المحاضرة الأولى

التوثيق في الحضارات القديمة

عرفت الحضارات القديمة ظاهرة توثيق المعاملات سعيا لضبطها و قطع مادة النزاع و الخصام فيها ، حتى أصبحت الكتابة سيدة وسائل الإثبات .

ففي الحضارة الفرعونية كان لفيضان النيل و ما يترتب عنه من طمس المعالم و الحدود بين الملكيات دور في وضع مصالح خاصة بإحصاء الأراضي و تسجيل التصرفات التي ترد عليها لكي يطلع الأفراد ، على تنقل الأموال و تتمكن السلطة من فرض ضرائبها على الأراضي .1

و في مرحلة أولى كان إبرام العقد يتوقف على تأدية اليمين أمام الشهود ثم ظهر تدوين العقد الكتابي أمام القاضي أي فكرة تسجيل العقود أمام موظف مختص لغرض إثبات حقوق أطراف العقد.2

و **لأن الحضارة البابلية** هي أهم الشرائع المنظمة لكافة جوانب النشاط الإنساني فقد عرفت الكتابة في شريعة حمورابي و كانت لها الحجية الأقوى بالمقارنة مع أدلة الإثبات الأخرى و تميزت بصرامة الجزاء عن كل مخالفة لأي التزام و مثالها المادة 07 من شريعة حمورابي : " إذا اشترى رجل أو استلم على سبيل الأمانة إما فضة أو ذهب أو رقيق أو أمة أو ثور أو شاة أو حمار أو أي شيء آخر من يد ابن يبد أو رقيق بدون شهود فإن ذلك سارق يجب أن يعدم ."3

غير أن الحضارة الرومانية تصدرت الطليعة لتطور قوانينها مستفيدة من قوانين الحضارات السابقة ،حيث يعد قانون الألواح 12 (250 ق . م) مصدرا للكثير من القوانين الحديثة ، وتضمنت الألواح 4-5-6-7 أحكام عقود الزواج و الطلاق و الميراث و الوصية كما نظمت مختلف التصرفات القانونية و أنواع الملكية و طرق حسابها و أوكلت حماية حقوق المتعاملين إلى موظف خاص عرف باسم الموثق في عهد قسطنطين مما يعني أن الرومان هم أول من أسسوا لمهنة التوثيق و أرسوا قواعدها .4

وقد عرف القانون الروماني الكتابة بشكل متطور و صارم فلم يكن بإمكان المدين في عقد استوفى الشكل أن يتنصل من التزاماته و لو كانت إرادته معيبة لأن الشكل وحده كان ينشأ العقد و لو تخلف أحد أركانه الأخرى كالسبب .لكن سرعان ما تم التمييز بين الشكل و الإدارة في العقد بانتقال المجتمع الروماني من الزراعة إلى التجارة حيث أجاز القاضي (البريتور) نقل ملكية الأموال النفيسة مثل العقارات بالتسليم .5

و بتطور الإمبراطورية الرومانية تطورت مهنة التوثيق ليظهر كتاب العدل كضباط عموميون يقومون بحفظ العقود المحررة من نظام التوثيق و ممارسته من طرف موثقين عموميين موظفين و ذلك بعد قيام الثورة الفرنسية .6

أما في الشريعة الإسلامية فيجد التوثيق مصدره في أطول أية من سورة البقرة 7 و التي فرضت كتابة التصرفات و المعاملات التي تتطلب أجلا كما فرضت إعلانها و الإشهاد عليها حتى يكون الناس على بينة من وقوع تصرف معين بين شخصين أو أكثر.

غير أن الفقه الإسلامي انقسم في تفسير هذه الآية إلى مؤيد للكتابة بحيث يكون الأمر بالكتابة الوارد في الآية الكريمة من قبيل الوجوب و الإلزام و منهم من أعبرها من باب الندب و الاختيار8 .

وسواء كانت الآية الكريمة تنص على الكتابة على سبيل الأمرأ و الاستحباب فإنها أقرت الكثير من الأحكام :

- ❖ إقرار مبدأ الكتابة عند التداين حتى لا ينسى الناس هذه الحقوق فتضيع بفعل النسيان أو بموت أحد الأطراف.
- ❖ وجوب أن يكون الكاتب و الموثق بهده المحرارات عدل يخشى الله و يتقيه

و في هذا دلالة على حرص الإسلام على وضع ضوابط و ضمانات التي تجعل من المحرارات حجة في الإثبات.

و قد ذكرت الكتابة بمعنى التوثيق في مواضع كثيرة من القرآن الكريم مثل قوله تعالى : **{ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ}** 9

وقوله تعالى : **{وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَٰذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا}**10

و من السنة صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلح قريش في الحديبية بموجب وثيقة مكتوبة . و أخرج الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى قال : { ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصى فيه وإلا و وصيته مكتوبة عند رأسه } 11بمعنى أن الرسول صلى الله عليه وسلم حث على أن يكتب الإنسان كل ما يهمه و ما يستلزم إثباته بالكتابة فلا يجوز أن ينام إلا و قد أثبت ذلك بالكتابة حتى لا تضيع الحقوق و يحدث النزاع و الخصام بين الناس.
كما جعل الرسول صلى الله عليه وسلم فداء أسرى بدر هو تعليم بعض المسلمين القراءة و الكتابة و من هنا تظهر الكتابة كوسيلة فدية للكافر من الأسر حيث بلغ فداء الأسرى المشركين يوم بدر أربعة ألاف درهم لكن الرسول صلى ببه عليه وسلم فضل تعليم المسلمين القراءة و الكتابة على أخد المال .12

و قد عرف نظام التوثيق في العصر الإسلامي تطورا ملحوظا فبعد أن كانت مهمة التوثيق تتوزع بين الكتاب و الشهود حيث كان الكاتب يكتب الوثيقة حسب ما يملى عليه من الأطراف و الشهود يستمعون تم يوقعون أسفل الوثيقة.تم تطور الأمر باستحداث نظام شهود العدل فصارت الشهادة في العقود تقتصر على أقوام معينة بحيث يمنع غيرهم منها إلا بإذن خاص. كما جمعت بعض البلدان الإسلامية بين كتابة الوثيقة و الشهادة عليها من خلال كتاب يطلق عليهم اسم العدول 13

التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر

أتناء الوجود العثماني في الجزائر أسندت مهام التوثيقّ إلى القضاة الشرعيين قصد المحافظة على حقوق الناس و تدوين الفرائض و تقسيم التركات و الفصل في النزاعات المتعلقة بالمعاملات و التصرفات و دام الأمر كذالك إلى مجيء الاستعمار الفرنسي الذي أدخل قوانينه و نظمه المختلفة .

أولا : التوثيق خلال الحكم العثماني في الجزائر :

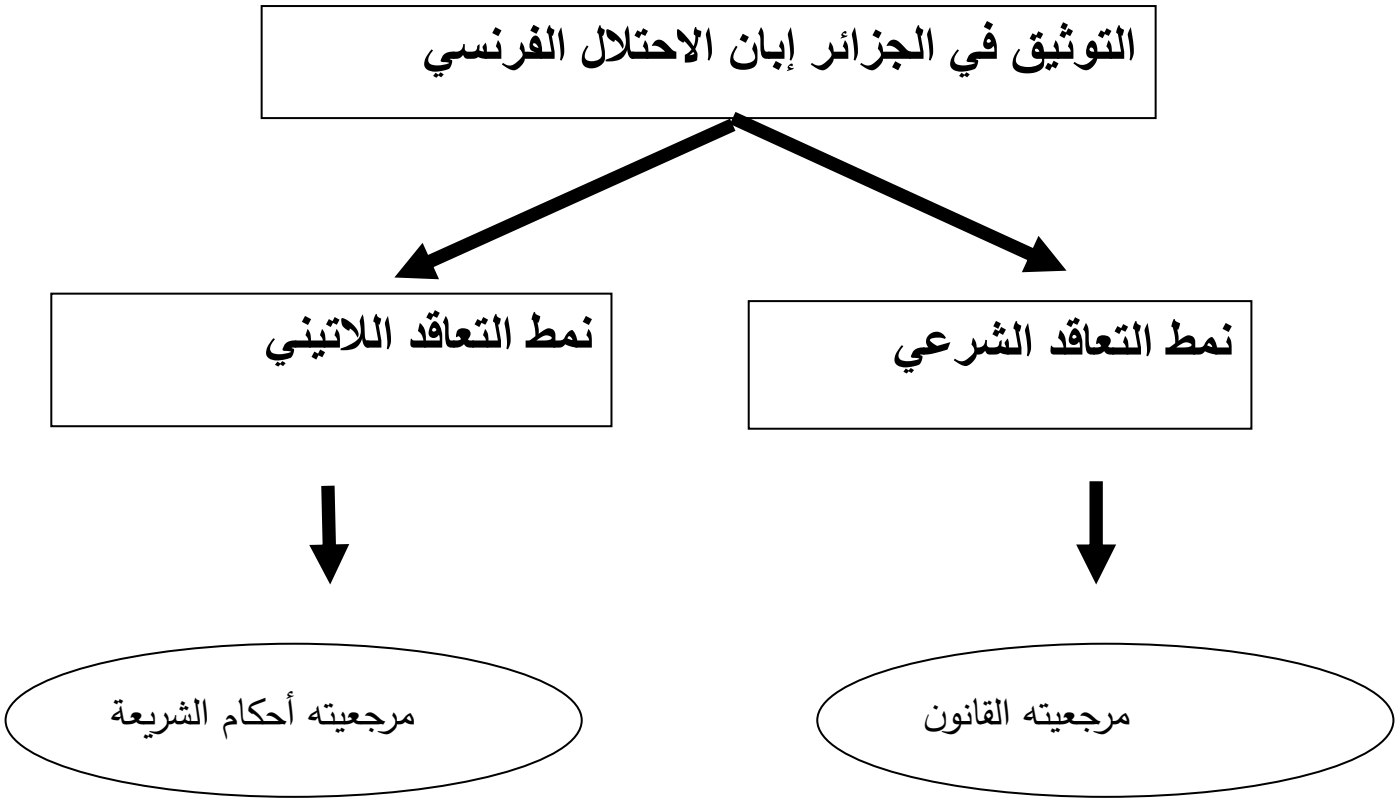
خلال التواجد العثماني في الجزائر خصصت الإدارة العثمانية منصب القضاة لمهمة تحرير مختلف المعاملات كما خصصت منصب يسمى **بيت المالجي** توكل له مهمة السهر على تسجيل العقود و المواريث .14

و قد تميزت الفترة العثمانية في الجزائر بانتشار عقد الحبس (الوقف) المنفصب على الأراضي و السكنات و الدكاكين و الفنادق و البساتين و المطاحن لفائدة الجمعيات الخيرية و المساجد و بيت الله الحرام القدس ... الخ. أما العقود الأخرى فتتعلق بالمعاملات اليومية المدنية و التجارية و أغلبها: البيع – الإيجار –الوكالات –الفرائض– الإقرار بالدين– الكفالة

حيث تزخر الجزائر برصيد عريق من وثائق المحاكم الشرعية إبان الحكم العثماني و التي تشكل موروث حضاري محفوظ بمركز الأرشيف الوطني الجزائري ، كتبت باللغة العربية و حررت في فترة زمنية معتبرة يبرز فيها دور الحاكم الشرعي أي القاضي الذي امتدت صلاحيته إلى مختلف مجالات الحياة 15

كما وضعت الدولة العثمانية سجلات عقارية تسمى الدفتر **الخاقاني** بمعنى السجل العقاري و أنشأت وزارة خاصة بذالك سميت بوزارة الدفتر الخاقاني و قد صدر أول قانون ينظم شهر التصرفات العقارية سنة 274 هـ .

ثانيا / مهنة التوثيق خلال الاحتلال الفرنسي للجزائر



تميزت الفترة الاستعمارية في الجزائر بتواجد نظامين مختلفين للتوثيق أولهما نظام المحاكم الشرعية الذي كان يطبق على الجزائريين و كان قائما قبل الاحتلال وثانيهما نظام المهنة حسب قانون فانتوز الصادر في 16 -03-1803 و الذي

دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب القرار الصادر بتاريخ 08-02-1842 و المعروف بنظام التوثيق العمومي الذي يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين ليصبح تدريجيا القانون الفرنسي هو الشريعة العامة و الشريعة الإسلامية هي القانون الاستثنائي .

الاستيلاء على أملاك البايلك العثماني و الأتراك و الأملاك الوقفية :

أصدر الحاكم العام بالجزائر بتاريخ 08-09 – 1830 قرار يحددّ أملاك الدومين و حصرها في المادة الأولى منه على النحو التالي :

" كل المساكن و المحلات ،الدكاكين ،الحدائق ،الأراضي التي كانت سابقا تحت سلطة الداي و الأتراك الذين غادروا الجزائر أو تلك التي أوقفت على مكة أو المدينة تدخل ضمن الدومين العام "

رغم وجود معاهدة تسليم الجزائر محررة بتاريخ 30-07- 1830 بين الداي و قائدة الحملة الاستعمارية في الجزائر " دبر مون " و التي تعهدت بمقتضاها الحكومة الفرنسية بعدم المساس بالأملاك العقارية للداي . و في 10 جوان 1833 صدر مرسوم ينص على إلغاء نظام الحبوس و على إدماج كافة الأراضي المنطوية تحت نطاقه و أراضي البايلك ضمن الدومين العام الفرنسي.

و بالنسبة للملكية الخاصة فقد صدر مرسوم مؤرخ في 01 مارس 1833 و تم بموجبه إنشاء لجان خاصة مهمتها تصنيف كل ملك عقاري يفتقد إلى سند الملكية ضمن دائرة الأملاك الشاغرة و من تم مصادرتها بل تم إجبار الأهالي على رهن

عقاراتهم مقابل الحصول على قروض تم إجبارهم على التنازل على عقاراتهم بسبب عجزهم عن الدفع .و كانت الرهون و البيوع العقارية تحرر في تلك الفترة من قبل ضباط عسكريين و تقيد على مستوى كتابات ضبط الجزائر – وهران– عنابة.

فالأشخاص الذين انتدبوا لمهنة التوثيق في تلك الفترة (1830–1842) ليس لهم علاقة بالمهنة كما لم يؤدوا اليمين القانونية التي تشترط قبل أداء المهنة مما يطرح التساؤل حول طبيعة تلك العقود و حجيتها ؟ لاسيما أن قانون فانتوز المنظم لمهنة التوثيق في فرنسا لم يمتد تطبيقه بعد إلى الجزائر.

و لأن الأهالي رفضو المثول أمام الضباط العسكريين لإبرام معاملتهم فقد صدر القرار المؤرخ في 30–09–1842 الذي سمح بتطبيق قانون فانتوز في الجزائر . 17

حصر نشاط القاضي الشرعي

بعد قرار نقل قانون فانتوز المنظم لمهنة التوثيق في فرنسا لتطبيقه في الجزائر ، أعدت الإدارة الاستعمارية الفرنسية مخططا لتقليص و حصر نشاط القاضي الشرعي لينحصر دور هذا الأخير في تحرير المعاملات بين المسلمين تم صدر القرار المشيخي Senatus Consult المؤرخ في 22–04–1863 الذي أخضع جميع المعاملات العقارية للقانون الفرنسي 18 و تلاه قانون وارني warnier المؤرخ في 26 جويلية 1873 الذي تجمعت من خلاله جميع الصلاحيات للموثق لتحرير جميع العقود بما فيها المعاملات العقارية لينحصر دور القاضي الشرعي في تحرير العقود ذات الصلة بالأحوال الشخصية و لم تسلم منطقة القبائل التي صدر في

شأنها المرسوم المؤرخ في 29-08-1874 المتعلق بتنصيب قضاة الصلح الفرنسيين بدعوى اندثار الجماعات العشائرية و القبلية التي كانت تقوم بدور العدالة نتيجة ثورة 1871-1892 .

حيث يساعد قاضي الصلح الفرنسي قاضي قبائلي في القضايا المدنية –التجارية و الأحوال الشخصية أما القضايا الجزائية فتتوزع بين محاكم الجنايات في الجزائر – قسنطينة – وهران (بالنسبة للقضايا الجزائريين القاطنين في التراب المدني) و من اختصاص المجالس الحربية (بالنسبة للجزائريين القاطنيين في التراب العسكري)

و بتاريخ 07-06-1889 صدر مرسوم يقضي بإعطاء صلاحيات للموثقين للتأكد من هوية المتعاقدين و إخضاع المعاملات العقارية للرسمية تعزيزا لقانون تأسيس الحالة المدنية الصادر في 23-03 -1882 و الذي يضمن إحصاء السكان و مراقبة معاملاتهم العقارية و في نهاية المطاف صدر مرسوم مؤرخ في 27-06-1901 يحصر مهنة التوثيق على الفرنسيين تلاه القرار المؤرخ في 05-06-1916 و الذي يوسع اختصاصات مكاتب التوثيق لتشمل النشاطات المرتبطة بالقاعدة التجارية مع تشجيع التجار على الاقتراض لتسهيل مصادره محلاتهم التجارية في حالة عجزهم عن تسديد مستحقاتهم.

بالنتيجة تم تضييق الخناق على القاضي الشرعي و منعه من تحرير العقود ذات الصلة بالعقار مما سهل لتنقل عقارات الأهالي إلى المستوطنين بتواطؤ مع الموثقين الفرنسيين الدين حرروا عقود ملكية لفائدة المعمرين رغم عدم إثبات الأهالي لملكياتهم المبيعة 19

كما أضحى القاضي المسلم الذي يبث في الشؤون البسيطة بين المسلمين يعين من قبل الإدارة الاستعمارية و يحمل شهادة متواضعة في الفقه و أصوله إلى جانب

عمله باللغة الفرنسية على خلاف ما كانت عليه المكانة العلمية و الاجتماعية و القضائية للقاضي الشرعي في عهود الأتراك .