جامعة العربي ين مهيدي – أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الماستر 02
مقياس المشروع المهني والشخصي

المحور الثالث: الموثق كنموذج للمهن القانونية

لبيان موضوع نظام التوثيق لابد من الإجابة عن الأسئلة التالية:

أولا: ماهية تقسيمات العقود من حيث التكوين؟

ثانيا: ما الفرق بين الكتابة كركن في العقد والكتابة كدليل إثبات؟

ثالثا: ما هو التطور الذي مرم به نظام التوثيق؟

رابعا: من هو الموثق وما هي اختصاصاته على ضوء التشريع الجزائري؟

أولا: تقسيمات العقود من حيث التكوين:

درج الفقهاء على تقسيم العقود من حيث التكوين إلى ثلاثة أنواع:

هناك العقد **الرضائي:** وهو ذلك العقد الذي يتم بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتيهما الحرة الخالصة من كل إكراه وبكل رضائية، وهو الأصل الأول الذي عرفه نظام العقود في القانون الروماني، فلا يحتاج إلى شكليات معينة (ومثاله في التشريع الجزائري ما نص عليه المشرع في المادتين 56– 60 من التقنين المدني الجزائري).

وهناك العقد **العيني:** والذي لا يترب آثاره القانونية إلا سلمت فيه العين محل التعاقد لذلك سمي بالعقد العيني (كانت هناك أربعة أنواع من العقود العينية في ظلك التشريع الجزائري، لكن بعد تعديل التقنين المدني لا نجد أثرا لهذه العقود، فيبقى لنا ما نص عليه تقنين الأسرة الجزائري وهو عقدا الوقف والهبة المادة 218 من قانون الأسرة الجزائري).

وهناك العقد **الشكلي** وهو الذي يشترط فيه أن يتم وفق شكليات معينة يغلب عليها الطابع الرسمي، والسبب في ذلك أن هناك طائفة من العقود أحاطها المشرع بعناية خاصة نظرا

لمساسها بمبدأي السيادة والاقتصاد (ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري عقد الشركة المادة 483 من التقنين المدني، وعقد الرهن الرسمي المادة 883 من التقنين المدني والعقود الواردة على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية المادتان 323– 323 مكرر من التقنين المدني).

ثانيا: الفرق بين الكتابة كركن في العقد والكتابة كدليل إثبات:

يميز الفقهاء بين الكتابة من حيث كونها **ركن** في العقد والتي يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد، في حين يترتب على تخلف الكتابة **كدليل إثبات** باعتباره شرطا شكليا تابعا البطلان النسبي، والفرق بينهما لا يحتاج لشرح.

ولكن يجب التنبيه أن الباحثين قد تساءلوا عن الشروط التكميلية أو التفصيلية للعقد، هل يشترط فيها الكتابة الرسمية أم لا؟ اختلفت التشريعات في المسألة، حيث ترى غالبيتها بعدم إلزامية كتابتها في العقد الرسمي (وهو نهج المشرع الجزائري المادة 106 و324 مكرر من التقنين المدني والتي استقاها من المادة 11 من التقنين السويسري والمادة 125 من القانون الألماني)، ولكن هناك من التشريعات من رأت عكس ذلك (المادة 110 من القانون البولوني).

ثالثا: تطور نظام التوثيق:

01 – التوثيق في ظل القانون الروماني:

عرف الرومانيون نظام التوثيق بحيث كانوا يدونون ما يتعاقدون عليه بمعرفة شخص معين لهذه الخدمة قد كانت العقود في القانون الروماني تتراوح بين العينية والشكلية، في العقود الشكلية تتبع فيها إجراءات معينة (وهي عبارة عن طقوس ملؤها وضع الميزان بين المتعاقدين وحضور كلا طرفي العقد وتلاوة عبارات معينة شبيهة بالقسم)، وقد عرف النظام الروماني أربعة أنواع من العقود العينية هي عقد العارية، عقد الوديعة، عقد القرض عقد المقايضة.

02 – التوثيق في ظل القانون الفرنسي:

مر التشريع الفرنسي في تأطيره للعقود بمرحلتين: كانت المرحلة الأولى قبل صدور قانون نابليون 1804، حيث ورث الطابع الشكلي والعيني في توثيق العقود، وأمام مناداة

الكثير من الفقهاء وتأثير الثورة الفرنسية وصدور قانون نابليون كانت المرحلة الثانية، في المرحلة الثانية اتجه التوثيق اتجاها تراجعيا بحيث غلب على العقود الطابع الرضائي وذلك تحت قسوة مبدأ سلطان الإرادة، حيث ساد فق الفقه الفرنسي عبارة "إذا كانت الأبقار تقيد بقرونها فإن الرجال تقيد بألسنتها" وهو ما دونه المشرع الفرنسي في نص المادة 1326 من القانون المدني، والمعروف بمبدأ سلطان الإرادة (وهو ما نجده في المادة 106 من القانون المدني الجزائري) كقاعدة عامة.

03 – نظام التوثيق في الجزائر:

مرت الجزائر عبر مختلف الدول (الدولة الرستمية، الدولة الحمادية، الدولة الموحدية، الدولة العثمانية) بنظام توثيق يسيره شخص يسمى بحاكم الديوان، حيث عرف أسلوبان لتوثيق العقود: أسلوب يطبق على العقود العادية أمام المحاكم العدلية، وأسلوب يطبق على العقود الشرعية أمام المحاكم الشرعية، وبعد استعمار الجزائر ألغى الاستعمار الفرنسي نظام المحاكم الشرعية ووحد نظام التوثيق وأعطاه طابعا إداريا أسماه بنظام التسيير والتنظيم، وظل العمل كذلك حتى الاستقلال.

بعد الاستقلال ظل العمل بهذا النظام إلى غاية صدور أول قانون للتوثيق هو القانون رقم: 91/70 الذي نص في المادة 12 منه على إنشاء مكاتب عمومية للتوثيق، وقد عدل القانون سنوات 1988– 1989 إلى غاية صدور القانون رقم 02/06 الذي ينظم مهنة التوثيق وإلى جانبه المرسوم التنفيذي رقم: 243/08 الذي يحدد أتعاب الموثق، **فمن هو الموثق وفق هذا القانون؟ وما هي مهامه؟**

رابعا: قراءة سريعة في القانون رقم 02/06:

بالرجوع إلى أحكام المادة 03 من القانون السابق نجد أن **الموثق** هو ضابط عمومي مكلف من قبل السلطة العمومية بأداء خدمة عامة وفق الشكليات والإجراءات والنصوص المنصوص عليها في ذات القانون وغيرها من النصوص القانونية.

وبالرجوع إلى المادة 324 مكرر من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط نظام الكتابة الرسمية بثلاثة أمور أساسية:

01 – القائم بالأعمال: وهم مجموعة أشخاص مكلفون من قبل المشرع بهذا النوع من الأعمال (موظف عمومي، ضابط عمومي، شخص مكلف بأداء خدمة).

02 – أن تتم وفق شكليات معينة.

03 – أن يتوفر الاختصاص للأشخاص السابقين.

وبالرجوع إلى المواد 10 وما بعدها من ذات القانون 02/06 تتعدد مهما الموثق ومنها:

– توثيق العقود وإعطائها الطابع الرسمي سواء بقوة القانون أو بطلب الأشخاص ذوو الشأن.

– حفظ الأرشيف التوثيقي.

– القيام بإجراءات إبراء الذمة والتنازل عن الحقوق.

– تأسيس الشركات وإنشاء الجمعيات.

– الاستشارة القانونية في حدود اختصاصه.

أما بالرجوع إلى المادة 19 من القانون رقم 02/06 فنجدها تنص عن حالات المنع التي لا يمكن معها قيام الموثق بإبرام التصرفات والقيام بالمهام العادية له، منها ما يتعلق بعضويته في أحد المجالس المحلية المنتخبة، ومنها كونه طرفا في العقد بصفة أصلية أو بصفة وكيل، ومنها وجود قرابة أو مصاهرة في العقد الذي يبرمه.

في حين تناولت المادة 23 من ذات التشريع حالات التنافي التي لا يجوز معها القيام بالتصرفات القانونية، منها كونه رئيس بالمجالس المحلية المنتخبة، أو بصفته موظف عمومي، ومنها ممارسته لأي نشاط تجاري حر أو خاص.

من هنا يتبين لنا بوضوح أن مهنة التوثيق لها أهمية علمية وعملية، علمية لكونها تتضمن قواعد قانونية ومهام فنية محاطة بالتنظيم من قبل المشرع، وعملية لكونها تساهم في بسط نفوذ سلطان الدولة وسياتها ورقابتها لفعلية على التصرفات المبرمة، وأيضا حفظا لحقوق الأفراد، ومن ناحية أخرى تسهل عمليا وواقعيا التصرفات العملية من مخلف العقود للأفراد.