جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية

قسم العلوم الاسلامية

أحكام مهنة توثيق العقود في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

التخصص: شريعة وقانون

من إعداد الطالبة:

- رزاق هاجر

تحت إشراف الأستاذ:

- شوقي نذير

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية	رئيسا
د. شوقي نذير	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. مخلوف داودي	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قالُوا سُبْحانَكَ لا عِلْمَ لَنا إِلَّا ما عَلَّمْتَنا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

(سورة البقرة: الآية 32)

إهداء

اهدي هدا الانجاز المتواضع الى اغلى ما املك في الوجود الى من كلله الله بالهيبة و الوقار

الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من احمل اسمه بكل افتخار و ستبقى كلماتك نجوم

اهتدي بها اليوم و في الغد و الى الابد والدي العزيز

الى ملاكي في الحياة الى معنى الحب و الى معنى الحنان و التفاني الى بسمة الحياة و سر الوجود الى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحها الى اغلى الحبايب

امي الحبيبة

الى اخوتي "أحمد و مروى و سندس و رانية"

الى جدتي اطال الله عمرها.

و الى كل الاساتدة و دفعة شريعة و قانون و الى كل من وسعهم قلبي و لم يسعهم قلمي

هاجر

شكر و عرفان

قال تعالى (رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) سورة النمل الاية 19

و قال: من لم يشكر الناس لم يشكر الله

اذا كان من كمال الفضل شكره ذويه ، فاني اجد نفسي عاجزة عن تقديم الشكر

الى استاذي الفاضل

" شوقي نذير" التي ابد حماسه للموضوع و رعاه و لولاه

لما كان على هذه الصورة اليه

اتقدم باسمى ايات الشكر و العرفان.

كما اوجه شكري الخالص الى كل اساتذتي الكرام و احمل شكري و تقديري و امتناني

الى اعضاء لجنة المناقشة راجين من الله ان يديمهم لخدمة العلم و طلبة العلم.

الشكر و الحمدلله

المقدمة

مقدمة

الحمد لله وحده و الصلاة على من لا نبي بعده سيدنا و نبينا محمد صلى الله عليه و سلم ،الرحمة المهداة والنعمة المسداة، صلاة الله عليه و على آله و أصحابه و أتباعه و من سار على منوال شريعته و اتبع منهاج دينه إلى يوم الدين، وبعد ...

خلق الله سبحانه و تعالى البشرية ، و جعل الإسلام دينا شاملا أنزله الله هدى للناس، و سخر لهم قواعد تحكم سير علاقاتهم منها حقوقا لهم و واجبات عليهم التي تترجم بينهم بمعاملات و تصرفات يريدون إثباتها لتكون وسيلة رسمية معترف بها لضمان الحقوق من ضياعها أو الاعتداء عليها بتزوير أو كذب أو اي شكل من الاشكال، و يكون ذلك بتوثيق هذه المعاملات للتأكد من صحتها و حفاظا على حقوقهم تم تخويل هذه الوظيفة أي كتابة العقود للكاتب العدل (الموثق) الذي يلعب دوره في توثيق المعاملات بين الأفراد وفق ضوابط مرعية تحفظ دمائهم و أموالهم .

لذلك فإن لوظيفة التوثيق أهمية كبيرة، إذ يشكل التوثيق العمود الفقري للحركة الإقتصادية ، التجارية و الصناعية في المجتمعات القائمة على نظام الإقتصاد الحر كونها أحد أهم الأدوات القانونية العلاقات الاقتصادية بين أفراد المجتمع و مؤسساته ،و تشكل أداة فعالة في يد السلطة العمومية، فهي تحفظ الديون و تحدد الضوابط المرعية و الشروط اللازمة بين المتعاقدين ، لأن مهنة كاتب العدل من أخطر المهن على الإطلاق، إذ يقوم هذا الأخير بإثبات تصرفات الأفراد و إضفاء صفة الرسمية عليها .

و قد اهتمت الشرائع السماوية بمهنة التوثيق و دليل ذلك أطول آية وردت في القرآن الكريم و المعروفة بآية المداينة و سميت بذلك لما ذكر فيها بعض أحكام التداين كالكتابة و التوثيق و الإشهاد ، وهي أساس نظام التوثيق في الإسلام ،قال عز وجل

﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾.2

وقد اهتم المشرع الجزائري أيضا بمهنة التوثيق و حرص على إعطائها أهمية كبيرة و جعلها مهنة حرة يتولى تسييرها موثق لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ، والموثق هو كاتب عدل وهو موظف عام ،مخول من قبل السلطة العمومية لإدارة مكتب عام لحسابه الخاص تحت مسؤوليته ،وهو مسؤول عن صياغة العقود التي يشترط القانون فيها الصفة الرسمية والعقود التي يرغب الناس في إضفاء هذه الصفة عليها، وقد خصها بمنظمة خاصة في النظام القانوني و يظهر ذلك من خلال تنظيمه لمهنة الموثق بمقتضى القانون 06/02 والذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق، كيفية ممارستها و التشريع المعمول به .

و من خلال ما سبق يمكن القول بأن كما أن لكل المعاملات أحكاما و قواعد تنطبق عليها لحسن سيرها، فإن لمهنة التوثيق أحكاما تنطبق عليها سواء من الجانب الشرعي أو من الجانب القانوني .

و نحن بهذه الدراسة بصدد معرفة و الإحاطة بالأحكام التي تنطبق على مهنة التوثيق من كلا الجانبين

الإشكالية:

و عليه تبقى الإشكالية المطروحة :

بما أن للتوثيق ضوابط و شروطا تحكمها قانونا و شرعا تتمثل في قوانين تسير مهنة التوثيق، فما هي الالتزامات أو المسؤوليات التي تقع على عاتق الموثق؟ و فيما تتمثل الأحكام التي تنبني عليها وظيفة التوثيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري؟

- أسباب إختيار الموضوع:

✓ حاجة الباحث إلى الإطلاع و محاولة الإلمام بأحكام التوثيق .

✓ لأهمية التوثيق الكبيرة في المعاملات و العقود القائم عليها كل التصرفات .

✓ عدم وجود دراسة تتناول مقارنة لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري.

- **أهمية الموضوع:**

لا يخفى على أحد مدى أهمية التوثيق على مر العصور، فالتوثيق سبب في حفظ الحقوق من ضياعها و جعلها معتبرة بإكسابها صفة الرسمية، و أن مصدره الاول من الشريعة الإسلامية مهما تطورت القوانين فحاجة و الخوض في أحكامه حاجة ضرورية للعلم بأساس المعاملات و التصرفات.

فبهذا بادرنا بطرح و معاينة هذا الموضوع عن قرب و تبيان مختلف أحكامه التي يرقى بها علم الوثائق، حيث به تحفظ الحقوق و تصان الأموال و الأعراض و تقل المنازعات بين الأفراد.

- **الدراسات السابقة:**

✓ عبد الله حمد ابراهيم المشعل، التوثيق بالكتابة و تطبيقاته المعاصرة تناول فيه الكاتب علم التوثيق بالكتابة مع التركيز على علم الوثائق من بداية علم التوثيق إلى تطبيقات العلم الحديث بالوسائل الحديثة في التوثيق.

- ✓ علاء أحمد صبح، أحكام التوثيق في الفقه الإسلامي و القانون المصري ، مقال تعرض فيه الباحث إلى الشروط و الواجبات التي يلتزم بها الموثق في مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المصري .
- ✓ عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا و الاندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع هجري ، حيث تناول فيه الكاتب بالتفصيل ما يتعلق بالموثق و أحكامه ووظيفة التوثيق و أحكامها في الفقه الإسلامي مع ذكر تاريخ التوثيق من بدايته .
- ✓ أبو العباس الونشريسي، المنهج الفائق و المنهل الراقي بآداب الموثق و أحكام الوثائق الذي ركز فيه الكاتب على استظهار علوم القضاء و ارتباطه الوثيق بالتوثيق دون تجاوز التركيز على أحكام الموثق و علم الوثائق.
- ✓ سعد سليمان الحامدي ، أحكام التوثيق في الفقه الإسلامي.

- **أهداف الموضوع:**

يهدف الموضوع إلى:

- ✓ التعريف بمهنة التوثيق شرعا و قانونا .
- ✓ عرض أحكام الموثق و مهنة التوثيق من الناحية الشرعية و القانونية .
- ✓ مقارنة الجانبين و عرض تقاربهما.

- **صعوبات البحث:**

- ✓ رغم سهولة البحث كمذكرة إلا أنه واجهتني صعوبات كالآتي:
- ✓ عدم توفر دراسات تتناول هذا الموضوع.
- ✓ صعوبة إيجاد المراجع الكافية من الناحية الشرعية خاصة .
- ✓ قلة المراجع بل إلى حد ندرتها في مجال علم التوثيق.

- **منـهج البـحث:**

إستعملت في هذا البحث المنهج الإستقرائي في جمع المعلومات و التوفيق بين الشريعة و القانون و التقريب بينهما، و منهج المقارنة من حيث مقارنة الموضوع شرعا و قانونا ، و منهج التحليل في استنتاج النتائج .

في الدراسة النظرية ، الفصل الاول تناولت تعاريف عامة بالموثق ووظيفة التوثيق .

في الدراسة التطبيقية الفصل الثاني تطرقت إلى عرض مسؤوليات الموثق القانونية التي تقع على عاتقه و التفصيل فيها .

- **خـطـة البـحث:**

إن هذا البحث جاء في فصلين مقسمين إلى مبحثين.

الفصل الاول يتضمن مفاهيم عامة حول وظيفة التوثيق و الموثق وينقسم إلى مبحثين،

المبحث الأول: مفهوم التوثيق

المبحث الثاني: أحكام الموثق

الفصل الثاني تضمن مبحثين الأول منهما عرض المسؤوليات القانونية للموثق أما الثاني ما يقابل المسؤولية شرعا كالتالي:

المبحث الأول: المسؤوليات القانونية للموثق

المبحث الثاني: الضمان المدني في الفقه الإسلامي

الملخص:

The science of documentation is a major subject as a significant importance of legitimate and legal aspect. The proof of individuals actually is to form ineffective in order to be made to the judiciary. The documentation or from the post is subject to provisions and conditions for the need to take this post and laws that the binder needs to be in the case of using it as a wrong, as a result of a legal consequence of his deniation and in this research, we will review the definitions about the binder and the responsibilities of the binding.

إن علم التوثيق موضوع كبير باعتبار أن له أهمية كبيرة من النواحي الشرعية و القانونية فالتوثيق هو إثبات تصرفات الأفراد بصفة رسمية بحيث تصير قابلة للأخذ بها أمام القضاء، فالتوثيق أو من يتقلد هذا المنصب عرضة لأحكام و شروط لازمة لتولي هذا المنصب و قوانين يلزم بها الموثق في حال استخدام منصبه بشكل خاطئ حيث إنه سيتعرض لمساءلة قانونية جزاء لخطإه و في هذا البحث سنتعرض لتعاريف حول الموثق و المسؤوليات الملزم بها.

الفصل الاول ماهية التوثيق

تمهيد

تعتبر مهنة التوثيق عاملا ضروريا وأساسيا ومن المهن القانونية المساعدة للقضاء، ومنه فإنّ للمهنة دورا محوريا في تحقيق الأمن التعاقدي والعقاري.

ولذلك ارتأينا أن نتطرق في هدا الفصل إلى مفاهيم عامة عن مهنة التوثيق و الموثق من ناحية القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ،حيث تم تقسيمه إلى مبحثين ،احتوى الأول منهما على ماهية التوثيق و تم توزيع محتواه على مطلبين ،تحدثنا في الأول عن مفهوم التوثيق ،أما المطلب الثاني فقد احتوى على التطور التشريعي لمهنة الموثق

في حين تم تخصيص المبحث الثاني لأحكام الموثق ،حيث تم توزيعه الى مطلبين يتضمن المطلب الأول مهمات الموثق و أحكامه و آدابه ،أما المطلب الثاني فخصص لشروط مهنة التوثيق والموثق.

المبحث الأول: مفهوم التوثيق

لتحديد وظيفة التوثيق وأحكامها، وجب علينا التطرق لبيان مفهوم التوثيق والتطور التشريعي للتوثيق، حيث قسمت هذا المبحث إلى مطلبين؛ أتناول في الأول مفهوم مهنة التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وأتناول في المطلب الثاني التطور التشريعي في كلا الجانبين.

المطلب الأول: مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

سنتطرق في هذا المطلب أولا إلى مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي

أولا: التعريف اللغوي للتوثيق

أ- التعريف الشرعي:

الإحكام والإتقان، وما إليه من التثبت والتقوى والائتمان والاعتماد والتأكيد، من وثّقت الشيء توثيقا، فهو موثّق، أي أحكمته، الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام، ويقال: وثّق فلان الأمر توثيقا: أحكمه" ووثقت الدابة: أحكمت وثاقها بشدة، وتوثّق: تثبت وتقوى، واستوثق من الأموال: شدد في التحفظ عليها، ووثق بفلان، ائتمنه، والأمر الوثيق: الثابت المحكم، والوثيقة في الأمر، إحكامه والأخذ بالثقة ، والجمع "الوثائق" قال ابن العربي: "وسميت الوثائق من الوثيقة[1]، وهي ربط الشيء لئلا ينفلت ويذهب" والثقة من يعتمد عليه في الأمور، قال ابن القطاع: "وثقت بالشيء، أي اعتمدت عليه".

[1] عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا والأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، أبو ظبي- دبي، 2004، ج01، ص 21.

و المعنى المناسب للتوثيق : " الأحكام في الشيئ، و ينطوي تحت هذا المعنى الشد و الربط، لأن الموثق يثبت الحقوق و يقويها بالكتابة و الشهود و غيره" [1]

وقد وردت مشتقات كلمة التوثيق في القرآن الكريم والسنة النبوية:

أ- في **القرآن الكريم** منها:

✓ **"ميثاقه"** وهو العهد المؤكد باليمين في قوله تعالى: **سمح**ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهۡدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقۡطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ٢٧**سجى** [البقرة: 27]

✓ **"ميثاقكم"** قوله تعالى: **"وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ وَرَفَعْنَا فَوْقَكُمُ الطُّورَ خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ وَاذْكُرُوا مَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"**[2]

"الوثاق" و هو احكام يد الأسارى منهم قوله تعالى :

"فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لانْتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ"

وقال ابن منظور: الوثاق بكسر الواو لغة فيه.[3]

رابح صرموم؛ علم التوثيق في المذهب المالكي تاريخه و مؤلفاته؛ كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية؛ جامعة وهران؛ مجلة الحضارة الإسلامية؛ المجلد12، العدد1، 2011 [1]_

[2] سورة محمد، الآية 4

عبد اللطيف احمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا و الأندلس من الفتح الإسلامي الى القرن الرابع عشر، جمعة الماجد للثقافة والتراث، أبو ظبي- دبي ،2004 ،الجزء الأول، ص23/22 [3]

ب- في **السنة النبوية** منها:

- قوله صلى الله عليه وسلم: **"قضاء الله أحق و شرط الله أوثق"** متفق عليه و اللفظ للبخاري .[1]
- وقال كعب بن مالك رضي الله عنه: "لقد شهدت مع رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ليلة العقبة حيث تواثقنا على الإسلام".

وفي حديث معاذ و أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما : فإذا رجل عنده موثِّق"[2]

ب-التعريف القانوني:

أما الموثق بفتح الثاء فهو إسم مفعول و هو الشيئ الدي يوثق و شاع الخطأ بين الناس أن يطلق الموثق بفتح الثاء على الضابط العمومي القائم بالتوثيق.[3]

ثانيا: التوثيق اصطلاحا

سنتطرق إلى تعريف التوثيق اصطلاحا في مجموعة من التعاريف التي تناولته في ما يلي :

1- عرفه الزحيلي :" بأنه علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات و غيرها على وجه يصح به الإحتجاج و التمسك به"[4]

2- " هو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عن الإنكار"

---

[1] أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل،(2168).

عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا والأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز

[2] جمعة الماجد للثقافة والتراث، أبو ظبي- دبي، 2004، ج01، ص 21.

[3] وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه، ص15 .

[4] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء2/1، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1982م.

و يتضح من هذا التعريف أنه غير مانع لاعتبار الدعوى فيه وسيلة لاستيفاء الحق عند تعذره من المدين، لأنها تطرح أمام القضاء و يؤخذ أيضا أنه غير مانع لقوله : " أو إثباته في ذمته عند الإنكار"، إذ يمكن من دخول وسائل التوثيق العديدة في الشريعة مثل: القرائن، التي تعد من وسائل الإثبات و ليست من وسائل التوثيق.[1]

3- أن الموثق هو الذي يقوم بتوثيق العقود و التصرفات التي يعرضها ذوي الشأن ليقوم بذلك على وجه مخصوص يعتد به شرعا و يحقق الغرض المقود من التوثيق.[2]

الفرع الثاني : مفهوم التوثيق في القانون الوضعي

لتحديد مفهوم وظيفة التوثيق وجب تحديد عناصر هدا المفهوم و التي تتمثل في معنى وظيفة التوثيق و تحديد طبيعة و خصائص هده الوظيفة.[3]

أولا: تعريف التوثيق :

عرفت المادة الخامسة من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على الوظيفة التعريف الآتي:

"الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية و كدا العقود التي يرغب الاشخاص إعطائها هده الصبغة " [4]

عبدالله حمد ابراهيم المشعل، التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي و تطبيقاته المعاصرة، بحث مكمل لاستكمال متطلبات الماجستير، [1] المجلد1، 1998م، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود.

علاء أحمد صبح، أحكام التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلد1، العدد88، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة [2] طنطا،2019

[3] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 14.

[4] الجريدة الرسمية، العدد45، ص 4

إن التوثيق متعدد الاغراض و المفاهيم التي أحيانا كثيرة ما ، تكون متناقضة و لهدا أردنا تبسيط هذه العملية ، بتعريف التوثيق إصطلاحا:

ب_ التعريف الإصطلاحي:

"مجموعة الإجراءات القانونية التي يقيدها الموثق بناء على طلب المتعاقدين لكي يكتب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية حتى تتمتع هده المعاملات التي بينهم بالقوة القانونية في مواجهة الغير ، بما يحفظ حقوقهم في أمان"[1].

ثالثا: صلة التوثيق بالعلوم الأخرى

لعلم التوثيق صلة كبيرة بباقي العلوم ، فبفضله بقيت واستمرت أفكار المتقدمين للمتأخرين ، و لهذا قيل في المثل السائر "العلم صيد والكتابة قيد" ، ولعل هذه الصلة تظهر جلية في الفقه والقضاء والتاريخ.[2]

1- علاقة التوثيق بعلم الفقه:

باعتبار أن التوثيق فرعا من فروع الفقه فإنه يستمد أصوله منه كون أحكامه المتعلقة بالمعاملات و التصرفات الخاضعة للتوثيق و الكتابة تتوافق مع ما تتطلبه قوانين الشرع و أحكامه في المعنى، يقول حاجي خليفة:" وهو من فروع الفقه من حيث ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع"، فالراجح أن علم التوثيق ينتمي إلى علم الفقه كونه يتعلق بأحكام المتعاقدين و ما الفقه إلا أحكام [3]، بل إن التوثيق ارتبط بالفقه ارتباطا وثيقا حيث ذكر الغرناطي:" أن الوثائق هي ثمرة الفقه " ، فهو يرى أن من محاسن الوثيقة

[1] الجريدة الرسمية، العدد 45، ص 4

[2] عبداللطيف أحمد الشيخ، المرجع السابق، ص 87

[3] رابح صرموم، علم التوثيق في المذهب المالكي تاريخه و مؤلفاته، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 12، العدد 1، 2011.

أنها ترتبط بالفقه لانه يعطي للوثيقة قوة بأن يكون لها أصلا أو فرعا تستند إليه، فالفقه هو المصدر الأول في صياغة الوثائق [1].

كما أن احكام التوثيق و طرقه ووسائله لاتعرف إلا بمعرفة الفقه : « فمعرفته طريق لمعرفة ما يصح من الوثائق و ما يبطل منها » ،فكانت حرفة التوثيق في الأزمان السالفة لا تسند إلا لفقيه وذلك وعيا منهم لدى احتياج هذه الخطة للفقه [2].

و بناء على هذا الارتباط الوثيق كان التوثيق قديما لا تسند مهمته إلا لفقيه علما منهم بمدى احتياج التوثيق للفقه، إذ كانوا يطلقون على الموثق اسم الفقيه لاعتقادهم بحاجة علم التوثيق للفقه[3].

2- علاقة التوثيق بالقضاء في الفقه الإسلامي:

يستمد التوثيق أحكامه من القضاء كونه جزء لا يتجزأ منه ، فأحكام المتعاقدين المتعلقة بالوثيقة و المعاملات و الاحكام الشخصية، ترتبط بالقضاء فلا يمكن لأي قاض أن يتولى مهمة القضاء دون أن يكون على علم بالوثائق و علم التوثيق الذي ينبني على فقه أحكام الوثيقة، فعند إصدار القاضي حكما في قضية ما فإنها تحرر نصا و تصير و ثيقة يحتج بها صاحب الحق على خصمه أمام القضاء ، فعلاقة التوثيق بالقضاء امتدت إلى حد التداخل لدرجة أن بعض الفقهاء جمعوا التوثيق و القضاء في مؤلف واحد، فالغاية من التوثيق إنشاء وثيقة معدة أمام القضاء للإثبات.[4]

---

[1] لشهب أحمد، كتاب الوثائق المختصرة الغرناطي أهميته الفقهية و معالم صنعته التوثيقية، مجلة المعيار، تسمسيلت، المجلد 12، العدد1، 2021، ص39 .

[2] عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا و الاندلس من الفتح الاسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز جمعة ماجد للثقافة والتراث ،أبو ظبي/دبي ، 2004 ، الجزء الأول ، ص87

[3] رابح صرموم، المرجع السابق، ص 204

[4] رابح صرموم، المرجع نفسه، ص204/203

ج– علاقة التوثيق بالقضاء في القانون الوضعي :

الموثق عنصر قضائي تابع لوزارة العدل من حيث التعيين و الرقابة ، فهناك علاقة تكاملية بين القضاء والتوثيق إذ يعتبر التوثيق من الصلاحيات الولائية للقضاء و امتداد ومكمل له ، ويتجسد ذلك في ما يلي:

- التوثيق يتكفل بالمسائل القانونية التي أسندها المشرع إلى القضاء كالكفالة ويضفي الصفة الرسمية على العقد الذي يعتمد عليه القضاء في إصدار أحكامه باعتبار أن العقد له قوة حجية . هذا إلى جانب دوره في مساعدة القضاء فيما يتعلق بتحديد الورثة و الأنصبة ووجود التركات.

- لا يمكن للموثق أن يبرم بع العقود ما لم يحل على إذن من القضاء أو بناء على خبرات أمر بها القضاء.

- أ ن الموثق باعتباره مكلف بخدمة عمومية و التي هي إضفاء الصفة الرسمية على العقود التي أخضعها المشرع إلى الشكلية ، فلذلك لم يكن الموثق مجرد محرر للعقد بل وجب عليه تقديم النصيحة و الإخبار و التحقق من التصريحات بالمعلومات التي هي من تقديم الأطراف و من جهة نظرهم و إبرام الصلح بينهم لأن نشاطه يمس ميادين مختلفة.[1]

- التوثيق يلعب دورا في حل النزاعات برسم العقود و الآثار المترتبة عنها و أن هذه العقود تتضمن بنودا تكون مقيدة بقوة القانون و دون اللجوء إلى القضاء.[2]

ثانيا: علاقة وظيفة التوثيق ببعض الأنظمة الأخرى:

أ – علاقة وظيفة التوثيق بالتسجيل والطابع :

[1] وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه، ص 18

[2] وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص 18

يعتبر التسجيل ضروريا لكافة العقود التوثيقية ما عدا تلك التي أعطاها المشرع بنصوص خاصة في قانون التسجيل، حيث يقوم موظفو مصالح الطابع و التسجيل بعملية لا تنصب إلى علم العقود الموثقة الرسمية بتدوين عقد رسمي لدى المصالح المالية مقابل رسوم مالية بموجب قوانين التسجيل و الطابع، و يتولى مهمة التسجيل موظف عمومي (مفتش التسجيل) بخلاف الضابط العمومي (الموثق)، و يتمثل دوره في تدوين التصرفات العقارية و غير العقارية المحررة لدى الموثق في سجلات مخصصة مقابل رسوم تسجيل يدفعها الأطراف المتعاقدة. [1]

ت- علاقة وظيفة التوثيق بالشهر العقاري:

ضرورة عامل التوثيق للإنعقاد في العقود العقارية، و بدونها يبطل العقد بالمعاملات التي محلها العقار أو حق عيني عقاري لا تتم دون منحها صفة الرسمية، فهذه العقود توثق و تضفى عليها صفة الرسمية بتوثيقها لتسهل مهمة إنشاء إلتزامات شخصية بين المتعاقدين، و منه فالتوثيق لا استغناء له عن الشهر العقاري و لا هذا الاخير يستغني عن الاول لإنتاج عملية بيع عقار بصفة قانونية، [2] و بالتالي فالشهر إجراء إجباري يتطلبه القانون في التصرفات الواردة على عقار فهو إلزامي على الأطراف و الموثقين سواء.[3]

د- علاقة التوثيق بالسجل التجاري:

و تكون في المعاملات التالية:

- يتم استخراج السجل التجاري فقط من خلال عقود موثقة.

---

[1] بردان صفية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، عين تموشنت، العدد2، 2017 ص 184.

[2] ضياء الحق جدي، خطأ الموثق ف تحرير العقود التوثيقية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، 2021،ص 20

[3] بردان صفية، المرجع نفسه، 185

- تقييد الرهن الحيازي للمحل و الامتيازات المرتبطة ببيعه بالمركز المحلي للسجل التجاري.
- الحصول على إسم الشركة من المركز الوطني للسجل التجاري بالجزائر العاصمة .
- الإعلانات في العقود التجارية التي تتميز بالسرعة مثل: بيع محل تجاري و تأجيره، توجب نشر ملخصهما في خلال 15 يوما من تاريخ إبرام العقد لعدم عرقلة النشاط التجاري و في نفس الوقت لمنح فرصة لمن له حق أو دين في ذمة البائع أو المؤجر للحجز على الثمن.

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 120 من القانون التجاري حيث جاء فيها " **يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي. و يتقرر وجود حق الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شكلها الرهن الحيازي**"[1] .

ث– علاقة مهنة التوثيق بالبنوك:

باعتبار أن البنوك جهة مقرضة للأفراد لأي غرض، فلا يمكن لها أن تضمن ديونها إلا عن طريق الموثق.[2]

ثالثا: صفات الموثق في القانون الوضعي:

أورد التشريع الجزائري صفات ملازمة للموثق خلال حياته العملية نجملها باختصار :

المادة 120، الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1957، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر، العدد 101، ص 1306[1] مؤرخة في 1219/1975

[2] كرجاني آسية، الرقابة القضائية و الإدارية على مهنة الموثق، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 15

أولا: طبيعة عمل الموثق

أ. الموثق ضابط عمومي :

كون الموثق مكلف بضبط جميع القضايا المعروضة عليه و تم التأكيد على هذه الصفة في المادة الخامسة من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق " **الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة**" [1]

ب-الموثق ضابط جبائي :

فالموثق إنما يتمثل دوره في تحصيل الرسوم المتعلقة بالعقود التي توثق بمعرفته و تحت إشرافه دون العقود المحررة من طرف موثق آخر ، فكل موثق يقوم بدوره الجبائي منفردا. [2]

ت-**الموثق مستشار قانوني:**

فالموثق مكلف بتقديم استشارات قانونية للأطراف في حدود اختصاصه و صلاحياته ، دون أن يؤدي ذلك إلى تحرير عقد.[3]

ج- الموثق وكيل عن زبائنه :

بمقتضى أحكام قوانين الجمهورية ، فالموثق مكلف بتحرير العقد ومتابعة إجراءاته و تنفيذها قانونيا

ح- الموثق متعامل إقتصادي :

يحرر الموثق القوانين الأساسية اللازمة للمشروعات الكبيرة مثل الإتفاقات الدولية كشركات المساهمة و شركات التوصية و غيرها.

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد45، ص4.

[2] بردان صفية، المرجع السابق، ص 185

[3] تم الاطلاع عليه بتاريخ، 2022/5/27 على الساعة 22:54 www.tawthiqelatbi.comعمر موساوي، الموثق و دوره،

خ– الموثق مرشد عادل:

تقوم الأخلاق الأساسية على قيم أساسية مثل العدل و النزاهة و السرية، والمسؤولية و لجعله التوازن أساسيا يقوم الموثق بالتوفيق بين مصالح أطراف العقد ، و تحت رقابة وزارة العدل تقوم هيئات المهنة على احترام هذه القيم.

د–عمل الموثق ذو بعد إنساني :

مهنة الموثق ذات بعد إنساني قوي من حيث أن الموثق يتفهم إحتياجات زبائنه و يصغي إليهم و يقترب منهم.[1]

ثانيا : طبيعة وخصائص وظيفة التوثيق :

تحدد طبيعة وظيفة التوثيق بأنها مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية لتسجيل العقود و إثباتها جعلها بصفة رسمية يمكن الإحتجاج بها بصورة فعالة و مشروعة.[2]

❖ و من أهم خصائصها الذاتية:

- **مهنة التوثيق مؤسسة**

يتم تسيير هذه المؤسسة من طرف موثق يتعين بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، و تنشأ هذه المؤسسة بقرار من السلطة القضائية، و يتمثل دورها في تقديم خدمات معينة و التي تتمثل في إبرام العقود و التصرفات القانونية.[3]

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 23

[2] وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص 32.

[3] شرقي سارة، مهنة الموثق في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2021، ص 28.،

- **مهنة التوثيق نظام إجرائي :**

تسير عن طريق مجموعة من الإجراءات القانونية لأي تصرف من تصرفات الأفراد ليكسب العقد قوة عقود السلطة العامة.[1]

- **مهنة التوثيق نظام إثباتي:**

وضع القانون شروطا تضبط و تحكم سير المعاملات و التصرفات تكسب العقد قوة و حجية مطلقة، فالتوثيق يهدف أولا إلى تنظيم و مراقبة حركة الأموال بين الأفراد و الجماعات المحلية و ثانيا إلى توفير الحجة لمرافق الدولة كالإدارة و المجتمع.[2]

- **التوثيق إجراءات تطبيقية :**

تخضع مهنة التوثيق لقوانين وسيرها و تحدد الأحكام التي تضبط التصرفات القانونية قبل الخوض فيها، فالتوثيق صورة تجسيدية للقانون، وبالتالي فالقانون هو المرجع الأساسي للتوثيق.[3]

- **التوثيق مهمة سريعة النفاذ و التطبيق :**

باعتبار التوثيق مؤسسة تشريعية مرتبطة بتصرفات يومية لذلك قرر المشرع مجموعة من النصوص الآمرة تحدد مدة التسجيل و الشهر العقاري حتى يتفادى التسويف و البيروقراطية الإدارية.[4]

---

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 32.

[2] بن عصمان إلهام، تنظيم مهنة التوثيق في القانون رقم 06/02 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص 22.

[3] شرقي سارة، المرجع السابق، ص 28.

[4] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 32.

المطلب الثاني : التطور التشريعي لمهنة الموثق و نشأته في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

الفرع الأول : نشأة علم التوثيق في الإسلام

أولا: تطور التوثيق عبر التاريخ الإسلامي:

مع بداية فجر الإسلام بدأ علم التوثيق، و كانت الوثائق في هذا العصر قليلة و تميزت بالبساطة و الوضوح في أسلوبها و ما يبرزها أنها كانت تفتتح بالبسملة، و قد كانوا يفتتحون الوثيقة بقولهم: في وثيقة الزوجية: " هذا ما أصدق فلان فلانا " ، و في وثيقة الوصية : " هذا ما أوصى به فلان"، و في وثيقة الشراء: " هذا ما اشترى فلان من فلان "، و هكذا مع بقية الوثائق[1] ، و قد حرص النبي صلى الله عليه و سلم هذا الفن ووثق الكثير من المباريات و الرسائل و غيرها و شاع التوثيق و امتهنه الكثير من العلماء لأهميته و كونه مهنة شريفة في التاريخ [2] ، و قد كانت أقدم وثيقة تناقلتها المصادر هي التي سجلها رسول الله صلى الله عليه وسلم و تتعلق ببيع مملوكه العداء بن خالد بن هودة ووثيقة الإقطاع التي أعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لتميم الداري و أصحابه، و صدقة عمر بن الخطاب على الفقراء و المساكين، وهكذا كانت بداية علم التوثيق في التاريخ الإسلامي كباقي العلوم يبدأ صغيرا ثم يكبر و قليلا ثم يكثر.[3]

إن مصدر علم التوثيق في الإسلام كان بداية من الكتاب و السنة، و قد عمل به الرسول صلى الله عليه و سلم و الصحابة و التابعون، و من جاء بعدهم و بعد مرور الوقت و باتساع الدولة الإسلامية و زيادة عدد المسلمين احتاجوا إلى كثير من الموثقين بكثرة الشؤون و الأحوال الخاصة بهم، و كان بعض القضاة قد اتخذوا الشاهد العدل (الموثق) يشهد عندهم، و يعدل الشهود و عرف ذلك بالعراق و مصر،

المشور السعيد، علم التوثيق في المغرب و الاندلس، مجلة دعوة الحق، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الرباط، العدد183، 1957،

[1] www.aleqt.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 29/5/2022 على الساعة 15:40 15:40

[2] يوسف الفراج، التوثيق مهنة شريفة، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، في التاريخ الإسلامي، 2009

[3] المشور السعيد، المرجع نفسه.

فقد أتى على الذكر أن "المفضل بن فضالة" كان أول من اتخذوه صاحب مسائل سنة 174هـ فقد كان بعض القضاة يسيرون على سيرته و من ثم كثر أصحاب المسائل و زادت مهامهم، فصار القضاة يُشهِدون أصحاب المسائل على أحكامهم و يوثقون بين الناس و يصادق القضاة على توثيقهم.[1]

و منه فالتوثيق أصبح خطة من خطط الدولة الإسلامية في الأندلس في وقت متقدم، كما أن علم الوثائق (الشروط) كان يدرس، و ظهر فيه علماء كثيرون ومنهم المؤلف، يقول ابن البار في ترجمة محمد بن خلف بن يونس: « أخذ علم الشروط عن أبي الاصبع عيسى بن موسى المنزلي....»، و قد انتشر الموثقون في المشرق و المغرب من البلدان الإسلامية و قد استعمل بعضهم التوثيق مهنة بلا علم التكسب فأساءوا إلى سمعة الموثقين مما حمل بعض الناس على سبهم و أثار عداوة في الناس من جهتهم.[2]

اتسعت رقعة الكتابة عند المسلمين بعد غزوة بدر سنة 2 هـ عندما اتخذ رسول الله صلى الله عليه و سلم من الأسرى من قريش وسيلة لتعليم عشرة من أطفال المسلمين القراءة و الكتابة و بهذا انتشرت فيهم و اشتغل الصحابة بالتكوين و التوثيق، حتى اشتهر منهم:

- ✓ علي بن أبي طالب و عثمان بن عفان و أبي بن كعب و زيد بن ثابت في كتابة الوحي.
- ✓ المغيرة بن شعبة في كتابة العقود و بعض حوائج النبي صلى الله عليه وسلم.
- ✓ الزبير بن العوام و جهم بن الصلت في كتابة الصدقات.
- ✓ علي و عامر بن فهر في كتابة العهود و الصلح.
- ✓ زيد بن أرقم في كتابة الوثائق عموما.[3]

---

[1] أبو العباس الونشريسي، المنهج الفائق و المنهل الراقي و المعنى اللائق بآداب الموثق و أحكام الوثائق، دار البحوث و الدراسات الإسلامية و إحياء التراث، الإمارات، الجزء1، 2005، ص 19.

[2] أبو العباس الونشريسي، المرجع نفسه، ص 20.

[3] تم الاطلاع عليه على الساعة 19:11 بتاريخ 2022/05/28 مدخل إلى علم التوثيق، المحاضرة السادسة، www.elearn.univ-telemcen.dz

و لقد حث القرآن الكريم و السنة النبوية و آثار الصحابة و التابعين على التوثيق في مواضيع كثيرة منها:

- **القرآن الكريم :**

قوله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ..}** يلاحظ من الآية الكريمة أنها تحث على توثيق المعاملات من خلال أمرها بالكتابة للديون و توثيقها ، و في ذلك سد للنزاع بين المتعاملين ، قال **القرطبي** : " واعلم أن الذي أمر الله تعالى به من الشهادة و الكتابة لمراعاة صلاح ذات البين ، و نفي النزاع المؤدي إلى فساد ذات البين ، لئلا يسول له الشيطان جحود الحق و تجاوز ما حد له الشرع ، أو ترك الإقتصار على المقدار المستحق " ، قال الغرناطي : **{ فَاكْتُبُوهُ }** يدل على وجوب كتب الوثائق لدفع الدعاوى و حفظ الأموال و الأنساب و تحصين الفروج " ، و تخصيص الديون بالذكر كونها من أعظم المعاملات و أقوى أسباب رواج الأموال[1].

و قوله تعالى : **{ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ}** بعد أن أقر القرآن الكريم مبدأ التوثيق بين المتعاملين شرع في وصف من له أهلية القيام به فقد وصفه في بداية الأمر بالعدالة **{ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ }** ، ثم أمر الكاتب الذي تتوافر فيه شروط الكتابة بالقيام بها مع حثه إياه على إلتزام ما شرع الله سبحانه وتعالى به و عدم تعدي حدوده في قوله تعالى : **{ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ }** ، و أمر الشارع صاحب الحق الذي عليه إملاء مضمون الوثيقة أن يتقي الله في عدم تفويت حق لغي مستحقه أو تزوير في إملاء الوثائق ، و لا يبخس حقوقهم و أشياءهم قوله تعالى : **{ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا }** ، و سمحت الشريعة للسفيه أو

[1] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع السابق، ص 33.

الضعيف الذي لا يستطيع الكتابة أن ينوب عنه وليه شرط أن يتصف بالعدالة في ضرورية لضمان حقوق السفيه أو الضعيف قوله تعالى : **{ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ }**. [1]

و قوله تعالى : **{ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا }** لم يفرق الشارع بين كتابة الصغير و الكبير تأكيدا على الكتابة ، ثم نهى الإنسان عن الآثار المتعلقة بالسآمة و التصرفات الناتجة عنها ، قال **إبن عاشور** : " و النهي عندما نهى عن آثارها و هو ترك الكتابة ، لأن السآمة تحصل في النفس من غير اختيار " ، و حرصت الشريعة أن تكون الآجال مضبوطة في كتابة أي دين و عللت ذلك بأنه أعدل عند الله و أقوم للشهادة ، و نظرا من الشريعة إلى الحرج الذي يقع في بعض المعاملات إذا ما إلتزم بالكتابة في جميعها ، عمدت إلى الترخي في بعض جوانبها تسهيلا للناس قوله تعالى : **{ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا }** و علق ابن عاشور على هذا الإستثناء قائلا : **{ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا}**

تصريح بمفهوم الإستثناء مع ما في زيادة قوله : **{ جُنَاحٌ }** من الإشارة إلى أن هذا الحكم رخصة ، لأن رفع الجناح مؤذن بأن الكتابة أولى و أحسن ".[2]

- **السنة النبوية وآثار الصحابة والتابعين :**

انتهجت السنة النبوية طريق القرآن الكريم في الحث على عملية التوثيق و التعامل بها ، بالسنة النبوية هي ثاني مصدر بعد كتاب الله الكريم التي يستمد منها التوثيق أحكامه و مبادئه، فالسنة النبوية قد جاءت بالعديد من الأحاديث و مثال ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : « **لا تلقوا الركبان، و لا**

[1] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع نفسه، ص 33.

[2] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع نفسه، ص 33.

بيع بعضكم على بيع بعض، و لا تناجشوا، ولا بيع حاضر لباد، و لا تصروا الغنم، ومن ابتلاعها فهو بخير النظيرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، و إن سخطها ردها وصاعا من تمر»[1] ،

وقوله:« **لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، و مؤكله، و كاتبه، وشاهديه، وقال هم سواء»**[2]، و منه فإن الموثق من واجبه أن يمتثل لأوامر الله و ما نصت عليه الشريعة الإسلامية و أن يجتنب نواهيه و أن يتبع ما صدر عن الإسلام من أحكام و قواعد تحكم المعاملات بصفة عامة و علم التوثيق بصفة خاصة.[3]

و قد باشر الرسول صلى الله عليه وسلم كتابة وثائق عديدة منها :

- وثيقة بيع مملوكة للعداء ابن خالد بن هوذة.
- وثيقة إقطاع لعباس بن مرادس السلمي
- عقد عتق نبوي لأسلم.
- وثيقة صلح الحديبية بين رسول الله و كفار مكة.
- كتابه صلى الله عليه و سلم إلى ثقيف.

و من خلال هذّه الوثائق والعقود التي مارسها رسول الله مع أصحابه تتضح مشروعية الكتابة في المعاملات و الحث عليها و الأمر بها ، لأنها ضمان للحقوق و صون للأشخاص من الوقوع في

[1] رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، (2150)

[2] أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا و مؤكله، (1598).

[3] فراس منصور علي حجازي، مبادئ التوثيق القضائي و آداب الموثق في الفقه و النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة و القانون، دقهلية، العدد23، 2021، ج3، ص 2495.

المنازعات[1]، و غيرها الكثير من الحضارات القديمة التي عرفت الكتابة و التوثيق و إن شكل نظام التوثيق يختلف من حضارة لأخرى[2] .

الفرع الثاني: التطور التشريعي للتوثيق في القانون الجزائري :

مرت الوظيفة التوثيقية بمرحلتين مرحلة قبل الاستقلال و مرحلة بعد الاستقلال.

. أولا: الوظيفة التوثيقية قبل الإستقلال:

إن منظومة التوثيق في الجزائر قبل الاستقلال كانت ترتكز على نظامين ، توثيق شرعي يمارسه القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية و يستند على أحكام الشريعة الإسلامية و يختص بالأحوال الشخصية و الوقف و التبرعات فقط، و توثيق فرنسي يستهدف المعمرين الفرنسيين الذين قدموا معه و يوثق لهم الأراضي التي يستولون عليها من أهلها الأصليين، أملاك أو غيرها فيضفي عليها الموثق الفرنسي طابع الشرعية بتوثيقها ظلما.[3]

فالذي كان يميز الفترة الاستعمارية في الجزائر هو تواجد نظامين مختلفين للتوثيق، أولهما النظام الذي كان يطبق على الجزائريين الأصليين في المسجد و المحاكم الشرعية و الذي كان قائما قبل الاحتلال فقد أبقي العمل به إلى غاية نهاية السبعينيات، و ثانيهما نظام جديد ينظم المهنة حسب قانون فانتوز الصادر في 1803/03/16 الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب القرار الصادر بتاريخ 1842/12/03 و المعروف بنظام التوثيق العمومي الذي كان يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يولدون الخضوع للقانون الفرنسي ، وقد تم تحديد العمل بهذا النظام المزدوج بشكل

[1] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع نفسه، ص362/361.

[2] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع نفسه، ص 41.

[3] زازون أكلي، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015، ص 82.

رسمي في القانون الجزائري بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء أحكامه المخالفة للسيادة الوطنية.[1]

بيد أن تبني السلطة الإستعمارية نظام الإزدواجية في تحرير العقود لم يكن الهدف منه إلا التفرقة بين الجزائريين و الفرنسيين لأهداف إستيطانية.[2]

. ثانيا: الوظيفة التوثيقية بعد الإستقلال :

بعد الإستقلال مباشرة و عملا بموجب المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 و الهادف إلى تمديد سريان العمل بالنصوص الفرنسية ما عدا ما يخالف منها السيادة الوطنية .

فقد استمر العمل بنظام الازدواجية رغم رحيل جل الفرنسيين الموثقين الذين حل محلهم موثقون و كتاب ضباط جزائريين، ثم بعد صدور المرسوم 66-319 المؤرخ في 1966/10/25 المتضمن إلغاء و إلحاق مكاتب الموثقين و السماح لكتاب الضبط بممارسة مهامهم ، حيث ألحق مكاتب التوثيق الشاغرة بعد مغادرة الأوروبيين لها بمكاتب مسيرة من طرف موثقين جزائريين ، إلى أن صدر الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق ، الذي ألغى نظام الازدواجية في العمل التوثيقي بإدماج اختصاص المحاكم الشرعية ف مجال المنازعات في المحاكم العادية ، كما اسندت مهامها في توثيق العقود إلى مكاتب توثيق تابعة للمحاكم العادية ، و ألغت مكاتب التوثيق التي استمرت تمارس نشاطها بصفة مستقلة إلى غاية دور الأمر المذكور ، حيث أصبحت تحت السلطة السلمية لوكيل الجمهورية لدى المحاكم ، و من ثم أصبح الموثق يعين بقرار من وزير العدل و يتلقى راتبا شهريا حسب ما يخوله قانون الوظيف العمومي ، إلى أن صدر القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/0/12 المتضمن تنظيم التوثيق الذي ألغى الأمر المشار إليه سابقا و حل محله ، ومن أهم التعديلات الجوهرية التي جاء بها القانون

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص16.

[2] جامع مليكة، النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، تندوف، العدد 7، 2018، ص362

خلافا للأمر السابق هو أنه نزع عن الموثق صفة الموظف ، إذ جاء في المادة 04 منه ما يلي : " يشكل الموثقون مهنة تمارس للحساب الخاص...." .

إستمر العمل بالقانون رقم 88-27 المذكور أعلاه إلى غاية سنة 2006 أين صدر القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، والذي قضى بإلغاء القانون رقم 88-27 و التنظيم القانوني لمهنة الموثق ، سارع المشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من النصوص التنظيمية الخاصة بهذه المهنة أهمها: المرسوم التنفيذي رقم 18-84 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن أتعاب الموثق ، المرسوم التنفيذي رقم 08-244 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن مسك محاسبة الموثق و مراجعتها ، و المرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن تسيير الارشيف التوثيقي و حفظه[1].

[1] جامع مليكة، النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، تندوف، العدد7، 2018، ص363/364.

المبحث الثاني: مهام و شروط التوثيق و الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

تطلبت الدراسة في هذا المبحث مطلبين ، أولهما عن مهام الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ،أما الثاني عم شروط مهنة التوثيق و الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

المطلب الأول: مهام الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي:

قد يكلف القاضي كاتب العدل إضافة إلى كتابة الوثائق و تحرير العقود و الشهادة عليها بوظائف أخرى لها صلة بحرفته كما يلي:

- ✓دعوته في كتاب أمر عام للبيعة أو قضية أشكلت.
- ✓الإعانة في الأحكام لأمر عرض له إشكاله مثل : توجيه عدلين لإثبات و تقدير الضرر الناجم من جار إلى جاره.
- ✓يكلف القاضي الشهود بالشهادة على المحكوم عليه بالامتناع من تنفيذ حكمه.

و من الوظائف العامة التي يحتاج فيها القاضي إلى الشهود كرؤية الهلال في رأس الشهر، أو الوقوف في إقامة حد من الحدود يشهد عليه.[1]

و قد أحدثت للموثق العدل وظائف يختص بالقيام بها و يعين فيها من قبل السلطات العليا في الدولة، و يكون هو المشرف عليها مثل:

- خطة عقد المناكح: حيث يختص فيها الموثق بتسجيل عقود الأنكحة.

[1] عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا و الأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز جمعة الماجد للثقافة و التراث، أبو ظبي _ دبي ، 2004 ، الجزء الاول، ص 277.

- خطة تقدير الفرض: فقد جرى العمل بفاس بتخصيص القاضي فرض النفقة برجل واحد بعينه و يختاره للنيابة عنه في ذلك.
- الشهادة في الأوقاف و الأحباس: بعد أن أحدثت إدارة خاصة باوقاف المسلمين و أحباسهم تم تعيين عدد من الشهود العدول للقيام عليها.
- الشهادة على بيت المال: فلما كان الموثق على علم بالنواحي الفنية في القياس و المساحة إضافة إلى علمه بالحساب و الفرائض فله أن يقوم بعملية القسمة فيجمع بين عمله في الكتابة و عمل القاسم في قسمة العقار ة تحديد نصيب كل واحد، فيكون قاسما و موثقا في آن واحد.[1]

و قد بين القانون التونسي عدد (60)[2] المهام التي يقوم بها عدول الاشهاد ، و حددها بما يلي

- تحرير كل ما ترغب به السلطة أو الأشخاص في إثباته بحجة رسمية من اتفاقات و تصريحات.
- إجراء الإستجوابات المنشئة للإلتزامات.
- تحرير الفرائض باعتماد حجج الوفيات.
- كما يتولى المهام التي توكلها له قوانين خاصة.[3]

الفرع الثاني: في القانون الوضعي

يحرر الموثق العقود التوثيقية أو الرسمية التي تنصب على تصرفات قانونية و على الوقائع و التصريحات التي تترتب عليها آثار قانونية، يقدم الضابط العمومي " الموثق " المشورة لجميع الأطراف

[1] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع نفسه، ص 279.

[2] القانون التونسي عدد (60) الصادر في 23 مايو 1994م) 13 من ذي الحجة 1414)، الفصل الثاني.

[3] عبد اللطيف أحمد الشيخ، المرجع نفسه، ص 282

بطريقة موضوعية و حيادية ، و يضمن أن محتوى عقده مكرس بطريقة دقيقة للغاية للإرادة المشتركة لجميع الأطراف المعنية، و بذلك تنظم العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد من البداية ، مما يخف من احتمال المنازعات إلى حده الأدنى، فالموثق إذا هو عضو في العدالة الوقائية بما يساهم به في تخفيف النزاعات عن المحاكم ، و إضافة إلى تحريره كل أشكال العقود فهو يقدم أيضا استشارات قانونية للأشخاص الذين يستنصحونه حول مسألة ما في القانون المدني أو التجاري ، فيقدم الموثق رأيه حول الآثار الجبائية في المعاملات.[1]

كما حددت المواد من 9 إلى 12 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق مهام الموثق كما يلي:

1. تلقي و تحرير العقود.

2. تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا من تسجيل و شهر و إعلان في الآجال المحددة قانونا.

3. حفظ العقود التي تم تحريرها أو تسليمها للإيداع.

4. حفظ الارشيف التوثيقي و تسييره وفقا للتنظيم المعمول به.

5. تسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها الموثق أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، والعقود التي لا يحتفظ الموثق بأصلها.

6. التأكد من صحة العقود الموثقة، و تقديم نصائح إلى الأطراف و إعلامهم بمدى إلتزامهم و حقوقهم.

7. يمكن للموثق _ في حدود صلاحياته_ تقديم استشارات إذا طلب منه ذلك حتى و لو لم يؤد ذلك إلى تحرير عقد توثيقي.

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص25.

8.الالتزام بالسر المهني فلا يجوز نشر أو إفشاء أية معلومات إلا بإذن الأطراف أو باقتضاءات منصوص عليها في القوانين و الأنظمة المعمول بها.[1]

9. يتحمل كامل المسؤولية في إجراءات تسجيل العقود

10. يمنح الموثق للمواطنين الأمن القانوني و المادي و أمن معاملاتهم.

11. يلتزم بقانونية العقود.

12. يساهم في إعداد عقود تمهيدية عرفية يتلقاها فيما بعد في شكل عقود رسمية .[2]

و علاوة على المهام التقليدية التي يتقلدها الموثق بصفته ضابط عمومي هو أيضا يقوم بأدوار أخرى تتمثل في :

1. تطوير الإقتصاد الوطني:

يعد الموثق مندمجا في جميع المجالات بسرعة انسجامه مع المعطيات الجديدة التي فرضتها التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و حظي باهتمام المسؤولين و احترامهم بفل مساهمته في التنمية الإقتصادية ليسجل من ذلك عضويته في:

1. المجلس الاقتصادي و الاجتماعي عن طريق ممثل دائم للغرفة الوطنية معبرا عن آراء الموثقين و مستعينا بخبراتهم في اقتراح الحلول.

2. مساهما في دراسة و مناقشة وثيقة المحاور الكبرى لاستراتيجية التنمية الاقتصادية.

3. مساهمته في إعداد القوانين الأساسية للشركات العمومية القابضة و ضمان ممارسة نشاطها على أحسن وجه في تنمية الإقتصاد الوطني .

www.ghaleb.eb2a.comالموقع الالكتروني الحاج غالب
[1] تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/30، على الساعة 19:45.
[2] وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص 25.

4. احتلاله لمكانة خاصة في مسلسل الاصلاحات الاقتصادية و حصوله على عضوية في المرصد الوطني لمكافحة الرشوة و عضوية في اللجنة الوطني و لإحصاء الممتلكات الخاصة بالإطارات السامية للدولة.[1]

ففي نهاية الثمانينات بدأت الجزائر في مجموعة من الإصلاحات الواسعة التي تناولت الجانب الاقتصادي للوطن و التي استمرت و اقتصاد السوق فكان التوثيق نظامنا لهذه الإصلاحات الإقتصادية من حيث، إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني عند التطبيق الفعلي لقانون التوثيق الذي ينظم هذه المهنة مثال ذلك : تعزيز نظام الاستثمار و التركيز على تقديم الخدمات للشركات التجارية الوطنية و الأجنبية على سواء.[2]

2. تحصيل الضرائب و تمويل الخزينة :

يتميز الموثق عن غيره من أصحاب المهن الحرة بتكليفه بمهام إضافية إلى جانب كونه يوثق المعاملات فهو يعتبر وسيط للخزينة مكلف بتحصيل الحقوق و الرسوم القانونية و الضرائب المفروضة على المتعاقدين لحساب الخزينة لإضفاء الصبغة الرسمية على المعاملات التي يجريها الأفراد لرسوم متنوعة من تسجيل و إشهار و رسوم و طوابع جبائية وضريبة فائض القيمة و القيمة المضافة و غيرها[3].

إضافة إلى إيداع أموال الزبائن المودعة لديه في حساب المكتب المفتوح بالخزينة الناتجة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية و المنقولة.[4]

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 28.

[2] بوصبيعات سوسن، محاضرات مقياس أخلاقيات و مسؤولية الموثق، جامعة قسنطينة، 2021، ص5.

[3] بوصبيعات سوسن، المرجع نفسه، ص6

[4] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 30

3. إثراء النصوص التشريعية:

إن تنوع النصوص القانونية التي يستند إليها الموثق في تحرير مختلف أنواع العقود أكسبته خبرة و ثروة قانونية واسعة جعلته يساهم عن طريق الغرفة الوطنية في تقديم المقترحات إلى الوزارات المعنية تتضمن إثراء النصوص التشريعية باقتراح التعديلات الضرورية أو طرح نصوص جديدة[1].

و بفضل هذه الجهود نتجت في ميدان العمل التوثيقي مجموعة من التعديلات و النصوص المقترحة ساهمت في تعزيز المنظومة التشريعية و تسهيل المعاملات التي أدت إلى إزالة نسبية العراقيل البيروقراطي التي تواجه الموثق في أداء واجبه المهني.[2]

4. نشر الثقافة القانونية :

تعتبر من المهام الأساسية للموثق قيامه بتوجيه الإرشادات القانونية و النصائح للمواطن لمساعدتهم على إبرام تعاقداتهم وفقا للنصوص القانونية و ضمان شرعية معاملاتهم و حماية حقوقهم[3].

فتزايد تردد المواطنين على مكاتب التوثيق دليل على الدور الفعال الذي لعبه الموثق في نشر الثقافة القانونية بتنويرهم من مستجدات في مجال التشريع [4]

المطلب الثاني: شروط مهنة التوثيق و الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

الفرع الأول: شروط الموثق في الفقه الإسلامي

على الرغم من أن مهنة كاتب العدل هي فرع من فروع القضاء إلا أنها تتطلب فهما لبعض الأشياء التي ذكرها الفقهاء حول الصفات التي يجب أن يمتلكها الموثق[5] .

---

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص30.

[2] بوصبيعات سوسن، المرجع نفسه، ص 6

[3] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 31/30

[4] بوصبيعات سوسن، المرجع نفسه، ص 7.

[5] جمعة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، منشورات دار الآفاق لجديدة ، بيروت، ص 92

و فيما يخص ذلك ما ذكر في تبصرة الحكام ما كان جامعا لصفات الموثق ما يلي : " ينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره و هو أن يكون حسن الكتابة ، قليل اللحن ، عالما بالأمور الشرعية ، عارفا بما يحتاج إليه من الحساب ، و القيم الشرعية ، متحليا بالأمانة ، سالكا طرق الديانة "[1].

أولا: الإسلام

ركز الفقهاء بداية في ذكر شروط الموثق على أن يكون مسلما، و أضافوا إلى الذكر أنه لا يجوز أن يستكمل ذميا، لأنه لا يقبل قولهم بفسقهم و خروجهم عن الدين.[2]

واستدلوا بذلك من كتاب الله تعالى بقوله: « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ۚ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ** »[3].

●وجه الاستدلال من الآية:

أن الله تعالى نهى عباده المؤمنين أن يقولوا المنافقين من أهل الكتاب بعض الأعمال الإسلامية أو أن يظهروهم على سرائرهم ذلك أنهم هم الذين امتلأت قلوبهم بالعداوة فظهرت على أفواههم ما تخفي صدورهم، فلهذا لا يألونكم خبالا أي: لا يقصرون في حصول الضرر عليكم (تفسير السعدي).

و من السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

---

[1] أبو العباس التلمساني، المنهج الفائق و المنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق عبد الباهر الدوكالي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006، ص 34/33 .

[2] راس منصور علي حجازي، مبادىء التوثيق القضائي و آداب الموثق في الفقه و النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة و القانون، دقهلية، العدد23، ج3، 2021 ص 2510.

[3] سورة آل عمران، الآية 118.

" ما بعث الله من نبي، ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان بطانة تأمره بالمعروف، و تحضه عليه، و بطانة تأمره بالشر و تحضه عليه فالمعصوم من عصم الله تعالى "[1].

فالموثق مطلع على أمور الناس، عارف بأسرارهم، و حافظ لدمائهم و أموالهم، كان لا بد له أن يؤمن على دينه قبل كل شي ليكون خير حافظا لأحوال الناس و أسرارهم.[2]

ثانيا: العدالة

المقصود بعدالة الموثق أن يجتنب كبائر الذنوب و صغارها و أن يتقي الله و يكتب كما علمه الله، و أن يحترز من الألفاظ المحتملة و المبهمة، كما عرفت العدالة إصطلاحا بأنها: " ملكة في النفس، تمنعها عن اقتراف الكبائر و الرذائل المباحة" ، فالعدالة تعتبر من أهم الشروط التي ذكرها الفقهاء بعد الإسلام، لأن الموثق يؤخذ بشهادته في أموال الناس و دمائهم و أعراضهم.[3]

و يقول النويري " فلا يتخذون إلا كاتبا مسلما عدلا فطنا متيقظا ، لأنه بطانته و لا يغيب عنه أمره و أمر المترافعين إليه ، و أمينه و أمين المتخاصمين على ما يثبته و يخطه.[4]

ثالثا: الفقه بعلم الشروط

أن يكون عارفا بالكتابة متى يكتب و كيف و أن يكون ماما بالأحكام الشرعية التي تتعلق بالوثيقة المراد تحريرها مثل عدم جواز شهادة الأصول و الفروع لبعضهم، و أن يعلم أن الوصية لا تصح لوارث و غيرها.[5]

كما قال الغرناطي: « **لا يكتب الوثائق إلا عارف بها...**»[1].

---

[1] رواه أبو سعيد الخدري، حدثه الألباني، صحيح الجامع.

[2] فراس منصور علي حجازي، المرجع نفسه، ص 2510.

[3] فراس منصور علي حجازي، المرجع نفسه، ص 2511.

[4] جمعة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الاسلامية، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ص 95 .

[5] وليد فهمي، شروط و صفات الموثق وفقا للفقه الإسلامي، اتحاد موثقي مصر، مقالات قانونية، 2013.

و استحب بعضهم فيه صفات أخرى وهي:

- ✓ أن يجتنب المعاصي.
- ✓ أن يكون سميعا.
- ✓ أن يكون بصيرا.
- ✓ أن يكون متكلما.
- ✓ أن يكون يقظا، فلا يترك فراغا في الوثيقة يمكن أن يستغل أو يزاد فيه.
- ✓ كما استحب بعضهم أن يكون عالما بلغات الخصوم حتى يكتب عنهم مباشرة دون مترجم.
- ✓ و أن يتفادى مصاحبة أراذل الناس.[2]

رابعا: معرفة علم الفرائض والحساب

يقول الإمام السرخسي رحمه الله في تعداده لفوائد التوثيق " التحرز عن العقود الفاسدة لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب"[3].

و الموثق ليس بإمكانه إرشاد المتعاملين إلى التحرز من العقود الفاسدة إلا إذا كان ملما إلماما كاف بالفقه و أحكام المعاملات و يكون ذلك بالمدارسة و مطالعة الكتب الشرعية و الإستعانة بغيره من الفقهاء لكي تكون وثائقه و معاملاته وفقا لقواعد و أحكام الفقه ، و أما من لا يعرف الفقه و لا يكلف نفسه عناء البحث في الأحكام و لا الدراسة و الإستعانة بالعلماء و قام بكتابة الوثائق بين الناس

[1] لشهب أحمد، كتاب الوثائق المختصرة الغرناطي، مجلة المعيار، المركز الجامعي تسمسيلت، المجلد12، العدد01، 2021، ص41.
[2] وليد فهمي، شروط و صفات الموثق وفقا للفقه الإسلامي، اتحاد موثقي مصر، مقالات قانونية، 2013.
[3] المبسوط للسرخسي، ج 30، ص 168.

" فيكون قد أفسد المكتوب على أهله و لزمه غرم ما أفسده من القراطيس و الرقوق و ربما اغتر جاهل ممن تلبس بالكتابة لوثوقه من نفسه بمعرفة مصطلح الوراقة دون الفقه ، فيظن أنه استغنى بذلك عنه ، و هذا غلط و جهل ، لأنه قد يقع له من الوقائع ما لم يعلمه ، فلا يخلصه منه إلا تصريفه على القواعد الشرعية "، فالموثق لا بد أن يشترط فيه معرفة شروط العاقدين و المعقود عليه من ثمن و مثمن ، و الصيغة المصاحبة للعقد وفقا للمذهب السائد في بلده ، و يجب أن يعرف العرف السائد في البلد الذي يزاول فيه التوثيق ، و أن تكون ولاية الموثق وفقا لولاية القاضي المشرف عليه ، محررا للوثائق في حدود تلك البلدة الكائن فيها ، و ينبغي أن يقتصر على ما كلف به فحسب .[1]

خامسا: السلامة من اللحن و حسن الخط:

من شروط كاتب الوثيقة أن يكون له نصيب من اللغة العربية من نحو و صرف و بلاغة حتى يكون كما قال الغرناطي: " سالما من اللحن المغير للمعنى، و أن تصدر عنه بخط بين يقرأ بسرعة و سهولة، و بألفاظ بينة محتملة و لا مجملة ".

سادسا: الفطنة و سلامة الحواس:

و من شرطه أن يكون يقظا متفطنا للتزوير و التغيير الذي يحدث في الوثائق بهدف إثبات حق أو إبراء ذمة مشغولة أو تغيير حكم، كله أو بعضه.[2]

الفرع الثاني: شروط مهنة التوثيق في القانون الوضعي

حددت المادة السادسة من قانون التوثيق مجموعة من الشروط التي ينبغي أن تتوفر في المقبل على الترشح إلى مهنة التوثيق والتي تتمثل فيما يلي:

[1] جمعة محمود الزريقي، المرجع نفسه، ص 97.

[2] لشهب أحمد، المرجع نفسه، ص 41.

1) الجنسية الجزائرية، و لا يقصد بها الجنسية الأصلية و إنما الجنسية المكتسبة و يكون لحاملها نفس الحقوق المقررة لحامل الجنسية الأصلية.

2) ألا يقل عمر المترشح عن 25 سنة.

3) التمتع بكافة الحقوق السياسية و المدنية، و يثبت هذا الشرط بتقديم نسخة من صحيفة السوابق العدلية، على أن تكون الوثيقة المقدمة صالحة ونافذة في مدة لا تقل عن ثلاثة 03 أشهر من تاريخ صدورها.

4) إجتياز مسابقة تعلن عنها وزارة العدل، و يشترط علنية المسابقة و أن تكون مفتوحة لجميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية.

5) الحيازة لشهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.

6) التمتع بكفاءة بدنية و عقلية لممارسة هذه المهنة و يثبت ذلك بشهادة طبية.[1]

و يظهر أن المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 242/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 و المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها بقولها: " علاوة على الشروط المحددة بموجب المادة 06 من القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 و المذكور أعلاه يجب أن تتوفر في المترشح للمسابقة الشروط الآتية:

- ✓ 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 و لم يرد اعتباره.
- ✓ أن لا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".[2]

[1] مقني بن عمار ، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام و مسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2013، ص38/37.
[2] بردان صفية، المرجع السابق، ص173.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية للموثق

تمهيد:

إن الموثق باعتباره موظفا عموميا فإنه يقع على عاتقه مسؤوليات تحكم تصرفاته أو أخطائه أو ما يترتب عيه من التزامات كونه صاحب مهنة قانونية حرة ، و تختلف هذه المسؤوليات باختلاف أنواعها و حسب الأفعال التي يرتكبها اتجاه عمله أو اتجاه زبائنه خلال أدائه لمهنته سواء كان هذا الفعل تسبب في ضرر للغير فإنه يتعر لمسؤولية مدنية (المبحث الأول) أو كان تقصيرا منه فهذا يضعه تحت مسؤولية تأديبية (المبحث الثاني)

المبحث الأول : مسؤوليات الموثق في القانون الوضعي

تطلبت الدراسة في هذا المبحث مطلبين أولهما يتمثل في ماهية المسؤولية المدنية ، أما ثانيهما فاحتوى على قيام المسؤولية المدنية .

المطلب الأول : ماهية المسؤولية المدنية

الفرع الاول: مفهوم المسؤولية المدنية

عرفه البعض على أنه: " في إطار ممارسة مهنة معينة فإن المسؤولية المدنية المهنية تعتبر ضمانا هاما في مواجهة آثار الأخطاء التي تترتب عنها أضرار للغير ، أخطاء أو أغلاط أو إغفال أو نسيان أو تهاون و التي ترتكب في الإطار المهني لمهمة الموثق.

هذه المسؤولية حماية للمصلحة العامة و رعاية لشؤون الناس أي حماية المصلحة الخاصة أيضا ، و لكن لا يمكن التوسع في المسؤولية لأنها منظمة بنص خاص و إلا عرضنا المهنة و من وراءها النظام التعاقدي لمخاطر شتى " [1].

أولا: أنواع المسؤولية المدنية

تقوم هاته المسؤولية على ثلاث و هي الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية بينهما سواء كان هذا الخطأ ناتجا عن كاتب العدل أو عن من هو مسؤول عنه ، وتختلف هذه المسؤوليات باختلاف مصدر الإلتزام فقد

تكون مسؤولية عقدية ، و قد تكون مسؤولية تقصيرية و هي في كلا الحالتين تكون جزاء على الإخلال بالتزام سابق.[2]

بوراس نجية ،المسؤولية المدنية المهنية للموثق ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس ، المجلد السابع، العدد 01 ، جوان2001 ، ص142 [1]

[2] شرقي سارة، المرجع السابق، ص 99

أ . المسؤولية العقدية:

رأى فريق من الفقهاء القانونيين أن اعتبار مسؤولية الموثق اتجاه زبائنه هي مسؤولية عقدية ، و ينتج ذلك في نظرهم عن كون الموثق تعاقد مع الأطراف بأن يحرر لهم عقدا و منه ينشأ عقد بينه و بين زبونه بمجرد قبوله لإبرام العقد.

أي أن التعاقد قد تم بين الموثق و الأطراف الطالبة للخدمة بمجرد قبول الموثق للخدمة ، و منه يسأل الموثق في حال ارتكابه خطأ ما مسؤولية عقدية و ليست تقصيرية .

و يمكن القول إذا أن علاقة الطرفين تكون عقدية إذا توافرت الرابطة التعاقدية بين الطرفين و يترتب عن اخلاله بالإلتزامات المترتبة عنه مسؤولية عقدية ، و من الحجج التي استند إليها هذا الإتجاه نجد :

" أن التزام الموثق هو أداء الخدمة التي طلبت منه و التي يحتمها عليه منصبه ، كما أن العلاقة التي تربط الموثق بزبونه هي علاقة إذعان مثل ما يحدث في عقود التأمين فهي تشمل أداء الخدمة عند طلبها" [1] .

ب . المسؤولية التقصيرية :

يرى أهل هذا الإتجاه أن المسؤولية التقصيرية هي مسؤولية الموثق المدنية ، و من خلال توجيه انتقاداته للإتجاه السابق فسيبقى طرحه بها ، فالإتجاه الذي يعتبر أن مسؤولية الموثق مسؤولية عقدية لا يوجد فيه شروط لإنعقاد العقد و عدم ترتيبه أي آثار ، و لا يوجد تكافؤ بين أعمال الطرفين (و هم المتعاملون و الزبائن من جهة و الموثق كطرف ثان للعقد) و هو شرط خاص لصحة العقد بأجر ، و تساءلوا بذلك عن مدى توفر الشروط بعلاقة الموثق بالعملاء [2]

[1] شرقي سارة، المرجع نفسه، ص 100

[2] بوراس نجية، المرجع السابق، ص 127

و نخلص إلى أن دور المسؤولية المدنية يتجلى في تمكين المتضرر من تلقي تعويض لجبر الضرر الذي طاله بسبب الموثق و قيام مهامه بشكل خاطئ فكل شخص يسأل مدنيا عن ارتكابه للخطأ و الذي تسبب في ضرر للغير ومنه فالمسؤولية المدنية للموثق تجمع بين المسؤوليتين (العقدية و التقصيرية) فكلاهما تنشأ عن الخطأ و كلاهما جزاء عن الإخلال بالتزام سابق.[1]

الفرع الثاني: قيام المسؤولية المدنية

أ- شروط قيام المسؤولية المدنية:

لتفادي الخلط بين المسؤولية المدنية و غيرها من المسؤوليات وجب تحديد أركانها للمساعدة على الفهم الجيد للمقصود بالمسؤولية المدنية و التي تتكون من ثلاثة أركان تكمن الأولى في تحديد الخطأ و الذي يتسبب بإلحاق ر بالغير فيكون الخطأ الحاصل سببا في ذلك الضرر الذي لحق بالطرف المضرور مما يعني وجود علاقة بينهما و هي ما تعرف بالعلاقة السببية في المسؤولية المدنية.

1. الخطأ

الخطأ هو الركن الجوهري و أساس المسؤولية المدنية للموثق ، و الذي هو إخلال بالتزام سابق ناشئ عن العقد أو القانون بمعنى إخلال الشخص بما عليه من إلتزام [2]، و تتعدد أخطاء الموثق خلال عملية التوثيق، فقد يرتكب الموثق أخطاء قبل و أثناء و بعد تحرير العقد و من أخطاءه ممكنة الحدوث قبل تحرير العقد :

رفض التوثيق بدون مبرر قانوني: فإن أعرض على تحرير عقد دون أن يكون ذلك العقد منافيا للقانون فرفضه هذا خطأ يسأل عنه مدنيا لما ينتج عن ذلك من عرقلة لسير المعاملات.[3]

[1] شرقي سارة، مهنة الموثق في الجزائر، المرجع السابق، ص 101

[2] سويسي أمينة، المسؤولية المدنية للموثق، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 5

[3] كرجاني آسية، المرجع السابق، ص ,53.

و بالتالي فكل مخالفة للنصوص القانونية المنظمة من شأنها أن تعرض الموثق للمساءلة.[1]

والخطا يقوم على ركنين أساسيين هما:

أ- **الخطأ العمدي:**

هو الخطأ العمدي الذي يقوم به المتعدي قصد الأضرار بالغير بحيث يسبق هذا وجود نية مع اصطحاب التعدي، و الموثق يكون مسؤولا مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها نائبه سواء كانت عمدية أم لا و هذا بحسب ما نصت عليه المادة 34 من قانون الموثق 02/06 على أنه: " يكون الموثق مسؤولا مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحررها هذا الاخير"[2] .

ب- **الخطأ بإهمال:**

إخلال بواجب قانوني مصحوب بنية الإضرار بالغير، فالفرق بين الخطأ العمدي و الخطأ بإهمال هو وجود نية الإضرار بالغير، فالمخطئ يكون مدركا لما قام به لكن دون نية مسبقة بالإضرار و يتكون الخطأ بإهمال من عنصرين أحدهما التمييز و الإدراك أما الثاني مادي و هو الإخلال بواجب قانوني على عاتق الفاعل في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار. [3]

2- الضرر

شرط لازم لقيام المسؤولية المدنية للموثق، لكي يعتبر أن الموثق خطأ مهني يجب أن ينتج عنه ضرر يصيب الزبون أو الغير و هو نوعان:

---

[1] رانيا بوحصان، بغو وسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نموذجا)، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي، قالمة، 2019، ص 46.

[2] سويسي أمينة، المسؤولية المدنية للموثق، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017 ، ص6

[3] سويسي أمينة، نفس المرجع، ص 7.

ضرر مادي: يحصل عندما يحقق الموثق مصلحة ذات قيمة مالية للمضرور.

ضرر معنوي: يسبب للشخص ألما في نفسه و يصيبه في شعوره.[1]

3- العلاقة السببية

تعتبر ثالث ركن في المسؤولية المدنية ، و هي عبارة عن وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الموثق و الضرر الذي أصاب المضرور، فلا يكفي وقوع خطأ من الموثق و حدوث ضرر للغير لقيام مسؤولية الموثق المدنية ، بل لا بد من أن يكون الخطأ هو سبب الضرر.

فالموثق مسؤول عن أخطائه المهنية اتجاه زبائنه و للزبون حق الرجوع على الموثق عند توفر شروط قيام المسؤولية المدنية ألا و هي تحقيق الضرر من وراء خطأ سواء كان بسيطا أم جسيما ، و أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للخطأ التوثيقي .[2]

يتخلص الموثق من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر لا يعود إليه بل يعود لسبب اجنبي أو بسبب قوة قاهرة أو حدث مفاجئ.[3]

فالرابطة السببية ركن أساسي في المسؤولية فبانعدامها تنتفي المسؤولية لانعدام ركن من أركانها.[4]

ب- أثر قيام المسؤولية المدنية

وجب على الموثق تعوي المضرور عن الضرر الذي تسبب فيه بخطإه إذا توفرت اركان المسؤولية المدنية الثلاثة المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

[1] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 142.

[2] شرقي سارة، المرجع السابق ص 103

[3] شرقي سارة، المرجع السابق، ص 104

[4] مصطفى راتب حسن علي، المسؤولية المدنية للموثق، المرجع السابق، ص 1756.

يعتبر التعويض وسيلة جزائية عن الإنحراف بالسلوك الذي تسبب في ضرر للغير ، و بالتالي فالمسؤول عن ذلك ملزم بتحمل كافة نتائج هذا الإنحراف و تعويض كل الأضرار التي لحقت بالمضرور و يكون ذلك عن طريق التعويض العادل.

ترفع دعوى التعويض أمام القضاء تحديدا أمام القسم المدني فيكون المدعي في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها مكتبه ، فيكون المدعى هو المضرور.

و المدعى عليه هو الموثق الذي ارتكب الخطأ.

يقدر القاضي التعويض بما يتناسب و حجم الضرر الذي لحق بالمضرور بسبب خطأ الموثق ، و يكون التعويض بموجب التأمين الذي يكتتبه الموثق لضمان مسؤوليته المدنية .[1]

يجب على الطرف المضرور رفع دعوى التعويض قبل التقادم ، لأن مدة تقادمها منصوص عليها في القواعد العامة حيث جاء في المادة 133 من القانون المدني : " تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضرر " [2]

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية و الجزائية للموثق

الموثق بصفته ضابط عمومي فهو ملزم بحقوق وواجبات تحكم سير عمله و مكتبه العمومي بموجب القانون ، مهمته كتابة العقود و إضفاء الصبغة الرسمية عليها و غيرها من الأعمال بصفة عامة فهو بالتالي معرض للأخطاء و بالتالي يترتب عليه جزاء تأديبي ناتج عن إخلاله بواجباته المهنية.

الفرع الأول : ماهية المسؤولية التأديبية

أولا: مفهوم و خصائص المسؤولية التأديبية

أ- مفهوم المسؤولية التأديبية

[1] شرقي سارة، المرجع نفسه، ص 104

[2] شرقي سارة، المرجع السابق، ص 105

تقوم المسؤولية التأديبية بمجرد وقوع خطأ تأديبي و لو لم يتبع بضرر فعلي ، ذلك أن مفهوم الخطأ التأديبي يشمل كل تصرف أو فعل يقع خارج الوظيفة يكون منافيا لكرامتها و لا يقتصر فقط على كل تصرف مخالف لواجبات الوظيفة .

و يمكن تعريف العقوبة التأديبية بصفة عامة على أنها : " جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي ، أي في حياته و مقدراته الوظيفية " و نلاحظ من هذا التعريف أن العوبة التأديبية جزاء يمس الموظف في كيانه الوظيفي أو ي صفته الوظيفية كموظف و ليس كشخصه و ذاته[1].

ب . أنواع الخطأ التأديبي:

جاء في المادة 74 في الباب السابع " العقوبات التأديبية " من المرسوم رقم 302/82) المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 و المتضمن العقوبات التأديبية في الفصل الثاني " الأخطاء المهنية " من الباب الرابع المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية منه و بموجب ذلك على " أنه تحدد هذه الأحكام مختلف حالات الأخطاء المهنية التأديبية) و تبينها عند الحاجة القوانين الأساسية النموذجية الخاصة بقطاعات النشاط و تصنف الأخطاء المهنية التأديبية) دون المساس بوصفها الجنائي إلى :

. أخطاء تأديبية من الدرجة الأولى .[2]

. أخطاء تأديبية من الدرجة الثانية.

. أخطاء تأديبية من الدرجة الثالثة.

1. الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى :مساس الموظف بالإنضباط العام يعد من أخطاء الدرجة الأولى ، "كما ينص على تشريع القوانين الأساسية النموذجية و التنظيم الداخلي للهيئة المستخدمة "

---

[1] عمران زينب، مسؤولية الموثق في القانون الجزائري،في ظل قانون06-02، مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة زيان عاشور،الجلفة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015/2014 ص45

[2] عمران زينب، المرجع نفسه، ص 47

2. الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية.

3. الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة :

نص عليها المشرع و عددها من خلال نص المادة 71 من المرسوم (302/82)[1]

و هي أخطاء يرتكبها الموظف يترتب عنها أضرار مادية أو معنوية تلحق بالمؤسسة المستخدمة أو المستخدمين ، رفضه تنفيذ تعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال مرتبطة بمنصب عمله دون عذر مقبول ، أو إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة ، حيث أنها لا تسمح لعلاقات العمل بأن تتواصل [2].

ت– أركان الخطأ التأديبي :

استقر جانب من الباحثين إلى تحديد أركان الخطأ التأديبي في ثلاث أركان أساسية:

. موظف ينسب إليه الخطأ التأديبي.

. : فعل إيجابي أو سلبي صادر عن ذلك الموظف.

. أن يستند الفعل الإيجابي أو السلبي إلى عدم احتياط أو إهمال إرادة آثمة.

***الركن الأول**: موظف ينسب إليه الخطأ التأديبي

***الركن الثاني**: فعل إيجابي أو سلبي صادر عن ذلك الموظف.

إذا كان الفعل من الأركان الأساسية فإنه لا بد أن يكون محددا حتى يتوافر هذا الركن بكامله إذ أن توجيه الإتهام دون تحديد الفعل أو الأفعال لا يكون هذا الركن.

***الركن الثالث**: أن يستند الفعل الإيجابي أو السلبي إلى عدم احتياط أو إهمال إرادة آثمة.

[1] عمران زينب، المرجع السابق، ص 48

[2] بن عبدالله سعاد، مبدأ تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبات التأديبية، رسالة ماجستير، الملحقة الجامعية مغنية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016، ص 17.

عدم الإحتياط و الإهمال: تقصير الموظف في أداء بعض واجباته لأنه لا يدرك أنه مكلف بها فيسند الفعل الخاطئ إليه حتى تتحقق المسؤولية قبله و من هنا يقرر بأن الخطأ التأديبي لا يلزم لقيامه كما يرى بعض الفقهاء توفر الإرادة الآثمة دائما إنما يجب أن يكون الخطأ قد ارتكب دون عذر شرعي.

***الإرادة الآثمة:** بتوافر القصد يكون الفعل عمديا ، يستوي في ذلك أن يكون الفعل ظهر في المسلك السلبي أو الإيجابي، و الإرادة الآثمة بتوفرها تؤدي إلى تشديد العقوبة عند تقديرها باعتبار أن الموظف قصد من وراء فعله المساس بكرامة الوظيفة و بالتالي كرامة الدولة[1]

ثانيا: خصائص المسؤولية التأديبية

من أهم الخصائص فيها هي مرونتها ، فهي تمكن سلطة التأديب من التصدي للأفعال التي تحل بواجبات الوظيفة و توقيع الجزاء العادل و المناسب الذي يتوافق مع أوضاع المرفق، فهذه الخاصية مقيدة بإجراءات و قواعد تخضع لرقابة القضاء ، و الخاصية الأخرى اتسامها بالطائفية بمعنى أنها لا تفرض إلا على فئة معينة من أفراد المجتمع لها نظامها الخاص .

. تتسم العقوبة التأديبية بأنها تقتصر على المساس بحقوق الوظيفة و مزاياها و لا تمس الموظف في حياته و ممتلكاته. [2]

. تنصب على الأخطاء المهيئة التي ليس لها وصف جزائي أو تعويض مالي منصوص عليه في القانون و بالتالي فهي أفعال و أخطاء تمس الموثق في سمعته و في شرف المهنة ككل مثل ممارسة التجارة من طرف الموثق أو فتح محل للسمسرة.[3]

. أن لها عقوبات إدارية محضة .

. المسؤولية التأديبية استقل بها القانون الإداري.

[1] عمران زينب، المرجع السابق، ص 47

[2] عمران زينب، المرجع نفسه، ص 46

[3] بن عصمان إلهام، تنظيم مهنة ، المرجع السابق، ص 80

ثانيا: مصادر و أهداف المسؤولية التأديبية

أ- مصادر المسؤولية التأديبية

يعود أصلها إلى القانون المدني و قانون التوثيق و المرسوم التنفيذي و النظام الداخلي ، فالقانون المدني يعتبر من أهم مصادر المسؤولية التأديبية باعتباره يحدد قواعد المسؤولية العقدية و التقصيرية ، و قانون التوثيق الذي يحدد القواعد التي تتنافى مع أعمال الموثق ، أما المرسوم التنفيذي و النظام الداخلي فيحددان الطرق و الإجراءات الواجب اتخاذها ضد الموثق المخالف و كذا الضمانات التي تحمي حقوقه[1].

ب- أهداف المسؤولية التأديبية

. تركيزه على مساعدة الموظف و تشجيعه على تبني القيم الأخلاقية و الإرتقاء بمستوى مهارته من خلال اتباع تعليمات الإدارة بإخلاص.

.كفالة انتظام سير المرفق العام و التقويم و الإصلاح و الردع ، فولاية سلطات التأديب إنما شرعت لأحكام الرقابة على الموظفين في أداء واجباتهم على نحو يكفل تحقيق الصالح العام.[2]

الفرع الثاني: آثار ونظام المسؤولية التأديبية للموثق في القانون 02/06

أولا: النظام التأديبي للموثق في القانون 02/06

كل مخالفة للقوانين و الأنظمة و القواعد المهنية ، و كل مساس بالمهنة يعرض الموثق لعقوبات تأديبية.

[1] بن عصمان إلهام، المرجع نفسه، 81

[2] عمران زينب، المرجع السابق، ص 46

أ . المجلس التأديبي:

ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من سبعة أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا.

ينتخب أعضاء الغرفة الجهوية من بينهم الأعضاء الستة ، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، يخطر المجلس التأديبي من طرف وزير العدل أو من طرف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين ، يحال الملف التأديبي للغرفة الجهوية أو أحد أعضاء الغرفة الوطنية ، يحال الملف من المجلس التأديبي لأحد الغرف الجهوية غير التابع لها الموثق المتابع.

إذا كانت الدورة التأديبية تخص رئيس الغرفة الوطنية تحال على أحد المجالس التأديبية التي يحددها وزير العدل حافظ الأختام.

ب . الإجراءات التأديبية :

1. انعقاد المجلس التأديبي:

ينعقد المجلس التأديبي بحضور أغلبية أعضاءه ، و يفصل في الدعوى التأديبية في جلسة مغلقة بغالبية الأصوات و يرجح صوت الرئيس ، لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 2/3 الأعضاء[1] المكلفين للمجلس التأديبي، يتعين الفصل في الدعوى التأديبية لأجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ التوقيف بعد إجراءات التحقيق.

2. إستدعاء الموثق المتابع و إطلاعه على ملفه التأديبي

يتم استدعاء الموثق المتابع في أجل أقصاه 15 يوما كاملا من التاريخ المحدد لمثوله أمام القضاء برسالة يتضمنها إشعار بالإستلام أو عبر محضر قضائي ، و يمكنه الإطلاع على ملفه التأديبي أو بواسطة محاميه أو وكيله

[1] عمران زينب، المرجع السابق، ص 49

3. تبليغ القرار:

يبلغ قرار المجلس التأديبي من جهة رئيس الغرفة الجهوية للموثقين إلى وزير العدل حافظ الأختام و الموثق المعني في مدة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ صدوره.[1]

ت . الطعن في قرار مجلس التأديب :

يحق لوزير العدل حافظ الأختام و رئيس الغرفة الوطنية للموثقين و الموثق المعني الطعن في قرارات المجلس التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن خلال 30 يوما من تبليغ القرار أما إذا ارتكب الموثق خطأ جسيم يحق لوزير العدل توقيفه بعد التحقيق .

ث . تقادم الدعوى التأديبية:

تتقادم الدعوى التأديبية في مدة ثلاث سنوات ابتداء من يوم ارتكاب الأفعال ما لم تكن هذه الأفعال تحمل وصفا جزائيا ،و ينقطع سريان هذا التقادم بناء على إجراء من إجرارات التحقيق التأديبية أو الجزائية .[2]

ج . الضمانات المخولة للموثق المتابع في المسؤولية التأديبية

. الإستماع للموثق المتابع و استدعاءه قانونيا قبل إصدار أي عقوبة.

. إعطاء الموثق الوقت اللازم للإجابة.

. امكانية استعانة الموثق المتابع بموثق آخر أو بمحامي للدفاع عنه.

. تعتبر عملية الإستئناف ذات أثر موقف للعقوبة.[3]

[1] عمران زينب، المرجع نفسه، ص 49

[2] عمران زينب، المرجع السابق، ص 50

[3] بن عصمان إلهام، المرجع السابق، ص 81

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للموثق

أولا: مفهوم المسؤولية الجزائية

يعرف النظام الجزائري بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" ، فباعتبار أنه لا يعد جريمة أي فعل أو امتناع يخرج عما هو منصوص عليه في قانون العقوبات كذلك فقد حدد المشرع الجرائم الجزائية و العقوبات على سبيل الحصر، فالقاضي لا يجوز له توقيع عقوبة لم ينص عليها قانون العقوبات ولا القوانين المكملة له، كما لا يجوز له تحديد عقوبة تزيد عن الحد الأقصى للعقوبة بذريعة جزاء عن الفعل المرتكب[1].

و منه فمسؤولية الموثق الجزائية تتمثل في أن يكون قد ارتكب فعلا أو امتناعا مخالفا للقانون و يستوجب مساءلة، فالموثق بناء على مهنته هو عرضة للمساءلة الجزائية الناتجة عن خطأه الشخص سواء كان مقصودا أو غير مقصود، و سواء كان أثناء ممارسة مهنته أم خارج نطاقها، فهو سيعاقب على فعله بصفته فردا في المجتمع أو بصفته موثقا يمارس مهنة حرة.[2]

ثانيا: صور المسؤولية الجزائية للموثق

الجرائم التي يرتكبها الموثق والتي تندرج في نطاق المسؤولية الجزائية المتمثلة فيما يلي:

1)جريمة التزوير في العقود التوثيقية:

(المادة 214 و 215 من قانون العقوبات الجزائري)

تتمثل في قيام الموثق بأعمال من شأنها تغيير حقيقة المحرر و تحويله عن الأصل المتفق عليه، و تقوم على أساس الركن المادي.

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 237

[2] شرقي سارة، المرجع السابق، ص 105

تنصب جريمة التزوير على الوثائق أساسا و بالتالي فالموثق عرضة لارتكاب أو الاتهام بتزوير الوثائق الرسمية ، وتكون عقوبة التزوير السجن المؤبد طبقا لنص المادة 214 و 215 من قانون العقوبات الجزائري، وتتخذ جريمة التزوير عدة صور كالتالي:

- ✓ وضع توقيعات مزورة.
- ✓ إنتحال شخصية الغير أو الحلول محله.
- ✓ الكتابة في السجلات أو المحررات بالتغيير فيها بعد إتمامها أو إقفالها.
- ✓ تزييف جوهر العقود أو ظروفها بطريقة الغش إما بكتابة الإتفاقيات خلاف التي دونت أو أمليت من طرف الأطراف، أو بتقريره وقائع يعلم بأنها كاذبة في صور وقائع صحيحة، أو بالشهادة كذبا.[1]

2) المسؤولية الجزائية عن استعمال المزور:

جريمة استعمال المزور هي جريمة تبعية لجريمة التزوير، و تثبت مسؤولية الموثق عن هذه الجريمة إذا استعمل أو استغل وثيقة مزورة مع علمه بها، طبقا لمقتضيات المادة 221 من قانون العقوبات، والتي تصل عقوبتها إلى نفس عقوبة التزوير ذاتها سواء كان جناية أو جنحة.

3)المسؤولية الجزائية عن التزوير و الإتلاف:

يلزم القانون الموثق بالحفاظ على الوثائق الإدارية و عقود الزبائن و المتعاملين معه، و بصفة عامة الارشيف الذي بحوزته سواء أعده هو أو تحصل عليه بطرق إدارية، فهو مسؤول عن ضياع هذه الوثائق،

[1] نعيمة حاجي، حسيبة زعلابي، مسؤولية الموثق على أساس الخطأ المهني، في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد1، العدد1، تبسة، 2016، ص 123.

فالجريمة عمدية تشترط القصد الجنائي، و تفترض وجود قصد جنائي خاص هو نية الإضرار بالغير من خلال إتلاف وثائقهم.[1]

4)المسؤولية الجزائية عن خيانة الأمانة:

من أبرز الصفات التي يجب أن يتحلى بها الموثق هي الأمانة و في مخالفته لهذا المبدأ انتهاك كبير لأخلاقيات المهنة يجعله عرضة للمساءلة الجزائية، فلذلك يمكن أن يخضع الموثق للمتابعة عن جرم خيانة الأمانة طبقا لمقتضيات المادة 376 من قانون العقوبات، و بصفته ضابط عمومي فمسؤوليته في هذه الحالة مشددة و تطبق عليه أحكام المادة 379 من قانون العقوبات والتي جاء فيها:[2]

" إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو وظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال و ظيفته أو بمناسبتها فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات" [3]

ثالثا: موانع المسؤولية و موانع العقاب للموثق

مما لا شك فيه أن المسؤولية الجزائية للموثق تبقى خاضعة للقوانين العامة، فإن موانعها كذلك مما يجعلهما يخضعان لنفس الشروط و امتحان نفس الآثار.

1- موانع المسؤولية:

نصت المادة 39 من قانون العقوبات أن " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ".

أ- أمر القانون:

[1] مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 154.

[2] مقني بن عمار، المرجع نفسه، ص 155.

[3] المادة 379 الأمر رقم 156/66 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966.

باعتبار أن ما ينقصه القانون هو المعتبر به فإن ما نصه على أن فعلا ما يعد جريمة أو ارتكب في ظروف معينة فإنه يكون مبررا و يكون مصدر هذا الأمر هو نص القانون أو صادر عن سلطة مختصة بناء على نص قانوني.

ب- إذن القانون:

المقصود بإذن القانون أن يستعمل الإنسان حقه المقرر في القانون كسبب من أسباب التبرير فهو في الأصل يرتكب جريمة و لكن لا يعاقب عليها القانون لكون الفعل مبررا .

" فالمقصود بإذن القانون أن القانون يجيز في حالات معينة و يسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملا مجرما "[1]

2- موانع العقاب:

أ- الجنون:

يعرف الجنون على أنه: " إضطراب في القوى العقلية بحيث يفقد المرء المقدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله "، ومنه فالاختلالات العقلية بحسب علم النفس تصيب ذكاء الشخص ووعيه الأخلاقي و إرادته، و بالتالي فبانعدام العنصر المعنوي لا يبرر و هذا يعود لإمكانية اضطراب المتهم وقت ارتكاب الواقعة سواء أكان اضطرابا وقتيا أم دائما.

مما نصت عليه المادة 47 من قانون العقوبات بأنه:

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 239.

" لا يعاقب من كان في حالة جنون وقت ارتكابه للجريمة " [1]

ب- الإكراه:

نص عليه المسرح الجزائري بقوله في المادة 48 من قانون العقوبات بقولها:" لا يعاقب من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قولا لا قبل له بدفعها " .

فإذا ألزم شخص بالتصرف بسرعة تحت تأثير قوة لا طاقة له بدفعها، فالعنصر المعنوي للجريمة لا يوجد لأنه أصبح مجرد أداة لتلك القوة و يمكن أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا.[2]

- **الإكراه المادي:**

عرفه بعض الفقهاء على أنه : " قوة مادية تدفع إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة دون أن يكون في قدرته مقاومتها "

- **الإكراه المعنوي:**

عرفه البعض بأنه: قوة إنسانية توجه إلى نفسية الإنسان فتضغط على إرادته و تحمله على ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع[3].

[1] المادة 47 من قانون العقوبات، الأمر 156/66 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966.

[2] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 240.

[3] ضياء الحق جدي، المرجع السابق، ص 61.

المبحث الثاني: الضمان المدني في الفقه الإسلامي

المطلب الاول: ماهية الضمان

الفرع الاول: مفهوم الضمان

أولا:لغة:

يطلق الضمان في اللغة على عدة معان كالكفالة و الالتزام و القبالة و غيرها، قال الفيروز آبادي: (إن قولك: ضمنته الشيئ تضمينا فتضمَّنه عني، بمعنى: غرَّمته فالتزمه)، و قال ابن منظور: (الضمين الكفيل، ضمن الشيئ و به ضمنا و ضمانا: كفل به: و ضمّنته إياه كفّله).[1]

والضمان هو الإلتزام، و الفقهاء يطلقونه على عدة معان فيطلقونه على الكفالة، فيقولون عقد الضمان و عقد الكفالة على أنهما لفظان مترادفان يراد بهما الإلتزام بحق.[2]

ثانيا:إصطلاحا:

يطلق الضمان على عدة معان منها الاستعمال الثالث للضمان وهو المقصود في هذا البحث كما يلي:

1- " شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبرا لضرر لحق بالغير " [3]

2- هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالا أو مستقبلا.

و هو تعريف شامل لأنواع الضمان، لأن التزام الحق قد يكون بالمال و قد يكون بالنفس.[4]

---

[1] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، الضمان بجعل عند المالكية، جامعة الملك فيصل ، مجلة السلام للإقتصاد الاسلامي،العدد1، 2020، ص266

[2] أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد 2، 2003، ص3.

أمل المرشدي، المسؤولية المدنية المعبر عنها بالضمان في الفقه الإسلامي،

[3] تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/6/2 على الساعة 22:15 www.mohamah.net

[4] عبدالله الطيار، الفقه الميسر، دار الوطن للنشر، ج6 2012، ص 105

3- الضمان هو التزام ما وجب على غيره، وهو جائز لقوله تعالى: " و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم" أي ضامن [1]، وقوله صلى الله عليه و سلم « الزعيم غارم »[2]

الفرع الثاني: أنواع و شروط ضمان العقد:

أولا:أنواع الضمان :

١_ ضمان العقد :

هو ضمان مال تلف بناء على عقد من عقود الضمان، و ضمانه حينئذ يكون بما يقتضيه العقد من عوض، دون مراعاة لقيمته كأساس في التقدير، فالمبيع مضمون في يد البائع قبل التسليم بالثمن، فإذا تلف قبل التسليم ولو بآفة سماوية انفسخ العقد و سقط الثمن، و إذا كان المشتري قد اداه استرده، فضمان العقد لا يكون إلا في عقود المعاوضات المالية.[3]

و ما يضمن ضمان عقد قطعا هو ما عين في صلب العقد من مبيع أو مسلم أو أجرة أو ثمن أو صلح إذا كانت أعيانا.[4]

2-ضمان العدوان.

ثانيا: شروط تحقق الضمان:

1-التعدي:

أ-الاعتداء أو التعدي لغة:

الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوى و الارشاد، مجمع الملك فهد، السعودية، 2004 [1]، ص 235.

[2] رواه أبو داوود برقم)3565) و الترمذي برقم 1265 و قال حديث حسن صححه الألباني السلسلة الصحيحة برقم 610. فكرة ضمان العقد في الفقه تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/5/31 على الساعة 20:19. www.ampproject.org

[3] الإسلامي، جامعة دمشق.

[4] علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2000، ص 18.

هو الذنب أو المعصية أو تجاوز الحد.

مثل أن يتجاوز الموثق حده في ارتكاب جريمة كتزوير الوثائق باستغلال منصبه

ب–شرعا:

هو كل فعل محرم شرعا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما، و عرفة الماوردي بقوله: " إنه محظور شرعي زجر الله تعالى عنه بحد أو تعزير، و يكون إما بإتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به " ، و يقصد به عند الفقهاء معنى الظلم و العدوان و مجاوزة الحق، (و مثال ذلك أن يشهد الموثق شهادة كاذبة على أحد ما)، و ضابطه: " هو انحراف في السلوك المألوف للإنسان المعتاد أو إنه العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي، فمعيار التعدي عند الفقهاء هو في الغالب مادي موضوعي لا ذاتي "[1].

استخدم التعدي في لسان الشرع:

✓وردت كلمة " اعتدى" في كتاب الله في قوله تعالى:" **الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُم "**[2]

✓ و في قوله تعالى :" **تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ".**[3]

وعليه فمفهوم التعدي شرعا مبني على المفهوم اللغوي و هو التجاوز مع إضافة قيد أن يكون التجاوز هو تجاوز لحدود الله أو فيما حده الشرع.[4]

ياسر صائب خورشيد، حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقه الإسلامي و القانون العراقي، مجلة كلية العلوم
[1] الإسلامية، مجلد 1، العدد 30، جامعة بغداد، 2012، ص 190.

[2] البقرة:194] [

[3] البقرة: 229

عمر رسلان الباشا، شرط التعدي في مسؤولية المباشر عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون المدني، مجلة البحوث العلمية
[4] و الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد1، الإمارات، 2022، ص 503.

ج–أنواع التعدي:

يقسم باعتبار تقسيمات كثيرة منها :

أ– باعتبار السلبية و عدمها:

- **التعدي الإيجابي**
- **التعدي السلبي:** يتمثل في الامتناع عن إغاثة الملهوف و نجدة الغريق، و إطعام المضطر حتى يهلكوا.

يرى الجمهور فيها التأثيم ديانة لا التصميم قضاء.

ب– باعتبار الجسامة و الطفافة:

- **تعد يسير:** ما لا يفوت به شيئ من المنفعة بل يدخل النقصان على الأشياء كخرق الثوب.
- **تعد فاحش:** ما يفوت به بعض العين، و بعض المنفعة ليس كلها.
- **تعد كلي:** ما يفوت به العين و المنفعة.

ت–باعتبار القصد و عدمه إلى عدم و خطأ:[1]

- العمد: قصد النتيجة المترتبة على التعدي
- قصد الفعل دون النتيجة عليه.

2– الضرر:

عرفه البعض بأنه : " إلحاق مفسدة بالغير، و هذا يشمل الإتلاف و الفساد و غيرهما" [1]

[1] عبد الرحمن عمر محمد، ضمان التعدي في الفقه الإسلامي

و يعرف الضرر بأنواع تتمثل في ضرر مالي و مادي.

الضرر المالي فهو كل أذى يصيب الإنسان ينقص من ماله أو من منفعته فتلك خسارة مالية.

أما الضرر المادي

فهو ما يصيب الإنسان في جسم من جراح تكون نتيجتها تشويه أو عجز عن العمل أو ضعف كسبه و غيره.

هذا الاخير من الضرر لا يستوجب تعويضا بل يستوجب عقوبة زاجرة لا تختلف باختلاف فعل المعتدى، فالتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي واقع فعلا، و لكن إذا وقع الضرر فعلا وجب التعويض، و لهذا إذا لم يترتب على الفعل ضرر لم يجب به ضمان.[2]

إن الفقه الإسلامي أوجب تعويض الضرر المادي إذا كان محققا لكنها في حالة الأموال غير المتقدمة شرعا كالخمر و الخنازير....الخ، لاتضمن، أي لا تعويض فيها [3].

بالضرر قد يكون بالقول كرجوع الشاهدين على شهادتهما بعد القضاء و قبض المدعي مالا، فلا يفسخ الحكم، وقد يكون بالفعل كقطع الأشجار و غيرها.[4]

3-الإفضاء:

أن يكون الفعل موصلا إلى نتيجة لا تختلف عنه، إذا انتفت الموانع، فهو اشتراط عدم المانع للسبب، و منه فلا ضمان في غير المباشرة و التسبب، " و التسبب أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره، لا

[1] تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/6/1 على الساعة 00:24 www.al-eman.com نداء الإيمان،

[2] علي الخفيف، المرجع السابق، ص 38.

[3] ياسر صائب خورشيد، المرجع السابق، ص 195.

[4] www.al-eman.com نداء الايمان تم الاطلاع عليه 2022/6/1 على الساعة 00:24

حقيقة فعله، فيتلف به مثال ذلك عملية حفر البئر "، و الأضرار بالتسبب قد يكون بالفعل أو بعدم الفعل، و بالتقصير مع وجود التعدي فيها جميعا كشرط.[1]

و يشترط لاعتبار الإفضاء في الضمان مايلي:

- ✓ سواء أكان الضرر مباشرة أم تسببا يشترط أن لا يكون له سبب آخر غيره.
- ✓ أن لا يكون بين السبب و الضرر فعل فاعل مختار، و إلا أضيف الضمان إليه لا إلى السبب و ذلك لمباشرته.[2]

[1] عبد الرحمن عمر محمد، المرجع السابق، ص 103

[2] نداء الإيمان، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/6/1 على الساعة 00:24 www.al-eman.com

الخاتمة

الخاتمة:

لقد أصبح لمهنة التوثيق اهتماما كبيرا من المشرع الجزائري فالشريعة الإسلامية اهتمت منذ القدم بعلم التوثيق خصوصا و أن مصدرها الكتاب و السنة.

فالموثق يكمن دوره في حفظ الأموال و صيانتها و حفظ الأعراض و لذلك لا تعطى المهنة إلا لأمين عالم بالوثائق على خلاف جنسيته أو دينه فالشريعة الإسلامية نصت على أن يكون مسلما دون الأخذ باعتبار جنسيته على عكس القانون الجزائري الذي اهتم أن يكون جزائريا.

فمهنة التوثيق هي الأساس بما يتعلق بالمعاملات و العقود و لذلك يجب إعطاؤها قدرا و مكانة عاليين في المجتمع لكي تؤدي دورها في نشر الثقافة القانونية و حفظ الأعراض و الدماء و تقليل النزاعات بين أفراد المجتمع.

المصادر و المراجع

القرآن الكريم:

سورة آل عمران، الآية 118.

البقرة:194 .

البقرة: 229

سورة محمد، الآية 4

الأحاديث النبوية:

أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل،(2168).

القوانين:

الجريدة الرسمية، العدد45.

المادة 120، الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1957، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر، العدد 101، مؤرخة في 1219/1975.

المادة 379 الأمر رقم 156/66 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966المادة 47 من قانون العقوبات، الأمر 156/66 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966.

الجريدة الرسمية، العدد45.

الكتب:

1. أبو العباس التلمساني، المنهج الفائق و المنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق عبد الباهر الدوكالي، بيروت، دار الكتب العلمية، 2006.
2. جمعة محمود الزريقي.نظام الشهر العقاري في الشريعة الاسلامية، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت
3. جمعة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، منشورات دار الآفاق لجديدة ، بيروت.
4. عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا والأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، أبو ظبي- دبي، 2004، ج01.
5. عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا و الأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز جمعة الماجد للثقافة و التراث، أبو ظبي _ دبي ، 2004 ، الجزء الاول. أبو العباس الونشريسي، المنهج الفائق و المنهل الراقي و المعنى اللائق بآداب الموثق و أحكام الوثائق، دار البحوث و الدراسات الإسلامية و إحياء التراث، الإمارات، الجزء1، 2005.
6. عبداللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقيا و الاندلس من الفتح الاسلامي إلى القرن الرابع هجري، مركز جمعة ماجد للثقافة والتراث ،أبو ظبي/دبي ، 2004 ، الجزء الأول.
7. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2000.
8. الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوى و الارشاد، مجمع الملك فهد، السعودية، 2004.

9. لشهب أحمد، كتاب الوثائق المختصرة الغرناطي، مجلة المعيار، المركز الجامعي تسمسيلت، المجلد12، العدد01، 2021.

10. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء2/1، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1982م.

11. مقني بن عمار ، مهنة التوثيق في القانون الجزائري تنظيم و مهام و مسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2013.

12. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومه.

13. وليد فهمي، شروط و صفات الموثق وفقا للفقه الإسلامي، اتحاد موثقي مصر، مقالات قانونية، 2013.

14. ياسر صائب خورشيد، حالات التعدي وحكمها في المسؤولية التقصيرية بين الفقه الإسلامي و القانون العراقي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، مجلد 1، العدد 30، جامعة بغداد، 2012.

الأطروحات:

1. سويسي أمينة، المسؤولية المدنية للموثق، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

2. بن عبدالله سعاد، مبدأ تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبات التأديبية، رسالة ماجستير، الملحقة الجامعية مغنية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016.

3. سويسي أمينة، المسؤولية المدنية للموثق، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

4. رانيا بوحصان، بغو وسام، المسؤولية القانونية للضابط العمومي (الموثق نموذجا)، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي، قالمة، 2019.

5. بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015

6. زازون أكلي، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2015.

7. بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
8. عبدالله حمد ابراهيم المشعل، التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي و تطبيقاته المعاصرة، بحث مكمل لاستكمال متطلبات الماجستير، المجلد1، 1998م، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود.
9. شرقي سارة، مهنة الموثق في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2021.
10. ضياء الحق جدي، خطأ الموثق ف تحرير العقود التوثيقية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، 2021.
11. كرجاني آسية، الرقابة القضائية و الإدارية على مهنة الموثق، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2019.
12. عمران زينب، مسؤولية الموثق في القانون الجزائري،في ظل قانون06-02، مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة زيان عاشور،الجلفة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015/2014.
13. بن عصمان إلهام، تنظيم مهنة التوثيق في القانون رقم 06/02 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015

المجلات و مقالات:

1. أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد 2، 2003.
2. بردان صفية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، عين تموشنت، العدد2، 2017.

3. بوراس نجية ،المسؤولية المدنية المهنية للموثق ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس ، المجلد السابع، العدد 01 ، جوان2001.

4. جامع مليكة، النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، تندوف، العدد 7، 2018.

5. رابح صرموم، علم التوثيق في المذهب المالكي تاريخه و مؤلفاته، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 12، العدد 1، 2011.

6. رابح صرموم؛ علم التوثيق في المذهب المالكي تاريخه و مؤلفاته؛ كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية؛ جامعة وهران؛ مجلة الحضارة الإسلامية؛ المجلد12، العدد1، 2011 .

7. راس منصور علي حجازي، مبادىء التوثيق القضائي و آداب الموثق في الفقه و النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة و القانون، دقهلية، العدد23، ج3، 2021.

8. علاء أحمد صبح، أحكام التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلد1، العدد88، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا،2019

9. عمر رسلان الباشا، شرط التعدي في مسؤولية المباشر عن الفعل الضار في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون المدني، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد1، الإمارات، 2022.

10. فراس منصور علي حجازي، مبادئ التوثيق القضائي و آداب الموثق في الفقه و النظام السعودي، مجلة كلية الشريعة و القانون، دقهلية، العدد23، 2021، ج3.

11. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، الضمان بجعل عند المالكية، جامعة الملك فيصل ، مجلة السلام للإقتصاد الاسلامي،العدد1، 2020.

12. لشهب أحمد، كتاب الوثائق المختصرة الغرناطي أهميته الفقهية و معالم صنعته التوثيقية، مجلة المعيار، تسمسيلت، المجلد 12، العدد1، 2021.

13. نعيمة حاجي، حسيبة زعلابي، مسؤولية الموثق على أساس الخطأ المهني، في التشريع الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد1، العدد1، تبسة، 2016.

14. يوسف الفراج، التوثيق مهنة شريفة، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، في التاريخ الإسلامي، 2009

مواقع الكترونية:

عمر موساوي، الموثق و دوره، www.tawthiqelatbi.comتم الاطلاع عليه بتاريخ، 2022/5/27 على الساعة 22:54 [1]

المشور السعيد، علم التوثيق في المغرب و الاندلس، مجلة دعوة الحق، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الرباط، العدد183، 1957، تم الاطلاع عليه بتاريخ 29/5/2022 على الساعة 15:40 www.aleqt.com 15:40

مدخل إلى علم التوثيق، المحاضرة السادسة، www.elearn.univ-telemcen.dzتم الاطلاع عليه على الساعة 19:11 بتاريخ 2022/05/28 [1]

رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، (2150) [1]

أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا و مؤكله، (1598). [1]

القانون التونسي عدد (60) الصادر في 23 مايو 1994م) 13 من ذي الحجة 1414)، الفصل الثاني. [1]

الموقع الالكتروني الحاج غالب www.ghaleb.eb2a.comتم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/05/30، على الساعة 19:45. [1]

بوصبيعات سوسن، محاضرات مقياس أخلاقيات و مسؤولية الموثق، جامعة قسنطينة، 2021.[1]

رواه أبو سعيد الخدري، حدثه الألباني، صحيح الجامع. [1]

أمل المرشدي، المسؤولية المدنية المعبر عنها بالضمان في الفقه الإسلامي،

www.mohamah.netتم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/6/2 على الساعة 22:15 [1]

عبدالله الطيار، الفقه الميسر، دار الوطن للنشر، ج6 2012، ص 105 [1]

رواه أبو داوود برقم)3565) و الترمذي برقم 1265 و قال حديث حسن صححه الألباني السلسلة الصحيحة برقم 610. [1]

www.ampproject.orgتم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/5/31 على الساعة 20:19. فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، جامعة دمشق. [1]

عبد الرحمن عمر محمد، ضمان التعدي في الفقه الإسلامي

نداء الإيمان، www.al-eman.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/6/1 على الساعة 00:24 [1]

نداء الايمان تم الاطلاع عليه 2022/6/1 على الساعة 00:24 [1] www.al-eman.com

عبد الرحمن عمر محمد، المرجع السابق، ص 103 [1]

www.al-eman.com نداء الإيمان، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/6/1 على الساعة 00:24 [1]

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
	-
شكر و العرفان	-
الاهداء	-
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية التوثيق	
تمهيد	08
المبحث الأول: مفهوم التوثيق	09
المطلب الأول: مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	09
الفرع الأول: مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي	09
الفرع الثاني : مفهوم التوثيق في القانون الوضعي	12
المطلب الثاني : التطور التشريعي لمهنة الموثق و نشأته في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	20
الفرع الأول : نشأة علم التوثيق في الإسلام	20
الفرع الثاني: التطور التشريعي للتوثيق في القانون الجزائري :	26
المبحث الثاني: مهام و شروط التوثيق و الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	29
المطلب الأول: مهام الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	29
الفرع الثاني: في القانون الوضعي	30
المطلب الثاني: شروط مهنة التوثيق و الموثق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	34
الفرع الأول: شروط الموثق في الفقه الإسلامي	34
الفرع الثاني: شروط مهنة التوثيق في القانون الوضعي	38

فهرس المحتويات

الفصل الثاني المسؤولية القانونية للموثق	
تمهيد	41
المبحث الأول : مسؤوليات الموثق في القانون الوضعي	42
المطلب الأول : ماهية المسؤولية المدنية	42
الفرع الاول: مفهوم المسؤولية المدنية	42
الفرع الثاني: قيام المسؤولية المدنية	44
المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية و الجزائية للموثق	47
الفرع الأول : ماهية المسؤولية التأديبية	47
الفرع الثاني: آثار ونظام المسؤولية التأديبية للموثق في القانون 02/06	51
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للموثق	54
المبحث الثاني: الضمان المدني في الفقه الإسلامي	59
المطلب الاول: ماهية الضمان	59
الفرع الاول: مفهوم الضمان	59
الفرع الثاني: أنواع و شروط ضمان العقد:	60
الخاتمة	66
المصادر و المراجع	68