وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي نور البشير البيض

ISSN 2710-7930 EISSN: 2800-0811

مجلة ضياء للدراسات القانونية

Diaa Journal of Legal Studies

مجلة دولية محكمة سنوية يصدرها معهد الحقوق
والعلوم السياسية بالمركز الجامعي نور البشير البيض

المجلد الرابع
العدد الأول، ديسمبر 2022

معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر

مجلة ضياء للدراسات القانونية ISSN 2710-7930 EISSN: 2800-0811
المجلد: 04 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحات: 22-54

أحكام التوثيق والوثائق عند فقهاء المالكية
دراسة مقارنة بالقانون الجزائري

Provisions for documentation and documents of the Maliki jurists: A comparative study of Algerian law

الدباغي أحمادو*
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية والعلوم الإسلامية.
جامعة أحمد دراية –ادرار الجزائر.
البريد الالكتروني debbaghiahmadou66@gmail.com

تاريخ الاستلام:2022/02/05 تاريخ القبول: 2022/08/24 تاريخ النشر: 2022/12/30

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى دراسة مقارنة لأحكام التوثيق بين الفقه المالكي والقانون الجزائري.

لقد اتضح من خلال تحليل القانون رقم 06–02 وما جاء به الفقه المالكي في موضوع التوثيق أن هذا الأخير كان متقدما في أحكامه الفقهية المتعلقة بالتوثيق والوثائق كأداة لحماية الحقوق وصيانتها من الضياع.

كلمات مفتاحية: أحكام؛ العقود؛ التوثيق؛ الوثائق؛ الفقهاء المالكية؛ القانون الجزائري.

Abstract:

This article aims at a comparative study of the provisions of documentation between Maliki jurisprudence and Algerian law، Through the analysis of Law No. 02-06 and other documentation laws and decrees، and what was stated by the Maliki jurisprudence regarding the subject of documentation، it became clear that the latter was advanced in its jurisprudence provisions related to documentation and documents as a tool for protecting and preserving rights from loss.

Keywords: documentation provisions; documents; Maliki jurists; Algerian law; contracts; official.

* المؤلف المرسل: الدباغي أحمادو.

مقدمـــة:

يعتبر التوثيق وظيفة من الوظائف التي وُجِدت في أغلب المجتمعات الإنسانية، فهو قديم، عرفته أمم وحضارات إنسانية مختلفة عبر التاريخ، وتفاوتت فيه من حيث الدقة والضبط، ومن حيث جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية المختلفة التي شمِلها وحرَص المجتمع على توثيقها.

وعُرِف التوثيق عند المسلمين منذ زمن النبي–صلى الله عليه وسلم–، ويعتبر توليه والقيام به من فروض الكفاية في الفقه الإسلامي؛ لأن به تُحفَظ الحقوق لأصحابها، وتثبت لهم، وتُصان من الضياع، وحِفظ الحقوق واجب كفائي، تأثم الأمة كلها بتركه والتفريط فيه.

وممارسة مهنة التوثيق فرض عين على القادر عليها إذا تعينت في حقه، أي إذا لم يوجد غيره ممن يقوم بها؛ إذ بالتوثيق تتحصن أموال المسلمين وفروجهم ودماؤهم.

وبمرور الزمن تتشعب الحياة، ويزداد تعقيدها، وتتشابك الحقوق، الأمر الذي يتطلب بالضرورة تطوير آلية التوثيق وإحكام قواعده؛ من أجل الحفاظ على الحقوق وضبطها، وضمان استقرار علاقات التعامل بين الأفراد، ومنع الفوضى والاضطراب عنها، ومواكبة التطور الحاصل في المجتمع.

وفي الدولة الحديثة تم وضع مرجعية قانونية لهذه المهنة، بوضع أسس قانونية تضبطها، وتحدد معالمها، وتبين حقوق وواجبات القائمين بها، وكذلك حقوق وواجبات الأفراد الذين يطلبون هذه الخدمة، إضافة إلى وجود أعراف وتقاليد للمهنة تكرست عبر تاريخ التوثيق.

ولم تخرج الجزائر عن السياق العام لهذا المسار، فقد عُرِفت هذه المهنة فيها قبل الفتح الإسلامي، وتطورت مع التاريخ، إلى أن تم تقنينها وضبطها بمرجعية قانونية بوضع قانون 88–27، وبعده قانون 06–02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 08–242 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 18–84 إضافة إلى عشرات النصوص التنظيمية؛ وذلك من أجل مواكبة ما عرفته البلاد من تطورات في مختلف مجالات الحياة، خصوصا في المجال الاقتصادي

والمالي، إذ عرفت البلاد تقدما نحو فتح باب الاستثمار الاقتصادي بأشكاله المختلفة واختصاصاته المتعددة الداخلي والأجنبي منه، والذي يتطلب نموه–الاستثمار– مزيدا من الثقة في العلاقات الاقتصادية والمالية، فكانت الحاجة ماسة إلى تطوير التوثيق؛ لمواكبة التطور الاقتصادي.

ولقد كان الفقه الإسلامي–خاصة المالكي–سباقا إلى وضع قواعد لمهنة الموثق، وبيان ما يتعلق بها من أحكام فقهية. وفي هذا البحث عرض لأحكام التوثيق وقواعد ممارسة مهنة الموثق في الفقه المالكي والقانون الجزائري، وبيان ما جاء به كل من الفقه المالكي والقانون من قواعد وأصول لهذه المهنة.

فما هي أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام التوثيق في الفقه المالكي والقانون الجزائري؟.

وقد تمت الاستعانة في هذه الدراسة بالمنهج المقارن؛ وذلك من أجل مقارنة مواد القانون الجزائري المتعلقة بموضوع التوثيق مع ما جاء به الفقه المالكي في الموضوع.

وتم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث

المبحث الاول الاحكام العامة للتوثيق، وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف التوثيق وحكمه ومعنى الرسمية في العقود، وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: تعريف التوثيق

الفرع الثاني: حكم التوثيق

الفرع الثالث: الرسمية في العقود

المطلب الثاني: خصوصية التوثيق، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية التوثيق

الفرع الثاني: العناية بالتوثيق

المبحث الثاني: الاحكام الخاصة للتوثيق، وفيه مطلبان

المطلب الأول: شروط الموثق، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شروط الموثق عند الفقهاء

الفرع الثاني: شروط الموثق في القانون

المطلب الثاني: المركز القانوني للموثق، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرع الأول: الضابط العمومي الموظف

الفرع الثاني: الضابط العمومي غير الموظف.

المبحث الثالث: متطلبات فاعلية الوثائق، وفيه مطلبان

المطلب الأول: شروط الوثائق، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شروط الوثائق عند الفقهاء

الفرع الثاني: شروط الوثائق في القانون

المطلب الثاني: شكل الوثائق، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شكل الوثائق عند الفقهاء

الفرع الثاني: شكل الوثائق في القانون

الخاتمة: نتائج البحث

المبحث الأول: الاحكام العامة للتوثيق

في هذا المبحث تعريف لغوي واصطلاحي للتوثيق، وبيان حكمه الشرعي وأهمية وجود هذه الصناعة في المجتمع، والعناية التي أولاها فقهاء المالكية والقانون الجزائري لموضوع التوثيق، فقد أفرد فقهاء المالكية له كتبا مستقلة واستفادوا في ذلك من العلوم الشرعية بصفة عامة، ومن علمي القضاء والحديث بصفة خاصة، استفادوا–خصوصا– من الأول طرق إثبات الوقائع، ومن الثاني منهج الدقة في التدوين. وفي ما يخص القانون الجزائري وضع المشرع طرقا قانونية وتنظيمية لمهنة الموثق.

المطلب الأول: تعريف التوثيق وحكمه ومعنى الرسمية في العقود

التعريف اللغوي والاصطلاحي لعنوان الموضوع أهم ما يخدمه ويبين مضامينه، وفي هذا المطلب بيان لذلك، وبيان لحكم التوثيق، وتوضيح العلاقة بين توثيق العقود والرسمية فيها.

الفرع الأول: تعريف التوثيق.

أولا التوثيق لغة: وَثِق فعل، ومصدره وِثاقة وثقة، ووَثِق به، أي ائتمنه، وأنت واثق به، وهو موثوق به، أي: مؤتمن، ووثَّقت الشيء توثيقا ووثيقة أي أحكمته،[1] والموثق

1– ينظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ الطبع، ج10، ص371.

يوثق الحقوق، أي يُثَبِّتها ويحكمها ويقويها بالكتابة والشهود،[1] و"الوثيقة: وهي ربط الشيء؛ لئلا ينفلت ويذهب، وسميت عقودا؛ لأنها ربطت كتبه لما ربطت قوله".[2]

ثانيا: التوثيق اصطلاحا

أ- التعريف الفقهي: ذكر السهلي على أنه-وبالرغم-من أن علم الوثائق من العلوم التي بحثها العلماء وألفوا فيها كثيرا، إلا أنه لم يعثر على تعريف اصطلاحي لهذا الفن،[3] لكنه نقل تعريفا للتوثيق عن الفاضلي، وهو: "علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والالتزامات والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به "،[4] وأدخل السهلي تعديلا على تعريف الفاضلي كما يلي: "هو العلم الذي يبحث فيه عن كيفية كتابة الأحكام والوقائع وإثباتها بشكل مخصوص، بحيث تكون حجة بذاتها، أو مع غيرها".[5]

وتكلم الزحيلي عن الكتابة-كوسيلة للتوثيق- قائلا: "إن الفقهاء لم يعرفوها باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، وإنما أطلقوا عليها باعتبارها دليلا للإثبات ألفاظا مختلفة، استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواعا منها، وهي تنحصر في العبارات التالية: الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة".[6]

فالكتابة- باعتبارها دليلا للإثبات- هي: "الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها؛ للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة ".[7]

1- ينظر: أبو إسحاق إبراهيم بن احمد بن عبد الرحمن الغرناطي، الوثائق المختصرة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1432هـ-2011م، ص 30.

2- ينظر: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأدب الموثق وأحكام الوثائق، البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بالإمارات العربية المتحدة، ط1، 1426هـ2005م، ص 72.

3- ينظر: المرجع نفسه، ص 30.

4- المرجع نفسه، ص 30.

5- المرجع نفسه، ص 30.

6- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، ط1، ج1، 1402هـ1982م، ص 415،416.

7- المرجع نفسه، ج1، ص417.

وساق الزحيلي–في مكان آخر–كلاما يمكن عده تعريفا للتوثيق، وهو: "التوثيق علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به ".[1]

والوثيقة هي: ورقة تُدَوَّن فيها الحقوق والالتزامات بشكل رسمي يصونها من الفساد والتلاعب، وتقدم عند الاختلاف أو المطالبة بالحق للقضاء أو أي جهة تنظر في الخصومات أو تتولى دفع الحقوق لأصحابها، فالهدف من التوثيق هو حفظ الحقوق وصيانتها، والوثائق تشمل: الكتابة والصكوك والسجلات وغيرها.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن كلمة الموثق أكثر دلالة وأدق على المعنى المراد من التوثيق من كلمة: (NOTAIRE) في اللغة الفرنسية، والتي هي من فعل(NOTER) التي تعني تسجيل ملاحظة مهمة على هامش الموضوع.[3]

كما تجدر الإشارة–كذلك– إلى أن علم التوثيق أعم من علم الشروط؛ لأن الثاني يخصونه بوثائق القضاء، بينما يعممون الثاني على وثائق القضاء وغيرها.[4]

ب– التعريف القانوني: لم يعرِّف القانون المدني الجزائري ولا قانون 06–02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق التوثيق، وإنما عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي–باعتباره محل التوثيق– بأنه: "..عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"،[5] وعرفت المادة 3 من قانون 06–02 الموثق– باعتباره القائم بالتوثيق– بأنه: "..ضابط عمومي مفوض

1– المرجع نفسه، ج1، ص27.

2– ينظر: بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى، 2014–1435، ص 337.

3– ينظر: رانية بوحصان، المسئولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نوذجا)، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2019/2018، ص 19.

4– ينظر: الغرناطي، المرجع السابق، ص 32.

5– المادة 324 من القانون رقم: 88–14 مؤرخ في 16 رمضان عام 1408هـ الموافق لـ3 مايو سنة 1988م يعدل ويتمم الأمر رقم: 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني: الجريدة الرسمية رقم: 18 الصادرة بتاريخ 17 رمضان 1408هـ الموافق لـ04 مايو1988م ص749.

من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة،[1] فالموثق يضفي الصبغة الرسمية على عقود الأفراد والتزاماتهم.

الفرع الثاني: حكم التوثيق

الحكم عند الفقهاء يختلف عن الحكم في القانون من جهة ما يترتب عليه في الفقه من جزاء أخروي، إضافة إلى الأحكام العملية المترتبة عليه من بطلان وغيره، وهذا الأخير يستوي فيه كل من الفقه والقانون.

أولا: حكم التوثيق في الفقه: وجود موثق في المجتمع يوثق الحقوق لأصحابها حتى لا تضيع لهم واجب كفائي على الأمة تَحَمُّله، وواجب عيني على من تعيَّن عليه توثيق تلك الحقوق، دل على ذلك القرآن والسنة.

أ: القرآن: لقد دل القرآن على حكم وجود كاتب في المجتمع يُدَوِّن الحقوق، وفي مقدمة الحقوق الواجبة التدوين الديون فقال–سبحانه–: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)، [2] كما نهى الذين يتقنون الكتابة عن الامتناع عنها إذا طلبت منهم فقال–عز من قائل–: (وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ)، [3] وأمر المدين أو الذي عليه الحق أن يملي الدين أو الحق كما هو دون زيادة أو نقصان فقال–سبحانه–: (وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا)،[4] فإن كان المدين أو من عليه الحق قاصرا فليتول إملاء الدين أو الحق وليه أو وصيه قال–سبحانه–: (فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ)،[5] وأقل ما قاله العلماء في الأمر بكتابة الدين أنه للإرشاد؛ من أجل حفظ الحقوق وصيانتها، قال الغرناطي: "قوله–تعالى–: (فاكتبوه) يدل على: وجوب كتب الوثائق؛ لدفع الدعاوى،

1– المادة 3 من القانون رقم: 06–02 مؤرخ في 21محرم عام 1427هـ الموافق ل20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية رقم: 14، الصادرة بتاريخ 8 صفر 1427هـ الموافق ل8 مارس 2006، ص 15.

2– البقرة الآية 282

3– البقرة: الآية 282

4– البقرة: الآية 282.

5– البقرة: الآية 282.

وحفظ الأموال والأنساب وتحصين الفروج، وقوله- تعالى-: (وليكتب بينكم كاتب بالعدل)،[1] يدل على: أن كتب الوثائق فرض على الكفاية، كالجهاد والصلاة على الجنازة ودفنها وطلب العلم وحفظ القرآن غير الفاتحة وتَحَمُّل الشهادة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإمامة والآذان".[2]

ب- السنة: لقد دلت السنة على حكم وجود الكاتب في المتجمع، فقد قال: " الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ: أَلَا أُقْرِئُكُمْ كِتَابًا كَتَبَهُ لِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قُلْنَا: بَلَى، فَإِذَا فِيهِ مَكْتُوبٌ: «بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا -أَوْ أَمَةً شَكَّ عُثْمَانُ- بِيَاعَةً أَوْ بَيْعَ الْمُسْلِمِ »،[3] ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي-صلى الله عليه وسلم-وثَّق بيعه العبد أو الأمة للعداء، وهذا يقتضي وجود كاتب وَثَّق عقد البيع بين النبي والعداء، قال العيني-عند ذكر ما يستفاد من الحديث-:" الثانية: فِي كتب النَّبِي-صلى الله عَلَيْهِ وَسلم- ذَلِك لَهُ وَهُوَ مِمَّن يُؤمن عَهده وَلَا يجوز أبدا عَلَيْهِ نقضه لتعليم الْأمة؛ لِأَنَّهُ إِذا كَانَ هُوَ يَفْعَله فَكيف غَيره".[4]

ثانيا: حكم التوثيق في القانون: حكم التوثيق في القانون يعني أمرين:

01- ضرورة وجود مرفق التوثيق في التجمعات السكانية حسب الحاجة، وهذا أمر نصت عليه المادة 2 من القانون رقم: 06-02 والتي جاء فيها: "تُنشأ مكاتب عمومية للتوثيق..." [5].

02- عدم صحة العقود غير الموثقة من طرف موثق معين من الدولة لهذه المهنة؛ وذلك في بعض المواد التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 324

1- البقرة: الآية 282.

2- الغرناطي، المرجع نفسه، ص 51.

3- أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، برقم 15، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ الطبع، ج18، ص12؛ الترمذي برقم 1216 باب: ما جاء في كتابة الشروط «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ» أبو عيسى محمد بن سورة سنن الترمذي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، ج 3، 1388هـ 1968م، ص511.

4- بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بدون بلد وتاريخ الطبع، ج 11، ص193.

5- القانون رقم: 06-02، المرجع السابق، ص 15 .

مكرر 1 والتي جاء فيها: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي"،[1] بمعنى أنه يشترط لنقل المواد التي ذكرتها المادة ما يلي:

أ- صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية.

ب- صدور الورقة من طرف الموظف في حدود سلطته واختصاصه.

ج- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير العقد، [2] فإذا اختل شرط من هذه الشروط بطل العقد، كما هو نص المادة 324 مكرر 1 السالفة الذكر، [3] وفي غير المواد التي أوجب القانون توثيقها رسميا يبقى التوثيق اختياريا يخضع لرغبة المتعاقدين كما ذكرته المادة الثالثة من قانون 06-02 السالفة الذكر، والتي جاء فيها: "... وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ".[4]

الفرع الثالث: الرسمية في العقود

للرسمية عدة تعريفات:

أولا: تعريف المنظمة الدولية (إيزوISO): عرفتها المنظمة الدولية (إيزوISO)،[5] بأنها: "مجموعة من المعلومات والبينات المدونة مع دعامة مادية بشكل دائم يسهل

1- المادة: 324 من القانون رقم: 88-14، المرجع السابق، ص 750.

2- براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص-فرع القانون العقاري-، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطية، الجزائر، السنة الجامعية: 2008/2007، ص51.

3- المادة: 324 من القانون رقم: 88-14، المرجع السابق، ص 750.

4- المادة 3 من القانون رقم: 06-02، المرجع السابق، ص 15

5- (إيزوISO) ويطلق عليها: المنظمة الدولية للمعايير، وهي منظمة غير حكومية تأسست في 23 شباط / فبراير 1947 ، تصرح بالمعايير التجارية والصناعية العالمية. ينظر: موقع (إيزوISO) على الرابط التالي: https://www.iso.org/members.html. تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/06 22:40.

قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مختصة لذلك".[1] فيظهر من هذا التعريف أن الرسمية تتكون من عنصرين أساسيين هما الشكلية والمادية.

ثانيا: تعريف القانون الجزائري

عرفت المادة 324 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الورقة الرسمية بأنها: "...التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه"،[2] وقد عُدِّلت هذه المادة في قانون 88-14 واستُبدِل مصطلح "الورقة الرسمية بالعقد الرسمي، وجاء التعديل كما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للاشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".[3]

واستبدال مصطلح الورقة الرسمية بمصطلح العقد الرسمي من قبل المشرع غير موفق؛ لأن الورقة الرسمية أعم من العقد الرسمي، فالورقة تشمل العقد وتشمل التصرف بالإرادة المنفردة.[4]

فالمقصود بالرسمية هو اكتساب العقد أو التصرف بصفة عامة الشكل القانوني المطلوب والمنصوص عليه في القانون، فإذا كان العقد-مثلا- في أصله رضائيا، إلا أنه لا يكتسب الرسمية المشترطة في العقود الرسمية إلا إذا حررته جهة رسمية في شكل معين يحدده القانون، فالرسمية هي إجراء شكلي،[5] والعقد الرسمي هو العقد الذي يقوم بافراغ محتواه في سجل حكومي موظف أو معين من الدولة يعمل

1- عبان آمال، ابن أعمر بلقاسم فازية، الرسمية في البيوع العقارية، مذكرة ماستر في القانون، قسم القانون-كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015/2014، ص 8.

2- المادة 324من الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم: 78 الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق ل30 سبتمبر 1975، ص 1008.

3- المادة 324 من القانون رقم: 88-14، المرجع السابق، ص 749.

4- ينظر: جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية"، قطب جامعة أم البواقي، السنة الجامعية: 2012/2011، ص 34.

5- ينظر: عبان آمال وابن أعمر بلقاسم فازية، المرجع السابق، ص 8.

لحسابه الخاص–الموثق–، ويتم توقيع العاقدين أمامه في السجل الخاص وعلي العقد، ويُشهر هذا العقد علي العامة، ويكون حجة علي الكافة.

وتُشترط الرسمية في أنواع من العقود حددتها المادة 12 من الأمر رقم: 70–91،[1] ومنها انتقال الحقوق العينية العقارية التي لابد من إفراغها في ورقة رسمية،[2] فالرسمية ركن من أركان العقد فيها،[3] إضافة إلى الإيجاب والقبول.

المطلب الثاني: خصوصية التوثيق

خصوصية التوثيق هي التي جعلت الفقهاء والمشرعين القانونين يولونه أهمية كبيرة، ظهرت هذه الأهمية في ما كتبه الفقهاء في الموضوع من كتب وتآليف وما وضعه المشرع من قوانين وأطر تنظيمية لهذه المهنة.

الفرع الأول: أهمية التوثيق

أولا: عند الفقهاء: للتوثيق أهمية كبيرة شرعا، فقد أمر الله في كتابه بتوثيق الدين–كما سبق–الذي هو أهم الحقوق؛ على اختلاف بين العلماء في وجوب أو عدم وجوب توثيق العقود، مع الاتفاق على أنه مأمور به، [4] وقد وثق النبي–صلى الله عليه وسلم– بيعا بينه وبين الْعَدَّاءُ بْنِ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ–كما جاء في الحديث السالف الذكر– فالتوثيق وسيلة من وسائل توكيد الحقوق وحفظها إلى جانب الإشهاد والرهن وغيرها[5].

وتظهر أهمية التوثيق في:

01– أن الله– سبحانه وتعالى– أمر بكتابة عقد الدين، وتنفيذ أوامر الله شيء يتقرب به المسلم إلى ربه؛ لقوله–تعالى–: (أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُول)،[6] بغض النظر عن المصلحة العاجلة الحاصلة من وراء تطبيق الأوامر الإلهية.

1– ينظر: المادة 12من الأمر رقم: 70–91 مؤرخ في 17 شوال عام 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية رقم: 107، الصادرة بتاريخ 27شوال 1390هـ الموافق ل25 ديسمبر 1970، ص: 1615.

2– ينظر: المادة 3 من القانون رقم: 06–02: المرجع السابق، ص 15.

3– ينظر: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص33، براهامي سامية، المرجع السابق، ص 03.

4–ينظر: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل، دار طيبة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، ط4، 1417هـ1997م، ج1، ص 349.

5– ينظر: الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص 23.

6– النساء: 59.

02- الاقتداء والاتباع للسنة النبوية؛ لأن النبي -عليه الصلاة والسلام- وثَّق الدين الذي كان عليه لخالد بن خوذة-كما سبقت الإشارة-، والاقتداء بالنبي عمل يتقرب به المسلم إلى الله؛ ولأن الله أمرنا أن نقتدي برسول الله-صلى الله عليه وسلم-؛ لقول الله-تعالى-: (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ). [1]

03- تخليص المدين من تبعية الحقوق في الآخرة في حال وفاته قبل أداء الدين وتَنَكُّر الورثة للدائن، فإذا كانت لدى هذا الأخير وثيقة لم يضع دينه وينجو المتوفى المدين من تبعات الدين في الآخرة، وهي تعليق المغفرة له بقضاء دينه كما جاء عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ-صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلَّا الدَّيْنَ». [2]

04- تقليل الخصومات؛ لأن الكتابة سبب وقائي من نشوء النزاع والخلاف، فصاحب الحق يطمئن إلى الوثيقة الحافظة لحقه، والذي عليه الحق لا يجد الحافز للجحود والنكران؛ لأنه يعلم بوجود الوثيقة المدون فيها ذلك الحق، [3] وتقليل الخصومات مقصد شرعي.

05- تحقيق السلم الاجتماعي؛ بواسطة استقرار المعاملات وبث الطمانينة بين المتعاملين، وتحقيق السلم الاجتماعي مقصد شرعي.

ثانيا: في القانون: للتوثيق في القانون أهمية كبيرة وتبرز أهميته في:

01- حفظ الحقوق وتوثيقها بين المتعاقدين؛ من أجل صيانتها من الضياع، خاصة في العصر الحالي الذي تعقدت فيه علاقات الناس وتشعبت، مما يُصَعِّب حفظها من دون توثيق.

02- الدقة والتفصيل في تسجيل الوقائع، خصوصا المهمة، الأمر الذي قد لا يتأتى بالاعتماد على الذاكرة فقط.

03- بقاء السجلات والوثائق الحافظة للحقوق مدة طويلة، بخلاف ذاكرة الأفراد الذين ينسون ويموتون.

1-الأحزاب: 21.

2-أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان من قُتِل في سبيل الله كُفِّرت خطاياه إلا الدين، برقم 1886، 1502/3.

3- ينظر: الزحيلي، المرجع السابق، ص 435.

04- سهولة الرجوع إلى الوثائق عند الاختلاف والنزاع، بخلاف الأفراد الذين قد يتعذر أو يصعب إحضارهم؛ بسبب الغياب أو المرض أو الموت.

05- مساعدة القضاء بتسهيل الفصل في الخصومات وفض النزاعات وتحقيق العدالة في المجتمع؛ بسبب وجود وثائق تُبيّن أصحاب الحقوق بوضوح.

06- سرعة إيصال الحق لأصحابه؛ بسبب الصيغة التنفيذية التي تتمتع بها العقود المحررة من طرف الموثق. [1]

07- نشر الثقافة القانونية في المجتمع؛ بسبب التعامل الدائم مع القانون. [2]

08- مساعدة الدولة في تحصيل الضرائب؛ بسبب التسجيل الرسمي للعقود.[3]

09- المساعدة على إحصاء العقود المختلفة؛ من أجل وضع الخطط وبناء استراتيجية التنمية، وتسيير الحياة المعاصرة مبني على الإحصاء والتخطيط لكل جوانبها.

10- تنشيط المعاملات بين الناس، خاصة المعاملات التي يتأخر فيها دفع أحد العوضين؛ بسبب الثقة في ضمان تلك الحقوق الموثقة، وعدم تعرضها للضياع، وهذا أمر مفيد للتنمية وتحريك الاقتصاد.

11- خلق أرشيف من الوثائق يساعد الدارسين والباحثين في التخصصات المختلفة على إنجاز بحوثهم العلمية والتاريخية المتعلقة بالجوانب المختلفة من حياة المجتمعات(دراسات تاريخية، إحصائية،...)، فسجلات العقود مرجع من المراجع التي يعتمدها الباحثون في تخصصات العلوم الإنسانية المختلفة.

الفرع الثاني: العناية بالتوثيق.

أولا: عند الفقهاء: للفقهاء المالكية عناية كبيرة بالتوثيق، وإسهام واضح في إثرائه، وتطوير أداواته وأساليبه، فقد ألفوا فيه، وتكلموا على قواعده في كتبهم الفقهية، وخاصة في كتب القضاء والسياسة الشرعية، وذلك منذ أمد غير قريب، ووضعوا له

1- ينظر: أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة-تخصص شريعة وقانون- كلية العلوم الإسلامية، الخروبة جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1430-1431هـ2009-2010م، ص 16.

2- ينظر: المرجع نفسه: ص 17.

3- ينظر: المرجع نفسه: ص 18.

قواعد وأسسا واضحة، وقد ارتبط علم التوثيق بعلوم شرعية أخرى، أسهمت في نمائه وإثرائه، خاصة علمي الحديث والقضاء، فقد استفاد الموثقون من القواعد التي وضعها المحدثون لرواية الحديث وضبطه، ومن دقة تدوينه ونقله، واستفادوا كذلك من قواعد علم القضاء وطرق الإثبات، فكانت مراجع قواعد علمي الحديث والقضاء مراجع للموثقين، وخاصة ما دونه القاضي عياض في كتاب: الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع، [1] وكذلك ما دونه غيره من العلماء من شروط كتابة الحديث وتدوينه، وكانت–كذلك–مراجع القضاء وقواعده مراجع أساسية للموثقين، فمن ذلك ما دونه الخشني في كتاب: قضاة قرطبة وعلماء إفريقيا، [2] والباجي في كتاب: فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، [3] وابن فرحون في كتاب: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،[4] وابن سلمون في كتاب: العقد المنظم فيما يجري بينهم من العقود والأحكام،[5] والمالقي الأندلسي في كتاب: تاريخ قضاة الأندلس،[6] وابن عاصم في كتاب: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام،[7] وابن خلف الطليطي في كتاب: منتخب الأحكام وبيان ما عمل من سير الحكام.[8]

1– عياض بن موسى اليحصبي، الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع، دار التراث، القاهرة والمكتبة العتيقة، تونس، بدون تاريخ الطبع.

2– أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني الأندلسي، قضاة قرطبة وعلماء إفريقيا، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، طبعة1، 1372هـ 1953م.

3– أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، دار ابن حزم، ط1، 1422هـ2002م.

4– برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ2003م.

5– أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بينهم من العقود والأحكام، دار الآفاق العربية، القاهرة، مصر، طبعة1، 2011.

6– أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، دار الآفاق الجديدة، بدون بلد الطبع، 1400هـ 1980م.

7– أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، دار الآفاق العربية، مدينة نصر، القاهرة، مصر، ط1، 1432هـ 2011م.

8– أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد بن إبراهيم بن أبي زمنين، منتخب الأحكام، تحقيق: عبد الله بن عطية الرواد الغامدي، المكتبة المكية مؤسسة الريات، بدون بلد وتاريخ الطبع.

إضافة إلى الكتب التي غلب عليها تخصص التوثيق بالمعنى القانوني للكلمة، أي تخصص الوثائق التي تدون عليها حقوق الناس والتزاماتهم وتتضمن إمضاء الشهود وغيرها من الإجراءات المطلوبة في التوثيق، ومن أشهر هذه المراجع كتاب: الوثائق المختصرة للغرناطي،[1] وكتاب: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأدب الموثق وأحكام الوثائق للونشريسي.[2]

وهناك مراجع أخرى يمكن أن يستفيد منها المهتمون بهذا الموضوع، بعضها حديث منها كتاب: الحكومة النبوية–المسمى–: التراتيب الإدارية للكتاني.[3]

ثانيا: في القانون: لقد أولى المشرع الجزائري–كغيره من قوانين دول أخرى–عناية كبيرة للتوثيق، وظهرت هذا العناية في:

01– ترسانة المنظومة القانونية التي وضعها المشرع لتأطير المهنة، وبيان حقوق وواجبات القائمين بها.

02– الاشراف على هذه المهنة من طرف أهم مرفق من مرافق الدولة وأخطر مؤسسة من مؤسساتها، وهي مؤسسة العدالة ومرفق القضاء، سواء من خلال إسناد هذه المهمة لكتاب الضبط لدى المحاكم في مرحلة تاريخية معينة،[4] أو من خلال تعيين موثقين يعملون لحسابهم الخاص تحت وصاية مؤسسة القضاء، كما حصل في مرحلة تاريخية تالية.

المبحث الثاني: الاحكام الخاصة بالتوثيق

يشترط الفقه والقانون شروطا في الموثق، بها يكتسب من توفرت فيه القدرة والكفاءة على ممارسة هذه الوظيفة، وممارسة الصلاحية التي يخوله إياها مركزه القانوني.

المطلب الأول: شروط الموثق: تختلف شروط الموثق في الفقه عن شروطه في القانون، خصوصا شرط الدين ومفهوم العدالة وغيرها.

1– الغرناطي، المرجع السابق.

2– الونشريسي، المرجع السابق.

3– محمد عبد الحي الكتاني الإدريسي الحسني الفاسي، نظام الحكومة النبوية المسمى: التراتيب الإدارية، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، بدون تاريخ الطبع.

4– رانية بوحصان، وسام بغو، المرجع السابق ص 28.

الفرع الأول: شروط الموثق عند الفقهاء

لقد بين الفقهاء شروط الموثق سواء كان الموثق محترفا، أو غير محترف،[1] وهي:

01- الإسلام: يشترط في كاتب الوثائق التي تدون عليها التزامات الأفراد وحقوقهم أن يكون مسلما؛[2] لأن غير المسلم غير عدل في الإسلام.[3]

02- سلامة العقل والحواس: يشترط في كاتب الوثائق أن يكون عقله وحواسه سليمة؛ لأنه لا تكليف على غير العاقل،[4] وسلامة الحواس تعني سلامة السمع والبصر والنطق.

03- العدالة: يشترط في كاتب الوثائق أن يكون عدلا،[5] وتسقط عدالة الشخص بالفسق.

04- العلم بالوثائق: يشترط في كاتب الوثائق أن يكون عالما وفقيها في الوثائق،[6] وأن يكون قادرا على كتابتها بلغة سليمة من اللحن، خصوصا اللحن المفسد للمعنى.[7]

الفرع الثاني: شروط الموثق في القانون

المقصود بالموثق في القانون هو محترف التوثيق، أي هو شخص معين من الدولة، ويمهر العقود بخاتم الدولة، ويشترط فيه:

01- التمتع بالجنسية الجزائرية: تشترط المادة 06 من قانون 06-02 في المترشح للالتحاق بمهنة موثق

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- حيازة شهاد اللسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

1- ينظر: الغرناطي، المرجع السابق، ص 80.

2- ينظر: الغرناطي، المرجع نفسه، 80.

3- ينظر: أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ 1999م، ج2، ص 972.

4- ينظر: محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، بدون بلد الطبع، ط1، 1435هـ 2014م، ج4، ص2327.

5- ينظر: الغرناطي: المرجع السابق ص 80.

6- ينظر: المرجع نفسه، ص 80.

7- ينظر: المرجع نفسه، ص 80.

– بلوغ خمسا (25) على الأقل.

– التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

– التمتع بشروط الكفاءة البدنية". [1]

02– أن لا يكون قد حكم على المترشح بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 08–242 فقد نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم على ما يلي: "علاوة على الشروط المحددة بموجب المادة 6 من القانون رقم 06–202 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006م والمذكور أعلاه، يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة الشروط التالية:

– 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 الإفلاس ولم يرد اعتباره.

– أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي". [2]

03– الحصول على المؤهلات العلمية الضرورية: تنص المواد: (04) و(05) و(5) مكرر و(5) مكرر(2) و(3) من المرسوم التنفيذي رقم 18–84 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 08–242 على أنه:

– "يتابع الناجحون في مسابقة الالتحاق بمهنة الموثق تكوينا متخصصا مدته سنة واحدة (01) يشمل تكوينا ميدانيا بأحد مكاتب الموثقين مدته عشرة أشهر (10)، وتكوينا نظريا مدته شهران(2)"[3]

– "يتضمن التكوين دروسا ومحاضرات وأعمالا تطبيقية.

1– ينظر: المادة 6 من القانون رقم: 06–02، المرجع السابق، ص 16.

2–المرسوم التنفيذي رقم 08–242 المؤرخ في أول شعبان عام 1429هـ الموافق ل 3غشت سنة 2008م، الجريدة الرسمية رقم 45، الأربعاء 4 شعبان 1439هـ الموافق ل6 غشت سنة 2008م، ص4.

3– المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18–84 المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1449 هـ الموافق ل 5 مارس 2018م، المعدل والمتمم ل للمرسوم التنفيذي رقم 08–242 المؤرخ في في أول شعبان عام 1429هـ الموافق ل3غشت 2008م الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 19 جمادى الثانية 1439هـ ل 7مارس 2018م، ص9

يحدد برنامج التكوين للالتحاق بمهنة الموثق بقرار من وزير العدل، حافظ الاختام، بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين"[1]

– "يتم التكوين على مستوى مؤسسات التكوين التابعة لقطاع العدالة أو مؤسسات ومعاهد التكوين الأخرى بموجب اتفاقيات تبرم مع وزارة العدل والغرفة الوطنية للموثقين.

تحدد الإتفاقية المنصوص عليها في هذه المادة، لا سيما إلتزامات الأطراف وكيفيات التكفل بمصارف التكوين.

يمكن أن يتم التكوين عن بعد باستعمال باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال"[2]

– "يتولى تأطير التكوين أساتذة يتم اختيارهم من بين الموثقين والقضاة وإطارات وزارة العدل وأساتذة جامعيين ومختصيين في الميادين ذات الصلة بمهام الموثق"[3]

– "يخضع المتربصون إلى تقييم في نهاية التكوين النظري والتكوين الميداني.

يعد ناجحا في التكوين كل متربص يحصل على علامة تساوي أو تفوق 20/10"[4].

– "يتوج التكوين بالحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة الموثق تسلمها وزارة العدل".[5]

ويعفى القضاة الذين لهم رتبة مستشار بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة من المسابقة،[6] ويلزم ممارس مهنة الموثق بتحسين مداركه العلمية باستمرار والمشاركة في أي برنامج تكويني والمساهمة في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق. [7]

04– تأدية اليمين: يُشترط في المترشح لمهنة الموثق تأدية اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه. [8]

المطلب الثاني: المركز القانوني للموثق

1– المادة 5 المرجع نفسه، ص 9

2– المادة 5 مكرر 1، المرجع نفسه، ص 9

3– المادة 5 مكرر1، المرجع نفسه، ص 9

4– المادة 5 مكرر2، المرجع نفسه، ص 9

5– المادة 5 مكرر3، المرجع نفسه، ص9

6– ينظر: المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08–242 المرجع السابق: ص5.

7– ينظر: المادة 17 من قانون رقم: 06–02، المرجع السابق ص16.

8– ينظر: المادة 8 المرجع نفسه: ص 16.

الصلاحيات التي يتمتع بها الموثق هي التي تحدد مركزه القانوني، ويتمتع الموثق في القانون بصلاحيتين مهمتين هما: صفة الضبطية العمومية، وتفويض السلطة، وأول نص تشريعي جزائري تكلم على صفة الضبطية للموثق هو قانون التوثيق 88-27،[1] في المادة الخامسة منه والتي جاء فيها: " يعد الموثق ضابطا عموميا، يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصبغة..."،[2] ويعتبر هذا القانون أول قانون ينظم المهنة للحساب الخاص، بعد ما كان التوثيق وظيفة يمارسها الموثق لحساب الدولة، ويخضع القائم بها لقانون الوظيفة العمومية. [3]

والضابط العمومي صنفان:

الفرع الأول: ضابط عمومي موظف

الضابط العمومي الموظف هو الذي يخضع لقانون الوظيفة العمومية، ويتلقى راتبا من الخزينة العمومية، ويمارس وظيفته بمقتضى التفويض التدرجي للسلم الإداري، والدولة والسلطة مسئولة ومتضامنة مع الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه، وذلك مثل ضابط الحالة المدنية، أو ضابط السجل التجاري.[4]

الفرع الثاني: ضابط عمومي غير موظف

الضابط العمومي غير الموظف، هو الذي لا يخضع لقانون الوظيفة العمومية، ولا يتلقى راتبا من الخزينة العامة، والسلطة غير مسئولة عن الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه، ويمارس سلطته بمقتضى التنازل، أي أن الدولة تنازلت له عن جزء

1- ينظر: رانية بوحصان، المرجع السابق، ص 6.

2-المادة 5من قانون رقم: 88-27 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408هـ الموافق ل12يوليو سنة 1988م يتضمن تنظيم التوثيق الجريدة الرسمية رقم: 28 الصادرة بتاريخ 29 ذي القعدة عام 1408هـ الموافق 13 يوليو سنة 1988م ص 1035-.

3--ينظر: رانية بوحصان، المرجع السابق، ص 6.

4-ينظر: خالي خديجة، مفهوم الموثق وتحديد نطاق مسئوليته في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية: 2018/2017، ص 30 .

من صلاحياتها في مجال معين مثل: الموثق والمحضر ومحافظ البيع بالمزاد العلني.[1]

ومعنى التفويض أن الدولة فوَّضت إلى الموثق تحرير عقود الناس ومهرها بخاتمها المسلَّم له من طرف وزير العدل حافظ الأختام، كما تنص على ذلك المادة 03 من قانون: 06-02.[2]

المبحث الثالث: متطلبات فاعلية الوثائق

تمثل شروط الوثائق الحد الأدنى المطلوب في الوثيقة حتى تأخذ الصفة التي تعطيها القيمة لدى حاملها.

المطلب الأول: شروط الوثائق

يشترط الفقه والقانون شروطا في الوثائق تجعل هذه الشروط الوثيقة صالحة لأن تكون حجة يُتمسك بها.

الفرع الأول: شروط الوثائق عند الفقهاء

يشترط الفقهاء في الوثائق شروطا عدة، بعضها شروط أساسية لا تقبل الوثيقة من دون توفرها، وبعضها الآخر شروط غير أساسية يمكن قبول الوثائق من دونها

أولا- الشروط الأساسية

حتى تكون الوثيقة صحيحة عند الفقهاء يحتج بها يشترط فيها:

01- وضوح العبارات وتجنب الاحتمال والاجمال والاشتراك؛[3] لأن ذلك يمنع التفسير الذي هو شرط لتطبيق مضمون الوثيقة، وتجنب-كذلك- اختلاف خطوط وأقلام الكتابة تجنبا للتزوير، وخاصة بالنسبة للأسماء التي تتغير بإصلاح بسيط كزيادة نقطة أو نقصها، [4] وتُراجَع الوثيقة قبل الإمضاء. [5]

1- ينظر: المرجع نفسه، ص 30.

2- ينظر: المادة 3 من قانون رقم: 06-02، المرجع السابق، ص 14.

3- ينظر: الغرناطي، المرجع السابق ص 80،82، الونشريسي، المرجع السابق ص 182.

4- ينظر: المرجع نفسه، ص195،196.

5- ينظر: المرجع نفسه، ص44، 82، 89

02- تدوين المعلومات الشخصية الكاملة لكاتب الوثيقة والشهود والمترجم والمتعاقدين،[1] والبدأ باللقب والإسم واسم الأب والجد والقبيلة والصناعة والمسكن،[2] بقدر ما يرتفع الالتباس في الوثائق، أي يكتبون من الأجداد العدد الذي يقع به تعريف الشخص؛ لذلك «... فَلَمَّا كَتَبُوا الكِتَابَ، كَتَبُوا هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ...فَكَتَبَ هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، لاَ يَدْخُلُ مَكَّةَ»،[3] ففي المرة الأولى لما ارتفع الإشكال بمحمد رسول الله، وقع الاكتفاء به، [4] وفي المرة الثانية لم يكتفوا به؛ لأنه لم يرتفع به الالتباس، بل كتبوا محمد بن عبد الله.

03- حضور أطراف الوثيقة أثناء العقد، وعدم الكتابة على الغائب أي شيء بدون توكيل. [5]

04- أن لا يدون في الوثيقة شرط أو قيد غير جائز في العقد، [6] والتأكد من عدم وجود ما يناقض العقد الموثق، كالتأكد من كون المرأة المراد توثيق عقد زواجها أن لا عدة عليها. [7]

05- التأكد من معرفة الشاهد الشخص المشهود له أو عليه، معرفة كاملة. [8]

06- تجنب اللحن المفسد للمعنى في كتابة الوثائق؛ لأنه قد يؤدي إلى خطأ في تفسيرها الأمر الذي قد يمنع تنفيذها، [9] ومعرفة أعراف ومصطلحات جهة وبلد المعاملة محل التوثيق؛ لأن مصطلحات كل جهة أو بلد هي اللغة التي تعبر عن إرادة الناس في تلك الجهة أو البلد. [10]

---

1 - ينظر: المرجع نفسه، ص168

2 -المرجع نفسه، ص96.

3 - صحيح البخاري، باب كيف يكتب هذا ما صالح عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، كتاب الصلح برقم: 2699ج، 3ص184.

4 -ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص96.

5 --ينظر: المرجع نفسه، ص170.

6 - ينظر: المرجع نفسه، ص123

7 --ينظر: المرجع نفسه، ص175.

8 - ينظر: المرجع نفسه، ص221،222.

9 - ينظر: المرجع نفسه، ص256

10 - ينظر: المرجع نفسه، ص89.

07- عدم ترك أي فراغ في الوثيقة، يمكن إضافة كلمة أو جملة فيه قد تؤدي إلى تغيير مضمون الوثيقة. [1]

08- ضبط وتحديد مضمون الوثيقة ضبطا وتحديدا يمنع الاختلاف في تفسيرها، فإذا كان التوثيق لعقد بيع أو إجارة –مثلا–لابد من ذكر عدد أو وزن أو كيل المعقود عليه ثمنا أو مثمنا، وإن كانت إجارة أو كراء لابد من ذكر الأيام أو الساعات. [2]

09- تعدد نسخ الوثيقة في بعض حالات التوثيق، ذكرها الونشريسي، [3] وتسليم الشاهد نسخة، [4] وكذلك للخصم في وثائق الخصومة. [5] .

10- الاحتياط للأرقام من التزوير، فإذا كُتبت–مثلا–مئة أو ألف، أضاف لها كلمة"واحدة"، أي مئة واحدة، أو ألف واحد، وهكذا، خوفا من زيادة حرفي الثنية فتصير ألفان، أو مئتان. [6]

ثانيا: الشروط غير الأساسية

كان الموثقون يحرصون على بعض المواصفات والشروط غير الأساسية في الوثيقة التي يكتبونها، وهي:

01–البدأ باسم المشتري وتقديمه على اسم البائع في كتابة عقود البيع، [7] وقد استدلوا على هذا الحكم ب:

أ– الآية، وهي قوله–تعالى–: (إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ)، [8] فبدأ القرآن باسم الله، وهو المشتري، وقدمه على اسم البائع، وهم المؤمنون.

1- ينظر: المرجع نفسه، ص166،167،322.

2- ينظر: المرجع السابق، ص343.

3- ينظر: المرجع نفسه، ص360،361.

4- ينظر: المرجع نفسه، ص366؛ المنجور أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد وتاريخ النشر، ج2، ص663.

5- ينظر: المرجع نفسه، ص367.

6- ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص100.

7- ينظر: المرجع نفسه، ص89، 90.

8- التوبة من: 111.

ب- حديث العداء السالف وفيه: "...هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشْتَرَى مِنْهُ »"،[1] فبدأ رسول الله باسم المشتري، وهو العداء بن خالد بن هوذة، وقدمه على اسم البائع، وهو رسول الله- صلى الله عليه وسلم-.

02-افتتاح الوثيقة بكلمة"هذا": استحب العلماء أن تُفتتح الوثائق بكلمة "هذا"،[2] اقتداء بما:

أ- جاء في كتاب الله-تعالى-وذلك في قوله-عزمن قائل-: (هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ). [3]

ب- جاء عَنِ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وفيه «.... هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ.....فَكَتَبَ هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، لاَ يَدْخُلُ مَكَّةَ».[4]

03-اختصار الوثيقة وعدم تطويلها بالاقتصار على ما يؤدي الغرض، ويفي بالمراد.[5]

04- سلامة الوثيقة من الضرب العشوائي في الوثيقة، إلا لضرورة ويكون بالشكل التالي: "مد الخط على المضروب عليه مختلطا بالكلمة المضروب عليها، ويسمى ذلك الشق أيضا، ومنهم من لا يخلطه ويثبته فوقه؛ لكنه يعطف طرفي الخط على أول المضروب عليه وآخره"،[6] والبعض يرفض هذه الطريقة، ويراها تسويدا وتطليسا للوثيقة، ويجعل بدلها نصف دائرة -هلال-في أول وآخر الكلام المضروب عليه(..).[7]

1- أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المرجع السابق، ص12،8.

2- الونشريسي، المرجع السابق، ص91.

3- الجاثية من: 29.

4- صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه برقم: 2699، ج3، ص184.

5- ينظر: الباجي، المرجع السابق، ص118.

6- عياض بن موسى اليحصبي، الإلماع ص171. وينظر: برهان الدين الأبناسي، الشذا الفياح من علوم ابن الصلاح، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، بدون بلد الطبع، ط1، 1418هـ1998م، ج1، ص347.

7- ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص307.

وهناك طرق أخرى ذكرها الونشريسي، [1] مما يبين اعتماد الموثقين قديما على طرق تقنية معينة لادخال أي إصلاح، أو تصحيح أي خطإ في الوثائق، فمن شأن هذه التقنيات كشف التغيير الذي قد يحدثه المزورون فيها.

الفرع الثاني: شروط الوثائق في القانون

يشترط القانون في الوثائق شروطا هي:

01- تحرير الوثائق باللغة العربية. [2]

02- تضمين العقد البيانات التالية:

"- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.

- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.

- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.

- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.

- تحديد موضوع العقد.

- المكان والسنة والشهر الذي أبرم فيه.

- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.

- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.

- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء ".[3]

03- تحرير العقد " في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص"،[4] أي أنه يجب أن تكون النسخة الممهورة واحدة، وهذا لا يمنع تصويرها.

04- كتابة ".. المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام..."،[5] والكتابة بالحروف تمنع التزوير بزيادة أو نقص رقم من الأرقام.

1- ينظر: المرجع نفسه، ص307.

2- ينظر: المادة 26 قانون 06-02، المرجع السابق، ص17.

3- المادة 29 قانون 06-02، المرجع نفسه، ص 17، 18.

4- المادة 26 قانون 06-02، المرجع نفسه، ص17.

5- المرجع نفسه، ص16.

05- جعْل المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، [1] والمصادقة على الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها في العقود التوثيقية تكون مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد. [2]

06-مصادقة الموثق والأطراف وعند الاقتضاء المترجم بالأحرف الأولى على الإحالات وعدد الكلمات المشطوبة في الهامش أو في أسفل الصفحات. [3]

07- ألاَّ تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر، وبطلان الكلمات المحورة وبين الأسطر. [4]

المطلب الثاني: شكل الوثائق

كرست تقاليد التوثيق عبر تاريخه شكلا موحدا للوثائق، يحرص الفقه والقانون على إخراج الوثائق فيها.

الفرع الأول: شكل الوثائق عند الفقهاء

لوثيقة العقد شكل متعارف عليه بين كتاب الوثائق، خصوصا الفقهاء منهم، فكانوا يُخرِجون وثائقهم على النحوالتالي:

أولا- يفتتحونها باسم الله والصلاة على النبي والحمد لله؛ لقول العلماء: "يستحب أن يذكر اسم الله تعالى على كل أمر ذي بال، وكذلك يحمد الله تعالى في أول كل أمر ذي بال" [5] اقتداء بالكتاب العزيز،[6] ولما رُوِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ أَقْطَعُ»،[7] وفي رواية

1- المرجع نفسه، ص 17.

2- المادة 27، المرجع نفسه، ص17.

3- المادة 26، المرجع نفسه، ص17.

4- المادة 27، المرجع نفسه، ص17.

5- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الثقافة العربية دمشق، ط1، 1412هـ1991م، ج4، ص308.

6- عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، المرجع السابق، ج1، ص10.

7- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني برقم: 1894، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، بدون بلد وتاريخ الطبع، ط1، 1430 هـ - 2009 م، 610/1، أحمد بن شعيب النسائي برقم 494، عمل اليوم والليلة، تحقيق: فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة، بدون بلد وتاريخ النشر، ص345، أبو حاتم محمد بن حبان البستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بدون بلد الطبع، ط1، 1408هـ 1988م، ج1، ص173 .

أخرى: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أبتر"،[1] وفي رواية "ويصلى علي فيه فهو أقطع".[2]

ثانيا–تأريخ الوثيقة باليوم والشهر والسنة، [3] وفي بعض الوثائق بالساعة كتوثيق الوفاة؛ لاحتمال وفاة قريب للميت بعده في نفس اليوم،[4] أو ثيقة عزل الوكيل؛ لاحتمال تصرف الوكيل بعد العزل في نفس يوم العزل،[5] أو عقد صلح واسترعاء[6] في يوم واحد،[7] وقد كانوا يؤرخون بالتاريخ الهجري، ونص الغرناطي على أنه يؤرخ بالليالي دون الأيام. [8]

الفرع الثاني: شكل الوثائق في القانون

1– أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح شمس الدين بن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1410هـ1990م، ج13، ص27؛ "الحديث حسن " إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مكتبة القدسي، لصاحبها حسام الدين القدسي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ الطبع، ج1، ص119.

2– عن أبي هريرة: عبد الله محمد بن محمد الحداد، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للعراقي وابن السبكي والزبيدي، بدون بلد الطبع، ط1، 1408هـ 1987م، ج1، ص535.

3– ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص96.

4– ينظر: الغرناطي، المرجع السابق، ص88.

5– ينظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص297.

6– الاسترعاء: ويسمى الإيداع، ومعناه أن يُشهِد صاحب الحق على أنه طلب حقه ممن عليه ذلك الحق وأنكره، وأنه غير ملتزم بأي تنازل منه عن ذلك الحق، فقد يكون الحق على ظالم لا ينتصف منه ويخشى صاحب الحق أن يضيع حقه بطول المدة، أو بتنازل منه تحت الإكراه، فهو يُشهِد سرا على أنه طلب حقه، ويدع الشهادة لوقت إمكانية الانتصاف. ينظر: ابن عرفة، المرجع السابق، ج6، ص486؛ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادي للتوزيع المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ 2003م، ج1، ص502؛ محمد عليش، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط1، 1404هـ1984م، ج6، ص149.

7– ينظر: الغرناطي، المرجع السابق، ص 85.

8– ينظر: المرجع السابق، ص83.

للوثيقة التي يصدرها الموثق شكل في القانون، لابد من مراعاته، يتجسد هذا الشكل في خصائص الوثيقة، وفي طريقة كتابة مضمونها، والذي هو على الشكل الآتي:

01- كتابة الوثيقة باللغة العربية،[1] وقد تقدم الحديث على هذا في شروط الوثيقة.

02- كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وكتابة التواريخ الأخرى بالأرقام، [2] سبق الحديث عنها في شروط الوثيقة.

03- المصادقة " على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".[3]

04- عدم تضمن " العقود أي تحوير أو كتاب بين الأسطر أو إضافة كلمات، تعتبر الكلمات المحورة، أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة".[4]

هذه هي مجموعة الأحكام التي تضبط مهنة الموثق كما هي في القوانين الجزائرية والفقه المالكي.

الخاتمة:

بعد هذه النظرة في أحكام التوثيق بين الفقه المالكي والقانون الجزائري يمكن استخلاص الآتي:

01- إذا كان الفقه المالكي لم يُعَرِّف التوثيق-كما سلف عند محمد بن إبراهيم السهلي-فإن الأمر كذلك في القانون الجزائري، غير أن الأخير عرَّف الموثق، الأمر الذي لم يُعثر عليه-تعريف الموثق- عند الفقهاء المالكية.

02- إذا كان الموثق عند الفقهاء لا يحتاج إلى تفويض، ولا إلى يمين، حتى يقوم بهذه المهمة، فإن الموثق في القانون لا بد له من تفويض ويمين، ولا يمارس هذه الوظيفة إلا أشخاص معينون من الدولة، ويحملون ختمها، وينتج عن هذا الأمر ما يُسمى في القانون بالرسمية وما تنبني عليه من الشكلية في العقود، والرسمية ركن في

---

1 - ينظر: المادة 26 قانون 06-02، المرجع السابق، ص17.

2 - المرجع السابق، ص17.

3 - المرجع السابق، ص17.

4 -المادة 27، المرجع السابق، ص17.

بعض العقود في القانون، ولذلك لا تقبل العقود العرفية في المواد التي يشترط فيها القانون الرسمية، وهذا أمر لا وجود له عند الفقهاء.

03- إذا كان الفقهاء يتحدثون عن حكم وجود الموثق في المجتمع بما يعني ترتب الجزاء الأخروي، فإن القانون-كما هو شأنه دائما-لا يطرح مسألة الجزاء الأخروي أصلا.

04- يختلف الأصل الفلسفي لشروط الموثق بين الفقهاء والقانون، فلئن كان الأصل الفلسفي للشروط في القانون مرتبطا بأصل المواطنة أساس للحقوق والواجبات بغض النظر عن دين الشخص، فإن الأصل الفلسفي للشروط عند الفقهاء عقائدي ديني كما هو الحال بالنسبة لاشتراط جنسية الموثق في القانون، وعدم اشتراطها عند الفقهاء، وشرط الإسلام عند الفقهاء وعدم اشتراطه في القانون، وكذلك الاختلاف في مفهوم العدالة المشترطة في الموثق، فالأفعال التي تُسقط العدالة عند الفقهاء-الذنوب والمعاصي-غير الأفعال التي تُسقطها في القانون؛ لأن ما تجرمه الشريعة قد لا يجرمه القانون، والعكس صحيح، وبالنسبة لشرط سن خمس وعشرين(25)سنة الذي يشترط القانون بلوغه لمن يريد ممارسة التوثيق فإن الفقهاء لا يشترطون في تولي مثل هذه الوظائف بلوغ سن معينة غير بلوغ السن الذي تناط بصاحبه التكاليف الشرعية.

05- لا يشترط الفقهاء أدآء اليمين لممارسة مهنة الموثق-كما لا يشترطونها في غيرها من الوظائف- كما هو الحال في القانون.

06- يوجد اتفاق بين الفقه والقانون الجزائري في مضمون بعض شروط الموثق حتى وإن اختلف التعبير عنها مثل، شرط سلامة الحواس، وشرط العلم والمعرفة بفن الوثائق والتوثيق، حتى وإن اختلف مضمون المعرفة والعلم المشترط في الموثق بين القانون والفقه؛ لأن الأحكام التي تجب على الموثق معرفتها قد تختلف بين الفقه والقانون، وقد لا تختلف.

07- لا يختلف الفقه مع القانون في شروط الوثيقة، باعتبارها-شروط الوثيقة- وسائل تقنية لضمان سلامة المضمون وحفظه من التزوير والتلاعب، وهي مسألة يحرص عليها القانون والفقهاء معا.

التوصيات:

01- تعديل المادة 324 من القانون رقم: 88-14 وإرجاعها كما كانت في الأمر رقم: 75-58، أي تعريف الرسمية بأنها: "الورقة الرسمية" بدل "العقد الرسمي"؛ لتشمل التصرف بالإرادة المنفردة كالوقف-مثلا-.

02- إلغاء شرط بلوغ خمسا وعشرين(25)سنة للمترشحين لمسابقة التوثيق وترك تحديد السن للتنظيم.

03- ينبغي التنصيص القانوني على استثناء ممارسة التعليم من الوظائف العامة المتنافية مع ممارسة مهنة الموثق، كما هو الأمر بالنسبة للمحامي بترخيص من وزير العدل، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع:

أولا-القوانين

01- القانون رقم: 06-02 مؤرخ في 21محرم عام 1427هـ الموافق ل20 فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية رقم: 14، الصادرة بتاريخ 8 صفر 1427هـ الموافق ل8 مارس 2006.

02-القانون رقم: 88-14 مؤرخ في 16 رمضان عام 1408هـ الموافق: 3مايو سنة 1988م يعدل ويتمم الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975م والمتضمن القانون المدني: الجريدة الرسمية رقم: 18 الصادرة بتاريخ 17 رمضان 1408هـ الموافق ل04مايو1988م.

03-الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم: 78 الصادرة بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق ل30 سبتمبر 1975.

04-القانون العضوي رقم: 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق ل6 سبتمبر سنة 2004م الجريدة الرسمية رقم: 57 الصادرة بتاريخ 23 رجب سنة 1425هـ الموافق 8 سبتمبر سنة 2004

05-المرسوم التنفيذي المتضمن تحديد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها رقم: 08-242 المؤرخ في أول شعبان عام 1429هـ الموافق ل 3 غشت 2008م الجريدة الرسمية رقم: 45 الصادرة 4 شعبان عام 1429هـ الموافق ل 6غشت 2008م.

ثانيا-الكتب

01- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، بدون بلد وتاريخ الطبع، ط1، 1430 هـ-2009 م.
02- أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، دار الأفاق العربية، مدينة نصر، القاهرة، مصر، ط1، 1432هـ 2011م.
03- أبو إسحاق إبراهيم بن احمد بن عبد الرحمن الغرناطي، الوثائق المختصرة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1432هـ2011م.
04- أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، دار الآفاق الجديدة، بدون بلد الطبع، 1400هـ 1980م.
05- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1412هـ 1991م.
06- أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح شمس الدين بن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1410هـ1990م.
07- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأدب الموثق وأحكام الوثائق، البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بالإمارات العربية المتحدة، ط1، 1426هـ2005م.
08- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت، لبنان، بدون تاريخ الطبع.
09- أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ الطبع.
10- أبو حاتم محمد بن حبان البستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بدون بلد الطبع، ط1، 1408هـ 1988م.
11- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد بن إبراهيم بن أبي زمنين، منتخب الأحكام، تحقيق: عبد الله بن عطية الرواد الغامدي، المكتبة المكية مؤسسة الريات، بدون بلد وتاريخ الطبع.

12- أبو عيسى محمد بن سورة سنن الترمذي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1388هـ 1968م.
13- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، دار ابن حزم، ط1، 1422هـ2002م.
14- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بدون بلد وتاريخ النشر.
15- أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني الأندلسي، قضاة قرطبة وعلماء إفريقيا، الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة، مصر، ط1، 1372هـ 1953م.
16- أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي، المدخل لابن الحاج، مكتبة التراث، القاهرة، مصر، بدون تاريخ الطبع.
17- أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل، دار طيبة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، ط4، 1417هـ1997م.
18- أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بينهم من العقود والأحكام، دار الأفاق العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2011.
19- أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ 1999م.
20- أحمد بن شعيب النسائي، عمل اليوم والليلة، تحقيق: فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة، بدون بلد وتاريخ النشر.
21- المنجور أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد وتاريخ النشر.
22- إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مكتبة القدسي، لصاحبها حسام الدين القدسي، القاهرة، مصر بدون تاريخ الطبع.
23- بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بدون بلد وتاريخ الطبع.
24- برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار

عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ2003م.

25- برهان الدين الأبناسي، الشذا الفياح من علوم ابن الصلاح، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض للنشر والتوزيع، بدون بلد الطبع، ط1، 1418هـ1998م.

26- عبد الله محمد بن محمد الحداد، تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للعراقي وابن السبكي والزبيدي، بدون بلد الطبع، ط1، 1408هـ 1987م.

27- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادي للتوزيع المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ 2003م.

28- عياض بن موسى اليحصبي، الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع، دار التراث، القاهرة والمكتبة العتيقة، تونس، بدون تاريخ الطبع.

29- محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، بدون بلد الطبع، ط1، 1435هـ 2014م.

29- محمد عبد الحي الكتاني الإدريسي الحسني الفاسي، نظام الحكومة النبوية المسمى: التراتيب الإدارية، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، بدون تاريخ الطبع.

30- محمد عليش، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1 1404هـ1984م.

31- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، بدون بلد الطبع، ط1 1402هـ1982م.

32- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الثقافة العربية دمشق، ط1، 1412هـ1991م.

الرسائل الجامعية:

01-أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تحصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1430-1431هـ2009-2010م.

02- براهامي سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطية، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

03- بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى، تاريخ النشر 2014 – 1435.

04- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية" قطب، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية: 2011/ 2012.

05-خالي خديجة، مفهوم الموثق وتحديد نطاق مسئوليته في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، السنة الجامعية: 2018/2017.

06-رانية بوحصان، المسئولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نوذجا) مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2019/2018.

07-عبان آمال، ابن أعمر بلقاسم فازية، الرسمية في البيوع العقارية: مذكرة ماستر في القانون، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015/2014.

المواقع الالكترونية

-الرابط: https://www.iso.org/members.html، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/10/06 22:40.