء الخطأ من جهته، فيرجع مرة أخرى عبء الإثبات إلى المدعي، و هكذا إلى أن ينتصر أحد الطرفين.

في البداية، على الضحية أن تثبت بان الفعل الذي ارتكبه الموثق ناتج عن إخلاله بإحدى الالتزامات المفروضة على عاتق الموثق، فالمسؤولية لا تقوم، مثال ذلك: إذا تضرر الزبون نتيجة عدم قيام الموثق بتجديد شهر عقد الرهن فإن الموثق لا يسال في هذه الحالة، لأنه أصلا غير ملزم قانونا بتجديد شهر عقد الرهن، فلا بد من وجود وكالة صريحة في هذا الموضوع.

كما لا يمكن مساءلة الموثق لعدم إدراج كل الأحكام القانونية الآمرة التي تطبق بقوة القانون بمناسبة تحريره للعقد.

و بالرجوع إلى التصنيف الحديث للالتزامات العقدية بوجه عام، يوجد نوعين من الالتزامات، التزام بتحقيق نتيجة و آخر ببذل عناية[3].

فإذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة، فعلى الموثق أن يحقق الهدف المرجو، فإذا لم يتحقق هذا الهدف، يكون الموثق مسؤولا تجاه زبونه بسبب عدم تنفيذ التزامه، فهنا الخطأ مفترض في الموثق، و عليه إثبات عدم خطئه.

---

[1]- المادة 182 من القانون المدني.

[2]- المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1991، المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم.

[3]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد.

أما في حالة الالتزام ببذل عناية، فيتعين على الموثق أن يبذل ما في وسعه من أجل الوصول غلى الغرض المنشود، سواء تحقق أم لم يتحقق، ففي الحالة الأخيرة على الضحية الزبون، إقامة الدليل على أن الموثق لم يبذل في تنفيذ واجبه الجهد أو العناية المطلوبة.

و معيار التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية هو الطابع الاحتمالي للنتيجة، حيث يلتزم الموثق ببذل جهد و عناية من أجل نتيجة غير مؤكدة في الصنف الثاني، و في حين يلتزم الموثق في الصنف الأول بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي يستعملها من اجل ذلك.

و دائما في إطار الفعل الشخصي المنشئ للضرر، فإن المادة 9 من القانون 06-02 أتاحت الإمكانية للموثقين لإنشاء شركات مدنية مهنية يمارسون من خلالها مهامها باسم الشركة و لحسابها، كما ان ختم الدولة يمنح باسم الشركة و ليس باسم أعضائها.

و إلى حين صدور نص تنظيمي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، فإن هذه الشركة تستمد مبادئها الأساسية من الأحكام المتعلقة بالشركات الواردة في القانون المدني، ذلك أن المشرع أسبغ على هذه الشركة صفة المدنية، غذ سماها " الشركة المدنية المهنية "، فبالرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني في حالة ما إذا تضرر شخص من أعمال الموثق الشريك، فغن الشركة المدنية المهنية تكون مسؤولة أصلية على جبر هذا الضرر، و طبقا للقواعد العامة على المتضرر ان يطالب الشركة أولا بجبر الضرر، فإذا لم يستوف حقه كاملا، كان له الحق في مطالبة بقية الشركاء الموثقين بحسب نصيبهم في خسائر الشركة، كما لا يكون هؤلاء الموثقون شركاء متضامنين تجاه دائني الشركة، إلا إذا كان التضامن مشترطا، بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمتضرر مطالبة الموثقين الشركاء بالتعويض، كل بقدر حصته في أرباح الشركة.

## الفرع الثاني: فعل الغير:

بمجرد الرجوع إلى أحكام قانون 06-02، يتضح بان الموثق يكون مسؤولا على أعمال الغير في حالتين: الأولى مسؤوليته عن مستخدميه و الثانية مسؤوليته عن زميله النائب، فإذا كانت الأولى لا تطرح إشكالات فإن الأمر لا ينطبق على الحالة الثانية التي تثير عدة استفهامات خاصة في طبيعة هذه المسؤولية و لماذا الموثق يتحمل أخطاء غيره؟

### أولا- مسؤولية الموثق عن فعل تابعه:

لقد أكدت هذه المسؤولية المادة 10 من القانون 06-02، التي نصت على ان الشخص الذي يوظفه الموثق يكون تحت مسؤوليته، هذا الشخص قد يكون كاتبا، حاجبا، مختصا في القانون، مهما تكن

المهام التي ستقع على عاتق العامل، فإنه سيرتبط مع الموثق بعقد عمل بموجبه تنشأ علاقة التبعية بين الموثق و العامل.

فإذا قام العامل، في إطار أداء مهامه، بارتكاب فعل نتج عنه ضرر للزبون، فإن الموثق على أساس المسؤولية التقصيرية على عمل الغير و ذلك بصفته متبوعا بناء على علاقة التبعية القائمة بين الموثق و العامل، كما أن أحكام المسؤولية العقدية عن فعل غير لا تنطبق، صحيح أن الموثق مرتبط بعقد مع الزبون، لكن الالتزامات الناجمة عن هذا العقد تقع على عاتق الموثق بصفته ضابطا عموميا، و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكلف الموثق مستخدميه بأن ينوبوا عنه في أداء مهامه كتوقيع العقد آو قرائته.

و من أجل متابعة الموثق مدنيا عن أعمال التابع لا بد من توافر الشروط الواردة في المادة 136 من القانون المدني:

**1- وجود علاقة تبعية بين الموثق و التابع:**

مصدر هذه العلاقة عقد العمل الذي يربط الطرفين، ذلك أن للموثق الحرية المطلقة في اختيار أي شخص يراه مناسبا لتسيير مكتبه.

**2- ارتكاب التابع لعمل ضار:**

و من الواضح أن المشرع، من خلال التعديلات التي ادخلها على الأحكام القانون المدني[1]، قد حسم الأمر بترجيحه لرأي الفريق الذي كان[2] يعرف مفهوم العمل غير المشرع على انه فعل ضار ارتكبه التابع، ذلك أن الغاية من إقرار هذه المسؤولية على المتبوع هو إعفاء الضحية من إثبات خطا المسؤول المدني، و إن اشتراط إثبات خطأ التابع لا ينسجم مع اتجاه النظم التشريعية الحديثة التي ترمي إلى جبر ضرر الضحية بمجرد إصابتها به، على رأي الفريق الذي كان يحدد مفهوم العمل الغير المشروع من زاوية أن مسؤولية المتبوع لا تحقق إلا أذا نشأت مسؤولية التابع عن خطاه الشخصي (وفقا للمادة 124 ق م). و على هذا الأساس فإن مسؤولية التابع تكون أصلية و مسؤولية المتبوع تبعية.

---

[1]- و ذلك بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى 1426 الموافق ل 20 جوان 2005.

[2]- فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق التعويض، ص139 و ما بعدها.

هذا و آن مسألة حق الموثوق في الرجوع على التابع لاسترداد ما دفعه من تعويض للضحية في حدود الذي يكون التابع مسؤولا عن تعويض الضرر، صعبة التطبيق لما ذكرناه سابقا، إلا إذا كان التابع قد احدث الضرر للغير نتيجة خطأ جزائي فقط، لأن الموثق ملزم في كل الحالات بمراقبة عمل التابع.

3-يجب أن يرتكب الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها:

لكي يسأل الموثق المتبوع عمل تابعه يجب أن يكون هذه الأخير قد أتى الفعل الضار في الحالتين التاليتين:

**الحالة الأولى/أثناء تأدية الوظيفة:**

أن يكون الفعل الضر قد حدث من طرف التابع حالة تأدية وظيفته، بمعنى إذا ارتكبه التابع و هو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة، كالكاتب الذي يرتكب خطأ في تحرير العقد و يستوي في ذلك أن يكون العمل الضار وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من الموثق او بغير أمره، سواء كان عالما أو جاهلا لفعل التابع، حتى و لو كان عارض هذا الفعل[1].

**الحالة الثانية/ بسبب تأدية الوظيفة أو بمناسبتها:**

أن يرتكب الفعل الضار بمناسبة تأدية الوظيفة بمعنى إذا كان للوظيفة دور في تيسير و تهيئة الفرص لارتكاب الفعل الضار، مما يعني أن الفعل الضار ليس نتيجة حتمية عن الوظيفة، بل هو نتيجة عرضية، لأن الوظيفة ليست أمرا ضروريا و لا حتميا لحدوثه.

و غني عن البيان بان ارتكاب العمل غير المشروع بمناسبة الوظيفة يشمل ارتكابه بسبب الوظيفة، بمعنى أن تكون الوظيفة هي السبب الرئيسي لقيام التابع بإتيان العمل غير المشروع و ان يكون هذا الأخير قد حصل بباعث تحقيق مصلحة المتبوع[2].

فإذا لم يتوفر شرط من أحد الشروط لا يمكن مساءلة الموثق.

و تجدر الإشارة إلى أن للمضرور الاختيار في مساءلة الموثق سواء على أساس الفعل الشخصي أو على أساس فعل التابع.

كما ان مساءلة الموثق على أساس فعل الغير قليلة الحدوث في القضاء الفرنسي و الكندي، ذلك ان كل التصرفات التي يقوم بها التابع تعتبر و كأنها تصرف قام به الموثق ذاته، حيث ان الفعل الذي

---

[1]- السنهوري، المرجع السابق، مجلد 2، ص1151.

[2]- فيلالي، المرجع السابق، ص150.

يرتكبه التابع هو بالضرورة خطأ من طرف الموثق من خلال عدم اتخاذ تدابير الحيطة و الحذر عند مراقبة العمل التحضيري الذي قام به التابع.

**ثانيا- مسؤولية الموثق عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها زميله النائب:**

أقرت المادة 34 من القانون 06-02 مسؤولية الموثق المدنية عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير.

قبل ذلك نصت المادة 1/33 على انه "عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له يجب بناء على ترخيص من وزير العدل، حافظ الأختام، تعيين موثق لاستخلافه يختاره هو و تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي".

يتضح مما سبق، انه لا يمكن الحديث عن الموثق النائب إلا إذا صدر ترخيص بذلك من وزير العدل، حافظ الأختام، خارج هذا الترخيص قد يتعرض الموثق المستخلف و الموثق النائب إلى عقوبات تأديبية و جزائية، هذا من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن إطلاقا القول بأن طبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية تحكمها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لانه ببساطة لا توجد علاقة تبعية بين الموثق المستخلف و الموثق النائب، فهذا الأخير مستقل تماما في اداء مهامه و يعمل لحسابه، صحيح انه يعمل داخل مكتب الموثق المستخلف، لكن هذا لا يعني إطلاقا بأنه يعمل لحساب الموثق المستخلف لأن جوهر الإنابة ليس الحفاظ على دخل مادي للموثق المستخلف، بقدر ما هو حرص من المشرع على استمرارية مكتب الموثق المستخلف في أداء خدماته للمتعاملين معه حتى لا تتعطل مصالحهم إذا غاب الموثق المستخلف أو حصل مانع مؤقت له، و ذلك كله بالنظر إلى الطابع الذي يتسم به مكتب الموثق بوصفه مكتبا عموميا.

و بالتالي فهي تقصيرية استنادا على ان مصدر هذه المسؤولية هو القانون، ذلك ان التفويض الذي يتلقاه الموثق من قبل السلطة العمومية، لا ينحصر في إضفاء طابع الرسمية على العقود التي يحررها، بل يتعداه إلى منح الموثق صلاحية تسيير المرفق العمومي للرسمية المتمثل في المكتب العمومي للتوثيق في جوانبه الإدارية و المالية و الاقتصادية و الجبائية، من خلال هذا الطرح تتبلور الطبعة القانونية للمكتب العمومي للتوثيق[1]، الذي يعتبر مرفقا عاما يخضع إلى نظام خاص، تتداخل فيه احكام القانون العام من حيث إنشاء المكتب و إلغائه و تعيين مسيرة (الموثق)، عن طريق قرارات

[1]- هشام توفالي ، مرجع سابق ، ص 63.

يصدرها وزير العدل، حافظ الأختام، و قواعد القانون الخاص من حيث تسيير المكتب العمومي للتوثيق الذي يتولاه الموثق الذي يعتبر شخص من أشخاص القانون الخاص.

كما ان عملية الاستخلاف، لا تعني إلغاء المكتب العمومي للتوثيق الذي أقامه الموثق المستخلف، فمن مظاهر بقاء هذا المكتب، أن الموثق النائب ينتقل إلى مكتب الموثق المستخلف لتسييره، بقاء اللوحة الإشهارية الخاصة بالمكتب،الإشارة إلى مقر مكتب الموثق المستخلف في العقود التي يحررها الموثق النائب، من جهة، و من جهة أخرى فإنه في حالة شغور مكتب التوثيق بسبب الوفاة او العزل لا يتم إلغاء المكتب العمومي للتوثيق بل يعين موثق تسند له مهمة تسيير المكتب، و تنتهي مهامه بعد الانتهاء من إجراءات التصفية، ففي هذه الحالة لا يتم إلغاء المكتب بصورة آلية عند شغوره النهائي، و من باب أولى ألا يتم إذا كان هذا الشغور مؤقتا. بمعنى أن المكتب العمومي للتوثيق لا زال على ذمة الموثق المستخلف.

هذه الطبيعة القانونية المركبة للمكتب العمومي للتوثيق، تبرر لجوء المشرع إلى إقرار مسؤولية الموثق المستخلف عن الأخطاء غير العمدية المرتكبة من زميله النائب.

هذا يمكن أن تكيف هذه المسؤولية على انها ذات طبيعة عقدية، و ذلك في ظل الرأي القائل بوجود مسؤولية عقدية عن فعل الغير[1] فإذا تحقق شرط وجود عقد بين الموثق المستخلف و الزبون، بموجبه يكلف الأول بتحرير العقود و المحررات التي يودها الثاني، هذا العقد يمكن تصور حدوثه أثناء ممارسة الموق نشاطه، و أبسط مثال على ذلك، قيام ديوان الترقية و التسيير العقاري بالتعاقد مع موثق مستخلف لتحرير عقود بيع السكنات المنجزة، او تعاقد البنك مع موثق لتحرير الرهون الرسمية، فإذا كان تعيين الموثق النائب أثناء سير العقد الذي يربط الموثق المستخلف بزبونه، و ارتضى هذا الأخير مواصلة التعامل مع الموثق النائب، فإن أي ضرر يلحق الزبون ناتج عن خطأ غير عمدي ارتكبه الموثق النائب، يكون الموثق المستخلف مسؤولا قبل زبونه مسؤولية عقدية عن الخطأ غير العمدي الذي ارتكبه نائبه.

و عليه تقوم مسؤولية الموثق المستخلف، يتعين على المضرور إثبات بأن الموثق النائب ارتكب خطا غير عمدي و في حالة ما إذا كان الخطأ عمدي فإن الموثق النائب هو المسؤول مدنيا.

[1]– هشام توفالي ، مرجع سابق ، ص 64.

## المطلب الثاني:الضرر و العلاقة السببية:

لا تكتمل أركان المسؤولية المدنية إلا بتوفر ركني الضرر و العلاقة السببية فلا بد من وجود ضرر أصاب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، و قد يتعلق الضرر بجسم الإنسان او ماله او عاطفته، و أن توجد علاقة سببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الذي أصاب الضحية.

**الفرع الأول- الضرر:**

و لركن الضرر أهمية كبيرة لأنه المحور الذي تدور عليه المسؤولية بوجه عام وجودا او عدما، فإذا انعدم الضرر انتفت المسؤولية مهما كانت درجة الخطأ، لان القاضي يحدد التعويض على أساس ما وقع من ضرر. و بالتالي إذا لم يوجد ضرر لا توجد مسؤولية.

و الضرر نوعان: ضرر مادي و ضرر معنوي:

**أولا : الضرر المادي:**

هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه او ماله او يصيب في مصلحة مادية مشروعة.

**ثانيا: الضرر المعنوي:**

ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة المساس بحريته أو كرامته أو بشرفه او سمعته او غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص عليها الإنسان في حياته[1]. اما في المجال الخاص بالمسؤولية المدنية للموثق، غالبا ما نكون أما تعويض عن ضرر مادي.

لا بد من توفر عدة شروط في الضرر:

**أ- أن يكون الضرر محقق الوقوع:**

و هو الضرر الذي وقع فعلا او سيقع حتما في المستقبل، أي متى وجدت أسبابه، غير ان كل آثاره أو جزء منها قد تراخت إى المستقبل، اما الضرر الاحتمالي لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، و على العكس مع ذلك فإن تفويت الفرصة يوجب التعويض، كتفويت الفرصة على المشتري الدخول في المزاد، في كل الحالات لكي يكون الضرر محققا لا بد أن يكون قابلا للتقدير عندما ينطق القاضي بالحكم.

---

[1]- هو الأمر الذي ورد في القانون المدني بالمادة 182 مكرر " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية آو الشرف أوالسمعة"

ب- أن يكون الضرر مباشرا: و هو ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني و معناه أن يكون الضرر النتيجة الطبيعية للفعل الذي وقع، و معيار الضرر المباشر هو عندما نكون أمام الشخص

ج- الذي لا يمكن أن يستبعد الضرر ببذل العناية اللازمة في مجال مسؤولية الموثق، يأخذ معيار "الموثق الشريف".

د-فإذا كان الموثق بصدد مسؤولية عقدية فإن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر فقط[1]، اما في حالة المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر و غير المباشر.

هـ- أن يكون الضرر قد أصاب حقا أو مصلحة مالية مشروعة.

و- أن يكون الضرر شخصيا: المقصود بذلك أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المدعي نشوء حق التعويض في ذمته بسبب الفعل الضار و يستوي أن يكون طالب التعويض هو الشخص المضرور فعلا او الخلف العام أو الخلف الخاص.

هذا و على من يدعي الضرر و يطالب التعويض عنه ان يقيم الدليل ذلك طبقا للقاعدة "البينة لمن ادعى" و يمكن إثبات الضرر بكافة الطرق القانونية، كما يعتبر التثبت من وقوع الضرر مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع، لكن تحديد هذا الضرر في الحكم و ذكر العناصر المكونة له قانونا يعد م المسائل القانونية التي تعود إلى رقابة المحكمة العليا.

**الفرع الثاني : العلاقة السببية:**

إن معرفة ما إذا كانت العلاقة السببية قد قامت بين الخطأ و الضرر تعد مسألة دقيقة، و يرجع ذلك إلى ان الضرر يقع في الغالب نتيجة عدة أسباب.

حيث يمكن أن يكون الخطأ المرتكب مشترك بين الموثق و الزبون او خطأ الغير او خطا المضرور نفسه. و تبقى مسألة البحث عن السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر مسالة واقع، متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الحكم حسب ظروف كل حالة. في هذا الإطار، هناك نظريتين فقهيتين سنشير إليهما باختصار:

**أولا : نظرية تكافؤ الأسباب:**

مضمونها أنه إذا اجتمعت عدة أسباب في إحداث ضرر، و كان كل منها يعتبر شرطا ضروريا في حدوثه، فإن كل سبب سواء كان بعيد أو قريبا يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر.

---

[1]- المادة 182 من القانون المدني.

و جلي بان هذه النظرية توسع في مدى المسؤولية حتى يكاد يحس كل شخص بنصيب من المسؤولية عن الآلام في العالم.

**ثانيا : نظرية السبب المنتج:**

مؤداها أنه إذا تداخلت عدة أسباب لإحداث الضرر، فلا بد من اختيار السبب الملائم المنشئ للضرر، و يكون السبب منتجا إذا كان هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة.

أما فيما يخص التشريع الجزائري فإن جميع الفقهاء[1] أكدوا بان القانون الجزائري يأخذ بنظرية السبب المنتج.[2]

و يجدر التذكير في هذا المقام بأحكام المادة 126 من القانون المدني التي تقضي بانه حالة توافر عاقة سببية، سواء طبقا لنظرية تكافؤ الأسباب آو نظرية السبب المنتج، بين الضرر و عدة أسباب منسوبة إلى عدة أشخاص، فيكونوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالالتزام بالتعويض.

و تطبيقا للقواعد العامة[3] فإن للموثق إبراء مسؤوليته بصفة كلية، فإذا كان الضرر الذي وقع للمضرور ناتجا عن حدوث قوة قاهرة او حادث فجائي أو عن خطا الغير أو خطأ المضرور[4]، في هذه الحالة على الموثق ان يثبت بان الحادث لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه خارج عن النشاط التوثيقي بالإضافة إلى أنه السبب الوحيد حدوث الضرر.

كما توجد حالات يمكن للموثق ان يخفض من مسؤوليته او يعفى منها كليا، و ذلك بحسب الحالات التي يكون فيها الموثق و التي ترجع في الأصل إلى تقدير قضاة الموضوع، فإذا كان السبب الذي احدث الضرر ناتج عن خطأ مشترك بين الموثق و الغير (كالمستشار القانوني للمضرور)، فغنه يتعين في هذه الحالة أن نفرق بين حالتين:

**أ-حالة المضرور مرتكب الخطأ:**

- على القاضي تقدير درجة خطأ المضرور، حيث في حالة الخطا العمدي المرتكب من طرف المضرور و يكون الموثق معفيا من المسؤولية حتى و لو ارتكب خطا جسيما. و هو المنحنى الذي اتبعه القضاء الفرنسي في عدة أحكام.

---

[1]- و قد اخذ القضاء بهذه النظرية و مثال على ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/12/10ان المجلة القضائية. العدد 4، 1993، ص229.

[2]- لمزيد من التفاصيل علي فيلالي، المرجع السابق، ص227.

[3]-لا سيما المادتين 126 و 127.

[4]- في الحقيقة ان الحادث المفاجئ باعتباره سببا أجنبيا لا يختلف عن القوة القاهرة، انظر في ذلك السنهوري المرجع السابق، المجلد الثاني -1- ص995. يعد من الغير كل شخص سبب ضررا و يكون أجنبيا عن الضحية.

و بدوري أؤيد هذا الاتجاه عملا بقاعدة لا يمكن للمرء ان يستفيد من غشه أما إذا كان خطا المضرور غير عمدي، فيعفى الموثق جزئيا من المسؤولية.

**ب-حالة المضرور غير مرتكب الخطأ:**

- فإن للمضرور حق الرجوع على أي من المتسببين في الضرر، و الغالب ما يرجع المضرور على الموثق بالنظر إلى ذمته المالية و وجود عقد التامين.

- مبدئيا فغن عبء الإثبات هو على عاتق المضرور و لكن عندما نكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة كالالتزام بترسيم العقود فغن مسؤولية الموثق تتحقق لمجرد عدم تحقيق النتيجة المتعهدة و هو الأمر الذي أقره القضاء[1].

- بعد أن استعرضنا أركان المسؤولية المدنية للموثق و تفاصيلها، يظهر جليا ان الفعل المنشئ لمسؤولية الموثق يتخذ شكلين:

- الأول ناجم عن فعله الشخصي و هي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ مهما بلغت آو خفت درجته كما تستند غلى معيار الموثق الشريف عند تقدير الخطأ و بطبيعة الالتزام عند الإثبات.

- أما الثاني ناتج عن فعل الغير، في هذا الإطار نميز بين مسؤولية الموثق عن فعل تابعه و القائمة على أساس الفعل الضار الذي ارتكبه التابع و بالنتيجة إعفاء المضرور من إثبات خطأ الموثق و لا حتى خطا التابع، المهم أن تتوفر شروط قيام هذه المسؤولية هذا من جهة.

و من جهة أخرى بين مسؤولية الموثق نحو الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها زميله النائب في إطار عملية الاستخلاف و القائمة على أساس الفعل الضار الذي أحدثه النائب، و على عكس الحلة الأولى، فإن المضرور يقع عليه واجب الإثبات بأن الخطأ ارتكبه النائب و انه كان غير عمديا، آما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموثق النائب عمدي هذا الأخير يتحمل المسؤولية وحده.

و عليه إذا قامت شروط الفعل المنشئ لمسؤولية الموثق و انعقد ركني الضرر و العلاقة السببية كما سبق و ان بيناه فإن للطرف المتضرر الحق ي ممارسة دعوى المسؤولية المدنية المطالبة بالتعويض.

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص281.

## المبحث الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للموثق

إذا انعقدت اركان المسؤولية المدنية للموثق فإن للطرف المتضرر الحق في ممارسة الدعوى، لكن هذه الأخيرة أثارت نوعا من الالتباس عند رجال القانون لا سينما في جانب الاختصاص، باعتبار أن الموثق ضابط عمومي و عندما يقوم بإسباغ الرسمية على العقود التي يعدها يكون ذلك داخل مكتب عمومي.

و بما أن الغاية المتوخاة من ممارسة الدعوى هي المطالبة بالتعويض فإننا سنخصص جانبا مهما من دراستنا لموضوع تقدير التعويض

### المطلب الأول: الاختصاص القضائي

غالبا ما يكون المدعى أحد زبائن الموثق، و قد يكون من الغير، كإهمال الموثق إدراج أحد الورثة في عقد الفريضة، و قد يكون هذا الغير موثقا آخرا، بسبب منافسة غير شريفة في ممارسة المهنة، اما المدعي عليه فغالبا ما يكون موثقا أو شركة مدنية للتوثيق، و في كلتا الحالتين تكون إلى جانبهما شركة التامين[1].

و سواء كنا بصدد مسؤولية عقدية أو تقصيرية فإن مدة التقادم هي 15 سنة [2]من يوم حدوث الفعل الضار، و تسري مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية و لو كانت منظورة أمام القضاء الجنائي[3].

و طبقا للقواعد العامة فغن المسؤولية المدنية للموثق تعود للقضاء العادي و ليس للقضاء الإداري، و هو الامر الذي اكده مجلس الدولة، بصفة غير مباشرة، بقرار صدر عنه بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 5680 إذ قضى بان القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع طعنا في وثيقتين محررتين من طرف موثق، كما سبق و إن قضى مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/12 تحت رقم 8631 بأنه لا يجوز للقاضي الإداري ان ينظر دعوى تتعلق بإبطال عقد مدني توثيقي[4]، و يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق المدعى عليه.

و كثيرا ما تثار مسألة الاختيار بين متابعة الموثق اما القضاء المدني أو الجزائي بالرجوع إلى قواعد الغجراءات الجزئية يمكن للضحية أن تختار القضاء الجزائي لمتابعة الموثق بدعوى التعويض، فيمكن

---

[1]– الموثق ملزم باكتتاب عقد تامين عم مسؤوليته المدنية، و ذلك بموجب المادة 43 من القانون 06–02

[2]– المادتان: 133 و 308 من القانون المدني.

[3]– المادة 10 من قانون الإجراءات الجزئية.

[4]– أنظر مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 العدد الثاني ص195.

لها ان تحرك دعوى عمومية سواء بالتوجه اما وكيل الجمهورية او بالتأسيس كطرف مدني امام قاضي التحقيق، و غالبا ما تكون الأفعال التي يتابع من أجلها الموثق مكيفة على أساس جناية او جنحة، و عليه يقوم القضاء الجزائي بالفصل في الدعوى العمومية و بعدها تنظر في الطلبات المدنية.

اما في حالة ما إذا كان المضرور رفع دعوى المسؤولية ضد الموثق اما القضاء المدني و كان نفس الموثق متابعا جزائيا، ففي هذه حالة يتم العمل بقاعدة 'الجزائي يوقف المدني" و عليه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفصل القاضي المدني في دعوى مسؤولية المدنية للموثق إلا بعد الفصل و بصفة نهائية في الدعوى العمومية[1].

و هنا تثار مسالة حجية الحكم الجنائي بالنسيبة إلى القاضي المدني، التي عالجها المشرع في المادة 339 من القانون المدني، حيث أشار بأن هذه الحجية مقيدة بشرطين[2]:

أ- أن يكون الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكما جزائيا: فيجب ان يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية، و يجب ان يكون صادرا في الموضع، و ان يكون نهائيا.

ب- ان يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي و كان فصله فيها ضروريا أي أن يرتبط القاضي المدني بما قضى غيه القاضي الجزائي من هذه الوقائع، فإذا قضى القاضي الجزائي بإدانة الموثق بسبب القيام بفعل تزوير محررات رسمية، فلا يمكن للقاضي المدني أن يرفض دعوى التعويض مدعيا بانعدام تزوير المحرر الرسمي

اما إذا قضى ببراءة الموثق، فإن ذلك لا يمنع القاضي المدني من قبول التعويض عن الضحية، و مرد ذل اختلاف الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي، هذا الأخير الذي يلعب فيه القصد الجنائي ركنا أساسيا، كجريمة تزوير المحررات الرسمية، خيانة الأمانة، في حين أن المسؤولية المدنية للموثق تتحقق و لو وقع ضرر نتيجة إهمال أو تقصير من جانب الموثق. علاوة على ذلك، إن ولا جريمة إلا بنص، على العكس من ذلك فإن المشرع وضع قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية تاركا المهمة للقاضي في تكييف سلوك الشخص فيما إذا كان ارتكب خطأ يرتب مسؤولية أم لا.

إذا تمكن المتضرر من إثبات أن الموثق ارتكب خطأ تسبب في إلحاق الضرر به، و قام برفع دعوى وفقا القواعد الإجرائية، فإنه يحق له أن يطلب التعويض بواسطة القضاء من الموثق.

---

[1]- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات، الجزائر، 2002 ص 81.

[2]- السعدي، المرجع السابق، ص145 و ما يليها.

## المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض

إن الغاية المتوخاة من إقرار أحكام المسؤولية، تمكين المضرور من المطالبة بالتعويض من المسؤول الذي الحق به الضرر.

و كما سبق الإشارة إليهن فإن التزام الموثق بالتعويض، قد يترتب بسبب عله الشخصي أو بصفته متبوعا او بصفته مستخلفا.

و لكي نعالج مسألة التعويض، يتعين علينا بحث النقاط التالية:

أولا- طرق التعويض:

تنص المادة 132 من القانون المدني " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح ان يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، و يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، و بناء على طلب المضرور و ان يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ".

يتبين من هذا النص أن التعويض قد يكون عينيا[1] من أمثلته إلزام الموثق الذي لم يقم بإجراءات العقد بمواصلة إجراءات شهره.

و قد يكون التعويض في صورة تعويض نقدي، و الذي يكون عادة في إطار أحكام المسؤولية المهنية للموثق ففي هذه الحالة يلزم الموثق بأداء مبلغ من النقود مقابل الأضرار التي لحقت بالمضرور، إذ ان كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

و الأصل في التعويض بالند، ان يتم أدائه دفعة واحدة للمضرور غير أنه يجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور.

ثانيا- تقدير التعويض:

لقد أورد المشرع قواعد تقدير التعويض في القانون المدن، لا سيما المواد 131 و 182 و 182 مكرر منه، فبالرجوع إليها، يتضح ان تقدير التعويض قد يتم قضاء او اتفاقا او قانونا، اما التعويض القانوني فلا يمكن تصوره في غطار المسؤولية المهنية للموثق و اما التعويض الإتفاقي فيقتصر على

---

[1]- و القاضي ليس ملزما لأن يحكم بالتنفيذ العيني، و لكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا و طالب به الدائن، انظر في ذلك السنهوري،المرجع السابق، الجلد الثاني، ص1093.

حالة التعاقد بين الموثق و زبونهن إلا انه نادر اوقوع لتعارضه مع طبيعة عمل الموثق الذي يتمتع بحرية العمل و يلتزم ببذل عناية في بعض الأحيان.[1]

إن التعويض القضائي إذا كان هو في الأصل تقدير التعويض بشكل عام، فهو في الأصل في نطاق بحثنا.

و يقدر التعويض بالضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ، و يتكون الضرر المباشر من عنصرين هما الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاته و كلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنه متوقعا آو غير متوق في المسؤولية التقصيرية، أما في مجال المسؤولية العقدية فلا تعويض إلا عن الضرر المتوقع إلا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم.

و يلاحظ أن كون التعويض يقدر حسب الضرر يقتضي ان يأخذ القاضي في عين الاعتبار الظروف المختلفة للمضرور، كظروفه العائلية، المهنية، ولا قيمة لتحديد التعويض بدرجة الخطأ الذي ارتكبه الموثق و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني.

كما لا نبرح هذا الفرع دون الإشارة إلى أن المضرور في إطار المسؤولية المدنية للموثق، عادة ما يتلقى مبلغ التعويض من شركة التأمين المؤمنة على المسؤولية المدنية للموثق، إلا أنه كان الضرر الذي ألحقه الموثق بالمضرور نتيجة لخطأ عمدي ارتكبه الموثق، فغن هذا الأخير يتحمل وحدة تبعية لذلك، لان شركة التامين لا تؤمن الأخطاء العمدية الجسيمة التي يرتكبها المؤمن له.

من كل ما قدمناه في هذا المطلب يتبين لنا بأن على المضرور احترام الأسس التي يقوم عليها حق ممارسته للدعوى، بداية بان يوجه دعوى المسؤولية أما القضاء العادي و تحديدا لدى المحكمة التي يقع في دائرتها المكتب العمومي للتوثيق، و إذا كان متأسسا كطرف مدني باعتباره ضحية لفعل إجرامي ارتكبه الضابط العمومي فعليه مراعاة مسألة حجية الحكم الجنائي بالنسبة إلى القاضي المدني.

و أن يراعي عند مطالبته بالتعويض ما إذا كان الضرر نشا في ظل المسؤولية العقدية آم التقصيرية و أن لا يتواني في إدخال شركة التأمين في الخصومة لضمان حصوله على التعويض.

و في نهاية دراستنا لهذا المبحث، يظهر جليا و نحن نستند على الأحكام الواردة في القانون المدني، لبحث قواعد رفع دعوى المسؤولية المدنية على الموثق، مدى تأثرها بمهام الموثق بصفته مسيرا لمكتب عمومي للتوثيق إن على مستوى شروط انعقاد أركان المسؤولية و لعل أبرزها ظهور مفهوم

[1]– بلحاج بلعربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، ص 237.

الموثق الشريف لتقدير الخطأ، و جعل الموثق مسؤولا عن جميع أخطائه و مهما كانت درجتها،نشوء مسؤولية الموثق عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها زميله المستخلف. بل لم يختف ظل الضابط العمومي على أحكامها إذ تأثرت هذه الصفة الكثير من اللبس لدى المتقاضين و رجال القانون في مسألة إلى من يؤول الاختصاص للنظر في دعوى المسؤولية المدنية للموثق. إلى أن تدخل مجلس الدولة بإصداره عدة قرارات تنفي بطريقة غير مباشرة اختصاصه و تؤكد اختصاص القضاء العادي.

و هي النتيجة التي تجرنا إلى القول في خاتمة هذا الفصل بان المشرع لم يسن قواعد مسؤولية مدنية خاصة بالموثق. ذلك أن كل ما عرضناه من أحكام و ما أبرزناه من خصائص للمسؤولية المدنية للموثق، لا يعدو إلا تطويعا للمبادئ التي تقوم عليها المسؤولية المدنية مع مقتضيات مهنة الموثق، بالنظر إلى حجم المهام الملقاة على عاتق الضابط العمومي و عظم التفويض الممنوح له من طرف السلطة العمومية لترسيم العقود.[1]

و الظاهر من أحكام المسؤولية المدنية للموثق أنها في غير صالح المضرور خاصة إذا كان زبونا، ذلك إذا آخذنا بعين الاعتبار أن الدور الرئيسي من إقرار المسؤولية المدنية تمكين المضرور من الحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي حدثت له. و هو الدور الذي تعترضه الكثير من الصعوبات في مجال المسؤولية المدنية للموثق و لعل أبرزها الطبيعة العقدية للمسؤولية و ما تحمل من أثار التي تعتبر في غير صالح المضرور لا سيما من حيث التعويض، و إمكانية الاتفاق على الحد من المسؤولية و ارتكاز أحكام المسؤولية في أغلبها على الخطأ و ما يتطلب ذلك من عناء لإثباته من قبل المضرور، و صعوبة حصوله على تعويض في حالة إعسار الموثق و امتناع شركة التأمين على الأداء إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموثق عمدي. بالإضافة إلى كل ذلك، فغن الزبون يتعامل مع شخص مهني كمحترف له صفة الضابط العمومي و حامل لتفويض من السلطة العمومية كلها عوامل في غير صالح الزبون.

و عليه يكون من الأجدر على المشرع جعل من المسؤولية المدنية للموثق مسؤولية مهنية، عن طريق إضفاء الطبيعة التقصيرية لهذه المسؤولية، و جعلها قائمة على الفعل الضار. و إبطال كل اتفاق يحد من مسؤولية الموثق و تدعيم الالتزامات المهنية للموثق لا سيما تلك المتعلقة بإسداء النصح بضبط أكثر لمضمونها، إنشاء صندوق للتضامن يتم تمويله من اشتراكات الموثقين، كبديل عندما يواجه المضرور صعوبات في تحصيل التعويض.

[1] علي فيلالي ، الفعل المستحق للتعويض ، الطعة التاث، ص 371

# الخاتمة

من خلال بحثنا نستنتج أن الموثق يقوم بمهام بالغة الخطورة في المجتمع كونه يقوم بتحرير العقود التي اشترط المشرع الرسمية فيها، هذه المهنة حساسة وذلك لأنها ترتبط بالأمن القانوني وترتكز على أهم المبادئ القانونية وذلك أي خطأ ينشأ جراءه عقوبات قاسية.

وعليه فالموثق هو ضابط عمومي مهمته تحرير العقود واضفاء الرسمية عليها هنا تظهر واجباته في تقديم النصح والإرشاد والمحافظة على السر المهني والتقيد بعدم إفشائه، و حفظ العقود والمستندات والوثائق، وأيضا شهر العقود وغيرها من الالتزامات.

من هنا نستكشف أن من الالتزامات الموثق متى صدر خطأ منه يترتب في ذمته مسؤوليات والتي هي المسؤولية المدنية وهي مسؤولية مشددة وذلك نتيجة لضرر الذي يلحق بالغير.

وعليه توصلنا من خلال بحثنا في مجال مسؤولية المدنية للموثق على نتائج يمكن إجمالها في:

باعتبار أن المسؤولية المدنية للموثق تنشأ نتيجة الإخلال بالإلتزام أو عدة التزامات المقرر عليه في قانون التوثيق.

أن مسؤولية الموثق المدنية، هي ذات طبيعة مزدوجة، منها جزء ذو صفة عقدية وذلك متى تعاقد الموثق مع هيئة أو مؤسسة أو شركة وكان هو موثقها وصاحب تحرير عقودها أما الجزء الثاني لهذه للمسؤولية هي ذات طبيعة تقصيرية وتتجلى في متى أخل بالتزامه ولحق الغير ضررا نتيجة هاذا الخطأ سواء كان من طرب الموثق شخصيا وهنا تكون أمام المسؤولية الشخصية للموثق أو إذا كان الخطأ صادر من طرف أعوانه أو العاملين لديه هنا تكون امام المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير.

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 43 من قانون 06/02 على الموثق اكتتاب تأمين وذلك لضمان المسؤولية المدنية أن المسؤولية المدنية المعنية للموثق هي مسؤولية ذات طبيعة قانونية خاصة ومميزة فهي تقصيرية في الأسس وعقدية كاستثناء وذلك لكثرة الالتزامات القانونية على الالتزامات العقدية.

يسأل الموثق مدنيا على فعله الشخصي كما يسأل عن خطأ الغير والمتمثلين في المساعدين له أثناء الخدمة فيسأل عليهم وذلك لوجود علاقة تبعية والمتمثلة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المعيار الذي تقاس به عناية الموثق في الخطأ المدني هو معيار الموثق المعتاد أي متوسط الموثوقية خبرة وعناية.

لقيام مسؤولية الموثق المدنية يجب توافر الأركان العامة للمسؤولية وهي:

**أولا:** وجود الخطأ أو توافره سواء كان بسيط أو جسيما

**ثانيا:** وقوع الضرر ويجب أن يكون مباشر اومحققا وأخيرا أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ التوثيقي.

على ضوء دارسة بحث موضوع مسؤولية الموثق المدنية نوصي ببعض التوصيات أهمها تظهر في:

1/ ضرورة تدخل المشرع بتخصيص نص في قانون التوثيق يؤكد صراحة صفة ومصلحة الموثق عملا بالمادة 13 من قانون إجراءات المدنية والإدارية في الطلب القضائي لتصحيح الأخطاء المادية الجوهرية وغير العمدية في العقود التوثيقية.

2/ ضرورة اهتمام الكتاب بدراسة موضوع الموثق وضرورة إثراء أفكارهم في هذا المجال كون مجال التوثيق مجال نشط فنوصي كافة الكتاب والمحررين بزيادة التعمق ودراسة خاصة في المجال المدني وذلك لتدعيم وزيادة المراجع في هذا التخصص.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

القرءان الكريم

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
2. عبد الرزاق السنهوري: الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي لبنان.
3. علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر 2002.
4. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد.
5. علي فيلالي ، الفعل المستحق للتعويض ،الطبعة الثالثة 2015
6. فاتح جلول ، اليمين القانونية للموثق ، رسالة مهنية بين محراب القضاء والمكتب العمومي ، عين مليلة ، الجزائر
7. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الاولى 1426 الموافق ل 20 جوان 2005.
8. المادة 10 من قانون الإجراءات الجزئية.
9. المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1991، المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم.
10. المادة 15 من قانون 02/06 المؤرخ في محرم 1427 الموافق 02 فبراير 2006 المتضمن تنظيم هيئة الموثق.
11. المواد من القانون المدني.( 172 ،178 ،182 ،182 ،133 ،308 )
12. المادة 326 مكرر 2 "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل كورقة عرفية.
13. المادة 8 من القانون 06-02 المنظم لمهنة اموثق، و قد استعمل الشمرع هذه العبارة في القانون الأساسي للقضاة " القاضي الشريف"
14. مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 العدد الثاني .
15. المرسوم التنفيذي رقم 90-81 المؤرخ في 12 شعبان عام 1410 الموافق 13 مارس سنة 1990 المحدد لكيفيات دفع اتعاب الموثق مقابل خدماته.

### الرسائل

16. مسعودي محمد لمين المسولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (موثق، محامي ، محضر)، مذكرة تخرج من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون خاص سنة ، 2005/2004.

17. هشام توفالي ، المسؤولية المهنية للموثق (مدنية تأديبية وجزائية ) ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007/2006.

18. سوسي يمينة ، المسؤولية المدنية للموثق ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ميدان حقوق وعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017/2016،.

# الفهرس

## فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

مقدمة ..... 1

**الفصل الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للموثق**

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية ..... 8

المطلب الأول: طبيعة مسؤولية الموثق تجاه الزبون..... 8

المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية الموثق تجاه الغير ..... 17

المبحث الثاني: التزامات أو الواجبات المهنية للموثق..... 22

المطلب الاول : الالتزام باسداء النصح..... 22

المطلب الثاني: الالتزام بالسر المهني..... 30

**الفصل الثاني : قواعد رفع دعوى المسؤولية المدنية على الموثق**

المبحث الأول: توفر أركان المسؤولية: ..... 32

المطلب الأول: الفعل المنشئ للمسؤولية ..... 32

المطلب الثاني:الضرر و العلاقة السببية: ..... 42

المبحث الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للموثق..... 46

المطلب الأول: الاختصاص القضائي ..... 46

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض..... 48

خاتمة ..... 52

قائمة المصادر و المراجع ..... 55