مجلة الإحياء، المجلد: 21، العدد: 29، أكتوبر 2021، ص - ص: 217 – 232
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

توثيق العقود بين الشّريعة والقانون الجزائريّ
عقد الهبة أنموذجا

Notarial Contracts between Sharia and Algerian Law the Gift Contract example

د/ يوسف عسلمي[1] أ.د/ الأخضر الأخضري
كليّة العلوم الإنسانيّة والعلوم الإسلاميّة - جامعة وهران1
asselmi1985@gmail.com lakhdar.lakhdari@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/10/12 تاريخ القبول: 2021/01/29

الملخص:

هذا البحث هو دراسة مقارنة بين الشّريعة الإسلاميّة والقانون الجزائريّ فيما يتعلّق بتوثيق العقود وكيفية صياغة عقد الهبة على سبيل المثال، لذلك كان الهدف منه بيان الصّلة الوطيدة بين التّراث الفقهي الإسلامي والقانون الجزائري المنظّم لمهنة التّوثيق الّذي يعتمده الكاتب العموميّ في كتابة مختلف العقود الّتي يتعامل بها النّاس، وقد اعتمدتُ في ذلك على طريقة المقارنة، وبيّنت نقاط الاتّفاق والاختلاف بينهما، وتوصّلتُ إلى أنّ الوثائق الّتي يتعامل بها الموثّقون في مكاتبهم لا تختلف في الجملة عن الوثائق الّتي ذكرها علماء الشّريعة الإسلاميّة في كتب الوثائق والأحكام.

الكلمات المفتاحية: التّوثيق؛ العقود؛ الشّريعة الإسلامية؛ القانون الجزائري؛ هبة.

Abstract:

This research is a comparative study between Islamic Sharia and Algerian law with regard to the of Notarial contracts and how to formulate a gift contract for example, so its purpose was to show the close link between Islamic jurisprudence and Algerian law governing the Notarial profession adopted by the public writer in writing the various contracts that people deal with And I relied on that on the method of comparison, and I clarified the points of agreement and the difference between them, and I concluded that the documents that notaries deal in their offices do not differ in the sentence from the documents mentioned by Islamic Sharia scholars in the books of documents and rulings.

Key words: Notary; Contracts; Islamic law; Algerian law; gift

مقدّمة:

حرص الإنسان منذ القديم على توثيق العقود من خلال كتابتها في وثائق رسميّة، خاصّة ما تعلّق منها بالمعاوضات، وهذه أشهر **طرق التوثيق** والاستئمان قديما وحديثا، بالإضافة إلى الإشهاد والرّهن وغيرهما من الطّرق والوسائل الّتي يحفظون بها أموالهم وأملاكهم ويصونونها من الضّياع والتّعدّي، ويُضفون على بعضها صفة الإلزام والحجّيّة ليُرجع إليها عند الحاجة والاقتضاء.

[1] - المرسل المؤلف.

وقد اهتمّت الحضـــارات والدّول على غرار الجزائر بالتوثيق باعتباره مهنة لها خصـــائصـــها وقوانينها المنظّمة، حيث وضعت له قوانين ومراسيم تضبطه وتنظّمه في دساتيرها، وكذلك رخّصت في فتح مكاتب وغرف يُشـــرِف عليها الضّـــباط العموميّون لتوثيق عقود النّاس ومعاملاتهم في مختلف المجالات.

وبالرّجوع إلى مصادر الشّريعة الإسلاميّة وتراثها الفقهي فإنّنا نجد الفقهاء قد تناولوا صيغ الوثائق بالتّفصيل والبيان، ألّفوا فيها التّآليف، وأفردوها بالتّصنيف، واهتمّوا بضبط مواصفاتها وشروطها، وكانت خطّة التّوثيق من الخطط الشّريفة الّتي نبّه العلماء على فضلها وفوائدها، وفي ذلك ينقل الإمام أبّو العبّاس الونشـــريســـيّ عن ابن مغيث قوله: (علم الوثائق علم شـــريف، يلجأ إليه الملوك و الفقهاء وأهل الطّرق والسّوقة والسّواد، كلّهم يمشون إليه ويتحكّمون بين يديه ويرضون بقوله ويرجعون إلى فعله، فيُنزّل كلّ طبقة منهم على مرتبتها، ولا يُخِلّ بها عن منزلتها)[1].

ومن العقود الّتي شاع عند النّاس توثيقها قديما وحديثا: عقد الهبة، لذلك جاء هذا البحث على شكل مقارنة بين وثيقة عقد الهبة كما وردت في كتب الوثائق والأحكام، وبين الوثيقة التي جرى عليها عمل الموثق الجزائري في مكتبه فيما يتعلّق بعقود الهبات والتّبرّعات.

ولا يخفى أنّ البحث في مثل هذا الموضوع ظاهر **الأهميّة** لتعلّقه بواقع النّاس ومعاملاتهم، حيث تكثر حاجة الناس اليوم إلى توثيق مثل هذه العقود، ولما فيه من بيان الضوابط والإجراءات المتّبعة لتوثيق عقد الهبة، وأيضا فيه إبراز للعلاقة والتّرابط بين الفقه الإسلاميّ والقوانين المنظّمة لمهنة التّوثيق من حيث الجملة.

لذلك كانت **إشـــكاليّة** البحث تتمثل في مدى الصّـــلة بين هذا التّراث الفقهيّ وبين القانون الجزائريّ المنظّم لهذه المهنة.

ويهدف إلى بيان نقاط الاتّفاق والاختلاف بين الوثيقتين، وأنّه يوجد ارتباط وثيق بين الفقه الإسلاميّ والقانون الحالي في الإجراءات والمواصـفات المتّبعة في صـياغة العقود التوثيقيّة، خصـوصـا عقد الهبة الّذي جعلته أنموذجا تطبيقيّا في هذا البحث.

وقد كانت **خطة البحث** كما يلي:

المطلب الأول: تعريف التوثيق بين الشريعة والقانون

المطلب الثاني: حكم توثيق العقود بين الشريعة والقانون

المطلب الثالث: شروط الموثّق بين الشّريعة والقانون الجزائريّ

المطلب الرابع: مواصفات الوثيقة بين الشّريعة والقانون الجزائري

المطلب الخامس: توثيق عقد الهبة بين الشّريعة والقانون

المطلب الأول: تعريف التوثيق بين الشريعة والقانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف التوثيق لغة

التّوثيق مصدر وثّق الشّيء توثيقا، أي: أحكمه، وتأتي مادّة "وثق" في لغة العرب على معان تقارب هذا المعنى، كالقوّة والشدّ والرّبط والثّبات والائتمان، ومنه قوله تعالى: ﴿فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾ (محمّد: 4)، والوثاق - بالفتح والكسر-: اسم ما يوثق به، أي: يشدّ ويربط[2].

وإذا نظرنا إلى ترجمة هذا المصطلح في اللّغات الأخرى، فإنّنا لا نجد هذه العلاقة، فمثلا التّوثيق باللغة الفرنسية: (NOTAIRE)، وهو مشتقّ من الفعل: (NOTER)، الّذي يعني تسجيل ملاحظة مهمّة على هامش الموضوع، ممّا يدلّ على أنّ المصطلح في اللّغة العربيّة أدقّ تعبيرا وأحسن استعمالا[3].

الفرع الثاني: تعريف التّوثيق في الشريعة الإسلامية

اهتمّ الفقهاء القدامى بالتوثيق باعتباره علما له قواعده ومبادؤه ومصادره المفصّلة لمسائله، ومع ذلك لم يهتمّوا بذكر التّعريفات والحدود المتعلّقة بهذا العلم، بل كان اهتمامهم بذكر الصّيغ التّوثيقيّة المتعلّقة بمختلف العقود والمعاملات مع بيان لشيء من فقهها، وقد ذكر العلماء المعاصرون له تعريفات متنوّعة ترجع في الجملة إلى معنى واحد، ومن هذه التّعريفات:

1- (علم يبحث فيه عن كيفيّة سَوق الأحكام الشّرعيّة المتعلّقة بالمعاملات في الرّقاع و الدّفاتر، ليحتجّ بها عند الحاجة إليها)، ذكره في مفتاح السّعادة[4].

2- (علم باحث عن كيفيّة ثبت الأحكام الثّابتة عند القاضي في الكتب و السّجّلّات، على وجه يصحّ الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال)، ذكره في كشف الظّنون[5].

3- وعرّفه محمّد الزّحيليّ في وسائل الإثبات بقوله: (علم يبحث فيه عن كيفيّة إثبات العقود والتّصرّفات وغيرها على وجه يصحّ الاحتجاج والتّمسّك به)[6].

4- وعرّفه الدّكتور عبد اللّطيف أحمد الشّيخ: (علم يضبط أنواع المعاملات والتّصرّفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتّبة عليها، ويكسبها قوّة الإثبات عند التّقاضي)[7].

يستخلص من هذه التّعريفات أمور ثلاثة:

1- يجب أن تصاغ الوثيقة بصيغة على وجه يمكّن من ضمان الحقوق وتنفيذ الشّروط المتعلّقة بها في أيّ حال من الأحوال.

2 - أن تكون هذه الوثيقة صالحة للاحتجاج بها لدى القاضي كلّما اقتضت الضّرورة ذلك.

3- أنّ الغرض من التّوثيق هو ضبط المعاملات والتّصرّفات بين النّاس حتّى يحسم النّزاع بينهم، وتحفظ أموالهم وحقوقهم.

الفرع الثالث: تعريف التّوثيق في القانون الجزائريّ

ذكر بعض شرّاح القانون تعريفات للتوثيق ترجع في الجملة إلى المفهوم الّذي ذكره فقهاء الشّريعة، لكن باعتباره مهنة لا عِلما، كقول بعضهم: (إثبات أو تحرير أو ضبط أو إفراغ أو نقل المحرّرات في الدّفاتر المعدّة لذلك، المشتملة على التّصرّفات والعقود الّتي يحرّرها الموثّقون، وهم الموظّفون المختصّون لتحريرها وضبطها)[8].

كما عرّف القانون الجزائريّ الوثيقة أو العقد الرسميّ في المادة '324 مكرر' من القانون المدنيّ بقوله: (العقد الرّسميّ عقد يثبت فيه موظّف أو ضابط عموميّ أو شخص مكلّف بخدمة عامّة، ما تمّ لديه أو ما تلقّاه من ذوي الشّأن، وذلك طبقا للأشكال القانونيّة في حدود سلطته واختصاصه)[9].

وقد ذكر الأستاذ مسعود عبيد الله أنّ الوثيقة أو العقد التّوثيقي يندرج ضمن عائلة العقد الرّسميّ الّذي نصّ عليه القانون المدنيّ الجزائريّ، ثمّ وضع تعريفا للعقد التّوثيقيّ بأنّه: (العقد الرّسميّ الّذي يحرّره موثّق، تحت غطاء مرفق التّوثيق في الشّكل الّذي حدّدته النّصوص المنظّمة لمهنة الموثّق والنّصوص القانونيّة الأخرى المنظّمة لكلّ نوع من أنواع العقد التّوثيقيّ)[10].

وهذا يعني أنّ الوثيقة تكتسي صفة الرّسمية والحجّيّة بشرطين:

1- أن يحرّرها شخص مختصّ بهذا الشّأن، وهو الموثّق.
2- أن تحرّر الوثيقة وفقا للأشكال القانونيّة الّتي نصّ عليها القانون الجزائريّ.

مقارنة:

ما ذكره فقهاء القانون في مفهوم التّوثيق وما يتعلّق به لا يختلف في الجملة عن المفهوم الّذي حدده فقهاء الشّريعة الإسلاميّة، إلا أنّ فقهاء القانون كما ذكرت اعتبروا التّوثيق مهنة لها قواعدها المنظّمة لها، وأمّا فقهاء الشّريعة فاعتبروا التّوثيق علما وفنّا مستقلا له مبادؤه ومراجعه.

وفيما يتعلّق بالوثيقة فمن الجانبين ينبغي أن يحرّرها موثّق مختصّ، وينبغي في الوثيقة أن تكون على مواصفات معيّنة، وأهمّ شيء يميّز الوثيقة هي اكتساب صفة الحجّيّة عند الاحتياج والتّقاضي، وهذه الميزة نص عليها علماء التّوثيق، وكذا نصّ عليها القانون الجزائريّ كما في المادّة ' 324 مكرر 5 ' من القانون المدنيّ: (يعتبر ما ورد في العقد الرّسميّ حجّة حتّى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التّراب الوطنيّ)[11].

المطلب الثاني: حكم توثيق العقود بين الشريعة والقانون

الفرع الأول: حكم التّوثيق في الشّريعة الإسلاميّة

اتّفق الفقهاء على أنّ توثيق العقود مطلب شرعيّ لما فيه من الأمان وحفظ الحقوق، خاصة مع فساد الزمان والأحوال، واستدلّوا بأدلّة أذكر منها:

1-آية المداينة في سورة البقرة، فهي الأصل الّتي يرجع إليها كلّ مستدلّ في هذا المقام، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة: 282) ، فدلّ قوله تعالى: ﴿فاكتبوه﴾ على وجوب كتب الوثائق لدفع الدّعاوي وحفظ الأموال والأنساب وتحصين الفروج[12].

2- وثيقة بيع النّبي ﷺ مملوكة للعدّاء بن خالد بن هوذة، وفيها: "هذا ما اشترى العدّاء بن خالد بن هوذة من محمّد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبدا أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة، بيع المسلم للمسلم"[13].

3- وثيقة في الصّدقة لعمر بن الخطّاب - رضي الله عنه -، جاء فيها: "بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ أَنَّ ثَمْغًا وَصِرْمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ وَالْمِائَةَ سَهْمِ الَّتِي بِخَيْبَرَ وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْوَادِي تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى يُنْفِقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ وَذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إِنْ أَكَلَ أَوْ آكَلَ أَوِ اشْتَرَى رَقِيقًا مِنْهُ"[14].

فدلّت هذه النصوص والآثار وغيرها على مشروعيّة كتابة الوثائق، ثمّ اختلف العلماء هل ذلك على سبيل الإيجاب على أقوال ثلاثة:

القول الأوّل: قول الجمهور أنّ ذلك على سبيل النّدب[15].

القول الثّاني: إنّ ذلك محمول على الوجوب، وهو قول النّخعي والضّحّاك وعطاء والرّبيع وابن جريج[16]، واختاره الطّبريّ[17]، وأبو إسحاق الغرناطيّ[18].

القول الثّالث: يجب في الدّين، ويندب في غيره، وهو مذهب عبد الله بن عمر وأبي موسى الأشعريّ -رضي الله عنهما-[19].

والرّاجح قول الجمهور، إذ لا يوجد خلاف بين العلماء بأنّ الرّهن مشروع بطريق النّدب، وهو قد شرع في آية الدّين بدلا عن الكتابة والإشهاد إذا تعذّرا، ولو كانت الكتابة والإشهاد على سبيل الوجوب لما أبدلا بما هو على سبيل النّدب وهو الرّهن، فدلّ هذا على أنّ الأمر للنّدب وليس للوجوب[20].

الفرع الثاني: حكم التوثيق في القانون الجزائري

لا يرى القانون الجزائريّ في الأصل كتابة العقد في وثيقة رسميّة من الأمور اللّازمة في العقود الرّضائيّة بل بمجرّد حصول التّراضي بين الطّرفين يحصل العقد وتترتّب الآثار، باستثناء بعض العقود الّتي ألزم كتابتها وتوثيقها وإفراغها في شكل وثيقة رسميّة حسما للنّزاع، وللاستناد إليها في حالة الإنكار، ومن ذلك:

1- توثيق عقد بيع العقّار: حيث ويعتبر ذلك كركن رابع في البيوع العقّاريّة وفقا للقانون الجزائريّ إلى جانب التّراضي والمحلّ والسّبب كما في المادة: '324 مكرر1'، ونصّها: (زيادة عن العقود الّتي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسميّ يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود الّتي تتضمّن نقل ملكيّة عقّار أو حقوق عقّاريّة أو محلّات تجاريّة أو صناعيّة أو كلّ عنصر من عناصرها..)[21].

2- **توثيق الدّين إذا كانت قيمته تزيد على 100000دج**: كما في نصّ المادّة 333من القانون المدنيّ ونصّها: (في غير الموادّ التّجاريّة إذا كان التّصرّف القانونيّ تزيد قيمتها على 100000دينار جزائري، أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشّهود بل بالكتابة الرّسميّة والإشهاد ....)[22].

3- **توثيق الرّهن الوارد على العقّار**: كما في المادّة 883 من القانون المدنيّ، ونصّها: (لا ينعقد الرّهن إلا بعقد رسميّ أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون)[23].

4- **توثيق عقد إيجار السّكن**: كما في المرسوم 93-03 في المادة 21، ونصّه: (تجسيدا للعلاقة بين المؤجّرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنّموذج الّذي يحدّد عن طريق التّنظيم ويحرّر كتابيّا بتاريخ مسمّى)[24].

5- **توثيق الهبة:** كما في المادة 206 من قانون الأسرة، وفيها: (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتمّ بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التّوثيق في العقّارات والإجراءات الخاصّة في المنقولات، وإذا اختلّ أحد القيود السّابقة بطلت الهبة)[25].

6- **توثيق عقد الزّواج**: حيث ورد في المادّة 18 من قانون الأسرة: (يتمّ عقد الزّواج أمام الموثّق، أو أمام موظّف مؤهّل قانونا مع مراعاة أحكام المادّتين 09 و09 مكرّر من هذا القانون)[26].

وما سوى هذه العقود، فتوثيقه غير لازم، لكن إذا وثّق اكتسب صفة الحجّيّة عند الحاجة و التّقاضي، ولذلك ورد في المادة '324 مكرر' من القانون المدنيّ: (العقد الرّسميّ عقد يثبت فيه موظّف أو ضابط عموميّ أو شخص مكلّف بخدمة عامّة، ما تمّ لديه أو ما تلقّاه من ذوي الشّأن، وذلك طبقا للأشكال القانونيّة في حدود سلطته واختصاصه)[27].

المطلب الثالث: شروط الموثّق بين الشّريعة والقانون الجزائريّ

الفرع الأول: شروط الموثّق عند فقهاء الشّريعة الإسلاميّة

ذكر علماء التّوثيق أنّه يجب أن تتوفّر في الشّخص الّذي يريد أن يمارس هذه المهنة شروط وآداب، ومرجع هذا الشّروط قوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ (البقرة: 282)، قال الإمام مالك: (لا يكتب الوثائق بين النّاس إلّا عارف بها عدل في نفسه مأمون)[28].

وقد ذكر جملة منها علماء التوثيق، وهي في الجملة ترجع إلى الأمرين الّذَين نصّ عليهما الإمام، وهما العدالة ومعرفة ما يتعلّق بصناعة التّوثيق من الفقه والإنشاء.

قال الغرناطيّ: (تُعتَبَرُ في المُوَثِّق عَشرُ خِصَالٍ: أن يكون مسلما عاقلا مجتنّبا للمعاصي، سميعا بصيرا متكلّما يقظان، عالما بفقه الوثائق، سالما من اللّحن المغيّر للمعنى، وأن يصدر عنه بخطّ يقرأ بسرعة وسهولة، بألفاظ بيّنة غير محتملة ولا مجهولة)[29].

وقال ابن لبابة: (يَنْبَغِي لهُ ألَّا يَخلُوَ مِن ثَلاثَةِ أَشيَاءٍ: فِقْهٌ يَعقِدُ بهِ الوَثيقَةَ ويَضَعُ كُلَّ شَيءٍ مِنهَا مَوضِعَهُ، وتَرْسيلٌ يُحْسِنُ بها مَساقَها، ونَحوٌ لاجتِنَابِ اللَّحْنِ فيهَا)[30].

وقال أبو الحسن المتيطيّ: (وينبغي له مع ذلك أن يكون عارفا بالحلال والحرام، بصيرا بالسّنن والأحكام، وما توجبه تصاريف الألفاظ وأقسام الكلام، ويطالع مع ذلك من أجوبة المتأخّرين وما جرى به العمل من المفتين ما يكون له أصلا يعتمد عليه، ويرجع في نوازل الأحكام إليه، وتشتمل عليهى حلاوة الشّمائل، وحفظ المسائل...ويكون له حذق ومهارة بكتب الشّروط والإقرار والمحاضر والسّجّلات)[31].

وقال ابن فرحون: (وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره، وهو أن يكون حسن الكتابة، قليل اللّحن، عالما بالأمور الشّرعيّة، عارفا بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشّرعية، متحلّيّا بالأمانة، سالكا طرق الدّيانة والعدالة، داخلا في سلك الفضلاء، ماشيا على نهج العلماء الأجلّاء)[32].

وحاصل هذه الشّروط[33] ما يلي:

1- العدالة والأمانة و الدّيانة.
2- سلامة الحواسّ.
3- طلاقة العبارة وفصاحة اللّسان.
4- العلم بفقه الوثائق وقواعد كتابتها، ومعرفة الأحكام والنّوازل المتعلّقة بها.
5- معرفة علم الحساب والفرائض.
6- معرفة قواعد اللّغة العربية وأساليبها.
7- معرفة علم الإنشاء والكتابة.
8- حسن الخطّ.

الفرع الثاني: شروط الموثّق في القانون الجزائريّ

أشار القانون رقم 02/06 المتضمّن تنظيم مهنة الموثّق في 'المادة 3' بأنّه: (ضابط عموميّ مفوّض من قبل السّلطة العموميّة، يتولّى تحرير العقود الّتي يشترط فيها القانون الصّبغة الرّسميّة وكذا العقود الّتي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصّبغة)[34].

وقد بيّن القانون المنظّم لمهنة التّوثيق أنّه يجب أوّلا الحصول على الكفاءة المهنيّة للتّوثيق كما في 'المادة5'، وأشار في 'المادة 6' أنّه يشترط في المترشّح للحصول على هذه الشّهادة الشّروط الآتية:

- التمتّع بالجنسية الجزائرية.
- حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها.
- بلوغ خمسة وعشرين (25) سنة على الأقلّ.
- التمتّع بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة.
- التمتّع بشروط الكفاءة البدنيّة الضّروريّة لممارسة المهنة.

ثمّ يعيّن النّاجحون بقرار من وزير العدل حافظ الأختام كما في 'المادة 7'.

وفي 'المادة 8': يؤدّي الموثّق قبل الشّروع في ممارسة مهامه، أمام المجلس القضائيّ لمحلّ تواجد مكتبه اليمين الآتية: "بسم الله الرّحمن الرحيم، أقسم بالله العليّ العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام، وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرّها وأسلك في كلّ الظّروف سلوك الموثّق الشّريف، والله على ما أقول شهيد".

وفي المواد 'من 9 إلى 18' ذكر مهام الموثّق، والّتي منها كما في المادة 18:"يجب على الموثّق أن يحسن مداركه العلميّة، وهو ملزم بالمشاركة في أيّ برنامج تكويني، وبالتحلّي بالمواظبة والجدية خلال التكوين".

الفرع الثالث: مقارنة بين الشروط

عند المقارنة بين الطّرفين، فإنّه يظهر لي - والله أعلم- أنّ الشّروط المتعلّقة بالموثّق أكثر دقّة وضبطا في الفقه الإسلاميّ ممّا هي عليه في القوانين والتّنظيمات، وأنّ هذه الشّروط على أقسام:

1- قسم يتعلّق بالعدالة والدّيانة في شخص الموثّق، فهذا ممّا يختصّ به الفقه الإسلاميّ، حيث اهتمّ الفقهاء بالتّنويه على شرف هذه المهنة، وأنّه لا يتقدّم لها إلّا شريف موثوق في دينه وأمانته، وذلك لأنّ الدّيانة والأمانة تمنعانه من الظّلم والخداع والاحتيال والتعدّي على حقوق النّاس، بينما القوانين الوضعيّة لم تهتمّ بهذا الأمر، وإن كان الموثّق ملزما بتأدية اليمين الّتي يصرّح فيها بسلوك الموثّق الشّريف.

2- وقسم يتعلّق بالقدرة البدنيّة للموثّق الّتي تمكّنه من مزاولة عمله، وهذا محلّ اتّفاق، عبّر عليه علماؤنا بسلامة الحواسّ، وجعلته القوانين شرطا من شروط التّرشّح لهذه المهنة.

3- قسم يتعلّق بفقه الوثيقة والكفاءة العلميّة للموثّق، وهذا محلّ اتّفاق بين الطّرفين في الجملة، حيث يلزم أن يكون الموثّق عارفا بقواعد العلم الّذي سيمتهنه، وبالعلوم المتعلّقة به، وهكذا القوانين تشترط أن يكون الموثّق متحصّلا على شهادة علميّة تؤهّله لذلك، وقد حصّل فيها على جملة من العلوم المتعلّقة بالتّوثيق كعلم الفرائض والحساب، وكذا معرفته بالقوانين الخاصّة و المنظّمة للمهنة.

4- وقسم يتعلّق بالكفاءة اللّغويّة للموثّق، وهذا أيضا محلّ اتّفاق في الجملة، حيث إنّه يشترط أن تكون الوثيقة باللّغة العربيّة، ممّا يستوجب على الموثّق أن يكون حائزا على نصيب كاف من قواعد العربيّة وأساليبها حتّى لا يدخل الخلل على الوثيقة ويقع في الغموض واللّبس الّذي نصّت القوانين المنظّمة لهذه المهنة على انتفائه.

المطلب الرابع: مواصفات الوثيقة بين الشّريعة والقانون الجزائري

الفرع الأول: مواصفات الوثيقة في الفقه الإسلاميّ

بيّن علماء الوثائق والسّجلّات أنّ الموثّق إذا أراد أن يقيّد وثيقة من الوثائق فإنّه ينبغي عليه أن تكون الوثيقة على شكل يقطع النّزاع ويرفع الخلاف بين الأطراف[35]، ولذلك ورد في كتب الوثائق من المواصفات أذكر بعضها ههنا، وأخرى سيأتي ذكرها عند المقارنة:

أسلوب الوثيقة: يجب أن تكون الوثيقة مكتوبة بألفاظ بيّنة، غير محتملة ولا مجهولة، لأنّ الألفاظ قوالب المعاني، ومنها اقتناصها، وهي المكاشِفة عنه، قال ابن حيدرة: (الوثيقة الحسنة هي المحكمة الّتي ربط أوّلها بآخرها، ويتحرّز فيها من كلّ ما يؤدّي إلى إسقاط حقّ أو تشغيب فيه)[36]، وينبغي أن تكون مكتوبة على مصطلحات أهل البلد الذّي كتبت فيه، قال الونشريسيّ: (وينبغي له إذا سافر إلى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدّى للكتابة إلّا بعد أن يعرف اصطلاحهم ونقودهم ومكيالهم وأسماء الأصقاع والطّرق والشّوارع)[37].

خطّ الوثيقة: لا بدّ أن يكون واضحا ليس فيه لبس أو غموض، قال الونشريسيّ: (وينبغي أن يكتب الوثيقة بخطّ واضح وسط، لا دقيق خاف، ولا غليظ جافّ، وليتوسّط في السّطور بين التّوسيع والتّضييق، ولتكن بعبارة واضحة صحيحة تفهمها العامّة، ولا تزدريها الخاصّة، وينبغي أن لا تختلف أقلامه وخطوطه وأوضاعه خوفا من التّزوير)[38]، وينبغي أيضا خلوّها من البياض، قال الونشريسيّ: (وكذلك ينبغي أن يتفقّد حواشي الوثيقة، فقد يبقى منها ما يمكن أن يزاد فيه ما يغيّر حكما في الكتب إمّا كلّه أو بعضه)[39].

افتتاح الوثيقة: جرت عادة الموثّقين ابتداء الوثيقة بالبسملة اقتداء بالقرآن الكريم، وبعضهم لا يضيف إليها شيء، وبعضهم يضيف الحمد، وبعضهم يضيف الصلاة على رسول الله ﷺ، ويستحبّ افتتاح الوثيقة بلفظ (هذا)، تأسّيا بالقرآن في قوله تعالى: ﴿هَذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ﴾ (الجاثية: 29) وبالآثار، كوثيقة بيع مملوكة للعدّاء بن خالد بن هوذة، وفيها: "هذا ما اشترى العدّاء بن خالد بن هوذة من محمّد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبدا أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة، بيع المسلم للمسلم"[40].

تحديد طرفيّ العقد: شدّد العلماء في مسألة تحديد أطراف العقد، ولذلك أوجبوا أن تكتب الأسماء بما يقع به التّعريف والتّمييز، قال ابن العربيّ: (يكتب الرّجل اسمه واسم أبيه وجدّه حتّى ينتهي إلى جدّ يقع به التّعريف ويرتفع الاشتراك الموجب للإشكال)[41]، وفي تبصرة الحكّام: (وإذا كتب الموثّق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقرّ واسمه واسم أبيه وجدّه، ... ثمّ يذكر قبيلته وصناعته ومسكنه)[42]، ويستحبّ عندهم أن يقدّم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾ (التوبة: 111).

تحديد موضوع العقد: أي نوع التّصرّف المراد توثيقه وتسجيله، وهو عقد البيع في هذا المقام، ويكون هذا التّحديد دقيقا من حيث النّوع والصّفة، ولذلك إذا كان البيع عقّارا ينبغي ذكر جميع حدوده من كلّ الجهات، قال ابن فرحون: (وإذا كتب المبايعة فليحدّ المكان وليذكر الجدران المختصّة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محلّه من البلد)[43].

الضّبط الدّقيق للأسماء والأعداد والحِرف: وهذا لا يطالها التّحريف والتّزوير بإصلاح يسير، وقد عقد الونشريسيّ في منهجه بابا يتعلّق بهذا الأمر وذكر الأمثلة على ذلك[44].

ذكر الشّروط المصاحبة للعقد: وأن يكون عالما بصحيحها وفاسدها، قال الونشريسيّ: (وينبغي للموثّق أن يلتفت إلى ما كان شرطا في نفس التّعاقد فيصرّح به)[45].

ذكر الاعتذار: وذلك بأن يعتذر الموثّق عن كلّ ما يقع في الوثيقة من محو أو شطب.

الفرع الثاني: مواصفات الوثيقة في القانون الجزائريّ

جاء تحديد شروط ومواصفات الوثيقة في الفصل الخامس من القانون 02/06 المنظّم لمهنة الموثّق حيث اشتملت المواد 26 و27 و29 على بعض هذه الشّروط نجملها فيما يلي:

1- أن تحرّر الوثيقة باللّغة العربيّة.
2- أن يكون نصّ الوثيقة واحدا واضحا تسهل قراءته.
3- أن لا يكون نصّ الوثيقة مختصرا لأنّه ربّما يتطرق إليه الإخلال وبعض ما يجب ذكره.
4- خلوّ نصّ الوثيقة من النّقص والبياض.
5- كتابة المبالغ والسّنة والشّهر ويوم التّوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التّواريخ الأخرى بالأرقام.
6- يصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصّفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتّوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثّق.
7- يجب أن لا تتضمّن الوثيقة أيّ تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.

8- تكتب الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها بشكل لا يشوبه أي شكّ أو التباس، ويصادق عليها آخر العقد.
9- يجب أن يتضمّن العقد اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف العاقدين والشهود عند الاقتضاء، وكذا اسم ولقب ومقرّ مكتب الموثّق.
10- تحديد موضوع العقد.
11- تحديد المكان والسّنة والشّهر واليوم الّذي كتبت فيه الوثيقة.
12- التّنويه على تلاوة الموثّق على الأطراف النّصوص الجبائيّة والتّشريع الخاصّ المعمول به.
13- أن تتضمّن توقيعات الأطراف[46].

وفي المطلب الآتي يتبيّن الفرق بين الوثيقتين من خلال عقد الهبة.

المطلب الخامس: توثيق عقد الهبة بين الشّريعة والقانون

الفرع الأول: تعريف الهبة بين الشّريعة والقانون

أولا: تعريف الهبة عند الفقهاء

تعتبر الهبة من عقود التّبرّعات عند الفقهاء، وهي تقابل عقود المعاوضات كالبيع وما شاكله، والهبة عندهم على أنواع: فمنها الهبة المقصود بها وجه الله تعالى، وهي الصّدقة، ومنها هبة الثّواب المقصود بها العوض، وهي تجري مجرى البيوع والمعاوضات، ومنها الهبة المقصود بها التّحبّب والتّودّد، وهي المقصودة غالبا. وقد عرّف فقهاء الشّريعة الإسلاميّة الهبة بتعريفات متقاربة، منها تعريفات عامّة تشمل مختلف صورها، وتسمّى بالعطيّة كقول الإمام ابن عرفة في حدوده: (تَمْلِيكُ مُتَمَوَّلٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ إنْشَاءً)[47].

فقوله: "متموّل" أخرج به تمليك غير المتموّل كتمليك الإنكاح في المرأة أو تمليك الطلاق.

وقوله: "بغير عوض" أخرج البيع وغيره من المعاوضات.

وقوله: "إنشاء" أخرج به الحكم باستحقاق وارث، لأنّه تمليك متموّل بغير عوض.

وقال في تعريف الهبة بمعناها الخاصّ: (تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض).

فأخرج الصّدقة بقوله: (لوجه المعطى)، وهبة الثّواب بقوله: (بغير عوض)[48].

ثانيا: تعريف الهبة في القانون الجزائري

تعتبر الهبة من العقود الرّضائيّة الّتي اهتمّت القوانين بتنظيمها، وبيان أحكامها، وقد نظّم قانون الأسرة الجزائري ما يتعلّق بعقد الهبة في المواد 202 على 211 منه، وقد جاء في نصّ المادة 202 تعريف الهبة بلفظ: (الهبة تمليك بلا عوض)[49].

وفي المادّة 206 منه تصريح بأنّ الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول[50]، ممّا يدلّ على اعتبارها عقدا من العقود.

وفي الموادّ الأخرى ذكر ما يتعلّق بشروط الهبة والإشارة إلى بعض صورها، والرّجوع فيها، وبعض أحكامها.

ثالثا: مقارنة بين التعريفين

يلاحظ أنّ تعريف الهبة في القانون الجزائريّ لا يختلف في الجملة عن التّعريفات الّتي ذكرها فقهاء الشّريعة الإسلاميّة إلا أنّه اختار التّعريف العامّ لها بغضّ النّظر عن القيود والمحترزات الّتي نبّه عليها بعض الفقهاء في صناعة الحدود الشّرعيّة، بل إنّ هذا التّعريف هو نفس التّعريف الّذي نصّ عليه الإمام خليل بن إسحاق في مختصره، حيث قال: (الْهِبَةُ: تَمْلِيكٌ بِلَا عِوَضٍ)[51]، وقبله اللخمي وغيره: (نقل الملك بغير عوض)[52].

كما أنّ الهبة في الفقه الإسلاميّ لا تتمّ إلا بالحيازة ووضع اليد، وكذلك في القانون الجزائريّ، فقد جاء في المادة 206: (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتمّ الحيازة...)[53].

ومن خلال تعريف الهبة شرعا أو قانونا، فإنّه يمكن أن يقال أنّ عقد الهبة يقوم على أمرين:

1- نقل الملكيّة وحريّة التّصرف في الذّات الموهوبة دون مقابل وعوض، وبناء على هذا يترتّب على الواهب افتقار من جانبه، واغتناء من جانب الموهوب له، كما تفترق الهبة بموجب هذه الملكيّة عن العارية والوديعة الّتي فيها نقل للانتفاع أو حقوق عينيّة فحسب.

2- الإيجاب والقبول، وهو الأمر الّذي تنعقد به الهبة بين طرفين، ممّا يدلّ على أنّ الهبة عقد من العقود.

وعليه فإنّ عقد الهبة كغيره من العقود الرّضائيّة يقوم على أركان ثلاثة، وهي: الرّضا والمحلّ والسّبب.

الفرع الثاني: أنموذج توثيق هبة عقّار بين الشّريعة والقانون

من أشهر أنواع الهبة: هبة العقّار، كالدّور والقطع الأرضيّة وما يتعلّق بها من الحقوق العينيّة، ولا يرى القانون الجزائريّ كتابة العقود في وثيقة رسميّة من الأمور اللّازمة بل بمجرّد حصول التّراضي بين الطّرفين ينعقد البيع وتنتقل الملكيّة وتترتّب الآثار كما أسلفت ذكره، وهكذا سائر العقود الرّضائية، إلّا بعض العقود الّتي سبق بيانها، ومنها **هبة العقّار**، فقد جاء في المادّة 206 من قانون الأسرة، وفيها: (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتمّ بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التّوثيق في العقّارات والإجراءات الخاصّة في المنقولات، وإذا اختلّ أحد القيود السّابقة بطلت الهبة)[54].

وأيضا فإنّ نقل ملكيّة العقّار سواء كان بمقابل أو بغير مقابل يلزم كتابته وتوثيقه وإفراغه في شكل وثيقة رسميّة، فالكتابة الرّسميّة للعقد هي رسم للعقد ووضعه في قالب رسميّ من قبل شخص له الصّفة القانونيّة، ويعتبر ذلك كركن رابع في العقود العقّاريّة وفقا للقانون المدنيّ في المادة: '324 مكرر1'، ونصّها: (زيادة عن العقود الّتي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسميّ يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود الّتي تتضمّن نقل ملكيّة عقّار أو حقوق عقّاريّة أو محلّات تجاريّة أو صناعيّة أو كلّ عنصر من عناصرها..)[55].

وسأحاول في هذا الصّدد عقد مقارنة بين وثيقتيّ هبة عقار كما ورد في كتب الأحكام الوثائق وما هو عليه الموثّق الجزائريّ في مكتبه.

أوّلا: نصّ وثيقة هبة عقّار من كتب الوثائق

أغلب علماء الوثائق يذكرون عند تعرّضهم لعقد الهبة عقد صدقة الوالد لولده[56]، ثمّ بعد ذلك ينبّهون على أنّ الأمر نفسه يسري في هبة الشخص لولده أو غيره.

ولذلك جاء في المقصد المحمود للجزيريّ ما نصّه:

(**عقد هبة**: وهب فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الدّار الّتي بحاضرة كذا، فإذا فرغت من حدودها قلت: هبة لله تعالى وابتغاء ثوابه عليها، ثمّ تبني على ما تقدّم من عقود الصّدقة)[57].

وقال - مع استبدال الصدقة بالهبة -: [**عقد صدقة: تصدّق** فلان بن فلان على ابنه فلان الصّغير في حجره وتحت ولاية نظره، بجميع الدّار الّتي بمدينة كذا وربض كذا، وحومة مسجد كذا، بحقوقها ومنافعها ومرافقها الدّاخلة فيها والخارجة عنها وعلوّها وسفلها، **صدقة** بتّة **بتلّة لوجه الله العظيم وابتغاء ثوابه الجسيم والله يجزي المتصدّقين ولا يضيع أجر المحسنين**، صرمها **المتصدّق** من ماله وأبانها عن ملكه، وصيّرها بهذه **الصّدقة** ملكا لابنه المذكور بعد معرفته بقدرها بلا شرط منه فيها ولا مثنوية ولا خيار، وانتقل **المتصدّق** المذكور عن جميع الدّار المذكورة بنفسه وأهله وثقله ومتاعه تصحيحا **لصدقته** وإكمالا لها، وتولّى قبضها

من نفسه لابنه المذكور، واحتازها له بما يحوز به الآباء لمن يلون من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه هذا مبلغ القبض لنفسه، شهد]، وتقول بعد: [وجواز الأمر]: [ممّن يعرف انتقال الأب عن الدّار المذكورة وإخلاؤه لها وعاين فراغها من ثقله ومتاعه، وعرف صغر الابن المذكور، وذلك في شهر كذا][58].

وفي قوله: (وتقول بعد جواز الأمر)، يشير إلى أنّ عقد الهبة كغيره من العقود تشترك في بعض مواصفات الوثيقة كعقد بيع العقّار كما جاء في الفائق في معرفة الأحكام والوثائق لابن راشد القفصيّ-مع استبدال البيع بالهبة-: [فقبضها منه، وحازها عنه، وحلّ فيها محلّه ومحلّ ذي الملك في ملكه، وتفرّقا على الرّضا والقبول وسُنّة المسلمين في البيع ومرجع الدّرك بعد معرفتهما بقدر **ما تبايعاه بينهما** المعرفة التامّة الّتي لا يشوبها جهل ، شهد على إشهاد **المتبايعين** المذكورين بما فيه عنهما من أشهداه به على أنفسهما، في صحّتهما وجواز أمرهما، وعرفهما، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من عام كذا][59].

وجاء في وثائق الفشتاليّ: قال ابن العطّار: فإذا أردت **عقد هبة** كتبت: (وهب فلان بن فلان الفلانيّ لفلان بن فلان الفلانيّ جميع الدّار، الّتي بموضع كذا، وحدودها كذا، بمنافع ذلك ومرافقه، هبة صحيحة، بتّة بتلّة، قبلها فلان المذكور قبولا تامّا بمعاينة شاهديه)[60].

ثانيا: تحليل الوثيقة ومقارنتها بعقد موثّق جزائريّ

من خلال النظر في هذه الوثيقة نجد أنها مشتملة على أمور متّفق عليها بين الموثّقين قديما وحديثا، وتتمثّل فيما يلي:

1- **ذكر الواهب والموهوب له والتّعريف بهما بصفة يعرفان بها**: حيث جاء في الوثيقة: (فلان بن فلان الفلانيّ لفلان بن فلان الفلانيّ)، يذكر اسمه واسم أبيه ونسبه، والمقصود تمييزهما.

وهذا الأمر ضروريّ في وثيقة الضّابط العموميّ على ما جاء في القانون المنظّم لهذه المهنة، بل إنّ هذا الأمر أشدّ ضبطا واهتماما في وثائق العصر، ولذلك جاء في وثيقة أحد الموثّقين الّتي اعتمدت عليها في المقارنة: ذكر ما يتعلّق بالعاقدين من الاسم واسم الأب واللقب ومكان وتاريخ الميلاد ورقم شهادة الميلاد ورقم بطاقة التعريف الوطنيّة والجنسيّة والوظيفة والسّكنى.

2- **ذكر حدود الدّار الموهوبة**: حتّى لا يقع الالتباس والاختلاف، ولذلك جاء في الوثيقة تقييد الدّار الموهوبة وذكر حدودها، حيث قال: (جميع الدّار الّتي بمدينة كذا وربض كذا، وحومة مسجد كذا)، وفي وثيقة أخرى: (جميع الدّار، الّتي بمدينة كذا، بحُومة كذا، منتهى حدّها في القبلة دار تعرف بفلان، وفي الجوف دار تعرف بفلان، وفي الشّرق معصرة تعرف بفلان، وفي الغرب زقاق غير نافذ فيه شرع بابها).

وهذا عينه ما جاء في وثيقة الضّابط العموميّ، تحت عنوان: **التّعيين التّامّ للمسكن**، ذكر فيه مساحة العقّار وموقعه وحدوده، وإن كان في عمارة يذكر اسم الحيّ ورقم الطّابق والشّقّة وما تتضمّنه من الغرف.

3- **التّنصيص على ما يلحق بالدّار الموهوبة من حقوق ومرفقات**: كما في الوثيقة: (بحقوقها ومنافعها ومرافقها الدّاخلة فيها والخارجة عنها وعلوّها وسفلها)، وهذا ليدخل في العقّار كلّ ماله تعلّق به ممّا لا ينتقل، وفيه زيادة إيضاح، وإلّا فالعقّار يتناول عند الإطلاق ما لا ينتقل دون ما ينتقل ويحوّل.

وقد جاء في وثيقة الضّابط العموميّ ذكر ملاحظة نصّها: (مع ما يشتمل عليه المسكن من منافع ومرافق).

4- **ذكر أنّ هذه الهبة صحيحة لم يتّصل بها ما يفسدها**: وهو ما جاء في نصّ الوثيقة بلفظ: (هبة صحيحة بلا شرط منه فيها ولا مثنوية ولا خيار)، قال ابن راشد القفصيّ: (والموثّقون يقولون: لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، أي لم يشترط أحدهما على الآخر شرطا جائزا ولا مفسدا، ولا خيارا جائزا ولا ممنوعا)[61].

وقد جاء في عقد مكتب التّوثيق استكمالا للملاحظة السّابقة: (دون استثناء أو تحفّظ).

5- **ذكر انتقال الملكيّة وانتفاع الموهوب له للهبة بعد الحيازة وتخلّي الواهب من الدّار**: كما جاء في نصّ الوثيقة: (وانتقل **الواهب** المذكور عن جميع الدّار المذكورة بنفسه وأهله وثقله ومتاعه تصحيحا **لهبته** وإكمالا لها، وتولّى قبضها من نفسه لابنه المذكور، واحتازها له بما يحوز به الآباء لمن يلون من أبنائهم إلى أن يبلغ ابنه هذا مبلغ القبض لنفسه)، وفي بعضها: (فقبضها منه، وحازها عنه، وحلّ فيها محلّه ومحلّ ذي الملك في ملكه).

وكذلك في وثيقة الضّابط العموميّ التّنصيص على ذلك بعنوان: الملكيّة والانتفاع، لكن يكون ذلك بمقتضى العقد، حيث جاء في الوثيقة: (فسيكون الموهوب له بمقتضى هذا العقد مالكا ومنتفعا بالمسكن الموهوب ابتداء من تاريخ كذا.... حيث يخوّل له التّصرّف فيه والانتفاع به بعد لأن تخلّى الواهب عنه).

6- **ذكر الإيجاب والقبول**: وهذا هو أهمّ ركن في العقد يدلّ على التّراضي بين الطّرفين، جاء في الوثيقة: (وتفرّقا على الرّضا والقبول)، وفي بعضها: (قبلها فلان المذكور قبولا تامّا).

وقد جاء ذكر ذلك في وثيقة الضّابط العموميّ بعنوان: (إقرار بقبول الهبة واستلام الشّيء الموهوب).

7- **التّنصيص على معرفة الموهوب له بقدر الهبة**: وذلك في قوله: (وصيّرها بهذه **الهبة** ملكا لابنه المذكور بعد معرفته بقدرها)، وفيه قطع النّزاع عن دعوى أحدهما الجهل.

وجاء في وثيقة الكاتب العمومي عند ذكر الموهوب له: (الحاضر والقابل بنفسه العقّار الّذي ذكر بأنّه رآه وعاينه).

8- **ذكر الشّهود: كما جاء في نصّ الوثيقة**: (شهد على إشهاد **الواهب والموهوب له** المذكورين بما فيه عنهما من أشهداه به على أنفسهما).

وهكذا الأمر في وثيقة الضّابط العموميّ، يذكر الشاهدان بالاسم واسم الأب واللقب ومكان وتاريخ الميلاد ورقم بطاقة التّعريف والجنسيّة والوظيفة والسّكنى، مع تصريحهما بإقرار الواهب بقبول الهبة واستلامها الشيء الموهوب.

9- **ذكر الصّحّة وجواز الأمر**: وذلك عند قوله: (في صحّتهما وجواز أمرهما)، وهذا كناية عن الطّوع وصحّة العقل والجسم والرّشد، واحترزنا بـ (الصّحّة) من المرض، وبـ (الجواز) عن المكره والمحجور، إذ كلاهما غير جائز الأمر.

وقد جاء ذكر ذلك أيضا في وثيقة العقد عند ذكر العاقدين أنّهما متمتّعان بكامل الأهليّة المدنيّة، وجاء عند ذكر الواهب: (الّذي صرّح للموثّق الممضي أسفله أنّه يهب طواعيّة واختيار، وهو في كامل الأهلية المدنيّة للتّصرّف وغير محجور عليه يتمتّع بكامل قواه العقليّة والجسديّة حسب شهادة طبيّة سلمت له...).

10- **ذكر المعرفة والتّعريف أو التّحلية**: للمتعاقدين، وذلك في قوله: (وعرفهما)، وهذا عند معرفته المباشرة لهما، وإذا عرفهما عن طريق غيره يقال:(عرف بهما)[62].

وهذا الأمر يغني عنه ما يعرف به العاقدان في بطاقة التّعريف الوطنيّة، وهذا ما هو مثبت عند ذكر العاقدين في بداية وثيقة الضّابط العموميّ.

11- **ذكر التّاريخ:** باليوم والشّهر والسّنة، كما في قوله: (وذلك في شهر كذا)، وفي بعض الوثائق: (وذلك في يوم كذا من شهر كذا من عام كذا) .

وهذا أمر ضروريّ يجب إثباته في الوثائق المعاصرة، وقد نصّ القانون المنظّم لمهنة التّوثيق أنّه يجب أن تتضمّن الوثيقة تحديد المكان والسّنة والشّهر واليوم الّذي كتبت فيه الوثيقة.

ثالثا: نقاط الاختلاف

من الأمور الّتي اختصّت بها وثيقة الضّابط العموميّ:

1- ذكر التزام الواهب بالضّمانات القانونيّة والفعليّة.

2- ذكر أصل الملكيّة، أي ملكية الواهب للعقّار بمقتضى عقد رسميّ حرّر في شكل إداريّ باسم الولائي لأملاك الدّولة.

3- ذكر التّقويم المصرّح به للعقّار، حيث يصرّحان بالمبلغ الأساسي الّذي يقوّم به العقّار.

3- ذكر التّكاليف المتعلّقة بحقوق الارتفاق المترتّبة على هبة العقّار، وكذا المصاريف التّوثيقيّة والتّوابع القانونيّة.

4- ذكر الإشهار العقّارّي، حيث يذكر فيه سعي الموثّق للقيام به بالمحافظة العقّاريّة، وبموجبه تنتقل الملكيّة التّامّة للعقّار.

5- إقرار الواهب بقبض عوض في الهبة المنصوص عليه في العقد الرّسميّ، وقد يكون العوض وفاء دين على الواهب...

6- ذكر تلاوة الموثّق القوانين والتأكيدات المتعلّقة بالعقوبات.

7- توقيعات الأطراف.

خاتمة:

من خلال هذا البحث الموجز فإنّه يمكن الإشارة إلى النّتائج الآتية:

1- إنّ توثيق العقود مطلب شرعيّ وقانونيّ لما يترتّب عليه من حفظ حقوق النّاس وقطع النّزاعات بينهم، أمّا شرعا فهو على جهة الندب كما ذهب إليه جمهور العلماء، وأمّا القانون الجزائري فلا يرى في الأصل توثيق العقد لازما باستثناء بعض العقود، ومنها عقد الهبة.

2- أنّ ما ورد في كتب الوثائق والأحكام من الشّروط المتعلّقة بالموثّق أكثر دقّة وضبطا ممّا هو منصوص عليه في القوانين والتّنظيمات، حيث يتّفقان في الجملة فيما يتعلّق بالقدرة البدنيّة للموثّق الّتي تمكّنه من مزاولة عمله، وما يتعلّق بفقه الوثيقة والكفاءة العلميّة للموثّق، وأيضا ما يتعلّق بالكفاءة اللّغويّة للموثّق، أمّا ما يتعلّق بالعدالة والدّيانة في شخص الموثّق، فهذا ممّا يختصّ به الفقه الإسلاميّ.

3- إنّ الوثائق الّتي بيّنها الفقهاء في مصنّفاتهم تعتبر المرجع الأكبر والمستند الغالب الّذي استفاد منه المهتمّون بالتّوثيق في هذا العصر في كتابة الوثائق، ويتبيّن هذا من خلال المواصفات المتّبعة في تقييد مختلف الوثائق، ومنها وثيقة عقد الهبة.

4- وثيقة عقد الهبة عند الضّابط العموميّ لا تختلف في الجملة عن وثائق الهبة الّتي ذكرها علماؤنا في كتب الأحكام والوثائق ، ولا تزيد عليها إلا في بعض الأمور الّتي اقتضاها العصر.

5- توثيق عقد العقّار بيعا أو هبة يعتبر ركنا رابعا من أركان صحّة البيع والهبة في القانون الجزائريّ.

كما لا يفوتني الإشارة إلى بعض **التّوصيات** في آخر البحث:

1- ضرورة الاهتمام بكتب التّوثيق والسّعي إلى تحقيقها وخدمتها والاستفادة منها.

2- دعوة الموثّقين في هذا العصر إلى الاهتمام بكتب الوثائق والاطّلاع عليها للاستفادة من الوقائع السّابقة.

3- دعوة الهيئات المختصّة في هذا المجال إلى عقد دورات وملتقيات في علم التوثيق.

4- بيان محاسن الفقه الإسلاميّ وفضل فقهاء الإسلام، من خلال المقارنة بين التّراث الفقهيّ والقوانين المتعامل بها.

قائمة المصادر والمراجع:

- البخاريّ، محمّد بن إسماعيل، صحيح البخاريّ، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ.
- الجزيري، أبو القاسم، المقصد المحمود في تلخيص العقود، كلية الشريعة جامعة أم القرى، السعودية، 1421هـ.
- الجندي، خليل بن إسحاق، مختصر خليل، دار الفكر، لبنان، 1415هـ.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، السنن، المكتبة العصرية، بيروت.
- حمزة، أحمد، أحكام التّوثيق في مسائل الأحوال الشّخصيّة، كلّيّة العلوم الإسلامية جامعة الجزائر1، 2011.
- ابن راشد القفصيّ، الفائق في معرفة الأحكام والوثائق (مخطوط) المكتبة الوطنيّة، تونس، رقم: 12291.
- الرّصّاع، محمّد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، تونس، 1350هـ.
- أبو العباس الونشريسيّ، المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق، تحقيق: عبد الباهر الدّوكاليّ، دار الكتب العلميّة، لبنان، ط1، 2006م/1427ه.
- أبو العباس الونشريسيّ: المنهج الفائق والمنهل الرّائق، رسالة دكتوراه، تحقيق: عبد الرّحمن الأطرم، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلاميّة، دار البحوث للدّراسات، الإمارات، ط1، 1426ه/2005م.
- عبد اللّطيف أحمد الشّيخ، التّوثيق لدى فقهاء المذهب المالكيّ، مركز جمعة الماجد دبيّ، 2004م.
- أبو إسحاق الغرناطيّ، إبراهيم بن أحمد، الوثائق المختصرة، مركز إحياء التّراث المغربيّ، المغرب، 1988.
- ابن فرحون، إبراهيم، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكلّيات الأزهرية، مصر، 1986.
- الفشتاليّ، محمّد بن محمّد، وثائق الفشتالي، دار ابن حزم، لبنان، 2015.
- القانون المدنيّ الجزائريّ، ط 2007م.
- قانون الأسرة الجزائري، ط 2007م.
- القانون رقم 06-02 المؤرّخ في 20فبراير 2006م المنظّم لمهنة التّوثيق.
- اللخمي، علي بن محمد، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2011.
- طاش كبري زادة، مفتاح السّعادة، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1405ه/1985م.
- محمّد الزّحيليّ، وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة، دار البيان، دمشق، ط1، 1402ه/1982م.
- عبيد الله، مسعود، محاضرة حول الموثّق وتحرير العقود، 2010/04/29، https://elmouhami.com.

الهوامش:

[1]- انظر: الونشريسيّ، المنهج الفائق، تحقيق: عبد الباهر الدّوكاليّ، دار الكتب العلميّة، لبنان، ط1، 2006م/1427هـ، ص25.

[2]- انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج 10 ص 371.

[3]- انظر: أحمد حمزة، أحكام التّوثيق في مسائل الأحوال الشّخصيّة، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، 2011، ص7.

[4]- انظر: طاش كبري زاده: مفتاح السّعادة، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1405هـ /1985م، ج 2، ص557.

[5]- انظر: حاجي خليفة، كشف الظّنون، دار الفكر، بيروت، 1414هـ- 1994م، ج 3 ص76.

[6]- انظر: الزّحيليّ، وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة، دار البيان، دمشق، ط1، 1402 هـ -1982م، ج 1، ص27.

[7]- انظر: عبد اللّطيف أحمد الشّيخ، التّوثيق لدى فقهاء المذهب المالكيّ، مركز جمعة الماجد، دبيّ، 2004م، ج 1 ص26.

[8]- انظر: محمد المنجي، شرح قانون التوثيق المصري 68-1947، 2008، ص123.

[9]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ،2007، ص50.

[10]- انظر: مسعود عبيد الله، محاضرة حول الموثّق وتحرير العقود، https://elmouhami.com.

[11]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ، ص51.

[12]- انظر: الغرناطيّ، الوثائق المختصرة، مركز إحياء التّراث المغربيّ، المغرب، 1988، ص8.

[13]- أخرجه البخاريّ، صحيح البخاريّ، كتاب البيوع، باب من أنظر معسرا، رقم: 2078، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ، ج3، ص58.

[14]- أخرجه أبو داود، السنن، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم: 2879، المكتبة العصرية، لبنان، ج3، ص117.
[15]- انظر: الونشريسيّ، المنهج الفائق، ص27.
[16]- انظر: المصدر السّابق.
[17]- انظر: الطّبريّ، جامع البيان، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسّسة الرّسالة بيروت، ط1، 1420 هـ / 2000 م، ج6 ص53.
[18]- انظر: الغرناطيّ، الوثائق المختصرة، ص8.
[19]- انظر: الونشريسيّ، المنهج الفائق، ص27.
[20]- انظر: عبد اللّطيف أحمد الشّيخ، التّوثيق لدى فقهاء المذهب المالكيّ، مركز جمعة الماجد دبيّ، 2004م، ج1، ص101.
[21]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ، طبعة2007، ص50.
[22]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ، ص54.
[23]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ، ص145.
[24]- انظر: المرسوم 93-03، المادة21.
[25]- انظر: قانون الأسرة الجزائري، ط 2007، ص 22.
[26]- انظر: قانون الأسرة الجزائريّ، ص4.
[27]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ، ص50.
[28]- انظر: الونشريسيّ: المنهج الفائق، ص32.
[29]- انظر: الغرناطيّ: الوثائق المختصرة، ص8.
[30]- انظر: الونشريسيّ: المنهج الفائق، ص34.
[31]- انظر: المصدر السابق.
[32]- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكّام، مكتبة الكلّيات الأزهرية، مصر، 1986، ج1، ص 282.
[33]- انظر: عبد اللّطيف أحمد الشّيخ: التّوثيق لدى فقهاء المذهب المالكيّ ج1، ص 301.
[34]- انظر: القانون المنظم للتوثيق رقم 06/02 المؤرّخ في 2006/02/20.
[35]- انظر: الونشريسيّ: المنهج الفائق، ص37.
[36]- انظر: المصدر السابق، ص 37.
[37]- انظر: المصدر السابق، ص 39-40.
[38]- انظر: المصدر السابق، ص37.
[39]- انظر: المصدر السابق، ص 65.
[40]- سبق تخريجه، ص 6.
[41]- انظر: الونشريسيّ، المنهج الفائق، ص 37.
[42]- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1، ص 283.
[43]- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1، ص 286.
[44]- انظر: الونشريسيّ: المنهج الفائق، ص77.
[45]- انظر: المصدر السابق، ص70.
[46]- انظر: القانون رقم 06-02 المؤرّخ في 20 فبراير 2006م المنظّم لمهنة التّوثيق.
[47]- انظر: الرصّاع، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، تونس، 1350هـ، ص421.
[48]- انظر: المصدر السّابق.
[49]- انظر: قانون الأسرة الجزائريّ، ص22.
[50]- انظر: المرجع السّابق.
[51]- انظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل، دار الفكر، لبنان، 1415هـ، ص253.
[52]- انظر: اللخمي، التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2011، ج8 ص3483.
[53]- انظر: قانون الأسرة الجزائريّ، ص22.

[54]- انظر: قانون الأسرة الجزائريّ، ص22.
[55]- انظر: القانون المدنيّ الجزائريّ، ص50.
[56]- انظر: الجزيري، المقصد المحمود، كلية الشريعة جامعة أم القرى، السعودية، 1422 هـ، ج2، ص 428، الفشتاليّ، وثائق الفشتاليّ، دار ابن حزم، لبنان، 2015، ص340.
[57]- انظر: الجزيري، المقصد المحمود، ج2، ص428.
[58]- انظر: الجزيري، المقصد المحمود، ج2 ص422.
[59]- انظر: ابن راشد القفصيّ: الفائق في معرفة الأحكام والوثائق، مخطوط، المكتبة الوطنيّة، تونس، رقم: 12291، لوح 8 وجه ب.
[60]- انظر: الفشتاليّ، وثائق الفشتاليّ، ص340.
[61]- انظر: ابن راشد القفصي، الفائق، لوح 29 وجه ب.
[62]- انظر: عبد اللّطيف أحمد الشّيخ: التّوثيق لدى فقهاء المذهب المالكيّ ج1 ص1282.