الموثق بين التزامه بضمان أمن المعاملات القانونية والوسائل الممنوحة له لتجسيد صحتها

طباع نجاة [1]

[1] أستاذة محاضرة "أ"، أستاذ باحث، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

البريد الالكتروني: Tebaa.nadjet@gmail.com

الملخص:

وعيا من المشرع بأهمية التوثيق في ضمان استقرار المعاملات تدخل من خلال مجموعة من القوانين الخاصة حملت في طياتها نظرة تشريعية واضحة في السعي نحو تعميم رسمية المعاملات، آمنا منه أنه السبيل لضمان حماية قانونية للتصرفات القانونية تحقيقا للأمن التعاقدي.

في إطار البحث عن الوسائل القانونية لضمان تحصين المعاملات التعاقدية، تأمينا لركائز السلم القانوني، بتوفير عدالة وقائية تشيع الأمن التعاقدي بين الأطراف المتعاقدة، وجدنا أن المشرع منح للموثق صلاحية تحرير العقود مع التزامه بضمان حماية قانونية لهذه المعاملات عن طريق إضفاء الصبغة الرسمية لاتفاقات الأطراف في قالب شكلي معزز بالكثير من الضمانات القانونية، لا يطعن في شهادته إلا بالتزوير.

الكلمات المفتاحية:

الأمن التعاقدي، التوثيق، استقرار المعاملات، المحرر الرسمي، الشكلية في العقود.

تاريخ إرسال المقال: 2022/09/27، **تاريخ قبول المقال:** 2022/12/15، **تاريخ نشر المقال:** 2022/12/31.

لتهميش المقال: طباع نجاة، "الموثق بين التزامه بضمان أمن المعاملات القانونية والوسائل الممنوحة له لتجسيد صحتها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، السنة 2022، ص ص 698-711.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: طباع نجاة، Tebaa.nadjet@gmail.com

The notary between his obligation to ensure the security of legal transactions and the means granted to him to embody their validity

Summary:

Are of the importance of documentation in ensuring the stability of transactions, the legislator intervened through a set of special laws that carried with them a clear legislative view in the quest to generalize the formality of transactions, believing that it is the way to ensure legal protection of legal acts to achieve contractual security

In the search for legal means to ensure the fortification of contractual transactions, in order to secure the pillars of the legal peace, by providing preventive justice that spreads contractual security between the contracting parties, we found that the legislator granted the notary the power to write contracts with his obligation to ensure legal protection for these transactions by formalizing the agreements of the parties in a formality reinforced by many legal guarantees, challenging his testimony only by forgery.

Keywords:

Contractual Security, Notarization, Transaction Stability, Official Editor, Formality in Contracts.

Le notaire entre son obligation d'assurer la sécurité des opérations juridiques et les moyens qui lui sont accordés pour incarner leur validité

Résumé :

Conscient de l'importance de la documentation pour assurer la stabilité des transactions, le législateur est intervenu par le biais d'un ensemble de Lois spéciales qui portaient en lui une vision législative claire dans la quête de généralisation de la formalité des transactions, estimant que c'est le moyen d'assurer la protection juridique des actes juridiques pour obtenir la sécurité contractuelle.

Dans la recherche de moyens juridiques pour assurer la fortification des transactions contractuelles, afin de sécuriser les piliers de la paix juridique, en assurant une justice préventive qui répand la sécurité contractuelle entre les parties contractantes, nous avons constaté que le législateur accordait au notaire le pouvoir de rédiger des contrats avec son obligation d'assurer la protection juridique de ces transactions en formalisant les accords des parties dans une formalité renforcée par de nombreuses garanties juridiques, ne contestant son témoignage que par la falsification.

Mots clés :

Assurance contractuelle, notarisation, stabilité des transactions, éditeur officiel, formalité dans les contrats

مقدمة

يعتبر القانون الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد، فبقدر ما يكون هذا القانون محققا للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية بقدر ما تكون هذه المراكز واضحة ومعترفا بها. وإن كانت القاعدة القانونية تعمل على تحقيق الأمن المادي المتمثل في حماية الأشخاص والأموال من الاعتداء، وتحقيق الأمن القانوني المتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا، ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية، يكون وضع القاعدة القانونية لتنظيمها سباقة للحقوق والالتزامات المترتبة عن إبرام عقد. لهذا اتجهت معظم النظم القانونية إلى تنظيم بعض العلاقات وإخضاعها لأحكام قانونية خاصة، حماية لحقوق المتعاقدين والغير، من خلال إيجاد آليات قانونية تهدف إلى تجسيد فكرة الأمن القانوني والسكينة في مختلف المعاملات والتصرفات القانونية، ذلك أمام إمكانية تناقض الحق مع مرور الزمن وتغير مسمياته ومعالمه، مما يحدث النزاع والخصام بين الأفراد، بحيث لا يستطيع معه التعرف عليه.

ونظرا لخطورة بعض التصرفات وأهمية الحقوق المترتبة عنها، وحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[1]، انصب حرص القوانين الوضعية على إخضاع المعاملات للشكلية صيانة للأموال وتوفيرا لقدر من التوازن الاقتصادي في العقد، حيث أصبحت الشكلية قيدا على مبدأ الرضائية، واعتبرت ركنا في العقد، إذ لا يكتمل التصرف القانوني بانعدامها، فهي تعتبر ركنا أساسيا في تكوين العقد، وليس مجرد ركن للإثبات[2]، وقد يحدث أن يتفق الأفراد على إظهار إرادتهم في شكل خاص لم يفرضه المشرع، إلا أن ذلك لا يخرج العقد من نطاق الرضائية، ويطلق عليه الشكل الاتفاقي.

فالشكل القانوني بالمفهوم الدقيق، هو المبدأ العام الذي يحكم التصرفات القانونية في القوانين الحديثة، أما الشكل الاتفاقي يعتبر تطبيقا لقاعدة حرية اختيار الشكل القانوني، فهو تطبيق محض لمبدأ الرضائية، والفرق يكمن في أن الشكل المتفق عليه يكون معتبرا عند الشك للإثبات وليس للانعقاد[3].

منه، أصبحت الشكلية الحديثة هي وسيلة لتحقيق الأمن القانوني وترقية العقود، في ظل إخضاع بعض التصرفات القانونية التي لها أهمية خاصة على حقوق الأفراد للشكلية تحت طائلة البطلان استنادا لأحكام المادة

---

[1]– محمد لشقار، الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السكن، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 2011، ص28.

[2]– عزيز كيان، حماية المستهلك في بيع العقار في طور الانجاز، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة سيدي محمد عبد الله، فاس، المغرب، 2006، ص 12.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ج 1، د.د.ن، القاهرة، 1964، ص.151.

324 مكرر 1 قانون مدني التي تنص على أن: "العقود الخاضعة للشكلية لابد لصحتها من تحريرها في الشكل المنصوص عليه قانونا".

وأمام الأهمية الخاصة التي تلعبها الشكلية في إثبات وتأمين حقوق الأطراف المتعاقدة ووضع حد للخصومة التي قد تنشأ بينهم، **نتساءل عن الوسائل القانونية الممنوحة للموثق لضمان أمن المعاملات وتأمين ركائز السلم القانوني، بتوفير عدالة وقائية تشيع الأمن التعاقدي بين الأطراف المتعاقدة؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، إذ يفترض بيان مجموعة الشروط القانونية والشكليات التنظيمية المقررة قانونا لصحة العقود التوثيقية، والتي يشترط على الموثق مراعاتها حتى تكون محرراته بمنأى عن دعاوى البطلان أو التزوير أو التصحيح أو التفسير، مع تسهيل مهمة القاضي في إثبات الأعمال القانونية بالنظر إلى الوجود المادي للوثيقة، حيث أن الوثيقة المكتوبة هي التي ترفع كل ريبة وتبعد كل خلاف.

منه نجد أن دور الموثق في ضمان صحة العقود التوثيقية يكمن في منحه سلطة التدخل الاستثنائي لإضفاء الصبغة الرسمية للتصرفات القانونية وإعطائها حجة كاملة، من خلال وضع ترسانة من الإجراءات والقوانين التي تساهم في جعل مهنة التوثيق تساهم في ضمان استقرار المعاملات، وخلق جو من الثقة لدى المتعاملين والمستثمرين، مع توفير عدالة وقائية للعقد التوثيقي، إذ تعد الكتابة الرسمية من الشكليات الجوهرية لوجود العقد وصحته، الهدف منها تحقيق أمن توثيقي تعاقدي للمتعاقدين (أولا)، وذلك يكون رهينا بمدى احترام الموثق لالتزاماته المهنية القانونية، حيث يوفر الموثق بموجب العقد التوثيقي أمنا قانونيا، يظهر في صور الاحتجاج في الحقوق (ثانيا).

أولا: الموثق كجهة مختصة بتحرير العقود: التدخل لتأمين ركائز الأمن التعاقدي

لضمان حماية قانونية لبعض المعاملات، جعل المشرع تدخل الموثق يكون من جانب ضمان التوازن العقدي، تدعيما لمبدأ الثقة في العلاقات القانونية وتشجيعا لتنمية الاقتصاد، وذلك بتكليفه بمهمة تحرير العقود الرسمية بموجب أحكام القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، تطبيقا لأحكام المادة 03 من هذا القانون التي تقضي بما يلي: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة، تحت طائلة البطلان".

مما يعني أن الموثق يعتبر شاهد ثقة من الغير [4]، ويمثل الشرعية[5]، إذ يضطلع بمسؤولية ومهمة خطيرة في ضمان حماية قانونية للتصرفات القانونية وإشاعته أمنا تعاقديا لتعاملاتهم، إذ يعتبر العقد التوثيقي من أكثر المجالات ارتباطا بمبدأ الأمن القانوني، وذلك بفعل الصبغة القانونية والرسمية التي يضفيها على العقود المعروضة، حيث يختلف العقد الرسمي عن باقي العقود، فالإلزامية المقترنة بهذا العقد لا تكون نسبية، إذ أصبحت الشكلية كفيلة بتوفير الحماية لإرادة الأطراف، خاصة إذا كانت رسمية، يتوقف ذلك على إفراغ العقد في وثيقة يتم تحريرها أمام الموثق لإضفاء عليها الطابع الرسمي (أ)، الذي يعد كشرط لانعقاد العقد تحت طائلة البطلان (ب).

أ. إضفاء الصبغة الرسمية على العقد

يدخل في نطاق الأمن القانوني الأمن التوثيقي، إذ يعد الأمن التوثيقي هو تلك الآلية التي يفرضها المشرع لتوثيق العقد وإثباته، كشرط الرسمية في إجراء التصرفات العقارية، وعدم الاعتراف بالمحررات العرفية في الميدان العقاري، وذلك بهدف إعطاء حصانة للمعاملات بإقرار مبدأ الحجية الكاملة للتصرف القانوني تأكيدا لمبدأ القوة الملزمة للعقد. ولهذا برز دور الموثق في تحقيق الأمن التعاقدي من خلال تشريع الكتابة وتنظيم التوثيق، بهدف تحصين وتأمين المعاملات وبعث الثقة بين الناس، وذلك بجعل الموثق الجهة المختصة بتوثيق العقود، إذ تتوقف صحة بعض المعاملات على إفراغها في وثيقة رسمية محررة من قبله. فبالرجوع إلى أحكام المواد من 9 إلى 15 من قانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، التي حددت مهامه، نجد أن الموثق يقوم بعمل أساسي يتمثل في تحرير العقود الخاصة، سواء كان القانون هو الذي يلزمه بتحريرها في هذا الشكل، أو لأن أطراف العقد رغبوا في إعطائها هذا الطابع الرسمي.

فدور الموثق إذن في ضمان حماية للمعاملات وتحقيق الأمن التعاقدي، يتجلى أساسا في اعتباره المختص قانونا بإضفاء طابع الرسمية على العقود، وإعطائها نفسا قانونيا، فهو يعد الشخص الوحيد المسئول عن توثيق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود[6].

---

[4]- حيث اعتنق المشرع مبدأ الرسمية منذ السبعينات بموجب قانون التوثيق رقم 91-70، الذي فرض بموجبه إفراغ كل التصرفات الواردة على العقار في القالب الرسمي، مستبعدا بذلك العقود العرفية من مجال المعاملات العقارية.

[5]- فسيح جميلة، بيردان رشيد، الأمن القانوني في المعاملات العقارية، منشور في 2 جويلية 2014 على الموقع:
Http://hdl.handle.net/123456789/655
-تم الاطلاع عليه في: 2017/11/14.
-قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر عدد 14، صادر في 2006/03/08.

إذ لا يتحقق ركن الشكلية في العقد وفقا لما هو مقرر قانونا، إلا إذا حرر في الشكل المحدد بمقتضى القانون، وصدر من الموثق المختص تطبيقا لأحكام المادة 3 من قانون التوثيق التالي نصها: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأطراف إعطاءها هذه الصبغة"، الذي يكون ملزما بالتوقيع على العقد كالأطراف والشهود في مجلس واحد، بهدف تحصين المعاملات بأكبر قدر ممكن من الضمانات.

وهو ما أكده المشرع بموجب أحكام المادة 324 مكرر 5 والمادة 324 مكرر 6 من القانون المدني، إذ جعل البيانات والوقائع الواردة في العقد الذي شهد على توثيقه تحت مسؤوليته ذات حجية قوية في الإثبات، حيث لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير[7]. وعليه، إن كانت التصرفات القانونية الخاضعة للشكلية تتوقف وجودا وعدما على توثيقه في محرر ثابت التاريخ، فلا يمكن الاعتداد بها إلا إذا حررت من قبل الموثق المأذون له قانونا طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا[8]، وفي حالة إتباع شكل آخر يرتب عليه القانون البطلان المطلق وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أو طلب التعويض.

مما يعني أن البيانات الصادرة من ذوي الشأن والتي لم تكن محل معاينة أو تحقيق من قبل الموثق، بإمكان الغير إثبات عكسها بكل الطرق[9]، ففي حالة تخلف أحد الشروط التي أوجبها المشرع لإضفاء الرسمية على ما يحرره الموثق، نكون أمام حالة البطلان، حيث يتم تجريد الالتزام من قوته بعلة وقوع إخلال في أركانه التأسيسية، فلا يكون فسخا لأن الفسخ يكون محل العقد الصحيح، فعلى حد تعبير الأستاذ السنهوري يعد البطلان الجزاء القانوني لعدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها[10]. ومن ثم يمكن لكل طرف أن يطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد.

ب- الشكلية كركن للانعقاد من النظام العام

هناك تلازم بين الرضا والشكل، فدور الإرادة هو تحديد الآثار الموضوعية للتصرف، بينما الشكل يبرز هذه الوقائع بصورة معينة[11]، وعدم احترام الشكل الرسمي المقرر قانونا في بعض المعاملات يعد مخالفا للقانون،

---

[7]- محمد لشقار، مرجع سابق، ص.38.

[8]- عبد المجيد غميحة، "أبعاد الأمن التعاقدي"، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول: رد الأمن التعاقدي وتحديات التنمية، المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين بالرباط، المغرب، يومي 18و 19 أفريل 2014، ص46.

[9]- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المغربي، مطبعة فضالة، المغرب، 1977، ص07.

[10]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.486.

[11]- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1987، ص15.

وتتعاظم أهمية احترام الشكل الرسمي أين تعد هذه الصفة ركنا لصحتها، ففضلا عن دور الكتابة كأداة للإثبات فإنها تلعب دورا مهما كركن من أركان صحة العقد، وهي التي تعرف بالعقود الشكلية، إذ نجد أن المشرع قد عمم على بعض التصرفات القانونية ضرورة استيفائها لركن الشكلية ليعتد بصحتها. فعدم احترام الشكل الرسمي في بيع العقار يعد مخالفا للقواعد المتضمنة تنظيم مهنة التوثيق، ومن ثم يكون العقد باطلا[12].

ففي حالة ما إذا قام طرفا التعامل بتحرير أحد هذه العقود بطريقة عرفية، يعد باطلا بقوة القانون، على أساس انعدام وجود عقد صحيح لعدم توفر ركن الشكلية الذي أقره القانون بموجب قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام. بحيث تغدو فكرة النظام العام تمثل قيدا على مبدأ الحرية التعاقدية تحقيقا للمصلحة العامة. لهذا نجد أنه بالرغم من الاعتراف بمبدأ الرضائية في العقود، إلا أن هذا المبدأ نسبي، إذ لا ينبغي من الناحية القانونية أن يكون بصفة مطلقة، ودون ضوابط وقيود، بل يفترض إخضاع بعض التصرفات لقيود معينة، يتسع نطاقها في إطار ضمان حماية واستقرار المعاملات، حيث يقول الأستاذ السنهوري بأن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ...وتعلو على مصلحة الأفراد[13].

ومن ثم فلا يجب الاتفاق على مخالفتها حفاظا على المصلحة العامة من جهة، وتحقيق رغبات وإرادة الأفراد من حيث حماية حرياتهم من جهة أخرى[14]، إذ نجد من أهم العقود التي أخضعها المشرع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان تلك المحددة على سبيل المثال لا الحصر بنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التالي نصها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي.

ما يجعل فكرة النظام العام التعاقدي واسعا في المجال المدني، تتجسد من خلال مجال تدخل الموثق في ضمان استقرار المعاملات بإضفاء الطابع الرسمي على العقود المحررة لها، إذ شمل كافة المعاملات العقارية، وكذا التجارية التي نظمت أحكامها في القانون التجاري، مثل عقد تأسيس الشركة، إذ يتولى الموثق تحرير عقد الشركة بناء على طلب المؤسسين، يتم بموجبه إدراج بنود هذا العقد، بتحديد اسم الشركة ومقرها الاجتماعي

---

[12]– قرار المحكمة العليا الصادر في 1982/07/07، الغرفة المدنية، نشرة القضاء رقم 171، 5، 1982.

[13]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 38.

[14]– طباع نجاة، "الموازنة بين حفظ النظام العام والصحة العامة في ظل جائحة كورونا: أي فعالية؟"، كتاب جماعي دولي محكم حول: جائحة كورونا (كوفيد 19) بين حماية الصحة العامة وتقيد الحقوق والحريات، شركة أصال للنشر، الجزائر 2021، ص24.

والمسيرين، ومدة الشركة وغرضها ...الخ حيث نصت المادة 1/595 من القانون التجاري على أنه: "يحدد الموثق القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر ...".

كما يتولى الموثق تحرير العقود الخاصة لكل عملية تخص الشركة سواء تعلق الأمر بحلها أو بتخفيض رأس مالها، أو رفعه، أو هلاكه أو تغير الشكل القانوني للشركة، وكذا نقل ملكية السندات، أو التنازل عنها بمقابل. وكذا عقد الإيجار وعقد التسيير الحر. كما يتسع مجال تدخل القاضي في المجال التعاقدي تحت مظلة فكرة النظام العام التعاقدي، في بعض العقود ذي الطبيعة الشخصية، تم التنصيص عليها في قانون الأسرة مثل تحرير العقود المالية (الهبات، الوصايا)، وعقود الكفالة.

وهو ما يجعل دور تدخل الموثق في تحرير العقود المقررة تشريعا إفراغها في وثيقة رسمية (كعقد بيع العقار، والحقوق العينية والعقود الواردة على المحل التجاري ...) ضروريا لضمان صحة العقد، إذ تندرج كل التصرفات التي أخضعها المشرع للشكلية وفقا لفكرة النظام العام التعاقدي تحت طائلة البطلان المطلق بقوة القانون، وينعدم أثره بالنسبة للمتعاقدين والغير بأثر رجعي ولا تلحقه الإجازة، لعدم استكمال عناصره القانونية[15].

إذ يتقرر بطلان العقد لتخلف الرسمية لكل ذي مصلحة، أي لكل من له حق يتأثر بوجود العقد أو بزواله، والمحكمة تكتفي بمعاينة البطلان كجزاء تشريعي مقرر بقوة القانون ولا سلطة لها ما دام أنها أمام نص آمر يعد من النظام العام، حيث يقر الفقيه الألماني" هرينج "بأن الشكلية الرسمية أخت توأم للعدالة[16].

ثانيا: دور الموثق في تحقيق الأمن التوثيقي التعاقدي

الأمن التوثيقي يأتي مكملا للأمن التعاقدي، وهذا الأخير يمثل متطلبات التعاقد وآثاره مثل القوة الملزمة للعقد، والحق في تنفيذ العقد بحسن النية، فإن كانت الشكلية تلعب دورا مهما في ضمان صحة بعض التصرفات، خاصة المدنية، غير أن هذا الشكل في حد ذاته يحتاج إلى شكليات نص عليها القانون حماية للأطراف، بتدعيم قوة العقد الملزمة عن طريق الوصول إلى إقرار مبدأ الحجية الكاملة للتصرف القانوني، إذ أصبح يتعين على الموثق ضرورة التقيد بضمان تحقيق أمن صحة الورقة الرسمية وحسن تكوين العقد (أ) ومن تم ضمان استقرار المعاملات وأمن صحة التصرف القانوني الذي تضمنته هذه الورقة (ب).

أ- ضمان حسن تكوين العقد: صحة الورقة الرسمية

أمام أهمية الدور الذي يلعبه الموثق لتحقيق الأمن التعاقدي من حيث ضمان استقرار المعاملات وإلزامه المشرع بالحذر أثناء تحرير هذه العقود، جعل عمل الموثق يستبعد في أصله فكرة العناية التي تدور حولها بعض

---

[15]- خلافا للفسخ الذي يكون جزاء مدني يرمي إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية بمبادرة من أحد الأطراف.

[16]- مأمون الكزبري، نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، ج1، مطبعة نجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2002، ص .99.

أعمال التوثيق في مجالات ضيقة، نظرا لتضافر عوامل كثيرة تحيط بالعمل التوثيقي، إذ يعد الموثق ملزما ببذل عناية الرجل الحريص في إعداد وتوثيق العقود.

إذ تظهر علاقة التوثيق بضمان الأمن التعاقدي، من خلال ما يملكه الموثق من وسائل قانونية تمنح له سلطة ضمان صحة مضمون العقد، وما يعطيه لمظاهر الإرادة من شكل، مراعيا الضوابط المقررة تشريعا وتنظيما، والمتمثلة أساسا في مراعاة الشروط الجوهرية لصحة السند الرسمي، احترام إرادة الأطراف، النصح والإرشاد، إلى جانب السلطة التقديرية التي يملكها الموثق في تقدير مدى صحة الوثائق والمعلومات المقدمة، وهو ما يفرض عليه أن يتأكد من عدم مخالفة مشروع الاتفاق للنظام القانوني (1) وكذا صحة الوثائق وسلامتها(2).

1- الالتزام بالتأكد من عدم مخالفة محل العقد لقواعد النظام القانوني

في نطاق العمل التوثيقي حيث يتلقى الموثق يوميا العديد من الاتفاقيات بين الأطراف تعرض عليه بغية حماية إرادتهم وتوثيقها، قد تكون هذه الإرادة موائمة مع النظام القانوني والأنظمة المعمول بها ولا تخالفها ومن ثم يتولى تحريرها، وقد تكون في بعض الأحيان على عكس من ذلك، فهنا يحق للموثق الامتناع عن التوثيق حتى يضبط الاتفاق بما يتماشى مع القانون والأنظمة المعمول بها، فهنا يكون التزام الموثق بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية حيث تنص المادة 15 من قانون التوثيق على أنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقانون والأنظمة المعمول بها"، مما يستلزم عليه التأكد من عدم مخالفة مشروع الاتفاق لمقتضيات القانون، فهو يوثق ما هو جائز ومشروع قانونا، مع رفضه توثيق ما هو مخالف لذلك[17]. فإن كان الموثق لا يعد طرفا في الاتفاق العقدي، ولا يجوز له التدخل في إرادة الأطراف المعبر عنها، وإنما يكتفي بصياغتها بحسب ما تلقاه من ذوي الشأن، وهو ما يعفيه من مسؤولية الرقابة على صورية العقد التي هي من صلاحيات القضاء، كون أن تسمية العقود وتكيفها من طرف الموثق مبني على تصريح أطراف العقد بالدرجة الأولى[18].

لكن في ظل إلزامه بموجب القواعد الخاصة المنظمة لمهنة التوثيق بمراعاة مدى انسجامها مع مقتضيات أحكام القانون، حيث تدخل المشرع في تنظيم شكل بعض العقود من جانب إلزامية ذكر عناصر ومعلومات في

---

[17]- بلحونسيم، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية"، جامعة محمد بوضياف، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 09، العدد 02، 2014، ص 347.

[18]- زيتوني عمر، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، تيزي وزو، العدد 04، 2006، ص30 وما بعدها.

صلب العقد التوثيقي ولا يجوز مخالفتها. مع تقديم نصائح لأطراف العقد وتنبيههم إلى آثار الصورية ومخاطر الغش وتبعات التصريحات الكاذبة، يكون الموثق ملزما بالتدخل ضمن الالتزامات القانونية والواجبات المهنية والأخلاقية التي أقرتها القواعد المنظمة لمهنة الموثق في مواجهة زبائنه، عن طريق البحث والتحري عن مدى توافر الشروط الموضوعية في تكوين العقد (الأهلية، المحل والسبب)، مع مراعاة تنظيم شكل العقد، باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بضمان تحقيق الأمن التعاقدي وحماية النظام القانوني للمعاملات.

2-ضمان صحة المعلومات الموثوقة شكلا ومضمونا

كون مهمة الموثق تتمثل أساسا في توثيق اتفاقات ومعاملات الأطراف بما يتلاءم وينطبق مع القانون، لذا يتعين عليه أن يتمتع بالفطنة والذكاء حتى لا يقع في أي خطأ من الأخطاء سواء كانت أخطاء عمدية أو عفوية، فليس من المعقول أن يتعامل مع فئات المجتمع بنفس الأسلوب، فهناك من يقدم على التصرف بحسن نية، ومنهم من يقدم عليها بسوء نية، وهناك من يريد التحايل والاختلاس سواء فيما يتعلق بالعملية أو ما يتعلق بالحقوق الواجبة عليه.

بالتالي يعتبر التزام الموثق بالتأكد من سلامة العقد قبل تسجيله التزاما بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم بضمان عدم مصاحبة العقد بأخطاء مادية قد تلحق أضرارا بمصالح أحد الأطراف المتعاقدة. ولهذا نجد أن المشرع فرض على الموثق في نطاق كتابة العقود وتحريرها العديد من الإجراءات التي من شأنها أن تجنبه الوقوع في أخطاء مادية أثناء توزيعه للحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة.

حيث يؤدي ورود أي خطأ في الشكل أو المضمون إلى جعل العقد مستحيل التنفيذ، وتعرض الموثق للمساءلة التأديبية والمدنية وحتى الجزائية، لهذا يعتبر التسجيل قرينة إثبات حول صحة العقد من عدمه، لذا حيث يفترض على الموثق تفحص الوثائق المقدمة إليه، فلابد من الاحتياط في إعطاء الصبغة التنفيذية في بعض العقود. وأهمها على الإطلاق واجب الموثق بتلاوة العقد وقراءته على الأطراف قبل توقيعه بغية التأكد من سلامته من الأخطاء المادية، وتنويرهم بمدى التزاماتهم وحقوقهم والآثار التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل القانونية التي يمنحها لهم القانون لنفاذ إرادتهم. ولأجل ضمان سلامة الأخطاء المادية التي يكون فيها التزام الموثق بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، حيث يقطع ويجزم بيقين صحة العقد وخلوه من الأخطاء، ينبغي عليه التريث في الكتابة والتركيز والتمحيص وإعادة قراءة العقد.

لكن قد يكون تدخل الموثق محددا، حيث لا يملك السلطة التدخلية كنقل الملكية العقارية الخاصة للورثة من قبل مورثهم عن طريق إعداد الشهادة التوثيقية التي يعدها الموثق بناء على طلب الورثة من أجل إثبات انتقال الملكية إليهم، مع إشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حيث تعد من العقود

التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة[19]، وتحريره في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون، وفي هذه الحالة لا يسأل الموثق عن التصريحات الكاذبة التي أدلى بها الورثة في سبيل إعداد الشهادة التوثيقية، إلا إذا تبين تواطؤ الموثق في ذلك.

3-الالتزام بفحص الوثائق والمستندات والتأكد من سلامتها

من الالتزامات المفروضة على عاتق الموثق في إطار ضمان صحة العقد، التأكد والتثبت من صحة الوثائق والسندات والأوراق والشهادات المقدمة إليه، والتي يوجب القانون الرجوع والاستناد إليها في سبيل صحة التعاقد، ومن بين هذه الأوراق والسندات، بطاقة الهوية الخاصة بالأطراف المتعاقدة، سندات الملكية، مقررات ..الخ

لكن في هذه الحالة يكون التزامه التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، نظرا لاشتمال عمل الموثق أثناء فحصه لسلامة تلك الوثائق والسندات على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسيطرته، بالنظر إلى إمكانياته المحدودة في مجال الفحص والتأكد من سلامة تلك الوثائق، فيبقى دوره لا يتعدى فحص احتمال التزوير.

ب -ضمان حجية التصرف القانوني

إذ توافرت أركان العقد المحددة قانونا، وهي التراضي والمحل والسبب في العقود الرضائية، إضافة إلى ركن الشكلية في العقود الشكلية، انعقد العقد صحيحا، وترتبت عليه آثاره القانونية، والقاعدة العامة تقضي بانصراف الأثر إلى المتعاقدين، حيث يعد مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة، ومفاده أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ ما جاء فيه، فلا تنصرف آثاره إلى غير المتعاقدين تطبيقا لقاعدة نسبية العقد في أثره، إذ لا تتعدى قوته الملزمة المتعاقدين، ولا يتلقى ولا يتحمل الغير التزامات من عقد لم يكن طرفا فيه. هذا يعني أن العقد الرسمي يعتبر حجة على حصول التعاقد الثابت فيه دون الحاجة إلى الإقرار بمضمونه أو بتوقيعات ذوي الشأن عليه، طالما كان مظهره سليما ويحمل خاتم الدولة وتوقيع الموثق عليه، كما لا يستطيع أحد الطرفين أن ينكر شيئا مما جاء فيه، تطبيقا لأحكام المادة 324 مكرر 07 من القانون المدني، فهي تعتبر صحيحة حتى يثبت صاحب المصلحة عكسها، رغم أنه لا يجوز إثبات خلاف ما ورد بسند مكتوب إلا بالكتابة، أو مبدأ ثبوت بالكتابة يعززه بالبينة أو القرائن[20].

---

[19]- سباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، عدد 05، 1998، ص 21.

[20]- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة الثبوتية للمحررات التوثيقية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص112.

وتتمتع المحررات الرسمية الموثقة بنفس الحجية تجاه الغير استنادا إلى أحكام المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني التالي نصها: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ...".

غير أن نطاق القوة الملزمة للعقد يخضع لفكرة نسبية آثار العقد، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص، لهذا جعل المشرع العلم به كأساس للاحتجاج بها على الغير، ولا يتحقق هذا العلم بمجرد التعاقد، لذلك لم يكتفي المشرع بتكريس قاعدة الرسمية لبعض التصرفات، وإنما تدخل بالنص صراحة على ضرورة إتباع إجراءات لاحقة من أجل إقرار مبدأ حجية التصرف القانوني الذي يتميز في أصله بمضمون النسبية.

إذ جعل المشرع الحجية الكاملة للعقود التوثيقية استثناء عن قاعدة نسبية العقد، يتوقف على إتمام إجراءات قانونية ذات طبيعة إلزامية، أسندت مهمتها للموثق الذي أصبح له دور في توفير الأمن التعاقدي من حيث ضمان حجية كاملة للتصرف القانوني تجاه القاضي خادم العقد، وتجاه الأطراف والغير[21].

مما يعني أن تحقق سلامة المحرر التوثيقي من الناحية المادية، من حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه عند مراعاة الموثق للشروط اللازمة لصحته تطبيقا لأحكام المادة 324 مكرر 6 قانون مدني، لا يؤدي إلى جعل القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية منتجة لآثارها القانونية، إلا بعد إتمام الموثق إجراءات تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع من أجل تحصيل الجانب الضريبي من قبل خزينة الدولة[22]، تطبيقا لأحكام نص المادة 58 من قانون التسجيل، التي حددت آجال التسجيل بشهر[23]، وفي حالة التأخير يتعرض الموثق لعقوبات جبائية نص عليها قانون التسجيل، وعقوبات تأديبية أقرتها المادة 93 من نفس القانون[24].

---

[21]– عبد الحميد الشواربي، التعليق على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص93.

[22] نشير إلى أن نظام التسجيل الصادر طبقا لأحكام الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 هو نظام يمنح الحجية الكاملة للمحرر المسجل، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة، بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم، على ضوء البيانات الواردة في هذا الأمر.

[23]– التالي نصها: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه".

[24]–تنص المادة 93 من قانون التسجيل على ما يلي: "على الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة أن تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء".

وتسجيل التصرف على هذا الوضع لا يعد دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه للغير، ويجيز اكتساب ملكية العقار بوضع اليد حتى ولو كان سند المالك مسجلا مما يؤدي إلى زعزعة الثقة اللازمة لاستقرار الملكية العقارية.

ولم يكتف المشرع بالشروط المذكورة أعلاه المتعلقة بتحرير الورقة الرسمية وصحتها وإجراء التسجيل، وإنما أضاف إليها شرطا جوهريا وهو الشهر، حيث يشترط القانون في بعض العقود (العقارية) الشهر كإجراء ضروري لكي يمكن الاحتجاج بالعقد بين المتعاقدين وتجاه الغير، إذ نجد التصرفات الناقلة للملكية لا تنتقل ملكيتها إلا بعد إجراء الشهر العقاري، تحقيقا للاستقرار التعاقدي وفقا لما أكدت عليه المادة 15 من الأمر رقم 75-74 [25]، ذلك بعد أن نصت المادة 793 من القانون المدني، بأن الملكية والحقوق العينية لا تنتقل في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، ما يجعل دور الموثق في تحقيق أهداف الورقة الرسمية مرتبطا بمدى احترامه لالتزاماته المهنية القانونية والعقدية ..

ما جعل دور الموثق في ضمان تحقيق الأمن التعاقدي، لا يتوقف على إضفاء الطابع الرسمي، وإنما يكمن في ضمان استقرار المعاملات، من جانب تحقيق أمن التصرفات بجعل العلم بها كإجراء جوهري لنفاذ العقد وتمتعه بالحجية الكاملة، فانتقال الملكية لا يتوقف على تحرير العقد أمام الموثق، وإنما يكون بناء على إتمامه لإجراء التسجيل والشهر.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة نستنتج أنه بعد أن سيطر مبدأ سلطان الإرادة على التصرفات القانونية وفرض نفسه في زمن طويل من تاريخ القانون، لعبت الشكلية دورا أساسيا في تطوير قانون العقود تفاديا لمشاكل عدة وضمانا لحسن سير العدالة، فكان تدخل المشرع لفرض عنصر الشكلية ضمانا لأمن المعاملات بتوجيه أطراف العقد إلى قاض ودي هو الموثق، في ظل اعتبار الكتابة شاهد مادي وقانوني يصعب ارتشاؤه، ودورها الحقيقي المساهمة في تحقيق الأمن التعاقدي، من خلال ضمان تحقيق الأمن التوثيقي، بجعل الموثق بموجب أحكام القانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق، قاضي العقود له صلاحية واسعة في مجال تأمين صحة المعاملات واستقرارها.

[25]- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

إذ يتجلى دور الموثق في تحقيق الأمن التعاقدي الذي يرتبط بالأمن التوثيقي الذي يتميز بطابع شكلي يتجسد من خلال جعل المشرع توثيق بعض العقود وتمتعها بالحجية الكاملة يتوقف على تحرير هذا الأخير أمام ضابط عمومي ممثلا في الموثق، دون الاعتراف بالمحررات العرفية.

كما لا يتوقف دور الموثق في إضفاء الطابع الرسمي على المعاملات، وإنما تدخله في ضمان الأمن التعاقدي يتجسد في ضمان استقرار المعاملات، من جانب تحقيق الأمن التعاقدي بجعل انتقال الملكية لا يتوقف على تحرير العقد أمام الموثق، وإنما يكون بناء على إتمام إجراءات التسجيل والشهر.

لنصل إلى نتيجة مفادها أن دور الموثق في ضمان استقرار المعاملات وتحقيق الأمن التعاقدي يمارس في إطار قانوني منظم بموجب قواعد قانونية خاصة، جعلت من التزامه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، حيث شددت هذه القواعد من التزاماته ومسؤوليته المهنية. سعيا للقضاء على بوادر الإهمال واللامبالاة.

ولا شك أن تقرير البطلان لمخالفة هذه الشكلية التي تخضع لشكليات عدة، قد يؤدي إلى العزوف عن التعامل بالأوراق الموثقة، والالتجاء صوب المحررات العرفية رغم مخاطرها القانونية.

وأمام هذا الوضع فإننا ننادي بوجوب التقليص من حجم الشكليات الجوهرية المصاحبة بالبطلان، والترغيب في توثيق العقود بسن قواعد أكثر مرونة وأقل تكلفة، من أجل تعزيز الثقة بين المتعاملين وتكريس فكرة الأمن التعاقدي، من خلال تكريس الأمن القانوني.

كما ندعو إلى ضرورة فتح باب للموثقين، بمنحهم أدوات قانونية لتصحيح بعض الأخطاء المادية دون المساس بحقوق الأطراف، مع وضع نص قانوني يمنع تعرض الموثقين للمتابعة القضائية في حالة وجود أخطاء مادية يمكن تصحيحها، أي فتح مجال للإجازة.