الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة

محاضرات مقياس أخلاقيات ومسؤولية الموثق

سنة ثانية مـــاستر تخصص قانون توثيق

الدكتورة بوصبيعـــات سوسـن

السنة الجامعية:2021/2020

المحـــــــــــــاضرة الأولـــــــــــى

أولا :الوضعية القانونية للمهنة

ثانيا :تعريف مهنة الموثق وشروط الإلتحاق بها

ثالثا :إختصاصات وواجبات الموثق

رابعا :أخلاقيات مهنة التوثيق

خامسا :المسؤولية التأديبية للموثق

سادسا:طرق الطعن في قرارت هيئات تأديب الموثقين

سابعا :المسؤولية المدنية للموثق

ثامنا :المسؤولية الجزائية للموثق

تمهيد:

لقد تطور نظام التوثيق عبر التاريخ حتى استقر على نظامه المعاصر حيث تعود الأصول التاريخية لمهنة التوثيق إلى الشرائع والنظم القانونية القديمة في بلاد ما بين النهرين والقانون الروماني ثم إلى الشريعة الإسلامية والدولة العثمانية فقد ثبت تاريخيا أن بلاد ما بين النهرين كانت منبع أول للحضارة الإنسانية التي تميزت بدقة تنظيمها في مختلف جوانب النشاط الإنسـاني وكان من أكثر مظاهر الارتقاء هذه الحضـــارة هو تشريعــها كانت قوانين العراقية القديمة قد اهتمت بالكتابة في إثبات الحقوق والإلتزامات فذكرت المادة 7 من شريعة حمورابي:"إذا اشترى رجل أو استلم على سبيل الأمانة فضة أو ذهبا أو ثورا أو شاة أوحمارا أو أي شيء آخر من يد رجل بدون شهود وعقود فإن ذلك الرجل سارق ويجب أن يعدم".

ويفهم من هذا النص أن القانون البابلي أو قانون حمورابي كان قد أعطى أهمية بالغة للكتابة وتحرير العقود لمختلف التصرفات القانونية وأن جزاء عدم احترام هذا الإلتزام هو توقيع عقوبة الإعدام.

كما عرف القانون الروماني الشكلية في المعاملات و المجتمع الروماني بتحوله من

الزراعة إلى التجارة، قلى اهتمامه بالشكلية في عقود تدريجيا لقلة المعاملات أي أن التعاقد في ذلك العصر كان نادرا جدا فلا يلجأ إليه الناس إلا عند الحاجة وفي مرحلة الأخيرة من تطـور قانـون رومـاني ظهرت العقود الرضـائية وأهم أنواع هذه العقود هي البيع،الإيجـار، الوكالة،الشركة أما في الشريعة الإسلامية فقد أوجب القرآن الكريـم كتابة الدين بقـول الله عز وجل:" يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولايبخس منه شيئا".

وبعد نزول القرآن الكريم خلق الفقه الإسلامي ثروة عملية وفقهية تتعلق بالشروط التي يجب توفرها في الموثق وأنواع المعاملات والتصرفات التي يبرمها وبيان كيفية تنظيم هذه المعاملات من حيث كتابتها والألفاظ المستخدمة في إنشائها، فكان الفقهاء المسلمون يرتدون محكمة القاضي فيطلعون على الوثائق وكتابة العقود لمن يطلب ذلك إليهم فظهر فن كتابة هذه التصرفات والوثائق وتطور تطورا بالغا من حيث الدقة في الصياغة وصنفت في ذلك مصنفات فقهية علما أنه في دولة عثمانية التي كان الإسلام هو الدين الرسمي للدولة فقد أحكامه وتعاليمه واضحة من حيث تطبيقاتها على المعاملات المالية في كافة الأقطار التي خضعت للدولة العثمانية.

تطور مهنة التوثيق في الجزائر:

الجزائر بإعتبارها من دول التي خضعت للحكم العثماني عرفت مهنة التوثيق:

أولا/خلال الفترة الإستعمارية : تواجد خلال هذه الفترة نظاميين مختلفيين للتوثيق أولاهما نظام الذي كان يطبق على أهالي الجزائريين في المساجد والمحاكم الشرعية وبقي العمل به إلى غاية الثمانينات وثانيهما نظام ينظم المهنة والمعروف بنظام توثيق عمومي الذي كان يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يبدون إرادتهم في الخضوع للقانون الفرنسي وتدريجيا صار قانون الفرنسي هو الشريعة العامة التي تحكم هذه الإزدواجية في مهنة التوثيق فلا تطبق شريعة الإسلامية إلا كقانون استثنائي.

ثانيا/بعد الاستقلال : استنادا لأحكام القانون 62-157 مؤرخ في 31-12-1962 تم تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما لا يخالف منها السيادة الوطنية فكانت في تلك الفترة هنالك أنواع من:

✸ مكاتب التوثيق :مكاتب التوثيق التي يشرف على كل منها موثق أو موثق مساعد ويتلقى العقود المختلفة وتحرر باللغة الفرنسية وتسري عليها اجراءات منصوص عليها بموجب التشريع من تسجيل و إشهار في المحافظة العقارية أما النوع الثاني من المكاتب فهي

✸ المحاكم الشرعية : يشرف عليها قاضي أو باشا عدل تحرر باللغة العربية تقدم هي الأخرى لمصالح تسجيل وطابع للتأشير عليها قصد قبض الحقوق لكنها لم تكن تشهر في المحافظة العقارية.

عشية الإستقلال وجد إلى جانب موثقيين جزائريين موثقون فرنسيون يمارسون المهنة يوزعون على3 غرف مجتمعين في تنظيم مركزي في الجزائر تحت إسم " المجلس الجهوي."

ومع نهاية سنة 1964 رحل أولئك موثقون فرنسيون فصار عدد الموثقين الجزائريين مقارنة مع الأعباء الملقاة على كاهلهم قليل، ومع نهاية 1969 تم إعداد مشروع قانون ينظم مهنة التوثيق الذي تجسد في الأمر 15-12-1970.

أهمية التوثيق:

يتمتع التوثيق في مجتمعات الحديثة بأهمية بالغة ومكانة هامة، فقد منح للمشرع لأعمال الموثق الثقة والمصداقية، ومنح للمحررات التي يحررها القوة التنفيذية والرسمية، والتوثيق أساس استقرار المعاملات بين الأفراد والتطور الاقتصادي.

أولا :دور التوثيق في إثبات تصرفات القانونية

لقد أحسن الشارع في جعل القاعدة في الإثبات الكتابة، إلا ما استثناه لأسباب معقولة أولتعذر الحصول على الكتابة وذلك للعيوب التي تعتري شهادة الشهود من محاباة وانتقام ورشوة وفساد ذمة، وكذب ومبالغة، أو مجرد خطأ أو نسيان أو عدم دقة الملاحظة أو

اشتغال الذهن بأمر آخر، وكثيرا ما يختلف أقوال الشهود عن حادثة واحدة عقب حدوثها، فما بالك إذا مضى على الحادثة وقت طويل ولا يخفى أن القرائن أضعف من شهادة الشهود،لأنها أدلة غير مباشرة يستنتج بها الحق استنتاجا، وما أكثر خطأ المرء في استنتاجاته.

ثانيا : دور التوثيق في تطوير الاقتصاد

بادرت الجزائر نهاية الثمانينات بإصلاحات واسعة مست الجوانب الحيوية للاقتصاد الوطني وعلى العموم، فإن انتهاج الجزائر للتكييف المرحلي مع سياسة اقتصاد السوق قد رتب النتائج التالية:

1-تخلي الدولة التدريجي عن جزء هام من صلاحياتها في جانب الخدمات لصالح القطاع الخاص.

2-مراجعة منظومة القوانين المنظمة للاقتصاد الوطني،وتكييفها مع متطلبات اقتصاد السوق.

3-تشجيع الملكية الخاصة، ووضع ضمانات قانونية لحمايتها، من ذلك ما نصت عليه نصوص قانون التوجيه العقاري والنقد والقرض.

4-رفع القيود عن حرية المعاملات حيث أصبحت المعاملات العقارية ممكنة تخضع لمبدأ سلطان الإرادة.

5-إصلاح المنظومة القانونية والإدارية بما يسمح بتحقيق أهداف فتح الاستثمار،أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي.

6-خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها بالبيع لأصحاب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.

إن قانون التوثيق المنظم لهذه المهنة، قد جاء في سياق هذه الإصلاحات، مما جعله يتواجد فعلا عند التطبيق الفعلي للنصوص التي قررت هذه الإصلاحات، كما واكب التوثيق في الجزائر جميع الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الدولة، وبصفة خاصة إعادة تنظيم

الاقتصاد الوطني،مثال ذلك تحويل المؤسسات الاقتصادية العمومية تدريجيا إلى شركـات مساهمة وتقديم الخدمات للشركات التجارية الخاصة الوطنية والأجنبية في إطار الاستثمار.

ثالثا : دور التوثيق في تحصيل الضرائب وتمويل الخزينة

من بين المهام العديدة المسندة إلى الموثق تكليفه بتحصيل الحقوق والرسوم القانونية والضرائب المفروضة على المتعاقدين لحساب الخزينة، وهو بهذه الصفة يتميز عن غيره من أصحاب المهن الحرة، حيث يعتبر بحق الوسيط للخزينة بما يلعبه من دور حيوي في جلب موارد مـــالية إضافية إلى الخزينة، من جراء مختلف المعـاملات التي يجريـها الأفراد، والتي يضفـي عليها الموثق الصبغة الرسمية والخـاضعة لرسوم متنوعة من تسجيـل وإشهـار،ورسوم وطوابع جبـائية وضريبة فائض القيمة، والقيمة المضافة وغيرها.

هذا فضلا عن إيداع أموال الزبائن المودعة لديه في حساب المكتب المفتوح بالخزينة والناتجة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية والمنقولة،وبرؤوس أموال الشركات التجارية،والتنازل عن حصص وبيع الأسهم في الشركات والتي تستفيد منها الخزينة، لضمان السيولة النقدية ومواجهة نفقات ومواجهة نفقات الأعباء العامة.

رابعا :دور التوثيق في إثراء النصوص التشريعية

إن تنوع النصوص القانونية التي يستند إليها الموثق في تحرير مختلف أنواع العقود وتعامله اليومي مع هذه النصـوص ومتابعة المستجدات منها باستمـــرار جعلته ثروة قانونية واسعة وخـبرة ميدانية معتبرة تؤهله لكشف النقائص والثغرات التي يمكن أن تحتوي عليها النصوص عند تطبيقها.

لذلك ساهم الموثق في تقديم العديد من المقترحات إلى الوزارات المعنية، تتضمن إثراء النصوص التشريعية السارية في مختلف المجلات باقتراح التعديلات الضرورية في النصوص السارية المفعول أوطرح نصوص جديدة تقتضيها ظروف وحاجة العمل التوثيـقي وبفضل هذه الجهود خرجت إلى الوجود مجموعة من التعديلات والنصوص الجديدة المقترحة

في ميدان العمل التوثيقي عززت المنظومة التشريعية وساهمت في تجميع وتسهيل المعاملات بين المتعاملين وفي التقليص نسبيا في العراقيل والعوائق ذات الطابع البيروقراطي التي تواجه الموثق في أداء واجبه المهني كما ساهمت في تحسين نوعية الخدمات التي تقدمها مكاتب التوثيق بفضل تنظيم للمصالح الإدارية المتعاملة مع الموثق.

خامسا:دور التوثيق في نشر الثقافة القانونية

من المهام الأساسية المنوطة بالتوثيق قيامه بتوجيه الإرشادات القانونية للمواطنين لمساعدة المواطنين على إبرام تعاقداتهم وفقا للنصوص القانونية السارية كما أن التوثيق يعرف الناس ويزودهم بكل المعلومات القانونية الضرورية التي يحتاجونها قبل التعاقد ويمدهم بكل النصائح التي تضمن شرعية معاملاتهم وتحمي حقوقهم.

وإن تزايد المواطنين والمتعاملين وترددهم على مكاتب التوثيق هو دليل على الثقة التي يحظى بها الموثق والدور الذي أضحى يلعبه في نشر الثقافة القانونية بين المواطنين بتنويرهم من مستجدات في مجال التشريع حتى يتسنى لهم معرفة مالهم من حقوق وما عليهم من واجبات وهي مهمة شاقة تتطلب من الموثق أن يكون ذا إلمـام واسع بكل القوانين التي تحكم مختلف المعاملات في شتى المجالات.

سادسا: دور التوثيق في الإثبات

قبل اكتشاف الكتابة كانت البينة تحتل مكانة الصدارة بلا منازع في مجال الإثبات وفي العصر الحديث أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات المختلفة بل وأصبحت الأصل في إثبات التصرفات القانونية هذه القوة في الإثبات التي تمتع بها الكتابة ترجع أولا إلى طبيعتها من حيث تحديدها ووضوحها و إمكانية بقائهاو استمرارها دون ارتباط بكاتبها أو موقعها.

علاقة التوثيق بالمحيط المهني

إنه وبحكم تعامل الموثق مع الكثير من المصالح الإدارية التابعة لمختلف القطاعات فإنه تربطه بهذه الأخيرة عدة التزامات

أولا : علاقة التوثيق المحافظة العقارية

إن علاقة التوثيق والشهر العقاري وطيدة وأكثرها خطورة باعتبار أن الشهر العقــاري يعطي الحجية المطلقة للتصرفات التي تنصب على العقــارات أو الحقوق العقارية الأخرى فالمحافظ العقاري مخول بمقتضى أحكام القانون مراقبة العقود من حيث الشكل والمضمون وحفظها لديه بعد شهرها، فإذا كانت هذه العقود ناقصة من حيث الشكل أو المضمون فهـو مخول أيضا بمقتضى أحكام القانون يرفضها بقرار مسبب بنص قانوني يبلغ إلى الموثق الذي حرر العقد إن المحافظة العقارية هي الأكثر تعاملا مع الموثق في حياته المهنية وقد سمح المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بإعطاء صلاحيات كبيرة للمحافظ العقاري في مراقبته العقود والقرارات القضائية الناقلة للملكية وطبقا للمادة 105 من المرسوم فإن علاقة المحافظ العقاري بالأعمال التوثيقية تتجلى فيما يلي:

1-مراقبة ورفض أي عقد موضوعه غير مؤسس شرعاأو منافيا لنظام العام والآداب العامة

2-مراقبة العقود المحررة من طرف الموثقين من حيث الشكل والمضمون وقبولها أو رفضها للشهر.

3-مراقبة التصاميم والوثائق المرفقة بالعقود بما فيها شهادات الميلاد.

4-قبض رسم الشهر.

5-تسليم الجداول العقارية للموثقين ووثائق الإجراءات العقارية.

وللمحافظ العقاري سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض أي عقد أو وثيقة يقدمــها الموثق من خلال مراقبته لثلاث مسائل هامة:

- مسائل تشخيص الأطراف.
- مسائل تعيين العقارات.
- مسائل حق الملكية أو أصلها.

حيث يقوم الموثق بفحص قرار الرفض من حيث الشكل والمضمون فإذا وجد نفسه خاطئا يقوم بالتصحيح اللازم من أجل متابعة عملية الشهر العقاري، وإذا وجد المحافظ العقاري مخطئا ينبهه إلى خطئه بالتراجع عن قراره، فإذا رفض وأصر على خطئه، ينبغي متابعته إداريا وقضائيا لأنه مأمور بمقتضى أحكام القانون بشهر العقود وتحصيل الرسوم لصالح الخزينة.

ثانيا : علاقة التوثيق بجهاز بالعدالة

يمكن القول بوجود علاقة تكميلية بين القضاء والتوثيق إذ أن هذا الأخير يعد من الصلاحيات الولائية للقضاء فهناك مجالات أسند الشرع الاختصاص فيها في بعض الأعمال الولائية للمحاكم لأن التوثيق هوصانع العقد الر سمي الذي يعتمد عليه القضاء في إصدار أحكامه مما يساعد التوثيق مهنة القضاء فيما يتعلق بالخبرات المنصبة على تحديد الورثة وتحديد الأنصبةوجرد التركات . كما أن القضاء لا يمكن أن يقر حقوقا أخضعها المشرع لمبدأ الشكلية من جهة أخرى لا يمكن للموثق أن يبرم بعض عقودا لولا إذن من القضاء، أو بناء على خبرات أمر بها القضاء.

فالموثق لا يعد مجرد محرر للعقد بل لديه مهام أخرى فهو يضمن حجية العقود المبرمة بين الأطراف والتكفل بأمن المبادلات وحماية الأطراف ويخفف من اللجوء إلى القضاء لأن الأطراف المتعاقدة تكون حتما ملزمة بماتضمنه العقد من بنود فينفذ هذا العقد بقوة القانون ودون اللجوء إلى القضاء بحيث لا يمكن لأي جهة من جهات الدولة أفرادا أوسلطات أن تناقش العقد أو ترفضه أو تقلل من شأنه، لأنه صادر من سلطة عمومية مفوضة قانونا وهو ملزم للعدالة والإدارة وجميع أفراد المجتمع إلا إذا طعن فيه بالتزوير، وكان التزوير ثابتا حينئذ فقط يوقف تنفيذه.

ثالثا :علاقة التوثيق بإدارة مسح الأراضي

والموثق بصفته ضابطا عموميا له دور فعال في إنجاح عملية المسح العام للأراضي

حيث يشارك في مختلف مراحلها فالموثق عضو في لجنة مسح الأراضي في كل بلدية بمجرد افتتاح العملية المسحية حتى يساهم في إنجاحها، الموثق يقترح عضو في هذه اللجنة من طرف الغرفة الجهوية للموثقين فيدلي باقتراحاته وآرائه في كل النزاعات المطروحة معتمدا في ذلك على قواعد قانونية متعلقة بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

بطاقة تقنية:

ما هو أول قانون ينظم مهنة التوثيق في الجزائر وكيف كان ينظر هذا القانون للموثق ؟ وكم مرة تم تعديل هذا القانون؟

– أهم ما يعاب عليه الأمر 70–91 المؤرخ في 15–12–1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي دخل حيز التنفيذ في01–01–1971 يعاب عليه أنه ينظر للموثق على أنه مجرد موظف عمومي مكلف بتلقي العقود و الإتفاقيات التي يود الأطراف إضفاء الصبغة الرسمية عليها.

وكان مجال اختصاص الموثق في إطار هذا القانون محصور في الحدود الإقليمية و الجغرافية لإختصاص المحكمة التي عين فيها ومازاد من العراقيل والركود الذي شهدته مهنة التوثيق هو تدخل الدولة في جميع الميادين وهذا ما يتجلى في قوانين الثورة الزراعية التي قيدت المعاملات العقارية واعتبرتها باطلة وعديمة الأثر إلى جانب نقص الخبرة لدى الموثقين.

الأمر الذي أدى بالمتعاقدين إلى الإنصراف إلى المعاملات العرفية سواء تهربا من قوانين التأميم أو تهربا من دفع الضرائب الرسوم كما يرجع سبب اتجاههم للعقود العرفية إلى عدم المعرفة ونقص التوجيه في تلك المرحلة لضرورة إفراغ معاملاتهم في القالب الذي تحدده النصوص القانونية وقد نتج عن ذلك تراكم العديد من المنازعات أمام الجهات القضائية وسيادة الفوضى في المعاملات وبالتالي تجميد استغلال الكثير من الأموال العقارية ناهيك عن حرمان الخزينة العمومية من مداخيل الجباية الهامة.

شروط الإلتحاق بمهنة التوثيق:

يتم الالتحاق بمهنة التوثيق عن طريق مسابقة تحتوي هذه المسابقة على اختبارات كتابية واختبارات شفهية للقبول ويحدد فتح المسابقة وكيفيات تنظيمها وسيرها وعدد الاختباراتوطبيعتها ومدتها معاملها وبرنامجها وتشكيل لجنة المسابقات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين وقد نصت المادة 06 من قانون التوثيق على أنه يشترط مايلي:

1 .التمتع بالجنسية الجزائرية.

2.شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

3.بلوغ خمسة وعشرين سنة على الأقل.

4.التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

5.التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة.

وعلاوة على هذه الشروط المذكورة أعلاه هناك شروط أخرى يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة

1-أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.

2-أن لا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.

3-أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي ويتابع الناجحون في مسابقة الالتحاق بمهنة الموثق تكوينا متخصصا مدته سنتان قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة التوثيق ويتضمن التكوين دروسا ومحاضرات وأعمالا تطبيقية وعند نهاية التكوين يجتاز المتربصون امتحانا للتخرج يضم اختبارات كتابية وشفاهية ومناقشة مذكرة نهاية التخرج وتمنح للمتربصين في حالة النجاح شهادة الكفاءة المهنية لتوثيق، ويحدد مضمون وبرنامج التكوين وتوزيع وحجم الساعات المخصص له بقرار من وزير العدل حافظ الأختام بعد استشارة الغرفة الوطنية

للموثقين ويعفى من المسابقة والتكوين القضاة الذين لهم رتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة.

شروط خاصة بمكتب التوثيق

يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق وأن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى ويشترط أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن ستون متر مربع وأن يتضمن ثلاث غرف ، غرفة تخصص كقاعة إنتظار وغرفة ثانية للأمانة والغرفة الثالثة لمكتب الموثق ويجب أيضا تخصيص جانب من المكتب لتسيير الأرشيف وحفظه، ويعين رئيس الغرفة الجهوية المختصة مقررا لزيارة مكتب الموثق ويعد تقرير عن مدى مطابقته للشروط والمقاييس المعمول بها.

ملاحظة:

يجوز للموثقين أن يكونوا شركات مهنية أو مدنية مكاتب مجمعة، فيجوز لموثقين اثنين فأكثر بدائرة اختصاص مجلس قضائي واحد وبعد ترخيص من وزير العدل حافظ الأختام، أن يؤسسوا شركة مدنية تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية ولا يجوز للموثق أن يكون شريكا إلا في شركة مدنية مهنية واحدة.

ويرسل القانون الأساسي الخاص بالشركة وكل تعديل له إلى وزير العدل، حافظ الأختام وإلى الغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الجهوية للموثقين يمكن للموثقين الشركاء الاحتفاظ بمكاتبهم وممارسة مهنتهم فيها باسم الشركة.

المجلس الأعلى للتوثيق

يعتبر المجلس الأعلى للتوثيق أعلى هيئة في الهرم التنظيمي لمهنة التوثيق والذي يترأسه وزير العدل باعتباره عضو في الهيئة التنفيذية والذي لا علاقة له بمهنة التوثيق.

ويتشكل المجلس الأعلى للتوثيق من:

1. وزير العدل رئيسا.
2. مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل.

3. رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

4.رؤساء الغرف الجهوية للموثقين.

يكلف المجلس الأعلى للتوثيق بدراسة المسائل ذات الطابع العام والمتعلقة بمهنة التوثيق ويبدي رأيه لاسيما الالتحاق بالمهنة والتكوين المتواصل وتحسين مستوى الموثقين وأعوانهم ومستخدمي التوثيق الآخرين.

يجتمع المجلس الأعلى للتوثيق في دورة عادية مرة واحدة في السنة ويجتمع في دورة استثنائية كلما تطلبت الحاجة بطلب من وزير العدل أو باقتراح من الغرفة الوطنية للتوثيق ويتولى رئيس المجلس الأعلى للتوثيق جدول الأعمال الذي تحضره الأمانة وإلى كل الأعضاء مرفوقا باستدعاء لاجتماع الدورات ويوجه التبليغ هذا:

1–في حالة دورة عامة قبل ثمانية أيام على الأقل.

2–في حالة دورة استثنائية قبل 12 يوما على الأقل.

ولا تكون مداولات المجلس الأعلى للتوثيق صحيحة إلا إذا حضرها أغلبية أعضاءه وإذا لم يكتمل هذا النصاب يتم تحديد اجتماع ثان خلال الثمانية أيام الموالية وتتخذ القرارات بالأغلبية في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

الغرفة الوطنية للموثقين

تتكون الغرفة الوطنية من رؤساء الغرف الجهوية ومندوبين وينتخب المندوبون لمدة أقصاها ثلاث سنوات تقوم الغرفة الوطنية بكل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها ويمكن تلخيصها مهامها فيما يلي:

– تمثيل كافة الموثقين فيما يتصل بحقوقهم ومصالحهما المشتركة.

– تطبيق القرارات المتخذة على مستوى المجلس الأعلى للموثقين والسهر على تطبيق التوجيهات التي يتخذها المجلس.

– تفصل في كل نزاع ذي طابع مهني يقوم بين الغرفة الجهوية أو بين موثقين.

– تبدي رأيها في مكاتب التوثيق وإلغاءها.

– تدرس وتعد التقارير في إطار أعمالها التفتيشية، كما تبث في الآراء التي ترسلها إليها الغرف الجهوية.

– تطبق الإجراءات التأديبية وتصدر العقوبات التابعة لاختصاصها.

الغرف الجهوية للموثقين

هي الهيكل الذي يلي مباشرة الغرفة الوطنية، و يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تمثيل كل الموثقين فيما يتعلق بحقوقهم ومصالحهم المشتركة.
- إصلاح النزاعات ذات الطابع المهني بين الموثقين.
- إصدار القرارات التنفيذية الفورية في حالة عدم التصالح.
- دراسة الشكاوى المرفوعة ضد موثقي الجهة.
- تطبيق الإجراءات التأديبية وإصدار العقوبات التابعة لاختصاصها.
- تقدم أي اقتراحات تتعلق بالتوظيف وبالتكوين المهني للموثقين وأعوانهم وموظفيهم.

تجتمع الغرف الجهوية في دورة عادية مرة واحدة في نهاية كل فصل كما تجتمع كل ما اقتضت الضرورة .وتنعقد الاجتماعات بمقر الغرفة.

واجبات الموثق و صفاته وإختصاصه:

ويجب على الموثق بصفة عامة السهر على سير مكتبه بالتفرغ الكامل المهمة وعليه أن يتحلى في جميع الحالات ولو خارج مكتبه بأخلاقيات المهنة و أن يسلك سلوك الموثق الشريف في معاملاته مع زبائنه و أن يجعل مصلحة زبائنه فوق مصلحته الخاصة.

1–واجب السر المهني:

يختلف السر المهني باختلاف الوظيفة أو المهنة التي يقوم بها الموظف أو الضابط العمومي المؤتمن عليه، فالسر المهني الملزم للعسكري ورجل الأمن يختلف في طبيعته ومداه عن السر المهني الملزم للموظفي و الضباط العموميون المدنيين ومع ذلك فإن السر المهني في أي موقع من مواقع المسؤولية يتميز بخصائص مشتركة نذكر منها:

1–وجود الشخص في منصب أو مهمة ذات صبغة عمومية.

2-حيازة معلومات مدونة وغير مدونة تخص الغير بما في ذلك الدولة.

3-أن تكون المعلومات المؤتمن عليها خاضعة للنشر والإشهار.

ولم يرد تصريح صريح للسر المهني في أي قانون وإنما تمت الإشارة إليه بمناسبة تحديد واجبات والتزامات الموظفين والضباط العموميون في قوانينهم الخاصة ومنهم المادة14 من قانون 06-02 "يلزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو بإقتضاءات أو بإعفاءات أقرتها القوانين والأنظمة المعمول بها".

ومادام الديوان العمومي للتوثيق هو عبارة عن مستودع للمعلومات المدونة وغير المدونة فإن الموثق من أشد الضباط العموميين إلزاما بالتستر وكتمان هذه المعلومات و لقد نصت المادة 04 من نفس القانون على " يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب وبحضور رئيس الفرقة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا. "

2-إلزامية الإرشاد والنصح:

يجب على كل موثق أن يقدم نصائح وأن يتأكد من صحة وفعالية العقود فيقدم نصائحه إلى الأطراف و يوضح لهم ما لكل منهم من حقوق وما عليهم من التزامات لها ويشرح بشكل خاص الآثار التي ستنجم جراء ذلك التصرف كما يبين لهم الاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ إرادتهم.

ويتعين على المو ثقين الاستفادة من تجارب بعض هم البعض وذلك بتبادل النصـــائح والمساعدة أي الاستفادة منهم في انجاز معاملات الأطراف ولا يمكن للموثق التنصل من هذا الإلتزام بحجة أن دوره يقتصر فقط على إضفاء الصيغة الرسمية للتصرفات المبرمة، فالموثقين مطالبين مهنيا بتنوير الأطراف حول النتائج وأثار عقودهم.

وواجب الإرشاد والنصح يطبق على جميع الموثقين دون استثناء سواء كان يعمل بمفرده أو في إطار شركة مدنية مهنية.

تحرير العقد التوثيقي وإضفاء الصيغة الرسمية

عند تحرير العقد التوثيقي يجب على الموثق مراعاة مجموعة من العناصر القانونية:

أولا: عنوان التصرف

لا يحرر عنوان التصرف في مقدمة الأصل، بل يحرر في الغلاف الخارجي فإذا تمزق الغلاف الخارجي للعقد فأنت لا تستطيع فهم عنوان التصرف إلا بعد قراءة العقد من الداخل.

ثانيا:تبرير صفة محرر العقد

جميع العقود الر سمية القد يمة أو الحالية تحتوي على تبرير صفة محرر للعقد فيذكر اسم ولقب الموثق وعنوان تواجد مكتبه بالدائرة أو الولاية والشارع والرقم إن وجد والغرض من ذلك تبرير اختصاصه.

ثالثا:هوية الأطراف

ونعني بها اسم ولقب وصفة ومسكن وتاريخ ومحل الأطراف ونفس البيانات بالنسبة للشهود وقد اتفق قانون الحالة المدنية مع قانون التوثيق على أن البدء في تحرير الهوية يكون بالأسماء وليس بالألقاب، أما القانون التوثيق قانون الشهر العقاري فقد اتفقا على أن بدء تحرير هوية الأطراف يكون بالألقاب وليس بالأسماء ولكن هذا الاختلاف في النصوص القانونية ليس له أي أهمية حيث يمكن للموثق أن يختار إحدى الطريقتين.

رابعا :تعيين العقار

الموثق مقيد بالتعيينات الموجودة في الكشوف العقارية أو الدفاتر العقارية ولا يمكن الخروج عليها، إلا في حالة قسمة جديدة للعقار أو تجزئته.

خامسا : أصل الملكية

وهي المصادر والمراجع التي اكتسب بها المالك أصل الملكية.

سادسا :التزامات والشروط

بالإضافة إلى الإلتزامات التي فرضها القانون على طرفي العقد يمكن إضافة شروط تعاقدية أو إتفاقية بينهما.

سابعا : الحالة المدنية

المقصود بالحالة المدنية في العقود التوثيقية هي تدوين تصريحاتهم حول الأهلية وعوارضها والقيود الأخرى المثقل بها العقار

ثامنا :الإشهار العقاري

أي لابد على الموثق من تحرير نسخ من العقد التوثيقي إحدى هذه النسخ تكون مخصصة لغرض الإشهار بالمحافظة العقارية الذي يتواجد بدائرة إختصاصها العقار.

تاسعا : تلاوة النصوص القانونية

يقوم الموثق بتلاوة الأحكام الجبائية المناسبة لكل عقد على الأطراف المتعاقدة حيث تختلف هذه الحكام من عقد إلى آخر.

عاشرا : الشهود

وجوب ذكر اسم ولقب وصفة ومسكن الشاهدين والجنسية والحالة المدنية فليس للأجانب أن يكون الشهود في العقود المبرمة بين الوطنيين.

وتتلخص مهمة الشاهدين في تأكيد صحة وسلامة الطرفين المتعاقدين من حيث عوارض الأهلية وعيوب الإدارة.

الحادي عشر : إمضاء العقد

يختلف الإمضاء من عقد إلى آخر فالعقد المحرر على ورقة واحدة تكون إمضاءات الأطراف والشهود والموثق في آخر العقد، أي في آخر التحرير وإذا كان العقد محررا على مجموعة من الأوراق فيكون الإمضاء بالحرف الأولى من الاسم اللقب على أسفل كل ورقة مع الإمضاء الكامل في الورقة الأخيرة من العقد وإذا كان هناك من لا يحسن الإمضاء فلا بد من الإشارة إلى ذلك بوضع بصمة السبابة اليسرى على أسفل العقد.

ملاحظة:

إن الإمضاء الكامل على كل ورقة من أوراق العقد ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الإمضاء بالأحرف الأولى.

الثاني عشر : الوثائق المرفقة

في غالب الأحيان تكون هذه الوثائق المرفقة في العقود المودعة مثل الأحكام القضائية والعقود العرفية المسجلة كما أن هناك العقود التوثيقية الخاطئة التي يمكن تصحيحها وإيداعهامن جديد لدى موثق آخر غير الموثق الذي حررها سابقا.

الثالث عشر : حضور الفعلي للأطراف أو من ينوب عنهم

لذلك نجد في العقد التوثيقي يستهل عادة نص العقد التوثيقي بعبارة " حضر " فدلالتها تعني أن كل من يبرم عقد توثيقي يستوجب حضوره مجلس العقد شخصيا أو حضورنائبه أمام الموثق.

الرابع عشر : شهادة الموثق على صحة ما ورد في العقد

عادة ما يختم نص العقد التوثيقي قي لدى كل الموثقين بهذه العبارة " إثباتا لما ذكر" ونعني بذلك أن الموثق يؤكد و يصرح أن ما جاء في العقد لا يمكن نفيه أو تعديله إلا بالطرق القانونية.

حفظ العقود وتسليمها:

يحفظ في مكتب التوثيق أصول الأوراق الرسمية التي توثق على حسب أرقامها في ملفاتخاصة بكل سنة ولا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق هذه الأصول ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها على أنه يجوز للسلطات القضائية الإطلاع عليها فقط وفي إطار اجراءات صارمة حيث ينتقل القاضي المنتذب إلى مكتب الموثق وتحرر له صورة مطابقة لأصل الورقة الرسمية ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ليتم ضم هذه الوثيقة لملف النزاع مما يعني أنه لا تسلم صورة الورقة الرسمية إلا لأصحاب المحكمة وأن الورقة الرسمية الأصلية لا تسلم إلا لأصحاب الشأن إلا بعد دفع الرسوم إن الموثقين يحررون رسومهم على أوراق تسمى الأصول، يلزمون بحفظها وحراستها حتى يتسنى لهم فيما بعد استخراجهاعند اللزوم (المادة 11 من قانون التوثيق)

وهناك بعض العقود لايكون لها أصل لدى الموثقي وهي على العموم ليست ذات أهمية

كعقد الوكالة مثلا لأن الموثق يحررها ويسلمها في حينها لأصحابها وكذلك الإيصالات والمخالصات.

وأما الحالات التي يستطيع فيها الموثق أن يتخلى عن الأصل حددها القانون بـ:

1-الحالات التي تتبع فيها الملاحقات الجزائية بتهمة التزوير.

2-حالات الطعن بالتزوير الفرعي في المحررات الرسمية.

صفات الموثق.

ينبغي أن تتوفر في الموثق بعض الصفات والآداب الضرورية لمزاولة هذه المهنة حفاظاعلى مكانة المهنة في نفوس الناس ولنجاح المهنة في تحقيق أهدافها ومما لا شك فيه أن مهنة التوثيق مقدسة ورسالة نبيلة وبالتالي فإنها ليست مجرد عمل يتقاضى مقابله الموثق أجرا معلوما.

ويجب على الموثق أن يكون عادلا،أمينا،فصيح اللسان،حسن الخط،عارفا باللغة العربية والفقه متقنا علم الحساب،أن يكون عارفا بكل ما يكتب في كل واقعة وحادثة من ديون على إختلافها،حوالات،شركات،فرائض وبيوع.

وقد لخصها الونشريسي فيما يلي:

وإن كنت للتوثيق من أبنائـــه ولبست من أوصافه جلبـــابا

وحفظت ما يحتاجه من آلـــة أدبا وفقها يقتفيه صوابـــــا

وسبكت ألفاظ الوثيقة بعضـها بعضا على نسق البيان عجابا

وسلكت مسلكا صالحي علمائها تبغي بها سبل النجاة طلابـــا

متثبـــتا متحفظـــــا متحزرا يقظان لا تخشى الأناة عتابـا

وقبلت ما أوتيت عنها أجرة عن طيب نفس قد أتاك لبابا

ويجب على الموثق أن يؤمن بأن صاحب رسالة مقدسة وأن يتقي الله في عمله وأن يتسم بالصبر فلا يتصور هذه المهنة شخص يفتقد الصبر.

اختصاصات الموثق:

لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موثق بل يجب أن يكون هذا الموثق مختصا بكتابتها حيث نصت المادة 02 من قانون التوثيق ما يلي: " تنشأ مكـــاتب عمومية للتوثيق،تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني"

ونصت المادة 13 من نفس القانون " يمكن الموثق أن يقدم في مجال اختصاصه وصلاحياته استشارات كلما طلب منه ذلك وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم و كذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد ."

وفيما يلي توضيح أوجه الإختصاص:

أولا : الاختصاص الإقليمي

يرتبط الاختصاص الإقليمي ل كل موظف عمومي في السلك الإداري بدائرة الاختصاص للهيئة الإدارية التابع لها، فإختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد إلى كامل إقليم البلدية واختصاص مدير أملاك الدولة يمتد إلى كامل إقليم الولاية واختصاص القنصل يمتد إلى الدائرة القنصلية وهكذا. ولا يطرح الاختصاص الإقليمي للموظفين العموميين من حيث المبدأ أية إشكالات قانونية غير أن الاختصاص الإقليمي للموثق يخرج عن هذه القاعدة، ليمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني ويتعلق الاختصاص الإقليمي عموما بأحد أمرين اثنين هما:

1-هو موطن الأطراف أو محل إقامتهم أو الموطن المختار من طرفهم لإبـــــرام العقد أو الصفقة أو مكان حصول الواقعة القانونية.

2-هو موقع ومحل وجود الأموال موضوع العقد أو الصفقة لاسيما في المعاملات الواردة على الأموال العقارية أو المحلات التجارية والأموال المرهونة.

إلى أنه الاختصاص الإقليمي الشامل لكامل التراب الوطني بالنسبة للموثق لا يعني أن يباشر الموثق نشاطه في أي مكان شاء عبر التراب الوطني أو أن ينقل مكتبه إلى حيـــث

شاء بل هو مقيد بالعمل في مكتبه فلا يجوز له التنقل وتلقي العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، وثانيا بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها المكتب العمومي للتوثيق الذي يباشر عمله به فلا يجوز له أن ينقل المكتب إلى مكان خارج دائرة اختصاص المحكمة بينما يجوز له أن ينقل مقر المكتب إلى أي مكان يختاره داخل دائرة اختصاص المحكمة مع إشعار الفرقة الجهوية للموثقين.

ينصرف الاختصاص الوطني للموثق إلى صلاحياته في تلقي العقود المختلفة مهما كان الموطن أو محل الإقامة الأطراف أو مكان إبرام العقد أو الصفقة أو المواطن المختار لتنفيذها أو مكان وجود الأموال محل العقد.

فمكتب التوثيق من حيث المبدأ هو المكان المخصص لإستقبال الزبائن وتقديم الخدمات إليهم ولا يجوز للموثق الإنتقال مكان تواجد المتعاقدين إلا في حالة الضرورة.

ويفهم مما تقدم أن الإختصاص الإقليمي يقيد مكاتب التوثيق وحده ولايرد على أصحاب الشأن.

ثانيا : الاختصاص الشخصي.

يجب أن تكون ولاية الضابط العمومي أي الموثق المختص قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية فإذاكان قد عزل من وظيفته أو أوقف عن عمله فان هذه الولاية تزول فإذا قام بذلك العمل كانت الورقة المحررة باطلة لإختلال شروط من صحتها.

حالات المنع:

جاءت حالات المنع في المادة 19 من قانون التوثيق وهي:

لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت:

-يتضمن تدابير لفائدته.

-يعني أو يهدف فيه وكيلا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت.

-بأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.

–بأحد أقاربه أو أصهاره و تجمعه به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت ولا يجوز لأصهار أو أقارب الموثق المذكورين في المادة 19 وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها.

–لا يجوز للموثق العضو في مجلس محلي منتخب أن يتسلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه.

ويجدر على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

- القيام بعملية تجارية أو مصرفية.
- التدخل في إدارة أي شركة.
- القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات.
- الاتفاق على أي عملية يساهم فيها.
- استعمال أسماء مستعارة مهما كانت الظروف.
- ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجته.

حالات التنافي:

هي الحالات التي تتعارض مع مهام الموثق و قد جاء ذكرها في المادة 23 وما يليها من قانون التوثيق على النحو الآتي:

- العضوية في البرلمان.
- رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.
- كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية.
- كل مهنة حرة أو خاصة.

وفي حالة غياب الموثق لحصول مانع مؤقت له يعين من ينوبه بناء على ترخيص من وزارة العدل الموثق المستخلف قد يختاره الموثق أو تقترحه الفرقة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي مسؤولية الموثق الأصلي ويتحمل الموثق المسوؤلية عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير.

وفي حالة شغور المكتب بسبب الوفاة أو العزل أو التوقيف يعين وزير العدل حافظ الأختام موثقا بناء على اقتراح رئيس الغرفة الوطنية للموثقينتوكل له مهمة تسيير المكتب وتنتهي مهمته بعد الانتهاء من إجراءات التصفية أو زوال المانع وإذا وقع مانع للموثق أو توفي قبل توقيع العقد وكان العقد موقعا من قبل الشهود والأطراف يمكن لرئيس المحكمة أن يأمرنا بناء على طلب أحد من الأطر اف أن يعين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد.

ثالثا : الاختصاص الموضوعي

ويعني أن بكون الموظف العمومي أو الضابط العمومي مختصا موضوعيا أونوعيا بتلقي وتحرير السند الرسمي ويتحدد اختصاص كل موظف عمومي فيما يتعلق بتحرير السندات الرسمية العامة بمقتضى القانون الذي ينظم الهيئة الإدارية التي يتبعها أما في المجال التوثيقي وتحرير السندات الرسمية، فان هناك هيئات أخرى فضلا عن المكتب العمومي للتوثيق لها صلاحيات ومهام ذات طابع توثيقي وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير أملاك الدولة غير أن صلاحياتهم واردة في القانون على سبيل الحصر بينما تمتد صلاحيات الموثق لتشمل كل ما لا يدخل في صلاحيات هذه الهيئات فالموثق يتمتع باختصاص شامل، ولا يحد من اختصاص الموثق الموضوعي متى كان قاصرا على جهة أخرى بنص القانون تنص للمادة الثالثة من قانون التوثيق التي تنص على " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية و كذاالعقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها الصيغة " أي أنه مختص بتوثيق جميع المحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها.

مثال حول دور الموثق في مجال الأحوال الشخصية" عقد الزواج: "

إن وثيقة الزواج التي هي أهم وثيقة من وثائق الحالة المدنية وقد أوجب القانون لكي تكون الوثيقة رسمية و,صحيحة لتوفر مجموعة من الشروط ويتجلى دور الموثق في تحرير عقد الزواج وفقا للمعلومات التي يقدمها الزوجان وفقا للأشكال والقواعد والشروط المحددة في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة فينبغي على الموثق مثلا أن يمتنع عن إبرام عقد الزواج

في حالة عدم الإتفاق على عدم مراعاة موانع الشرعية أو الصداق حيث أن هذه الموانع منافية للشريعة حيث تنص المادة 73 قانون الحالة المدنية : "يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ظابط الحالة المدنية أو القاضي بصراحة بأن الزواج قد تضمن الشروط المنصوص عليها في القانون" . . . . و يحق للموثق في سبيل ذلك التحقق مثلا إذا كان الزوج مسلما ويعاقب الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المقررة قانونا.

المسوؤلية التأديبية للموثق:

ونعني بها مخالفة الموثق لواجبه المهني وهي مسوؤلية شخصية وان كان النظام التأديبي لم يضع حصرا لجميع الأفعال أو الأخطاء التي قد يرتكبها الموثق وتستوجب المسوؤلية لتأديبية لأنها من الكثرة بحيث يصعب تحديدها لأن جهات التأديب تتولى تقدير ذلك إعتمادا على عدة معايير ومن جهة أخرى فإن مسائلة الموثق تأديبا لا تقتصر على ما يقع منه من أخطاء ومخالفات أثناء تأدية أعمال مهنته بل قد يسأل أيضا عن التصرفات التي قد تصدر منه خارج نطاق المهنة إذا كانت تمس بهذه الأخيرة.

تعرف الخطأ التأديبي:

عموما لا يوجد تعريف موحد حول الخطأ التأديبي والسبب يرجع إلى عدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية لذلك يكتفي المشرع عادة ببيان الواجبات المهنية سواء كانت واجبات إيجابية أو سلبية ثم ينص على ذلك لأن كل مهني يخالف هذه الواجبات بشقيها يعاقب تأديبيا لذلك فإن الأخطاء المرتبة للمسوؤلية التأديبية للمهني في الأنظمة المهنية المختلفة ورد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر لذلك يقع على عاتق الجهات التأديبية سلطة تقدير من الأفعال ما يعتبر خطأ ويستلزم المسوؤلية التأديبية ومن أهم الضوابط القانونية المعتمدة في ذلك أن لا يكون الفعل المكون للخطأ ممارسة للحق المشروع.

يخلو قانون رقم 06-02 من أي نص قانوني يعرف الخطأ التأديبي بإستثناء بعض الإشارات والتلميحات الضمنية ومثالها ما نصت عليه المادة 53 منه" هوكل تقصير في إلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها "وهو الشيء نفسه إذا أشارت إليه المادة 35 من المرسوم

التنفيدي رقم 08-242المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها تأديبي وقواعد تنظيمها " يمكن أن يترتب على كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية دون الإخلال من المتابعات الجزائية المحتملة".

فكلا النصيين أرجعا مدلول الخطأ التأديبي إلى كل مخالفة إخلال تقصير بواجبات منصوص عليها في القانون الذي ينظم مهنة التوثيق والمراسيم التطبيقية له ومنه فإن القاضي التأديبي أو الهيئة التأديبية ليست ملزمة بذلك هناك مبدأ معروف في القانون الجنائي " :لا جريمة بدون قانون "حيث تمتلك إستقلالية في توصيف الجرائم التأديبية ولا بأس أن نورد أحدالتعاريف الفقهية للخطأ التأديبي حيث عرفه الدكتور زكي محمد نجاره " هو إتيان العامل بإرادته فعلا إيجابيا أو سلبيا يكون من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية أو ارتكابه المحظورات المنهي عنها في القانون أو في الواقع أو الإخلال بمقتضى الواجب الوظيفي المنوط به تأديتها أو أن يكون من شأن ارتكابه الفعل أن يحط من كرامة الوظيفة واعتبارها واعتبار شاغلها....ويستوي أن يرتكبها العامل داخل العمل أو خارجه ..... توقيع عقوبة مما نص عليها صراحة في القوانين الخاصة بكل طائفة من العاملين في نطاق الدولة والتي تعتبر سبب القرار الصادر بمجازاته إداريا وقضائيا".

أركان الخطأ التأديبي:

إن إختلاف وجهات نظر الفقه حول تعريف محدد للخطأ التأديبي استتبعه عدم اتفاقه حول أركان هذا الخطأ فإذا كان للجريمة الجنائية بإجماع مشرعين6 أركان:

الركن المادي- الركن الشرعي أوالقانوني(صفة غير مشروعة للفعل-)الركن المعنوي فإن ثمة إختلاف حول أركان الأخطاء التأديبية.

أولا :الركن الشرعي أو الركن القانوني للخطأ التأديبي

ويقصد بهذا الركن أن المهني يعاقب إذا صدر منه فعل أو إمتناع عن فعل لا يتفق ومقتضيات المهنة سواء نص عليه أو لم ينص عليه وقد إنقسم الفقه بشأن الركن إلى قسمين:

- قسم يرجح الإعتداد بهذا الركن ويؤيده ويرى هذا الإتجاه بضرورة تقنين المخالفات التأديبية.
- أما جانب أخر من الفقه والذي يعارض اعتبار الركن الشرعي ركنا من أركان المخالفة التأديبية فهو يرى ذلك لعدم إمكان تقنين الأخطاء التأديبية إن عدم وجود نص مانع لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف.

وينتج عن هذا الإتجاه مرونة فكرة المخالفة التأديبية وتطورها وذلك لأن النظرة للمخالفات التأديبية تختلف من وقت لآخر وبتغير الظروف الاجتماعية والإقتصادية.

خلاصة القول أن الإتجاه الذي يعترف بالركن الشرعي في المخالفة التأديبية يقول بإمكانية تقنين الأخطاء التأديبية أما الإتجاه الذي يرفض الإعتداد بالركن الشرعي أو القانوني فيرى صعوبة تقنين الأخطاء التأديبية.

ثانيا: الركن المادي للخطأ التأديبي

ويتمثل هذا الركن في كل فعل إيجابي أو سلبي يصدر عن المهني ويجب أن يكون هذا السلوك ظاهرا وملموسا ومحددا وهذا الركن متفق عليه لأنه يجسد جسم الجريمة وماديتها المحسوسة أو الملموسة فإذا انتفى هذا الركن انتفت الجريمة ذاتها فبالتالي فهو بمثابة المظهر الخارجي للخطأ التأديبي وهو الركن الوحيد الذي نال إجماع الفقه عليه فمن الغير المنطقي أن نكون أمام الخطأ التأديبي بدون واقعة تشكل هذا الخطأ ، أي أنه لا بد من وقوع الفعل أو القول عن الموثق لإمكان مساءلته تأديبيا ، حيث أنه لا مساءلة على النوايا ولا الأفكار ولا حتى الخواطر.

ثالثا: الركن المعنوي للخطأ التأديبي

ونقصد به الإرادة الآثمة لدى المهني وهو يرتكب مخالفة تأديبية يضاف إليها أنه يكون عالما بالمخالفة التأديبية وهو يرتكبها والجزاء التأديبي المترتب على عنها.

ولقد ثار خلاف فقهي حول هذا الركن من حيث وجوب توافره في المخالفة التأديبية من

عدمه فغالبية الفقهاء يشترطون قيامه في الخطأ التأديبي ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور محمود أبو السعود صاحب كتاب" نظرية التأديب في الوظيفة العامة " بأن الإرادة تعتبر من أركان الخطأ التأديبي سواء أكان مقنن أم غير مقنن حيث يجب أن تتجه إرادة المهني إلى النشاط والنتيجة فيكون الركن المعنوي هو القصد وأما اتجاهها إلى النشاط دون النتيجة فيكون الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي."

هذا الرأي انتقده الدكتور سليمان محمد الطماوي قائلا بأنه " ينطوي على تعميم خاطئ ومضلل و أنه يحاول بناء الجريمة التأديبية على نفس الأسس المقررة في قانون العقوبات.."

أما الإتجاه الثاني فيرى بأنه في الخطأ التأديبي لا يجب الإعتداد بركن واحد وهو الركن المادي وأنه لا حاجة للركن المعنوي وأن أقصى ما يفيده الركن المعنوي أنه يساهم في وصف الخطأ أنه جسيم متى كان عن قصد وعمد وأنه يسير متى كان عن غفلة وإهمال وعدم اتخاد الحيطة اللازمة.

ملاحظة:

رجوعا 53 سالفة الذكر يتضح أن المشرع يفرق بين المسوؤليات المتنوعة للموثق مما يعني أن المسائلة التأديبية للموثق لا تمنع من مسائلته أيضا جزائيا متى كان الخطأ المرتكب من قبله قد حمل وصفا جزائيا.

العقوبات التأديبية للموثقين:

إذا كان الخطأ التأديبي المهني لا يخضع لمبدأ الشرعية إلا أن العقوبات التأديبية على خلاف ذلك إذ تخضع لمبدأ الشرعية يحكم العقوبة عدة مبادىء:

أولا / مبدأ شرعية العقوبات التأديبية

يعرفه الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي " أن السلطة التأديبية المختصة إذا كانت تترخص في تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية ، فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشرع من قبل فلا تستطيع أن تستبدل بها غيرها مهما كانت الدوافع ، ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبة المقررة...."

ثانيا / مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية

فلا يجوز معاقبة المهني مرتين عن مخالفة مهنية واحدة أي عدم توقيع عقوبتين عن مخالفة واحدة.

ثانيا / مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي

فالخطأ البسيط يتناسب مع العقوبة الخفيفة بينما العقوبة الشديدة تتناسب والخطأ الجسيم.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في الجزائر القرار صادر عنها بتاريخ:

1989/07/17في ملف رقم (54337) والمنشور بالمجلة القضائية عدد 3 لسنة 1990 بأنه" متى كان مقررا قانونا أن مهمة لجنة التأديب إقتراح العقوبة التأديبية على أساس تكييف الأخطاء المرتكبة والمحددة في لائحة النظام الداخلي ضمن الأحكام التشريعية السارية المفعول....ومن ثمة يتعين عليها توضيح العقوبة المقترحة مع بيان طبيعة ونوعية الخطأ المرتكب وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون...."

رابعا / مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

وهذا المبدأ من المبادئ الأساسية والتي تلتقي فيها العقوبتين الجنائية والتأديبية حيث أنه لا توقع العقوبة التأديبية إلا على الشخص الذي إرتكب الخطأ المهني.

مما يعني أن وفاة المهني بعد النطق بالعقوبة التأديبية لاتسري في حق ورثته وإنما تكون عندئذ من الأسباب العامة المؤدية لإنقضاء الدعوى التأديبية.

أنواع العقوبات التأديبية

في قانون التوثيق الحالي رقم06-02 وفي المادة54 منه حدد المشرع العقوبات التأديبية المختلفة التي يملك المجلس التأديبي توقيعها ، فإذا ارتكب الموثق خطأ تأديبيا ثبت إسناده إليه فإن المجلس التأديبي يوقع على الموثق المخالف إحدى العقوبات التأديبية التالية:

-الإنذار.

-التوبيخ.

-التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (06) أشهر.

-العزل."

كما ورد في المادة الواحدة والستون (61) من نفس القانون على أنه: " إذا ارتكب الموثق خطأ جسيما سواء كان إخلال بإلتزاماته المهنية أو جريمة من جرائم القانون العام مما لا يسمح له بالاستمرار في ممارسة نشاطه يمكن لوزير العدل حافظ الأختام توقيفه فورا بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات الموثق المعني ، وإبلاغ الغرفة الوطنية للموثقين بذلك.

يتعين الفصل في الدعوى التأديبية في أجل أقصاها ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيع وإلا يرجع الموثق إلى ممارسة مهامه بقوة القانون ، ما لم يكن متابعا جزائيا."

من خلال هذه النصوص فإن سلم تدرج العقوبات التأديبية للموثق يبدأ بعقوبتي الإنذار والتوبيخ وهي عقوبات بسيطة تهدف إلى تبصيره للخطأ الذي إرتكبه وتنبيهه وتحذيره وإلا تعرض لعقوبة أشد ثم ينتهي سلم تدرج العقوبات بالمنع والعزل من ممارسة المهنة كأقصى عقوبة.

فالإنذار والتوبيخ من العقوبات المعنوية واللتين لا تأثران على ممارسة مهنة التوثيق بينما عقوبة المنع المؤقت لمدة ستة (06) أشهر هي عقوبة مادية ومعنوية في آن واحد كونها تؤدي إلىمنع الموثق الموقوف من مزاولة المهنة طيلة المدة المعاقب بها ، وذلك فضلا عن الأثر النفسي الذي يصيب الموثق بالإضافة إلى أفراد أسرته في حال منعه من ممارسة مهنته.

أما بالنسبة لعقوبة العزل أو المنع النهائي من ممارسة المهنة والذي يعد بمثابة إنهاء للحياة المهنية للموثق أو بعبارة أخرى بمثابة الموت المهني ونظرا لخطورة هذه العقوبة وجسامتها مقارنة بالعقوبات الأخرى فقد اشترط المشرع في تقريرها والنطق بها حضور الأغلبية المشكلة للمجلس التأديبي وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 57 قانون التوثيق على أنه ": غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلابأغلبية ثلثي الأعضاء المكونين للمجلس".

إجراءات تأديب الموثقين

أولا :الجهة التي تملك حق المساءلة التأديبية للموثق

تنص المادة 55 من قانون توثيق على أنه " : ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي من سبعة (07) أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا وينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة (06) الآخرين لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط"

ملاحظة:

إن تشكيل مجلس التأديبي من الموثقين فقط يوحي بعدم النزاهة إلى حد ما خشية تعاطفالموثقين مع بعضهم وتهاونهم في توقيع المخالفات على زملائهم.

وقد نص المشرع تشكيل الجهة الإستئنافية للقرارات الصادرة عن مجلس التأديبي فهي لجنة وطنية مختلطة التشكيل ومتساوية الأعضاء بين الموثقين والقضاة(المادة63 ق ت) وتتشكل اللجنة الوطنية للطعن من ثمانية أعضاء أساسين أربعة (4) قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام من بينهم رئيس اللجنة وأربعة(4) موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين"

كما جعل مسألة تحريك دعوى التأديبية إجراء مشترك بين السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل والجهة الإدارية التي يتبع لها الموثق ممثلة في رئيس الغرفة الوطنية للموثقين وفقا لما نصت عليه المادة السادسة والخمسون قانون التوثيق.

يفهم من كل ذلك أن الجهة التي تمارس أعمال الرقابة على الموثقين المادة 56 ق ت تنظر في الشكاوي المهنية الموجهة ضدهم ، وتملك بيدها حق مساءلتهم تأديبيا هي مختلطة بيين وزارة العدل والغرفة الوطنية للموثقين من خلال نص المادة 56 ق ت يتضح أن المشرع لم يأخذ بالشكوى كطريق أصلي وأساسي في رفع الدعوى التأديبية وإنما اكتفى بمنح وإعطاء الغرفة الوطنية للموثقين ممثلة في رئيسها إمكانية وصلاحية الإحالة الذاتية للدعوى التأديبية

بطريق غير مباشر أمام المجلس التأديبي بالإضافة إلى حق وزير العدل في إخطـاره بذلك وهو ما يحقق رقابة مزدوجة على المهنة الأولى رقابة الغرفة الوطنية على الموثقين التابعين لها والثانية رقابة السلطة التنفيذية.

ويفهم من هذا أن المجلس التأديبي لا يملك قانونا سلطة تحريك ورفع الدعوى التأديبية منتلقاء نفسه.

حالة تحريك الدعوى التأديبية القائمة على إخطار من رئيس الغرفة الوطنية للموثقين

وفي هذه الحالة يقوم رئيس الغرفة الوطنية للموثقين بإخطار المجلس التأديبي المختص للنظر في المخالفات المنسوبة للموثق والمتوصل إلى إكتشافها نتيجة لتقارير التفتيش أو الشكاوى التي يتلقاها من المواطنين ضد بعض الموثقين أو التي توضع بين يديها بإحالة من الغرف الجهوية.

يفهم من هذا أن المجلس التأديبي رغم أنع سلطة تأديبية موقفه سلبي وليست له أي فعالية في مجال التأديب.

حالة تحريك الدعوى التأديبية القائمة على إخطار من وزير العدل

بناءا على إخطار من وزير العدل وذلك نتيجة لشكاوي المواطنين أمام وزارة العدل أو أمام النيابة العامة أو نتيجة لتقارير بالمخالفات المرتكبة من قبل الموثقين والتي يوجب القانون على الغرفة الوطنية وكذا الغرف الجهوية الثلاث إحالتها إلى وزارة العدل يمكن للمجلس التأديبي النظر في المخالفات المنسوبة للموثق بناءا على إخطارات وزارة العدل عموما فإن قرارات المجلس التأديبي طبقا المادة (36) من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 تكون قابلة للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن

.ويتميز إختصاص المجلس التأديبي بما يلي:

- ينعقد الإختصاص للمجلس التأديبي لملاحقة شخص لا ينتمي إلى الغرفة الجهوية للموثقين (إختصاص شخصي للمجلس التأديبي)

بمعنى أنه من اكتشف إرتكابه لخطأ مهني عقب إستقالته وشطب عضويته في الغرفة الجهوية فإن المجلس التأديبي للغرفة الجهوية يقرر أنه لم يعد من الممكن مباشرة الدعوى التأديبية بحقه لأن صاحب المصلحة لم يعد عضوا في جدول الغرفة الجهوية للموثقين.

– مجلس التأديبي لا ينظر إلا في نوع واحد من القضايا والمخالفات ذات طابع تأديبي بمعنى أنه لاينظر في المنازعات الأخرى كالحقوق المدنية أوالقضايا الجزائية إلا إذا شكلت في ذات الوقت مخالفات تأديبية.

وحسب المادة 57 ق ت فإنه: "لا ينعقد المجلس التأديبي قانونا إلا بحضور أغلبية أعضائه ويفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بأغلبية الأصوات بقرار مسبب وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس غير أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي".

وتنص المادة (58) من نفس القانون على أنه: " لا يجوز إصدار أية عقوبة تأديبية دون الاستماع للموثق المعني بالأمر أو بعد استدعائه قانونا ولم يمتثل لذلك ويستدعى لهذا الشأن في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي ويمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيله."

يفهم من خلال النصين السابقين المتعلقين بسير الدعوى التأديبية أمام المجلس التأديبي أن المشرع لم ينص على إجراءات التحقيق مع الموثق المخالف أي أن الدعوى التأديبية تحال مباشرة بعد تحريكها مكتفيا بالتحقيق النهائي(الإستماع)وفي هذا خرق ومساس بضمانات المحاكمة التأديبية العادلة للموثق بالنظر إلى أهمية التحقيق وما يتضمنه :من إستجواب ،تفتيش ، خبرة ، سماع الشهود ... إلخ في سبيل كشف الحقيقة فبمجرد تحريك الدعوى التأديبية يحال الموثق المشكو في حقه مباشرة أمام المجلس التأديبي ونصبح أمام مرحلة المحاكمة التأديبية مباشرة.

قانون التوثيق 06-02 خالي من أي نص يلزم مجلس التأديبي بإصداره قراره في القضية خلال مدة معينة بإستثناء حالة إرتكاب الموثق خطأجسيما أو جريمة من جرائم القانون العام هنا يتعين على المجلس التأديبي الفصل في القضية في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ التوقيف، و قد نص المشرع على ضرورة تسبيب القرارات التأديبية والغاية من التسبيب هي التأكد من مدى اطلاع المجلس التأديبي على وقائع الخصومة وجميع المستندات والأوراق المقدمة إليه وعلمه بما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع وكذا التزامه بإعتبارات القانون في توقيع الجزاء والتي بني عليها القرار التأديبي.

وتطبيقا لنص المادة (59) من ذات القانون ": يبلغ رئيس الغرفة الجهوية للموثقين القرار الصادر عن المجلس التأديبي إلى وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ صدوره."

وما يعاب على هذا التص أنه لم يحدد كيفيات التبليغ ما إذاكان يتم عن طريق أحد موظفي الغرفة أو عن طريق البريد ،محضر قضائي وينتج عن الإخطار بالقرارات التأديبية فتح مهلة وآجال الطعن على هذا القرار أمام اللجنة الوطنية للطعن كما ينتج عن الإخطـــار تنفيذ القرار حالة عدم الطعن فيه في الآجال المحددة فيحوز القوة التنفيذية.