المحاضرة الثانية: التطور التاريخي والتشريعي لمهنة التوثيق في الجزائر

تعد هذه المحاضرة تكملة لمفهوم التوثيق، وبعد التعرض للمقصود بهذه المهنة والموثق، لابد من معرفة التطور التاريخي لمهنة التوثيق، ثم التطرق للتطور التشريعي لهذه المهنة في الجزائر قبل الاستقلال وبعده في النقطتين التاليتين:

تمهيد:

للتوثيق أصول عريقة ابتداء من عصر قدماء المصريين وعصر الرومان إلى غاية ظهور الحضارة الإسلامية، وتم تطويره بشكل نسبي في جميع المجتمعات، إلى ان تم تنظيمه بنصوص قانونية، وأعطته

الدول مكانته ورسمياته المختومة بخاتم الدولة، حفاظا على حقوق وأموال الناس وعدلا بينهم، تحت رقابة الدولة، وذلك بواسطة الكتابة.

وبما أن أهم الحضارات التي عرفها التاريخ في العصور القديمة، كانت هي حضارة قدماء المصريين وحضارة الرومان إلى غاية ظهور الحضارة الإسلامية، وقد تأثر النظام القانوني التوثيقي بالجزائر بهذه الحضارات.

1) التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر

يقصد بالتطور التاريخي التطور الكرونولوجي لمهنة التوثيق عبر مختلف العصور والمراحل التي مرت عليها باعتبارها عمل انساني قبل أن يكون قانوني مناط بالموثق في كتابة العقود الرسمية، وسيتناول هذا العنصر تطور التوثيق لدى المصريين، الرومان، الحضارة الاسلامية، وفي العهد العثماني.

أ) وظيفة التوثيق لدى قدماء المصريين

عرف قدماء المصريين مختلف التصرفات الناقلة للملكية سواء كان محلها منقولا أو عقارا، ونظموا اجراءات معينة ومصلحة خاصة، تقوم أساسا على إحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي تقع عليها، وأوجدوا الإطار الضروري لتحقيق مبدأ علانية المعاملات التي تجري بين الأفراد ليكونوا على بينة منها، وتكون حجة على الكافة بما في ذلك المتعاقدين، لأنهم رتبوا البطلان عن تخلف إعلان التصرفات.

ب) تطور التوثيق لدى الرومان

إن الطابع المميز للرومان في الكتابة كان الشكلية التي كانت تعتمد على معظم المعاملات دون التفرقة بين المنقولات والعقارات، لكن هذه الشكلية فرضت نوعا من التعقيد في الاجراءات الاعلانية للغير بحدوث التصرفات الواقعة على العقارات.

وفي هذا الشأن، فقد اشترط الرومان انتقال الملكية العقارية بواسطة شهادة عدة أشخاص في اماكن عامة، فيقوم المتعاقدين بالتقدم إلى المكان العمومي أمام سبعة أشخاص يشهدون على عملية انتقال ملكية العقار من البائع إلى المشتري.

ج) وظيفة التوثيق في الشريعة الإسلامية

يعتبر التوثيق نظام اسلامي متميز، وإن الباحث عن أصل نشوء مهنة التوثيق وممارستها عند العرب والمسلمين منذ نزول القرآن الكريم إلى حين سقوط الخلافة العثمانية لا يسعه إلا الاعتراف بوجود نظام عادل لمختلف التعاملات.

وقد كان التوثيق لدى علماء وفقهاء المسلمين منذ القرن الاول للهجرة علم وفن تعرضوا له بالدراسة والتحليل المستفيضين، فهذا الإمام الونشريسي يصفها بما يلي: " علم الوثائق علم شريف يلجأ إليه الملوك والفقهاء وأهل الطرق والسوقة والسواد، كلهم يمشون إليه ويتحاكمون بين يديه ويرضون بقوله، ويرجعون إلى فعله فينزل كل طبقة مرتبتها ولا يخل بها من منزلتها..."

تعود المرجعية الأساسية في التوثيق للقرآن الكريم في آية المداينة في سورة البقرة، واستهلت الآية بقوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم

" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا ..."[2].

د) تطور التوثيق في الدولة العثمانية

استند التوثيق لدى العثمانيين لنظام شرعي اسلامي، وأسست على إثره محاكم شرعية تحت رئاسة قضاة لديهم دور مزدوج، دور في الفصل في النزاعات بين الأفراد، ودور توثيقي بتدوين الفرائض وتقسيم التركات وتحصيل الضرائب، واعداد سجلات عقارية للأراضي بهدف تسجيلها وشهرها بوزارة خاصة تسمى وزارة الدفتر الخاقاني.

2) التطور التشريعي لمهنة التوثيق في الجزائر

[2] – الآيتان 282–283 من سورة البقرة.

مر التطور التشريعي للتوثيق بالجزائر بمرحلتين أساسيتين، أولها مرحلة الاستعمار الفرنسي، ومرحلة ما بعد الاستقلال.

أ) وظيفة التوثيق أثناء فترة الاستعمار الفرنسي

تميزت هذه المرحلة بوجود نظامين مختلفين للتوثيق أولهما النظام الذي كان يطبق على الأهالي الجزائريين والمسجد في المحاكم الشرعية، والذي بقي العمل به إلى غاية 1970/12/31، وثانيهما نظام جديد المنظم لمهنة التوثيق حسب قانون فانتوز الصادر في 1803/03/16 الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب قرار في 1842 والمعروف بنظام مكاتب التوثيق العمومي الذي كان يطبق على الفرنسيين مع امكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يريدون الخضوع للقانون الفرنسي، ويتولى تسيير هذه المكاتب موثقين عمومين للحساب الخاص في اطار التشريعات والتنظيمات الفرنسية.

وقد أدت هذه الإزدواجية في النظام التوثيقي القضائي إلى جعل القانون الفرنسي هو الشريعة العامة، والشريعة الإسلامية هي الاستثناء.

وقد تميز نظام التوثيق بعدة خصائص:

– تشجيع المبادلات العقارية من بيع وايجار ورهن، مما أدى إلى استئصال مساحات فلاحية شاسعة من يد ملاكها الأصليين وتحويلها للمعمرين.

– تطبيق نظام الشهر الشخصي، فكانت الوثائق الموجودة بمحافظة الرهون العقارية تتميز بنقائص راجعة لعدم وضوح تعيين الأملاك المشهرة.

– اعتماد مبدأ التراضي في مجال نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، فكانت الكتابة مجرد أداة إثبات ولا يلزم أصحابها باتباع شكل معين، فاتبع الجزائريين الشكل العرفي في ابرام تصرفاتهم العقارية.

وعمدت محاولة الاستعمار الفرنسي لتقليص مهام القضاء الشرعي وحصره في شؤون الأسرة وفي المناطق الريفية دون الحضرية، وكان الهدف هو تكريس النظام التوثيقي الفرنسي وتفكيك المكية العقارية لملاكها وبيعها للمعمرين.

استمر الوضع طيلة الاستعمار الفرنسي بهذين النظامين إلى بعد الاستقلال.

ب) وضعية مهنة التوثيق بعد الاستقلال

عرفت مهنة التوثيق في الجزائر بعد الاستقلال عدة مراحل من حيث التنظيم والتسيير، فإن القانون الفرنسي في هذا المجال هو السائد، حيث صدر القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي أقر اعتماد العمل بالنظام الفرنسي في الجزائر فيما لا يتناقض مع السيادة الوطنية.

واستمر العمل بالنظام المزدوج المورث عن النظام الفرنسي القائم على نظامين هما:

– نظام مكاتب التوثيق:

هي مكاتب يشرف عليها موثقين، ويعملون لحسابهم الخاص، ويقومون بتوثيق كل المعاملات العقارية والمنقولة ويضعونها في قالب رسمي، ويقوم لإجراء تسجيل العقود وشهرها لدى المحافظة العقارية.

- نظام المحاكم الشرعية:

يحرر القضاة الشرعيون العقود اللازمة للفصل في منازعات الأحوال الشخصية كالزواج، الطلاق ومسائل المواريث باللغة العربية، ويتلقون العقود في سجلات ويقدمونها إلى مصالح التسجيل ليصبح لها تاريخ دون إشهارها (انعدام البيانات في العقد)، ولكن تم انهاء دور هذه المحاكم الشرعية بموجب المرسوم 63-261، المؤرخ في 1963/07/22، وتم نقل اختصاصها القضائي للمحاكم العادية، بينما أبقى لها اختصاصها كجهة توثيق.

واستمر العمل على هذا النحو إلى غاية صدور قانون 91/70 المؤرخ في 1970/12/15، الذي أعاد النظر في تنظيم وتسيير الموثق، وبدأ سريان القانون في 1971/01/01 أين ألغى مكاتب التوثيق والمحاكم الشرعية وأنشأ مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل وأسندت لها مهمة المحافظة على الأرشيف لتنظيم وتسليم النسخ للأطراف المعنية في هذا المجال.

ثم أعيد قانون جديد رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 أعاد تنظيم المهنة وأنشأ مكاتب عمومية يمتد اختصاصها عبر كامل التراب الوطني سيره الموثق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويتمتع بصفة الضابط

العمومي، ثم ظهر مرسوم تنفيذي 144/89 مؤرخ في 1989/08/08 يحدد شروط الالتحاق بمهنة موثق وممارستها ونظامها الانضباطي وسير أجهزتها.

وعدل بمرسوم مؤرخ 1989/12/19 تحت رقم 283/89، ثم بمرسوم تنفيذي جديد رقم 81/90 المؤرخ في 1990/03/13 يحدد كيفية دفع الأتعاب ثم عدل بالمرسوم رقم 183/91 ثم بالمرسوم رقم 439/91

وبتاريخ 2006/08/20 صدر قانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق يحتوي على 72 مادة، والذي ألغى قانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12، والذي تبعته عدة مراسيم تنفيذية منها:

-مرسوم تنفيذي رقم 08-442، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها[3].

-مرسوم تنفيذي رقم 08-443، يحدد أتعاب الموثق.

-مرسوم تنفيذي رقم 08-444، يحدد كيفيات مسك محاسبة الموثق ومراجعتها.

-مرسوم تنفيذي رقم 08-445، يحدد شروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه.

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 08-442، مؤرخ في 2008/08/03، يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، جريدة رسمية رقم 45، مؤرخة في 2008/08/06.

وعرفت مرحلة 1990 إلى غاية 2006 تحريرا لمهنة الموثق، إذ أصبح يمارس مهامه لحسابه الخاص، ويتمتع بصفة الضابط العمومي ويستمد صلاحيته من سلطة الدولة، وهو مفوض منها طبقا لشروط التحاقه، وتعيينه ويمضي العقود باسم الدولة الجزائرية، وأصبح نشاطه يمتد عبر كامل التراب الوطني.

ولكن قانون التوثيق عانى من عدة مشاكل عملية نظرا لعدة تحيينه فترة زمنية طويلة، وكثرت النزاعات القضائية بسبب انتشار الجرائم الالكترونية التعاقدية منذ 2006 لغاية 2018، وأصبح الموثقين غير قادرين على مواكبة العصرنة، رغم مشاركة الجزائر في عدة ملتقيات دولية لتحديث وعصرنة ورقمنة التوثيق، لكن لحد اليوم لم يحين القانون الخاص بها إلا ما جاء به المرسوم تنفيذي رقم 18-84، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 08-242، والذي تقرر لتحديد شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها دون تحيين لمواد أخرى.