جامعـة زيـان عاشــور الجلفـة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المشروع المهني و الشخصي

مطبوعة بيداغوجية موجه لطلبة السنة الثانية ماستر – قانون الأعمال–

إعداد: د/ حمزة أحمد

السنة الدراسية 2023/2022

المقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشر المرسلين محمد خاتم الأنبياء و المرسلين و على آله و صحبه و من تبعهم الى يوم الدين.

جاءت الشريعة الاسلامية لتحقيق مصالح الناس الدنيوية و الأخروية، و لذلك فقد اشتملت على أحكام تعبدية –العلاقة فيما بين العبد و ربه– و أحكام أخرى تتعلق بالمعاملات، العلاقة فيما بين العبد و غيره من سائر المخلوقات، و لا غنى للعبد بإحدى هاتين العلاقتين عن الأخرى، و هذا هو ما يميّز الشريعة الاسلامية و يصفها بالكمال المشار إليه في قوله تعالى: ﴿...الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا...﴾[1] .

و كان مما استهدفت شريعة الاسلام أن وضعت للناس منهجا ينظم حياتهم في معاملاتهم، و في قضاء مصالحهم مما يوفر من الأمن و الاستقرار و مما يؤدي الى حفظ المال، و ينظم علاقة الافراد بعضهم مع بعض، لأن الانسان في منهج حياته لا يستطيع أن يعيش منفردا بعيدا عن الآخرين، و لما كانت النفوس البشرية متباينة متغايرة وفق أهواء و رغبات كل منها، كان التجاحد و التناكر بالحقوق واقعا و العدوان قائما و الظلم و الاستبداد شائعا منتشرا.

لذلك شرّع الله الوسائل التي تخص هذه المعاملات الاجتماعية و في الوقت نفسه تفرج كرب المحتاجين و تقضي حاجاتهم و تسد رمقهم، لهذا حث الاسلام في البذل

---

[1]– سورة المائدة، الآية، 3.

و العطاء و رغب فيها بوسائل كثيرةو نظمها لكي يعم الخير، و صدق الله حيث يقول:﴿...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...﴾[1].

و لقد أكد ديننا الحنيف على أن التوثيق له أهمية في حياة الأفراد و الأمم خاصة في المعاملات المدنية و تكمن هذه الأهمية في وجوب إفراغ هذه الاتفاقات في قالب رسمي عملا بقوله تعالى:﴿...يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾[2].

و ان التوثيق في كل بلاد العالم و منذ عهود بعيدة، له الأهمية في مجالات عديدة رغم اختلاف تنظيمه الهيكلي من دولة الى أخرى، و لقد عرف في الجزائر ركودا يعود سببه الى ما عرفه النظام الاقتصادي من تضييق في دائر المعاملات و غيرها، تماشيا و النهج المخطط الذي عرفته البلاد، إلا أنه و نظرا للتحولات التي تعيشها البلاد تحت ظل العهد الجديد المشجع لروح المبادرة و حريّة التعامل كان لزاما إعطاء التوثيق نفسا جديدا ليتسنى له مسايرة تلك التحولات التي يضمن الأمن و الشفافية في العلاقات بين الأفراد خاصة في مسائل الأحوال الشخصية، لك الأمن الذي يجب أن يشعر به الشخص و هو يتعامل مع غيره، حيث يضمن له التوثيق لك الشعور الذي يحول دون أي غش أو تلاعب، كذلك الشفافية في المعاملات التي تضمنها كل الإجراءات المتممة للتوثيق من تسجيل و شهر عقاري، و لا يتأتى كل هذا إلا بإقامة تظلم توثيقي منظم يتماشى و متطلبات العصر، مدعم بالوسائل البشرية و المادية الكفيلة بضمان لعب المهام المنوطة به.

1- سورة البقرة، الآية 2.

2- سورة البقرة، الآية 282.

و عليه يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية قد وضعت منذ فجر الاسلام الركائز الاساسية للتوثيق و الشهر لإثبات التصرفات و المعاملات بين الناس، حيث أسندت الى الضابط العمومي أو ما يسمى بالموثق أو الكاتب.

و عليه يمكن القول بأن الشريعة الاسلامية قد وضعت منذ فجر الاسلام الركائز الاساسية للتوثيق و الشهر لإثبات التصرفات و المعاملات بين الناس، حيث سنت إجراءات التدوين و الشهر منذ أربعة عشر قرنا خلت، ذلك حكمة الشارع الحكيم سبحانه و تعالى علما منه بأهمية و ضرورة التدوين و الشهر في التصرفات التي تقع بين الناس، و في هذا الصدد تأتي هذه الدراسة.

لقد اهتم الاسلام بالتوثيق في معاملات الناس أبلغ اهتمام، و ذلك لاستقرار المعاملات و بث روح الأمن بينهم، و التوثيق أنفى للريب و أبقى للحق و في ذلك صلاح الدين و الدنيا معا، ذلك أن الفتن و الاضطرابات و الخوف في معاملات الناس من أشد أنواع عذاب الله للناس في الدنيا.

لذلك من الضروري في هذه الدراسة أن اتطرق الى ماهية التوثيق و ذكر المصطلحات ذات الصلة أو المشابهة لها بشكل موجز و تعريف التوثيق لدى فقهاء المسلمين و لدى القانونيين ثم أوازن بين هذين التعريفين، ثم أتطرق الى مشروعية التوثيق من الكتاب و السنة و من سيرته صلى الله عليه و سلم و قول فقهاء المذاهب ثم أُعرج الى مشروعيته في القانون سواء كان في قانون الأسرة أو القانون المدني.

و بعدها التطرق الى الجذور التاريخية للتوثيق في العهد القديم لدى اليونانيين و الرومان ثم الى جذوره لدى المسلمين و أُبيّن في كل مرحلة و بإيجاز مراحل التوثيق في الدولة الجزائرية قبل الاستقلال و بعد.

و في المبحث الرابع و الأخير أتطرق الى صفات الموثق و آدابه التي ذكرتها الشريعة الاسلامية وواجباته و اختصاصاته و علاقته بالمحيط المهني و كيفية التواصل بينه و بين هذا المحيط.

الفصـــــل الأول

تنظيم مهنة التوثيق وشروط الالتحاق بها

الفصل الأول: تنظيم مهنة التوثيق وشروط الالتحاق بها

التطور التاريخي للتوثيق و طرقه عند المسلمين

يضم هذا المبحث مطلبين، الاول يتناول التطور التاريخي في القوانين القديمة اليونانية و الرمانية و في فرنسا، ثم المراحل التي مر بها التوثق في الجزائر، و المطلب الثاني يتناول طرق التوثيق عند المسلمين، التوثيق بالشهاد، الرهن، و الضمان، و الاحكام القضائية.

المطلب الاول: التطور التاريخي للتوثيق

إن الحدث عن التوثق كعملة قانونية و إجراء رسمي للتعاقد في الجزائر قودنا أي الرجوع الى أهم المحطات التاريخية في تبيان التوثيق في القوانين القديمة ووضعيته في الجزائر في الاحتلال و بعد الاستقلال.

الفرع الاول: التوثق في القوانين القديمة

عد النساخ الاسلاف الحقيقيين للموثقين و هم المحررون الحقيقيون للعقود، حث كانوا يحررون العقود بصفة تامة و كاملة، بما فيها أطراف العقد، و موضوع التعاقد بصفة دقيقة، و لقد لعبوا دورا هاما في الحياة الاقتصادية و القضائية، و هذا من خلال الآثار الت تركوها، حيث نجد العديد من المخطوطات المسمارية التي يرجع عهدها الى الحضارة

البابلية، و قد تطور الدليل المكتوب و لكنه لم يخلف الشهادة، رغم أنها لاحتلت مكانة بالدرجة الاولى، لأنه كانت هناك العديد من الأعمال المكتوبة و لم تعتمد على الشهادة نذكر منها: البع، القروض، كراء الأراضي، الإيجار...الخ، كما وجدت كذلك عقودا محررة من نسختين كل و احدة للطرق من أطراف العقد و تحمل هاتان النسختان اسم المحرر الذي قام بتحريرها، و أسماء الشهود و كذلك حتمهم و إمضائهم[1].

وحدت أيضا عقود الزواج محررة كتابيا و قد كانت تحرر الزاميا، ليس كدليل الزواج فقط، و إنما كشرط أساسي، و بعدمه يعتبر الزواج غير شرعي، و يعرض صاحبه للعقوبة لأن الزواج شيء مقدس، فالشهادة هي التي تعكس مصداقية الكتابة، فالدليل الرسمي المعترف به حاضرا هو الشهادة كتابيا خاصة إذا كان الموثق أو السلطة التي لها سلطة تحرير العقود كالقضاء و ما سبق ذكره، و منه فما توصل اليه القدماء لا يعكس المفهوم الحالي للتوثيق، لكنهم لم يكونوا بعيدين عن الفكرة الأصلية حيث بدأت فكرة العقد الرسمي تظهر عندهم[2].

---

[1]- انظر Zerrouk-kaddour la fonction notarialeselonl'ordonnance n°70- 91du 15/15/1970 mémoire magistère juin 1977 Alger p99.

[2]- انظر zerrouk-kaddoour؟la fonction notariale selon l'ordonnance n°70- 91du 15/15/1970 mémoire magistère juin 1977 Alger p99.

الفقرة الاولى: التوثيق في عهد اليونان.

لقد كان تطور مهنة التوثيق سريعا لدى اليونان، لأنهم كانوا يعملون على تطوير فون السلم، و المعاملات على العكس من ذلك عند الرومان، فقد استغرقت مهنة التوثيق وقتا طويلا، لاهتمامهم بفنون الحرب و القتال أكثر من غيرها،

فقد كان فلاسفة اليونان يحترمون الموثقين و يقدرونهم حتى لدرجة أنهم يقدسونهم الى أن أضحت مهنة التوثيق حتمية الوجود، إذ أنها ضرورية في المجتمعات المنظمة و المتمدنة[1].

كما عرف اليونانيون باهتماماتهم و تمسكهم بالملكية، و هو ما برر و جود حق التعاقد لغرض حماية الملكية الخاصة فلا يمكن تصور ملكية خاصة بدون عقد يثبتها، مما أدى الى تمتع الموثقين بالاحترام[2].

لقد اضطلع هؤلاء الكتاب بمهام متعددة، فهم لا يتلقون فقط اتفاقيات الأطراف، و لكن كل الضمانات الممنوحة من قبل الولي الشرعي، أو المقدم لقاصر دون الخامسة و العشرون من العمر، ووصايا الكفيف و جرد الممتلكات و كذا تصريحات الولادات و بذلك فإن

1-انظر Zerrouk-kaddour la fonction notarialeselonl'ordonnance p 10.

2-انظر Zerrouk-kaddour la fonction notarialep 10.

الحياة القانونية تحسنت و بدت ملامح ذلك في كونهم استفادوا من انضمام وسطي المهنة التي يزاولونها و أثرها في الحياة اليومية[1].

الفقرة الثانية: التوثيق في عهد الرومان

إن الرومان لم يفهموا بسرعة مهنة التوثيق و أهميتها و اعتبروا الموثقين كأشخاص عاديين ليسوا أهلا لهذه المهنة، و أنهم كانوا يردون الوصول الى السلطة بها، و سادت هذه الفكرة طويلا لأنها كانت تصدر عن قوانين الدولة، و شكلت عائقا عند الشعب الذ لم تكن له علاقة بالسلطة، حيث كانت السلطة الحاكمة تقحم الموثقين كعبيد في الجيش من خلال الحروب و لم يكن هؤلاء الموثقين بالمفهوم الحاضر لكلمة " **موثق**": و إنما كانوا كتاب عموميين، و كانوا يسمونهم " **كتاب المنضدة**".

بعد ذلك سموا بالموثقين حيث كان هؤلاء يسجلون تحركات الخواص، و يوجهون الناس الى الموثقين الرومان الذين هم " كتاب العدل" الذين بفضلهم وصلت مهنة التوثيق الى درجة الاتقان، حيث كان لكتاب المنضدة نشاط كبير، حيث لا يستلمون فقط اتفاقيات مواطنين، بل

---

[1]– انظر. Zerrouk-kaddour la fonction notarialep 10

كذلك الغرامات على الأولياء، و الوصايا، و التركات و عقود الكفالة...الخ.[1]

و في عهد قسطنطين: تحسنت وضعة هؤلاء الكتاب حيث استفادوا من نظام وسط بين وضعية العبيد، و وضعية الأحرار بفضل مهنتهم المفيدة للمجتمع، و رغم تسمية الكتاب العموميين بالموثقين إلا أنهم لسوا كذلك، حيث سموا بهذا الاسم لطريقتهم الخاصة في الكتابة، حيث يعتمدون في الكتابة بطريقة الرموز، و لهذا لجأ الهم المواطنون لإنشاء عقودهم، و كتابة محاضر سريعة للنقاشات داخل المجلس أثناء المداولات، حيث نقسم الكتاب الى نوعين، كتاب متميزون و موثقون، و كانت هذه التسمية تتفق مع طريقتين مختلفتين من الكتابة، فالمتميزون كانوا يستعملون الطريقة المختصرة و البسيطة، حيث كانوا يعينون الكلمة حرفيها الأولين فقط عكس ذلك ما لجأ اليه الكتاب الموثقون، فقد استعملوا الطريقة الكاملة المفصلة و يكتبون الكلمة كاملة، و لم يكن الموثقون ذوي وظيفة عمومية، بل كانوا محترمين و مكرمين من طرف الكنيسة، و كذلك من طرف الأباطرة، إذ كانوا يقومون بخدمتهم مثل

---

[1]– وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري – دراسة مقارنة تحليلة– دار هومة، الجزائر، طبعة 2009، ص 36.

النساخ قديما، و كانوا يعملون كأمناء مكاتب " **سكرتير**" خاصين حيث يكانوا يجتمعون تحت رئاسة موظف سام مكلف بالعناية بكتابة الدول.

و مع التطور الكبير الذي عرفته الامبراطورية الرومانية أصبحت عقود الكتاب لا تعطي ضمانات جديدة، و قصد صيانة العقود و ضمان السير الحسن لها، أصبح من الضروري أن تكون العقود تامة، و تحمل جميع الشروط، مما أدى الى اسناد كتابها الى ضباط عموميين أطلق عليهم اسم كتاب العدل، فقد كانوا على عكس الكُتاب العموميين و كُتاب المناضد أحرارا، و مطلوبين من طرف النبلاء، بفضلهم أصبح لمهنة التوثيق سمعة و نفوذ، و كان هؤلاء الكتاب فقهاء و علماء في فن الكتابة و يتصفون بالأمانة التامة[1].

الفقرة الثالثة: التوثيق في المناطق الجنوبية لفرنسا

انتشر التوثيق في المناطق الجنوبية لفرنسا اين يوجد الكُتاب العموميين و كُتاب العدل " **الموثقون**" الذين يقومون بنفس المهام، حيث يكتب الكُتاب العموميون مسودات العقود، و كتاب العدل يحتفظون بهذه المسودات و يعطون منها نسخة للمعنيين بالأمر، و قد دام التميز بين المهنتين طويلا، و قد كان كتاب العدل يشغلون منصب

---

[1]– انظر 11 Zerrouk–kaddour la fonction notarialep

كتاب المحكمة تحت تبعية القضاء الملكي و الاقطاعي، و يساعدون القضاء في تحرير العقود أين كان تدخل القضاء أمرا ضروريا، ليعطي الصيغة الرسمية و القانونية للعقود، و كذا قوة الالزام، حيث يقول **لوازوا**– في هذا الشأن:" العقود الموثقة بفرنسا لها قوة التنفيذ كالأحكام القضائية"[1].

و لقد تواصلت تبعية الموثقين للقضاء الى بداية القرن الرابع عشر، حيث تم فصل التوثيق عن المحاكم، ثم جاء أمر (AMIENS3) حيث وضع ما يسمى بالقانون الأول للتوثيق الذي يحتوي على أغلبية أحكام قانون فانتوز(Ventose) بعدم استقرارها في تحديد الشروط المطلوبة للوصول الى مهنة التوثيق، كما يضم تحرير العقود و تسليم المراسلات.

هذا الأمر يلزم الموثقين بالعناية التامة بسجل الوثائق الرسمية، الذي تدون فيه العقود، فبعد إهمالهم لهذا السبب جاء أمر(Villerctterets) سنة 1539 الذي ذكّرهم بالأمر السابق[2].

كما لم تكن مهنة التوثيق شاملة و عامة في فرنسا، حيث بقي الموثقون الملكيون مرتبطون بالقضاء الملكي، و منهم موثقو باريس

---

[1]– انظر12 Zerrouk-kaddour la fonction notarialep

[2]– انظر12 Zerrouk-kaddour la fonction notarialep

الذين يعملون بالقصر الملكي تحت رقابة سلطة حاكم باريس، يستعملون العقود باسمه و يختمونها بخاتمه، و قد عرف القانون القديم ثلاثة أصناف من الموثقين هم: الموثقون الملكيون، الموثقون الاقطاعيون، الموثقون البابويون[1].

و لقد تميز الموثقون الملكيون بارتباطهم لأوامر الملك تحت اشراف الملكيون و ضباط ملكيين، و يتم تعيينهم من طرف الملك أو من طرف الضباط الملكيون و يتواجدون في القصر الملكي، كما يتواجدون في المحاكم الملكية، و لهم اختصاص محدود.

و أما بالنسبة للموثقين الإقطاعيين فكانوا يقومون بمهامهم و يعينون من السادة الاقطاعيين، " القضاة الإقطاعيين"، و ليس من طرف السلطة الملكية، حيث يتمحور اختصاصهم في دائرة القضاء الإقطاعي التابع لهم، و كان نشاطهم محدودا، و أخذ الإقطاعيون من الملوك سلطة تسمية و تعيين الموثقين، ضف الى ذلك أخذ القرارات بأسمائهم، و كان الملوك مجبرين على احترام هذا الامتياز، خاصة في مرحلة أين كانت السلطة للملك لا تتجاوز قليلا حدود الاختصاص الملكي[2].

1- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 37.

2- انظر Zerrouk-kaddour la fonction notarialep 13

أما بالنسبة للموثقين البابويين فقد تميّزوا عن الاقطاعيين و الملكيين بفقدانهم لميزة صلاحيات الموثق، و يعينون من طرف القساوسة بموجب تفويض من البابا، و تتمثل مهامهم في استلام التصريحات التي تمس حيازة الفوائد و الأرباح المتعلقة بالكنيسة، كما حاولوا توسيع مجال اختصاصهم، لكنهم اصطدموا برد ف عل الموثقين الملكيين، و نتيجة شكوى قام بها موثقوا البلاط الملكي الى حاكم باريس، أصدر حكما بتاريخ 19 جوان 1421 يحدد من صلاحيات البابويون، حيث يمنعهم من حيازة الممتلكات و مباشرة الجرد، و من جهة أخرى قام برلمان باريس بتذكيرهم بحدود اختصاصاتهم في مجال العقود المتعلقة بالأرباح الخاصة بالكنيسة.

و مع نهاية القرن التاسع عشر اختفى البابويون في نفس الوقت مع القضاء و الحكم للكنائسي، و حولت صلاحياتهم الى الموثقين الملكيين[1].

الفرع الثاني: التوثيق في الجزائر

لقد مر التشريع التوثيقي في الجزائر بعدة مراحل هي:

---

[1]–انظر 13 Zerrouk–kaddour la fonction notarialep

الفقرة الاولى: المهنة التوثيقية خلال الاحتلال الفرنسي من 1830 الى 1962.

عند احتلال فرنسا للجزائر عمدت الى استبقاء القضاة في الصلاحيات المخولة لهم، كقضاة و موثقين، و لجأت الى تعيين موثقين لفئة الأوربيين، و عليه تم ايجاد فئتين من الموثقين جزائريون، و الذين أُنتقص من صلاحياتهم لصالح الموثقين الفرنسيين المعمرين، فضيّقت من نشاطهم إذ لا يتعدى اختصاصهم مجال أحكام الأسرة، و خلال سنة 1831 تم تعيين موثقين فرنسيين على مستوى الجزائر العاصمة و عنابة، و إنشاء ستة مكاتب توثيق في العاصمة و ترسيم سبعة موثقين خلال عشرية واحدة و قد تم إلغاء و نقض هذه التعيينات التي لم تكن شرعية إذ لم تصدر من النظام السياسي إنما من قبل عسكريين، و قد تم وضع حد للعقود المحررة من قبل تلك المكاتب أمام الغرفة الإدارية و أعلنت أن تعيين أولائك الموثقين تم بطريقة غير شرعية، ذلك أن قانون **فانتوس** لم يكن مطبقا حينها في الجزائر مباشرة، بعد ذلك تم إصدار أمر ملكي بتاريخ 26 سبتمبر 1824 يكلف وزير الحرب القيام بتنظيم ممارسة الوظائف التوثيقية[1].

---

[1]– بن محاد وردية، مهنة التوثيق في ظل قانون 88–27 الموافق 12 جويلية 1988، رسالة ماجستير، الجزائر، سنة 2001، ص 22.

و عليه تقرر بتاريخ 30 ديسمبر 1842 تطبيق قانون فانتوس في الجزائر تحت غطاء تصحيح الوضعيات اللاقانونية السائدة آنذاك، و تقرر تثبيت الموثقين في مقر إقامتهم، و بقي القرار المؤرخ في 30 ديسمبر 1842 ساري المفعول الى عشية الاستقلال في الفاتح من شهر جويلية من عام 1992، إذ كان القاعدة الاساسية أو العمود الفقري للوظيفة التوثيقية في الجزائر، فالموثق آنذاك لم يكن من الموظفين التابعين للوظيف العمومي إنما ضابط عمومي مختص بتحرير العقود، و لم يكن تعينهم كالقضاة، إنما كان منظم من طرف المحافظ العام، غير أن ما يلاحظ في تلك الحقبة الزمنية، أنه بمجرد تمركز الاحتلال الفرنسي و تثبيت قدميه، و إن احتفظ الموثقون الجزائريون في بداية الأمر بصلاحياتهم الخولة لهم من قبل 1830، غير أنه سرعان ما حُرم هؤلاء من اختصاصهم في القضايا الجزائية، ما عدا القضايا المدنية و التجارية، و في مجال التوثيق فقد احتفظوا ببعض الصلاحيات القليلة التي لا يقوى عليها الفرنسيون، ثم صدر مرسوم مؤرخ في الفاتح من شهر أكتوبر 1854، الذي عمل على تكريس أن القضاة يختصون بالشريعة الاسلامية، فيقومون بمقتضى ذلك بتصفية و إجراء القسمة لك تركات المسلمين، و تلقي الايداعات، و تحرير العقود العمومية، كما ترك لمسلمين الباب مفتوح لإمكانية اللجوء قصد تحرير عقودهم أمام موثقين فرنسيين، و تعرض الموثقين

الجزائريين للنقد و اتهامهم بعدم افهم، و المساس برسمية العقود المحررة من طرفهم غير أن الأمر لا يعدوا أن يكون من أجل فرض تشريع استعماري ملزم للجزائريين، تحت غطاء الاحتلال الفرنسي و التهجم على القضاة المسلمين و الشريعة الاسلامية، التي يزعمون أنها لا تتماشى و أوضاعهم، و التي تعرقل تطور الاحتلال[1].

و هذا اقتصر تطبيق الشريعة الاسلامية على ثلاثة مسائل دون غيرها:

أحكام الأسرة، و المواريث، و التركات، و العقارات التي تكون ملكيتها غير منظمة طبقا للقانون الفرنسي، و بصدور المرسوم المؤرخ في 17 أفريل 1889 توسع نطاق تطبيق القانون، فشمل حتى أحكام الأسرة للمسلمين، و هكذا كلما توسع الاحتلال الفرنسي في الأراضي الجزائرية طغى تطبيق القانون الفرنسي على الشريعة الاسلامية، و بالتالي حُرم القضاة الجزائريون من كافة الصلاحيات تدريجيا و من مصداقية عقودهم و شرعيتها، لكونها شكلت عائقا كبيرا في وجه الزحف الاستعماري الى مؤسسات اسلامية أخرى، و هكذا فإنه لم يضرب القضاة في صلاحياتهم بتحديدها أو انعدامها إن صح التعبير،

---

[1]– أنظر بنمحاد ودية، المرجع السابق، ص 23.

إنما ضربوا في مصداقية العقود المحررة من طرفهم بالحط من شرعيتها[1].

الفقرة الثانية: المرحلة الممتدة من عام 1962 الى غاية 1971.

بمقتضى القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 مدد التشريع المعمول به قبل هذا التاريخ، باستثناء القوانين التي تتعارض و السيادة الوطنية، و ذلك الى غاية سن قوانين جزائرية، و ما يلاحظ أنداك أن التوثيق كان منقسم الى قسمين:

- قسم يسمى بمكاتب التوثيق يشرف ع ليها موثق مساع، و يتلقى العقود المختلفة في ملفات خاصة مرتبة بحسب تاريخها أو ترقيمها، و محررة بالغة الفرنسية، و تسري عليها الاجراءات المنصوص عليها بموجب التشريع من تسجيل و إشهار بالمحافظة العقارية، لإضفاء عليها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة و تكون حجة على الغير[2].

- قسم آخر يدعى المحاكم الشرعية، و يشرف عليها قاضي أو باش عدل، و يتلقى العقود باللغة العربية، في دفاتر تفيد فيها كافة العقود، تقدم لمصالح التسجيل و الطوابع للتأشير عليها قصد قبض الحقوق،

1- محمد بوركي، التوثيق و الاشها العقاري، مجلة الموثق، العدد الرابع، ديسمبر 1998، ص30.

2- بن محاد وردية، المرجع السابق، ص 25.

غير أن ما يمكن ملاحظته أن هذه العقود لا تخضع الى الإجراءات الخاصة بالشهر العقاري المستوجبة قانوا مما آثار إشكالات على الصعيد التطبيقي فيما بعد[1] .

و وجد الى جانب الموثقين الجزائريين موثقون فرنسيون يمارسون المهنة، و موزعين على ثلاثة غرف مجتمعين في تنظيم مركزي بالجزائر تحت اسم المجلس الجهوي،و بانتقال السيادة الوطنية كان من المفروض أن يطرأ تغيير جذري في هيكل المؤسسة التوثيقية بالنسبة للموثقين الفرنسيين الذين أصبحوا أجانب، و أمام هذه الوضعية المستجدة التي واجهها الكل و التي لم يتبنى فيها الموثقون الفرنسيون نفس الوجهة، فمنهم من ترك مكتبه مباشرة دون أن يعبأ بأرشيفه و زبائنه، و منهم من فضل البقاء في المهنة بسبب عدم تمكنه من تصفية مصالحه الشخصية الى غاية نهاية 1964 و بعد رحيل الفرنسيين لم يبقى أي موثق فرنسي في الجزائر، عندئذ كان عدد الموثقين الجزائريين قليل لتحمل الأعباء الملقاة على كاهلهم بعد رحيل الفرنسيين، و في هذا الاطار اتخذ النظام الجزائري عدة اجراءات قصد تضميد الوضعية، بصدور المرسوم المؤرخ في 14 ديسمبر 1962 كمرحلة أولية الذي رخص بموجبه لوزارة العدل امكانية اعلان حالة

1- محمد بوركي، المرجع السابق، ص 31.

الشغور للمكاتب المهملة وتعيين مباشرة مساعدي الموثقين قصد تسييرها، و الذي لم يكن اختيارهم من بين معاوني القضاء كمحامين، إنما اختير معاونو الموثقين الذين يمتلكون تجاب سنوات عديدة من التوثيق[1].

الفقرة الثالثة: المرحلة الممتدة من عام 1971 الى 1988

تم احداث تغيرات في المؤسسة التوثيقية تتمثل في نقطتين هامتين:

– تقليص عدد مكاتب التوثيق لإلغاء المكاتب الشاغرة، و فتح المجال لكتاب الضبط بالوظيفة التوثيقية على مستوى مقر المجلس أو المحكمة التي لا يوجد بها مكاتب التوثيق، غير أن هذا الإجراء لم يكن ذا ففعالية لكثرة الأعمال التي يقومون بها، و الكفاءات التي يمتلكونها و ظلت الوضعية على حالها بين مد و جزر الى غاية اعداد مشروع لتنظيم الوثيقة التوثيقية مع ربطها بالواقع الاجتماعي و الاقتصادي للبلاد، و نظرا لأهميته فقد اعتمد في مجمله بموجب الأمر المرخ في 15 ديسمبر 1970 و الذي كان يشكل الوثيقة أو الميثاق الأساسي لقانون توثيق جديد في بلادنا.

---

[1]– وسيلة و زاني، المرجع السابق، ص 44.

و على إثره لم يعد الموثق يماس مهنته باسمه و لحسابه الخاص، إنما موظفا عام عادي كسائر الموظفين التابعين للوظيف العمومي، و قد عيب عليه أنه لم يأخذ الخصائص المميزة للوظيفة التوثيقية، فالموثق هو مجرد موظف عمومي مكلف يتبقى العقود و الاتفاقيات التي يود الأطراف إضفاء الصيغة الرسمية عليها، و في هذا الصدد فإن المشرع الجزائري لم يأت بالحديد المنتظر، إنما استعد ذلك كلمة بكلمة من قانون فانتوس الذي اعتبر الموثق موظفا عموميا[1].

و بموجبه تم إلغاء مكاتب التوثيق و المحاكم الشرعية سابقا، و أنشأت بدلها مكاتب التوثيق تابعة لوزارات العدل، و اسندت لها مهام التوثيق، و كذا المحافظة على الأرشيف القديم و تسليم النسخ للأطراف المعنية[2]، فنص المادة الثانية، الفقرة الثانية من نفس القانون بأن الموثقينيشكلون سلكا من الموظفين، يكلفون بتلقي كل الوثائق و العقود التي يتعين على الأطراف أو يرغبون إعطائها الصيغة الرسمية الخاصة بعقود السلطة العامة، و يخضع الموثقون لسلطة النواب العامين، و نصت المادة الرابعة" بأن يقدم الموثقون بنصائحهم الى

---

[1]– أنظربنمحاد وردية، المرجع السابق، ص 26، 27.

[2]– أنظربن محاد وردية، المرجع السابق، ص 28، 29.

الأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تخضع اليها، و يقومون بتأمين تنفيذها و يعلمون الأطراف بمدى التزامهم و حقوقهم و الآثار و كل الاحتياطات و الوسائل التي يطلبها أو يمنحها لهم القانون، لضمان تنفيذ ارادتهم بصفة سليمة، و ما يمكن القول في هذا الصدد أن أحكامه قد خولت الاحتكام لمكاتب التوثيق فيما يتعلق بتدوين المعاملات بين الخواص في شكل رسمي، و لقد شهدت مهنة التوثيق خلال هذه المرحلة أقل ما يقال عنها أنها تميّزت بالركود و الجمود و الانطواء بسبب عوامل عديدة، يجع البعض منها الى الظروف السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية السائدة آنذاك، حيث أن الدولة تتدخل في جميع الميادين، هذا ما أدى بالضورة الى تهميش المهنة و تقليص وظيفتها كمرفق عام يخدم الصالح العام، و يضمن استقرار التعامل، فاضمحل دو الموثق و قل شأنه في الحياة العملية، و حل بالتالي العقد العرفي محل العقد التوثيقي الرسمي في أغلب المعاملات بسبب انصراف المتعاملين الى التعاقدات العرفية بدلا من مكاتب التوثيق الضامنة لسلامة و شرعية المعاملات، و قد انجر عن هذه الوضعية تراكم المنازعات لدى الجهات القضائية، وزيادة الفرص

في المعاملات، و حرمان الخزينة العمومية من موارد مالية هامة و معتبرة[1].

الفقرة الرابعة: المرحلة الممتدة من 1988 الى يومنا هذا

نظرا للتغيرات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية على المجتمع الجزائري و دخول الدولة الى معركة اقتصاد السوق و تفتحها على العالم الخارجي، أصبح من الضروري إصدار قوانين جديدة تنظم مهنة التوثيق كي تساير هذا التطور الملاحظ في جميع الميادين، لذلك أصبحت مهنة التوثيق في هذه المرحلة مهنة مستقلة، تمارس لصالح الحساب الخاص بعدما كانت وظيفة، كما أفضى هذا القانون ثقة الأفراد في المكاتب التوثيقية و الذي ساهم بقسط وافر في اتخاذ المبادرات من طرف الموثقين الغاية منها تحسين وضعية المهنة، و الخاصية المميزة لمهنة التوثيق، هو ان القائمين على هذه المهنة يعملون لحسابهم الخاص، و لكنهم يخضعون للمحاسبة العمومية، فهم حماة أموال الخزينة العامة للدولة، أثناء تأدية مهامهم، فهم يحدثون توازن بين مصلحة الزبون و المصلحة العامة للدولة[2].

المطلب الثاني: طرق التوثيق عند المسلمين

1– أنظربنمحاد وردية، المرجع السابق، ص 28، 29.

2– دحمان عبد القادر صبايحية، وقفات قانونية، مجلة الموثق، العدد الثالث، سنة 2001، ص 11.

درج العديد من الكتاب ممن درسوا أنظمة التوثيق و الشهر العقاري في البلاد العربية، الى القول بأن المسلمين لم يتوصلوا الى نظام التوثيق بالمعنى الحالي، و عزا هؤلاء الفقهاء عدم وجود ذلك الى أن المسلمين يتمتعون بوازع ديني و تعلق شديد بمبادئ الاسلام، لذلك فإن معاملاتهم، فيما بينهم تم في ظل الشعور الديني و مخافة الله سبحانه و تعالى، فهي تتسم بالبساطة و البعد عن التعقيد، خاصة في بداية الدولة الاسلامية، و لم يعرفوا الشكلية التي اشتهر بها القانون الروماني، غير أن الواقع يثبت غير ذلك، فما فتئ القرآن و السنة المطهرة التركيز على ذلك، فالتوثيق من العلوم التي عرفها العرب منذ القدم، و برعوا فيها بعد ظهور الاسلام حيث انتشرت الكتابة و زادت نسبة التعليم، خاصة في عصر ازدهار الحضارة الاسلامية حيث تطور النظام القضائي بتطور الدولة و انتشار الاسلام في العديد من الأمصار و تطورت معه وظيفة التي تعتبر من الوظائف القضائية[1].

إن نظام التوثيق شامل لجميع المعاملات سواء كانت هذه المعاملات سواء كانت هذه المعاملات مبايعات أو هبات أو وصايا أو زواج.

---

[1]– جمة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الاسلامية، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، 1988، ص33.

فهو يعتمد على عدة وسائل مثل الكتابة و هو موضعنا سنتوسع فيه بإذن الله، و الإشهاد و الرهن و الضمان أو الكفالة، و التوثيق بالأحكام القضائية.

الفرع الاول: التوثيق بالإشهاد

لما كانت النفوس البشرية متباينة و متغايرة وفق رغبات و أهواء كان التجاحد و التناكر بالحقوق واقعا و العدوان قائما و الظلم و الاستبداد شائعا منتشرا، و في الوقت الذي كثرت في المعاملات، و تشابكت فيه مصالح البشر و اختلط الأمر على كثير من الناس، و شغلوا بأمور كثيرة، حيث زادت الأعباء بتحمل المسؤولية التي تترتب عليها النسيان لكثير من البشر، و كثيرا ما تدعو الحاجة الى شهادة الشهود قال تعالى:﴿...**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...**﴾[1]

1- سورة البقرة، الآية 282.

و قال تعالى: ﴿...وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾[1].

و قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ...﴾[2] .

و من السنة أحاديث كثيرة وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ما أخرجه البخاري و مسلم عن الأشعب بن قيس قال: كان بيني و بين رجل خصومة في بئر فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقل: «**شاهداك أو يمينه**»[3] .

و الشهادة لغة يقال شهدت الشيء اطلعت عليه و عاينته[4]، أي أن الشاهد هو الذي يبني ما علمه[5]، و في الاصطلاح اخبار عدل حاكما بما علم و لو بأمر عام ليحكم بمقتضاه[6].

مما سبق يتضح أن الله تعالى أمر بالإشهاد و الأمر دليل المشروعية، إذ لو لم يكن الإشهاد مشروعا لما أمر الله به، لكنه تعالى أمر به فكان مشروعا.

1- سورة الطلاق، الآية 02.

2- سورة المائدة، الآية 09.

3- صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب، سؤال الحاكم المدعي، هل لك بيّنة؟ قبل اليمين، رقم 6، (222/3)، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم 138، (130/1).

4- محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، بنان، الطبعة الاولى، 1995، (768/2، 769).

5- ابن منظور، المرجع السابق، (374/2، 375).

6- أبي بكر الكسناوي، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الأئمة مالك، د ت ط، (213/3).

و رسول الله صلى الله عليه و سلم طلب الشهادة صراحة فقال: «**شاهداك أو يمينه**» فأعتبرها حجة و دليلا لفصل الخصومة و حسم النزاع، إذ لو لم تكن معتبرة لما طلبها الرسول صلى الله عليه و سلم، لكنه طلبها فكانت معتبرة.

و لقد نهى الله سبحانه و تعالى الشهود عن الامتناع عن أداء الشهادة عندما يدعون لذلك حيث تتعين لأنها وسيلة لإقامة العدل و احقاق الحق و الله هو الذي فرض كي يلبيها الشهداء عن طواعية تلبية وجدانية بدون تضرر أو تلكأ و بدون تفضل كذلك على المتعاقدين أو أحدهما إذ كانت الدعوة من أحدهما أو كليهما[1].

و يشترط في الشاهد لقبول شهادته أن يكون:

1- أن يكون الشاهد عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون لأنه لا يعقل، و كذلك السكران.

2- الحرية: أي أن يكون الشاهد حرا فلا تصح شهادة العبد أو شهادة الرقيق قال تعالى: ﴿**ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى**

---

[1]- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط1، 1980، ص 75.

شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1].

3- العدالة: أن يكون الشاهد عدلا، قال تعالى: ﴿...وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾.[2]

4- أن يكون الشاهد مسلما فلا تصح شهادة كافر على مسلم أو كافر على ما كفر.

5- أن يكون عالما بما شهد به، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾.[3]

فالشهادة هي طريقة من طرق التوثيق الاسلامي و هي إحدى وسائل إثبات الحق المدعى به و هي كذلك من بينالحجج و الطرق، لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود و القصاص و الأموال و الفروج[4].

1- سورة النحل، الآية75.

2- سورة الطلاق، الآية 2.

3- سورة الاسراء، الآية 36.

4- محمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق (409/4).

هذا من ناحية و من ناحية أخرى قد يكون الدين مكتوبا و محررا به سند فيعتمد الدائن عليه و في نهاية الأجل المحدد للاستيفاء يفجأ بفقده منه، فلم يكن أمامه في هذه اللحظة سوى شهادة الشاهدين الموقعين على هذا المحرر، عند إنكار المدين أو عنده ما يعلم بفقد هذا السند، و نحن في وقت خرجت فيه الذمم لذلك كان الاشهاد طريقة من طرق التوثيق عند المسلمين و تعد شهادة الشهود في غاية الأهمية باعتبارها وسيلة من وسائل التوثيق في مسائل أحكام الأسرة، كعقد الزواج، و عقد الهبة و الوصية، و الكفالة، و الوقف، و أن معظم المعاملات التي تتم في مجتمعنا قديما و حاضرا يعتاد الاثبات فيها بالبيّنة أي شهادة الشهود.

الفرع الثاني: التوثيق بالرهن

وضعت الشريعة نظاما لحفظ المال و حمايته من الاعتداء عليه، ووضعت الضوابط و القيود مما يكفل أن تدي دورها في خدمة المجتمع فشرعت الوثائق التي تحفظ بها الحقوق، حيث أن الشريعة الاسلامية لم تترك صغيرة و لا كبيرة إلا أحصتها في كل مجال من مجالات الحياة، فحينما بيّن الله سبحانه و تعالى طريقة التوثيق بالكتابة و الاشهاد في آية الدين نص على الطريقة الثالثة و هي الرّهن.

و الرهن لغة: اللزوم و الحبس أو الدوام، و قال عنه الامام الشافعي رحمه الله: «**أنهم أمروا بالكتاب و الرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة و المملوك عليه بأن لا ينسى و يذكر**»[1].

و يراد بهد كذلك عدة معان و هي الثبوت، و الدوام، و الحبس، فمن المعنى الاول قولهم الحالة الراهنة أي الثابتة، و من المعنى الثاني قولهم نعمة راهنة أي دائمة.

و من المعنى الثالث قوله تعالى: ﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾[2]، أي محبوسة[3].

و الرهن هو تعلق الدين بالعين المرهونة استيفاء منها بالبيع، و صيرورة المرتهن أولى بالرهن بحيث يقدم على سائر الدائنين، فيكون للمرتهن الحق في بيع المرهون و أخذ منه إذا ما ظل المدين أو عجز عن وفاء الديّن بعد حلول أجله الذي يجب عنده الوفاء و بذلك يثبت للمرتهن حق متعلق الدين بالعين المرهونة عينا و المطالبة بإبقاء الدين من مالية المرهون و ذلك ببيعها و اختصاصه بثمنها.

1- المرجع نفسه، (409/4).

2- سورة المدثر، الآية 38.

3- مختار الصحاح، المرجع السابق،(260/1).

و الدليل على أن الرهّن طريقة من طرق التوثيق في المعاملات ما جاء في صريح الآية الكريمة، قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آَثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**﴾[1] ، و لقد ثبت في كتب السنة الموثوق بصحتها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم رهن درعه عند يهودي، و ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها:

" **أن النبي صلى الله عيله و سلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل و رهنه درعه**"[2].

و الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين، فإن المستدين قلما يجد من يداينه بلا رهن، و رب الديّن يستوثق بالرّهن في ديّنه خوفا من الجحود أو بمحاصة غيره من الغرماء فكان فيه نفع للمرتهن، و إذا حل أجل الدين و طالب المرتهن الراهن بوفاء الديّن، فإن استجاب لطلبه ووفى للدائن ما عليه من حقّ فنعّما هي، فيجب حينئذ على المرتهن رد المرهون الى الرّاهن و بهذا يكون قد انتهى التعاقد بينهم و ترتب على ذلك

1- سورة البقرة، الآية 283.

2- صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب شراء الطعام الى أجل، رقم 144، (160/2).

إبراء ذمّة الرّاهن من الديّن و استلامه المرهون من المرتهن.

الفرع الثالث: التوثيق عن طريق الاحكام القضائية

إن آية الدّين لم تنص صراحة بالأحكام القضائية، إذ هي ليست طريقا طبيعيا للتوثيق، و الأحكام القضائية لا تكون إلا بعد أن تكون هناك خصومة بين أطراف متنازعين فيما بينهم، و على هذا الأساس يكون الحكم القضائي كاشفا عن الحق، سواء كان هذا الحق مضمونه عقد بين المتنازعين، و سواء كان موثقا بإحدى طرق التوثيق أم لا.

إن أول اختصاص للقضاة في الدولة الاسلامية هو الفصل في المنازعات و قطع التشاجر و الخصومات، إما صلحا عن تراض و يراعي فيه الجواز أو اجبار بحكم بات يعتبر فيه الوجوب[1]، فإذا تم الفصل صلحا بين الأطراف فيقوم القاضي بكتابة الصلح عن طريق كتابة الدّين و يشترط فيهم العدالة و العقل و العلم بالشروط و الأحكام و الفروع و الناسخ و المنسوخ و الحلال و الحرام، فضلا عن النزاهة و البعد عن الطمع، فيقومون بكتابة الصلح إذا كان الأمر متعلقا بمال يمكن إحضاره

---

[1]– الماوردي، الاحكام السلطانية، تحقيق سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، ط 2000، ص 75.

و الشهادة عليه في مقر القاضي، و أما إذا تعلق بقسمة عقار مثلا أرسل إليه الموثقون و الشهود لإجراء المعاينة و في حالة العكس فإن القاضي يتولى الحكم فيه، و الحكم الذي يصدر عنه يكون بعدة مراتب في القوة أو الضعف، فأحيانا يكون الحكم مضاف بعبارة ليسجل بثبوته و الحكم بصحته، و هذه أعلى مراتب الحكم و تعني الحكم بصحة العقد أو التصرف، و دار القضاء منظمة تنظيما دقيق، ربما تكون أكثر دقة من الإدارات في الوقت الحالي[1].

و يتولى القاضي ضم الشهادات و رفعها لا يغيب عنه ذلك و يرفعها في قمطر (مكان معد من الخشب لحفظ الأوراق و السجلات) و يصم الشهادات و الحجج في مكان واحد مترجمة بأسمائها و الشهر الذي كانت فيه لتكون كل سنة مفروزة و كل شهر مفروز و لا يفتح المواضع التي فيها تلك الشهادات إلا بعد نظره الى خاتمه أو علامته و أن يترك بين يدي المشهور نسخة منها[2].

و يمكن كذلك اعتبار حضور رجل الى القاضي و إقراره أن عليه حقا أو دينا أو عقارا لآخر و طلب منه أن يكتب له وثيقة إشهاد، فالقاضي في هذه الحالة يقوم بتحرير الوثيقة للمقر بحضور الشهود، و يسجلها في

---

[1]– محمد بن يوسف كتاب الولاة و كتاب القضاة، مكتبة المثنى، بغداد، طبعة سنة 1980، ص 514.

2– محمد بن ادريس الشافعي، مطبوع مع مختصر المُزني، المرجع السابق (408/8).

السجلات المعدة لذلك، و بواسطة هذه الشهادة التوثيقية أن يثبت المقر له حقه على المقر، و يمكن الاعتماد عليها في المنازعات القضائية، و عليه فإن الأحكام القضائية التي ينطق بها القضاة أو يحررونها يمكن أن تكون طريقة من طرق التوثيق حماية للحقوق و المعاملات مهما كان نوعها.

الفرع الرابع: التوثيق عن طريق الضمان أو الكفالة.

الضمان أو الكفالة هو من باب التعاون، و التعاون أمرنا الله به سبحانه و تعالى في القرآن الكريم حيث قال: ﴿... **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ...﴾[1]، ووجه التعاون في الضمان أو الكفالة هو توثيق لحقوق الدائن، فيأمن الدائن على ماله عند عسر المدين أو إفلاسه، و من هنا كانت الكفالة طريقة من طرق التوثيق عند المسلمين، و من جهة أخرى يحصل المحتاج بسببها على ما كان يتعذر أو يتعسر عليه من متطلبات الحياة، لهذا كانت الكفالة من الأعمال المستحبة.

و في هذا التوثيق ظاهر لدائن، و تكثير فرص استيفاء دينه من المدين عن طريق الضامن أو الكفيل.

1- سورة المائدة، الآية 2.

و الكفالة في اللغة هي ضم الشيء الى الشيء و منه قوله تعالى: ﴿... وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا...﴾[1]، أي ضمها إليه و جعله كافلا و ضامنا لمصالحها فالمعنى ضمن القيام بأمرها، و تكفلت بالشيء معناه قد الزمته نفسي، و كفل المال و بالمال ضمنه، و كفل الرجل يكفله كفالة ضمنه، و الكفالة و للضمان، و الحمالة و الزعامة بمعنى واحد و لهذا يقال كفيل، و ضمين، و ضامن، و قبيل، و حميل، و زعيم، و المعنى واحد[2].

و من ناحية الواقع بالنسبة لأحكام الكفالة كطريقة من طرق التوثيق، فقد استظهر ابن عابدين أن الفقهاء متفقون على ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل لما يأتي:

1- أنه تصح هبة ا لدائن الى الكفيل و لو لم يكن الدين ثابتا في ذمته لما صحت الهبة له لما عرف ان هبة الدين الى غير المدين لا تصح.

2- يصح شراء الدائن شيئا من الكفيل في مقابل دينه، و هذا دليل على ثبوت الدين في ذمته لأن القول بخلافه يؤدي الى تمليك الدين لغير المدين و هذا لا يجوز.

---

[1]- سورة آل عمران، الآية 37.

[2]- ابن منظور، المرجع السابق، (590/11).

3- الكفيل يطالب من قبل المكفول له كالأصل فلا بد من القول بثبوت الدين في ذمته لأن المطالبة فرع لثبوت الدين و لا يتصور الفرع بدون أصله.

4- وفاة الكفيل لا تبطل الكفالة بدليل استيفاء الدين من تركته، و هذا يدل على أن الدين ثابت في ذمته[1].

لقد نظم المشرع الجزائري مهنة التوثيق و أوجب شروطا للالتحاق بها،و هيكلها في هياكل تنظيمية متناسقة، كل له اختصاصات يقوم بها اتجاه الآخر كما أن التوثيق عبارة عن مؤسسة ادارية يسيرها ضابط عمومي، لها علاقات تكاملية مع بعض الادارات الأخرى لإعطاء العقود الصفة الرسمية و الحجية التنفيذية لها.

لذا سأتطرق في هذا المبحث الى شروط الالتحاق بالمهنة، ثم نعرج على الهياكل التنظيمية للتوثيق نبيّن من خلالها اختصاصات و سير و عمل هذه الأخيرة، ثم في المطلب الثاني نتطرق الى علاقة بعض الادارات مع مؤسسة التوثيق.

المبحث الاول: تنظيم مهنة التوثيق

إن المشرع الجزائري حرص على ايجاد شروط الالتحاق بهذه المهنة و أوجد هياكل رئيسية أولية لها و حدد الاطار القانوني الذي ينظم هذه المهنة حيث تنص المادة 44 من قانون التوثيق:" ينشأ مجلس أعلى

1- أمين عبد المعبود زغلول، نظرية التوثيق في الشريعة الاسلامية، مكتبة الصغار، الكويت، طبعة 1989، ص 182.

للتوثيق يترأسه وزير العدل حافظ الاختام، يكلف بدراسة المسائل ذات الطابع العام المتعلقة بالمهنة"، و نصت المادة 45 من قانون التوثيق:" تنشأ غرفة وطنية للموثقين تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تسهر على تنفيذ كل عمل يهدف الى ضمان احترام قواعد المهنة و أعرافها، و تتولى إعداد مدونة لأخلاقيات المهنة التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بقرار من وزير العدل حافظ الاختام".

و نصت المادة 46 من نفس القانون:" تنشأ غرف جهوية للموثقين، تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تقوم بمساعدة الغرفة الوطنية في تأدية مهامها".

المطلب الاول: شروط الالتحاق بالمهنة

يتم الالتحاق بمهنة التوثيق عن طريق مسابقة، تحتوي هذه المسابقة على اختبارات كتابية شفهية للقبول، و يحدد فتح المسابقة و كيفيات تنظيمها و سيرها و عدد الاختباراتو طبيعتها و مدّتها و معاملها و برنامجها و تشكيل لجنة المسابقات بقرار من وزير العدل، حافظ الاختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين، و قد نصت المادة 06 من قانون التوثيق على أن يشترط ما يلي[1]:

1- التمتع بالجنسية الجزائرية.

2- شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

---

[1]- انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-242 الموافق لـ 03 أوت 2008 يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارسة و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

3- بلوغ خمسة و عشون سنة على الأقل.

4- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية.

5-التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية للممارسة المهنة.

و علاوة على هذه الشروط المذكورة اعلاه هناك شروط أخرى يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة.

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

أن لا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الافلاس و لم يرد اعتباره.

أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى اجراء تأديبي و يتابع الناجحون في مسابقة الالتحاق بمهنة الموثق تكوينا متخصصا مدته سنتان (02) قصد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة التوثيق[1]، و يتضمن التكوين دروسا و محاضرات و أعمالا تطبيقية، و شفاهية و مناقشة مذكرة نهاية التخرج، و تمنح للمتربصين في حالة النجاح شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، ويحدد مضمون و برنامج التكوين و توزيع و حجم الساعات المخصص له بقرار من وزير العدل حافظ الاختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين، و

---

[1]- وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص65

يعفى من المسابقة و التكوين القضاة الذين لهم رتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة.

و هناك شروط خاصة بمكاتب التوثيق و كيفية ممارسة هذه المهنة.

الفرع الاول: شروط خاصة بمكتب التوثيق

يجب أن يكون مكتب التوثيق لائقا و مناسبا لممارسة مهنة الموثق، و أن يكون متميّزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى، و يشترط أن لا تقل مساحة مكتب التوثيق عن ستون متر مربع[1].

و أن يتضمن ثلاث غرف على الأقل تخصص الأولى للمكتب و الأخرى للأمانةو الأخيرة تستعمل كقاعة انتظار، كما يجب أن يشتمل على المرافق الصحية، كما يجب أيضا تخصيص جانب من المكتب لتسيير الأرشيف و حفظه، و يعين رئيس الغرفة الجهوية المختصة من بين أعضائها مقررا لزيارة مكتب الموثق و تحرير تقرير عن مدى مطابقته للشروط و المقاييس المنصوص عليها في هذا القسم.

الفرع الثاني: كيفية ممارسة المهنة

يجوز للموثقين أن يكوّنوا حسب الشروط المحددة أدناه، شركات مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة:

---

[1]- انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-242 الموافق لـ 03 غشت سنة 2008 يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارسة و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

1- يجوز لموثقين اثنين أو أكثر بدائرة اختصاص مجلس قضائي واحد، و بعد ترخيص من وزير العدل حافظ الاختام، أن يؤسسوا شركة مدنية، تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية، و لا يجوز للموثق أن يكون شريكا إلا في شركة مدنية مهنية واحدة.

2- يجب أن يرسل القانون الأساسي الخاص بالشركة و كل تعديل له الى وزير العدل، حافظ الاختام و الى الغرفة الوطنية للموثقين، و الغرفة الجهوية للموثقين المختصة و يمنع على الموثقين العالين في دائرة اختصاص مجلس قضائي واحد أن يجتمعوا كلهم ضمن شركة مدنية واحدة.

3- يمكن للموثقين الشركاء الاحتفاظ بمكاتبهم و ممارسة مهنتهم فيها باسم الشركة، و يجوز للموثقين المقيمين في دائرة مجلس قضائي واحد أن يؤسسوا مكاتب مجمعة، و المكاتب المجمعة عبارة عن تمركز مكتبين أو أكثر في مكان معيّن، و يحتفظ أصحابها بأعمالهم الخاصة و باستقلاليتهم، و يثبت إنشاء المكاتب المجمعة بموجب اتفاقية مكتوبة، تحدد فيها النفقات المشتركة، و حصة مساهمة كل موثق في مصاريف هذه الأخيرة، و يخضع هذا الاستثناء لترخيص وزير العدل حافظ الاختام، بعد استشارة الغرفة الجهوية للموثقين المختصة، و للغرفة الوطنية للموثقين، و لا يشار الى وجود المكاتب المجمعة خلال ممارسة الموثقين لأعمالهم المهنية، و يجوزلكل موثق الانسحاب من المكاتب المجمعة و

يعلم بذلك وزير العدل حافظ الاختام، و الغرفة الوطنية، و الغرفة الجهوية المختصة[1].

المطلب الثاني: المجلس الأعلى للتوثيق

يعتبر المجلس الأعلى للتوثيق أعلى هيئة في الهرم التنظيمي لمهنة التوثيق و يلاحظ ترأسه من طرف السيد وزير العدل باعتباره عضو في الهيئة التنفيذية و الذي لا علاقة له بمهنة التوثيق.

الفرع الاول: تشكيلة المجلس الأعلى للتوثيق

فيتكون هذا المجلس من:

1- وزير العدل رئيسا.

2- مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل.

3- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.

4- رؤساء الغرف الجهوية للموثقين.

الفرع الثاني: مهامه

---

[1]- انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-242 الموافق لـ 03 غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارسة و نظامها التأديبي و قواعد تنظيميها.

يكلف المجلس الأعلى للتوثيق بدراسة المسائل ذات الطابع العام و المتعلقة بمهنة التوثيق و يبدي رأيه لاسيما الالتحاق بالمهنة، والتكوين المتواصل، و تحسين مستوى الموثقينو أعوانهم و مستخدمي التوثيق الآخرين[1].

الفرع الثالث: سير عمله و نظامه الداخلي

يجتمع المجلس الأعلى للتوثيق في دورة عادية مرة واحدة في السنة، و يجتمع في دورة استثنائية كلما تطلبت الحاجة بطلب من وزير العدل أو اقتراح من الغرفة الوطنية للتوثيق،و يشرف على أمانة المجلس الاعلى للموثقين المدير المكلف بالشؤون المالية بوزارة العدل.

يتولى رئيس المجلس الاعلى للتوثيق جدول العمال التي تحضّره الأمانة و الى كل الأعضاء مرفقا باستدعاء لاجتماع الدورات و يوجه التبليغ هذا:

1- في حالة دورة عامة قبل ثمانية أيام علىالأقل.

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

و لا تكون مداولات المجلس الأعلى لتوثيق صحيحة إلا إذا حضرها أغلبية أعضاءه، و إذا لم يكتمل هذا النصاب يتم تحديد اجتماع ثان خلال الثمانية أيام الموالية و في هذه الحالة يبث المجلس الأعلى لتوثيق

---

[1]- حسين ظاهري، المرجع السابق، ص 155.

بصفة صحيحة مهما كان عدد الحاضرين، و تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين في حالة تعادل الأصوات و يرجح صوت الرئيس، و يحدد أمين المجلس الأعلى للتوثيق محضر جلسات المجلس و يقوم بتبليغ القراراتالمتخذة[1].

المطلب الثالث: الغرفة الوطنية للموثقين

تتكون الغرفة الوطنية من رؤساء الغرف الجهوية و مندوبين، و ينتخب المندوبين لمدة أقصاها ثلاث سنوات حسب الأرقام التالية:

1- الى حد ثلاثين موثقا: ثلاثة ممثلين.

2- من واحد و ثلاثين الى خميس موثقا: خمسةممثلين.

3- من واحد و خمسين فأكثر: سبعة ممثلين

و تنتخب هذه الأخيرة بالتصويت السري فور تأسيسها رئيسا و كاتبا و أمينا للخزينة من بين أعضائها، كما يعين بنفس الشروط ثلاث نقباء لكل غرفة جهوية.

---

[1]- حسين ظاهري، دليل الموثق، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى، 2007، ص 155.

و عندما ينتخب رئيس الغرفة الوطنية من رؤساء الغرفة الجهوية، فإنه يعرض على مستوى الغرفة الجهوية الأصلية، حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي للغرفة الجهوية المعينة.

الفرع الاول:مهامها

تقوم الغرفة الوطنية بكل عمل يهدف الى ضمان احترام قواعد المهنة و أعرافها و بهذه الصفة فهي مكلفة بما يلي:[1]

1- تمثيل كافة الموثقين: فيما يتصل بحقوقهم و مصالحهماالمشتركة.

2- تطبيق القرارات التي يتخذها المجلس الأعلى للموثقين، و تسهر على تطبيق التوجيهات التي يتخذها هذا الأخير.

3- تفصيل في كل نزاع ذي طابع مهني يقوم بين الغرفة الجهوية أو بين موثقين في مناطق مختلفة و تسعى فيصلحه.

4- تفصل في حالة عدم التصالح و اصدار قراراتتنفيذية.

5-تبدي رأيها في مكاتب التوثيق و إلغاءها.

6-تدرس و تثبت بصفة إلزامية التقارير التي تعدها في إطار أعمالها التفتيشية، و في الآراء التي ترسلها الغرف الجهوية إليها، و تضبط كل القراراتالختامية.

7-تطبق الإجراءات التأديبية و تصدر العقوبات التابعة لاختصاصها.

---

[1]- أنظر القانون 06-02 الموافق لـ 20فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

الفرع الثاني: سيرعملها

1- يتولى الرئيس رئاسة الغرفةالوطنية.

2- يسهر على تنفيذ القرارات المتخذة، و يمثل الغرفة في كل ميادين الحياة المدنية، دون الاخلال بالأحكام التوثيقية و التنظيميةالمخالفة.

و يكلف الكاتب بمساعدة الرئيس في تنفيذ المهام الإدارية للغرفة الوطنية و تسييرها و يقوم بالتحضير لـ:

- أشغال الدورات.
- الاجتماعات و اللقاءات و الاعمال الأخرى المنظمة تحت إشراف الغرفة الوطنية بالتعاون عن الاقتضاء مع الغرفة الجهوية المجمعة.
- يقوم عند الاقتضاء تطبيق القرارات التي تسندها إليه الغرفة الوطنية، و يقدم الكاتب كذلك:
- تحضير جدول أعمال الغرفة.
- ارسال الاستدعاء الى أعضاء الغرفة.

المطلب الرابع: الغرف الجهوية

تعد الغرف الجهوية التنظيم الهيكلي التالي بعد الغرفة الوطنية، و تتمتع وفقا للنصوص المعمول بها في المهنة بالأهلية القانونية اللازمةلتنفيذ مهامها.

الفرع الاول: مهامها

تتمتع الغرفة الجهوية بالكفاءة القانونية اللازمة لتطبق مهامها:[1]

1- تمثيل كل الموثقين فيما يتعلق بحقوقهم و مصالحهمالمشتركة.

2- اصلاح النزاعات ذات الطابع المهني ين الموثقين.

3- اصدار القرارات التنفيذية الفورية في حالة عدم التصالح

4- دراسة الشكاوى المرفوعة ضد موثقي الجهة.

5- تطبيق الإجراءات التأديبية و إصدار العقوبات التابعة لاختصاصها.

6- تقدم أي اقتراحات تتعلق بالتوظيف و بالتكوين المهني للموثقين و أعوانهم و موظفيهم.

7- تقدم أي اقتراح من شأنه تحسين ظروف العمل في المكاتب.

و يعين أعضاء الغرفة الجهوية حسب النسب الآتية:

1- الى حد ثلاثين موثقا: سبعة أعضاء (07).

2- من واحد و ثلاثين الى خمسين موثقا: تسعة أعضاء (09).

3- من واحد و خمسون فما أكثر: أحد عشر موثقا (11).

و تجتمع الغرف الجهوية بعد انتخابها خلال الأيام الثمانية التي تلي يوم الانتخاب، لانتخاب أعضاء مكتبها الذي يتألف من رئيس و كاتب عام و

---

[1]- أنظر القانون 06-02 الموافق لـ 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

أمين خزينة و مقرر و نقيب، كماتنتخب مندوبيها لدى الغرفة الوطنية، و تعتمد كل غرفة جهوية نظامها الداخلي حسب الإجراءات المنصوص عليها[1].

الفرع الثاني: في سير عملها

تجتمع الغرفة الجهوية في دورة عادية واحدة في نهاية كل فصل و تجتمع كل ما اقتضت الضرورة و تنعقد الاجتماعات بمقر الغرفة.

و يعد المكتب جدول الاعمال للغرفة، و يوفر كل الوثائق ذات الصلة به و يوزعها على كل عضو من أعضاء الغرفة وقت الاجتماع أو قبله عند الضرورة.

يستدعي كل عضو من أعضاء الغرفة قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع برسالة مستعجلة تتضمن تاريخ الاجتماع و ساعته و جدول أعماله، ولا تصح اجتماعات الغرفةو لا مبادرتها في القضايا المطروحة عند الاستدعاء الأول إلا بحضور:

1- خمسة أعضاء للغرفة المكونة من تسعةأعضاء.
2- خمسة أعضاء للغرفة المكونة من سبعة أعضاء.
3- سبعة أعضاء للغرفة المكونة من احد عشر عضوا.

و تصح مداولاتها في الاجتماع الثاني مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين و يتعرض كل عضو تغيب مرتين عن الاجتماع دون عذر

---

[1]- حسين ظاهري، مرجع سابق، ص 160.

مقبول، من الغرفة لإسقاط عضويته في الغرفة، بقرار مسبب تصدره الغرفة بأغلبية أعضائها، ولا يجوز مناقشة موضوع خارج حدود الأعمال، إلا إذا قبله نصف الأعضاء الحاضرين على الأقل، و يتخذ المقررات بالأغلبية البسيطة، و إذا تساوى عدد الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا ماعدا في الشؤون التأديبية و قرارات الجمعية العامة.

الفرع الثالث: الغرفة الجهوية كهيئة تأديبية

تختص الغرفة بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لاختصاصها، بقرارات قابلة للاستئناف أمام الغرفة الوطنية للموثقين.

ترسل الشكوى ضد الموثقين الى الغرفة الجهوية، و يجب على الموثق المعني أن يجيب دون تحفظ، و في أقرب الآجال عن الوقائع المنسوبة إليه، و أن يرفق جوابه بأيّة وثيقة اثباتية، و يعتبر كل رفض للإجابة تقصيرا مهنيا يعرض صاحبه لإجراءات تأديبية منفصلة.

إذا تبين للغرفة الجهوية أن الوقائع المنسوبة للموثق لا أساس لها من الصحة و لا تتطلب أي تحقيق، يتقرر حفظ الشكوى و يبلغ هذا القرار للمشتكي، و الموثق المشتكى منه.

و إذا تبين للغرفة الجهوية أن التحقيق ضروري يحيل الرئيس الشكوى على النقيب لمباشرة التحقيق فيها و يعين مكتب الغرفة موثقا أو أكثر لمساعدة النقيب في التحقيق، و يعد النقيب تقريرا كتابيا، ثم يقرر مكتب الغرفة بناء على نتائج التحقيق الذي يجريه النقيب إما حفظ الدعوى أو إحالتها على مجلس التأديب بمقتضى أمر مسبب يبلغ للطالب و الموثق المعني، و

تفصل الغرفة الجهوية في جميع القضايا التأديبية المعروضة عليها في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة[1].

المبحث الثاني: علاقة التوثيق بالمحيط المهني

إنه بحكم تعامل الموثق مع الكثير من المصالح الإدارية التابعة لمختلف القطاعات، فإنه تربطه بهذه الأخيرة عدة التزامات، و هذا من أجل تحرير العقود المختلفة بصفة رسمية، و لقد خصصنا في هذا المطلب بعض الإدارات التي لها صلة قوية بأعمال التوثيق لتكون العقود ذات طابع رسمي.

المطلب الاول: علاقة التوثيق المحافظة العقارية

إن علاقة التوثيق و الشهر العقاري وطيدة و أكثرها خطورة، باعتبار أن الشهر العقاري يعطي الحجية المطلقة للتصرفات التي تنصب على العقارات أو الحقوق العقارية الأخرى[2]فالمحافظ العقاري مخول بمقتضى أحكام القانون مراقبة العقود من حيث الشكل أو المضمون، فهو مخول أيضا بمقتضى أحكام القانون يرفضها بقرار مسبب بنص قانوني يبلغ الى الموثق، الذي حرر العقد أو الجهة القضائية التي حررت الحكم أو الجهة الإدارية التي حررت العقد الإداري.

إن المحافظة العقارية هي الأكثر تعاملا مع الموثق في حياته المهنية و قد سمح المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس

1- حسين ظاهري، المرجع السابق، ص 163.

2- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 13.

السجل العقاري بإعطاء صلاحيات كبيرة للمحافظ العقاري في مراقبته العقود و القرارات القضائية الناقلة للملكية و طبقا للمادة 105 من المرسوم فإن علاقة المحافظ العقاري بالأعمال التوثيقية تتجلى فيما يلي:[1]

1-مراقبة و رفض أي عقد موضوعه غير مؤسس شرعا أو منافيا لنظام العام و الآدابالعامة.

2- مراقبة العقود المحررة من طرف الموثقين من حيث الشكل و المضمون و قبولها أو رفضها للشهر.

3- مراقبة التصاميم و الوثائق المرفقة بالعقود بما فيها شهادات الميلاد.

4- قبض رسم الشهر.

5- تسليم الجداول العقارية للموثقين ووثائق الإجراءات العقارية.و للمحافظ العقاري سلطة تقديرية واسعة، في قبول أو رفض أي عقد أو وثيقة يقدمها الموثقمن خلال مراقبته لثلاث مسائل هامة:[2]

- مسائل تشخيص الأطراف.
- مسائل تعيينالعقارات.
- مسائل حق الملكية أوأصلها.

1- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 162.

2- انظر المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

حيث يقوم الموثق بفحص قرار الرفض من حيث الشكل و المضمون فإذا وجد نفسه خاطئا يقوم بالتصحيح اللازم من أجل متابعة عملية الشهر العقاري، و إذا وجد المحافظ العقاري مخطئا ينبهه الى خطئه بالتراجع عن قراره، فإّذا رفض و أصر على خطئه، ينبغي متابعته إداريا و قضائيا لأنه بمقتضى أحكام القانون بشهر العقود و تحصيل الرسوم لصالح الخزينة[1].

المطلب الثاني: علاقة التوثيق بالعدالة

يمكن القول بوجود علاقة تكميلية بين القضاء و التوثيق، إذ ان هذا الأخير يعد من الصلاحيات الولائية للقضاء، و امتدادا و مكملا له، يستمد هذا الامتداد و التكامل من الارتباط القانوني التطبيقي الوثيق الذي يتجسد فيما يلي:

1- إن هناك مجالات أسند الشرع الاختصاص فيها في بعض الأعمال الولائية للمحاكم أو لمكاتب التوثيق كما هو الأمر في مسألة الإشهاداتالمختلفة.

2- إن التوثيق يعد صانع العقد الرسمي الذي يعتمد عليه القضاء في إصدار أحكامهو إرسالها باعتبار العقد له قوة الحجية فيما تضمنهمن مقتضيات.

---

[1]-بوحلاسة عمر، الموثق و التوثيق و المحيط المهني، مجلة التوثيق، العدد 05، سنة 1998، ص 23.

هذا الى جانب دوره في مساعدة القضاء فيما يتعلق بالخبرات المنصبة على تحديد الورثة و تحديد الأنصبة و جردالتركات.

3- استيفاء و استكمال الإجراءات التي يتطلبها القانون في العقود التي أخضعها المشرع للشكلية، و اعتبرها كركن من أكان العقد. استنادا الى ذلك فإن القضاء لا يمكن أن يقر حقوقها، أخضع المشرع وجودها أو انتقائها لمبدأ الشكلية، كما أنه لا يمكن للموثق أن يبرم بعض العقود حتى و لو كانت إرادة الأطراف و سلامتها متوفرة ما لم يحصل على إذن من القضاء، أو بناء على خبرات أمر بهاالقضاء.

4- إن الموثق باعتباره مكلف بخدمة عمومية مناطها ترسيم العقود التي أخضعها المشرع للشكلية أو تلك التييود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة تبعا لإدارة الأطراف وفقا للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل.

و بذلك فإن نشاطه يمس ميادين مختلفة، تمس المنظومة القانونية بأكملها، لأن الموثق لا يعد مجرد محرر للعقد بل ضامن و ملزم للنصيحة، و أوجب ع ليه الاخبار و التحقق من التصريحات و المعلومات التي يقدمها الأطراف، و يعمل على تقريب وجهات نظرهم و إبرام الصلح بينهم.

5- و هو بذلك يضمن حجية العقود المبرمة بين الأطراف و التكفل بأمن المبادلات و حماية الأشخاص.

6- إن التوثيق يخفف من اللجوء الى القضاء باعتباره يلعب دورا في حل النزاعاتو الخلافات مسبقا برسم العقود و الآثار المترتبة عنها، حيث

أن الاطراف المتعاقدة تكون ملزمة بما تضمّنه العقد من بنود و ينفذ هذا العقد بقوة القانون و دون اللجوء الى القضاءو لا تستطيع أي جهة من جهات الدولة أفراد و سلطات أن تناقش العقد أو ترفضه أو تقلل من شأنه، لأنه صادر من سلطة عمومية مفوضة قانونا و هو ملزم للعدالة و الادارة و جميع أفراد المجتمع إلا إذا طعن فيه بالتزوير، و كان التزوير ثابتا حينئذ يوقف تنفيذه الى حين اثبات التزوير من عدمه، و لا تستطيع أي جهة في الدولة أن تفسر العقود أو ان تقرر صلاحياتها من عدمها سوى العدالة.[1]

المطلب الثالث: علاقة التوثيق بالتسجيل و الطابع

إن التوثيق يقوم به ضابط ع مومي يتمثل في شخص الموثق، على عكس عملية التسجيل التي يقوم بها مفتش التسجيل و هو موظف عمومي طبقا لقانون رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، و الموثق في هذه الحالة يقوم بإعطاء الوثائق و العقود الصيغة الرسمية، أما مفتش التسجيل فيقوم بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل،و هو لا يعطي الصيغة الرسمية للعقود العرفية،و إنما يعطيها تاريخا ثابتا طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري و عليه يمكن القول ان هناك تداخلا كبير بين التوثيق و التسجيل.

حيث أن التسجيل تابع للتوثيق خاصة بالنسبة للتصرفات المنصبة على عقارات، باعتبار أن المشرع اشترط أن تكون هذه التصرفات مفرغة من

---

[1]- الغرفة الجهوية للغرب، علاقة القضاء بالتوثيق، العدد 6 سنة 99، ص 34.

طابع رسمي تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني و تظهر العلاقة جلية بين التوثيق و التسجيل من خلال نص المادة 10 من قانون التوثيق: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإبداع،و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل و إعلان و نشرو شهر العقود في الآجال المحددة قانونا.

كما يتولى حفظ الارشيف و تسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم".[1]

حيث أن الموثق يلتزم بتسجيل العقود في الآجال المقررة و إلاّ يتعرض لعقوبات جبائيةو هذا تطبيقا لنص المادة 93 من قانون التسجيل: "إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة، تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها، من دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة السارية عن الاقتضاء".[2]

و هذا بالنسبة للتصرفات التي لا يشترط القانون ان تكون في طابع رسمي، خاصة العقود غير المسماة كالوكالة مثلا، فيمكن تسجيلها مباشرة من طرف الأشخاص الحقيقيين أمام مفتش التسجيل يقوم باقتطاع الحقوق مباشرة.

1- أنظر قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن مهنة التوثيق.

2- أنظر قانون رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل.

و إذا تم العقد في شكل رسمي عند الموثق، فتقدم الأتعاب الى هذا الأخير الذي يقوم باقتطاع رسوم التسجيل منها و رسوم التوثيق طبقا لنص المادة 393 من القانون المدني.

و بالرجوع الى نص المادة 368 من قانون التسجيل نجدها تنص على أنه يحصل لفائدة ميزانية الدولة، رسم التوثيق يقع على كاهل المستعملين و يتم تصفيته و دفعه من قبل المسؤول عن مكتب التوثيق الذي لا يمسكه إلا موظف عمومي، و الجدير بالذكر أن نص المادة 368 من قانون التسجيل المذكور اعلاه محدثة بموجب المادة 76 من قانون المالية لسنة 1990[1].

و للتوثيق علاقة وطيدة مع التسجيل باعتبارها مكلفات بتقديم خدمات منتظمة للجمهور بانتظام و إطراد، حيث أن قانون المالية قانون عام و مجملنصوصه آمرة تفرض التزامات و حقوق على جميع مؤسسات الدولة و أشخاصها العامة، و بما أن التوثيق مؤسسة يتولى تسييرها موثق فهو ملزم طبقا لأحكام القانون المذكور بتسجيل جميع العقود التي يتلقها في بداية الشهر التي يلي إعدادها بمصالح التسجيل و الطابع، و لا توجد عقود أيا كانت طبيعتها معفاة من هذا الالتزام، كما أن قانون التسجيل ذاته يفرض على مفتش التسجيل بالالتزام بتسجيل العقود النسبية في خلال 48 ساعة تحت طائلة العقوبات التأديبية، باعتبار العملية تحصيل للضرائب المتنوعة، فهي تحتاج الى السرعة دون مماطلة لتزويد الخزينة

1- دوة أسيا و رمول خالد، الاطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر، طبعة 2008، ص 28.

بالمحاصيل الضرورية على قضايا أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، و على كل حال التي تربط الموثق بمصالح التسجيل و الطابع بوجه عام هي علاقة أخوة و عمل من أجل تقديم خدمة عمومية منتظمة لعامة الناس، و كل مهما مأمور بنص القانون، أي إخلال بهما يؤدي الى عقوبات تأديبية و جزائية تسلط على مرتكبها، لأن ذلك يعطل محاصيل الخزينة و يضر بالصالح العام[1].

المطلب الرابع: علاقة التوثيق بإدارة مسح الأراضي

يحتل العقار مكانة كبيرة في تنمية الاقتصاد الوطني و إنعاشه و من ثم و جب تخصيص قواعد قانونية خاصة تنظم المعاملات فيه، و هذا الأمر يتحقق بتطبيق الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، لأنه هو الذي يبين جميع التصرفات القانونية الواقعة على العقار و التعريف بالملاك المتعاقدين عليه، إلا أن ذلك يتطلب إجراء مسح عام مسبقا يحدد موقع كل عقار مساحته و بيان حدوده و تعين مالكيه تمهيدا لإعطاء كل منه رقما خاصا.

و الموثق بصفته ضابطا عموميا فإن دوره فعالا في إنجاح عملية المسح العام للأراضي، لأنه يشارك في مختلف مراحلها بصورة أو أخرى، فالموثق عضو في لجنة مسح الأراضي في كل بلدية بمجرد افتتاح العملية المسحية حتى يساهم في إنجاحها، و تنشأ هذه اللجنة بموجب قرار من

---

[1]- بوحلاسة عمر، المرجع السابق، ص 23.

الوالي المختص إقليميا يبيّن فيه لأعضائها و مهامها، حيث أنه يبين أعضاء هذه اللجنة، فنجد الموثق يتم اقتراحه من طرف الغرفة الجهوية للموثقين، و يدلي باقتراحاته و آرائه في كل النزاعات المطروحة معتمدا في ذلك على القواعد القانونية المتعلقة بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و النصوص اللاحقة و المكملة له[1].

و التحقيق العقاري هو مرحلة من مراحل إعداد المسح العام للأراضي، و يطبق دون تمييز بغض النظر على الطبيعة القانونية و الميزات الخاصة لمالكيها، و يقوم الاعوان المحققونمن أجل إبراز الحقوق العينية الممكنة بفحص السندات و الوثائق المقدمة لهم و تثمينها، حيث يجد العون المحقق ارتياحا كبيرا لما يقدم إليه سند رسمي، حيث يبرز هنا دور الموثق بصفته ضابطا عمومي يتولى تحرير العقود التي حدد القانون صيغتها الرسمية، و تتمثل هذه السندات في العقود المنشأة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى، فهي تحتوي على معلومات دقيقة سواء الخاصة بتعيين الأطراف أو بتعيين كافي للعقارات.

و بهذا العرض الموجز لدور الموثق في عملية مسح الأراضي، فإننا نستخلص أن الموثق له دور فعال في إنجاح هذه العملية و الاسراع بها، فلقد لاحظنا أنه متواجد منذ انطلاقها الى غاية انتهائها.

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 22 مارس

الفصـــــلالثاني

واجبات الموثق و صفاته و اختصاصاته

الفصل الثاني: واجبات الموثق و صفاته و اختصاصاته

و في هذا المبحث سأتطرق بإذن الله الى واجبات الموثق و حصرها و التعريف بها كواجب السري المهني و الزامية الإرشاد و النصح لجميع أطراف العقد، وواجب تحرير العقد التوثيقي و إضفاء الصفة الرسمية للعقود بشيء من التفصيل وواجب حفظ العقود و كيفية تسليمها لأصحابها، ثم أتطرق الى صفات الموثق و الآداب الشرعية المستوحاة من الدين الاسلامي لمزاولة هذه المهنة و حفاظا على مكانتها في نفوس المتعاقدين، ثم بين بعد ذلك اختصاصات الموثق كالاختصاص الإقليمي أو الوطني و الموضوعي و الشخصي.

المبحث الأول: واجبات الموثق

إنه وحسب مواد القانون رقم 06-02 الصادر بتاريخ 20-02-2006 و الذي حدد بعض مواده الصلاحيات المخولة للموثقين فلقد فرضت هذه الأخيرة أي المواد واجبات على الموثقين تمليها عليهم طبيعة المهمة التي يؤدونها و التي لا يجب على الموثق أن يتجاهلها أو يتناساها خصوصا إذا ما تعلق الأمر بإلزامية ضمن الجانب الاجتماعي للمهنة و الذي يكمل الطابع القانوني لهذه الأخيرة أي المهنة.

ثم باعتبار الموثق رجل قانون فهو ملزم بالاطلاع على خبايا القوانين حتى يتمكن من مراقبة إدارة الأطراف و توجيههم و ارشادهم، كما يعتبر الموثق

كاتم أسرار زبائنه و عليه أن يلتزم بعدم إفشائها و إيذاعها أو نشرها إلا إذا سمح الأطراف بذلك أو بإعفائها أقرها القانون.

و يجب على الموثق بصفة عامة السهر على سير مكتبة بالتفرغ الكامل المهمة و عليه أن يتحلى في جميع الحلات، و لو خارج مكتبة بأخلاقيات المهنة، و أن يسلك سلوك الموثق الشريف في معاملاته مع زبائنه، و أن يجعل مصلحة زبائنه فوق مصلحته الخاصة.

المطلب الاول: واجب السر المهني

يختلف السر المهني باختلاف الوظيفة أو المهنةالتي يقوم بها الموظف أو الضابط العمومي المؤتمن عليه، فالسر المهني الملزم للعسكري و رجل الأمن يختلف في طبيعته و مداه عن السر المهني الملزم للموظفين، و الضباط العموميون المدنيين، و مع 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 و غير مدونة تخص الغير بما في ذلك الدولة.

3- أن تكون المعلومات المؤتمن عليها خاضعة للنشر و الاشهار.

و هذا و لم يرد تصريح صريح للسر المهني في أي قانون، و إنما درج على الإشارة عليه بمناسبة تحديد واجبات و التزامات الموظفين و الضباط العموميون في قوانينهم الخاصة و منهم المادة 14:" يلزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا

بإذن من الأطراف أو بإقتضاءات، أو بإعفاءات أقرتها القوانينو الأنظمة المعمول بها"[1].

و ما دام الديوان العمومي للتوثيق هو عبارة عن مستودع للمعلومات المدونة و غي المدونة، فإن الموثق من أشد الضباط العموميين إلزاما بالتستر و كتمان هذه المعلومات، و إذا كان من الصعب إعطاء تعريف دقيق و شامل للسر المهني، و خاصة بالنسبة للموثق فإنه مع ذلك يمكن المجازفة و تعريف السر المهني بالنسبة للموثق و هو الامتناع عن إدلاء بالمعلومات التي يؤتمن عليها بمناسبة مهنته، – ما عدا الحالات التي يرخص بها القانون أو القرارات القضائية و إن المعلومات التي يؤتمن عليها الموثق سواءكانت مجرد ادعاءات بمناسبة الاستشارات أو اتبعت تلك الادعاءات بتحرير عقود، أو محاضر، أو تعلق الأمر بمجرد ايداعات للعقود أو سندات تم تحريرها خارج الديوان المؤتمن عليها، تصبح سرا مهنيا يمنع على الموثق أن يسر بها أو سلم نسخ العقود، إلا لأصحابها أو لخلفهم القانوني، كالوكلاء و الورثة، أما لغير هؤلاء فبأمر من القاضي المختص.

و لقد نصت المادة 04 من نفس القانون على:" يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه، إلا

---

[1]– انظر القانون رقم 06–02 الموافق 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

بناء على أمر قضائي مكتوب،و بحضور رئيس الفرقة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله، أو بعد إخطاره قانونا.

يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة".

و حتى لا يستعل السر المهني كذريعة للتستر على جرائم ضد أمن الدولةو الاشخاص، أو يدفع به لإخفاء حقائق أو وقائع تضر بالخزينة العمومية و بالاقتصاد الوطني فقد سمح للمشرع للسلطة القضائية و لبعض أعوان الدولة بالاطلاع على محتويات مكتب التوثيق و لكن بشروط و اجراءات معينة نتعرض لها هنا بإيجاز:

الفرع الاول: الأوامر القضائية

من المعروف أن للقاضي السلطة التقديرية في الترخيص لأي جهة مكلفة بالتحقيقو البحث عن معلومات من شأنها أن تكشف عن حقيقة معينة، بالاطلاع على بعض المعلومات المعتبرة سرا، و منها محتويات مكتب التوثيق، سواء في شكل شهادة أو تسليم نسخ، أو أصول عقود، و ذلك بموجب أوامر أو على عرائض.

و السلطة التقديرية للقاضي في مجال الأمر بحق الاطلاع تمكن تقدير مدى صحة المبررات و جدوى الأهداف المتوخاة من طلب الاطلاع و الجانب الموضوعي، الذي ليس له قواعد أو ضوابط ماعدا ضمير القاضي.

الفرع الثاني: حق الاطلاع لإدارة الضرائب

نظرا لأن مهمة أعوان الجباية هي السهر علة حماية مستحقات الخزينة العمومية و متابعة تحصيلها تحت أي يد كانت، و نظرا لاحتواء أصول عقود و سجلات الموثق علة ما يثبت التصرفات التي توجب هذه المستحقات، فقد رخص المشرع الجبائي لأعوان الضرائب الاطلاع على اصول و سجلات الموثق، كما هو الشأن للسجلات الرسميةو الأحكام القضائية لدى كتابات ضبط المحاكم و كذا الإدارات و الدواوين العموميين و هي إجراءات تعد استثناء من القاعدة العامة للسر المهني.[1]

و يضطلع الضابط العمومي بصلاحيات ذات أهمية قصوى، فهو بالتالي ليس فقط مستشار القانوني الذي وضعه القانون أو الشارع الجزائري في خدمة المواطن، إنما هو بمثابة الشخص المؤهل للائتمان و الحفاظ على اسرار الزبائن و أن طبيعة المهام التي يضطلع بها الضابط العمومي هي نفس مرتبة رجال الدين لدى بعض الديانات و المعتقدات.

و لقد عمل القانون على تحديد و تقليص من نطاق السر المهني، و في كل مرة يكون فيها مساس بالقانون و بالنظام الاجتماعي، و أن السر المهني تقرر ليس فقط من أجل حماية مصالح الخواص و إنما للمصلحة العامة أيضا.

---

[1]– بوريس زيدان، مدى التزام الموثق بالسر المهني، مجلة الموثق، العدد 12، سنة 2005، ص 35.

و هذا ما أشار إليه التشريع الجبائي في المواد 247، 249، 289، من قانون التسجيل الى ضرورة التزام الموثق بإبلاغ مصالح التسجيل بكل العقود التي يحررها، كما ألزمه التشريع بإيداع فهارس العقود التي ينجزها لدى نفس المصلحة المذكورة، ضف الى ذلك أنه مطالب بإرسال كل قوائم السندات و القيم التي يجوزها و المتعلقة بحق الإرث قبل تسليمها للورثة، هذا ما استثنينا العقود الناقلة للملكية بسبب الوفاة كالوصية التي لا يمكن الاطلاع عليها إلا بعد وفاة الموصي.[1]

المطلب الثاني: إلزامية الإرشاد و النصح

يجب على كل موثق أن يقدم نصائح و أن يتأكد من صحة و فعالية العقود المؤقتة أو المحررة و في الإطار نصائحه الى الأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القوانين التي تسري عليها أو ت ضمن تنفيذها، كما يعلم الأطراف بمدى التزاماتهم و ما لكل منهم من حقوق و يشرح لهم جميع الآثار و الالتزامات التي سيخضعون لها، و يبين لهم الاحتياطات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان تنفيذ ارادتهم.[2]

و يتعين على الموثقين الاستفادة من تجارب بعضهم البعض و ذلك بتبادل النصائح و المساعدة و المساندة فيما بينهم، و أيضا من الذين

1- أنظر الأمر رقم: 76-105 الموافق لـ 09 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل.

2- المادة 12 من قانون 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

لهم دراية أكثر في بعض المجالات، و هذا من توريد معلوماتهم و توسيعها، و كذا الاستفادة منهم في انجاز معاملات الأطراف.

و إن واجب النصح و الارشاد في هذا المجال يبدو مطلقا بمعنى أنه يستفيد منه كل الأطراف، أي زبائن الموثق الذين يكونون أطرافا في العقد المحرر من طرفه دون تمييز بين زبائن معتادين في اللجوء إليه، أو زبائن حسب المناسبات، و قد استقر الفقهو القضاء على قاعدة أن الموثق ملزم بتقديم نصائح لكل الزبائن دون أن ينقص من ذلك[1].

و لا يمكن للموثق أن ينكر مسؤوليته على أساس أنه لم يقم إلا بإضفاء الصيغة الرسمية للتصرفات المتخذة من قبل الأطراف، و كذا إن الموثقين مطالبين مهنيا بتنوير الأطراف حول النتائج و أثار عقودهم، و لا يمكن إنكار مسؤولياتهم بحجة أنهم لم يقوموا إلا بإضفاء الرسمية للتصريحات التي تلقونها.[2]

و إن واجب الارشاد و النصح يعد بمثابة الحمل الثقيل الذي يثقل كاهل الضابط العمومي في مسيرته نحو تحقيق المهمة المسندة إليه لفائدة و مصلحة زبونه ابتداء من اللحظة التي تقدم فيها الى غاية اشهاد تدخله و بالتالي يمكن تحديد دور و مكانة واجب الارشاد و النصح في هذا المجال، فالموثق يلزم نفسه بتحديد الحاجيات الحقيقية التي ينوي الاقدام عليها زبونه قصد ايجاد و تحديد العقود التي تنظم

1- قرار المحكمة العليا الصادر من الغرفة المدنية بتاريخ 20 جويلية 1994.

2- قرار المحكمة العليا الصادر من الغرفة المدنية بتاريخ 25 مارس 1991.

وضعيته و بعد ذلكو بمناسبة تحرير العقود يتعين على الموثق اخبار و إعلام زبونه بالآثار و النتائج المترتبة التي قد تترتب عن ذلك، و كذا تحديد الحدود و النقائص عند الاقتضاء و عليه فإن الموثق هو المكلف قانونا بتقديم الاستشارات و النصائح الى زبائنه، فيجب على الموثق أن يكون واسع الاطلاع خبيرا في القانون متمكنا في أمور الدين و في الأمور الاقتصادية و الاجتماعية مسايرا لجميع القوانين و التعليماتو التشريعات المتغيرة، أي يجب عليه أن يكون واسع الإطلاع ملما بجميع أمر القانون.

و منه لا بد من التأكيد أن واجب الارشاد و النصح، يطبق على جميع الموثقين دون استثناء سواء كان يعمل بمفرده، أو في إطار شركة مدنية مهنية، و بمناسبة تحرير جميع العقود الرسمية وهذا ناتج كما سبق بيانه، من أن هذا الواجب المهني وليد أو مستمد من وظيفته الرسمية التي خولها له القانون.

المطلب الثالث: تحرير العقد التوثيقي و إضفاء الصيغة الرسمية

إن الأحكام التي تنظم مهنة التوثيق خولت للموثق رسالة إضفاء الصيغة القانونيةو الرسمية على العقود في باب اثبات الالتزام عن طريق الكتابة فقد نص على ذلك في المادة 324 و ما يليها من القانون المدني و فرق بين أشكال العقد، فالأول عقد رسمي تكون فيه الشكلية ركن من أركان قيام عقد، و إن مخالفة ذلك يؤدي الى بطلانه، كما هو الحال بالنسبة للعقود الواردة على التنازل للملكية العقارية أو حقوق أي كالهبة و الوصية

و الوقف، أما الثاني فيتعلق بعقد ترد في الشكلية للإثبات فهو عقد رضائي و إنما الأطراف أرادوا ترسيمه للإثبات.[1]

و أن القانون عبر عن الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي بالعقد الرسمي أو نستخلص من النص الشروط التي يجب توافرها لتكسب الورقة الرسمية صفة الرسمية و هي ثلاث شروط:

1- أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

2- أن يكون هذا الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في تحرير الورقةالأوضاع التي قررها القانون.[2]

و عند تحرير العقد الرسمي يجب على الموثق مراعاة مجموعة من العناصر القانونيةنلخصها فيما يلي:

الفرع الاول: 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.

---

[1]- فاضل رابح، طبيعة المسؤولية التوثيقية و مجال تطبيقها، مجلة الموثق، العدد8، سنة 2002، ص 26.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الاول، سنة2008، ص 46.

الفرع الثاني: تبرير صفة محرر العقد

جميع العقود الرسمية أو الحالية تحتوي على تبرير صفة محرر للعقد، فيذكر اسم و لقب الموثق و عنوان تواجد م كتبه بالدائرة أو الولاية و الشارع و الرقم إن و جد و الغرض من ذلك تبرير اختصاصه.

الفرع الثالث: هوية الأطراف

يبين في هذه العقود ما يلي:

1- اسم ولقب و صفة ومسكن الشهود.

2- اسم ولقب و صفة و مسكن و تاريخ و محل الأطراف.

و هكذا قد اتفق قانون الحالة المدنية مع قانون التوثيق على أن البدء في تحرير الهوية يكون بالأسماء و ليس بالألقاب، أما القانون المدني و قانون الشهر العقاري فقد اتفقا على أن بدأ تحرير هوية الأطراف يكون بالألقاب و ليس بذي أهمية حيث يمكن للموثق أن يختار أحد النوعين دون حرج.

الفرع الرابع: تعيين العقار

يضاف الى ذلك أن الموثق مقيد بالتعيينات الموجودة في الكشوف العقارية أو الدفاتر العقارية و لا يمكن الخروج عليها، إلا في حالة قسمة جديدة للعقار أو تجزئته خاصة ببيع العقار أو الوقف أو الهبة أو الوصية و المبادلة.

الفرع الخامس: أصل الملكية

المقصود بأصل الملكية هي المصادر و المراجع التي اكتسب بها المالك أصل الملكية خصوصا في العقارات، و الحقوق العقارية الأخرى.

الفرع السادس: الالتزامات و الشروط

هنام التزامات فرضها القانون فبالإضافة الى الشروط التي فرضها القانون على الجانبين يمكن أن يضيف إليها شروط تعاقدية أو اتفاقية بينهما مشروعة، حيث أن باب التزاماتو الشروط يشمل الشروط القانونية و الشروط الاتفاقية إن و جدت مثال ذلك: أن رسم تسجيل الهبة يقسّم بين أطراف العقد مناصفة بينهما.

الفرع السابع: الحالة المدنية

المقصود بالحالة المدنية الواردة في العقود التوثيقية هي تدوين تصريحاتهم حول وضعيتهم المدنية من حيث الأهلية و عوارضها و القيود الأخرى المثقل بها العقار و المنازعات الحاصلة فيه التي تؤثر تأثيرا مباشرا على تصرفاتهم، و لذلك يجب تأكيد تصريحاتهم في صلب العقد، حتى ينفي الموثق مسؤوليته حول ذلك و حتى لا تنطلي على أحد فالمحجور و الممنوع لا يجوز لهم الهبة و الوقف مثلا و كذا أصحاب الديون فإن تصرفاتهم لا يتم بعد تصفيتها.

الفرع الثامن: الاشهار العقاري

المقصود بالإشهار العقاري هو إعداد نسخة من العقد بغرض اشهارها بالمحافظة العقارية المتواجد بدائرتها العقار و لذلك تجب الاشارة بأن

نسخة من العقد تشهر بتلك المحافظة، ابتداء من تاريخ التسجيل و ليس من تاريخ تحرير العقد.

الفرع التاسع: تلاوة النصوص القانونية

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

الفرع العاشر: الشهود

وجود ذكر اسم و لقب و صفة و مسكن الشاهدين، إلا أنه لم تشر الى تاريخ و مكان ولادة الشاهدين و رغم ذلك يحبذ ذكر هوية الشاهدين كاملة من اسم و لقب و تاريخ و مكان ولادتهما و صفتهما وعنوان مسكنهما و جنسيتهما و حالتهما المدنية، حيث لا يمكن للأجانب أو يكونوا شهودا في العقود المبرمة بين الوطنيين، على اعتبار أن للشهود ولاية عامة على المتعاقدين و لا ولاية للأجنبي على المسلم، و تتلخص مهمة الشاهدين في تأكيد صحة و سلامة الطرفين المتعاقدين من حيث عوارض الأهلية و عيوب الإدارة.

الفرع الحادي عشر: إمضاء العقد

يختلف الإمضاء من عقد الى آخر، ففي العقد المحرر على ورقة واحدة تكون إمضاءات الأطراف و الشهود و الموثق في آخر العقد، أي في آخر التحرير، و إذا كان العقد محررا على مجموعة من الأوراق فيكون الامضاء بالحرف الأول من الاسم و اللقب على أسفل كل ورقة مع الامضاء الكامل في الورقة الأخيرة من العقد، و إذا كان هناك من لا

يحسن الإمضاء فلابد من الإشارة الى ذلك بوضع بصمة السبابة اليسرى على أسفل العقد، و يجوز الإمضاء على أسفل كل ورقة بالإمضاء الكامل و ليس بالأحرف الأولى، لأن استعمال الامضاء الكامل على كل و رقة من أوراق العقد ليس من النظام العام.

الفرع الثاني عشر: الوثائق المرفقة

في غالب الأحيان تكون هذه الوثائق المرفقة في العقود المودعة مثال الأحكام القضائية و العقود العرفية المسجلة، و عقود الوقف و الوصية و الترخيصات بصفة عامة، و هناك العقود التوثيقية الخاطئة التي يمكن تصحيحهاو ايداعها من جديد لدى موثق آخر، غير الموثق الذي حررها سابق إلا من حيث المبدأ، لا يمكن ايداع العقود التوثيقية على اعتبار وجود إمكانية تصحيحها بعقد تعديلي من طرف نفس الموثق المحرر للعقد الخاطئ، غير أنه لا يوجد نص قانون التوثيق يمنع ذلك.[1]

الفرع الثالث عشر: حضور الاطراف الفعلية أو من ينوب عنهم

يستهل عادة نص العقد التوثيقي بعبارة " حضر" فدلالتها تعني أن كل من يبرم عقد توثيقي يستوجب حضوره مجلس العقد شخصيا، أو من طرف نائبه أمام الموثق الذي يتعين عليه التأكد من هويته سواء في المكتب و هي القاعدة، أو يأتي مكان آخر كمقر إقامة المتعاقد و يجد هذا التبرير في حالات الاعاقة الجسدية، أو مانع قانوني كالحبس.

---

[1]– بوخلاسة عمر، المرجع السابق، ص 37، 38.

الفرع الرابع عشر: شهادة الموثق على صحة ما ورد في العقد

عادة ما يختم نص العقد التوثيقي لدى كل الموثقين بهذه العبارة" اثباتا لما ذكر" و نعني بذلك أن الموثق يؤكد و يصرح أن ما جاء في العقد لا يمكن نفيه أو تعديله إلا بالطرق القانونية[1].

المطلب الرابع: حفظ العقود و تسليمها

يحفظ في مكتب التوثيق أصول الأوراق الرسمية التي توثق على حسب أرقامها في ملفات خاص بكل سنة و لا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق هذه الأصول، ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها على أن يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها، فإذا أصدرت سلطة قضائية قرار يقر أصل ورقة رسمية موثقة الى دعوى منظور أمامها، يجب أن ينتقل القاضي المنتدب الى المكتب و يحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل الورقة الرسمية، و يعمل بذيلها بمحضر يوقعه القاضي و الموثق و كاتب المحكمة، ثم يضم الأصل الى ملف النزاع، و لا تسلم صورة الورقة الرسمية التي تم توثيقها إلا لأصحاب المحكمة، ثم يضم الأصل الى ملف النزاع، و لا تسلم صورة الورقة الرسمية التي يتم توثيقها إلا لأصحاب الشأن و لا تمنع الصورة لتسليمها لأصحاب الشأن إلا بعد دفع الرسم، و يوضع على هذه الصورة رقم التوثيق و تاريخه و يوقعها الموثق و يضع عليها ختم المكتب، و يؤشر الموثق على أصل الورقة[2].

---

[1]– بوريس زيدان، الطرق و الاجراءات العملية لتحرير العقد التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 5، سنة 2002، ص 35.

2– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، سنة 1998، (134/2).

إن الموثقين يحررون رسومهم على أوراق تسمى الأصول، يلزمون بحفظها و حراستها و ذلك ليتمكن لهم فيها بعد استخراج نسخ عليها عند اللزوم حيث تنص المادة 11 من قانون التوثيق:" يقوم الموثق ضمن الشروط التي يحددها القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، و العقود التي لا يحتفظ بأصلها".

و هذه العقود التي لا يحتفظ بأصلها لدى الموثقين، هي على العموم ليست بذات أهمية تذكر و مثالها الوكالات فيتولى الموثق تحريرها و تسليمها في حينها الى أصحابها و كذلك الإيصالات و المخالصات و ما أشبهها و لا يستطيع الموثق أن يتخلى عن أي أصل من أصول العقود إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، و أن الحالات التي يجوز فيها للموثق أن يتخلى عن الأصل الذي يحتفظ به:

1- الحالات التي تتبع فيها الملاحقات الجزائية بتهمة التزوير.

2- حالات الطعن بالتزوير الفرعي في المحررات الرسمية، و عند مضاهاة الخطوط.

و قبل أن يتخلى الموثق عن الأصل في الحالات التي يجيزها القانون، فإن عليه أن يحرر نسخة مطابقة للأصل تمام المطابقة و يصادق على هذه النسخة من طرف رئيس المحكمة، الذي عليه أن يتأكد من المطابقة المادية للأصل، و يحرر محضر في ذلك،و يأذن باستخراج نسخ عادية أو تنفيذية، و بما أن الموثق لا يستطيع أن يتخلى عن الأصل التي

يحتفظ بها فإن الأطراف لا يمكن لم أن يستلموا إلا أصولا من تلك الأصول.[1]

المبحث الثاني: صفـات الموثق

ينبغي أن تتوفر في الموثق بعض الصفات و الآداب الضرورية لمزاولة هذه المهنة حفاظا على مكانة المهنة في نفوس الناس و لنجاح المهنة في تحقيق أهدافها، و لأي عمل من الأعمال و لكل مهنة من المهن آداب و سلوك و تقاليد خاصة، يلتزم بها أصحاب العمل أو المهنة لأن الآداب و السلوك و التقاليد الفاضلة في المعاملات الانسانية، مسألة تأمرنا بها الأديان و تدعونا إليها النظم و القوانين، و يسعد بها الانسان بفطرته، أما السلوك المنحرف و التصرفات الجانحة فلا يقبلها الإنسان، و ينهى عنها الدين و ينبذها القانون و يرفضها المجتمع و كلما كان العمل أو المهنة اتصالا مباشرا مع الناس تتضاعف آداب و الصفات و الشروط الواجبة في مهنة التوثيق، و مهنة التوثيق من أكثر المهن اتصالا و أكثرها احتكاكا بمصالح و حقوق الافراد، و مما لا شك فيه أن مهمة التوثيق مهمة مقدسة و رسالة نبيلة و لا يعد ما يقوم بها مجرد عمل أو مهنة يتقاضى في مقابل أدائها أجرا معلوما هي رسالة مكرمة.

و ما ينبغي أن يتصف به الموثق أن يكون عدلا دينا، أمينا طبق العبارة، فصيح اللسان حسن الخط، و يحتاج الى ذلك الى معرفة علوم و

---

[1]– بكوش يحيى، أدلة الاثبات في القانون المدني ا لجزائري و ا لفقه الاسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2، 1998، ص 107 و 108.

قواعد تعينه على هذه الصناعة و لا بد له منها و لا غنية له عنها و هي أن يكون عارف بالعربية و الفقه، متقنا علم الحساب، محرر القسم و الفرائض، دربا بالوقائع، خبير بما يصدر عنه من المكاتبات الشرعية،و السجلات الحكيمة على اختلاف أو ضاعها و أن يكون قد أتقن صناعة الوراقة و علم قواعدها، و عرف كيفية ما يكتب في كل واقعة و حادثة من الديون على اختلافها،و الحوالات و الشركات و الفرائض و العربية و الهبة و النحلة، الصدقة و الرجوع و التمليك و البيوع و الرد بالعيب و الفسخ و الشفعة و السلم و المقابلة و القسمة و المواصفةو الإيجار على اختلافها و المساقات، و الوصايا و الشهادة على الكفالة بالقبض و العتق و التدبير و تعليق العتق و الكتابة و النكاح و ما يتعلق به، و إقرار الزوجين بالزوجية عند عدم كتابة الصداق و اعتراف الزوج بمبلغالصداق و الطلاق، و تعليق الطلاق، و فسخ النكاح، و نفي ولد الجاريةو الاقرار بالاستلاء الأمة و الوكالات و المحاضر و السجلات، و الكتب الحكيمة و التقاليدو الاوقاف و غير ذلك[1].

و أن يكون سالكا طرق الديانة و العدالة داخلا في سلك الفضلاء، و ماشيا على نهج العلماء الاجلاء، و أما من لايحسن وجوه الكتابة، و لا يقف على فقه الوثيقة، فلا ينبغي ان يمكن من الانتصاب لئلا يفسد على الناس كثيرا، و ينبغي له مع ذلك أن يكون عارفا بالحلال و الحرام، بصيرا بالسنن و الاحكام، و ما توجبه تصاريف الالفاظ و أقسام الكلام،و يطالع

---

[1]– شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، تحقيق مفيد قميحة و الدكتور حسن نور الدين، نهاية الأرب لفنون الأدب، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 2004، (1/9).

مع ذلك من أجوبة المتأخرين و ما جرى به العمل بين المفتين، و ما يكون له أصلا يعتمد عليه و يرجع في نوازل الاحكام اليه، و تشتمل عليه حلاوة الشمائل و حفظ المسائل و يكون له حذق و مهارة يكتب الشروط و الاقرار و المحاضر و السجلات.[1]

و قد لخصها الونشريسي فيما يلي:

و إن كنت للتوثيق من أبنائه و لبست من أوصافه جلبابا

و حفظت ما يحتاجه من آلة أدبا و فقهايقتفيه صوابا

و سبكت ألفاظ الوثيقة بعضها بعضا على نسق البيان عجابا

و سلكت مسلكا صالحي علمائها تبغي بها سبل النجاة طلابا

متثبتا متحفظا متحرزا يقضان لا تخشى الأناة عتابا

و قبلت ما أوتيت عنها أجرة عن طيب نفس قد أتاك لبابا

و حفظت دينك في الشريعة تابعا سبل الكرام أولى النها أوابا

فلسوف تدرك ما تؤمل دائما فضلا من الله العظيم ثوابا[2]

و يشترط في رجال التوثيق ما يلي:

---

[1]– ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية و مناهج الاحكام، الطبعة الاولى، (188/2).

2– أبو العباس الونشريسي، المرجع السابق، ص 37.

المطلب الاول: الايمان

و من عناصر القوة الايمان بمعنى أن يؤمن الموثق بما يؤديه من مهام و أنه صاحب رسالة مقدسة فهو يقوم بتوثيق المعاملات بين الافراد بكل إيمان و حزم.

قال الله تعلى:﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾.[1]

المطلبالثاني: التقوى

يجب أن يكون الموثق تقيا بمعنى أن يتقي الله في عمله، كأنه يراه، فالتقوى تعد من أهم عناصر القوة و العزم قال الله تعالى:﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذًى كَثِيرًا وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾.[2]

المطلبالثالث: الصبر

يجب على الموثق أن يكون صابرا في عمله محتسبا أمره الى الله، و لا يتصور أن يزاول مهنة التوثيق شخص يفتقد الى الصبر، قال الله تعالى:﴿وَكَأَيِّنْ مِنْ نَبِيٍّ قَاتَلَ مَعَهُ رِبِّيُّونَ كَثِيرٌ فَمَا وَهَنُوا لِمَا أَصَابَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَمَا ضَعُفُوا وَمَا اسْتَكَانُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الصَّابِرِينَ﴾.[3]

1- سورة آل عمران، الآية 173.

2- سورة آل عمران، الآية 186.

3- سورة آل عمران، الآية 146.

المطلبالرابع: العدل

و هو أن يكون ما يكتبه متفقا عليه بين أهل العلم بحيث لا يجد قاض من قضاة المسلمين سبيلا الى ابطاله و ان العدل المقصود هو أن لا يحيد عن الحق أيّا كان ذلك موضعه، فهو لا يرى سوى الحق و ذلك لقوله تعالى: ﴿.....وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ .....﴾.[1]

و قال تعالى:﴿.....اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى .....﴾.[2]

المطلبالخامس: العفو

يجب على الذي يزاول هذه المهنة أن يعفو عن الصغائر، و لا يعفو في حد من حدود الله، أو في مصالح العباد و المجتمع، فهو يعفو عن حقه فقط، فيمكن للموثق أن يعفوا عن تصرف أو قول أو فعل أتاه أحد الاشخاص في مواجهته، إذا كان الذنب الذي أتاه لا يرقى الى الفعل الجسيم أو المتعمد و ذلك لقوله تعالى:﴿.....وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى .....﴾.[3]

المطلبالسادس: القول السديد

يجب على الموثق في رسالته المقدسة، أن يقول قول الحق، و أن يبتعد عن القول الباطل أو اللغو و ذلك لقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ

1- سورة آلالبقرة، الآية 181.

2- سورة آلالمائدة ، الآية 08.

3- سورة آل البقرة، الآية 236.

وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾.[1]

المطلبالسابع: العلم

العلم يضيف الى الانسان قوة في الاقناع، و قوة الشخصية المؤثرة، فهو يصل الى الهدف في سهولة و ثقة، و قد حث الاسلام على العلم و تكريمه، فيجب على الموثق أن يطور معارفه حسب ما يساير العصر قال تعالى:﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾.[2]

المطلبالثامن: الاستقامة

يجب على الموثق أثناء تأدية رسالته أن يتصفبالاستقامة، و أن يسلك طريق المستقيم و أن يبتعد عن كل انحراف، أو أي عمل من شأنه أن يمسه شيء، و أن يدرأ على نفسه الشبهات امتثالا لقوله تعالى:﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.[3]

1- سورةالأحزاب، الآية 70، 71.

2-سورةالعلق، الآية 01، 05.

3- سورةالانعام، الآية 153.

المطلبالتاسع: ضبط النفس

على رجل مهنة التوثيق أن يبعد على نفسه أي شائبة أو قصور، أو فساد لضمان الوصول الى تزكية نفسه، التي ترقى به في اتمام رسالته المقدسة قال تعالى:﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا * فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ﴾.[1]

المطلبالعاشر: إصلاح ذات البين

يجب على الموثق إصلاح ذات البين، بتقريب وجهات النضر بين المتخاصمين، و نبذ الخلافات التي تقع في ابرام العقود و خاصة في عقد الزواج و الهبات و الوصايا و ما شابه ذلك من المعاملات التي تتسبب في الخلافات و المناوشات قال تعالى:﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.[2]

المطلب الحادي عشر: الإكراه

الإكراه المعنوي المتمثل في الوعد و الوعيد، و قد حرم الاسلام ما من شأنه أن يقيّد إرادة الانسان الحر أو يعدمها مثال ذلك في إبرام العقود و الاتفاقات قال الله تعالى:﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ

1- سورةالعلق، الآية 07، 08.

2- سورة الحجرات، الآية 09، 10.

بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾.[1]

و قال تعالى:﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾.[2]

المطلب الثانية عشر: الأمانة

إن الأمانة فضل من الله على عباده و لذلك يجب أن تكون من شروط مزاولة مهنة التوثيق الأمانة قال تعالى:﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾.[3]

إن الانسان هو الذي تحمل الامانة بعد أن أبت السماوات و الأرض الأمر الذي يبرز فضلها.

المطلب الثالث عشر: حسن المعاملة و عدم فضاضة القلب

مما لا شك فيه أن الأسلوب الحسن و الجيد في التعامل يحقق كثيرا من الأهداف، حيث يقبل الجمهور على التقدم بكافة المعلومات في

---

[1]–سورة البقرة، الآية 256.

[2]– سورة يونس، الآية 99.

3– سورة الاحزاب، الآية 72.

المعاملات، قال الله تعالى:﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ .....﴾.[1]

المطلبالرابع عشر: خيانة الأمانة

إذا كان الاسلام قد حث على أداء الأمانة وردها، فقد نهى عن خيانتها بإنكارها أو عدم ردها قال تعالى:﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ .....﴾.[2]و قال تعالى:﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.[3]

المبحثالثالث: اختصاصات الموثق

لا يمكن لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موثق بل يجب أن يكون هذا الموثق مختصا بكتابتها حيث نصت المادة 02 من قانون التوثيق ما يل: " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به، و يمتد اختصاصها الاقليمي الى كامل التراب الوطني" و نصت المادة 13 من نفس القانون:" يمكن للموثق أن يقدم في مجال اختصاصه و صلاحياته استشارات كما طلب منه ذلك، و إعلام الأطراف بحقوقهمو التزاماتهم و كذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون

1- سورة آل عمران، الآية 159.

2- سورة الانفال، الآية 27.

3- سورة النساء، الآية 58.

أن يؤدي ذلك حتما الى تحرير العقد" و الذي يمكن إجمال هذا الاختصاص في ثلاثة أمور هي:

المطلب الاول: الاختصاص الاقليمي

يرتبط الاختصاص الاقليمي لكل موظف عمومي في السلك الاداري بدائرة الاختصاص للهيأة الادارية التابع لها، فاختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد الى مجموع اقليم البلدية، و اختصاص مدير أملاك الدولة يمتد الى كامل اقليم الولاية و اختصاص القنصل يمتد الى الدائرة القنصلية و هكذا.

و لا يطرح الاختصاص الاقليمي للموظفين العموميين من حيث المبدأ أيّة اشكاليات قانونية، غير أن الاختصاص الاقليمي للموثق يخرج عن هذه القاعدة ليمتد اختصاصه الى كامل التراب الوطني، و يتعلق الاختصاص العمومي بأحد أمرين اثنين هما:

1- هو موطن الاطراف أو محل اقامتهم أو الموطن المختار من طرفهم لإبرام العقد، أوالصفقة أو مكان حصول الواقعة القانونية، كما هو حال عقود الزواج، و سائر عقود الحالة المدنية.

2- هو موقع و محل وجود الأموال موضوع العقد أو الصفقة، لاسيما في المعاملات الواردةعلى الأموال العقارية أو المحلات التجارية و الأموال المرهونة.

غير أنه تجدر الملاحظة هنا بأن الاختصاص الاقليمي الشامل لكامل التراب الوطني بالنسبة للموثق، لا يعني أن يباشر الموثق نشاطه في أي

مكان شاء عبر التراب الوطني، أو أن ينقل مكتبه حيث شاء، بل هو مقيد بالعمل في مكتبه، فلا يجوز له التنقل و تلقي العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، و ثانيا بدائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها المكتب العمومي للتوثيق الذي يباشر عمله به، فلا يجوز له أن ينقل المكتب الى مكان خارج دائرة اختصاص المحكمة بينما يجوز له أن ينقل مقر المكتب الى أي مكان يختاره داخل دائرة اختصاص المحكمة مع اشعار الفرقة الجهوية للموثقين بذلك.[1]

و إنما يتصرف الاختصاص الوطني للموثق الى صلاحياته في تلقي العقود المختلفة مهما كان موطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان إبرام العقد أو الصفقة أو المواطن المختار لتنفيذها، أو مكان وجود الأموال محل العقد سواء كانت منقولة أو عقارية.

غير أنه ينبغي التذكير بأن الاختصاص الاقليمي الوطني للموثق، لا يمس بضرورة احترام الاختصاص الاقليمي لكل هيئة من الهيئات التي يتعامل معها الموثق في إطار القيام بالإجراءات الشكلية اللازمة للإتمام العقود و لذلك يتعين على الموثق القيام بكل اجراء علىحدى على مستوى الهيئة المختصة اقليميا بصرف النظر عن مكان تلقي العقد و ذلك على النحوالتالي:

---

[1]– أنظر زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد3، سنة2001، ص 39 و ما يليها.

الفرع الاول: بالنسبة للتسجيل

تكون مفتشية التسجيل و الطابع التابع لدائرة اختصاصها مقر المكتب العمومي للتوثيق، و هي الجهة المختصة بتسجيل جميع العقود المحررة من طرف لدن المكاتب الكائنة بدائرة اختصاصها الاقليمي، و تحصيل الرسوم و الحقوق الواجبة على العقود.

الفرع الثاني: بالنسبة للمحافظة العقارية

يعود الاختصاص بإشهار العقود المتعلقة بالعقار دائما للمحافظة العقارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار، أوالحقوق العينية العقارية موضوع العقد.

الفرع الثالث: بالنسبة لكتابة ضبط المحكمة

يعود الاختصاص بتلقي ايداع العقود المتعلقة بتأسيس الشركات المدنية أو الرهون الحيازة(غير التجارية)للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، أو الاموال المرهونة.

الفرع الرابع: بالنسبة للسجل التجاري

يؤول الاختصاص بتلقي ايداع القوانين الأساسية لشركات التجارية و الرهون الحيازة للمحلات التجارية أو العتاد، لملحقة المركز الوطني للسجل التجاري الواقع بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة أو المحل التجاري أو العتاد المرهون.[1]

---

[1]– المرجع نفسه، ص 40 و ما يليها.

إذا إن المهنة التوثيقية تستدعي الاستمرار في المحرك الاساسي للخدمة العمومية،و بموجب ذلك فليس للموثق الحق في التغيّب عن مقر إقامة مكتبه بدون سبب إلا في حالة القوة القاهرة أو مرض خطير أو وفاة أحد أقاربه و أن أي اخلال في هذا لا يتكبد جمهور المتعاملين مشقة الانتقال الى مكتب بعيد، فمكتب التوثيق من حيث المبدأ هو المكان المخصص لاستقبال الزبائن و تقديم الخدمات إليهم، و لا يجوز للموثق الانتقال الى مكان تواجد المتعاقدين إلا في حالة الضرورة.[1]

و أن قاعدة الاختصاص الاقليمي لمكاتب التوثيق، لا تفي حرية الموثق في افتتاح مكتبه في أي مكان شاء من التراب الوطني، مكتب التوثيق و تعيين مقره من صلاحيات وزير العدل، في حين يبقى اختيار الموثق للعمل بأي مكتب من المكاتب الشاغرة خاضعا لإرادته، و هذا أمر طبيعي ناتج عن التمييز المكرس قانونا بين المكتب العمومي للتوثيق كهيئة عمومية، أو بين مهنة التوثيق كمهنة حرة كما لا يعني الاختصاص الوطني للموثق أن ينتقل كيفما شاء، و يتلقى العقود خارج مكتبه، بل على العكس من ذلك فإن القانون يمنع الموثق من تلقي العقود خارج مكتبه، حتى و لو كان ذلك بدائرة اختصاص المحكمة، أو المجلس التي يقع بها مقر المكتب، إلا في حالة الضرورة المبررة قانونا.

و أن قاعدة الاختصاص الوطني للموثق مع قاعدة النفاذ في كامل التراب الوطني، تستجيب لمتطلبات سرعة و فعالية المعاملات، لاسيما إذا تعلق

1- حمان بكاي، المهام التوثيقية للقناصل، مجلة الموثق، العدد1، سنة 2001، ص 26.

الأمر بمؤسسات أو مشاريع اقتصادية يمتد نشاطها الى أكثر من أكثر من دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي و احد، و لربما الى كامل التراب الوطني.[1]

إن هذا الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده، فالقيد المكاني يرد إذا على مكتب التوثيقو لا يرد على أصحاب الشأن، فلا يجوز لموظفي مكتب التوثيق بالذات و في مواعيد العمل الرسمية إلا إذا كان أحد أصحاب الشأن في حالة لا تسمح له بالحضور الى المكتب، فيجوز عندئذ للموثق أن ينتقل الى محل إقامته لإجراء التوثيق.[2]

المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي

يجب أن تكون ولاية الضابط العمومي أي الموثق المختص قائمة وقت التحرير الورقة الرسمية فإذا كان قد عُزل من وضيفته أو أُوقف عن عمله، أو نُقل منه أو حل محله غيره بأي وجه، فإن هذه الولاية تزول و لا يجوز له بالتالي مباشرة عمله و تكون الورقة التي يحررها عندئذ باطلة للإخلال بشرط من شروط صحتها على أنه إذا كان الضابط لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء الولاية و كان ذوو الشأن هم أيضا حسني النيّة لا يعلمون شيء من ذلك فإن الورقة تكون صحيحة، و رعاية للوضع الظاهر و المصحوب لحسن النية.[3]

1- عمر زيتوني، قواعد الاختصاص الاقليمي و النوعي في العمل التوثيقي، مجلة الموثق، العدد 10، لسنة 2003، ص 12.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، (127/2).

3- عمر زيتوني، قواعد الاختصاص الاقليمي و النوعي في العمل التوثيقي،مجلة الموثق، عدد 10، سنة 2003،ص 12

الفرع الاول: الولاية

بحيث أنه يجب تكون ولاية الموطن أو الضابط العمومي قائمة وقت تحرير السند الرسمي فلو قام الموطن قبل تعيينه أو الضابط العمومي قبل أداء اليمين المقررة قانونا أو يعد توقيفهما أو عزلهما عن العمل أو نقلها بتحرير أي سند رسمي فإنه يكون باطلا[1]،حيث تنص المادة 8 من قانون التوثيق:" يؤدي الموثق، قبل الشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه اليمين الآتية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام، و أن أخلص في تأدية مهنتي، و أكتم سرها و أسلك في كل الظروف سلوك الموثق الشريف، و الله على ما أقول شهيد".

الفرع الثاني: الأهلية

الاصل أن الموظف العمومي أو الضابط العمومي أهل لتحرير جميع العقود التي تدخل في اختصاصه، لكن هناك حالات من التنافي يحددها القانون، يمنع فيه الضابط العمومي أو الموثق عن ممارسة مهامه فيها و يتركها لغيره و الأمثلة على ذلك كثيرة منها:

1- حالات المنع:

1-عمر زيتوني، المرجع السابق، ص 41 و ما يليها.

جاءت حالات المنع في المادة19 من قانون التوثيق و هي:[1]

* لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأيةصفة 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 اصهاره و تجمعه به قرابة الحواشي و يدخل في ذلك العم و ابن الأخ و ابن الأخت و لا يجوز لأصهار أو أقارب الموثق المذكورين في المادة 19 و كذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها، غير أنه يجوز لأقارب او أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود اثبات.

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

و يحذر على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

- القيام بعملية تجارية أو مصرفية و على العموم كل عملية مضاربة.

- التدخل في إدارة أي شركة.

---

[1]- أنظر وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 82.

–القيام بالمضاربة المتعلقة باكتساب العقارات أو إعادة بيعها أو تحويل الديون أو أسهم صناعية أو تجارية أو غيرها من الحقوق المعنوية.

– الاتفاق على أي عملية يساهم فيها.

– استعمال اسماء مستعارة مهما كانت الظروف و لو بالنسبة لغير العمليات و التصرفات المذكورة أعلاه.

– ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال بواسطة زوجته.

– السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقاها دون توكيل مكتوب.

2– حالات التنافي:

هي الحالات التي تتعارض مع مهام الموثق و قد جاء ذكرها في المادة 13 و ما يليها من قانون التوثيق على النحو التالي:[1]

– العضوية في البرلمان.
– رئاسة أحد المجالس الشعبية المنتخبة.
– كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية.
– كل مهمة حرة أو خاصة.

و في حالة غياب الموثق لحصول مانع مؤقت له، يعين من ينوبه بناء على ترخيص من وزارة العدل، الموثق المستخلف قد يختاره الموثق أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي

---

[1]– أنظر وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 80.

مسؤولية الموثق الأصلي، و يكون الموثق مسؤولا مدينا على الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الأخير.

و في حالة شغور المكتب بسبب الوفاة أو العزل أو التوقيف يعين وزير العدل حافظ الاختام بناء على اقتراح رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، توكل له مهمة تسيير المكتب و تنتهي مهمته بعد الانتهاء من اجراءات التصفية أو زوال المانع، و إذا وقع مانع للموثق أو توفي قبل توقيع العقد و كان العقد موقع من قبل الشهود و الأطراف يمكن لرئيس المحكمة أن يأمرنا بناء على طلب أحد من الأطراف أن يعيّن موثق آخر للتوقيع على هذا العقد،و في هذه الحالة يعتبر العقد كأنه وقّع من الموثق الذي تلقاه.[1]

المطلب الثالث: الاختصاص الموضوعي

و يعني أن يكون الموظف العمومي أو الضابط العمومي مختصا موضوعيا أو نوعيا بتلقي و تحرير السند الرسمي، و يتحدد اختصاص كل موظف عمومي فيما يتعلق بتحرير السندات الرسمية العامة كالقرارات و المقررات الإدارية بمقتضى القانون الذي ينظم الهيئة الادارية التي يتبعها، كقانون الولاية و قانون البلدية.

أما في المجال التوثيقي و تحرير السندات (العقود) الرسمية، فإن هناك هيئات أخرى، فضلا عن المكتب العمومي للتوثيق، لها صلاحيات و مهام ذات طابع توثيقي، و هي رئيس المجلس الشعبي البلدي و مدير املاك الدولة، غير أن صلاحياتهم واردة في القانون على سبيل الحصر، بنما

---

[1]– حسين طاهر، المرجع السابق، ص 145، 146.

تمتد صلاحيات الموثق لتشمل كل ما لا يدخل في صلاحيات أية هيئة من الهيئات المذكورة، و بالتالي فإن المكتب العمومي للتوثيق و بالتالي الموثق يتمتع باختصاص شامل، بنفس الكيفية التي رأيناها في الاختصاص الإقليمي، و لا يحد من اختصاص الموثق الموضوعي إلا ما كان قاصرا على جهة أخرى بنص القانون على سبيل الحصر من ذلك صلاحيات الطلاق، و فك الرابطة الزوجية و لو كان بصورة ودية و اتفاقية، و عقود الحالة المدنية ما عدا عقد الزواج الذي يختص بتحريره كل من ضابط الحالة المدنية و الموثق و هذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الأسرة.[1]

إن قانون التوثيق قد أعطى للموثق كامل الصلاحيات لأنه اعتبره الوحيد المؤهل لتلقي العقود و إضفاء الصبغة الرسمية عليها، و أعتبر أداء الخدمة العمومية واجب و لازمو هذا في منتهى المنطق، أن الموثق أو الضابط العمومي عليه تلقي العقود و التصرفات حتى و لو كانت هذه العقود غير خاضعة للصيغة الرسمية.

إن مبدأ احتكار الموثقين لذلك يبرر بالكفاءات المهنية و النضج و الوعي الذي يفترض تحليهم به، و بالتالي لديهم الاختصاص المطلق إن لم نقل أنهم الأشخاص الوحيدين المؤهلين لذلك أي لطبع و إضفاء الصيغة الرسمية على عقود القانون الخاص من بينها عقد الوصية و الوقف و الهبة و البيع...الخ، باستثناء العقود الإدارية و هذه الميزة قد تبدوا جلية

---

[1]– عمر زيتوني، المرجع السابق، ص 39.

ليس فقط في قانون التوثيق و إنما في القوانين الأخرى كالقانون المدنيو القانون التجاري و الأحكام و التنظيمات الخاصة بالشهر العقاري و بالتحرير الجيد يمكن درأ الكثير من النزاعات أمام المحاكم اتي هي في غنى عنها نظرا لكثرة الملفات و المنازعات.

و الموثق طبقا للمادة الثالثة من قانون التوثيق التي تنص:" الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية،و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها الصيغة"، أي أنه بتوثيق جميع المحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها، فكل تصرف قانوني يشترط القانون فيه ورقة رسمية كالهبة و الوصية و الوقف و عقد الزواج.

خاتمـــــة:

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز موضوع هذا البحث تحت عنوان:"مهنة الموثق– دراسة مقارنة–" و الذي خلصت فيه الى النتائج التالية:

– نصت الشريعة الاسلامية على أحكام التوثيق في الكتاب و السنة و هذا لأنها تمتاز بالكمال و الشمول و الصلاح لكل زمان و مكان، و أحكامها جديرة أن تطبق في كل المجالات.

– مهنة الموثق تشمل كافة الضمانات لحماية شرعية التصرفات القانونية بين الأفراد.

– إن الدولة الجزائرية نظمت التوثيق و جعلته في كل مرحلة من مراحله يواكب و يتكيف مع المحيط السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي.

– إضفاء كافة عناصر و مقومات الشفافية على مهنة الموثق و جعل رقابة الدولة عليه ذات نفع عام يعود على الموثق و المواطن.

– إن إجراءات الشهر و التسجيل و كافة الاجراءات القانونية الأخرى المتصل بها في المحافظة العقارية و إدارة التسجيل و الطابع و مسح الأراضي لا تتنافى مع مبادئ الشريعة الاسلامية و مقاصدها التي تحث على حفظ مصالح الأشخاص و صيانتها من كل أنواع التزوير و التحريف.

– إنا الموثق يمكّن المتعاقدين من سند تنفيذي يغنيهم عن رفع دعوى صحة التعاقد باعتبار أن العقد الرسمي عنوانا للحقيقة فيما ورد أمام

الموثق و يعتبر ما ورد في عقد الموثق حجة على الكافة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني و العقد المكتوب في ورقة رسمية ينبه المتعاقدين الى خطورة التصرف المقبلان على إبرامه.

– وجوب إخضاع العقد الرسمي لجملة من الشروط الشكلية عند تحريره من طرف الموثقون كتسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع قصد تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية و شهره بالمحافظة العقارية كي ينتج العقد أثره العيني و هو نقل الملكية العقارية إذا كان موضوع العقد عقارا مثلا.

– إن الوثائق المقدمة لدى الموثق عند تحرير عقد الزواج و الوصية و الوقف و الهبةو اللازمة لتنظيم عمله و تسهيله، حيث أن هذه الطريقة لا تتنافى مع مبادئ الشريعة و مقاصدها السمحاء التي تحث المحافظة على الكليات الخمس.

و في الأخير نوصي بما يلي:

1– تدعيم مهنة الموثق و تطويرها علميا و عمليا و بشريا.

2– التكوين المستمر للسادة الموثقين في مجال الفقه الاسلامي و اطلاعهم الدؤوب على أحكام الشريعة الاسلامية خاصة في المعاملات.

فهرس المراجع و المصادر

- القرآن الكريم.

أ- اللغة العربية:

حـرف أ

1. الاثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء، الدكتور نبيل إبراهيم سعد، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة سنة 2000.

2- اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، عبد الحفيظ بن عبيدة، دار هومة، طبعة 2003.

3- الأحكام السلطانية، الماوردي، تحقيق سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، طبعة 2000.

4- أحكام القرآن، أبي بكر الجصاص، طبعه و خرّج آياته عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2003.

5- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبي عبد البر، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى 1992.

6- الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات و التشريع الجزائري،دوة أسيا رمول خالد، دار هومة، الجزائر، طبعة 2008.

7- الاعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، طبعة 1995.

8- الأم، أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، مطبوع مع مختصر المزني، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة سنة 1990.

حرف ت

9- تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، ابن فرحون، التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج، الاستاذ و هبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق.

10- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترميذي، الإمام الحافظ أبي العلاء محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المبارك فوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

11- تفسير القرآن العظيم، الإمام الحافظ، عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير، شركة الرياض للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، 1996.

12- تفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج، و هبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى 1991.

حرف ج

13 – الجامع لأحكام القرآن، العلامة أبي عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، منشورات دار الكتب علمية، بيروت، الطبعة الخامسة 1966 .

حرف ح

14- حاشية الدسوقي، محمد ابن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة 1996.

حرف د

15- دراسات قانونية مختلفة، حمدي باشا عمر، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2002.

16- دليل الموثق، حسين طاهري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى، 2007.

17- ديباج المذهب لمعرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم نور الدين المعروف بابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الاولى 1996.

حرف س

18- سنن ابن ماجة، أب عبد الله محمد بن يزيد الشهير بابن ماجة، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

19- سنن أبي داود، الامام الحافظ ابي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الجيل، بيروت 1992.

20- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى، 1986.

حرف ش

21- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد عريف قسم مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى 2003.

22- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة، ابي عبد الله محمد الأنصاري ، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، 1993.

23- شرح القانون المدني الجزائري، ، الحقوق العينية الأصلية، كامل مرسي، القاهرة، طبعة 1995.

24- شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، جمال بوشنافة، دار الخلدونية، طبعة 2006.

حرف ص

25- صحيح البخاري، أي عبد الله محمد ابن اسماعيل ابن إبراهيم بن بردزبة بن المغيرة البخاري، المكتبة الثقافية، بيروت.

26- صحيح مسلم، شرح الإمام ابي زكرياء يحي بن شرف النووي الدمشقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1995.

حرف ط

27- الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1997.

حرف ع

28- عون المعبود شرح سنن ابي داود، العلامة ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح الحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى 1998.

حرف ف

29- فتح الباري شرح صحيح البخاري، احمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار السلام، الرياض، الطبعة الاولى، 1997.

30- القه الاسلامي و أدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1985.

31- فقه السنة، الشيخ السيد سابق، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1998.

حرف ق

32- قانون الإثبات و طرقه، محمد حسين منصور، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر طبعة 2002.

33- الكافي في فقه الإمام أحمد، الشيخ ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامى المقدسي، تحقيق سعد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1994.

34- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمان الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة 1999.

35- كتاب الولاة و كتاب القضاة، محمد بن يوسف، مكتبة المثنى، بغدار، طبعة سنة 1980.

36- كشفالظنون عن أسامي الكتب و الفنون، مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة.

37- كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، أحمد بابا التنكي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، 2002.

حرف ل

38- لسان العرب، أب الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2000.

حرف م

39- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة 1993.

40- المحلى، ابي محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، منشورات المكتب التجاري للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، طبعة 1995.

41- مختار الصحاح، الامام محمد بن أبي بكر بن عبد الله، مكتبة ناشرون، بيروت، لبنان، بدون طبعة.

42- مذكرات التوثيقات الشرعية مقررة على طلبة سنة الأولى من قسم تخصص القضاء الشرعي بكلية الشريعة الاسلامية بمصر، عبد الفتاح القاضي.

43- المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ابتسام القرام، طبعة 1995.

44- المعاني في تفسير القرآن الكريم و السبع المثاني، الامام أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، بدون طبعة.

45- معجم المصطلحات القانونية، جيرار كورنار، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى، 1998.

46- المغني، موفق الدين أبي قدامى، مطبع مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.

47- مفتاح السعادة و مصباح السيادة في موضوعات العلوم، أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة الاولى، 1985.

48- المنهج الفائق و المنهل الرائق و المعنى اللائق بآداب الموثق و أحكام الوثائق، أبو العباس أحمد يحي بن عبد الواحد الونشريسي، مخطوط.

حرف ن

49- نظام الحكومة النبوية، عبد الحق الكتاني المسمى التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

50- نظام الشهر العقاري في الشريعة الاسلامية، جمعة محمود الزريقي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، طبعة 1988.

51- نظرية التوثيق في الشريعة الاسلامية، أمين عبد المعبود زغلول، مكتبة الغار، الكويت، طبعة 1989.

52- نهاية الأرب لفنون الآدب، شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، تحقيق مفيد قميحة و حسن نور الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.

حرف و

53- الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، محمد صبري السعدي، دار هومة، الطبعة الاولى، سنة 2008.

54- الوجيز في شهادة الشهود، وقف أحكام الشريعة و القانون، يوسف دلاندة، دار هومة، طبعة 2005.

55- الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام، عبد الرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998.

56- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في نظام القانون الجزائري – دراسة مقارنة تحليلية- دار هومة، الجزائر، طبعة 2009.

57- وفيات الأعيان و أبناء الزمان، أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لينان.

ب- باللغة الفرنسية

01- Zerroukkaddour, la fonction notariale selon L'ordonnance n° 70-91 du 15/1970 mémoire magistère juin 1977 a Alger.

المجلات و الدوريات

58- مجلة الموثق العدد 5 سنة 1998.

59- مجلة الموثق، الغرفة الجهوية للغرب، العدد 6، سنة 1999.

60- مجلة الموثق، العدد 1، ماي-جوان 2001.

61- مجلة الموثق، العدد 3، سنة 2001.

62- مجلة الموثق، العدد 5، ماي-جوان 2001.

63- مجلة الموثق، العدد 6، أفريل-ماي 2002.

64- مجلة الموثق، العدد 8، سنة 2002.

65- مجلة الموثق، خاص سنة 2002.

66- مجلة الموثق، العدد 10، سنة 2003.

67- مجلة الموثق، العدد 12، سنة 2005.

68- مجلة الشريعة و الدراسات الاسلامية، العدد 59، ديسمبر 2004.

الرسائل الجامعية:

69- مهنة التوثيق في ظل قانون 88-27 الموافق لـ 12 جويلية 1988، بن محاد وردية، رسالة ماجستير، سنة 2001.

القوانين و المراسيم التنفيذية:

70- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

71-القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة1990، المتضمن التوجيه العقاري.

72- قانون 06-02، المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، المتضمن قانون مهنة الموثق.

73- قانون 76-105، المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976، المتضمن قانون التسجيل.

74- المرسوم التنفيذي 08-242 المؤرخ في 03 غشت سنة2008، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها.

75- المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

76- المرسوم التنفيذي 76-62 المؤرخ في 22 مارس 1962 المتضمن إنشاء لجنة مسح الأراضي.

الفهـــــــــرس

الفصل الاول: تنظيم مهنة التوثيق و شروط الالتحاق بها

المبحث الاول: تنظيم مهنة التوثيق

المطلب الاول: شروط الالتحاق بالمهنة

الفرع الاول: شروط خاصة بمكتب التوثيق

الفرع الثاني: كيفية ممارسة المهنة

المطلب الثاني: المجلس الأعلى للتوثيق

الفرع الاول: تشكيلية المجلس الأعلى للتوثيق

الفرع الثاني: مهامه

الفرع الثالث: سير عمله و نظامه الداخلي

المطلب الثالث: الغرفة الوطنية للموثقين

الفرع الاول: مهامها

الفرع الثاني: سير عملها

المطلب الرابع: الغرف الجهوية

الفرع الاول: مهامها

الفرع الثاني: في سير عملها

الفرع الثالث: الغرفة الجهوية كهيئة تأديبية

المبحث الثاني: علاقة التوثيق بالمحيط المهني

المطلب الاول: علاقة التوثيق المحافظة العقارية

المطلب الثاني: علاقة التوثيق بالعدالة

المطلب الثالث: علاقة التوثيق بالتسجيل و الطابع

المطلب الرابع: علاقة التوثيق بإدارة مسح الأراضي

الفصل الثاني: واجبات الموثق و صفاته و اختصاصاته

المبحث الأول: واجبات الموثق

المطلب الاول: واجب السر المهني

الفرع الاول: الأوامر القضائية

الفرع الثاني: حق الاطلاع لإدارة الضرائب

المطلب الثاني: إلزامية الإرشاد و النصح

المطلب الثالث: تحرير العقد التوثيقي و إضفاء الصيغة الرسمية

الفرع الاول: عنوان التصرف

الفرع الثاني: تبرير صفة محرر العقد

الفرع الثالث: هوية الأطراف

الفرع الرابع: تعيين العقار

الفرع الخامس: أصل الملكية

الفرع السادس: الالتزامات و الشروط

الفرع السابع: الحالة المدنية

الفرع الثامن: الاشهار العقاري

الفرع التاسع: تلاوة النصوص القانونية

الفرع العاشر: الشهود

الفرع الحادي عشر: إمضاء العقد

الفرع الثاني عشر: الوثائق المرفقة

الفرع الثالث عشر: حضور الاطراف الفعلية أو من ينوب عنهم

الفرع الرابع عشر: شهادة الموثق على صحة ما ورد في العقد

المطلب الرابع: حفظ العقود و تسليمها

المبحث الثاني: صفات الموثق

المطلب الاول: الايمان

المطلب الثاني: التقوى

المطلب الثالث: الصبر

المطلب الرابع: العدل

المطلب الرابع: العدل

المطلب الخامس: العفو

المطلب السادس: القول السديد

المطلب السابع: العلم

المطلب الثامن: الاستقامة

المطلب التاسع: ضبط النفس

المطلب العاشر: إصلاح ذات البين

المطلب الحادي عشر: الإكراه

المطلب الثانية عشر: الأمانة

المطلب الثالث عشر: حسن المعاملة و عدم فضاضة القلب

المطلب الرابع عشر: خيانة الأمانة

المبحث الثالث: اختصاصات الموثق

المطلب الاول: الاختصاص الاقليمي

الفرع الاول: بالنسبة للتسجيل

الفرع الثاني: بالنسبة للمحافظة العقارية

الفرع الثالث: بالنسبة لكتابة ضبط المحكمة

الفرع الرابع: بالنسبة للسجل التجاري

المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي

الفرع الاول: الولاية

الفرع الثاني: الأهلية

المطلب الثالث: الاختصاص الموضوعي

خاتمـــــــــــــة

فهرس المراجع و المصادر