

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

كلية الحقوق

جامعة قسنطينة 01

الاستادة : بن مقورة جنات

ملف داعم لطلبة السنة الاولى ماستر

-تخصص قانون التوثيق

مادة المشروع المهني والشخصي.

السنة الجامعية 2023-2024

تعريف الموثق

الموثق هو المسؤول الذي تم تفويضه لإدارة التصديق على التوقيع، والحصول على الإقرارات بالأفعال والأدوات المكتوبة، والتصديق على تنفيذها. ينظم نظام التوثيق واجبات كاتب العدل. يختلف كاتب العدل بين الدول ولكنه يتضمن عادةً الحصول على إقرار بالوثائق (أي التوقيع بحضور شاهد أنك وقعت أو شاهدت شخصاً آخر يوقع شيئاً ما)

يشهد التوقيعات أخذ الإقرارات. توثيق عقود التأسيس للشركات والمؤسسات بمختلف أنواعها.

خدمات التوثيق هي مصطلح يستخدم لوصف الطرق العديدة التي يمكن للموثقين تقديم خدمات قيمة لمن يحتاجون إليها. الموثق، كما هو محدد في القانون، هو الشخص الذي تم تعيينه رسمياً من قبل وزارة العدل لإدارة خدمات التوثيق والحصول على الإقرارات وغيرها من أشكال البيانات المحلفة فيما يتعلق بالمستندات القانونية. يمكن أن يشمل ذلك أشياء مثل المعاملات العقارية أو مطالبات التأمين أو حتى الرهون العقارية وإفراغ العقارات.

مسؤولية الموثق التأديبية

واجبات الموثق

يلقي قانون رقم 06/02 المنظم لمهنة التوثيق على عاتق الموثق مجموعة من الواجبات المهنية التي تتصل اتصالاً مباشراً بمهنة التوثيق و الذي يشكل الإخلال بها جرائم تستوجب قيام المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية إضافة إلى المسؤولية التأديبية في حال ما إذا ارتكب أخطاء أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها.

فمهنة التوثيق ليست سلطة أو امتيازاً يجعل الممارس لها في منأى عن المساءلة إنما هي خدمة عامة و تكليف للقائمين بها على أن يكون الهدف من هذا التكليف تقديم الخدمة للأفراد و الصالح العام، و باعتبار صاحب المهنة ضابطاً عمومياً فإن أي تقصير منه في أداء تلك الخدمات يوجب مساءلته من أجلب توقيع العقاب العادل و المناسب له. فالموثق معرض للمساءلة و إخلاله بالواجبات المفروضة عليه يوقع عليه المسؤولية بمختلف أنواعها، و طبقاً لقانون التوثيق الحالي نجد أن هناك مجموعة من

النصوص القانونية التي تنظم و تضبط العلاقة التي تربط الموثق بالمهنة في حد ذاتها و يظهر ذلك جليا من خلال الالتزامات و الواجبات المفروضة على الموثق تجاه المهنة و باقي الزملاء الآخرين.

فمهنة التوثيق ليست مجرد تحرير للعقود بل هي علم و أخلاق و تبعا لذلك يلتزم الموثق بالتزام قانوني و أخلاقي في آن واحد يتمثل في إعلام أطراف العقد بالتزاماتهم و حقوقهم المتبادلة و الآثار المترتبة و الاحتياطات و الوسائل المتطلبة عند إبرام العقود.

فهو لا يعني فقط بتحرير العقود و إضفاء الرسمية عليها و إنما يقوم بالإضافة إلى ذلك بتقديم النصائح والإرشادات القانونية للأطراف المتعاقدة حتى يكونوا على بينة بمختلف آثارها الشخصية و المادية و على اطلاع تام بنتائج العقود المراد تحريرها".

و ليس يسيرا على الموثق البحث في النوايا الحقيقية للمتعاملين و العمل على إسقاطها في عالم الواقع و القانون بما يتوافق و الإرادة التشريعية. فالكثير من المتعاملين يخفون على الموثق بيانات مهمة أو يعمدون تحريفها لغاية ما فيصعب بذلك الوصول إلى مطابقة الخدمة المقدمة مع الغاية المنشودة.

و من هنا تظهر مهمة الموثق في تكييف العقود، فالعبرة ليست فيما يريده الأطراف من تسميات و إنما هي بحقيقة العقد و جوهره لإمكانية جهل أطراف العقد لأحكام القانون أو انفاقهم للتحايل على القانون تهربا من الالتزامات القانونية أو للتأثير على الغير كما هو الحال في العقود الصورية أو العقود المستترة.

مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدينة

مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية

المحافظة على تقاليد المهنة و آدابها.

العدد الثاني سبتمبر

الموثق ملزم قانونا و تحت رقابة الوزارة و نقابة الموثقين بالخضوع الإجباري للدورات التكوينية للموثقين التي تتعدد بصفة وطنية أو جهوية لدراسة المسائل المتعلقة بالمهنة مما يفرض على الموثق الإلمام بمختلف القوانين ذات الصلة و التعديلات الدورية التي تعرفها قوانين المالية، كما يتعين عليه تحسين

معارفه اللغوية للتمكن من المصطلحات الحديثة في العقود خاصة مع وجود شركات أجنبية في الجزائر متعددة الجنسيات و اللغات كالشركات الصينية و التركية و الاسبانية مما يحتم عليه تعلم لغتهم و اختيار الكلمات بدقة و تجنب استعمال صيغة المبني للمجهول و الكلمات غير المألوفة أو استعمال بعض المصطلحات الغربية و الألفاظ المهجورة ... مع الاهتمام بطريقة وضع الفواصل و النقاط بين

الحقيقة أن مهنة التوثيق تستلزم أن يكون عالما بفقهاء الوثائق ونصوصها بارعا في الإنشاء لأن صناعة الوثيقة، و كما قال ابن فرحون المالكي "صناعة جليلة شريفة، و بضاعة عالية منيفة تحتوي ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، و حفظ دماء المسلمين و أموالهم و الاطلاع على أسرارهم و أحوالهم، و مجالسة الملوك و الاطلاع على أمورهم و عيالهم و بغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك، و لا يسلك هذه المسالك ، و يضيف ابن جزري و هو من المالكية " أن الجهل باللغة العربية يعتبر من الأخطاء التي يقع فيها كثير من الموثقين)

و فضلا عن إتقان اللغة العربية و تعلم اللغات الأجنبية يتعين أن يكون الموثق ملما بالأسس القانونية و الشرعية لاسيما مجال حساب الفرائض تبعا للمذاهب الأربعة نظرا لأن قانون الأسرة لا يقيد بتطبيق المذهب المالكي فقط، كما ينبغي التنويه أن يخضع الموثق للتكوين بل يجب أيضا على مستخدمي مكاتب التوثيق أن يتلقوا تكويننا نظرا إلى أهمية و خطورة العمل الذي يقومون به في مساعدة الموثق و تحضير الوثائق الضرورية لكل عقد، و إيصال الوثائق المطلوبة إلى الجهات و الإدارات المعنية كمصالح التسجيل و الشهر العقاري..... فالتكوين الجيد للمستخدمين و تحسين مداركهم أصبح أمرا ضروريا تقاديا للأخطاء المادية التي تعرفها العقود التوثيقية و التي قد تؤدي إلى توريط الموثق نفسه إذا ما أغفل المراقبة و المتابعة السابقة واللاحقة، بجريمة التزوير في محررات رسمية و تكبيده غرامات مالية بسبب التأخر في إيداع العقود لدى مصالح الشهر و التسجيل العقاري فعلى الموثق أن يتقيد في جميع أعماله بمبادئ الشرف و الأمانة، الصدق و الاستقامة و أن يقوم بجميع الواجبات القانونية و يحسن التعامل مع الزبائن التي تختلف أشكالها و أصنافها من شخص لا يثق في أي شيء إلى الزبون العصبي أو الذي لا يستوعب جيدا أو يكون فهمه ضعيفا.

فلكل مهنة تقاليدها و أعرافها و آدابها أو ما يمكن تسميته " أخلاقيات مهنة التوثيق " التي ينبغي المحافظة عليها أو انتهاكها كوجوب امتناع الموثق عن ذكر زملائه الموثقين بسوء أمام الأطراف التي تقصده طلبا للخدمة من أجل أن يتمكن من الفوز بثقتهم و التعامل معهم بدلا من التعامل مع الموثقين الآخرين. و لقد ألزم القانون كل موثق بالتحلي في أعماله وسلوكاته المهنية و الشخصية بالنزاهة و الاستقامة و آداب المهنة فعليه أن يكون أميناً في تحريره للعقود بتتويره و تبصرته للأطراف المتعاقدة، عن طريق تذكيرهم بما لهم و ما عليهم من حقوق و التزامات ما ينتج عنها و واضعا مشاعره على حدى عند دراسته لملف الزبون و ألا يتردد في تقديم النصح و الإرشاد في حال استشارته بشأن عقد معين، و ألا يتحيز لأي طرف من الأطراف

و قد فرض قانون التوثيق 06/02 و المراسيم المكملة له على الموثق أن يتخذ مكتبا لائقا محترما الشروط و المقاييس المطلوبة بحيث نصت المادة 69 فقرة 2 و 3 منه على أنه " يجب أن يكون مكتب التوثيق خاضعا لشروط و

مقاييس

خاصة.

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. " ليأتي في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 08/242 لبيين ما هي الشروط المطلوبة في مكتب التوثيق.

فالمشرع قد وضع شروطا خاصة بمكتب التوثيق العصري عن طريق طلبه مزايا و خصائص محددة أجملها في نص المادة 8 من المرسوم 08/242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و شروط ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها بقوله " يشترط ألا تقل مساحة مكتب التوثيق عن 03 غرف على الأقل، تخصص الأولى للمكتب و الثانية للأمانة و الأخيرة تستعمل كقاعة انتظار ، كما يجب أن يشتمل على المرافق الصحية عندما يمارس عدة موثقين في نفس المكتب ، فإنه يجب أن يكون لكل منهم مكتب خاص به، غير أنه يمكنهم الاشتراك في الأمانة و غرفة الانتظار . كما يتعين على الموثق احترام المواصفات الخاصة باللوحات الاشهارية التي يكون عددها لا يتجاوز 03 لوحات و بألا يتعدى طولها وعرضها (X3525) سم بشكل لا يبعد عن مقر المكتب ب 100 متر مربع الصادرة عن الهيئات المنظمة لمهنة التوثيق. و يلزم القانون الموثق بتعليق مطبوعة التعريفية الرسمية الخاصة بالأتعاب في مكان واضح

ليتمكن الزبائن من الاطلاع عليها، مع إلزامه بتسليم وصل مفصل للخدمة يبين فيه مختلف العمليات الحسابية التي قام بها الأطراف حتى لو لم يطلبوا ذلك.

فيجب على الموثق أن يمارس أعمال مهنته في إطار من الأخلاق الحميدة بعيدا عن كل ما يمس السمعة الاعتبار ملتزما بالأمانة و الإخلاص و مبتعدا عن خيانة و إهمال الناس، فهو قد أقسم قبل شروعه في ممارسة المهنة على ذلك مثلما أكدت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي -08-242 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها بقولها " علاوة على الشروط المحددة بموجب المادة 6 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 و المذكور أعلاه ، يجب أن تتوفر في المرشح للمسابقة الشروط الآتية:

- أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- أن لا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس و لم يرد اعتباره.
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".

المطلب الثاني : التأكد من صحة العقود و تسليم نسخ منها.

يقع على الموثق واجب قانوني يتمثل في ضرورة التأكد من صحة الوثائق المقدمة إليه من أجل إعداد عقود توثيقية بحيث كثيرا ما ذهب الموثقون ضحايا لعمليات نصب و تزوير متقنة من طرف زبائن محترفين خاصة مع استخدام وسائل حديثة لتزوير الأوراق و العملات النقدية و الورقية...، فصحيح أن حسن النية مفترض من جميع الأطراف إلا أن الحيطة واجبة و لهذا يتعين على الموثق أن يتحرز من الزبائن من خلال اشتراط تقديم الوثائق الأصلية مرفقة ببطاقات الهوية، و في حالة الشك عليه أن يعتذر عن توثيق العقد بلباقة و يلتزم من الزبائن أجل معين للتأكد من حقيقة الوثائق المقدمة بالاتصال بالجهات المختصة لاسيما منها مصلحة الشهر العقاري، فالواجب القانوني يحتم عليه إبلاغ الضبطية القضائية أو النيابة العامة في حال ثبوت التزوير أو النصب أو تلاعب في الوثائق أو جرم مكتشف بمناسبة تأدية مهامه أو أثناءها.

فعلية أن يقوم بمراقبة شروط العقد المبرم لديه قبل و أثناء انجازه شكلا ومضمونا من خلال التأكد من شروط صحة الورقة الرسمية و التقيد بضوابطها الشكلية المحددة في التشريع و التنظيم و العرف، كما يتأكد من مدى خضوع العقد لإجراءات الشهر و التسجيل و الإعلان بالتحري عن الوضعية القانونية للعقار محل التصرف من حيث سلامته من الرهون و الأعباء الضريبية و التيقن من أنه غير مثقل برهون أو تخصيصات أو امتيازات أخرى، فإذا تبين للموثق أن وضعية العقار غير سليمة و جب عليه أن يطلع المشتري بذلك و أن يبين له الآثار التي قد تترتب عن شراء ذلك العقار و أن يطلب من البائع سداد دينه و إحضار ما يثبت رفع الرهن، فلو علم الموثق بوجود رهن أو أن العقار مثقل بتكاليف و لم يقم بواجب تقديم النصح للمشتري يعتبر في هذه الحالة قد ارتكب مخالفة مهنية تتمثل في الإخلال بواجب النصح للمتعاقدين.

هذه الواجبات المهنية لا تتحقق إلا باجتهاد الموثق و محاولته الإحاطة بالقوانين المتصلة بمهنته و الهيئات التي هي على علاقة بمكتب التوثيق عن طريق بذل عناية الرجل الحريص باعتباره رجل قانوني و تقني في مجال إعداد و توثيق العقود فهو ملزم بتحري صحة العقود الموثقة.

فعلى الموثق أن يتحرز من بعض الحالات الخاصة بأطراف العقد من كبار السن أو الذين تظهر عليهم علامات الاضطراب العقلي أو المرض الواضح كمرض الموت، هذا الأخير لا يعد عيبا من عيوب الإرادة و لا يؤدي إلى بطلان

التصرفات المدنية و الشخصية و لكن يؤثر على درجة نفاذها بين أطرافها لاسيما فيما يتعلق بالعقود و التصرفات شأنها الإنقاص من حقوق الورثة في التركة و مثل هذه العقود المبرمة في التبرعية كالوصية و الوقف و الهبة التي من حال المرض القاهر يسري عليها ما يسري على الوصية بحيث تصح و تنفذ هذه العقود في حدود الثلث و ما جاوز ذلك يخضع لإجازة الورثة.

فالعرف المهني فرض على الموثقين تجنباً لمتاعب مستقبلية أن يشترطوا حضور أبناء الشخص الكبير في السن عند إبرام العقود، و في حال الشك في السلامة العقلية لا يوجد ما يمنع قانونا اشتراط تقديم نسخة من شهادة طبية من طبيب مختص تثبت السلامة العقلية و البدنية للشخص فيما يتعلق بالعقود التبرعية، فالموثق يستطيع تبين سن الرشد من خلال الاطلاع على بطاقة الهوية لكنه لا يستطيع الجزم بسلامة

الحالة العقلية للشخص المعني، فهذا الإجراء لم ينص عليه القانون و قد يبدو محرجا و مزعجا و لكن فرضته ظروف الحال بالنسبة لحالات معينة تبدو عليها ظاهريا حالات الاضطراب خصوصا إذا كان أحد أطراف العقد يعاني من جنون أو خلل ظاهر في قواه العقلية أو كان يعاني مرضا خطيرا من شأنه التأثير على أهليته المدنية أو كان في حالة مرض الموت، كما يتعين على الموثق تلاوة مضمون العقد على أطرافه مع تبيان الأحكام القانونية ذات الطابع الجبائي تحت طائلة عقوبات جبائية. فالموثق يحتفظ بمكتبه أصول الأوراق التي توثق حسب أرقامها في ملفات خاصة بكل سنة.

فهناك طائفة من العقود الرسمية ذات طبيعة تنفيذية وليس كل ورقة رسمية سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بذاته، فالمحاضر التي يحررها رجال الضبط القضائي و الأوراق التي تحررها الإدارات العمومية تعد محررات رسمية لكن ليست سندات قابلة للتنفيذ، إنما يجب على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، ذلك أن العقود الرسمية هي عقود موثقة بغض النظر عن محل التصرف، سواء تعلق بدين أو بمنقول أو بعقار أو بحق عيني عقاري..... و معظم العقود التوثيقية ذات طبيعة زمنية بحيث يمنح الموثق فيها الصيغة التنفيذية لأحد أطراف العقد و هو الدائن في الغالب من أجل السعي لمباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي، فهذه الصيغة التنفيذية هي من أهم الوثائق التي تمنحها الجهات القضائية و التي تسمح للمحضر القضائي بمباشرة إجراءات التنفيذ بناء على طلب من يعنيه الأمر أو الخصم الذي صدر الحكم لصالحه، إلا أن قانون التوثيق جاء باستثناء غير منصوص عليه في كثير من القوانين المقارنة ألا و هو تخويل الموثق صلاحية السلطة العمومية بمنح الصيغة التنفيذية في بعض العقود التوثيقية كعقود الإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة، و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة حيث جاء ذلك في نص المادة 11 من القانون 06/12.02

و هذا ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 600 التي تعدد الوثائق التي تمنح لها الصيغة التنفيذية و في هذه الحالة لا يلزم المعني بالصيغة التنفيذية باللجوء إلى القضاء و إنما إلى المحضر القضائي مباشرة من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ.

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد أساس القوة التنفيذية للعقد الرسمي فهناك من يرى أن أساسها هو الخضوع الإرادي للمدين فيرتضي مقدما التنفيذ ضده دون الحكم و هو ما يعرف بالتنفيذ الاختياري، و يرى البعض الآخر أن أساس هذه القوة التنفيذية هي صفة الموثق الذي يشترط عليه القانون مراعاة بعض

الإجراءات كمرقبة صفة الأطراف و أهليتهم و أركان العقد بصفة عامة و هناك رأي ثالث يرى بأن العقد شريعة المتعاقدين .

و كل هذه الآراء لم تسلم من النقد بحيث يرد على الرأي الأول بأن الإرادة قد لا تتوفر دائما، أما الرأي الثاني المتعلق بالثقة فإن هذه الأخيرة قد تتوفر في الأوراق و لكنها لا تعتبر سندات تنفيذية أي أن الأوراق الرسمية ليست كلها سندات تنفيذية، أما عن الرأي الثالث فإن العقد شريعة المتعاقدين لا تتعلق بالمحركات الموثقة فحسب بل تتعلق حتى بالعقود غير الموثقة أي العرفية و من ثمة يمكن القول أن أساس إسناد القوة التنفيذية للعقد الرسمي هو نتيجة اعتبارات تاريخية و التوثيق شكل و الشكل هو وسيلة للتعبير عن العمل القانوني.

ومن الإشكاليات العويصة التي أثارت الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي مسألة الصيغة التنفيذية للعقود الرسمية، فهل هذه الأخيرة تمنح لجميع المحررات التوثيقية التي يحررها الموثق أو أن منحها يقتصر على عقود معينة؟

فبالرجوع إلى قانون التوثيق فلم يحدد قائمة العقود التي تجيز للموثق منح الصيغة التنفيذية إلا أن صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد حل الإشكال جزئيا لما ذكر بعض العقود التي تمنح لها الصيغة التنفيذية و هي في أغلبها عقود محددة المدة منها :

عقد الإيجار السكني التجاري، عقد القرض، عقد العارية، عقد الهبة، عقد الإيجار، الوقف، عقد البيع، عقد الرهن عقد الوديعة، كما يمكن للموثق بناء على ذلك أن يمنح الصيغة التنفيذية لطائفة أخرى من العقود مثل عقد المقاولة، أو عقد انجاز الخدمات أو عقد التسيير الحر، أو عقد مبادلة...

و يعيب البعض على المشرع منح هذه الصلاحية الخطيرة للموثق إلا أن البعض الآخر يثمنها و يبررها بدوافع اجتماعية اقتصادية لأن منح الصيغة التنفيذية يساهم في حل مشكل الإيجارات و يقضي جزئيا على مشكلة السكن و ينقص حجم المنازعات على كاهل القضاء، فضلا أنه عن يزيد من و ثقة أصحاب العقارات في حماية أملاكهم و استرجاعها بعد انتهاء العقد مع المنتفع أو المستغل، حيث أن المادة 31 من قانون التوثيق لا تسمح للموثق بمنح نسخة ثانية من الشهادة التوثيقية تحت طائلة العقوبات التأديبية، حيث يتعين على الموثق بناء على طلب المعني الحصول على أمر من رئيس محكمة تواجد المكتب و

أيضا يعد خطأ تأديبيا من جانبه في حال منح نسخة ثانية من الصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي كون أن الأمر يتطلب تدخل المحكمة المختصة التي تختص بتسليم النسخة الثانية من العقد التوثيقي.

و هو نص يتوافق مع أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ أن الموثق هو الذي يتولى المهمة و ليس الأطراف المعنيين، أما فيما يتعلق بالسندات التوثيقية المحررة في بلد أجنبي من طرف رؤساء المراكز القنصلية الجزائرية فيسري عليها ما يسري على السندات المحررة بمعرفة الموثقين داخل الوطن.

و فيما يخص السندات التوثيقية المحررة من طرف موثقين أجنبين فإن النظام القانوني الجزائري يقضي بعدم جواز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط القانونية 14.

و يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر و الأحكام والقرارات و العقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي توجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ و في هذا الإطار قضت المحكمة العليا أنه " لا تكون الوكالة المحررة أما موثق أجنبي قابلة للتنفيذ في الجزائر، و لا يمكن الاستناد إليها لإبرام عقود و تصرفات إلا وفق ما يقضي بتنفيذه من جهة قضائية جزائرية و تراعى في تنفيذ السندات التوثيقية الأجنبية اتفاقيات المعاملة بالمثل التي تكون الجزائر طرفا فيها، و في هذا السياق فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية و الثنائية المتعلقة بالتعاون القانوني و القضائي في المواد الجزائية و المدنية 16 ، التي تعتبر ملزمة للجزائر تطبيقا لأحكام الدستور النافذ خاصة المادة 132 من دستور سنة 1996 المعدل و المتمم و التي تنص على أنه " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

الحفاظ على الأرشيف التوثيقي و تسييره.

تعد الأمانة من أهم المميزات التي يجب أن يتحلى بها الموثق سواء في علاقاته مع غيره من الزملاء أو هيئات و مصالح الدولة، مما يجعل من مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية أو التي يريد الأطراف إعطاءها هذه الصبغة تعد من قبيل الواجبات الأكثر أهمية على صعيد مهنة التوثيق، بحيث أن العقود التوثيقية لا تحتوي إلا على أصل واحد يسمى "الصورة" مما يحتم على الموثق بحفظ العقود التي حررها و التي استلمها من الأطراف من أجل إيداعها أو تسليم نسخ منها متى احتاجها الأطراف، و عليه فإن الموثق ملزم بحفظ العقود التوثيقية و كذا تسليم نسخ و صور تنفيذية منها عند

الحاجة و ذلك حسب نص المواد 10 و 11 من قانون التوثيق 06/02 و المادة الأولى و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 08/245 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي و حفظه.

فباعتبار أن الموثق يتعامل مع المواطنين بصفة يومية و هذه التعاملات القانونية تتطلب مجموعة من الوثائق لإفراغها في قالب رسمي فإنه ملزم قانونيا بأخلاقيا بالمحافظة على الوثائق و العقود الأصلية و كامل الأرشيف الخاص بالمواطنين للرجوع إليه عند الحاجة، كما هو الشأن في حال ضياع وثيقة معينة كانت بحوزة أحد المتعاقدين و في هذه الحالة بإمكان الشخص المعني وقتها اللجوء إلى الموثق لاستخراج نسخة ثانية من الصيغة التنفيذية التي تحتاج إلى أمر قضائي من رئيس المحكمة لمكان وجود مكتب الموثق محرر العقد.

فالموثق يعتبر بمثابة المستودع الحقيقي للأرشيف التوثيقي فهو واجب يتقل كاهل الموثق و التزام في نفس الوقت التي عملت مختلف القوانين على حمايته وتكريسه، فهو ملزم برعاية العقود التوثيقية و السهر على حفظها تحت طائلة العقوبات و قيام المسؤولية و في هذا الخصوص نجد نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08/245 المؤرخ في 03/08/2008 التي تنص على أنه " يعد الموثق مسؤولا عن حفظ العقود التي يعدها أو يتسلمها للإيداع" كما يلتزم بحفظ الأرشيف التوثيقي في مكتبه دون أي مكان آخر إلا بعد الحصول على رخصة من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، بعيدا عن الحرائق و الفيضانات و خطر الرطوبة. فعادة ما يحتفظ الموثق بالنسخ الأصلية التي توضع عليها توقيعات الأطراف و الشهود و يكتفي فقط بتسليم نسخة مطابقة للمعنيين، كما يمكن للمحاكم و الجهات القضائية على اختلاف أنواعها الاستعانة بالوثائق المحفوظة بمكتب الموثق للتأكد من حقيقتها لاسيما فيما يخص حالات التزوير فواجب الأمانة يحتم على الموثق الحفاظ على وثائق زبائنه و أرشيفهم التي هي جزء من الأرشيف الوطني لا تهم المتعاقدين فحسب بل تهم المجتمع ككل بحيث يشمل الأرشيف التوثيقي مجموع الوثائق التي يتسلمها أو يعدها الموثق بمناسبة أو بسبب القيام بمهمته النبيلة.

و يمكن للموثق الاستعانة بوسائل الكترونية لتخزين المعلومات الخاصة بالوثائق المسلمة أو المنجزة من طرفه و يسأل عن كل تلف أو ضياع لها إذ أنه ملزم بحفظ أصل كل عقد يحرره أو أي مستند يتسلمه للإيداع ضمن أصوله و كذا مسؤوليته عن الوثائق المقدمة له من زبائنه بالإضافة إلى مختلف العقود

التي يحررها و التي يحددها القانون، كما يمنع عليه تسليم الوثائق إلى الغير الذي لم يكن طرفا في العقد التوثيقي في حين يجوز له تسليم الوثائق لورثة أحد أطراف العقد أو وكلائهم أو للجهات المعنية إن طلبت منه ذلك، و ما عدا ذلك يمكن لكل شخص لديه مصلح في وثيقة معينة أن يستصدر أمرا قضائيا من جهة مختصة للحصول على هذه الوثيقة من عند الموثق 17.

و على الموثق أن يحفظ العقود في خزائن بمفاتيح من أجل وضع حد لأي متناول للبحث عنها و الوصول إليها، أما بالنسبة للأجل التي يحتفظ فيها الموثق بالوثائق و المستندات فنلاحظ أن المشرع لم يعط الإجابة الشافية كما هو منصوص عليه في بعض المهن فهل تخضع لنفس القواعد العامة المتعلقة بالأرشفة ، و هنا نجد نص المادة 10 من

منصوص عليه في بعض المهن فهل تخضع لنفس القواعد العامة المتعلقة بالأرشفة ، و هنا نجد نص المادة 10 تقضي بأنه " تحدد طبيعة الأرشفة التوثيقي و كفيات و مدة حفظه لدى مكاتب التوثيق و آجال إتلافه أو آجال إيداعه لدى المؤسسة المكلفة بالأرشفة الوطني بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام و السلطة الوصية على المؤسسة المكلفة بالأرشفة الوطني".

و هكذا فإن مهمة حفظ العقود تبدو ذات أهمية بالغة فهي مرتبطة بالنظام العام، فالأرشفة التوثيقي لا يحتوي فقط على العقود التي تؤسس عليها العقود الشرعية للأطراف أو الغير بل يتعدى ذلك إلى أبعد الحدود 18.

إضفاء الرسمية و العمل على تسجيل العقود و شهرها.

تعتبر مهمة إضفاء الرسمية على العقود من أهم المهام و الواجبات الملقاة على عاتق الموثق فهو الذي يتولى إبرام العقود التوثيقية الخاصة بمختلف المعاملات المدنية و التجارية و الشخصية، كما يلتزم بحفظ هذه العقود و الأوراق و السندات التي يحررها أو يسلمها للإيداع، كما يسهر على تنفيذ الإجراءات اللاحقة و اللازمة لنفاذها لاسيما ما تعلق بالتسجيل،الإعلان،النشر و الشهر.

و يلاحظ أن الموثق و إن كان ملزما من الناحية القانونية بالقيام بالإجراءات اللاحقة لإبرام و تحرير العقد إلا أن ذلك لا يمنع المعنيين من القيام بهذه المهمة بأنفسهم مهمة التسجيل و القيد و الشهر) 19 ، لهذا

تفضل مصالح الطابع و التسجيل بمفتشية المالية و مصالح الشهر العقاري بالمحافظة العقارية التعامل مع الموثقين أحسن من التعامل مع المواطنين مباشرة أو مع الإدارات المختصة 20.

فأهم مهمة يقوم بها الموثق هي تحرير العقود الرسمية سواء كانت هذه الرسمية يلزم بها القانون (شكلية قانونية) أو كانت بناء على طلب من الأطراف المتعاقدين (شكلية اتفاقية) وعادة ما يقوم الموثق بترسيم العقد بناء على طلب من الأطراف و أحيانا بناء على تكليف من أجهزة العدالة بموجب أمر أو حكم أو قرار قضائي كما هو الشأن في إعداد الفريضة الشرعية أو إعداد الشهادة التوثيقية، إذ تتنوع العقود التوثيقية بين عقود مدنية و عقود تجارية و بحرية و عقود الأحوال الشخصية. و يستوي أن تكون هذه العقود تضم أطراف ينتميان إلى طائفة القانون الخاص أو إن كان أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، إذ قد تكون الإدارة العمومية طرفا في العقد و مع ذلك يكون عقدا خاصا كما هو الشأن بالنسبة لعقود شراء البلديات لعقارات مملوكة لخواص، أو في حال وجود هبة من طرف أحد الخواص لصالح الدولة 21. فمثل هذه العقود ذات طبيعة مدنية محضة و يختص الموثق بتحريرها كما يختص القضاء بالمنازعات الناجمة عنها و لاسيما منها دعاوى بطلان العقد المبرم بين الطرفين و بالرغم من عدم وجود نص صريح في هذا الشأن إلا أن القضاء الجزائري العقاري و الإداري على حد سواء يؤكدان صراحة أن الاختصاص بنظر صحة العقود التوثيقية يبقى مخرولا للقضاء العادي بغض النظر عن أطرافه على أساس أن القاضي العادي هو الأقدر على تقدير ظروف البطلان و حالاته.

و كثيرا ما حكم القضاء الإداري بعدم اختصاصه في مثل هذه النزاعات مؤكدا في نفس الوقت أن القضاء العادي هو المختص بالطعون في العقود التوثيقية، بحيث أن معظم القضايا و الدعاوى المرفوعة موضوعها بطلان العقد و في أحيان أخرى تتعلق بدعاوى تقدير المشروعية.

غير أن البطلان يختلف عن الرجوع في العقود الذي هو من سمات العقود و التصرفات التبرعية مثل الوصية و الهبة و الوقف 21 و بالتالي تطبق نفس الأحكام التي أشير إليها بخصوص الاختصاص النوعي للقضاء العادي بنظرها، كما يجوز أن يكون الرجوع وديا (بطريق التقايل) أمام الموثق.

بحيث لا يوجد أي قيد على الموثق في إبرام العقود سوى عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، إذ عدت بحيث لا يوجد أي قيد على الموثق في إبرام العقود سوى عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة، إذ عدت المادة 11 من قانون التوثيق صور العقود التوثيقية التي يتولى الموثق تسليمها و هي :

النسخ التنفيذية للعقود المحررة،

- النسخ العادية للعقود المحررة،

المسؤولية التأديبية للموثق

أن الموظف العام هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أي أحد أشخاص القانون العام، عن طريق الاستغلال المباشر ضمن تسلسل وظيفي معين ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن، وذلك عن طريق شغله بصفة دائمة منصبا يدخل في التنظيم، الإداري لذلك المرفق إن الموظفين الذين يرتكبون أخطاء ومخالفات أثناء قيامهم بوظيفتهم . تسمى هذه الأخطاء والمخالفات بالأخطاء التأديبية

إن عملية تأديب الموظف العام عن خطئه التأديبي ليست عملية انتقامية ولا قهرية بل بالعكس، هي عملية قانونية يهدف من ورائها إلى إصلاح الموظف وتحذير باقي الموظفين، حفاظا على حسن سير المرافق العامة والسلطة المختصة بالتأديب تقوم بالنسبة لرجال القانون بصفة عامة، من المحامين والقضاة، والموثقون.

أولا : المسؤولية التأديبية في القواعد العامة

أ - تعريف المسؤولية التأديبية:

تقوم المسؤولية التأديبية للموظف العام بمجرد وقوع الخطأ التأديبي أي الإخلال بالواجب الوظيفي أو بمناسبته ولو لم يتبع ضرر فعلي، ذلك أنّ الضرر مفترض تأثر للإخلال بالواجبات الوظيفية باعتباره إخلالا بالصالح العام ويعتبر مفترضا فرضا غير قابل لإثبات العكس. والخطأ التأديبي ليس محددًا أو محصورًا في أفعال محددة كما هو الحال في المجال الجنائي، حيث يتولى قانون العقوبات تحديد الخطأ الذي يعتبر جوهر الجرائم الجنائية، كما يحدّد أيضا أركان الخطأ وأوصافه

إن مفهوم الخطأ التأديبي يتصرف طبقا للقواعد التأديبية ليس فقط إلى كل تصرف مخالف لواجبات الوظيفة ولكنه يشمل أيضا كل تصرف أو فعل يقع خارج الوظيفة ويكون منافيا لكرامتها

ويمكن تعريف العقوبة التأديبية، بصفة عامة: "بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، أي في حياته ومقدراته الوظيفية"، وظاهر من هذا التعريف أن الأصل في العقوبة التأديبية أنها لا تمس سوى الحقوق والمزايا، ولكن العقوبة التأديبية لا تمس شخص الموظف ولا ملكه الشخص

ب خصائص العقوبة التأديبية: أهم خاصية للعقوبة التأديبية هي مرونتها، وهذه الخاصية تمكن سلطة التأديب من التصدي للأفعال التي تحل بواجبات الوظيفة ومقتضياتها وتوقيع الجزاء العادل والمناسب الذي ينسجم مع أوضاع المرفق وبالطبع فإن هذه المرونة مقيدة بقواعد وإجراءات معينة وتخضع لرقابة القضاء، والخاصية الأخرى اتسامها بالطائفية، بمعنى أنها لا . تفرض إلا على فئة معينة من أفراد المجتمع لها نظامها وأهدافها الخاصة بها

وأخيرا تتسم العقوبة التأديبية بأنها تمس تقتصر فقط على المساس بحقوق الوظيفة ومزاياها، ولا تمس الموظف في .

حياته أو ممتلكاته

ت - أهداف العقوبة التأديبية:

إن الهدف الإيجابي للتأديب يكمن بصفة عامة في الأساس الذي يركز عليه، وهو مساعدة الموظف وتشجيعه على تبني القيم الأخلاقية والارتقاء بمستوى مهارته إلى المستوى المطلوب من خلال إتباع تعليمات وأوامر الإدارة

في إخلاص وروح عالية، أما هدف العقوبة التأديبية يكمن أساسا في كفالة انتظام سير المرفق العام والتقويم والإصلاح والردع، فولاية سلطات التأديب إنما شرعت لأحكام الرقابة على الموظفين في قيامهم على تنفيذ القوانين وأداء واجبات وظائفهم على نحو يكفل تحقيق الصالح العام وأخذ المقصر من هؤلاء الموظفين بجرمه.

. ث - أركان الخطأ التأديبي:

استقر جانب من الباحثين في موضوع تأديب الموظف العام في الجزائر إلى تحديد أركان الخطأ التأديبي في ثلاث

ث - أركان الخطأ التأديبي:

استقر جانب من الباحثين في موضوع تأديب الموظف العام في الجزائر إلى تحديد أركان الخطأ التأديبي في ثلاث

أركان أساسية

- موظف ينسب إليه الخطأ التأديبي

انظر المادة 163 امن الباب السابع "النظام التأديبي في فصله الأول والثاني من الأمر رقم (06/03) المؤرخ في 15 د سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي يوليو،

من م 124 إلى م 130 في الباب السابع "العقوبات التأديبية من المرسوم رقم (59/85) المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال مؤسسات الادارات العمومية-

فعل إيجابي أو سلبي صادر عن ذلك الموظف

أن يستند الفعل الإيجابي أو السلبي إلى عدم احتياط وإهمال إرادة أئمة

الركن الأول: موظف ينسب إليه الخطأ التأديبي

الركن الثاني: فعل إيجابي أو سلبي صادر عن ذلك الموظف الركن المادي

إذا كان الفعل من الأركان الأساسية فإنه لا بد أن يكون محددًا حتى يتوافر هذا الركن بكامله إذ أن توجيه الاتهام

دون تحديد الفعل أو الأفعال لا يكون هذا الركن .

الركن الثالث: أن يستند الفعل الإيجابي أو السلبي إلى عدم احتياط وإهمال أو إلى إرادة أئمة الركن المعنوي

دون تحديد الفعل أو الأفعال لا يكون هذا الركن.

* الركن الثالث: أن يستند الفعل الإيجابي أو السلبي إلى عدم احتياط وإهمال أو إلى إرادة آثمة الركن المعنوي عدم الاحتياط أو الإهمال: الموظف الذي يقصر في أداء بعض واجبات وظيفته لأنه لا يدرك أنه مكلف بها، ذلك

يكفي أن يسند الفعل الخاطيء إليه حتى تتحقق المسؤولية قبله ومن هنا يمكن التقرير بأن الخطأ التأديبي لا يلزم لقيامه، كما يرى بعض الفقهاء توفر الإرادة الآثمة دائما إنما يجب أن يكون الخطأ قد ارتكب دون عذر شرعي . الإرادة الآثمة ، بتوافر القصد يكون الفعل عمديا، يستوي في ذلك أن يكون هذا الفعل قد ظهر في المسلك الإيجابي أو السلبي، والإرادة الآثمة بتوافرها تؤدي إلى تشديد العقوبة عند تقديرها باعتبار أن الموظف قصد من وراء فعله المساس بكرامة الوظيفة وبالتالي كرامة الدولة ث أنواع الخطأ التأديبي:

وجاء هذا في الفصل الثاني "الأخطاء المهنية" من الباب الرابع العقوبات التأديبية" والمتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية من المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، منه وبموجب ذلك على "أنه تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الأخطاء المهنية (التأديبية)، وتبينها عند الحاجة القوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط وتصنف الأخطاء المهنية (التأديبية)

دون المساس بوصفها الجنائي إلى:

أخطاء تأديبية من الدرجة الأولى

* أخطاء تأديبية من الدرجة الثانية أخطاء تأديبية من الدرجة الثانية 1

1- الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى:

تعد الأعمال التي يمس بها الموظف الانضباط العام أخطاء من الدرجة الأولى، كما ينص على تشريع القوانين

"الأساسية النموذجية والتنظيم الداخلي للهيئة المستخدمة.

2- الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية:

لقد نصت عليها المادة (70) من المرسوم (82/302) على سبيل المثال لا الحصر بنصها "تعد الأعمال التي يرتكبها العامل (الموظف) نتيجة غفلة منه أو اهمال أخطاء من الدرجة الثانية، وتصنف في أخطاء الدرجة الثانية الأعمال التي يتسبب فيها العامل (الموظف) فيما يأتي إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بمتلكات الهيئة

المستخدمة

بسبب الغفلة أو الإهمال

إلحاق خسائر مادية بالمباني والمنشآت والماكينات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي تشتمل عليها

الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال

3- الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة:

نص عليها المشرع وعددها من خلال نص المادة (71) من المرسوم (82/302)

هذه بصفة عامة لمحة عن العقوبة التأديبية بصفة عامة.2

ثانيا : النظام التأديبي للموثق في قانون 06/02

كل مخالفة للقوانين والأنظمة والقواعد المهنية، وكل مساس بالمهنة يعرض الموثق لعقوبات تأديبية3

ومن العقوبات التي يجوز توقيعها على الموثق هي:

الإذار، التوبيخ التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة 6 أشهر، العزل

أ- المجلس التأديبي:

ينشا على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من سبعة أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا

ينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة،

يخطر

المجلس التأديبي من طرف وزير العدل أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين, يحال الملف التأديبي للغرفة الجهوية أو احد أعضاء الغرفة الوطنية، يحال الملف التأديبي من المجلس التأديبي لأحد الغرف الجهوية غير التابع لها

ب - الإجراءات التأديبية :

1- انعقاد المجلس التأديبي

لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضاءه, ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات ويرجح صوت الرئيس, لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء المكلفين للمجلس التأديبي ، يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ التوقيف بعد اجراءات التحقيق.

2 - استدعاء الموثق المتابع اطلاقه على ملفه التأديبي:

يستدعى الموثق المتابع في اجل أقصاه خمسة عشر يوما كاملا من التاريخ المحدد لمثوله برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي ويمكنه الاطلاع على ملفه التأديبي أو بواسطة محاميه أو وكيله .

3- تبليغ القرار :

يبلغ قرار من طرف المجلس التأديبي من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين إلي وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الجهوية للموثقين والموثق المعني من اجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره.

قرار مجلس التأديب :

يحق لوزير العدل حافظ الاحترام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني الطعن في قرارات المجلس التأديبي امام اللجنة الوطنية للطع خلال 30 يوم من التبليغ اما اذا ارتكب الموثق خطأ جسيم يحق لوزير العدل توقيفه بعد

التحقيق.

ث تقادم الدعوى التأديبية:

تتقادم الدعوى التأديبية في أجل أقصاه ثلاثة سنوات ابتداء من يوم ارتكاب الأفعال ما لم تكن هذه الأفعال تحمل

وصفا جزائيا ، وينقطع سريان هذا التقادم بناء على إجراء من إجراءات التحقيق التأديبية أو الجزائية

