

بحث بعنوان

المسئولية المدنية للموثق

دكتور

مصطفى راتب حسن علي

دكتوراه في القانون المدني

المسئولية المدنية للموثق

مصطفى راتب حسن علي.

قسم القانون المدني ، كلية القانون ، جامعة البريمي ، البريمي ، سلطنة عمان .

ratab@buc.edu.om : **البريد الإلكتروني**

ملخص البحث :

قبل الولوج إلى تحليل التنظيم القانوني لمهنة التوثيق وصولاً إلى تحديد المسؤولية القانونية للموثق قمت بتقسيم البحث إلى : بحث تمهيدي وثلاث مباحث أخرى تناولت في المبحث التمهيدي ماهية التوثيق لغة واصطلاحاً وقمت بإبراز أهمية وخصائص التوثيق وتعرضت في المبحث الأول لأركان مسؤولية الموثق المدنية حيث تناولت في المطلب الأول الخطأ في نطاق مسؤولية الموثق والمطلب الثاني ركن الضرر والمطلب الثالث علاقة السببية وتم تخصيص المطلب الثاني بعنوان آثار مسؤولية المدنية للموثق وقمت بتقسيمه إلى ثلاث مطالب : المطلب الأول لإبراز الاختصاص لدعوة المسؤولية والمطلب الثاني أطراف الدعوة وتقدمها والمطلب الثالث الحكم في الدعوة وقمت بالتخصيص المبحث وخصصت المبحث الثالث بعنوان الرجوع بقيمة التعويض وقمت بدراسته من خلال مطلبين هما المطلب الأول الرجوع على المسؤولية في النظام المصري ، المطلب الثاني ضمان الأضرار الناجمة عن أعمال التوثيق في فرنسا ثم انتهيت في آخر البحث إلى بعض النتائج والتوصيات منها:

أولاً النتائج:

لازالت التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي محل خلاف بين القضاء والفقهاء، وبالتالي لازالت الآثار المترتبة على كلا الوصفين محل خلاف أيضاً، الأمر الذي نتج عنه في معظم الأحيان الإفلات من المسؤولية بإلقاء تبعاتها وتحميلها للدولة، ويؤدي ذلك - وبصورة مباشرة - إلى خلق إحساس لدى الموثق بأنه لا يسأل عن كل أخطائه، مما يخش معه أن يؤدي بدوره إلى فقد حاسة الاهتمام والدقة لدى القيام بأعباء وظيفته، ونعتقد أيضاً أن هذا الأمر قد يؤدي إلى تحول الموثق عن عمله الفني القانوني المتخصص إلى الشعور بأن مهنته مجرد عمل وظيفي روتيني دون أن يؤديه بشكل أكثر مهنية فينعكس ذلك في نهاية الأمر بصورة سلبية على الممارسة المهنية ذاتها، مما استوجب التفكير في وضع قواعد خاصة لمسئولية الموثق عن أخطائه المهنية.

ثانياً: التوصيات.

من المهم التشدد عند وضع شروط شغل الوظيفة لتتناسب مع أهميتها وخطورة الآثار الناجمة عن ممارسة مهامها، فمثلاً ضرورة وضع قيد يحظ على مكتسبي الجنسية المصرية ممارسة المهنة إلا بعد التأكد من ولائهم الوطني خلال فترة زمنية معينة، كما لوحظ أن المشرع لم يشترط في الموثق أن يكون حاصلاً على مؤهل متخصص إلا بعد إصدار القانون رقم ١٩٦٤/٥، وحتى هذا الشرط جاء على استحياء، فلم يخاطب الموثق وحده بل إنه شمل طوائف فنية أخرى محاسبية وهندسية، مما يؤكد على عدم وضوح أهمية المهنة في ذهن المشرع المصري.

الكلمات المفتاحية : التوثيق ، الموثق ، الخطأ الشخصي، الخطأ المرفقي ، الضمان الجماعي للمسئولية .

Civil liability of the notary

Mostafa Rateb Hassan Ali

Department of Civil Law , Faculty of Law ,University Al Buraimi , Al Buraimi, Oman.

E-mail: ratab@buc.edu.om

Abstract:

Before accessing the analysis of the legal organization of the documentation profession in order to determine the legal responsibility of the notary, I divided the research into: a preliminary research and three other sections that dealt with in the preliminary research what documentation is, language and terminology, and I highlighted the importance and characteristics of documentation. The error in the scope of the responsibility of the notary, the second requirement is the corner of the damage, and the third requirement is the causation relationship. The second requirement was devoted to the title of the effects of the civil liability of the notary, and I divided it into three demands:

The first requirement to highlight the competence to call responsibility, The second requirement is the parties to the call and its obsolescence, The third requirement is the ruling on the call ,I assigned the topic, and I assigned the third topic, entitled Returning the value of compensation, and I studied it through two demands, namely, the first requirement to return to responsibility in the Egyptian system ,The second requirement is to guarantee damages resulting from notarial work in France, Then, at the end of the research, I ended up with some results and recommendations.

First the results:

The distinction between personal error and attachment is still a matter of disagreement between the judiciary and jurisprudence, and therefore the implications of both descriptions are also disputed, which in most cases resulted in escaping from responsibility by throwing its responsibility

and placing it on the state, and this leads - directly - to create a sense among the The notary is not questioned for all his mistakes, which in turn may lead him to lose his sense of attention and accuracy when carrying out his job duties. In a more professional manner, this ultimately reflects negatively on the professional practice itself, which necessitated thinking about setting special rules for the responsibility of the notary for his professional mistakes.

Second: recommendations.

It is important to be strict when setting the conditions for occupying the position in proportion to its importance and the seriousness of the effects resulting from the exercise of its functions, for example, the necessity of placing a restriction on the holders of Egyptian nationality to practice the profession only after ensuring their national loyalty during a certain period of time, as it was noted that the legislator did not stipulate in the notary To have a specialized qualification until after the issuance of Law No. 5/1964, and even this condition came shyly, as he did not address the notary alone, but rather included other technical denominations, accounting and engineering, which confirms the lack of clarity of the importance of the profession in the mind of the Egyptian legislator.

keywords: Documentation, Notarization, Personal Error, Attachment Error, Collective liability Warranty.

مقدمة

== =

لا مرية أن المسئولية المدنية للموثق تأثرت بالتطورات التي شهدتها المجتمع في الوقت الراهن، نتيجة للتغيرات الاقتصادية المتسارعة، وما استتبعه من تشابك العلاقات التعاقدية بين الأفراد وتنوعها، كما ساهمت التطورات الاجتماعية والثقافية في زيادة الوعي القانوني لدى الأفراد، الأمر الذي أدى إلى ترسيخ نوع من الثقافة لديهم جعلهم أكثر حرصاً من ذي قبل فباتوا يسعون إلى حماية أموالهم وحقوقهم بشتى الوسائل القانونية، ونتج عن ذلك زيادة اللجوء إلى الموثق باعتباره المهني الذي يرنون إلى الاستفاضة من خبرته القانونية المتخصصة.

ولقد كان للتطور الذي لحق مهنة التوثيق ذاتها دوراً واضحاً في الاهتمام بالمسئولية المدنية الناجمة عن ممارسة المهنة، تلك المهنة التي أضحت أكثر تعقيداً واتساعاً عن ذي قبل، نتيجة لزيادة أعباء وسلطات الموثق مما ألقى بظلاله على التزاماته القانونية فتنوعت وتعددت بالتبعية لذلك، ولعلنا نفرس ذلك بالطبيعة الخاصة للمهنة والتي لم تعد معها مجرد وظيفة عامة يمكن لأي موظف التصدي لها أو القيام بأعبائها، مما منح مرفق التوثيق أهمية خاصة ومتميزة بالنظر إلى جسامة الآثار القانونية المترتبة على عمل الموثق.

والنتيجة الحتمية لما تقدم أن المتعاملين مع الموثق أضحوا يرفضون الاستسلام لما قد يُصيبهم من أضرار نتيجة لتدخله أو اللجوء إليه، ومن ثم فقد نشطوا إلى المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار والتي لا تكون في الغالب يسيرة.

ولقد أثارَت المسئولية المدنية للموثق العديد من التساؤلات حول مدى كفاية القواعد العامة في المسئولية المدنية لحماية المضرورين من خطئه، فباعتباره موظفاً عاماً لا يُسأل إلا عن خطئه الشخصي، كما أنه لا يُسأل عن الضرر الذي يكون تنفيذ الأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الرئيس واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كذلك، تلك القواعد تؤكد أن لموثق تابع للدولة، ومن ثم تنطبق عليه القواعد المنظمة لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وبالتالي يثور التساؤل التالي هل تُسأل الدولة دائماً عن أخطاء الموثق؟

الحقيقة أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر جرى مسلكه بشأن مسئولية الموظف العام عن أخطائه التي يرتكبها أثناء قيامه بأعمال وظيفته ونجم عنها أضرار، على وجوب أن يكون الخطأ المستوجب للمسئولية المدنية من الأخطاء الشخصية وليست المرفقية^(١).

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات وآثار الالتزام، طبعة خاصة صدرت لصالح مشروع مكتبة القاضي، نادي القضاة، مجلس الدولة، عام ٢٠٠٨، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، فقرة ٩١، ص ١٤٩.

والواقع أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي لازالت محل خلاف بين القضاء والفقهاء، وبالتالي لا زالت الآثار المترتبة على كلا وصفي الخطأ محل خلاف أيضاً، الأمر الذي نتج عنه في معظم الأحيان الإفلات من المسؤولية بإلقاء تبعاتها وتحميلها للدولة، وقد نتج عن ذلك - وبصورة مباشرة- خلق إحساس لدى الموثق بأنه لا يُسأل عن كل أخطائه، مما أدى إلى تحول الموثق عن عمله الفني القانوني المتخصص إلى الشعور بأن مهنته مجرد عمل وظيفي روتيني دون أن يؤدّه بشكل أكثر مهنية فانعكس ذلك في نهاية الأمر بصورة سلبية على الممارسة المهنية ذاتها.

ومن ناحية أخرى: فإن أعمال القواعد العامة على مسؤولية الموثق تجاه عملائه أمر محفوف بكثير من المخاطر، لما قد يؤدي إلى إثقال كاهل المتضرر بإثبات خطأ الموثق ناهيك عن إثبات الضرر الذي حاق به من جراء هذا الخطأ، ومن ثم ضياع حق العميل المضروب لصعوبة إثبات هذا الخطأ، وتكون المطالبة بالتعويض أشد معاناة وأشق من الضرر ذاته.

ولكل الاعتبارات السابقة فقد كان الاتجاه إلى تحرير المهنة بإضفاء نوع من التبعية للدولة باعتبار الموثق مكلفاً بأداء خدمة عامة مع منحه الحق في ممارسة المهنة في إطار من التخصص المهني الحر، وهو ما فعله التشريع الفرنسي وتبعه في ذلك التشريع الجزائري، حين ظلت النظرة السائدة للموثق في التشريع المصري قائمة لم تتطور باعتباره لا يعدو مجرد موظف عام، فل يحظ حتى بنوع من التنظيم القانوني الخاص للمهنة رغم أن نظام التوثيق عُرف في مصر منذ فترة طويلة.

وتبين أن الموثق في النظام الفرنسي رغم أنه يُشارك في تسيير مرفق عام من مرافق الدولة، إلا أنه لا يتقاضى أجراً من الدولة بل يتقاضاه من عملائه شأنه في ذلك شأن أصحاب المهن الحرة الأخرى، مما ترتب على ذلك أن أصبح الموثق أكثر حيطة وحذراً عند قيامه بعمله، على خلاف الموثق في القانون المصري الذي يقوم بعمله وهو مطمئن إلى كنف الوظيفة العامة.

وعلى هذا فسوف نقسم دراستنا في هذا البحث إلى ثلاثة مباحث يسبقهم مبحث تمهيدي، على النحو التالي:

- المبحث التمهيدي: ماهية التوثيق.
- المبحث الأول: أركان مسؤولية الموثق المدنية.
- المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية للموثق.
- المبحث الثالث: الرجوع بقيمة التعويض.

المبحث التمهيدي

ماهية الموثق

قبل اللجوء إلى تحليل التنظيم القانوني لمهنة التوثيق وصولاً إلى تحديد المسؤولية القانونية للموثق استلزم الأمر أن نخرج قليلاً على أمور ذات صلة بالمهنة من شأن التعرض لها إبراز مدلول فكرة التوثيق ذاتها، وذلك بالتعرض لمفهوم الفكرة لغة واصطلاحاً، وبيان فوائدها وخصائصها، وذلك من خلال البنود التالية:

أولاً: مفهوم التوثيق.

سوف نحاول استظهار مفهوم التوثيق من خلال تعريفه لغوياً، ثم اصطلاحاً على النحو التالي:

١ - التوثيق في اللغة:

هو الإحكام والإتقان، وما إليه من التثبيت والتقوي، والائتمان، والاعتماد والتأكد، وهو من وثق الشيء توثيقاً فهو موثق، أي أحكمته^(١) والواو والتاء والقاف كلمة تدل على العقد والإحكام^(٢)، ويقال وثق فلان الأمر توثيقاً أي أحكمه، ووثقت الدابة أحكمت وثاقها بشدة، وتوثق أي تثبت وتقوى واستوثق من الأموال شدد في التحفظ عليها، ووثق بفلان ائتمنه، والأمر الوثيق الثابت المحكم^(٣).

والوثيقة فالأمر إحكامه، والأخذ بالثقة، والجمع "الوثائق"، وسُميت وثائق من الوثيقة، وهي ربط الشيء لئلا ينفلت ويذهب، والثقة من يُعتمد عليه في الأمور، ويقال "وثقت بالشيء أي اعتمدت عليه"^(٤) وقد وردت مشتقات كلمة التوثيق في القرآن الكريم والسنة النبوية دالة دلالة قاطعة على المعنى اللغوي في العديد من المواضع.

وجاء في القرآن الكريم "مِيثَاقَهُ" وهو العهد المؤكد باليمين كما في قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَنْفُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ"^(٥)، وميثاقكم في قوله تعالى: "وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ وَرَفَعْنَا فَوْقَكُمُ الطُّورَ خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ وَاذْكُرُوا مَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"^(٦)، والوثاق وهو: إحكام قيد الأسرى في قوله: "فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَخْتَضْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوُثَاقَ فَمَا مَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ

(١) لسان العرب، لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، عام ١٩٥٢، مادة (وثق).

(٢) المصباح، للفيومي، مادة (وثق).

(٣) معجم مقاييس اللغة، مادة (وثق).

(٤) د. عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة بتونس، الناشر مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، المجمع الثقافي، ٢٠٠٤م، ص ٢٢، ٢٣.

(٥) سورة الرعد: الآية رقم ٢٥.

(٦) سورة البقرة: الآية رقم ٦٣.

يَشَاءُ اللَّهُ لِنَنْصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قَتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالُهُمْ^(١)

أما في السنّة المطهرة: منها قوله ﷺ قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق^(٢)، وقال كعب بن مالك - رضى الله عنه-: (ولقد شهدت مع رسول الله ﷺ ليلة العقبة حين تواتقنا على الإسلام)^(٣). وفي حديث معاذ وأبى موسى الأشعري - رضى الله عنهما- (فإذا رجل عنده موثق)^(٤).

٢- التوثيق اصطلاحاً.

أ - في الشريعة الإسلامية:

عرّفه البعض بأنه: علم يبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاع ليحتج بها عند الحاجة إليها^(٥).

كما عرفه آخرون بأنه: "علم باحث عن كيفية ثبوت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهر الحال"^(٦).

وعند البعض الآخر بأنه "خطة يتولاها العدول المنصبون لكتابة وضبط الشروط بين المتعاقدين في الأنكحة وسائر المعاملات ونحوها على وجه يعتد به"^(٧).

ونستخلص من التعريفات السابقة أن التوثيق يركز على أمور ثلاثة، الأول: القائمون على عملية التوثيق أو شخص الموثق وهم العدول أي الكاتبون بالعدل، والذين بواسطتهم تتم عملية التوثيق، وقد تشدد الفقه الإسلامي في تحديد أوصافهم، والشروط الواجب توافرها لديهم، الثاني: الوثيقة، ويشترط أن تكون صالحة للاحتجاج بها لدى القاضي كلما اقتضت الضرورة ذلك، الثالث: الصيغة، وهي أسلوب كتابة الوثيقة، ويشترط أن تكون على وجه يمكن من ضمان الحقوق وتنفيذ الشروط المتعلقة بها في أي حال من الأحوال.

ب - في الفقه القانوني:

لم يورد المشرع المصري تعريفاً لمهنة التوثيق ولا القائمين عليها، فخلا القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق، وكذلك تعديلاته من تحديد لتعريف التوثيق أو

(١) سورة محمد: الآية رقم ٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ٣٤/٤.

(٣) خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأحمد بن عبدالله الخرزجي الأصبهاني، منشور على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"، على موقع مكتبة مشكاة الإسلامية، وعنوانه:

<http://www.ameshkat>

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦/٩-٢٧، وأورده في كتاب الاستتابة، باب حكم المرتد والمُرتد.

(٥) مفتاح السعادة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٥م، ص ٢٤.

(٦) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبدالله الحاج خليفة، مشار إليه في د. عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٧) د. عبداللطيف أحمد الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٥.

الموثق، وإنما اكتفى المشرع بتحديد وسرد المهام المسندة للموثق بالمادة (٢) من القانون سالف الذكر^(١).

وعلى العكس من ذلك أورد المشرع الفرنسي بالمادة الأولى من قانون فاننوز الحادي عشر تعريفاً للموثق، والتي عرفته بأنه: "موظف عمومي منوط به تحرير العقود التي يقضي القانون أو بناء على طلب المتعاقدين إسباغ صفة الرسمية عليها، وذلك بما يتمتع به من سلطة عامة، وللتحقق من ثبوت التاريخ، والتحفظ على بعض المستندات، وتسليم الصور التنفيذية وغير التنفيذية".

وقد ثار خلاف شديد بين الفقه الفرنسي حول مدلول التوثيق، والسلطة العمومية المخولة للموثقين، فذهب فريق إلى القول: بأن الموثق هو مفوض الدولة بجزء من السلطة العمومية^(٢)، وذلك آخر: إلى أن الموثق لا يعدو كونه وكيلاً عن الدولة، والبيان أن كلا الرأيين لم يعترف بأن الموثق موظفاً عاماً أو أنه يتحرك في مجاله الوظيفي بموجب أمر صادر له من الدولة عند تقديم الخدمة العامة المكلف بأدائها، وإنما يعتبر مفوضاً أو وكيلاً، وهذا الوصف منحته حرية اختيار الوسائل التي تكفل أداءه مهام مهنته، فكما قيل الموثق يمارس أنشطة تمثل جزء من صلاحيات السلطة العمومية، ولكن بوسائل تكون له الحرية في اختيارها بما يتناسب مع حسن القيام به^(٣).

وقد هجر كلا الرأيين المشار إليهما، لكونهما يعتبران الموثق مجرد عون بسيط من عوان الجهاز التنفيذي لا أكثر، ولهذا تبني الفقه الفرنسي وجهة نظر أخرى ترى: أن الموثق هو رجل قانون يحوز بموجب القانون إمكانية استعمال الصيغة التنفيذية، وهذه المكنة القانونية تجعله مثل القاضي، فكلاهما لديه سلطة إسباغ الصيغة التنفيذية، وبالتالي لا يمكن اعتبار كلاهما وكيلاً عن الجهاز التنفيذي، فهما لا يضمنان التنفيذ الجبري لمحتوى محرراتهما، لأن ذلك يتعلق بمهام عهد بها القانون إلى هيئات أخرى من هيئات الدولة، وأنهما يأمران فقط بالتنفيذ ويعطى هذا الأمر للهيئة المنوط بها التنفيذ لتنفيذه، ولا ينصرف هذا التنفيذ بحال من الأحوال لحسابها الخاص.

ويذهب الأستاذ "آلان مورو" إلى أن الموثق والقاضي يحوزان جزء من السلطة العامة بصفة شرعية، معللاً ذلك بأن الدولة في حقيقة الأمر عبارة عن مجموعة أنشطة للسلطة العمومية موزعة على مختلف السلطات حسب الشروط المحددة سلفاً، وحسب الحاجات المختلفة للمرافق العامة، ويستطرد "مورو" قائلاً: أن الموثق يستفيد بثلاث صلاحيات للسلطة العامة، أولها، التفرد: فمهمة التوثيق هي المهنة شبه الحرة الوحيدة المخولة وضع رمز الدولة على مكاتبتها، مما يدل دلالة قاطعة على أنها من الوظائف السامية، الثانية: أن القانون يخول لمختلف أعوان التنفيذ الحق في حيازة واستعمال خاتماً

(١) تنص المادة (٢) من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق على أن "تقوم كاتب التوثيق بما".

(٢) Alain Moreaux: Droit professionnel notarial, p.27, 28, 30.

(٣) V. Jean Yaigre et Jean Francois Pillebout: Droit professionnel notarial, quatrième, éd., 1996, p.9.

يحمل شعار الجمهورية وعليه اسم مستعمله، والثالثة: أن للموثق إمكانية استعمال أو إضفاء الصيغة التنفيذية مباشرة على المحرر على غرار الأحكام القضائية، ولها ذات قوتها^(١).

وعلى ذلك فقد أضحى من المستقر عليه في الفقه الفرنسي أن الموثق رجل قانون منوط به القيام بوظيفة عامة يمارسها من خلال إطار مهني حر، ولهذا يُطلق عليه أحياناً مأموراً رسمياً، و ضابطاً عمومياً، أو موظفاً رسمياً^(٢).

ثانياً: أهمية التوثيق.

إن للتوثيق أهميته البالغة، فيعتبر التزام التوثيق طاعة وامتثالاً لأمر الله عز وجل، واقتداءً بسنة نبيه محمد ﷺ قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب"^(٣) وكفي به التزاماً، أنه أعدل طريق لضمان الحقوق فيما وصفه الله بالعدل لا مناص للمرء إلى العمل به، وليس له أن يعدل إلى غيره، قال الله تعالى: "ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة"^(٤)، ومن ثم يعد الامتثال للكتابة حفظاً للدين.

والواقع أن عملية التوثيق ذا أثر في صيانة الأموال وحفظها من الضياع، إذ أنه يعد من أنجع الوسائل القانونية لانتقال الحقوق، وتملك الأموال، وصيانتها، والدفاع عنها عند الاقتضاء، فكان التوثيق النظام الأضمن لإتمام ذلك، كما يعد التوثيق الوسيلة الأقوى لإثبات الحق عند الاقتضاء، فالمحرر الموثق له الحجة القاطعة والحاسمة عند النزاع، وبالتالي فإن توثيق الحقوق بمثابة الضامن لاستمرار وجودها عند ادعاء الغير بحق ما عليها.

كما أن توثيق الحقوق أفضل ضمان لأصحابها من استيفائها عند الإنكار، إذ ليس لأحد إنكار حق عليه لآخر تم توثيقه كتابة، كما لا يمكن لصاحب الالتزام أن يطالب بأكثر من الشروط والأوصاف الواردة بالمحرر متى تم إثباتها في محرر موثق، حيث يمكن إنكارها والمطالبة بأكثر مما التزم به إن لم يكن قد تم توثيقها خاصة عند وفاة أحد طرفي العلاقة القانونية.

يُضاف إلى ما تقدم أنه لما كانت العلاقة القانونية متعددة ومتنوعة، وكان لكل منها أركان انعقاد، وشروط صحة، وموانع معينة تمنع من صحة انعقادها، وأن ثمة أوجه

(١) V. Eysset K.: Panonceaux et enseignes du notariat, Institut international d'histoire du notariat, 1977, p.13.

(٢) V. Jean Yaigre et Jeann francois pillebout: Droit professionnel notarial, op. cit., p.11.

(٣) سورة البقرة: جزء من الآية رقم ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة: جزء من الآية رقم ٢٨٢.

بطلان تبطلها، ولما كانت هذه الأمور لا يتسنى لعموم الناس العلم بها، أو الإحاطة بجوانبها، ومن ثم كان الأحرى بهم اللجوء إلى خبير "الموثق" ليصوغ لهم ما تراضوا على انعقاده، ويصوب لهم ما قد يقع منهم مخالفاً للقانون، أو من شأنه أن يبطل محرراتهم وعقودهم، وبذلك تصان الحقوق من التهديد بالضياع، أو التعرض للبطلان أجلاً أو عاجلاً.

وأخيراً فإن تفعيل التوثيق القانوني من شأنه إشاعة الأمن يحفظ نظام الدولية، إذ أنه بصيانة الحقوق وتمكين أصحابها من الاطمئنان عليها، وحفظاً لأهلها من العبث، أو التلف، أو الاعتداء، أو الاختلاس، وصيانة الأعراض على أهلها بالتمييز بين النكاح والسفاح وإثباتاً لنسب الأبناء للأباء، وأخيراً فيه تحفظ المروءات، والأقذار لأهلها بحسم مادة الخصومات، وسد باب النزعات بينهم، ويتحقق ذلك كله بعيش المجتمع كله على أساس من السلام الاجتماعي، مما يحفظ للدولة كيانها، ويضمن سلامة بنائها، وكف الشقاق، والنزاع، والخلاف بين أبنائها.

ثالثاً: خصائص التوثيق.

الواقع أن التوثيق يتمتع بعدة خصائص وسمات تجعله يميز مهنته من المهن والوظائف الأخرى التي قد تشبهه به، ويمكن إجمالها في الخصائص التالية:

١ - التوثيق مؤسسة إجرائية.

كانت المادة (١) من قانون التوثيق المصري رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧م -الملغاة - بالقرار بقانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٤م بشأن تنظيم مصلحة الشهر العقاري والتوثيق^(١) تنص على أن "تُنشأ مكاتب تتولى توثيق المحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقه، وتتبع هذه المكاتب مصلحة الشهر العقاري ويُعين عددها ومقر كل منها واختصاصه بقرار من وزير العدل".

ونفاذاً لهذا النص فقد أصدر وزير العدل في ٢١ أكتوبر ١٩٤٧ قراراً يتعين عند مكاتب التوثيق ومقر كل منها واختصاصاتها^(٢)، ونص في مادته الأولى على أن: " تُنشأ مكاتب للتوثيق في أسوان والأقصر وسوهاج وأسيوط والمنيا والفيوم وبنى سويف والجيزة والقاهرة وبنها وشبين الكوم وطنطا والمنصورة والزقازيق ودمنهور والإسكندرية وبورسعيد ودمياط والسويس" وتنص المادة الثانية من ذات القرار على أن: "يتناول اختصاص مكتب التوثيق المديرية أو المحافظة التي يقع في دائرتها".

ونصت المادة الثالثة من القرار نفسه على أن: " يتبع مكاتب التوثيق فروع في مختلف الجهات التي بها محاكم جزئية أو بها مأموريات للشهر العقاري، ويعين اختصاص كل منها. كما نصت المادة (١) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم

(١) نصت المادة (٥) من مواد إصدار القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٤م: "تلغى المواد ...، ١ من القانون رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق كما يُلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون".

(٢) يُراجع مجموعة التشريعات المصرية في شكل اسطوانات مُدمجة، صادرة عن المجموعة الدولية للمحامية والاستشارات القانونية بالتعاون مع نادي قضاة مجلس الدولة، عام ٢٠٠٤، الاسطوانة رقم (١).

مصلحة الشهر العقاري والتوثيق^(١) على أن: "تكون مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها وتتبع وزارة العدل." وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أن: ".... تحدد مكاتب الشهر العقاري والتوثيق وأموريتها ودائرة اختصاص كل منها وعدد أعضائها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح وكيل الوزارة المختص".

بمقتضى النصوص المشار إليها يكون المشرع قد أسند التوثيق القانوني إلى مكاتب متخصصة تتبع إدارياً مصلحة الشهر العقاري والتوثيق، وأناط بالسلطة الإدارية القائمة على تسيير مرفق العدالة - وزير العدل - إنشاء هذه المكاتب وتعيين عددها، وتحديد مقر كل منها، واختصاصاته المكانية والنوعية، وجعل الأداة القانونية لذلك إصدار قرار وزاري، وتنفيذاً لهذا الأمر التشريعي فقد أصدر وزير العدل قراراً في ٢١ أكتوبر ١٩٤٧ بتعيين عدد مكاتب التوثيق ومقار كل منها واختصاصاتها، وتتبع قرارات وزير العدل بالإنشاء وتوزيع الاختصاص بعد ذلك.

وهكذا فيبدو أن خدمة التوثيق القانوني أسند المشرع المصري تقديمها للجمهور من خلال تشكيل مؤسسي يضم مجموعة من الموظفين العموميين، وتضطلع هذه المؤسسة بتقديم خدماتها بصفة دائمة ومنظمة، تتمثل في تنفيذ القانون بتوثيق المحررات التي يقضي بتوثيقها، أو بناء على طلب ذوي الشأن متى لم تكن متعارضة مع أحكام القانون، بعد استيفاء شرائط صحتها، ثم تبادل الإيجاب والقبول من طرفي العلاقة أمام الموثق ليحرر المحرر بعد ذلك، ويفهرسه ليخرج في قالبه القانوني، ويكسبه الصيغة التنفيذية التي تجعل منه حجة على الجميع.

وفي فرنسا يعمل الموثق ضمن تنظيم مؤسسي أيضاً، وهذه المؤسسة تقوم بتقديم خدماتها بصفة منتظمة من خلال تنفيذ قوانين الدولة في مقابل الحصول على رسم محدد مسبقاً بموجب مراسيم تشريعية، ولذا يذهب الأستاذ **Jeann francois pillebout** إلى: اعتبار التوثيق بمثابة التجسيد الفعلي للقانون فيما يتعلق بالمعاملات اليومية بين الأفراد داخل الموطن وخارجه، والذي يتم من خلال عمل مؤسسي منضبط يكون الموثق فيه رئيس تلك المؤسسة في ميدان تطبيقاتها وتجسيدها على أرض الواقع^(٢).

٢- التوثيق قوة إثباتية.

يعالج القانون الظواهر الخارجية للمعاملات والتصرفات التي تنشؤها إرادات الأفراد دون الغوص في أعماقها وبواطنها، بعد أن سن لهذه الإرادات شروطاً معينة يتعين توافرها للقول بصحتها، كما حدد الشكل القانوني لإبدائها، وهو ما يطلق عليه القالب القانوني للإفصاح عنها، فمتى توافر كل ما سبق وفقاً لما قضى به القانون أصبح التصرف صحيحاً نافذاً بين طرفيه، إلا أنه لا تتحقق له الحجية المطلقة - أي يصبح حجة

(١) الجريدة الرسمية: عددها الخامس، الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١/٦.

(٢) V. Jean Yaigre et Jean Francois Pillebout: Droit professional notarial, Editeur lexis nexis, 8e éd (15 mai 2009), p.5.

في مواجهة الغير – تلك الحجية التي لا تتحقق إلا بالتوثيق أي يصبح للتصرف قوة ثبوتية مطلقة.

والواقع أن تلك القوة الثبوتية تحقق غرضين أساسيين أولهما: تنظيمي، ويعنى بتنظيم نقل الثروة بين أفراد المجتمع سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين، مما من شأنه تحقيق المراقبة لحركة الأموال الاجتماعية بالحجة المادية القاطعة بينهم، ثانيهما: أنها توفر الأداة لمادية للدولة يمكن من خلالها إدارة أموالها وممتلكاتها إدارة رشيدة، وكل ما تقدم يستوجب وجود مؤسسة يتوافر لها آليات وإجراءات تضمن لها السرعة في الإنجاز والفاعلية في التنفيذ⁽¹⁾.

٣- التوثيق مؤسسة لتنمية موارد الخزينة العامة.

تضمن القرار بقانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم الشهر والتوثيق ثلاثة أبواب تكفل الأول منها تحديد أنواع الرسوم وقواعد تقدير كل منها، فنصت المادة (١) منه على أن: "يُفرض على أعمال التوثيق والشهر وما يتصل بها من طلبات الرسوم الآتية: رسم مقرر – رسم حفظ – رسم نسبي، وقسم الباب الأول من القانون عينه إلى ثلاثة فصول خُصص فصل مستقل لبيان أنواع كل رسم من الرسوم الثلاثة المشار إليها، وأُفرد الباب الثاني لبيان آليات تحصيل الرسوم وردها، وتخفيضها والإعفاء منها، وتناول الباب الثالث الأحكام العامة.

ونصت المادة (٢٤) من القانون المشار إليه على أن: تحصل مقدماً جميع الرسوم المنصوص عليها في هذا القانون قبل اتخاذ أي إجراء مطلوب، وبالنسبة للمحركات واجبة الشهر يراعى تحصيل الرسوم على عمليتي التوثيق والشهر معاص سواء كان المحرر مطلوباً توثيقاً أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيه".

ويبدو من النص سالف الذكر أن المشرع ألزم الموثق قبل القيام بالمهام المسندة إليه بتوثيق وشهر المحركات التأكد من تحصيل الرسوم المقررة بموجب القانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٦٤، سواء كان المحرر مطلوباً توثيقاً أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيه أو شهره، وعليه فإذا امتنع طالب التوثيق أو الشهر عن سداد الرسوم المقرر مقدماً امتنع بالتبعية على الموثق القيام بعملية التوثيق، وبهذا أصبح التوثيق يتميز عن غيره من المهن الأخرى حيث يعتبر – وبحق – وسيلة من وسائل الدولة الجبائية التي توفر مورداً من موارد الموازنة العامة، بما يلعبه من دور حيوي في جلب الموارد المالية الإضافية إلى الخزينة العامة بمخلف المعاملات التي يجريها الأفراد، ويضفي عليها الموثق الصفة الرسمية.

(1) V. Jean Yaigre et Jean Francois Pillebout: op. cit., p.22.

المبحث الأول

أركان مسؤولية الموثق المدنية

تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أنه: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وتنص المادة (١٣٨٣) من التقنين لمدني الفرنسي على أن: "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا يفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصيره".

ويبدو من النصين السابقين أن المسؤولية التقصيرية – عموماً – تنعقد بتوافر أركان ثلاثة تتمثل في: وقوع خطأ، تحقق ضرر، وأن يكون هذا الضرر ناجماً عن الخطأ، واستصحاباً لذلك تنعقد مسؤولية الموثق المدنية تنعقد بالمثل بحسبانها مسؤولية تقصيرية بتحقق متطلبات الأخيرة المتمثلة في: وجوب ارتكاب الموثق خطأ، وأن هذا الخطأ أدى إلى ضرر، وأن ثمة علاقة بين الخطأ والضرر تربط بينهما كسبب ونتيجة، غير أنه نظراً لخصوصية وظيفة الموثق فإن المفاهيم الثلاثة السابقة اكتسب بالتبعية خصوصية خاصة، وهو ما سوف نتناوله بشئ من التفصيل من خلال مطالب ثلاثة على الوجه التالي:

المطلب الأول

الخطأ في نطاق مسؤولية الموثق

يعتبر الخطأ أهم أركان المسؤولية التقصيرية، وبالتالي لا تنعقد مسؤوليته إلا إذا ثبت ارتكابه خطأ ما، ومن أهم خصائص خطأ الموثق أنه خطأ ذو طابع خاص، فمن ناحية: لا يتمتع كثير من فئات الموظفين العموميين الآخرين بسلطات الموثق الوظيفية، ومن أخرى: فكونه موظفاً عاماً يتعين أن يقع الخطأ منه حال أو بمناسبة تأديته لأعمال وظيفته، أي يلزم أن يقع الخطأ أثناء مساهمة الموثق في إدارة مرفق التوثيق، وأخيراً فإن خطأ الموثق يتميز بأنه يصدر من مهني محترف، ومن ثم ينظر إليه نظرة خاصة، مما يثير نوعاً من التساؤل حول كيفية تقدير هذا الخطأ، وهل يتعين اشتراط درجة معينة لجسامته من عدمه، ولهذا أثرنا التعويض، لخصوصية خطأ الموثق في بند أول، ثم نعقب ذلك بالتعرض لبيان جسامته هذا الخطأ وأثره في انعقاد مسؤوليته في بند ثان، وأخيراً نعرض لبعض صور خطأ الموثق في بند ثالث، وعلى التفصيل التالي:

البند الأول: خصوصية خطأ الموثق.

يرتب إخلال الموثق بالتزاماته المهنية انعقاد مسؤوليته التقصيرية، وبالتالي فأساس مسؤوليته الخطأ واجب الإثبات الذي يعد قوام المسؤولية الشخصية، بيد أنه قد يرد على ذلك استثناء يتمثل في قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في حالات حددها القانون كالمسؤولية عن فعل الغير، وهي نوع خاص من المسؤولية يكون المسئول فيها شخصاً آخر غير مرتكب الخطأ، فلا يُسأل الموثق عن خطأ ارتكبه بنفسه، وبالعكس فقد يُسأل الموثق عن أخطاء غيره، ومن ذلك مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه كما في النظام

الفرنسي، دون أن يكون المضرور في حاجة لإثبات الخطأ في جانب المتبوع، لأن الخطأ يفترض في جانبه بمجرد إثبات خطأ التابع، وسنحاول من خلال هذا البند استظهار خصوصية المسئولية المهنية للموثق من خلال إلقاء بعض الضوء على النقاط التالية:

أولاً: الخطأ الشخصي للموثق.

١ - الاتجاهات الفقهية.

الموثق موظف عام لذا فهو يُسأل عن أعماله الشخصية عند إخلاله بأحد واجباته المقررة قانوناً، وبالتالي تُسأل الدولة عن الأعمال الصادرة منه في نطاق أعماله الوظيفية بوصفها متبوعاً، ويكون خطأها في هذا النوع من المسئولية من قبيل الأخطاء المفترضة، وهو ما أدى إلى ضرورة التفرقة بين نوعين للخطأ هما: الخطأ الشخصي، والخطأ المرفقي، ولقد ثار التساؤل حول تحديد ماهية الخطأ الشخصي، وواجه الفقه صعوبات في تحديد ماهيته - نتج عن ذلك تعدد المعايير التي وضعها الفقه الفرنسي لتحديد الخطأ الشخصي لتمييزه عن الخطأ المرفقي، وسوف نعرض لأهم هذه المعايير على الوجه التالي:

أ - معيار الخطأ المنفصل.

وفقاً لهذا المعيار يُعد الخطأ شخصياً متى أمكن فصله عن أعمال الوظيفة المادية أو المعنوية^(١)، ووفقاً لهذا المعيار يُعتبر العمل الضار منفصلاً مادياً عن الوظيفة متى كان لا يتطلب القيام به قيام العلاقة الوظيفية، أي أنه لا يرتبط مادياً بواجبات الوظيفة^(٢) وبالترتيب على هذا فكل خطأ يرتكبه الموثق أمكن فصله عن العلاقة الوظيفية التي تربطه بالدولة، عندئذ يندرج هذا الخطأ ضمن طائفة الأخطاء الشخصية، وإن تم بمناسبة أداء الوظيفة إلا أنه يخرج عن مجال العمل الإداري، ومثال ذلك تعدي الموثق بالسب أو بالضرب على أحد عملائه أثناء القيام بإتمام الإجراء.

أما الانفصال المعنوي، فيتحقق عندما تتطلب الوظيفة القيام بالفعل أو العمل الصادر عن الموثق، ولكن يتم ذلك لغرض آخر غير الذي رُمى إلى تحقيقه الموثق^(٣) كأن يقوم بإسداء النصح لعميله ليس لتحقيق مصلحة العميل، ولكن لتحقيق مصلحة أخرى، وكذلك حال عدم تحري الموثق الدقة في البيانات الخاصة بمحل العقد، كأن يُخطئ في أوصاف العقار، ويذكر أوصاف عقار آخر، إضراراً بأحد طرفي العقد، وفي المثاليين السابقين فإن الموثق قام بواجب من واجبات وظيفته، إلا أنه استخدمه استخداماً غير الذي رُمى إليه القانون.

(١) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٩، ص ٢٥٠.

(٢) د. رمزي الشاعر، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٧م، ص ٢٠٠.

(٣) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، فضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٦م، ص ٦٧٨.

تقدير المعيار:

الواقع أن بعض الفقه^(١) ساند هذا المعيار فذهب إلى القول: "أن الخطأ الشخصي الذي يقع منفصلاً عن ممارسة أعمال الوظيفة مادياً أو معنوياً، والخطأ المنفصل مادياً: هو الذي يرتكب خارج إطار الوظيفة العامة ودون أي علاقة بها، كأن يصطدم موظف بسيارته بأحد المارة فيصيبه بضرر، أما الخطأ المنفصل معنوياً: فهو الذي يتصل بها مادياً إما لوقوعه أثناء الخدمة، أو باستخدام أدوات العمل، لكنه ليس من التي يتعرض لها شاغل الوظيفة، ويكون ذلك في حالتين هما: حالة الخطأ العمد الذي يُرتكب تحقيقاً لأغراض شخصية، وحالة الخطأ الجسيم الذي لا يفسر إلا برعونة الموظف أو حمقه أو شدة إهماله".

والواقع أن هذا المعيار كان - وبحق - محل نقد شديد من الفقه، إذ أن مسابرة منطقته الذي بُني عليه يؤدي إلى استبعاد الأخطاء الجسيمة التي قد تقع من الموثق لمجرد أنها اتصلت بواجبات الوظيفة، وفي هذا يقول العميد الطماوي: "القول بهذا المعيار يجعل عمل الموظف الذي لا ينفصل عن الوظيفة التي يقوم بها لا يُعد خطأً شخصياً مهما كانت جسامته"^(٢).

ومما لا شك فيه أن الأخذ بالمعيار السابق من شأنه أن يؤثر تأثيراً سلبياً على الأداء المهني للموثق - والذي يتطلب منه أن يكون شديد الدقة فيما يُجريه من أعمال وإجراءات - مما اقتضى أن يكون حذراً متحوطاً، حين أن الأخذ بالمعيار من شأنه أن يجعل الموثق غير مكترث بأخطائه طالما أنها لا تنفصل عن أعمال وظيفته، مما من شأنه أن يضطرب معه مرفق التوثيق اضطراباً شديداً، والإضرار بمصالح المتعاملين مع المرفق وبالتالي فقد الثقة فيه والإحجام عنه.

كما يعيب هذا المعيار أيضاً أنه لا يقدر الخطأ في ذاته، ولكنه ينظر إلى شئ خارج عنه، وهو مدى اتصاله أو عدم ارتباطه بالواجبات الوظيفية، والدليل على ذلك ما استند إليه الأستاذ الدكتور ماجد الحلو في تأييده للمعيار استعانة سيادته بأوصاف خارجية مثل الأهواء الشخصية، والخطأ الجسيم، وهو ما يتضح منه أن المعيار وحده غير كافٍ لتمييز الخطأ الشخصي.

ب - معيار الأهواء الشخصية:

ويطلق على هذا المعيار أيضاً معيار الخطأ العمدي، لأنه يبحث في مسلك الموظف وأهداف عمله فإذا تبين الأضرار كان خطؤه شخصياً^(٣)، وبالتالي يعتمد هذا المعيار على نية الموظف، فيكون الخطأ الصادر منه أثناء القيام بأعمال وظيفته شخصياً حال ثبوت سوء نيته، ومن ذلك أن يكون الغرض من العمل لا يستشف منه تحقيق

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م، ص ٤٩٣.

(٢) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) د. أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٦٩٩.

المصلحة العامة، وإنما كان لتحقيق أغراض شخصية كالرغبة في استجلاب منافع ذاتية أو الإضرار بالغير أو الانتقام منه^(١)، ووفقاً لهذا المعيار فمرد اعتبار الفعل الضار الصادر من الموثق شخصياً يكون بالنظر إلى سوء نيته من عدمها، وبالتالي ينتفي الخطأ الشخصي بثبوت حسن نية الموثق.

وبالترتيب على ذلك تنتفي المسؤولية الإدارية للإدارة بثبوت سوء نية الموثق بإثبات أن الخطأ الصادر منه كان لتحقيق أغراض شخصية، ولم يكن مصطبغاً بالمصلحة العامة، بمعنى آخر فإن التصرف عندما يكشف عن الموثق يضعفه وأهواه وعدم تبصره يُعد خطأ شخصياً^(٢).

تقدير المعيار:

كان من السهولة توجيه النقد لهذا المعيار، بحسبان أن تحديده يعتمد على بواعث نفسية داخلية من الصعوبة التوصل إليها، فإثبات حسن أو سوء النية ليس بالأمر الهين، لأنه يعتمد على الباعث الدافع للتصرف وهي مسألة داخلية إن لم يكن لها مظاهر خارجية تركيبها، فمن العسير إثباتها، فضلاً عن ذلك فالمعيار لا يشمل كل الأخطاء التي ترتكب من الموظف، لأنه قد يرتكب خطأ جسيماً بحسن نية، وبالتالي وفقاً لهذا المعيار لا يمكن أن تنعقد مسؤولية الموثق الشخصية، فعدم تحري الدقة في تحرير بيانات المحرر محل التوثيق هو من الأخطاء الجسيمة إلا أنه قد يكون نتيجة حادثة الموثق في الممارسة المهنية، لذا فإننا نشاطر ما ذهب إليه العميد الطماوي القول: "إن هذا المعيار ينقصه الانضباط"^(٣).

ج - معيار الخطأ الجسيم:

تعتبر فكرة الجسامة من أكثر المعايير التي يأخذ بها الجانب الأكبر من الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي وطبقاً لهذا المعيار فيعتبر الخطأ شخصياً إذا بلغ حداً من الجسامة لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها شخصياً إذا بلغ حداً من الجسامة لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف لدى قيامه بواجباته الوظيفية^(٤)، وعلى هذا يمكننا أن ننفذ لمعرفة نوع الخطأ هل هو شخصي من عدمه بالنظر إلى ما هو مطلوب من الموظف العادي أو متوسط الكفاية في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من موظف متوسط الكفاية، ومعنى ذلك أننا نأخذ بمعيار الرجل العادي الذي يقاس به الخطأ عند تقدير طبيعته في نطاق المسؤولية المدنية للموظف.

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٩م، ص ٥٢٢.

(٣) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٤) د. أنور رسلان: مرجع سابق، ص ٦٩٢.

وبالترتيب على هذا فمتى أخطأ الموثق أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها فننظر، هل هذا الخطأ من الممكن أن يقع من موثق آخر متوسط الكفاءة من عدمه، فإذا كانت الإجابة بالإثبات كان الخطأ شخصياً، أما إذا كانت بالنفي انتفى الخطأ الشخصي للموثق وانتفت مسؤوليته الشخصية.

تقدير المعيار:

من المؤكد أنه ليس من اليسير وضع حد فاصل بين ما يعتبر من الأخطاء الجسيمة والأخطاء اليسيرة، ذلك أن تحديد درجة الجسامة هي مسألة نسبية تختلف تبعاً للظروف المختلفة^(١)، فما يعتبر خطأ جسيماً في الظروف العادية يعتبر يسيراً في الظروف الاستثنائية.

وبالرغم من النقد السابق إلا أن هذا المعيار يعتبر أفضل من سابقه، نظراً لموضوعيته فهو ينظر إلى الخطأ ذاته بغض النظر عن اتصاله أو انفصاله عن الوظيفة العامة، فضلاً عن سهولة التوصل إليه، فمجرد إخلال الموثق بأحد واجباته الوظيفية المقررة قانوناً يتحقق التقصير في جانبه، وبالتالي يتوجب تحديد طبيعة هذا الخطأ فإذا كان الخطأ لا يمكن تصور وقوعه من موثق آخر من نفس خبرته وفي ذات ظروفه كان الخطأ جسيماً، وبالتالي انعقدت مسؤولية الشخصية.

٢ - اتجاه القضاء الإداري المصري:

الواقع أن المتتبع لاتجاهات القضاء الإداري المصري في شأن الخطأ الشخصي للمؤلف العام لا يجده قد أثر اتجاهاً معيناً من الاتجاهات الثلاثة السابقة، وإنما يمكننا القول أنه أخذ بخليط منها، وذلك بحسب ظروف وملابسات كل حالة على حدة، فتارة يأخذ بمعيار الأهواء الشخصية فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "يجوز للإدارة أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملت من أضرار عن أخطائهم إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي، ويكون الخطأ ذا طابع شخصي إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغيه منفعة الشخصية أو قصد النكاي أو الإضرار بالغير"^(٢).

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة بأن: "العبرة في تحديد طبيعة الخطأ الشخصي بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته فكما كان يرنوا على قصد النكاي أو الإضرار أو تغيه منفعة الذاتية كان خطؤه شخصياً ويتعين تحميله مسؤوليته، فالبحث ينصب على بحث نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره تحقق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بجهة عمله تحقيقها والتي تدخل في نطاق واجباته الوظيفية فإن خطأه يندمج في أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها، فمتى تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٤٣٧ لسنة ١٣ ق. ع. الصادر بجلسة ١٩٧٣/٥/٢٠.

كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً – دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يُسأل عنه الموظف في ماله الخاص"^(١).

ويبدو جلياً من الحكم المتقدم أن المحكمة الإدارية العليا ركزت على معيار الأهواء الشخصية، فاتجهت صوب البحث في نية الموظف لدى مباشرته لواجبه الوظيفي فمتى كان هدف الموظف تحقيق مصلحة ذاتية، أو كان هدفه الانتقام أو الإضرار بالمنتفع من المرفق العام شكل تصرفه خطأ جسيماً، أما إذا اتجهت نية الموظف إلى تحقيق الصالح العام بتحقيق الأهداف المنوط بجهة عمله القيام بها انتفى عن عمله وصف الخطأ الشخصي.

كما أنها اعتدت بمعيار انفصال العمل بطريق الاستبعاد، ولذا قررت أن وصف الخطأ الشخصي ينتفي متى اندمج خطأ الموظف في أعمال وواجباته الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها، ومن ناحية أخرى أشارت المحكمة إلى معيار الخطأ الجسيم إلا أنها أهملت إعماله عند التطبيق على وقائع الطعن المنظور أمامها، وأعملت المعيارين السابقين، وفي حكم آخر قضت المحكمة بأن: "الخطأ يعتبر شخصياً متى كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه أو عدم تبصره وتغييه منفعته الخاصة أو قصد الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً"^(٢).

وفي حكم حديث لها قضت بأن: "العامل لا يُسأل مدنياً إلا إذا كان خطؤه الشخصي قد اصطبغ بطابع ينم عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، واستهدافه من وراء فعله جني مصلحة شخصية بعيدة عن الصالح العام، أو كان خطؤه جسيماً، أما إذا كان الفعل الذي أقدم عليه الموظف يهدف إلى الصالح العام أو وقع منه سهواً دون أن يتعمد الإضرار بمصالح الجهة، فإنه يعد من الأخطاء التي لا يمكن فصلها عن عمل الوظيفة، فالموظف عرضة للخطأ، وفي هذه الحالة يكون خطؤه مصلحياً يندمج في أعمال المرفق، ولا يسأل عنه في ماله الخاص – أساس ذلك: حتى لا يُحجم عمال المرافق العامة عن الإقدام على أعمالهم والقيام بأعباء وظائفهم باذلين فيها أكبر قدر من العناية دون تراجع أو خشية"^(٣).

والملاحظ من الحكم الأخير للمحكمة الإدارية العليا أنه بالرغم من تأكيد المحكمة على الأخذ بمبادئ المعايير الثلاثة إلا أنها ركزت على معيار ارتباط الفعل الضار بالوظيفة العامة، ويكون ذلك باستهداف الموظف تحقيق المصلحة العامة أو كان من قبيل السهو ليس إلا، فبينما ينفصل الفعل عن الوظيفة متى كان الهدف منه تحقيق أهداف أخرى خلافه، وقد أكدت المحكمة على الارتباط بني الفعل الضار وبين الوظيفة العامة، ولذا بررت المحكمة انتفاء المسؤولية الشخصية للموظف حال اندماج خطئه في أعمال

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٣٨، لسنة ٢٩ ق. ع. الصادر بجلسة ١٦/١٢/١٩٨٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٩ ق. ع. الصادر بجلسة ١٩/٣/١٩٨٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥١٠٢ لسنة ٤٥ ق. ع. الصادر بجلسة ١٥/٦/٢٠٠٦.

وظيفته وواجباتها نجد أساسها في عدم إحجام الموظف عن الإقدام على عمله، والقيام بأعباء وظيفته باذلاً فيها أكبر قدر من العناية دون خشية أو رهبة الوقوع في الخطأ وتحمل المسؤولية.

ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي ويكون كذلك إذا كشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره.

ثانياً: الخطأ المرفقي.

يُعرف بأنه الذي يُنسب فيه التقصير إلى المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه، بما يمنع أو يحول بين الموظف وتأديته للخدمات التي يضطلع بها على الوجه القانوني الصحيح، وهذا الخطأ يمكن تحديده مرتكبه من العاملين بالمرفق، وأحياناً يصعب معرفة الفاعل في كلا الحالتين ينسب الخطأ للمرفق ذاته^(١). ويذهب البعض إلى أن نعت مسؤولية الإدارة هنا بالشخصية، ولذا فإنها تتحمل عبء التعويض عن الأضرار المترتبة على الفعل الضار^(٢).

وبناء على المفهوم السابق يمكن القول أنه إذا كان الخطأ الشخصي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى الموظف ذاته، فعلى النقيض من ذلك فالخطأ المرفقي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته بالرغم من أن الفعل أو التصرف الخاطئ قام به أحد العاملين بالمرفق، وقد يصدر الفعل الضار عن الموظف التابع للمرفق، إلا أنه لا يمكن أو كان الصعب وصف السلوك بالخطأ الشخصي للموظف طبقاً لأي من المعايير المشار إليها^(٣)، وبالتالي نستطيع القول أن كل خطأ يصيب المتعاملين مع المرفق العام لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة أو يرتكبه الموظف العام بقصد تحقيق المصلحة العامة، ولا يمكن وصفه بالجسيم، يندرج ضمن الخطأ المصلحي الذي يتعين تحميل الدولة بالتعويض عما قد ينتج عنه من أضرار.

ويترتب على إعمال التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نتيجة في غاية الأهمية تتمثل في: إلزام الموظف بما تحمله به جهة الإدارة من تعويضات من ماله الخاص نتيجة خطئه الشخصي دون المرفقي الذي تظل الدولة مسؤولة عنه، وبالرغم من محاولة الفقه والقضاء وضع معايير مخالفة لاستظهار الحد الفاصل بين الوصفين، إلا أنه كثيراً ما اكتنف هذا السبيل كثير من الصعوبات، مما كان سبباً في تضارب الاجتهادات وتباين الآراء^(٤).

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا بذلك صراحة في باكورة أحكامها في هذا الشأن فقضت بأنه: "لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة، تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية، وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٦ - ٤٩٩.

(٢) د. محمد عبدالواحد الجميلي، قضاء التعويض، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٦م، ص ٣٥٤.

(٣) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٤) د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ١٣٤ - ١٤٢.

كل حالة على حدة تبعاً لما يستخلصه القاضي من ظروف وملابسات مستهدياً في ذلك بعدد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه، فإذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي بل ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب كأن يهدف من التصرف الذي أصدره إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مرفقياً لا شخصياً^(١).

وإذا كان لنا من تعليق أخير نقول أن: "هذه النظرية نشأت في ظل نظم التوظيف المتعلقة بالعاملين بالحكومة - هذه النظم التي تشمل الجهاز الإداري للدولة ووحدات الحكم المحلي أي عمال المرافق العامة، وابتدع القضاء الإداري هذه النظرية لحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، حتى لا يُحجم عمال المرافق العامة عن القيام بواجباتهم الوظيفية خشية المسؤولية عن كل ما يقع منهم من أخطاء بمناسبة تسيير المرافق العامة، وحاولت النظرية وضع ضوابط ومعايير محددة لاستبعاد الخطأ الشخصي الذي يكشف عن نزوات العامل وأهوائه، أما الخطأ المرفقي فهو الذي يقع من عامل معرض للخطأ والصواب بمناسبة تسيير المرفق العام.

ولقد قنن المشرع التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في التشريعات الوظيفية المتعاقبة، فنصت عليه المادة (٥٨) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة (٥٥) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، والمادة (٧٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وإن دل ذلك على شئ فإنما يدل دلالة قاطعة على نية المشرع الأخذ بهذه النظرية في مجال الوظيفة العامة.

أما القضاء الإداري الفرنسي، فالقاعدة العامة في تقرير مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ البسيط إلا أنه في بعض الأحيان لا تتعد هذه المسؤولية ما يكن الخطأ جسيمياً، وبرر الفقه الفرنسي ذلك بالقول: أن مسؤولية الإدارة ليست عامة أو مطلقة، وإنما تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وظروف سيره وضرورة الموازنة بين الحقوق العامة والخاصة، ولذا اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تطلب الخطأ الجسيم لإمكان مساءلة الإدارة بالتعويض، وذلك بالنسبة لبعض المرافق العامة التي تنطوي أنشطتها على صعوبات كما هو الحال بالنسبة للمرافق الطبية^(٢).

والحقيقة أنه في نطاق تحقيق المسؤولية المهنية للموثق إذا كانت التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تكتسي أهمية كبيرة في القانون المصري، نظراً للصبغة الوظيفية البحتة للمهنة التي يرتبط من خلالها الموثق بالدولة والتي بسببها يجب عند البحث في تقدير مدى انعقاد مسؤوليته المدنية أن نقيم تلك التفرقة لتحديد عند من يستقر دفع قيمة التعويض عما حاق بالمضرور من أضرار نتيجة إخلال الموثق بأحد التزاماته

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق. ع. الصادر بجلسة ١٩٦٩/٣/٣٠.

(٢) د. حمدي على عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٥٣، ٢٥٤.

المهنية، إلا أن هذه التفرقة لا تكون لها أدنى قيمة في القانون الفرنسي والتشريعات التي تدور في فلكه كالقانون البلجيكي، وقانون ولاية كيبك الكندية، وكذلك القانون الجزائري، حيث إن الموثق في هذه التشريعات ولئن كان ضابطاً عاماً يملك جزء من السلطة العامة، إلا أنه يؤدي أعمال مهنته بحرية تامة في نطاق من القواعد التنظيمية، ولهذا فمسئوليته المدنية شخصية في جميع الأحوال، ولهذا نستبعد مسؤولية الدولة عن أعماله تماماً.

البند الثاني: كيفية تقدير خطأ الموثق.

لاشك أن تحديد طريقة تقدير خطأ الموثق، يستلزم ابتداءً البحث عن المعيار الذي يقاس به سلوكه للجزم بأن هذا السلوك يشكل خطأ من عدمه، ثم بعد ذلك بحث مدى نسبة هذا الخطأ إليه، ومن ثم تحديد الشخص الذي يتعين عليه إثبات خطأ الموثق، وهو ما نتناوله تباعاً على الوجه التالي:

أولاً: معيار مقياس خطأ الموثق.

من المعلوم أن الخطأ التقصيري يعرف بأنه انحراف في السلوك، فأى تعدٍ يقع من الشخص أثناء تصرفه يجاوز به الحدود التي يجب عليه الالتزام بها قانوناً يعتبر خطأ، وضابط هذا الانحراف يمكن تصوره بصفة عامة بوجهين أحدهما ذاتي، والآخر موضوعي، ففي الأول يكون مقياس الانحراف شخصياً، بينما يتحقق الثاني متى كان المعيار موضوعياً.

ويكون المقياس شخصياً بالنظر إلى شخص صاحب السلوك المنحرف، لا إلى الانحراف في ذاته، فنبحث هل يعد ما وقع من الشخص انحرافاً في السلوك أي في سلوكه هو أم لا، فإن تبين أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصراً، وإلا فلا تقصير يمكن نسبته إليه، أما إذا كان مقياس انحراف السلوك يقاس بسلوك الشخص مجرداً من ظروفه الشخصية وهذا هو المعيار الموضوعي والشخص العادي هو الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس فليس بالغبي الجاهل أو شديد اليقظة الحريص، وإنما هو الرجل اليقظ المتبصر، فمن خلال هذا المعيار نقيس معيار الشخص المنسوب إليه الانحراف في السلوك مقارناً بالسلوك المألوف للشخص العادي، فإذا وافقه فلا يمكن القول بوجود تقصير، أما إذا لم يتوافق هذا السلوك مع السلوك المألوف وجد التقصير، وتحقق الخطأ مهما يكن من فطنته ويقظته فقد انحرف وثبت عليه الخطأ^(١). وإذا كان المستقر عليه فقهاً وقضاً هو الأخذ بالمعيار الموضوعي لمقياس السلوك المنحرف، فالوضع لا يختلف في مجال التوثيق.

وإذا كان الموثق هو موظف عمومي مهنته الرئيسية ضمان صحة التصرف القانوني بالمصادقة عليه، مما يوجب وضع نموذج تجريدي للصفات التي تعين أن تتوفر لديه لتمكّنه من القيام بواجبه الوظيفي لخطورة وحساسية وظيفته، وتلك الصفات تعزى إلى هذا النموذج التجريدي ويستشف منها ما يمكننا أن نطلق عليه "الموثق المتبصر" فهو

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٧٧٩.

ليس فرد عادي لذلك لا تقاس عنايته بعناية الرجل العادي الذي وضع في موقف مشابه، وإنما تقاس بزميله الذي ملك ذات القدر من الخبرة والمهنية متى وجد في الظروف ذاتها. ونلاحظ مما سبق أن : الموثق مهني، متبصر، ومتخصص في أعمال التوثيق، يلجأ إليه الأفراد للقيام بعمل من أعمال وظيفته، ولذلك كان من الطبيعي عليه أن يضع خبرته ومهنيته فيما يطلب منه دون أن يكون في إمكانه الادعاء بأنه لا يملك القدرة اللازمة للعمل لأنه بإعلانه عن توافر تلك المقدرة لديه قد دفع أفراد المجتمع إلى التعامل معه على هذا الأساس، فإذا كان الأمر كذلك فيتحقق معيار الرجل العادي في مجال قياس السلوك المنحرف للموثق بقياسه بسلوك زميله الحريص محاطاً بنفس الظروف الخارجية للموثق المدعى انحراف سلوكه.

فمن جانبنا نتفق تماماً مع الاتجاه السابق، فمن ناحية: فالموثق يتمتع بمجموعة من الصفات الموضوعية التي فرضتها الشروط المتشددة لشغل وظيفته، وهذه الصفات ليست شخصية تختلف من موثق إلى آخر، وإنما هي جوهرية لممارسة النشاط يتعين توافرها لدى جميع الموثقين، وبالتالي فالسمات الشخصية تكاد تكون منعدمة التأثير في نطاق عمل الموثق، ولهذا فالأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير خطأ الموثق كان الأوجب، ومن ناحية أخرى: فإن واجبات الموثق المهنية والسلوكية تجعل منه متخصصاً خبيراً نزيهاً، ويقظاً يقظة تامة.

ثانياً: أثر جسامه خطأ الموثق.

الواقع أن القضاء الفرنسي درج على أن سوء السلوك غير العمد الصادر عن موثق لا يشترط له درجة معينة بشأن مسؤوليته لمهنية عن أعمال التوثيق، فنادراً ما تُؤخذ درجة الخطأ في الحسبان لدى تقدير وقوع الخطأ من عدمه، فبغض النظر عما إذا كان الخطأ ناتجاً عن لامبالاة أو إهمال بسيط أو حتى جسيم، فالقاعدة أن أي خطأ حتى البسيط يستوجب مسؤولية الموثق بحسبانه موظف عام⁽¹⁾.

ومع ذلك يبقى تقييم خطأ الموثق بالرجوع إلى النموذج التجريدي "الصفات الواجب توافرها لديه واللازمة لضمان سلامة أفعاله"، بمثابة عوامل مشددة لمسئولته المهنية، فبرغم أن القضاء الفرنسي يمتنع - بصفة عامة - عن تصنيف الأخطاء غير العمدية للموثق إلى حال الحاجة إلى تقدير درجة خطورة سلوك الموثق كتجاهل الالتزامات الناشئة عن إدارة مكتبه، والمجازفة دون حيطة أو احتراز، والتعدي على ممتلكات الغير⁽²⁾.

وإذا كان الاتفاق بين الفقه الفرنسي على قياس الخطأ غير العمدي طبقاً للمعيار الموضوعي، بيد أن الخلاف ثار بمناسبة تقدير الخطأ العمدي، فمنهم من ذهب إلى تقدير

(1) V. ph. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, les obligations, 8e éd, Cujas, 1998, n°57; Fr. Terré ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8e éd, précis Dalloz, 1999, 697;

(2) V. Jeanne De Poulpliquet: Responsabilit des notaires, Dalloz, Paris éd 2003, p.10 p.96, 97.

الخطأ بالمعيار الشخصي^(١)، بينما ذهب البعض إلى تقديره بالمعيارين معاً فيقدر الركن المعنوي للخطأ تقديراً شخصياً، ويقدر الركن المادي وفقاً للمعيار الموضوعي^(٢)، وذهب البعض الآخر إلى تقدير الركنين المعنوي والمادي بالمعيار الموضوعي^(٣).

يكاد يجمع الفقه على تعريف الخطأ العمدي بأنه السلوك الذي قدم عليه الشخص وهو يعلم أنه سوف يترتب عليه ضرراً وبالرغم من ذلك أقدم عليه، أي أنه كان منبثقاً من وقوع الضرر وقاصداً تحقيقه، أي أن الصفة المميزة للخطأ العمدي هنا هي نية الإضرار، فكلما وجد قصد الإضرار كلما وجد الخطأ العمدي، ويختلف الخطأ العمدي عن الخطأ الجسيم في هذه الصفة، فالمخطئ خطأ جسيماً ينتفي لديه نية الإضرار أي أن الخطأ الجسيم هو في الأصل خطأ غير عمدي إلا أن درجة جسامته هي التي دفعت إلى تشبيهه بالخطأ العمدي، وإن كان هذا التشبيه ليس من شأنه أن يؤثر في طبيعته غير العمدية^(٤).

وسواء كان الخطأ عمدياً أو جسيماً فالنتيجة واحدة وهي إلزام الموثق بأن يدفع التعويض كاملاً للمضرور، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامه فتقول في أحدها: وإذ كان البين أن الخطأ المسند إلى الموثق يعد خطأ مهنيًا جسيماً، وهو مستفاد من العديد التصرفات المعيبة التي أجراها، والمتمثلة في أنه يعد تحرير عقد القرض بنفسه قام بتسليم نماذج من هذا العقد على بياض إلى المقترضين، وفوق ذلك لم يحم بنفسه بجمع المعلومات الضرورية واللازمة لإتمام القرض، بل اكتفى بالمعلومات التي تواترت عليه عن المقترضين - من خلال رجل دين - تلك التي تبين فيما بعد عدم صحتها^(٥).

ولعل الأثر المترتب على التفرقة بين الخطأ العمدي والجسيم للموثق يظهر فيمن يستقر لديه الالتزام بدفع قيمة التعويض، ففي الحالة الأولى يتحمل الموثق كاملاً، وفي الثانية يجوز عن طريق شركة التأمين، فكلما التشرعيين الفرنسي والمصري يحظر جواز التأمين ضد الأخطار الناشئة عن الخطأ العمدي للمؤمن له، ذلك أن الحادثة المسببة

(١) د. أنور سلطان، النظرية العام للالتزام - مصادر الالتزام، دار المعارف، ١٩٦٦، ص ٤٥٢؛ د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام - المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٦٧؛ د. أحمد حشمت أبوسنتيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) الأستاذان/ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية التقصيرية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، ص ٣٢٩.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٧٨٥.

(٤) د. محسن البيه، التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتي، السنة العاشرة، عدد يناير، فبراير، ومارس، ١٩٨٧م، ص ١٩١.

(٥) Cass 3e civ, 23 fevr. 1984, Dr et patrimoine 1994, lég. Et jur. P.81. no 649, obs, G. Rouzet.

للخطر تكون متوقعة في هذه الحال بحسبان أن مصدرها إرادة أحد طرفي العقد، مما يبطل عقد التأمين بانعدام الاحتمال الذي قوم على الصدفة.

البند الثالث: إثبات خطأ الموثق.

أولاً: التزام الموثق بتحقيق نتيجة.

يعد الالتزام بإسباغ الرسمية على المحرر أحد أهم الالتزامات بتحقيق نتيجة، وبالتالي فبمجرد إخلال الموثق بهذا الالتزام بتحقيق نتيجته بالامتناع عن إسباغ الرسمية، أو تحقق البطء غير المبرر في إتمامه يعد دليلاً على الإخلال، ولا يعقبه من المسؤولية إلا إثبات نفي الخطأ عنه.

كما يُعد الإخلال بالالتزام بمراعاة قواعد الاختصاص إخلالاً بأحد الالتزامات المهنية بتحقيق نتيجة، ولهذا فمباشرة الموثق إجراءات توثيق محرر بالرغم من علمه بعزله أو وقفه عن مباشرة مهام وظيفته لأحد الأسباب المقررة قانوناً يترتب عليه بطلان المحرر، فإذا أصيب أحد الأطراف بضرر نتيجة لذلك انعقدت مسؤولية الموثق عن هذا الضرر، وبالمثل فإن مباشرة الموثق إجراءات توثيق محرر باستعمال الغش والتحليل أو التواطؤ أو المحاباة كأن يقوم بتوثيق محرر لأحد أقاربه أو أصدائه حتى الدرجة الرابعة، متجاوزاً نطاق اختصاصه الشخصي، أو يقوم بتجاوز نطاق اختصاصه المكاني فيعد مخطئاً في جميع هذه الأحوال بمجرد إتمام عملية التوثيق دون حاجة لإثبات أي وجه آخر من التقصير^(١).

ويعد التزام الموثق بأوضاع قررها القانون كالتحقق من شخصية المتعاقدين وأهليتهم والتثبت من صحة سند الملكية، والحصول على شهادة إدارية تفيد خلو العقار المبيع من الرهون، لذا يُسأل الموثق في القانون الفرنسي متى ثبت أنه لم يطلب شهود معرفة للتحقق من شخصية المتعاقدين، كما تنعقد مسؤوليته متى قام بتوثيق المحرر دون التحقق من القدرة العقلية للمتعاقدين، وتنعقد مسؤوليته كذلك متى ظهر عدم خلو العين المبيعة من الرهون نتيجة لعدم طله وجود شهادة إدارية تفيد ذلك، وكذلك إذا تسبب الموثق بإهماله في بطلان المحرر لعيب في الشكل^(٢).

وبالمثل يُعد الالتزام بحفظ الأوراق والمستندات التزاماً بتحقيق نتيجة مؤداها عدم ضياع أو تلف المستندات، وفي حال تحقق ذلك تنعقد مسؤوليته مباشرة، وبالمثل الالتزام بالسرية المهنية هي التزام بتحقيق نتيجة، فمتى تحقق الإفشاء في غير الأحوال المقررة قانوناً انعقدت مسؤولية الموثق دون حاجة لأي دليل آخر، وأخيراً يعتبر التزام الموثق بالشهر في المواعيد المقررة قانوناً، هو التزام أيضاً بتحقيق نتيجة، فالموثق الذي يهمل في شهر عقد البيع أو تسجيله في المواعيد المقررة قانوناً، تنشأ مسؤوليته مباشرة دون حاجة لإثبات خطأ من جانب الموثق^(٣).

(١) د. محسن البيه، التأمين ن الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له.....، مرجع سابق، ص ١٩٤ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ذات الموضوع.

(٣) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

ثانياً: التزام الموثق ببذل عناية.

الواقع أن المنتبغ لأحكام القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمسئولية الموثق المدنية يجه يضيق جداً من نطاق فكرة الالتزام ببذل العناية المطلوبة، وعلى النقيض يوسع من الفكرة المقابلة لها وهي الالتزام بتحقيق النتيجة المرجوة، إلى درجة أن ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول: أن الالتزام بالفاعلية كالالتزام متفرع من الالتزام بالنصح والتبصير يعد البقية الباقية من الالتزامات ببذل عناية^(١).

ومن أهم الأحكام التي دائماً ما يرددها الفقه الفرنسي في هذا الشأن حكم شهير صادر من محكمة باريس بتاريخ ١٢/٣/١٩٦٢ قضى بأن: "الموثق بوصفه المبصر الطبيعي لذي الشأن، يجب أن يبين لهم الآثار التي ستترتب على العقود التي يقومون بإبرامها، ومن ثم فإنه اعتماداً على هذه الصفة يفترض أنه قام بالالتزام بالنصيحة، فإذا ما أزمناه بعد ذلك بأن يقيم الدليل على أنه نفذ ذلك الالتزام كان معنى هذا التشكيك في مصداقيته ونزاهته المهنية، والصحيح أن نقيم قرينة تفترض دائماً أن الموثق قد نفذ ما يمليه عليه الالتزام بالنصيحة، ومن ثم يكون على من يدعي العكس إثبات ذلك الأمر، مما يفيد أن إسداء النصيحة في هذا الخصوص يعد بمثابة التزام ببذل عناية^(٢). وبالرغم من صدور أحكام عدة على نسق الحكم المتقدم إلا أن ذلك لا يعد قاعدة في القضاء الفرنسي، فقد صدرت العديد من الأحكام الأخرى، التي ذهبت إلى أنه متى قامت قرائن على إخلال الموثق بالتزامه، بالنصح، وجب نقل عبء الإثبات إلى الموثق، وبموجبه يتعين عليه أن يقيم الدليل على أنه نفذ التزامه بالنصيحة^(٣).

ويبدو أنه كلما كانت النتائج المترتبة على تناول الموثق المحرر بالإجراء أكثر جسامة كلما اتخذت محكمة النقض الفرنسية ذلك سبباً لاعتباره قرينة على تقصير الموثق في التزامه بالنصح، وتجد المحكمة سبباً لوصف إخلال الموثق بالإهمال أو عدم التبصر المهني وأحياناً وصفه بعدم المقدرة المهنية، خصوصاً في مجال الرهن العقاري والتقصير في التثبت من المعلومات المتعلقة به^(٤).

ويذهب بعض فقهاء القانون في تقييمهم لاتجاه القضاء الفرنسي إلى القول: "والحقيقة أن فكرة الخطأ الاحتمالي، ولئن كانت لا تجد لها سنداً في القانون، إلا أن لجوء القضاء الفرنسي إليها يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية في

(١) V. Jeanne De Poupliquet: Responsabilit des notaires, op. cit., p.102.

(٢) Paris 12 Mars 1962, D. 1962-445, Rev. Traim, Dr. civ., 1962, p.639.

(٣) Cass. Civ 111, 2 juill 1970, j. C. P. 1971, éd G.11, 16785, procite cass civ.1.12. Mai, 1976, précité, poitier ch. Civ. 1er 29 fev, 1984, j.C.P. 1986, 11 éd not et imm, p.48.

(٤) Cass 1 re civ., 6 janv, 1994, Gaz, Pal, 1994, p.6, obs, J.p. Kuhn; V.aussi, Cass. 1 é civ., 2 avr, 1997, Bull. Civ 1, n° 116.

المسئولية المدنية لتوفير الحماية الفعالة للعميل، ولأن القضاء لا يستطيع تعديل هذه القواعد القانونية، التي تراعي في جانبها الأكبر الموثقين، فلم يكن أمامه من سبيل سوى محاولة تطويعها والاتفات من حولها كي يجد الوسيلة التي يخفف بها من عبس الإثبات الذي ينوء به كاهل العميل.

المطلب الثاني

ركن الضرر

لا يكف لانعقاد مسؤولية الموثق المدنية قوع خطأ من جانبه، وإنما يتعين أن يترتب على هذا الخطأ ضرراً، وقد اشترطت المادة (١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسي ذلك، كما رددته المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وبالترتيب على ذلك فلو أهمل الموثق في اتخاذ إجراء معين ترتب عليه بطلان المحرر إلا أنه لم يصب أيّاً من طالبي الإجراء أو الغير بأية أضرار نتيجة لذلك البطلان، ففي هذه الحالة ترتفع مسؤولية الموثق المدنية بالرغم من إخلاله بواجبه المهني، والذي بسببه يمكن أن تنعقد مسؤوليته التأديبية أو الجنائية أو حتى التنتين معاً.

ويتعين لتحقق الضرر أن تتوافر عناصره، والتي قد تمتد لتشمل الغير أيضاً، ولذا ستنصب الدراسة في هذا المقام على نقطتين جوهريتين هما: تحديد عناصر الضرر، ثم تحديد مدى مسؤولية الموثق عن الضرر الذي من الممكن أن يحيق بالغير وذلك على الوجه التالي:

البند الأول: عناصر الضرر.

لا مرية أن القواعد التي تحكم ركن الضرر في نطاق مسؤولية الموثق المدنية هي ذاتها القواعد العامة، وبالتالي فإن عناصر الضرر المقررة في نطاق القواعد العامة للمسئولية التقصيرية هي ذاتها المقررة في نطاق مسؤولية الموثق المهنية عن أعماله، وهو ما يؤدي بنا إلى تناولها على الوجه التالي:

أولاً: الضرر محقق الوقوع.

التعويض باعتباره مقابلاً للضرر، يفترض بالضرورة تحقق ذلك الضرر والتيقن منه، فالتعويض يدور وجوداً وعدمًا مع تحقق الضرر فلا تعويض حيث لا ضرر، بيد أن ذلك لا يعني ضرورة وقوع الضرر بالفعل وقت المطالبة بالتعويض، بل يكفي أن يكون لا محالة من قوعه مستقبلاً لكونه غير ممكن التجنب عندئذ طالما أمكن تقدير هذا الضرر فإنه يقبل التعويض، ويشمل الضرر الحال المائل بالفعل، كما يشمل أيضاً الضرر المستقبلي مؤكداً الحدوث، والذي يكون امتداداً طبيعياً مؤكداً كأثر وقوع الفعل الضار، ولم يكن هناك ما يحول دون تحققه ووقوعه في المستقبل، فإذا كان ضرر احتمالياً فحسب، أي يحتمل وقوعه كما يحتمل عدم وقوعه أيضاً فلا يقبل التعويض عندئذ، ويتعين الانتظار إلى حين تحقق أيّاً من الاحتمالين، فإن وقع الضرر وتحقق استحق التعويض، وإن لم يقع فلا تعويض.

ومن هنا قامت التفرقة بين نوعين من الأضرار: أولهما الضرر المحقق واجب التعويض، والضرر الاحتمالي الذي لا يقبل التعويض لكونه مجرد افتراض لا تبنى عليه الأحكام، فالعبرة إذاً في تعويض الضرر ليست كونه ضرراً حالاً أو مستقبلاً، بل كونه ضرراً محققاً أو احتمالياً، وبالترتيب على ذلك يشترط في الضرر الذي يترتب على خطأ الموثق أن يكون محقق الوقوع وليس مفترضاً أي أن يكون قد وقع فعلاً، وبالتالي فوقوعه في المستقبل يعد امراً احتمالياً ينفي الضرر إلا إذا كان تحققه في المستقبل حتمياً، والعلة من ذلك استطاعة القاضي وتمكنه من إمكانية تقدير قيمة التعويض المستحق للمضرور^(١).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: لا يمكن القول بأن يكون الموثق مسؤولاً إذا لم يتسبب إهماله في إحداث الضرر، ومن ثم انتهت إلى نفي مسؤوليته عندما أخفق في رفع حالة الرهن العقاري قبل التوقيع على عقد الفرض، إذ لم يكن ثمة ممثلات تباع أو ضمانات تكفي لتوقيع عقد القرض^(٢).

كما استقرت على ذلك أيضاً أحكام المحكمة الإدارية العليا فتقول: "إن التعويض يدور وجوداً وعدمياً مع تحقق الضرر، ويقدر بمقداره، فمتى لم يحق بصاحب الشأن ضرر ما فلا يكون ثمة مناط للحكم بالتعويض^(٣).

ثانياً: الضرر المستقبلي.

الواقع أنه ولئن كان معيار تعريف الضرر واضحاً نظرياً، إلا أنه مازال يثير بعض الصعوبات العملية، حيث أن ثمة حالات يتعذر فيها تحديد ما إذا كان الضرر محققاً أم احتمالياً، وهذا ما يحدث عندما تسنح لشخص فرصة تحقيق كسب معين ككسب حق له متنازع عليه أمام القضاء، وغير ذلك من حالات فرص الكسب المختلفة، فطالما لم يتحقق هذا الكسب فإنه يكون كسباً احتمالياً مؤكداً.

والحقيقة لا يملك المدعي إزاء هذا الأمر سوى مجرد أمل أو فرصة كسب لكونه يتوقف على عدة عوامل يخرج بعضها عن دائرة التكهن والتنبؤ ومن ثم يبعد عن مجال اليقين، فإذا حرم مالك عقار فرصة أو طريقة لتحقيق كسب احتمالي منه بصفة نهائية بضياع الفرصة التي كان يأمل بها تحقيق الكسب، فلا يستطيع المطالبة بتعويضه ممن تسبب في فوات الفرصة عليه لكون الكسب المدعي به احتمالياً، فخسارته والحرمان من الكسب لا يمثل هنا ضرراً محققاً، وإنما هو ضرر احتمالي أيضاً قد يتحقق وقد لا يتحقق.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٠٣٩، لسنة ٤٢ق.ع. جلسة ٣١ مارس ٢٠٠٢، س٤٧، ق.ص ٥٦٩.

(٢) Cass. 1 re civ. 20 janv. 1993, Bull. Civ11, no.27, V. Cass, 2e civ., 23 juin 1993, Bull. Civ11, no. 233.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٣٣ ق.ع. جلسة ١٩٩٢/٢، المستشاران/نعيم عطية وحسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٩، إصدار الدار العربية للموسوعات، ص٧٠.

غير أن فوات الفرصة قد أوقف تطور الأمور وسير الأحداث التي كان يمكن معها معرفة نصيب هذا الكسب الذي أصبح مستحيلاً بعد أن كان محتملاً وممكناً، فإذا كان الحرمان من الكسب الاحتمالي لا يمثل سوى ضرر احتمالي لا يقبل التعويض عنه، فلا يمكن اعتبار مجرد الحرمان من التطور المعتاد للأمور، والذي كان يحتمل معه الكسب في حد ذاته ضرراً محتملاً يتمثل في ذات الحرمان من فرصة الكسب^(١).

والواقع أن هذا ما توصل إليه القضاء الإداري المصري بالفعل بتقدير أنه إذا كان الحرمان من الكسب الاحتمالي ذاته يمثل ضرراً احتمالياً فلا يكفي أساساً للتعويض، أما الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب فهو يمثل ضرراً محققاً واجب التعويض، وإن القانون لم يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً يجب التعويض عنه، وهكذا أصبح المبدأ مستقراً، أن مجرد الحرمان من الكسب الاحتمالي ويتحقق بتفويت فرصة الكسب يعد ضرراً محققاً يقبل التعويض عنه^(٢).

وتبدو تفويت الفرصة في مجال مسئولية الموثق ماثلة بجلاء في الحالات التي لا يقوم فيها بتحرير العقد في الوقت المناسب، أو بالشروط المناسبة، فمثلاً أيدت محكمة النقض الفرنسية مسئولية الموثق الناجمة عن فوات الفرصة على العميل في الحصول على قرض نتيجة لطول فترة التفاوض غير المعقولة من قبل الموثق بشأن شروط القرض، واستندت في حكمها إلى أنه، ولئن كان صحيحاً أنه ليس بالضرورة أن تقضي المفاوضات إلى إبرام عقد القرض، ولكن انقضاء المدة المحددة للتفاوض دون التوصل إلى نتيجة ما فوت فرصة على العميل في الحصول على القرض وهو ضرر مؤكد قابل للتعويض^(٣).

البند الثاني: الضرر المباشر.

يشترط في الضرر الناتج عن خطأ الموثق أن يكون مباشراً، ويكون الضرر كذلك متى كانت نتيجة طبيعية للخطأ، أو إذا لم يكن بإمكان الدائن أو المضروب تجنبه ببذل جهد معقول^(٤)، وبالتالي يمكن القول في مجال مسئولية الموثق المهنية – وباعتبارها مسئولية تقصيرية – بأن الموثق يكون مسئولاً عن الأضرار المباشرة الناتجة عن خطئه بغض النظر عن كون هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة، أما الأضرار غير المباشرة التي لا تكون نتيجة طبيعية مألوفة لخطئه فهي تكون كذلك متى كان بإمكان طالب الإجراء أو المضروب تجنبها ببذل جهد معقول.

(١) Fr. Terré, ph. Simler, Y. Lequette: Droit civil, Les obligations, 7 e éd., pécis, Dalloz, 1999, n° 671.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة ٤٨ ق.ع. جلسة ١٨ أبريل ٢٠٠٦.

(٣) Cass. Civ., 11 juill 1968, J.C.P. 1969, 11, ed , note boccara.

(٤) تنص المادة (٢٢١) من التقنين المدني على أن "... ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

ويثور التساؤل حول مدى مسئولية الموثق عن الأضرار التي قد تحيق بالغير الذي لم يكن طرفاً في المحرر الموثق، فهل يعد ذلك ضرراً مباشراً قابلاً للتعويض من عدمه، فمثلاً إذا أثبت الورثة عدم السلامة العقلية لمورثهم وقت إبرام التصرف أمام الموثق هل يمكنهم الرجوع على الموثق الذي أجرى التوثيق المحرر؟.

والواقع أن الإجابة على التساؤل السابق تعتمد على مدى إمكانية اعتبار الضرر الذي حاق بالغير ضرراً مباشراً لخطأ الموثق من عدمه، فإذا أمكن اعتباره ضرراً مباشراً للسلوك الخاطئ للموثق كان قابلاً للتعويض، أما إذا لم يكن كذلك أي لم يكن نتيجة طبيعية لخطأ الموثق بإمكانية تجنب تلك الأضرار ببذل مجهود معقول، فلا يُسأل الموثق عن هذه الأضرار باعتبارها لم تكن نتيجة مباشرة لخطئه، فمثلاً قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الأضرار التي حاقت ببعض الورثة نتيجة لتحرير الهيئات التي قام الموثق بتوثيقها لا يمكن القول باعتبارها أضراراً مباشرة لعمل الموثق، وإنما هي نتيجة طبيعية لتصرف المورث بالهبة في أمواله، حيث التزم الموثق بالحدود المقررة قانوناً لممارسته لعمله"^(١).

وعلى النقيض من ذلك إذا ترتب على السلوك الخاطئ للموثق ضرر مباشر للغير، ففي هذه الحال يكون هذا الضرر قابلاً للتعويض ويمكنه الرجوع على الموثق، فالأضرار التي تحيق بالغير نتيجة لإهمال الموثق يُسأل عنها، فمتى أغفل الموثق شروطاً معينة كان من المتعين عليه أن يضمنها المحرر حماية للمتعاملين مع عميله، عندئذ يسأل الموثق عن الأضرار التي قد تحيق بالغير الذي تعامل مع عميل الموثق دون علم بالشروط التي تم إغفالها بالرغم من أنه لم يكن عميلاً للموثق باعتبار أن الضرر الذي حاق به يعد ضرراً مباشراً لخطأ الموثق.

ومن بعض صور الإهمال التي تعتبر أضراراً مباشرة للغير، قيام الموثق بتوثيق عقد بيع عقار دون أن يتحقق من صحة سند الملكية فيقبل الغير بالتعامل على هذا العقار، استناداً إلى الثقة في عقد البيع الموثق، ومن ذلك أيضاً الأضرار التي تصيب الغير نتيجة قيام الموثق بتحرير وتوثيق محرر محله غير مشروع، أو باستعماله غش وتدليس ترتب عليه بطلان المحرر.

(١) Cass. Réq. 22 juill 1991, Réq. Gén. Not, ar., 26020, 12 nov., 1946, Réq. Gén. Not. Art. 477.

المطلب الثالث

علاقة السببية

البند الأول: السببية ومعيارها.

أولاً: المفهوم.

تعنى رابطة السببية في معناها الخاص أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية، وأن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى، فإذا انعدمت رابطة السببية انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، ويبدو استقلال السببية عن الخطأ عندما يكون الأخير مفترضاً كما هو الحال في المسؤولية عن عمل الغير، ففي مثل هذه الحال فالخطأ مفروغ منه، ولا يكلف المضرور إثباته أما السببية فيمكن فيها بإثبات السبب الأجنبي.

وإذا كانت علاقة السببية تعني أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر فإن نشأ الضرر استناداً إلى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتنعدم السببية أيضاً حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان منتجاً ولكنه غير مباشر، وبالتالي لا تتكامل عناصر مسؤولية الموثق المدنية عن سلوكه الخاطئ بتحقيق الضرر فحسب، بل يتعين أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن هذا السلوك، أو بمعنى آخر الخطأ يكون سبباً في الضرر، وأساس ذلك مستمد مباشرة من نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي.

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على المعان المتقدمة فاستقرت على أن: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية رهينة بأن تكون صدرت معينة بالمخالفة للقانون، وأن يترتب على ذلك ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ وبين الضرر الذي أصاب المضرور طالب التعويض^(١)، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه والمتمثل في إهماله في التأكد من صحة سند ملكية العقار المبيع، والذي كان هو السبب المباشر في تحقق الأضرار التي حاقت بالمدعي، ومن ثم تعين ترتيب مسؤوليته بالتعويض عن هذه الأضرار^(٢).

كما قضى أيضاً بأن إهمال الموثق في تسليم المفترض قيمة القرض دون إتمام إجراءات الرهن العقاري لضمان سداد قيمة القرض، يُعد سبباً مباشراً في الأضرار الناتجة عن عدم سداد قيمة القرض^(٣).

(١) انظر على سبيل المثال.. حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ ق. ع. جلسة ١ أبريل ٢٠٠١م.

(٢) Cass., fe. Civ., 15 janv, 1985, p.233, obs, J. 1, Aubert; Journ not, 1985, art, 58-300, p.1058, no. 2., note Jeanne de poulpiquet.

(٣) Cass. 1 re .civ., 19 janv. 1994, Bull, civ., 1, no. 29.

ثانياً: معيار تحقق رابطة السببية.

الواقع يدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد، ففي هذه الأحوال لا بد من معيار لبيان تحقق علاقة السببية بين الأسباب المتعددة والضرر الحاصل، ففي نطاق مسئولية الموثق المهنية قد تساهم عدة أسباب في تحقق نفس الضرر الذي يحيق بعميل الموثق أو ربما الغير قد لا تنتج فحسب من السلوك الخاطئ للموثق، وإنما قد يكون مرجعها إلى العميل ذاته، وربما إلى طرق ثالث، أو حتى خطأ المضرور نفسه، فنحتاج عندئذ إلى معيار للسببية لمعرفة دور كل خطأ من تلك الأخطاء في إحداث الضرر المدعي به، وهو أمر هام جداً للمحكمة لتحديد المسئول عن تعويض الضرر، ولقد تصدى الفقه الألماني لهذا الشأن لوضع معياراً معتمداً لتحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية له من بين مجموعة الأسباب القائمة، وتنازع ذلك الأمر نظريتان رئيسيتان هما: نظرية (تعادل الأسباب)، ونظرية (السبب الناتج)^(١)، وتتناول النظريتين بعض موجز بالقدر اللازم لإبراز مضمونهما على الوجه التالي:

نظرية تعادل الأسباب:

ويرى أنصارها أن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يتعين أخذها بعين الاعتبار، ولا فرق بين الأسباب المباشرة والأسباب غير المباشرة، إذ أن كل الأسباب تستحق أن توصف بأنها سبب للحادث، مهما ثبت أن الضرر ما كان ليحدث لولا تظافر هذه الأسباب جميعاً، وقد وجهت إلى هذه النظرية العديد من الانتقادات التي نالت من أساسها وأضحت غير مرجوحة لدى الفقه.

نظرية السبب المنتج:

على العكس من النظرية السابقة تنكر هذه النظرية فكرة تعادل الأسباب، بل تنطلق من منطلق مغاير لها تماماً، وهو عدم تعادل الأسباب، ويرى أنصارها التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة، ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث الضرر، وإذا احتج عليهم بأن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع، فإنهم يجيبون بأن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية، وهم يبحثون عن السببية القانونية.

فالبحت ينصب فقط عن الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها هي الأسباب التي أحدثت الضرر، وبالتالي فالسبب العارض غير السبب المنتج، وإن كان كلاهما تدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر حسب المجرى العادي

(١) حول النظريتين والانتقادات التي وجهت إليهما يراجع المراجع الفقهية التالية:

د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨.

د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة

الأولى، ١٩٨٤.

للأمور، فهذا السلوك الخاطئ كان يمكن عند اقترافه إمكانية إحداث النتيجة، وتتحقق هذه الإمكانية إذا تبين أن هذا السلوك الخاطئ يتضمن اتجاهاً واضحاً نحو إحداث النتيجة، أي أنه صالح بحكم طبيعته لإحداث ما حدث.

أما السبب العارض فهو السبب غير المؤلف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر، ولكنه أحدثه عرضاً، وهذا يقتضي أن نحدد أولاً أثر السلوك الخاطئ، وأن ينتقي ثانياً من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة العوامل العادية المؤلف، ونستبعد العوامل الشاذة العارض، ثم نضيف أثر تلك العوامل إلى أثر السلوك الخاطئ، ثم نتساءل أخيراً عما إذا كان من شأن هذا الأثر في مجموعة تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة الضارة.

ويبدو أن تحديد معيار رابطة السببية وفقاً للنظريتين السابقتين ذا أهمية كبيرة من الناحية العملية بالنسبة للمحاكم التي تنتظر دعاوي المسؤولية المهنية، مما يقتضي الإحاطة الكافية بكل الظروف والأسباب والأخطاء المختلفة المتعددة لإعمال أي من المعيارين السابقين، والواقع أن القضاء الفرنسي قد أخذ بنظرية تكافؤ الأسباب لفترة زمنية وجيزة جداً ثم هجرها، استناداً إلى الانتقادات الفقهية التي وجهت إليها، والتي أهمها أنها لا تعط معياراً موضوعياً، وإنما تقوم على أساس شخصي، وفي المقابل استقر على أعمال نظرية السبب الفعال، فبدأت المحاكم تبحث في نطاق مسؤولية الموثق المهنية عما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموثق هو السبب الفعال أو الكافي لإحداث الضرر المدعى به، أم أن هناك أسباب أخرى هي التي من الممكن أن تحمل السبب في ذلك من بين العوامل المؤلف الأخرى⁽¹⁾.

ولعل الدور الكبير والمهم الذي يلعبه الموثق في توثيق المحررات انعكس بشكل ملحوظ على تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر المدعيين، بالمقارنة بالأخطاء التي يمكن نسبتها إلى طرف ثالث من غير المتخصصين ذوي العلاقة، وربما المضرور نفسه، وتقل هذه الأهمية عندما تنسب بعضها إلى طرف ثالث من المتخصصين ذوي العلاقة، فتمة فارق بين سلوك يرتكبه شخص عادي وآخر خبير في مجال مهني معين. وبناء على هذا فعندما ينسب خطأ ما إلى موثق منافس، أو إلى صاحب استشارة مهنية أخرى (مستشار ضريبي، محام، إلخ) بناء على لجوء طالب الإجراء إليه، فهنا لا يمكن افتراض خطأ الموثق طالما أثبت فعلاً الوفاء بالتزامه، وأن الخطأ المنسوب إليه لم يكن هو السبب في الضرر الذي حاق بالمضرور، وإنما كان مرتبطاً بالمعلومات والمشورة الخاطئة الصادرة من غيره من المهنيين الآخرين الذين لجأ إليهم العميل كدليل على نفي علاقة السببية بين ما نسب إليه من خطأ وما ترتب عليه من ضرر حاق بالمضرور، وعلى العكس مما تقدم إذا أخفق الموثق في إثبات نفي علاقة السببية بينه

(1) Cass. 3e civ., 11 mars 1975, JCP 1997, 11,18-582, note M.Dagot.

وبين الضرر المدعى فلا يمكن نفي مسؤوليته والحال هذه، إذ يقع عليه مسؤولية صحة المعلومات التي على أساسها قام بمباشرة مهامه المهنية^(١).
والواقع أنه من غير المقبول إفراغ واجب الموثق المهني بتقديم المشورة من مضمونه، وإلقاء التبعة بالكامل على المهارات الشخصية لموكله أو حتى الفئات المهنية الأخرى، ففي هذه الحال يتعين أن يتحمل كل منهم نتيجة سوء تصرفه، وما نتج عنه من أضرار، فهنا ينشأ ما يعرف باسم "المسؤولية المشتركة"، فعندما يخطئ الموثق والغير أيضاً ما كان أو حتى المضرور نفسه، ينبغي التمييز حينئذ بين الخطأ الفعال لكل منهم، ومقدار ما ساهم به من ضرر توطئة لتحديد مقدار ما يتعين إلزام كل منهم بجزء من قيمة التعويض عن الأضرار المدعى بها، وهي مسألة هامة للقاضي عند تحديد قيمة التعويض وتحديد المسئول عنه^(٢).

البند الثاني: انتفاء رابطة السببية وعبء إثباتها.

أولاً: أسباب انتفاء علاقة السببية.

يمكن القول بصورة عامة أن عبء إثبات عناصر المسؤولية يتحمله المضرور، وبالمقابل يمكن للمدعي عليه أن يدفع هذه المسؤولية عنه بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا لم يكن بين سلوك الموثق ارتباط بالفعل ولا بالنتيجة الضارين، فله أن يثبت انتفاء مسؤوليته بتقديم الدليل على أن الضرر كان بفعل أجنبي لا بد له فيه كالقوة القاهرة أو الخطأ المنسوب للمضرور أو الغير، وسنتناول ذلك بالتوضيح كالتالي:

١ - القوة القاهرة والحدث الفجائي:

تعتبر كل من القوة القاهرة والحدث الفجائي من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع علاقة السببية، وخلافاً لما كان يراه بعض الفقه التقليدي من أن القوة القاهرة تختلف عن الحدث الفجائي، لكون الأولى ذات مصدر خارجي بينما الثاني ذو مصدر داخلي، وأن الأولى مستحيلة الدفع بالنسبة لعامة الناس، والثاني يكون غير قابل للتوقع بالنسبة للبعض دون البعض الآخر، فإن الاتجاه الفقهي المعاصر يذهب إلى تسوية القوة القاهرة بالحدث الفجائي خصوصاً في الجانب المتعلق بالآثار القانونية المترتبة عليهما^(٣) وللإعفاء من المسؤولية للسبب الأجنبي يلزم توافر شرطين اثنين هما:

(١) Cass. 1^{er} civ., 25 févr. 1997, préé auss; Cass. 1^{er} civ., 29 févr. 2000, Bull. Civ. 1, no. 72.

(٢) V. Jeanne De Poulpiquet: Responsabilit des notaires, op. cit., p.110.

(٣) د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

أ - استحالة دفع الضرر:

لا يكون الفعل من قبيل القوة القاهرة إلا إذا تعذرت مقاومته بأن دخل في عداد المستحيلات التي يستعصى معها دفع الضرر الناشئ عنها، ولا يقتصر هذا الشرط على القوة القاهرة التي تفوق طاقة الجميع كالزلازل والفيضانات، وإنما يتعين توفره أيضاً في الحدث الفجائي متى كانت الاستحالة شبه عامة، أما إذا كانت شخصية فلا يعتد بها كسبب للإعفاء، وهنا يتعين الاحتكام إلى المعيار الموضوعي المجرد الذي يجعل من الشخص العادي مقياساً لما إذا كان الفعل قاهراً أم غير قاهر له وذلك في إطار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ب - عدم التوقع:

الواقع أن هذا الشرط لا يثير إشكالاً بالنسبة للقوة القاهرة، بخلاف ما عليه الأمر بالنسبة للحدث الفجائي، فلا يقبل الفقه أو القضاء بالإعفاء إلا إذا كان عدم التوقع مطلقاً لا نسبياً^(١)، وبالتالي فحتى من اكتساء الحدث الفجائي بدرجة كبيرة من المفاجأة، فلا يكف ذلك لنفي رابطة السببية، بمعنى آخر يجب ألا تكون متوقعة ولو بنسبة قليلة لا يمكن الارتكان إليها لينفي الموثق مسؤوليته ينفي رابطة علاقة السببية، ولكن بتوافر الشرطين السابقين معاً تنتفي رابطة السببية، وبالتالي المسؤولية.

والحقيقة أن دفع الموثق مسؤوليته بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يظل مجرد افتراض نظري وإن كان متصوراً، إلا أننا لم نستطع أن نرصد له تطبيقاً عملياً لدى المحاكم العليا سواء في التطبيقات القضائية العديدة في النظام الفرنسي، وبطبيعة الحال بالنسبة لأحكام محكمتي النقض والإدارية العليا في مصر - والتي يبدو من النادر أن تتناولان المسؤولية المدنية للموثق أصلاً - وذلك خلافاً للسبب الذي سنعرض له حالاً.

٢ - خطأ المضرور:

نصت المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري على اعتبار خطأ المضرور من أسباب دفع المسؤولية أو تخفيفها، فلا يجوز أن يرجع على أحد بتعويض عما حدث له من ضرر بخطئه، وبالتالي يشترط لكي يعتد بخطأ المضرور كسبب أجنبي أن يكون ما وقع منه يتوافر فيه وصف الخطأ ومن شأنه أن يرتب الضرر الحادث^(٢).

(١) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر غير الإرادية، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ط١، ١٩٨٩م، ص١١٣.

(٢) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، المصادر غير الإرادية، مرجع سابق، ص١١٧.

والمضرور قد يكون أحد أطراف العمل الإجرائي وليس طرفاً بعينه، فقد يكون طالب الإجراء نفسه أو من يتخذ ضده^(١) وخطأ المضرور قد يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وفي هذه الحال تنتفي مسؤولية الموثق كلياً، وبالتالي تنعدم المسؤولية القانونية بالكلية لانعدام المسئول^(٢)، ولكن من المتصور أن يشترك مع المضرور أطراف أخرى قد تساهم بخطئها في إحداث الضرر، وبالتالي فيوجد هنا فرضان لخطأ المضرور نعرض لكل منهما بشئ من التفصيل على الوجه التالي:

أ - خطأ المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية:

لا يكون خطأ المضرور كذلك إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة بأن كان غير متوقع ومستحيل الدفع، وبالتالي فإن على الموثق هنا إثبات عناصر القوة القاهرة، ويعتبر هذا الأمر كافياً وحده لتقرير إعفائه الكلي من المسؤولية، ومن أمثلة ذلك تدخل أحد الموثقين للمصادقة على عقد قرض في تاريخ الاستحقاق، وبالرغم من إهمال الموثق في التأكد من خلو مسؤوليته عن الضرر، استناداً إلى أنه ولئن كان خطأ الموثق لا يمكن إنكاره، لكونه لم يتحقق من الضمانات التي قدمت لسداد قيمة القرض، إلا أن علاقة السببية انتفت بين ذلك الخطأ وبين الضرر الذي حاق بالقرض والمتمثل في تأخر المقرض في السداد مصحوباً بعدم استطاعة الأول بالتنفيذ على العقار استثناءً لقيمة القرض، إذ أن تنفيذ عقد القرض وتسليم قيمته إلى المقرض كان قد انتهى قبل البدء في اتخاذ إجراءات المصادقة على العقد، ومن ثم انقطعت علاقة السببية بين خطأ الموثق بسبب خطأ المضرور الذي لم يكن الموثق يملك له دفعا^(٣).

ب - خطأ المضرور كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية:

عندما يكون خطأ المضرور مجرد سبب من أسباب عديدة ساهمت في وقوع الضرر فإن إعفاء الموثق من المسؤولية لا يكون إلا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به في وقوع الضرر، وللمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تحول هذه النسبة إلى كسر عند تقدير قيمة التعويض كالنصف أو الثلث... إلخ، وإذا كانت القاعدة العامة هي أن خطأ المضرور لا يجب غيره من الأخطاء الأخرى حتى ولو كانت تافهة، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأخطاء العمدية، فالخطأ الجسيم للمضرور كاستعماله الغش أو التدليس يكون سبباً لاستغراق خطأ الموثق، وبالتالي انعدام مسؤوليته، وفي ذلك تقول

(١) محكمة النقض، طعن مدني رقم ١٢٢١ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/٤/٣.

(٢) د. أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مطبعة مصر، ١٩٥٤م، ص ٤٤٥ وما يليها.

(٣) Cass. 1 re civ., 12 juill. 1978, Bull. Civ.1, no 273, Cass. 1 re civ., 19 janv. 1994, Bull. civ. 1, no 29.

محكمة النقض المصرية: "إذا استعمل أحد الأطراف من طالبي الإجراء الغش بهدف الحصول على حكم لمصلحته انعدمت المسئولية"^(١).

٣ - الخطأ المنسوب للغير.

في هذه الحالة لا ينسب الخطأ إلى الموثق، أو إلى طالب الإجراء، وإنما إلى الغير فهو وحده السبب الوحيد لنشوء الضرر، وهذا يعني إعفاء الموثق المدعى عليه كلياً من المسئولية كالحالة السابقة، ويطبق على هذه الحالة ذات الحكم المتعلق بالحالات التي يتخذ فيها فعل الخير شكل القوة القاهرة.

أما إذا كان خطأ الغير مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر فهنا يفتح للمضروب باباً إضافياً لمطالبة هذا الغير بالتعويض فضلاً عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد الموثق، وميزة هذا التعدد تتجلى في مساءلة الطرفين التضامن، كما أن إفسار أحدهما لا يغن الآخر عن دفع كامل التعويض للمضروب مع الاحتفاظ بحق الرجوع على الطرف الذي ساهم أو شارك معه في ارتكاب الفعل الضار، فنحن بصدد عدة أسباب مختلفة ساهمت في تحقيق نفس الضرر، فإهمال الموثق قد يشكل مع خطأ الغير سبباً في تحقق الضرر الذي حاق بالمضروب، فيسأل كل من الموثق والغير بقدر مساهمته في إحداث الضرر.

ويبدو في مثل هذه الحالة أهمية أن يستعين القاضي بالنظريات الفقهية في هذا المجال لاستظهار رابطة السببية بين كل خطأ ومقدار ما أحدثه من الضرر، ويكون ذلك في إطار الاتجاه القضائي السائد، والمتعلق بالتخفيف أو التشديد من مسئولية الموثق، فالتشديد من مسئوليته المدنية يعني الأخذ بمعيار نظرية "تكافؤ الأسباب"، بينما التخفيف من مسئوليته يعني تطبيق معيار نظرية "السبب الفعال".

ثانياً: إثبات علاقة السببية.

لا يكفي لانعقاد مسئولية الموثق المدنية ارتكابه سلوكاً معيباً حتى مع توافر الضرر إلا بوجود علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر، ويثور التساؤل التالي، من يقع عليه عبء إثبات توافر علاقة السببية تلك؟

الواقع أن محكمة النقض المصرية لها اتجاه مشهوراً في هذا الشأن فذهبت إلى أنه: "متى أثبت المضروب الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر السببية تقوم لصالح المضروب، وللمسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه"^(٢)، وبالبناء على الحكم المتقدم فإنه يلزم لإقامة القرينة على قيام ركن السببية توافر خطأ الموثق والضرر الناتج عنه بشرط أن يكون من شأن هذا الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، وبالتالي إذا لم تتوافر معقولة

(١) محكمة النقض، طعن مدني رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٩٢/١٢/٣١، مجموعة المكتب الفني، س ٣٩، ص ١٤٩٣.

(٢) محكمة النقض، نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧، س ١٩ق، ص ١٤٤٨.

أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ الموثق انتفت هذه القرينة، وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات السببية على عاتق طالب التعويض.

أما اتجاه القضاء الفرنسي، والذي أكد في العديد من أحكامه اشتراط أن تثبت المضرور علاقة السببية بين خطأ الموثق والضرر الذي حاق به، ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس في حكم صدر لها في نوفمبر ١٩٨٦ حيث ذهبت إلى أنه: "رغم ثبوت الخطأ في جانب الموثق والمتمثل في سوء تقديره للرسوم المستحقة، وثبوت الضرر في جانب العميل المتمثل في دفع غرامات التأخير، إلا أنه يجب على العميل أن يقيم الدليل على أن ما أصابه كان نتيجة مباشرة للخطأ الذي وقع من الموثق" وأكدت محكمة النقض الفرنسية ذات المبدأ في العديد من أحكامها.

والواقع أن قضاء المحكمة الإدارية العليا، جرى على أنه في نطاق مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية يتطلب الأمر إثبات قيام علاقة السببية بين الخطأ الواقع والضرر الثابت^(١)، كما قضت أيضاً بأن انقضاء رابطة السببية بين القرار والضرر يجعل من دعوى التعويض منهارة الأساس^(٢)، ولهذا نشاطر الأستاذ الدكتور/ حمدي عمر الرأي عندما ذهب سيادته إلى أن: "القضاء الإداري المصري يرفض الحكم بالتعويض لانقضاء إثبات علاقة السببية المباشرة بين الضرر والعمل المنسوب إلى الإدارة"^(٣). وهو في الواقع ذات اتجاه محكمة النقض الفرنسية.

البند الثالث: دفع الدولة مسئوليتها عن أعمال الموثق ينفي رابطة السببية.

لا تثور هذه المسألة في نطاق القانون الفرنسي، وإنما من المتصور أن تثور في نطاق القانون المصري، باعتبار أن الدول متبوعاً والموثق تابعاً لها بموجب العلاقة الوظيفية التي تربط بينهما، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل يمكن للدولة ممثلة في وزارة العدل أن تلقي مسئوليتها بالدفع بتوافر السبب الأجنبي بالادعاء بأنها لم تقصر في الرقابة على أعمال الموثق، وأنه كان من المستحيل عليها أن تمنع العمل غير المشروع الذي ارتكبه وسبب الضرر؟.

الواقع أنه وفقاً لأحكام المادة (١٧٤) من القانون المدني فإن مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الضمان، فهي تعني أن المتبوع يكون ضماناً لأفعال تابعة، ومن ثم فالدولة في مقام المسألة المطروحة تكون ضامنة وليست مسئولة عن الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن الموثق باعتباره تابعاً لها، ودليل ذلك أن ما يتم موافاة المضرور به من تعويض يرجع به على التابع، ولا يمكن اعتبار المتبوع مسئولاً، لأن المسئول هو من

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام ٣٠/٣٠٩٠ ق.ع. ٥٧١، ٦٣٤، ٧٦٧، ٣٣/٧١٣ ق.ع، جلسة ١٩٩٢/٧/٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٩ ق.ع. جلسة ١٩٨٧/٢/١٥، نفس هذا المعنى يراجع حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٨/١٥١٣ ق.ع. جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١.

(٣) د. حمدي على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص ٣٧٨.

تستقر عنده قيمة التعويض النهائي، وإذا كان للمتبوع أن يسترد ما دفعه من تعويض من تابعه، فلا يمكن القول عندئذ أن الدولة مسئولة وليست متبوعة^(١).

ونتفق تماماً مع ما ذهبت إليه الأستاذة الدكتور/ سعادة الشرفاوي، في أن القانون المدني لم يعرف أبداً فكرة المسؤولية الحقيقية عن فعل الغير، وإن كانت نصوص التقنين المدني تقرر هذه المسؤولية تحت هذا العنوان، بما عن أن ثمة انفصلاً بين النصوص وتطبيقاتها، مما يستدعي أن يعيد القضاء العادي النظر في المبادئ المستقرة لديه، مسترشداً في ذلك بالأفكار التي ابتكرها القضاء الإداري، والتي تعتبر أكثر تقدماً في هذا المجال، ذلك أن المتبوع المتمثل في الدولة إذا كان التزامها مؤقتاً بسداد قيمة التعويض للمضروب لحين الرجوع على التابع، فهنا لا تكون الدولة مسئولاً بالمعنى الدقيق لكلمة مسئولية، فلا تعدو كونها قد تحملت قيمة التعويض مؤقتاً لحين استرجاعها من تابعها^(٢).

وبالترتيب على ذلك فمتى اعتبرت الدولة متبوعاً ضامناً لأعمال تابعها وهو الموثق، فحينئذ لا يمكنها التمسك بدفع مسئوليتها بالسبب الأجنبي، لأنها ليست مسئولة، وكل ما يكون لها أن تتمسك به ذات الأسباب التي يمكن يتمسك به الموثق لدفع المسؤولية عنه لأنه في نهاية المطاف هو المسئول، وهنا تبرز أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، التي ابتدعها القضاء الإداري، ففي الحالة الأخيرة يستقر التعويض عند الدولة، وبالتالي فهي مسئولة وليست ضامنة، وعليه تستطيع أن تدفع مسئوليتها هنا بالارتكان إلى نفي علاقة السببية استناداً إلى كل الأسباب التي يمكن للموثق أن يرتكن إليها لنفي مسئوليته وغيرها.

(١) د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، ص ١١٦.

(٢) د. سعاد الشرفاوي، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما يليها.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية للموثق

متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية في حق الموثق ترتب على ذلك نشوء حق المضرور في المطالبة بقيمة التعويض الذي لحقه من جراء خطأ الموثق، والأصل أن يتم أداء هذا التعويض اختياراً، بيد أنه في الغالب ما يدفع الموثق مسؤوليته بعدم خطئه، أو بخطأ المضرور، أو حتى الغير، وربما سلم بخطئه ولكنه يجادل في قيمة التعويض المستحق، مما يستتبع اللجوء إلى التقاضي للفصل في هذا النزاع لترتيب آثار مسؤولية الموثق، وهو ما نتناوله من خلال هذا المبحث في مطالب ثلاثة على الوجه التالي:

المطلب الأول

الاختصاص بدعوى المسؤولية

من أولى المسائل التي يمكن أن تثور بشأن آثار المسؤولية المدنية للموثق مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى المسؤولية ضده، ثم تحديد المحكمة المختصة نوعياً، ومحلياً بنظر المنازعة، وهو الأمر الذي يختلف في النظام المصري عنه في النظام القضائي الفرنسي، وسوف نتناول ذلك من خلال العرض التالي:

أولاً: الاختصاص الولائي.

ويقصد به إسناد المنازعة إلى الجهة القضائية المختصة بحسب ما أسند إليها من ولاية الفصل في نوع معين من المنازعات، أو بمعنى آخر هو ذلك النوع من الاختصاص المتعلق بالوظيفة المنوطة بمحاكم الجهة القضائية الواجب رفع النزاع أمامها، ويذهب البعض إلى التسليم باختصاص جهة القضاء العادي في مصر بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية التي يرفعها ذوو الشأن على الموثق لمطالبته بالتعويض عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها متى ترتب عليها ضرر، ويرتب على ذلك تحديد الاختصاص المحلي بنظر الدعوى بعقده للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الموثق باعتباره المدعى عليه، عملاً بنص المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

واختلافاً مع الرأي السابق، فالدساتير الثلاثة الأخيرة للبلاد وزعت الاختصاص الولائي بين جهتي قضاء على أساس معيار موضوعي، أساسه طبيعة المنازعة ذاتها بغض النظر عن موضوعها^(١)، فمتى كانت المنازعة إدارية اختص محاكم مجلس الدولة بنظرها، أما إذا وصفت بغير هذا الوصف كان الاختصاص بنظرها لمحاكم جهة القضاء العادي بحسب قواعد توزيع الاختصاص النوعي والمحلي فيما بينها وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية، وترسيخاً لهذا النهج الدستوري فقد نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : أولاً..... خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عاشر: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية، رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية....".

ويبدو من النص المتقدم أنه حدد قواعد الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة، ومنها بعض الاختصاصات التي وردت على سبيل الحصر ورد النص عليها في البنود من أولاً إلى ثالث عشر، ثم بتحديد بصفة عامة في البند رابع عشر متى كانت المنازعة ينطبق عليها وصف الإدارية.

والواضح أيضاً من ذات النص أن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة ليس مجرد قضاء إلغاء فحسب، وإنما هو قضاء كامل بمعنى أنه: يتيح للقاضي ليس فقط مجرد بحث مدى مشروعية العمل الإداري ومن ثم إلغائه أو عدم إلغائه، وبمعنى آخر لا يتيح للقاضي الإداري فقط مجرد إدانة أعمال الجهة الإدارية المخالفة للقانون، وإنما يتجاوز ذلك إلى حد تصحيح وحسم المركز القانوني الذاتي للطاعن، وذلك بتعديل العمل الإداري إذا ثبت - بطبيعة الحال - عدم مشروعيته أو عدم صحته، والحكم له كذلك بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

فالقضاء الكامل إذاً أوسع مدى وأكثر شمولاً من قضاء الإلغاء، لأنه أكثر فائدة وأعظم نفعاً للطاعن، ولذا لنا أن نتساءل، لماذا يقتصر الطعن في كثير من الأحيان على الطعن بطريق قضاء الإلغاء دون طريق القضاء الكامل؟ وهذا التساؤل يقودنا في الواقع

(١) نصت المادة (١٧٢) من دستور عام ١٩٧١ على أنه: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، ونصت المادة (١٧٤) من دستور ٢٠١٢ على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه، ويتولى الدعاوى والطعون التأديبية، والإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية التي أحال إليه، ومراجعة العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، ونصت المادة (١٩٠) من دستور البلاد الحالي على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة...".

إلى تساؤل آخر، هل يستطيع الطاعن أن يلجأ بصدد الحالات التي يجوز له الطعن في خصوصها بالإلغاء إلى طريق الطعن بالقضاء الكامل؟
يذهب البعض إلى أنه بطبيعة الحال لا بد وأن تكون الإجابة بالنفي، ذلك أن ثمة اختلاف بين القضاءين وإلا لما وجد ما يسمى بقضاء الإلغاء والقضاء الكامل^(١)، ولعل هذا الفرق يعزى إلى طبيعة المسائل التي جعلها القانون من اختصاص مجلس الدولة، وبمعنى آخر أن هذا الفرق يكمن في جوهر موضوع النزاع المعروض على القضاء وتحديد ما إذا كان يتعلق بمركز قانوني موضوعي للطاعن، أم بمركز قانوني شخصي أو ذاتي له، فكلما كان من النوع الأول كلما كنا أمام قضاء موضوعي، ومن ثم كان سلوك سبيل دعوى الإلغاء هو الواجب الاتباع، أما إذا كان الأمر يتعلق بمركز قانوني شخصي أو ذاتي، فنكون أمام قضاء شخصي، ومن ثم تعين على الطاعن أن يسك طريق دعوى القضاء الكامل^(٢).

ولعل هذا هو المعيار الذي اعتنقه الفقه الحديث سواء في فرنسا أو في مصر للترقية بين دعاوى القضاء الإداري^(٣)، بحيث أصبحت الدعوى الموضوعية تقابل دعوى الإلغاء، والدعاوى الشخصية تقابل دعوى القضاء الكامل، وقد تبنت محكمة القضاء الإداري ذلك المعيار صراحة في أحد أحكامها مقررّة أن: الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل يكمن في طبيعة وجوه النزاع المعروض^(٤).
ونحن نتفق مع جانب من الفقه^(٥) فيما ذهب إليه أن التفرقة بين ولاية قاضي الإلغاء وولايته في غير دعاوى الإلغاء هي تفرقة غير مبررة، وليس لها محل الآن في ظل النصوص الدستورية المتعاقبة التي جعلت من مجلس الدولة قاضي القانون العام، فالدعاوى التي تطرح على مجلس الدولة إما أنها متعلقة بقرار إداري يراد إلغاؤه فيجب

(١) د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٠ وما بعدها.
(٢) انظر في قريب من ذلك د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية، ١٩٧٦، ص ٣٨٥ وما بعدها.

د. محمد ميرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة، ١٩٩٤، ص ١٥ وما بعدها.

(٣) **Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 1 ére éd, p. 15 et s; Bérthélémy, Traité élémentaire de droit administrative, 13 éme éd., p. 120 et s; Mohsen Khalit, La notion d'illégalité et son role dans la reponsabilité de l'administration en droit administrative francaie et Egyptien, Etude compare, these, Paris, 1953, p.21 ets.**

(٤) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٦٣ لسنة ١ق، السنة الخامسة، ص ٣٤٣.

(٥) مستشار د. محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائي حتى عام ١٩٩٢، الناشر: نقابة المحامين، لجنة المكتبة، الفكر القانوني، مكتبة المحامي، بدون تاريخ للنشر، ص ٣٣٧ وما بعدها.

أن تنطبق مواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء المقررة بالقانون وبالمبادئ التي أرساها مجلس الدولة، وإما أن محل الطعن ليس قراراً إدارياً في مفهوم قضاء مجلس الدولة، حينئذ لا يكون ثمة محل لانطباق مواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء.

الواقع أنه ليس هناك اختلاف بين ولاية القاضي الإداري بنظر دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، ففي قضاء الإلغاء فإنه بتطبيق قواعد وإجراءات دعوى الإلغاء تقيداً بطلبات الخصوم في هذا الخصوص، ولا يختلف الأمر في دعاوى القضاء الكامل فلا يمكن للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو يتجاوز في حكمه ما طلبوه فعلاً وإلا كان حكمه معيباً، وكل ما في الأمر أنه غير مقيد بإجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء، وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه: "لا يجوز اتخاذ هذه التفرقة سنداً للتقليل من مكينات وسلطات القاضي الإداري في دعاوى الإلغاء، ومن ناحية أخرى أنه لا يجوز تقسيم ولايته على هذا اللجوء، وإنما يمكن تقسيم الدعاوى التي تقام أمامه بين دعاوى الإلغاء وسائر المنازعات الأخرى.

ويجب أن نبين أهمية الخطر عند محاكاة النظام الفرنسي في مسألة الولاية القضائية، أن الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية التي ترفع ضد الأخطاء المهنية الصادرة من الموثقين في فرنسا تختلف عن مصر تمام الاختلاف، ولعل السبب في ذلك أضحى واضحاً ويتمثل في طبيعة العلاقة التي تربط الدولة بالموثق، فإذا كانت تلك العلاقة توصف في مصر بأنها علاقة وظيفية لا يشوبها مثال تأويل فإن الوضع في فرنسا أقرب أن يصف ممارسة مهنة التوثيق بالمهنة الحرة، وبالتالي يمارس الموثق عمله في إطار من الحرية التامة وعلى مسؤوليته الشخصية، ولذا فإن الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية الناشئة عن أعماله ينعقد الاختصاص الولائي بنظره لمحاكم القضاء العادي، مما لم يثر بشأنه جدل فقهي أو تنازع قضائي.

ثانياً: الاختصاص النوعي.

تحدد قواعد الاختصاص النوعي كيفية توزيع الاختصاص الوظيفي بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، وذلك بتحديد نصيب كل نوع منها في الاختصاص المنوط بالجهة التي تتبعها، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون تطبيق قواعد الاختصاص الولائي سابقاً على تطبيق قواعد الاختصاص النوعي، إذ لا محل لأن تخوض المحكمة في بحث اختصاصها النوعي بنظر الدعوى ما لم يكن الفصل فيها داخلياً أصلاً في ولاية الجهة التي تتبعها، ونصت المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال سنين يوماً من تاريخ صدور الحكم".

والواقع أنه وفقاً لوصف النص المتقدم تعتبر محكمة القضاء الإداري المحكمة ذات الاختصاص العام بين محاكم مجلس الدولة، بمعنى أنها المحكمة التي تختص بالفصل في

سائر المنازعات الإدارية التي لا تدخل بنص صريح في اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، وبالترتيب على ما تقدم، وإذ أناطت المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة بالمحاكم الإدارية باختصاص بنظر الطعون المتعلقة بقرارات الوظيفة العامة من مستوى وظيفي معين لا يتجاوز نطاق الدرجة المالية الثالثة من درجات قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ والتعويض عنها، فضلاً عن المنازعات العقدية التي لا تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه.

كما حددت المادة (١٥) من القانون المشار إليه اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى والطعون التأديبية في المخالفات المالية والإدارية التي تقع من المخالفين المنصوص عليهم بالمادة ذاتها والتعويض عنها، وبالتالي أضحت محكمة القضاء الإداري هي المختصة نوعياً بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، باعتبارها تدرج ضمن سائر المنازعات الإدارية الأخرى التي تختص بها المحكمة والتي تمثل الغالبية العظمى من المنازعات الإدارية التي تدخل في اختصاص القسم القضائي بمجلس الدولة، وبناء على ذلك فتختص محكمة القضاء الإداري بنظر دعاوى المسؤولية المدنية الناجمة عن العمل غير المشروع الذي يصدر من الموثق أثناء أو بسبب أدائه لوظيفته العامة.

أما في فرنسا فيحدد الاختصاص النوعي بنظر دعوى المسؤولية ضد الموثق طبقاً للقواعد العامة، والتي تحيل بشأن ذلك إلى قيمة التعويض الذي يطالب به المضرور، فإذا كانت القيمة المطالب بها لا تتجاوز الاختصاص القيمي المحدد للمحاكم الجزئية انعقد الاختصاص لهذه المحاكم، أما إذا تجاوز الحق المطالب به هذه القيمة انعقد الاختصاص بنظره إلى المحاكم الابتدائية^(١) وطبقاً لذلك فمتى كانت قيمة التعويض المدعى به في مواجهة الموثق تزيد على عشرة آلاف يورو انعقد الاختصاص بنظر النزاع نوعياً للمحكمة الجزئية المختصة محلياً، أما إذا تجاوزت المطالبة تلك القيمة انعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً^(٢).

ثالثاً: الاختصاص المحلي.

لابد من تحديد اختصاص محاكم الجهة القضائية محلياً، ذلك أنها مسألة تتعلق بالتنظيم القضائي، منعاً من تداخل نفس محاكم الجهة القضائية من ذات الدرجة، يستوى في ذلك جهة القضاء العادي أو الإداري، وقد نظم المشرع المصري مسألة الاختصاص المحلي لمحكمة القضاء الإداري باعتبارها المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى المسؤولية - بقانون مجلس الدولة.

(١) Article R*321-8 De l'article R 32108,2° du code de l'organisation judiciaire modifié par décret n°2005- art 7 JORF 14 mai 2005 Abrogé par décret n°-522 du 2 juin.

(٢)Article R*321-3 (abrogé au 5 juin 2008) En savoir plus sur cet article .. modifié par décret n°2005-460 du 13 mai 2005.

أما في فرنسا فإن تحديد الاختصاص المحلي لنظر دعوى المسؤولية الناتجة عن أعمال الموثق كانت قد تناولته في السابق المادة (٥٣) من قانون (٢٥ ventose) السنة الحادية عشرة والتي كانت تنص على أن: "كل وقف أو عزل أو حكم بغرامة أو بتعويض على موثق تختص به المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته". ولعل هذا الحكم الخاص يخالف القاعدة العامة التي تقضي بأن يسند الاختصاص المحلي بنظر دعوى المسؤولية إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وليس محل إقامته كما ورد بالنص المشار إليه، ولعل القضاء الفرنسي كان يجد تبريراً لهذا الحكم الخاص يتمثل في أن من شأنه تسهيل مهمة المحاكم في الرقابة على أعمال الموثق، إلا أنه مع صدور مرسوم ٢٨ يونيو ١٩٤٥ والذي حلت مادته رقم (٤٩) محل المادة (٥٣) من قانون فانتوز الحادي عشر والتي جرى نصها كالتالي: "ينعقد الاختصاص بنظر الدعاوى التأديبية المرفوعة ضد الفئات المنصوص عليهم بالمرسوم - ومنهم الموثق - للمحكمة المدنية التي يقع في دائرتها الموطن الذي يمارس فيه الموظف أعمال وظيفته"^(١).

وقد أثار النص السابق التساؤل حول الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية ضد الموثق هل مازال منعقداً وفقاً لنص المادة (٥٣) من قانون فانتوز المادي عشر أي لمحكمة محل إقامة الموثق خصوصاً أن نص المادة (٤٩) من مرسوم ٢٨ يونيو قد تناول تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة التي تنظر المسؤولية التأديبية ضد الموثق؟ الواقع أنه في الفترة اللاحقة لصدور المرسوم المشار إليه ظلت المحاكم الفرنسية تطبق الحكم الخاص المنصوص عليه بالمادة (٥٣) من قانون فانتوز الحادي عشر عقد الاختصاص للمحكمة الواقع في نطاقها محل إقامة الموثق، إلا أنه واعتباراً من عام ١٩٥٥ وحتى الآن، فقد أضحت الاختصاص المحلي يعزى حصرياً لكلا المسئولين التأديبية والمدنية للموثق لمحكمة الموطن الذي يمارس فيه الموثق أعمال وظيفته، مع إمكانية توجيه دعوى المسؤولية المدنية للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار وفقاً للأحكام العامة، وفي حالة وفاة الموثق تتعقد الولاية المحلية لنظر دعوى المسؤولية المدنية وفقاً لموطن وراثته عملاً بأحكام قانون الإرث^(٢).

(١) Ordo. N° 45-1918,28 juin 1945, D. 1945, p.134.

(٢) T.Civ. Seine, 22 avr. 1953 Jep 1953,II, 7656; - CA pau, 19 oct. 1960, Jep 1962, II, 12-509, note P. Espagno; - sur le principe, V. Cass. Req., 11 mai 1891, D. 1892,1,215.

المطلب الثاني

أطراف الدعوى وتقدمها

أولاً: أطراف الدعوى.

شأنها شأن أي منازعة قضائية، تكون دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع ضد الموثق مكونة من طرفين أحدهما هو المدعي والآخر هو المدعى عليه، وتختلف صفة المدعى عليه في مصر عما هو الوضع في فرنسا، نظراً لاختلاف طبيعة المنازعة ذاتها، ففي فرنسا تندرج دعوى المسؤولية المدنية ضد أعمال الموثق ضمن منازعات القانون الخاص وبالتالي تختص ولائياً بنظرها محاكم القضاء العادي ويكون المدعى عليه هو الموثق ذاته، ويختلف الأمر في مصر باعتبار أن المنازعة تندرج ضمن سائر المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها مجلس الدولة – بهيئة قضائية إدارية، وبالتالي يكون المدعى عليه هو الدولة، وسوف نتناول الأمر بالتوضيح المناسب على النحو التالي:

١- المدعي^(١).

يقصد بالمدعي في هذا المقام كل شخص يكون قد لحقه ضرر من جراء سوء سلوك ينسب صدوره إلى الموثق أثناء تحرير أو توثيق المحرر، ويكون في الغالب طالب الإجراء نفسه، وقد يكون أحد أطراف المحرر ذاته، أو شخص من الغير وهو كل شخص لم يكن طرفاً في المحرر ولكن يعلق حقه بمحتوى المحرر الذي تناوله الموثق بالإجراء، يستوي بعد ذلك أن يكون المدعي شخصاً طبيعياً أو أحد الأشخاص الاعتباريين.

غير أنه قد لا يباشر المدعي الدعوى عن نفسه بل عن غيره بصفته نائباً عن المدعي: كالولي أو الوصي أو القيم متى توافر لذلك سبب من أسباب عدم توافر أهلية التقاضي لدى المضرور، كذلك قد يكون المدعي خلفاً عاماً أو خاصاً للمضرور، كما يصح أن يكون دائناً له يباشر دعوى غير مباشرة باسم مدينه المضرور، ويصح أيضاً أن يكون المدعي شخصاً اعتبارياً، وفي هذه الحالة يتعين على من يمثله أن يبين صفته في تمثيله وسنده القانوني في هذا التمثيل، وقضى، بأنه يشترط لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيله أو النائب عنه قانوناً أو اتفاقاً – لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله^(٢).

كما قضى أيضاً: أنه إذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة وفقدت الخصومة كيانها وكان الحكم صادراً في غير خصومة وبالتالي باطلاً بطلاناً

(١) يراجع في هذا المعنى .. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للفقهاء الحنفي أبوبكر بن أحمد الكساني، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦، الجزء السادس، الطبعة الثانية، كتاب الدعوى.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٢٩ق.ع. جلسة ٢٨ يناير ١٩٨٦.

ينحدر به إلى درجة الانعدام – إذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفى قبل رفعها أو ضد هذا الشخص فإن الخصومة لا تتعقد قانوناً ويكون رفع الدعوى باطلاً – إذا صدر الحكم فيها فلا يجوز حجية الأمر المقضي – يأخذ حكم الشخص المتوفى الشخص المعنوي الذي تزول شخصيته قبل رفع الدعوى كالشركة التي تدمج في غيرها إذ يترتب على الدمج انقضاء الشركة المندمجة وكذلك الشركة التي يتم حلها، وتنتهي إجراءات تصفيتها^(١).

ولعل من الأهمية بمكان تحديد حقيقة صفة المدعي في الدعوى دون أن يقتصر بيان ذلك على ما جاء محدداً لها في صدر صحيفة الدعوى وفقاً لحكم المادة (٦٣) من قانون المرافعات، وإنما أيضاً بما جاء بصلب هذه الصحيفة متعلقاً بموضوع النزاع وطلباته فيها ما دامت تكفي للدلالة على حقيقة هذه الصفة، فاستخلاص توافر الصفة في رافع الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها، وهو ما يستقل به قاضي الموضوع، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله.

وتأكيداً لذلك قضى بأن: التحقق من صفة الخصوم أمر جوهري ويتصل بالنظام العام للتقاضي وعلى ذلك فإن الدعوى يلزم لصحتها أن تكون موجهة من صاحب الصفة، وأن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة، ومن جهة أخرى فإنه من المبادئ الأساسية في النظام القضائي وجوب أن تتم الإجراءات في الدعوى في مواجهة الخصوم، ومنهم المدعي، وهو الطرف الأول الذي يقيم الدعوى مفتتحاً بذلك خصومتها التي تنشأ بها علاقة قانونية ينبه المدعي عليه باعتدائه على الحق، أو إنكاره للمركز القانوني، أو ارتكابه الخطأ محل المطالبة بالتعويض سواء أكان سند المطالبة له نص في القانون أو العقد^(٢).

٢- المدعى عليه^(٣).

ويقصد بالمدعى عليه في هذا المقام ذلك الشخص الذي توجه إليه دعوى المسؤولية المدنية عن السلوك الخاطئ أثناء تحرير المحرر أو توثيقه، فكما هو الحال بالنسبة للمدعي يتعين أن تتوافر لديه الصفة، وبالمثل يكون المدعي عليه كذلك فيتعين أن تتوافر لديه الصفة في الدعوى أيضاً، ويقصد بالصفة أن تكون له الصلاحية القانونية في أن توجه إليه طلبات الدعوى، مما مقتضاها أن ثمة علاقة قانونية توجد بينه وبين الطلبات المطروحة في الدعوى وتعلقها بمضمون الحق المطالب.

وفي مصر يكون المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن أعمال الموثق هو وزير العدل بصفة أصلية، فبالرجوع إلى القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم مصلحة الشهر العقاري وتعديلاته نصت المادة (١) منه على أن: "تكون مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها وتتبع وزير العدل"، ولما كان تمثيل الدول في التقاضي هو

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٣٧ ق.ع. جلسة ١٦/٧/١٩٩٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٤٧ ق.ع. جلسة ١٨/٧/٢٠٠٦.

(٣) وفي تفصيل معنى ذلك انظر.. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد، الجزء الثامن، باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به، دار الفكر، ١٩٨٩م.

فرع من النيابة عنها وهي نيابة قانونية، فالمراد في تعيين مداها وحدودها إنما يكون بالرجوع إلى مصدرها وهو القانون.

ولما كان ذلك وكان القانون المشار إليه، ولئن اعترف لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق بنوع باهت من الاستقلال بالتعبير بعبارة "قائمة بذاتها" إلا أنه لم يمنحها الشخصية الاعتبارية، ومن ثم تحديد من يمثلها أمام القضاء أو في علاقتها بالغير، وإذ أفصح المشرع صراحة بتبعيتها لوزير العدل، وبالتالي يكون هو ذاته صاحب الصفة الأصلية في توجيه الدعوى إليه، أخذاً بالأصل العام الذي يقضي بأن تمثيل الوزير وزارته بكل مصالحها، وإدارتها في كافة الشؤون المتعلقة بها، والعلة من ذلك اعتباره متولي الإشراف على شؤون وزارته والمسئول عنها والقائم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها، والاستثناء هو إسناد صفة النيابة عنها إلى غيره بالمدى والحدود التي يرسمها القانون.

أما في فرنسا فالوضع جد مختلف عن مصر، بالنظر إلى الطبيعة القانونية الخاصة للمركز القانوني للموثق والذي يمارس مهنته بحرية ولحسابه الخاص، وبالتالي فإن الموثق نفسه يكون هو المدعى عليه في دعوى المسؤولية الناشئة عن سلوكه الخاطئ وكذلك حال الخطأ الذي قد ينسب إلى أحد معاونيه بسبب أو أثناء تأدية أعمالهم لحساب المكتب، فهنا توجه الدعوى إلى الموثق على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وهي ما تعرف بالمسؤولية بالإنابة، استناداً إلى نص المادة ٤/١٠ من قانون فانتوز الحادي عشر، والتي تقضي بمسؤولية الموثق عن أعمال الكتبة المعيّنين بمكتبه بمناسبة تلقيهم أي طلب يتعلق بالمصادقة على المحررات أو بمناسبة أدائهم لأي عمل بسبب ذلك تحت إشراف الموثق، عملاً بالمادتين ١٣٨٢، ١٣٨٤ من التقنين المدني.

وبالتالي لا يُسأل الموثق حال كان الضرر الذي حاق بالعميل نتيجة لفعل أحد معاونيه متى وقع خارج نطاق العمل، أو أثناءه ولكن ليس بسببه، ومثال الحالة الأخيرة إذا أراد العميل نفسه أن يستبعد الموثق من العملية، وأجرى الاتفاق مع تابع الموثق دون علم منه، ففي هذه الحالة يستبعد الموثق من المسؤولية، ويتعين توجيه الدعوى إلى معاونه مباشرة^(١)، وتستبعد كذلك مسؤولية الموثق عن أعمال تابعيه حال إساءة استغلال وظائفهم، ويلزم هذا إثبات عيب إساءة استخدام الوظيفة وهو أمر يقر القضاء الفرنسي أنه غاية في الصعوبة باعتباره من العيوب القصدية التي يقع على من يدعيه إثباته، ويدخل في تحديده عوامل عدة كزمان ارتكاب السلوك المنحرف ومكان ارتكابه، والغاية من ارتكابه والأخير عامل داخلي يتعين أن يكون له مظاهر خارجية تفصح عن مكنونه الداخلي وهي مسألة في غاية الصعوبة في الإثبات^(٢).

(١) Dallooz Action Resp., no. 7500 s.

(٢) V. Jeanne De Poulpiquet: Responsabilit des notaires, op. cit., p.118.

وعلى هذا يمكن القول أن الموثق يكون مسئولاً عن أعمال معاونيه متى كان الضرر ناتجاً عن الأفعال الغير المشروعة الناجمة عن مزاولة أعمالهم المعتادة، وكان ذلك أثناء أو بسبب تأدية أعمال وظائفهم وبإذن من الموثق، وبالعكس لا تتعقد مسئولية الموثق متى تم الفعل غير المشروع خارج هذا الضابط، ولقد ثارت نقاشات في فرنسا حول مدى جواز رفع دعاوى المسئولية ضد ورثة الموثق المتوفى، وبالرغم من أن رفع الدعوى في هذه الحالة يعد مقبولاً وفقاً للقواعد العامة، إلا أن القضاء الفرنسي يتشدد في هذا الخصوص، ويقضي برفض مثل هذه الدعاوى المرفوعة على الورثة، استناداً إلى صعوبة الإثبات التي تواجه الورثة خصوصاً إذا رفعت متأخرة، مما يجعل فرصة الورثة في الدفاع عن مورثهم تكاد تكون منعدمة، وهو أمر يجافي العدالة^(١).

ثانياً: تقادم دعوى المسئولية.

الواقع أنه في النظام المصري يكون ميعاد سقوط دعوى التعويض الناجمة عن مسئولية الموثق بحسب طبيعة العمل المكون لركن الخطأ، فمتى كان أساس الخطأ المدعي به عمل قانوني يرقى إلى مرتبة القرار الإداري، ففي هذه الحالة لا تتقادم دعوى المسئولية الناجمة عن هذا القرار الإداري غير المشروع إلا بانقضاء التقادم الطويل ومقداره خمسة عشر سنة من تاريخ صدور القرار، أساس ذلك أن نسبة مسئولية الإدارة عن مثل هذه القرارات تكون إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليه في القانون المدني وهو القانون بحسبان أن هذه القرارات تعتبر من قبيل التصرفات القانونية وليست الأفعال المادية عملاً بالمادة (٣٧٤) من القانون المدني^(٢).

أما إذا لم يرق التصرف الصادر من الموثق إلى مرتبة القرار الإداري، وكان لا يعدو مجرد عملاً مادياً أو كان عملاً تنفيذياً لقاعدة مستمدة مباشرة من القانون، ففي هذه الحالة تسقط دعوى التعويض بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر بشخص المسئول عنه، أو بانقضاء خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع، وأساس ذلك نص المادة (١٧٢) من القانون المدني التي تتناول التقادم الثلاثي للحق الناشئ عن الضرر الناتج من الفعل غير المشروع^(٣).

ومما تجدر الإشارة إليه أن العلم بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه في الحالة الأخيرة لا يُفترض، وإنما هو من قبيل الوقائع المادية التي يتعين أن يقوم عليها دليل يقطع بها في أوراق الدعوى، ولهذا قضى أن سقوط الحق المطالب به عن الضرر الناشئ عن العمل المشروع يتعين أن يكون التمسك.

أما في فرنسا فإن دعوى المسئولية ضد أعمال الموثق تخضع لقواعد التقادم العادي أي لمدة ثلاثين عاماً تبدأ من تاريخ اكتمال شروط انعقاد المسئولية أي من تاريخ

(١) Pau. 19 oct. 1960, J.C.P. 1962, ed not. 11, 12509.

(٢) في نفس هذا المعنى يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥.

(٣) في نفس هذا المعنى يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠.

وقوع الفعل غير المشروع وحدث الضرر المترتب عليه كنتيجة لهذا العمل، مع الأخذ في الاعتبار عدم التزام القاضي المدني بانقضاء منذ سقوط دعوى المسؤولية الجنائية القصيرة إذا كان الفعل ذاته يشكل جريمة معاقباً عليها جنائياً، استناداً إلى صدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ والذي بموجبه عدلت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، وأضحت دعوى المسؤولية المدنية مستقلة من حيث التقادم عن دعوى المسؤولية الجنائية، إلا إذا رفعت الأولى أمام المحاكم الجنائية فعندئذ تنقيد بمواعيد سقوط الدعوى الجنائية^(١).

المطلب الثالث

الحكم في الدعوى

بعد إثارة النزاع القضائي بشأن المسؤولية المدنية الناشئة عن السلوك غير المشروع للموثق، بإقامة المضرور أو من يمثله دعواه أمام الجهة القضائية المختصة، وبعد بحث محكمة الموضوع مدى تكامل عناصر المسؤولية المدنية للموثق، يتبقى أهم أثر من آثار مسؤولية الموثق وهو تحديد قيمة التعويض المزمع أن تقضي المحكمة به والذي من شأنه أن يزيل عناصر الضرر الذي ألم بالمضرور، مما يثير معه التصدي لمسائل ثلاث نوردها بالبحث من خلال البنود الثلاثة التالية:

أولاً: طرق التعويض.

وفقاً لنص المادة (١٧١) من التقنين المدني المصري فهناك طريقتين لتعيين التعويض أولهما: التعويض النقدي والآخر التعويض العيني، والأصل أن يكون التعويض نقدياً بإلزام المسؤول بأن يؤدي مبلغاً معيناً من المال للمضرور، أما التعويض العيني فهو يمنح المحكمة السلطة التقديرية في أن تأمر بإعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل وقوع السلوك المنحرف، ومن ثم يجوز للقاضي أن يقدر أن إلغاء القرار الإداري الصادر بالمخالفة للقانون يعد كافياً لجبر ما يدعيه من أضرار، ففي هذه الحالة يرى القاضي أن الإلغاء وترتيب الآثار المترتبة على هذا سيما إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المخالف من شأنه أن يمثل خير تعويض للمضرور فعندئذ لا يكون ثمة حاجة إلى الحكم بالتعويض النقدي، وإلا جاوز التعويض الضرر المدعي به.

وبالترتيب على ذلك فقد يرى القاضي أن إلغاء قرار الموثق أو تصرفه المادي، وترتيب الآثار المترتبة عليه من شأنه أن يمثل خير تعويض لما حاق به من ضرر، كما لو امتنع الموثق عن البدء في إجراءات توثيق محرر أو استمرار في السير في إجراءات التوثيق بالرغم من عدم استكمال باقي الإجراءات المتطلبة، ففي مثل هذه الحالة قد يرى القاضي أن إلغاء المسلك الخاطيء للموثق وما يترتب على ذلك من آثار من شأنه أن يمثل خير تعويض للمدعي ويجبر كافة ما حاق به من ضرر، وبالتالي يكون التعويض العيني كافياً، فلا يقضي بأية تعويضات نقدية حتى لا يجاوز التعويض حجم الضرر.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٣ ق، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٠م.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية في هذا الشأن على أنه: وفقاً لأحكام المادة (١٧١) من القانون المدني فإن التعويض يأخذ أحد صورتين أحدهم نقدي، والآخر غير نقدي والأخير يستند إلى القاعدة التي عينها المشرع والتي تجيز للقاضي إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع، مؤدى ذلك أن التعويض غير النقدي يجد مجاله متى كان إعادة الحال إلى ما كان عليه كافياً بذاته لجبر الضرر^(١).

ومن ناحية أخرى استقر قضاء ذات المحكمة على أن: "القضاء بالتعويض ليس دائماً من متطلبات القضاء بالإلغاء، فعيباً عدم الاختصاص والشكل اللذان قد يشوبان القرار لا يصلحان حتماً كأساس للتعويض ما لم يكن ذلك مؤثراً في موضوع القرار، أساس ذلك أنه متى صدر القرار صحيحاً في مضمونه ومحمولاً على أسبابه رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فيه فلا يكون ثمة مجال للتعويض، لأن القرار كان مقصوداً على أي حال لو أن قاعدة الاختصاص أو الشكل رُعت فيه"^(٢).

وبالترتيب على ذلك إذا رفض موثق منح الصيغة الرسمية على أحد المحررات، استناداً إلى احتواء المحرر على نص مخالف للنظام العام أو للقانون، ثم طعن في قرار الرفض فقضى بإلغاء القرار، استناداً إلى صدوره من موثق غير مختص، ففي هذه الحالة لا يصلح سبب عدم مشروعية القرار (صدوره من غير مختص) سنداً للمطالبة بالتعويض عن القرار المقضي بإلغائه، إذ أن هذا القرار حتى لو صدر من مختص بإصداره فلم يكن ذلك ليغير من مضمونه وهو رفض خلع الصفة الرسمية عليه. وبالمثل فيما لو قضى بإلغاء القرار ذاته لأنه مشوباً بعيب تخلف أحد الإجراءات الجوهرية كإغفال الإطلاع على أحد المستندات مثل بطاقة تحقيق الشخصية، أو إغفال أحد توقيعات الشهود على المحرر، فإن هذا القرار أيضاً لا يصلح سنداً للمطالبة بالتعويض، إذ أنه حتى مع اتخاذ الإجراء الجوهري الذي تخلف لم يكن ذلك ليؤثر في صحة مضمون القرار برفض التوثيق لاحتوائه على نص مخالف للقانون.

ثانياً: وقت تقدير التعويض.

إذا كان الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، إلا أنه متى لم يحدد القانون قواعد خاصة لتقدير قيمة التعويض كان المجال مفتوحاً أمام السلطة التقديرية للقاضي لتقديره، وينصب تقدير قيمة التعويض بحجم الضرر الذي لحق المضرور ويقدر يقدره، والتعويض يحكمه مبدأ الجبر الكامل للضرر فيجب أن يغطي الضرر المباشر المتوقع منه، والخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاتته^(٣).

وبالترتيب على ما تقدم فيتعين عند تقدير قيمة التعويض في مجال المسؤولية عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموثق أثناء ممارسة عمله أو بسببه أن تبحث محكمة

(١) يراجع.. حكم المحكمة الإدارية، الطعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ق. ع. جلسة ٢٠٠٣/١/٤م.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٧١.

الموضوع الظروف والملابسات التي من شأنها استظهار مقدار الضرر الذي عساه أن يحيق بطالب الإجراء جراء خطأ الموثق، دون أن يعتد في ذلك بمقدار جسامة هذا الخطأ أو بساطته، فجسامة الخطأ لا أثر لها إلا إذا كان من شأنها أن تفاقم حجم الضرر المطلوب جبره، ويرتبط بمسألة تقدير التعويض مسألتين جوهريتين هما: تحديد وقت تقدير الضرر، وتحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر.

أما عن المسألة الأولى، فوفقاً لقواعد المنطق ومقتضيات العدالة التي تقضي بأن العبرة عند تقدير مقدار الضرر الذي يستتبعه تقدير قيمة التعويض أن يكون جابراً للضرر حتى يوم صدور الحكم بالتعويض اشتد الضرر أو خف، ارتفعت قيمة النقد أو انخفضت، وليس بتاريخ وقوع الفعل الضار، لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، ولا تتحقق هذه الغاية إلا إذا روعي تقدير الضرر وقت إصدار الحكم.

وعلى هذا يتم تقدير الضرر الموجب للتعويض على أساس ما وصل إليه يوم النطق بالحكم، فإذا خف الضرر قبل يوم إصدار الحكم فإن المسئول يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الضرر في ذاته بل إلى سبب أجنبي، وبالمثل إذا اشتد الضرر بسبب لا يرجع لخطأ المسئول فلا يكون هذا الأخير مسئولاً إلا عن الضرر الذي تسبب فيه دون ما تعلق بما اشتد منه والذي تقع مسؤوليته على المسئول عنه، والواقع أن المحكمة الإدارية العليا أكدت وجه النظر السابق فقضت: أن العبرة في تحديد قيمة التعويض هي بيوم صدور الحكم وليس بيوم وقوع الضرر، حتى لا يكون تأخير الفصل في الدعاوى مع تغيير الأوضاع الاقتصادية سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابر للضرر^(١).

أما إذا حدث تغير في الضرر بعد الحكم بالتعويض، يكون للمضرور الحق في طلب تعويض تكميلي يناسب مقدار الزيادة في الضرر، دون أن يكون للمسئول الاحتجاج بقوة الأمر المقضي به، لأنه يطلب تعويضاً عن ضرر لم يكن قد تحقق عند الحكم، وبالتالي خالف محل الدعوى في الحالتين، وبالتالي لا يحتج بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لانتفاء شرط من شروط الحكم به.

وفي حال صدور الحكم المحدد للضرر والمقدر للتعويض قد استؤنف فإنه أثناء هذه الفترة - وهي الفترة ما بين صدور الحكم من محكمة أول درجة وبين صدور الحكم محكمة ثان درجة - قد يتفاقم الضرر بما يبرر تقديم طلب يتضمن زيادة التعويض عنه، فهنا تقوم محكمة الطعن بتقدير الضرر وتحديد قيمته بالحالة التي صار إليها عند صدور الحكم في الاستئناف، وذلك استناداً إلى نص المادة (٢٢٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والعبرة عند تقدير قيمة الضرر تكون بما عليه الأسعار يوم النطق بالحكم سواء ارتفع النقد أو انخفض عما كان عليه وقت حدوث الضرر، أو زادت أسعار الأشياء أو المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصت، فالتغير في قيمة الضرر لا يعد تغيراً في الضرر ذاته، ولما كان المسئول ملزماً بجبر الضرر كاملاً، فإن التعويض لا يكون كافياً

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقما ٧٨٥٣، ٧٩٤١ لسنة ٤٧ ق. ع. ، جلسة ٢٣/١٢/٢٠٠٦.

لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به وهو المنطق الذي يتسق مع ما سلف.

أما المسألة الثانية، فتتعلق بتحديد وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر وتثير هذه المسألة وجوب تقدير الضرر، بمعنى هل الحق في تعويض الضرر ينشأ للمضرور من تاريخ الحكم الذي يقضي به أم من وقت وقوع الضرر؟ والحقيقة أن لهذه التفرقة أهمية عملية بشأن بعض المسائل التي يتعلق بعضها بتحديد تاريخ بداية حساب التقادم والقانون الواجب التطبيق وقت التصرف، وقد انقسم الفقه والقضاء بصدد هذه المسألة إلى جانبين: الأول، يرى: أن نشوء الحق في التعويض عن الضرر يتقرر من تاريخ صدور الحكم، حين ذهب الجانب الثاني: إلى أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، فحق المضرور في جبر الضرر - حسب هذا الاتجاه - يتولد للمضرور من يوم الحكم الذي يقضي به لا من يوم وقوع الضرر، مستنديين على أن الحكم بالتعويض هو منشئ للحق، فالحق في التعويض يظل حقاً غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدده، وبالتالي جب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم، وهو ما قررتة محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها^(١).

والواقع أن بعض أحكام القضاء المصري القديمة اتجهت إلى الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض عنه، لأن الحكم الصادر بالتعويض لا يعدو أن يكون مقررأ لهذا الحق لا منشأ له، فالحق في التعويض إنما مصدره العمل غير المشروع الذي أتاه المسئول فينشأ هذا الحق من وقت قيام مقومات المسئولية المدنية، وبالأخص من قوت قوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ، ذلك أنه في بعض الحالات قد يتراخى حدوث الضرر لمدة معينة بعد ارتكاب الخطأ^(٢).

إلا أن القول بهذا الرأي الأخير يؤدي إلى نتيجة مفادها أن تقدير التعويض عن الضرر لا بد أن يتم بتاريخ وقوعه وليس بتاريخ الحكم، وهذا يتناقض مع أن قيمة التعويض عن الضرر تقدر بتاريخ الحكم.

ثالثاً: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض.

تنص المادة (١٧٠) من التقنين المدني على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيأ في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتبين له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، ويثير هذا النص تناول النقاط الثلاث التالية:

١ - السلطة التقديرية للقاضي.

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٢٥.

(٢) في هذا المعنى: استئناف مختلط صادر بتاريخ ١٠ مارس ١٩٠٩ (مشار إليه لدى د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٢٥).

لاشك أن لقاضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية، وكذلك تقدير مقدار الضرر، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب من محكمة الطعن، ولا يكون لهذه الأخيرة إلا الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر، فمتى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية حكم بالتعويض، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض وفي تقديره من كذلك بغير معقب عليه من المحكمة الأعلى.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى: أن يحصل وقائع الدعوى المطروحة أمامه ويفهمها جيداً، وفي مرحلة ثانية: كيف هذه الوقائع التكيف القانوني الصحيح بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتكوين عقيدته بشأن تكامل أركان المسؤولية المدنية، ليتأتى له في مرحلة ثالثة: تقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض دون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض، وعليه أخيراً أن يحدد الطريقة التي سيختارها ليتم بها هذا التعويض ومن ثم تقدير قيمته نقداً متى اختار طريق التعويض النقدي.

ومتى تبينت للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمضروب، سعى لتقدير التعويض عنها، وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف، سلطة مطلقة، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هذه الأضرار، وإنما له كامل الصلاحية، إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميوله، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الاضطلاع بها استبعاد كل إجحاف أو مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره، فالمبدأ هو أن التعويض يكون كاملاً، وهو ما يتطلب النظر في جميع عناصر الضرر، مع الأخذ في الاعتبار المخاطر التي تؤثر على أعمال الفرصة المفقودة^(١).

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: يكون على صاحب الشأن أن يقيم - بكافة طرق الإثبات - الدليل عما لحقه من ضرر، ولقاضي الموضوع إطلاقات تقدير قيمة هذا التعويض، ويجب عليه أن يزن بميزانية القانون ما يقدم إليه من أدلة وبيانات تتعلق بقيام الضرر عند تقدير قيمته، وهو ما يستوجب أن يكون محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المسئول، ليصل إلى القيمة التي تجبر الضرر حقاً وصدقاً دون إجحاف أو مغالاة، فإن تم تقدير قيمة التعويض على نحو ما سلف فقد أصاب صحيح حكم القانون فيما انتهى إليه من نتيجة، ولا معقب على حكم المحكمة في ذلك طالما كان تقديرها سائغاً مستمداً من أصول مادية تنتج^(٢)، وفي حكم آخر تؤكد المحكمة على: وجوب أن تبين محكمة الموضوع في صلب حكمها العناصر المكونة للضرر قانوناً، والتي تدخل في

(١) Cass. 2e civ., 23 juin 1999, Dalloz action resp., no. 1419.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٢ ق. ع. جلسة ٢٠٠١/١/٣٠م.

حساب قيمة التعويض، وإلا كان حكمها معيباً، تأسيساً على أن المقرر قانوناً وجوب أن يكون التعويض عن كامل الضرر^(١).

٢ - سلطة القاضي المقيدة عند تقدير التعويض:

وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على قاضي الموضوع الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، فلا يجوز له أن يستبعد عنصراً منها أو يضيف لها عناصر جديدة، فحتى استخلاصه لكل عنصر من هذه العناصر ولئن كان مبناه سلطته التقديرية إلا أن هذا التقدير مقيد دائماً بأن يكون قائماً على أصول سائغة تنتج مادياً وقانوناً ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة الأعلى درجة.

وتتمثل العناصر المقيدة في أمور ثلاثة هي:

أ - معيار الخسارة الواقعة الكسب الفائت:

تنص المادة (٢٢١) من التقنين المدني على أن: "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وعلى ما يبدو من النص السابق أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسئولية التصيرية أن يدخل في تقديره ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب وهو معيار قديم، إذ عرفه القانون الروماني، والمقصود بالخسارة هنا الخسارة اللاحقة للضرر المباشر الذي لحق حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور، أما الكسب الفائت فيخص كل الثمرات الطبيعية للشئ المتلف أو محل الالتزام والأرباح المتوقعة، ويضاف إليها الأرباح غير المتوقعة أيضاً طالما كانت محققة، بأن يتأكد المضرور أنه كان سيحصل عليها لو تم تنفيذ الالتزام، أو لو لم يقعه الفعل الضار عن هذا الكسب، وهذان العنصران يستعملهما القاضي في المسئولية المهنية للموثق، بتقدير ما أصاب عميل الموثق من ضرر بسبب إخلال الموثق بواجب من واجباته المهنية، أو بسبب تأخره في إتمام التنفيذ في الميعاد المناسب، ثم يقدر بعد ذلك ما فات المضرور من كسب كان متوقعاً أو غير متوقع ولكنه كان محققاً.

ومثال ذلك تقاعس الموثق عن توثيق عقد بيع عقار دون مبرر من القانون، مما ترتب عليه الطعن في مسلكه قضاءً، ففضى بعدم مشروعية مسلك الموثق، وهنا متى تحقق الضرر نتيجة سوء سوك الموثق نشأ معه للمضرور الحق في التعويض الذي يكفل جبر هذا الضرر، ويكون ذلك من خلال تقدير القاضي لما لحق مشتري العقار من

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤٤٨ لسنة ٤٥ ق. ع. جلسة ٢٠٠١/١٢/٨م.

خسارة، وتشمل حرمانه من التمتع بثمار العقار، وجميع مصاريف المنازعات القضائية التي عساه يكون قد رفعها طعنًا على تصرف الموثق الخاطئ ثم تعرض المشتري أيضاً عما فاتته من كسب بسبب عدم إتمام توثيق عقد البيع كالانخفاض في قيمة العقار الناتج عن ضياع صفقة بثمن أعلى.

وغني عن البيان أنه لا يكون ثمة محل للتعويض إذا انتفى الضرر، فلم يفته كسب، ولم تلحقه خسارة لأن التعويض لا يتقرر إلا إذا تحققت المسؤولية بأركانها الثلاثة، وتبعاً لذلك يتعين على المضرور طبقاً للقواعد العامة إثبات الضرر بعنصرية الكسب الفائت والخسارة اللاحقة ليتأتى تقدير التعويض، فمثلاً إذا تعاقد شخص مع آخر على بيع عقار ثم هلكت العين قبل البدء في توثيق عقد البيع، فهنا حتى لو لم يرق الموثق يتناول المحرر بالتوثيق بالمخالفة للقانون، يستحيل إلزامه بأية تعويضات لتخلف ركن الضرر.

٢ - معيار الظروف الملايصة ومدى توفر حسن النية.

طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) من القانون المدني يكون للقاضي مراعاة الظروف والملابسات التي من شأنها أن تؤثر في تقدير قيمة التعويض، وعلى ذلك اطرده قضاء المحكمة الإدارية العليا فاستقر قضاؤها على أن: القاضي هو الذي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور مراعيًا في ذلك الظروف والملابسات التي من شأنها أن تؤثر في تقدير هذه القيمة^(١)، فما المقصود بالظروف والملابسات التي من شأنها أن تؤثر في تحديد مقدار التعويض الذي يقدره القاضي؟ وهل هي ظروف خاصة بالمسئول أم بالمضرور؟^(٢).

الراجح لدى الفقه أن القاضي يتعين عليه أن يأخذ في اعتباره الظروف الخاصة بالمضرور وليس بالمسئول، ذلك أن التعويض يتم تقديره في ضوء ما حاق بالمضرور من ضرر، والهدف هو جبر هذه الأضرار، أما الظروف التي تحيط بالمسئول فالأصل ألا يُنظر إليها، إذ لا يُنظر إلى مدى جسامة الخطأ بل إلى مدى ما تسبب فيه من أضرار، فمهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يكون بقدر هذا الضرر دون تجاوزه^(٣).

والواقع أن قضاء مجلس الدولة لم يخرج عن الاتجاه الفقهي السابق، وأكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها فذهبت على أن: تقدير مبلغ التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع، ما دام تقديرها قد جاء متفقاً مع ما تم بسطه تحت نظرها من وقائع ومستندات استخلصت منها مدى توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وجسامة الخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة وفداحة الأضرار التي تصيب ذوى الشأن، ومدى توافر علاقة السببية إلى جهة الإدارة، وفداحة الأضرار التي تصيب ذوى الشأن، ومدى توافر علاقة السببية بين ذلك الخطأ وهذه الأضرار. يتم تحديد مقدار

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٣٠ ق. ع. جلسة ١٩٨٨/١/٣.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام - المصادر غير الإرادية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك د. أحمد حشمت أبواستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

التعويض على ضوء ذلك، دون إفراط أو تفريط، حتى تتحمل الجهة الإدارية تبعه مسلكها الخطأ بأداء هذا التعويض جبراً للأضرار التي أصابت الأشخاص بقدر هذه الأضرار. لا يتجاوز تقدير مبلغ التعويض نطاق جبر تلك الأضرار، حتى لا يثرى الأفراد على حساب الخزانة العامة التي تتحمل غالباً قيمة التعويض، وقلما يتحملها المتسبب في الخطأ من الأفراد^(١).

ومن جانبنا نتفق مع الرأي القائل بأن الاعتداد بالظروف الملازمة للمضروب يوجب منطقاً قياسيماً بمعيار ذاتي وليس استناداً إلى عناصر موضوعية، ذلك أن استبعاد العناصر الشخصية يُخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضروب، لأن الضرر شخصي ويختلف من شخص إلى آخر فلا يمكن قياسه بنظره مجردة عن الذاتية، مما يؤدي إلى نتيجة غير منطقية تتمثل في حصول شخصين على نفس التعويض استناداً لهذه العناصر الموضوعية، رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته.

رابعاً: رقابة المحكمة الإدارية العليا.

سبق البيان أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض دون معقب عليه من المحكمة العليا، إلا أنه ولئن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة المحكمة الإدارية العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، وذلك حتى يتسنى للمحكمة الأعلى مراقبة صحة تطبيق القواعد والأحكام المتعلقة بالتعويض، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق عرضها بعين الاعتبار، وهاتين النقطتين سنحاول إلقاء الضوء عليهما على النحو التالي:

١ - الرقابة على عناصر الضرر وشروطه.

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض، ولئن كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم، وذكر العناصر المكونة له قانوناً التي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع، وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي تدخل في حساب قيمة التعويض وإلا كان حكمها معيباً^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٦٥٩ لسنة ٤٦ ق. ع. جلسة ٢٠٠٨/٣/١٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقم ٤٣٧٨، ٤٤١٢، لسنة ٣٥ ق. ع. جلسة ١٩٩٢/٥/٣١.

ويعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة الأعلى، ومن هذا بيان كون الضرر المدعى به يتوافر فيه وصف الضرر قانوناً من عدمه، وذلك باستظهار مدى اعتباره ماساً بحق أو مصلحة مشروعة من عدمه، وكذلك تكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو بأنه احتمالي، وتحديد نوعه ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي، وبالترتيب على ذلك فتمت أوضحت محكمة القضاء الإداري الشروط المتطلبة قانوناً للاعتداد بالضرر واستظهرت في قضائها عناصره المؤثرة في تحديد قيمته، كما استظهرت أيضاً نوعه ووصفه القانوني، فلا تثريب على حكمها إن هو قضى بعد ذلك بتعويض إجمالي عن الأضرار المتعددة، طالما أنه ناقش كل عنصر من عناصر الضرر على حدة وبين وجه أحقية الضرر فيه أو عدم أحقيته^(١).

وتأكيداً لذلك فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن: التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً بالإضافة إلى الضرر المادي، فإذا أدمج الحكم المطعون فيه الضرر الأدبي والضرر المادي معاً فقد التعويض عنهما جملة واحدة بغير تخصيص لمقدار كل منهما فليس هذا التخصيص لازماً قانوناً، طالما أن الحكم استظهر عناصر الضرر والشروط اللازمة للاعتداد به^(٢).

ومن جانبنا، نختلف مع الحكم السابق للمحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بمنح السلطة لمحكمة القضاء الإداري بدمج قيمة التعويض المادي مع التعويض الأدبي، فصحيح أن المادة (٢٢٢) مدني لم تلزم بتخصيص قيمة كل من التعويض المادي والأدبي، إلا أننا نرى أن ذلك الأمر لا يحتاج لتقريره نصاً قانونياً، بل هو يتفق والمنطق السليم لطبائع الأشياء فطالما تم استظهار العناصر المؤثرة في تحديد قيمة تقدير نوعي التعويض، ومن ثم أمكن تقدير قيمة كل نوع استقلالاً حتى تستطيع المحكمة الإدارية العليا رقابة محكمة القضاء الإداري في مدى تناسب قسمة التعويض المقضي به مع الضرر الثابت، وهي مسألة في غاية الأهمية استناداً إلى قاعدة تقدير التعويض يكون بقدر الضرر، وهو ما سنعرض له في النقطة التالية:

ثانياً: الرقابة على عنصر تقدير التعويض.

إنه من الضروري أن تمارس المحكمة الإدارية الرقابة على ما تقوم به محكمة القضاء الإداري من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس للمحكمة الأخيرة أن تختار ما تريد اختياره أو إغفال ما تود إغفاله من بين هذه العناصر، ونلمح بعض أحكام للمحكمة الإدارية العليا تسير ضد هذا المبدأ، ومرد ذلك في تقديري أن هذه الأحكام تخلط بين تقدير سلطة قاضي الموضوع في تحديد التعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين أو قيمة ثابتة، وبين عناصر تقدير هذا التعويض.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقما ٤٩٦، ٥٢٧ لسنة ٣٤ ق. ع. جلسة ١٩٩١/٣/١٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: الطعن ٤٦٧ لسنة ٤٠ ق. ع. جلسة ١٩٩٥/٢/١٢.

فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً لما استبان له من جسامه أو يسر الضرر دون رقابة عليه من المحكمة العليا، أما كيفية تحديد هذه الجسامه أو ذلك اليسر، بمعنى آخر كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي ينبغي أن يكون محلاً لرقابة المحكمة الإدارية العليا، وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمامه للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، فإذا كان القاضي يصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة، والتي يصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب.

والحقيقة أن الخلط بين الأمرين جعل المحكمة الإدارية العليا تذهب - في بعض أحكامها - إلى القول بأنه: "لا يوجد نص في القانون يلزم قاضي الموضوع باتباع معايير معينة في خصوص تقدير مبلغ التعويض، ولا تثريب على المحكمة إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة"^(١). وواضح جداً بصريح العبارات المستخدمة في الحك المتقدم خلط المحكمة الإدارية العليا بين السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد مقدار التعويض، وبين المعايير التي بني عليها تقدير التعويض - ومنها معايير محددة من قبل المشرع على النحو السالف بيانه - وهما أمران مختلفان وإن كانا مرتبطين، ومن ذلك مثلاً معيار الظروف الملازمة يوجد على القاضي الاعتداد بالظروف الشخصية للمضرور، وهو ما يستلزم بحث حالته الشخصية، والعائلية، والمالية، فعلى القاضي هنا أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية. وأثر ذلك على دخله، ويختلف مقدار الضرر بطبيعة الحالة بعدد الأشخاص الذين يعينهم والذين تأثروا بتأثر دخل معيهم، وهذه كلها أمور من الواجب إخضاعها لرقابة المحكمة الإدارية العليا، لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

ولهذا كان من الصواب ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، وأكدت على سلطتها في الرقابة على عناصر الضرر فقضت بأنه: إذا كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً إلا أنه يتعين عليها أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي أقامت عليها قضاءها بالتعويض - فيجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وأن يكون التقدير قائماً على أساس سائع مردود إلى عناصر ثابتة بالأوراق^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٢ ق. ع. جلسة ٢٠٠١/١/٣٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا: الطعن ٤٦٧ لسنة ٤٠ ق. ع. جلسة ١٩٩٥/٢/١٢، وحديثاً حكمها في الطعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ ق. ع. جلسة ٢٠٠٣/١/٤ م.

وعلى ذلك فإنه ولئن كان تحديد قيمة التعويض المقضي به يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، إلا أن تلك السلطة يتعين أن تكون مبناها الضرر المادي، والمعنوي الذي لحق المضرور، ولن يتحقق ذلك إلا إذا تم تحديد عناصر تقدير الضرر لإعطائه الأساس القانوني، وهو ما يوجب ذكر العناصر التي اعتمدها قاضي الموضوع في الوصول إلى تقدير التعويض، وإذا لم يكن في الأوراق ما يعينه على ذلك كان له الاستعانة بأهل الخبرة.

والواقع أن هناك مبرر آخر لأهمية بيان عناصر الضرر في الحكم أهمه المبادئ العامة، تلك التي تقضي بأن التعويض يجب أن يكون مناسباً للضرر الحاصل ويقدر بقدره حتى لا يكون مصدره إثراء أو إفقار لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، تكريماً لهذا فإننا نعتقد أنه على القاضي أن يبين في أحكامه الوسائل المقدمة أمامه والمعتمدة لديه لتقدير قيمة التعويض، ولهذا استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أما الضرر الأدبي فهو يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً، والتعويض في صورته يدور وجوداً وعدمًا مع الضرر، ويقدر بقدره بما يحقق جبر الأضرار دون تجاوزها، حتى لا يثري المضرور على حساب المسئول دون سبب^(١).

وتتبقى مسألة هامة تتعلق بالضرر المعنوي، فنلاحظ أن ثمة أهمية للتخفيف من المعايير والعناصر التي أوجبها المشرع والمستعملة لاستظهار التعويض المادي عند تقدير التعويض الأدبي، لارتباط هذا النوع الأخير من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية، وإنما يكون ذا طابع شخصي بحت لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص، وفي هذه الحالة يجب أن تنصب رقابة المحكمة الإدارية العليا على التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعروض عنه دون أن توغل في استظهار العناصر الموضوعية لتقدير التعويض، والتي نعتقد أنها مسألة عسيرة على ذلك حسب طبيعتها الشخصية البحتة، إلا أن هذا للأسف عكس اتجاه المحكمة الإدارية.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق. ع. جلسة ١٩٩٢/٣/٣١.

المبحث الثالث

الرجوع بقيمة التعويض

سوف نتناول هذا الموضوع "الرجوع بقيمة التعويض" بالدراسة من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الرجوع على المسئول في النظام المصري.
المطلب الثاني: نظام ضمان الأضرار الناجمة عن أعمال التوثيق في فرنسا.

المطلب الأول

الرجوع على المسئول في النظام المصري

مما لا جدال فيه أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ونقوم على فكرة الضمان القانوني، المتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه، وهذه القاعدة هي التي قنناها المشرع المصري في المادة (١٧٥) من القانون المدني التي تنص على أن: "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر".

والموثق باعتباره تابعاً للدولة بمقتضى العلاقة الوظيفة التي تربطه بها، فإنها تلتزم بدفع قيمة التعويضات التي قد يقضى بها نتيجة لأخطائه التي تصدر منه حال تأديته أعمال وظيفته، أو بسببها^(١)، ولقد عبرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عن منازع رجوع المضرور على الدولة بسبب خطأ موظفيها أثناء أداء الخدمة أو بسببها بقولها: "المتبوع يُسأل مدنياً عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى وقع منه أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها، وأن رابطة التبعية مناطها خضوع التابع لسلطة شخص آخر يكون له حق رقابته، وتوجيهه فيما يقوم به لحسابه من عمل محدد فتلك بشقيها هي التي تجعل المتبوع مسئولاً عن خطأ تابعه، ويستقيم بها سند الرجوع على المتبوع"^(٢).

والواقع أن مسؤولية الدولة كمتبوع عن أعمال الموثق هنا ليست في جميع أحوالها مسؤولية احتياطية كما هو السائد في نطاق القواعد العامة للمسئولية المدنية، وإنما قد تكون مسؤولية أصلية عن أخطاء الموثق، وهنا تبرز أهمية التفرقة بين المسؤولية الشخصية للموثق والمسئولية المرفقية للدولة، فمتى وصف خطأ الموثق بالخطأ الشخصي

(١) نص المادة ١٧٤ من التقنين المدني.

(٢) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف رقم ١٨٦/٢/٣٢، جلسة

١٩٩١/١١/٣

كانت مسؤولية الدولة عن أعماله مسئولية احتياطية قائمة على أحكام المادة ١٧٥/مدني، أما إذا انتفى وصف الخطأ الشخصي وتوافرت أوصاف الخطأ المرفقي كانت مسؤولية الدولة هنا مسئولية أصلية.

ولا مرية كذلك أن ثمة نتيجة هامة يمكن ترتيبها على ما تقدم تتعلق بتحديد طبيعة مسؤولية الدولة، ففي حال وصف خطأ الموثق بالشخصي فلا يُنسب للدولة هنا أية أخطاء، وبالتالي يتحمل الموثق نتيجة خطئه الذي اقترفه، ومن ثم لا تعتبر الدولة مدينة أصلية للمضروع، ولا تتحمل شيئاً من التعويض المقضي به، فقيمة التعويض في هذه الحالة تستقر في ذمة الموثق، ويمكن للدولة الرجوع عليه بقيمة التعويض الذي أدته عنه، وعلى العكس من ذلك فمتى وصف الخطأ الذي تسبب في الضرر بأنه مرفقي، ففي هذه الحالة يستقر التعويض في ذمة الدولة، ولا تستطيع الرجوع على الموثق بقيمته لأن مسئوليتها هنا أصلية.

ويختلف الوضع حال تعدد الأخطاء التي ساهمت في إحداث الضرر، فهنا يكون الضرر الذي حاق بالمضروع ليس مرده خطأ الموثق فقط، وإنما أيضاً بسبب خطأ الغير أو بسبب المضروع نفسه أي أن الخطأ هنا مشتركاً فنكون بصدد تعدد للمسؤولين عن عمل غير مشروع، ووفقاً لنص المادة ١٦٩/مدني فإنهم يكونون جميعاً متضامنين في أداء التعويض للمضروع، وبالتالي يكون كل منهم مسئول عن دفع قيمة كامل التعويض للمضروع.

ونظراً لأن المضروع له حق الرجوع على كل من الموثق والدولة، فإذا رجع على الدولة فهي هنا لا تمثل إلا الموثق باعتبارها المتبوع وهو تابعها، وبالتالي فهي غير مسئولة إلا عن أخطائه هو، ولما كان نص المادة ١٦٩ المشار إليه لا يُطبق إلا حال تعدد مرتكبي الفعل الضار أنفسهم، ولذلك نحتاج إلى رابطة يمكن أن تربط بين الدولة بوصفها متبوعاً وبين طالب الإجراء الذي يكون قد تسبب بخطئه في الإضرار بالمضروع وربما كان هناك من الغير أيضاً من تسبب بخطئه، فنكون أمام حالة تعدد المدنيين، وتعدد محال الالتزام، وتعدد روابطه لتعدد مصادره، وهنا يمكن للمضروع أن يقيم دواه في موجهتهم جميعاً بالتضام، وتكون الدولة ملزمة بسداد كامل قيمة التعويض المقضي به استناداً إلى التضامم^(١).

(١) وأصل كلمة تضامم في اللغة العربية من كلمة "تضام" وهي مشتقة من "ضم الشيء إلى الشيء"، فتضام القوم أي انضم بعضهم إلى بعض، وهناك حديث عن الرسول ﷺ "لا تضاموا في رؤيته" أي رؤية الله ز وجل، فمعنى الحديث ألا ينضم البعض إلى البعض لمحاولة رؤية الذات كما يفعل المسلمون ذلك لدى رؤية الهلال، ويختلف مصدر كلمة تضامم عن كلمة تضامن، إلا الأخيرة مشتقة من الفعل "ضمن" ومن هنا كان اختلاف الكلمتين، وبالتالي فهناك "تضامن" و "تضام" إذ أن حرف النون في الضمان أصلية، أما كلمة ضم فلا نون فيها، ومن ثم فهناك أصل في اللغة لكلمة تضامم ومن الأفضل استعمال كلمة تضامم التي استعملها الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري، وواضح أن المعنى اللغوي يعطينا تفرقة واضحة بين التضامن والتضام فإذا كان التضامن يعطي ضمان للدائن بأن كل مدين متضامن يضمن الآخرين في سداد الدين، فإن التضام يعني أن ذمم المدنيين تضامت في الوفاء للدائن أي يمكن اعتبارها تراصت أمام الدائن ويمكن استيفاء حقه من أي منها. د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، ج٣، مرجع ساق، ص٣٢٢.

وعلى هذا الخصوص ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول، وبذلك يكون للمضرور أن يرجع على الدولة أو موظفيها، وإذا اشترط شخص آخر يخطئه يكون للمضرور أن يقيم في مواجهتهم جميعاً بالتضامن، وإذا أوفت الدولة بالتعويض للمضرور فلها الحق في الرجوع عليهما، فهي لا تتحمل شيئاً من المسؤولية، لأنها لم يصدر منها خطأ شخصي^(١).

حاصل القول: أن الدولة لا يستقر لديه قيمة التعويض المقضي به إلا إذا وصف خطأ الموثق بالخطأ المرفقي ففي هذه الحالة فقط تكون مسؤوليتها أصلية، أما إذا وصف خطأ الموثق بالشخصي فهي تؤديه عنه باعتباره تابعاً لها، ويمكنها أن ترجع عليه بقيمة ما دفعته فمسئوليتها هنا احتياطية.

أما إذا أدت قيمة التعويض المقضي به بالتضامن مع الغير في حالة الخطأ المشترك استناداً إلى المادة ١٦٩/مدني، ومن ثم فإنها تكون في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، ومن ثم كان لها أن ترجع على هذا الغير فيما دفعته. أما عندما يشترك أحد أطراف الإجراء مع الغير ومع الموثق في الخطأ فتلتزم الدولة بدفع قيمة التعويض المقضي به، استناداً إلى الالتزام التضاممي أي بوصفها متضامة، فيكون لها أن ترجع على المسئول بقدر نصيبه من الخطأ.

المطلب الثاني

نظام ضمان الأضرار الناجمة عن أعمال الموثق في فرنسا

أخذ المشرع الفرنسي بنظام صناديق الضمان للموثقين، ففي فرنسا صناديق ضمان تديرها الغرف الإقليمية، وهي تضمن الأعمال الصادرة عن الموثقين التابعين لها بمناسبة أداء أعمال التوثيق المعتادة، والاشتراك في تمويل هذه الصناديق إجبارياً على جميع الموثقين، وهذا النظام يعتبر جزء لا يتجزأ من التنظيم القانوني المتعلق بمهنة التوثيق ذاتها، وهو يكفل ضمان خطأ الموثق، وبالتالي فالمضرور من سوء السلوك المهني للموثق يجد دائماً الجهة التي تتكفل بتعويضه بإجراءات بسيطة وفي فترة زمنية قصيرة، مما يمنح الثقة في المهنة، وسوف نحاول أن نلقي الضوء على هذا النظام من خلال البندين التاليين:

أولاً: تطور نطاق الضمان الجماعي لمسئولية الموثق.

خلال الفترة من ١٩٢٠ إلى ١٩٣٠ زادت المطالبات في فرنسا لإنشاء نظام لضمان تأمين الأوراق وودائع العملاء لدى الموثقين حال فقدانها أو تلفها، مما كان دافعاً للمجلس التشريعي في التفكير لوضع نظام يضمن كفالة التعويض في مثل هذه الحالات دون النظر إلى يسر أو عسر الموثق، وقد أسفر ذلك عن صدور قانون ٢٥ يناير

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٥ ق.ع.، جلسة ١٩٧٩/٢/٣، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر سنة، ج ٣، ص ٢٢٣٨.

١٩٣٤^(١) والذي بموجبه وضع لأول مرة نظام لمسئولية جماعية للموثقين يكفل سداد تعويضات عن فقد الأموال والأوراق المالية أو أية أوراق أخرى قد يكون تلقاه الموثق بمناسبة قيامهم بمباشرة أعماله أو بسببها^(٢).

ومع ذلك وبالرغم من الأهمية الكبيرة للقانون المشار إليه، باعتباره القانون الأول الذي وضع بذرة تأمين بعض أعمال الموثقين من خلال فكرة الضمان الجماعي لمصلحة العملاء، إلا أنه كثيراً ما وجهت إليه أوجه النقد من جانب الفقه الفرنسي، فقد كان لديهم ضيق شديد حيال أن ينصب الضمان على مجرد التعويض عن فقد الودائع أو الأوراق التي تلقاها الموثقين بسبب وظائفهم فقط، مع إغفال الجانب المهم المتعلق بتغطية قيمة التعويض عن سوء السلوك المتوقع من مزاوله المهنة.

والواقع أنه قد ترتب على تحديد نطاق الضمان الجماعي الذي أنشأ قانون ٢٥ يناير ١٩٣٤ - المشار إليه - بقصره على التعويض عن فقد ما أودع لدى الموثق من أموال نقدية، وأية أوراق أخرى أن أضحي نظام الضمان لجماعي سواء لدى الصناديق الإقليمية المنشأة بنطاق كل محكمة استئناف أو لدى صندوق الضمان المركزي فاقداً قيمته، ذلك أن أداء الموثقين واجبه المهني في الحفاظ على الأموال والأوراق المودعة لديهم أدى إلى عدم فقدها إلا في حالات نادرة، ومع استمرار استقطاع قيمة الاشتراك في النظام من الموثقين، أدى ذلك إلى تراكم الإيداع في الصناديق، مما ترتب عليه تضخم رؤوس أموال تمويلها^(٣).

ولا ريب أن المطالبة بالتعديل التشريعي لقانون ٢٥ يناير ١٩٣٤ كان من شأنه أن يوفر للموثقين مزايا عدة، فمن ناحية، قلل بشكل ملحوظ من قيمة الاشتراكات الإلزامية التي يؤديها الموثقين كاشتراكات تمثيلاً مع السياسة الاقتصادية التي انتهجتها الحكومة الفرنسية حينذاك لتخفيف العبء على مختلف المهن، ومن ناحية أخرى، فإنه منح عملاء الموثقين ضمان أكبر من سوء التصرف المهني، وأخيراً، قدم التعديل فرصة لحسن إدارة جزء ليس هيناً من رأس المال المتراكم لدى صناديق الضمان لإعادة استخدامها لتقديم القروض لصغار الموثقين، وهذا الإجراء الأخير قد دعا إليه المجلس الأعلى للموثقين بما يسمح به للوصول إلى المستويات المهنية الأقل خطأ كالكتابة ومعاونتهم^(٤).

وكنتيجة طبيعة ذلك ألغى القانون المشار إليه، وحل محله المرسوم رقم ٥٥ - ٦٠٤ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٥٥، والمعدل بالمرسوم رقم ٥٦ - ٢٢٠ الصادر في ٢٩

(١) V. Jeanne De Poupiquet: Responsabilit des notaires, op. cit, p. 130.

(٢) Article 1 Décret du 12 juillet 1934 relatif aux depots effectués dans les etudes notariales: conformément à l'article 2 de la loi du 25 janfier 1934.

(٣) انظر.. المذكرة الإيضاحية المرسوم رقم ٦٠٤٠٥٥ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٥٥م.

(٤) V. Jeanne De Poulpiquet: Responsabilit des notaires, op. cit., p.131.

فبراير ١٩٥٦، بصيغته المعدلة بموجب المرسوم رقم ٧١-١١١٤ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٧١، والمعدل بالقانون رقم ٢٠٠٦ - ٣٤٦ الصادر في ٣٣ مارس ٢٠٠٦، وبموجب هذه التعديلات المتعاقبة أصبح نطاق نظام الضمان الجماعي عن أعمال الموثقين أكثر اتساعاً وأكبر شمولاً، فلم يعد ينطبق فقط على ضمان سداد الأموال، وفقد الأوراق المالية، وإنما شمل أية قيم أخرى يتلقاها الموثقين بمناسبة مباشرة مهامهم الرسمية، أو المهام التي هم مسئولين عن إتمامها بسبب وظائفهم، كما إذا يغطي كذلك الآثار المالية المترتبة على المسئولية المدنية للموثقين بسبب الخطأ أو الإهمال الناتج عن أداء مهنتهم أو بمناسبةها، أو بسبب خطأ أو إهمال أحد معاونيهم التابعين لهم متى تم هذا الخطأ أثناء أو بسبب أداء وظائفهم المعاونة^(١).

وعليه يمكن القول أن نطاق الضمان الجماعي لممارسة نشاط التوثيق القانوني في فرنسا أضحي يشمل - حالياً - جميع الودائع لدى الموثق، فقد يودع لديه: الأموال، والأوراق المالية، والشهادات والأوراق التجارية كالتشيكات والكمبيالات، وسندات الصرف، والعملات الذهبية والمجوهرات...إلخ، وبالتالي فعلى الموثق رد هذه الودائع حال طلبها، وإلا استحق تعويض قيمتها من خلال نظام الضمان الجماعي. وإذا كانت الأموال أو الأوراق المالية لا تثير نوعاً من الجدل حول كيفية ردها أو التعويض عن قيمتها، فإن الصعوبة تكمن في عبارة "القيم الأخرى" الواردة بالنص كالسندات القابلة للتنفيذ، والهبات والوصايا، وأوراق الأسرة...إلخ، والواقع أن هذه الأوراق إذا لم يستطع الموثق أن يردها عيناً فقد يصعب تقويمها نقدياً، ولهذا فإن ضمانها لا يمكن تفسيره إلا من خلال ضمان الالتزام برد التعويض عن الأضرار الناجمة عن فقدها^(٢).

نلاحظ أن الإصلاح التشريعي الأهم في القانون الفرنسي، هو التوسع في نطاق سلطة الضمان الجماعي بسحبها لتغطي التعويض عن سوء السلوك الناجم عن ممارسة المهنة أو أداء واجباتها، فامتد ليشمل كذلك تغطية الآثار المالية المترتبة على المسئولية المدنية للموثق بسبب الخطأ أو الإهمال الناتج عن أداء مهنتهم أو بمناسبةها، أو بسبب خطأ أو إهمال أحد معاونيهم التابعين لهم متى تم هذا الخطأ أثناء أو بعيب أداء وظائفهم المعاونة.

(١) Article 12 decret n°55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice modifié par ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006-art. 54 (V) JORF 24 mars. 2006.

(٢) V. Jeanne de Poulpique: Responsabilit des notaires, op.cit, p.132-133.

ويعد نظام صناديق الضمان المهني أحد أهم الوسائل التي تكفل للمضرور حقه في التعويض، ويبرز دورها في عدة أحوال: فحال احتجاج المؤمن بحالات استبعاد التأمين في مواجهة المضرور حيث يقوم الصندوق في هذه الحالة بالتكفل بالتعويض، الثانية: حال عدم كفاية مبلغ التأمين لتغطية الأضرار أو بتعويض المضرور فيكون للمضرور حق استكمال مبلغ التعويض من خلال صندوق الضمان، وكذلك: حال دفع المؤمن بتقادم المسؤولية محل الضمان ولا يقتصر الأمر عند هذا الحق بل يتخطاه إلى حالات إفلاس المؤمن أو فسخ عقد التأمين أو بطلانه^(١).

ثانياً: مناط استحقاق التعويض من خلال نظام الضمان الجماعي.

إن الضمان الجماعي يقدم حماية الثقة في المهنة ذاتها من خلال بث الطمأنينة لدى عملاء الموثق على ودائعهم لديه أو بحمايتهم من عجزه عن دفع قيمة التعويضات التي يمكن أن تستحق نتيجة أخطائه المهنية، وهو ما يفسر لنا تطلب المشرع الفرنسي اشتراط أن يكون فقد الودائع ناجم عن تلقيها من قبل الموثقين "بمناسبة مهامهم الرسمية، أو العمليات التي هم مسئولون عن اتمامها بسبب أداء وممارسة واجباتهم".

ويبدو في واقع الأمر أن هذين العنصرين يقدمان معياراً قانونياً واحداً يتمثل في: اشتراط أن يكون الإيداع أو سوء السلوك كان بسبب ممارسة مهام التوثيق المعتادة أو العادية، وهذا هو المعيار الرئيسي الناتج مباشرة من تحليل نص المادة (١٢) من مرسوم رقم ٥٥- ٦٠٤ في ٢٠ مايو ١٩٥٦ - سألقة الذكر- إلا أن شرط العلاقة المباشرة بين الإيداع أو الخطأ من جهة، وبين ممارسة مهنة الموثق من أخرى يمكن أن يؤدي إلى ضمان رد الودائع أو التعويض عن سوء السلوك لبعض العملاء الذين يدركون أن الموثق يتجاوز نطاق الممارسة السليمة لمهامها، وعلى هذا فإن ثمة معيارين يلزم تحققهما أو إحداهما لضمان رد الودائع أو قيمتها لدى الموثق من خلال نظام الضمان الجماعي نعرض لهما على النحو التالي:

المعيار الأول: الممارسة العادية لأعمال التوثيق.

الحقيقة أن صناديق الضمان الجماعي للموثقين لا يمكن تشبيهها بشركات التأمين على المطلق، ذلك أن الهدف من إنشائها هو تعزيز الثقة في المهنة من خلال ضمان تعويض عملاء الموثقين عن الأخطاء التي قد تنجم بسبب ممارستهم العادية للمهنة، ويقصد بالممارسة العادية: تلك الممارسة التي تكون مستندة إلى القوانين واللوائح الخاصة بتنظيم ممارسة المهنة، فالضمان هنا يعطى لجميع الأنشطة المهنية، وبالتالي يكون - منطوقاً - ضمان رد تلك الودائع أو التعويض عنها مناطه أن يكون إيداعها لدى الموثق مسموحاً به قانوناً، ويندرج ضمن الممارسة العادية للمهنة.

(١) د. أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م.

وبالمثل فضمان العواقب السيئة الناجمة من ممارسة النشاط يكون بالنسبة للأنشطة المسموح بممارستها قانوناً، وهذا هو وجه الخلاف بين الضمان الجماعي وعمل شركات التأمين، فالأول: يضمن سوء السلوك المهني أي الناجم عن الممارسة العادية للمهنة تلك التي تحدد إطارها القواعد القانونية، مما يبرر ضمان تحميله على المستوى الجمعي لممارسة المهنة، بينما الثاني: يمكن أن يمتد إلى ضمان سوء السلوك خارج النطاق المهني، وبالتالي يتحمل عواقبه الموثق - وحده - بحسب الاتفاق المبرم بينه وبين شركة التأمين.

وبالترتيب على ذلك فمتى نسب إلى الموثق خطأ مهنياً ما من شأنه أن يبطل أحد المحررات التي تلقاها من أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة على عمود النسب، فإن مثل هذا الخطأ لا يكون قد صدر ضمن الممارسة العادية للمهنة، حيث يحظر عليه قانوناً أن يتولى بالتوثيق المحررات التي تخص أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة على عمود النسب وفقاً للحظر المقرر قانوناً، ومن ثم فإن هذا الخطأ لا يكون قابلاً للتعويض بطريق الضمان الجماعي، لتخلف شرط الممارسة العادية لأعمال التوثيق⁽¹⁾.

كذلك لا تضمن صناديق الضمان الجماعي رد قيمة الودائع المودعة لدى الموثق التي لم يثبت أن الإيداع كان بسبب من أسباب ممارسة المهنة، ولذا قضي بعدم تحقق مناط الضمان الجماعي للأموال التي أودعها الطاعن لدى الموثق، متى خلت الأوراق من أن سببها كان يتعلق بالرهن العقاري، بل الثابت أن سبب الإيداع كان يتعلق بالاستثمار العقاري، وبالتالي كون الإيداع غير مستند إلى الممارسة العادية لمهنة التوثيق⁽²⁾. ولهذا السبب كثيراً ما ترفض محكمة النقض الفرنسية تقرير الضمان الجماعي للودائع التي يتلقاها الموثقين دون تحديد سبب الإيداع أو انتظام القيود المتعلقة به وفقاً للقواعد التي تنظم ذلك بما يكف لحمل سبب الإيداع - أي أنه كان بسبب القيام بأحد أعمال التوثيق - وتفسر دائماً الشك في مصلحة صناديق الضمان⁽³⁾.

المعيار الثاني - عدم ثبوت سوء النية.

تلتزم صناديق الضمان بتقديم الضمان للعملاء بما يكفل تعويضهم عن ودائعهم، وكذلك عن الأضرار التي قد تكون لحقتهم من جراء سوء سلوك الموثق الناتج من العلاقة بين المضرور من خلال الممارسة العادية لأعمال التوثيق، يستوي بعد ذلك سوء نية الموثق أو حسن نيته، صدر سلوكه الخاطئ عن عمد أو عن مجرد خطأ، مثل جريمة أو لم يمثل جريمة، فلا أثر لذلك كله في الاستحقاق، فحتى خطأ الموثق في القانون يكون

(1) Cass. 1 civ., 3 avr. 1979, D. 1979, IR P. 408; Defrenols 199, art 32-077, n° 53, obs. J.-L.Aubert; Journ. Not 1981, art. 56-115, p.620, obs. J. de Poulpiquet.

(2) V. not. Cass. Ire civ., 6 juill. 1971 et Cass. Fe. Civ., 30 mai 1972, 2 arrêts, D. 1973, p.37, noe J. Ghestin.

(3) Cass. Fe civ., 14 juin 1972, L.C.P.G. 1974, II, 627, note J. Ghestin.

مشمولاً بالضمان، فصناديق الضمان تعطي كل الحالات التي لا يعطيها أو قد لا يضمنها التأمين^(١).

وفي مقابل ما تقدم يردى بعض الفقه الفرنسي، وجوب أن يكون لحسن أو سوء نية العميل أثراً في تحقق مناط الضمان أو انتفائه، وهنا لا يمكننا العويل على المعيار الأول بالكلية، فلا يمكن قبول أو يغط الضمان بعض الأعمال الاحتيالية حتى لو ألبست ثوب الأعمال العادية لممارسة المهنة، وفي المقابل يتعين حماية العميل حسن النية الذي أودع أموالاً لدى الموثق معتقداً أن ذلك يندرج ضمن الأعمال الاعتيادية للتوثيق^(٢).

(١) L'article 12 alinéa 3 du décret du 20 mai 1955.

(٢) Dhr. Gavada, note sous Cass. 1re civ., 6 juill. 1971 J.C.P.G. R. Savatler, note sous Cass. l'civ., 6juin

الخاتمة

وبعد انتهائنا من دراسة هذا البحث توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات، والتي نوردها على النحو التالي:

النتائج:

١- لازالت التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي محل خلاف بين القضاء والفقهاء، وبالتالي لازالت الآثار المترتبة على كلا الوصفين محل خلاف أيضاً، الأمر الذين نتج عنه في معظم الأحيان الإفلات من المسؤولية بإلقاء تبعاتها وتحميلها للدولة، ويؤدي ذلك - وبصورة مباشرة - إلى خلق إحساس لدى الموثق بأنه لا يُسأل عن كل أخطائه، مما يخش معه أن يؤدي بدوره إلى فقد حاسة الاهتمام والدقة لدى القيام بأعباء وظيفته، ونعتقد أيضاً أن هذا الأمر قد يؤدي إلى تحول الموثق عن عمله الفني القانوني المتخصص إلى الشعور بأن مهنته مجرد عمل وظيفي روتيني دون أن يؤديه بشكل أكثر مهنية فينعكس ذلك في نهاية الأمر بصورة سلبية على الممارسة المهنية ذاتها، مما استوجب التفكير في وضع قواعد خاصة لمسئولية الموثق عن أخطائه المهنية.

٢- الموثق لا يعتبر معاوناً للسلطة القضائية، بل هو يمارس أعمال وظيفته باستقلال تام عنها، وهو يتبع السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل، فالموثق في القانون المصري موظف عينته الدولة في مرفق التوثيق للعمل الفني ذي الصبغة القانونية المتخصصة، وهو لا يتمتع بولاية القاضي، لا يغير ذلك من الطبيعة الفنية المتخصصة للمهنة، وبالتالي فإنه يؤدي واجبه المنوط به قانوناً بوصفه موظفاً عاماً يلتزم قبل الدولة بالأعمال التي يكلف بها، ومتبعاً في ذلك الالتزامات التي فرضها عليه القانون.

٣- في نطاق تحديد مسؤولية الدولة عن أعمال الموثق فإن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للموثق تكتسي أهمية كبيرة في النظام المصري، نظراً للصبغة الوظيفية البحتة للمهنة التي يرتبط من خلالها الموثق بالدولة، والتي بسببها يجب عند البحث في تقدير مدى انعقاد مسؤوليته المدنية أن نقيم تلك التفرقة لتحديد عند من يستقر دفع قيمة التعويض عما حاق بالمضروب من أضرار نتيجة إخلال الموثق بأحد التزاماته المهنية.

أما هذه التفرقة فلم يكن لها أدنى قيمة في القانون الفرنسي والتشريعات التي تدور في فلكه كالقانون البلجيكي، وقانون ولاية كيبك الكندية، وكذلك القانون الجزائري، حيث إن الموثق في هذه التشريعات، ولئن كان ضابطاً عاماً يملك جزء من السلطة العامة، إلا أنه يؤدي أعمال مهنته بحرية تامة في نطاق من القواعد التنظيمية، ولهذا فمسئوليته المدنية شخصية في جميع الأحوال، لهذا تستبعد مسؤولية الدولة عن أعماله تماماً.

٤- متى كان السلوك الخاطئ الذي صدر من الموثق قد اتخذ شكل قرار إداري إيجابي أو سلبي باعتباره موظفاً عاماً، فلا جدال في انعقاد الاختصاص الولائي بنظر دعوى المسؤولية الإدارية الناتجة عن ذلك لمحاكم مجلس الدولة، استناداً إلى صراحة البندين خامساً وعاشراً من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، أما إذا لم يرق هذا السلوك الخاطئ إلى مرتبة القرار الإداري فلا يعدو الأمر كونه حينئذ مجرد عمل مادي أو تصرف قانوني، ودعوى المسؤولية الإدارية الناشئة عن ذلك تتعقد ولائياً - أيضاً - لمحاكم مجلس الدولة استناداً إلى البند (حادي عشر) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة باعتبارها تدرج ضمن سائر المنازعات الإدارية.

٥- أن الدولة لا يستقر لديها قيمة التعويض المقضي به إلا إذا وصف خطأ الموثق بالخطأ المرفقي، ففي هذه الحالة فقط تكون مسئوليتها أصلية، أما إذا وصف خطأ الموثق الشخصي بهي تؤده عنه باعتباره تابعاً لها، ويمكنها أن ترجع عليه بقيمة ما دفعته فمسئوليتها هنا احتياطية، أما إذا أدت قيمة التعويض المقضي به بالتضامن مع الغير في حالة الخطأ المشترك استناداً إلى المادة ١٦٩/مدني فتكون في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون، ومن ثم كان لها أن ترجع على هذا الغير فيما دفعته، أما عندما يشترك أحد أطراف الإجراء مع الغير ومع الموثق في الخطأ، فتلتزم الدولة بدفع قيمة التعويض المقضي به، استناداً إلى الالتزام التضاممي أي بوصفها متضامة، فيكون لها أن ترجع على المسئول بقدر نصيبه من الخطأ.

٦- يمثل نظام الضمان في فرنسا حماية حقيقية للمضور من الخطأ المهني للموثق، إذ يكفي لتحقيق مناه استحقاقا التعويض في ظلالة تحقق الضرر، بيد أن هذا النظام لا نعتقد إمكانية تطبيقه في ظل نظام التوثيق المصري الحالي، فأساس نظام الضمان هو الممارسة الحرة للمهنة، والتي تفترض وجود هيكل مهنية لتنظيم المهنة، من أهم اختصاصاتها إنشاء هذه الصناديق وإدارتها، واستثمار أموالها، وتنمية مواردها.

ثم نأتي إلى أهم التوصيات التي نأمل وضعها في الاعتبار كوجهة نظر قابلة للنقاش:

ثانياً: التوصيات.

١- من المهم التشدد عند وضع شروط شغل الوظيفة لتتناسب مع أهميتها وخطورة الآثار الناجمة عن ممارسة مهامها، فمثلاً ضرورة وضع قيد يحظ على مكتسبي الجنسية المصرية ممارسة المهنة إلا بعد التأكد من ولائهم الوطني خلال فترة زمنية معينة، كما لوحظ أن المشرع لم يشترط في الموثق أن يكون حاصلاً على مؤهل متخصص إلا بعد إصدار القانون رقم ١٩٦٤/٥، وحتى هذا الشرط جاء على استحياء، فلم يخاطب الموثق وحده بل إنه شمل طوائف فنية أخرى

محاسبية وهندسية، مما يؤكد على عدم وضوح أهمية المهنة في ذهن المشرع المصري.

وأرى أنه لا يجب أن نقف عند حد اشتراط الحصول على ليسانس الحقوق أو ما يعادله، وإنما حان الأوان أن نتخطى ذلك إلى آفاق أرحب وأعمق بتحديد نوع معين من الدراسة القانونية المتخصصة ليس فقط لضمان تأمين تأهيل موثق المستقبل تأهيلاً متخصصاً يكفل حسن قيامه بالأعباء الملقاة على عاتقه على أفضل وجه فحسب، وإنما أيضاً بما يضمن تطور المهنة ذاتها، وعليه نأمل ألا يكتفى بالحصول على درة الليسانس في الحقوق كمسوخ للتعيين، بل يضاف فوق ذلك اشتراط الحصول على دبلوم متخصص في التوثيق يتم الاتفاق على تحديد مادته العلمية بين كليات الحقوق والمجلس الأعلى للتوثيق ضمن تسليح موثق المستقبل بالمادة العلمية التي تعينه على مجابهة حياته العملية الصعبة.

٢- ندعو إلى التفكير لإيجاد طرق للتعيين المتوازي من بعض الفئات ذات الصلة بمرفق التوثيق الذين من شأن إلحاقهم به إثراءً للمهنة التوثيقية وارتقاءً بها كما في القانون الفرنسي، وحتى مع عدم استطاعتنا مجاراة القانون الفرنسي في تطوره هذا، فليس أقل من أن نقترح تعديل تشريعي نضمن بموجبه الفصل بين وسيلتي الاختبار التحريري والاختبار الشفهي للمرشحين، وأن تتشكل لذلك لجنتين ذواتا عناصر مهنية وأكاديمية أخرى قضائية من المشهود بكفائتهم، للفصل بين وسيلتي الاختيار الحالية.

٣- الواقع أن التذرع بعدم إمكانية مسايرة النظام الفرنسي على سند من القول باختلاف الظروف الطبيعية، مردود عليه بأنه وعلى فرض صحة ذلك فإنه لا يمنع مطلقاً من الاتجاه صوب تشكيل مجلس تأديب للموثقين يضم موثقين مهنيين مشهود لهم بالكفاية والنزاهة، فضلاً عن تمثيل السلطة القضائية بواسطة أحد مستشاري مجلس الدولة، ويكون لهذا المجلس السلطة في توقيع العقوبات إلى حد معين، وإلا انعقد الاختصاص بنظر الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية المختصة محلياً ونوعياً، مع منح المجلس الأعلى للموثقين السلطة في تحريك الدعوى التأديبية أمام مجلس التأديب.

٤- يُعد أعمال القواعد العامة في المسئولية المدنية على مسئولية الموثق تجاه عملائه أمر محفوف بكثير من المخاطر، لما قد يؤدي إلى إثقال كاهل المتضرر بإثبات خطأ الموثق ناهيك عن إثبات الضرر الذي حاق به من جراء هذا الخطأ، ومن ثم ضياع حق المضرور، لصعوبة إثبات هذا الخطأ، فتكون المطالبة بالتعويض أشد معاناة وأشق من الضرر ذاته، وهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى الاجتهاد في كثير من الأحيان للتحرر من هذه القواعد حماية لعملاء الموثق، ومن ثم نؤيد ضرورة أن يتدخل المشرع المصري بوضع قواعد خاصة تراعي

الطبيعة الخاصة للمهنة من ناحية، وتحقق التوازن بين الموثق وعملائه من أخرى، وتحدد هذه القواعد في قانون التوثيق ذاته مع حسم مسألة الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية.

٥- يجب الاعتراف بأن المسؤولية التقصيرية تكفل ضماناً للأفراد المتعاملين مع الموثق، فهي تشمل كل ما يمكن أن يعتبر خطأ يرتكبه الموثق ما دام ترتب عليه ضرر للغير، وبالتالي فلا شك أن المسؤولية التقصيرية غدت أوسع نطاقاً من مدى المسؤولية العقدية، ولهذا فمن المفيد استبعاد قواعد المسؤولية العقدية من التطبيق على الموظفين لأنها تود إلى تضيق دائرة مسؤوليتهم.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية.

أ - مراجع حديث وفقه ولغة.

١-تهذيب اللغة: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق عبدالسلام هارون ونخبة من اللغويين الآخرين، الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ١٩٦٧م.

٢-خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأحمد بن عبدالله الخرزجي الأنصاري، منشور على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"، على موقع مكتبة مشكاة الإسلامية، وعنوانه: <http://www.ameshkat>

٣-صحيح البخاري: لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، مطابع دار الشعب، القاهرة، بدون تاريخ

٤-لسان العرب، لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، عام ١٩٥٢

٥-مفتاح السعادة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٥م

ب - مراجع قانونية متخصصة:

٦- د. أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مطبعة مصر، ١٩٥٤م

٧- د. أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م

٨- د. أنور سلطان، النظرية العام للالتزام - مصادر الالتزام، دار المعارف، ١٩٦٦

٩- د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام - المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢

١٠- المستشاران/ حسين عامر، عبدالرحيم عامر، المسئولية المدنية العقدية التقصيرية، دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م

١١- د. رمزي الشاعر، مسئولية الدولية عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٧م

١٢- د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣

١٣- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، فضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٦م

- ١٤- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات وأثار الالتزام، طبعة خاصة صدرت لصالح مشروع مكتبة القاضي، نادي القضاة، مجلس الدولة، عام ٢٠٠٨
- ١٥- د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر غير الإرادية، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ط١، ١٩٨٩م
- ١٦- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م
- ١٧- د. محمد عبدالواحد الجميلي، قضاء التعويض، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٦م
- ١٨- المستشار/ محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائي حتى عام ١٩٩٢، الناشر: نقابة المحامين، لجنة المكتبة، الفكر القانوني، مكتبة المحامي، بدون تاريخ للنشر
- ١٩- د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٩م
- ٢٠- د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية، ١٩٧٦
- ٢١- د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
- ٢٢- المستشاران/ نعيم عطية وحسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٣٩، إصدار الدار العربية للموسوعات
- ٢٣- مجموعة التشريعات المصرية في شكل اسطوانات مُدمجة، صادرة عن المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية بالتعاون مع نادي قضاة مجلس الدولة، عام ٢٠٠٤، الاسطوانة رقم(١).
- ج - رسائل الدكتوراه.
- ٢٤- د. أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م.
- ٢٥- د. حمدي على عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م

٢٦- د. حمدي على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٥

٢٧- د. عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة بتونس، الناشر مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، المجمع الثقافي، ٢٠٠٤م

د - الدوريات والمجلات.

٢٨- الجريدة الرسمية.

٢٩- د. محسن البيه، التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتي، السنة العاشرة، عدد يناير، فبراير، ومارس، ١٩٨٧م

٣٠- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٦٣ لسنة ١ق، السنة الخامسة

ثانياً: مراجع باللغة الأجنبية.

- 1- Fr. Terré, ph. Simler, Y. Lequette: Droit civil, Les obligations, 7 e éd., précis, Dalloz, 1999, n° 671.
- 2- V. Eysset K.: Panonceaux et enseignes du notariat, Institut international d'histoire du notariat, 1977
- 3- V. Jean Yaigre et Jean Francois Pillebout: Droit professionnel notarial, quatrième, éd., 1996
- 4- V. Jean Yaigre et Jean Francois Pillebout: Droit professionnel notarial, Editeur lexis nexis, 8e éd (15 mai 2009)
- 5- V. Jeanne De Poulpliquet: Responsabilit des notaires, Dalloz, Paris éd 2003
- 6- V. ph. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, les obligations, 8e éd, Cujas, 1998, n°57; Fr. Terré ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8e éd, précis Dalloz, 1999