التهميش

1- مقني بن عمار مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام و مسؤوليات دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ص 17 .

2- عرف المصريون القدامة الكتابة و نظموا مختلف التصرفات و أوجدوا الإجراءات الكفيلة بالتحقيق في المعاملات لتكوم حجة على الكافة لكنهم لم يفرقه بين المنقول و العقار في صياغة أحكامها و من أكثر العقود شيوعا في تلك الحضارة المقايضة الإيجار و القرض و البيع و المزارعة و من أهم القواعد المقررة أنداك أن الضرر الذي يلحق أحد الأشخاص يضمنه الفاعل بجبره و أن أموال المدين ضامنة للوفاء بالدين .

(أنظر : فهيمة قسوري نظام التوثيق و علاقته بإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائر دار قانة للنشر و التوزيع الجزائر ،ط1 ، 2021 ، ص22.)

3- كانت العقود الواردة على الملكية العقارية تحفظ في معبد المدينة الذي يقوم بدور دائرة التسجيل العقاري و هذا ما دلت عليه الآثار المكتشفة و تنوعت العقود بين سندات الدين و الأحوال الشخصية.

(أنظر بلحو نسيم –المسؤولية القانونية للموثق ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2014-2015 ،ص 13.)

4- الطاهر ملاخسو ،تطور مهنة التوثيق عبر التاريخ ،التجربة الجزائرية كنموذج Eurl laractere ، 2020 ص 38.

5- فهيمة قسوري ،مرجع سابق ، ص 25.

6- بعد قيام الثورة الفرنسية صدر قانون 06-10-1791 الخاص بتنظيم التوثيق و قضى على الموثق الملكي و الموثق البابوي و الموثق المولوي في نفس الوقت و تم تعويض الأنواع الثلاثة بالموثقين العموميين موظفي الدولة يمارسون مهامهم في نطاق الولاية .

تم صدر قانون فانتوز بتاريخ 16-03-1803 الذي نظم مهنة التوثيق من حيث عدد الموثقين عبر التراب الفرنسي و نوعية العقود التوثيقية كما وضع المبادئ المتعلقة بحفظ الأصول حيث صدرت تعليمة عن وزير العدل بتاريخ 35 أفريل 1803 لتنفيذ قانون فانتوز الذي اعتبر الموثقين موظفين عموميين مهمتهم تحرير العقود و الإتفاقيات بغرض إضفاء الطابع الرسمي عليه من أجل تثبيت تاريخ العقد و إيداعها و تسليم النسخ التنفيذية (أنظر الطاهر ملاحسو ،مرجع سابق ،ص 92.)

7- الآية 282 من سورة البقرة

8- هناك من الفقهاء القدامى من أقر بالأمر الوجوب للكتابة كالإمام الطبري و ابن جريح و عطاء النخعي و من العلماء المحدثين ابن عاشور في تفسيره كما رجحه الأستاذ أحمد الحسري و فخري أبو صفية . أما جواز من باب الندب و الاختيار فكان موقف معظم الفقهاء المفسرين :

رأي المذهب الشافعي:المشهور في هذا المذهب أنه لا يعتمد على الخط لا في الحكم و لا في الشهادة و هنالك رأي أجاز الاعتماد على الكتابة شريطة أن تكون محفظة .

رأي المذهب الحنفي: إذا وجد القاضي في ديوانه شيئا لا يحفظه فإنه لا يحكم بذالك و لا ينفذه حتى يذكره

رأي المذهب المالكي : يروى عن الإمام مالك أنه خالف جميع الفقهاء حتى اعتبروا قوله شاذ لأن الخطوط تتشابه و هناك من المالكية من عرض رأي مالك كابن وهب.

وقد استند جمهور الفقهاء إلى عدم الإثبات بالشهادة على الخط على أن الخطوط قابلة للمشابهة المحكاة و يرى العلامة ابن قيم الجوزية أن السند طالم كان محفوظ من التزوير و التزييف بإحدى وسائل الحفظ المعروفة كأن تكون الوثيقة قد صدق على التوقيع الوارد فيها فإن القاضي يعمل بالسند دون الحاجة إلى إثبات التوقيع نستشهد بالوصية التي لولا الاعتماد على الخط فيها لما كان لكتابتها لفائدة .

(أنظر حسين بطيمي ، الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية و تقنين المدني ،مجلة الموثق ،جوان 2001 ، العدد 01 ، ص15-16.)

9- الآية 12 من سورة ياسين

10 الآية 49 من سورة الكهف

11شرح النووي على صحيح مسلم الجزء 11 ص 75

12الطبقات الكبرى لابن سعد الجزء 2 – ق 21 ، ص 14

13"مقني بن عمار مرجع سابق ص 28

14- خضع النظام القضائي في الجزائر في عهد الأتراك لأحكام الشريعة الإسلامية و كان في الجزائر قاضيين مالكي و قاضي حنفي نظر لوجود مذهبين :المذهب الحنفي و يخضع له الأتراك و المذهب الملكي الذي يخضع له سكان الجزائر. و يقتصر العمل بالمذهبين على المدن الكبرى حيث تواجد الأتراك أما الأرياف و المناطق الجبلية ضلت تحت كمل شيوخها مثل منقطة الشاوية التي ظلت تحافظ على صلاحياتها في مجال القضاء و كان إبرام العقود يتم فيها وفق للتقاليد المحلية. ولم يكن الوضع مختلف عنها في منطقة القبائل و التي كانت الكلمة فيها لكبار السن و أصحاب الوجاهة في المجتمع.أما في منطقة واد نزاب فكان المسجد هو مجلس الجماعة لمناقشة جميع القضايا بحضور حلقة العزابة المكونة من 12 من كبار الشيوخ و يحكمون بالقرآن الكريم و الأعراف.

(أنظر طاهر ملاخسو ،مرجع سابق ص 77.)

15-فهيمة قسوري، مرجع سابق ، ص 44.

16 – صدر قانون تنظيم التوثيق " فانتوز " باسم الشعب الفرنسي في 15-03-1803 و قد توسع تطبيقه عبر الدول المستعمرة بما فيها الجزائر .

وقد وضع هذا القانون أحكام التوثيق و عدد الموثقين و شروط تعيينهم و نوعية العقود التشريعية . كما وضع المبادئ المتعلقة بحفظ الأصول و اعتبر الموثقين موظفين عموميين مهمتهم تحرير العقود اتفاقات بغرض اختفاء الطابع الرسمي و في سنة 1816 أنشئت غرف الانضباط التي تتولى دراسة الفضاءت المتعلقة بارتكاب الموثقين للأخطاء المهنية و عدل قانون فانتوز سنة 1902 و سمح للموثق بالعمل ضمن اختصاص المحكمة كما يجوز له ضم محاكم أخرى في حالة الشغور في محاولة لإيجاد حق للمناطق التي لا يتواجد فيها الموثقون بصفة انتقالية إلى غاية تعيين موثقين ضمن اختصاص المحاكم المحددة لهذا الغرض .و أكد على أن مهنة الموثق لتعارض مع مهنة القاضي و المحضر القضائي وغيرها من المهن التي تمارس في محيط العدالة و في سنة 1934 م إدخال المسؤولية الجماعية لتوثيق في المجال المادي و ذلك بإنشاء صناديق الضمان في أصبح 02 – 11 –1945 أصبح الموثقون ضباط عموميون و تم تنصيب المجلس الوطني الأعلى للتوثيق و كذا المجالس الجهوية.

17– بالموازات مع هذه الإجراءات قامت الإدارة الاستعمارية بتاريخ 27–09–1836 بتوزيع العقارات على المستوطنين الجدد القادمين من فرنسا و من مختلف دول أوروبا و الحماية هؤلاء من احتجاجات الأهالي أصدرت الإدارة الاستعمارية الأمر المؤرخ في 1 أكتوبر 1844 الذي يضفي الشرعية على تلك العقود مما قلل من حجية العقود التي يجوزها الأهالي إذا اشترط الأمر مصادقة الإدارة الاستعمارية على كل عقد ملكية يجوزه الأهالي (أنظر عجة الجيلالي – أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها ، دار الخلدونية ،الجزائر ، 2005 ، ص 20.)

18– لقد سوى هذا القانون بين المسلمين و الأوربيين في خضوعهم في معاملاتهم العقارية للقانون الفرنسية)

19- ليس أدل على ذلك مثل ما قام به موثق فرنسي بوهران عام 1887 حيث حرر عقد بيه ل 4000 هكتار ب 40.000 فرنك و هذا كان ملكا لحوالي 3000 شخص وقد ذكرت أسمائهم كلها في العقد و عقد آخر في قسنطينة محلها 11000 هكتار (وسيلة وزدني ،مرجع سابق ،ص 54 عن جريدة المبشر التي أنشأها المعمرون ما بين (1847-1919) و قد كانت تنشر القرارات و الأوامر باللغة العربية و هي موجودة بالمكتبة الوطنية.

20- الطاهر ملاخسو ،مرجع سابق ،ص 134 عن : التنظيم القضائي أثناء الثورة التحريرية ،ملتقى 16-17 مارس 2005 ،وزارة المجاهدين ،طبعة خاصة.

21- إن أول نص تضمن مصطلح الضابط العمومي هو قانون التوثيق الملغى رقم 88-27 و قد تزامن معه تعديل بعض أحكام القانون المدني لاسيما المواد 324 و ما يليها ، حيث استعمل المشرع مصطلح الضابط العمومي بدلا من مصطلح المكلف بخدمة عامة الذي كان مستعملا من قبل في إطار تحقيق الانسجام بين النصوص الخاصة و القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكل القوانين لاسيما المنظمة منها للعقود و المعاملات)

22- مقني بن عمار ،مرجع سابق، ص 16.

23-وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، ط2 ، 2012 ، ص 207.

24- فاتح جلول اليمين القانونية للموثق ،دار الهدى ،الجزائر ،2010، ص 65.

25- وسيلة وزاني مرجع سابق ،ص208.

26- نصت المواد 33 -34 من القانون رقم 06-02 على ...الموثق ففي حالة غياب الموثق لحصول مانع مؤقت له يعين من ينوبه بناء على ترخيص من وزارة العدل . و

الموثق المستخلف إما أن يختاره الموثق أو تقترحه الغرفة الجهوية من دائرة اختصاص المجلس القضائي (أنظر طاهري حسين –دليل الموثق –ط1 –دار الخلدونية –2007– ص 147.)

27– حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء أحداث التعديلات و أحداث الأحكام ، دار هومة للطباعة و النشر ، 2002، ص 109.

28– انجي نجوى ، الوجيز في شرح قانون التوثيق و مبادئه ،دار الإخلاص لطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر ، 2022، ص 46.

29 المادة 26 من القانون رقم 06 –02 : " تحرير العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح سهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص "

30– و ذلك لتبرير الاختصاص الموثق ليكون معروف لدى المتعاملين مع المكتب.

31 شهود العقد الرسمي ثلاثة أنواع :

شهود التعريف و حضورهم في العقد ليس واجب إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف

شهود العدل: و يساهمون في إنشاء العقد و تكوينه

شهود التشريف : ليس لهم أي قيمة قانونية في العقد بل يحضرون على سبيل التشريف

و بموجب القانون رقم 05–10 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75–38 المتضمن القانون المدني تم تعديل المادة 324 مكرر و تم إنشاء مصطلح الرسمية بمصطلح الاحتفالية كون المصطلح الأخير أكثر تعبير عن المعنى المقصود بعيدا عن التأويلات . فجاء في المادة المعدلة : " يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان .

البطلان الاحتفالية بحضور شاهدين "

حيث يعتبر عقد الزواج من العقود الاحتفالية بنص المادة 7 مكرر المضافة بالأمر رقم 05-02. و يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علم الطرفين و يؤشر على ذلك في عقد الزواج .

32- (انظر المواد 17-18-19-37 من قانون الأسرة الجزائرين و المادتين 6-7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006 المحرر لشروط و كيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من قانون الأسرة ،ج ر ، عدد 31 مؤرخة في 04- 05- 2006،ص 04.

33- مقني بن عمار ،الأحكام والقانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية ،دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2014 ، ص 106.

34- المادة 30 من قانون التوثيق

35- المادة 07 من المرسوم رقم 07-407 المؤرخ في 26 نوفمبر 2000 المتعلق بصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية ،الجريدة الرسمية عدد 79 مؤرخة في 01-12- 2002 ،ص 24.

36- المادة 26 من قانون التوثيق

37 - انجي هند مرجع سابق ، ص 49

38-لا يمكن أن يحفظ الأرشيف التوثيقي في خارج مكتب الموثق إلا برخصة مكتوبة من رئيس الغرفة الجهوية المختصة و يحق للزبون الحصول على نسخة من المحرر الذي أشرف عليه الموثق دون الحاجة لدفع أتعاب باستثناء النسخة الثانية من الصيغة التنفيذية التي يحتاج إلى أمر قضائي التي اختصاص مكتب الموثق.

39- تنص المادة 14 من قانون التوثيق : " يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه الأبناء على أمر قضائي مكتوب و بحضور الغرفة الجهوية للموثقين أو الموثق الذي يمثله بعد إخطار قانونا يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف أحكام هذه المادة".

40 - المادة 139 من قانون التسجيل

المواد 309 إلى 313 من قانون الضريبة على الدخل

المادتين 54 و 75 من قانون الرسم على القيمة المضافة

41 - زبوش جمال ،النظام الجبائي لمهنة الموثق ،مجلة الموثق ، ديسمبر 2011، ص20.

42- للتفصيل أكثر انظر المرجع نفسه من ص 8 إلى ص 20.

43-المادة 165 و 7/93 من القانون المدني

44- بوحلاسة عمر ،المسؤولية المهنية للموثق ،مجلة الموثق بالغرفة الجهوية لموثقي الوسط ، عدد 8 ، ص 43.

45- ترجع مصادر المسؤولية المهنية إلى القانون المدني و قانون التوثيق المراسيم التنفيذية له و النظام الداخلي للغرف

46- مقني بن عمار ، مهنة التوثيق في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص 164.

47- حذف المشرع عقوبة التنزيل من الرتبة التي كانت مقررة في القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 الملغى

48- المادة 62 من القانون رقم 06-02.

49- إن امتداد إجراءات متابعة الموثق عن أخطائه المهنية أمام القضاء وبضبط أمام أعلى هيئة قضائية و هي مجلس الدولة هو مصدر وصفها بالمحكمة التأديبية و التي تجد مصدرها في القضاء الإداري الفرنسي حين ساير ا اتجاه المشرع الفرنسي في قانون 1946 الذي يقضي بعد استقلالية القانون المهني و أدمجه في النظرية العامة للقانون العام مقرر أن القرارات اللائحية و الفردية لهيئات التنظيم تعتبر قرارات إدارية تخضع تبعا لذلك للطعن يتجاوز السلطة (أنظر محمد لخضر بن عمران ، أثر الحكم الجزائي و إجراء العفو على المسائلة التأديبية في التشريع الجزائري ،جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2018، ص80.

50- مقني بن عمار ، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص146.

51 - بلحو نسيم ،المسؤولية القانونية للموثق ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون جنائي ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص247.