

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
تخصص " قانون مدني أساسي "

المسؤولية الجزائية للموثق

إشراف الأستاذ:
د. عباسة الطاهر

إعداد الطالب:
لرول عبد القادر

لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د. فنيخ عبد القادر
مشرفاً ومقرراً	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د. عباسة الطاهر
عضواً مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د. حيتالة معمر
عضواً مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د. حميدة نادية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ ۗ
وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ] (الآية 93 من سورة النحل).

شكر وعرفان

الحمد لله على كل النعم، حمدا يليق بجلاله، وعظيم سلطانه

وصل وسلم على صفوة خير الأنام، سيدنا محمد عليه الصلاة وأزكى السلام.

أتقدم بجزيل الشكر وسمو التقدير لأستاذ المشرف "الدكتور عباس الطاهر" من

زرع فينا حب العلم بأمل، ويسر لنا كل صعب بدون كلل، وهذه شيم أهل المكرمة

والفضل،

كما أرجي الشكر فائقه والثناء أجله إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة مستغانم الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي، كما أتوجه بالشكر إلى كل

طاقمها، وكل من ساعدنا دعمًا أو نصحا.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين وإلى إخوتي وأخواتي

إلى أم البنين وإلى

أولادي الأبية "رياض عبد الصمد، محمد ياسين، أسماء، سناء إيمان، حنان"

إلى جميع الأصدقاء والزلاء

أهدي لكم جميعا هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

أولا باللغة العربية:

ج.ر : الجريدة الرسمية

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي

ق.ع.أ : قانون العقوبات الأردني

ق.ع.ل : قانون العقوبات اللبناني

د.س.ن : دون سنة النشر

د.د.ن : دون دار النشر

د.م.ن : دون مكان النشر

ط : الطبعة

ص : الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية:

C.P.F : Code pénal français.

C.C.F : Code civil français.

Cass : cour de cassation

Op. Cit : Opus Citatum. Locution latine qui signifie « Ouvrage précédemment cité »

Ibid : Ibidem. Locution latine qui signifie « Au meme endroit »

P : Page

N° : Numéro

المقدمة

مقدمة :

إن حياة الأفراد في ظل الجماعة ضرورة تقتضيها الحاجة، تلبية لمصالحهم وتبادل المنافع بينهم، خاصة في ظل تطور المجتمعات وما تشهده البشرية في جميع المجالات الاقتصادية الاجتماعية والثقافية، ولما نتج من تزايد متطلباتها وتعقد مصائرها استوجب قواعد وأنظمة لتسيير شؤونهم وتسيير مصالحهم؛ ولتضمن حاجاتهم المختلفة من تعاملات وتبادلات خاصة في مجال الملكية التي من فطرة الإنسان التمسك بها والمحافظة عليها، كان لا بد من الإهتمام إلى طريقة لإثبات معاملاتهم وحفظ حقوقهم بكتابة عقودهم.

بالنظر لأهمية الكتابة كان التشريع الإلهي أمرا بكتابة العقود منظما إياها، تنزيلا من رب العالمين، إذ جاء في قوله تعالى: { يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل... } الآية 282 من سورة البقرة.

الكتابة المتمثلة في التوثيق في عصرنته الحالية، الذي كان ضاريا في أعماق التاريخ منذ الحضارات القديمة، الفرعونية فالرومانية والإسلامية وصولا إلى عصرنا الحالي، وإن كان لا يعرف آنذاك بمفهومه الحالي، إلا أن فحوى مضمونه لا يختلف عنه. لقد ميزه الفقه والقانون بإعطائه أهمية كبيرة خدمة لتنظيم معاملات الأفراد وتطبيقاتهم مبتغى إرادتهم ضمانا للحق وحفظه، وإسهاما للمصالح العام منفعة للمجتمع، باستقرار المعاملات.

كانت الكتابة في بداية عهدها تتم على أيدي أشخاص عاديين ينقصها التكييف التنظيمي بالزام قانوني، ويكون ذلك بوجود شخص مؤهل يتولى تنظيم العقود ويضبط كتابتها، ومن هنا انبثقت مهنة التوثيق التي أسست لضبط المعاملات الخاصة وفقا للنصوص وضعها التشريع والتنظيم والأعراف، ويتأتى ذلك بتولي سلطة عامة شؤون المجتمع وظهرت معها نوع من الكتابة تسمى الكتابة الرسمية، مكلفة بهذا العمل موظفين عموميين أو مكلفين بخدمة عامة أو ضباط مختصين، ومنهم الموثق الذي يعتبر ضابطا عموميا ذو تخصص قانوني خولت له مهام ترسيم العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص كأصل عام¹. رغم أن تحرير العقود والوثائق الرسمية لا تقتصر فقط على الموثقين بل أن القانون قد أعطى صلاحيات لفئات أخرى وخول لها القيام بهذه المهام، وهو ما جاء في نص المادة

1- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الجزائر، 2014م،



324 ق.م.ج، تعريف العقد الرسمي كالتالي: «...عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

أولت مهمة التوثيق في بلادنا إلى الموثق بصفته ضابط عمومي، مخولة إياه جزء من سلطتها، خدمة للمصلحة العامة، وخصه المشرع بنظام قانوني مبيناً له عمله محدداً له اختصاصه. لذا فقانون التوثيق في بلادنا الصادر بتاريخ 15/12/1970 تحت رقم 91/70، كان أول قانون، أين أنشأ مكاتب التوثيق تابعة لوزارة العدل، ليُلغى فيما بعد ويحل محله القانون رقم 27/88 بتاريخ 12/07/1988، حيث أعيد تنظيم المهنة وأنشأ مكاتب عمومية، تسييرها من موثق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، وتمتعه بصفة الضابط العمومي، وأخيراً ليصدر قانون 06-02 بتاريخ 20/08/2006، أكثر تطويراً للمهنة وتنظيماً في هذا المجال.

لقد أصبح التوثيق عاملاً أساسياً بين أفراد المجتمع ومؤسساته، في المعاملات والتعاقد بما يسهم به من الثقة والائتمان من ناحية، وأداة فعالة في يد السلطة لمراقبة ما يدور بينهم وتحصيل الضريبة لفائدة الدولة من ناحية أخرى. خاصة فيما عرفه في السنوات الأخيرة حيث شهد تطوراً كبيراً نتيجة الإفتتاح الإقتصادي للجزائر منذ العقد الأخير للقرن الماضي والإنتقال من الإقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، أين يترك النشاط الحر والعلاقات الإقتصادية لمحض تصرف الأفراد دون تدخل الدولة، وهذا التغيير فتح مجال التعامل على مصراعيه في مختلف المجالات والقطاعات، مما جعل تدخل الموثق كبيراً جداً بطلب من المتعاملين الذين وجدوا في العقد التوثيقي ضماناً لصحة وقانونية معاملاتهم، ونفاذاً للالتزامات الناتجة عن العقود الرسمية المبرمة بينهم، وحفاظاً على الحقوق الناجمة عنها¹.

ففي النظام القانوني المعاصر لقد اعتبر توثيق المعاملات أداة لإثبات الحق وحمائته من الضياع، وجل التشريعات القانونية المقارنة على اختلافها وتباين إيديولوجياتها تنص في كثير من المواضع على وجوب تضمين المعاملات داخل محررات مكتوبة، واعتبرت هذا الشرط عامل قيام

1- عقال مخلوف، مجلة الموثق، العدد الرابع نوفمبر، الجزائر، 2015م، ص 81.



للمعاملة ككل، إذ بتخلفه يزول التصرف القانوني برمته، كما جعلت منه في أحيان معينة وسيلة لإثبات التصرف لا غير، وفي أحيان أخرى وسيلة لنفاذ التصرف¹.

هذا ويظل إدراج المعاملات التي يقوم بها المتعاملون الإقتصاديون العموميون والخواص وحتى المواطنون ضمن السياسة الوطنية للدولة التي تنتهجها وفي إطار تسييرها وتوجيهها للمنظومتين الإقتصادية والاجتماعية، وتكون الشكلية المتمثلة في كتابة رسمية كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضاه، كما تشجع الكتابة على الإلتزام، بالإضافة إلى ذلك تحقق الشكلية إيرادات للخزينة العامة عن طريق الضرائب المفروضة عند نقل الثروات وفي عمليات التسجيل².

وبالنظر إلى ما تكتسبه عملية التوثيق من أهمية، لمصلحة الأفراد تضمينا لتعاملاتهم، وما تسهم به تجاه المجتمع تنظيما لأهدافه، فقد خصه المشرع الجزائري بمكانة مميزة بأن سن قانونا ينظم هذه المهنة، كما رتب جزاءات عند الإخلال بأحكامه أو مساس بمبادئه؛ رغم ذلك يلحظ قصور حيناً واختراق حيناً آخر من طرف بعض الموثقين، نظرا للدعوى المقدمة ضدهم من زبائنهم يطعنون في بعض العقود بالبطلان لخطأ دون قصد نتيجة الإهمال واللامبالاة، أو خطأ مقصود نتيجة الغش أو التزوير في محررات رسمية، ناهيك عن إنتهاكات أخرى للقواعد القانونية، وخاصة اختراقات للقانون المنظم للمهنة في إطار ممارستهم لها أو بمناسبةها، وما يلحقها من أعمال مجرمة قانونا، لذا تترتب عليهم مسؤولية ملقاة على عاتقهم يتحملونها كباقي المهنيين القانونيين كالمحامين والمحضرين القضائيين، وذلك حسب درجات الخطأ تكون المساءلة، مدنية أو تأديبية أو جزائية.

ففي ظل انفتاح ذهنية الفرد على التطور الحالي والانسجام مع متطلباته، والتأقلم مع مستلزماته في العصر الحديث، خاصة بعد استقلال مهنة التوثيق في خضم قانونها المنظم لها 06-02، مما جعل فكرة مسؤولية الموثق تتضح أكثر، وخاصة في حالة ادعاء الوكلاء المتضررين بالمسؤولية، فنكون مسؤولية مدنية وربما نتجت مسؤولية تأديبية إذا كان إخلالا بالتزامات المهنة، وربما تجاوز ذلك إلى المسؤولية الجزائية إذا نجم عن الموثق فعل مجرم في نظر القانون أي (اعتباره جريمة يعاقب عليها القانون).

وتكمن أهمية دراسة الموضوع من خلال أهمية عمل التوثيق وترسيخ المنظومة القانونية، وتطبيق العقوبات في حالة الإخلال بالتزام قانوني بأعمال جرمها القانون حتى تكون درعا للمجتمع

1- مقني بن عمار ، المرجع السابق ، ص 11.

2- علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013م، ص 302.

وردعا وقواما تمسك بها السلطة. كذلك لم يحظ موضوع المسؤولية الجزائية بنظرة شمولية وقراءة وافية مقارنة بالمسؤولية المدنية أو التأديبية بالرغم ندرة هذه الأخيرة، وتأتي الدراسة النظرية استكمالاً للطبيعة الجزائية للموثق والوقوف على حدودها ونطاق مجالها. كما يستجلي إيضاحاً للموثق تنبيهه من جهة، والمتعامل مفيدة إياه من خلال هذه المسؤولية التي تقام جراء الأفعال المجرمة من جهة ثانية.

أما أهداف الدراسة تمكننا من التعرف على المسؤولية الجزائية المترتبة على عاتق الموثق والعقوبات الناتجة عنها في حالة إثبات اقتراف الموثق جناية أو اخلاجه بالتزام قانوني أثناء وظيفته أو بمناسبةها، والظرف المشدد المسلط عليه طرفاً أو فرداً من المهنيين القانونيين بصفته ضابطاً عمومياً. أسباب إختيار الموضوع، ذاتية من جهة، حيث يلحظ كثير من المتعاملين الذين تهدر حقوقهم من طرف الموثقين فينظرون نتيجة الخطأ من الجانب التعويضي فقط، حيث أغلبهم يجهلون الجانب الجزائي تبعاً للمساءلة الجزائية التي تفرضها السلطة عن الأفعال الجنائية، أو يتغاضون الطرف على أنه من المهنيين القانونيين ولا يعاقب فكانت الرغبة محاولين قدر الإمكان تبيان هذا الجانب فقهاً وشرعاً. وموضوعية من جهة أخرى، الموضوع له خصوصيته التي يمتاز بها، وهي من الأسباب التي دفعتنا لاختياره والخوض في غمار بحث أحكامه وقواعده، سواء بصورة عامة في قانون العقوبات أو قانون الفساد أو القانون الخاص بالموثق بالتطرق إلى هذا الجانب من الموضوع وعرض أحكامه. هذا ما حاولنا السعي إليه وتبينه.

الإشكالية التي يمكن طرحها، ما مدى إمكانية المساءلة الجزائية للموثق وما هو نطاقها؟ كيف تدرج هذه المسؤولية ضمن العمل التوثيقي؟ ماهي الأعمال المجرمة لمساءلة الموثق عنها جزائياً؟ ماهي الجزاءات المترتبة في حقه حين تجريمه؟ وهل الجزاء وسيلة كفيلة بحماية حقوق الأفراد المتعاملين معه؟ مامدى تأثير صفة الضابط العمومي على مسؤولية الموثق الجزائية؟

للإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها أرتأينا أن نبدأ موضوعنا وفق خطة منهجية ملمين بكل جوانب الموضوع فكرة وعرضاً، بادئين الفصل الأول بماهية التوثيق وتعريف الموثق، موضحين أهميته، مبينين واجباته التي من خلالها وبتنقصه تترتب مسؤوليته، تطرقنا إلى تعريفها عموماً، وخصنا في المسؤولية الجزائية تفصيلاً، الخاصة بالموثق أساساً وشروطاً، ومجال انتقائها.

أما الفصل الثاني حاولنا التطرق إلى أهم الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الموثق في إطار مهنته أو بمناسبة، وتجر عنها مسؤوليته الجزائية، وتبعاً لذلك الجزاء والعقوبة المقررة لكل جريمة على حدى، وطبيعة العقوبة بظرفها على الموثق بتأثير صفة الضابط العمومي، وأخيراً بخاتمة سنضمونها النتائج والتوصيات إيجازاً وهدفاً لموضوعنا.

اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي الوصفي، مما ورد من مواد قانونية معلق عليها، أو نجليها معلقين عليها تحليلاً، كما أوردنا المنهج التاريخي إيجازاً عارضين إياه خاصة لمراحل تطور التوثيق تاريخياً عبر حقبه الزمنية، موضحين أكثر ما تطلب من أفكار ما استطاعنا بالمنهج المقارن، من قوانين مقارنة في مجالنا هذا، سواء ما اختلف بينها أو ما اختلف فيها، واستدللاً موضوعياً ما أمكن.

الفصل الأول: ماهية التوثيق والمسؤولية الجزائية للموثق

المبحث الأول: ماهية التوثيق والموثق

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائية للموثق

الفصل الثاني: مجال المسؤولية الجزائية للموثق ونطاقها

المبحث الأول: أهم الجرائم التي ترتب مسؤولية الموثق الجزائية

المبحث الثاني: جرائم أخرى ومدى تأثير صفة الضابط العمومي



الفصل الأول : ماهية التوثيق والمسؤولية الجزائية للموثق

الفصل الأول: ماهية التوثيق والمسؤولية الجزائية للموثق:

إن إخلال الموثق بواجباته وخاصة الأفعال التي يجرمها القانون ما ينتج عنه مسؤوليته الجزائية، ولذا وجب التعرف أولاً على مهنة التوثيق عامة، والموثق خاصة، وبه مسؤوليته الجزائية المترتبة عليه، وعلى هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول منه تضمن ماهية التوثيق والموثق، أما المبحث الثاني تناولنا فيه المسؤولية الجزائية للموثق.

المبحث الأول: ماهية التوثيق والموثق

لمعرفة التوثيق وما يعنيه من تفسير يجدر بنا التطرق إلى هذا اللفظ من عدة جوانب حتى يتسنى لنا الإحاطة بمدلوله لغة واصطلاحاً، كما يتسنى لنا تعريف الموثق، استكمالاً بالتعرض إلى التطور التاريخي لمهنة التوثيق وتدرجها عبر التاريخ ثم إماما بالتوسع مطلباً لواجبات الموثق.

المطلب الأول: مفهوم التوثيق:

الفرع الأول منه تضمن مفهوم التوثيق لغة، والتعريف الاصطلاحي ما جاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التوثيق لغة:

- «التوثيق مصدر فعل رباعي وثَّقَ ، يوثِّقُ ، توثيقاً ، فهو مُوثِّقٌ ، والمفعول مُوثَّقٌ ،
- وثَّقَ الشَّخْصَ شهد بأنه ثِقَّةٌ - • وثَّقَ الأمرَ : أحكمه ، قَوَاهُ وثَبَّتَهُ وأكَّده " وثَّقَ الصَّدَاقَةَ بينهما"
- وثَّقَ المعلومات : جَدَّدَ أصلها وتأكَّدَ من صِحَّتِها ، وثَّقَ عُرَى الصَّدَاقَةِ : قَوَاهَا ودَعَّمَهَا ،
- وثَّقَ العَقْدَ ونحوه : سَجَّلَهُ بالطَّرِيقَةِ القانونِيَّةِ فكان موضعَ ثِقَّةٍ .
- وثَّقَ الموضوعَ : دَعَّمَهُ بالدَّلِيلِ وأثبت صِحَّتَهُ.

• توثيق (مفرد) : 1- مصدر وثَّقَ. 2- ترتيب واختصار وتدوين مادة مطبوعة كمرجع "مجلة

التوثيق والمعلومات" ، فن التوثيق : تسجيل المعلومات حسب طرق علمية متفق عليها.

3- (الفقه) حكم على شخص بأنه ثقة فيما يروي ويحدث. 4- (القانون): تحرير العقود ونحوها

بالطريقة الشرعية أو القانونية، " توثيق الديون- مركز التوثيق الوطني" ¹.

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص2398.

1

• **مُوثَّق (مفرد):** 1- اسم فاعل من وثَّقَ. 2- موظف في مصلحة العقود ونحوها "الموثق العام".
التوثيق لغة: مصدر الشيء وثَّقَ الشيء إذا أثبته وأحكمه و وثَّقَ الشيء توثيقاً أي أثبته وأحكمه،

2

شيء موثق: أي محكم، والميثاق هو العهد والوثيقة هي المعاهدة .

الفرع الثاني: مفهوم التوثيق اصطلاحاً:

أولاً: تعريف التوثيق والموثق:

التوثيق: هو مجموعة الإجراءات القانونية التي يقبدها الموثق بناء على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية، ومن وجهة نظر هذه الدراسة أن التوثيق المقصود به جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت الذي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم، حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير، بما يحفظ حقوقهم في أمان³.

ونلاحظ من الفقرة السابقة قد ألفت تعريفاً للتوثيق، بأنه مجموعة الإجراءات القانونية التي يقبدها الموثق بناء على طلب المتعاقدين بما تمنح للعقود من الصفة الرسمية، ضماناً لحقوق المتعاقدين وحفظها بما تكسبها من الثقة والأمان، أما القائم بهذه العملية (الموثق) فتعريفه كالاتي:
 الموثق (يكسر التاء) وهو القائم بالتوثيق، ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إضافتها هذه الصبغة⁴.

وهو نفس التعريف الذي نلاحظه والتي نصت عليه المادة الثالثة من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص 2399.

2- أحمد حزام أحمد القبلاي، واقع التوثيق في المحاكم اليمنية ومشكلاته وسبل معالجتها، مجلة البحوث القضائية، العدد 7، صنعاء، اليمن، يونيو 2007، ص 183.

3- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 17.

4- الأستاذ طاهري حسين، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 15.

كذلك يعرف التوثيق بأنه علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والالتزامات والتصرفات وغيرها، على وجه يصح الاحتجاج به والتمسك به¹.

إذاً المعنى الشرعي/القانوني للتوثيق: هو نظام إثبات التصرفات الشرعية القانونية كتابة في الأوراق أو كتب أو دفاتر أو أي وسيلة أخرى على وجه يصح به الإحتجاج شرعا/قانونا². أما في المشرق العربي يسمى الموثق "كاتب العدل"، المأخوذ من نص الآية الكريمة: "وليكتب بينكم كاتب بالعدل"³. وما نلاحظه في التسميتين لا يختلفان جوهريا في العمل المنوط بهما، وإن كان كاتب العدل باعتباره موظف عمومي، أما في بلادنا فالموثق ضابط عمومي مخول من طرف السلطة يمارس مهنة حرة.

وكتابة العدل لمصدر التوثيق عندنا، ولقد نص عن كاتب العدل في النظام السعودي بأنه: المختص بإصدار وتصديق وتسجيل متنوع الصكوك والوثائق الخاصة في الشؤون الحقوقية والمعاملات الشرعية على منهج أصولي بمقتضى هذا النظام⁴. وقد نصت اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل، وهي تعد مفسرة التعريف بكاتب العدل، هو موظف حكومي مؤهل شرعا ونظاما معين على وظيفة كاتب عدل أو رئيس كتابة عدل يختص بتوثيق العقود والإقرارات⁵.

وبالتالي فكتابة العدل من مرافق الدولة المهمة فقد أسند إليها ولاية توثيق بعض العقود والإقرارات وتنظيم المعاملات بين الأفراد لتعزيز الثقة وحفظ الحقوق بينهم.

وإن كنا تطرقنا قياسا في تعريفات أخرى فعلى سبيل المقارنة، لتبيان أسس التوثيق شرعا، والإحاطة بجميع خصائصه، ونستخلص من تنظيم قانوننا الوضعي هذا التعريف، حسب ما ورد في القانون 02-06 في المادة الثالثة منه⁶: « الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة

1- عادل عبد الله محمد الشعلان، المسؤولية الجنائية لكاتب العدل، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2012، ص 15.

2- أحمد حزام أحمد القباني، واقع التوثيق في المحاكم اليمنية، المرجع السابق، ص 183.

3- سورة البقرة، من الآية 282.

4- عادل عبد الله محمد الشعلان، المرجع السابق، ص 44.

5- العصفور الفيصل بن عبد الرحمن، ولاية كاتب العدل في توثيق العقود، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية، السعودية، 2007، ص 45.

6- المادة 3 من القانون 02-06 المؤرخ في 20/08/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة.»

ثانيا: معايير تعريف الموثق:

الملاحظ أنه لضبط تعريف الموثق، نجد أن المشرع قد اعتمد ثلاثة معايير وهي صفة الضبطية العمومية، التفويض من قبل السلطة العمومية، والخدمة المقدمة.

1- صفة الضبطية العمومية:

الضابط العمومي هو كل من منحه المشرع هذه الصفة وخولت له الدولة جزءا من صلاحياتها في مجال معين، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي، كأنما صدرت من الدولة مباشرة، ويستوي أن يعمل هذا الضابط العمومي لحسابه الخاص أو لحساب الدولة، ومن أمثال الضباط العموميين نجد إلى جانب الموثق، المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزايمة، المترجم الترجمان الرسمي¹.

إن المراد بالضبطية العمومية هو الضبط والتنظيم العام لخدمة ما، فالموثق يقوم بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من ذوي الشأن من عقود واتفاقات، ويبحث في مدى انسجامها والقوانين المعمول بها، وبناء على ذلك يقدم الخدمة المطلوبة أو يرفض ذلك².

2- مفوض من قبل السلطة العمومية :

إن الموثق بوصفه ضابط عمومي، مفوضا من قبل السلطة العمومية، هو تنازل الدولة عن جزء من صلاحياتها، أي يمارسون السلطة العامة بمقتضى التفويض أو التنازل، و وفقا للتعريف فالضابط العمومي فنتان، الأولى ضباط عموميون موظفون، وهؤلاء يمارسون السلطة العامة بمقتضى التفويض تتكون الدولة مسؤولة أو متضامنة على الأقل عن الأخطاء التي يرتكبونها، أما الفئة الثانية فهم ضباط عموميون غير موظفين، لكونهم لا يخضعون للتوظيف العمومي ولا يتلقون رواتب من الخزينة

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

2- فاتح جلول، اليمين القانونية للموثق، المرجع نفسه، ص 22.

العمومية والسلطة غير مسؤولة إطلاقاً عن أخطائهم، فتكون ممارستهم للسلطة العامة على سبيل التنازل لا التفويض كالموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزاد العلني¹.

3- الخدمة المقدمة من طرف الموثق :

يقوم بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية، أو تلك التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة، فالرسمية مستمدة من الوصف القانوني للعقد المحرر من قبل الموثق ألا وهو العقد الرسمي على اعتباره بنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه².

والجديد الذي جاء به القانون رقم 06-02 ، بالنظر إلى القانون رقم 88-27 الذي كان ينظم المهنة، هو النص على تفويض من السلطة العمومية للموثق لأداء مهمته المنحصرة أساساً في تحرير نوع معين من العقود وهي العقود الرسمية، سواء التي ينص القانون على وجوب رسميتها أو تلك التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة.

وهذه العقود لها الحجية المطلقة والنفوذ مباشرة وتعتبر سنداً تنفيذياً، مما يعطي الأمان للمتعاقدين في المعاملات في جميع المجالات وفي مختلف القطاعات، لضمان نفاذ الإلتزامات المبرمة، والحفاظ على الحقوق بجميع أنواعها، وهذا من شأنه خلق استقرار في التعامل مما يقلل من المنازعات، وبالتالي يرفع الضغط على السلطات القضائية³.

ثالثاً: تعريف التوثيق في الشريعة الإسلامية:

وعرفه حاجي خليفة (ت 1067هـ) بأنه: «علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات، على وجه يصح الإحتجاج به عند انقضاء شهود الحال، وموضوعه تلك الأحكام من حيث الكتابة، وبعض مبادئه مأخوذ من الفقه، وبعضها من علم الإنشاء، وبعضها

1- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص 11.

2- فاتح جلول ، إشكالية تكليف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والجزائي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ، 2014، ص 13-14.

3- عقال مخلوف ، مجلة الموثق العدد الرابع، نوفمبر 2014م، الجزائر، ص 80.

من الرسوم والعادات والأمور الإستحسانية، وهو من فروع علم الفقه، ومن حيث ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع¹.

وعرفه روجي أوزجان بأنه: «علم بفقه أحكام كيفية كتابة الالتزام التعاملي وماله مكانة مخصوصة في حفظ حقوق الخلق في محلها المخصوص على وجه الحجية دون البطلان شرعا»².

ذكر ابن خلدون في مقدمته تعريفا لها فقال: «هي وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن مواد تصريفه وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحملا عند الإشهاد وأداء عند التنازع وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم»³.

علم التوثيق: هو ذلك العلم الذي ينظم سير العلاقات بين الناس، و يحد معالم ذلك التعامل طبقا للنصوص الشرعية و اجتهادات الفقهاء، و ما جرى به عمل القضاة من غير إغفال عرف الناس وعاداتهم، فهو إذن علم يبين عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص، ويضمن استمرارها، و يحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة، موضحا لكل من العاقد والمعقود له ما له و ما عليه من واجبات⁴.

رابعا: دلالات أخرى للتوثيق:

« وإن كانت كلمة التوثيق في الوقت الحاضر لها أكثر من مدلول لتتنوع مجالات الحياة واختلافها تبعا لتطور العلم وازدياد المعرفة وتقيدا بالأسلوب والمنهج العلمي في البحث والتأليف وذلك كالاتي:

فالتوثيق في مجال الدواوين والإدارة يعني: حفظ الوثائق والرسائل والمعلومات والإحصائيات وتبويبها وتنظيمها بحيث يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها وقت الحاجة،

1- أحمد بن يحيى الونشريسي، المنهج الفائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، عالم المعرفة للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، 2011م، ص 9.

2- أحمد بن يحيى الونشريسي، المرجع نفسه، ص 9.

3- العصفور الفيصل بن عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 6.

4 - <http://fiqh.islammessage.com> le 07/11/2016

وإذا اقترن التوثيق بالتاريخ فهو يعني: البحث الدقيق في المصادر التاريخية لاستخلاص الواقعة من شواهد وأدلة موثوق بها حتى يكون التاريخ صورة حقيقية للواقع التي يتناولها، وإذا دخل التوثيق في مجال الحديث الشريف فهو يعني: بالضبط ما يتناوله علم الحديث والتعديل في مجال رواية الحديث من حيث ضبط إسناده وكلماته وطريقة نقله، وإذا دخل التوثيق في مجال تحقيق المخطوطات فهو يعني: استعمال ضوابط لتوثيق النصوص المخطوطة ويتم ذلك على مرحلتين:

1- توثيق المخطوط: أي النظر في أصالة المخطوط وصحة نسبه واتصال يسنده إلى مؤلفه ويكون ذلك بجمع نسخه المعروفة وفحص طريق سندها إلى المؤلف، كما يقتضي التوثيق فحص مواد الكتابة ورقا ومدادا وغير ذلك؛

2- تحقيق المتن: أي فحصه للتحقق من سلامته بكونه على ما صح من نص المؤلف في الأصول الموثقة تفحص الألفاظ وتحدد دلالتها وتحقق الإعلام والشواهد. كما يدخل التوثيق في الأنساب: من حيث حفظ الأسر والبطون والقبائل وعلاقتها في القرابة وما شابه ذلك¹.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للتوثيق:

قبل الحديث عن التوثيق المستقر بطلته الحالية وعصرنته يجدر بنا أن نعطي لمحة مختصرة عما كان عليه إبان الحضارت القديمة التي شهدتها المعمورة آنذاك، ثم إلى الفترة قبل الإحتلال والقوانين المساييرة له في تلك الحقبة حتى الفترة الإستعمارية وما تميزت به لنسهب بعد ذلك في مدد بعد الاستقلال وما شهدته عبر مراحل حاسمة وتغيرات جذرية تستوقفنا بدراستها والتمحيص فيها للتعرف على مجريات أحداثها وخاصة القوانين المواكبة لها:

الفرع الأول : التوثيق إبان الحضارات القديمة:

أولا : التوثيق في العراق القديم:

لانفتاح بلاد الرافدين على العالم الخارجي فقد ازدهرت التجارة وهذا ما تشهد به الأعداد الضخمة من العقود المدونة باللغتين السومرية والآكادية، فقد اعتبر المشرع العراقي القديم أن كل نشاط تجاري،

وكل اتفاق ذي وزن يجب أن يحرر كتابيا وبحضور شهود عليه¹.

ومن الموضوعات الرئيسية التي تناولتها العقود حسب ما تشير إليه وثائق مثبتة للمعاملات اليومية وهي أكثر الأنواع عددا وتشمل سائر التصرفات القانونية تتعلق بالبيع والإيجار ومبادلة البضائع، وتجارة الأراضي الزراعية والبيوت، وكذا مسائل الرهن والكفالة والشراكة والهبات، وكانت تكتب بالكتابة المسمارية بلغة آكاد على ألواح من الطين الرطب الذي يترك حتى يجف، ويندر استعمال ألواح الخشب².

يذهب الرأي الغالب إلى القول أن العقود في بلاد الرافدين، وخاصة عقود البيع هي عقود رضائية، بالرغم من كتابتها على الألواح ووضع أسماء الشهود وأختامهم عليها، بحيث تعتبر الكتابة والشهادة وسائل إثبات وليس ركني في العقد، ولذا يكون العقد مدونا، وقد يكون شفاهة وبدون شهود³. ومع ذلك فقد وردت عقود شكلية حسب ما نص عليه تشريع حمورابي، فعقد الوديعة مثلا ينبغي أن يدون وبحضور شهود، فالعقد الذي لا يتضمن هذين الشرطين لا تصح بشأنه الدعوى عند إنكار الموعد⁴. وهذا ما نصت عليه المادة 122: « لو أراد أحد أن يعطي آخر فضة أو ذهب أو أي شيء مهما كان نوعه ليحفظها أمانة عنده، عليه أن يحضر شهودا ويبرم عقدا ثم يعطيه الأمانة ليحفظها عنده». وتضيف المادة 123: « لو أئتمنه على شيء دون شهود أو عقد ثم نازعه عليه، لا يتخذ بحق المؤتمن لديه أي إجراء قانوني »⁵.

ثانيا : التوثيق ابان الحضارة الفرعونية :

نظام العقود والتصرفات: إن الحقبات التي عرفتها مصر الفرعونية في ظل نفوذ الدين والعقائد الدينية بصفة عامة إلى الفردية، فالإقطاعية لا تسهل تصور تنظيم واضح المعالم والقواعد لنظرية العقد، وبعبارة أخرى لقد ساد في الحقبة المتقدمة مبدأ "الشكلية في التعاقد" حيث لعبت صيغة اليمين

-
- 1- سعيدي سليم، القانون والأحوال الشخصية في كل من العراق ومصر (ق.م)، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 134. نقلا عن ف. فون زودن، مدخل إلى حضارات الشرق القديم، تر: فاروق إسماعيل، ط1، دار الهدى، دمشق، 2003، ص 156.
 - 2- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 374.
 - 3- سعيدي سليم، المرجع السابق، ص 134.
 - 4- سعيدي سليم، المرجع نفسه، ص 135، نقلا عن اسراء جاسم العمران، ص 142
 - 5- سعيدي سليم، المرجع نفسه، ص 135. نقلا عن ألبر يشيت جونز، شريعة حمورابي وأصل التشريع في العراق، تر: أسامة سراس، ط3، دار علاء الدين، دمشق، 2003م، ص 111.

دورا رئيسيا في هذا المجال ، فكل تعاقد كان مشفوعا بـ "القسم" سواء في المعابد أو أمام القضاء أو أمام الشهود، وفي عهود فردية إذ ساد نسبيا مبدأ الرضائية وسيادة سلطان الإرادة، وعلى العكس من ذلك في عهد الإقطاع إذ لا يمكن تصور رضاء الأفراد ولا سيادة حرية التعاقد¹.

ومع تطور المجتمع المصري قل التعامل على أساس التعاقد المؤسس على "القسم وصيغة اليمين"، ومع مرور الزمن تلاشى وانعدم وحلت محله الكتابة، ابتداء من الأسرة الثانية والعشرين، ومن الصور المتعارف عليها في القانون الفرعوني عقد البيع، عقد المقايضة، عقد الإيجار، عقد القرض، عقد الرهن².

لقد عرف قدماء المصريين مختلف التصرفات الناقلة للملكية سواء ما كان محلها منقولا أو عقارا، ونظموا لانتقال الملكية من شخص إلى آخر إجراءات معينة ومصلحة خاصة بإحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي تقع عليها، وأوجدوا الإطار والإجراءات الضرورية لتحقيق علانية المعاملات التي تجرى بين الناس حتى يكون الجميع على بينة منها، وتكون حجة على الكافة بما في ذلك المتعاقدين، لأنهم رتبوا البطلان عن تخلف إعلان التصرفات³.

وهذا لا يعني أن التسجيل كان عندهم ركنا في التصرفات، إنما رتبوا البطلان عن تخلف التسجيل لأن السلطة آنذاك كانت هي المهمة الأولى بعلانية التصرفات، ذلك حتى تتمكن من فرض الضريبة على التصرف⁴.

ومن الثابت أن التصرفات الناقلة للملكية العقارية كانت توثق وتسجل في ديوان الخاتم ومكاتبه المختلفة في الأقاليم، حيث توجد دفاتر بها أسماء قطع الأرض وملاكها وما يحدث فيها من تصرفات قانونية، وهذه الإجراءات الخاصة بالتوثيق يخضع لها أيضا المستندات التي ترصد الأموال للمعابد (حقول الآلهة) أو تقديم القرابين (المؤسسات الدينية)، سواء كانت مراسيم ملكية أم سندات صادرة من الأفراد⁵.

1- فاضلي أدریس ، المدخل إلى تاريخ النظم ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، 2006م، ص 115.

2- فاضلي أدریس، المرجع نفسه ، ص 145.

3- وسيلة وزاني، المرجع السابق ، ص 35-36.

4- وسيلة وزاني، المرجع نفسه ، ص 36.

5- صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 343.

كما كان عقد الإيجار يخضع لإجراءات التوثيق والتسجيل، وإذا ما تنازل المقطع عن الإجارة لغيره وجب تسجيل هذا التنازل أيضا وهو ما يسمى بالإبلاغ¹.

ثالثا : التوثيق عند الرومان :

لقد كان نفس الوضع لا يختلف عند الرومان فيما يخص التوثيق عما شهدته شعوب أخرى هو علانية التصرفات إلا أن الشكلية كانت هي الطابع المميز في مراحلها الأولى التي طغت على كل معاملاتهم، وتعزى هذه الشكلية لأسباب مختلفة، فقد كان المجتمع الروماني مجتمعا زراعيا عاش محدود صلاته بالعالم الخارجي، وفي هذه العصور التي شهدت قلة المعاملات كانت سببا مهما لتراجع التعاقد الذي أصبح لا يلجأ إليه الناس إلا عند الحاجة القصوى، على أن القانون الروماني لم يبق محافظا على الشكلية المذكورة وإنما تحرر منها وتطور بتحوله من الزراعة إلى التجارة وتطور القانون بحيث أصبح يميز بين الشكل والإرادة في إنشاء العقد، وإعطاء الإرادة قسطا من الأثر القانوني².

وإن كان الرومان وضعوا إجراءات معقدة فيما بعد من أجل إعلام الغير بحدوث التصرفات الواقعة على العقارات، في بادئ الأمر قد اشترطوا أن يتم انتقال الملكية العقارية بواسطة شهادة عدة أشخاص في أماكن عمومية، بأن يتقدم المعاهدان إلى مكان عمومي أمام سبعة أشخاص يشهدون على عملية انتقال ملكية العقار من البائع إلى المشتري³. وفي المرحلة الأخيرة من تطور القانون الروماني ظهرت العقود الرضائية التي عرفها هي العقود الأربعة المشهورة وهي البيع، الإيجار، الوكالة، الشركة.

رابعا : التوثيق في ظل الشريعة الإسلامية :

التوثيق من العلوم التي برع فيها العرب منذ القدم، وازداد الإهتمام به منذ ظهور الإسلام وانتشار الكتابة في الجزيرة العربية، وقد تكفل الفقهاء المجتهدون ببيان أسس علم التوثيق ومبادئه ووضع قواعده الثابتة التي تتعلق بأحكام الموثق وكتابة الوثيقة حتى يتمكن أصحاب الحقوق من

1- صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص 355.

2- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 13-14.

3- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 36.

معرفة حقوقهم والتزاماتهم، سداً للذرائع الواهنة التي قد يتخذها البعض وسيلة للتوصل مما أوجبه عليهم العقد أو الاتفاق¹.

لقد عرف الفقه الإسلامي مبدأ التوثيق شأن ذلك ككل أمور الحياة ونظام المجتمع لأنه دين دولة ودين، فمبدأ التوثيق بأنواعه الثلاثة الكتابة والإشهاد، والرهن، والضمان، وتعتبر آية الدين أطول آية في القرآن الكريم، و هي أساس نظام التوثيق في الإسلام، و فيما يأمر الحق سبحانه عباده بتوثيق الديون بالكتابة في قوله عز وجل :

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيخْسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }².

ولقد تضمنت آيتي الدين 282 و 283 الواردتان في سورة البقرة مجموعة من الأحكام والمبادئ التي تتعلق بطرق إثبات الالتزامات والديون، وتعتبر دستور الإثبات على الإطلاق، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ الإثبات بالكتابة والإشهاد أي "التوثيق الشرعي بالكتابة والإشهاد"، والذي من أجله ومن أجل ما تضمنته آية الدين من أحكام أنشأ الفقهاء المسلمون علما خاصا عرف بعلم الوثائق والشروط وهو علم يبين عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص، كما يقوم ببيان كيفية كتابة العقود والوثائق، موضحا لكل من المتعاقدين ما له وما عليه³.

وتطور التوثيق "علم الوثائق والشروط" مرتبطا بالفقه، فانتسج مجاله وتتنوعت مسائله وازدهر مع ازدهار الحضارة الإسلامية فألفت فيه المصنفات الكثيرة والكتب العديدة، وكان أول من ألف فيه سعيد

1- <http://fiqh.islammmessage.com> le 07/11/2016

2- الآية رقم 282 ، سورة البقرة.

3- أكلي زازون ، مجلة الموثق ، المرجع السابق ، ص 86.

بن المسيب أبو حازم المتوفى سنة (93 هـ) أحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، ثم تشعب التأليف فيه وتتنوع فنجد بعض الفقهاء عالجوه في كتب الأفضية والأحكام، كالقاضي أبي المطوف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المتوفى سنة (497 هـ) في كتابه "الأحكام"، ومنهم من اقتصر على بيان الوثائق والشروط وحدها مستقلة عن غيرها مقدما صورا لكيفية كتابة الوثائق والعقود في مجال الأحوال الشخصية والمعاملات، كما فعل أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المتوفى سنة 751 هـ في كتابه "الشروط الصغير"، ومنهم من قام ببيان الوثائق والشروط وصورها رابطا إياها بعلم الفقه، كما فعل أحمد بن مغيث الطليطلي المتوفى سنة 459 هـ في كتابه "المقنع في علم الشروط"¹.

كما كانت الشريعة الإسلامية أكثر تشددا في صفات الموثق وشروطه لأنها تعتبر التوثيق علما ووظيفة دينية وليست دنيوية فقط، فاشتترطت على من يتولى هذه الوظيفة شروطا هي أشد منها في القانون، و قد أجملها الغرناطي في وثائقه على النحو التالي وهي: أن يكون مسلما، عاقلا، متجنبا للمعاصي عدلا، متكلمًا، سميعا بصيرا يقظانا، عالما بفقه الوثائق، سالما من اللحن المغير للمعنى وغيره من شروط، فإن انحرم منها شرط واحد لم يجز أن يكتبها².

ويعتبر التوثيق من أهم العلوم الشرعية منزلة و أشرفها مكانة، إذ به حماية الحقوق و حفظ الأنفس و صيانة الأعراض، و قد بدأ التفكير فيه مبكرا لحاجة الناس إليه، و الإنسان اجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش منعزلا عن أفراد مجتمعه، كما هو معلوم قطعا أن حاجة الأفراد تزداد اتساعا واستمرار كلما وقع هذا الاتصال و هذا الاندماج، فيصبح محتاجا إلى التعامل مع غيره من أفراد مجتمعه الذي يعيش فيه، و ربط العلاقات معهم³.

ويهدف علم الشروط كما يقول السرخسي (ت 483 هـ) إلى عدة أوجه:

«أولا : صيانة الأموال، حيث أمر الله تعالى بصيانتها ونهى عن إضاعتها فقال تعالى: { ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل } (البقرة 188).

1- أكلي زازون ، مجلة الموثق ، المرجع السابق ، ص 88.

2- أكلي زازون ، مجلة الموثق، المرجع نفسه ، ص 90.

3- <http://fiqh.islammessage.com> le 07/11/2016

ثانيا: قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين، ويرجعان إليه عند المنازعة، فيكون سببا لتسكين الفتنة، ولا يجد أحدهما حق صاحبه، مخافة أن يخرج الكتاب، ويشهد عليه بذلك، فيفتضح في الناس.

ثالثا : التحرز عن العقود الفاسدة ، لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

رابعا : رفع الارتباب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل، ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد ربية، وكذلك بعد موتها تقع الربية لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها¹.

مشروعية تعيين كتاب العدل:

دل على مشروعية كتاب العدل الكتاب والسنة والاجماع :

فمن الكتاب قوله تعالى: يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل. الآية 282 من سورة البقرة.

وجه الاستدلال من هذه الآية، أن الله سبحانه وتعالى أمر في هذه الآية المتدينين باختيار كاتب متصف بالعدالة ليكتب بينهم وأن يكتب كما علمه الله وليس كل واحد يتوافر فيه ذلك فدل على مشروعية اتخاذ الكاتب إذ لا سبيل إلى تحقيق الأمر في الآية الكريمة إلا بذلك².

ومن السنة، أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ كاتباً لما كانت الحاجة داعية إليه فدل على مشروعية تعيين كاتب العدل لأن الحاجة داعية إليهم لاسيما مع كثرة تعاملات الناس فيما بينهم والذي يوجب أن تضبط هذه التعاملات بما لا يفضي إلى التنازع ولا يتأتى ذلك إلا بتعيين كتاب عدول يتولون هذه المهمة³.

1- أحمد بن يحيى الونشريسي ، المرجع السابق ، ص 10.

2- العصفور فيصل بن عبد الرحمن، ولاية كاتب العدل في توثيق العقود، المرجع السابق، ص 8-9.

3- العصفور فيصل بن عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 9.

ومن الإجماع أن الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم قد اتخذوا كتابا يكتبون لهم أفضيتهم وسائر الأمور التي تحتاج إليها الدولة ولم ينكر عليهم أحد فكان ذلك إجماعا منهم على مشروعية ذلك¹.

الفرع الثاني : التوثيق في فرنسا :

تعد مهنة التوثيق في فرنسا مهنة قديمة جدا ويعود أصلها إلى مئات السنين وتطورت من مرحلة الإختلاط بالكتابة العمومية إلى مرحلة النظام الذي أصبح يعطي للإتفاقيات الآثار القانونية التي للأحكام منذ الأمبراطورية الرومانية؛ ويعتبر الملك الفرنسي "شارل لومان" أول مؤسس للتوثيق المرتبط بالقضاء في فرنسا، حيث رأى ضرورة إضفاء صفة الرسمية على محررات الموثقين، وعليه ظهر التوثيق مبكرا في جنوب فرنسا أين كان يسود القانون المستقى من القانون الروماني، وذلك بخلاف مناطق الشمال التي كانت تسود فيه الأعراف، فلم يظهر التوثيق هناك إلا بعد دخول القانون الروماني سنة 1270م، حيث قامت السلطات الملكية حينئذ ممثلة في "سان لويز" بتعميم مؤسسة التوثيق وذلك بتعيين ستين موثقا في جميع أنحاء فرنسا².

لقد انتشر التوثيق في المناطق الجنوبية لفرنسا أولا، أين يوجد الكتاب العموميون والموثقون الذين يقومون بنفس المهام، حيث يكتب الكتاب العموميون مسودات العقود، والموثقون يحتفظون بهذه المسودات ويعطون نسخا منها للمعنيين بالأمر، وقد كان الموثقون يشغلون منصب كتاب المحكمة تحت تبعية القضاء الملكي والإقطاعي، ويساعدون القضاء في تحرير العقود ليعطيها هذا الأخير الصيغة الرسمية والقانونية، وكذا قوة الإلزام، حيث يقول "لوازو" في هذا الشأن: «العقود الموثقة بفرنسا لها قوة التنفيذ كالأحكام القضائية»³.

ولقد تواصلت تبعية الموثقين للقضاء إلى بداية القرن الرابع عشر، حيث تم فصل التوثيق عن المحاكم، ثم جاء أمر (AMIENS3) حيث وضع ما يسمى بالقانون الأول للتوثيق الذي يحتوي على أغلبية أحكام قانون فاننوز (Ventose)، هذا الأمر يلزم الموثقين بالعناية التامة بسجل الوثائق

1- العصفور فيصل بن عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 9.

2- أكلي زازون ، مجلة الموثق ، المرجع السابق ، ص 87.

3- أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية - دراسة مقارنة، ماجستير في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 31-32.

الرسمية، الذي تدون فيه العقود، فبعد إهمالهم لهذا السبب جاء أمر (Villercotterets) سنة 1539م الذي ذكرهم بالأمر السابق، وقد عرف القانون القديم ثلاثة أصناف من الموثقين هم: الموثقون الملكيون، الموثقون الإقطاعيون، الموثقون البابويون¹.

ولقد تميز الموثقون الملكيون بارتباطهم لأوامر الملك تحت إشراف الملكيين وضباط ملكيين، ويتم تعيينهم من الملك، ويتواجدون في القصر الملكي كما يتواجدون في المحاكم الملكية ولهم إختصاص محدود، أما الموثقين الإقطاعيين فكانوا يقومون بمهامهم ويعينون من السادة الإقطاعيين، القضاة الإقطاعيين، وليس من السلطة الملكية، حيث يتمحور اختصاصهم في دائرة القضاء الإقطاعي التابع لهم، وأخذ الإقطاعيون من الملوك سلطة تسمية وتعيين الموثقين ضف إلى ذلك أخذ القرارات باسمهم؛ أما بالنسبة للموثقين البابويين فقد تميزوا عن الإقطاعيين والملكيين بفقدانهم لميزة صلاحيات الموثق، ويعينون من طرف القساوسة بموجب تفويض من البابا، حاولوا توسيع مجال اختصاصهم الذي كان محصورا في استلام التصريحات التي تمس حيازة الفوائد والأرباح المتعلقة بالكنيسة، إلا أن الحكم الصادر في 19 جوان 1421م حدد من صلاحياتهم، حيث يمنعهم من حيازة الممتلكات، ومباشرة الجرد، مذكرا لهم البرلمان بحدود اختصاصهم في مجال العقود المتعلقة بالأرباح الخاصة بالكنيسة، ومع نهاية القرن السابع عشر اختفى البابويون مع القضاء والحكم الكنسي².

وكانت محررات الموثقين في فرنسا تأتي خالية من توقيعات الأطراف مما جعلها عرضة للغش والإحتيال، فصدر قرار "هنري الثاني" بتاريخ 1554م فأوجب توقيع الأطراف بالنيابة للذين يعرفون التوقيع، أما الذين لا يقدرين على ذلك فكان من اللازم إحضار شاهد يوقع المحرر مع الموثق، ولما كانت محررات الموثقين في فرنسا تتم باللغة اللاتينية فقد تدخل المشرع الفرنسي حفاظا على وحدة اللغة بمقتضى قرار 1539م فألزم الموثقين بالتخلي عن اللغة اللاتينية واستعمال اللغة الفرنسية في محرراتهم³.

ويتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الفرنسي ومتطلباته القانونية ارتفع عدد الموثقين في مطلع الثورة الفرنسية 13000 موثقا، وفي 16 مارس 1803م صدر القانون الأساسي لنظام

1- أحمد حمزة، المرجع السابق، ص 37. نقلا عن : Zerrouk Kaddour, la fonction notariale, p12.

2- أحمد حمزة ، المرجع نفسه ، ص 38.

3- أكلي زازون ، مجلة الموثق ، المرجع السابق ، ص 87.

التوثيق الفرنسي والذي يطلق عليه قانون "فانتوز" وأعقب ذلك صدور جملة من القوانين أهمها القانون المدني 1807م التي تهدف كلها إلى جعل هذا النظام يساير ما يطرأ على المجتمع الفرنسي من تطور وتغيير¹.

وبحلول سنة 1912م أنشئت نقابة للموثقين ومع مطلع 1941م تشكل المجلس الأعلى للتوثيق بفرنسا، وهكذا اعتبر نظام التوثيق العصري مؤسسة فرنسية محضة، اعتنى بها المشرع الفرنسي عناية كبرى جعلتها تسدي للأمة الفرنسية خدمات جليلة. ونظرا لفعالية هذه المؤسسة أخذت بها بعض الدول مثل : بلجيكا، هولاندا والنمسا وغيرها من الدول. إن ما سلف من سرد وجيز لبعض مظاهر التوثيق الفرنسي باعتباره يشكل مرجعية للتوثيق ببلادنا وبخلفيات تسهيل عملية الاستيلاء والسيطرة على الخيرات وتيسير عملية استقطاب المعمرين والمستثمرين على السواء، وعلى حساب ما كان سائدا من قوانين وأعراف².

الفرع الثالث : التوثيق في الجزائر :

يجدر بنا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث مراحل موافقة لفترات زمنية حاسمة، لكونها فاصلة من خلال ما يميزها، إما لحادث طرأ أو صدور قانون أو تعديل ما سبق أو إلغائه والحلول محله، ومهما يكون من أمر، فذلك من أجل تطوير هذا النظام القانوني للتوثيق وجعله يتماشى والظروف الراهنة التي أفرزتها مقتضيات العصر، وهذه الفترات هي كالتالي: الفترة الأولى قبل الاستقلال، وما عرفته وظيفة التوثيق سواء قدما عرفيا تكرست بمفهومه وطبيعته الخاصة حينها، ثم تبلورت تبعا للشريعة الإسلامية السمحاء، أو ما لحقته فترة الاستعمار وما فرضته على الأمر الواقع من أنظمة؛ نعرض الفترة الأولى قبل الاستقلال، الفترة الثانية التي تمتد من سنة 1962 إلى غاية 1970، وتالتها الفترة الثالثة بعد السبعينيات حتى صدور القانون 1988، والفترة الرابعة منذ 1988 إلى غاية القانون 2006، وأخيرا المرحلة منذ صدور القانون 02/06 إلى يومنا هذا³.

1- أكلي زازون ، مجلة الموثق ، المرجع السابق ، ص 87.

2- www.startimes.com, le 02/10/2016

3- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 57 وما بعدها.

أولاً: التوثيق قبل الاستقلال :

إن التوثيق في الجزائر فقد كان في بداية الأمر صناعة يمتنها الفقهاء، ثم صارت خطة من خطط الدولة التابعة للقضاء كما هو الشأن في سائر دول الغرب الإسلامي، يتولاها العدول المنتصبون لذلك من قبل السلطان، ثم صارت من إختصاص القضاء الشرعي في العهد العثماني،

ثم سرعان ما اضمحل دور هذه الخطة بدخول الاستعمار الفرنسي إليها وأوجد نظاما موازيا وهو نظام التوثيق الفرنسي وذلك لترسيم استيلاء الأوربيين المغتصبين للأرض وتسهيل مهمتهم في ذلك¹.

ما ميز الفترة الاستعمارية في الجزائر هو تواجد نظامين مختلفين للتوثيق، أولهما النظام الذي كان قائما قبل الاحتلال، والذي كان يطبق على الأهالي الجزائريين في المسجد والمحاكم الشرعية، وثانيهما نظام ينظم المهنة حسب قانون فاننوز الصادر في 1803/03/25 الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب القرار الصادر بتاريخ 1842/12/03 والمعروف بنظام التوثيق العمومي الذي يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يودون الخضوع للقانون الفرنسي، وقانون فاننوز الفرنسي الذي يعد الأصل الذي اعتمد عليه قانون التوثيق الجزائري في صياغة نصوصه ومواده².

ومع مرور الوقت في خضم الاحتلال وسرعان ما حادت الأمور وحرّم الموثقون الجزائريون من بعض صلاحياتهم إذ بصدور المرسوم المؤرخ في 1854م الذي عمل على تكريس أن القضاة يختصون بالشرعية الإسلامية، فيقومون بمقتضى ذلك بتصفية وإجراء القسمة لكل تركات المسلمين، وتلقي الإيداعات وتحرير العقود العمومية، كما ترك للمسلمين الباب مفتوحا لإمكانية اللجوء قصد تحرير عقودهم أمام موثقين فرنسيين، وتعرض الموثقون الجزائريون للنقد والقصور واتهامهم بعدم الفهم وبالمساس برسمية العقود المحررة من طرفهم، غير أن الأمر لا يعدو أن يكون فرض سياسة الواقع، بأساليب الاحتلال بأن يسود التشريع الفرنسي ملزما للجزائريين، تحت غطاء أن الشريعة الإسلامية لا تتماشى وأوضاعهم وتعرقل التطور، طبعاً لما يخدم أهداف الاحتلال³.

1- أكلي زازون ، مجلة الموثق المرجع السابق ، ص 89.

2- أكلي زازون ، مجلة الموثق ، المرجع نفسه ، ص 85.

3- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 34.

وهكذا اقتصر تطبيق الشريعة الإسلامية على ثلاثة مسائل، هي أحكام الأسرة والموارث والتركات، والعقارات التي تكون ملكيتها غير منظمة طبقاً للقانون الفرنسي، وبصدور المرسوم المؤرخ في 17 أبريل 1889م توسع نطاق تطبيق القانون، وسعى إلى بعض الإختصاصات فشمّل أحكام الأسرة للمسلمين، وهكذا كان الأمر تدريجياً بتطبيق القانون الفرنسي الذي طغى على الشريعة الإسلامية وفقاً لسياسته المقصودة، وبالتالي حرم القضاة الجزائريون من الصلاحيات التي كانت مخولة لهم ومن مصداقية العقود وشرعيتها، لكونها شكلت عائقاً أمام الأطماع التوسعية الاستعمارية، وعدم تسهيل مهمته بأوسع نطاق وأسرع وقت¹.

إن ما ميز هذه الفترة الاستعمارية عموماً هو تواجد نظامين مختلفين للتوثيق، أولهما النظام الذي كان قائماً قبل الاحتلال، والذي كان يطبق على الأهالي الجزائريين في المسجد والمحاكم الشرعية، وثانيهما الذي ينظم المهنة حسب قانون فاننوز، والمعروف بنظام التوثيق العمومي الذي كان يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يودون ذلك، وما انعكس على هذه الازدواجية في مهنة التوثيق، هو أن أصبح القانون الفرنسي هو الشريعة العامة، والشريعة الإسلامية هي القانون الاستثنائي².

ثانياً: التوثيق بعد الاستقلال

1- المرحلة من سنة 1962 إلى سنة 1970:

تميزت هذه المرحلة من تاريخ الجزائر المستقلة بالركود نظراً للعوامل المختلفة التي أفرزتها الفترات السابقة، وذلك راجع إلى الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية السائدة في البلاد آنذاك والذي طبع تدخل مؤسسات الدولة في جميع الميادين، مما أدى إلى تهميش المهنة وتقليص وظيفتها كمرفق عام لخدمة الصالح العام وما يضمنه من استقرار للمعاملات بين الأفراد وسلامتها، لقد انحصر دور مهنة التوثيق وقل دورها بحيث فتح ذلك المجال للعقد العرفي في أغلب المعاملات،

1- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 34.

2- أحمد حمزة ، المرجع نفسه ، ص 35.

وانجر على هذه الوضعية بأن سادت الفوضى في المعاملات واستفحلت المنازعات لدى الجهات القضائية وكذلك حرمان الخزينة من موارد مالية كان لها الأثر الهام¹.

وفي خضم هذه الحال الطارئة والظروف الصعبة التي سادت بضلالها شتى المجالات، فكان لا بد للدولة لتخطي عقباتها والخروج من هذه الفترة بأن تضع يدها من باب الاحتكار السلطوي وفرض سياستها على الأمر الواقع، فقررت انتهاجا للقوانين السابقة بمقتضى أحكام القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 حيث عمل على تمديد التشريع المعمول به باستثناء القوانين التي تتعارض و سياسة الجزائر وسيادتها الوطنية، وبموجب هذا القانون استمر العمل بنظام التوثيق المزدوج، قسم يسمى مكاتب التوثيق العمومية، ويشرف عليها موثق أو موثق مساعد، حيث يتلقى العقود المختلفة في ملفات خاصة مرتبة بحسب تاريخها أو ترقيمها، محررة باللغة الفرنسية وتسري عليها الإجراءات المنصوص عليها بموجب التشريع من تسجيل وإشهار بالمحافظة العقارية، لإضفاء عليها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة، وقسم يدعى بالمحاكم الشرعية يشرف عليها قاضي أو باش عدل يتلقى العقود باللغة العربية وتقيدها في دفاتر لتقدم بعدها لمصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها بغية قبض الحقوق، ولا تخضع لإجراءات الشهر العقاري خلافا لمكاتب التوثيق العمومية².

وبعد رحيل الفرنسيين في سنة 1962، منهم من ترك مكتبه مباشرة دون أن يعبا بأرشيده وزبائنه، ومنهم من بقي لأجل تصفية مصالحه الشخصية إلى غاية 1964، ولم يبق أي موثق فرنسي في الجزائر، عندئذ كان عدد الموثقين الجزائريين قليل لتحمل الأعباء الملقاة على عاتقهم، وتبعاً لذلك اتخذ النظام الجزائري عدة تدابير قصد تضميد الوضعية، الذي رخص لوزارة العدل إمكانية حالة الشغور للمكاتب المهملة وتعيين مباشرة مساعدي الموثقين قصد تسييرها الذين يملكون تجارب سنوات عديدة في مجال التوثيق³.

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 57-58.

2- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق ، ص 16-17.

3- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 35-36.

1- المرحلة الممتدة من سنة 1971 إلى سنة 1988 :

لقد استمر العمل بالنظامين القضاء الشرعي ونظام التوثيق، وفي سنة 1969 تم إعداد مشروع لتنظيم مهنة التوثيق مع ربطها بالواقع الاجتماعي والاقتصادي وهو ما توج بصدر المرسوم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970م المتضمن مهنة التوثيق والذي دخل حيز التنفيذ في سنة 1971م، وقد ألغى نظام التوثيق السابق بكامله حيث نص على إلغاء المحاكم الشرعية والمكاتب العمومية الخاصة وإنشاء مكاتب للتوثيق ملحقة بالمحاكم، وبالتالي لم يعد الموثق يمارس مهنة التوثيق باسمه ولحسابه الخاص وإنما كان موظفا كسائر الموظفين التابعين للتوظيف العمومي، يعملون تحت سلطة النواب العاميين¹. وما هذه الفترة إلا استمرارية لما سبق من قانون فاننوز الذي اعتبر هو الآخر الموثق موظفا عموميا مكلف بتلقي العقود والإتفاقيات التي يود الأطراف إضفاء الصبغة الرسمية عليها، باعتبار قانون فاننوز الذي يعد الأصل الذي اعتمد عليه قانون التوثيق في صياغة نصوصه ومواده².

ولقد شهدت مهنة التوثيق في هذه المرحلة أقل ما يقال عنها أنها تميزت بالجمود، حيث أفرزت العديد من المشاكل والنقائص كتراكم الملفات وتباطؤ المعاملات المدنية والتجارية، هذا ما أدى بالضرورة إلى تهميش المهنة وتقليص وظيفتها، وعدم استقرار التعاملات وسلامتها بين الأفراد مما استدعى المتعاقدين اللجوء إلى التعاقدات العرفية بدلا من مكاتب التوثيق الضامنة لسلامة وشرعية المعاملات، وقد انجر عن هذه الوضعية تراكم المنازعات لدى الجهات القضائية، وتحمل الدولة تكاليف انخفاض مردود هذه المكاتب، وحرمان الخزينة العمومية من موارد مالية هامة ومعتبرة³.

3- المرحلة الممتدة من 1988 إلى غاية 2006 :

إن القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق أحدث تحولا ونقلة نوعية في مجال التوثيق بالجزائر، بحيث أسندت مكاتب التوثيق إلى موثقين يتولون تسييرها لحسابهم الخاص، وتحت مسؤوليتهم الشخصية، وأصبحت مستقلة عن المحاكم كما كانت عليه في السابق قبل

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 59-60.

2- أكلي زازون ، المرجع السابق ، ص 85.

3- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 46-47.

هذا التعديل، كما أن اختصاصهم المكاني يمتد إلى كامل التراب الوطني، بعدما كان مقتصرًا في حدود اختصاص المحكمة التابعين لها¹.

إن أهم ما ميز القانون رقم 27/88 هو تحريره لمهنة التوثيق وجعلها مهنة حرة تمارس للحساب الخاص، بعدما كانت تمارس من موظفين تابعين لوزارة العدل لحساب الدولة، إذ أضاف القانون الجديد على الموثق صفة الضابط العمومي وخوله جزءًا هامًا من صلاحيات الدولة يمارسها باسم هذه الأخيرة وهي تحرير العقود الرسمية، حسب المادة الخامسة من هذا القانون²، بمعنى إضفاء الشرعية على جميع الاتفاقات التي يعقدها الأطراف فيما بينهم، وإفراغها في شكل رسمي وكذا تسليم النسخ التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية باسم الجمهورية الجزائرية بالنسبة للعقود ذات الالتزام³. وقد صدرت تبعا لهذا القانون عدة نصوص تنظيمية، تنظم هذه المهنة، وهذا العدد من النصوص القانونية التي أصدرها المشرع في فترة قصيرة بالمقارنة مع العهدة السابقة، أي في عهد القانون الملغى، يترجم نية المشرع الجزائري في إعطاء نفس جديد لمهنة التوثيق، لما تقدمه من خدمات كبيرة للأفراد وللدولة في آن واحد، فهي تسهر على توثيق إتفاقات الأفراد على اختلاف أنواعها سواء استلزمها القانون كالتصرفات المتعلقة بالعقارات وغيرها، أو اتفق الأطراف على أن تكون في شكل معين⁴.

4- المرحلة الممتدة من سنة 2006 إلى يومنا هذا:

في ظل التحولات الجذرية التي شهدتها البلاد في شتى المجالات السياسية والإقتصادية والإجتماعية بدأ القانون 27/88 المتضمن تنظيم التوثيق غير كافي، رغم قفزه النوعية في مجال التشريع الخاص بالمهنة المساعدة للعدالة في نواحيه المختلفة، حيث ظهرت بعض النقائص جعلته لا يتلاءم والوضع الحالي في الميدان العملي، فكان لا بد من إعادة النظر في المنظومة القانونية قصد تكييفها ومواكبتها للأوضاع الجديدة، حيث أكدت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بتدارك نقائص

1- ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 20

2- المادة 5 من القانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المنظم لمهنة التوثيق (الملغى): " يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة. كما يتولى استلام أصول جميع العقود والوثائق التي حدد لها القانون هذه الصيغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها".

3- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 64.

4- ميدي أحمد ، المرجع نفسه ، ص 21.

لا سيما ما يتعلق بتكثيف شروط ممارسة مهنة التوثيق لاستجابتها للمتطلبات الجديدة لتوثيق الممتلكات، وإعادة الإعتبار لها وتطوير نوعية الخدمات العمومية المقدمة من الموثقين، فصدر القانون 02/06 وما ميزه أكثر هو إعداده وصدوره مع تعديل أغلب القوانين ذات الصلة به، مثلا: قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب قانون رقم 14/04 الموافق لـ 10/11/2004، وقانون العقوبات المعدل بموجب قانون رقم 04-15 الموافق لـ 10/11/2004، وقانون تبييض الأموال المعدل بموجب قانون رقم 05-01 الموافق لـ 06/02/2005، قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 الموافق لـ 27/02/2005، قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون رقم 07-05 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، هذه الصلة جعلت منه كلا متكاملا¹.

إن ما استحدثه المشرع من خلال القانون 06-02 من الناحية الشكلية هو الزيادة في المواد متماثلة مع الأحكام، حيث بلغت مواد 70 مادة بزيادة 30 مادة جديدة مقارنة بالقانون 88-27 الملغى، كما حاول كذلك من خلال هذا القانون إعادة النظر في ضبط مهنة التوثيق بإحكام يمكن حصرها إجمالا فيما يلي:

« محاولة تنسيق الأحكام المنظمة لمهنة الموثق مع القانون الدولي في إطار عولمة التوثيق.

ترقية وتأهيل المهنة باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.

إنشاء مجالس تأديبية جديدة على مستوى الغرف الجهوية ولجنة وطنية للطعن.

التوسع بحصر حالات المنع والتنافي مع مهنة الموثق.

إرساء قواعد المحاسبة والعمليات المالية والضمان الاجتماعي.

النص لأول مرة على ضرورة تأمين الموثق على أخطائه المهنية².

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 78-79.

2- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 20.

المطلب الثالث: أهمية التوثيق وواجبات الموثق :

إن للتوثيق في المجتمعات الحديثة مكانة بالغة الأهمية، لدوره البارز في الجزائر الذي يظهر جليا والمتمثل في العقود المختلفة التي يتلقاها الموثقون يوميا، فقد منح المشرع لأعمال الموثق الثقة والمصادقية، ومنح للمحركات القوة التنفيذية والرسمية، وزادت من أهميته بمكان باعتباره الوسيلة الوحيدة لتثبيت الحقوق من الضياع وبما يؤدي إلى استقرار التصرفات بين الأفراد، بالإضافة إلى إسهامه في التطور الاقتصادي، والتحصيل الضريبي، كما نتعرف على الواجبات الملقاة على عاتق الموثق التي يوجب الالتزام بها.

الفرع الأول: دور التوثيق وأهميته:

تكمن أهميته في الدور الذي يلعبه التوثيق في مجالات شتى، والتي نتناولها تباعا كالتالي:

1- دور التوثيق في إثبات التصرفات القانونية:

تلعب الكتابة أدوارا قانونية متعددة، فهي من جهة أداة للإثبات في الكثير من التصرفات القانونية، وحتى بعض الوقائع المادية، ومن جهة ثانية تعد ركنا في بعض العقود (العقود الشكلية)، بحيث يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد واعتباره كأن لم يكن، فهي أداة للإنعقاد في الحالات التي يشترط فيها المشرع الكتابة لقيام تصرف من التصرفات القانونية ولا تنتج آثارها القانونية إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين فيها أمام موظف رسمي، وإذا كانت الكتابة العادية تلعب دورا في مجال الإثبات فإن الكتابة الرسمية هي الأخرى تقوم بدور إثباتي إضافة إلى دورها في التعاقد، وبالتالي فإنه تقرر للكتابة قوة إثبات مطلقة، مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به، على نقيض الشهود والقرائن¹.

فالكتابة وجدت للاحتفاظ بالالتزامات والحقوق التي تضمنتها، والإعتماد عليها في حالة المنازعة، لإثبات حصول الوفاء أو أن بنود العقد لم تنفذ بصفة طبيعية، وبالتالي فإن هذه الوثيقة تعتبر الوسيلة الكفيلة والفعالة للإثبات ما يجب إثباته من الوقائع، ففي أي نزاع، فإن وسائل الإثبات، تساعد القاضي في تكوين اقتناعه، بشأن الوقائع المعروضة عليه، للفصل فيها²؛ فالدليل الكتابي يعتبر وسيلة هامة في مجال الإثبات، فالتصرف الذي يكون محل كتابة يكون مؤكدا وثابتا، على غرار

1- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 235.

2- مقني بن عمار، المرجع نفسه، ص 235.

الشهادة التي يمكن أن تزول بالنسيان مع مر الزمن، ثم أن كل عمل أو تصرف ذا أهمية، يكون موضوع كتابة، وحتى وإن كانت الكتابة ليست ضرورية وملزمة لوجوده أو لإنشائه، لكنها مهمة وناجعة لإثباته¹.

إن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لإثبات التصرف، كقاعدة عامة في المادة 333 ق.م.ج، التي تنص على أن: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (100.000) دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البيينة في إثبات وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك... »².

يتضح من خلال نص المادة 324 مكرر 1 ق.م، أن كل التصرفات التي ترد على العقارات على اختلاف أنواعها وعلى المؤسسات الصناعية، والشركات، يجب أن تحرر في الشكل الرسمي، علاوة عن العقود التي يخضعها القانون إلى شكل رسمي؛ إن الكتابة الرسمية التي يقتضيها القانون، ضرورية وملزمة، لإنشاء التصرف القانوني، وهي تحت طائلة البطلان، وبدونها لا ينعقد العقد، ولا يجوز للأطراف الاتفاق خلاف ذلك، وبالتالي تعتبر عقود شكلية أوجبها القانون لتكوين وإنشاء العقد وليس للثبات فقط³.

2- دوره في استقرار المعاملات:

بالإضافة إلى ما سبق تظهر أهمية الرسمية وقيمة الدور الذي يلعبه الموثق في إضفاء الصبغة الرسمية، وذلك بتفعيل استقرار المعاملات داخل المجتمع والحفاظ على حقوق الأفراد، فالموثق باعتباره العنصر الأساسي في نظام التوثيق، وقاضي الإرادة، يلعب دورا مهما في إبرام وتحرير العقود، وذلك بالعمل بجد وتقان لإعلاء كلمة العدالة التي تتجسد في توجيه الأطراف المتعاقدة وفقا لما يقتضيه القانون، فالعمل التوثيقي يساهم في إحلال السلم والأمن الإجتماعيين، وذلك بتبيان حقوق وواجبات كل طرف في العقد بصورة مكتوبة ورسمية⁴.

1- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات، المرجع السابق، ص 8.

2- المادة 333 من القانون المدني الجزائري رقم 58/75 المعدل والمتمم.

3- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 78-79.

4- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 322.

3- دور التوثيق في تطوير الاقتصاد:

إن للتوثيق دور فعال لا سيما الدور الذي يلعبه في الحياة الاجتماعية والإقتصادية، فهو ينشط الاستثمار عبر تحرير عقود مختلفة من بيوع ورهون وتأسيس شركات، وإيجارات تجارية وفلاحية، وعقود مختلفة مسماة وغير مسماة بطرق ودية وسليمة تؤمن للأطراف حقوقهم كاملة خالية من النزاعات، خاصة عقود الإيجار التجارية التي تعتبر آلية فعالة في تحريك العملية الاستثمارية مما يدر على الاقتصاد الوطني مناصب شغل، كما تقوم بتحريك واستثمار رؤوس أموال ضخمة، في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري حيث أعطى مرونة وسلامة للمتعاملين وخفف من عدة قيود إجرائية وعملية¹.

إن مكاتب التوثيق على مستوى القطر تحرك رأسمال قومي ضخم جدا ناتج عن رؤوس الأموال المتداولة بموجب العقود المبرمة في مكاتب التوثيق، ولهذا فإن للموثق دور أساسي وجوهري في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولا يمكن أبدا أن يكون أمن في المعاملات بدون إثباتها بالكتابة وتوثيقها وأرشفتها².

4- دوره في تحصيل الضرائب وتمويل الخزينة:

من بين المهام العديدة المسندة إلى الموثق تكليفه بتحصيل الحقوق والرسوم والضرائب المفروضة على المتعاقدين، وهو بهذه الخاصية يتميز عن غيره من أصحاب المهن الحرة حيث يعتبر بحق الوسيط للخزينة بما يسهم فيه من دور حيوي في جلب موارد إضافية إلى الخزينة من جراء المعاملات التي يجريها بين الأفراد، والخاضعة لرسوم متنوعة من تسجيل وإشهار ورسوم طوابع جبائية، ضرائب فائض القيمة، والقيمة المضافة وغيرها؛ هذا فضلا عن إيداع أموال الزبائن المودعة لديه، في حساب المكتب المفتوح بالخزينة، والناجمة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية

1- شافعي احسان محمد عباس، المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر، مجلة الموثق العدد الثالث، الجزائر، 2014، ص 58.

2- عقال مخلوف، المرجع السابق، ص 80.

والمنقولة، وبرؤوس أموال تأسيس الشركات التجارية والتنازل عن حصص وبيع الأسهم في الشركات، والتي تستفيد منها الخزينة لضمان السيولة النقدية، ومواجهة نفقات الأعباء العامة¹.

يلعب الموثق باعتباره مساعدا لمصالح المالية دورا حقيقيا في المحافظة على حقوق الخزينة العامة، إذ هو مكلف بتقديم التصريحات للمصالح الجبائية من جهة وقابض للضريبة من جهة أخرى زيادة على مهام الموثق الأساسية المتعلقة بإضفاء الرسمية وتوثيق المعاملات، يقوم الموثق بتحصيل مختلف الضرائب والرسوم لمصلحة الخزينة العمومية الناتجة عن المعاملات والعقود في جميع الميادين والمجالات ، فهو يعتبر قابض ومحصل للضريبة بطريقة مباشرة لفائدة الخزينة العمومية والتي تمثل مبالغ ضخمة جدا من حقوق التسجيل وحقوق الإشهار العقاري والرسم على القيمة المضافة وحقوق الطابع وغيرها ، والتي تشكل مصدر هام في ميزانية الدولة².

كما أن الموثق يضبط بأمانة جميع الودائع التي يتلقاها بمناسبة العقود المبرمة، والتي توفر سيولة كبيرة للخزينة العمومية لتغطية النفقات العامة، ويخبر في الأجل المحددة بموجب القانون الإدارة الجبائية بهذه الودائع حتى تحقق في الوضعية الجبائية لأصحابها ويكون لها الامتياز باقتطاع وتحصيل مختلف الديون الجبائية وشبه الجبائية المسجلة ضد أصحاب الودائع للمحافظة على مصالح الخزينة، وهذه المهام التي يقوم بها لصالح الخزينة العمومية تحتم عليه ضبط المحاسبة التوثيقية في المكتب بتفصيل جميع المبالغ المقبوضة والنفقات الخاصة بالعقود، والمبالغ المسددة لصالح الخزينة سواء كرسوم أو كحجوز بناء على إشعارات الحجز، ويثبت كل المبالغ المالية المودعة لديه ويضبط قائمة أصحابها ويتابعها يوميا تحت إشراف ومراقبة الغرف الجهوية، وهذه المهام تشكل حوالي 30 في المائة من الجهد اليومي لعمل المكتب العمومي للتوثيق³.

5- دور التوثيق في إثراء النصوص التشريعية:

إن تحرير الموثق لمختلف العقود واستناده من خلالها نصوص قانونية متنوعة جعلته يستحوذ على ثروة قانونية واسعة وخبرة عملية معتبرة تؤهله لكشف النقائص والثغرات التي يمكن أن تحتوي عليها النصوص عند تطبيقها، لذلك ساهم الموثق في تقديم العديد من المقترحات تتضمن تعديلات

1- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 29-30.

2- عقال مخلوف ، المرجع السابق ، ص 80.

3- عقال مخلوف ، المرجع نفسه ، ص 81.

مناسبة، لإثراء النصوص التشريعية السارية المفعول أو طرح نصوص جديدة، تقتضيها الظروف الحالية للعمل التوثيقي؛ وبفضل هذه الجهود خرجت إلى الوجود مجموعة من التعديلات والنصوص الجديدة المقترحة في ميدان العمل التوثيقي عززت المنظومة التشريعية، وساهمت في تجميع وتسهيل المعاملات بين المتعاملين وفي التقليل النسبي من العراقيل، والقضاء على الكثير من العوائق، كما ساهمت في تحسين نوعية الخدمات التي تقدمها مكاتب التوثيق بفضل تنظيم المصالح الإدارية المتعاملة مع الموثق، وإعادة هيكلة البعض على نحو ينسجم مع تطور المهنة وتطلعاتها¹.

6- دور التوثيق في نشر الثقافة القانونية:

من المهام الأساسية المنوطة بالموثق قيامه بتوجيه الإرشادات القانونية للمواطن لمساعدتهم على إبرام تعاقداتهم وفقا للنصوص القانونية السارية، فهو يزود أيضا المواطنين الذين يقصدونه بكل المعلومات القانونية الضرورية التي يحتاجونها قبل التعاقد، ويمدهم بكل النصائح التي تضمن شرعية معاملاتهم وتحمي حقوقهم، كما يعرفهم بالإجراءات الإدارية والقانونية التي يتعين عليهم اتباعها لتسهيل وإنجاز مختلف معاملاتهم وفقا لما يقتضيه القانون².

الفرع الثاني : الواجبات المهنية للموثق واختصاصاته:

إن قانون التوثيق 02/06 جاء بجملة من النصوص القانونية التي تنظم المهنة، كما خول للموثق بصفته ضابط عمومي الصلاحيات اللازمة للقيام بمهامه في إطار قانوني منظم بصفة مستقلة أي مهنة حرة، وتفرض عليه جملة من الواجبات والالتزامات، المتصلة اتصالا مباشرا بمهنته، والتي يؤدي الإخلال بها أو مخالفة لإحداها ترتب عليه مسؤولية التوثيقية، إذا ما ارتكبت أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها، فنكون مسؤولية مهنية عند الإخلال بواجبات المهنة، وتكون مسؤولية مدنية عندما يسبب ضررا لأحد عملائه يستوجب التعويض، وتكون مسؤولية جزائية متى توافرت أركانها، أو المسؤولين معا جزائية ومدنية³.

1- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 15.

2- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 31.

3- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 21.

أولاً: واجبات الموثق:

وهذه الواجبات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع، منها تجاه المهنة والثانية تجاه العملاء والثالثة خاصة تجاه الخزينة العمومية. ونبين واجبات الموثق في الفقرة الأولى، واختصاصاته في الفقرة الثانية.

1- واجبات الموثق تجاه المهنة :

تتمثل واجبات الموثق تجاه المهنة في مجموعة من النصوص القانونية التي جاء بها القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، التي يمكن نورد أهمها كالتالي:

أ- واجب الحفاظ على تقاليد المهنة وأدابها: لكل مهنة تقاليد وأدابها التي تتوافق مع طبيعتها وأهدافها، وهذه التقاليد التي تمثل جانبا من جوانب الأخلاق الكريمة يتعلق بخصائص هذه المهنة يمكن أن يطلق عليه أخلاقيات المهنة، وهذه الأخلاقيات يلزم المحافظة عليها فلا تنتهك أو تهمل، ومن أمثلة أخلاقيات مهنة التوثيق وجوب امتناع الموثق عن ذكر زملائه بسوء أمام العملاء من المتعاقدين ليتمكن من الفوز بثقتهم والتعامل معهم بدلا من الآخرين من الموثقين¹.

ففي إطار أداء الموثق لمهامه، لا شك أنه يصادف واجباتها الأدبية التي تنشأ معها، بحيث يجد نفسه ملزما بالواجبات من وازع من ضميره وبدافع من خلقه، بغض النظر عما إذا كان المشرع قام بتقنين تلك الواجبات أم لا، فقواعد أخلاقيات المهنة هي مجموعة من القواعد التي تحدد الواجبات المهنية والسلوك التي يجب على الممتحن التزامه في ممارسته لأعمال مهنته، والتي ينبغي على الموثق مراعاتها، لحماية شرف المهنة وعدم المساس بسمعتها².

ب- واجب عدم الجمع بين مهنة التوثيق ومهن أخرى: مما لمهنة التوثيق من أهمية وخصوصية بالغة تتطلب أن لا يتم الجمع بينها وبين بعض الأعمال الأخرى، حتى يكون الموثق متفرغا لعمله ويوليها الاهتمام اللازم، مما يساعده على إتقان هذا العمل والتخصص في مجاله، تبعا للتطور الذي تشهده الدول المتقدمة كفرنسا مثلا حيث أصبح الموثق متخصصا في مجال محدد من

1- ماجد راغب الحلو، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، الطبعة الثانية،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 26.

2- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013م، ص 75.

مجالات العمل المتعدد للتوثيق، فهناك موثقون متخصصون في البيوع العقارية وآخرون في الرهون العقارية والحيازية وآخرون في الفرائض وتوزيع التركات وجردها¹، كما يجب عدم الجمع بين مهنة التوثيق والوظائف العمومية الأخرى، كالجمع بين مهنة التوثيق والعضوية في البرلمان وكل وظيفة عمومية أو مهنة حرة أو خاصة، وفق ما تضمنته المادة الثالثة والعشرون من قانون التوثيق².

يحظر على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة القيام بعملية تجارية أو مصرفية، التدخل في إدارة أية شركة، القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات أو إعادة بيعها³.

ج- واجب مسك السجلات الرسمية: لقد أزم المشرع الموثق بأن يمسك فهارس للعقود التي يتلقاها سواء التي يحتفظ بأصلها أو التي لا يحتفظ بأصلها، حيث ترقم هذه الفهارس ويؤشر عليها رئيس المحكمة محل إقامة المكتب، حسب منصوص المادة 37 من قانون التوثيق⁴، فالموثق يحزر نوعين من العقود، عقود يحتفظ بأصلها وتسمى أصولاً، حيث يسلم منها صوراً تنفيذية أو نسخاً، وهناك عقود لا يحتفظ بأصلها، وهي عادة تكون أقل أهمية كالمخالصات والوكالات، فبمجرد أن ينتهي الموثق من تحريرها يسلمها مباشرة للأطراف دون الإحتفاظ بأصلها، وإن كان من الناحية العملية أن الموثق يحتفظ بكل الأصول، لا سيما بعد انتشار أساليب وطرق التزوير⁵.

أوجب القانون المنظم لمهنة التوثيق الحالي والمراسيم المكملة له ضرورة مسك الموثق سجلات تعكس بطريقة مضبوطة وشفافة الوضعية المالية والتنظيمية حتى تتمكن الدولة ممثلة في وزارة المالية، وكذلك الغرفة الوطنية من مراجعة ومراقبة هذه السجلات، وبينت المادة الثالثة (3) من

1- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 26.

2- المادة 23 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق: (تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع: - العضوية في البرلمان، - رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، - كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، - كل مهنة حرة أو خاصة).

3- المادة 22 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

4- المادة 37 من القانون 06-02: (يمسك الموثق فهرساً للعقود التي يتلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها وسجلات أخرى ترقم وتؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها. ويحدد شكل ونموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام)

5- ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 39-40.

المرسوم التنفيذي رقم (08-244)¹ عدد هذه السجلات وحصرتها بأربع (4) سجلات، بنصها على أنه: « يجب على الموثق أن يمسك السجلات الآتية :

- فهرس العقود ،
- السجل اليومي للزبون ،
- السجل اليومي للمكتب ،
- سجل الإيرادات والمصاريف .»

د- حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع: ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا. كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم، وذلك وفق ما تضمنته المادة 10 من قانون التوثيق²، وكذلك المادة 90 من المرسوم 76-63، أي يعمل على إشهار العقد المحرر من قبله وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف، والنصوص في هذا المجال تؤكد قيام الضابط العمومي بتقديم العقود للشهر في الآجال وطبقا للشكليات المحددة قانونا، وهو في القيام بهذه المهمة، يستمد صفته من القانون مباشرة، ليس تمثيلا للأطراف بل كوكيل عن الرسمية التي فوضتها له الدولة³.

وهناك طائفة أخرى من العقود التي لا يشارك الموثق في تحريرها بل يتسلمها للإيداع والإحتفاظ بها كالوصايا المكتوبة بخط يد الأفراد، فنظرا لأهمية العقود التي يحتفظ بأصلها، وما يترتب عنها من آثار قانونية، أولى لها المشرع عناية خاصة، بحيث لا يجوز للموثق أن ينشر أو يذيع ، ما احتوت

1- المرسوم التنفيذي رقم 08-244 المؤرخ في 3 غشت 2008 يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.
2- المادة 10 من القانون 06-02: (....) ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود في الآجال المحددة قانونا). أنظر المادة 90 من المرسوم 76-63 المتعلق بالتسجيل العقاري.
3- مويسي عبدالله ، مجلة الموثق، العدد الرابع ، نوفمبر 2015، ص 68.

عليه هذه العقود، إلا بإذن صريح من الأطراف، أو حسب مقتضيات أو حالات نصت عليها القوانين السارية المفعول¹.

هـ - الالتزام باتباع الإجراءات القانونية (إضفاء الرسمية): وذلك بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة، فيكمن النشاط الرئيسي للموثق في تحرير عقود توثيقية فهو يكرس في العقد التصديق على الاتفاقات المبرمة أمامه، مما يعني أنه يعطيها قوة خاصة القوة الإثباتية والقوة التنفيذية².

إن الأحكام التي تنظم مهنة التوثيق خولت للموثق رسالة إضفاء الصبغة القانونية والرسمية على العقود في باب إثبات الالتزام عن طريق الكتابة فقد نص على ذلك في المادة 324 وما بعدها من القانون المدني، وفرق بين أشكال العقد، فالأول عقد رسمي تكون الشكلية فيه ركن من أركان قيام العقد، ومخالفة ذلك يؤدي إلى بطلانه، كما هو الحال بالنسبة للعقود الواردة على التنازل للملكية العقارية أو حقوق كالهبة والوصية والوقف، أما الثاني فيتعلق بعقد ترد فيه الشكلية للإثبات فهو عقد رضائي وإنما الأطراف أرادوا ترسيمه للإثبات³؛ وأن القانون عبر عن الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي بالعقد الرسمي ونستخلص من النص الشروط التي يجب توافرها ليكسب هذا المحرر صفة الرسمية وهي ثلاث شروط:

- يشترط أن يكون محررا من قبل موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة،
- يشترط إضافة إلى صفة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الإختصاص الاقليمي والنوعي أي أن يكون مختصا في الموضوع والإقليم، وأن يتقيد بحدود سلطته واختصاصه،

1- ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 40. أنظر المادة 11 من القانون 06-02: (يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، والعقود التي لا يحتفظ بأصلها).

2- وزاني وسيلة، المرجع السابق ، ص 26.

3- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 63.

- كما يشترط أن تحرير العقود الرسمية وفق الأشكال التي يفرضها القانون¹.

فالالتزام بتحقيق فعالية العقود والمحاضر، حيث أن ممارسي القانون يقع عليهم واجب تحقيق الفعالية لعقودهم ومحركاتهم، وهو المبدأ الذي كرسه القضاء الفرنسي خاصة في حق الموثقين. وشرط الفعالية هذا كان وما يزال إلزاماً أساسياً، إذ لا يمكن لموثق مثلاً أن يتحجج بعدم فحص وثائق بائع العقار وبالتالي التأكد من صفته، كما عليه التحقق تماماً من وضعية العقار فيما إذا كان مثقلاً برهن أم لا، وبصفة عامة فإن مبدأ الإلتزام بفعالية العقد أو المحرر الذي يقوم به المهني القانوني ينبغي أن يكون منتجاً لجميع آثاره القانونية، مما يتعين على محرره مراعاة جميع الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبية قانوناً².

2- واجبات الموثق تجاه المتعاملين :

إن كثير من المسائل التي جاء بها قانون التوثيق 06-02 تضمنت جملة من الإلتزامات والتي فرضها على الموثق في مواجهة المتعاملين معه وخاصة المتعاقدين، لذا نوجز من بعض هذه الواجبات كالتالي:

أ- الإلتزام بتقديم النصائح للأطراف المتعاقدة: يجب على الموثق أن يقدم النصح والمعلومات اللازمة إلى الأطراف المتعاقدة وطالبي الخدمات التوثيقية، الغرض منها في أغلب الأحيان إبرام العقد وصياغته في القالب الرسمي، أو ربما طلب المشورة لوضوح رؤية تصرفاتهم ومعرفة طبيعة العقد وعن الأحكام التي تنظمه، وفي هذا الإطار فالموثق لكونه ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة فهو ملزم بتقديم خدماته متى طلبت منه، ولو عن طريق الاستشارة لتبقى دائماً في حدود ما يسمح به القانون، كما يعلم الأطراف بمدى التزاماتهم لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها

1- علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 306 وما بعدها. أنظر المادة 26 من القانون 06-02: (تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص... وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام... ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم". وكذلك المادة 29 من نفس القانون : (دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية: اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، اسم ولقب وصفة، وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم...)

2- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 9 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 214.

وتضمن تنفيذها، ويشرح لهم جميع الآثار والالتزامات التي سيخضعون لها مبينا لكل منهم من حقوق، والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ إرادتهم، وفي هذا المجال ما أوضحتها المادة 12 وكذلك المادة 13 من قانون تنظيم مهنة التوثيق¹.

والالتزام بتقديم النصح أهم التزام بين مجموع المهنيين القانونيين في علاقتهم مع غير المهنيين، وهو يتفرع أساسا من الالتزام بإعلام وتزوير الزبائن، ذلك أن إعلام الأطراف أو الزبائن من شأنه أن يضعهم في حالة حيرة وحذر، فمثلا على الموثق إذا قدر عدم كفاية الرهن الضامن للقرض أن ينبه الجهة القارضة لذلك، بل عليه كذلك أن ينبه الأطراف المتعاقدة إلى أهمية وأخطار تعهداتهم؛

وإن أيا منهم يقدم نصيحة مغلوبة لزيونه وهو يجهل أحدث الإجهادات القضائية أو النصوص التنظيمية يكون مسؤولا مسؤولية مهنية مطلقة، ولا يعفيه من المسؤولية إذ قصر الموثق مثلا في إبداء النصح الواجب لزيونه المهني، ظنا منه أنه موثق زميل سابق على علم بآثار التصرف القانوني المراد إبرامه².

فمحكمة النقض الفرنسية أكدت عدم إعفاء المهني القانوني من المسؤولية بل أخذت بالمعيار الموسع في ذلك بتأكيدا على قيام المسؤولية المطلقة بدلا من المسؤولية النسبية في حق المهني القانوني الذي قصر في القيام بواجب النصح والإرشاد تجاه زيونه مهما كان هذا الزبون عاديا أو غير عادي، فليس هناك أي تأثير على هذا الإلتزام³.

كما يجدر على الموثق أن ينبه طرفي العقد إلى خطورة ما يلجأون إليه من تنقيص الثمن المتفق عليه في بعض الأحيان، بغية الربح ما كان ينبغي دفعه حقوق التسجيل، وهنا نصيحة الموثق لهما حتى لا يتعرضا للمشاكل مع إدارة الضرائب، خاصة أن (المادة 113)⁴ من قانون التسجيل تخول

1- المادة 12 من قانون 06-02 نصها كالتالي: (يجب على الموثق أن يتأكد من العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها...)؛ والمادة 13 من نفس القانون : (يمكن الموثق أن يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته استشارات، كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد).

2- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، مجلة المحضر القضائي بالشرق، قسنطينة، الجزائر، نوفمبر 2013، ص 20.

3- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، مجلة المحضر القضائي، المرجع السابق، ص 21.

4- المادة 113 من القانون 76-105 يتضمن قانون التسجيل.

لإدارة الضرائب أن تعيد تقييم الشيء المبيع بعد الوقوف على القيمة الحقيقية له، وتبعاً ما يلقبانه بسبب إعادة التقييم، من إزعاج ودفع عند الإقتضاء للفارق في الرسوم بالإضافة إلى عقوبات التأخير المترتبة على ذلك، ومن جهة أخرى فإن التصريح الكاذب بأقل مبلغ والمتفق عليه لربح بعض الأموال عند دفع رسوم التسجيل الواجب أداؤها بين يدي الموثق للقباضة المالية المختصة والمحددة بخمسة بالمائة (5%) من المبلغ المنصوص عليه صلب العقد، في هذه الحالة على الموثق دور كبير لتتبيته ونصح المشتري بإعلامه بأنه في صورة وجود خلاف مع البائع لأي سبب من الأسباب وتتجه رغبته برفع دعوى لاسترداد الثمن وإرجاع المبيع فليس بإمكانه سوى المطالبة بالثمن المدون في صلب العقد، وبالتالي يلحق ضرراً بالمشتري أكبر بكثير مما سيرحه من التصريح الكاذب للمبلغ، أما المضرة الكبرى فهي تلك التي تحصل للمشتري عند قيام اتخاذ الضرائب بمباشرة إجراءات الشفعة لصالح إدارة التسجيل، أو باقي الورثة عند بيع عقارات في الشياخ وذلك وفقاً للثمن المصرح به في العقد، وذلك صوناً من الموثق للمتعاقدين تجنباً للآثار المترتبة عن التصريح الكاذب فيما يخص المبلغ غير الحقيقي¹.

كما أن هناك قاسم مشترك بين المهنيين القانونيين في التزامهم بواجب الحذر واليقظة، إذا كان هذا الإلتزام هو التزام عام يهم جميع المهنيين في علاقتهم مع مختلف زبائنهم، فإنه بالنسبة للمهنيين القانونيين يقع عليهم هذا الواجب بمنتهى الصرامة والقسوة، ذلك لأن المهن القانونية مقننة ومنظمة، مما يتطلب من كل ممارسي هذه المهن أن يولوها العناية الفائقة أثناء أداء مهامهم المخولة لهم قانوناً². حيث يقع واجب الحيطة والحذر على الموثق عندما يقبض أو يسدد الأموال لزبائنه.

ب- واجب الحياد: كما يجب أن يلتزم الحياد دون الإنحياز لطرف على طرف آخر، كما يلتزم باحترام الخصوصية لكل شخص ولا يجوز له التدخل إلا وفق ضوابط قانونية، يجب عليه تسليم وصل الأتعاب حسب التعريف الرسمية³.

منح المشرع للموثق سلطات واسعة لتحرير الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصه، باعتباره مصدر ثقة وحافظ أسرار المتعاقدين وخادم المصلحة العامة، لكن إذا ثبت بأن لديه مصلحة شخصية

1- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 62-63.

2- سفاش ساسي، المسؤولية للمهنيين القانونيين، مجلة الواحات للدراسات والبحوث، المرجع السابق، ص 214.

3- المادة 41 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.

أو صلة قرابة مع ذوي الشأن في التعاقد، سلبت منه هذه الأهلية وهذا ما جاء في المواد 19، 20، 21، وهي الحالات التي يجب فيها على الموثق الإمتناع عن تلقي بعض العقود، وهذا المنع يؤدي إلى تفادي إجحاز الموثق إلى طرف على حساب طرف آخر¹.

وهذا المنع التي عبرت عنه المادة 19 من القانون 06-02، بصلة الموثق بالمتعاقدين في علاقة القرابة أو المصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد المتعاقدين حتى الدرجة الرابعة بالنسبة لقرابة النسب، وإلى غاية الدرجة الثالثة بالنسبة لقرابة الحواشي، هذا ولم يكتف المشرع فقط بمنع الموثق بتلقي العقود في حالة قيام صلة القرابة، بل منع الموثق حتى من جعل هؤلاء الأشخاص ومن هم تحت سلطته شهودا في العقود التي يحررها².

وجاء قانون التوثيق بإبعاد الموثق عن المصالح المادية والحظر من مزاوله مهنة أخرى تدر عليه ربحا سواء عامة أو خاصة، هذا ما تناولته المادة 22 من قانون التوثيق: « يحظر على الموثق، سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

- القيام بعملية تجارية أو مصرفية، وعلى العموم كل عملية مضارية،
- التدخل في إدارة أية شركة،
- القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات أو إعادة بيعها، أو تحويل الديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو تجارية أو غيرها من الحقوق المعنوية،
- الانتفاع من أية عملية يساهم فيها،
- استعمال أسماء مستعارة، مهما تكن الظروف ولو بالنسبة لغير العمليات والتصرفات التي ذكرت أعلاه،
- ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجه،
- السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقاها دون توكيل مكتوب».

1- ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 24.

2- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 69-70.

ج- **عدم امتناع الموثق عن تحرير أي عقد يطلب منه:** إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها¹. فامتناع عن التحرير يجب أن يكون مبررا أو مثبتا بوثيقة تعلق ذلك، ذلك أن الموثق مفوض من قبل الدولة لتقديم خدمة عمومية، ولا يجوز من حيث المبدأ رفض تقديم الخدمة العمومية لطالبيها، وتفريعا عن ذلك، فلا بد من تسليم الطالب ما يثبت رفض تقديم الخدمة له، لأن من حق هذا الأخير أن يتظلم لدى هيكل المهنة أو لدى القضاء².

د- **يلزم الموثق بالسر المهني:** فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات، إلا بإذن من الأطراف أو باقتضات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها³.

يجب أن يلتزم الموثق بالمحافظة على أسرار الأطراف المتعاقدة ألا يذيع الأسرار التي حصل عليها من عملائه بمناسبة مهنته وأن تبقى طي الكتمان، ويمثل هذا الواجب مبدأ من أهم مبادئ أخلاقيات المهنة، لأن العميل قد يفضي إلى الموثق بأسرار يخفيها حتى عن خاصته، لا لشيء إلا في سبيل حصوله على نصائح تحمي حقوقه لا بد أن يجد في الشخص الذي اختاره كل الأمان، والمحافظة على أسرار الناس واجب تحث عليه كافة الأديان السماوية، ويعد الموثق مؤتمنا على أسرار عميله فإن أفشاها فقد خان الأمانة التي أؤتمن عليها⁴.

لكن في بعض الحالات سمح المشرع إستثناءا للسلطة القضائية وبعض أعوان الدولة بالاطلاع على محتويات مكتب التوثيق وذلك بشروط وإجراءات معينة وهي إيجازا كالتالي:

- **الأوامر القضائية:** من المعروف أن للقاضي السلطة التقديرية في الترخيص لأي جهة مكلفة بالتحقيق والبحث عن معلومات من شأنها أن تكشف عن حقيقة معينة، بالاطلاع على معلومات معتبرة سرا، ومنها محتويات مكتب التوثيق، سواء في شكل شهادة أو تسليم نسخ، أو أصول عقود وذلك بموجب أوامر على عرائض.

- **حق الاطلاع لإدارة الضرائب:** نظرا لأن مهمة أعوان الجباية هي السهر على حماية مستحقات الخزينة العمومية ومتابعة تحصيلها، ونظرا لاحتواء أصول العقود وسجلات الموثق على ما يثبت

1- المادة 15 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

2- فاتح جلول ، اشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله، المرجع السابق، ص 39.

3- المادة 14 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

4- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 26.

التصرفات التي توجب هذه المستحقات، فقد رخص المشرع الجبائي لأعوان الضرائب الإطلاع على أصول وسجلات الموثق، وهي إجراءات تعد إستثناء من القاعدة العامة للسر المهني¹.

- إعفاء الموثق من الالتزام بالسر المهني، بموجب إذن من الأطراف.

3- واجبات الموثق تجاه الخزينة:

تحصيل المبالغ الخاصة برسوم التسجيل ودفعتها إلى إدارة الضرائب والناجحة عن العقود ، رسوم تسجيل العقارات أو المنقولات بنسب مئوية مقدرة قانونا، وحسب ما ورد في المادة 42 من قانون التوثيق² مفادها، يحضر على الموثق تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات: إستعمال المبالغ أو القيم المالية المودعة لديه، بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها، ولو بصورة مؤقتة.

الاحتفاظ ولو في حالة الاعتراض بالمبالغ واجبة الدفع إلى قباضات الضرائب والخزينة العمومية. العمل على توقيع السندات أو الاعترافات بدين دون أن يذكر فيها اسم الدائن.

بعدما تصبح الورقة أو العقد جاهزا وتعرف الأطراف على النصوص المتعلقة بالضرائب، يقوم هؤلاء بدفع الرسوم المستحقة عنها³، حيث نصت (المادة 40)⁴ من قانون التوثيق: « يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به، وينبغي على الموثق زيادة على ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها».

ثانيا: إختصاصات الموثق:

لصحة الورقة الرسمية يشترط إضافة إلى صفة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الإختصاص الإقليمي والنوعي، كما يتقيد أيضا بحدود إختصاصه من حيث الموضوع، فالموثق مخول له تحرير العقود وإعطائها الصيغة الرسمية كما ورد في المادة الثالثة من

1- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 60-61.

2- المادة 42 من القانون 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

3- ميدي أحمد ، المرجع السابق ، ص 39.

4- المادة 40 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

القانون 06-02، كما يتولى الموثق حفظ العقود ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا وفق المادة 10 من نفس القانون¹، وأيضا كما تناولت المادة الثانية من قانون التوثيق ما يلي: « تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني »².

والتي سنوردها تفصيلا موجزا كالآتي:

1- الإختصاص الإقليمي:

يرتبط الإختصاص الإقليمي لكل موظف عمومي في السلك الإداري بدائرة الإختصاص للهيئة الإدارية التابع لها، فمثلا إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى مجموع إقليم البلدية، وإختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية، ولا يطرح الإختصاص الإقليمي للموظفين العموميين من حيث المبدأ أي إشكالات قانونية، غير الإختصاص الإقليمي للموثق يخرج عن هذه القاعدة، ليمتد إختصاصه إلى كامل التراب الوطني، ويتعلق الإختصاص الإقليمي أو المحلي بمسألتين: - الأولى: الموطن القانوني للأطراف، - الثانية: مكان وجود الأموال العامة والعقارية الخاصة³.

إن قاعدة الإختصاص الإقليمي الوطني لمكاتب التوثيق لا تعني حرية الموثق في افتتاح مكتبه في أي مكان شاء من التراب الوطني، أو أن ينتقل كيفما شاء، ويتلقى العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، وإنما قاعدة الإختصاص الإقليمي الوطني للموثق تتسجم وقاعدة قوة نفاذ العقد الرسمي في كامل التراب الوطني، المكرسة بموجب أحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"⁴.

1- المادة 10 من القانون 06-02 : (يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا. كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم).

2- علي فيلالي ، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ، ص 309-310.

3- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 74.

4- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 96.

ذلك أن هذه القاعدة هي التي تشكل الربط بين قاعدة الإختصاص الوطني للموثق وقاعدة الإختصاص الإقليمي المحدود للمؤسسات والهيئات العمومية الأخرى والمصالح الإدارية المختلفة التي يتعامل معها الموثق، والتي هي مقيدة بدائرة اختصاص محددة تبعا للتنظيم الإداري أو التنظيم القضائي المعمول بهما؛ وتجدر الإشارة إلى أنه باستثناء إجراء تسجيل العقود التي يتم وجوبا بمفتشيات التسجيل المختصة بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الواقع بدائرة اختصاص مكتب التوثيق، فإن باقي الإجراءات الشكلية التي تتطلبها العقود تتم طبقا لقواعد الإختصاص المحلي كموقع العقار في المعاملات العقارية، ومكان وجود الأموال المنقولة في حالات الرهن الحيازي، ومكان ممارسة النشاط التجاري أو المهني والموطن المختار من قبل الأطراف لتنفيذ العقد وموطن المدين¹.

وأن قاعدة الإختصاص الوطني للموثق مع قاعدة النفاذ في كامل التراب الوطني تستجيب لمتطلبات سرعة وفعالية المعاملات، لا سيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات أو مشاريع إقتصادية يمتد نشاطها إلى أكثر من دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي واحد ولربما إلى كامل التراب الوطني².

2- الإختصاص الشخصي:

قد منح المشرع للموثق كافة الصلاحيات في تحرير جميع العقود التي يتطلب فيها القانون الصبغة الرسمية، أو التي يرغب أطرافها في إلحاق هذه الصفة بها، ويبرر هذا الإحتكار القانوني بتقديم هذه الخدمة ربما بكفاءة الموثقين المهنية والنضج والوعي الذي يفترض تحليهم به، وبالتالي أعطى لهم الإختصاص المطلق، إن لم نقل أنهم الأشخاص الوحيدين المؤهلين لإضفاء الصبغة الرسمية على عقود القانون الخاص؛

والإختصاص الشخصي ينظر إليه من جانبين اثنين، الأول يتعلق بولاية الموثق من حيث قيامه وقت تحرير المستند، والثاني بتوفر الأهلية لتحرير المستندات والأوراق الرسمية³.

ولاية الموثق: يجب أن تكون ولاية الموثق قائمة وقت تحرير السند الرسمي، ولا تنتفي ولاية الموثق إلا في حالات محددة قانونا، ومنها العزل من المهنة بموجب قرار تأديبي نهائي من نقابة

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 96-97.

2- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 75.

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

الموثقين، أو الإستقالة من المهنة، أو بسبب إختياره ممارسة وظيفة أخرى تتنافى مع مهنة التوثيق كنائب في البرلمان مثلا¹.

ب- الأصل أن الموثق أهل لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه، لكن هناك حالات حددها القانون، يمنع فيها الموثق من مباشرة ممارسة مهامه كما ورد في المادة 19 من قانون التوثيق². وحالات التنافي كما جاءت به المادة 13 من نفس القانون الموضحة سابقا.

3- الإختصاص الموضوعي:

إن المكتب العمومي للتوثيق وبالتالي الموثق يتمتع باختصاص شامل، بنفس الكيفية التي سبقت في الإختصاص الإقليمي، ولا يحد من اختصاص الموثق الموضوعي إلا ما كان قاصرا على جهة أخرى بنص القانون، فقانون التوثيق قد أعطى للموثق كامل الصلاحيات لأنه اعتبره الوحيد المؤهل لتلقي العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، فمبدأ احتكار الموثقين لذلك يبرر بالكفاءات المهنية وبالتالي لهم الإختصاص لما يؤهلهم لذلك، أي لطبع وإضفاء الصيغة الرسمية على عقود القانون الخاص من بينها عقد الوصية والوقف والهيبة والبيع... الخ باستثناء العقود الإدارية، فالموثق طبقا للمادة الثالثة من قانون التوثيق مختص بتوثيق جميع المحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها ويشترط ترسيمها³.

وأن إغفال بعض الأشكال والشروط التي يتطلبها العقد، يفقد هذا الأخير صبغته الرسمية طبقا للمادة 326 مكرر 2 مدني التي تنص: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"⁴.

1- مقني بن عمار ، المرجع السابق ، ص 113.

2- المادة 19 من القانون 06-02 : (لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي: - يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، - يتضمن تدابير لفائدته، - يعني أن يكون فيه وكيل، أو متصرفا أو أية صفة أخرى:

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

ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي (...).

3- أحمد حمزة ، المرجع السابق ، ص 78-79.

4- علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 311-312.

المبحث الثاني : ماهية المسؤولية الجزائية للموثق:

قبل التطرق مباشرة إلى المسؤولية الجزائية للموثق، يجدر بنا أن نعرف المسؤولية بصورة عامة وشقيها الأدبي والقانوني ثم أنواع المسؤولية القانونية التي تنقسم إلى ثلاث مسؤوليات، مسؤولية تأديبية ومسؤولية مدنية، ومسؤولية جزائية .

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية وأساسها:

نسعى في هذا الشق إلى مفهوم المسؤولية الجزائية للموثق وأحكامها، وقبل ذلك نعرف المسؤولية بإعطاء نبذة مختصرة عن مفهومها بصورة عامة، ثم التطرق إلى أنواعها، المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية والمسؤولية القانونية، ثم أنواع هذه الأخيرة بإيجاز مبسط لتعريف المسؤوليات الثلاث.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية وأنواعها:

أولاً: تعريف المسؤولية: المسؤولية بمعناها العام هي التي يؤخذ فيها الشخص عن عمل قام به، يتضمن إخلالاً بقاعدة ما، فإذا كانت تلك القاعدة أخلاقية، كما لو أخل الشخص بواجب أدبي وأخلاقي، فإن المسؤولية تكون أدبية ويكون الجزاء المترتب عنها أدبياً، أما إذا كانت تلك القاعدة قانونية، كما لو أخل الشخص بواجب قانوني، فإن المسؤولية التي تترتب على هذا السلوك هي مسؤولية قانونية¹.

وقد عرفت المسؤولية بصورة عامة بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذه والمساءلة، فإذا كان الأمر الذي ارتكب مخالفاً لقواعد الأخلاق والآداب وصفت مسؤولية الفاعل بأنها مسؤولية أدبية، أما إذا كان القانون يوجب المؤاخذه والمساءلة على الفعل فإن مسؤولية الفاعل لا تقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاء قانونياً، وهذا الجزاء القانوني وهو ما يترتب على المسؤولية الجزائية، أما التعويض فيقتصر على المسؤولية المدنية². ويمكن تقسيم المسؤولية إلى قسمين: الأخلاقية والقانونية:

1- بومدان عبدالقادر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2011. ص 63.

2- بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2010، ص 86.

ثانياً: أنواع المسؤولية:

1- المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية:

هي التزام الفرد بواجباته أمام نفسه وضميره بحيث يكون الفعل فيها إما خير أو شر، وهذه يحكمها الضمير ولا عبرة للقانون بحكمها، وأمرها متروك إلى الضمير، وبالتالي فهي التبعة التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله بمخالفته قاعدة أخلاقية متعارف عليها بأنها مكملة للقواعد القانونية، ومن هنا يتضح وجوب استبعاد المسؤولية الأدبية عن نطاق المسؤولية القانونية، التي يهدف النظام في دائرتها إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد، ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بوقوع ضرر ترتب عليه جزاء نظامي، ولهذا فإن نطاق المسؤولية الأدبية يتسع لكل ما يضيق به نطاق المسؤولية القانونية، فإذا أخل الإنسان بقاعدة أخلاقية اعتبر إخلاله بها خطأ أدبيا أو خطيئة، وعد هو مسؤولاً أدبيا عن هذا الخطأ بمجرد قصده إلى ما يخالف القاعدة الأخلاقية، تستوجب جزاء أدبيا أو دينيا لا دخل للنظام فيه ولا شأن به للدولة¹.

المسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني، وأمرها موكول إلى الضمير، فهي تقوم على أساس ذاتي محض، فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير؛ والأهم من ذلك تتحقق المسؤولية الأدبية حتى ولو لم يوجد ضرر، أو وجد ولكنه نزل بالمسؤول نفسه فيكون هو المسؤول والمضروب في وقت واحد، بل إن هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق المسؤولية الأدبية، ولو لم يكن لها مظهر خارجي، وينبني على ذلك أن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية، فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره من الناس².

2- المسؤولية القانونية:

هي التزامات الفرد بواجباته أمام المجتمع وبالتالي فهي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون فيتحمل الإنسان مسؤولية تصرفاته الخاطئة أيا كانت نتائجها، ويكون الجزاء القانوني في الغالب عقوبة تقع على مخالف القاعدة، أو تعويضاً يلزم به تجاه الغير أو كلا الأمرين معاً حسب

1- بدر عواد عيادة العنزي ، المرجع السابق ، ص 87.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه ، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، د.س.ن ، ص 743-744.

مصلحة المجتمع العامة أو مصلحة الأشخاص الخاصة أو مصلحة خاصة لشخص أو أكثر دون مصلحة المجتمع أو كليهما معا¹.

تتنوع المسؤولية القانونية للموثق، فتكون مدنية عندما يأتي خطأ مدنيا أثناء أداء مهتمه كأن يسبب ضررا للغير، يلزم بموجبه بتعويض المتضرر عن الضرر الذي ألحقه به؛ وتكون جزائية عندما يرتكب فعلا مصنفا في دائرة الأفعال التي جرمها المشرع في القانون الجزائي؛ وأخيرا تأديبية عندما يصدر تصرف إرادي من هذا الأخير أثناء أداء مهامه أو خارجها يمس بشرف المهنة ومصادقيتها².

فالمسؤولية القانونية تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، ويدخلها عنصر موضوعي، وهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا وجد ضرر، وألحق هذا بشخص آخر غير المسؤول، إذا هي التزام الفرد بواجباته أمام المجتمع. وعليه يمكن القول إن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية لأنها تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبالعلاقة بنفسه وبالعلاقة مع الناس، بخلاف المسؤولية القانونية التي لا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس، وبالنظر إلى تكييفها القانوني تندرج إلى مسؤولية تأديبية ومدنية وجنائية³.

وهي تفصيلا كالتالي:

أ- المسؤولية التأديبية:

المسؤولية التأديبية: هي كل تصرف مغل بواجبات المنصوص عليها في قانون المهنة، عند إخلاله بأدابها المتعلقة بصلة الموثق بوكيله أو أي هيئة ضمن معاملاته المهنية، عند مخالفته للأحكام المتعلقة بممارسة مهنته، إذا لم يلتزم بمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة التي يفرضها عليه قانون التوثيق، وتبعاً لذلك تسلط عليه عقوبة حددها هذا النظام القانوني، ولقد استعمل الفقه عدة مصطلحات لتسمية الخطأ الذي يؤدي إلى الوقوع تحت طائلة العقوبات التأديبية منها مصطلح الجريمة التأديبية، والموثق شأنه شأن كافة المهنيين لا يسأل عن الخطأ البسيط في مباشرته لمهنته وهو الخطأ في الأمور الفنية التي تتصل بالمهنة والتي يختلف فيها الرأي بين أصحاب المهنة الواحدة

1- بدر عواد عيادة العنزي، المرجع السابق، ص 87-88.

2- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع السابق، ص 161.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 744.

بحكم تفاوت الخبرة ومدة ممارسته لمهنته والاستعداد الذاتي وغيره، أما إذا ارتكب خطأ جسيماً كأن يتقاعس بعدم تنظيمه، وصور الإهمال مما تشكل الخطأ المهني الجسيم والذي يستتبع معه مساءلته في ذلك تأديبياً فضلاً عن المساءلة المدنية إذا سبب بذلك ضرراً¹.

وصاحب الحق المعتدى عليه إذا، هو الهيئة أو المرجع الذي ينتمي إليه الموظف أو المهني، وتنتظرها نفس الجهة وتشكيلها إما إداري أو مرجع شبه قضائي إداري حسب ما يشير إليه تنظيم المهنة أي السلطة المخولة بذلك، أما الأفعال المجرمة فيها فلا يمكن حصرها، وينبغي عند مراعاتها الضمانات الجوهرية عند التحقيق مع مرتكب الجريمة، وأساسها الإخلال بواجبات المهنة ومقتضياتها، كما أن الهدف منها هو كفالة حسن سير وانتظام العمل في المرافق العامة، ووسيلة ذلك عقوبة تأديبية لمن يخل بواجباته المهنية².

من المقرر في المجال التأديبي، أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا توافرت في الواقعة الصادرة من الموظف وصف الإثم التأديبي، إذ تتولى سلطة التأديب تمحيص تلك الواقعة لتقرر إذا كانت تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو خروجاً على مقتضياتها، ومن ثم، إذا كانت كذلك، إنزال الجزاء القانوني بالموظف³.

وبالرجوع إلى القانون 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق نجد أن المشرع لم يعن بوضع تعريف محدد وصريح لمعنى الخطأ التأديبي التوثيقي باستثناء بعض الإشارات والتلميحات الضمنية وغير صريحة التي أشارت إلى مدلوله من النصوص التي أرجعته إلى مخالفة واجب أو أكثر من الواجبات المهنية، فقد نصت المادة 53 منه، على أن المقصود بالخطأ المهني الموجب للتأديب، هو: " كل تقصير في التزاماته المهنية، أو بمناسبة تأديبها"⁴.

1- فاطمة عبد العزيز بلال، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون القطري، المجلة القانون والقضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، قطر، ديسمبر 2010، ص 90.

2- عادل عبد الله محمد الشعلان، المرجع السابق، ص 37.

3- علي أحمد حسن، سلطة القاضي إزاء التكييف القانوني الخاطئ في مجال تأديب الموظفين، مجلة كلية الحقوق المجلد 13-العدد 2، العراق، 2011، ص 15.

4- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 85.

وهو الشيء نفسه الذي أشارت إليه المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة التوثيق وممارستها وقواعد تنظيمها على أنه: « يمكن أن يترتب على كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية المحتملة »¹.

كما تعتبر الإجراءات التأديبية المتخذة ضد الموثقين الذين ارتكبوا أخطاء تأديبية في حق مهنة التوثيق آلية من آليات الرقابة الإدارية عن عملية ممارسة العمل التوثيقي، التي تختص بها الغرفة الجهوية المعنية تحديدا من بين الغرف الثلاثة المختصة نوعيا وإقليميا، حيث إذا كانت الدعوى تخص موثقا يحال الملف التأديبي على المجلس التأديبي للغرفة الجهوية التابع لها الموثق للنظر والفصل فيها².

ب- المسؤولية المدنية:

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم المواضيع القانونية التي أهتم بها الفقه والقضاء منذ بداية القرن العشرين ولا زال هذا الاهتمام في تزايد مستمر نتيجة تجدد وتفاقم المخاطر التي يتسبب فيها الإنسان بفعله أو بفعل الأشياء التي في حراسته³.

تعرف المسؤولية المدنية بأنها الإلتزام بالتعويض الناشيء عن الفعل الضار، الذي أتاه المرء بخطئه، وتبعاً لذلك يكون الموثق ملزماً بتعويض الضرر الناتج عن خطئه أو عن خطأ من في عهده إذا تسببت الأخطاء بضرر للغير تبعاً للمسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه التي يتحمل من خلالها جبر الضرر الحاصل من عمله المرتبط بمهنته أو بواسطتها⁴.

إن أساسها الضرر، والتعويض بقدر الضرر، وتكتفي بالتعميم عند تحديدها لهذا الفعل، فتنص على أن كل فعل يحدث ضرراً يلتزم مرتكبه تعويضاً لدى الغير، وفق ما ورد في (المادة 124)⁵ من القانون المدني الجزائري،

1- بلحو نسيم ، المرجع السابق، ص 85.

2- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 211-214.

3- عبدالقادر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، المغرب، 2011، ص 3.

4- بومدان عبدالقادر ، المرجع السابق ، ص 7.

5- المادة 124 من القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وما جاء في (المادة 1382)¹ من القانون المدني الفرنسي.

والمسؤولية المدنية وهي نوعان، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية:

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد، أما المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير.²

وبغض النظر عن الجدل الفقهي والإختلاف حول طبيعة مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية، ذهب الفقه القانوني إلى ثلاث اتجاهات، الأول وهو الذي يعتبر مسؤولية الموثق عقدية أساسها إخلال الموثق ببنود العقد الذي يربطه بعملائه، والاتجاه الثاني يذهب إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بواجب قانوني ناجم عن إهمال وتقصير الموثق في أداء النشاط التوثيقي، ورأي ثالث يرى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين معاً متأة في حقيقة الأمر من طبيعة أعمال الموثق الذاتية من جهة وسكوت القانون المهني والمدني عن النص صراحة عليها من جهة ثانية.³

ج- المسؤولية الجزائية:

توصف بأنها الأثر المترتب على قيام الشخص بارتكاب فعل مخالف للقانون، فهي تعني عملية تحمل التبعات والآثار التي يترتبها التصرف المخالف للقانون، فما يرتكبه الموثق من أفعال يمكن أن تشكل جريمة وفقاً لأحكام القانون، تجعله أهلاً لتحمل المسؤولية بجميع صورها ومنها الجزائية بالتحديد.⁴

في الفقه: ثمة تعريفات عديدة للمسؤولية الجنائية، يعرفها البعض بأنها استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها، وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي، فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف؛ أو أنها واجب مفروض على الشخص بالإجابة على نتائج فعله الإجرامي من خضوع للعقوبة المقررة قانوناً؛ أو أنها علاقة بين الفرد والقاعدة القانونية بمقتضاها يلزم

1 - Art. 1282 C.C.F : (Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer).

- Art. 1283 C.C.F : (Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence).

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 748.

3- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 187.

4- مجلة رسالة الحقوق - السنة السادسة- العدد الأول، كلية الحقوق جامعة كربلاء العراق، 2014م، ص 02.

الفرد بتحمل النتائج المترتبة على عمله إذا خالف أوامر المشرع؛ أو أنها التزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبتها؛ أو أنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالاجابة على فعله المخالف للقاعدة الجنائية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة؛ أو أنها في جوهرها التزام شخصي بالخضوع لشيء أو التزامه به ضد إرادته¹،

وعرفها القانوني الإيطالي (كارارا) بأنها: " تحمل تبعة انتهاك حرمة قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن إنسان لا يبرره أداء واجب أو ممارسة حق، ويعاقب عليه بعقوبة جزائية"².
وننتهي إلى هذا التعريف التالي، المسؤولية الجزائية هي الإلتزام القانوني بتحمل من أتى الفعل أو الإمتناع عن الفعل مخالفا للقواعد القانونية، النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الإلتزام هو الجزاء الجنائي بصورة العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة، لأن لفظ المسؤولية مرادف للمساءلة أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه لجريمته مسلكا مناهضا لنظم المجتمع ومصالحه، ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل العقوبة أو التدبير الإحترازي³.

التمييز بين المسؤولية الأدبية وبين المسؤولية القانونية:

المسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني، وأمرها موكول إلى الضمير. أما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون، و يترتب عليها جزاء قانوني.
وأهم الفروق بين هاذين النوعين من المسؤولية ثلاثة⁴ :

- 1- "المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض، فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير. أما المسؤولية القانونية فهي مسؤولية شخص أمام شخص آخر.
- 2- ومن ثم تتحقق المسؤولية الأدبية حتى ولو لم يوجد ضرر، أو وجد ولكنه نزل بالمسؤول نفسه فيكون هو المسؤول والمضروب في وقت واحد. بل إن هواجس النفس وخلجات الضمير قد

1- محمد علي السويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 9-10.

2- عادل بن عبد الله الشعلان، المرجع السابق، ص 30.

3- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010م، ص 387.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 744.

تحقق المسؤولية الأدبية ، ولو لم يكن لها مظهر خارجي. أما المسؤولية القانونية فلا تتحقق إلا إذا وجد الضرر ، وألحق هذا الضرر بشخص آخر غير مسؤول.

3- وينبغي على ذلك أن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقا من المسؤولية القانونية، فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بغيره من الناس. أما المسؤولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس¹.

التمييز بين المسؤولية المدنية والجزائية:

بالرغم من ارتباط المسؤوليتين المدنية والجزائية بمجموعة من الأحكام المشتركة بعضها يتعلق بشروط تحقق هاتين المسؤوليتين والبعض الآخر يتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنهما إلا أن ذلك لا يحول دون إبراز نقاط الاختلاف التي تميز بين هذين النوعين من المسؤولية والتي تجمل فيما يلي²:

"أولاً: تقوم المسؤولية الجزائية على أن هناك ضرر أصاب المجتمع، أما المسؤولية المدنية فتقوم على أن هناك ضرر أصاب الفرد، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- 1- جزاء المسؤولية الجزائية عقوبة، أما جزاء المسؤولية المدنية فتعويض،
- 2- الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية الجزائية النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، أما في المسؤولية المدنية الذي يطالب بالتعويض المضرور،
- 3- لا يجوز الصلح أو التنازل في المسؤولية الجزائية، ويجوز ذلك في المسؤولية المدنية،
- 4- لما كانت العقوبة في المسؤولية الجزائية تتطوي على معنى الإيلاء كان من الواجب حصر الجرائم والعقوبات، فلا عقوبة بلا جريمة، ولا جريمة بلا نص، أما المسؤولية المدنية فترتب على أي عمل غير مشروع، دون حاجة لنصوص تبين تلك الأعمال³.

ثانياً: النية ركن في المسؤولية الجزائية، ولكن لا يكفي محض النية بل يجب أن يكون لها مظهر خارجي يصل إلى حد معين من الجسامة، ويغلب أن تكون الجريمة الجزائية عملاً يلحق ضرراً بالمجتمع، فهناك أعمال تعد جرائم لأنها ضارة بالمجتمع سواء صحبتها النية أو لم تصحبها

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 744.

2- عبدالقادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 11.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 745-746.

كالمخالفات التي لا تشترط فيها النية والجرائم التي يكفي فيها مجرد الإهمال؛ ولكن من جهة أخرى، قد يكفي في المسؤولية الجزائية احتمال وقوع الضرر، ومهما يكن من أمر، فالنية في المسؤولية الجزائية إذا لم تكن وحدها كافية فإن وجودها ضروري في أكثر الجرائم¹. أما في المسؤولية المدنية فالنية لا تشترط، وأكثر ما يكون الخطأ المدني، إهمالا لا عمدا، وسواء كان العمل غير مشروع عمدا أو غير عمد، فإن الضرر الذي يحدثه يجب أن يعرض كاملا دون تفريق ما بين الحالتين².

ثالثا: مفهوم المسؤولية الجزائية للموثق:

مسؤولية الموثق الجزائية هي إذا التزم الموثق بتحمل النتائج القانونية الجزائية، الإجرائية والموضوعية المترتبة عن توافر أركان الجريمة أي تحمله للعقوبات المقررة لجرائم التوثيق المختلفة³. وإن كان القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق لم ينص على أحكام جزائية خاصة بالموثق، وبالتالي يلجأ في هذا المجال إلى تطبيق القواعد العامة التي تحدد ما يعتبر من صور السلوك الإنساني جرائم وما يترتب عليها من جزاءات؛ ويقسم قانون العقوبات إلى قسمين، قسم عام وقسم خاص، فالقسم العام يضم القواعد النظرية العامة المجردة التي تطبق على الجميع وتخضع لها الجرائم والجزاءات الجنائية كافة على اختلاف أنواعها، فهي القواعد التي تحدد مفهوم الجريمة من حيث ماهيتها وعناصرها، وتبين أنواع العقوبات والتدابير التي تقابلها وتبحث في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، أما القسم الخاص يتضمن توصيف الجرائم كل على حدة كالتزوير والرشوة والإختلاس...، عن طريق بيان الأركان الخاصة بكل جريمة والجزاءات المقررة لها وما يقترب بها من ظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب⁴.

طبقا لمبدأ الشرعية « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون »، فكما ارتكب الموثق جريمة نص عليها قانون العقوبات أو أي قانون خاص، تطبق عليه العقوبة المنصوص عليها طبقا للقواعد العامة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 746

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 746.

3- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 231.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2014، ص 5.

المنظمة للمسؤولية الجزائية، لكن ليست نفس العقوبة التي تطبق على أشخاص عاديين، بل تطبق عليه العقوبة تشديدا باعتباره يتمتع بصفة الضابط العمومي¹.

رابعا: خصائص المسؤولية الجزائية:

مما سبق من تعريفات، يمكن استخلاص بعض الخصائص للمسؤولية الجزائية، والتي تتحدد استنادا إلى الأساس الذي تقوم عليه بصفة أصلية إلى اعتبار حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجزائية، ويترتب على تبني هذا الأساس تحديد خصائص المسؤولية الجزائية والتي تتمثل في أن الإنسان هو محل المسؤولية الجزائية وأن المسؤولية الجزائية شخصية وأنها تقوم على شروط معينة، وهي ترتيبا كالتالي²:

1- الإنسان محل المسؤولية الجزائية:

لقد أصبح الفكر القانوني لا يسأل جنائيا غير الإنسان، لكونه الكائن الوحيد الذي يرتكب الجريمة وهو الذي يتحمل مسؤوليتها الجزائية، وهو الوحيد الذي يمكن أن يفهم نصوص القانون وما تتضمنه من أوامر ونواهي، كما أن الأفعال التي تحرمها القوانين لا يتصور صدورها عن غير الإنسان. والمسؤولية الجزائية لا يتحملها إلا الإنسان لأنه هو الذي يدرك ويميز حقيقة الأفعال وأنه الذي يختار بين فعل وآخر، الجزاءات الجنائية التي توقع عند ارتكاب الأفعال المجرمة لا يتصور نزولها بغير الإنسان ولا يتصور تحقيقها لأغراضها إلا إذا نفذت فيه سواء بغرض الردع العام أو الخاص أو بغرض الإصلاح والتهديب، وإن كانت قديما تعزى المسؤولية إلى الحيوان والجماد، ففي العصر الحديث ما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع أن الإنسان أو الشخص الطبيعي هو المحل للمسؤولية الجزائية، ولكن التطور القانوني انتهى إلى الإعراف بالشخصية القانونية ليس فقط للإنسان أو الشخص الطبيعي، وإنما أيضا لما يطلق عليه "الشخص المعنوي"³.

1- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع السابق، ص 109.

2- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2009، ص 27.

3- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 27-28.

2- شخصية المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية من حقوق الإنسان، فلا يسأل الشخص إلا عن فعله لا عن فعل غيره، فمن ارتكب جريمة يسأل عنها ويتحمل مسؤوليتها ويكون ملزماً بتحمل النتائج الجزائية والمدنية المنصوص عليها في القانون¹.

مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، وهو مبدأ إلهي عام أقرته الشرائع السماوية، يؤكد قوله تعالى في سورة النجم: { أم لم ينبأ في صحف موسى وإبراهيم الذي وفي ألا تزرر وازرة أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى }²، ويتضمن القرآن الكريم آيات كثيرة توضح هذا المبدأ منها قوله تعالى في سورة لقمان: { لا يجزي والد عن والده ولا مولود هو جاز عن والده شيئاً }³. كما جاء في الحديث الشريف قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)، وهذا ما يعني أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ولا يهتم لفعل غيره⁴.

أما عن القوانين الوضعية فإنها لم تعترف بمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية إلا حديثاً، فكانت تمتد لتشمل أسرة الجاني وأقربائه وأهل عشيرته حتى وقت قريب، وتسلم التشريعات الجنائية الحديثة بمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية إما استناداً إلى المبادئ الدستورية والقانونية العامة دون النص عليه صراحة، وإما بالنص عليه صراحة في قانون العقوبات كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1-121 من قانون العقوبات الجديد⁵. فالمسؤولية الجزائية إذن شخصية لا يتحملها إلا من ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها بوصفه فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً أو محرصاً وهذا يعني أنه لا يسأل عن جريمة ارتكبها غيره⁶.

1- طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 388.

2- سورة النجم، الآيات : 36-37-38-39.

3- سورة لقمان، الآية : 33.

4- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 45-47.

5- علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 47.

6- Code pénal, 109e édition, Dalloz, P. 122.

- Art. 122.1: « Nul n'est responsable pénalement que son propre fait ».

3- المسؤولية الجزائية تقوم على الخطأ:

تقوم المسؤولية الجزائية على اساس الخطأ سواء كان ذلك بالقصد أو الإهمال، فإذا انتفى الخطأ لا يمكن القول بوجود جريمة وبالتالي انعدام المسؤولية¹.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية وشروطها:**أولاً: أساس المسؤولية الجزائية:**

إن الأساس المتبادر إلى الأذهان للمسؤولية الجزائية هو حرية الاختيار فالمجرم يسأل لأنه اختار الطريق المخالف للقانون في حين كان في وسعه أن يختار الطريق المطابق له ، فهو حر، ولكن فريق من الفقهاء أنكر حرية الاختيار وقال بأن الانسان مقدره عليه تصرفاته ، وسمي ذلك بمذهب الجبرية². وإن كانت الشريعة الإسلامية قد سبقت الفكر الغربي بزمن طويل في إبراز ملامح المسؤولية الجزائية القائمة على أساس اخلاقي والتي تركز على حرية الاختيار، ويربط القرآن الكريم في آيات كثيرة بين الحرية والمسؤولية، من ذلك قوله تعالى: وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى"(النجم: 39-41). وهذه الدلالة الواضحة على حرية الإنسان وأن أساس مسؤوليته يرجع إلى حريته في الاختيار بين الخير والشر وقدرته على الفصل بين هذا وذاك³.

أما في القانون الوضعي فإن أساس المسؤولية الجزائية المبني على حرية الاختيار هو السائد في التشريعات الجنائية الحديثة والمعاصرة، مع التسليم بأن تلك الحرية مقيدة وليست مطلقة وإنما يضيق نطاقها تحت تأثير عوامل مختلفة، وأن الانتقاص من تلك الحرية أو انعدامها يترتب عليه تخفيف المسؤولية الجزائية أو امتناعها حسب الأحوال⁴.

إن الجرائم التي يرتكبها المهني التي تعتبر إنتهاكا لواجباته، فقد يرى المشرع أنه لا يجوز في بعض هذه الجرائم بمحاسبة المهني تأديبياً، لأنها في نظره لا يقتصر أذاها على المساس بالمصالح المحدودة وإنما يتعدى إلى المجتمع ككل، قد يعتبر المشرع أن إنحرافاً أو إخلالاً يقترفه المهني، هو

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 235.

2- نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص 388.

3- علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 18.

4- علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع نفسه ، ص 21.

مجرد مخالفة تأديبية، في حين أن نظاماً آخر يعتبر نفس الإنحراف جريمة من جرائم قانون العقوبات تشكل مساساً بمصالح المجتمع، ولذا فكثير من النظم الجنائية تتشدد في معالجة الجرائم التي يقترفها المهنيون أثناء ممارستهم للسلطة العامة، هذه الجرائم تجد أساسها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة بالمنظمة للمهن الحرة، وبالتالي تطبق على المسؤولية الجزائية للموثق نفس قواعد مبدأ "لا المسؤولية جزائية بدون خطأ" ، و ثم نستنتج أن الخطأ هو أساس مسؤولية الموثق الجزائية وبالتالي يحاسب عليه إذا بلغ هذا الانتهاك حد الجريمة الجنائية¹.

ثانياً: شروط المسؤولية الجزائية:

حددت المادة 74 من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الأولى شرطاً للمسؤولية الجزائية وجاء فيها: « لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة » ومع ذلك أن الشارع يضع شرطين للمسؤولية هما الوعي والإرادة².

لتحقق المسؤولية الجزائية فإنه يشترط توافر الوعي (أو التمييز أو الإدراك) والإختيار:

1- الوعي (الإدراك): يعني به الشارع التمييز، أي المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، وعلى التفريق بين المحرم والمباح³. أي هو المقدرة التي تنصب على ماديات الفعل من حيث كيانه وعناصره وخصائصه، والآثار التي من الممكن أن تترتب على الفعل، هذا وقد عرف بعض الفقهاء الوعي بأنه: "المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها"⁴. لذلك لا يكون الشخص واعياً إلا إذا كان مميزاً، وهذا ما نصت عليه المادة 210 ق.ع.ل بقولها: « لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة »⁵. والإدراك باعتباره شرطاً للمسؤولية الجزائية يبحث عن توافره وقت إتيان الأفعال المكونة للجريمة إذ

1- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 240-241-239

2- نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص 389.

3- نظام توفيق المجالي ، المرجع نفسه ، ص 389.

4- ماجد محمد لافي، المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

الأردن، 2009، ص 40. نقلاً عن: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة

العربية، بيروت، 1984، ص 477.

5- ماجد محمد لافي ، المرجع نفسه ، ص 40.

يجب أن يتعاصر مع ارتكاب هذه الأفعال، فإذا أنتفى انتفت أحد شروط المسؤولية الجزائية القائمة على أساس حرية الاختيار¹.

2- الإرادة (حرية الإختيار): تعني حرية الاختيار المقدره على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقا لإحداها فالإنسان العادي يستطيع إزاء الدوافع المختلفة التي تتنازع سلوكه أن يستجيب لبعض هذه الدوافع دون غيرها ، أي أنه يستطيع أن يوجه إرادته إلى طريق الجريمة أو إلى الطريق السليم². تتوافر حرية الاختيار وتقوم المسؤولية إذا كانت العوامل التي أحاطت بالجاني حين ارتكب فعله قد تركت له قدرا من التحكم في تصرفاته، بينما تلك الحرية وتلك المسؤولية إذا كان من شأن تلك العوامل الإنتقاص على نحو ملحوظ من قدرة الإنسان على التحكم في تصرفاته، أو انعدام تلك القدرة من باب أولى³.

إذن لقيام مسؤولية الموثق الجزائية يلزم الشرطان الوعي وحرية الاختيار، سواء كان الفعل الذي أقره يمثل جريمة مقصودة أو غير مقصودة، والعدالة الجزائية قبل أن تصرح بإدانته يجب أن تؤكد بأنه كان مدركا لماهية فعله وعدم مشروعيته، ومع ذلك فقد أرادته أو على الأقل لم يستعمل إرادته في تفاديه ومن أجل ذلك يعد مذنبا، وبدون إدراكه أو وعيه لا يمكن تصور حرية اختياره⁴.
والموثق بحكم مهنته لا يمكن تصور عدم امتلاكه لمملكة الإدراك والتمييز وإلا لما أمكن له أصلا ممارسة وظيفته، واكتساب صفة الضابط العمومي التي تتطلب قدرا كبيرا من الوعي والإدراك والنزاهة وحرية العمل، وهذا ما يتأكد بوضوح من خلال الشروط التي يتطلبها قانون التوثيق لممارسة المهنة⁵.

1- علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 55.

2- محمد علي السويلم ، المرجع السابق ، ص 132.

3- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 55. نقلا عن: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 4، ص 523.

4- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 233.

5- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 233.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للموثق:

إن مسؤولية الموثق الجزائية هي التي تقوم فيها مساءلته عن الأفعال التي يرتكبها، أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبة ممارسته لها، والتي تشكل جريمة في القانون سواء كانت هذه الجريمة مخالفة أو جناية أو جنحة، وحتى تقوم هذه المسؤولية ينبغي أن تتوافر أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ الجزائي للموثق (الركن الأول):

تشتط كل الجرائم لقيامها توافر ركن معنوي، يتمثل الركن المعنوي بالنسبة للجرائم العمدية في القصد الجنائي أما الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية فهو مجرد خطأ: الخطأ الجزائي.

أولاً: تعريف الخطأ:**1- تعريف الخطأ في التشريع :**

حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف عام للخطأ بنصوص قانونية في القسم العام لقانون العقوبات، حيث عرف قانون العقوبات الروماني الصادر سنة 1968 الخطأ في المادة 14 منه : "يعتبر الفعل مرتكباً بخطأ الجاني : أ- إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقداً، دون أي أساس أن هذه النتيجة لن تحدث، ب- إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وفي استطاعته توقعها¹. أما المشرع الكويتي فقد عرف الخطأ في الفقرة الثانية من المادة 44 ق.ع بقوله: « ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو (الخاطئ) إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتائج التي كانت في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها فحدثت رغم ذلك »².

بينما أغفلت بعض التشريعات تعريف الخطأ، وتركت الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، واكتفت بما يورد من صور السلوك الخطأ التي تعبر عن مدلوله وتكشف عن معناه، حيث نصت المادة 64 قانون عقوبات أردني : « تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الإحترار أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة »³.

1- محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية، في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 303.

2- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 79.

3- ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 80.

وعرف الشارع اللبناني مفهوم الخطأ في المادتين 190 و191 ق.ع ، نصت المادة 190 على أنه: « يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الإحترار أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة » ، ونصت المادة 191 على أنه: « تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها »¹.

كما عرف مشروع قانون العقوبات المصري سنة 1966 الخطأ في المادة 27 منه بأن: « تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك، أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه». وقد تطور مفهوم الخطأ غير العمدية في قانون العقوبات الفرنسي بعد التعديلات الجوهرية التي أدخلها المشرع الفرنسي سنة 2000 على مضمون الخطأ غير العمدية وبصفة خاصة، حصر المسؤولية الجزائية عن الخطأ غير المباشر المنسوب إلى الأشخاص الطبيعيين في حالات الخطأ الجسيم أو الموصوف².

2- تعريف الخطأ في الفقه :

عرف البعض الخطأ بأنه توقع الجاني نتيجة فعله دون أن يقبلها مع اعتقاده بغير أساس أنها لن تحدث، أو عدم توقعه نتيجة فعله بينما كان ذلك في استطاعته ومن واجبه³. وعرفه البعض الآخر بأنه كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل، ولكن كان في وسعه ومن الواجب أن يتجنبها، أو بأنه الإهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفة القوانين واللوائح، أو بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط الذكاء وجد في نفس الظروف الخارجية⁴.

يتبين أن العنصر النفسي هو الذي يحدد ماهية الخطأ، لأن العلاقة التي تقوم بين الفاعل والنتيجة، تتحدد به فالعنصر النفسي يعكس الماديات غير المشروعة الصادرة عن الجاني، لأن كل

1- معن أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص 78.

2- محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق، ص 304.

3- محمد علي سويلم، المرجع نفسه ، ص 305. نقلا عن: فوزية عبد الستار، ص 139.

4- محمد علي سويلم ، المرجع نفسه ، ص 305.

جريمة تتكون من مظاهر خارجية، لكن انعكاس هذه المظاهر في نفس الجاني ليس متماثلاً في كل الجرائم، ففي الجرائم القصدية يأخذ العنصر النفسي صورة العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى هذه العناصر، بينما في الجرائم غير المقصودة ليس كذلك¹.

وكذلك من التعريفات السابقة تتفق في أن جوهر الخطأ هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته دون أن يفضي عمله إلى إحداث النتيجة النهائية في حين كان ذلك في استطاعته أو كان واجبا عليه².

فالإخلال بواجبات الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون هو جوهر الخطأ. مما تقدم أن الخطأ في الجرائم غير القصدية لا يقوم قانوناً إذا لم تتوافر العناصر التالية: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وتوافر الرابطة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية³.

والمقصود بالخطأ الجنائي الإخلال بالقواعد القانونية المقرونة بجزاء والتي تنظم المجتمع وتؤدي بالتالي إلى استقراره، فالخطأ هو الركن الجوهري التي تقوم عليه المسؤولية الجزائية فلا يمكن أن يحمل شخص نتائج فعل منسوب إليه ما لم يثبت أنه كان مقترفاً خطأً، إن الإنسان قد يرتكب فعل أو إمتناع عن فعل إرادي يترتب عليه الاضرار بالغير، لكن في الحقيقة إرادته اتجهت إلى السلوك دون النتيجة، فهو لا يريد النتيجة بشكل مباشر أو غير مباشر، لكن كان بوسعه تجنب الإضرار لأنه لم يتصرف بما تمليه قواعد الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، وهذا ما يسمى بالخطأ الجزائي⁴.

إن اتجاه الإرادة الجرمية لها صورتان، القصد الجرمي الذي يعني العلم بعناصر الجريمة، وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها، وبه تكون الجريمة مقصودة، والخطأ هو الذي ينجم عن الفعل أو السلوك الضار بسبب الإهمال وقلة الإحتراز أو الرعونة أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح⁵.

1- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 81.

2- محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 305. نقلاً عن: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 268 وما بعدها.

3- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 81.

4- بدر عواد عيادة العنزي، المرجع السابق، ص 152-153.

5- طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص 359.

والفرق الأساسي بين القصد والخطأ هنا مفهومه الواسع، الذي يضم صورة الخطأ العمدي، وصورة الخطأ غير العمدي، ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها، أما في الخطأ فإن إرادة الجاني تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة، على أن العلاقة بين النتيجة والإرادة الإجرامية ليست منقطعة في الجرائم غير العمدية، فإذا ثبت أن العلاقة منقطعة فلا تقوم الجريمة، لأن القانون في الجرائم غير العمدية إنما يعاقب على تحقق النتيجة لا مجرد السلوك المحض، ولا يسأل المتهم عن النتيجة إلا بثبوت الخطأ في جانبه¹.

ويرى البعض أن الخطأ غير العمدي هو الصورة الثانية للركن المعنوي التي تتوافر في الجرائم غير العمدية، ولم يعرف قانون العقوبات المصري ماهية الخطأ غير العمدي ولذا تعددت التعريفات التي اقترحها الفقهاء في هذا الصدد، وعرف الخطأ غير العمدي بأنه كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج إجرامية لم يردها الفاعل وكان بوسع أن يتوقعها ويتوقاها، فيكون الموثق في الجريمة غير العمدية لم يتوقع النتيجة الضارة التي سيعاقب عليها أو توقعها ولكنه أعتد بإمكانه تلافيتها بناء على ما اتخذ من حيلة، فتقع النتيجة لسوء تقديره لمستوى الحيلة وكان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة².

ويقع القصد الإجمالي بين القصد الجنائي والخطأ غير العمد كدرجة متوسطة في التصور الإجرامي. ويكون القصد إجمالياً إذا اتجهت إرادة الموثق إلى نتيجة ضارة ولكن ترتب على فعله نتيجة ضارة أخرى، كأن يعلن تبعا للظروف والإحتمالات القائمة باحتمالات حدوثها³.

ثانياً: أنواع الخطأ :

الخطأ هو المسلك الذي لا يأتيه الرجل الحريص ولو وجد في مكان الجاني⁴، وينقسم الخطأ غير العمدي إلى عدة تقسيمات منها: الخطأ العادي والخطأ الفني، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والخطأ الجزائي والخطأ المدني، ونتناولها تباعاً كالتالي:

1- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون الجزائر، 2005، ص 270.

2- معن أحمد محمد الحياوي، المرجع السابق، ص 80.

3- بدر عواد عيادة العنزي، المرجع السابق، ص 154.

4- معن أحمد محمد الحياوي، المرجع نفسه، ص 83. نقلاً عن: جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 211.

1- الخطأ العادي والخطأ الفني:

الخطأ المادي أو العادي وهو الذي يرجع إلى مخالفة واجب الحيطة والحذر في الأمور المتعلقة بجميع الناس، أي يتمثل في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العام الذي يلتزم به الناس كافة بمن فيهم رجال الفن أو المهنة، أما بالنسبة للخطأ الفني هو الذي يرتكبه أهل الفن ممن يزاولون مهنة من المهن كالأطباء والمهندسين والمحامين والموثقين، عندما يتعلق الخطأ بأعمال مهنتهم وإطار مباشرتها، وعناصر الخطأ الفني هي:

- مخالفة واجب الحيطة والحذر الذي تفرضه الأصول الفنية، أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح،
- الجهل بالقواعد الفنية، أو سوء التقدير يتوجب على صاحب الفن العلم بها أو حسن تقديرها،
- وعموماً الخطأ هو الإخلال بما تتطلبه أصول المهنة بالقواعد العلمية أو الفنية وعدم مراعاتها¹.

2- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

الخطأ اليسير هو الخطأ القليل الأهمية بالنظر إلى الضرر وإلى حالة المدعى عليه وظروفه، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يؤدي إلى ضرر كبير، ويتجاوز الحد المألوف، فيبتعد فيه الفاعل عن سلوك الرجل المعتاد إبتعاداً كبيراً، بحيث يتجاوز مستوى الأخطاء المعتادة في مثل حالته وظروفه². ولقد ميز بعض الفقهاء بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على أساس أن فكرة الخطأ الجسيم لا تعارض في الغالب الخطأ الفني (المهني)، بخلاف الخطأ غير المهني فيكفي أن يكون يسيراً، ورأى فريق آخر أن أساس التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير هو أن قانون العقوبات لا يعاقب على غير الخطأ الجسيم، خلافاً للقانون المدني فإنه يقرر المسؤولية المدنية حتى على الخطأ اليسير³. إلا أن الرأي السائد لا يؤيد هذا الطرح ويجعل كلا الخطأين تقوم بهما المسؤولية الجزائية، حتى أن المشرع الجزائري لم يميز بينهما في قانون العقوبات⁴.

3- الخطأ الجزائي والخطأ المدني:

- 1- عبود السراج ، قانون العقوبات- القسم العام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1992م، ص 164.
- 2- عبود السراج ، قانون العقوبات القسم العام، المرجع نفسه، ص 164.
- 3- معن أحمد محمد الحيارى ، المرجع السابق، ص 84- 85. نقلا عن: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، ص 291.
- 4- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام-دراسة مقارنة، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 ، ص 230.

يشارك الخطأ الجزائي مع الخطأ المدني في الأحكام التالية¹ :

أ- يقوم الخطآن من حيث المبدأ على أساس الإخلال بواجب الحيطة والحذر ومعيار هذا الواجب هو السلوك الرجل المعتاد.

ب- يولد الخطأ الجزائي نوعين من المسؤولية، مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية.

ج- تؤدي المسؤوليتان الجزائية والمدنية وظيفة واحدة، وهي الرد على سلوك خاطيء يسبب ضررا.

ويختلف الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني من النواحي التالية²:

أ- الأفعال المكونة للخطأ الجزائي معينة بنص القانون إستنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أما الأفعال المكونة للخطأ المدني، فغير معينة جميعها بنص القانون، ومن المتعذر حصرها بصورة مسبقة.

ب- عقوبة الخطأ الجزائي هي دائما عقوبة جزائية، أما عقوبة الخطأ المدني فهي التعويض.

ج- الخطأ الجزائي تقام من أجله دعوى جزائية، أو ما يسمى (الدعوى العامة)، كما يمكن أن تقام من أجله دعوى مدنية، فيما إذا رغب المتضرر بإقامتها مع الدعوى الجزائية، وهاتان الدعويان لا ترفعان إلا أمام المحاكم الجزائية، أما الخطأ المدني فلا تقام من أجله إلا دعوى مدنية وأمام القضاء المدني.

وفريق يرى بوحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني، فعندما يعاقب الشارع الجزائي على الخطأ غير العمدي فقد لاحظ ما ينطوي هذا الخطأ من ضرر على المصلحة الاجتماعية المحمية مما لا يجوز التضيق من معنى الخطأ في المجال الجنائي على معناه في المجال المدني، وبالتالي فإن قرار المحكمة الجنائية ببراءة شخص من جرم جزائي فهذا يحوز حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية وذلك لوحدة الخطأ الجنائي والمدني وعملا بقاعدة أن الجزائي يعقل المدني³.

ثالثا: صور الخطأ الجزائي:

1- عبود السراج ، المرجع نفسه ، ص 163.

2- عبود السراج ، المرجع السابق ، ص 163.

3- معن أحمد محمد الحيارى ، المرجع السابق ، ص 84.

من خلال بعض القوانين، يتضح أن صور الخطأ التي أشارت إليها يمكن إجمالها في أربع صور هي: الإهمال وعدم الانتباه، عدم الإحتراز، الرعونة، وعدم مراعاة اللوائح والأنظمة.

1- الإهمال: يعبر عن الإهمال بالتفريط وعدم اتخاذ الشخص الانتباه اللازم، والحيطة والحرص وهو بذلك يشمل جميع الحالات لامتناع أو ترك تحقيق نتيجة إجرامية التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا، حدوث الخطأ بطريق سلبي أي من إهماله بترك واجب الإمتناع عن تنفيذ أمر ما، فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر، ولو اتخذها لحالت دون حدوث الجريمة، فالقانون يوجب على الإنسان اتخاذ الحيطة في أفعاله وتصرفاته، خاصة التي يحتمل أن ينجم عنها إضرار بالغير¹، والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل، أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل حدوثها².

2- عدم الإحتراز: ويقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على سلوك، وهو يعلم طبيعة فعله ومكوناته مع إدراكه لخطورته، ويتوقع النتائج وما يترتب من أضرار على المصالح المحمية في القانون، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحيل دون تحقق هذه النتائج، ويستمر في سلوكه حتى آخره، ويمثل عدم التحرز صورة النشاط الإيجابي الناجم عن عدم اكتراث بالإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فهو يحمل على معنى مفهوم الخطأ المتبصر أو الخطأ المتوقع³.

3- الرعونة: تعني الرعونة نوع من التصرف يحمل في طياته سوء التقدير، وعدم الحذق ونقص الدربة والمهارة في المهنة أو الحرفة، الجهل أو الطيش والخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به، فالرعونة تفيد سوء تقدير الشخص لقدراته وكفاءته في العمل الذي قام به، فالجاني يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه⁴.

فالفاعل يجهل أو يغلط في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر، حيث تمثل خطأه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري⁵، وتتحقق الرعونة مثلا حين

1- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 243.

2- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 85، نقلا عن عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998م، ص 150.

3- ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 86.

4- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 271.

5- ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 87، نقلا عن فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 102.

يقدم الموثق من منطلق اختصاص مهنته التي يمارسها لكنه لا يتبع أصول وقواعد كتابة العقد الرسمي، لكونه تنقصه المعلومات اللازمة لمباشرة هذا العمل.

4- عدم مراعاة القوانين واللوائح: الخطأ في هذه الصورة من نوع خاص، إيجابيا كان أم سلبيا، يتمثل في مخالفة الأنماط السلوكية الواجبة الإلتباع نجد مصدره في القانون، ويرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ولو لم يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ¹.

فإذا خالف سلوك الجاني القواعد التي تقرها اللوائح، يعد سلوكه المخالف لهذه الأنظمة سلوكا خاطئا، فإذا كان القانون يرتب جزاء على هذا الخطأ فيعد الجاني عند ارتكابه قد ارتكب جريمة مخالفة هذه القوانين، وإذا نشأ عن هذا الخطأ عمل ضار تمثل في نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة غير عمدية². فمخالفة القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح تعد صورة مستقلة من صور الخطأ ومبناه ذات صور الخطأ وفق القواعد العامة ولكنه خطأ خاص مقنن، فاتباع القوانين والأنظمة لا يفيد دفع مسؤولية الجاني عن النتيجة غير المشروعة إذا كان وقوعها نتيجة إهماله أو قلة إحترازه أو رعونته فانتهاء الخطأ الخاص لا يحول دون ثبوت وتحقيق الخطأ العام³.

يشير أحد الباحثين إلى أن عدم مراعاة القوانين واللوائح، خطأ مستقل بحد ذاته، يسأل عنه من خالف القانون أو اللائحة، كما يسأل عن الخطأ الواقع نتيجة للمخالفة متى ما وجدت علاقة السببية بين الخطأ والمخالفة⁴.

ويتثور التساؤل حول صور الخطأ هل وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال. يذهب الرأي الغالب إلى القول بأن صور الخطأ السابقة المتمثلة في الإهمال والرعونة وعدم التبصر وعدم مراعاة الأنظمة، قد وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، مما يتعين على القاضي عندما يحكم في جريمة غير عمدية أن يثبت أن الخطأ غير العمدي المنسوب إلى الجاني يدخل في إحدى صور الخطأ المذكورة⁵.

1- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 229.

2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 272.

3- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 89.

4- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 244.

5- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام- دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص 229.

وذهب رأي مخالف في الفقه¹، إلى القول بأن صور الخطأ قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مستندا في ذلك إلى نصوص القانون، ذلك أن النصوص القانونية العديدة التي ذكرت الخطأ قد أوردت صورته على نحو مختلف فيما بينها، ففي بعض المواد نجد صورة واحدة للخطأ، وفي مواد أخرى نجد صورتين أو ثلاثة، في حين أن قليلا منها ما يجمع بين صور الخطأ كلها، ولهذا فإنه من الخطأ القول بأن نطاق الخطأ يتسع ويضيق تبعا للصور الواردة في النصوص، فالخطأ هو الخطأ وذكر صورته قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر².

رابعا: الخطأ الجزائي المهني للموثق :

يقصد بالخطأ الفني حسب رأي بعض الفقهاء بأنه: "إخلال رجال الفن كالطبيب أو الصيدلي أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم"، فمن المعلوم أن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أصولها، فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق غير الصحيح لها من قبل الأشخاص المزاولين لها يكونون قد ارتكبوا خطأ فنيا أو مهنيا، فهذا التعريف جاء شاملا لكثير من المهن³.

ولا يشترط أن يكون الخطأ الذي وقع من الموثق على جانب معين من الخطورة أو من الجسامة لتقوم مسؤوليته، أي لا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه الموثق خصيصة معينة إذ أن النصوص المتعلقة بالمسؤولية جاءت عامة، ولم تفرق من ناحية الخطأ من حيث نوعه أكان يسيرا أو جسيما، وبالنتيجة يخضع الموثق للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية من غير أن يتمتع بامتياز يعفيه من المسؤولية عن الخطأ مهما كانت درجته، طالما أنه لا يوجد نص يوليه هذا الامتياز⁴. فخطأ الموثق المهني لا يخرج عن مدلول الخطأ المهني، إذ أن مسؤولية الموثق عن الخطأ الواقع أثناء مباشرته وظيفته التوثيق أو بسببها تدخل في نطاق المسؤولية المهنية بوجه عام والتي منها على سبيل المثال: مسؤولية الأطباء والمهندسين وغيرهم من المهنيين، والخطأ المهني يعرف بأنه :

1- عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 273. نقلا عن: محمود نجيب حسني، القسم العام، ص 678.

2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 273.

3- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 192.

4- علي مصباح إبراهيم، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 530.

« الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية المهنية » ، ويطلق عليه البعض (الخطأ المسلكي) ، وبناء على ذلك، يمكن تعريف خطأ الموثق: بأنه عدم قيام الموثق بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفة التوثيق، أو أنه تقصير لا يقع من موثق يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالموثق، والأصل أن التزام الموثق كما رأينا في ممارسته لأعمال مهنته، هو التزام بتحقيق نتيجة محددة ، واستثناء ببذل عناية، وعلى ذلك يعد الخطأ تقصيرا وإخلالا بواجب العناية، إذ أن الموثق يفترض فيه أن يكون أكثر يقظة ، من الشخص العادي في أداء واجباته التي تفرضها عليه مهنته¹.

خامسا: معيار الخطأ الجزائي:

تحديد الخطأ الجنائي اختلف الفقهاء في المعيار الواجب إتباعه، فاتجه البعض للأخذ بالمعيار الشخصي، والبعض الآخر للمعيار الموضوعي، لنعرضهما كالاتي:

1- المعيار الشخصي:

لتحديد الخطأ الجنائي، فاتجه البعض للأخذ بالمعيار الشخصي، وبمقتضى هذا المعيار يجب أن ينظر إلى الشخص المسند له الخطأ وإلى ظروفه الخاصة ، فإذا تبين من الممكن تقادي سلوكه الإجرامي المفضي للجريمة نظرا لظروفه وخصائصه الخاصة، عد الفاعل مخطئا². أما إذا كان هذا الشخص بظروفه وخصائصه لا يمكنه تقادي العمل المنسوب إليه عد الفاعل غير مقصر ولا مخطيء إذ لا يمكننا أن نطالب إنسانا بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته³.

2- المعيار الموضوعي:

وفقا لهذا الاتجاه الذي يذهب أنصاره بأن معيار الخطأ غير المقصود في نطاق الشخص المعتاد الموجود في نفس ظروف الواقعة التي يوجد فيها الفاعل، المقارنة بين ما صدر عن الشخص المخطئ وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والإحتياط، وضع في مثل ظروفه، فإذا تخلف أو هبط مستوى مقدار الحيطة والحذر عنده عد مخطئا، ويسأل عن الجريمة التي حدثت، أما إذا ثبت نفس القدر الذي يتخذه الشخص المعتاد وهو الذي يقدر الأمور ويتصرف في

1- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 244.

2- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 275.

3- عبد الله سليمان ، المرجع نفسه ، ص 275.

مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، في هذه الحالة تعذر إسناد الخطأ إليه وتحميله مسؤولية الفعل الجرمي¹.

« ورجع جانب كبير من الفقه وخاصة في مصر الأخذ بالمعيار الموضوعي، لأنه يعبر عن سلوك الشخص العادي الذي يظل مقبولاً ومألوفاً من جميع الناس وصالحاً للتطبيق في معظم الحالات ولأنه أقرب إلى تحقيق إلى العدالة²».

فالمعيار الدقيق الذي يهتدى به في مجال الخطأ المادي والخطأ الفني هو معيار رجل المهنة العادي الذي يوضع في نفس ظروف المتهم، فإذا كان سلوكه يتفق مع سلوك المتهم فعندها لا يوصف عمل المتهم بالخطأ، أما إذا كان يختلف معه فيوصف عمل المتهم عندئذ بأنه عمل خاطئ ويتحمل مسؤوليته عن جريمة غير عمدية³. ومما سبق فإنه يقاس خطأ الموثق على أساس معيار موضوعي مؤداه المهني المعتاد من نفس طائفة الموثق المخطئ وضع في نفس ظروفه أي لهذا الأخير وما يتفق مع أصول مهنة التوثيق وما تتطلبه مقتضياتها من دراية وحرص.

الفرع الثاني: الضرر (الركن الثاني):

في الجريمة العمدية يكون القصد الجنائي هو الركن الأساسي لتوقيع الجزاء، وبالتالي لا يشترط تحقق الضرر من الخطأ الناتج عن فعل الموثق حتى يتعرض للمساءلة الجزائية، لذلك يعاقب الموثق عن شروعه في ارتكاب الجريمة، مع أنه لا يرتب عليه أي أثر مادي؛ أما في الجريمة غير العمدية فإنه يشترط تحقق الضرر بحقه لقيام المسؤولية الجزائية، والضرر الذي ينتج عن خطأ الموثق الذي يصيب به المضرور متسبباً له في ضرر مادي أو ضرر معنوي، يكون مادياً عندما يمس مصلحة مالية أو عنصر من عناصر ذمته المالية، أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل...، وقد يكون الضرر المعنوي الذي يمس الشخص في كرامته أو شرفه أو معتقده الديني، وقد يتسبب للوكيل في آلام نفسية أو المساس بمركزه ووضعه الاجتماعي، كما قد يلحق ضرراً بأقارب الوكيل بسبب خطأ الموثق المهني⁴.

1- طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص 369.

2- طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص 370.

3- بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، المرجع السابق، ص 156.

4- بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، المرجع نفسه، ص 164-165.

ويشترط في الضرر الذي يتسبب به الموثق، أن يكون محقق الوقوع سواء أكان سيقع حاضرا أم مستقبلا، والضرر المحقق هو الضرر الحقيقي أو المؤكد، الضرر الذي حدث فعلا، ويتم ذلك مثلا باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، أما الضرر المستقبلي أو المحتمل فهو الذي لم يقع وإن كان حتمي الوقوع مستقبلا، وفق تقدير الرجل العادي، وفي هذه الصورة فإن فعل تغيير الحقيقة في المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر، ومن المستقر عليه أن مجرد احتمال أو إمكانية الضرر يكفي لقيام التزوير، حتى وإن لم يتحقق التزوير فعلا¹.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يخرج الركن المادي للجريمة إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل الذي لأتاه الفاعل والنتيجة الجرمية الضارة التي لحقت بالمجني عليه².
فلقيام مسؤولية الموثق الجزائية يجب أن تسند إليه النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون من جراء خطئه، لا يكفي أن يكون هنالك خطأ قام به الموثق وضرر لحق المضرور لقيام المسؤولية الجزائية بحق الموثق، ما لم تكن هناك حلقة تربط الفعل بالنتيجة، أي أن توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر ونسبة هذا السلوك إلى الموثق، وبالتالي إذا انعدمت هذه الرابطة السببية بين خطأ الموثق والنتيجة الضارة، تنتفي مسؤوليته الجزائية. فالرابطة السببية تعد ركنا في ثبوت مسؤولية الموثق، تعتبر الإسناد المادي الذي يربط المجرم ماديا بالجريمة، فيجب البحث في طبيعة الضرر وعلاقته بالخطأ المنسوب للموثق³.

وبمعنى آخر فالعلاقة السببية هي الرابط الذي يربط الفعل الحاصل من الموثق بالنتيجة التي يسأل عنها فإذا توافر كان الموثق مسؤولا عن نتيجة فعله، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت منسوبة إليه، وعليه فإنه من واجب القضاء أن يبين في الحكم بالإدانة أو البراءة وجود العلاقة السببية بين نشاط الجاني أو انعدامها ليصل إلى نتيجة الحكم، وعدم توضيحها يعرض الحكم القضائي للنقض بسبب العيب في نقص أو انعدام التسبب⁴.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 413.

2- علي مصباح إبراهيم، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 538.

3- بدر عواد عيادة العنزي، المرجع السابق، ص 167.

4- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 236-237.

وإذا أثار الشك حول نسبة النتيجة الضارة إلى فعل الجاني، فإن الشك طبقاً للقواعد العامة في القانون الجنائي يفسر لمصلحة المتهم، أما إذا أشتك في الخطأ الذي ترتب عليه النتيجة الضارة أكثر من موثق، فإنهم يسألون عنها جميعاً. والبحث في العلاقة السببية لا يثير صعوبة في معظم الأحيان التي ينفرد فيها النشاط بإحداث النتيجة الضارة، لكن الجدل يثور في حالة تدخل عوامل أخرى إلى جانب نشاط الجاني تجعل من الصعب تحديد السبب الحقيقي للضرر¹.

أولاً: السبب الحقيقي للضرر: وهو ما نتعرض له من نظريات والتي تناولها القانون والقضاء الجنائي لتحديد السبب الحقيقي للضرر في حالة مساهمة عدة عوامل مشتركة في إحداث النتيجة، وأهم هذه النظريات هي:

1- نظرية السبب المباشر:

حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن العوامل المشتركة في إحداث النتيجة الضارة، تتفاوت من حيث تأثيرها قد يكون هناك عامل مباشر وفعال في حدوثها، وقد يكون عامل آخر ثانوي أو مساعد²، بمعنى آخر يتم إسناد النتيجة إلى العامل الذي له الدور المباشر في حدوثها، أي يجب أن يكون نشاط الجاني هو الذي يؤدي مباشرة إلى إحداثها، ولذلك لا يعتد بعوامل أخرى متداخلة لانقطاع الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة ولم يكن لأي منها في إحداث النتيجة المباشرة الحاصلة، ولكن كانت هذه النظرية موضع نقد لكونه يصعب تحديد العامل المباشر³.

2- نظرية تعادل الأسباب:

ومؤدى هذه النظرية أن العوامل جميعها متعادلة التي ساهمت في إحداث النتيجة، فكل الأسباب على قدم المساواة ولو اختلفت درجة تأثيرها، أي ترجع هذه النظرية النتيجة إلى جميع العوامل التي ساهمت في إحداثها، وفعل الجاني باعتباره واحداً من هذه العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، يعد سبباً لإحداث النتيجة ولو تفاعل مع عدة أسباب أخرى وساهمت جميعها في إحداثها مادامت قد تدخلت في إحداث الضرر ولذلك يسأل الجاني إذا كان نشاطه هو العامل الأول الذي تسلسلت بناء

1- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 249.

2- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 190. نقلاً عن: محمد زكي أبو عامر، ص 83.

3- عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 190-191.

عليه العوامل الأخرى فأدت في مجموعها إلى النتيجة الضارة التي يعاقب عليها القانون¹، وانتقدت هذه النظرية لكونها لا تقيم أي اعتبار للفرقة بين العوامل، والأسباب المساهمة في إحداث النتيجة بالرغم من اختلاف درجة تأثيرها.

3- نظرية السبب الكافي أو الملائم:

بمقتضى هذه النظرية يكون الجاني مسؤولاً عن إحداث النتيجة إذا كان نشاطه الإجرامي كافياً وملائماً لإحداث النتيجة، أي إذا كان باستطاعة الفعل أن يؤدي بحسب مجرى العادي للأمر لإحداثها، فيعتبر الجاني في هذه الحالة مسؤولاً عن النتيجة وتنسب إليه إذا فعله ملائماً لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل وتداخلت معه، ويعني ذلك أن تداخل عوامل مألوفة لا يقطع رابطة السببية، أما إذا تدخلت عوامل شاذة وغير مألوفة فإن الجاني لا يسأل عن تلك النتيجة، فالفاعل بموجب هذه النظرية يتحمل نتائج فعله مضافاً إليه العوامل الأخرى المألوفة دون الشاذة².

المطلب الثالث: موانع المسؤولية الجزائية للموثق:

تعد موانع المسؤولية الجزائية أو كما يسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية الجزائية أسباباً أو أحوالاً تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدمها كلية، وهذه الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها مؤقت مثل الجنون وبعضها عارض مثل الإكراه وحالة الضرورة، ولما كانت دعائم المسؤولية الجزائية هي الإدراك والإرادة، فإن موانعها لا تخرج عن كونها أحوال تصيب الإدراك فتتشكل في صورتها الجنون وصغر السن، أو تصيب الإرادة فتتشكل في صورتها الإكراه وحالة الضرورة، وهو ما يطلق عليه موانع المسؤولية الجزائية³.

وهذه الأسباب تتصل بالجاني ولا علاقة بالجريمة التي تبقى على أصلها من التجريم، قد عرفت موانع المسؤولية بأنها: " الأسباب التي من شأنها إسقاط المسؤولية عن الجاني لأنها تؤثر في

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 153.

2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 157-158.

3- عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 261.

شروطين، وهما الإدراك وحرية الاختيار فتفقدهما أو يفقد أحدهما، وقد حدد المشرع الجزائري مواع المسؤولية بالنسبة للشخص الطبيعي في المواد 47، 48 و 49 من قانون العقوبات¹.

ويمكن تقسيم مواع المسؤولية إلى مواع شخصية تتعلق بفاعل الجريمة وتتصل بالإدراك وحرية الاختيار ويندرج تحتها صغر السن والجنون والسكر، ومواع موضوعية تتصل بالواقعة المادية ذاتها وهي الإكراه وحالة الضرورة، وسنتناول هذين العنصرين كالتالي:

الفرع الأول: المواع الشخصية:

إن امتناع المسؤولية بسبب هذه المواع، والتي تكون في حالتين وهما: صغر السن والجنون:

أولاً: صغر السن:

إن هذا العنصر يستبعد ولا داعي لسرده عامة لكونه لا يتضمنه موضوعنا بدليل أن شروط المهنة تتطلب الرشد وتستدعي السن فوق 25 السنة حسب ما ورد في المادة 06 من قانون التوثيق²، بيد أن سن الرشد الجنائي هو الثامنة عشرة، فبلوغ الإنسان هذا السن يقدر المشرع أن نضجه العقلي قد اكتمل وأن قدرته على الإدراك والاختيار قد اكتملت هي الأخرى.

ثانياً: الجنون:

نصت المادة 47 ق.ع على أن: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ». .

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالجنون، والرأي المتفق عليه فقها وقضاء أن الجنون يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله³.

كانت المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 تنص على لفظ الجنون دون أن تعرفه، واستقر الرأي هناك في الفقه والقضاء على عدم الإقتصار على المعنى اللغوي أو الطبي للجنون والأخذ بتعريف موسع له يغطي كل حالات الاضطراب العقلي أو الذهني التي تؤثر على

1- سعيد بوعلي و دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 297.

2- المادة 6 من القانون 06-02: (يشترط في كل مترشح... بلوغ خمس وعشرين (25) سنة على الأقل،...).

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2016/2015، ص 240.

المخ ويترتب عليها فقد الإدراك أو الاختيار¹. واقتفى المشرع اللبناني أثر المشرع الفرنسي فنص في المادة 231 من قانون العقوبات الصادر في سنة 1943 على لفظ الجنون دون أن يعرفه².

عرفه " جارنيه" بحالة الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون ضمن الحالات المرضية المعينة، كما عرفه البعض الآخر بعدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية³.

نصت المادة (62) من قانون العقوبات المصري على أنه: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل...» ويستفاد من هذا النص أن المشرع اعتبر الجنون أو عاهة العقل مانعا لمسؤولية الشخص الطبيعي وذلك لأنه يعدم الأهلية الجنائية لديه، ويشترط لتحقيق هذا المانع توافر شرطين معا أولهما: ثبوت الجنون أو عاهة العقل ، وثانيهما : فقدان التام للقدرة على الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل⁴. ونفس المضمون جاءت به المادة (122.1 ق.ع.ف)⁵.

كما توسع الفقه والقضاء في تعريفه فعرّفه البعض على أنه: " اضطراب أو خلل للقوى العقلية يزول بها الإدراك والتمييز وحرية الاختيار لدى المصاب"⁶. ولا يوجد في القانون الجزائري قرينة على الاضطراب في القوى العقلية، يبقى للقاضي الجزائري الفصل فيما إذا كان تحت تأثير نفسي أو عصبي وقت ارتكاب الجريمة، ومن ثم فإن تحديد فقدان حرية الاختيار مسألة وقائع متروكة لقضاء

1- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 79. نقلا عن: Garcon, Code penale annoté, T.I art 64 No 21 et suiv.

2- علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع نفسه ، ص 80.

3- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 218.

4 - حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 509،511

5 - Code pénal , 109^e édition, Dalloz, 2012. P. 213.

- Art. 122.1- « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le controe de ses actes... »

6- سعيد بوعلوي و دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 298.

الموضوع، وعندما يكتنف الشك الحالة العقلية للمتهم يلجأ القاضي إلى خبرة عقلية يكلف بإجرائها طبيب مختص في الأمراض العقلية¹.

وعاهات العقل بعضها دائم ومستمر وبعضها عرضي أو دوري أو متقطع يصيبه في فترات دورية تتخللها أوقات إفاقة². وقد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة، ويدخل ضمن مصطلح الجنون صور أخرى من الأمراض العصبية والنفسية التي قد تجرد الإنسان من الإدراك وأهمها: الصرع واليقظة النومية، في حين لا يدخل ضمن هذا المفهوم التنويم المغناطيسي، حيث لا تبعد المسؤولية عن الشخص الذي ارتكب جريمة تحت تأثير تنويم مغناطيسي إلا إذا ثبت أن منومه قد سلب حريته وقت ارتكاب العمل الجرمي وأنه لم يكن إلا وسيلة سلبية لإرادة الغير³. كما لا يدخل السكر وتناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية بسبب فقدان الوعي⁴.

1- شروط الجنون المانع للمسؤولية:

حتى يعد الجنون مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، يجب أن يتوفر شرطان لتحقيق هذا الامتناع، وهما فقدان الوعي أو الاختيار كلية، ومعاصرة الجنون لارتكاب الجريمة، وهما كالاتي:

أ- فقدان المجنون للوعي أو الاختيار:

امتناع المسؤولية الجزائية يتوقف على أثر حالة الجنون على وعي المصاب وإرادته، فإن ترتب عنه إفقاده لوعيه وإرادته، كانت العلة متوافرة وامتنع قيام المسؤولية عن المجنون، أما إذا اقتصر تأثير الجنون على مجرد إضعاف هذا الوعي وتلك الإرادة فلا مبرر لامتناع المسؤولية، وإذا اقتضى ذلك تخفيف درجة المسؤولية⁵.

- 1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 241.
- 2- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 82.
- 3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 241.
- 4- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع نفسه ، ص 242.
- 5- منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، المرجع السابق ، ص 220.

إذن يكون الإضطراب العقلي مما يجعل شعور الشخص منعما يفقده حرية الاختيار، بمعنى أن يكون الجنون تاما وحرية الاختيار منعدمة تماما، بحيث يرجع أمر تقدير فقدان حرية الاختيار في هذه الحالة إلى الخبراء المختصين في الأمراض العقلية، تحت رقابة القضاء¹.

ب- معاصرة الجنون لوقت ارتكاب الجريمة:

وهو ما نصت عليه المادة 47 ق.ع.ج: «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21». يستخلص هذا الشرط من المادتين 213-232 عقوبات، فلكي ينتج الجنون أو العاهة أثره في عدم توقيع العقوبة أو تخفيضها يجب أن يرتكب المصاب بالعاهة العقلية الفعل الإجرامي وقت فقد أو نقص الإدراك، أي يلزم تعاصر وقت ارتكاب الفعل الإجرامي مع وقت تحقق حالة فقد أو نقص الإدراك أو الاختيار، فإذا لم يتحقق التعاصر بينهما على النحو السابق بقيت المسؤولية الجزائية واستحق مرتكب الفعل الإجرامي توقيع العقوبة عليه². بموجب المادة 121.1 ق.ع.ف. مؤداها أن الإضطراب العقلي والعصبي لا يعفي

الشخص، إلا إذا عاصر فقد الإدراك ارتكاب الفعل المجرم³.

ويفهم من أحكام المادة 47 سالفه الذكر أن شرط التوافق الزمني هو المعمول به لمنع المسؤولية الجزائية، كما أن الجنون لا يشترط دائما وقت ارتكاب الجريمة، إذ يمكن أن يصيب الشخص بعد ارتكابها فتترتب عليه بعض النتائج تختلف بحسب الوضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى، فهناك عدة فرضيات منها⁴:

1- سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، المرجع السابق ، ص 299.

2- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق ، ص 90.

3 - Abdelmadjid ZAALANI & Eric MATHIAS, La responsabilité pénal, BERTI Editions, Alger, 2009, P.266.

- « Aux termes de l'article 121.1 C.P, le trouble psychique neuropsychique n'exonère la personne qui l'invoque qu'autant qu'elle en était atteinte "au moment des faits" c'est dire que le trouble entretient avec les faits litigieux un rapport de proximité temporelle, mais aussi causale »

4- سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، المرجع السابق ، ص 299.

ب1- وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة: في هذه الحالة يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته إذا كان بصددها، حتى يعود إليه رشده، ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام¹.

ب2- وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة: في هذه الحالة يجب تأجيل تنفيذ العقوبة إلى أن يشفى الجاني، ويوضع المجنون في إحدى المؤسسات المختصة للأمراض العقلية².

وعموما عند إصابة الموثق بالجنون وفقد بذلك الوعي وقت ارتكاب الجريمة، فإنه تنتفي مسؤوليته ولا عقوبة وما يتخذ في شأنه إلا تدابير علاجية بوضعه في مصحة مختصة. كما لا تنتفي مسؤوليته في حالة السكر وتناول المخدرات، ومن ثم يعاقب بالعقوبات المقررة قانونا، واستثناء تناولهما قهرا أو عن غير علم فيمكن اعتباره سببا لانعدام مسؤوليته بعنوان الإكراه وليس الجنون³

الفرع الثاني: الموانع الموضوعية:

وتتمثل الموانع الموضوعية في الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي، وحالة الضرورة

أولا: الإكراه :

يلتقي الإكراه وحالة الضرورة في كونهما يسلبان الإنسان حريته في الاختيار سلبا جزئيا أو تاما بحسب الأحوال وبالتالي يؤثران في إرادته مما يؤدي إلى امتناع المسؤولية، والإكراه قد يكون ماديا، وقد يكون معنويا، وفي حالات يشبه الإكراه المعنوي حالة الضرورة المختلف في تقديرها⁴.

ويكون الإكراه على نوعين مادي ومعنوي، الإكراه المادي هو أن تسيطر على جسد الشخص قوة مادية لم يكن يتوقعها وليس له قبل على دفعها تسخره في فعل مجرد من الصفة الإرادية، أما الإكراه المعنوي هو الضغط على إرادة الشخص من قبل شخص آخر مما يجردها من حرية الاختيار دون

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 243.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع نفسه ، ص 243.

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 242.

4- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، المرجع السابق، ص 213-214.

أن يكون في وسعه دفعها ومن ضرره التهديد واستعمال العنف، ويختلف عن الإكراه المادي بأن الشخص يحتفظ به بقدر من حرية الإرادة في الاختيار¹.

نصت المادة 48 ق.ع.ج على أن: « لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها». خلافا للجنون الذي يقضي على التمييز ويفقد الوعي، فإن الإكراه سبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة، ولكن كلاهما يحدث نفس النتائج، فكل منهما لا يعدم الجريمة في حد ذاتها وإنما يعدم المسؤولية الشخصية للجاني، والإكراه نوعان، الإكراه المادي والإكراه المعنوي²:

1- الإكراه المادي:

عرفه بعض الفقه بأنه "الضغط على إرادة الغير بحيث تشكل وفقا لإرادة من يباشر الإكراه"، وعرفه البعض الآخر بأنه "قوة مادية تدفع إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة دون أن يكون في قدرته مقاومتها"³.

ومن التعريفات تتفق في جوهرها على أن الإكراه المادي يمحو إرادة المكره ، ومن ثم لا يكون لها وجود أصلا وانتقائها على هذا النحو يعني عدم إسناد إلى من صدر عنه، وإنما يسند إلى القوة التي سخرته أي من صدر عنه الإكراه، ونصت المادة 122-2 ق.ع.ف الجديد على أنه لا يسأل جنائيا الشخص الذي ارتكب الفعل تحت تأثير قوة أو إكراه لم يستطع مقاومته⁴.

2- الإكراه المعنوي:

لقد تضمنت تشريعات نادرة النص صراحة على تعريف الإكراه المعنوي ومنه قانون الجزاء الكويتي فقد نصت المادة 24 منه على « أن لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل فاقدًا حرية الاختيار لوقوعه بغير اختياره تحت تأثير التهديد بإنزال أذى جسيم حال يصيب النفس»، بينما في

1- هدى سالم محمد الأطرقي، الإكراه لحمل المتهم على الإقرار، مجلة واد الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشرة، عدد 31، العراق، 2007، ص 207.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 246.

3- محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، ص 288.

4- محمد علي سويلم ، المرجع نفسه ، ص 288-289.

الفقه عرفه البعض بأنه قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرها على إرادة الجريمة¹.

الإكراه المعنوي قوة إنسانية توجه إلى نفسية إنسان فتضغط على إرادته وتحمله على ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع². ويعتمد الإكراه المعنوي على الخوف والتهديد في التأثير على نفسية الخاضع له، ويستوي أن يكون التهديد مجردا من العنف وهو الغالب، ولكنه أحيانا يقترن به، كما يستوي أن ينذر بشر جسيم حال يقع بالمهدد أو بشخص عزيز عليه. مثال تهديد شخص بالقتل إن لم يزور محررا³.

ثانيا: حالة الضرورة:

تعريف حالة الضرورة: أوردت معظم التشريعات الجزائية تعريفات خاصة لحالة الضرورة غير أنها اقتصررت في تلك النصوص على بيان عناصر حالة الضرورة وأحكامها دون أن يرد فيها تعريف جامع مانع يمكن الاستناد إليه قانونا، الأمر الذي دعا العديد من شراح القانون الجنائي إلى وضع مثل هذه التعريفات⁴.

فقد عرفها أكرم نشأت إبراهيم بالقول: "حالة الضرورة هي الحالة التي يكون فيها الإنسان نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فلا يرى مجالا للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون لجريمة مرغم على ارتكابها"، وعرفها فتحي بهنسي بقوله: "حالة الضرورة هي حالة تجعل من الشخص يخالف القانون رغما عنه، ودفعاً لشر مستطير محقق به، وهو في وسعه أن لا يرتكب المخالفة ويدع الضرر يتحقق على نفسه أو نفس غيره"⁵.

1- محمد علي سويلم ، المرجع نفسه ، ص 400-401.

2- علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 135. نقلا عن: علي راشد، لقانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1974، ص 65.

3- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 135.

4- عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 32-33.

5 عمار عباس الحسيني، المرجع السابق ، ص 33. أنظر تعريف حميد السعدي (حالة الضرورة عبارة عن وضع مادي خطر يجوز فيه ارتكاب فعل بحد ذاته غير مشروع من أجل حماية مصلحة عليا أو على الأقل مساوية

فحالة الضرورة هي ظرف خارجي لا يستطيع الشخص دفعه فيلجأ إلى خرق النظام باقتراف سلوك مخالف، فصاحب الحق الذي يحيط به الخطر ويتهدده يجد نفسه في وضع يتعين معه أن يخرق النظام، لكي يحمي ذلك الحق، وصاحب الحق يقوم بعملية موازنة بين أي الأمرين أولى بالرعاية، مصلحته مهددة بالخطر، أو النص النظامي المهدد بالمخالفة، وهذا الركن الشخصي يوضح أن الشخص في حالة الضرورة، يكون أمام نوع من الاختيار القاسي؛ فمثلا لو قام الموثق بإفشاء أسرار وكيله المؤمن عليها لتفادي وقوع جريمة أخرى، فإن حالة الضرورة المتمثلة في منع وقوع جريمة، تكون مانعا من موانع المسؤولية الجزائية عن إفشاء الأسرار¹.

إن معظم مما ذهب إليه شرح القانون الجنائي إلى أن النص على موانع المسؤولية قد حدد بتوافر الإدراك والاختيار، وبالتالي فكل ما يمنع من توافر العنصرين يؤدي إلى منع المسؤولية الجزائية سواء نص عليها القانون أم لم ينص، الأمر الذي يدل على أن إيراد موانع المسؤولية في القانون لا يمكن أن يكون على سبيل الحصر².

إن نخلص إلى القول بأن موانع المسؤولية هي ظروف شخصية مرتبطة بقدرة على الإدراك والتمييز والتي هي أساس المسؤولية الجزائية، وتتوافرها تبقى صفة الجريمة، ولكن بانتفائها تنتفي المسؤولية الجزائية مع بقاء المسؤولية المدنية في حالة التعويض³.

إذا انتقص من ملكات الفرد الذهنية وذلك بالجنون أو الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة تمتنع مسؤوليته الجنائية وبالتالي لا يعاقب مرتكب الجريمة، حسب ما ورد في المادة (48)⁴ ق.ع.ج، أما في حال نقص شيء من الإدراك أو الإرادة أي جزئي دون انتفائهما فإن المسؤولية الجزائية تكون مخففة بقدر الذي انتقص من الملكات الذهنية.

وما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات، لا يسأل الشخص الذي يتصرف تحت ضغط أية قوة لا يستطيع أن يتلفاها أو يحيل دونها، أو إكراه عدم إمكانه دفعه⁵، وليس باستطاعته رده.

للمصلحة التي يؤدي الفعل المذكور التضحية بها)، كذلك تعريف محسن ناجي بالقول (حالة الضرورة هي ظروف تحيط بالفاعل وتهدده بخطر جسيم محقق لا وسيلة إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة).

1- بدر عواد عيادة العنزي، المرجع السابق، ص 176-177.

2- عمار عباس الحسيني، المرجع نفسه، ص 367.

3- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع السابق، ص 113.

4- المادة 48 ق.ع.ج، نصها: (لا عقوبة على من اضطرتة إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها).

5- Jean LARGUIER, Droit pénal, Dalloz, 16 eme édition, Paris, 1997, P 38.

ويشترط في شخص المضطر شرطان أولهما أن لا يكون دخل في حلول الخطر عمدا وثانيهما أن لا يكون ملزما قانونا بتحمل ذلك الخطر¹. وبالتالي تشترط لتطبيق حالة الضرورة أن لا يكون الفاعل قد تعمد إحداث الخطر، كما لا يعد الفاعل في حالة ضرورة إذا ما ارتكب فعلا جرميا لاتقاء خطر الذي أوجب القانون عليه مواجهته².

1- عمار عباس الحسيني ، المرجع السابق ، ص 232.

2- عمار عباس الحسيني ، المرجع نفسه ، ص 239-241.

الفصل الثاني: مجال المسؤولية

الجزائية للموثق ونطاقها

الفصل الثاني: مجال المسؤولية الجزائية للموثق ونطاقها:

تناولنا في هذا الفصل مبحثين، الأول منه تضمن أهم الجرائم التي ترتب مسؤولية الموثق الجزائية بثلاثة مطالب تباعا، الأول الجرائم الخاصة بالوثائق والعقود وحصرناه في جريمة التزوير، أما المطلب الثاني تضمن الجرائم الواقعة على الأموال، والمطلب الثالث كان فحواه جرائم الإهمال والفساد؛ وفيما يخص المبحث الثاني تناولنا فيه جرائم أخرى ومدى تأثير صفة الضابط العمومي، هذه الأفعال المجرمة قسمناها إلى المطلب الأول، الجرائم المخلة بالثقة، والمطلب الثاني جرائم القوانين الخاصة بالموثق في إطار المهنة، وتطرقنا في المطلب الثالث إلى الجزاء المترتب على الموثق وتأثير صفة الضبطية العمومية على العقوبة بظرفها المشدد تبعا لذلك.

المبحث الأول: أهم الجرائم التي ترتب مسؤولية الموثق الجزائية:

نتطرق في هذا المبحث إلى عرض هذه الجرائم التي قد يرتكبها الموثق وأدرجنا في المطلب الأول الجرائم الماسة بالمحرمات والعقود والمتمثلة في جريمة التزوير لأكثرها حدوثا بالنسبة للموثق، أما الجرائم الواقعة على الأموال تناولناها في المطلب الثاني، والمطلب الثالث تضمن جرائم الإهمال والفساد، وإن كان في حقيقة الأمر جل هذه الجرائم واقعة على الأموال، أو إخلالها بالثقة أو المصلحة العامة، محاولين في هذا العرض إبراز تعريف كل جريمة وتوضيح الأركان الخاصة بها بالإضافة إلى العقوبات المقررة تبعا لكل جريمة على حدى، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: الجرائم الخاصة بالوثائق والعقود (جريمة التزوير):

إن من أغلب الجرائم التي يتابع بها الموثق وترتب مسؤوليته الجزائية تلك المنصبة على التزوير في محرمات رسمية (العقود) من خلال دراسة وتحليل الأحكام القضائية الصادرة ضد الموثقين¹. فاعتماد الناس على المحرمات الرسمية والخاصة لحماية حقوقهم واستقرار معاملاتهم حيناً، وإثباتها وحسم الأمر أثناء المنازعات حيناً آخر، كما تفضي للدولة مراقبة وممارسة اختصاصاتها المختلفة، ففي أدلتها الكتابية التي تقوم عليها تعد من أهم الوسائل القانونية، ولا يتاح للكتابة أداء هذا الدور إلا

1- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 242.

إذا منحها الناس كل الثقة فأمنوا بصدقها وحجبتها¹؛ ولا تتأتى الثقة إلا إذا كانت المحررات تعبيراً صادقاً عن الحقيقة، فإن كانت غير ذلك رفضها الناس، لأنها إذا تعارضت مع الحقيقة التي يسعون إليها كان نفورهم ورفض الإيعتماد عليها مما يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات وتعثر مصالحهم وضياع الحقوق وبالتالي عرقلة نشاط الدولة واضطرابه².

لذا أفضى المشرع حماية في الدول كافة على هذه المحررات والأوراق المكتوبة وأعطى لها ثقة عامة، وضمن هذه الثقة بتقرير أشد العقوبات للتزوير في صورته وأشكاله المختلفة، هذه العقوبات تتفاوت تبعاً لنوع المحرر وصفة من يقوم بالتزوير³. وعاقب كل من سعى إلى تغيير حقيقتها غشاً وتزويراً تبعاً لصور التزوير المختلفة التي جرمها القانون، كما شدد العقوبة لصفة مرتكب جريمة التزوير الذي يقع من قاض أو موظف أو ضابط عمومي أثناء عمله، ليس إلا لكونه أخل بواجبات وظيفته وخان الأمانة فيما عهد به إليه⁴.

الفرع الأول: تعريف التزوير: التزوير صورة من صور الكذب الذي يتناوله القانون الجنائي بالتجريم في بعض الأحوال، فإن جرائم التزوير تتميز بأن الكذب فيها مكتوب، والكذب يتضمن تغييراً للحقيقة، بإحلال أمر غير صحيح محل الأمر الحقيقي الصحيح إذا وقع في المحررات، فالمحل الذي يرد عليه التزوير يجب أن يكون مكتوباً ويجب أن يكون محرراً، ويتضمن تغييراً للحقيقة وإبدالها بما يخالفها⁵.

لقد خصص المشرع جريمة التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية المنصوص والمعاقب عليها في المواد (214 إلى 216) ق.ع.ج، في قسم تزوير المحررات الرسمية أو العمومية⁶. فالتزوير هو تغيير للحقيقة بقصد الغش في محرر بأحد الطرق التي نص عليها القانون، وهذا

1- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006م، ص 53.

2- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 53.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 336.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 424.

5- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 339.

6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 418.

الفحوى ما ورد وفق المادة 453 ق.ع.ل، هو تحريف متعمد للحقيقة في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط يشكل مستندا وذلك بإحداث ضرر مادي أو معنوي أو إجتماعي¹.

لم يضع المشرع تعريفا للتزوير وترك ذلك للفقهاء والقضاء ولذلك اختلف الفقهاء في بيان المقصود بالتزوير وفي بيان أركانه القانونية خصوصا فيما يتعلق باشتراط توافر الضرر الناتج عن التزوير أو الإكتفاء بقيام الضرر الناتج عنه².

ومع ذلك يستقر معظم الفقهاء الجنائي على تعريف التزوير، فقد عرفه "الدكتور محمود نجيب حسني" على أنه: " تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر ومقترن بنية استعمال المزور فيما أعد"³. كما عرفه "الدكتور فتحي سرور" على أنه: " تغيير الحقيقة بقصد العث بإحدى الطرق المقررة بالقانون في محرر يحميها القانون"⁴

الفرع الثاني: الأركان العامة للتزوير:

تنص المادة 214 ق.ع.ج على مايلي: « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

- 1) إما بوضع توقيعات مزورة،
- 2) وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات،
- 3) وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها،
- 4) وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها».

1- بدوي حنا ، موسوعة القضايا الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 56.

2- عمر الفاروق الحسيني ، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، د.د.ن ، بنها مصر ، 2009 ، ص 83.

3- بلحو نسيم ، المرجع السابق، ص 253. نقلا عن: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986 م ، ص 193.

4- بلحو نسيم ، المرجع نفسه ، ص 253. نقلا عن: أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، القاهرة، 1979م، ص 406.

وتنص المادة 215 ق.ع.ج على ما يلي: « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف أو بتقريره وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد أعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا لإقرارات التي تلقاها»¹.

يستخلص من قراءة المادتين السابقتين أن لجريمة التزوير في المحررات العمومية والرسمية ركنان، بالإضافة إلى ذلك إشتراط الضرر²، كما أن هناك من يصنفه ركنًا ثالثًا في هذه الجريمة³.
للتزوير في المحررات ركنان:

الركن الأول (الركن المادي): يتحقق الركن المادي بتغيير الحقيقة في محرر بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، تغييرا من شأنه إحداث ضرر أو احتمال له للآخرين، وهذا التصرف مسند إلى الموثق باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا له؛ وتبعًا لذلك يمكن تقسيم الركن المادي إلى أربعة عناصر وهي: المحرر باعتباره محل جريمة التزوير، تغيير الحقيقة باعتباره النشاط الإجرامي، طرق التزوير وأخيرا الضرر⁴.

أولاً: محل التزوير: المحرر هو محل جريمة التزوير الذي ينصب فيه فعل تغيير الحقيقة، فإذا انتفى المحرر انتفى التزوير فلا تقوم جريمة التزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بقول أو فعل بغير كتابة، إن المحرر هو الموضوع المادي لجريمة التزوير، وهو بذلك يعد العنصر الأول من عناصر الركن المادي في جريمة تزوير المحررات، فلا يكفي بنشاط الجاني الذي يهدف إلى تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها النظام تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا، بل ينبغي أن يكون محل هذا النشاط محررا تتوافر فيه الثقة العامة ليكون حجة أو وسيلة إثبات⁵. ويشترط في المحرر الذي يحميه القانون أو النظام أن يتوافر فيه عنصر الشكل وعنصر المصدر وعنصر المضمون⁶.

1- المادة 215 من القانون 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 407.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 338.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 407-408.

5- عادل عبد الله محمد الشعلان، المسؤولية الجنائية لكاتب العدل، المرجع السابق، ص 96-97.

6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 408.

وقبل ذلك يجدر بنا تعريف المحرر، فذهب رأي إلى تعريفه على النحو التالي: "هو كل مسطور مكتوب يتضمن حروف أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر إلى معنى معين"¹.
 وذهب رأي آخر إلى تعريفه أيضا: "بأنه كل مكتوب يفصح عن شخص من صدر عنه ويتضمن فكرة لواقعة أو تعبيراً عن إرادة من شأنه إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه أو إثباته سواء أعد المحرر لذلك أساساً أو ترتب عليه هذا الأثر بقوة القانون"².

1- **المحرر**: يشترط في المحرر أن يكون للمحرر شكلاً ومصدراً ومضموناً معيناً.

1- **شكل المحرر**: في شكل "كتابة" أو عبارات خطية، وبذلك تخرج كافة شكل صور التعبير عن الفكر الإنساني التي لا تتخذ شكل الكتابة من معنى المحرر، وما دام شكل المحرر تمثل في الكتابة فسيان بعد ذلك أن تكون الكتابة قد دونت باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالإعلام الآلي أو بالطباعة، ومتى توافرت الكتابة فلا أهمية للغة التي استعملت في كتابة المحرر ولما كان المحرر إعلاناً عن إرادة أو إثباتاً لوقائع يقتضي بقاءه فترة زمنية للرجوع إليه والإستعانة به عند الحاجة³.

2- **مصدر المحرر**: يجب أن يكون مصدر المحرر ظاهراً فيه، فإذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتفت عن الكتابة فكرة المحرر الذي يصلح محلاً لجريمة التزوير، ولا يشترط بالتبعية أن يكون مصدر المحرر بالضرورة من كتبه بنفسه أو تولى طبعه وإنما هو من عبر عن مضمونه واتجهت إرادته للإرتباط به⁴.

3- **مضمون المحرر**: يجب أن يتضمن المحرر سرداً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة، وعلى هذا الأساس تنتفي صفة المحرر في المكتوب الذي لا يتضمن سوى اسم شخص معين أو توقيعه، كما تنتفي هذه الصفة في المكتوب الذي يتضمن عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطاً⁵.

1- عبد الله بن جلوي الأبيريقي، الضرر في تزوير المحررات، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1428/1427، ص 45.

2- عبد الله بن جلوي الأبيريقي، الضرر في تزوير المحررات، المرجع السابق، ص 46.

3- عبد الله بن جلوي الأبيريقي، الضرر في تزوير المحررات، المرجع نفسه، ص 53.

4- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 266.

5- أحسن بوسقيعة، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 409.

المحركات محل التزوير من طرف الموثق:

حتى يكون المحرر محلا لجريمة التزوير فيجب أن تتوافر فيه صفة المستند الرسمي قانونا، وهذا ما جاءت به المادة 324 من القانون المدني الجزائري تعريفا للعقد الرسمي وجاء التعريف شاملا يحوي المحرر العمومي والمحرر الرسمي دون التمييز بينهما، والتي نصها كالاتي: « عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه»¹.

1- العقود الرسمية:

العقود التوثيقية تتقدم على الغالبية العظمى للمحركات الرسمية أمام القضاء في نطاق تطبيق جرائم التزوير في المحركات الرسمية، ولهذا كان التركيز على العقود التوثيقية من جهة أولى، فالتزوير المرتكب من قبل الموثق يرتكز بصفة أساسية على عنصر كتابة وتحرير العقد التوثيقي وكذا ملحقاته، ويضيف القضاء الفرنسي علاوة على ذلك صور العقود وملحقاتها والعقود العرفية المودعة لدى الموثق للحفاظ في صف النسخ الأصلية².

2- العناصر القانونية للمحرر:

لا يكفي أن يستوفي المحرر شكله المادي على نحو ما تقدم يتضمن الشكل والمضمون ومعرفة مصدره، يلزم أن يتوافر فيه المظهر القانوني أو القيمة القانونية التي هي مبعث الثقة فيه، والتي هي محل للحماية القانونية، وبعبارة أخرى فإذا لم يكن للمحرر قيمة قانونية فإنه لا يصلح محلا لجريمة التزوير، لأن الثقة في المحرر مبعثها هو قيمة المحرر القانونية؛ والمحركات الرسمية كلها لها قيمة قانونية بصرف النظر عن مضمونها، أما المحركات العرفية فيتوقف ثبوت القيمة القانونية لها على مضمون المحرر وعلى الآثار القانونية التي تنتج عنه. وأساس الثقة في المحركات هو قوة الإثبات الناتجة عنها، سواء كان المطلوب إثباته هو واقعة معينة أو هو تصرف معين كبيان أو إيجار³.

1- أحسن بوسقيعة ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 417.

2- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 268.

3- عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 89.

- **السند القانوني** : فما دام التزوير يقتضي ضررا ، أو على أقل تقدير ضرر محتمل ، فمن اللازم أن ينصب التزوير على وثيقة تشكل سندا، فلا يقوم التزوير إلا إذا كان موضوع الوثيقة أو يترتب عنها إثبات حق ، فلا بد ، إذن أن تشكل الوثيقة قاعدة لممارسة حق أو دعوى قضائية، ويترتب عنها نتيجتان: فمن جهة ، يقوم التزوير كلما تحصل الفاعل على منفعة قانونية جراء عمله، وهكذا¹ .

ومن جهة أخرى ، لا يقوم التزوير إذا كان العمل الذي أقدم عليه الفاعل لا يخول صاحبه أي منفعة قانونية، ويكون الأمر كذلك إذا كان المحرر ، الذي يحتل المراجعة، يفنقذ إلى القوة الإثباتية ولا ينشأ أي التزام على عاتق الغير².

ثانيا: تغيير الحقيقة: أو تحريفها بما يخالفها وهو الفعل الذي يحقق التزوير، ومن ثم فإذا انتفى تحريف الحقيقة انتفى التزوير وبالتالي لا تقوم الجريمة بدون فعل جرمي طرأ على محرر فغير مضمونه، وعلى هذ الأساس لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت في المحرر ولو كان من كتبها يعتقد خطأ أن ما كتبه غير الحقيقة، كما يستوي أن ينسب التغيير على نسبة المحرر إلى جهة لم يصدر عنها أو إلى موظفين لم يوقعوا عليه، وتطبيقا لذلك فإنه إذا أثبت شخص في محرر بيانات تطابق الحقيقة فلا يقوم بذلك تزوير ولو كان سيء النية يعتقد أن ما يثبته مخالف للحقيقة³.

إن تزوير المحررات على يد الموثق يعتبر كذبا مكتوبا، والكذب المكتوب تغيير للحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح محل الصحيح، بشرط أن يكون التغيير مخالفا لإرادة أصحاب الشأن فيترتب على ذلك قيام المسؤولية الجزائية على الموثق، أما إذا حصل تغيير في الحقيقة المكتوبة في المحرر من طرف الموثق ليتطابق مع الحقيقة الواقعية وموافق عليها في النظام فلا تزوير، كأن يدون معلومات ثم يتبين له خطأها فيقوم بتعديلها لتتوافق مع الحقيقة التي يريدتها الطرفان فلا تزوير عليه،

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 410.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص 410.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص 411.

لأن الموثق له الحق في التعديل بناء على المعلومات المبلغة لديه عند الخطأ القلمي أو غير المقصود، فيعتبر ذلك من أسباب الإباحة لتغيير الحقيقة في المحرر¹.

فمثلا لو حضر إلى الموثق البائع والمشتري وطلبا تعديل القيمة المدونة في الصك، فيمكن لهما ذلك بشرط التوقيع على التعديل، أو عند تغيير نوع العقار من أرض فضاء إلى بناء قائم في الصك وقام الموثق بالتعديل فلا يعتبر تزويرا مسؤولا عنه، ولكن لابد أن يكون ذلك بحضور الطرفين (البائع والمشتري) ليكون التغيير مطابقا للحقيقة وبشرط إسناده لأصحاب الشأن وتوقيعهم على التعديل².

ولا يتطلب القانون ان تتغير الحقيقة في المحرر بكامله بل يكفي بأقل نصيب من الحقيقة أو بيان واحد مخالف لها، أي تحريف الحقيقة يكون جزئيا أو كليا شريطة أن يمس تحريف الحقيقة المركز القانوني للغير دون رضائه، فإذا لم يكن في السند غير بيان واحد مخالف للحقيقة وكانت سائر بياناته صحيحة عد ذلك كافيا لقيام التزوير³.

وبالتالي يتحدد نطاق تغيير الحقيقة الذي هو جوهر التزوير المعاقب عليه بالمساس بحقوق الغير، فإن كان من شأن تغيير الحقيقة المساس مباشرة بمركز الغير، تحققت بهذا جريمة التزوير، أما إذا كانت البيانات التي أثبتتها المتهم في المحرر لا تتعلق بمركز الغير، وإنما تمس مركزه الشخصي، فإن التعديل فيها بما يخالف الحقيقة لا يشكل تزويرا⁴.

وتطبيقا لذلك لا يعد مغيرا للحقيقة طبقا للمدلول القانوني من يثبت في محرر حقوقا ليست له، لكن تغيير الحقيقة في مدلوله القانوني يتحقق إذا نسب المتهم هذه الأمور لغيره دون أن يكون هذا الغير قد رضي بذلك، لكن يثير هذا التحديد لنطاق تغيير الحقيقة في تجريم التزوير التساؤل حول ما إذا كانت الصورية تعد تزويرا⁵.

الصورية في العقود: الصورية هي ما يبطنه المتعاقدان في العقد غير ما يعلنانه في العقد الظاهر فالعقدان أحدهما ظاهر يتضمن الإرادة المعلنة والآخر مستتر هو الذي يمثل الحقيقة وهو المعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فجوهر الصورية تعارض بين ما اجتمعت عليه إرادتا

1- عادل بن عبدالله الشعلان، المسؤولية الجنائية لكاتب العدل، المرجع السابق، ص 99.

2- عادل بن عبدالله الشعلان، المسؤولية الجنائية لكاتب العدل، المرجع نفسه، ص 100.

3- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 56.

4- فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص 341-342.

5- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 342.

المتعاقدين وما أظهره للغير، والصورية قد تكون مطلقة، كما لو حرر شخص عقد بيع لآخر تهريبا لأملاكه من الدائنين¹. وقد تكون الصورية نسبية إذا كان للتصرف وجود حقيقي، وأعطاه الطرفان صورة غير حقيقية لستر التصرف الحقيقي، وأمثلة ذلك كثيرة منها ذكر ثمن في العقد يزيد عن الثمن الحقيقي لمنع الشفيع من طلب الشفعة، أو العكس يقل عن الثمن الحقيقي لتخفيض رسوم التسجيل، ومنها إفراغ الهبة أو الوصية في صورة عقد بيع أو قسمة لحرمان أحد الورثة من الميراث، أو تخفي المشتري الفعلي لحق متنازع عليه خلف مشتري صوري لأنه ممنوع من الشراء بحكم القانون، أو تقديم التاريخ في عقد البيع درءا لاحتمال الطعن في البيع بأنه تم البيع والبائع في مرض الموت². وانطلاقا من هذه الفروض هل هذا التغيير للحقيقة من قبيل التزوير المعاقب عليه؟

اختلف الرأي بشأن الصورية، فريق من قال بأنها تعد تزويرا، وفريق آخر لا يعتبرها كذلك، ذهب بعض الفقه ومعه بعض الأقضية الفرنسية³ إلى اعتبار الصورية تزويرا يعاقب عليه القانون، وقد سارت على هذا الرأي أحكام الأقضية الفرنسية، فقضت بأن الموثق الذي يزيد من قيمة المبيع برضا الطرفين لغش الدائن المرتهن حول قيمة المال موضوع الرهن يعتبر تزويرا، وقضت النقض الفرنسية في عام 1962 بأن البيانات الكاذبة التي يتفق طرفا العقد على إثباتها بقصد خداع الغير يعاقب عليها قانون العقوبات بوصفها تزويرا لما تنطوي عليه من احتمال الضرر⁴.

فوفقا لهذا الرأي تعتبر الصورية تزويرا لمغايرة الحقيقة التي يتضمنها العقد المستتر، وهذا التغيير بإحدى الطرق التي يحددها القانون وهي جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، من شأنه يحدث ضررا للغير الذي يعتمد على العقد الظاهر وقد أقرن ذلك بقصد، فكل صورية حسب هذا الرأي تعد تزويرا إلا إذا انتفى أحد أركانها⁵. ويخرج من طائفة العقاب وفقا لهذا الرأي كافة الحالات

1- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 342.

2- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 342-343.

3- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 261. نقلا عن: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح القانون العقوبات القسم الخاص، ص 463.

4- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، المرجع نفسه ، ص 261.

5- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 343.

التي قرر لها القانون عقوبة خاصة، الصورية تهربا من الضريبة أو رسم ، يعني ذلك إنصراف قصد المشرع إلى الإكتفاء بهذه العقوبة دون عقوبة التزوير¹.

أما الرأي الثاني وهو الرأي السائد من شراح القانون الجنائي، يذهب إلى عدم العقاب على الصورية باعتبارها تزويرا، إلا إذا مست حقا للغير تعلق بالتصرف الحقيقي، ويعني ذلك أن الصورية لا تعد تزويرا إذا اقتصر المتعاقدان في التصرف الصوري على حدود الحق المقرر لهما في إبرام العقد بالكيفية التي يرضونها، ويؤيد هذا الرأي أن القانون المدني يعترف بمشروعية الصورية، ورتب على العقد الظاهر أثارا قانونية².

ومن الأمثلة السابقة الغرض الذي أراده المتعاقدان تحقيقه مشروعا لجعل عقد القسمة في صورة عقد بيع، أو جعل الهبة بصفة عقد آخر، أو بيع في صورة عقد صلح أو قام بذلك تيسيرا للإجراءات أو تذيلا لبعض العقبات القانونية في هذه الحالات الصورية تستبعد عقوبة التزوير لانتفاء الضرر أو القصد³.

حكم الصورية في القانون الجزائري: لا يوجد نص صريح أو ضمني في قانون العقوبات يجعل من الصورية تزويرا، وعلى العكس فقد أجاز القانون المدني الجزائري اللجوء إلى الصورية في العقود في الحدود كما أشير إليه سابقا موقف الفقه والقضاء المصريين، حيث تنص المادة 198 ق.م.ج :

« إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري »⁴.

ثالثا: طرق التزوير: لا يكفي في جريمة التزوير أن يتم تغيير الحقيقة في محرر، بأن يصبح معناها مخالفا لإرادة صاحب الشأن، وإنما يلزم أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، وحددها ضمن دائرة العقوبات، وهو ما يعني أن حدوث تغيير الحقيقة بطريقة غير الطرق التي حصرها المشرع، ينفي جريمة التزوير ذاتها، لكن القانون لم

1- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق ، ص 262. نقلا عن: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ص222.

2- فنوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 343-344.

3- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، المرجع نفسه ، ص 263.

4- المادة 198 من القانون 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يميز بين طريقة وأخرى من هذه الطرق بل سوى بينها جميعا، بحيث تكفي أي طريقة منها لترتيب المسؤولية عن التزوير ولو لم تتوافر الطرق الأخرى¹.

والتزوير على نوعين مادي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادية، ومعنوي تتغير به الحقيقة بإحدى طرق التزوير المعنوية، والتفصيل فيهما على النحو التالي:

1- **التزوير المادي** : هو ذلك التزوير الذي يترك أثرا ماديا يدل على العبث بالمحرر، وقد يتبين هذا الأثر بالحواس المجردة وقد لا يتبين أثره إلا بالإستعانة بالخبرة الفنية، ويتم سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل، وتمثل طرق التزوير المادي في² :

- وضع توقيع مزور

- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر

- اصطناع محرر.

1- **وضع توقيع مزور**: يتحقق التزوير بطريقة وضع إمضاءات مزورة إذا وضع الجاني

إمضاء ليس له في المحرر، ويستوي أن يكون الإمضاء لشخص موجود فإنه يستوي أن يكون الجاني قد قلد التوقيع أم أكتفى بوضعه كيفما اتفق، لأن القانون لا يشترط تقليدا بل يتطلب وضعا للقانون، أما إذا كان التوقيع لشخص وهمي فيستوي أن يكون هذا الشخص خياليا أم موجودا لأن الشخص الوهمي ليس معناه لا يوجد على الإطلاق شخص بالاسم الموقع به، ولكن يقصد به شخص غير لدى الجاني ومعروف أختلقه³. ويتحقق التزوير ولو كان الإمضاء صحيحا في ذاته وصادرا عن ينسب إليه ولكن إرادته لم تتجه إلى وضعه في المحرر كما لو أكره على ذلك أو أخذ منه مباغته، أي بطريق الإكراه أو المباغته، مثال ذلك أن يدس المحرر بين أوراق ذات فحوى مختلف فيوقعه المجني عليه دون أن يدرك حقيقته⁴.

هذا عن الإمضاءات، أما عن الأختام فيلاحظ أن لها في القانون قوة الإمضاء في الإثبات، ولهذا سوى القضاء بين وضع الإمضاء ووضع الأختام وترتيبها على ذلك تسري سائر الأحكام الخاصة بالإمضاءات على الأختام، فيعتبر مزورا من يوقع بختم ليس له، وليس له حق التوقيع به

1- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 356.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 419.

3- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 247.

4- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 65.

سواء أكان هذا الختم لشخص معروف لديه أو وهمي، وسواء أكان هذا الختم المزور مشابهاً للختم الصحيح أو غير مشابه، كما يقوم التزوير ولو كان الختم بذاته صحيحاً وصادراً ممن ينسب إليه، إذا كان الجاني قد حصل عليه بالإكراه أو المباغطة أو دون رضا صاحبه وعلمه¹.

2- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر: ويقصد بذلك كل تغيير يحدثه الجاني في محرر ما بعد تمامه وبعد التوقيع عليه من ذوي الشأن، ويتحقق ذلك سواء كان التغيير بالإضافة أو الحذف أو إستبدال كلمة بأخرى أو رقم بآخر، فالإضافة تعني الزيادة ويقصد بها إضافة أو زيادة كلمة أو فقرة أو حرف أو جملة أو أداة تغيير من النفي إلى الإثبات أو العكس، وقد يحدث بطريق التحشير بين الكلمات، أو باستخدام فراغ متروك في المحرر، أما الحذف فيتعين إنقاص حرف أو كلمة أو فقرة وسواء كان بالشطب أو المحو أو الكشط أو اقتطاع جزء من المحرر، أما التغيير في المحرر فيعني إحلال شيء آخر كتغيير تاريخ المحرر أو طمث توقيع آخر أو وضع ختم بدل منه².

3- إصطناع محرر: ومعناه خلق محرر بأكمله ونسبته إلى شخص لا صلة له به أو سلطة لم يصدر عنها، ويتحقق الإصطناع إما بخلق محرر لم يكن له وجود من قبل، وإما بخلق محرر ليحل محل آخر بعد التعديل في شروطه أو بدون تعديل فيها، كما يتحقق الإصطناع بجمع المتهم لأجزاء سند ممزق ولصق بعضها إلى بعض بحيث يعود السند إلى حالته الأولى، إذ يعد ذلك إنشاءً جديداً له، غير محرره أو بتعبير آخر إنشاء محرر سواء بتقليد خط المنسوب إليه المحرر أو بدون تقليد لخطه؛ وكثيراً ما يقترن بالإصطناع بوضع إمضاءات أو أختام مزورة على المحرر³.

ب- التزوير المعنوي: فهو كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته دون أن يترك أثراً في مظهره مما يدركه البصر، ويختلف عن التزوير المادي لكون هذا الأخير يرد على مادة المحرر بينما المعنوي يرد على مضمونه، فالتزوير المعنوي يفترض وجود تشويه في معنى المحرر وليس في مادته وهو يحدث وقت إنشاء المحرر وبذلك فإن إثبات وقوعه لا يعتمد على ملاحظة ما تدركه الحواس وإنما من خلال أدلة الإثبات الأخرى كشهادة الشهود، ولذلك يقتضي

1- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 248.

2- عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 95-96.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 267.

التعرف على الإرادة الحقيقية لصاحب المحرر، ووفقا لذلك فإن التزوير المادي أيسر في إثباته من التزوير المعنوي¹. وتتمثل طرقه في:

- إصطناع واقع أو إتفاق خيالي

- انتحال شخصية الغير.

1- إصطناع واقع أو إتفاق خيالي: تأخذ هذه الطريقة أربع صور وهي:

- تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها:

ومضمون هذه الطريقة أن من عهد إليه بتدوين المحرر قد أثبت فيه بيانات تختلف عن تلك التي طلب ذوو الشأن منه إثباتها، فالعرض أن من يدون المحرر أو العقد لا ينسب إلى نفسه كل ما يتضمنه من بيانات، وإنما ينسب بعضها على الأقل إلى شخص آخر طلب منه إثباتها في المحرر، ثم هو لا يدونها على النحو الذي منه إثباتها، والتزوير بهذه الطريقة تزوير معنوي لا يسهل اكتشافه، مثال ذلك أن يطلب متعاقدان من الموثق تحرير عقد بيع فيحرر عقد هبة، أو يحرر عقد بيع ولكن يضمنه شروطا غير ما أتفقا عليه².

- جعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة:

هذه الطريقة هي أوسع طرق التزوير المعنوي نطاقا، فأثبات واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها هو من قبيل إثبات واقعة كاذبة على أنها صحيحة، وتشمل هذه الطريقة كل إثبات لواقعة على غير حقيقتها، والتزوير يقع في أوراق رسمية ومحركات ومصدقات وقد يقع في أوراق عرفية، ومن أمثلة ذلك أن يذكر الموثق في المحرر تاريخا غير تاريخه الحقيقي، أو يقرر أنه حرره في مكان تحريره، أو يذكر حضور شهود في حين لم يحضر تحريره شهود³.

- جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره:

إثبات وقائع غير معترف بها على أنه معترف بها يدخل في مدلول إثبات وقائع كاذبة على أنها صحيحة، لأنه إذا أثبت كاتب المحرر إقرار شخص بواقعة في حين أنه لم يعترف بها فإن ذلك يعني أنه أعطى الإقرار، وهو واقعة لم تحصل، صورة الواقعة التي حصلت، فالإقرار واقعة

1- عبد الله بن جلوي الأبيريقي ، الضرر في جريمة تزوير المحررات ، المرجع السابق ، ص 76.

2- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 70.

3- محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه ، ص 71.

كاذبة أعطيت صورة الواقعة الصحيحة، ومن أمثلة التزوير في هذه الطريقة أن يثبت الموثق أن البائع أقر أنه قبض الثمن في حين أنه لم يقر بذلك¹.

- تحريف أي واقعة أخرى بإغفاله أمرا أو إيرادها على وجه غير صحيح:

إغفال أمر: ويتعلق هنا بالتزوير بالترك، وهي الحالة التي يغفل فيها الشخص إثبات ما كان يجب عليه إثباته في المحرر توصلا لتغيير الحقيقة فيه؛

إيراد أمر على وجه غير صحيح: وهي إحدى تطبيقات طريقتي، تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها، وجعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة².

2- إنتحال شخصية الغير: ويقصد به التعامل بشخصية الغير أو باسمه، سواء أكانت هذه الشخصية حقيقية أو وهمية، وسواء أكانت موجودة في الواقع أم غير موجودة، وغالبا ما يكون المنتحل في مثل هذا التزوير الذي ينصب على المحررات الرسمية أو العمومية، مساهما مع الموظف العام أو الضابط العمومي حسن النية أو سيئ النية الذي يكون هو الفاعل المادي، كأن يتسمى شخص باسم الزوج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية عند تسجيل الزواج³.

رابعا: الضرر: وهو عنصر أساسي في جريمة التزوير، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير ولو توافرت كل أركانه. (غ.ج 1 قرار 1982/10/26 ملف رقم 27199؛ 2 يناير 1985 ملف رقم 39130؛ المجلة القضائية العدد 2 سنة 1989 ص 247) والمقصود بالضرر هنا هو الضرر الفعلي المباشر الذي يتمثل في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون⁴.

أ- معنى الضرر:

يراد بالضرر بأنه الإخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون، والضرر المتطلب لقيام التزوير لا يشترط فيه القانون درجة معينة من الجسامة، ولا عبء بشخص من يلحقه الضرر من التزوير، ومن ثم لا يعتد القانون بشخص من لحقه الضرر لإسباغ حمايته من التزوير، فلا يشترط أن يحل الضرر بشخص معين يقصده المزور بل يكفي أن يحل بشخص معين أيا كان⁵؛ وهكذا قضي في مصر بأنه

1- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 71-72.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 422-423.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، المرجع نفسه ، ص 423.

4- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، المرجع نفسه ، ص 412

5 - فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 383.

إذا استهدف المتهم أن ينال تزويره بشخص معين فنال الضرر شخصا آخر قام التزوير على الرغم من ذلك. (نقض جنائي، 1936/3/2، مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 447 ص 581)¹.

ب- صور الضرر: للضرر صور متعددة ، فقد يكون ماديا أو معنويا وقد يكون محققا أو محتملا.

1- الضرر المادي والضرر المعنوي: الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب المجني عليه في ذمته المالية بإسقاط حق له أو بتحميله بالتزام، سواء بإنقاص العناصر الإيجابية لذمته المالية أو بزيادة عناصرها السلبية المديونية يعتبر ضررا ماديا، وهي الصورة الأكثر إنتشارا، ومن هذا القبيل تزوير عقد بيع أو إيجار أو اصطناع سند دين أو مخالصة عن دين، أو إنقاص ثمن المبيع في العقد لحرمان الخزينة من بعض رسوم التسجيل². أما الضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو اعتباره، أو يمس سمعته أو مكانته الاجتماعية ومن صورته أن ينتحل شخص اسم غيره في وثيقة³.

2- الضرر المحقق والضرر المحتمل: يقصد بالضرر المحقق، الضرر الذي حدث فعلا، ويتم ذلك باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله أو تحقيقا لغرض آخر، أما الضرر المحتمل هو الذي لم يقع فعلا وإن كان وقوعه منتظرا وفقا للمجرى العادي للأمر، والملاحظ أن الضرر لا يعتبر حالا إلا إذا أنتج أثره الضار بالمجني عليه، وفي هذه الصورة فإن فعل تغيير الحقيقة في المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر⁴.

ومن المستقر عليه أن مجرد احتمال أو إمكانية الضرر يكفي لقيام التزوير، حتى وإن لم يتحقق الضرر فعلا⁵، وقد يستنتج الضرر المحتمل من طبيعة الوثيقة المزورة ذاتها.

الركن الثاني (الركن المعنوي) :

جرائم التزوير في المحررات جرائم عمدية، التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، كما أن القصد هنا، من جهة أخرى ، من جرائم القصد الخاص التي تقتضي توافر القصد الخاص باعتباره

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 412.

2- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ، ص 80.

3- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع نفسه ، ص 80

4- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص 413.

5- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص 413.

نية أو غاية يتوخاها الجاني من جراء ارتكابه للركن المادي للتزوير، ومن المسلم به في الفقه الجنائي أن القصد الجنائي العام لا يكفي وحده لقيام الجريمة، وإنما ينبغي أن يضاف إليه قصد خاص باعتباره نية خاصة تتمثل في الغاية من التزوير¹.

أ - **القصد العام:** تقتضي جريمة التزوير علم الجاني بتوافر عناصر التزوير فيجب أن يعلم أنه يغير الحقيقة بفعله المنصب على محرر عمومي أو رسمي عن طريق التي حددها القانون وأنه يترتب عليه ضرر حال أو احتمالي ويجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق هذه العناصر، يعني ذلك ضرورة علم الجاني بأنه يغير الحقيقة بفعله، فإذا لم يثبت له هذا العلم على وجه اليقين أي أنه كان يجهل تحريره لما يخالف الواقع فإن قصده في ارتكاب التزوير ينتفي، فإذا ثبت أن الموثق الذي أنشأ المحرر كان يجهل إثباته لما يخالف الحقيقة وأنه اقتصر على ما أملاه عليه صاحب الشأن من وقائع كاذبة فإن قصده الجنائي ينتفي ومن ثم فلا يعد مرتكباً لجريمة التزوير².

وينبغي ثانياً أن يتوافر علم الجاني بأن فعله ينصب على محرر يصلح موضوعاً للتزوير ويجب ثالثاً أن يتوافر لدى الجاني بأنه يغير الحقيقة بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، وهذا العلم يفترض من قيامه بتغيير الحقيقة بأي طريقة منها لأنها متساوية في نظر القانون فلا يجوز للمتهم أن يثبت جهله بأن الطريقة التي أستعملها في تغيير من بين الطرق التي حصرها القانون، لأن العلم بقواعد التجريم مفترض على نحو لا يقبل إثبات العكس³.

وذهب رأي في الفقه الجنائي إلى أن هذا العلم لا يمكن إفتراضه في حق الجاني وإنما يجب أن يقوم الدليل على توافره.

وينبغي أخيراً أن يعلم الجاني وقت تغيير الحقيقة بالضرر الذي ينجم عن فعله أو يحتمل أن يترتب عليه، لكن لا يشترط أن يكون العلم بالضرر علماً فعلياً بل يكفي أن يكون في وسع الجاني أن يعلم أن من شأن تغييره للحقيقة أن يترتب عليه ضرر، سواء علم بذلك فعلاً أم لا، لذلك لا يقبل من الجاني في سبيل دفع المسؤولية عنه أن يحتج بعدم إدراكه وجه الضرر، بل إن واجبه عند إقدامه أن يتوقع ما يمكن أن يحدث من ضرر من أثر فعله، فإن هو قصر في هذا الواجب فإن تقصيره لا

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 405.

2- عبد الله بن جلوي الأبيريقي، الضرر في جريمة التزوير، المرجع السابق، ص 83.

3- عبد الله بن جلوي الأبيريقي، الضرر في جريمة التزوير، المرجع نفسه، ص 84-85..

يدفع عنه المسؤولية، فالواجب إذن أن يتحمل الجاني جميع النتائج المألوفة المترتبة على تغييره الحقيقة والتي كان من واجبه وفي وسعه أن يتحرى عن إحتمالها¹.

وإذا كان العلم بقاعدة غير جنائية ضروريا لكي يتحقق علم المتهم بأحد العناصر التي تحقق ماديات الجريمة، فإن العلم بتلك القاعدة يأخذ حكم العلم بالوقائع ويكون للجهل أو الغلط بها ذات التأثير على القصد الجنائي تطبيقا للقواعد العامة، فإذا ثبت الجهل أو الغلط بتلك القاعدة انتفى العلم وانتفى القصد الجنائي في التزوير تبعا لذلك². وبعبارة أخرى أي الجهل بقاعدة قانونية.

ب- القصد الخاص : لا يكفي القصد العام وحده لقيام جريمة التزوير بل يجب أن يتوافر لدى الفاعل القصد الخاص، وقد اختلف الشراح في تحديد ماهية القصد الخاص في جرائم التزوير، فمنهم من رأى أنها " نية الإضرار بالغير"، وهي النية المقصودة للمزور للإضرار بغيره سواء كان هذا الإضرار ماديا أو معنويا، ويعيب هذا رأي أنه في أغلب حالات التزوير لا يكون قصد المتهم الإضرار بغيره ماديا أو معنويا، وإنما تتجه إرادته إلى ما يحققه من مصلحة خاصة من وراء تزويره، وحسب هذه النظرة فإن حالات كثيرة تفلت من العقاب لانقضاء نية الإضرار بالغير بالرغم من أن المصلحة العامة تقتضي العقاب في مثل هذه الحالات³.

فالقصد الخاص حسب بعضهم الواجب توفره، هو اتجاه الموثق بلوغ غاية ممنوعة أو تحقيقها، وترجع مسألة تقدير القصد الخاص إلى قاضي الموضوع بوصفها مسألة تتعلق بالوقائع⁴. إذن ليس من عناصر القصد الخاص "نية الإضرار بالغير"، التي تختلف عن نية الاستعمال، وقد ذهب آراء في الفقه الفرنسي إلى أن نية الإضرار هي القصد الخاص في جرائم التزوير، وأيدت أحكام قديمة في القضاء الفرنسي ذلك؛ لكن هذا الإتجاه منتقد، ذلك أن الجاني لا يرمي في كل الأحوال إلى إلحاق الضرر بالغير عندما يزور محرر، وإنما الغالب أن يقوم بالتزوير من أجل تحقيق مصلحته الخاصة، وإن حدث الإضرار به بطريقة غير مباشرة فقد لا يقصد هذا الإضرار⁵.

كما اتجه رأي ثاني وحاول البعض أن يوسع من مفهوم عنصر النية التي يتكون منها القصد الخاص في جريمة التزوير، فأضاف عبارة أو الحصول على ميزة من الغير إلى نية الإضرار بالغير،

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 408.

2- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، المرجع السابق، ص 285.

3- عبد الله بن جلوي الأبيريقي، الضرر في جريمة تزوير المحررات، المرجع السابق، ص 87.

4 - Jeanne POULPIQUET, Responsabilité des notaires, Dalloz, Paris, 2003, P 300.

5- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 412.

وذلك لمواجهة جميع الحالات الذي يمثل فيها التزوير إعتداء أو مساسا بحسن النية التي يجب أن تسود في المعاملات والعلاقات الاجتماعية، والميزة المشار إليها قد يقيد مانحها بقيد معين، فيخضع بالتزوير دون أن يصاب بضرر حقيقي أو يهدد بحدوث خطر¹.

لكن الراجح في الفقه أن القصد الخاص يتحدد بغاية الجاني من التزوير، وهي استعمال المحرر المزور فعلا، فيكفي أن يكون هذا الإستعمال هو غاية الجاني وقت تغيير الحقيقة، وقد استقر القضاء المصري على تحديد القصد الخاص بهذا المعنى². أي أن علم الموثق وإدراكه لأركان الجريمة لا يكفي، وإنما لا بد من توافر إرادة إستخدام المزور فيما زور من أجله.

يترتب على تطلب القصد الخاص لقيام جرائم التزوير في المحررات ، أنه لا وجود للتزوير بسبب انتفاء القصد الجنائي، إذا لم تتوافر لدى المتهم نية إستعمال المزور فيما زور من أجله، بأن كانت للتزوير غاية أخرى غير استعمال المحرر³.

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على تحديد القصد الخاص بهذا المعنى، فقررت أن القصد الجنائي في التزوير ينحصر في أمرين : الأول علم الجاني بأن يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التي تتكون منها طبقا للقانون؛ الثاني: إقتران هذا الفعل بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله...، كما قررت أن " القصد الجنائي في جريمة التزوير يتحقق من تعمد الجاني تغيير الحقيقة في المحرر مع نيته استعماله في الغرض الذي من أجله غيرت الحقيقة فيه"⁴.

وأساس ربط القصد الخاص في تزوير المحررات بنية استعمال المحرر المزور في الغرض الذي من أجله تم التزوير، وإن أمكن ردها جميعا إلى فكرة تحقيق مصلحة للمتهم أو لغيره هو النظر إلى جريمة التزوير من حيث علاقتها بجريمة استعمال المحررات المزورة، ففعل التزوير في ذاته لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا لجريمة إستعمال المحرر المزور التي تحقق الضرر من التزوير، لكن لا يشترط لقيام جريمة التزوير أن يحدث الاستعمال بالفعل، أي أن يتحقق الضرر الذي يعنيه المشرع بتجريم التزوير، إذ يكون هناك دائما إحتمال استعمال المحرر، ومن ثم إحتمال حدوث الضرر، لذلك إذا لم يكن استعمال المحرر المزور هو غاية المتهم عند قيامه بالتزوير، فلا يتوافر القصد الجنائي

1- عبد الله بن جلوي الأبيريقي ، المرجع السابق ، ص 87.

2- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 409.

3- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 410.

4- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 410.

لديه؛ وإذا توافر القصد الجنائي فلا عبرة بالبواعث على التزوير أيا كان نوعها، إذ لا تأثير لها على قيام الجريمة¹. وتقدير توافر القصد الجنائي بشقيه أو عدم توافره مسألة موضوعية لا قانونية، أي تختص بها محكمة الموضوع، مستعينة على ذلك بالقرائن التي تحيط بالفعل؛ وتمزيق المحرر بعد تزويره وصار إستعماله أمرا مستحيلا من أهم هذه القرائن، وطبقا للقواعد العامة يجب أن يتوافر القصد وقت ارتكاب فعل التزوير².

الفرع الثالث: العقوبات:

لم ينص قانون العقوبات على عقوبة واحدة للتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية، وإنما يفرق فيها تبعا لصفة مرتكب الجريمة، فيخص التزوير الذي يقع من قاض أو موظف أو ضابط عمومي و في أثناء عمله بعقوبة أشد، ليس إلا لكونه أدخل بواجبات وظيفته وخان الأمانة التي عهد بها إليه³.

أ- عقوبة التزوير الذي يقع من الموظف المختص:

تعاقب المادتان 214 و 215 ق.ع.ج، بالسجن المؤبد القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يرتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته بإحدى طرق التزوير المادي أو المعنوي المبينة سابقا؛ يقتضي إذن، تطبيق العقوبات المقررة في المادتين توافر شرطين: أن يكون للجاني صفة معينة وأن يرتكب الجريمة بمناسبة أثناء ممارسة الوظيفة⁴.

1- صفة الفاعل: يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا.

2- مناسبة التزوير : يجب أن يكون التزوير قد وقع أثناء تأدية الجاني لوظيفته. بل لا يمكن

تصور تزوير المعنوي المنصوص عليه في المادة 215 إلا مع توافر هذا الشرط، ذلك أن التزوير المعنوي يقع أثناء تحرير المحرر ولكي يكون المحرر رسميا هنا يجب أن يقوم بتحريره موظف مختص، فالفاعل الأصلي في التزوير المعنوي في محرر رسمي لا يكون إلا الموظف المختص أما

1- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 411.

2- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، المرجع السابق، ص 286.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 424.

4- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 271.

غيره فلا يرتكب التزوير وإنما شريكا فيه، وعندئذ يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف وفقا للمادتين 42 و 215 عقوبات¹.

أما التزوير المادي الذي يقع من الموظف المختص فإنه نادرا ما يحصل أثناء تحرير المحرر، فغالبا ما يتم بعد تحرير المحرر بالمحو أو الإضافة أو الإصطناع².

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال:

نتناول ضمن هذا المطلب الجرائم التالية، والتي قد يرتكبها الموثق خلال ممارسة مهنته أو بمناسبةها، جريمة الإختلاس، وجريمة النصب (الإحتيال)، ضمن فرعين وهي تباعا كالاتي:

الفرع الأول: جريمة الإختلاس :

أولاً: الإختلاس: يتمثل في جوهره بانتقال حيازة الموظف للمال العام من حيازة ناقصة مارسها بحكم وظيفته على المال العام إلى حيازة كاملة، وأصبح يتصرف بهذا المال تصرف الشخص المالك في ملكه، ويعبر عن ذلك بمظاهر مادية أي بسلوك مادي ملموس للعيان³.

لقد تناول المشرع الجزائري جريمة الإختلاس في قانون مكافحة الفساد 06-01 الصادر بتاريخ 20-02-2006، في المادة 29 منه والتي نصها كالتالي: « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد إليه بحكم وظائفه أو بسببها»⁴.

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 424.

2- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 272.

3- معن أحمد محمد الحيازي، الركن المادي للجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص 134.

4- المادة 29 من قانون مكافحة الفساد 06-01 الصادر بتاريخ 20/02/2006.

طبقا لنص المادة السابقة نجد أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف جريمة الإختلاس وإنما أكتفى بالنص على صفة الأشخاص المرتكبين لها وطبيعة المال المختلس، وحتى إذا رجعنا إلى نص المادة الملغاة (119 ق.ع.ج)¹ لم يورد تعريفاً، وإنما ورد فحواها مماثلاً كنص المادة 29 من القانون 06-01 سالفة الذكر.

وتنص المادة 174 من قانون العقوبات الأردني على جريمة الإختلاس بما يلي:

« كل موظف عمومي أدخل في ذمته مال وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود أو أشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما أختلس »².

من عرض الفقرة الأولى من نص المادة، يتضح أن المشرع يعاقب الموظف العمومي الذي أختلس مالا وجد في حيازته بحكم وظيفته سواء كان المال مملوكا للدولة أو لأحد الناس، وشدد العقوبة ورفع هذه الجريمة إلى مصاف الجناية حيث عاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة التي تعادل قيمة المبلغ الذي أختلسه؛ وتقترب جريمة الإختلاس من جريمة إساءة الإئتمان، ففي كليهما ينطوي سلوك الفاعل على إساءة الإئتمان لدرجة أن بعض الفقهاء أتجه نحو وصف جريمة الإختلاس بأنها صورة مشددة لجريمة خيانة الأمانة³.

في الجريمتين تتحد الماديات المكونة لهما، وهي تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، يحوز المال بصفة قانونية ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه على إعتبار أنه مملوك له أي تتغير نية حيازته على المال من حيازة ناقصة ومؤقتة إلى حيازة كاملة، ولكن جريمة الإختلاس يميزها أنها لا تقع إلا من موظف عمومي ومن في حكمه على أموال في حوزته بحكم وظيفته، عكس جريمة إساءة الإئتمان التي لا تشترط مثل هذا الشرط، علاوة على أن جريمة الإختلاس تفترض أن المال في حيازة الموظف العام بسبب الوظيفة بينما يكون مصدر حيازة خائن الأمانة للمال الخاص هو أحد العقود الخاصة التي أشار إليها نص المادة 341 ق.ع.م ، وأخيرا فإن صفة مرتكب الجريمة وطبيعة المال

1- المادة 119 ق.ع.ج عدلت عدة مرات آخرها كان سنة 2001 بموجب القانون رقم 91 المؤرخ في 26-06-2001 ، وفي فبراير 2006 ألغيت المادة من قانون العقوبات ليضعها المشرع ضمن جرائم قانون مكافحة الفساد وفقا للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006.
2- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 43.
3- محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه ، ص 43-44.

الذي يقع عليه الإختلاس تأثير كبير على خطورة الجريمة في نظر القانون، لذلك كان إختلاس الموظف للمال العام جنابية، في حين أن خيانة الأمانة جنحة¹.

لقد وردت جملة من التعريفات وكلها يربط بين مكونات السلوك الإجرامي والقصد الجنائي، ومنها تعريفها بأنها مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم نية الجاني، وتعتبر عنها في محاولته الإستيلاء التام على المال الذي بحوزته، وذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة².

ومما سبق فإن فعل الإختلاس يتحقق بتحويل أو إختلاس الموظف العمومي أو من في حكمه الأموال التي في حيازته أو عهد بها إليه والتي تحت يده من حيازة وقتية إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك، أو يقوم بتبديدها أو إحتجازها بغير وجه حق - أموالا عمومية أو خاصة أو أوراقا تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة كانت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها، أو إستعمالها على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص آخر، دون علم مالكة ودون رضاه³. وهذا إن لم يطابق نص المادة 119 ق.ع.ج (الملغاة)، جاء تحليلا لها.

وأن أهم فرق أساسي بين جريمة الإختلاس وجريمة السرقة، أنه في الإختلاس الأموال تأتي إلى المختلس بشكل قانوني، ويستولي عليها بشكل احتيالي وغير قانوني، أما في السرقة فتكون عن طريق أخذ المال دون رضاه⁴.

كما أن الإختلاس يقوم به موظف عمومي أو من في حكمه، بخلاف جريمة السرقة التي تقع

من الموظف أو غير الموظف⁵.

1- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 202.

2- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2012م، ص 84.

3- عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 141 وما بعدها.

4- معن أحمد محمد الحيارى ، المرجع السابق ، ص 135.

5- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 85.

ثانيا: أركان جريمة الإختلاس :

تقوم جريمة الإختلاس على ركن مادي وركن معنوي فضلا عن الركن المفترض (الموظف العمومي).

1- الركن المفترض: وهو صفة الجاني، فعل الإختلاس لا يقوم إلا إذا كان الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه، على النحو الذي حددته المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد، وهو الشرط الذي تطرق له الشارع المصري في المادة 119 ق.ع.م ، حيث مضمون النص ليشمل كل موظف أو مستخدم عمومي يختلس مالا مما تحت يده متى كان المال المختلس مسلما إليه بسبب وظيفته¹. ومن خلال تحليلنا للمادة الثانية من قانون المتعلق بالفساد ومكافحته، فإن الموثق بصفته ضابط عمومي، يمكن أن يتابع ويعاقب لارتكابه جريمة الإختلاس إذا توفر ركانها المادي والمعنوي.

2- الركن المادي: ويتمثل بوجود توفر إحدى الوقائع الجرمية المذكورة في المادة وإثبات إسنادها إلى المتهم المتابع من أجلها، وهذه الوقائع المتمثلة في التحويل والتبديد والإختلاس للأموال العامة أو الخاصة، أو في احتجازها بدون وجه حق². فالإختلاس يتحقق بتحويل الموثق المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك ومن الأمثلة على ذلك الموثق الذي يستولي على خمس (5/1) ثمن بيع العقار المودع لديه³ . أما بالنسبة إلى التبديد فإنه يمكن أن يتحقق بقيام الموثق باستهلاكه أو يرهنه أي يتصرف فيه تصرف المالك، بينما الإلتلاف ينصب على المال المختلس فيعدمه كإحراقه أو تمزيقه أو إنهاءه تماما بأية طريقة من الطرق كأوراق وسجلات وعقود الملكية. ومن قبيل الإحتجاز بدون وجه حق الموثق الذي يودع أموال الزبائن في حسابه الخاص بدلا من إيداعها في حساب الزبائن في الخزينة العامة⁴، وقد يقع الحجز على مستندات ووثائق و غيرها. ويشترط لقيام الركن المادي أن يكون المال قد سلم للموثق بحكم وظيفته أو بسببها.

1- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 88.

2- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 152.

3- بلحو نسيم ، المرجع السابق ، ص 287.

4- أحسن بوسقيعة ، الجزاء الخاص ن الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 34.

3- الركن المعنوي: يشترط لقيام جريمة الإختلاس توافر القصد الجرمي العام، فهي جريمة مقصودة لا تقع عن طريق الخطأ، والقصد العام يتطلب عنصرين هما العلم والإرادة فيجب أن يعلم الجاني أن المال الذي تحت يده قد دخل في حوزته بسبب وظيفته، وأن حيازته ناقصة ومؤقتة، وأن المال الذي سلم له على سبيل الأمانة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو إحتجازه، وإذا كان القصد العام يكفي لتحقيق الركن المعنوي في التبديد والإتلاف فإنه يتطلب القصد الخاص في صورة الإختلاس أي يجب أن يتوافر نية المتهم إنكار حق الدولة أو الجهات الأخرى على المال ونيته أن يمارس عليه جميع سلطات المالك¹.

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الإختلاس:

1- العقوبة الأصلية الجنحية: لقد أستبدل قانون مكافحة الفساد العقوبات الجنائية بعقوبات جنحية .

تعاقب المادة 29 من القانون 06-01 على جريمة الإختلاس بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

تشديد العقوبة: تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات الآتية المنصوص عليها في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد: قاضي، موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، ضابط عمومي، ضابط أو عون شرطة قضائية²....

إذن نجد أن المادة ذكرت الضابط العمومي ويتعلق الأمر بالموثق والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايمة والمترجم (الترجمان الرسمي)، ولهذا يلاحظ أن المشرع شدد العقوبة إذا كان القائم بالإختلاس الموثق وينطبق عليه (ظرف مشدد) بالمقارنة مع المادة 29 من نفس القانون التي حددت العقوبة من (2) سنتين إلى (10) عشر سنوات بالنسبة لغير الفئات التي حددتهم المادة 48 مع الإبقاء في جميع الأحوال على نفس الغرامة.

1- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 50.

2- المادة 48 من القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 ، نصها كالتالي: (إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعضى صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة).

2- العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 50 ق.م.ف)، ومن العقوبات الإلزامية : الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، الحجز القانوني، المصادرة الجزئية للأموال؛ أما العقوبات التكميلية الاختيارية: تحديد الإقامة، والمنع من الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا¹...

3- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: عند إدانة الموثق بجريمة الإختلاس تأمر الجهات القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية وهذا ما نصت عليه المادة 2/51 من قانون مكافحة الفساد. الرد : عند إدانة الموثق تحكم الجهات القضائية برد ما تم إختلاسه ، أو إذا أستحال رد المال كما هو ، يرد المال قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، وينطبق هذا الحكم حتى في صورة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الموثق أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره². ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى (المادة 3/51)³.

الفرع الثاني: جريمة النصب (الاحتيال) (L'escroquerie):

جريمة النصب أو الإحتيال أو التدليس تعبيرات متعددة لمعنى واحد وإن كان التعبير الأخير من المعطيات القانون المدني في حين التعبيران الأوليان من معطيات القانون الجنائي⁴. في هذا الأخير اختلفت تسميتها في بعض التشريعات، النصب كما ورد في القانون المصري والقانون المغربي وأخرى تطلق عليها الإحتيال كالقانون الأردني والعراقي والسوري، أما في القانون الجزائري وردت التسميتان معا، لكن جوهرها يبقى واحدا. وإن أختلط مفهومها بجريمة السرقة في القانون الفرنسي القديم، ولم تبرز جريمة الإحتيال كجريمة مستقلة إلا بعد قيام الثورة الفرنسية حيث وضع المشرع الفرنسي لأول

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 50-51.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص 52.

3- المادة 51 من القانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4- كامل حامد السعيد ، المرجع السابق، ص 186.

مرة نسا خاصا بها في قانون العقوبات الصادر سنة 1791، وبالرغم ذلك بقي المصطلح يشوبه الغموض حتى صدر قانون العقوبات لسنة 1810، حيث وضحت المادة 405 منه معنى الإحتيال وميزته عن التدليس المدني¹.

لقد ورد النص عليها في المادة 372 القسم الثاني من الباب الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأموال في قانون العقوبات الجزائري. تعتبر جريمة النصب في وقتنا الحاضر من أهم الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجنائي، وتعنتي بها كافة التشريعات المعاصرة نظرا لطبيعتها التي يلجأ فيها الجاني إلى الكذب أو تغيير الحقيقة بأساليب ووسائل إحتيالية توقع المجني عليه في غلط يدفعه إلى أن يسلم ما يملكه للجاني طواعية واختيارا دون مقاومة، فهي جريمة لا تتسم بالعنف وغالبا ما يكون للمجني عليه دور فيها، الأمر الذي يدفعه إلى عدم الإبلاغ عنها².

أولا: تعريف جريمة النصب :

عرف الإحتيال بأنه سلب أو الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير بناء على الإحتيال بنية تملكه³. وعرفه الفقه الفرنسي بأنه إستيلاء على مال الغير باستعمال وسائل الخداع المؤدية إلى إيقاع المجني عليه في الغلط ويؤدي إلى تسليم ماله إلى الجاني⁴. وعرفه "محمود نجيب حسني" بأنه الإستيلاء على منقول مملوك للغير بخداع المجني عليه وحمله على تسليمه⁵. وعرفته محكمة التمييز الأردنية بقولها: " أن الإحتيال هو فعل الخداع من

1- منصور رحمانى ، القانون الجنائي للمال والأعمال ، المرجع السابق ، ص 8.

2- فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-الجرائم الواقعة على

الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 98.

3- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 105، أنظر محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، 1939، مطبعة فتح الله الياس نوري، مصر، ص 148.

4- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 214. نقلا عن: Roger Merle et Andre Vitu, Droit pénal spécial, Ed. cajan, Paris 1982. P.1887.

5- منصور رحمانى ، المرجع نفسه ، ص 9. نقلا عن محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 990.

المحتال ليحمل المجني عليه ليسلمه ماله لكي يستولي عليه، وهو ما كان يقبل بهذا التصرف لو عرف الحقيقة وأنه وإن كان الكذب المجرد من عناصر خارجية لا يؤلف جريمة الإحتيال¹.

وجوهر الإحتيال هو جريمة تنطوي على اعتداء على حق الملكية، وهي تتميز بالأسلوب الذي يسلكه الجاني ليستولي على مال الغير، فهو يقوم بأفعال خداع قوامها الكذب، مما يوقع المجني عليه في الغلط مما يشوبه نتيجة الخداع، فيقدم على إتيان تصرف من شأنه تسليم ماله برضاه إلى المحتال الذي يستولي بنية تملكه².

ومن عرض نص المادة 372 ق.ع.ج : « كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها... إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أي واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب...»³.

ومن التشريعات التي عرفت الإحتيال، النصب، مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم 93 لسنة 2001 وذلك بالقول عنه بأنه: " الحصول على مال منقول مملوك للغير باستعمال طريقة احتيالية مدعمة بمظاهر خارجية من شأنها خداع المجني في واقعة تنتمي إلى الماضي أو الحاضر، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة بما يحمله على الاعتقاد بصدق ما يدعيه الجاني وتسليم المال نتيجة لذلك"⁴.

وكما ورد أيضا مضمون الإحتيال في قانون العقوبات الفرنسي في نص (المادة 313.1)⁵.

1- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 105. أنظر تمييز جزاء أردني رقم 85/184 ص 1388 سنة 1986، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين سنة 1983 حتى 1987، ص 165.

2- محمد سعيد نور، محمد سعيد نور، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014م، ص 234.

3- المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08 جوان 1966 والمعدل والمتمم.

4- اسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013م، ص 170.

7- Code pénal, 109^e édition, Dalloz, 2012. P. 976.

Art. 313.1 C.P.F : « L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. L'escroquerie est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende ».

ونص المادة 417 ق.ع.أ : « 1- كل من حمل الغير على تسليمه مالا منقولاً أو غير منقول أو إسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليه احتيالياً.

أ- باستعمال طرق احتيال من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له أو إحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي أو بتسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الإحتيال الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور.

ب- بالتصرف في مال منقول أو غير منقول وهو يعلم أنه ليس له صفة التصرف به...»¹.

ومما سلف وحسب تحليل مضمون المادة يتضح أن الإحتيال يتصف بعدة خصائص: فهو من جهة يقوم على الكذب، فأفعال التدليس التي تكون جريمة من شأنها تشويه الحقيقة في ذهن الضحية بما يحمله على القيام بتسليم ماله إلى المحتال طوعاً وهو ما كان يقدم على ذلك لو علم بالحقيقة². من جهة ثانية هو جريمة إعتداء على المال، وبنال هذا الإعتداء بالذات حق الملكية الوارد على المنقول، ومن جهة ثالثة هو جريمة إعتداء على حرية إرادة المجني عليه بعبء الرضا، من وقوعه في الخطأ والإندفاع فلا يتصرف بإرادته الحرة ووعي تصرفاته، مما يدفعه إلى إتيان أفعال تضر بمصالحه المالية، أخيراً هو جريمة مقصودة دائماً فلا يقوم بغير توافر القصد الجنائي، ويتخذ القصد الجنائي فيه فضلاً عن القصد الجنائي العام قصداً جنائياً خاصاً، يتمثل في نية تملك الشيء محل الجريمة³.

مقارنة النصب وبقيّة الإعتداءات الأخرى :

يتفق النصب مع جرائم السرقة وخيانة الأمانة والإختلاس باعتبارها كلها جرائم إعتداء على الأموال، أي الإستلاء على مال الغير، بينما يقع الإختلاف بينها في طريقة الحصول على المال، ويمتاز النصب عن الجرائم الأخرى بكونه جريمة مركبة تقوم على جملة من الخطوات تبدأ بالتدليس

1- محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 236.

2- فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 98.

3- فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، المرجع نفسه ، ص 98. أنظر محمد عبد الحميد مكي، الإحتيال في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1988، ص 2 وما بعدها.

الذي ينتج عنه وقوع المجني عليه في الغلط، فيصدق أكاذيب الجاني، وينتهي بالخطوة الثالثة وهي تسليم المال إلى الجاني¹.

التمييز بين جريمة النصب وجريمة السرقة:

في جريمة النصب يقوم المجني عليه بتسليم ماله إلى الجاني بهدف نقل الحيازة الكاملة إليه وإن كان ذلك تحت تأثير الطرق الإحتيالية أو اتخاذ الإسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة؛ أما في السرقة المنصوص عنها في المادة 350 ق.ع.ج ، فإن هذا التسليم ينفي فعل الأخذ أي الإختلاس؛ وفي جريمة النصب فإن محلها يشمل المنقول والعقار بعكس السرقة التي لا تقع إلا على المنقولات؛ بينما وفي السرقة إعتداء على الحيازة والحق في الملكية أما في القانون المدني فإن التدليس عيب من عيوب الرضا يؤدي بالنتيجة إلى بطلان العقد مع الإلتزام بالتعويض².

التمييز بين جريمة النصب وخيانة الأمانة:

يتم انتقال حيازة المال في كليهما عن طريق التسليم، ويختلفان في كون التسليم في خيانة الأمانة بأن يسلم الضحية أمواله طوعيا ليس لأنه متأثرا بأسلوب من أساليب الخداع التي يمارسها عليه المتهم، وإنما يكون بناء على أحد عقود الأمانة، إذ لولا هذا العقد لما سلم الضحية أمواله إلى الجاني، ولما تمكن المتهم من خيانة الأمانة، وفيه تكون حيازة الجاني للمال ناقصة؛ أما في جريمة النصب فإن التسليم قد تم بناء على مغالطة، يلجأ فيها المحتال إلى أسلوب التضليل ووسائل الخداع التي تجعل الضحية يسلم ماله إلى المتهم راضيا اعتقادا منه أن الوسائل التي استعملها المتهم صحيحة، وفيه تكون الحيازة كاملة³.

التمييز بين جريمة النصب وجريمة التزوير:

إذا توافرت شروط وأركان جريمة التزوير وكانت مجتمعة في المحرر أو الورقة التي دخلت في جريمة الإحتيال عد الفعل تزويرا معاقب عليه، وإلا فالفعل يكون جريمة الإحتيال لفقد ركن من أركان

1- منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 9 - 10.

2- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 214.

3- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 118.

جريمة التزوير¹. أي إذا كانت الأكاذيب التي يتوصل الجاني للإستيلاء على مال الغير لم تدون في المحرر، ففي هذه الحالة يعد الفعل إحتيالا ولا يعد تزويرا، كمن ينتحل اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة بطريق المشافهة فقط، ذلك لأن التزوير لا يكون إلا بتغيير الحقيقة في المحرر².

ثانيا: الطبيعة القانونية لجريمة النصب:

1- الإحتيال جريمة إيجابية: الجريمة الإيجابية هي التي يتكون ركنها المادي من عمل إيجابي أي فعل يأتيه الجاني مخالفا بذلك القانون الذي ينهى عن إتيانه أو ينص على عقابه³. فالإحتيال وفقا للمادة 417 ق.ع الأردني يعتبر جريمة إيجابية تتضمن فعلا إيجابيا صادرا من المحتال، يتمثل في استعمال طرق إحتيالية أو اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا حق التصرف فيه⁴.

2- في الغالب يتكون الركن المادي للجريمة من فعل إجرامي واحد ، رأى المشرع كفايته للعقاب، فعندئذ تكون جريمة بسيطة ، مثال ذلك السرقة التي ينحصر ركنها المادي في فعل الإختلاس ، فالغالبية العظمى من الجرائم تكون جرائم بسيطة، بينما تكون الجريمة مركبة عندما تتضمن أكثر من فعل أو واقعة إجرامية لا بد من حدوثها لاكتمال ركنها المادي، فالإحتيال هو نموذج لهذه الجرائم المركبة⁵.

فطبقا لنص المادة 417 ق.ع الأردني نجد أنها تتضمن نشاطا مزدوجا لتكوين الركن المادي للإحتيال:

الأول : وسائل الإحتيال الواردة في المادة على سبيل الحصر؛

والثاني : الاستلاء على مال منقول مملوك للغير نتيجة لذلك الإحتيال⁶.

3 - الإحتيال جريمة وقتية من حيث الزمن ،

1- منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 10.

2- فخري عبد الرزاق و خالد حميدي الزعبي، المرجع السابق ، ص 111

3- فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي، المرجع نفسه ، ص 120، نقلا عن: علي احمد راشد ، القانون الجنائي واصول النظرية العامة ، 1974، دار النهضة العربية ص 226.

4- فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي، المرجع نفسه ، ص 121-122.

5- فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي، المرجع نفسه ، ص 121،

6- فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي، المرجع نفسه ، ص 121.

ويقصد بالجريمة الوقتية هي التي تتم وتنتهي في لحظة واحدة، ولا يستمر بعدها النشاط الإجرامي الذي ساهم في إتمامها.¹

4 - الاحتيال جريمة مادية

في الواقع ان الإحتيال من طوائف الجرائم المادية ذات النتيجة، ويقصد بالجرائم المادية هنا بأنها الجرائم التي يتطلب المشرع لتوافرها تحقق نتيجة معينة، ولا تعتبر هذه الجرائم تامة إلا إذا حدثت النتيجة التي نص عليها القانون، لأنها عنصر من عناصر الجريمة؛

وعلى ذلك يلزم لتمام جريمة الاحتيال وفقا لنص المادة 417 ق.ع.أ ، أن يستولي الجاني على مال منقول أو أسنادا تتضمن تعهدا أو إبراء بناء على الوسائل الاحتيالية التي قام بها².

ثالثا: أركان جريمة النصب :

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتبين أن لجريمة الإحتيال ركنان رئيسيان هما:

- الركن المادي قوامه فعل الإحتيال وأساليبه ومحل الجريمة.

- القصد الجرمي "الركن المعنوي".

1- الركن المادي: يتكون الركن المادي في جريمة الإحتيال من ثلاثة عناصر³ وهي:

- إستعمال وسيلة من وسائل التدليس،

- سلب مال الغير،

- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير.

أ- استعمال وسيلة من وسائل التدليس: لا يتم التدليس إلا إذا استعملت طريقة من الطرق التدليسية

التي وردت في المادة 372 ق.ع.ج ، على سبيل الحصر وهي:

-استعمال أسماء أو صفات كاذبة ،

-استعمال مناورات احتيالية.

1- فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي، المرجع السابق، ص 122، نقلا عن: أحمد فتحي سرور ، الوسيط في

قانون العقوبات القسم العام، ط 6، 1996 ، دار النهضة العربية، مصر، ص 284.

2- فخري عبد الرزاق وخالد حميدي الزعبي، المرجع نفسه ، ص 121.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 352.

- إستعمال أسماء أو صفات كاذبة : تقع جريمة النصب باتخاذ المتهم اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة وإن لم يعزز ادعائه بأي مظهر خارجي، أي ولو لم يستعين بطرق إحتيالية أخرى لتدعيم ما يدعيه من اسم غير اسمه أو صفة غير صفته، وعلى ذلك فإن انتحال اسم كاذب أو ادعاء صفة غير صحيحة يعد في ذاته وسيلة مستقلة من وسائل الإحتيال، وعلّة الإكتفاء بالكذب المجرد لقيام الجريمة، ويجب أن يكون الادعاء واضح الكذب بحيث ينخدع به كل من يسمعه¹. أي يكون للإدعاء الكاذب من طرف الجاني أثر في نفس الضحية يدعوها للتصديق.

- الإسم الكاذب: هو اتخاذ مسمى معين وينسبه إلى نفسه ، وهذا الاسم الغير حقيقي سواء كان لشخص موجود أو وهمي لا وجود له، كما يستوي أن يكون هذا الانتحال خاصا جزء من الاسم أو يشمل كله. كما أن اسم الشهرة لا يدخل في الاسم الكاذب².

- الصفة غير الصحيحة: وهي ادعاء الشخص لنفسه صفة أو مهنة تجعل المتهم محل ثقة واحترام المجني عليه، بحيث لم تكن له إطلاقا أو كانت وزالت عنه، ولقد قضي في فرنسا بأن استعمال صفة بعدما فقدتها صاحبها يعد استعمالا لصفة كاذبة³.

هناك بعض الصفات التي تيسر لأصحابها تلقي أموال الغير سواء كانت تلك الصفات متعلقة بالوظيفة والمهنة والإختصاص، وسواء كانت متعلقة بأمور أخرى، فهذه الأوصاف توفر لمنتسبيها مواقف معينة إمكانية تلقي الأموال للثقة التي يقع بسببها بعض الناس، مثل موثق ادعى بانتمائه إلى مهنة التوثيق وهي صفة صحيحة كانت له من قبل أن أعفي من وظيفته ، في هذه الحالة يرتكب الجريمة إذا ادعى بعد ذلك أنه موثق وقبض مالا جراء عمل يدخل في اختصاص المهنة⁴.

-استعمال مناورات احتيالية: هي كذب مصحوب بمظاهر خارجية يلجأ إليها الجاني لإقناع الضحية بصدق الأقوال ، والمظاهر الخارجية صورتان:

1- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، المرجع السابق، ص 268-269.

2- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 236.

3- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 353.

4- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 15.

الصورة الأولى : تتمثل في استعانة المتهم بأشياء يرتبها بطريقة معينة بحيث تصلح دليلا على صدق ما يدعيه من أقوال، وقد تتمثل هذه الأشياء في أشياء مادية يبرزها للمجني عليه أو يستعين المتهم بأوراق مزورة أو تأييد دعواه بأوراق تشهد باطلا ولا تقتصر الأشياء المادية المزورة أو غير المزورة، وإنما تشمل أي شيء يرى فيه المحتال صلاحيته لإقناع المجني عليه بكذبه¹.

الصورة الثانية : تكون الوسائل الإحتيالية موجودة لو لجأ الفاعل إلى تدخل الغير ليستعين به لتأكيد واقعة كاذبة، ويشترط أن يكون تدخل الغير بواسطة أفعال أو أقوال تجعل ادعاءات الفاعل معقولة ومنطقية، ولا جدال في أن تدخل الشخص الآخر يجعل هذه الادعاءات أقرب على التصديق من قبل المجني عليه، ولا يشترط القضاء أن يكون الغير سيء النية، وإن كان كذلك فإنه يعاقب بوصفه مشاركا في جريمة النصب².

2- غاية الطرق الإحتيالية : على عكس الأسماء أو الصفات الكاذبة التي تكفي بمفردها لقيام الجريمة فإن استعمال المناورات الإحتيالية لا تكفي لوحدها وإنما يجب أن تكون الغاية منها تحقيق غرض من الأغراض التي أوردها القانون في المادة 372 على سبيل الحصر، سواء الإيهام بوجود نشاط وهمي أو سلطة أو إئتمان وهميين، أو إيجاد الأمل أو الخطر في النجاح، أو حادثة أو أي حادث آخر وهمي³. ومهما كانت المناورة المستعملة يجب أن تكون سابقة على استلام الأموال، ولا تهم المدة التي تفصل بينهما، ومهما كانت الغاية التي ترمي إليها الوسائل الإحتيالية المستعملة، فإنه لا يشترط أن يكون محض خيال لا يتفق مع الواقع، بل يتحقق النصب حتى ولو كان لادعاء الجاني نصيب من الحقيقة ما دام الغرض الذي يوهم به المجني عليه غير حقيقي؛ وفي هذا الصدد فالوسيلة الإحتيالية تخضع في تقديرها إلى قضاة الموضوع على أنهم في تسبيبهم لأحكامهم عليهم بتبيان ما أحدثت تلك الوسيلة في نفوسهم من إقتناع على أنها وسيلة إحتيالية من عددها⁴.

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 354.

2- بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، ط 7 ، دار هومة، الجزائر، 2011 ، ص 193.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 359-360.

4- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 296.

ب- الإستيلاء على مال الغير :

إن العنصر المادي المطلوب توفره لتنتم جريمة النصب بتحقيق نيتها وهي الإستيلاء على مال الغير، هي أن يقوم المجني عليه بتسليم ماله إلى الجاني بكل رضاء متأثراً بإحدى وسائل النصب والتدليس التي يكون المحتمل قد مارسها عليه، ويشكل توفر العنصر المادي للقيام بجريمة النصب والإحتيال المعاقب عليها بنص الفقرة الأولى من المادة 372 من قانون العقوبات، وتحقق هذه الجنحة بتحقيق فعل الإستيلاء على مال الضحية ولا فرق أن يكون هذا المال نقداً أو منقولاً أو غيرهما من الأشياء المعتبرة مالاً¹. وإن كان القانون المصري قد نص صراحة على المال المنقول، بينما في القانون الأردني يشمل العقار أيضاً، فإن الأمر ليس واضحاً في القانون الجزائري، وما يسعى إليه الجاني لا يمكن أن يكون خارجاً عن موضوع الأموال².

ج- علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير:

يشترط لقيام جريمة النصب لا بد من قيام علاقة السببية بين فعل الاحتيال وبين تسليم المال الذي وقع لفعل الخداع وبعبارة أخرى لا بد أن تكون هناك صلة سببية بين فعل الخداع وبين الغلط من ناحية، وبين الغلط وتسليم المجني عليه أمواله، لأن جريمة الاحتيال تندرج على هذا النحو، فعل الاحتيال يندفع به المجني عليه فيقع في الغلط، يحمل هذا الغلط المجني عليه على تسليم ماله وبمفهوم المخالفة إذا لم يسفر فعل الخداع عن غلط أو لم يدفع الغلط إلى التسليم أمكن القول بعدم توافر رابطة السببية بين فعل الاحتيال والتسليم ولتحقق هذه الرابطة لا بد أن يكون فعل الخداع هو الذي أوقع المجني عليه في الغلط³.

إذن رابطة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي في جريمة الإحتيال يلزم قاضي الموضوع أن يوضحها في حكم الإدانة، ويشترط لقيام علاقة السببية في جريمة الإحتيال توافر الشروط الثلاثة التالية:

- أن يكون الإحتيال سابقاً للتسليم،
- أن يؤدي الإحتيال إلى خداع المجني عليه،

1- عبد العزيز سعد، جرائم الإعتداء على الأموال الخاصة والعامة، المرجع السابق، ص 96-97.

2- منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 18-19.

3- كامل حامد السعيد، شرح قانون العقوبات- الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014م، ص 230-231.

- أن يقع تسليم المال بناء على الإحتيال¹.

2- الركن المعنوي :

جريمة الإحتيال من الجرائم القصدية التي لا تقوم إلا بتوافر القصد الجرمي، فلا يمكن أن يكون الإحتيال إلا قصدا حسب ما يفهم من سياق نص المادة، ويتخذ الركن المعنوي للجريمة صورة القصد الجرمي حيث تتجه إرادة الجاني إلى الإستيلاء على مال الغير بهدف تملكه وذلك باستعمال أسلوب من أساليب الخداع يوجهه نحو المجني عليه كي يوقعه في الغلط ويحمله على تسليم المال، فيأخذه بنية تملكه، ولا يكفي لقيام الجريمة توافر القصد العام، بل لا بد أن يتوافر لدى الجاني بالإضافة إلى ذلك قصد خاص يتمثل بانصراف نية الجاني إلى الإستيلاء على المجني عليه وضمه إلى ملكه². إذن تتطلب جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، يتمثل القصد العام في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة، كما حددها القانون، وهذا يقتضي أن يتوافر لدى الجاني عنصري العلم والإرادة، معناه أن يأتي الجاني أفعال الخداع والمزاعم الكاذبة وهو يعرف أنها لا أساس لها من الصحة، أما القصد الخاص يلزم أن يتوافر بالإضافة إلى القصد العام ، قصد خاص وهو نية محددة أي نية تملك المال الذي تسلمه الجاني من المجني عليه³.

يكاد يجمع الفقه على أن هذه الجريمة تستلزم قصدا خاصا وقد عبر المشرع عنه بقوله "فاستولى عليها احتيالا" ، وتعني نية الاستيلاء نية التملك، أي انصراف نيته إلى مباشرة مظاهر السيطرة على الشيء التي ينطوي عليها حق الملكية وتبعاً لذلك حرمان المالك من مباشرة أي مظهر عليه، فإذا انتفت هذه النية كما لو قصد بالخدعة تسلم الشيء للانتفاع به ثم رده لا احتيال⁴.

التساؤل الذي يمكن طرحه حول إنعقاد مسؤولية الموثق الجزائية من خلال جريمة النصب؟

بالرجوع إلى الركن المادي لهذه الجريمة نجد أنها قد تتم باتخاذ اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة بالإنتساب إلى صفة تجعل المتهم محل احترام وثقة المجني عليه، ولقد قضي في فرنسا بأن استعمال صفة بعدما فقدتها صاحبها يعد استعمالا لصفة كاذبة⁵.

1- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 242.

2- محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 285-286.

3- محمد سعيد نمور ، المرجع نفسه ، ص 286-287.

4- كامل حامد السعيد ، المرجع السابق ، ص 235-236.

5- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 353.

وعلى هذا الأساس فإن الموثق بحكم صفته ومهنته يطمئن إليه الأفراد فقد يرتكب جرم النصب عند إساءة استعمال صفته، ويتصور ذلك في حالة حمله خصم عميله على التنازل عن حقه في الميراث أو عن دين له في ذمته مثلا، أو عند استعماله لهذه الصفة بعد صدور قرار عزله¹.

رابعا: قمع الجريمة :

أولاً: العقوبات الأصلية : تعاقب (المادة 372)² على جريمة النصب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.

ثانياً: العقوبات التكميلية : تطبق عبي جريمة النصب نفس العقوبات التكميلية المقررة لجنحة السرقة.

وهكذا يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة (9 مكرر 1)³ لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر، علاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه يجيز قانون العقوبات، بوجه عام للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية:

تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، والإقصاء من الصفقات العمومية، وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وسحب جواز السفر، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات⁴.

المطلب الثالث: جرائم الإهمال والفساد

في هذا المطلب تناولنا جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي في الفرع الأول، وجريمة إتلاف الأموال في الفرع الثاني، وجريمة الرشوة في الفرع الثالث، وإن كانت تعتبر من جرائم الأموال، وهذه الأخيرة أدرجت بعضها في القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد.

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 296.

2- المادة 372 ق.ع.ج. رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

3- المادة 9 مكرر 1 من ق.ع.ج المعدل والمتمم.

4- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 363.

الفرع الأول: جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي:

تنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: « يعاقب بالحبس من (6) ستة أشهر إلى (3) ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أموال منقولة وضعت تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها»¹.

ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع اشترط لقيام هذه الجريمة يجب توافر أركانها المتمثلة: **صفة الجاني:** يجب أن يكون الجاني قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو شخصا ممن أشارت إليهم المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

أولا: الركن المادي: يتكون من أربعة عناصر²:

- 1- السلوك المجرم أي الإهمال الواضح وبأخذ معنى أو اللامبالاة وكلها سلوكات سلبية، بالإضافة إلى إشتراطه أن يكون واضحا بينا،
- 2- محل الجريمة يكون مال عام أو خاص،
- 3- النتيجة : إحداث ضرر مادي،
- 4- العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم عنه.

الإهمال: وبأخذ معنى الترك واللامبالاة وكلها تصرفات سلبية، وهي صورة من صور جرائم الامتتاع وبأخذ الإهمال صورتين:

- صورة الامتتاع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكل للجاني بموجب القانون واللوائح؛
 - صورة الأداء السيء للإختصاص والمخالف للأصول التي يجب أن يكون الأداء وفقا لها وقد اشترط المشرع أن يكون هذا الإهمال واضحا أي بينا، بمعنى أن يكون جليا يثبت بدون عناء³.
- محل الجريمة:** يشترط أن يكون محل الجريمة مالا منقولاً، قد يأخذ المال عدة صور فقد يكون نقوداً، وقد يكون شيئاً يقوم مقام النقود كالشيكات والأسهم وقد يكون وثيقة أو سنداً أو عقداً، والغالب أن

1- المادة 119 مكرر من قانون العقوبات عدلت بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 (ج.ر. 44).

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 65.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه ، ص 65.

يكون شيئاً منقولاً له قيمة مادية كالمنتجات الصناعية، الفلاحية، والآلات والأدوات بمختلف أنواعها، ويشترط أن تكون هذه الأموال قد وضعت تحت يد الجاني سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها¹.

النتيجة: وهي إحداث ضرر مادي بمال الغير، بالتسبب في سرقة أو اختلاسه، أي استيلاء الغير عليه، أو التسبب في ضياعه أي فقدانه تماماً².

العلاقة السببية بين الإهمال والضرر: يشترط لقيام الجريمة أن تكون هناك علاقة سببية بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال وحدث سرقة المال أو اختلاسه أو تلفه أو ضياعه، أما إذا تعرض المال للسرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع لأسباب أخرى غير الإهمال فلا تقوم الجريمة، ولا تقوم أيضاً إذا لم تتجم أية خسارة مادية من جراء فعل الإهمال³.

ثانياً: الركن المعنوي: جريمة الإهمال جريمة غير قصدية تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني، فلا يشترط فيها توافر قصد جنائي ولا نية الإضرار⁴.

ثالثاً: العقوبة:

وفق المادة 119 مكرر ق.ع، على الإهمال فإن العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

الفرع الثاني: جريمة إتلاف الأموال:

تنص المادة 120 على ما يلي: « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقوداً أو أموالاً منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته».

يتضح من خلال المادة 120 ق.ع⁵ أن جريمة إتلاف الأموال تتكون من الأركان التالية:

- 1- أحسن بوسقيعة، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 66.
- 2- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 291.
- 3- وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص 292.
- 4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 68.
- 5- المادة 120 من قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

- 1- **الركن المفترض** : وهو صفة الجاني بأن يكون قاضيا أو موظفا عاما أو ضابطا عموميا،
- 2- **الركن المادي**: ويتمثل في إتلاف أو إزالة وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة،
- 3- **الركن المعنوي**: وهو القصد الجنائي أي توافر العلم والإرادة، بالإضافة إلى اشتراط أن يكون عمله بنية الإضرار أو الغش، وهذا الشرط الأخير يجعل من القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

ومما لا شك فيه فالموثق بصفته ضابطا عموميا، وبسبب وظيفته يخول له القانون التزام بحفظ العقود التي يحررها أو يودعها لديه الأطراف، يمكن أن يقع تحت طائلة هذه المادة وتطبق عليه العقوبة، إذا ما ثبتت سوء نيته بإتلاف أو إزالة هذه العقود.

الموثق الذي يتلف عمدا أو إهمالا ما كان يجب الحفاظ عليه فيعاقب نتيجة أفعاله هذه، وفق المادة 423-15 من قانون العقوبات الفرنسي².

العقوبة :

وفق المادة سالفة الذكر، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

الفرع الثالث: جريمة الرشوة :

أولا: الرشوة: تعتبر من أكثر الجرائم المضرة بالمصالح العامة للدولة، وتمس بهيبة هذه الأخيرة نظرا لآفاتها التي تهدد كيان المجتمع تأثيرا على كل المجالات الحيوية، فهي دليل على تفشي الفساد والظلم سواء بين الأفراد أو في أوساط إدارات ومصالح ومؤسسات الدولة³. كما تحط من قيم الفرد الخلقية، وتمس بنزاهة وأمانة الوظيفة، مما ينتج تذبذبا في المعاملات وفقد الثقة بين الأفراد، ولقد وضع الفقه الجنائي عدة تعريفات لجريمة الرشوة نذكر منها:

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 293.

2 - Le notaire qui détruit ou détourne, volontairement ou par négligence (Cass. Crim 11 octobre 1994 n° 92-81724) ces actes encourt une peine de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction (article 423-15 du Code pénal).

3- موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 15.

تعريف "أحسن بوسقيعة": « يقصد بالرشوة وما في حكمها الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به»¹.

تعريف "محمد محمود الذنبيات": الرشوة في مفهومها الأصلي عبارة عن: « اتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء أو الإمتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه»².

فنكون بصدد ما يسمى "الرشوة" إذا طلب الموظف العام أو من في حكمه لنفسه أو لغيره، أو قبل، أو أخذ مالا أو نقودا أو غير ذلك من العطايا، مقابل قيامه بالعمل الذي ينبغي عليه أصلا أن يقوم به، أو مقابل عدم القيام به، أو مقابل الإخلال بواجب من واجبات وظيفته، وبالتالي انحرافه عن أخلاقيات المهنة وواجباتها، واعتبر صاحبها مرتشيا لخيانته الثقة والأمانة³.

فالرشوة ما تشكله من خطورة على الفرد والمجتمع، اتجه المشرع الجزائري لتجريمها شأنه شأن بقية التشريعات الجزائرية.

هناك من يميز بين جريمتين من الرشوة، الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام ومن في حكمه حيث يأخذ المقابل أو يطلبه أو يقبل الوعد به، والرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه، وهناك من يأخذ بنظام وحدة الرشوة أي إعتبارها جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام وهو وحده الذي يعد فاعلا لها، أما الراشي فهو مجرد شريك في الرشوة، وكذلك يعد شريكا الوسيط بين المرتشي والراشي، إذا توافرت أركان الإشتراك في حقه⁴.

ولقد تبنى المشرع الجزائري نظام ثنائية الرشوة، وذلك لأن هذا النظام يسمح بمعاقبة الحالات لا يمكن المعاقبة عليها لو اعتبرت جريمة الرشوة جريمة واحدة، ويتبين هذا الموقف من خلال تقسيم

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 71.

2- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013 ، ص 141.

3- عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 5.

4- محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 25.

مختلف جرائم الرشوة إلى الصورتين المعروفتين عن جريمة الرشوة " الصورة السلبية والصورة الإيجابية"، مع الملاحظة أن التشريعات التي أخذت بنظام وحدة الرشوة قد استكملتها عموماً بنص خاص يجرم حالة عرض الرشوة¹. وهذا النظام الثنائي الذي أخذ به القانون الجزائري على غرار كثير من التشريعات من بينها الفرنسي²، فهو يقوم على أن الرشوة تشمل جريمتين متميزتين حيث تكونان مستقلتين عن بعضهما في التجريم والعقاب، بينما أوجهت تشريعات أخرى إلى مبدأ وحدة الجريمة، ويأخذ بهذا النظام القانون المصري³، والقانون الأردني... ونص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في المادة 126 والمادة 127 من قانون العقوبات، غير أن هاتين المادتين قد ألغيتا بموجب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد⁴، نصها كما يلي: « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج:

- 1- كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته،
- 2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

ثانياً: أركان الرشوة :

جريمة الرشوة لها ثلاثة أركان، وهنا نخص بالذكر المرتشي، هذه الأركان هي:

- 1- الركن الأول: (الركن المفترض) صفة المرتشي موظف عام ومن في حكمه :

صفة الموظف المختص من أهم لوازم هذه الجريمة، والصفة المراد للجاني هنا هي أن يكون موظفاً عاماً مختصاً بالعمل الذي وقعت من أجله الرشوة، والظاهر من خلال النصوص القانونية أن مدلول صفة موظف تتجاوز ما ينص عليه القانون الإداري وقانون الوظيفة العامة، إذن صفة

1- موسى بودهان ، المرجع السابق ، ص 64.

2- المشرع الفرنسي نص على الرشوة السلبية في المادة 432.11 وعلى الرشوة الإيجابية في المادة 433.1 ق.ع.ف.

- Code pénal, 109^e édition. Dalloz, 2012, p 1208-1241.

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 73.

4- المادة 25 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته.

المرتشي كعنصر مفترض في جريمة الرشوة تضم إلى جانب الموظف العام أشخاصا ليسوا بموظفين وإن اعتبرهم القانون في حكمهم¹.

2- الركن الثاني: الركن المادي قوامه الطلب أو القبول للهدية أو الوعد أو أي منفعة أخرى:

يتحقق بطلب الجاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه ويتحلل هذا الركن إلى أربعة عناصر أساسية: النشاط الإجرامي ومحل الإرتشاء ولحظة الإرتشاء والغرض من الرشوة². ونتطرق إلى هذه العناصر إجازا كالتالي:

1 - النشاط في صورة القبول والطلب : يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى صورتين: القبول أو الطلب، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي.

فالطلب رغبة أو إفصاح من طرف الجاني يطلب فيها مقابلا لأداء خدمة أو هدية أو أية منفعة أما القبول لا يكون بداهة إلا بعد عرض صاحب الحاجة سواء كان في عرض رشوة أو وعد بها.

2 - محل الإرتشاء: وهو موضوع النشاط والمتمثل في هدية أو وعد أو أي منفعة أخرى، وهما المحل الذي عبرت عنه المادة 170 من قانون العقوبات الأردني³ ، وجاء التعبير مماثلا حسب المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد في " مزية غير مستحقة " وكانت المادة 126 ق.ع.ج الملغاة تصب في المعنى نفسه.

3- الغرض من الرشوة: هو أداء عمل من أعمال الوظيفة نزولا عند رغبة طالبها ، أو الإمتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة ، وكانت المادة 126 ق.ع.ج الملغاة تتحدث عن أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه أو تسهيل له ذلك⁴.

1- منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2012م، ص 65-66.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 75.

3- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 34.

4- المادة 126 ق.ع.ج : ألغيت بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بمكافحة الفساد.

4- لحظة الإرتشاء: يشترط لقيام الجريمة أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الإمتناع عن أدائه، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الإلتفاق الحاصل بين المرتشي والراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة أو الإمتناع عنه¹.

3- الركن الثالث : الركن المعنوي " القصد الجرمي "

الرشوة من الجرائم المقصودة التي لا يمكن أن تقع نتيجة الإهمال أو الخطأ، بل يجب أن يتوافر لدى مرتكبها (الموظف) القصد الجرمي أي نية الاتجار بأعمال الوظيفة، فيكفي فيها القصد العام المتمثل في إرادة النشاط مع العلم بجميع عناصر الفعل المادي المكون للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السالفة الذكر انتفى القصد الجرمي ويجب أن يعاصر القصد الجرمي لحظة إتيان الركن المادي للرشوة أي لحظة الطلب أو القبول أو الأخذ².

لكن التساؤل الذي يخطر على البال كيف يمكن أن تنسب الرشوة إلى الموثق؟

بالرغم أن فحوى القانون ذكر الموظف العام ولم يشير إلى الضابط العمومي والمتمثل في الموثق. إن مفهوم الموظف في القانون الجنائي يختلف مفهومه في القانون في القانون الإداري؛ بعض من لا يعتبر موظفا عاما في القانون الإداري قد يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي. وبهذا الخصوص عمد الإجتهد القضائي الفرنسي إلى القضاء بوجود أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومها الأوسع، مع حصرها في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق إنتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة العامة³.

في ظل قانون الفساد 06-01 ، يقصد بـ " من في حكم الموظف " كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وينطبق هذا المفهوم، لا سيما، على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين. بالإضافة إلى

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 82.

2- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 37-38.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع نفسه ، ص 25.

كونهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي¹.

ولما سبق لا نرى ما يمنع من أن يكون الموثق محلا للمساءلة الجزائية بتهمة الرشوة السلبية.

ثالثا: الوصف القانوني للرشوة وعقوبتها :

العقوبات: تطبق على رشوة الموظف العمومي، بمختلف صورها، العقوبات المقررة لاختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي مع اختلاف طفيف بخصوص العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي في بعض صور الرشوة، والعقوبات المقررة للشخص الطبيعي وهي كالاتي²:

1-العقوبات الأصلية: تعاقب (المادة 25)³ من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي، بصورتها السلبية والإيجابية، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

2-تشديد العقوبة: تشدد عقوبة الرشوة في مختلف صورها لتصبح من عشر (10) سنوات إلى (20) عشرين سنة إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا...⁴

3-العقوبات التكميلية: تطبق على جريمة الرشوة في مختلف صورها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات التي سبق بيانها في المبحث الخاص بالإختلاس.

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق ، ص 24-25.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني، المرجع نفسه ، ص 91.

3- المادة 25 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

أ- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، ب- كل موظف عمومي طلب أو قيل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته».

4- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع نفسه ، ص 91.

وعلى سبيل المقارنة نص القانون الأردني على وصفين لجريمة الرشوة ، فصورة تكون بها جريمة الرشوة جنحة إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف المرشحي مشروعاً- عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين (المادة 170 ق.ع.ا)¹.

وصورة تكون بها الرشوة جنائية إذا كان العمل الذي قام به الموظف المرشحي أو وعد بالقيام به غير مشروع-غير حق - أو إذا أمتنع هذا الموظف عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، فعند ذلك يعاقب المرشحي بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين (المادة 171 ق.ع.ا)².

المبحث الثاني: جرائم أخرى ومدى تأثير صفة الضابط العمومي على عقوبة الموثق

لقد أدرجنا ضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب، الأول خصصناه للجرائم المخلة بالثقة ، والمطلب الثاني للجرائم في القوانين الخاصة واللصيقة بالمهنة، والمطلب الثالث تضمن الجزاء المترتب على الموثق وتأثير صفة الضابط العمومي على المسؤولية الجزائية للموثق.

المطلب الأول: الجرائم المخلة بالثقة:

أدرجنا ضمن هذا المطلب فرعين خصصنا في الأول جريمة خيانة الأمانة، أما الفرع الثاني تناولنا فيه جريمة الغدر، وإن كان يحوي عدة جرائم ونظراً لاختلاف تصنيفها. منها ما تصنف في جرائم الأموال والأخرى في الجرائم المخلة بالثقة كجريمة خيانة الأمانة³.

الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة: (L'abus de confiance)

أولاً: خيانة الأمانة: وكما يطلق عليها إساءة الائتمان، كانت في القانون الروماني تعتبر نوعاً من أنواع السرقة وكذلك في القانون الفرنسي القديم ، حيث كانت جرائم السرقة والإحتيال وإساءة الائتمان تعتبر جريمة واحدة، إلى أن قامت الثورة الفرنسية ، وتم وضع تشريع عقابي لها في عام

1- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 39.

2- محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه ، ص 39.

3- باسم شهاب ، المرجع السابق ، ص 95.

1791 حيث تضمن هذا التشريع ولأول النص على المعاقبة على هذه الجريمة في قانون العقوبات الصادر سنة 1810، وأطلق عليها اصطلاح "abus de confiance"¹.

خيانة الأمانة هي خيانة الثقة الممنوحة لشخص باستيلائه على الحيابة الكاملة لمال الغير المنقول الذي سلم إليه على سبيل الحيابة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة²، وتتمثل جريمة خيانة الأمانة في الاختلاس أو التبييد غشا لأشياء مسلمة مع التزامه بالرد أو التقديم أو استعمالها أو استخدامها في عمل معين³. وتعد جريمة خيانة الأمانة أخطر وكذا الاحتيال إذا تمت من طرف شخص مفوض من السلطة أو مكلف بخدمة عامة، وفق منصوص المادة (313-2-314-3) من قانون العقوبات الفرنسي⁴.

في القانون المقارن عرفها البعض بما يلي: " استيلاء الجاني على منقول مملوك للغير يكون بحوزته بناء على عقد أمانة أو ما شابهها يحوزه مؤقتا بقصد إعادته عند طلبه لكن الجاني يخون الثقة فيبيد ويستولي على هذه الأمانة ويحرم مالكةا منها"⁵. وجاء في تعريف آخر، خيانة الأمانة هي إستيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد بناء مما حدده القانون، عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكة إلى مودع لملكيته⁶.

التمييز بين خيانة الأمانة وبين السرقة والنصب:

الفرق بين إساءة الأمانة والسرقة : تتفق الجريمتان في أنهما تقعان على حق الملكية وأن المحل المادي لهما هو المنقول وتختلفان فيما بعد ذلك، فالسرقة تفترض أخذ مال الغير دون رضاه في حين في إساءة الأمانة يوجد الشيء في حيازة الجاني برضى المجني عليه فهو الذي قام بتسليمه

1- محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 373.

2- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأموال، المرجع السابق، ص 373.

3- بن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 211.

4 - Les sanctions de délit d'escroquerie et d'abus de confiance sont aggravées, lorsque l'infraction est réalisée par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (articles 313-2 et 314-3 du Code pénal, Cass Crim. 27 mars 2013, n° 12-82845).

5- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 295. نقلا عن : أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988، ص 961 وما بعدها.

6- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق ، المرجع السابق ، ص 312.

ماله بإرادته شريطة أن يرد إليه هذا المال فيما بعد، ففي إساءة الأمانة تتحقق الجريمة بتغيير صفة الحيازة وتحويلها من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة خلافاً للسرقة التي تقتضي أخذ الحيازة نفسها¹.

التمييز بين خيانة الأمانة والنصب: وإن كان كل منهما تقع على مال منقول حيث يتم نقل حيازة المال من مالكة الأصلي إلى المتهم، وتشارك في وجود تسليم إرادي من الضحية إلى المتهم وإن كان هناك إختلاف في سببه حيث يكون السبب في النصب هو التدليس الذي يعيب الإرادة، بينما يكون السبب في خيانة الأمانة هو العقد، كما أن النية الإجرامية في خيانة الأمانة تتأخر عن دخول المال إلى حيازة المتهم بينما تتقدم عن ذلك في جريمة النصب².

ثانياً: أركان جريمة خيانة الأمانة :

نصت المادة 422 من ق/ع الأردني على أن كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز أو لأجل الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل بأجر أو بدون أجر ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو إبراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو قدم على أي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار³.

لا تقوم خيانة الأمانة كجريمة دون ركائزها، وهما الركن المادي، حيث لا بد من المال المنقول المسلم بصورة صحيحة للجاني وفقاً لعقد من عقود الأمانة، ويقوم بالإستيلاء عليه محققاً بذلك نتيجة إجرامها القانون، وينبغي أن ترتبط تلك النتيجة بالسلوك الإجرامي برياط السببية. والركن المعنوي المتمثل بعلم الجاني بحقيقة ما يتولى الإستيلاء عليه وإرادة تعبر عن سوء نيته⁴. وتتطلب الجريمة توافر الركن المادي والركن المعنوي والضرر⁵.

1- كامل حامد السعيد ، المرجع السابق ، ص 313. نقلاً عن " جازو" ، ج5، ف 2293-2312 ، " جارسون" مادة 408 فقرة 8 ، 10 .

2- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 108-109 .

3- كامل حامد السعيد ، المرجع السابق ، ص 313 .

4- باسم شهاب ، المرجع السابق ، ص 95 .

5- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 399 .

أولاً: الركن المادي :

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي:

- محل الجريمة، الإختلاس أو التبيد، تسليم الشيء¹.

أ- المحل أو الموضوع المادي:

المحل المادي في هذه الجريمة كما حدده المادة 376 ق.ع.ج (أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء)، أي ضرورة أن يكون المال من المنقولات ذا قيمة مالية، ما تسلمه على سبيل الأمانة ، ويشترط في محل الجريمة شرطان: أن يكون مالا منقولاً مادياً مملوكاً وأن يكون قد آل إليه على وجه الأمانة².

من الأمثلة الواردة في النص والتي لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل الفقرة التالية من المادة 376، أوراق مالية أو نقود أو أية محررات....، وهذا واضح أن محل الجريمة مالا منقولاً، وملكية المنقول للغير شرط لازم، حيث لا تقع هذه لجريمة إلا على أموال منقولة مملوكة للغير فههدف المشرع من العقاب على جرائم الأموال عامة هو حماية حق الملكية ولا موجب للحديث عن هذه الحماية إلا إذا كان الفعل واقعا من غير المالك³.

ب- الإختلاس أو التبيد:

يتمثل هذا العنصر في جريمة خيانة الأمانة في أن يقوم الجانح باختلاس أو تبديد الشيء المسلم له بمقتضى عقد من العقود المذكورة في المادة 376، والإختلاس هو تخصيص الشيء المسلم للغير الإختصاص المتفق عليه أثناء التسليم، ويقصد بالتبديد إخفاء الشيء عن الأنظار، سواء بعملية مادية (الإتلاف مثلا) أو عملية قانونية (التصرف فيه بمقابل كالبيع، أو إعطائه دون مقابل كالهبة، أو استهلاكه كصرف المبلغ النقدي)، فالتبديد يشترط إذن الإختلاس فالذي يبدد النقود المسلمة على سبيل الأمانة كان قد أختلسها أولا لفائدته، وكقاعدة أكثر شمولاً، يمكن القول بأن الإختلاس أو التبيد معناهما التصرف في الشيء كما يتصرف فيه مالكة، أي إحلال الحيابة التامة

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 399.

2- كامل حامد السعيد ، المرجع السابق ، ص 315.

3- كامل حامد السعيد ، المرجع نفسه ، ص 316.

محل الحيازة المؤقتة¹. وفي كلتا الحالتين الإختلاس والتبديد، يقوم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية ويظهر في شكل عمل أو تصرف خارجي كالاستهلاك والتخريب مثلا²، أما الاستعمال المفرط فيه فلا يعد تحويلا ما لم تكن هناك نية واضحة لتبديد الشيء أو تحويله، هذا ما قضى به في فرنسا³. ومثال ذلك الموثق الذي يتخلى عن الوثائق التي استلمها بصفته هذه⁴.

ج- تسليم المال على وجه الأمانة:

لا تتحقق جريمة إساءة الأمانة إلا إذا كان المال قد سبق تسليمه للجاني، فإذا لم يكن موضوع الملكية قد سبق تسليمه إلى الجاني فلا جريمة، ويحصل أن يكون التسليم حقيقيا أو حكما على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء، ويتم التسليم (الحقيقي) من يد مالك للشيء أو وكيله إلى يد المؤتمن عليه أو وكيله، أما التسليم الحكمي فلا يقتضي نقل المال ولا ما يدل عليه من موضعه وإنما يتم تغيير النية وحدها ويحصل حين يكون الشيء أصلا بيد المؤتمن عليه، ويمكن تصور التسليم الحكمي بأن يكون التسليم إلى الجاني على وجه الأمانة، أما إذا كان قد آل إليه على وجه آخر فلا تقع الجريمة⁵. ولا يشترط وقوع التسليم من المالك وإن كان هذا هو الأصل باعتباره صاحب الحق على ماله، على أنه بالنظر إلى أن كل ما يعني الشارع هو وجود الشيء في حيازة الجاني فإنه لا شيء يمنع من الناحية القانونية أن يتم التسليم من أشخاص آخرين يعتد القانون بما يصدر عنهم من تسليم، كما يقع التسليم في الأغلب الأعم للجاني ولكنه قد يقع كذلك لنائبه أو وكيله أو من يمثله عموما⁶.

وما دام أن جوهر الجريمة هو خيانة الأمانة التي تم بموجبها تسليم المال إلى الجاني فيجب أن يتم التسليم بعقد من عقود الأمانة، ويشترط فيه شرطان أولهما أن يكون صادرا عن إرادة صحيحة أي معتبر قانونا، والثاني أن يكون ناقلا للحيازة الناقصة⁷. إذ أن كل ما يشترط لقيام جريمة إساءة الإئتمان هو وجود العقد لا صحته، فالمشرع يعتد بغاية التسليم الذي ينبغي أن يكون على سبيل

1- بن الشيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص 219-220.

2- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 400.

3- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 400. (Cass. Crim. 11.1.1968 , Bull. crim. 1968 n°10)

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 399. (Cass. Crim. 10.03.1992, Dr. Pénal 1992 n° 197)

5- باسم شهاب ، جرائم المال والثقة العامة ، المرجع السابق ، ص 99.

6- باسم شهاب ، المرجع نفسه ، ص 99-100.

7- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 112.

الحيازة الناقصة، ولا يعتد بالسبب الذي تم من أجله تسليم المال، فالفعل المكون لجريمة إساءة الإئتمان يتمثل بسلب مال الغير وبالإعتداء على حق ملكية الغير، بصرف النظر عما ينطوي عليه هذا الفعل من مخالفة لشروط التعاقد¹.

ثانيا: الركن المعنوي :

إن جريمة إساءة الأمانة من الجرائم العمدية يرتكبها الجاني قصدا عن إرادة وعلم وإدراك، إذن يجب أن يحيط الجاني علمه بارتكاب الفعل ويعناصر الجريمة وجريمة خيانة الأمانة تتطلب القصد العام بالإضافة إلى القصد الخاص، وإن كان بعض الفقهاء يكتفي بالقصد العام فقط². فالقصد العام في خيانة الأمانة يجب أن يكون الجاني عالما بأنه يعتدي على المال أو الشيء ويتصرف فيه تصرف المالك مع أن يده عليه يد أمينة وحيازته حيازة ناقصة وأنه ملزم بالرد لهذا الشيء عند الطلب، كما يشترط أن يكون على علم بطبيعة الفعل الذي يقوم به من كتم أو تصرف أو تعد، وتصرفه فيه عدوان على حق المجني عليه، وأن هذا المال مملوك للغير وأن حيازته له حيازة مؤقتة بناء على عقد من عقود الأمانة، والقصد العام لا يكفي لقيام الجريمة بل يجب أن يتحقق معه القصد الخاص المتمثل في نية الجاني تملك الشيء أو المال المملوك للغير الذي تسلمه على سبيل الأمانة والحيازة الناقصة، ويعلن عن هذه النية من خلال الأفعال التي يقوم بها سواء كانت على صورة التبديل للشيء أو كتم الشيء أو التصرف به تصرف المالك ببيعه أو استهلاكه أو التبرع به³.

ثالثا: الضرر :

اشتراط القانون لقيام الجريمة حصول ضرر من سلوك المتهم سواء كان محققا أو محتملا، وسواء كان الضرر جسيما أو يسيرا، ماديا أو معنويا، وإن كان الضرر المادي أكثر حدوثا في الواقع، فإذا لم يكن هناك ضرر ما فلا جريمة، كما لم يفرق القانون بين متضرر وآخر فطبقا للمادة 376 عقوبات يجب أن يرتكب الإختلاس أو التبيد بسوء نية : «إضراراً بالمالكين أو الحائزين أو واضعي اليد»، فسواء كان المتضرر هو مالك الأمانة أو من كانت تحت حيازته ولم يكن مالكا لها، وسواء كان من واضعي اليد عليها، وتبدو ضرورة اشتراط الضرر المسبب للضحية مفسرة للطبيعة

1- محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 385-386.

2- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 312. نقلا عن : أحمد سرور، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 998 وما بعدها.

3- محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه ، ص 312-313.

المادية لجنحة خيانة الأمانة، علما أن فرضية الضرر في خيانة الأمانة توجد صعوبات في التطبيق¹.

ثالثا: العقوبة :

«العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 376 ق.ع على جريمة خيانة الأمانة مرتكب الجريمة في ظروفها العادية غير المشددة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج².

العقوبات التكميلية: وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، لمدة أقصاها خمس سنوات، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل ، وخمس سنوات على الأكثر.

ويجيز قانون العقوبات بوجه عام للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية: تحديد الإقامة، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط...³.

الظروف المشددة:

نص القانون على ثلاثة أنواع من الظروف المشددة في هذه الجريمة ، بعضها متعلق بصفة الجاني ، وبعضها الآخر متعلق بصفة المجني عليه، وبعضها متعلق بالوسيلة المستعملة.

الظروف المشددة المتعلقة بالجاني:

إذا كان الجاني سمسارا أو وسيطا أو مستشارا مهنيا أو محرر عقود ويتعلق الأمر بثمن بيع عقار أو أموال تجارية أو بقيمة الإكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمن شرائها أو بيعها أو بثمن حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحا بها قانونا.

ويلاحظ أن الظرف المشدد هنا يجب أن يتوفر فيه شرطان ، شرط متعلق بالصفة التي يجب أن يكون عليها الجاني، وشرط آخر متعلق بالعملية القانونية التي يقوم بها، والأوصاف التي أوردها القانون وهي:

1- منصور رحماني ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 122.

2- المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 410.

محرر العقود كل شخص يعد عقودا أو ملفات لقضايا أمام المحاكم أو أي عقود أخرى سواء كانت تجارية أو مدنية، وفي هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة لتبلغ عقوبة الحبس 10 سنوات والغرامة 400.000 دج (الفقرة الثانية من المادة 376 ق.ع)¹.

الفرع الثاني: الغدر: (Concussion):

أولاً: الغدر: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 30 من قانون مكافحة الفساد، وكانت تحكمه المادة (121 ق.ع)² قبل إلغائها، والمادة 30 من قانون 06-01 نصها كالتالي: « يعد مرتكباً لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم». ووفقاً للمادة 30 سالف الذكر فإن جريمة الغدر تتحقق بطلب موظف عمومي أو تلقيه أو اشتراطه أو أمره بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم، أي لصالحه أو لصالح غيره³.

وفقاً لما سبق لمنصوص المادة 30 يمكن تعريف جريمة الغدر: بأنها استغلال الموظف لوظيفته في المطالبة أو التلقي أو الإشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق، سواء لنفسه أو لصالح غيره، فالقانون يمنح بعض الموظفين سلطات وامتيازات تسهلاً لأداء مهامهم التي يقومون بها لصالح الدولة، ولكن في مقابل ذلك ألزمهم بالتقيد بالقانون، ويدخل في هذا المجال تحصيل الرسوم والضرائب ومختلف الفوائد الواجب تحصيلها من ذوي الشأن⁴.

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص، الجزء الأولن المرجع السابق ، ص 410-411.

2- المادة 121 ق.ع.ج (الملغاة) : ألغيت بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 62.

4- حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ، ص 126.

العلة من تجريم الغدر: إن غاية المشرع من وراء تجريمه للغدر بموجب المادة 30 أعلاه، هو حماية حقوق الأفراد المتعلقة بأموالهم من إعتداء الموظف، الذي له شأن في تحصيل المبالغ المالية سواء كانت ضرائب أو رسوم أو أي عائدات مالية أخرى، أي يحمي أموال الأفراد إزاء استبداد بعض الموظفين باسم الدولة، حين يستغلون وظيفتهم، كما أن المشرع سعى إلى حماية "مبدأ قانون الضرائب والرسوم" وهو أحد المبادئ القانونية الهامة المكرسة في أغلب دساتير العالم¹.

ثانياً: أركان جريمة الغدر:

تقوم جريمة الغدر على الأركان الثلاث التالية: الركن المفترض وهو صفة الجاني، والركن المادي والركن المعنوي،

1- الركن المفترض أو صفة الجاني: تقتضي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، أو من في حكمه كما سبق وأشار إليه، والأصل أن يكون للجاني شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو نحوها، كالموثق (المادة 40 من قانون تنظيم مهنة التوثيق)، والمحضر القضائي المادة 35 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي، ومحافظ البيع بالمزايمة...، الذين يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية². وبالتالي فالموثق يقوم بهذا الفعل يعد مرتكباً لجريمة الغدر مثال ذلك إذا طلب الموثق أثناء تحريره عقد بيع من الزبون مبلغ الرسوم يفوق نسبته المقررة قانوناً، في هذه الحالة يكون قد ارتكب جريمة الغدر³.

2- الركن المادي: يتحقق الركن المادي لجريمة الغدر بنشاط يتمثل في الطلب أو الأخذ، الذي ينبغي أن ينصب على موضوع حدده المشرع، وهو طلب الموثق أو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة أو تتجاوز ما هو مستحق⁴.

1- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 127.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 112.

3 - Le notaire peut également être poursuivi pour délit de concussion (article 432-10 du Code pénal).

La concussion est le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droit et contribution, impôts ou taxes publiques une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû.

Ou encore d'accorder, de quelque manière que ce soit, et pour quelque motif, une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publiques en violation des textes légaux et réglementaire.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 112.

أ- **الطلب أو الأخذ:** فالطلب يعني مبادرة من الموظف تتمثل في التعبير عن إرادته في حمل الممول على دفع غير المستحق ، ولا أهمية لشكل الطلب شفاهة أو كتابة، ويستوي أن يكون الطلب بعبارات تدل صراحة على مراد الموظف ، أو أن يكون ضمنيا كما لو حرر الموظف إيصالا ضمنه مبالغ تزيد على المستحق، أما الأخذ فيعني إدخال النوظف المال غير المستحق في حيازته بالفعل ، سواء سبق ذلك طلب منه أو لم يسبقه طلب، كما لو اقتصر على تناول المبلغ غير المستحق الذي قدمه له الممول معتقدا خطأ أنه ضريبة واجبة عليه .، والطلب والأخذ صورتان تبادليتان للفعل الإجرامي في جريمة الغدر، فيكفي توافر إحداهما لقيام الجريمة¹.

ب- **موضوع الطلب أو الأخذ:** موضوع الطلب أو الأخذ هو ما ليس مستحقا من أعباء مالية عامة، هذه الأعباء لها صفة العمومية، وتتمتع بميزة التحصيل الجبري من الدولة بوصفها سلطة عامة، وقد أعطى المشرع أمثلة لما يعد من الأعباء المالية العامة فذكر "الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات" ، لكن هذه الأمثلة لم ترد على سبيل الحصر ، ولذلك أردف المشرع التعدد الذي ورد في النص بكلمة أو نحوها ويرجع تقدير الأعباء المالية العامة إلى القوانين المنظمة لها، فكل عبء مالي تفرضه سلطة عامة وتتوافر له صفة العمومية وخاصة التحصيل الجبري تقوم بطلبه أو أخذه دون أن يكون مستحقا على الفرد جريمة الغدر².

كما أنه من خلال المادة 30 سالفة الذكر لم تحصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب بل اكتفت بالإشارة إلى مجرد (مبالغ مالية) مفسحة المجال للتوسع في تطبيقها بنصها، "كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنه غير مستحقة الأداء أو ما يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم"، ولا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخزينة العامة أو لأية جهة أخرى، وهكذا يرتكب الموثق غدرا من جراء الأعمال الواردة في المثال السابق، كما تقوم الجريمة سواء دفع المجني عليه المال برضاه أو بدون رضاه وسواء كان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا³.

1- فتوح عبدالله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 246-247.

2- فتوح عبدالله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 249.

3- أحسن بوسقيعة، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 114-115.

مثال عن الموثق الذي يطالب برسوم تفوق نسبتها القيمة الحقيقية، ربما تكون قيمة معتبرة إذا كان ثمن العقارات مبالغ ضخمة في هذه الحالة تتحقق جريمة الغدر ولا يهم لصالح من يكون تحصيلها. وما يتقضاه الضابط العمومي ومثاله الموثق ما يتلقاه من أتعاب من زبائنه ونحوها، تصلح أن تكون محل نشاط إجرامي¹.

أوجه الإختلاف بين جريمة الغدر وجريمة الرشوة:

وتختلف جريمة الغدر عن جريمة الرشوة، رغم ما يجمع بينهما من أوجه تشابه، فكلاهما يشكل عدوانا على ثقة المواطنين واستغلال سيئ لسلطات الوظيفة، إذ في الحالتين يطلب الموظف من الأفراد دفع مالا يلزمهم به القانون، أو يقبض ما ليس مستحقا؛ أما وجه الإختلاف بين الجريمتين فيتمثل في السند الذي يحتج به الموظف في طلب أو أخذ مال ليس واجبا على الفرد، ومعنى ذلك أن إختلاف سند الأخذ أو الطلب أي التحصيل هو معيار التفرقة بين الجريمتين، في الغدر يكون ذلك على أساس أن المال المطلوب من قبيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو نحوها، أما في الرشوة فسند طلب أو أخذ المال على أنه هدية أو عطية نظير قيامه بعمل وظيفي، وللتفرقة بين الجريمتين أهميتها القانونية إذ على ضوءها يتحدد موقف المتعامل مع الموظف، فإذا كانت الجريمة رشوة كان مقدم المال راشيا يعاقب بالعقوبة ذاتها المقررة للموظف المرتشي، أما إذا كانت غدر، فإن مقدم المال يعتبر مجنيا عليه، ومن ثم لا عقاب عليه².

كما يختلفان من حيث أن المطلوب بالهدية أو العطية في جريمة الرشوة حر في تسليمها أو عدم تسليمها للطالب، في حين أن المطلوب بالمبلغ المالي في جريمة الغدر يكون في مركز المجرر على الدفع على أساس أن المال المطلوب واجب الأداء قانونا باعتباره حقا أو ضريبة أو رسما مستحقا للدولة³.

3- الركن المعنوي: يكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بصفته وأن المبلغ المطلوب أو يتلقاه أو يأمر به ليس مستحق الأداء أو أنه أكثر مما هو مستحق، فإن كان يعتقد بأن ما يحصله مساوي للحقيقة أو وقع في غلط في الحساب لا تقوم الجريمة، ولا بد من إرادة

1- أحسن بوسقيعة، الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 113.

2- فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 243-244.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 117.

السلوك وإرادة النتيجة فالجريمة عمدية، فإذا توافر القصد الجنائي بالعلم والإرادة فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الموظف إلى طلب أو أخذ غير المستحق عليها¹.

تخضع جريمة الغدر المنصوص والمعاقب عليها في المادة 30 لنفس الأحكام المقررة لجريمتي الاختلاس والرشوة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات (الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج)، فالجريمة من نوع الجنح.

ثالثا: قمع الجريمة:

ولا يمنع كل ذلك من تطبيق الظروف والأعدار الواردة في قانون الوقاية من الفساد ولا العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات كما يعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة.

المطلب الثاني: الجرائم اللصيقة بالمهنة في القوانين الخاصة:

في هذا المطلب الذي قسمناه إلى الفرع الأول للسر المهني، والفرع الثاني خصصناه لمسؤولية الموثق في قانون التسجيل، أما الفرع الثالث احتوى على الجرائم المتعلقة بممارسة المهنة.

الفرع الأول: السر المهني:

تمهيد للسر المهني: إن من واجبات الموثق تجاه عملائه أن يحفظ أسرارهم وأن لا يخل بالتزاماته نحوهم، وأن يتمسك بأخلاقيات المهنة وما تتطلبه حفاظا على سمعتها، حسب ما ورد في القوانين عامة أو ما انتهجته في أنظمتها خاصة، ومن أهمها واجبا تلك الملقاة على عاتقه المحافظة على أسرار عملائه، وأن قانون تنظيم المهنة 06-02 أعتبر أن إفشاء أسرار العميل يعتبر من الأعمال المنافية لآداب المهنة ومن قبيل الإخلال بأصولها وشرفها، إلا استثناءات لإعفاءات اقتضتها الأنظمة المعمول به².

1- باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، المرجع السابق، ص 155-156.

2- المادة 14 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق: (يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات، إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين و الأنظمة المعمول بها).

إن واجب المحافظة على سر المهنة بدأ واجبا أخلاقيا نابعا من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية، ومن ثم نفذ إلى أكثر التشريعات لأهميته، ولقد عرف تجريم إفشاء بعض الأسرار المهنية في القوانين القديمة، منها القانون الكنسي واليوناني والروماني والتشريع الفرنسي القديم الذي عمل على إرساء قواعد عامة للسري المهني، وإن كان هناك اختلاف في شروط تطبيقها عما جاء في التشريعات الحديثة¹.

ساد السر المهني في ظل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، إذ لم يعرف السر المهني ماعدا الأطباء والصيدلة أو القابلات، وقد ترك الأمر إلى الفقه من أجل تحديد المهن التي لها علاقة مباشرة بالثقة، مثل الموثق والمستشار القانوني والمهن شبه الطبية². أما قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي ظهر في سنة 1994، فإنه لم يضع قائمة أو تحديد للمهن التي يستوجب فيها الحفاظ على السر المهني، بل وضع مبدأ عام مفاده منع إفشاء السر المهني على كل شخص أؤتمن إليه بحكم الواقع أو بحكم الوظيفة³.

كذلك الشريعة الإسلامية أهتمت هي الأخرى بحماية السر المهني سواء ما تعلق منه بالأسرار الخاصة أو أسرار الدولة، فصانته أسرار الناس واعتبرت السر بمكانة الأمانة، فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة"، وقال أيضا " آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان"، ففي هذا الحديث يوضح عليه الصلاة والسلام أن خيانة الأمانة خصلة من خصال النفاق ولا شك أن الأسرار من الأمانة التي ينبغي على المسلم أن يكون أمينا عليها⁴.

1- بدر عواد عيادة العنزي ، المرجع السابق ، ص 181.

2- بومدان عبدالقادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011/2010، ص 5.

3- بومدان عبدالقادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، المرجع نفسه ، ص 5. نقلا عن:

(Michel VERON, Droit pénal spécial, 9^{ème} édition, Armond Colin, Paris, P 164)

4- بدر عواد عيادة العنزي ، المرجع السابق ، ص 78-79.

أولاً: مفهوم السر المهني أو الوظيفي:

1- السر المهني :

أوجبت التشريعات على المهنيين ومن في حكمهم، الالتزام بالسر المهني، إلا أنها لم تورد تعريفاً لماهيته، وترك ذلك للفقه والقضاء واجب الإجتهد في التعريف والتحديد¹.

يعرف السر بأنه: « واقعة أو صفة ينحصر العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة، يعترف بها القانون، لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النظام»².

ومن التعريفات أيضاً التي حددت السر بأنه: " صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر، بالنسبة لمن حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إذاعته"³.

ومن التعريف السابق يتبين له ميزتان: الأولى أنه يصدق على جميع الأسرار المهنية والوظيفية، الثانية أنه أبرز العناصر القانونية والعناصر الفنية للواقعة السرية، فهو قد أكد على العناصر القانونية بما تشتمل عليه من تحديد للواقعة محل السر، وأطرافها؛ ثم أنه لم يغفل العناصر الفنية للواقعة السرية، وما تتبني عليه من أسس ومقومات، وهي عدم شيوعها للكافة وارتباطها بالمهنة أو الوظيفة⁴.

1- عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 16.

2- بدر عواد عيادة العنزي، المرجع السابق، ص 182. نقلاً عن: حسني محمود نجيب، قانون العقوبات ابقسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 753.

3- عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 17. نقلاً عن: محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الانسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ص 130.

4- عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه، ص 17.

ويمكن تعريف السر المهني للموثق هو الإمتناع عن الإدلاء بالمعلومات التي يؤتمن عليها ،
بمناسبة مهنته ، ما عدا الحالات التي يرخص بها القانون أو القرارات القضائية¹ .
ويشترط في الواقعة أو المعلومة محل السر عدة شروط منها:

- أن تكون الواقعة السرية مرتبطة بالمهنة، لكي يلتزم الأمين بعدم إفشاء السر يقتضي تطلب صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة أو الوظيفة، فالمعلومة التي اتصلت بعلم الموثق أن تكون عن طريق ممارسة مهنته وفي هذه الحالة فلا يجوز له أن يفشي السر الذي أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته، وعدا ذلك كل ما يصل إلى الموثق أو يكتشفه خارج نطاق عمله، كالوقائع التي علم بها كصديق أو قريب، والمعلومات التي يعلم بها الموثق من الغير، وليس بصفته مهنيا لا يدخل في نطاق الإلتزام بالسر المهني ولا يثير إفشاؤها أية مسؤولية على عاتقه².

- أن لا تكون الواقعة معلومة لدى الجمهور، أي لا يرد السر على وقائع معلومة لدى العامة ، أديعت بين الناس وانتشرت، فالواقعة لا ينتفي عنها طابعها السري حتى ولو كانت معروفة من الكافة ما دامت غير مؤكدة، فإذا تقدم الأمين على السر وأذاعه في هذه الحالة فإنه يؤكد الرواية، ويحمل المترددين على تصديقها؛ فإذا كان إفشاء المهني أو الموظف بهذه الواقعة لا يضيف أمرا جديدا بالنسبة لعلم الغير كذلك فلا تتحقق مسؤوليته، ولا تعد أيضا الواقعة سرية، إذا كانت معدة للإطلاع عليها بطريقة أو بأخرى³؛ " وعلى ذلك التصرفات القانونية التي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر، كما هي في حالة الرهن الرسمي لا يمكن اعتبارها سرية، إذ أنها معدة أساسا لإطلاع الغير عليها، لذلك قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية موثق رفض أن يكشف للدائن المرتهن رهنا رسميا، أن رهنه مسبوق برهن، لضمان حق دائن مرتهن آخر على نفس العقار، ورفضت المحكمة دفع الموثق، بأنه يلتزم بالمحافظة على سر المهنة"⁴.

- أن تكون الواقعة السرية ذات دلالة لصاحبها مصلحة في الكتمان، يجب أن تتعلق السرية بواقعة محددة وصادقة أي محققة، وقد تكتسي بوصف السرية بصورة ضمنية، طالما توفرت دلائل

1- وسيلة وزاني ، المرجع السابق ، ص 297.

2- بدر عواد عيادة العنزي ، المرجع السابق ، ص 183-184.

3- عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع نفسه ، ص 25-26.

4- عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 28.

خاصة تشير إلى تحقق معنى السر، كما تكون ضمنية، فتكون الواقعة سرا ما أفضى به العميل للموثق رعاية لمصلحته، وكل أمر بطبيعته يعد سرا بمناسبة المهنة وإن لم يشترط أن يعهد بها إليه صاحب السر، وكون الواقعة سر يعتمد على إرادة العميل ومصلحته، سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية¹.

2- إلتزام الموثق بالسر المهني:

ففي فرنسا ألتزم كتبة المحاكم بالمحافظة على أسرارهم المهنية، وامتنع عليهم إفشاء ما بين أيديهم من أوراق المنازعات، كذلك كان حال الموثقين منذ القرن السادس عشر، إذ التزموا بالسر المهني عملا بالمادة 177 من المرسوم الصادر عام 1539 وامتنع عليهم بالتالي إطلاع ذوي الشأن على سجلاتهم، وتأكد عليهم هذا الإلتزام باللائحة التنظيمية الصادرة في فرنسا في 13 أفريل سنة 1720، وفي الواقع لم يكن السر المهني للموثقين في فرنسا من الأسرار المطلقة، بل النسبية، ذلك أنه من حق ذوي الشأن رفع السرية لما كان بين يدي هؤلاء الموثقين من معلومات، ومع ذلك فقد اعتبر الفقيه "دوما" أن الموثق حافظ للثقة العامة، وبالتالي فقد اعتبر أن التزم الموثق بالسر المهني يعتبر إلتزاما مطلقا، وهو ما يأخذ به الفقه الحديث في الوقت الراهن، ولذلك يتجه هذا الفقه حاليا إلى إعفاء الموثقين من الشهادة أمام القضاء إلى ما علموه أثناء ممارستهم لوظائفهم، بينما رأى آخرون الموثق لا يتمتع بهذه الميزة لأن مركزه لا يزيد عن المركز القانوني لمحضر العقود².

أما في مصر، فإن التزم أعوان القضاة بالحفاظ على الأسرار أعمالهم، يستخلص من نص المادة 26 من قانون المرافعات فقد ألتزمت هذه المادة المحضرين والكتبة وغيرهم من معاوني القضاة، بعدم إذاعة أسرار القضايا، وإطلاع غير أصحاب الشأن عليها، أو غير من يبيح القانون أو اللوائح أو التعليمات إطلاعهم عليها، فإذا ما أخلوا بهذه الإلتزامات كانوا مسؤولين عن أخطائهم³.

1- عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 28.

2- عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه، ص 122-123.

3- عادل جبيري محمد حبيب، المرجع نفسه، ص 123.

3- نطاق الإلتزام بالسر المهني:

لقد سادت آراء وتضاربت حول موضوع مدى الإلتزام بالسر المهني، وأثار هذا الموضوع مناقشات عديدة في الفكر القانوني، فقد اختلف القانون والقضاء فيما يخص المقصود بالسر المهني، ومجال الإلتزام به ، ومن نتيجة ذلك اختلافهم حول طبيعته النظامية، وهنا تردد القانون والقضاء بين نظريتي الإطلاق والنسبية، وإن كان الوضع قد استقر حول تقرير مسؤولية المهني عن أسرار العملاء، إلا أن الخلاف مازال قائما حول أساس لهذه المسؤولية¹.

إن الحماية للإلتزام الموثق بالمحافظة على أسرار زبائنه تتصرف إلى مجموعة القواعد أو الأحكام الجنائية الموضوعية والإجرائية التي يتوصل بها المشرع لوقاية الواجب النظامي الذي بمقتضاه يلتزم الموثق تجاه زبائنه بأن لا يفشي أسرارهم إلى الغير، ويشمل الإلتزام بالمحافظة على السر المهني جميع المعلومات التي يحصل عليها الموثق نتيجة ممارسته مهنته بما عرفه واستنتجه من خلالها².

4- معيار تحديد وصف السرية:

لقد كان لفقهاء والقضاء اتجاهان للوقوف على معيار تحديد وصف السرية، قسم منهم اتخذ المعيار الشخصي وذهب إلى تفضيله والذي وفقه يتم تحديد وصف السرية عن طريق صاحب السر نفسه، فصاحب المهنة لا يلتزم إلا بما يعهد به إليه صاحب السر طواعية واختيارا، ذاكرا له أنه سر، فيكفي إيداع الثقة أو الإئتمان، أو الطلب الصريح للمودع ليكون سرا، وبالتالي وفق هذا المعيار لا يعتد إلا بتقدير صاحب السر وظروفه؛ إلا أن البعض الآخر، يفضل المعيار الموضوعي الذي وفقه، لا تسبغ السرية على الواقعة بالنظر إلى تقدير صاحب السر وظروفه، وإنما يتم تقدير هذا الوصف، بالنظر إلى الظروف ، والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة، فلا يشترط أن يعهد صاحب السر به إلى المهني، ذلك أن هناك من الأسرار ما هو مودع ضمنا، بحيث تعتبر الوقائع والمعلومات السرية، دون طلب صريح من المودع، ويحدث ذلك حينما تكون الأمور سرية بطبيعتها ولصاحب السر مصلحة في إخفائه، يكون هناك التزام للمهني بعدم الكشف عن الأسرار لكل ما

1- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، المرجع السابق، ص 300.

2- بدر عواد عيادة العنزي ، المرجع السابق ، ص 187.

يعرفه أو يستنتجه من خلال مهنته أو وظيفته، طالما ارتباطها بالموضوع محل السر، وبصفة عامة تنبسط حماية القانون على كل مصالح العميل المالية والأدبية، حتى ولو انتهت علاقته بالمهني¹.

5- الأساس القانوني لالتزام الموثق بالسر المهني:

إذا كان الموثق ملزما بكتمان أسرار عملائه، ويقع عليه هذا الالتزام بصفته ضابطا عموميا مكلف بخدمة عامة يتلقى بهذه الصفة أسرار عملائه بما يوطد الثقة في التعامل ويدعم النزاهة في العلاقة، ويحرص على سر المهنة، وأن لا يفشي أسرارهم، فالالتزام الموثق بكتمان السر المهني هو التزام تفرضه قواعد مهنة التوثيق².

إن المعلومات التي يؤتمن عليها الموثق سواء كانت مجرد إدلاء بمناسبة الاستشارات أو اتبعت تلك الإدلاءات بتحرير عقود أو محاضر، أو تعلق الأمر بمجرد إيداعات لعقود تم تحريرها خارج المؤتمن عليها، تصبح سرا مهنيا يمنع على الموثق أن يسر بها أو يسلم نسخ العقود إلا لأصحابها أو لخلفهم القانوني، كالوكلاء أو الورثة، أما غير هؤلاء فبأمر القاضي المختص³.

وهذا ما نصت عليه (المادة 66)⁴ من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين " يمنع على الموثق تسليم نسخ من العقود المحفوظة بمكتبه لغير أطراف العقد وورثتهم أو وكلائهم أو من بحوزتهم أمر قضائي ".

كما جاء في المادة 8 من قانون تنظيم مهنة التوثيق، أن يؤدي الموثق اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه، صيغته كالتالي: " أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملتي أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، والله على ما أقول شهيد".

1- عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 23-24.

2- المادة 14 من القانون 06-02 الخاص بتنظيم مهنة الموثق.

3- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 298.

4- المادة 66 من القرار المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.

ونصت المادة 14 من نفس القانون: « يلزم الموثق بالسِر المهني ، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو بإقتضاءات أو إعفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول بها».

وتنص المادة (301 ق.ع.ج)¹ على أنه : « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيداللة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الوقائع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك».

كما تنص المادة 226-13 ق.ع.ف. يعاقب من أذاع سرا وأفشاء مؤتمن عليه بحكم مهنته...²

ثانيا: أركان الجريمة (إفشاء السر المهني)

تقوم جريمة إفشاء السر المهني المنصوص والمعاقب عليها في المادة 301 ع/ج. بتوافر ثلاثة أركان وهي صفة من أؤتمن على السر، إفشاء السر والقصد الجنائي³.

1- من أؤتمن على السر : حتى يتم العقاب على مرتكب الجريمة من أخل بواجب كتمان السر الذي ألزمه القانون بعدم إفشائه، تشترط هذه الجريمة عن باقي غيرها من الجرائم بأن يتوافر بها ركن مفترض وهو صفة الأمين على السر، حيث أنه بغير تحقق هذه الصفة لا يتم عقاب مرتكب هذه الجريمة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة هو عبارة عن إخلال بالتزام يقع على شخص بصفته المهنية وهو الالتزام بعدم إفشاء السر، ويجب تحقق هذه الصفة وقت إيداع السر إلى هذا الشخص بصفته المهنية وليس وقت إفشاء السر، بمعنى بعد اعتزال المهني قام بإفشاء السر فإنه يعاقب ، وذلك بأنه ملزم بالحفاظ على هذا السر الذي أكتسبه أثناء القيام بعمله ويجب الحفاظ عليه حتى انتهاء وظيفته، أما إذا علم بالسر بعد إعتزاله فلا عقاب عليه⁴.

1- المادة 301 من القانون 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2 - Art. 226.13. C.P.F : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit une raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 277.
4- أسامة بن عمر محمد العسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة، في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004، ص 119.

وأما عن الأشخاص الملزمين بحفظ السر فقد نصت المادة 301 ق.ع.ج. (...الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم)، تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم. نستنتج حسب مضمون هذه المادة أن الملتزمين بالسر المهني أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور بكيفية تجعل القانون يطبع أعمالهم بطابع السرية والكنم، وبالتالي يسأل المنتمون إلى هذه المهن عن الأسرار التي تصل إلى علمهم بمقتضى مهنتهم؛ ومن هذا المنطلق فالضباط العموميون بما فيهم الموثق تنطبق عليهم منصوص المادة 301، إلى جانب القوانين الخاصة بكل وظيفة أو مهنة، كالمادة 14 من قانون التوثيق¹.

2- إفشاء السر : هو إخلال الأمين بالتزامه المهني الذي يكمن بالمحافظة على أسرار عميله، بتعمد كشفها للغير أو إطلاعه عليه بأي وسيلة كانت، ما حصل عليه خلال أداء عمله، ولا تهم الطريقة التي يتم بها ذبوعه، وفي غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفشاء أو يجيزه؛ كما لا يشترط لتحقق الإفشاء العلانية لحدوثه بل يكفي أن يكون لشخص واحد، ولا يشترط أن يكون السر قد أدلي به للأمين أو قد ألقى إليه على أنه سر وطلب كتمانها، بل يجب كتمان السر كلما عد كذلك بطبيعته، ولو لم يشترط كتمانها صراحة، كما يتخذ الإفشاء أشكالا عدة، أكثرها يتم شفاهة وقد يم عن طريق الكتابة، وبالنسبة إلى طبيعة الإفشاء إذا انصب على جزء من السر أو عليه كله، فإن القانون لم يشترط للعقاب على الإفشاء أن يكون كلياً، بل يتم العقاب ولو كان في جزء منه².

3- القصد الجنائي : تقوم جريمة إفشاء الأسرار على توافر القصد الجنائي العام، الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك، أي إفشاء السر جريمة تعتبر من الجرائم العمدية، ويكفي مجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه لتوافر القصد ، دون اشتراط أي قصد خاص، وبذلك فإن قصد الإضرار لا أثر له في توافر الجريمة، إذا استكملت أركانها الأخرى³،

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 278 .

2- أسامة بن عمر محمد العسيلان، المرجع السابق ، ص 115-116.

3- بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، المرجع السابق، ص 191.

هذا ما قضي به في فرنسا حيث حكم بأن إفشاء الأسرار هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها¹.

وبذلك يفهم بأن جريمة الإفشاء تنبني على القصد العام، والتي لا يتطلب القصد الجنائي بها نية الإضرار، حيث يكفي العلم والإرادة بالإفشاء، ولا عبء بالبواعث أو الأغراض، كذلك لقيام الركن المعنوي لجريمة الإفشاء لا بد من توافر العلم والإرادة؛ العلم: ضرورة علم الموظف بأن السر المودع لديه له طبيعة سرية وأن علمه بالسر نتيجة مهنته، هي أساس علمه بالسر؛ الإرادة: يتطلب الفقه كذلك أن تتجه إرادة الموظف إلى القيام بفعل الإفشاء وإلى النتيجة المترتبة عليها².

واجب كتمان السر يتعارض مع واجب أداء الشهادة أمام ضابط الشرطة القضائية المكلف بطريق الإنابة القضائية أو أمام قاضي التحقيق، أو أمام المحكمة، والقانون يدعم هذا الواجب أيضا بالجزء في المواد 97 و98 و140 و223 من قانون الإجراءات الجزائية³.

وهكذا أثر المشرع واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة ، حيث قضت المادتان 1-97 و1-232 ق.إ.ج بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الإمتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، وعليه ، فمن يلزمه قانون العقوبات بكتمان السر لا يجوز له الإدلاء به للسلطات القضائية وإلا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات⁴.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على السر المهني:

إن واجب كتمان الأسرار هو من الواجبات الأكثر صرامة ومخالفته تعرض صاحبها إلى المساءلة الجزائية ، بالإضافة إلى مسؤوليته المدنية والتأديبية، إلا أن الالتزام بعدم إفشاء السر المهني يشهد العديد من الإستثناءات؛ فهناك حالات محددة يباح فيها إفشاء السر المهني دون أن يشكل ذلك

1- أحسن بوسقيعة، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص 281. أنظر: (, 1967-07-17-Crim. Rev.sc.crim. 1968, P.372.)

2- أسامة بن عمر محمد العسيلان، المرجع السابق ، ص 119.

3- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 281.

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 281-282.

خطأ، ومن ثم فإن توافر إحدى هذه الحالات يؤدي إلى عدم مسؤولية الموثق الجزائية عن جريمة الإفشاء¹. وبالتالي يباح إفشاء السر المهني في الحالات الآتي بيانها:

أ- التصريحات الإدارية: لا يجوز للموثق أن يفشي أسرار عميله ولا يسمح بالكشف عنها، إلا أن القانون أستثنى حالات خاصة، يسمح فيها لبعض أعوان الدولة كالضرائب بالإطلاع على محتويات مكتب التوثيق من أصول وسجلات، هذا الترخيص من طرف المشرع الجبائي لأعوان الجباية الهدف منها هو حماية مستحقات الخزينة العمومية، وكون هذه الأصول والسجلات تحتوي على ما يثبت التصرفات التي توجب هذه المستحقات، وهي إجراءات تعد استثناء من القاعدة العامة للسر المهني، فقد نصت على هذا الحق المواد 139 من قانون التسجيل، والمواد 309-313 من قانون الضريبة على الدخل، والمواد 74-75 من قانون الرسم على القيمة المضافة². وهذا التخويل القانوني بالإفشاء حماية لمصلحة أجدر بالرعاية، وبالتالي ليس بإمكان الضابط العمومي بحجة السر المهني رفض إعلام إدارة الضرائب بمبالغ حسابات الضريبة المتعثرة...³.

وهذا التدخل يكون لأجل، تحديد الضرائب المترتبة عليه من خلال رقم أعمال الموثق؛ التحقيق في ذمة ونشاط بعض الزبائن من خلال تصرفات أجروها ولم يتم التصريح بمبالغ دخلها؛ التأكد من مدى مطابقة ملخصات العقود بالتصريحات وخاصة الأرقام المدونة على السجلات⁴.

وبالتالي فإن تقديم الموثق السجلات غرض المراقبة والاطلاع عليها سواء من قبل الموثقين في إطار التفتيش المهني، أو من قبل ممثلي وزارة المالية في إطار التفتيش المالي، لذلك فإن تقديم الموثق السجلات لتلك الهيئات والإطلاع عليها وتحرير تقارير عنها لا يشكل هذا التصرف في حقة جريمة إفشاء السر المهني⁵.

1- بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي، المرجع السابق، ص 192.

2- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 299.

3 -G. ROUZET. Précis de déontologie notariale, Presse Universitaire de Bordeau, p. 111.

« L'officier public n'a pas la possibilité de se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser de communiquer à l'administration fiscale le montant des sommes détenues au compte du contribuable défaillant. Rien ne lui impose cependant de lui soumettre matériellement les pièces comptables justificatives, mais l'administration fiscale garde la possibilité de procéder à une vérification sur place au titre de l'article L. 86 du livre des procédures fiscales ».

4- وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص 300.

5- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 306.

كذلك القانون يلزم الموثقين والمحامين ومحافظي البيع بالمزايدة وغيرهم، بالتبليغ رعاية للمصلحة العامة بموجب قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته المؤرخ في 6-2-2005 المواد (19-22-23) ويشترط في جميع الأحوال أن يكون التبليغ للجهة المختصة¹.

ب- أعمال الخبرة : في بعض الأحيان يلجأ القضاء للإستعانة بأشخاص مختصين في مجال مهنتهم للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، ولذلك قد ينتدب الموثق في بعض المسائل من أعمال الخبرة بأن يوفيههم بتقرير مما وصل إلى علمه من أسرار تتعلق بالموضوع الذي طلب منه دراسته وإبداء الرأي فيه، ويعد الخبير في هذه الأحوال ممثلاً للجهة التي انتدبته ويعتبر عمله جزء لا يتجزء من عملها، ويكون في إطار الحدود التي رسمتها تلك الجهة².

ج- الإدلاء بالشهادة أمام القضاء : إذا كان ما تقتضيه المسائل الجنائية من دليل مادي فإن الشهادة تعد كذلك، حيث ينصب الإثبات عادة على وقائع مادية، لا يتأتى في الغالب إثباتها بالكتابة، لذلك تقيم معظم التشريعات مسؤولية الشاهد إذا أمتنع عن الشهادة ، فإذا كانت الشهادة أمام القضاء في وقائع قد تكون من أسرار مهنته والإفشاء بها قد تعرضه للمسؤولية، ولكن ما هو السبيل في خضم هذا التعارض، واجب كتمان السر مع واجب كتمان الشهادة، فقد آثرت معظم الأنظمة الحديثة، واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة³.

لا يعفى الموثقون بطريقة مطلقة من واجب الإدلاء بشهادتهم في المحكمة⁴...

"إن المشرع الجزائري آثر واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في استظهار الحقيقة، حسب مقتضيات المادتين 97-1 و 232-1 ق.إ.ج بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الإمتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، غير أن ما نصت عليه المادة

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 282.

2- بدر عواد عبادة العنزي ، المرجع السابق ، 194.

3- عادل جبيري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 201-202.

4 - Code pénal, Dalloz, op.cit, p. 818. « Les notaires ne sont pas dispensés d'une manière absolue de l'obligation de déposer en justice: cette dispense n'existe pour eux qu'à l'égard des faits qui leur ont été révélés, sous le sceau du secret, dans l'exercice de leur ministère, indépendamment de leur appréciation personnelle quant à l'importance des révélations en cause ». Crim. 7 avr. 1870 : S. 1870. 1. 277.

182 في فقرتها الثالثة التي تجرم بالامتناع عمدا عن الإدلاء بالشهادة لصالح شخص محبوس أو محكوم عليه لجناية أو جنحة، نفهم من ذلك أن القاعدة المذكورة ليست على إطلاقها¹.

ومن خلال الرجوع إلى نص المادة 301 عقوبات في فقرتها الأخيرة، حرر المشرع الطبيب صراحة من السر في حالة الإدلاء بشهادته أمام القضاء في جريمة الإجهاض، إلا أنه إذا أدى الطبيب شهادته وكانت تتعلق بمعلومات تعد سرا ولم يصدر رضاء من المريض بإفشائه، أعتبر مخلا بالتزامه بالسر الطبي، ويعاقب طبقا لنص المادة 301 عقوبات؛ وخلاصة القول أن المشرع رجح مصلحة الحفاظ على السر على أداء الشهادة أمام القضاء، وهذا لأن الشهادة ليست هي الدليل الوحيد أو الطريقة الوحيدة التي يمكن الوصول بها إلى الحقيقة، فقد أخذ مصلحة صاحب السر ومصلحة المهنة ومصلحة المجتمع بعين الاعتبار عندما غلب واجب الكتمان على واجب الشهادة².

د- التبليغ عن الجرائم : من خلال عبارة المادة 301 التي من مضمون منصوصها لا عقاب على أمناء السر متى أفضوا بأسرار عملائهم، لا تعاقب المادة 301 على الإفشاء بالسر إلا " في غير الحالات التي يوجب القانون على الأمناء على السر إفشاءها ويصرح لهم بذلك ". هذه الحالات التي نعرضها تباعا كالاتي:

-تبييض الأموال : تلزم المادة 20 من القانون المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته كل الاشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جنحة أو جنحة، كما تنص المادة 23 من نفس القانون على انه لا يمكن اتخاذ أية متابعة من اجل انتهاك السر المهني ضد الاشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة³.

-جرائم الفساد : تلزم المادة 47 من القانون المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بمكافحة الفساد كل شخص يعلم بحكم مهنته بوقوع جريمة من جرائم الفساد بالإبلاغ عنها للسلطات العمومية المختصة⁴.

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 284.

2- مدان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 55-56.

3- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 285.

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 285.

- جرائم التهريب : تعاقب المادة 18 من القانون المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة

التهريب كل شخص يعلم بوقوع فعل من أفعال التهريب لم يبلغ عنه السلطات المختصة¹.

هـ - رضا صاحب السر بإفشائه: رضا صاحب السر بإفشائه له أثره كسبب للإباحة، فبعد نص المادة 66 إثبات مصري "...يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومة متى طلب ذلك من أسرها لهم..." وهذا النص وإن كان يتعلق برضاء صاحب السر بأداء الشهادة أمام القضاء ، إلا أن غالبية الفقه تتجه إلى تعميمه على جميع الحالات التي يرضى فيها صاحب السر بالإفشاء، بحيث يقرر مبدأ عاما من مقتضاه أن الإذن بالإفشاء يرفع واجب الكتمان². فقد بدا واضحا من مسلك القضاء أنه اعتبر رضا صاحب السر من أهم المبررات للإفشاء، وفي معرض هذه المناسبة أفتى مجلس الدولة المصري في 1960 بأنه يجوز للموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء أسرار الأفراد إذا رضى بذلك صاحب السر، ويشترط في الرضاء الذي ينتج أثره في عدم قيام المسؤولية عن الإفشاء بالسر، أن يكون صحيحا صادرا عن إرادة حرة واعية ومدركة ، كما يجب أن يكون سابقا لواقعة الإفشاء أو معاصرا لها على أقل تقدير، كما لا يشترط في رضا صاحب السر شكلا خاصا فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من واقعة تدل عليه بطريقة واضحة³.

رابعا: قمع الجريمة (المتابعة والجزاء):

أولا : المتابعة : إفشاء السر المهني جنحة آنية، لا تختلف عن باقي جرائم الاعتبار من حيث متابعتها حيث لا تخضع لأي إجراء خاص⁴.

ثانيا : الجزاء : تعاقب المادة 301 ق.ع على جنحة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

كما يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من

1- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 286.

2- عادل جبري محمد حبيب ، المرجع السابق ، ص 234-235.

3- عادل جبري محمد حبيب ، المرجع نفسه ، ص ص 238-241.

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 288

الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات، أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، وذلك لمدة 5 سنوات. ولا يعاقب القانون إلا على الجريمة التامة ومن ثم فلا عقوبة على الشروع¹.

الفرع الثاني: مسؤولية الموثق الجزائرية في قانون التسجيل:

تتفق كل النصوص بشأن الضرائب على تعريف الغش الضريبي كالاتي: استعمال طرق إحتيالية للتملص أو محاولة التملص كلياً أو جزئياً من وعاء الضريبة أو من تصفية أو من دفع الضرائب أو الرسوم المفروضة².

تعريف الجريمة الضريبية: كل نشاط إيجابيا كان أم سلبيا ينطوي على إهدار لمصلحة ضريبية أو تعريضها للخطر يرصد له القانون جزاء جنائيا، والمقصود من المصلحة الضريبية كل عبء ضريبي يحميه جزاء جنائي³.

ويتضمن الغش الضريبي صورتين: جريمة جزائية وجريمة جنائية هذه الأخيرة تصدر من إدارة الضرائب، وقد يتعرض الغش الضريبي للجزاءين معا، كما قد يتعرض لجزاء واحد منهما، وندتالول في موضوعنا هذا، الغش الضريبي من خلال إبراز أركانه والجزاء المقرر تبعا لذلك⁴.

أولا: الموثق وعلاقته بقانون التسجيل:

تتنوع الضرائب وفقا لطبيعتها في التشريع الجزائري، ما نصت عليها قوانين المالية، متناولين قانون التسجيل نظرا لما أضفت هذه الصفة على الموثق وتكليفه بتحصيل هذه الحقوق تابعة لطبيعة مهنته، بما يسهم فيه من مداخيل للخزينة من جراء المعاملات التي يجريها بين الأفراد والخاضعة حقيقة لرسوم متعددة من تسجيل وإشهار ورسوم طوابع جنائية، ضرائب فائض والقيمة المضافة وغيرها. والتسجيل عملية إدارية يحدد آجالا معينة ويفرض عليه نسبا. 1- رسم نسبي يخضع له

1- أحسن بوسقيعة ، الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 288.

2- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 469.

3- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 146.

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 468.

عمليات نقل الملكية كالبيع والتنازلات والإيجار بـ 05% والهبات بـ 30%... 2- رسم ثابت يفرض على العمليات التي لا تحمل في طياتها نقل الملكية ويكون بطابع جبائي على حسب نوع العقود¹.
إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة يسددون شخصيا غرامة تأخيرية على النحو الآتي²:

- غرامة بـ 10% من الحقوق إذا كان التأخير بشهر (30 يوم)

- غرامة تهديدية بـ 3% للشهر إذا كان التأخير يزيد عن شهر على أن لا تزيد الغرامة 25%.
العقود التوثيقية لا بد أن تكون شاملة لكل البيانات الضرورية حتى تتمكن إدارة التسجيل من مراقبة المعلومات الواردة بها وإن كل الحقوق قد حصلت كاملة ومن ذلك الحالة المدنية ورقم شهادة الميلاد والبلدية المسجل بها وذلك تحت طائلة الرفض³.

ثانيا: أركان الجريمة (الغش الضريبي):

الفقرة-1: الركن المادي للجريمة: يتكون الركن المادي لجريمة الغش الضريبي من ثلاثة عناصر:

- استعمال طرق إحتيالية،
 - التملص من الضريبة والرسوم،
 - العلاقة السببية بين استعمال الطرق الإحتيالية والتملص من أداء الضريبة⁴.
- 1- الطرق الإحتيالية:** بأنها الوسائل والترتيبات التي يلجأ إليها غشا واحتيالاً بهدف التخلص من الضرائب والمساهمات، كلياً أو جزئياً، أو محاولة التملص⁵.
- لقد نصت المادة 119 من قانون التسجيل على معاقبة كل خفض أو محاولة لتخفيض الضريبة المستحقة للدولة باستعمال طرق إحتيالية، وذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى العقوبتين...⁶

1- منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 145.

2- طاهري حسين ، دليل الموثق ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر ، 2013م ، ص 96.

3- طاهري حسين ، دليل الموثق، المرجع نفسه ، ص 96.

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 469.

5- منصور رحماني ، المرجع نفسه ، ص 147.

6- المادة 119 من قانون التسجيل المعدل بموجب المادة 17 من قانون المالية لسنة 2012.

ونصت المادة 120 من نفس القانون، تطبق على الشركاء في الجرائم نفس العقوبات المطبقة على مرتكبي هذه الجرائم أنفسهم من دون المساس عند الإقتضاء بالعقوبات التأديبية ضد الموظفين المؤهلين لتلقي العقود...¹

2- التملص من الضريبة: ويتم ذلك بإخفاء كل المادة الخاضعة للضريبة كلها أو بعضها أو حينما يقدم إقرارا غير صحيح، أو إحدى النتائج التي يؤدي إليها استعمال الطرق الإحتيالية².

أ- التصريحات الخاطئة:

إذا كانت التصريحات المدلى بها لمصالح الضرائب تتنافى والمبالغ الحقيقية، فإنه يعاقب بغرامة تساوي ضعف المبلغ الإضافي للرسوم المستحقة من دون أن تقل عن 5000 دج.

(1) كل بيان غير صحيح له انعكاس على مبلغ الرسوم في عقد بين الأحياء أو في تصريح بالتركة وعلى الخصوص البيانات المتعلقة:

- بدرجة القرابة بين الواهب أو المتوفي والورثة والموهوب لهم.

- بأسماء وألقاب وتاريخ ومكان ولادة كل الورثة أو الموهوب لهم أو الموصى لهم أو المنتفعون³.

(2) كل تصريح مقدم من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق ونتج عنه بصفة غير قانونية تحفيض دين. كل شخص شريك في مناورات الغاية منها الإنقاص من قيمة الحقوق والرسوم يعاقب بغرامة مساوية أو ضعف الحقوق والرسوم المستحقة دون أن تزيد هذه الغرامة عن 10.000 دينار⁴.

دينار⁴.

وباعتبار أن الموثق ضابط عمومي يقع على عاتقه التزام بتوجيه وإعلام الأطراف المتعاقدة بالقوانين الجبائية، فإنه يدخل ضمن تصنيف المادة المشار إليها أعلاه ويعاقب على نفس الفعل باعتباره شريكا.

1- المادة 120 من قانون التسجيل المؤرخ في 09-12-1976، المعدل والمتمم.

2- أحسن بوسقيعة، الجزائري الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 473.

3- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 97.

4- طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 97.

وقد نصت المادة 113 من قانون التسجيل¹ :

-الفقرة الرابعة « يتعين على الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص والذي يتلقى عقد بيع أو مبادلة أو قسمة، أن يقوم بتلاوة هذا العقد على الأطراف، وذلك تحت طائلة غرامة مالية تقدر 500 دج ».

-الفقرة الخامسة: « كل شخص تم التأكد بأنه كان شريكا بأية طريقة كانت في ممارسات تهدف إلى التملص من دفع الضريبة يخضع شخصيا زيادة على العقوبات التأديبية إذا كان موظفا مؤهلا لتلقي العقود إلى غرامة تساوي أضعاف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج ».

-الفقرة السادسة من نفس المادة بأن: « الموظفين المشار إليهم في المقطع 5 أعلاه، المتهمين بأي طريقة كانت، بأنهم شركاء في المناورات التي تهدف إلى التملص من دفع الضريبة يعزلون، في حالة العود، من دون المساس بتطبيق العقوبات المنصوص عليها قانونا في حقهم ».

ب- عدم كفاية الثمن أو التقديرات:

إذا كان الثمن أو التقدير الذي كان أساسا لتحصيل الرسم النسبي أو التصاعدي عن القيمة التجارية للأموال المنقولة أو المبنية فإن حقوق التسجيل ترفع إلى:

إذا مبلغ الحقوق يقل أو يساوي 50.000 دج

5% إذا مبلغ الحقوق يزيد عن 50.000 دج ويقل عن 200.000 دج

إذا مبلغ الحقوق يزيد عن 200.000 دج الغرامة تقدر بـ 25%².

ج- إخفاء الثمن:

إخفاء الثمن هو غش الغاية إنقاص من المبلغ الحقيقي، يعاقب الفاعل بغرامة مساوية أو مضاعفة للرسم والحقوق ولا تقل عن 10.000 دج.

1- المادة 113 من قانون التسجيل 76-105.

2- طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 97

د- الغش الجبائي:

كل خفض من وعاء الخاضع للضريبة باستعمال مناورات غش، ولقد نصت المادة 119 من قانون التسجيل نصت على : « فضلا على العقوبات الجبائية المطبقة، يعاقب كل من تملص أو حاول التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو تصفيتها أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها باستعماله طرق تدليسية، بغرامة جزائية تتراوح من 5000 إلى 20.000 دج، وحبس من سنة إلى خمسة سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط»¹.

ك- منع الرقابة الجبائية:

من قام بمنع أو في وضع استحالة الرقابة الجبائية من طرف الأعوان المؤهلين تعاقب بغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج. وفي حالة العود يمكن للمحكمة أن تصرح بعقوبة من ستة أيام إلى ستة أشهر حبس.

ولقد نص قانون التسجيل على تحديد رسوم التسجيل المطبقة وطرق تسجيل العقود وحدد لها طرق التحصيل حسب المعدلات المحددة.

وقد نصت المادة 93 من قانون التسجيل على أن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل الغرفة الجهوية للتوثيق التي يتبعونها من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى الجبائية والجزائية عند الإقتضاء.

« يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة ، أن يدفعوا شخصا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

10% ، من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل ما بين يوم واحد و30 يوما.

تلجئة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير....

1- المادة 119 من قانون التسجيل 76-105.

غير أن الموثقين الموظفين وأعاون تنفيذ كتابات الضبط....الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها¹.

3-العلاقة السببية بين التملص من الضريبة والطرق الإحتيالية: يتعين لقيام الجريمة أن يتم التملص من الضريبة بناء على الطرق الإحتيالية التي أستعملها الجاني، وإذا تداخلت عدة أسباب ساهمت في التملص من الضريبة فالقضاء الجزائي أخذ بالسبب المباشر والفوري لحدوث النتيجة².

الفقرة-2: الركن المعنوي: الغش الضريبي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي، وقد شددت مجمل النصوص الضريبية على ذلك، فلا جريمة إذا لم يثبت توافر القصد الجنائي، وعلاوة على القصد الجنائي العام تقتضي الجريمة قصدا خاصا؛ القصد العام: يفترض القصد العام علم الجاني بارتكابه فعلا من أفعال الإحتيال من شأنه أن يؤدي إلى التملص من الضريبة كلها أو بعضها، أما القصد الخاص: يتطلب الغش الضريبي توافر القصد الخاص وهو أن يتجه الجاني إلى التملص من الضريبة كلها أو بعضها، أي بمعنى آخر حرمان الإدارة من الحصول على حقها من هذه الضريبة³.

ثالثا: العقوبات:

1- عقوبات جبائية: حسب نص المادة 93 من قانون التسجيل: يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، أن يدفعوا شخصا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:

- 10 % من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل ما بين يوم واحد وثلاثين يوما.
- تلجئة مالية ب 3 % عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الايداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما أعلاه كحد أقصى نسبة 25 %.

1- المادة 93 من قانون التسجيل 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976 المعدل والمتمم.

2- منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 150.

3- أحسن بوسقيعة ، الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 474.

غير أن الموثقين الموظفين وكتاب الضبط وأعاون تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها¹.

كما نصت المادة 113 من نفس القانون في الفقرة الخامسة: كل شخص تم تاتأكد بأنه كان شريكا بأي طريقة كانت في ممارسات تهدف إلى التملص من دفع الضريبة يخضع شخصيا زيادة عن العقوبات التأديبية إذا كان موظفا مؤهلا لتلقي العقود إلى غرامة تساوي أضعاف الحقوق والرسوم المتملص منها من دون أن تقل هذه الغرامة عن 10.000 دج.

الفقرة السادسة: إن الموظفين المشار إليهم في المقطع 5 أعلاه، المتهمين بأي طريقة كانت، بأنهم شركاء في المناورات التي تهدف إلى التملص من دفع الضريبة يعزلون، في حالة العود، من دون المساس بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 06-01².

« يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج ، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت.

كما نصت أيضا المادة 119 من قانون التسجيل: « فضلا على العقوبات الجبائية المطبقة، يعاقب كل من تملص أو حاول التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو تصفيتها أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها باستعماله طرق تدليسية، بغرامة جزائية تتراوح من 5000 إلى 20.000 دج، وحبس من سنة إلى خمسة سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ».

الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بممارسة المهنة:

جعل المشرع من صفة الضابط العمومي شرطا لقيام جريمة ممارسة السلطة العمومية قبل توليها، أي قبل أداء اليمين القانونية، أو الاستمرار فيها على وجه غير مشروع¹.

1- المادة 93 من قانون التسجيل المعدلة، اخر تعديل بموجب المادة 22 من قانون المالية سنة 2000.

2- المادة 29 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: الشروع في ممارسة المهنة دون أداء اليمين القانونية:

طبقاً للمادة 8 من قانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق²، على وجوب تأدية الموثق لليمين القانونية قبل الشروع في ممارسة مهامه، وتؤدي أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتب التوثيق المسند إلى الموثق المعين.

وجاء نص المادة صريحاً مؤداه أنه قبل أن يشرع الموثق في مهامه المكلف بها قانوناً أن يؤدي هذه اليمين القانونية، وإن حدث العكس وشرع في عمله دون أداء اليمين القانونية، تسلب عليه العقوبة المنصوص عليها في (المادة 141 من ق.ع)³، التي تنص: « كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي اليمين بفعله اليمين المطلوب لها يجوز معاقبته بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ».

ثانياً: مواصلة النشاط رغم تبليغ قرار الوقف:

تنص (المادة 142 ق.ع)⁴، على أن: « كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانوناً من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج ».

1- الكوشة يوسف ، المرجع السابق ، ص 134.

2- المادة 8 من القانون 06-02 نصها كالاتي: (بسم الله الرحمن الرحيم أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملتي أحسن قيام ، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها ، وأسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف ، والله على ما أقول شهيد).

3- المادة 141 من القانون 156/65 قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4- المادة 142 من نفس القانون ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة اعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا، ويجوز معاقبة الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من مباشرة أي خدمة عمومية أو مهمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر».

حسب المادة 10-314 ق.ع.ف يعاقب الموثق الذي يستمر في ممارسة المهنة رغم تبليغه

رسميا بقرار توقيفه أو إنهاء مهامه من خلال فصله¹.

نستنتج من المادة سالفه الذكر أن الموثق بصفته ضابط عمومي، فإن فصل أو عزل بقرار رسمي بذاك خاص به، لكنه استمر يمارس عمله في إطار مهنته، فإنه يعاقب من سنة إلى سنتين حبس وبغرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 إلى 100.000 دج ، بالإضافة على ذلك يمكن أن يعاقب بحرمانه من مباشرة أي خدمة عمومية أو مهنة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

المطلب الثالث: الجزاء المطبق على الموثق وتأثير صفة الضابط العمومي:

في هذا المطلب الذي يتجلى في فرعين ، يبرز في الأول منه الجزاء الجنائي الذي تناول بدوره العقوبة وخصائصها وأنواعها وطبيعة الجزاء المترتب على الموثق، أما الفرع الثاني تضمن صفة الضابط العمومي وتأثير ذلك على المسؤولية الجزائية للموثق واعتبار هذه الصفة كظرف مشدد.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي:

تتكون القاعدة الجنائية المجرمة من شقين: شق التكليف ويضم الأركان والعناصر التي تقوم بها الجريمة قانونا ، وشق الجزاء الذي يحدد نوعه ومقداره ، ولا يوقع الجزاء الجنائي إلا على شخص حقق بسلوكه كل أركان الجريمة وثبت في مواجهته مسؤوليته الجنائية عنها².

يتجه بعض الفقهاء إلى تعاريف الجزاء الجنائي بأنه : "رد الفعل الاجتماعي المقرر قانونا الذي

ينزله القاضي على كل من يثبت لديه ارتكاب الجرم أو المشاركة فيه"، ويتخذ الجزاء الجنائي إحدى

1 - De même, encourt des poursuites pénales le notaire, qui continuerait d'exercer ses fonctions dès lors qu'il a été officiellement informé de la décision y mettant fin. Ainsi l'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article 314-10 du Code pénal).

2- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 169.

صورتين الأولى هي العقوبة وتعرف بأنها : "جزاء مقرر بنص في القانون ينزله القاضي على كل من يثبت إرتكابه جريمة ويتناسب مع درجة الجرم" ، وتعد العقوبة أقدم صورتي الجزاء من حيث النشأة وأكثرها شيوعا وانتشارا في الواقع العملي وقد ظلت العقوبة هي الصورة الوحيدة لذلك الجزاء حتى عهد قريب، والثانية هي التدابير الإحترازية ويقصد بها : "مجموعة الإجراءات التي تواجه خطورة كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدراها عن المجتمع"¹

وللجزاء الجنائي أهميته من الناحية الاجتماعية والقانونية، فمن الناحية الاجتماعية تعتبر الجريمة فعلا مضادا للمجتمع يتمخض عنه رد فعل اجتماعي إزاء من تقررت مسؤوليته عنها، ومن الناحية القانونية يعطي الجزاء الجنائي للمسؤولية الجنائية قيمتها الحقيقية ويجعلها ذات مضمون وإلا تحولت الى مجرد لوم نظري فارغ المضمون فلا يشعر به المسؤول ولا يلمسها أفراد المجتمع وبصفة خاصة المجني عليه أو المضرور.²

إن العقوبات المقررة في مجتمع ما خلال مرحلة تاريخية معينة، ذلك أن العقوبة ترتبط بالمجتمع وتطور بصورة تواكب تطور ظروفه المختلفة، ولقد شهدت المجتمعات الإنسانية تطورا في أساس مشروعية العقوبة وأهدافها على نحو ينسجم مع ما ارتقت إليه مدارك الإنسان من نضج مع تعاقب العصور، فمن حيث أساس مشروعية العقوبة كانت الفلسفة الجنائية التقليدية القديمة مسؤولية المتهم على أساس أخلاقي قوامه مبدأ حرية الاختيار وتعتق مبدأ المنفعة كأساس لمشروعية العقاب.³ أما الفكر التقليدي الحديث فلم يقنع بمبدأ المنفعة وحده بل أضاف إليه فكرة أخرى هي العدالة المطلقة فأضحى من ثم يؤسس مشروعية العقاب على اساس مزدوج مضمونه فكري المنفعة والعدالة، بينما اتجهت السياسة الجنائية الوضعية وجهة مغايرة اذ هدمت مبدأ حرية الاختيار جذريا واحلت محله مبدأ الجبرية والانسياق الى طريق الاجرام وانكرت فكري المنفعة والعدالة باعتبار ان مؤداها تخفيف العقاب واستهانة المجرم به وانتشار الجريمة بالتالي، واعتبرت ان اساس مسؤولية المجرم يكمن في ضرورة الدفاع الاجتماعي ضد خطورته الاجرامية من خلال التدابير الاحترازية كبديل للعقوبة.⁴

1- حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع السابق، ص 525.

2 - علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 169.

3- حسام عبد المجيد يوسف جادو ، المرجع نفسه ، ص 529.

4- حسام عبد المجيد يوسف جادو، المرجع نفسه ، ص 529.

إذن فالجزاء الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من أقررت الجريمة¹، والعقوبة هي النتيجة التي تنتهي إليه الجريمة المرتكبة من طرف الموثق التي يقررها القانون وتنفذها المحكمة حين إثبات الموثق مسؤوليته الجزائية نتيجة خرقه للقانون ومخالفته له بفعل يعد جريمة في نظر القانون.

أولاً: تعريف العقوبة وبيان خصائصها:

العقوبة جزاء جنائي يتضمن إيذاء يلحق بالجاني زجراً له كما يمثل تحذيراً لأفراد المجتمع ممن يسلكون طريقه في الاعتداء ومخالفة القانون، وعرف من البعض الباجئين بقولهم: " الألم الذي يقرره قانون العقوبات أو القانون الجنائي والذي تنطق به السلطة العامة بسبب المخالفة أو الجنوح ضد المخالف أو الجانح أو الذي يجب على أحدهما أو الآخر أن يتحملة بشخصه لحساب المصلحة العامة"².

ويستخلص من هذا التعريف الخصائص التالية للعقوبة:

1- طابع الإيلاء وهو جوهر العقوبة ويتمثل الإيلاء في ضرر يصيب حقاً قانونياً للمحكوم عليه هذا القصاص يوجب المشرع على الجاني سواء في بدنه أو في ذمته أو في حقوقه أو في شرفه واعتباره³، أي الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية كحقه في الحرية والحق المالي، والهدف من وظيفة العقوبة هو الردع الخاص الذي يصيب الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب الجريمة، أما الردع العام يقصد تحذير باقي أفراد المجتمع بأنهم سينالون المصير نفسه من العقاب الذي طال المجرم⁴.

2- من خصائص العقوبة أنها قانونية: تكرر الدساتير مبدأ الشرعية وتنص عليه القوانين، ويقصد بشرعية العقوبة ألا توقع عقوبة من جانب القاضي إلا بناء على نص تشريعي صريح يقررها، كما لا يجوز الحكم بعقوبة تختلف في طبيعتها أو تجاوز في مقدارها تلك المنصوص عليها قانوناً⁵؛ وهذا ما يعبر عنه بمبدأ قانونية العقوبات، وهو الشق الثاني من مبدأ " قانونية الجرائم والعقوبات" أو

1- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 595.

2- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 250.

3- علي عبدالقادر الفهوجي، المرجع السابق، ص 175. نقلاً عن: Garraud : op, cit, TT, II No 463, P.71.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 290.

5- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 597.

"مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهي مرتبطة بالمسؤولية الجزائية فالعقوبة لا توقع إلا عن فعل يكون جريمة، وكون العقوبة قانونية يعني أن المشرع هو صاحب الاختصاص في تحديد نوعها ومقدارها، وسلطة كل من القاضي وسلطات التنفيذ تتحصر في النطق بها وتنفيذها¹.

3- أنها قضائية: ومضمون ذلك أن العقوبة كجزاء جنائي توقع من طرف القضاء، لكون السلطة القضائية صاحبة الإختصاص بتوقيعها، كما أنها هيئة يوثق في نزاهتها واستقلاليتها لما تشكله الجريمة من خطورة، لذلك يعهد بهذه المهمة وفق إجراءات محددة في القانون، وتتدخل القضاء يضمن حقوق المتهم ويحول دون الخطأ أو التعسف بتطبيق العقوبة، وفي حالة الخطأ فإن المتم يستفيد من التعويض وفق الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجزائية².

وقد أقر هذا المبدأ صراحة الدستور المصري إذ نصت المادة 66 منه على: "لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي"، والذي أكد ما نصت عليه المادة 459 إجراءات جنائية مصرية: "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك"³.

4- أنها شخصية: وشخصية العقوبة تعني أنها تطبق على المجرم نفسه مرتكب الجريمة دون غيره وأن ألمها لا ينال إلا شخص المحكوم عليه، فلا توقع إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ونتيجة لذلك لا تمتد إلى غيره من أفراد أسرته أو أقربائه، فلا تطبق على الولي أو الوصي أو المسؤول ما لم يرتكب أحدهم خطأ شخصيا، أي أن العقوبات شخصية محضة لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه⁴. ولا يخل بمبدأ شخصية العقوبة ما يمكن أن يصيب أسرة لمحكوم عليه من أضرار نتيجة العقوبة المطبقة عليه، كحرمانها مثلا من مصدر عيشها إذا كان الوحيد العائل لها، والحكم بالغرامة ما يؤثر في ميزانية عائلته، فتلك أو غيرها آثار غير مباشرة لها⁵.

1- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 177. أنظر المادة 142 من الدستور الجزائري: (تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية).

2- عبدالقادر عدي، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 365.

3- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 178.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 293.

5- سعيد بوعلي و دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 203.

5- أنها تخضع لمبدأ المساواة: يعتبر هذا المبدأ تحقيقاً لمبدأ الشرعية، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من الدستور الجزائري، ويقصد بهذه الخاصية بمبدأ المساواة الذي تخضع له العقوبة، حيث تطبق على كل شخص تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، وهذه الخاصية نتيجة منطقية لهذا المبدأ أما القانون بلا تمييز بين أفراد المجتمع، سواء كان هذا التمييز بسبب أوضاعهم الاجتماعية أو الاقتصادية، وغير ذلك من الأوضاع، ولا تعني المساواة ضرورة التزام القضاء بتوقيع ذات العقوبة على سائر المتهمين في جريمة معينة، إذ له أن يوقع عقوبة على المتهم تختلف في مقدارها عن عقوبة متهم آخر ساهم في نفس الجريمة، وكل ذلك بشرط أن لا يتجاوز الحدود التي يعينها المشرع في هذا الصدد¹.

ثانياً: أنواع العقوبات :

تتعدد تقسيمات العقوبة بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها إليها فيمكن تقسيمها من حيث جسامتها ومن حيث طبيعتها، ومن حيث موضوعها أو الحق التي تصيبه، ومن حيث مدتها، ومن حيث علاقتها ببعضها². إلا أنه تطبق العقوبات على الشخص الطبيعي عموماً والتي تصنف إلى ثلاثة أقسام، العقوبات الجنائية والعقوبات الجنحية وعقوبات المخالفات، العقوبات الجنائية وهي مرتبة في المادة 5 ق.ع ترتيباً تنازلياً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف، ونتطرق بإيجاز إلا ما له علاقة بموضوعنا، وهي السجن المؤبد في حالة تزوير المحررات العمومية أو الرسمية إذا كان الجاني موظفاً (المادة 214)؛ والسجن المؤقت وهو ما نص عليه قانون العقوبات في المادة 5 البند 3، والعقوبات الجنحية الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة بالإضافة إلى عقوبات المخالفات³. وكذلك ما تضمنه قانون الفساد، ولقد أدرجنا سالفاً كل جريمة مقترفة والعقوبة الملائمة لها المقررة قانوناً.

1- عبدالقادر عدي، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 364-365.

2- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 182.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 295-298-299-317. أنظر المادة 5 ق.ع (معدلة): (العقوبات الأصلية في مادة الجنائيات هي: 1- الإعدام، 2- السجن المؤبد، 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات و عشرين (20) سنة، ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى قصوى.

وتكون العقوبات المطبقة على ثلاثة أنواع:

- 1- عقوبات أصلية: وهي العقوبة التي قررها نص القانون للجريمة فور وصفه لنموذجها،
- 2- وعقوبات تبعية: وهي التي لا تقرر إلا مع العقوبة الأصلية، وتستحق مع العقوبة الاصلية بنص القانون ودون حاجة إلى ذكر لها في حكم القاضي،
- 3- عقوبات تكميلية: وهي العقوبة التي لا تنطبق بنص القانون بل لا بد لتطبيقها من ذكر صريح في حكم القاضي¹.

ثالثا: طبيعة الجزاء المترتب على الموثق:

إن المشرع جعل من صفة الضابط العمومي (الموثق) الأساس الذي تبنى عليه الجزاءات المقررة في شأنه وذلك كالتالي:

هناك جرائم أوجب فيها توافر تلك صفة الضابط العمومي (الموثق) حتى تكتمل أركان الجريمة ويصح قيامها قانونا وهو ما يعبر عنه بالركن المفترض، ومثالها جرائم الاختلاس والرشوة وغيرها...، أما في جرائم أخرى فإنه يشدد في الجزاءات المقررة لها إذا توافرت صفة الضبطية العمومية وهو ما يعبر عنه قانونا بظروف التشديد كخيانة الأمانة، من ذلك نص المادة 143 ق.ع، على وجوب تشديد العقوبات في بعض الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون والقائمون بوظائف عمومية وذلك بتشديد العقوبات المقررة درجة واحدة صعودا أصلا لتلك الجرائم عندما تقع بمساهمة منهم وفي نطاق وظيفتهم؛ وتشديد عقوبة الحبس لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الجاني من إحدى الفئات المنصوص عليهم في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد، منهم الضابط العمومي².

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.
العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: 1- الحبس من واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، 2- الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج).

1- عادل بن عبدالله الشعلان ، المرجع السابق ، ص 164.
2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 47. أنظر المادة 48 من قانون مكافحة الفساد (إذا ارتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا ، أو

وبالنتيجة نتوصل إلى أن الجزاء المقرر للموثق يختلف باختلاف تطلب توافر أو انعدام صفة الضابط العمومي سواء كركن مفترض أو كظرف تشديد:

الظرف مشدد يغير من وصف الجريمة ويخضعها لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي مجردة من هذا الظرف ، ومثال جنحة خيانة الأمانة التي تصبح جنائية عندما يرتكبها موثق طبقا لنص المادة 379 من قانون العقوبات¹.

أما وجوب توافر الصفة كركن مفترض فلا يرتب تغييرا في الوصف الجريمة وإنما يترتب عن إنتفائه انتفاء الجريمة بأكملها والقضاء ببراءة المتهم.

1- أسباب تشديد العقوبات:

يجب على القاضي عند النطق بالعقوبة أن يلتزم بحديها الأدنى والأقصى كما نص عليهما القانون تطبيقا لمبدأ قانونية العقوبات، وقد يقترب القاضي من الحد الأقصى للعقوبة أو يصل إليه إذا وجد في ظروف الجريمة وشخصية المجرم ما يستدعي أخذه بالشدّة ومع ذلك لا يعد مسلك القاضي على هذا النحو تشديدا للعقوبة قانونا، لأنه ألتزم حدودها كما قررها القانون بالفعل في الأحوال العادية، ولكن قد يرى المشرع أن العقوبة المقررة للفعل في الأحوال العادية لا تكون ملائمة إذا وجدت ظروف أو حالات تقتضي أخذ الجاني بقدر أكبر من الشدة، ولهذا نص على أسباب تشدد من أجلها العقوبات إما بتجاوز الحد الأقصى المقرر أصلا للجريمة في ظروفها العادية، وإما بتغيير نوع العقوبة ذاته إلى نوع أشد.²

2- أسباب تشديد مسؤولية الموثق الجزائية:

يرجع سبب تشديد المسؤولية لأسباب داخلية للمهنة وأخرى خارجية عنها، تتمثل الأسباب الداخلية في القانون المنظم للمهنة ، الذي جعل الموثق ضابطا عموميا أمده بجزء من السلطة

موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا...، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة).

1- المادة 379 ق.ع، تنص: (إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبة فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات).

2- علي عبدالقادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 242.

العمومية قصد تمكنه من أداء مهامه في أحسن الظروف، أما الأسباب الخارجية تتحصر في نص من قانون العقوبات والقوانين المكملة لها الذي جعل صفة الضابط العمومي ظرفا مشددا للعقوبة¹.

الفرع الثاني: تأثير صفة الضابط العمومي على المسؤولية الجزائية للموثق:

يحمي القانون بصفة خاصة المحررات العمومية والرسمية، لأن الثقة التي يعلقها عليها المواطنون تعد من دعائم النظام الاجتماعي، تبعا للخدمة المقدمة للجمهور المكلف بها من طرف السلطة العامة، والمتمثلة في المحررات الرسمية، وفقا ما تضمنته المادة الثالثة من قانون التوثيق 06-02، لما أهلت الموثق السلطة العامة بصفة ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة، ونظرا لهذه الخاصية وتمتعه بهذه الصفة تجعله يؤثر بشكل خاص على المسؤولية الجزائية، فبموجب المادة 143 ق.ع شدد المشرع العقوبة المسلطة على الضابط العمومي على الجنائيات والجنح التي يقتربها². هذه الظروف مشددة التي لا تؤثر في نوع الجريمة فهي تلك التي يترتب عليها زيادة العقوبة دون تغيير نوعها، ومثل هذه الظروف تبقى للجريمة موضعها في التقسيم الثلاثي للجرائم فلا يتغير وضعها³.

ولقد أفرد المشرع من جانب آخر في بعض المواد عقوبة خاصة مقررة للضابط العمومي تكون في بعض الجرائم، تكون أكثر شدة مقارنة بالعقوبة المقررة على نفس الجرم الذي يرتكبه الشخص العادي، من جهة أخرى جعل المشرع صفة الضابط العمومي شرطا لقيام بعض الجرائم، وإذا انعدمت هذه الصفة انتفت الجريمة، ويعود سبب ذلك أنه يستحيل على الافراد العادية اقرار هذا النوع من الجرائم⁴.

أولا: صفة الضابط العمومي ظرف مشدد للمسؤولية الجزائية للموثق:

الموثق ضابط عمومي مفوض من السلطة العمومية، ولصفة الضابط العمومي تأثير على المسؤولية الجزائية، وكأصل عام تكون ظرفا مشددا في بعض الجنائيات والجنح التي يرتكبها الموثق،

1- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع السابق، ص 7.

2- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع السابق، ص 127.

3- علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 242.

4- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع نفسه، ص 127-128.

ذلك إن لم يفرد المشرع نصا خاصا يحدد العقوبة المقررة للفعل الذي يرتكبه الموثق، والتي تكون أكثر شدة مقارنة بتلك المقررة للشخص العادي¹.

1- الأصل : تشديد العقوبة في كل الجنایات والجنح التي يرتكبها الموثق:

تنص المادة 143 ق.ع: فيما عدا الحالات التي يقرر القانون عقوبات في الجنایات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون العموميون أو القائمون بوظائف عمومية فإن من يساهم منهم في جنایات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

إذا كان الأمر متعلقا بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة،
إذا كان الأمر متعلقا بجنایة فتكون العقوبة كما يلي:

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجنایة المقررة على غيره من الفاعلين هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات،

السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجنایة المقررة على غيره من الفاعلين هي:

السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتطبق العقوبة نفسها دون تغليظها فيما عدا الحالات السابق بيانها².

ثانيا: العقوبات المؤكدة لصفة الضابط العمومي كظرف مشدد:

نسردي في هذه الفقرة عقوبات لبعض الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الموثق وتطبق كظرف مشدد، رغم أنه سبق أن تناولنا العقوبة والجزاء لكل جريمة على حدا، وهذا على سبيل المثال لا الحصر،

أ- عقوبة جريمة التزوير: تنص المادة (214 ق.ع.ج)³: « يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية

1- الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي، المرجع نفسه، ص 126.

2- المادة 143 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3- المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

وظيفته...» والمادة (215 ق.ع.ج)¹: «يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزيف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش...» وتعاقب المادة 216 ق.ع.ج، بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص عدا من عينتهم المادة 215، من خلال قراءة المادتين خص المشرع تحديدا التزوير الذي يرتكبه الموثق بصفته ضابط عمومي أو قاضيا أو موظفا أثناء عمله بعقوبة أشد لكونه أدخل بواجبات وظيفته وخان الثقة التي عهد بها إليه، في حين أن المادة 216 خصت لغير الفئة المذكورة بعقوبة أخف مقارنة بما ورد في المادتين سالفتي الذكر 214 و215.

ب- **عقوبة الإختلاس**: جاء في نص المادة 29 ق.م.ف: «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحجز بدون وجه حق أو سيتعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها»². خصت المادة من يحمل صفة الموظف العمومي ومن في حكمه كما سبق بيانه من المادة 2 من قانون الفساد، أي الضابط العمومي، بعقوبة بظرفها المشدد، وذلك لكونها ميزت هذه الفئة للخدمة العامة وما خولتهم السلطة من ثقة ونزاهة .

ج- **جريمة الغدر**: نصت المادة 30 من قانون مكافحة الفساد: «يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يطلب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية...»³. نلاحظ من هذه المادة تسلط العقوبة على الموظف العمومي ومن في حكمه من ينحرف عما كلف به قانونا بما يسعى لحسابه ويخون الأمانة التي عهدت إليه من خلال وظيفته، لهذا جاء قانون مكافحة الفساد رادعا لهم مشددا العقوبة تجاههم.

د- **جريمة خيانة الأمانة**: تنص المادة 376 ق.ع.ج: «كل من أختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت

1- المادة 215 من نفس القانون .

2- المادة 29 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- المادة 30 من نفس القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إلتزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل الاجزة أو الوديعة أو الوكالة...¹. يعاقب المشرع الموثق عند ارتكابه لجريمة خيانة الامانة المتعلقة بالأموال المودعة لديه بمناسبة وظيفته بعقوبة أشد عندما زاد عن حدها بالنسبة للموثق تبعا لصفته المميزة إياه، حسب ما استكمل في المادة 379 ق.ع مفادها أنه: إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أثناء مباشرة أعماله أو بمناسبةها، تكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

1- المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

الخاتمة

إن هذه الدراسة لموضوع المسؤولية الجزائية للموثق، وما تناولناه من خلالها من موضوعية بقدر أهميته في أكثر من زاوية، حيث تعتبر من جهة إقرار بالحماية القانونية التي منحها المشرع للمتعاملين في مجال التوثيق من أخطاء الموثقين التي يرتكبونها في إطار قيامهم بأعمالهم أو بمناسبةها، سواء كانت عمدية أو عن غير قصد خاصة في حالة الأخطاء الجسيمة تستدعي توافر أركان جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات التي يساءل عنها جزائيا، وذلك من خلال ما سنه المشرع من تنظيم لهذه المهنة ووضع لها شروط قانونية التي لا يمكن تجاوزها أو مخالفتها بأي حال من الأحوال، وحتى تكون ثقة وأمانا للجمهور المتعاملين بالعقود وبأنواع المحررات المختلفة المنجزة من طرف هذه الفئة من الضباط العموميين، حفظا لحقوقهم أو إثباتا لمليتهم.

فالعامل بالمسؤولية الجزائية تجعل الموثق أكثر حرصا اثناء قيامه بعمله من جهة، ومن جهة أخرى تجعل المتعامل في بيئته من أمره وراحة باله إلى من يوكل إليه ثقته.

تبعاً لما منحتة الدولة إياه جزءاً من سلطاتها لينوب عنها خدمة للعامة بترسيم العقود وإضفاء الرسمية للمحررات لما يريده المتعاقدون، بذلك منح المشرع للموثق جملة من الحقوق تبعاً لقانون المنظم للمهنة، تعد هذه الحقوق ضمانات للقيام بما هو موكل فيه ولضمان استقلاله وحياده، واعتباره معاوناً للعدالة معولاً عليه بتطبيق القانون نظاماً وسلوكاً خدمة للأفراد، ورعاية للمصلحة العامة للمجتمع، غير أن هذه الحقوق ليست مطلقة ويجب ألا تخالف نصاً شرعياً أو نظاماً نافذاً؛ كما فرضت عليه أيضاً مجموعة من الواجبات وألزمته التقيد بها وعدم مخالفتها، هذه القواعد القانونية الواجبة الاحترام والنافذة على كافة، وحين الإخلال بها وخاصة بواجب نظامي ورد به نص في قانون العقوبات، مما تترتب مسؤوليته الجزائية، بل إن ثبوت صفة المهنة يعد أحياناً ركناً أساسياً في قيام الجريمة الجنائية، مثل جريمة الرشوة، وجريمة التزوير في المحررات الرسمية، وجريمة الاحتيال، وجريمة إفشاء الأسرار... الخ

فإذا كان فعل الموثق من قبيل الخطأ الجنائي بصوره المتمثلة في الإهمال أو الرعونة وعدم الإحترار، أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح، هنا يتعرض للعقوبة الجنائية المقررة قانوناً والمناسبة للجرم المرتكب، بحيث تزيد تشدداً لتمتعه بهذه الصفة وهي صفة الضابط العمومي.

إن أهمية التوثيق في الحياة العملية وما يمليه من دور فعال لتحقيق الأمن القانوني والسلم الاجتماعي، وما يصبو إليه المجتمع تطوراً واقتصاداً من جراء خدمته، وتبعاً لذلك خول القانون

الموثق بالتزامات في غاية الأهمية، ناهيك عن واجبات مقررة لصالح السلطة العامة ، وعليه كانت المسؤولية التوثيقية مسؤولية قاسية ومشددة زيادة.ومن مضمون دراستنا فإنه من الأجدر عرض نتائج هذه الدراسة، والمقترحات والتوصيات التي يمكن أن نتوصل إليها، والتي تتلاءم وموضوع بحث الدراسة المسؤولية الجزائية للموثق.

النتائج:

أولاً: المسؤولية الجزائية للموثق هو الإخلال بواجب قانوني نتيجته خطأ يشكل مخالفة لقاعدة قانونية ورد النص عليه في القانون، هذه المخالفة تشكل بأركانها جريمة، وفي هذه الحالة يسأل الموثق مسؤولية جزائية شأنه في ذلك شأن كل أفراد المجتمع المخاطبين بالقواعد القانونية الأمر أو الناهية الواجبة الاحترام، فهي نتيجة حتمية على ارتكاب جريمة، تنطوي على عنصر الإخلال بالقواعد النظامية المفروضة على الكافة، بل أحيانا صفة الموثق كضابط عمومي يعد ركنا أساسيا في قيام بعض الجرائم.

ثانياً: إن الصفة التي اكتسبها الموثق وهي صفة الضابط العمومي بموجب القانون المنظم للمهنة وما جاءت به للمادة الثالثة من القانون 06-02، لم يجرم المشرع أفعال الموثق معتبرا إياه يؤدي خدمات أو يمارس مهنة حرة ومستقلة مثل المحامي، بل جرمها من زاوية اعتباره ضابطا عموميا، وخص له نفس العقوبات المقررة للقاضي والموظف العمومي، وهذا يتناسب مع وصفه بالضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية.

ثالثاً: يتعين على الموثق تحمل مسؤولياته، قبل التفويض الممنوح له، وهذا بمقتضى مهنته أو بمناسبة، وأخضع المشرع المسؤولية الجزائية للقواعد العامة، واعتبر صفة الضابط العمومي ظرفا مشددا للعقوبة، وشرطا لقيام بعض الجرائم المتعلقة بممارسة المهنة، فإذا ارتكب الموثق جريمة المنصوص عليها شرعا، كفاعل أصلي أو مساهما أو شريكا وكنت خارج إطار المهنة أي لم تتصل بالمهنة، فيعامل في شأنها معاملة سائر الأفراد العاديين وليس كضابط عمومي، أي انتفاء صفة الضبطية العمومية.

رابعاً: إن جرائم التوثيق هي الجرائم التي تشكل انتهاكا جزائيا لأحد الالتزامات المهنية، لكونها متصلة بمهنة التوثيق، وبه تقام المسؤولية التوثيقية، من هذه الجرائم ما يتصل بالأمانة المهنية كالإحتيال وإساءة الأمانة وعدم المحافظة على الأسرار .

خامساً: إن المشرع شدد العقوبات المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف الموثق بصفته ضابط عمومي وان تصل إلى السجن المؤبد في بعض الجرائم، فكون الموثق ضابط عمومي مخولا من السلطة لخدمة عامة، مفوض بجزء من صلاحياتها، واطعة فيه الثقة الكاملة، هذه الصفة جعلت العقوبة المسلطة على الموثق تزيد درجة باعتبارها ظرفا مشددا، فهو ليس مذنبا عاديا مقارنة مع غيره من الأفراد العاديين.

سادساً: خول القانون للموثق حقوقا للقيام بمهامه وفرض عليه واجبات ، حقوقا تتمثل في ضمانات عملية بكل حرية يكفل حسن سير مهنته، وواجبات تقيد من حريته التي تتعدى النظام ولهذا قرر بتجريم وعقوبة الموثق المعتدي جنائيا على حق المجتمع، وذلك من أجل رده ليكون عبرة لغيره، ودرء مساوئه حتى يستقيم الأمن والنظام.

سابعاً: تعد بعض الجرائم أخطر من أخرى مثل التزوير في المحررات الرسمية لكونها تخل بالثقة الواجب توافرها في المحررات، والأمان الموضع في شخص الموثق للمكانة التي يتبوأها وقد زاد من خطورة هذه الجريمة لتعاضد دور الكتابة في المجتمعات الحديثة كوسيلة للإثبات سواء بالنسبة للأفراد أو الدولة خاصة إذا صدرت من الموثق.

ثامناً: لم يخضع المشرع المسؤولية الجزائية وحتى المسؤولية المدنية إلى أحكام خاصة بها بل أخضعها للمبادئ العامة، وصعبت صفة الضابط العمومي التي يتمتع بها الموثق تكييف المبادئ العامة لمسؤولية الموثق، وبالتالي يصعب استنباط أحكام هذه المسؤولية.

تاسعاً: ما نلاحظه في المجالات القضائية لا أثر للقضايا الجنائية للموثق و كذا ندرتها في الحياة العملية إن لم نقل أنها منعدمة، القضايا التي رفعت إلى المحاكم والمتعلقة بالمسؤولية الجزائية للموثق من الجرائم التي يرتكبها بسبب ممارسة مهنته، وإن وجدت في مجالات الموثق أو دوريات أخرى تقتصر على جانب التعويض أي مسؤولية مدنية وأخرى بالمسؤولية التأديبية.

المقترحات والتوصيات:

أولاً: تفعيل دورات تكوينية للموثقين بوضع نظام ومنهج تكويني وانضباطي، والعمل على تثقيفهم بحقوقهم وواجباتهم وخاصة المبتدئين منهم، وتعريفهم بالمحظورات وتبئهم إلى آثارها على سمعة الموثق نفسه، أو على قيم المجتمع وأسسه الإسلامية. ولا يتأتى هذا إلا بإنشاء مدرسة خاصة بتكوين الموثقين. لتطوير المهنة بوضع نظام ومنهج تكويني وانضباطي.

ثانياً: نظراً لما للمشاركة الفعالة في المناسبات الدولية من ندوات ومؤتمرات وتظاهرات مهنية ودولية من فائدة، يضيف على التوثيق الجزائري طابع الانفتاح والتطور، ويضمن رقي المهنة خاصة ما يشهده دوره في السنوات الأخيرة إقليمياً وعالمياً.

ثالثاً: نشر الأحكام التي يتم تطبيقها على الموثقين من قبل المحاكم والمتعلقة بالمسؤولية الجزائية للموثق، لفضح أمره بين الناس، كما تكون تنبيهاً لغيره لكي لا يحذو حذوه عملاً أي موثق آخر لمن يعتبر، وليستفيد منها الجمهور ومتعاملون آخرون.

رابعاً: تضمين نظام التوثيق ومدونة أخلاقيات المهنة نصوصاً تتعلق بأهم الجرائم التي يرتكبها الموثق أثناء ممارسته لعمله أو بسببه وترتب مساءلته الجزائية وعقوبته جنائياً، ليدركها أكثر الموثق ويعرفها المتعامل معه.

خامساً: إشراك هيئة التوثيق سواء بغرفها الجهوية أو الغرفة الوطنية في إعداد مشاريع القوانين والنصوص التنفيذية لها ذات العلاقة بالمهنة، أي المساهمة في إعداد القوانين التي لها صلة بالتوثيق، وإرساء قواعد وآليات متابعة تطبيقها ميدانياً، حتى لا يجهلون ما هو نابع من جوهر وظيفتهم ومنطلق قناعاتهم.

سادساً: تفعيل دور الرقابة الدائمة من طرف الغرف الجهوية وتكون هذه الرقابة دورية باستمرار لمدى الالتزام بقانون المهنة وتنظيمها، وكذا التفتيش المفاجئ للموثقين خاصة في السجلات التي يمكن التلاعب في أرقامها التي تتضمن الحقوق المخصصة لمصلحة الضرائب.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم.

المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة :

- 1- عبود السراج ، قانون العقوبات - القسم العام ، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق ، سوريا، 1992م.
- 2- صوفي حسن أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998م.
- 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، دار الإحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د.س.ن.
- 4- ماجد راغب الحلو ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004م.
- 5- علي مصباح إبراهيم ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004م.
- 6- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة ، بن عكنون الجزائر ، 2005م.
- 7- عادل جبيري محمد حبيب ، مدى المسؤولية المدنية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2005م.
- 8- ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى ، دار هومة، الجزائر ، 2005م.
- 9- فاضلي أدريس ، المدخل إلى تاريخ النظم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، 2006م
- 10- منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام - فقه وقضايا ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2006م.

- 11- لحسين بن الشيخ ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، جرائم ضد الأشخاص- جرائم ضد الأموال- أهمال تطبيقية، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006م.
- 12- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات - القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2006م.
- 13- محمد علي السويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة -دراسة مقارنة دار المطبوعات؛ الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2007م.
- 14- أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد 1 ، ط2 ، عالم الكتب القاهرة ، مصر ، 2008م.
- 15- علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، مصر، 2009م.
- 16- ماجد محمد لافي ، المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دراسة مقارنة، ط1 ، دار الثقافة النشر والتوزيع ، الاردن ، 2009م.
- 17- فخري عبدالرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأموال ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009م.
- 18- عمر الفاروق الحسيني ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص في جرائم الإعتداء على المصلحة العامة ، د.د.ن ، بنها ، مصر ، 2009م.
- 19- معن أحمد محمد الحيارى ، الركن المادي للجريمة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010م
- 20- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010م.
- 21- موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2010م.
- 22- بدوي حنا ، موسوعة القضايا الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011م.

- 23- عبدالقادر العرعاري ، المسؤولية المدنية ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار الامان ، الرباط ، المغرب ، 2011م.
- 24- عمار عباس الحسيني ، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011م.
- 25- منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال والأعمال ، الجزء الأول ، دار العلوم ، عنابة الجزائر ، 2012م.
- 26- عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2012م.
- 27- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - جرائم الفساد - جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير ، الجزء الثاني، الطبعة 13، دار هومة، الجزائر، 2013م.
- 28- طلال أبو عفيفة ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2013م.
- 29- باسم شهاب ، جرائم جرائم المال والثقة العامة ، بيرتي للنشر ، الجزائر ، 2013م.
- 30- عبد القادر عدي ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2013م.
- 31- علي فيلاي ، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2013م.
- 32- حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013م،
- 33- كامل حامد السعيد ، شرح قانون العقوبات- الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن ، 2014م.
- 34- محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2014م.
- 35- سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2014م.

- 36- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - الجرائم ضد الاشخاص- الجرائم ضد الأموال- بعض الجرائم الخاصة، الجزء الأول، ط 17، دار هومة ، الجزائر، 2014م
- 37- فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 2014م.
- 38- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الخامسة عشر ، دار هومة الجزائر ، 2016/2015.
- 39- عبد الرحمان خلفي ، القانون الجنائي العام - دراسة مقارنة، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016م.
- 40- سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016م.

ب- الكتب الخاصة :

- 1- فاتح جلول ، اليمين القانونية للموثق ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، 2010م.
- 2- أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2011م.
- 3- وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2012م.
- 4- حسين طاهري ، دليل الموثق ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2013م.
- 5- فاتح جلول ، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، 2014م.
- 6- مقني بن عمار ، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية -دراسة في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014م.

المذكرات والرسائل العلمية :

- 1- بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي ، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014.

- 2- حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013/2012.
- 3- أحمد حمزة ، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية (شريعة وقانون) ، كلية العلوم الغسلامية ، جامعة الجزائر ، 2010/2009.
- 4- عادل عبد الله الشعلان ، المسؤولية الجنائية لكاتب العدل ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2012.
- 5- العصفور فيصل عبد الرحمن ، ولاية كاتب العدل في توثيق العقود ، رسالة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية ، السعودية ، 2007.
- 6- الكوشة يوسف ، مسؤولية المحضر القضائي ، رسالة ماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013م.
- 7- سعدي سليم ، القانون والأحوال الشخصية في كل من العراق ومصر (ق.م) ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2009.
- 8- بدر عواد عيادة العنزي ، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2010م.
- 9- عبد الله بن جلوي الأبيرقي ، الضرر في تزوير المحررات ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2010م.
- 10- عبد القادر بومدان ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر المهني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011/2010م.
- 11- أسامة بن عمر محمد العسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2004م.

المجلات والدوريات :

- 1- هدى سالم محمد الأطرقي ، الإكراه لحمل المتهم على الإقرار ، مجلة واد الرافدين للحقوق، مجلد 9 ، السنة الثانية عشرة ، عدد 31 ، العراق ، 2007م.
- 2- مجلة البحوث القضائية، واقع التوثيق في المحاكم اليمينية ومشكلاته وسبل معالجتها، العدد 7، صنعاء، اليمن، 2007م.
- 3- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 4- فاطمة عبد العزيز بلال ، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون القطري، المجلة القانونية والقضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة، قطر ، ديسمبر 2010م.
- 5- علي أحمد حسن ، سلطة القاضي إزاء التكييف القانوني الخاطئ في مجال تأديب الموظفين، مجلة كلية الحقوق المجلد 13، العدد 2 ، العراق ، 2011م.
- 6- سقاش ساسي، مسؤولية المهنيين القانونيين، مجلة المحضر القضائي بالشرق، قسنطينة، الجزائر، نوفمبر 2013.
- 7- مجلة رسالة الحقوق ، السنة السادسة العدد الأول ، كلية الحقوق ، جامعة كربلاء ، العراق ، 2014م
- 8- مجلة الموثق ، العدد الرابع ، الجزائر ، نوفمبر 2015م.
- 9- مجلة الموثق ، العدد الثالث ، الجزائر ، ديسمبر 2014م.

القوانين:

- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ 08 جوان 1966، ج.ر. العدد 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم.
- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، ج.ر. عدد 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم.
- قانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، ج.ر. عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

- قانون التسجيل الصادر بموجب أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، ج.ر. عدد 81 لسنة 1977، المعدل والمتمم بعدة قوانين
- قانون الطابع الصادر بموجب أمر رقم 75-103 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-242 مؤرخ في 03 غشت 2008، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-243 مؤرخ في 03 غشت 2008، يحدد أتعاب الموثق.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-244 مؤرخ في 03 غشت 2008، يحدد كفاءات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-245 مؤرخ في 03 غشت 2008، يحدد شروط وكفاءات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه.
- قرار مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتضمن النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين

المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Code Pénal, 109e édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 2- Code Civil, 34e édition, Lexis Nexis, Paris, 2015.
- 3- Abdelhamid ZAALANI & Eric MATHIAS, La responsabilité pénale, Edition BERTI, Alger, 2009.
- 4- Jeanne de Poulpiquet, Responsabilité des notaires, Dalloz, 2003.
- 5- Gilles ROUZET, Précis de déontologie notariale, Presse universitaire de Bordeaux, 1994.
- 6- Jean LARGUIER, Droit pénal, 16^e édition, Dalloz, Paris, 1997.

مواقع وعناوين الإنترنت:

- www.startimes.com le 02/10/2016.

- <http://fiqh.islammesssage.com> le 07/11/2016.

الفهرس

	مقدمة
1	الفصل الأول: ماهية التوثيق والمسؤولية الجزائرية للموثق
2	المبحث الأول: ماهية التوثيق والموثق
2	المطلب الأول : مفهوم التوثيق
2	الفرع الأول : مفهوم التوثيق لغة
3	الفرع الثاني: مفهوم التوثيق إصطلاحا
3	أولا: تعريف التوثيق والموثق
5	ثانيا: معايير تعريف الموثق
6	ثالثا: تعريف التوثيق في الشريعة الإسلامية
7	رابعا: دلالات أخرى للتوثيق
8	المطلب الثاني: التطور التاريخي للتوثيق
8	الفرع الأول: التوثيق إبان الحضارات القديمة
15	الفرع الثاني: التوثيق في فرنسا
17	الفرع الثالث: التوثيق في الجزائر
17	أولا: التوثيق قبل الاستقلال
18	ثانيا: التوثيق بعد الاستقلال
24	المطلب الثالث: أهمية التوثيق وواجبات الموثق
24	الفرع الأول: دور التوثيق وأهميته
28	الفرع الثاني: الواجبات المهنية للموثق واختصاصاته
29	أولا: واجبات الموثق
38	ثانيا: اختصاصات الموثق
42	المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائرية للموثق
42	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائرية وأساسها
42	الفرع الأول: تعريف المسؤولية وأنواعها
42	أولا: تعريف المسؤولية
43	ثانيا: أنواع المسؤولية
50	ثالثا: مفهوم المسؤولية الجزائرية للموثق
53	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائرية وشروطها
53	أولا: أساس المسؤولية الجزائرية

54	ثانيا: شروط المسؤولية الجزائية
55	المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للموثق
56	الفرع الأول: الخطأ الجزائي للموثق (الركن الأول)
56	أولا: تعريف الخطأ
59	ثانيا: أنواع الخطأ
61	ثالثا: صور الخطأ الجزائي
64	رابعا: الخطأ الجزائي المهني للموثق
65	خامسا: معيار الخطأ الجزائي
66	الفرع الثاني: الضرر (الركن الثاني)
67	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (الركن الثالث)
69	المطلب الثالث: موانع المسؤولية الجزائية للموثق
70	الفرع الأول: الموانع الشخصية
74	الفرع الثاني: الموانع الموضوعية
78	الفصل الثاني: مجال المسؤولية الجزائية للموثق ونطاقها
79	المبحث الأول: أهم الجرائم التي ترتب مسؤولية الموثق الجزائية
79	المطلب الأول: الجرائم الخاصة بالوثائق والعقود (التزوير)
80	الفرع الأول: تعريف التزوير
81	الفرع الثاني: الأركان العامة للتزوير
82	الركن المادي للتزوير
82	أولا: محل التزوير
85	ثانيا: تغيير الحقيقة
88	ثالثا: طرق التزوير
93	الركن المعنوي للتزوير
97	الفرع الثالث: العقوبات
98	المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال
98	الفرع الأول: جريمة الاختلاس
98	أولا: تعريف جريمة الاختلاس
101	ثانيا: أركان جريمة الاختلاس
102	ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الاختلاس

103	الفرع الثاني: جريمة النصب (الاحتيال)
104	أولاً: تعريف جريمة النصب
108	ثانياً: الطبيعة القانونية لجريمة النصب
109	ثالثاً: أركان جريمة النصب
114	رابعاً: قمع الجريمة
114	المطلب الثالث: جرائم الإهمال والفساد
115	الفرع الأول: الإهمال المتسبب في ضرر مادي
115	أولاً: أركان جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي
116	ثانياً: العقوبة
116	الفرع الثاني: جريمة إتلاف الأموال
117	أولاً: أركان جريمة إتلاف الأموال
117	ثانياً: العقوبة
117	الفرع الثالث: جريمة الرشوة
118	أولاً: تعريف الرشوة
119	ثانياً: أركان الرشوة
122	ثالثاً: الوصف القانوني للرشوة وعقوبتها
122	العقوبات
123	المبحث الثاني: جرائم أخرى ومدى تأثير صفة الضابط العمومي
123	المطلب الأول: الجرائم المخلة بالثقة
123	الفرع الأول: خيانة الأمانة
123	أولاً: خيانة الأمانة
125	ثانياً: أركان خيانة الأمانة
129	ثالثاً: العقوبة
130	الفرع الثاني: جريمة الغدر
130	أولاً: تعريف الغدر
131	ثانياً: أركان الغدر
134	ثالثاً: قمع الجريمة
134	المطلب الثاني: الجرائم اللصيقة بالمهنة في القوانين الخاصة
134	الفرع الأول: السر المهني

136	أولاً: مفهوم السر المهني أو الوظيفي
141	ثانياً: أركان جريمة إفشاء السر المهني
143	ثالثاً: الإستثناءات الواردة على السر المهني
147	رابعاً: قمع الجريمة (المتابعة والجزاء)
148	الفرع الثاني: مسؤولية الموثق الجزائية في قانون التسجيل
148	أولاً: الموثق وعلاقته بقانون التسجيل
149	ثانياً: أركان الجريمة (الغش الجبائي)
153	ثالثاً: العقوبات
154	الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بممارسة المهنة
155	أولاً: الشروع في ممارسة المهنة دون أداء اليمين القانونية
155	ثانياً: مواصلة النشاط رغم تبليغ قرار الوقف
156	المطلب الثالث: الجزاء المطبق على الموثق وتأثير صفة الضابط العمومي
156	الفرع الأول: الجزاء الجنائي
158	أولاً: تعريف العقوبة وخصائصها
160	ثانياً: أنواع العقوبات
161	ثالثاً: طبيعة الجزاء المترتب على الموثق
162	الفرع الثاني: تأثير صفة الضابط العمومي على المسؤولية الجزائية للموثق
163	أولاً: صفة الضابط العمومي ظرف مشدد للمسؤولية الجزائية للموثق
164	ثانياً: العقوبات المؤكدة لصفة الضابط العمومي كظرف مشدد
166	خاتمة
171	قائمة المراجع
179	الفهرس
184	الملخص

ملخص: هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للموثق، المترتبة عليه فيما يتعلق بنشاطه المهني، الناتجة عن الإخلال بالقواعد التي يقتضيها القانون، وعدم الامتثال لأحكام التوثيق.

تتميز المسؤولية الجزائية إذا بوجود جرائم محددة التي يمكن أن يتهم بها بصفته ضابط عمومي، هذه الجرائم المحددة (مخالفة، جنحة أو جريمة، المرتبطة بموجب صفته، تشكل إنتهاكات خطيرة.

الجريمة المرتكبة من طرف الموثق في إطار مهنته، والتي تتطوي على عقوبة المنصوص عليها في القانون، تكون لها بالضرورة إنعكاسات على حياته المهنية، وصفة الموظف العمومي هو ظرفا مشددا.

الجرائم التي قد ترتكب من قبل الموثق والأكثر شيوعا هي: التزوير والرشوة والفساد والاحتيال وخيانة الأمانة والاختلاس، والممارسة غير المشروعة للوظيفة، وانتهاك السر المهني.

Résumé: Cette étude a fait l'objet de la responsabilité pénale du notaire, encourue par ce dernier au titre de son activité professionnelle, résulte pour des manquements des règles exigées par la loi, et de non respect de ses obligations notariales.

La responsabilité pénale se caractérise donc par l'existence d'infractions spécifiques qui peuvent lui être reprochées au titre de sa qualité d'officier public, ces infractions particulières (contravention, délit ou crime), liées en vertu de sa qualité, constituent des atteintes graves.

L'infraction pénale commise par le notaire dans le cadre de son métier, et qui entraîne une sanction prévue par un texte, a nécessairement des répercussions sur sa vie professionnelle, et la qualité d'officier public est une circonstance aggravante,

Les infractions qui peuvent être commises par le notaire et les plus courantes sont:

Le faux en écriture, la concussion et la corruption, l'escroquerie, abus de confiance, détournement, l'exercice illégal de la fonction, la violation du secret professionnelle.

Abstract: This study was the criminal responsibility of the notary, incurred by him in his professional activity, results for breaches of the rules required by law, and non-compliance with his notarial obligations.

Criminal responsibility is thus characterized by the existence of specific offenses which can be accused of as a public officer, such specific offenses (contravention, offense or crime), linked by virtue of his or her quality, constitute offenses serious.

The criminal offense committed by the notary in the course of his trade and which results in a penalty provided for by a text necessarily has repercussions on his professional life and the status of a public officer is an aggravating circumstance,

The offenses that can be committed by the notary and the most common are: Fake in writing, bribery and corruption, fraud, breach of trust, misappropriation, illegal exercise of the function, breach of professional secrecy ...