

فعالية نظام التوثيق ودوره في تحقيق استقرار المعاملات العقارية

The effectiveness of the documentation system and its role in achieving the stability of real estate transactions

علياتي محمد¹*

¹كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخبر السيادة و العولمة جامعة يحيى فارس بالمدينة، الجزائر،
alaiti.mohamed2020@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/01، تاريخ القبول: 2021/05/20، تاريخ النشر: 2021/06/08

ملخص: يشكل نظام التوثيق أهم ضمانات لحفظ الحقوق وقطع المنازعات واستقرار المعاملات العقارية لذلك فقد كان محل تنظيم من طرف القوانين الجزائرية التي عينت الأشخاص القائمين عليه وحددت تكوينهم والتزاماتهم وازدادت الحاجة اليوم إلى ضمانات التوثيق نتيجة تشعب جوانب الحياة، حيث أصبح المتعاقد عاجزا عن استيفاء جملة هذه الإجراءات، مما كان لزاما معه الاستعانة بذوي الاختصاص في إبرام كثير من العقود للإلمام بمعطيات العملية التعاقدية المقدم عليها، لهذا فإن دور الموثق اليوم لا يقف عند حدود إضفاء الطابع الرسمي على العلاقة العقدية، و تقدم النصح و الإرشاد ، وبذلك حماية المعاملات العقارية من ظواهر الاستيلاء و التعدي

الكلمات المفتاح: التوثيق؛ العقار؛ الموثق؛ الورقة الرسمية؛ القانون 06-02

Abstract: The documentation system is the most important guarantee for preserving rights, cutting disputes and stabilizing real estate transactions. Therefore, it was subject to regulation by the Algerian laws that appointed the persons responsible for it and defined their composition and obligations, and the need for documentation guarantees today has increased due to the bifurcation of aspects of life. Where the contractor became unable to complete all these procedures. Therefore, it was necessary for him to seek the assistance of specialists in concluding many contracts, in order to be aware of the data of the contractual process submitted to them. Therefore, the role of the notary today does not stop at the limits of formalizing the contractual relationship, and providing advice and guidance. In this way, real estate transactions are protected from the phenomena of seizure and encroachment.

المؤلف المرسل

Keywords: Documentation, Real estate, Binder; The official paper; Law 02-06

1- تمهيد :

تزداد الحياة الاجتماعية والاقتصادية يوما بعد يوم تطورا، مما يعني أن العلاقات بين الأفراد تزداد تشعبا و تعقيدا، وكلما ازدادت العلاقات اتساعا زادنا إمكانية اصطدام مصالح الأفراد حيث أن كل من الفقه والقانون يرسدان باستمرار هذا التطور حريصان على عدم وقوع هذا الاصطدام، ومع هذا قد يحدث أن يتعدى البعض على حقوق البعض الآخر ظلما وعدونا بدون وجه حق، وبهذا كان على من يدعي حقا أن يثبت، ومن الوسائل التي تثبت بها الحقوق الكتابة التي اعتنى بها الفقهاء، وقد أدى هذا الاعتناء والاهتمام إلى ظهور علم التوثيق الذي يلعب التوثيق دورا كبيرا غير مجادل فيه في استقرار المعاملات وحفظ الحقوق

والجزائر خلال الفترة الأخيرة انخرطت في مسار تشجيع الاستثمارات و تحسين مناخ الأعمال من خلال وضع ترسانة من الإجراءات والقوانين التي تساهم في ضمان استقرار المعاملات و خلق جو من الثقة لدى المستثمرين فضلا عن النهوض ببعض المهن القضائية التي تصطلح بمهنة إبرام التصرفات القانونية على رأسها مهنة التوثيق، وقد عملت الجزائر في الآونة الأخيرة على ضبط ميدان التوثيق ليكون عوناً للمواطن في إثبات معاملاته وحقوقه في حالة المنازعة فيها، عن طريق إسناد مهمة التوثيق لجهات ذات كفاءة ودراية بالمجال، وكذا سن مجموعة من القوانين للحد من الفوضى التي كان يعيشها المجال في ظل حرية الأفراد في تحرير معاملاتهم أو عدمها، وكذا في حريتهم في اختيار نوع المحرر الذي تفرغ فيه تلك المعاملات.

هكذا ووعيا منه بأهمية التوثيق، تدخل المشرع الجزائري من خلال مجموعة من القوانين الخاصة، التي أطرت ميدان التوثيق بقواعد أمرّة، حملت معها نظرة تشريعية واضحة في السعي تدريجيا نحو تعميم رسمية المعاملات، خاصة المالية منها، نذكر من هذه القوانين قانون المدني والتي شكل ثورة تشريعية، قوانين مرتبطة بالعقار، كالقانون الترقية العقارية، والمرسوم المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، هذا زيادة على القوانين المنظمة للمعاملات المالية المنقولة والتي خرجت بها عن القاعدة العامة التي تحكم المنقولات على مستوى التوثيق.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في اعتبار أن التوثيق هو السبيل لتقوية الحق وصيانته و ضمان استيفائه كما أنه يبحث في كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات على وجه يصح الاحتجاج بها ، كما أن توثيق المعاملات من المجالات الحيوية التي يجب الاهتمام بها وتجديدها، لارتباطه بحياة الفرد، وعلى هذا نطرح الإشكالية التالية: فيما يتمثل دور التوثيق في حماية وحفظ الحقوق و تثبيت المعاملات العقارية و المالية أو بعبارة أخرى ما هو دور التوثيق في إرساء الأمن العقاري القانوني؟.

ولتجسيد هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي و ذلك من خلال التطرق لمختلف المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع بالإضافة إلى الاستعانة بتقنية تحليل النصوص القانونية من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع ولذلك قسمنا هذا البحث إلى نقطتين خصصنا نقطة الأولى لمدى فعالية نظام توثيق التصرفات العقارية أما النقطة الثانية لدور التوثيق في الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير

1. مدى فعالية نظام توثيق التصرفات العقارية

لا يخفى ما يلعبه العقار بشكل عام من دور فعال في مجال إنعاش الحركة الاقتصادية وما يدره من فوائد وأرباح سريعة على الفرد والمجتمع، ونظرا لما يحف المعاملات العقارية من مخاطر عند عملية التفويت سواء تعلق الأمر بملكية العقار من حيث صحة سند التملك أو من حيث الحقوق المرتبطة به، كالضرائب اللازم أدائها أو الشواهد الإدارية الواجب إحضارها قبل الشروع في عملية التعاقد، فإن المشرع الجزائري أحاط التصرفات الواردة على العقار بضمانات مهمة يأتي في مقدمة هذه الضمانات إسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية إلى جهات رسمية يتصدرها منها الموثقون.

نظرا للوظائف المتعددة التي يضطلع بها العقار فإن جل الدول قامت بتحسين أنظمتها العقارية بالعديد من القواعد القانونية، والإجراءات الشكلية لحماية الملكية العقارية من التعدي والتراخي والاستيلاء، وذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية وحماية المتعاملين في هذا الميدان لتحقيق الأمن القانوني، لذلك نتناول في المطلب الأول إضفاء الطابع الرسمي

1.1. إضفاء الطابع الرسمي

أقر المشرع الجزائري بغية بعث الطمأنينة والثقة في المتعاملين ضرورة تحرير العقود في وثيقة رسمية، يتولى ذلك الموثق، عملا بنص المادة 03 من قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (06-02، 2006) حيث أُلزم الموثق بإفراغ العقود في قالب رسمي؛ بمعنى جعل الرسمية ركنا للانعقاد، سواء بقوة القانون كما هو الحال في العقود الواردة على الملكية العقارية، أو اختيارا (المين، 2005، صفحة 21) ونقصد بالرسمية في العقود إفراغ العقد في وثيقة رسمية وفقا لشروط معينة يجب إتباعها

1.1.1. إفراغ العقد في وثيقة رسمية

الأصل في العقود الرضائية، منتجة لأثارها بمجرد توافق إرادتين دون الحاجة لتدخل الموثق المختص؛ بمعنى أن التصرفات وان كانت واردة على عقار تعد صحيحة حتى ولو لم تحرر في الشكل الرسمي؛ فالعقد الرسمي

هو ذلك المحرر الذي يحرره الموثق بصفته ضابطا عموميا مكلف بإبرام العقود الذي أعطى لو نطاق واسع في إضفاء الرسمية عليها باعتباره المخول قانونا بذلك

1.1.1.1- تحرير العقد الرسمي محرر ف المشرع الجزائري العقد الرسمي بموجب المادة 324 من القانون المدني (75-58، 1975) والملاحظ على مادة في صيغتها الأولى أي قبل التعديل سنة 1988 ،

كانت تشير إلى الورقة الرسمية؛ بينما صيغتها الحالية تشير إلى العقد الرسمي باعتباره ركنا في العقد الرسمي والذي يشته ضابطا عمومي والمتمثل في الموثق، فيه الذي يتولى عملية تحرير العقود في شكلها الرسمي فيما بين الأشخاص وذلك في حدود سلطاته واختصاصه (عمار، 2011، صفحة 144) حيث أن الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع الأوراق الرسمية التي يصدرونها، ويدخل ضمن هذا المفهوم القضاة حين إصدارهم للأحكام وسائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية كمدير أملاك الدولة والوالي ورجال الدرك والشرطة، فهؤلاء كلهم، تعتبر الأوراق التي يصدرونها في حدود اختصاصاتهم، أوراقا رسمية علما أن الموظف العام في القانون الجزائري يخضع لقانون الوظيف العمومي وفقا للأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (منصور، مبادئ الإثبات و طرقه، 2004، صفحة 115)

في حين أن الضابط العمومي فالمقصود به الشخص الذي يحمل أختام الدولة، وله صلاحية إعداد مختلف الأوراق الرسمية ومثاله في التشريع الجزائري الحالي الموثق، القنصل، المحضر القضائي وضابط الحالة المدنية (أحمد، 2002، صفحة 19) والمترحم، ولعل الدور الكبير - في مجال نقل الملكية العقارية وإثباتها وكذا حمايتها- يعود للموثق الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لا سيما بين الأفراد، كونه مكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقات الأطراف ويكون مسؤولا شخصيا عنها ويمارس هذه المهام بصفة مستقلة وفي إطار مهنة حرة، لذلك سأعود إلى توضيح هذه المهنة وتطورها بشيء من التفصيل.

بينما الشخص المكلف بخدمة عامة، فإن القانون حول له هذه الصفة بالنظر إلى المهمة التي انتدب لها، ومثاله الخبير المكلف بإجراء خبرة والذي تعينه المحكمة وكذا رؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أن تتمتع المحررات التي يصدرها هؤلاء الخبراء بالصفة الرسمية ليس محل إجماع من الفقه لا سيما وأن المشرع لم يعط محاضر هؤلاء قوة ثبوتية ملزمة للقضاة.

وإذا جاء نص المادة 324 من القانون المدني عامّا وشاملا قاصدا صحة الورقة الرسمية بصدورها من طرف الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة، فإن ما يهمّ موضوع البحث الحالي من مجموع هذه الأوراق الرسمية، هي الورقة الرسمية المثبتة للتصرفات العقارية. وعلى هذا للأس، فلا مانع من معرفة أهمّ هؤلاء الأشخاص الذين يحررون الأوراق الرسمية المتضمنة تصرفات عقارية والذين تصلح محرراتهم لإثبات هذه التصرفات.

إن توثيق التصرفات العقارية بالجزائر مرّ بعدة مراحل، فقبل الاحتلال الفرنسي للأراضي الجزائرية اعتمدت الجزائر على أحكام الشريعة الإسلامية في توثيق التصرفات استنادا لقوله تعالى:

إِذَا تَدَايَلْتُمْ بِهِمْ أَمْثَلًا بِاللَّذِينَ إِلَيْكُمْ لَتُجْلِبُوا إِلَيْكُمْ بِالْعَدْلِ (282) أن تادية هذه الوظيفة لم يكن منظما في مكاتب توثيق كما هو عليه الحال الآن، لكن هذه الوظيفة كانت تؤدّى " بالمحاكم الشرعية " والتي كان لها طابع ديني كما هو ظاهر من تسميتها.

أمّا بعد وصول فرنسا إلى الأراضي الجزائرية، فقد جلبت معها نظام التوثيق الذي كان قائما عندها حتى قبل مجيئها إلى الجزائر حيث كان التوثيق عندها وظيفه منظمة منذ ظهور قانون 25 ventôse عام 11 الذي صدر في 1803/03/16، وبعد استعمارها الجزائر طبقت هذا النظام في 1842، وبذلك أصبح نظام التوثيق في الجزائر قائما على نظامين:

- 1- التوثيق حسب اختصاص المحاكم الشرعية والذي يخضع أساسا لأحكام الشريعة الإسلامية، وشمل اختصاصه الجزائريين المسلمين دون غيرهم.
 - 2- التوثيق "العصري" الذي كان يطبّق الأحكام والنصوص الفرنسية وبذلك كان تطبيقه منحصرا على الأوربيين فقط واستثناءً على الجزائريين الذين يختارون الخضوع للقانون الفرنسي.
- كان يُشرف على مكاتب التوثيق الفرنسية موثق أو موثق مساعد يتلقى العقود الواردة على العقارات ويجرّها باللغة الفرنسية ويسجلها بمحافظة الرهون لإضفاء الصبغة الرسمية عليه حتى يكون حجة على الغير (هند، 2016/2015، صفحة 99).

أمّا المحاكم الشرعية فكان يشرف عليها قاضٍ أو باش عدل يتلقى العقود ويجرّها باللغة العربية ويتمّ تسجيلها في عقود معدة لهذا الغرض، غير أنّ المحاكم الشرعية لم تكن تطبق إجراء الشهر لنقل الملكية العقارية.

وقد استقرّ لجهاد المحكمة العليا على أنّ محررات القاضى الشرعي لها نفس قيمة الأوراق الرسمية الصادرة عن الموظف العام أو الضابط العمومي وتعدّ عنوانا على ما دُوّن فيها من اتفاقات وتواريخ، ولا يجوز إثبات ما يخالف مضمونها (هند، 2016/2015، صفحة 101) وبعد الاستقلال، تمّ تمديد العمل بنظام التوثيق الفرنسي إلّا ما خالف منه السيادة الوطنية وتقلصت بذلك مهام المحاكم الشرعية إلى أن ألغيت تماما بموجب المرسوم 261-63 المؤرخ في 1963/07/22.

غير أنّ المشرع الجزائري أحدث إصلاحا جديدا فيما يخص مهنة التوثيق في 1970/12/15 بموجب الأمر رقم 70-91 حيث أصبح الموثق الجزائري موظفا عاما خاضعا للقانون العام للتوظيف العمومي وحددت المحاكم مكانا لأداء هذه الوظيفة، وأهم ما جاء به هذا الأمر، إخضاع التصرفات العقارية إضافة إلى تصرفات

أخرى إلى الكتابة الرسمية والشكل الرسمي حسب ما يقتضيه القانون (المادة 12) وللإشارة فإن هذا الأمر دخل حيز التطبيق ابتداء من 1971/01/01.

نرى أنّ المشرع قد نقل الموثق من صفة موظف عام خاضع للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي إلى صفة الضابط العمومي بموجب القانون 88-27 المؤرخ في 12/07/88 الذي تضمن تنظيم مهنة التوثيق والذي ينص صراحةً على التعبير الحرّ للموثق من العمل في المحاكم وأسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته (المادة 3 من القانون رقم 88-27)، وبذلك أصبح الموثق ضابطاً عمومياً بعد أن كان موظفاً، وأُكلت إليه مهمة تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية.

شهد هذا القانون الأخير (القانون رقم 88-27) هو الآخر تعديلاً في سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة الموثق.

هذا فيما يخص الموثق، غير أنّ المشرع الجزائري منح وظيفة تحرير المحررات الرسمية لأشخاص مؤهلين آخرين، حيث تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 02-407 المؤرخ في 26/11/2002 والمحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أنّ رئيس المركز القنصلي يمارس الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك. فيستفاد من النص أنّ رئيس المركز القنصلي أو القنصل يعتبر موثقاً (الرئاسي، 2002)، وبذلك فإنّ القنصل يدخل ضمن قائمة الأشخاص المؤهلين لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف العقاري الذي يبرم بين الرعايا الجزائريين وأشخاص آخرين إذا كان العقار يوجد داخل التراب الجزائري، وذلك طبقاً للتشريع الجزائري.

من جهة ثالثة، مادام أنّ الدولة وجماعاتها المحلية تملك رصيذاً عقارياً مثلها مثل الأفراد، بل أنّها تعدّ أكبر مالك عقاري، فإنّ القانون خوّّل لها التصرف في هذه المجموعة العقارية (المحفظة العقارية) ضمن الأطر القانونية المعترف بها. فالوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير تسمى "عقوداً إدارية"، وهذه الأخيرة عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة وبين المستفيد من العقار المراد اكتسابه (باشا، 2003، صفحة 41)، وقد أسند المشرع الجزائري مهمة تحرير هذه السندات لمدير أملاك الدولة للولاية.

لذلك فإنّ المادة 1 من القرار المؤرخ في 20/01/1992 المتضمن منح التفويض لمدير أملاك الدولة لولاية لإعداد العقود التي تهمّ الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة، تنص على أنه وفقاً لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-404 المؤرخ في 22/11/1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة

والعامّة التابعة للدولة وتسييرها، يمنح تفويضاً لمديري أملاك الدولة لإعداد وإمضاء العقود التي تممّ الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها.

وتنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 لمؤرخ في 1991/03/02 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري على أنّ مديرية أملاك الدولة في الولاية تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة ويحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها ودراسة عمليات بيع العقارات والمتاجر في المستوى المحلي.

سيتمّاد ممّا سبق أنّ إدارة أملاك الدولة التي يمثلها مدير أملاك الدولة للولاية هو المختص بتحرير العقود الرسمية المتضمنة التصرف الوارد على العقار المملوك للدولة ملكية خاصة، فمدير أو نائب مدير أملاك الدولة يحجر العقود الإدارية المتضمنة حقوق الملكية العقارية نيابة عن الوالي ويتفويض منه ومن وزير المالية، لأنّ الوالي يتصرف بصفته ممثلاً للدولة على مستوى الولاية وبصفته ضابطاً عمومياً

2.1.1.1- نطاق تدخل الموثق لإضفاء الرسمية: جعل المشرع الجزائري لضمان صحة بعض المعاملات، تدخل الموثق من حيث ضمان صحتها، تخويله سلطة كتابة هذه العقود لإضفاء عليها الطابع الإلزامي، حيث يظهر دور هذا الأخير، من حيث ضمان صحتها، من جانب اعتبار الكتابة الرسمية كركن من أركان العقد، تتوقف صحته على إفرغه في وثيقة رسمية محررة من قبل الموثق، وما يؤكد الدور الفعال للموثق في ضمان استقرار المعاملات، جعل الرسمية أمراً إلزامياً لصحة الكثير من المعاملات خاصة تلك المتعمقة بالعقار سواء بيعاً أو رهناً أو هبة، أو تلك المتعلقة بالمحل التجاري أو الشركات (حلفوني، بدون سنة نشر، صفحة 86)، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

فالقانون يستلزم شكلاً خاصاً يفرغ فيه التعبير عن الإرادة المتمثلة في الكتابة الرسمية باعتبارها ركناً للانقضاء وصحة العقد؛ حيث يقوم الموثق بتحرير ذلك العقد، وبذلك فإن تدخله يزيد من القيمة القانونية للمحرر، وكذا يعدّ بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة والغير، سيّما بعلمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، والأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه (قاس، 2003، صفحة 110)

ومن بين العقود التي ألزم المشرع الجزائري إفرغها في قالب رسمي:

- عقد بيع العقار: يعتبر من أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية، بحيث يلتزم البائع بموجبه بنقل الملكية للمشتري وذلك بمقابل ثمن نقدي يدفع أمام الموثق (وزاني، بدون سنة، صفحة 154).

- عقد المبادلة (المقايضة): إذا كان محل المبادلة هو عقار أو عقارين، فلا بد من توافر الرسمية كركن رابع إلى جانب الرضا والمحل والسبب، وإلاّ كان باطلاً.

-عقد بيع القاعدة التجارية: يعتبر المحل التجاري من أهم أدوات تسيير حركة الحياة الاقتصادية وبذلك أخضع المشرع الجزائري عقد بيع المحل التجاري لنفس أحكام بيع العقار، و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 79 من القانون التجاري بحيث لا ينعقد عقد بيع المحل التجاري، إلاّ إذا استوفى الشكلية المطلوبة، والمتمثلة في إفراغه في عقد رسمي أولاً، والذي يقوم بإنجازه موثق مختص مع دفع الثمن أمامه، ثم التسجيل والشهر، وإلاّ كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً

-عقد إيجار المحل التجاري: بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، المذكورة سابقاً، يتضح أن عقد إيجار المحل التجاري من العقود الشكلية؛ إذ يستلزم إفراغه في قالب رسمي من طرف ضابط عمومي وهو الموثق وإلاّ اعتبر باطلاً مطلقاً مطلقاً، فإذا عرض نزاع على القاضي حول مسألة الإيجار التجاري فعليه أولاً أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه التصرف (عمار ع.، 2000، صفحة 182)

-عقد رهن المحل التجاري: استناداً للمادة 120 من ق.ت.ج، يتضح أن الكتابة الرسمية هي ركن من أركان عقد رهن المحل التجاري وليس شرطاً لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية؛ بمعنى أنه إذا لم يتم تحريره أمام الموثق كان العقد باطلاً، كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

-العقود الواردة على الشركات: باستقراء المادة 545 من ق.ت.ج؛ يتضح بأنه لا يمكن إثبات وجود الشركة وكل التصرفات الواردة عليها، إلاّ بموجب عقد رسمي.

تعتبر الكتابة الرسمية ذات قوة مطلقة في الإثبات، فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع؛ ما كان نوعياً أو أيّ ما كانت طبيعتها أو أيّ ما كانت قيمة الحق المراد إثباته (منصور، 2009، صفحة 294)، أي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات (أحمد، 2002، صفحة 73)

عقود احتفالية: وتظهر في كل من العقود التالية

- عقد الهبة: الهبة تمليك بلا عوض. (الأسرة، 1984) لم يذكر المشرع الجزائري كلمة عقد عندما عرف الهبة من خلال المادة 202 من قانون شؤون الأسرة، ليس بقصد إخراجها من طائفة العقود، كون أن هذا الاحتمال ينفيه نص المادة 206 من نفس القانون الذي ينص صراحة على أن انعقاد الهبة يقوم بتطابق الإيجاب والقبول، الأمر الذي يجعلها كسائر العقود وتنطبق عليه القواعد العامة.

ولا بد في عقد هبة العقار مراعية أحكام قانون التوثيق في العقارات وإلاّ وقعت الهبة باطلة بطلانا مطلقاً لعدم استيفائها الشروط الجوهرية

- **الوصية:** قد تشترك الوصية والهبة في مفهوم التمليك، غير أنهما يختلفان في طريقة كسب هذه الملكية كون أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فالهبة يكون فيها التمليك حاليا لا يقوم على أجل عكس الوصية التي تكون مقترنة بأجل وشرط هو موت الموصي.

- **الوقف:** حسب ما نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف فإنّ الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، وعلى وجه من وجوه البرّ والخير.

تعفى الأملاك الوقفية من رسوم التسجيل والضرائب وذلك لكون الوقف من أعمال البر والخير غير أنّ هذا الإعفاء لا يمتدّ إلا إلى رسوم التسجيل فالوقف عقد شكلي لا بدّ من إفراغه في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة من قانون الأوقاف رقم 91-10 وزيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وفقا للنموذج المحدّد من المديرية العامة للأملاك الوطنية.

2.1.1. إضفاء الرسمية على العقود

دخول العقد ضمن اختصاصات الموثق: اتفق الفقه على أنّ المقصود بسلطة الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار تدرج في ولاية هذا الشخص وقت تحرير الورقة الرسمية، وفي أهلية تحرير هذه الورقة بالأداء يقوم به مانع شخصي يجعله غير صالح لإصدارها أو تلقيها، وأن يكون ذا اختصاص موضوعي بنوع الورقة المحررة ويدخل ضمن لفظ الاختصاص، الاختصاص المكاني أيضا.

أهلية الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية

إن الأهلية المقصودة في الأشخاص المؤهلين لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار، ليست الأهلية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري (75-58، 1975) وإنما هي الموانع التي تحول دون توثيق الورقة الرسمية، لأن الأصل أن يكون الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية، أهلا لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التي تدخل ضمن اختصاصه، غير أنّ هذه الأهلية تسحب منه إذا تبين أنّ له مصلحة شخصية عند توثيقها كأن يكون على صلة قرابة بأحد أطراف الورقة وهذا ما يسمى بالمانع الشخصي، وكمثال عن الحالات التي قد يسلب فيها القانون أهلية الإصدار أو تلقي الورقة الرسمية الحالات المنصوص عليها في المواد 19 و20 و21 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (06-02، 2006)، وهي ما أدرجها المشرع في الفصل الثالث تحت عنوان حالات المنع

ولا تجيز المادة 20 من نفس القانون لأقارب أو أصحاب الموثق المذكورين في المادة السابقة، وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته، أن يكونوا شهودا في العقود التي يجرها.

كما منعت المادة 21 من نفس القانون الموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخبة أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هي عضو في مجلسها طرفا فيه.

الاختصاص الموضوعي للأشخاص المؤهلين لتحضير الورقة الرسمية

جاءت المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق أن الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة وبذلك يعتبر الموثق بصفته ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية في إصدار أو تلقي الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار. ويترب على صدور الورقة من الشخص غير المختص موضوعيا، بطلان الورقة الرسمية لتخلف أحد شروط صحتها.

الاختصاص المكاني لمحرري الورقة الرسمية: المقصود بالاختصاص المكاني أن يلتزم الشخص المؤهل

لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار بتحرير هذه الورقة الرسمية ضمن المنطقة الإقليمية التي يحق له الكتابة أو التحرير بها ولا يجوز له أن يتعدها.

3.1.1. ضمان الموثق حسن تكوين العقد

بهدف ضمان حسن تكوين العقد، ألزم المشرع الجزائري للموثق عند تحريره لمورقة الرسمية مراعاة مجموعة من الضوابط وهي:

- التأكد من صحة طلبات المتعاقدين
- التأكد من هوية الأطراف ورضائهم
- تقديم نصائح للأطراف المتعاملة
- شرح الآثار المترتبة على العقد

كما يصدر العقد باللغة العربية متضمنا اسم ولقب الموثق، وكذا مكان ومقر إقامته، بالإضافة إلى اسم ولقب وصفة و مسكن و تاريخ و محل ولادة الأطراف، واسم و لقب و صفة و مسكن الشهود، اسم و لقب و مسكن المترجم إذا اقتضى الأمر عمى ذلك، المحل والسنة و الشهر و اليوم الذي أبرمت فيه العقود ووكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية، وتبقى هذه الوكالات ملحقة للأصل، ويقوم الموثق بقراءة لمنصوص الضريبية و التشريع الخاص المعمول به و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادتين 26 و 29 من القانون 02-06 (02-06، 2006)

يقوم الموثق بعد الانتهاء من عملية التوثيق حفظ أصول العقود وتسميم الصور لأصحاب الشأن، فمجرد أن يفرغ الموثق منها يسلمها لأصحاب الشأن، كما يمنع على مكاتب التوثيق نقل الأصول والدفاتر والوثائق المتعمقة بها، على أنه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها.

2.1. دور الموثق في نفاذ العقد

حتى يترتب العقد آثاره القانونية في مواجهة المتعاقدين ويكون حجية في مواجهة الغير لابد من تسجيله في الآجال المحددة لذلك بالإضافة إلى شهره

1.2.1 : التسجيل وآجاله

يقع على عاتق الموثق الذي يقوم بتحرير العقد الرسمي الوارد على عقار أن يسعى إلى تسجيل ذلك العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع وذلك من أجل تحصيل الدولة للجانب الضريبي، لأنّ التسجيل يعدّ الهدف الأساسي لفرض الضرائب المباشرة على العقارات وهذا يمنح إيرادات لكلّ من الدولة والجماعات المحلية من أجل تغطية نفقاتها، ومن الممكن أن يكون لهذه الجباية العقارية جانبا آخرًا يمكن تصوره واعتباره كوسيلة تدخل وتأثير على السوق العقارية.

وبذلك فإنه من بين المهام العديدة المسندة للموثق تكليفه بتحصيل الحقوق والرسوم القانونية والضرائب المفروضة على المتعاقدين لحساب الخزينة، وهو بهذه الصفة يتميز عن غيره من أصحاب المهن الحرة، حيث يعتبر بحق وسيطا للخزينة بما يلعبه من دور حيوي في جلب موارد إضافية إلى الخزينة من جراء مختلف المعاملات التي يجريها الأفراد، والتي يضفي عليها الموثق الصبغة الرسمية والخاضعة لرسوم مختلفة من تسجيل وإشهار ورسوم وطابع جباية وضريبة فائض القيمة والقيمة المضافة وغيرها.

هذا فضلا عن إيداع أموال الزبائن المودعة لديه في حساب المكتب المفتوح بالخزينة والناجحة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية والمنقولة وبرؤوس أموال الشركات التجارية والتنازل عن حصص وبيع الأسهم في الشركات والتي تستفيد منها الخزينة لضمان السيولة النقدية ومواجهة نفقات الأعباء العامة (حمزة، 2010/2009، صفحة 20)

وعليه، فإنه يقع على عاتق الراغب في امتلاك العقار نفقات عدة تتمثل أساسا في نفقات التسجيل والطابع وكذا رسوم الشهر العقاري (شامة، 2003، صفحة 154)

إنّ نظام التسجيل الصادر طبقا لأحكام الأمر رقم 105-76 (105-75، 1975) المؤرخ في 1976/12/09 هو نظام لا يمنح الحجية الكاملة للمحرر المسجل، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكملّ العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات الواردة في هذا الأمر، وتسجيل التصرف على هذا الوضع لا يعدّ دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه للغير، ويجوز اكتساب

ملكية العقار بوضع اليد حتى ولو كان سند المالك مسجلا مما يؤدي إلى زعزعة الثقة اللازمة لاستقرار الملكية العقارية (خالد، 2013، صفحة 33)

تنص المادة 58 من قانون التسجيل: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أعلاه" وبذلك حددت المادة 58 آجالا يجب احترامها من طرف الموثق المسندة إليه مهمة تسجيل العقود التي يرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا خلال أجل شهر ابتداء من تاريخها، وتبعا لذلك فإن نفس القانون ينص على أنه في حالة التأخير في التسجيل، يتعرض الموثق لعقوبات جبائية نص عليها قانون التسجيل، وأضافت المادة 93 من نفس القانون أنه: "على الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء"

وتعرض الموثق لعقوبات تأديبية في حالة التأخير ليس من شأنه أن يؤثر على الصيغة الرسمية للعقد المبرم والمتضمن التصرف الوارد على العقار.

أمّا دفع الرسوم فيثبت بوضع ختم يحمل عبارة "رسم الطابع المحصل لصالح الخزينة" على العقود والسندات والأحكام.

2.2.1: الإيداع وتنفيذ إجراء الشهر

لم يكتف المشرع بالشروط المذكورة في المادة 324 من حيث أهلية واختصاص الشخص المؤهل لتحرير الورقة الرسمية المثبتة للتصرف الوارد على العقار والبيانات الواردة في هذا المحرر وإجراء التسجيل المذكور في إثبات التصرف الوارد على العقار، وإنما أضاف إليها شرطا جوهريا وهو الشهر العقاري كإجراء ضروري وبدونه لا يمكن لأي عقد من العقود المثبتة للملكية العقارية أو لحق عيني عقاري آخر أن يرتب أثره العيني وهو ما أكده بموجب الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري (74-75، 1975) عندما نص أن كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا يكون له أثر بالنسبة للأطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية، بعد أن نصت المادة 793 من القانون المدني بأن الملكية والحقوق العينية لا تنتقل في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

يستخلص من جملة هذه النصوص أن إثبات وانتقال الملكية والحقوق العينية الواقعة على العقار كأثر من آثار العقد، لا يتم إلا بعد القيام بتسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية، فالرسمية إذن لا تغني عن الشهر في

إثبات التصرفات الواردة على العقارات سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير حيث أن عدم إشهار التصرفات المكتسبة للملكية العقارية يحول دون ترتيب أثرها العيني.

2. ضمانات الأمن العقاري بموجب قانون التوثيق

يعد العقار ثروة هامة ومحركا ضروريا ودعمامة لتحقيق الإقلاع الاقتصادي الوطني وإقامة البنيات التحتية والتجهيزات العمومية، كما تبنى عليه سياسة الدولة في مجال التعمير والتخطيط العمراني، وهو الآلية الكفيلة لضمان حق المواطنين في السكن، كما يعتبر الوعاء الرئيسي لتحفيز الاستثمار المنتج المدر للدخل والموفر لفرص الشغل في مختلف المجالات.

ونظرا للأهمية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للعقار، فقد أولت له كل التشريعات في العالم والمواثيق الدولية والإقليمية الأهمية البالغة حرصا منها على حمايته من كل وقائع الاستيلاء، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل في مجال تنظيم الملكية العقارية بعدة نصوص قانونية أهمها قانون التوثيق الذي يعد أهم ضمانات قانونية محققة للأمن العقاري قاطعة للاستيلاء و بحكم أن العقار يساهم بشكل فعال في تنفيذ السياسات العمومية الرامية إلى تحسين ظروف عيش المواطنين ومحاربة الفقر والإقصاء، وذلك على ضوء التحولات الاقتصادية والديمقراطية التي تعرفها الجزائر ونظرا لأهمية الملكية العقارية عمل المشرع على إحاطة هذه الأخيرة بمجموعة من الضوابط قصد ضمان تداولها بما ينسجم مع استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري

1.2. دور التوثيق في الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير

رغبة في استبعاد ازدواجية المحررات وخلق الثقة لدى المتعاملين أقر المشرع الجزائري إلزامية رسمية العقود في المعاملات العقارية كمدخل لتوحيد الأنظمة العقارية بالجزائر، و لنفق على دور التوثيق في الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير لا بد من الوقوف على أسباب تفشى هذه الظاهرة

1.1.2: الأسباب الاقتصادية لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير

يقف وراء هاجس الاستيلاء على عقارات الغير بالدرجة الأولى الجانب الاقتصادي والمتمثل في الرغبة في الوصول إلى الغنى السريع، لا يخفى ما يلعبه العقار بشكل عام من دور فعال في مجال إنعاش الحركة الاقتصادية وما يدره من فوائد وأرباح سريعة على الفرد والمجتمع، فالعقارات التي تكون موضوعا للاستيلاء غالبا ما تكون ذات قيمة مالية مهمة و بحكم أن الجزائر عانت من ويلات الاستعمار الذي خلف أملاك شاغرة تم الاستيلاء عليها.

2.1.2 الأسباب الاجتماعية لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير

تنعكس بصورة واضحة فيما إن صح التعبير في الأمية العقارية و هي جهل بأمرور التي تخص العقار بقيمته المالية حيث أن العقار في المناطق الحضرية يختلف عن قيمة العقار في المناطق الريفية و بالإضافة أن عدم إتمام عملية المسح هو كذلك دافع للاستيلاء على عقارات الغير كما أن المسح هو في حد ذاته وسيلة للاستيلاء على ملك الغير حيث هو أن يتواجد شخص غير المالك أثناء مرور فرق المسح على العقار محور المسح فتسجل باسم غير المالك .

2.2. نطاق المسؤولية للموثق

يعتبر توثيق المعاملات بين الأفراد مهمة صعبة لا يمكن أن يقوم بها إلا الأشخاص المؤهلون المتمتعون بالكفاءة القانونية الكافية والتجربة المهنية المطلوبة وينتمون إلى نظام قانوني ينظم عملهم، ويسهل عملية مراقبتهم والإشراف عليهم، وفي حالة إخلالهم بوظيفته تقوم مسؤوليتهم والمسؤولية بمعناها العام هي التي يؤخذ فيها الشخص عن عمل قام به، يتضمن إخلالا بقاعدة ما، فإذا كانت تلك القاعدة أخلاقية، كما لو أحل الشخص بواجب أدبي وأخلاقي، فإن المسؤولية تكون أدبية ويكون الجزاء المترتب عنها أدبيا، أما إذا كانت تلك القاعدة قانونية، كما لو أحل الشخص بواجب قانوني، فإن المسؤولية التي تترتب على هذا السلوك هي مسؤولية قانونية (بومدان، 2012/2011، صفحة 63)

وقد عرفت المسؤولية بصورة عامة بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة والمساءلة، فإذا كان الأمر الذي ارتكب مخالفا لقواعد الأخلاق والآداب وصفت مسؤولية الفاعل بأنها مسؤولية أدبية، أما إذا كان القانون يوجب المؤاخذة والمساءلة على الفعل فإن مسؤولية الفاعل لا تقف عند حدود المسؤولية الأدبية بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاء قانونيا، ويمكن تقسيم المسؤولية إلى قسمين: الأخلاقية والقانونية:

1.2.2: المسؤولية التأديبية للموثق

هي كل تصرف محل بواجبات المنصوص عليها في قانون المهنة، عند إخلاله بأدائها المتعلقة بصله الموثق بوكيله أو أي هيئة ضمن معاملاته المهنية، عند مخالفته للأحكام المتعلقة بممارسة مهنته، إذا لم يلتزم بمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة التي يفرضها عليه قانون التوثيق، وتبعاً لذلك تسلط عليه عقوبة حددها هذا النظام القانوني و بذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري أقر قيام المسؤولية في حق الموثق في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم نتيجة إخلاله بالالتزامات المهنية أو قيامه بجريمة من جرائم القانون العام التي ينجر عنها توقيع الجهة الوصية للعقاب و هذا ما جاء في مادة من القانون 06-02 كما أكد على ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-14 (18-

14، 2018) المؤرخ في 2018/03/05 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 08-242 الذي يحدد شروط التحاق بمهنة الموثق و ممارسة نظامها التأديبي التي جاء في مادة 35 منه ما يلي: "يمكن أن يترتب عن كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية دون الإخلال بالمتابعات الجزائية " ، وكذا النظام الداخلي أيضا يحددان الطرق والإجراءات الواجب اتخاذها ضد الموثق المخالفات و كذا الضمانات التي تحمي حقوقه و من أجل حماية المهني من أي تعسف فرض المشرع الجزائري قيود على السلطة التأديبية تتمثل في سن مجموعة من الأحكام القانونية التي تضمن له الحماية التي حددت جسامة الأخطاء و كيفت لها عقوبات مناسبة

2.2.2:المسؤولية القانونية للموثق

تتنوع المسؤولية القانونية للموثق، فتكون مدنية عندما يأتي خطأ مدنيا أثناء أداء مهتمه كأن يسبب ضررا للغير، يلزم بموجبه بتعويض المتضرر عن الضرر الذي ألحقه به؛ وتكون جزائية عندما يرتكب فعلا مصنفا في دائرة الأفعال التي جرمها المشرع في القانون الجزائري؛ فالمسؤولية القانونية تدخل في دائرة القانون و يترتب عليها جزاء قانوني.

المسؤولية المدنية: تعريف المسؤولية المدنية بأنها الالتزام بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار، الذي أتاه المرء بخطئه، وتبعاً لذلك يكون الموثق ملزماً بتعويض الضرر الناتج عن خطئه أو عن خطأ من في عهده إذا تسببت الأخطاء بضرر للغير تبعاً للمسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه التي يتحمل من خلالها جبر الضرر الحاصل من عمله المرتبط بمهنته أو بواسطتها (عرعاري، 2011، صفحة 07) وتثير مسألة تكييف المسؤولية المدنية لفئة المهنيين عامة وللموثق خاصة عدة تساؤلات ونقاشات، فما قيل بهذا الصدد كثير بين من يعتبرها عقدية، ومن يعتبرها تقصيرية، وهذا الأشكال مرده إلى ثنائية المسؤولية في القانون المدني بين عقدية وتقصيرية .

كما أن القواعد والالتزامات الملقاة على عاتق الأفراد تختلف عن تلك الملقاة على الموثقين في الحالة التي تكون التزامات هذه الفئة من المهنيين منظمة بمقتضى القانون، وعلى ذلك فإن المبدأ أن مسؤولية الموثق عقدية والاستثناء أنها تقصيرية.

- **المسؤولية العقدية** تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد، أما المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير
- **المسؤولية التقصيرية:** لا شك أن مسؤولية الموثق تنشأ عند مخالفته للقانون وذلك بقيامه بعمل غير مشروع اتجه الغير، إلا إنه في مواجهة الزبناء فتختلف مسؤوليته بين العمل غير المشروع وإخلاله بالتزاماته، وعلى ذلك فإن الموثق يمكن أن يساءل اتجه زبائنه خارج العمل التعاقدية، خصوصا في الحالة التي يصل فيها خطأ الموثق إلى مستوى الجريمة، ففي هذه الحالة تقتضي مصلحة الزبون تكييف مسؤولية

الموثق على أساس تقصيري إلا أن مسؤولية الموثق التقصيرية لا تنتج عن فعله الشخصي فقط، وإنما تمتد كذلك إلى فعل معاونيه

المسؤولية الجزائية: توصف بأنها الأثر المترتب على قيام الشخص بارتكاب فعل مخالف للقانون، فهي تعني عملية تحمل التبعات والآثار التي يرتبها التصرف المخالف للقانون، فما يرتكبه الموثق من أفعال يمكن أن تشكل جريمة وفقا لأحكام القانون، تجعله أهلا لتحمل المسؤولية بجميع صورها ومنها الجزائية بالتحديد.

وتقوم مسؤولية جزائية عند ارتكاب أو اقتراح الموثق فعل مجرم أو خطأ جزائي يؤدي إلى قيام جريمة من الجرائم والعقوبات الرادعة لها المنصوص عليها غالبا في قانون العقوبات وقانون الفساد، كجريمة تزوير المحررات الرسمية، وجريمة إفشاء السر المهني.

3 - النتائج ومناقشتها :

- لا يخفى على أحد ما للموثق من مكانة وأهمية واعتبار في حماية حقوق المتعاقدين وإشاعة الأمن التعاقدي بينهم، ولكون المهام المنوطة به في إضفاء طابع الرسمية على العقود ومسؤولية خطيرة كان لزاما إخضاع أعماله للرقابة سواء منها الذاتية، أو الإدارية، أو القضائية، وهي رقابة ليست في منطلق الشك في نزاهته، ولا تهدف لمجرد كشف أخطائه لغرض معاقبته، وإنما بهدف تفعيل العمل التوثيقي وحماية المهنة والمستفيدين من خدماتها، ومساعدة الموثق من أجل الرقي بالمهنة واكتساب الثقة والائتمان لدى المتعاملين معه في ضبط حقوقهم وإشاعة الأمن التعاقدي والقانوني بينهم، وكذا تفادي المساس بسمعة المهنة وضمأن سيرها.

- على العموم يمكن القول أن الموثق يضطلع بمسؤولية ومهمة خطيرة في تحريره للعقود بحفظ حقوق زبائنه المتعاقدين وإشاعته أمنا تعاقديا لتعاملاتهم وذلك بفعل الرسمية التي يضيفها على مختلف العقود المعروضة على مكتبه، لذلك كانت ضرورة ممارسة الرقابة على شخص الموثق وعقوده، سيما في ظل الأهمية التي أناطت بها العديد من القوانين، منها القانون المدني، ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري لا يترك فعالية نظام التوثيق رهينا بنزاهة وضمير القائمين به، وخوفا مما قد يقع فيه الموثق من أخطاء في تحريف العقود وتزويرها، لاسيما في ظل بروز ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، كان لزاما إخضاع أعماله للمراقبة سواء منها الذاتية أو المراقبة الإدارية أو القضائية، في محاولة لتفعيل العمل التوثيقي يحقق به أمنا قانونيا تعاقديا وتوثيقيا لأفراد المجتمع المتعاقدين.

- كما يلاحظ أن مسؤولية الموثق بتعدد أنواعها، واتساع نطاقها وخطورة الجزاءات المقر لها، ليست كافية بضمان حقوق المواطنين ويلاحظ أن مسؤوليته لا تجاري حريته ، ولما كان من الصعب على المشرع الجزائري وضع تعريف دقيق للخطأ التأديبي أو حصر الأعمال التي تعتبر أخطاء كان من اللازم عليه أن يجد على الأقل من نطاق المسؤولية التأديبية بحيث لا يتابع الموثق إلا عن الأخطاء المهنية، أما الأخطاء التي لا علاقة لها بنشاطه المهني وترتكب خارج إطاره، يجب أن تكون مسؤوليته عليها وكباقي الأفراد خاضعة لأحكام القانون العادي، هذا من جهة و من جهة أخرى، على المشرع أن يمدد من سلم العقوبات التأديبية حيث نرى أن سلم العقوبات جاء ضيقا جدا بحيث لا يتضمن إلى أربع عقوبات وهي الإنذار، التوبيخ والتوقيف المؤقت والعزل.

4-الخلاصة

عرفت الساحة التشريعية في السنوات الأخيرة مستجدات هامة على مستوى التشريعات المرتبطة بتنظيم العقار، ويعد مجال توثيق التصرفات العقارية من المجالات الأساسية التي حظيت بالاهتمام التشريعي، سواء على مستوى تنظيم المهن المتدخلة في ميدان التوثيق الذي يعد أهم دعامة في تحقيق الأمن العقاري و حتى يحقق الغاية من تشريعه نقترح الوصايا الآتية

- ضرورة تعديل المادة (26) من قانون تنظيم مهنة الموثق المتعلقة بالخطأ في العقود التوثيقية فمن الضروري منح الأدوات القانونية للموثق حتى يتسنى له تصحيح بعض الأخطاء المادية في العقود بدون المساس بحقوق الأطراف منها خصوصا التعيين والمبلغ المصرح به وأصل الملكية، مثل ما هو معمول به في بعض الدول التي منحت للموثق تأشيرة تسمح لو بتصحيح بعض الأخطاء البسيطة مثل الأخطاء القلمية.

-ضبط المصطلحات فيما يخص الكتابة والرسمية لتفادي الغموض و الاختلافات في فهمها وكذا ضبط المصطلحات فيما يخص الشكليات اللاحقة للتصرف القانوني؛ كإجراء التسجيل الذي يختلف معناه في كل من قانون التسجيل والقانون المدني.

-العمل على مد جسور التواصل بين جهاز القضاء والمحافظات العقارية و وزارة الداخلية ومؤسسات التوثيق وإدارة الضرائب وغيرها من المؤسسات من أجل الإسهام في تحقيق الأمن التعاقدية والعقارية والقضائية وضمان استقرار المعاملات العقارية.

قائمة المراجع

1- الكتب

- البقرة الآية 288. القرآن .
- خلفوني مجيد. (بدون سنة نشر). نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري. الجزائر: دار الهومة لنشر و التوزيع .

- حمدي باشا. (2003). حماية الملكية العقارية الخاصة. الجزائر: دار الهومة للنشر و التوزيع.
- شامة اسماعين. (2003). النظام القانوني للتوجيه العقاري. الجزائر: دار هومة.
- عدلي أمير خالد. (2013). أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام التقض. الاسكندرية ، مصر: دار الفكر الجامعي.
- عرعاري عبد القادر. (2011). المسؤولية المدنية. المغرب: مكتبة دار الأمان.
- علوي عمار. (2011). الملكية و النظام العقاري في الجزائر. الجزائر: دار الهومة للنشر و الطباعة و التوزيع.
- عمورة عمار. (2000). العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري . الجزائر : دار الخلدونية .
- محمد حسن قاس. (2003). أصول الاثبات في المواد التجارية و المدنية . لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- محمد حسين منصور. (2004). مبادئ الاثبات و طرقه. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- محمد حسين منصور. (2009). نظرية الحق. الاسكندرية مصر : دار الجامعة الجديدة .
- وزاني وسيلة. (بدون سنة). وظيفة التوثيق في النظام القانوني للجزائر (دراسة قانونية تحليلية). الجزائر: دار هومة الطباعة و النشر و التوزيع.

2- دراسات الأكاديمية

- أحمد حمزة. (2010/2009). مذكرة ماجستير . أحكام التوثيق في الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني. الجزائر: جامعة الجزائر خروبة .
- بومدان عبد القادر. (2012/2011). مذكرة ماجستير . الجزائر: جامعة تيزي وزو.
- مسعودي محمد لبن. (2005). المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة (الموثق، المحضر، المحامي). مذكرة ماجستير . الجزائر: جامعة يوسف بن خدة.
- ميدي أحمد. (2002). الكتابة الرسمية كدليل لإثبات في القانون المدني. مذكرة ماجستير . الجزائر: جامعة بن عكنون.
- زهدور إنجي هند (2015/2014). حماية التصرفات القانونية و اثباتها في نظام الشهر العقاري، مذكرة دكتوراه . جامعة وهران.

3- النصوص القانونية

-الأوامر

- الأمر 75-74 إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري . (12 ,11 ,1975). إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري. الجزائر.
- الأمر 75-105. (09 ,12 ,1975). قانون التسجيل. الجزائر.
- الأمر 75-58. (26 ,09 ,1975). القانون المدني. الجزائر.

القوانين

- 11-84 القانون الأسرة. (09 يونيو، 1984). قانون الأسرة. الجزائر.
- القانون 06-02. (20 فبراير، 2006). قانون مهنة التوثيق. الجزائر.

المراسيم

- المرسوم الرئاسي 02-407 . (26 ,11 ,2002). المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجزائر.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-14. (03 ,05 ,2018). يحدد شروط التحاق بمهنة الموثق و ممارسة نظامها التأديبي