

## مكانة الشهادة في العقد التوثيقي على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري

### *The status of testimony in the notarized contract in light of Algerian legislation and judicial precedent*

د. بن عزوز ربيعة\*

كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر - تلمسان

rabiaa.benazzouz@yahoo.com

تاريخ النشر: 2026/08/21

تاريخ القبول: 2026/08/12

تاريخ الإستلام: 2025 / 10 / 20

#### المخلص:

تعتبر الشهادة من طرق الإثبات التقليدية ولكن دورها يختلف عندما يتعلق بالعقود التوثيقية حيث يمكن اللجوء إليها في هذا النوع من العقود حماية لحقوق الأطراف لذلك تبرز هذه الورقة البحثية مكانة الشهادة وموقعها ضمن النظام القانوني الجزائري عند التعامل مع العقود التوثيقية وتحليل مدى حجية هذه العقود لتتوصل إلى أن القانون يميز بين عقود يشترط فيها حضور الشهود أثناء التوثيق وعقود لا يشترط فيها كما أن عدم حضور الشهود في العقد التوثيقي لا يؤدي إلى بطلان العقد باستثناء العقود الاحتفائية التي يتعين على المشرع تنظيمها وتصنيفها وبالتالي تقسم الشهادة في العقد التوثيقي على شهود التأكيد وشهود العدل وشهود التشريف.

**الكلمات المفتاحية:** الموثق، الشهود، العقود الاحتفائية، العقود التصريحية، الشهادة التوثيقية.

#### Abstract:

Testimony is considered one of the traditional methods of proof, but its role differs when it comes to notarized contracts, as it can be used in this type of contract to protect the rights of the parties.

This research paper highlights the status of the certificate and its position within the Algerian legal system when dealing with notarial contracts and analyzes the extent of the validity of these contracts.

The law distinguishes between contracts that require the presence of witnesses during documentation and contracts that do not require it.

The absence of witnesses in a notarized contract does not lead to the invalidity of the contract, with the exception of ceremonial contracts, which the legislator must regulate and classify. Therefore, the testimony in a notarized contract is divided into confirmation witnesses, just witnesses, and honorary witnesses.

**Key Words:** Notary, witnesses, Celebratory contracts, declarative contracts, Notarized certificate.

\* المؤلف المرسل: بن عزوز ربيعة.

**المقدمة:**

لقد أضفى المشرع على العقد التوثيقي في ذاته قوة تنفيذية تتيح للدائن تحريك سلطة التنفيذ لاقتضاء حقوقه جبراً دون الحاجة إلى تدخل قضائي طبقاً للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> إذا استوفى هذا العقد التوثيقي أركانه وعناصر السند التنفيذي التي يتطلبها القانون لذلك من تحقق الوجود وحلول الأجل وتعيين المقدار لأنه ليس كل عقد توثيقي يصلح لإجراء التنفيذ الجبري<sup>2</sup>.

ويخضع العقد التوثيقي إلى ضوابط معينة عند تحريره ولذلك على الموثق أن يراعي هذه الضوابط حتى لا يقع في أخطاء قد تجر الأطراف إلى محراب العدالة ومن بين الأمور التي نجدها في العقد التوثيقي مسألة الشهود الذين يوقعون على العقد التوثيقي بالإضافة إلى توقيع الأطراف.

وتتثير الشهادة في المجال التوثيقي إشكالاً قانونياً خاصاً حيث أن حضور الشهود لا يؤدي الوظيفة نفسها في جميع العقود فقد يكون الشاهد وسيلة للتحقق من هوية الأطراف وقد يكون حضوره شكلية أوجبها القانون لصحة العقد كما قد يكون حضوره ذو طابع تشريفي لا يترتب على غيابه أثر في صحة العقد، لذلك تتجلى أهمية هذه الدراسة في كون مسألة الشهادة ترتبط مباشرة بمدى صحة العقد التوثيقي وأثاره القانونية، وتزداد أهمية الموضوع بالنظر إلى ما أثاره تطبيق النصوص القانونية من إشكالات أمام القضاء.

ورغبة منا في الوقوف على المركز القانوني للشاهد في العقد التوثيقي وبيان مدى اختلاف وظيفته بحسب طبيعة العقد والغرض من حضوره فضلاً عن أهمية ضبط العلاقة بين الشهادة وصحة العقد رأينا في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء أكثر على موضوع الشهود في العقد التوثيقي على ضوء التشريع الجزائري مدعمين الدراسة بما قدمه الاجتهاد القضائي ومعتدين في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وتحليل نماذج من قرارات المحكمة العليا ذات الصلة والمنهج الوصفي لتحديد أنواع الشهادة في العقود التوثيقية وبيان وظائفها المختلفة لنجيب عن الإشكالية التالية:

ما هو الدور الذي يلعبه الشهود في العقد التوثيقي، هل حضور الشهود في هذا العقد هو ركن أم هو شرط لتمام صحته أم أن عدم حضورهم لا يؤدي إلى بطلان العقد؟

**المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقد التوثيقي****المطلب الأول: مفهوم العقد التوثيقي**

هو عبارة عن عقد يحرره الموثق باعتباره ضابط عمومي وفق الأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانوناً وقد جاء تعريف العقد الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني<sup>3</sup> رغم أن المشرع الجزائري قد خلط بين مصطلح العقد والمحرم فالعقد يبقى اتفاق بين طرفين فأكثر ويفرغ هذا الاتفاق في محرر رسمي وهذا الخلط نتيجة الترجمة الحرفية للنص باللغة الفرنسية، ويخضع العقد التوثيقي لعدة ضوابط

<sup>1</sup> - القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 2022/07/17.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر: طرق التنفيذ، دار هومة الجزائر، الطبعة 2018، ص 148.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وشكليات منصوص عليها في قانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق<sup>4</sup>، فالموثق حين يؤدي مهامه يكون أشبه بقاضي ودي أ قاضي العقود أو كما يسمى بقاضي التحرير مكلف بخدمة عامة حيث يفترض فيه كرجل قانون أن يكون ملماً بأصول المعاملات وشروط صحتها لذلك فالموثق المعين من طرف وزير العدل يتصرف لحساب الدولة ويملك بهذه الصفة صلاحيات السلطة العمومية وبهذا الشكل فإن العقد التوثيقي يعتبر من عقود السلطة العامة.

### المطلب الثاني: الأساس القانوني للعقد التوثيقي

إذا رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن القاعدة العامة في العقود هي الرضائية حيث يتم العقد بمجرد توافق الإيجاب بالقبول على محل ويكون هناك سبب ولا يحتاج الأمر إلى إفراغ إرادة المتعاقدين في قالب شكلي طبقاً للمادة 59 من القانون المدني، حتى لو اتفقوا على ذلك فنبقى الشكلية هي شكلية اتفاقية وليست قانونية.

ولكن المشرع الجزائري وبغرض حماية بعض الحقوق رتب على هذه القاعدة استثناء وهو الشكلية<sup>5</sup> وتتمثل في الكتابة والشهر<sup>6</sup> حيث تعتبر ركناً في العقد تحت طائلة البطلان مثل العقود الواردة على المحل التجاري<sup>7</sup> وعقد الشركة<sup>8</sup> والعقود الواردة على العقارات والرهن الرسمي وغيرها وهو ما جاء في نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وبالتالي عن طريق الرسمية أو الشكلية وبالتالي للعقد التوثيقي الأهمية التالية:

- يتم ضمان إشهار المحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الأجل القانونية المحددة.
- حماية أطراف العقد والغير بالإضافة إلى تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة.
- يلعب العقد التوثيقي دور مهم في الاقتصاد الوطني حيث عن طريقه يتم تمكين الخريفة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة عن طريق مختلف الرسوم والضرائب.
- يعتبر العقد التوثيقي وسيلة مهمة لتجنب النزاعات وبالتالي بسط الأمن والعدالة والاستقرار.

<sup>4</sup> - قانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08.

<sup>5</sup> - محمد علي عبده: دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2007، ص 125 وما يليها.

<sup>6</sup> - طبقاً للمادة 60 من القانون المدني.

<sup>7</sup> - سواء كان بيع المحل التجاري كما جاء في المادة 79 و83 من القانون التجاري أو تأجيله طبقاً للمادة 203 من نفس القانون أو رهنه طبقاً للمادة 120 من القانون التجاري.

<sup>8</sup> - طبقاً للمادة 418 من القانون المدني والمادة 545 من القانون التجاري.

### المطلب الثالث: ضوابط العقد التوثيقي

ويخضع العقد التوثيقي لعدة ضوابط وشكليات مثل التأكد من صحة العقد واستعمال اللغة العربية عن تحرير العقد<sup>9</sup>، كما أن البيانات الواردة في العقد التوثيقي ليست على مستوى واحد من الأهمية حيث هناك بيانات يكون فيها للعقد التوثيقي حجية حتى يطعن فيها بالتزوير<sup>10</sup> ويسمى العقد هنا **بالعقد الإشهادي** وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في إحدى الطعون المقدمة إليها من قبل الطاعن الذي ادعى أنه قدم شهادات طبية صادرة عن أخصائيين تثبت أنه كان يعاني من اضطرابات نفسية وعقلية عند إبرام العقد فرفضت المحكمة الطعن على أساس أن هذا الادعاء يتناقض مع القرينة القانونية المستمدة من نص المادة 40 ق.م والتي لا تقبل إثبات العكس إلا بواسطة حكم قضائي يقضي بالحجر على الشخص<sup>11</sup> وهناك بيانات لا تكون لها حجية العقد الرسمي ويمكن إثبات عكسها دون الحاجة للطعن بالتزوير<sup>12</sup> حيث يصطلح عليه **بالعقد التصريحي** وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا حيث تبين من القضية المعروضة أمامها أن تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونهم الموثق بناء على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين وبالتالي الفريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن لتشمل جميع الورثة الشرعيين بتعمد من المدعين فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع<sup>13</sup>.

### المبحث الثاني: دور الشهادة في العقود التوثيقية

إن حضور الشهود في العقد التوثيقي ليس ركناً ولكن قد يكون شرطاً من شروط صحته بل وقد يترتب على عدم حضور الشهود في بعض العقود التوثيقية البطلان وفي سبيل التفصيل أكثر يجب التمييز بين ثلاثة أدوار للشهادة في العقود التوثيقية وهي:

#### المطلب الأول: شهادة الإثبات

وتسمى بشهادة التأكيد وهؤلاء الشهود هم الأشخاص الذين يضمنون هوية الأطراف المتعاقدة وحضور هؤلاء ليس وجوبياً وإنما جوازياً خاصة إذا كانت هوية الأطراف المتعاقدة معلومة أما إذا كانت هوية الأطراف غير معلومة فهنا تكون الحاجة إلى شهود الإثبات أو شهود التأكيد ويقع على عاتقهما وتحت مسؤوليتهما إثبات هوية الأطراف الذين لا يقدمون بطاقة الهوية وهو ما يستخلص من نص المادة 324

<sup>9</sup> - طبقاً للمادة 26 من قانون التوثيق 02/06 السابق الإشارة إليه.

<sup>10</sup> - وهي كل البيانات التي يدونها الموثق فيما وقع من ذوي الشأن بمحضه وتحت نظره مثل حضور الأطراف المتعاقدة والشهود والتأكد من هوية المتعاقدين ودفع وقبض الثمن وتاريخ العقد وغيرها انظر:

مقني بن عمار: الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الطبعة 2014، ص 127

<sup>11</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 618058 المؤرخ في 2012/04/19 الصادر عن الغرفة المدنية.

<sup>12</sup> - وهي البيانات التي ترد على لسان ذوي الشأن التي يقوم الموثق بتدوينها في العقد حيث يمكن إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانوناً رغم أنها واردة ضمن محرر رسمي مثل التصريح بمبلغ الثمن المتفق عليه واعتراف البائع باستلامه خارج مكتب الموثق أو مثلاً تصريح الأطراف بمهنتهم ومحل إقامتهم.

قرار المحكمة العليا 383114 المؤرخ في 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 389.

<sup>13</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 148561 المؤرخ في 1997/04/30، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص 47.

مكرر 02 من القانون المدني، وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الشهود لا يعتبرون أطرافاً في الاتفاق بل أطراف في العقد التوثيقي، وفي حالة عدم حضورهم لا يترتب على ذلك بطلان العقد التوثيقي بل يكون صحيحاً شكلاً ومضموناً.

ويتعين في هذا المقام التمييز بين أنواع الشهادة ووظيفة الشاهد من جهة والعقود التي يشترط القانون حضور الشهود فيها من جهة أخرى فشهادة الإثبات تتعلق بوظيفة الشاهد في التحقق من هوية الأطراف عند الاقتضاء أما العقود الاحتفائية أو غيرها فهي مجرد أمثلة للعقود التي يختلف فيها مدى اشتراط حضور الشهود بحسب الأحكام القانونية المنظمة لكل عقد.

وقد ذهبت الغرفة المدنية للمحكمة العليا حيث رفضت بطلان العقد المتضمن وعد بالبيع لتخلف حضور الشاهدين ذلك أن القانون يشترط لصحة الوعد بالبيع العقاري تحريره من قبل الموثق<sup>14</sup> وهو ما أكدته المحكمة العليا في قضية أخرى حيث قالت: "العقود الرسمية التي يتلقاها الموثق بحضور شاهدين هي العقود الاحتفائية".

لا يشترط القانون لصحة عقد البيع، إبرامه، بحضور شاهدين<sup>15</sup>.

ويتضح من هذا القرار أن المحكمة العليا ميزت بين العقود الرسمية بوجه عام والعقود الاحتفائية بوجه خاص حيث قررت أن اشتراط حضور الشاهدين لا يمتد إلى جميع العقود الرسمية وإنما يقتصر على العقود التي أوجب المشرع فيها حضور الشهود كركن شكلي لانعقادها أو لصحتها ومن ثم فإن تخلف حضور الشاهدين في العقود الرسمية التي لم يشترط القانون ذلك لا يؤدي إلى بطلانها كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع الرسمي لأن الرسمية وحدها تكفي لاستيفاء الشكل القانوني دون الحاجة إلى حضور الشهود وهو ما جاء في المادة 324 الفقرة الثالثة من القانون المدني، كما تنفيذ المادة 324 الفقرة الثانية من القانون المدني أن القانون لا يشترط حضور الشاهدين في كل العقود الرسمية، وقد اشترطت الغرفة الجهوية لموثقي الوسط أن تتم كل العقود التوثيقية بحضور الشهود تقاديا لمثول الموثق أمام القضاء بسبب العقود التي يعدها وفي هذا مراعاة لمصلحة الموثق وسعياً إلى التقليل من النزاعات أمام القضاء<sup>16</sup>.

وبالتالي من خلال التمييز بين أحكام المواد 324 والمادة 324 مكرر2 والمادة 324 مكرر3 من القانون المدني نجد أن المادة 324 من نفس القانون تقرر الإطار العام للعقد الرسمي وشروط اكتسابه هذه الصفة بينما جاءت المادة 324 مكرر2 لتقرر أن العقود الرسمية توقع من الأطراف والشهود ليس لازماً في جميع العقود الرسمية وإنما يكون بحسب الحالات التي يحددها القانون، أما المادة 324 مكرر3 فقد رتبته حكماً أكثر تشدداً حيث فرضت على الضابط العمومي تلقي العقود الاحتفائية بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان.

<sup>14</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 271898 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 2003/09/24، نقلاً عن حمدي باشا عمر: العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، 2021، ص 23.

<sup>15</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 533005 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 2010/04/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 86.

<sup>16</sup> - المذكرة رقم 03/99 المؤرخة في 1999/09/14.

وتمنع المادة 20 من قانون التوثيق 02/06 السابق الإشارة إليه أن يكون أقارب أو أصهار الموثق أو الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحررها، ولكن يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات.

### المطلب الثاني: شهود العقد (شهود العدل)

ويقصد بشهود العقد أو شهود العدل الأشخاص الذين يشترط حضورهم في بعض العقود وشهاداتهم واجبة ويكون هذا في العقود الاحتقائية وعدم وجود هؤلاء الشهود يؤدي إلى بطلان العقد وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني حيث تقول: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتقائية بحضور شاهدين".

ويظهر هذا النوع من الشهود في العقود الاحتقائية وهي تلك العقود التي يعتبر حضور شهود العدل فيها ضروري باعتبارهم يساهمون في استكمال متطلبات الشكليات القانونية ويترتب على تخلفهم بطلان العقد<sup>17</sup> ومن خلال ما سبق فإن مناط التمييز بين شهود الإثبات وشهود العقد لا يكمن في مجرد حضور الشاهد وتوقيعه على المحرر وإنما في مصدر هذا الحضور ووظيفته والجزاء المترتب على تخلفه فإذا كان حضور الشاهد مقررًا للتحقق من هوية الأطراف عند الاقتضاء ظل دوره خارجاً عن تكوين التصرف ذاته أما إذا اشترط القانون حضوره باعتباره جزءاً من الشكليات المفروضة على العقد فإن الشاهد يصبح عنصراً من عناصر صحة التصرف ويترتب على تخلفه البطلان متى قرره النص صراحة، ومن أمثلة العقود التي يشترط فيها هذا النوع من الشهود:

**1. عقود الهبة:** حيث يعتبر عقد الهبة من العقود التبرعية الخطيرة والمعقدة نظراً لأن الشخص يتنازل بموجبه عن كل أو جزء من ماله يتبعه تأثير على وضعيته المالية وصلته الشخصية مما يتوجب عليه التروي والتفكير العميق قبل الإقدام عليه وتزداد خطورة هذا العقد عندما يرد على العقار حيث عرف المشرع الجزائري عقد الهبة بأنها تملك بلا عوض ووضع أحكامها في الكتاب الرابع من قانون الأسرة<sup>18</sup>.

وقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار عقد الهبة من العقود الاحتقائية التي يشترط في تحريرها حضور شاهدين تحت طائلة البطلان رغم أن المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني لم تحدد صراحةً العقود التي تدخل ضمن هذه الفئة<sup>19</sup> وهذا بمناسبة طعن قدم لها حول هبة حصص شركة تجارية حيث أن الطاعن طالب أمام قضاة الموضوع بالقضاء بإبطال عقد هبة حصص شركة تجارية على أساس أن هذا العقد من العقود الاحتقائية ولم يحرر بحضور الشاهدين وأن قضاة القرار المطعون فيه عندما قاموا بتأييد حكم المحكمة الابتدائية قاموا بذلك على أساس أن المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني لم تحدد ما هي العقود الاحتقائية التي يشترط في تحريرها حضور الشاهدين ولكن

<sup>17</sup> - علاوة بوتغران: قراءة في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص 10.

<sup>18</sup> - الأمر رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 2005/02/27.

<sup>19</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 1517023 عن الغرفة المدنية المؤرخ في 2022/04/28، مجلة المحكمة العليا.

المحكمة العليا في قرارها اعتبرت أن التسبب الذي قدمه القضاة مخالف لمبادئ القانون والمبادئ الفقهية سواء الوطنية أو الأجنبية وما استقر عليه العمل القضائي بالرجوع للمادة الأولى من نفس القانون وضعت الحل في أن المبادئ الفقهية التي عالجت هذه المسألة سواء الوطنية أو الأجنبية متفقة على وجوب تحرير عقود الهبة بحضور شاهدين وسار على هذا النهج اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2008<sup>20</sup> والتي ذهب في قرارها أنه يشترط لتحرير عقد الهبة وجوباً تحت طائلة البطلان حضور شاهدين.

**2. عقد الوصية:** تعرف الوصية على أنها تصرف قانوني من جانب يفضي إلى كسب الملكية إذا تصرف الشخص في ماله بمقتضاها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد وفاته وهو التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة<sup>21</sup>، والتصريح بالوصية من طرف الموصي أمام الموثق يتم بالإرادة المنفردة له، حيث تثبت الوصية بموجب عقد يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه تراعي فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتقائية طبقاً للمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني حيث يتم تحرير العقد بحضور شاهدين فضلاً عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان.

**3. الوقف:** يعرف الوقف على أنه حبس المال عن التملك على وجه التأيد والتصديق وتعرف الأملاك الوقفية العقارية أنها الأموال التي حبسها مالكها بمحض إرادته لجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور. وحتى نكون أمام الوقف يجب توافر الأركان التالية:

- يجب أن يكون هناك شخص مالك للمال الموقوف الذي ينشأ بإرادته المنفردة الوقف
- يجب أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً
- يجب أن يكون له أهلية التبرع
- التأيد أي لا يجب أن يكون هناك مدة زمنية محددة للوقف.
- يجب أن يكون الموقوف عليه شخصاً معنوياً.
- يجب أن يحتوي العقد التوثيقي الخاص بالوقف يحتوي على البيانات اللازمة بما في ذلك توقيع الأطراف والشهود والموثق في آخر العقد.

<sup>20</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21، الغرفة المدنية، 2008، ص 159.

<sup>21</sup> - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 2005/02/27.

4. **الفريضة:** هي وثيقة يقوم الموثق بإعدادها حيث يتم فيها حصر الورثة مع تحديد أنصبتهم الشرعية، ويقوم الموثق بتحريرها استناداً إلى شهادة الوفاة الرسمية وتصريحات الورثة والتحقق من هوياتهم وصلتهم بالمورث.

5. **الشهادة التوثيقية:**<sup>22</sup> هي شهادة تعد من قبل الموثق وتشهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوع كل بالحصة التي تعود له وقد استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>23</sup>، وتعتبر الشهادة التوثيقية سنداً تصريحي لأن الموثق يقوم بإعدادها بناءً على ما يصرح به طالبها ويحررها ليس فقط عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من التركة وهنا في هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات حيث أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها إلا أن إثبات هذا الانتقال لا يتم إلا بموجب شهادة موثقة تخضع بدورها لإجراء الشهر<sup>24</sup>.

ويجب التمييز بين صفة الوريث التي تثبت بالفريضة الشرعية وصفة المالك على الشيوع عن طريق الإرث التي يجب إثباتها عن طريق الشهادة التوثيقية حيث قد تثبت الصفة الأولى للشخص دون أن تثبت له الثانية متى هلك المورث دون أن يخلف تركة عقارية تذكر، غير أنه لا يمكن أن تثبت الصفة الثانية للشخص قبل أن تكون له صفة الوارث أولاً، وبالتالي لقبول الدعوى لا بد لأطرافها من تقديم الفريضة الشرعية التي تثبت صفتهم كورثة للمتوفي وهو المالك الأصلي للعقارات المشاعة ثم تقديم الشهادة التوثيقية المثبتة لانتقال هذه التركة العقارية إليهم وهو ما يجعلهم ملاكاً على الشيوع لهم الصفة في المطالبة بإنهاء قضاء.

وقد جاء موقف الاجتهاد القضائي غير مستقراً في هذا الصدد حيث في بعض الأحيان يجعل من هذه الشهادة السبب الموجد للحق ومرة أخرى يسقط عنها دورها في إثبات وجوده، ففي أحد القرارات كرسست المحكمة العليا في أحد قراراتها أن الشهادة التوثيقية حتى وإن كانت عقداً تصريحيّاً متى استوفت إجراءات الشهر، عقداً رسمياً ناقلاً ملكية الأملاك العقارية إلى الورثة، سواء في الشياخ أو بالحصة المفردة حيث اعتبرت أن تقديم فريضة التي تضمنت تصريح أحد الورثة بحضور شهود بوجود أموال التركة وبالتالي فهي لا تتوفر فيها شروط العقد الرسمي وبالتالي فإن المطعون ضدهم لا صفة لهم للمطالبة بها<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> - الشهادة التوثيقية هي تلك الشهادة التي يحررها الموثق بغرض نقل الملكية والحقوق العينية العقارية المشهورة من المتوفي إلى الورثة أو الموصى لهم ضمن الأجل المحددة قانوناً.

جبار جميلة: الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 219.

<sup>23</sup> - المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 و38 سنة 1976 والمعدل والمتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980، الجريدة الرسمية عدد 38، 1980.

<sup>24</sup> - وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 267615 الصادر بتاريخ 22/09/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2004.

<sup>25</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 267615 عن الغرفة العقارية المؤرخ في 22/09/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007، ص 407.

كما كرست المحكمة العليا رأياً آخر بمناسبة أحد القضايا بمناسبة طعن قررت أنه من المقرر قانوناً وقضاءً أن الحقوق الميراثية تنتقل للورثة بمجرد الوفاة ولا تشكل قيداً على ممارسة الدعوى أمام القضاء كما لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطاً لرفع الدعوى وإثبات الصفة ما دامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة.<sup>26</sup>

**6. عقد الزواج:** اعتبر المشرع الجزائري الشهود شرط صحة في عقد الزواج طبقاً للمادة 9 مكرر من قانون الأسرة، حيث لا يترتب على عدم حضور شاهدي عدل في عقد الزواج البطلان بل يفسخ الزواج قبل الدخول بدون صداق وبعد الدخول يصحح أي يثبت بصداق المثل لأن الشهادة وبعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 أصبحت شرط لصحة العقد لا ركناً فيه طبقاً للمادة 09 مكرر فقرة 4، والمادة 33 من نفس القانون.

ورغم أن الممارسة القضائية تقر بهذه العقود الاحتقائية إلا أنه يتعين تدخل المشرع لتصنيفها وتنظيمها، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها<sup>27</sup> حيث قالت: "يشترط القانون تحرير عقد الهبة وجوباً تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين"، فبالرجوع إلى هذا القرار يفهم منه أن المحكمة العليا لم تجعل حضور الشاهدين في عقد الهبة مجرد إجراء تكميلي أو وسيلة لإثبات التصرف وإنما اعتبرته شرطاً مرتبطاً بصحة العقد ذاته بحيث يترتب على تخلفه بطلان العقد، وبالتالي فإن الاجتهاد القضائي أنشأ شكلية جديدة للعقد خارج النص التشريعي بما يكشف عن وجود فئة من العقود التوثيقية التي لا تكفي فيها الرسمية وحدها بل تتطلب إلى جانبها حضور الشهود كإجراء جوهري يترتب على تخلفه البطلان.

وتظهر الحكمة من وراء اشتراط الشهود في هذه العقود هو تنبيه الأطراف المتعاقدة إلى أهمية هذه العقود والعواقب المترتبة عليها فمثلاً في التصرفات التبرعية كالهبة والوصية يجب أن يعي المتبرع أن ورثته سيتأثرون بتصرفه وفي الزواج تدرك المرأة وأهلها خطورة الإقبال على هذا العقد لأن انعدام الشهود قد يجعلهم يبرمون عقداً مع شخص غير مرغوب فيه لعدم وجود شهود يدلونهم على حالته، وفي الفريضة أو الشهادة التوثيقية تبرز أهمية الشهود في الحيلولة دون حرمان بعض الورثة أو الموصى لهم من حقوقهم الميراثية بتحايل أو غش من الورثة الآخرين.<sup>28</sup>

### المطلب الثالث: شهود التشريف

هناك طائفة من الشهود ليس لحضورهم أي قيمة قانونية وإنما يتم ذكرهم في العقد على سبيل التشريف والدعم المعنوي لأطراف العقد ليس إلا أي يكون حضورهم لأغراض بروتوكولية أو اجتماعية أو لتأكيد علنية التصرف وإضفاء المزيد من الاطمئنان على إبرامه.

<sup>26</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 477874 المؤرخ في 2008/12/17، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا ص 265.

<sup>27</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 389338 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 2007/11/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 159.

<sup>28</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 25.

وتظهر تطبيقات شهود التشريف في عدد من العقود التوثيقية مثل ذلك حضور إخوة الزوجة في مراسيم عقد الزواج وتوقيعهم إلى جانب الأطراف وشاهدي العقد.

### خاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أن الموثق عليه أن يتأكد من صحة العقود الموثقة فهو موظف مكلف بخدمة عامة والمفترض أن يكون ملماً بكل أصولها ويحتوي العقد التوثيقي الذي يقوم بإعداد الموثق على بيانات متفاوتة في قوتها فهناك بيانات تكون حجية حتى يطعن فيها بالتزوير وهناك بيانات لا تكون لها حجية العقد الرسمي ويمكن إثبات عكسها دون الحاجة للطعن بالتزوير.

إن عدم حضور الشهود في العقد التوثيقي لا يؤدي إلى بطلان العقد باستثناء العقود الاحتفائية التي يتعين على المشرع تنظيمها وتصنيفها.

تقسم الشهادة في العقد التوثيقي على شهود التأكيد وشهود العدل وشهود التشريف، وبالتالي فإن الشهادة في العقود التوثيقية لا تتمتع بمركز قانوني موحد وإنما تتحدد مكانتها بحسب الوظيفة التي أسندها إليها المشرع وبحسب طبيعة العقد محل التوثيق.

### قائمة المراجع:

1. الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 المؤرخ في 2005/02/27
3. القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 2022/07/17.
4. المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 و 38 سنة 1976 والمعدل والمتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، الجريدة الرسمية عدد 38، 1980.
5. جبار جميلة: الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
6. حمدي باشا عمر: طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2018
7. علاوة بوتغرار: قراءة في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، مجلة الموثق، العدد 03، 2001.
8. قانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08.
9. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 2005/02/27.

10. قرار المحكمة العليا 383114 المؤرخ في 17/01/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 389.
11. قرار المحكمة العليا رقم 148561 المؤرخ في 30/04/1997، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص 47.
12. قرار المحكمة العليا رقم 1517023 عن الغرفة المدنية المؤرخ في 28/04/2022، مجلة المحكمة العليا.
13. قرار المحكمة العليا رقم 267615 الصادر بتاريخ 22/09/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2004.
14. قرار المحكمة العليا رقم 267615 عن الغرفة العقارية المؤرخ في 22/09/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007، ص 407.
15. قرار المحكمة العليا رقم 271898 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 24/09/2003، نقلاً عن د. حمدي باشا عمر: العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، 2021، ص 23.
16. قرار المحكمة العليا رقم 389338 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 21/11/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص 159.
17. قرار المحكمة العليا رقم 389338 المؤرخ في 21/11/2007، الغرفة المدنية، 2008، ص 159.
18. قرار المحكمة العليا رقم 477874 المؤرخ في 17/12/2008، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا ص 265.
19. قرار المحكمة العليا رقم 533005 الصادر عن الغرفة المدنية المؤرخ في 22/04/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 86.
20. قرار المحكمة العليا رقم 618058 المؤرخ في 19/04/2012 الصادر عن الغرفة المدنية.
21. محمد علي عبده: دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2007.
22. مقني بن عمار: الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دار هومة، الطبعة 2014.