الضوابط القانونية و الجوانب الاجرائية للعقود التوثيقية

بوسنة عمر.

مقدمة: أشارت المادة الثالثة من القانون 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق إلى ما 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". فالموثق وُجد أساساً من أجل تحرير العقود التي هي في الأصل من اختصاص السلطة العامة باعتبارها تملك الوسائل التي تضمن لها التنفيذ ولو إقتضى الأمر إستعمال الوسائل الجبرية. فالعقد كلمة بسيطة في تركيبها إلا أنها كبيرة في مدلولها ومعناها. لقد عرفت المادة 54 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم العقد بقولها "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما".

يتضح من خلال هذا التعريف القانوني أن العقد هو إتفاق يهدف إلى إحداث آثار قانونية. قد يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام أي متى إلتزم أحدهما بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له. وقد يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص دون إلتزام منهم. وقد يكون العقد بعوض مثلما هو الشأن في عقد البيع وقد يكون بغير عوض كما هو الشأن في الهبات والتبرعات. هذا تعريف العقد بصفة عامة. أما تعريف العقد الرسمي وهو ما يهمنا، فقد أشارت إليه المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه". ونظراً لأهمية العقد الرسمي فقد أضفى عليه المشرع حصانة خاصة إذ اعتبر ما ورد في العقد التوثيقي حجة حتى يثبت تزويره. كما أن العقد الرسمي أيضا يعتبر حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن". وقد نصت المادة 284 من القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه. ويقصد بعبارة العقد الرسمي الواردة في المادة 284 بالعقد التوثيقي، وهو ما يفيد صراحة إلى أن المشرع الجزائري وضع العقد التوثيقي في نفس درجة الحكم القضائي في مجال الحجية والقوة الثبوتية والقوة التنفيذية. ويكون العقد نافذا في كامل التراب الوطني. و الضمانة القانونية التي أعطاها المشرع للعقد الرسمي الغرض منها هو صيانة المعاملات واستقرارها وإعطاء الشرعية لتصرفات المتعاملين وجعلهم يشعرون بالطمأنينة والأمان عندما يلجأون إلى إعطاء الصبغة الرسمية لتعاقداتهم كونها تتسم بعقود السلطة العامة.

الضمانة القانونية التي أعطاها المشرع للعقد الرسمي الغرض منها هو صيانة المعاملات واستقرارها وإعطاء الشرعية لتصرفات المتعاملين وجعلهم يشعرون بالطمأنينة والأمان عندما يلجأون إلى إعطاء الصبغة الرسمية لتعاقداتهم كونها تتسم بعقود السلطة العامة.

لذلك نجد أن المشرع قد وضع ضوابط قانونية خاصة لهذا العقد لما يضمنه من ثقة عمومية وأمن إجتماعي وسلم إقتصادي، كما أحاطه بجملة من الشكليات والإجراءات تهدف في مجملها إلى حماية الأشخاص والحفاظ على أموالهم وممتلكاتهم في معاملاتهم اليومية. ولأن العقد أصلاً هو ترجمة صادقة لإرادة الأطراف لذلك يجب على الموثق أن يتأكد من صحة عقوده وفعاليتها وأن يتخذ الحيطة والحذر عند صياغتها لتكون معبرة بنزاهة وأمانة وإخلاص عن مقاصد وإرادة المتعاقدين، كما يتعين عليه أن يوضح لهم جميع الآثار القانونية الناجمة عن تعاقداتهم كونه يجمع بين قوة السلطة العامة التي فوضته جزء من صلاحياتها ونزاهة القاضي عند تكييف عقوده وصياغتها ووضع الآليات والأطر القانونية التي تحكمها، لأن هذه السلطة في الواقع لا تعطى إلا لمن يتميز بصفات سامية كالإخلاص في العمل و الإستقامة في السلوك وضمان الحياد والتحلي بواجب التحفظ، فالموثق مطالب أن يكون أميناً، عادلاً، شريفاً عفيفاً، كتوماً لأسرار المتعاملين، إجتماعياً إنسانياً، صبوراً، هي تلكم خصال الموثق النزيه.

هذه مقدمة كان لزاماً التعرض إليها لابراز الدور الهام والرائد الذي يقوم به الموثق والمكانة التي شرفه المشرع بها، ومن ثم يجب عليه أن يكون في مستوى المسؤولية وأن يحافظ على مصالح المتعاملين ويكتم أسرارهم وأن يقدم النصح و الإستشارات لطالبيها، عملا بأحكام المواد 12، 13، 14 من القانون 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بمهنة الموثق.

فالموثق من صميم إلتزاماته وواجباته المهنية والأخلاقية ما يلي:

- وجوب تأكده من صحة العقود الموثقة,

- ملزم بتقديم النصح للأطراف المتعاقدة قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين وضمان تنفيذها,
- بيان الآثار والإلتزامات التي يخضع لها الأطراف من خلال تلك العقود.

لذلك فإن العقد الرسمي الذي يتلقاه الموثق تحكمه جملة من الضوابط والإجراءات يمكن حصرها كالآتي:

أولا: يتميز العقد التوثيقي بشكل خاص ومقاييس محددة إذ يجب أن يكتب بالحبر الأسود الذي لا يمحى وتشمل الكتابة ثلاثة أرباع الصفحة والربع الآخر يخصص للإحالات المحتملة.

يجب على الموثق الذي يتلقى عقداً سواء كان بيعاً أو قسمة ....الخ، أن يتلو العقد على الأطراف ويشير إلى هذه التلاوة صراحة في صلب العقد لأنه إذا لم يفعل ذلك وقع تحت طائلة الغرامات المالية لمنصوص عليها من خلال أحكام المادة 113 من الأمر 76/105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.

ثانيا: يحرر العقد بأسلوب قانوني واضح تغلب عليه مصطلحات دقيقة تعطي المعنى الصادق والصحيح لما يرمي إليه المتعاقدين، وقد أكدت المديرية العامة للأملاك الوطنية بوزارة المالية من خلال المذكرة رقم 688 المؤرخة في 12 فيفري 1995 بمناسبة إنعقاد اليوم الدراسي الذي جمع مسؤولي المحافظات العقارية لناحية الجزائر والموثقين التابعين للغرفة الجهوية للوسط على أن مسألة الصياغة اللغوية للعقود هي من صلاحيات واختصاص الموثق دون سواه، شريطة أن تكون واضحة وغير مبهمة فله مثلا أن يقدم أو يؤخر ذكر البناء على وعائه.

ثالثا: يجب أن يتسم العقد بالوضوح والدقة في التعبير بحيث يأتي مترجما لإرادة الأطراف بصدق ونزاهة وعدل وبدون إختصار أو نقص أي يكون وافيا ومركزا وهذا حسب مفهوم المادة 12 من القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

رابعا: يجب أن يحرر العقد باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وهذا إستناداً لأحكام المادة 26 من القانون 06/02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق السالف الذكر.

خامساً: تكتب المبالغ والتواريخ المحددة لتوقيع العقد بالحروف أما التواريخ الأخرى فيجوز كتابتها بالأرقام حسب المادة 26 الفقرة الثانية من ذات القانون.

سادساً: لا يجوز أن يدرج ضمن العقد أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات وتعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة وهذا إستنادا لأحكام المادة 27 من القانون 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

سابعاً: يشطب على الكلمات الملغاة ولا تكون موقع شك في عددها ويصادق عليها الموثق في آخر العقد وفقا للمادة 27 الفقرة الثالثة من ذات القانون.

ثامناً: يجب أن يصادق على الإحالات في هامش العقد أو إلى أسفل الصفحات ويشير الموثق إلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد وتقدم إلى الأطراف والشهود والمترجم عند الإقتضاء للتوقيع عليها بالأحرف الأولى يتلوها إمضاء الموثق وهذا مرجعاً للمادة 26 من القانون 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

تاسعاً: يجب أن يوقع العقد من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء ويؤشر الموثق على ذلك في آخر العقد، أنظر المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي: " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد".

فالشاهد هي كلمة مشتقة من الفعل شهد، يشهد، شهادة ومعناها مشاهدة وقائع وتصرفات جرت بين شخصين أو أكثر بمكان وزمان محددين وتشتمل الشهادة على الرؤية بالعين المجردة والسمع بما دار من حديث وإتفاق بين أطراف العقد أو أي تصرف آخر ومعرفة أسماء وألقاب والحالة المدنية للأطراف المتعاقدة ومسكنهم.

وهنا يمكن التمييز بين نوعين من الشهود شهود التعريف وشهود العدل. فمهمة شهود التعريف تنحصر أساساً في تعريف الموثق بهوية الأطراف المتعاقدة، وأن يكونا معروفين من طرف الموثق نفسه وبإمكانهم حضور جميع العقود من دون إستثناء وأن حضورهم في العقود إختياري وليس إلزامي في حين أن مهمة شهود العدل تنحصر في حضور عقود محددة على سبيل الحصر وأن وجودهم فيها إلزامي تحت طائلة البطلان، فلا يشترط معرفتهما من طرف الموثق فيستوي في ذلك أن يكونا معروفين لديه أو غير معروفين على حد سواء. وقد فسرت المديرية العامة للأملاك الوطنية (وزارة المالية) بموجب المذكرة رقم 2162 المؤرخة في 23 أفريل 2005 أحكام المادة 324 مكرر 2 السالفة الذكر وقد ميزت في هذه المسألة بين العقود التي يجب حضور الشهود فيها وبين تلك التي لا يشملها هذا الإلزام.

فالعقود التي تتلقى تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين حسب مفهوم المادة 324 مكرر 3 هي بطبيعة الحال العقود الإحتفائية مثل الفرائض، الشهادات الموثقة بعد الوفاة، الهبات وبصفة عامة التصرفات التي تتم بدون مقابل، فهي إذن مسألة نظام عام طالما أن القانون إشترط لصحة هذا النوع من العقود يجب أن يحرر بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان أما العقود الرسمية الأخرى كعقد البيع التبادل وبصفة عامة كل التصرفات التي تتم بمقابل فهي طبعاً لا تستلزم حضور الشاهدين.

وقد أكدت ذلك الشريعة الإسلامية والتي لا تختلف هي الأخرى عن القانون الوضعي في مسألة الشهود، فآية العقود واضحة وضوح الشمس، كما جاء في قوله سبحانه وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: "يَا أيها الذينَ آمنوا إذا تداينتم بدين إلى? أجلٍ مسمىً فاكتبوهُ وليكتبْ بينكمْ كاتبٌ بالعدل ولا يأبَ كاتبٌ أنْ يكتبَ كما علمهُ اللهُ فليكتبْ وليملل الذي عليهِ الحقُّ وليتق اللهَ ربهُ ولا يبخسْ منهُ شيئاً فإنْ كانَ الذي عليهِ الحقُّ سفيهاً أو ضعيفاً أوْ لا يستطيعُ أنْ يملَّ هوَ فليملْلْ وليهُ بالعدلِ واستشهدُوا شهيدَين من رجالكمْ فإنْ لمْ يكونَا رَجلين فرَجلٌ وامرأتان ممنْ ترْضونَ منَ الشهدَاء أنْ تضلَّ إحدَاهما فتذكرَ إحدَاهما الأخرى? ولا يأبَ الشهدَاءُ إذَا ما دُعوا ولا تسئموا أنْ تكتبوهُ صغيراً أوْ كبيراً إلى? أجلهِ ذلكمْ أقسطُ عندَ اللهِ وأقومُ للشهادَةِ وأدنى? ألاَّ ترتَابوا إلاَّ أنْ تكونَ تجارَةً حاضرَةً تديرُونها بينكمْ فليسَ عليكمْ جنَاحٌ ألاَّ تكتبوها وأشهدُوا إذَا تبايعتمْ ولا يضارَّ كاتبٌ ولا شهيدٌ وإنْ تفعلوا فإنهُ فسوقٌ بكمْ واتقوا اللهَ ويعلمكمُ اللهُ واللهُ بكلِّ شيءٍ عليمٌ (282) وإنْ كنتمْ على? سفرٍ ولمْ تجدُوا كاتباً فرهانٌ مقبوضةٌ فإنْ أمنَ بعضكمْ بعضاً فليؤدِّ الذي اؤتمنَ أمانتهُ وليتق اللهَ

ربهُ وَلا تكتموا الشهادةَ ومنْ يكتمها فإنهُ آثمٌ قلبهُ واللهُ بما تعملـــــونَ عليمٌ (283) ". صدق الله العظيم (الآيتين 282 و283 من سورة البقرة).

عاشراً: إذا كان من بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع وجب على الموثق أن يبين ذلك ويشير إليه في آخر العقد، ويذكر تصريحاتهم في هذا الشأن ويطلب منهم بعد ذلك وضع بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر، فالموثق ملزم بالإشارة إلى ذلك في نهاية العقد ويكتفي بتوقيع الشهود وأطراف العقد.

إحدى عشر: يجب على الموثق الذي يتلقى عقداً سواء كان بيعاً أو قسمة ....الخ، أن يتلو العقد على الأطراف ويشير إلى هذه التلاوة صراحة في صلب العقد لأنه إذا لم يفعل ذلك وقع تحت طائلة الغرامات المالية المنصوص عليها من خلال أحكام المادة 113 من الأمر 76/105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل. على ضوء هذه الضوابط يمكننا صياغة العقد المزمع تحريره وفقا لما يأتي بيانه، لأن الموثق بإعتباره مهني العقود هو في الأساس رجل فني وتقني في القانون يجسد إرادة الأطراف ويترجمها بصدق وأمانة.

يستهل العقد بعد البسملة باسم ولقب الموثق الذي يتولى تحريره ومكان ومقر تواجد المكتب العمومي للتوثيق أي دائرة إختصاص المحكمة التابع لها. وقد يتساءل البعض من الزملاء أو من المتصفحين لهذه النشرة حول شرعية ومشروعية البسملة في العقد التوثيقي وهل تكتب قبل أم بعد عبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية "، وما هو الأثر القانوني على شكل العقد؟ فهنا المسألة شرعية أكثر منها مشروعية فعدم كتابتها في مستهل العقد لا يؤثر في شكله لأن القانون لم يوجب كتابتها لا صراحة ولا ضمنيا إلا أنه يستحب شرعاً أن يستهل العقد بها. وما دام أن الموثق بوصفه ضابط عمومي معين من قبل السلطة العمومية بقرار من معالي السيد وزير العدل حافظ الأختام، حامل لختم الدولة يتوسط ختمه شعار الدولة الجزائرية وهو رمز من رموز السيادة الوطنية، فهذا لدليل على مدى أهمية أن يستهل الموثق العقد بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالإضافة إلى:

- أن الموثق يحرر العقود الرسمية طبقا لأحكام المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم أي في ظل النصوص التشريعية والتنظيمية للجمهورية الجزائرية،
- وأن عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تعني في نظر القانون الدولي الخاص الإنتساب إلى الدولة التي أبرم العقد في ظل قوانينها وبالتالي يسهل الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين. تعيين الأطراف:

أولا/ بالنسبة للأشخاص الطبيعية:

- إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، رقم شهادة ميلادهم حسب مفهوم المادة 29 من القانون 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق وكذا المادة 17 من قانون المالية لسنة 2005. ذكر الهوية الكاملة لأطراف العقد وهنا يستوقفنا تساؤل مفاده هل الإشارة إلى إسم الأب ولقب وإسم الأم يدخل ضمن هوية الأطراف؟ هل الإشارة إلى الجنسية يعد أمراً إلزامياً، ولماذا؟ وهل الإشارة إلى بطاقة الهوية ورقمها وتاريخ صدورها يدخل كذلك ضمن هوية الأطراف؟ ان إضافة إسم ولقب الأم والأب عند الإقتضاء أمر مستحب لا يكلف الموثق أي عناء عند الإشارة إليهما فالزيادة في معلومات الأطراف أمر مرغوب فيه. كما أن الإستعانة ببطاقة الهوية أمر ضروري كذلك لما يتسم به المجتمع من تناقضات وبالتالي من المستحسن الإشارة إليها مع أن قانون تنظيم مهنة الموثق السابق الإشارة إليه لم ينص عليها إلا أننا برجوعنا إلى المادة 138 من قانون التسجيل السابق الإشارة إليه نجدها تشير إلى الجنسية بالإضافة إلى بطاقة التعريف الوطنية التي تعتبر من البيانات الواجب ذكرها لأن إغفال مثل هذه المعلومات تعرض العقد إلى رفض إجراء التسجيل من طرف الإدارة الجبائية.

ثانيا/ بالنسبة للأشخاص الإعتبارية- المعنوية:

- فيما يخص الشركات: شكلها القانوني سواءً أكانت شركات تجارية أو مدنية، إسم الشركة مقرها الإجتماعي، رأسمالها، مراجع السند المنشئ لها (القانون الأساسي)، مدتها، مراجع قيدها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، مراجع الإشهار لدى الجهات المختصة بالنسبة للشركات المدنية.
- فيما يخص الجمعيات: تسميتها، مقرها، مراجع السند المنشئ لها ومكان تصريحها.
- فيما يخص النقابات: مقرها وتاريخ ومكان إيداع قوانينها الأساسية.

كما يجدر التنويه إلى أنه بالنسبة للجنسية يجب إدراجها في عنصر تعيين الأطراف لمعرفة ما إذا كان يحق للمتعامل التعاقد أم لا، لأن الشخص الإعتباري أو الطبيعي من جنسية أجنبية ملزم بإحضار الرخصة الإدارية بمناسبة كل عملية تدخل في إطار أحكام المرسوم رقم 83/344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بحرية المعاملات باستثناء الحالات المعفاة من إجراء الحصول على الرخصة الإدارية بموجب نصوص خاصة سيما النصوص المتعلقة بالإستثمار. وقد أشارت المادة 17 من القانون رقم 04/21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 إلى مايلي: المادة 17: تحدث ضمن قانون التسجيل مادة 15 مكرر تحرر كما يأتي:

"المادة 15 مكرر: يجب أن تكون العقود الموثقة وغير القضائية مفصلة وتشتمل على المعلومات الضرورية لكي تتمكن الإدارة من التدقيق في مدى صحتها والتأكد من أن كل الحقوق المستحقة للخزينة قد تم سدادها من المكلفين بأدائها. و يجب أن تبين، زيادة على الحالة المدنية، رقم شهادة الميلاد المسجل في السجل الخاص لبلدية الأطراف المعنيين أو رقم التعريف الإحصائي لكل شخص مسجل في الفهرس الوطني للأعوان الإقتصاديين والإجتماعيين. وفي حالة عدم توفر ذلك، يرفض الإجراء". و تفيد هذه المادة صراحة إلى أن المشرع أمر برفض إجراء تسجيل العقود التوثيقية التي لا تشتمل على الحالة المدنية للأطراف ورقم شهادة الميلاد الصادرة عن السجل الخاص لبلدية أطراف العقد، أو رقم التعريف الإحصائي لكل شخص مسجل في الفهرس الوطني للأعوان الإقتصاديين والإجتماعيين.

- إسم ولقب وموطن المترجم عند الإقتضاء.

إذا تم إبرام العقد عن طريق الوكالة يتعين على الموثق أن يشير إلى ذلك، وإلى الوكالات التي تمت المصادقة عليها من قبل الأطراف بصورة قانونية وأن يبقيها ملحقة بأصل العقد للرجوع إليها عند الإقتضاء

- الإشارة إلى المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد والمقصود بالمكان هنا هو مكان إنعقاد العقد لأن الموثق كما تعلمون بإمكانه التنقل في حالات إستثنائية خارج مكتبه من أجل تلقي العقود لذلك يجب عليه أن يشير إلى ذلك في العقد. ولأن الموثق كأصل عام يتلقى العقود بمقر مكتبه، إذ ليس في ذلك إحراج للموثق على الإطلاق طالما أنه تلقى عقدا إستوفى الشروط القانونية والشكلية، فالمطلوب منه هو أن يكون صادقا وأمينا وعادلا وحياديا عند تحرير العقود. حيث يكتفي بذكر الأسباب الموضوعية التي دعته إلى التنقل خارج مقر عمله من أجل توقيع العقد مع الحرص على شرف المهنة وكرامتها والإلتزام بصفات الموثق النزيه والحريص على القيام بمهامه بكل إخلاص وإتقان (المادة 23 من القانون الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين).

- إذا تم إبرام العقد عن طريق الوكالة يتعين على الموثق أن يشير إلى ذلك، وإلى الوكالات التي تمت المصادقة عليها من قبل الأطراف بصورة قانونية وأن يبقيها ملحقة بأصل العقد للرجوع إليها عند الإقتضاء حسب مفهوم المادة 29 من القانون 06/02 السالف الذكر، غير أن الإشارة إلى الوكالة لا تكفي بل يجب على الموثق التأكد من صلاحيتها ويتحقق من صيغتها ويدقق في ألفاظها ومعانيها. وإذا كان التصرف المراد إبرامه يقتضي شكلاً خاصاً، وجب تحرير الوكالة حسب الشكل الواجب توافره في العمل القانوني بمعنى أنه لا بد من إستظهار وكالة خاصة في كل عمل لا يدخل ضمن أعمال الإدارة مثل البيع والرهن والهبة والقسمة والمبادلة،...إلخ، وهذا ما أشارت إليه المواد 571، 572، 573 و574 من القانون المدني المعدل والمتمم. - التأكد من الأهلية القانونية للتعاقد والتي حددتها المادة 40 من القانون المدني المعدل والمتمم بتسعة عشرة سنة كاملة فكل من بلغ سن الرشد متمتعاً بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه يكون متمتعاً بكامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

- يجب أن تكون عبارات العقد واضحة حتى لا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين وهذا ما أشارت إليه المادة 111 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- التعرض إلى التعيين الدقيق الكامل للشيء المراد التصرف فيه بصفة نافية للجهالة بالبيع أو الإيجار أو القسمة أو المبادلة أو الهبة....، و أن يشير الموثق إلى أنّ الشخص أو المتعاقد الذي تنتقل إليه ملكية ذلك الشيء أنه عالما به علما كافيا ويذكر أنه تعرف عليه وأدرك أوصافه الأساسية وموقعه وحدوده ويدون الموثق ذلك في العقد وهذا ما أوردته المادة 352 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- سرد أصل ملكية الشيء المبيع أو الموهوب أو محل المعاملة أو التصرف ومصدره وتاريخ إكتسابه سواء بالشراء أو بالبيع أو بالميراث إلى غير ذلك من وسائل إكتساب الملكية طبقا لأحكام المادة 88 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- ولأن الموثق ملزم بأن يبين في العقود الناقلة للملكية العقارية أو المعلنة عنها طبيعتها وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتعاقبة أو المتتالية وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني.

- ذكر الثمن الذي وقع الإتفاق عليه، وطريقة التسديد إن كان مؤجلا أو يدفع على أقساط ويشير إلى كيفية الدفع وطريقة الإيداع، هل تم إيداع النصف المصرح به وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 المعدلة للمادة 256 من قانون التسجيل.

- التعرض إلى الشروط والالتزامات التي يتفق عليها الأطراف ونبدأ في حالة عقد البيع على سبيل المثال بسرد إلتزامات البائع كما رتبها القانون المدني في مواده من 387 إلى 396 منه. ثم إلتزامات المشتري كما أوردها المشرع في المواد من 387 إلى 396 من القانون المدني المعدل والمتمم.

- تلاوة الموثق للقوانين والنصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به إستناداً للقانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق سيما المادة 29 منه. و لا يكتفي الموثق بسرد هذه القوانين بل يتطلب منه شرحها وتبسيطها وتبليغ فهمها للأطراف المتعاقدة حتى يكونوا على بينة منها، كما يوضح لهم جميع الآثار الناجمة عن مخالفتها. كما يبين لهم الإحتياطات والوسائل التي يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ تعاقداتهم.

- ينبغي على الموثق أن يكون على علم بالقوانين التي تحكم مهنته وأن يسهر على تطبيق أحكامها وهذا ما أشارت إليه المادة 04 من النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين وكذلك المادة 136 من الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل التي تحث على أهمية هذه التلاوة وذكرها صراحة في العقد من طرف الموثق.

* موثق لدى إختصاص محكمة عين ولمان

المراجع

- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.
- القانون رقم 04/21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005.
- القانون رقم 06/02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق. - القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون المالية التكميلي لسنة 2010.
- المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- المرسوم رقم 83/344 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بحرية المعاملات.
- القانون الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين.
- النظام الداخلي للغرفة الجهوية للموثقين.
- المذكرة رقم 688 المؤرخة في 12 فيفري 1995 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بوزارة المالية.
- المذكرة رقم 2162 المؤرخة في 23 أفريل 2005 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بوزارة المالية.
- مجلة الموثق.