المسؤولية المدنية المهنية للموثق

Professional Civil Responsibility of the Notary

بوراس نجية*

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

Bourras-nadjia@outlook.fr

- تاريخ الإرسال: 2021/05/06 - تاريخ القبول: 2021/05/27 - تاريخ النشر: 2021/06/09

الملخص: تعد مهنة التوثيق من أخطر المهن، إذ أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأفراد ويضفي عليها صفة الرسمية وخطأ الموثق ليس بالخطأ الهين البسيط، لذلك فمسؤوليته تنفرد عن غيرها من أنواع المسؤولية الأخرى ،ما يؤكد أن القواعد العامة للقانون المدني تبقى عاجزة عن احتواء مسؤولية الموثق نظرا لخصوصية العمل التوثيقي الذي تضبطه التزامات نابعة من طبيعة التفويض الذي منحته السلطة العامة لهذا الضابط العمومي.

الكلمات المفتاحية: الموثق– المسؤولية المهنية– واجب النصح– الخطأ المهني.

Abstract: The notary profession is one of the most dangerous professions, as the notary proves the actions of individuals and gives them an official status. The error of the notary is not a simple mistake, so his responsibility is unique from other types of responsibility, which confirms that the general rules of civil law remain unable to contain the responsibility of the notary due to the privacy of the notary work that is set by obligations stemming from the nature of the mandate granted by the public authority to this public officer.

Keywords: notary - professional responsibility - duty to advise - professional error.

* المؤلف المرسل: بوراس نجية

مقدمة

إن الكلام عن المسؤولية المهنية للموثق في القانون الجزائري لم يحض باهتمام كبير نظرا للواقع الذي نعيشه وهو أن الزبون أو رواد مكاتب التوثيق حين قيام نزاع حول العقد يفضلون اللجوء إلى القضاء الجزائي، لأنهم يعتقدون أو أن جهات أخرى توحي لهم بأنه السبيل الأنجع والأضمن للوصول إلى تحقيق هدفهم: فنحن في الجزائر لا نزال عند بداية التاريخ حين كانت المسؤولية جزائية فقط. في حين أن الأفضل والأضمن للحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيب الزبون المتضرر هو اللجوء إلى القضاء المدني لأن الموثق ملزم بالتأمين عن المسؤولية المدنية.

ثم إن الكلام عن التأمين من المسؤولية المدنية يجعلنا نقول أن هذه الأخيرة استغرقت بالتأمين حتى أن البعض لا يتكلم الآن عن الخطأ المهني للموثق، بل يذهب إلى الكلام عن مسؤولية مهنية وليس على خطأ واجب الإثبات بل خطأ مفترض ما دام أن هناك تأمين. فيكفي الكلام عن الضرر والعلاقة السببية. فأين نحن من هذا كله؟

علما بأن معظم الأحكام في القانون المقارن خاصة في فرنسا هي ذات طابع مدني لأن الأحكام الصادرة في مسؤولية الموثق أغلبها في المسؤولية المدنية ونادرة في المسؤولية الجزائية ،ففي الجزائر هناك انتشار للثقافة الجزائية على الرغم من أن إجراءات الطعن بالتزوير معقدة جدا.

ولابد قبل الخوض في الموضوع من التعريف بالموثق باعتباره: ضابطا عموميا، ونظرا لطبيعة العلاقة التي تجمعه مع زبائنه، فإنه يخضع لقواعد مهنية غاية في الصرامة يمكن إجمالها في التزامات تشكل قيم هامة للحفاظ على المهنة.

- الالتزام بالصرامة والنزاهة.
- الالتزام بالنصح والتحري والإعلام.
- الالتزام بالسر المهني.
- الالتزام بالحياد.
- الالتزام بالكفاءة لأنه ملزم بتحسين ورفع مستواه العلمي وتحيين مداركه.
- الالتزام بحفظ الأرشيف.

وضمانا للسير الحسن لهذا النوع من المرافق العمومية وحرصا على التأكد من احترام الموثق لهذه القواعد، فإنه يخضع لرقابة دورية يقوم بها مفتشون يقدمون تقارير للغرفة الجهوية ثم للوزارة. إن عدم الالتزام بهذه القواعد في علاقة الموثق مع الزبون تعرضه للمسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية.

وسوف تكون الدراسة عن المسؤولية المهنية وخاصة ما يتعلق منها بخطأ الموثق، هذه المسؤولية هي ذات طابع فردي وجماعي، ويجب التأكيد بداية على المسؤولية المهنية للموثق لأن هناك مسؤولية أخرى غير مهنية والتي يخضع فيها للقواعد العامة.

هذه المسؤولية تترتب بالنظر للدور الهام الذي أنيط بالموثق، وهو إضفاء الرسمية وحماية المراكز القانونية التي ينشئها العقد الذي يحرره ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت بأنه قام بدوره على الوجه الكامل وأنه شرح العملية القانونية للأطراف عن طريق النصح والتنبيهات الواضحة والدقيقة التي أعطاها لزبائنه.

المبحث الأول: تعريفات

في إطار ممارسة مهنة معينة، فان المسؤولية المدنية المهنية تعتبر ضمانا هاما في مواجهة آثار الأخطاء التي تترتب عنها أضرار للغير، أخطاء أو أغلاط أو إغفال أو نسيان أو تهاون négligence والتي ترتكب في الإطار المهني لمهمة الموثق.

هذه المسؤولية حماية للمصلحة العامة ورعاية لشؤون الناس أي حماية المصلحة الخاصة أيضا. ولكن لا يمكن التوسع في المسؤولية لأنها منظمة بنص خاص والا عرضنا المهنة ومن وراءها النظام التعاقدي لمخاطر شتى[1].

أولا- أركان هذه المسؤولية (الخطأ، الضرر والعلاقة السببية):

ونخص بالذكر هنا الخطأ. فالخطأ المهني هو الذي يرتكبه المهني أثناء ممارسته لمهنته بخروجه عن السلوك المألوف طبقا للقواعد والأصول التي تنظم مهنته.

فالموثق يعد مرتكبا لخطأ مهني إذا لم يراعي أثناء تأديته لمهامه السلوك المعتاد في ممارسته لهذه المهنة كارتكابه خطأ أو إهمالا أو تهاونا كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وإذا لم يقم الموثق أثناء تحرير العقد باتخاذ إجراءات الحيطة واليقظة والحذر لتحقيق الهدف من العملية القانونية، يكون مسئولا مهنيا.

إن المشرع لم يعرف الخطأ ولم يتكلم عن تحديد أنواع الخطأ المهني، وإنما لجأ شأنه شأن كثير من التشريعات إلى التعرض لذلك بصيغة عامة لتشمل كل المخالفات للالتزامات الملقاة على عاتق الموثق.

[1] R. DeValkeneer, Précis du notariat, 2 éme édition, Bruxelles Bruylant, 2002, p.46.

إن صمت المشرع الجزائري وأمام الخلاف حول طبيعة مسؤولية الموثق المدنية (عقدية أو تقصيرية) اكتفى بتنظيم المسؤولية التأديبية له (المادة 53 من قانون التوثيق[2]) أي أنه ترك المسألة للقواعد العامة في القانون المدني في الحكم على نوعية المسؤولية (والآراء الفقهية المتضاربة في هذا الشأن).

ومن جهة أخرى، فان القانون لا يرتب مسؤولية الموثق إلا إذا ارتكب خطأ بالمفهوم الدقيق للمصطلح، وهو حماية للموثق من تعسف زبائنه أو من تفسير أو تكييف خاص إذا عرض العقد على القضاء.

La faute du professionnel du droit est nécessairement appréciée par rapport à la nature de son activité et la sanction ne lui sera infligée qu'en considération de sa structure d'exercice et des consistances de la commission de la faute.

ثانيا– تحديد مفهوم الفعل الموجب للتعويض: Détermination du fait dommageable

إن مسؤولية المهني مسؤولية قانونية تقوم على فكرة الخطأ، وذلك حين يخرق المهني الواجبات والالتزامات القانونية والأخلاقية التي تجد مصدرها في القانون والنظام الداخلي للمهنة والقضاء والأعراف المهنية، وهذا شأن الموثق[3].

تحديد مفهوم الخطأ بالنظر للالتزامات المهنية للموثق

ليس هناك مفهوم دقيق للخطأ، وهو أمر مؤسف والسبب هو انعدام الدقة في تحديد مفهومه وتطبيقاته.وفي مجال التوثيق، يمكن التقليل من هذه الإشكالية إذا اعتبر بأن الخطأ هو جهل الموثق بأحد الالتزامات الهامة التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة التي تخص المهنة. ولكن كيف القول بأن هذا التعريف هو أفضل من التعريف الذي يركز على مفهوم السلوك غير العادي؟ La conduite anormale

فهذا المفهوم يقوم على أساس احترام الموثق لمجموع الالتزامات المهنية كما سبق القول، وسعيه كما يقول القانون والتنظيم الخاص بمهنة التوثيق على ترجيح مصالح الزبون على مصالحه الخاصة، وحماية الصالح العام وحماية حقوق الغير والحفاظ على القيم التي تقوم عليها المهنة والعمل على

ترقيتها للحفاظ على سمعة المهنة والحرص على إقامة علاقة زمالة مع باقي الموثقين طبقا للأعراف المتعارف عليها، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني في المعاملات التي تعتبر الهدف الأسمى لمهنة الموثق la sécurité juridique على العقود التي يتلقاها.

---

[2] القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14 الصادرة في 2006/06/08.

[3] P. Cassuto Taytaud, La responsabilité des professions juridiques devant la première chambre civile, Rapport annuel de la cour de cassation 2002, 2 éme Partie, http://www.courdecassation.fr

فواجب الرسمية Le devoir d'authenticité والنصح يجمعان تحتهما مجموعة فرعية من الالتزامات (التحري، الإعلام، الحياد).

وبالرجوع إلى أحكام المسؤولية، فان الإهمال وعدم الحيطة هما السببان الأساسيان حسب اعتقادنا لقيام المسؤولية المدنية للموثق. وسوف نحاول أن نتعرض للخطأ من خلال صوره (في المبحث الثاني من هذه الدراسة).

La responsabilité du professionnel du droit est sa responsabilité pour faute.
« La faute professionnelle résulte de la violation des obligations professionnelles et déontologiques, elles ont pour sources la loi, le règlement intérieur de la profession, la jurisprudence et les usages ».

ثالثا– ظهور مسؤولية مستقلة (المسؤولية المدنية المهنية للموثق):

L'émergence d'une responsabilité unitaire autonome: la responsabilité civile professionnelle du notaire:

هذه المسؤولية المهنية للموثق مستقلة باعتبار الموثق مفوض من قبل السلطة العمومية،و أن تدخله لا يكون في إطار تعاقدي حر، ذلك أن مجمل الالتزامات التي تقع على الموثق مصدرها القانون وليس العقد. فهي مسؤولية تخضع للقواعد اللائحية والمهنية المنظمة لوظيفة التوثيق تترتب على مخالفة قواعد وأخلاقيات المهنة، لذلك فإن مسؤولية الموثق في علاقته بزبائنه تقصيرية وليست عقدية. فقد تكون عقدية في حالة خاصة، إذا كان هناك إخلال بالتزام عقدي وهي الحالة التي يكون فيها الموثق وكيلا عن الزبون[4].

إن المسؤولية المدنية للموثق ذات طبيعة خاصة ومتميزة، فهي كمبدأ عام تقوم على أساس تقصيري وكاستثناء علي أساس عقدي.

وقد فصل القضاء في هذه المسألة منذ زمان، وإن كان حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2008/01/23 يؤكد على أن الموثق يتحمل مسؤولية تقصيرية لأن أداء مهامه طبقا لمجموعة

[4] Ingrid Maria, La nature de la responsabilité des professionnels du droit en France, p.1(année d'édition non citée), doczz.fr

التزامات يفرضها القانون، وأن الإخلال بها (الرسمية، النصح، الإعلام. ..) يعرضه للمسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن الكلام عن عقد بين الموثق والزبون.[5]

La jurisprudence considère que les officiers ministériels sont investis d'une mission définie par un statut d'ordre public et que leur intervention ne s'inscrit pas véritablement dans une relation contractuelle librement consentie. Les obligations qui leurs seront imposés trouvent directement leurs sources dans la loi et non dans le contrat qui pourrait les lier à leurs clients. La conséquence fondamentale de cette conception est que la responsabilité des notaires même à l'égard de son client n'est pas en principe contractuelle mais délictuelle.

Mais la responsabilité du notaire peut exceptionnellement trouver son fondement dans un manquement contractuel lorsque le notaire agit en dehors du cadre strict de son monopole et lorsqu'un mandat lui a été confis (Cass1Civ13/06/2006)[6].

إن دور الموثق يبدو واضحا من خلال المادة 3 والمادة 12 من قانون التوثيق الذي ينظم مهنة الموثق 02/06، فهو يعتبر قطعة أساسية في النظام القانوني الخاص بالعقود وذلك من خلال الدور الذي يقوم به كمعد لأدلة الإثبات ذات النوعية الخاصة والقيمة القانونية أي العقود الرسمية.

ومن خلال ذلك يظهر الدور الهام للموثق في مجال تطبيق القانون الخاص ويقوم بدور الوسيط أو حلقة الوصل مع السلطة العامة من خلال الصلاحيات المفوضة له من قبلها، والتي تبدو خاصة في مسألة الرسمية التي يضفيها على العقود التي يحررها.

فدور الموثق هو تحقيق غاية القانون والتي أعلاها الأمن القانوني من خلال العقود الرسمية التي يشترط القانون فيها الرسمية كركن، أو التي يريد الأطراف إضفاء الطابع الرسمي عليها، فالموثق من خلالها يضمن فعالياتها وترتيب آثارها. لذلك نلاحظ بعض التشدد للقضاة مع الموثق حالة قيام مسؤوليته.

أ – واجب الرسمية: Obligation d'authentification

وهو ما تقضي به المادة 3 والمادة 12 من قانون التوثيق. وهذا الدور يكون من خلال وجهين:

– تلقي العقود التي له الصفة في تحريرها كضابط عمومي.

– التزامه الحرفي والصارم بمجموع واجبات قانونية تفرض عليه التزامات شخصية وشكلية.

وبالرجوع إلى المادة 324 من القانون المدني التي تعرف العقد الرسمي، فإنها تشير إلى مبدأين:

[5] Véronique Wester-Ouisse, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: fusion des régimes à l'heure internationale, éd. Dalloz 2010, p. 419et s.
[6] Ingrid Maria, op.cit., p.7.

– صفة الضابط العمومي وأهليته وبالتالي تحمل كل التبعات.

– احترام الشكلية وسائر الإجراءات الأخرى التي يفرضها القانون.

وعليه، لا يكون العقد رسميا إلا إذا تلقاه ضابط عمومي ممارس أي ليس في حالة التوقيف لسبب تأديبي أو صدور حكم أو قرار قضائي أو لأنه فقد أهليته. لأن انعدام الصفة والأهلية يرتب مسؤوليته ويجعل العقد باطلا كعقد رسمي وان كان يمكن استعماله كدليل عرفي، وبالتالي يستوجب التعويض. ويترتب على ذلك مجموعة التزامات نخص بها بالذكر: واجب تلقي العقود l'obligation d'instrumenter وهو ما تقضي به المادة 15 من قانون التوثيق. فهذا الالتزام نابع من طبيعة الخدمة العمومية التي يؤديها المكتب العمومي للتوثيق. فالموثق يتمتع بنوع من الامتياز، ان لم نقل احتكار الرسمية الا في الحالات التي نص عليها في القانون.

وبالمقابل هناك التزام من جانب الزبون يتمثل في التحديد بدقة لنوع الخدمة المطلوبة، ودفع الأتعاب.

والمبدأ ليس عاما ومطلقا، لأن هناك حالات يمكن للموثق أن يرفض فيها تلقي العقد دون مساءلة.و نخص بالذكر حالة مخالفة العقد أو الاتفاق المطلوب انجازه للقانون والآداب العامة والأخلاق وبصفة عامة للنظام العام. كذلك في حالة المساس بحقوق الغير المكتسبة أو المراكز القانونية لهم.[7]

ب – واجب النصح: Le devoir de Conseil

إضافة إلى ذلك فان الموثق ملزم بالنصح وهو ذو طابع مطلق: فإضفاء الرسمية يقتضي الالتزام بمجموعة قواعد سلوك في أداء الخدمة أو المهنة، أولها استقبال الزبائن وهو أهم القواعد لأن ذلك يمكن الموثق من التحدث إليهم والتعرف على هويتهم وخاصة معرفة طلباتهم واتجاه نياتهم L'intention des parties لأنه يتلقى إرادتهم السليمة والواضحة والمتطابقة مع العقد الذي يراد إبرامه لإنتاج الآثار القانونية المرجوة وهي الدليل المراد تحضيره.(La preuve Préconstituée) فواجب تقديم النصح مهم وذو أثر خطير على الموثق. وهذا الالتزام مطلق مع الأسف لأن القضاء مستقر بأن الإرشادات تضم الى بعضها البعض، ولا يقصي بعضها الآخر.[8]إن هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق لأن من شأنه التخفيف والتقليل من حدة المنازعات التي قد تقع بين الأفراد والتي تكون نتيجة حتمية لجهلهم أو عدم علمهم وإلمامهم بالقواعد والإجراءات المطلوبة قانونا.

[7] Jeanne De Poulpiquet, Responsabilité résultant de la fonction d'authentificateur du notaire, Juris-classeur 2000, fasc 420.20 p.2 et 3.
[8] Ibid, fasc.420-30, p.2 à 7.

هذه القاعدة مرتبطة بقاعدة ثانية لا تقل أهمية وهي واجب الإعلام (المادة 12 من قانون التوثيق) طبقا لما يقتضيه الأمن القانوني. فالرسمية تؤدي إلى الفعالية فهما مرتبطان وواجب الإعلام [9] ذو طابع عام يستغرق كل المهنة، فهو التزام قانوني وأخلاقي في ذات الوقت وذلك بإعلام الأطراف المتعاقدة بالتزاماتهم وحقوقهم المتبادلة إضافة إلى الآثار المترتبة والاحتياطات والوسائل المتطلبة عند إبرام العقود. فالموثق يقوم بهذا الالتزام أثناء تحرير العقد بإطلاع الأطراف على مضمون التصرف وآثاره العقدية والقانونية حتى يكون للعقد حجية كاملة تجاه الغير.

المبحث الثاني: معيار الخطأ

هناك نظريتان في تقدير الخطأ: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

ولكن في مجال المسؤولية المهنية المدنية للموثق، فان المهنة تلعب دورا بارزا في مجال المسؤولية فإضافة إلى تحديد الالتزامات وتعيين نطاقها، فان المهنة تلعب دورا هاما في تحديد معيار الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية. فالخطأ يعد تقديرا مجردا بمقارنة سلوك مرتكبه بسلوك شخص عادي من أوسط الناس حيطة وتبصرا أي رب الأسرة الحريص Le bon père de famille أي أنه لا يقبل على الفعل أو الامتناع الذي صدر من محدث الضرر [10]

الملاحظة الهامة هنا :أنه في مجال المسؤولية المدنية للمهني بصفة عامة والموثق كمثال على ذلك، فان المعيار الأول لا يصلح للاعتبارات التالية :

1- إن الموثق خبير ومحترف قانون مر بدراسة وتكوين علمي وعملي (أو يفترض منه ذلك) وهو ما لا يتوفر عند الشخص العادي. فالموثق ليس كأي مهني بل هو ضابط عمومي ملم بجميع القواعد القانونية، مما جعل القضاء يتشدد في تقديره لأركان المسؤولية التقصيرية وبصفة خاصة ركن الخطأ الذي يعد أهم ركن تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة.

2- إن ما ينتظر منه لا ينتظر من الشخص العادي بل يفوق ذلك ،إن التزام الموثق هو التزام الرجل الفني الحريص والتزامه التزام بتحقيق نتيجة، فمهنته وتلقيه أتعابا عن الخدمة يجعله يتميز عن الشخص العادي لذلك يقاس سلوك الموثق بسلوك موثق آخر ملتزم ومكون ومنضبط: ما يجب أن يكون عليه الموثق.

[9] Mathias Latina et Jean François Sagaut, Responsabilité et déontologie notariales, Defrénois- n° 19, 15 Octobre 2013, p.973.

[10] Ph. Malaurie et L. Aynes, Droit civil, les obligations, 8é éd. Cujas, 1998.

إذن من هنا يمكن الكلام عن مسؤولية مهنية خاصة بالموثق وليس على أساس القواعد العامة وهو الاتجاه الذي تسعى إليه بعض الأنظمة القانونية المقارنة.

أ- أنواع الخطأ

و هنا يمكن الكلام عن ثلاث خصائص:

1- الخطأ تصرف مادي نتج عنه ضرر وينقسم إلى صنفين:[11]

- الخطأ الايجابي: (Faute par action (acte positif كامتناع الموثق عن تقديم النصح للزبائن (قبل إبرام العقد) ومخالفة واجب الحياد والموضوعية وإخلاله بالسر المهني. ..

- الخطأ عن طريق الامتناع أو السلبي (Faute par omission (acte négatif كرفض التوثيق بدون مبرر قانوني

-2- الخطأ تصرف غير مشروع Un acte illicite

و عادة ما يكون الخطأ تصرفا غير مشروع لأنه يشكل مخالفة لقاعدة سلوك يفرضها القانون والنظام أو الإخلال بالتزام عام بالحيطة والحذر.

La faute est toujours un acte illicite car c'est la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou un règlement ou le manquement à un devoir général de prudence ou de diligence.

3- أن يكون منسوبا لصاحبه: Acte volontaire imputé à son auteur

أي هناك ظهور لإرادة لدى الشخص الذي يرتكب الفعل وهو كامل الأهلية وفي كل وعيه[12] Conscient. والحقيقة أن المادة 124 لم تتكلم عن درجات أو أنواع الخطأ:

وإن كان في مجال المسؤولية لهذه الأخطاء تأثير فليس في كل الأحوال يؤثر نوع الخطأ على المسؤولية التقصيرية من حيث درجة المسؤولية ومقدار التعويض.

ب- الأخطاء الخطيرة أو الموصوفة Les fautes les plus graves ou qualifiées

1- الخطأ العمدي هو الذي رغم علم الموثق أنه سوف يرتب ضررا ما، فقد أقدم على تحريره رغم علمه بالآثار التي سوف تنجم عليه.

[11] Civ.1ère chambre, 15 oct. 1975, no 7411.496, bull.civ.1,no 274,D.1976 هذا القرار تضمن تعاريف للخطأ.

[12] Gildas Neger., La responsabilité civile des notaires, http://www.Village-justice.com, 10/5/2014, p. 1 et 5.

2- الخطأ غير المغتفر La faute inexcusable وهذا خطأ غير مقبول ولا يمكن للمنطق أن يقبله، وهنا يمكن أن يكون عمديا بنية أو حتى بدون نية.

3- الخطأ الجسيم La faute lourde

Une faute grossière commise par un professionnel

وقد يكون عمديا أو إراديا أو دون ذلك وهنالك من يربطه بالتدليس وهو مهم في مجال تغطية المؤمن.

ومحكمة النقض الفرنسية عرفته بأنه إهمال خطير يقترب من التدليس ويوحي بعدم أهلية فاعله وكفاءته لتأدية مهمته. La faute caractérisée "و يعني تصرف المهني بشكل يخرق فيه أبسط قواعد المهنة".

الخطأ غير العمدي يدخل ضمن الأخطاء الأقل خطورة، هنا لا يتكلف عن الإرادة أو النية في إحداث الضرر، لكن يمكن الكلام عن سوء الاختيار في اتخاذ قرار الموثق بخصوص عملية معينة. لكن كان بإمكانه تفادي إبرام العقد تماما أو إبرامه بغير الشكل الذي تم عليه.

إن كلا من الفقه والقضاء مستقرين على ضرورة استعمال المعيار الموضوعي لا الشخصي في تقدير الخطأ [13] أي La personne raisonnable فهل موثق في ذات الظروف الخارجية وليس الداخلية (السن- الجنس- المستوى) يبرم العقد؟

درجات الخطأ غير العمدي

يصنف الخطأ أيضا إلى خطأ يسير أو بسيط وخطأ جسيم.

ويمكن أن يسأل الموثق عن الخطأ اليسير ولكن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

الملاحظة الهامة: هناك رأي عام أو فكرة يتداولها الكثير من رواد مكاتب التوثيق وهي أن الموثق عوض أنه رجل قانون، فهو مسهل أو ميسر لما هو غير شرعي أو يجب أن يكون كذلك. وهي صورة قاتمة غير صحيحة يكذبها الواقع:

[13] Gildas Neger., Op.cit., p.03.

فنسبة الأخطاء ضئيلة جدا بالمقارنة مع العدد الهائل من العقود السليمة النافذة ذات الحجية المطلقة التي لم يبطلها القضاء وهو دليل على عدم صدق ما يروج له.

فيجب العمل على تغيير هذه الصورة لدى البعض من المواطنين ونقول لهم فقط هل العقد العرفي يحقق لكم الحماية؟ وكم هي القضايا المرفوعة أمام القضاء طلبا لترسيم اتفاق أو الحصول على حكم لإثبات الملكية؟

ما هي عدد الملفات المطروحة أمام الإدارة المختصة لتسوية سندات الملكية التي لا يملك أصحابها عقودا أو وثائق رسمية؟

إن الأمن القانوني وفعالية العقود وحجيتها خير دليل على قوة هذه المهنة التي يمارس الموثقون من خلالها امتدادا للسلطة العمومية تحقيقا للسكينة العامة والأمن والطمأنينة وحفظا للمراكز القانونية.

ولأن التوثيق مهنة منظمة بقانون Une Profession Réglementée وأن المسؤولية التي تقع على الموثق ناتجة عن إخلال بالتزام قانوني (مجموعة الالتزامات التي يفرضها القانون المنظم للمهنة والأنظمة الداخلية إضافة للقواعد العامة. وأن هذه الالتزامات محددة سلفا).

الخطأ العمدي للموثق La faute intentionnelle du Notaire

هو خطأ خطير لأنه ينطوي على إرادة إيقاع الضرر وله أهميته من حيث عدم جواز تغطيته من قبل المؤمن وهو أمر يذكر في عقد التأمين من المسؤولية المدنية.

رأي الفقه: هناك انقسام في الفقه، البعض يقول بضرورة وجود نية أو إرادة أو قصد إحداث الضرر[14].

ورأي آخر يقول بأنه لا يشترط وجود النية.

ومن الناحية العملية، يمكن تكييف الفعل بأنه خطأ عمدي وكل خطأ إرادي يؤدي حتما إلى إحداث ضرر.

موقف القضاء: القضاء في فرنسا يعطي مفهوما ضيقا للخطأ العمدي خاصة في تفعيل التأمين، فهو يشترط وجود النية الصريحة والواضحة في إحداث الضرر، يعني أن حتمية إحداث الضرر دون وجود نية لدى فاعله تمنع من تكييف الخطأ بأنه عمدي.

[14] Gildas Neger., Op.cit., p.01.

الخطأ العمدي وإحداث الضرر بإرادة الفاعل

هناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية، فيه نوع من التراجع عن المفهوم السابق، بحيث أنها لم تشترط في هذا القرار النية فقط، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث قضت بأنه مجرد إحداث خطر (La création volontaire d'un simple risque) تجعل من الخطأ عمديا وهو ما جاء في القرار: Civ 1erCh10/02/1972 [15]

تعليق: هذا القرار أثار في حينه نقاشا بين الفقه :

1- هناك من قال بأن هناك تغيير غير عادي في موقف القضاء Revirement Anormal.

2- هناك من قال بأن له أساس في عقد التأمين.

ثم عادت محكمة النقض الفرنسيةفي أحكام أخرى إلى المفهوم السابق وهو عدم اعتبار الخطأ عمديا إلا إذا كان للفاعل إرادة إحداث الضرر.

والخطأ الصادر من الموثق إما يكون نتيجة إهمال وعدم تبصر أو عن خطأ عمدي كما سبقت الإشارة

إن خطأ الموثق يجد محتواه أو مضمونه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية ،و يكون إما إخلالا بالتزام سابق مصدره القانون – التنظيم أو العرف التوثيقي في بعض الأحيان -. وقد يكون إخلالا بالثقة المشروعة Confiance légitime، إذن هناك ارتباط بين الخطأ والالتزام.

فالخطأ المهني للموثق: يرتكز على أسس أخلاقية Morales واجتماعية d'ordre sociale ويمكن

القول بأن خطأ الموثق يقوم على جهل أو عدم معرفة التزام مهني. لذلك نفضل الكلام عن المسؤولية المهنية للموثق وليس المسؤولية المدنية فقط.

لهذا نقول بأن الخطأ يكون بإهمال Omission لالتزام يقع على عاتق الموثق تفرضه النصوص التشريعية الخاصة والعامة والتنظيمات، هذه الأخيرة تعج بالالتزامات والموانع التي وضعت لحماية من يلجأ إلى خدمة الموثق.

[15] Jean -Luc Aubert, La responsabilité professionnelle des notaires, petites affiches, 11 juin 2002, n° 116; p.2,9,et 13.

فإذا باتت قواعد المسؤولية المدنية للموثق تحمي ضحايا العمل التوثيقي، فإنه ليس الهدف الوحيد الذي يعتمد كمعيار لتحديد وتكييف الخطأ التوثيقي.

فتحليل الخطأ التوثيقي يكتسي أهمية خاصة لأنه يكشف عن مدى أهمية مهنة الموثق والخدمة العمومية التي يقدمها فطبيعة مهنة التوثيق تعتبر في حد ذاتها سببا للتشديد في أحكام المسؤولية من حيث:

1- تكييف الخطأ الذي يرتكبه الموثق.

2- إجراءات إثبات هذا الخطأ.

المبحث الثالث- تكييف الخطأ التوثيقي

نظرا لقلة الأحكام القضائية في الجزائر، فانه ليس من السهل معرفة موقف القضاء من الأخطاء التوثيقية، ولكن في القانون المقارن، نلاحظ بأن هناك نوعا من التشديد من قبل القضاء الفرنسي مثلا، ويظهر ذلك من خلال وسائل التقييم والتكييف للخطأ التوثيقي[16] وذلك من حيث:

- معيار الخطأ: هناك معياران: المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي:

فقد كان القضاء سابقا يعمل بالمعيار الشخصي، خاصة في الالتزام بالنصح(تكوين، ثقافة الزبون وسنه وحالته الاجتماعية). ولكن لما أصبح الالتزام بالنصح ذو طبيعة مطلقة لا عبرة فيها بنوع الزبون، أصبح المعيار الشخصي من التاريخ.

أصبح القضاء ينظر في مجال المسؤولية المدنية إلى الموثق المثال Le Notaire Type ou Le Portrait Robot، فالمعيار الذي يأخذ به القضاء والمتمثل في الموثق الذي يضمن سلامة العقد وفعاليته والأمن القانوني هو الموثق الجيد le bon notaire فهذا المعيار المجرد لا يعتد بما قيل سابقا.

إن محكمة النقض بخصوص مسؤولية الموثق ترى بأنه يجب على الموثق أن يتخذ كل الأسباب والإجراءات الضرورية لضمان سلامة العقد وتنفيذه وإلا عرض نفسه للمسؤولية [17].

ولا يمكنه أن ينفي عن نفسه المسؤولية مدعيا بأنه مجرد محرر لعقد عبر فيه الأطراف عن إرادتهم 3éme Ch/Civ/18/10/2005. لذلك لا يمكن أن ينفي عن نفسه المسؤولية حالة عدم إخبار الأطراف

[16] Jean Yaigre et Jean François Pillebout, Droit professionnel notarial, Litec 1991, p.183.

[17] Jean Luc Aubert, op.cit.,p.1 à 5.

بخصوص الجوانب الضريبية للعقد، هبة صورية، عوض بيع، عدم التصريح بالقيمة الحقيقية للبيع (عدم إعلام الأطراف بالتصريح غير الحقيقي) L'insuffisance, la plus value.

كذلك بالنسبة لعقد الرهن، عليه أن ينبه الأطراف إلى الفرق بين قيمة العقار ومبلغ القرض.

خاتمة

في نهاية هذا البحث وبعد أن عرضنا جوانب من هذه المسؤولية المدنية المهنية للموثق، وخاصة في ركن الخطأ نخلص الى أنها مسؤولية لا تخضع للقواعد العامة، فهي مسؤولية ذاتية أو ذات خصوصية لا تسري عليها الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في كل الأحوال، وذلك بالنظر الى طبيعة الخدمة العمومية التي يقوم بها الموثق وطبيعة القائم بالخدمة العمومية الذي فوضت له سلطات هي من صميم اختصاص السلطات العامة، مما يجعل المسؤولية تتصف بهذه الخصوصية. ولكن السؤال الذي لا يزال مطروحا في هذا العالم المتحضر والمعقد كيف تظل مسؤولية الموثق تصنع الاستثناء.

فإذا كان الموظف لا يسأل إلا على الخطأ الجسيم، وإذا كان المحافظ العقاري الذي يتعامل مع الموثق أيضا لا تترتب عليه كل هذه المسؤولية على الرغم من أن تصرفه قد يمس بشكل خطير حقوق ومراكز قانونية. وكذلك البنكي الذي قد يؤدي تصرفه إلى إفلاس عميله. لذلك يجب أن ينظر إلى مسؤولية الموثق بنظرة موضوعية تسهل عليه أداء الخدمة العمومية في أمان وطمأنينة، تجعل منه بالفعل ضامن الأمن القانوني في مجال اختصاصه الواسع وصمام أمان في العلاقات وفاعلا في تحقيق السلم الاجتماعي.