محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر ـــ تخصص قانون التوثيق

السنة الجامعية 2021 ـــ 2022

د / زواري عبد القادر

مقياس : المسؤولية الجزائية للموثق

ـــ التعريف بالمسؤولية الجزائية والغير جزائية

تقوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة على كل قيام بفعل أوإمتناع عن فعل جرمه قانون العقوبات أوالقوانين المساعدة أوالمكملة له ، على اعتبار أن ارتكاب ارتكاب الأفعال المجرمة قانونا أوالإمتناع عن ما ينهى القانون عنه يشكل تعديا على المجتمع تقابله عقوبات ضد مرتكب الفعل

فإذا كان هدف المسؤولية المدنية للموثق هوجبر الضرر عن طريق تعويض المضرور والتي تجد لها ميدانا في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي طبقا للمادة 124 من القانون المدني أو على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمواد 136 و137 من نفس القانون وكذا المادة 34 من قانون المهنة

التي تنص : يكون الموثق مسؤول مدنيا عن الأخطاء الغير عمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير .

فإن المسؤولية التأديبية تؤدي إلى الإنذار والتوقيف أو العزل بحسب الأحكام الواردة بقانون 06 - 02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق لا سيما المواد من 53 إلى 67 التي تنص على العقوبات التأديبية المترتبة عن عدم المهام المنصوص عليها في المواد من 11 إلى 16 و19 إلى 23 ومن 26 إلى 29 ومن المواد 37 إلى 42 من نفس القانون .

إلا أن المسؤولية الجزائية للموثق تعد أشد وطأة وضرر يلحقه معنويا أكثر منه ماديا نظرا للعقوبات المشددة التي يواجهها في حالة إثبات الوقائع الجنائية أوالجنحية لما يتمتع به من صفة الضابط العمومي مفوض من قبل السلطة العمومية والذي يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ووكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة (المادة 03 من قانون 06 - 02)

وتجدر الملاحظة أن مسؤولية الموثق مهنية بإمتياز فإذا تجاوزت الأخطاء المهنية للموثق ومست حقوق الغير تتحول إلى أخطاء لها وصف جزائي بسبب

أن الأضرار المادية والمعنوية التي تسببها المسؤولية المهنية تلاحق قواعد المهنة وشخص الموثق نفسه .

وعليه فإن دراسة المسؤولية الجزائية للموثق تنصرف إلى فائدة عملية ذات طابع ووقائي من خلال معرفة الموثق للحدود المرسومة له قانونا في العمل التوثيقي والتحلي بالالتزامات الأدبية أوالمادية المفروضة عليه سواء في علاقته مع الزبون أومع المؤسسات الإدارية التي له اتصال دائم بها كما هوالشأن لمصالح الضرائب ومصلحة الشهر العقاري وأملاك الدولة ومصالح المسح إضافة إلى المصالح الأخرى المتمثلة في مصلحة السجل التجاري والوكالات العقارية والبنوك وذلك حتى تتحقق لديه فكرة الوقاية خير من العلاج .

ـــــ الأساس القانونى للمسؤولية الجزائية للموثق

إن دراسة المسؤولية الجزائية للموثق تكتسي أهمية قسوى بالنظر إلى المهام المنوطة والمتعلقة بمهنة التوثيق لا سيما أنه ضابط عمومي مكلف بمقتضى أحكام القانون بضبط جميع القضايا المعروضة عليه ومتابعة الإجراءات وتنفيذها طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية ، وعلى كونه ضابط جبائي مكلف بجمع الرسوم والحقوق من كل نوع لصالح الدولة ودفعها لقباضات الضرائب لهذا تدخل

المشرع بقواعد عقابية مشددة هدفها حماية الثقة العامة أولا وثانيا حماية لشرف مهنة التوثيق كمهنة حرة .

وتجب الملاحظة أنه في إطار الحديث عن الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للموثق وبالرجوع إلى القانون المنظم للمهنة لا وجود لأحكام تتعلق بتحديد للأخطاء الجزائية والعقوبات عنها كلما في الأمر أنه تضمن فقط أحكاما خاصة بالمسؤولية التأديبية أما الأفعال التي تمس الجانب العقابي تجد مصدرها أساسا في تقنين العقوبات من جريمة التزوير وخيانةالأمانة ...

إنه من أهم المبادئ التي يجب مراعاتها في تأسيس المسؤولية الجزائية سواءا تعلق الأمر بالموثق أوغيره هما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ الشخصية أوالتفريد في المسؤولية والعقوبة

أولاـــ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :

يتمتع المبدأ بقيمة دستورية من خلال التنصيص عليه في الدستور الجزائري لعام 1996 والمعدل وذلك بالمادة 185 منه التي تنص : " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة "

وبالمادة 160 التي تنص : " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية "

وبموجب المادة 59 التي تنص : " لا يتابع أحد ، ولا يوقف أويحتجز إلا ضمن الشروط المحددة قانونا ، وطبقا للأشكال التي نص عليها "

ولقد تضمن الدستور عدة قواعد من شانها أن تكرس وتعزز من تطبيق المبدأ ومنها قرينة البراءة الأصلية (المادة 56) ومبدأ مساواة المواطنين أمام القانون (المادة 32) وقاعدة عدم الإعتذار بجهل القانون (المادة 74)

كما يتمتع المبدأ بقيمة تشريعية من خلال النص عليه في المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص : " لا جريمة ولا عقوبة أوتدابير أمن بغير قانون "

وعليه وتطبيق لمبدأ الشرعية الجزائية بشقيها الموضوعي والإجرائي على الموثق يـؤدي إلى النتائج التالية :

ـ أنه لا تقوم المسؤولية الجزائية ضد الموثق إلا إذا شكلت الأفعال الصادرة عنه جريمة بكافة عناصرها القانونية خاصة الركن المادي والركن المعنوي والإعتماد على إثبات الركن المعنوي فيما يتعلق بالقصد الجنائي في مواجهة

الموثق أهم عنصر في نظرنا خاصة وأنه قد يصدر سهوا أوخطأ غير متعمد في ذكر أحد البيانات الأساسية في تحرير العقد

ـ إن المبدأ يشكل ضمانة أساسية للموثق من خلال وجوب إلمامه بكافة النصوص التشريعية والتنظيمية لاسيما قانون رقم 02 - 06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بتنظيم مهنة الموثق وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقانون المدني والقانون التجاري وقوانين المالية وقانون تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

كما يعد من مصادر شرعية وظيفة التوثيق النصوص التنظيمية ولا سيما المراسيم التنفيذية لممارسة مهنة التوثيق والتي صدرت بالقانون رقم 02 ـ 06 المتضمن مهنة الموثق ومن أهمها المرسوم التنفيذي رقم 243 ـ 08 الذي يحدد أتعاب الموثق ، والمرسوم رقم 245 ـ08 المتعلق بتحديد شروط الأرشيف وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه والمرسوم التنفيذي رقم 08 - 244 المؤرخ في 3 أوت 2008 المحدد لكيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها وكذا المرسوم التنفيذي رقم 08 - 242 المؤرخ في 3 أوت 2008 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم18 - 84 المؤرخ في 05 - 03 ـ 2018 .

هذا ولقد نصت المادة 70 من قانون رقم 06 - 02 على سريان النصوص التطبيقية للقانون رقم 27 – 88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 إلى حين صدور النصوص التطبيقية لقانون رقم 06 – 02

ـــــ مبدأ الشخصية فى المسؤولية الجزائية

ومضمونة المبدأ أنه لا تتحقق المسؤولية الجزائية إلا إذا ثبت صدور وارتكاب الفعل من الشخص الفاعل ذلك أنه في قانون العقوبات لا يتحمل الشخص نتائج جريمة غيره على خلاف ما معمول به في إطار المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير .

وتطبيقا لذلك فإنه لا يمكن متابعة الموثق من الناحية الجزائية إذا كانت الجريمة المركبة قد صدرت من ما يعملون تحت رقابته كالكاتب أوالمساعد أوالمستخلف هذا من حيث الأصل إلا أن الواقع لا يسير في مصلحة الموثق تأسيسا على أن الأخير ملتزم بالرقابة والفحص بدقة لكافة الوثائق وأنه يتولى الإشراف على من هم تحت رقابته .

وفي هذا الإطار نشير أن المسؤولية الجزائية للموثق من خلال أساسها القانوني تقوم على نوع الخطأ التوثيقي الذي اقترفه الموثق أثناء ممارسة مهمامه .

أركان المسؤولية الجزائية للموثق

إن المسؤولية الجزائية للموثق لا تتمتع بخصوصية من حيث التجريم والعقاب وهي تقوم بصفة عامة على توافر الركنين : ـ الركن المادي ـ الركن المعنوي

ويضاف لإلى جانب الأركان العامة الأركان الخاصة

ـ **الأركان العامة** : تتمثل بما يلي

أولا / الركن المادي : إن الفعل المادي أوالموضوعي لقيام الجريمة لدى الموثق يتحقق كم ذكرنا أولا بخرق قاعدة قانونية مقترنة بجزاء عقابي

إن فعل الموثق الذي يأخذ وصفا جزائيا يتحقق في كثير من الأحوال بمناسبة إخلال لأحد الالتزامات التالية :

ـ عدم احترام أومراعاة الشكلية المتطلبة قانونا في تحرير العقود مما يؤدي إلى إمكانية متابعته عن جناية التزوير

ـ عدم الالتزام بواجب السر المهني تحت طائلة متابعته عن جنحة إفشاء السر المه

ـ الإخلال بواجب المحافظة على الوثائق أوالأموال المودعة لديه أوالأموال المودعة مما يترتب عليه المتابعة على أساس جنحة خيانة الأمانة في صورتها المشددة .

وعليه قد يأخذ الفعل الإجرامي للموثق الصورة السلبية في حالة الامتناع عن القيام بفعل أو واجب قانوني أو الصورة الإيجابية عن طريق إتيان فعل ينهى القانون عن فعله .

ثانيا / الركن المعنوي : يتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، وعليه فإن الفعل المجرم التوثيقث يتمثل في الخطأ التوثيقي الذي يكون في الصورة العمدية وفي الصورة الغير عمدية .

ـ الخطأ العمدي : يشكل عنصرا مهما وجوهريا في كافة الجرائم العمدية التي يرتكبها الموثق وبإرادته الحرة

والملاحظ أن أغلب الجرائم التي يتم فيها متابعة الموثق يفترض فيها المشرع العنصر العمدي خاصة لما يتعلق الأمر بواقعة التزوير في المحرر الرسمي

ويدخل في مفهوم الخطأ العمدي الذي ينطوي على فعل الإضرار بالغير رغم العلم بعدم قانونية التصرف الصادر منه ويدخل في ذلك الإهمال المتعمد والمقصود من الموثق أثناء تأدية الأعمال الخاصة بمهنته كعدم إلتزام الحيطة والحذر والتأكد من هوية الأطراف و وثائقهم .

ـ الخطأ الغير عمدي : لم يتدخل الشرع في تعرف الخطأ الغير عمدي وإنما أشار إلى صوره بالمادة 288 قانون العقوبات والتي تتمثل في الإهمال وعدم الإنتباه وعدم مراعاة القوانين والأنظمة .

غير أن تجب الملاحظة أنه ونظرا لطبيعة الوقائع الجنائية أوالجنحية المشددة التي قد يتابع بها الموثق فلا تطرح مسألة الخطأ الغير عمدي في مواجهته سواء من طرف قاضي التحقيق أومن طرف النيابة العامة على أساس أن قيام الركن المادي أوقيام العناصر المادية أوالموضوعية تكفي وحدها لإسناد التهمة معنويا دون البحث والتحقق من الجانب المعنوي للجريمة ذلك أن أغلب المتابعات الجزائية ضد الموثقين تستند إلى الوثائق المحررة وعليه تتميز الجريمة المرتكبة بالطابع الشكلي أوما يسمى بالجريمة الشكلية والتي يفترض فيها قرينة الإذناب

خاصة وأن الموثق يفترض فيه أن يكون أكثر يقظة من الشخص العادي في أداء واجباته التي تفرضها أصول المهنة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التزام الموثق في ممارسته لأعمال مهنته هوالتزام بنتيجة محددة واستثناءا ببذل عناية

ـــ الأركان الخاصة

وهي التي تستقل بها كل جريمة على حدى ، وفي هذا السياق يشترط لمساءلة الموثق جزائيا شرطا أوليا وسابق عن التجريم وهي صفة الضابط العمومي وبالتالي تظهر هذه الصفة بمظهر اللبنة الأساسية ومحور المسؤولية الجزائية للموثق بأن جعل المشرع الجزائري من هذه الصفة ظرفا مشددا للعقوبة في العديد من الجرائم الواقعة من الموثق والتي لها أثر في تغير التكييف الجزائي أوالوصف التجريمي من جنحة إلى جناية كما هومنصوص عليه بالمادة 379 من قانون العقوبات التي تنص على : " إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أوبوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال ووظيفته أوبمناسبتها فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات " .

شروط قيام المسؤولية الجزائية للموثق

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للموثق وجود النص العقابي وارتكاب الوقائع المكونة للجريمة ماديا ومعنويا بل يجب بداءة توافر شروط في مرتكب الفعل أي ما يعبر عنه بشروط المسؤولية الجزائية المتمثلة في ما يلي :

أولا : سلامة العقل وبلوغ سن الرشد الجزائي

ثانيا : أن يتمتع الفاعل بحرية الإختيار

ومفهوم **الشرط الأول** لا يطرح إشكالا فيما يتعلق بالسن خاصة وأن الإلتحاق بمهنة التوثيق تتطلب بلوغ سن 25 سنة على الأقل وهونفس الحكم بالنسبة لحالة سلامة العقل بأن يكون الشخص غير مجنون وقت إرتكابه للوقائع بالشروط المحددة لحالة الجنون الغير معاقب عليه قانونا طبقا للمادة 47 من قانون العقوبات

أما إذا ارتكبت الجريمة في غياب الوعي بسبب السكر أوالمخدرات أوتناول أقراص مهلوسة تقوم المسؤولية الجزائية وقد يتشدد القاضي في تشديد العقوبة خاصة وأن مهنة التوثيق فيها تمثيل للخدمة العمومية علاوة ما تتطلبه المهنة من الإلتزام بالنزاهة والأخلاق لدى الموثق .

أما **الشرط الثانى** المتمثل في الإرادة الحرة كشرط لقيام المسؤولية الجزائية وهوأنه بمفهوم المخالفة أنه لا توقع العقوبة على من وقع تحت إكراه مادي أومعنوي دفعه إلى ارتكاب الجريمة طبقا للمادة 48 من قانون العقوبات .

غير \انه قد يقع الموثق شأنه شأن أي شخص تحت إكراه يدفعه إلى إبرام عقد أوتصرف مخالفا بذلك المقتضيات القانونية والتنظيمية غير أن مسألة إثبات وجود الإكراه من عدمه يعود إلى ما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة تقديرية فإذا تأكد لدى القاضي توافره فإن القضية تنتهي بالإجراءات التالية :

ـــ إذا كانت أمام قاضي التحقيق يصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة

ـــ إذا نظرها قاضي الموضوع يصدر حكمه بالبراءة

غير أنه نادرا في الواقع القضائي ما يتم اعتماد الإكراه في مصلحة المتهم وحتى وإن اقتنع القاضي فإنه قد يفيده فقط بظروف التخفيف في إطار سلطته التقديرية الجوازية المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون العقوبات .