مقدمـــة

تعد الرقابة القضائية من اكثر انواع الرقابة ضماناً لحقوق الافراد وممتلكاتهم لما ينطوي على القضاء من الحيدة والنزاهة والاستقلال والدراية بالقواعد الشرعية والقانونية.

وقد بينت الشريعة الاسلامية والتشريعات والوضعية الاحكام اللازمة لايجاد مؤسسة قضائية لها ضوابطها وقواعدها ومقوماتها تهدف الى احترام الافراد لمبدأ الشرعية والمشروعية المتمثلة في اقامة العدل واحترام نصوص الشرع والقانون، ويرجع اساس هذا المبدأ الى قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[1]، وقال عز وجل:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[2].

ومن الأمور التي أمر الله بالعدل فيها كتابة الوثائق التي تحفظ بها الديون وتحدد بها الضوابط والشروط اللازمة بين المتعاقدين.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ ..... الآية﴾[3].

كما حثنا رسولنا الكريم ﷺ على العدل والإنصاف في المعاملة فقال عليه الصلاة والسلام "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله"[4].

---

[1] سورة النساء الآية 59.

[2] سورة النساء الآية 58.

[3] سورة البقرة الآية 282.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، ص115

وانطلاقاً من هذا الإرشاد القرآني والهدي النبوي الشريف فقد جعلت الشريعة الإسلامية توثيق الدين بالكتابة وسيلة لثبوته في ذمة المدين على الوجه الشرعي، وذلك خشية نسيانه أو إنكاره أو المماطلة في أدائه.

وكتابة المحررات التوثيقية ليست مستحدثة كما يظنها الكثير من الناس، فالمتتبع لتاريخ البشرية والمتعمق لدراسته سوف يظفر بوقائع وأحداث كثيرة يتبين له من خلالها أن التوثيق عملية قديمة وأن الرقابة القضائية تطورت مع تطور عملية التوثيق، حيث كان التوثيق مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بالقضاء، وكان من اختصاص القاضي إلى جانب الفصل في المنازعات مراقبة تحرير العقود والتصرفات وتوثيقها.

وبناء على ذلك فقد مرت المحررات التوثيقية والرقابة القضائية عليها بعدة مراحل متتابعة سنتناول الحديث عنها بعد التطرق لمفهوم الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية.

قبل الحديث عن مفهوم الرقابة القضائية لابد ان نتطرق لتعريف المحررات التوثيقية لتوضيح المعنى المقصود منها والعلاقة بينهما.

يقصد بالمحررات التوثيقية في الاصطلاح : إحكام العقود باستيفاء أركانها وشروطها والأخذ بما يصونها من الريب والجحود، ويضمن نفاذها على الوجه المشروع[1].

كما عرفها البعض بأنها:" إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً"[2].

وعرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: الأوراق التي يجري توثيقها بمعرفة الموثق أو كاتب العدل، وتكون مؤكدة للتصرفات والعقود التي تجري بين الناس على وجه يصح الاحتجاج والتمسك بها[1].

---

[1] عبد الرحمن الثعالبي، تفسير الثعالبي، ج1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، د.ت.ط ، ص 229- 230.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، دار الفكر، بيروت، ط3، 1409هـ، ص 782.

وبناءً على ذلك فالمحررات التوثيقية يجرى توثيقها ممن له الحق في إصدارها وتحريرها في حدود ولايته الشرعية، وتكون موافقة للقواعد الشرعية المقررة في أحكام الشريعة الإسلامية[2].

وإذا لم يلتزم كاتب العدل أو الموثق بالقواعد الشرعية عند إجراء عملية التوثيق ترتب على ذلك بطلان المحرر – الوثيقة - وأدى ذلك إلى ضياع الحقوق بين الناس والتي من أجلها شرع الله التوثيق لصيانتها والمحافظة عليها[3].

أما تعريف المحررات التوثيقية في القانون فقد تم تعريفها بعدة تعاريف تتفق جميعها من حيث المعنى وتختلف في اللفظ.

فيقصد بالمحررات التوثيقية في القانون بأنها:" الأوراق المكتوبة التي من شأنها أن تثبت حقا من جانب الإيجاب أو تنفيه من جانب السلب أو أن تشير إليه من طرف خفي فتقربه من الحقيقة عن طريق التصريح أو التلميح، دون إثباته كل الإثبات"[4].

كما عرفها البعض بأنها:" كل كتابة يمكن الاستدلال بها لإثبات حق أو نفي حق"[5].

وعرفها البعض الآخر بأنها:" الأوراق التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص بذلك وتكون دائماً موقعة ممن صدرت منه وموافقة للشروط المقررة قانوناً[6].

من خلال التعريفات السابقة نجد أن المحررات التوثيقية هي: المحررات التي يقوم بتحريرها الموثق أو العدل وفق الشكل الذي يحدده القانون.

= =

(1) أحمد إبراهيم بك، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347هـ، ص 60.

(2) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.ط، ص 160.

(3) ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ج2، دار النفائس، بيروت، ط2، 1403هـ- 1983م، ص 429.

(4) عبد السلام ذهني، المداينات، مكتبة النهضة، بيروت، 1924م، ص 110.

(5) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، بيروت، 1975م، ص 6.

(6) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.ط ، ص 106.

وإذا كانت هذه التعريفات قد وضحت المعنى المقصود للمحررات التوثيقية فماذا يقصد بالرقابة القضائية عليها؟

يمكن تعريف الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية في الفقه الإسلامي بأنها: سلطة القضاء في الإشراف والرقابة على العملية التوثيقية التي يقوم بها الموثق أو كاتب العدل، والمصادقة على محرراتهم بعد التأكد من مطابقتها لقواعد الشرع[1]، والفصل في المنازعات الناتجة عن تلك المحررات[2].

ومن هنا يتضح معنى الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية في الفقه الإسلامي من خلال تأكد قاضي التوثيق من خلو الوثيقة من أي خلل أو نقص أو حشو أو تدليس، وبعد التثبت من ذلك يقوم القاضي بالمخاطبة عليها ومنحها الصفة الرسمية التي يكتسب المحرر التوثيقي من خلالها الحجية الكاملة في الإثبات، وعند حدوث أي منازعة بين الأطراف بشأن المحرر التوثيقي فإن القضاء يقوم بالفصل في تلك المنازعة وإصدار حكم ملزم لجميع أطراف النزاع .

وبعد توضيح معنى الرقابة القضائية في الاصطلاح الفقهي نتطرق إلى معناها في الاصطلاح القانوني، حيث عرفها فقهاء القانون بأنها: مسؤولية القضاء في التأكد من استيفاء المحررات التوثيقية للشروط والضوابط التي يتطلبها القانون[3]، والفصل في الطعون التي ترفع إلى المحكمة المختصة بشأن تلك المحررات وإصدار أحكام ملزمة لجميع أطراف النزاع[4].

---

[1] جمعة الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، ، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت ،1408هـ 1988م، ص 85.

[2] محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ- 1992م ، ص 352.

[3] عبد العالي حفيظ، الرقابة القضائية على صحة المحررات العدلية، مجلة القصر، العدد 5، لسنة 2003، ص 105.

[4] يحيى محمد الماوري، الرقابة القضائية على الانتخابات الرئاسية والمحلية، المجلة القضائية اليمنية، العدد 2 ، شتاء 2012، ص 164.

من خلال التعريف السابق يتضح أن الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية تتمثل في مراقبة قاضي التوثيق من استيفاء الوثيقة للشروط والضوابط القانونية والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل، والتثبت من مدى احترام الموثق للقواعد المتصلة بالعملية التوثيقية، وبعد التيقن من ذلك يقوم قاضي التوثيق بالمخاطبة عليها ومنحها الصفة الرسمية.

وعند حدوث أي نزاع بشأن الوثيقة، فإن على المحكمة المختصة الفصل في ذلك النزاع.

هذا ما يتعلق بمفهوم الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية، فماذا عن مراحل تطورها ؟

لقد كانت وظيفة التوثيق وظيفة قضائية في الصدر الأول للإسلام، حيث كان القضاة يباشرون كتابة وتوثيق العقود والمعاملات بين الناس بأنفسهم، إضافة إلى عملهم الأساسي وهو الفصل في الخصومات والمنازعات، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

وفي العصر الأموي والعباسي أصبح للقاضي حق اتخاذ كاتب بالعدل ليكون عوناً له في عمله، فكان على القاضي أن يحسن الاستماع، والتفكير، والمقارنة، والتحليل، واستحضار النصوص، وغير ذلك من الأعمال العقلية، وعلى الكاتب أن يهتم بتدوين أقوال الأطراف، والشهود، والقاضي، وما يراه لازماً لحفظ الحقوق في ميدان العمل القضائي والتوثيقي[2].

[1] جمعة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، م.س، ص 88.

[2] ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ج2، م.س، ص 395.

وهذا يعني أن المسؤول الأول عن عملية التوثيق هو القاضي، فإذا اتخذ كاتبا – موثقاً – كان نائباً عنه، ويدل ذلك على أن وظيفة التوثيق كانت تتساوى مع بقية الأعمال القضائية[1].

وإذا كان للقاضي الحق في اتخاذ كاتباً – موثقاً – له بتعيينه، فكذلك له الحق في عزله والكشف عن سيرته وتعقب أعماله وأحواله[2] وهذا يعني أن عملية التوثيق والإشهاد للعقود والتصرفات كانت تتم تحت إشراف ورقابة القضاء.

وقد ارتبط التوثيق بفقه القضاء في اواسط القرن الثالث الهجري الى القرن الثامن الهجري، حيث ظهر في هذه المرحلة فقهاء أجلاء اعتنوا بالتوثيق وأولوه اهتماماً كبيراً كي يساير ما يطرأ على المجتمع الإسلامي من تطور اجتماعي واقتصادي، ولعل أقدم كتاب ألف في هذه الفترة هو كتاب محمد بن سعيد القرطبي المعروف بابن الملون[3]، كما ظهر موثقون كبار في هذه المرحلة اعتبرت مؤلفاتهم مرجعاً للفقهاء والموثقين، ومن أشهر ما ألف في هذه المرحلة كتاب "المقنع في الوثائق" لأحمد بن محمد بن مغيت بن أحمد بن مغيت الصدفي، وكتاب "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام" للموثق الجليل علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري المعروف بالمتيطي[4].

كما تم تدوين التوثيق مختلطا بالأحكام القضائية في الفترة ما بين القرن الثامن إلى القرن العاشر الهجري، حيث ظهر مجموعة من الموثقين بالمغرب والأندلس، منهم قاضي

---

[1] جاء في مقدمة ابن خلدون عن التوثيق:" هي وظيفة دينية تابعة للقضاء، ومن مواد تصريفه، وحقيقة هذه الوظيفة القيام على أذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحملا عند الإشهاد، وأداء عند التنازع، وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس، وأملاكهم، وديونهم، وسائر معاملاتهم"، عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، دار الفكر ، بيروت، ط2، 1408ه- ــ1988م، ص 85.

[2] ظافر القاسمي، نظام الحكم ، ج2، م.س، ص 405.

[3] محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق، الدار البيضاء، 1987- 1988، ص 11.

[4] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008، ص17 .

فاس محمد بن أحمد بن عبد الله الفشتالي، وأبو جعفر أحمد بن محمد إبراهيم الأوسي المكناسي، والقاضي أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكتاني الغرناطي، والفقيه الموثق أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي صاحب كتاب "المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق في آداب الموثق وأحكام الوثائق[1].

وفي القرن الحادي عشر وحتى القرن الرابع عشر اقتصر تحرير الوثائق على موضوع الشهادة فقط، ومن أبرز المؤلفين في علم التوثيق في هذه الفترة الإمام الفقيه أحمد بن الحسن بن عرضون، المؤلف لكتاب "اللائق لمعلم الوثائق"، والفقيه محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني، والشيخ التاودي، وعلي بن عبد السلام التسولي، ومحمد بن أحمد بناني الملقب بفرعون، وهو صاحب الوثائق الفرعونية التي يعتمدها عدول المغرب، والقاضي عبد السلام بن محمد الهواري، الذي أقام شرحاً على الوثائق الفرعونية[2].

هذا عن مراحل تطور الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية في الفقه الاسلامي.

فماذا عن مراحل تطور الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية في التشريعين المغربي واليمني؟

لقد صدرت عدة قوانين في المغرب تنظم عملية التوثيق والرقابة القضائية عليها، منها ما يتعلق بالتوثيق العدلي، ومنها ما يختص بالتوثيق العبري، ومنها أيضاً ما يرتبط بالتوثيق العصري.

---

[1] محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص 12- 13.

[2] علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس ، المغرب ، 2010/2009م، ص 14- 15.

ففيما يتعلق بالتوثيق العدلي الذي يرجع مصدره الى الفقه الاسلامي فقد صدر أول قانون ينظم عملية التوثيق العدلي والقضاء الشرعي في المغرب بصدور ظهير 7 يوليوز 1914م[1]، والذي من أهم مقتضياته أنه ألزم العدول بأخذ الأذن المسبق من القاضي قبل تلقي الشهادة باستثناء التلقي من شخص مشرف على الموت.

ثم صدر ظهير آخر بتاريخ 23 يونيو 1938م كقانون أساسي للعدول، ومن ثم صدر الظهير الشريف بتاريخ 7 فبراير 1944م[2]، والذي بمقتضاه ألغي ظهير 7 يوليوز 1914م[3].

وقد كانت عملية التوثيق آنذاك مرتبطة بالقضاء العادي الذي كان يمارس إلى جانب إصدار الأحكام والفصل في المنازعات الخطاب على الرسوم العدلية، ومراقبة العدول، حيث استمر الأمر كذلك في المغرب إلى أن حاولت وزارة العدل سنة 1959م الفصل بين قضاء التوثيق وقضاء الحكم بإصدار منشور بتاريخ 1959/09/29م تحدد فيه اختصاصات قضاة التوثيق بالآتي:

- إعطاء الأذن للعدول في إقامة الرسوم وتحريرها.
- الخطاب على هذه الرسوم والسهر على سلامتها من كل خلل أو نقص.
- مراقبة سير التوثيق العدلي والسهر على تطبيق جميع الضوابط المتعلقة بممارسة خطة العدالة[4].

وبذلك أصبح للتوثيق رقابة قضائية مباشرة يختص بها قاضي التوثيق ويقوم بالرقابة والإشراف المباشر على العدول ومحرراتهم.

---

[1] الجريدة الرسمية المغربية عدد 63 الصادرة بتاريخ 1914/7/17، ص 287.

[2] العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، ج1، دار السلام للطباعة، الرباط، ط3، 1434هـ -2013م ، ص 89- 90.

[3] محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص 16.

[4] عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، دار السلام للطباعة، الرباط، 2014م، ص 40.

وبتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة التي طرأت في المغرب قام المشرع المغربي بإعادة تنظيم خطة العدالة وضبطها بما يتلاءم مع التغيرات التي طرأت على المجتمع المغربي، فأصدر قانون رقم 11.81 بموجب الظهير الشريف رقم 1.81.32 في 6 مايو 1982م[1]، وقد نص الفصل 30 من قانون 11.81 على أن الوثيقة العدلية لا تكون تامة – أي رسمية – إلا إذا كانت مذيلة بخطاب قاضي التوثيق.

وقد تعرضت بعض مقتضيات هذا القانون للتعديل بواسطة قانون 04.93 المنفذ بظهير 26 يونيو 1995م[2].

ونظراً للتحولات والتطورات التي يشهدها القطاع الاقتصادي والاجتماعي في المغرب تم إعادة النظر في بعض مقتضيات قانون 11.81 من أجل تأهيل خطة العدالة لمواجهة تلك التحولات، فأصدر المشرع المغربي القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة بموجب الظهير الشريف رقم 1.06.56 في 14 فبراير 2006م[3]، والذي ألغي بواسطته قانون 11.81 المنفذ بظهير 6 ماي 1982م والقانون المعدل له رقم 04.93 المنفذ بظهير 26 يونيو 1995م[4]، وقد جاء في بعض نصوصه أن الوثيقة لا تكون تامة إلا بعد خطاب قاضي التوثيق عليها[5].

وبذلك فإن العدول ومحرراتهم يخضعون لرقابة قضائية مباشرة، حيث يقوم قاضي التوثيق بالمخاطبة على محررات العدول بعد التأكد من صحتها وسلامتها من العيوب، ويمنحها الصفة الرسمية التي بموجبها تكتسب الوثيقة حجية المحررات الرسمية في الإثبات.

---

[1] الجريدة الرسمية المغربية عدد 3678، بتاريخ 27 أبريل 1983م، ص 68.

[2] الجريدة الرسمية المغربية عدد 4318، 2 أغسطس 1995م، ص 2163.

[3] الجريدة الرسمية المغربية عدد 5400 فاتح صفر 1427هـ/ 2 مارس 2006م، ص 566.

[4] الجريدة الرسمية المغربية عدد 4397 الصادرة بتاريخ 8 جمادي الاول 1416ه الموافق 4 اكتوبر 1995م

[5] المادة 35 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي.

وبالتالي فإن المشرع المغربي لم يترك فعالية نظام التوثيق العدلي رهينة لنزاهة وورع العدول، بل أناط لمؤسسة قاضي التوثيق مراقبة مدى موافقة المحررات العدلية للضوابط القانونية، وجعل خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة دليلاً على صحتها ومنحها الصفة الرسمية واكتسابها الحجية الثبوتية للمحررات الرسمية.

وفيما يخص التوثيق العبري فإن علماء المذهب المالكي كرهوا أن يشهد العدول المسلمون على تصرفات اليهود والنصارى ومعاملاتهم وأنكحتهم إلا لضرورة، حيث وضع المشرع المغربي نظام توثيق خاص بهم، وذلك بصدور ظهير 11 رجب 1336هـ/ 23 أبريل 1918م[1] المتعلق بتنظيم المحاكم العبرية ومحرري الوثائق لديها، وبعد صدور قانون التوحيد والمغربة والتعريب لسنة 1965م ألغيت المحاكم العبرية ولم يبق إلا الفصول المنظمة للتوثيق العبري وهي الفصول (21، 22، 23، 24) والتي يعمل بها إلى يومنا هذا[2].

ويخضع الموثق العبري للرقابة القضائية حيث نص الفصل 24 من قانون التوثيق العبري على أنه:" يحضر الموثقون كنانيشهم في آخر كل شهر لرئيس المحكمة العبرية أو للحاخام النايب عنه ليمضي عليها بعد التحقق من صحتها، ويبين الموثقون في نفس الوقت ما سلم من النسخ وما بقي من الرسوم في صدد المباشرة وتعرض الكنانيش عند تمامها على رئيس المحكمة العبرية أو الحاخام النايب عنه ليمضي عليها ثم تختم وتحفظ، ويجب على الموثقين أن يحضروا هذه الكنانيش كلما احتيج إلى مراجعتها".

وبذلك يتضح أن هناك تشابه واضح بين التوثيق العدلي والتوثيق العبري من حيث وجود الرقابة القضائية الشكلية على المحررات التوثيقية، ويتجلى ذلك في وجوب التوقيع

---

[1] منشور في الجريدة الرسمية المغربية عدد 266 بتاريخ 13 شعبان 1336هـ/ 3 يونيو 1918م، ص 558.

[2] عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، مكتبة دار السلام ،الرباط ، ط2 ،2010 ، ص 15.

عليها من طرف القاضي أو الحاخام الذي يكون أحد القضاة – العبريين – المختصين بالتوثيق في المحكمة الابتدائية[1].

أما بخصوص التوثيق العصري المغربي فقد ارتبطت نشأته بظروف استعمارية حيث ظهرت بوادر هذا النظام مع دخول الاستعمار الفرنسي، فقد كانت الاتفاقيات والمعاملات بين الأفراد بعضهم البعض تتم برسوم عدلية أو عرفية قبل صدور ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بقانون الالتزامات والعقود، وقد كان العدول المغاربة يرفضون تلقي شراء الأجانب للأراضي الفلاحية على الخصوص والتي كان يتم بيعها بأثمنة زهيدة، الأمر الذي دفع مشرع الحماية لإنشاء مصلحة مكلفة بالتوثيق قصد ضمان مصالح وحقوق الفرنسيين، حيث نص الفصل 25 و26 من ظهير 12 غشت 1913 على إنشاء كتابة ضبط في كل محكمة من المحاكم الفرنسية التي أنشئت في المغرب يعهد إليها القيام بعملية التوثيق، ووجدت عدة محاكم فرنسية في المغرب منها محكمة الاستئناف في الرباط، ومحاكم وجدة والدار البيضاء والمحاكم الصلحية في الرباط والدار البيضاء ووجدة وآسفي وفاس، وقد كانت المحررات التوثيقية الصادرة عن كتابة الضبط بهذه المحاكم محررات رسمية كونهم موظفون عموميون فرنسيون، وبالتالي يصبح لهذه المحررات حجية إثباتية قوية داخل الديار الفرنسية[2].

والملاحظ أن عملية التوثيق التي كانت تقوم بها كتابة الضبط كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقضاء، وبالتالي كانت الرقابة القضائية ملاصقة لصدور المحررات التوثيقية.

وقد استمر العمل بالوضعية السابقة إلى أن قرر مشرع الحماية إعفاء المحاكم الابتدائية من مهام التوثيق لتخفيف العبء عن كتابة الضبط بالمحاكم، حيث صدر ظهير 18 مارس 1922م والذي بموجبه تم إنشاء مكتباً بالقرب من المحكمة الابتدائية بالرباط والدار البيضاء ووجدة، عهد إليه بالقيام بمهام التوثيق، واستمر العمل في هذه المكاتب

---

[1] العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، ج1، م.س، ص 109.

[2] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 34.

حتى صدور ظهير 4 ماي 1925م المتعلق بتنظيم شؤون محرري الوثائق للفرنسيين[1]، والذي مصدره قانون فانتوز الصادر في فرنسا سنة 1803م[2].

وقد كان يمارس العمل بقانون التوثيق موظفون عموميون فرنسيون داخل المغرب[3]، وبذلك استطاع المستعمر الفرنسي حماية مصالحه وأطماعه واستغلال وجوده في تمليك الأراضي الفلاحية المغربية للأجانب عامة والفرنسيين خاصة بغية ترسيخ وتعميق الاستيطان بالمغرب واستغلال ثرواته وممتلكاته.

وبعد الاستقلال وصدور قانون التوحيد والمغربة والتعريب سنة 1965م أصبح قانون التوثيق يسمى "قانون التوثيق العصري المغربي"[4] حيث اقتصر عملياً على الموثقين المغاربة[5].

وإذا كان التوثيق العصري ذو مرجعية أجنبية فرنسية، وأن قواعده التوثيقية مستمدة في أصلها من التوثيق الفرنسي، فإن المشرع المغربي أبى إلا أن يضع الضوابط الكلية والقواعد العامة للتوثيق في المغرب بما ينسجم مع تقاليده وعاداته العربية الأصيلة وتاريخه الإسلامي العريق، فأصدر القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.179 في 25 من ذي الحجة 1432ه الموافق 22

---

(1) منشور في الجريدة الرسمية المغربية عدد 661 بتاريخ 23 يونيو 1925، ص 1050.

(2) محمد سلام، مقارنة نظامي التوثيق العصري والعدلي بين طموحات وآمال التوحيد وعوامل الخصوصية والتمييز وآفاق التكامل والتعاون، مداخلة في أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق مراكش، يومي 11، 12 فبراير 2005م تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 23 "توثيق التصرفات العقارية"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 76.

(3) نص الفصل الأول من ظهير 1925/05/04م على أن:" يُعيَّن كموظفين عموميين فرنسيين بصفتهم موثقين في الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بالرباط ليتلقوا فيها جميع الرسوم ...

(4) لم يسم ظهير 4 ماي 1925 بقانون التوثيق العصري إلا بعد مرور فترة زمنية بدأت تطلق عليه عرفاً تمييزاً له عن التوثيق العدلي الأصيل، حتى أصبح يطلق عليه بهذا الاسم في ديباجة عدة ظهائر بتعيين موثقين، انظر العلمي الحراق، التوثيق العدلي، م.س، هامش ص 99.

(5) العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، م.س، ص 98.

نوفمبر 2011م[1]، والذي أصبغ على القواعد التوثيقية بالصبغة المغربية الأصيلة، وحذا في ذلك حذو القواعد التوثيقية المضمنة في القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

حيث جاء قانون رقم 09.32 المتعلق بمهنة التوثيق متماثل مع قانون خطة العدالة مع اختلاف في بعض النصوص وخاصة فيما يتعلق بالرقابة القضائية السابقة لصدور المحرر التوثيقي، فتكون موجودة في قانون خطة العدالة، وتنعدم في قانون مهنة التوثيق.

وبذلك أصبح للمغرب ازدواجية في التوثيق الرسمي ذو خاصية مغربية بامتياز وبالتالي فإن المشرع المغربي بتصوره هذا قد وضع لبنة أخرى في أفق التوحيد بين مهنة العدول ومهنة الموثقين، تضاف إلى اللبنات التي تم وضعها من خلال إصدار قوانين تجمع بين عمل العدول وعمل الموثقين وتوحد بينهم في الهدف والغاية[2].

ويخضع الموثقون لرقابة مزدوجة[3]يتولاها كل من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب التوثيق وذلك فيما يخص صحة العقود واحترام الموثقين للضوابط القانونية، ومراقبة المحفوظات والسجلات النظامية والمحاسبية والتأشير عليها وبيان تاريخ المراقبة[4]، ويراقب الوكيل العام للملك هذه السجلات مرة واحدة في السنة على الاقل[5]، وقد تكون هذه الرقابة بطريقة مفاجئة[1] ، وكذا مراقبة وزارة المالية على عمل الموثق

---

[1] الجريدة الرسمية المغربية عدد 5998 الصادر بتاريخ 27 ذو الحجة 1432ه/ 24 نوفمبر 2011م.

[2] من ذلك مثلا قانون الملكية المشتركة، وقانون العقارات في طور الانجاز، وقانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار، ومدونة الحقوق العينية.

[3] نصت الفقرة الاولى من المادة 65 من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" يخضع الموثقون سواء فيما يخص عملياتهم الحسابية أو الأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق والوزارة المكلفة بالمالية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وتتم هذه المراقبة بحضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه".

[4] تنص المادة 67 من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه حق مراقبة المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة والتأشير عليها، مع بيان تاريخ إجراء المراقبة".

[5] تنص المادة 68 من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" يراجع الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مرة في في السنة على الأقل صناديق الموثقين وحالة الإيداعات لديهم، ويضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك مع الإشارة إلي التاريخ الذي قام فيه بالمراجعة".

الموثق في الاطلاع والتفتيش على اصول العقود والسجلات والسندات والقيم والمبالغ النقدية والحسابات البنكية وكافة الوثائق المرتبطه بمهامه وهذا ما نصت عليه المادة 65 المذكرة سابقاً والفقرة الثانية من المادة 69 من قانون مهنة التوثيق المغربي[2].

هذا ما يتعلق بالتطور التاريخي للمحررات التوثيقية والرقابة القضائية عليها في المغرب فماذا عن تطور المحررات التوثيقية والرقابة القضائية عليها في اليمن؟

لقد كانت عملية توثيق المعاملات والتصرفات في اليمن تقوم على الإشهاد عليها في شمال اليمن قبل الوحدة اليمنية خاصة في عهد النظام الملكي الإمامي ما بين 1948م إلى 1962م، حيث لم يكن هناك قانون خاص ينظم عملية تحرير وتوثيق العقود والمعاملات .

وبعد ثورة 26 سبتمبر 1962م ضد النظام الملكي الإمامي صدر القانون رقم 13 لسنة 1977م بشأن المبيعات العقارية[3]، والذي ينظم عملية توثيق العقارات.

أما في جنوب اليمن فقد صدرت فيها مجموعة من القوانين عام 1938م أطلق عليها قوانين عدن، ومن ضمنها قانون العقود وقانون نقل الملكية وقانون التصديق على الوثائق وقانون تسجيل الوثائق، ووفقاً لهذه القوانين أوكل عمل التوثيق لقضاة المحاكم الشرعية في كل المحافظات الجنوبية[4].

= =

[1] تنص الفقرة الاولى من المادة 69 من قانون مهنة التوثيق على انه:" يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يقوم بمراقبة أي مكتب للتوثيق بكيفية مفاجئة، وله أن يختار من يساعده في ذلك".

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 69 من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" للوكيل العام للملك وممثلي الوزارة المكلفة بالمالية حق البحث والتفتيش والاطلاع الواسع على أصول العقود والسجلات والسندات والقيم والمبالغ النقدية والحسابات البنكية والبريدية ووثائق المحاسبة وكافة الوثائق التي يكون تقديمها مفيدا لمهمتهم".

[3] بالرغم من صدور قانون المبيعات العقارية رقم 13 في سنة 1977 الا انه لم ينشر الا في الجريدة الرسمية اليمنية العدد 7 الصادرة بتاريخ 12 شوال سنة 1412هـ الموافق 1992م.

[4] فائزة أحمد عبد الله عبيدي، توثيق العقود بدولة اليمن، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، السودان، 1425هـ 2004، ص 64.

وقد استمر العمل بهذه القوانين حتى قيام الوحدة اليمنية عام 1990م .

وفي عام 1992م صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم 29 لسنة 1992م بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية[1]، والذي عُدِّلت بعض مواده بالقانون رقم 34 لسنة 1997م[2] وبصدور هذا القانون أُنشِئت إدارة عامة للتوثيق في وزارة العدل[3]، وكونت لها فروع في المحافظات تسمى مكاتب التوثيق في محاكم الاستئناف، وتتبعها أقلام التوثيق في نطاق المحاكم الابتدائية[4]، يقوم بالعمل فيها قضاة يختصون بتوثيق العقود والمعاملات[5].

وبذلك كانت الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية مباشرة وملتصقة بالقضاء حيث أن القاضي هو المختص بمراقبة تلك المحررات والخطاب عليها.

فقد كان كاتب قلم التوثيق يقوم بتحرير الوثائق ويتم عرضها على قاضي التوثيق للتأكد من سلامتها والتوقيع عليها وختمها بختم المحكمة ليضع عليها الصبغة الرسمية[6].

وفي عام 2010م صدر القانون رقم (7) لسنة 2010م بشأن التوثيق[7]، والذي بموجبه ألغيت جميع القوانين المختصة بالتوثيق السابقة في اليمن[8].

---

[1] الجريدة الرسمية اليمنية العدد (7/ج1) لسنة 1992م.

[2] الجريدة الرسمية اليمنية العدد (7/ج3) لسنة 1997م.

[3] تنص المادة (3) من القانون 29 لسنة 1992 بشأن التوثيق اليمني على أن:" تنشأ إدارة عامة بديوان عام الوزارة تسمى الإدارة العامة للتوثيق تتولى الإشراف على أعمال التوثيق في محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والتفتيش والرقابة عليها وتنظيم وتطوير مهنة الأمناء".

[4] تنص المادة (4) من نفس القانون على أن:" تنشأ في محاكم استئناف أمانة العاصمة والمحافظات مكاتب للتوثيق تتبعها أقلام للتوثيق في المحاكم الابتدائية وتماري مهامها واختصاصات تحت إشراف رؤساء المحاكم كل في نطاق اختصاصه".

[5] تنص المادة (5) من القانون المذكور على أن:" يتولى التوثيق والتسجيل في مكاتب التوثيق وما يتبعها من أقلام قضاة ومساعدون قضائيون يتم ترشيحهم وتعيينهم وندبهم وفقا لقانون السلطة القضائية ويعاونهم عدد كاف من الكتبة يباشرون أعمالهم تحت إشراف رئيس المحكمة ومراقبته وتفتيشه.

[6] سجلات محكمة غرب أمانة العاصمة صنعاء- اليمن.

[7] الجريدة الرسمية اليمنية العدد (15) الصادرة بتاريخ 15 أغسطس 2010.

[8] تنص المادة (54) من قانون التوثيق على أنه:" يلغى القرار الجمهوري بالقانون رقم (29) لسنة 1992م وتعديلاته بالقانون رقم (34) لسنة 1997م كما يلغى كل حكم أو نص يتعارض أو يخالف نصوص وأحكام هذا القانون".

وقد انفصلت عملية التوثيق عن القضاء، وأصبح القائمون بأعمال التوثيق موظفين عموميين (الموثقين)[1] أو مكلفين بخدمة عامة (الأمناء)[2] يختصون بتحرير كافة التصرفات القانونية وتوثيقها، إلا أن مستوى الصلاحيات تختلف من فئة إلى أخرى، فصلاحية الأمناء تحرير العقود والتصرفات فقط[3]، بينما صلاحية الموثقين تشمل تحرير وتوثيق كافة التصرفات والعقود والمصادقة عليها وفقا لأحكام هذا القانون[4].

وكذلك الحال بالنسبة لقنصليات الجمهورية بالخارج تتمثل صلاحياتهم في تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج[5].

ويخضع الموثقون العموميون إدارياً للقانون العام لموظفي الجهاز الإداري للدولة[6] للدولة[6] وبذلك تحولت الرقابة على المحررات التوثيقية المباشرة من رقابة قضائية إلى رقابة إدارية حيث يقوم رئيس قلم التوثيق في المحكمة الابتدائية بالرقابة على أعمال الموثقين والأمناء[7]، بينما تختص مكاتب التوثيق في إطار محاكم الاستئناف بالمحافظات

---

[1] تنص الفقرة 4 من المادة (2) من قانون التوثيق على أن:" الموثق هو: الموظف الذي يتولى في حدود مهامه واختصاصاته القيام بأعمال التوثيق المبينة في هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة".

[2] تنص الفقرة 5 من المادة (2) من قانون التوثيق اليمني على أن:" الأمين هو: الشخص المكلف بالقيام بتحرير العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو البيع أو الشراء أو الوصايا ونحوها بموجب هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة".

[3] تنص المادة (17) من نفس القانون على أن:" يمارس الأمين المهام التالية:

أ- تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة على النماذج الرسمية المعدة لذلك.

ب- تحرير الوكالات والتصرفات والمحررات الأخرى التي يوجبها هذا القانون والقوانين النافذة. أو بناء على طلب ذوي المصلحة وفقاً لما تحدده اللائحة.

[4] تنص المادة (8) من القانون المذكور على أن:" يتولى موثقون معيَّنون بقرار من الوزير مباشرة إجراءات التحرير والتوثيق في أقلام التوثيق وفقاً لأحكام هذا القانون واللائحة".

[5] تنص المادة (46) الفقرة (أ) على أنه:" تتولى قنصليات الجمهورية مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج وفقا لأحكام هذا القانون ولائحته".

[6] تنص المادة (50) على أنه:" مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون والأحكام العامة لموظفي المحاكم المنصوص عليها عليها في قانون السلطة القضائية يخضع الموثقون في مكاتب وأقلام التوثيق للقانون العام لموظفي الجهاز الإداري للدولة".

[7] أحمد القبلاني، أسس نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية، المجلة القضائية اليمنية، العدد (1)، لسنة 2012م، ص 58.

بالإشراف والرقابة على أعمال أقلام التوثيق[1]، وتقوم الإدارة العامة للتوثيق بوزارة العدل بالإشراف والرقابة على أعمال مكاتب وأقلام التوثيق في كافة أنحاء الجمهورية[2].

وبذلك أصبحت الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية رقابة لاحقة عند حدوث أي نزاع أو طعن في تلك المحررات التوثيقية .

وبهذه المقدمة العامة نكون قد أعطينا فكرة عن مفهوم موضوع البحث ومراحل تطوره في التشريعين المغربي واليمني مما يمهد لنا الطريق لطرح أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره وإشكاليتة ومنهجيته والخطة المتبعة فيه.

- **أهمية الموضوع:**

تتجلى أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية في تحليل مضمون المادة 35 من قانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي التي تعطي صلاحية الرقابة القضائية على المحررات العدلية لقاضي التوثيق، وكذا تحليل مضمون المادة 65 من قانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق المغربي التي تعطي صلاحية الرقابة على المحررات الصادرة من الموثق للوكيل العام للملك، وايضا تحليل المادة 5 والفقرة هـــ من المادة 18 من قانون التوثيق اليمني التي تمنح سلطة الرقابة على المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق أو الامين لقلم التوثيق.

وتتجلى ايضاً في ربط النصوص القانونية المنظمة لقانوني التوثيق العدلي ومهنة التوثيق المغربي والتوثيق اليمني مع مختلف النصوص القانونية الأخرى ذات الصلة لمعرفة مصير المحرر التوثيقي عند وجود أي خلل أو نقص به، وطبيعة المسؤولية التي يمكن أن يتحملها العدول والموثقين والأمناء عند الطعن في المحرر التوثيقي بالبطلان أو

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة (4) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" تمارس مكاتب التوثيق المهام والاختصاصات التالية: - الرقابة والتفتيش على أعمال الأمناء وأقلام التوثيق".

[2] تنص المادة (7) من نفس القانون على أنه:" تتولى الوزارة تنظيم وتطوير مكاتب وأقلام التوثيق والإشراف والرقابة والتفتيش على أعمالها ....".

التزوير، ومن هذه النصوص: قانون الالتزامات والعقود والقانون الجنائي وقانون المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية المغربي ، والقانون المدني وقانون الاثبات وقانون العقوبات والتجريم وقانون المرافعات اليمني، وغيرها من القوانين الاخرى.

أما الأهمية العملية للموضوع فتتجلى في معرفة مصير المحرر التوثيقي عند فقدانه لبعض الشروط اللازمة لصحته وكيف تعامل القضاء المدني والجنائي مع المحررات التوثيقية من الناحية العملية عند وجود نزاع في مضمون الوثيقة.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

إن أسباب اختياري لهذا الموضوع (الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية) تكمن لعدة أسباب أهمها ما يلي:

1- أهمية هذا الموضوع في حد ذاته حيث يجمع بين دور المحررات التوثيقية ودور الرقابة القضائية عليها والذي يتمثل في حماية حقوق الأفراد والجماعات، وتحقيق الأمن التعاقدي لدى الأطراف المتعاقدة، وحماية مبدأ الشرعية وتأكيد سيادة القانون.
2- إبراز الهدف الرئيسي لهذا الموضوع وهو الوقوف على دور القضاء في الرقابة القضائية عليها للتأكد من مدى صحتها ومطابقتها لنصوص الشرع والقانون وذلك من خلال البحث الميداني في المحاكم القضائية وكذلك مكاتب العدول والموثقين لمقارنة الواقع العملي بالنظري.
3- ندرة البحث العلمي الأكاديمي في مجال التوثيق في اليمن، كما أن هذا الموضوع لم ينفرد بالدراسة من قبل على حد علمي.
4- نقل التجربة المغربية الرائدة في مجال التوثيق إلى اليمن الذي يعاني من قصور شديد سواءً على المستوى التشريعي أو العملي.
5- الإسهام بقدر المستطاع في سد ثغرة في المكتبة القانونية في مجال التوثيق وذلك خدمة للعلم وأهله.

6- التأكيد على أهمية هذا العلم على المستوى النظري والتطبيقي ، والعمل على معالجة مجموعة من الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع سواءً على المستوى التشريعي أو القضائي وذلك بما يتلاءم مع تطور العصر ، ومحاولة استدراك مواطن الضعف والقصور التشريعي والقضائي في القانون الوطني المغربي واليمني.

7- المساهمة في المزيد من التأصيل والضبط العلمي لدور الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية التي تهدف إلى التيقن والتثبت من مدى احترام العدول والأمناء والموثقين للقواعد المتصلة بالعملية التوثيقية ومطابقة المحررات التوثيقية للشروط والضوابط التي يتطلبها القانون.

8- التشجيع على إظهار هذا العلم ونشره ليصل إلى أيدي الأفراد والجماعات بأسهل الطرق كون الناس في أمس الحاجة إليه في هذا العصر فهو العلم الذي يضبط عقود الأفراد ومعاملاتهم ويحقق العدالة بينهم.

- **منهجية البحث**:

تقوم منهجية هذا البحث على المقارنة بين التشريعين اليمني والمغربي من خلال نصوص قانوني خطة العدالة ومهنة التوثيق المغربي من جهة وقانون التوثيق اليمني من جهة أخرى.

كما يتم المقارنة بين التشريعات المذكورة والفقه الإسلامي باعتباره المصدر التشريعي لهذه القوانين.

كذلك يتم التطرق إلى بعض قوانين الدول الأخرى من اجل إعطاء فكرة واضحة لبيان أوجه التوافق والاختلاف بين هذه النصوص.

ومن الناحية العملية ترتكز هذه الدراسة على التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالرقابة القضائية على المحررات التوثيقية.

ولدراسة هذا الموضوع فقد تم اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي والنقدي المقارن.

وذلك من خلال عملية الاستقراء والاستنتاج والبحث التطبيقي وفقاً للخطوات التالية:

1- الرجوع إلى أمهات المصادر لجمع المادة العلمية في الفقه الإسلامي.
2- جمع المادة العلمية الشرعية والقانونية الخاصة بالموضوع ودراستها وفق مناهج البحث العلمي بموضوعية من غير تعصب لفكرة أو رأي.
3- تحليل النصوص الشرعية والقانونية ومقارنتها واخذ أقوال العلماء والباحثين في ذلك وترجيح الرأي الذي يؤيده الدليل الأقوى.
4- اخذ أقوال وأراء العلماء والباحثين من كتبهم المعتمدة وتحليلها وعرضها بشكل دقيق بحيث تعطي الألفاظ مدلولاتها بشكل واضح.

5- مقارنة تطبيق النصوص الشرعية والقانونية بالواقع العملي وذلك من خلال البحث الميداني في المحاكم القضائية ومكاتب الموثقين والعدول ومعرفة الصعوبات والعوائق التي يواجهونها خلال تطبيق هذه النصوص.

- **إشكالية الموضوع:**

نظراً لكون الغاية من التوثيق هي قطع المنازعات بتوفير وثيقة حاسمة مثبتة للحق ومانعة من المجادلة فيها، فإن بحث حجية المحررات المنجزة من طرف ممتهني التوثيق يعد أمراً ضرورياً لتحصيل هذه الغاية وخاصة في الحالات التي يفتقر فيها المحرر لأحد أركانه الضرورية الموجبة لإضفاء الصفة الرسمية عليه، وبالضبط عندما يتدخل أكثر من طرف في انجاز الوثيقة ، وكذلك الوثائق الغير مستوفية لشروطها الضرورية أو بالأحرى إذا كانت غير مخاطب عليها من طرف قاضي التوثيق، أو إذا كانت ألفاظ الوثيقة وعباراتها غامضة ، وكذلك عند الطعن في حجيتها بالطرق المحددة قانونا، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الاشكال الجوهري للموضوع وهو:

ما مدى سلطة القضاء في مراقبة المحررات التوثيقية للحفاظ على حقوق أطراف العقد وحماية مراكزهم القانونية؟

من خلال هذا التساؤل يمكن طرح عدة تساؤلات منها:

ما مدى الرقابة القضائية على مشروعية المحررات التوثيقية والشروط الواجب توافرها في هذه المحررات؟ وما دور قاضي التوثيق في تتبع مراقبة أعمال العدول ومحرراتهم؟ وهل يعتبر خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية ركن يترتب عن غيابه افتقارها للصفة الرسمية؟ أم انه مجرد إجراء شكلي ثانوي غايته التأكد من سلامة الوثيقة وخلوها من النقص والخلل؟ وما هي حدود صلاحية قاضي الموضوع في الرقابة على حجية المحررات التوثيقية سواء من حيث تفسيرها أو تأويلها عند وجود غموض أو لبس فيها أو عند الطعن فيها بالبطلان أو التزوير؟

وللإجابة على هذه التساؤلات أو الإشكال المطروح فقد ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى بابين:

الباب الأول: مظاهرالرقابة القضائية على المحررات التوثيقية

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية

الباب الأول

مظاهرالرقابة القضائية على المحررات التوثيقية

تمهيد:

لقد حرص الفقه الاسلامي والتشريعات الوضعية على تنظيم عملية التوثيق بناءً على اسس ومبادئ حددها الشرع والقانون لارتباطها بحقوق الافراد ومصالحهم، فوضع له الفقهاء قواعد وضوابط خاصة، وشددوا على اختيار الاشخاص المناطة اليهم مهمة التوثيق وفق شروط وضوابط معينة منها توفر الاستقامة والعدالة، وقد كان القضاة يختصون بتعيين هؤلاء الاشخاص ومراقبة اعمالهم ومحرراتهم.

كما اعطى المشرع المغربي المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق أو العدل أهميتها واعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات ، حيث حدد قانوني خطة العدالة رقم 16.03 لسنة 2006م ومهنة التوثيق رقم 32.09 لسنة 2011م مهام واختصاصات العدول والموثقين، ووضعا قواعد وضوابط لتحرير الوثيقة، وكيفية الإشراف والرقابة على أعمال العدول والموثقين ومحرراتهم ، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون التوثيق اليمني رقم 7 لسنة 2010م.

ودور الرقابة القضائية على اعمال الموثقين والعدول تتمثل في الرقابة على احترامهم لنصوص واحكام القانون وموافقة محرراتهم للضوابط والقواعد المحددة قانوناً، وذلك احتراما لمبدأ شرعية القوانين، فمتى صدرت المحررات التوثيقية مخالفة لمبدأ المشروعية فانها تصبح غير مشروعة وبالتالي يتدخل القضاء في الحكم ببطلانها.

وتتعدد صور الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية بحسب نوع الوثيقة وغايتها، فقد تكون رقابة سابقة على صدور الوثيقة الهدف منها التثبت صحتها ومراعاة العدل للشروط والضوابط التي يتطلبها القانون كما في المحررات العدلية التي ينظمها قانون خطة العدالة المغربي، وقد تكون رقابة لاحقة لصدور الوثيقة الهدف منها التيقن من حجيتها عند لجوء الاطراف الى القضاء قصد تنفيذ مضمونها أو الطعن فيها بالبطلان أو

التزوير، كما هو الحال في المحـــررات الصـــادرة مـــن الموثـــق الـــذي يـــنظم مهامه قانون مهنة التوثيق المغربي وقانون التوثيق اليمني.

فما مظاهر الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية ؟

وللإجابة على هذا السؤال ارتأيت تقسيم الباب إلى فصلين، نتطرق في **(الفصل الأول)** إلى الرقابة القضائية على مشروعية المحررات التوثيقية وأنواعها، ثم نتحدث عن الرقابة القضائية على الشروط الواجب توفرها في المحررات التوثيقية في **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على مشروعية المحررات التوثيقية وأنواعها

تعتبر المحررات التوثيقية من الضمانات المهمة التي تحفظ بها الحقوق وتبرأ بها الذمم، ولذا فقد جاء الاهتمام بها من لدن التشريعات السماوية والوضعية، وفصَّل فقهاء الشريعة والقانون هذه المحررات وبيَّنوا مشروعيتها وأنواعها، وبالتالي فان الرقابة القضائية على مشروعية هذه المحررات وانواعها تتمثل في مدى احترام العدول والموثقين لنصوص الشرع والقانون انطلاقاً من تطبيق مبدأ المشروعية الذي يلزم جميع موظفي الدولة بصفة عامة والموثقين والعدول بصفة خاصة الخضوع لأحكام الشرع والقانون فيما يختصون به من مهام وواجبات حددها القانون، فمتى صدرت المحررات التوثيقة مخالفة لمبدأ المشروعية فانها تصبح غير مشروعة، فما مدى رقابة القضاء على مشروعية المحررات التوثيقية؟ **(المبحث الأول)** وما مدى الرقابة القضائية على أنواع هذه المحررات؟ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على مشروعية المحررات التوثيقيـــة

جاء النص على مشروعية المحررات التوثيقية والعمل بها في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآثار الصحابة الكرام، كما دلت أفعال رسول الله ﷺ وصحابته الأخيار والتابعين على مشروعية العمل بهذه المحررات تحت رقابة واشراف القضاء عليها، ومن جانب آخر فإن التشريعات القانونية نصت أيضاً على العمل بهذه المحررات **(المطلب الأول)**، فإذا كانت التشريعات السماوية والوضعية قد نصت على العمل بهذه المحررات فما دور القضاء في الرقابة على حكم العمل بها؟ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على مشروعية العمل بالمحررات التوثيقيـــة

يمكن الحديث عن الرقابة القضائية على مشروعية العمل بالمحررات التوثيقية من خلال التطرق إلى الأساس الشرعي للمحررات التوثيقية **(الفقرة الأولى)**، ثم الأساس القانوني للمحررات التوثيقية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الأساس الشرعي للمحررات التوثيقية

إن العمل بالمحررات التوثيقية ورد النص عليه في الكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين والفقهاء من بعدهم.

فمن القرآن الكريم جاء النص على العمل بهذه المحررات في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ .... الآية﴾ [1].

[1] سورة البقرة، من الآية 282.

ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى أمر بتوثيق الدين بالكتابة وذلك لأن التوثيق يحفظ الحقوق لأصحابها، ويرفع عنها التناكر والجحود، كما أنه يدعو إلى تذكرها وعدم نسيانها، وعلى هذا فالمحررات التوثيقية مأمور بها شرعا[1].

وتفيد هذه الآية الكريمة أن العمل بالمحررات التوثيقية مشروع وذلك من عدة وجوه:

1- أن الله عز وجل أمر بالكتابة في قوله تعالى ﴿فَٱكۡتُبُوهُ﴾ وقوله ﴿وَلۡيَكۡتُب﴾ وهذا دليل على مشروعيتها، وإشارة ظاهرة على أن يتم كتابة العقد بجميع أوصافه وضوابطه، بحيث تجعل منه دليلاً يصح الاحتجاج به عند التقاضـــي[2].

2- أن الله تبارك وتعالى نهى الكاتب عن الامتناع عن الكتابة بقوله تعالى ﴿وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾ ونهى المتداينين عن السأم والضجر من كتابة الدين سواء كان صغيراً أو كبيراً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾ وهذا دليل على الأمر بالكتابة لأن النهي عن الشيء أمر بضده[3].

والواضح من هذه الآية القرآنية أنها تفيد بالنص على مشروعية توثيق الدين بالكتابة مهما كان نوعه، بيعاً أو وديعة أو قرضاً، ويقاس على ذلك كتابة وتوثيق كل ما يحتاج إلى توثيقه من معاملات الناس، بقصد حفظ الحقوق وصيانتها في كل المعاملات والتصرفات، فقد جاء في أحكام القرآن للجصاص قوله:" وعلى هذا كل دين ثابت مؤجل فهو مراد بالآية سواء كان من ابدال المنافع أو الأعيان، نحو الأجرة المؤجلة في عقود

---

[1] أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1338 هـ، ص 482.

[2] الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، ط 1423 هـ- 2003م، ص 382- 383.

[3] محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج 1، المحقق: الشيخ أحمد عزو وعنايه، دار الكتاب العربي، ط 1419 هـ- 1999م، ص 266.

الإيجارات والمهر إذا كان مؤجلاً، وكذلك الخلع والصلح من دم العمد والكتابة المؤجلة، لأن هذه ديون مؤجلة ثابتة بعقد مداينة"[1]، فهذه العقود تعتبر مشروعة اجازها الشرع الاسلامي وامر كاتب العدل بتحريرها، فاذا ما قام العدل بكتابة عقود غير مشروعة كعقد البيع الربوي أو عقود بيع الميتة والخمر والخنزير وعقود الزواج بالمحارم والطلاق في الحلات التي نهى الشارع عنها فان القضاء يتدخل بأن يحكم ببطلانها لعدم مشروعيتها.

كذلك استدل العلماء على مشروعية المحررات التوثيقية بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ﴾[2]، فهذه الآية تأمر السيد بالاتفاق مع عبده على إعتاقه مقابل مال متفق عليه وذلك عند صلاح أمره، على أن يتم توثيق الاتفاق بالكتابة.

ومعنى الكتاب والمكاتبة: أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه، ويكتب عليه أنه إذا أدى نجومه في كل نجم كذا وكذا فهو حر[3].

أما مشروعية العمل بالمحررات التوثيقية في السنة النبوية فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية المحررات التوثيقية ومن هذه الأحاديث، حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:"ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"[4].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حث على كتابة الوصية، بأن يكتب الإنسان كل ما يهمه ويستلزم إثباته بالكتابة، حتى لا تضيع الحقوق، ويحدث النزاع والخصام بعد وفاته، فقد

---

[1] الجصاص، أحكام القرآن، ج1، م.س، ص 413.

[2] سورة النور من الآية 33.

[3] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج1، دار صادر ، بيروت ، ط1، د.ت.ط ، ص 698.

[4] محمد عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ج4 ، تحقيق: احمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص433 ، أبو زكريا النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج11 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ ، ص74.

ذهب الشوكاني والشافعي رحمهما الله إلى أن هذا الحديث يدل على وجوب الكتابة والاحتياط للمسلم من التفريط بالحقوق[1].

كذلك دلت أفعال رسول الله ﷺ على مشروعية العمل بهذه المحررات ومن ذلك، مكاتباته ومراسلاته ﷺ إلى الملوك والأمراء[2]، حينما كان يدعوهم إلى الإسلام، وأيضاً معاملاته في بيعه وشرائه حيث ورد في حديث عبد المجيد بن وهب قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله ﷺ قال: قلت بلى، فأخرج لي كتاباً "هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبداً أو أمة لا داء[3] ولا غائلة[4] ولا خبيثة[5] بيع المسلم من المسلم"[6].

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ كتب وثيقة بيع للعداء بن خالد لتكون حجة له، وهذه تعليمات واضحة من الرسول الكريم لأمته للأخذ بها في معاملاتهم وتصرفاتهم.

أيضا حديث البراء بن عازب قال: لما صالح رسول الله ﷺ أهل الحديبية، كتب علي بن أبي طالب بينهم كتاباً، فكتب "محمد رسول الله" فقال المشركون: لا تكتب محمد

---

(1) محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق إلى حدائق الأزهار، ج4، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1405 هـ، ص 476، محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار أحاديث سيد الأخيار، ج6، دار الجيل، بيروت، ط 1973، ص 142.

(2) انظر إلى مكاتباته ﷺ إلى هرقل عظيم الروم، وإلى كسرى ملك فارس، وإلى النجاشي، وإلى المقوقس ملك مصر، الشيخ عز الدين الشيباني المعروف بابن الأثير ، الكامل في التاريخ، ج2، دار صادر، بيروت، ط 1399 هـ-1979م، ص 210.

(3) الداء: المرض: وهو عبارة عن علة تحصل بغلبة الأخلاط على بعض، علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1405 هـ، ص 138، والمراد به في الحديث ما دلس فيه من عيب خفي أو علة باطنه لا ترى، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج2، م.س، ص 141.

(4) الغائلة: من غال، يقال: غاله الرجل واغتاله: أهلكه، والمراد بالغائلة في الحديث: أهلك شيئا فقد غاله واغتاله، فكأن استحقاق المالك للمبيع صار بمثابة هلاك للثمن الذي أداه المشتري للبائع، محمد بن منظور، نفس المرجع والصفحة.

(5) الخبيثة: من الخبث وهو ضد الطيب بمعنى الحرام، كما يعبر عن الحلال بالطيب، والخبثة نوع من أنواع الخبث، أراد أنه عبد رقيق، لا أنه من قوم لا يحل سبيلهم، محمد بن منظور، نفس المرجع والصفحة.

(6) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني المعروف بابن ماجة، سنن بن ماجة ، ج2، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر ، بيروت ، د.ت.ط ، ص 756.

رسول الله لو كنت رسولاً لم نقاتلك، فقال لعلي أمحه، فقال علي ما أنا بالذي أمحه، فمحاه رسول الله ﷺ بيده، وصالحهم على أن يدخل مكة هو وأصحابه ثلاثة أيام، ولا يدخلوها إلا بجلبان السلاح فسألوه: ما جلبان السلاح؟ فقال: القراب بما فيه"[1].

وهذا الحديث يدل على عدة أمور منها:

- يدل على مشروعية توثيق وكتابة الصلح بين الناس.
- يدل على مشروعية اتخاذ كاتب عدل من قبل السلطان أو الخليفة أو رئيس الدولة أو من يتولى أمر من أمور المسلمين.
- يدل أيضاً على مشروعية المعاهدات في الإسلام التي يبرمها المسلمون مع غيرهم الذين لا يكونوا تحت دولتهم.

ومن معاملاته ﷺ أنه قدم إليه تميم الداري في قومه وسأله أن يقطعه حبرون، فأجابه وكتب كتاباً نسخته: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أعطى محمد رسول الله ﷺ لتميم الداري وأصحابه، إني أعطيكم بيت عينون، وحبرون، والمرطوم، وبيت إبراهيم وما بينهم وجميع ما فيهم عطية بتة وسلمت ذلك لهم ولأعقابهم بعدهم أبد الآبدين فمن آذاهم فيه آذى الله"[2].

وجه الدلالة: أن تميماً الداري طلب من رسول الله ﷺ أن يعطيه أرضاً في الشام فوافقه على ذلك وكتب له وثيقة تمليك للأرض، فكأن هذه الوثيقة تعتبر إثبات لتميم الداري عند حدوث أي منازعة أو اعتداء على تلك الأرض، وما على القاضي إلا أن ينفذ ما في الوثيقة.

ويتضح مما سبق أن الأحاديث الشريفة دلت دلالة صريحة على مشروعية المحررات التوثيقية.

---

[1] محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج2، م.س، ص 959.

[2] ياقوت الحموي، معجم البلدان ، ج2، دار صادر ، بيروت ، ط2، 1995م ، ص 212- 213، عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية ، ج1، دار الارقم ، بيروت، ط2، د.ت.ط ، ص 145.

أما آثار الصحابة والتابعين فقد ثبت أنهم كانوا يوثقون معاملاتهم وتصرفاتهم، واتخذوا كُتَّاباً لهم ، وأمروا بتوثيق العلم بالكتابة، فقد أنشأ عمر بن الخطاب ﷺ الدواوين، وهي حقيقة السجلات والمحاضر وكل ما يكتب فيه[1]، وروي عنه أيضا أنه قال: "قيدوا العلم بالكتاب"[2].

كما روي عن أنس بن مالك: أن أبا بكر ﷺ كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله فمن سألها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سأل فوقها فلا يعط[3].

كذلك روي عن عمر بن الخطاب أنه كتب كتاباً قال فيه: "هذا ما كتب به عمر ابن الخطاب: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على الفقراء والمساكين وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ..."[4].

كما أن الخليفة عمر بن عبد العزيز لما أراد جمع السنة المطهرة، كتب إلى أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم في المدينة: "أن أكتب إليّ بما ثبت عندك من الحديث عن رسول الله ﷺ فإني قد خشيت دروس العلم وذهاب أهله"[5].

والواضح أن كتابة المحررات التوثيقية كان معمولاً به في عهد الصحابة والتابعين، فقد كان كبار الصحابة يكتبون صدقاتهم وأوقافهم، منهم: عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب والزبير بن العوام والعباس عم الرسول ﷺ والأرقم بن أبي الأرقم[1].

---

[1] زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، دار المعرفة، بيروت، د.ت.ط ، ص 299.

[2] عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، سنن الدارمي، ج1، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1407هـ- 1987م، ص 138.

[3] محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج2، م.س، ص 527.

[4] أبو إسحاق الغرناطي، الوثائق المختصرة، تحقيق مصطفى ناجي، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط، 1408هـ1988م، ص 12.

[5] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الاصابة في تمييز الصحابة ، ج4، تحقيق: علي احمد البجاوي ، دار الجيل ، بيروت 1412هـ/1992م ، ص 543، عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية ، ج1، م.س، ص 407 وما بعدها.

وقد أكد الفقهاء من بعد الصحابة والتابعين مشروعية العمل بالمحررات التوثيقية، فقد جاء في العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي: أن عبد الله بن الأرقم والعلاء بن عقبة كانا يكتبان بين الناس المداينات والعهود والمعاملات[2].

كما ذكر في صبح الأعشى للقلقشندي: أن المغيرة بن شعبة والحصين بن نمر كانا يكتبان المداينات والمعاملات للرسول ﷺ[3].

وجاء في طبقات الفقهاء للشيرازي: كان خارجة بن زيد وطلحة بن عبد الله في زمانهما يستفتيان ويقسمان المواريث في المدينة بين أهلها من الدور والنخيل والأموال ويكتبان الوثائق للناس[4].

أما مشروعية المحررات التوثيقية في الإجماع فقد ثبت أن علماء الأمة وثّقُوا اجتهاداتهم وعلمهم في مؤلفات عظيمة وصلت إلينا، وألّفُوا كتباً لبيان أحكام المحررات التوثيقية ضمن ما يعرف بعلم الشروط، فقد ألف كثير من العلماء في هذا المجال، وكان أبو حنيفة رحمه الله قد سبق العلماء رحمهم الله ببيان علم الشروط[5].

كما ورد في المحصول للإمام الرازي، إجماع الصحابة على العمل بالخط .

وأما في عهد التابعين فيدل عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك والعمل به في معاملاتهم[6].

= =

(1) عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، ج1، م.س، ص 137.

(2) ابن عبد ربه الأندلسي، العقد الفريد، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420 هـ- 1999م، ص 147.

(3) أحمد القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، ج1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د.ت.ط ، ص 125.

(4) أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج1، دار الرائد العربي، بيروت، 1970م، ص 60.

(5) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج 30، دار المعرفة، بيروت، 1414 هـ- 1993م، ص 168.

(6) أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، المحصول، ج4، تحقيق الدكتور طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ- 1997م، ص 416.

وهذا يدل على إجماع الأمة على مشروعية المحررات التوثيقية والعمل بها، لما لها من مكانة عظيمة في المحافظة على الحقوق وصيانتها من الجحود والإنكار، وذلك لأن المحررات التوثيقية الظاهرة المعنونة تكون حجة على صاحبها بما ثبت فيها[1].

وإذا ثبت لنا أن العمل بالمحررات التوثيقية مشروع بالكتاب والسنة والإجماع فما هو موقف القانون الوضعي من العمل بالمحررات التوثيقية؟

الفقرة الثانية: الأساس القانوني للمحررات التوثيقية

لقد ورد في القوانين الوضعية نصوصاً تدل على مشروعية المحررات التوثيقية، وهذه النصوص القانونية تعد تقنيناً وتفصيلاً لما أجملته الشريعة الإسلامية بهذا الشأن[2]، حيث أن مشروعية المحررات التوثيقية في التشريعات الوضعية بشكل عام، وفي التشريعين المغربي واليمني بصفة خاصة تتمثل في النصوص المتعلقة بالمعاملات والتصرفات، والتي تشير في مجملها إلى كيفية صياغتها، وشروط صحتها، وانعقاد الرضا فيها، والإشهاد عليها مع وجوب كتابتها وتوثيقها في محررات رسمية حتى تكتسب الحجية المطلقة في الإثبات لدى الأطراف والغير ما لم يطعن فيها بالتزوير، وهذا ما نص عليه الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[3] على أن:" الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالتزوير".

---

[1] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، دار البيان، بيروت، ط2، 1994م، ص 430.

[2] محمد حزام القبلاني، أسس نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية، المجلة القضائية اليمنية، م.س، ص54.

[3] قانون الالتزامات والعقود الصادر بظهير 9 رمضان 1331 هـ- 12 أغسطس 1913م، بصيغته الأخيرة المعدلة بموجب الظهير الشريف رقم 140- 11- 1 الصادر في 16 رمضان 1432 الموافق 17 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية عدد 5980، بتاريخ 23 شوال 1432هـ، 22 سبتمبر 2011، ص 4678.

كما نص قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992م وتعديلاته[1] في المادة (100) على أن: "المحررات الرسمية حجة بما جاء فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته الرسمية أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره أو صودق منه على توقيعاتهم عليها بعد التحقق من أشخاصهم ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين تزويرها".

ويتضح من خلال هذه النصوص القانونية بأن المحررات التوثيقية تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، وتتمتع بالحجية القانونية ما لم يطعن فيها بالتزوير أو البطلان[2]، ففي هذه الحالة يتدخل القضاء لابطالها متى ثبت تزويرها أو مخالفتها لنصوص القانون.

كما حدد قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة[3]، وقانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق[4]، وقانون 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة المغربي[5]، اختصاصات الموثقين والعدول، وكيفية تلقي الشهادة وتحرير العقود، ومدى حجيتها، وكيفية الإشراف والرقابة على الموثقين والعدول ومحرراتهم.

كذلك حدد قانون التوثيق اليمني رقم 7 لسنة 2010م الأحكام والشروط والخطوات والإجراءات الخاصة بتحرير وتوثيق المحررات التوثيقية الرسمية، وكذا المحررات

---

(1) قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد (316) لسنة 1992م، التعديل في العدد (4) لسنة 1996م.

(2) نصت المادة 31 من قانون التوثيق اليمني على أنه: "تكون للمحررات الموثقة من قبل الموثق حجية المحررات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية"، قانون التوثيق اليمني رقم 7 لسنة 2010م، الجريدة الرسمية العدد (15) لسنة 2010م.

(3) حدد قانون 03. 16 المتعلق بخطة العدالة طريقة تلقي العدول للشهادة، وكيفية تحريرها في الباب الأول والثاني من القسم الثاني لنصوص القانون والمتمثلة في المواد 27 إلى المادة 35.

(4) نظم قانون 09. 32 المتعلق بمهنة التوثيق اختصاصات الموثق وكيفية تحرير العقود ومدى حجيتها في الباب الأول والثاني من القانون والمحددة في المواد من 35 إلى 49.

(5) خصص قانون 03. 70 المتعلق بمدونة الأسرة إثبات وتوثيق العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية بواسطة العدول فقط وذلك في المواد (79، 138، 139، 158، 162، 252، 296، 377، 394، 400).

العرفية، وكافة التصرفات الأخرى، ونظم الأحكام والشروط الخاصة بتعيين الموثقين والأمناء، وطريقة الإشراف والرقابة على أعمالهم[1].

وبالتأمل في نصوص هذه التشريعات نجد أنها تدل في مجملها على ضرورة إثبات العقود والتصرفات بكتابتها في محررات توثيقية، وهذا دليل على مشروعية المحررات التوثيقية في التشريعين المغربي واليمني.

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على حكم العمل بالمحررات التوثيقية

بالرغم من اتفاق فقهاء الشريعة والقانون على مشروعية العمل بالمحررات التوثيقية إلا أنهم اختلفوا في صفة هذه المشروعية، هل الأمر الوارد في آية المداينة للندب أم للوجوب؟ كما أن حكم العمل بالمحررات التوثيقية يختلف باختلاف أطراف العقد وكاتبه أو موثقه فما دور القضاء في الزامية الاطراف والموثق بالعمل بتوثيق العقد؟؛ بناءً على ذلك سنتناول دور القضاء في حكم العمل بالمحررات التوثيقية في حق طرفي العقد **(الفقرة الأولى)** ثم دور القضاء في حكم العمل بالمحررات التوثيقية في حق كاتبها أو موثقها **(الفقرة الثانية)** .

الفقرة الأولى: حكم العمل بالمحررات التوثيقية بالنسبة لأطراف العقد

يعتبر أطراف العقد من الأركان الأساسية المكونة للعقد، وقد شُرع التوثيق ضماناً لحقوقهما، خاصة عند عدم توفر الأمانة والثقة بين الأطراف، ومن هنا يُطرح السؤال حول حكم العمل بالمحررات التوثيقية بالنسبة للأطراف هل هو إلزامي أو اختياري؟

اختلف الفقه الاسلامي في حكم المحررات التوثيقية إلى ثلاثة أقوال:

[1] انظر نصوص قانون التوثيق اليمني رقم 7 لسنة 2010، الفصل الثاني والثالث والرابع والخامس.

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] حيث رأوا أن الأمر بالكتابة جاء للندب والإرشاد[5]، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾[6].

ووجه الدلالة في الآية: أن الله سبحانه وتعالى أباح ترك الكتابة عند وجود الثقة بين المتعاقدين فدل ذلك على عدم وجوبها، وأن الأمر في قوله تعالى ﴿فَٱكْتُبُوه﴾ محمول على الندب والإرشاد[7].

كما استدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ باع وكتب، وباع ولم يكتب، وكذلك الصحابة والمسلمين في العصر الأول كانوا يكتبون تارة ويتركون الكتابة تارة أخرى، ولو كانت الكتابة واجبة لما تركوها[8].

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الأمر في آية المداينة بقوله تعالى ﴿فَٱكْتُبُوه﴾ هو للوجوب وليس للندب والإرشاد ، وقد استدلوا على ذلك بقولهم أن الله سبحانه وتعالى أمر بالكتابة في قوله تعالى ﴿فَٱكْتُبُوه﴾ وقوله ﴿وَلْيَكْتُب﴾،

---

(1) احمد الجصاص، أحكام القرآن، م.س، ص 482

(2) محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، ج1، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، د.ت.ط ، ص 248.

(3) محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرآن، ج1، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ، ص 137.

(4) عبدالله بن احمد بن قدامة، المغني، ج4، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص 337.

(5) محمد ابن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م.س ،ص 383.

(6) سورة البقرة من الآية 283.

(7) أحمد الجصاص، أحكام القرآن، م.س، ص 482.

(8) جمعه محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ، م.س، ص56، عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية ، م.س، ص 272.

﴿وَلْيُمْلِلِ﴾ وقوله ﴿فَلْيُمْلِلِ﴾ وهذا التكرار والتأكيد في الأمر يفيد الوجوب ما لم تكن هناك قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب[1].

كما استدلوا بأن الله عز وجل نهى الكاتب عن الامتناع عن الكتابة بقوله تعالى ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾، ونهى المتداينين عن السآمة من كتابة الدين بقوله ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾، ونهى الشاهد عن الامتناع عن تحمل الشهادة وأدائها بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ وهذا دليل على وجوب الأمر بالكتابة[2]، لأن النهي عن الشيء أمر بضده.

كذلك استدلوا بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا باع نقداً أشهد وإذا باع نسيئة أشهد وكتب[3]، فدل ذلك على وجوب الكتابة عند التداين.

القول الثالث: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الأمر بالكتابة جاء للوجوب، وأن التوثيق كان واجباً ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ فأصبح الأمر مندوباً[4].

وبالمقارنة بين الأقوال الفقهية الثلاثة نجد أنه لا فرق بين القول الأول والثالث من حيث الحكم، كون القولان يتفقان على الندب، مع اختلاف القول الثالث عن الأول كونه يرى أن الأمر كان للوجوب ثم نسخ وأصبح للندب، أما القول الثاني فيرى وجوب التوثيق في جميع المعاملات.

وإذا كان الأمر كذلك في الفقه الإسلامي فما حكم كتابة المحررات التوثيقية بالنسبة للأطراف في القانون الوضعي؟

---

(1) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، ج3، دار المعرفة للطباعة، بيروت، ط3، 1398هـ- 1978م، ص 76 وما بعدها.

(2) علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، ج8، دار الفكر، د.ت.ط ، ص 344.

(3) محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، م.س، ج1، ص 258.

(4) أحمد الجصاص، أحكام القرآن، م.س، ج1، ص 481.

الأصل في توثيق العقود والتصرفات أن الأمر اختياري، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 2 من ق.ل.ع بقوله:" الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة في التعبير عن الإرادة هي:

1- الأهلية للالتزام[1].

2- تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.

3- شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام.

4- سبب مشروع للالتزام".

كما أن المشرع اليمني نص في المادة 146 من القانون المدني[2] على أن:" أركان العقد ثلاثة هي: 1- التراضي، 2- طرفي العقد، 3- المعقود عليه (محل العقد)"، وقد عرفت المادة 147 من نفس القانون التراضي بأنه:" التعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة"، وبينت المادة 148 منه أن:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المفهمة والمتداولة عرفا"، وهذا دليل على أن المشرع المغربي واليمني جعلا من التوثيق بالكتابة أمراً اختيارياً بالنسبة للأطراف كونهما لم يشترطا لصحة العقد أن يكون مكتوباً.

إلا أن هناك حالات مستثناة من ذلك:

الحالة الأولى: إذا اتفق الأطراف أن يكون كتابة العقد وتوثيقه شرطاً شكلياً لانعقاده.

الحالة الثانية: إذا نص القانون على وجوب توثيق التصرف، أي يجب لانعقاده أن يكتب في محرر رسمي كالهبة والرهن الرسمي، فعندئذ يصبح المحرر الرسمي ركناً في العقد، فإذا لم يوثق العقد فإن التصرف يصبح باطلاً[3].

---

[1] بالرغم من أن المشرع المغربي اعتبر الاهلية ركن للالتزام الا انها تعد شرط صحة في حالة ما اذا كان أحد المتعاقدين ناقصاً للاهلية فيعتبر العقد صحيحاً ما لم يطعن فيه بالابطال.

[2] القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية العدد (7) ج1 لسنة 2002 والمعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2009 المنشور في الجريدة الرسمية العدد(6) لسنة 2009م.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2006م، ص 129، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، م.س، ص 137.

وقد أورد المشرع اليمني والمغربي نصوصاً قانونية تجعل من تحرير العقد وتوثيقه ركناً شكلياً لانعقاده.

ففيما يخص توثيق المعاملات العقارية فإن القانون المدني اليمني قد جعل أمر التوثيق بالنسبة للأطراف اختياريا[1]، إلا في حالة نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري إذا كانت عملية نقل الملكية تتوقف على توثيق العقد وتسجيله فإنه يجب على الأطراف كتابة العقد وتسجيله في المصلحة العقارية حتى تتم عملية نقل الملكية من البائع إلى المشتري بصفة رسمية[2].

أما المشرع المغربي فقد جعل من كتابة العقد مع ثبوت التاريخ ركناً في انعقاده كما هو الحال في المبيع إذا كان عقاراً أو حقوق عقارية يمكن رهنها رهناً رسمياً[3]، فإذا لم يراع الشرط الشكلي في كتابة العقد فإن القضاء يتدخل في ابطال العقد نظراً لتخلفه شرط الشكلية، وبالتالي يبطل معه التصرف، هذا ما يتعلق بالتصرفات العقارية الخاصة بالبيع.

---

(1) تنص المادة 452 من القانون المدني اليمني على أنه:" ينعقد البيع بإيجاب مكلف وقبول مثله متطابقين دالين على معنى التمليك والتملك حسب العرف لفظا أو كتابة وبالإشارة المفهمة من الأخرس ومن في حكمه كالمصمت والأعجمي أو بالمراسلة بين الغائبين".

(2) تنص المادة 527 من القانون المدني اليمني على أنه:" إذا كان نقل ملكية المبيع إلى المشتري يتوقف على تنظيم كتسجيل العقد فإن البائع يكون ملزماً بالقيام بما يقتضيه ذلك حتى يتم نقل الملكية للمشتري".

(3) تنص المادة 4 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المغربي على أنه:" يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان – جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام". الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432ه الموافق 24 نوفمبر 3011 ص5587.

كما نص الفصل 489 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجرى البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

أما بالنسبة لعقد الكراء فقد اشترط المشرع المغربي فيه أن يكون العقد مكتوباً إذا كان العقد لأكثر من سنه، إلا أنه لم يجعله ركناً في العقد، وإنما اشترطه كوسيلة للإثبات[1].

وفيما يخص الأحوال الشخصيـــة فإن المتأمل في نصوص قانون 70.03 المتعــلق بمدونة الأسرة المغربي[2]، نجد أن كتابة وتوثيق عقــد الزواج شرط من شروط انعقــاده[3]، وكذا عقد الطلاق بجميع أنواعه يجب الإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك[4]، كذلك أوجب المشرع المغربي الإشهاد والتوثيق معاً على عقد الرجعة لدى عدلين منتصبين[5]، وبذلك فإن المشرع المغربي لا يعترف بعقود الزواج والطلاق والرجعة إلا إذا وثقت بواسطة عدلين[6]، كما اشترط المشرع المغربي في صحة الوصية إشهاد عدلي أو عرفي[7].

كل ذلك يفيد على وجوب كتابة العقود والتصرفات نظراً لأهمية التوثيق في المحافظة على حقوق الناس وممتلكاتهم ، كما أنه يحول دون نشوء نزاعات بين الأطراف

---

(1) تنص المادة 629 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" ومع ذلك يلزم أن يثبت كراء العقارات والحقوق العقارية بالكتابة إذا عقدت لأكثر من سنه..."

(2) الظهير الشريف رقم 22. 04. 1 صادر في 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق 2004م بتنفيذ القانون رقم 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 هـ الموافق 5 فبراير 2004 م، ص 418.

(3) تنص المادة 13 من قانون 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة المغربي على أنه:" يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: 1- أهلية الزوج والزوجة، 2- عدم اتفاق على إسقاط الصداق، 3- ولي الزواج عند الاقتضاء، 4- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه، 5- انتفاء الموانع الشرعية".

(4) تنص المادة 79 من قانون 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة المغربي على أنه:" يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي توجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها، أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب".

(5) تنص المادة 124 من مدونة الأسرة المغربي على أنه:" إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا أشهد عدلين على ذلك ..."

(6) العلمي الحراق، مدونة الأسرة والتوثيق العدلي، دار السلام للطباعة، الرباط، ط 2005، ص 41.

(7) تنص المادة 296 من مدونة الأسرة المغربي على أنه:" يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد أية جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها (الموصي) بخط يده مع إمضائه".

المتعاقدة، وإذا ما حدث أي نزاع لدى القضاء فإنه يحكم للطرف الذي بيده العقد الموثق لأنه أقوى حجية من العقد غير الموثق، وذلك لأن القاعدة في تعارض البيانات تقتضي بترجيح البينة الموثقة على البينة غير الموثقة[1].

وإذا تأملنا في النصوص القانونية فإننا نجد أن القانون يفرق بين أنواع العقود والتصرفات في حكم توثيقها بالنسبة لأطراف العقد، فيجعل توثيق البعض منها إلزامي، والبعض الآخر اختياري ، وذلك بحسب أهمية العقد ونوعه، كما أنه أعطى الأطراف حق الاختيار بين الكتابة وعدمها، بينما الفقه الاسلامي لا يفرقون بين أنواع العقود من حيث الحكم.

الفقرة الثانية: حكم العمل بالمحررات التوثيقية بالنسبة للعدل أو الموثق

الأصل في مطالبة الكاتب بكتابة الوثائق هو قوله تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ ....﴾[2]، فالآية أمرت كاتب العدل أو الموثق بالكتابة بين الناس، وقيدت الأمر بالكتابة بالعدل، أي أن الكاتب مأمور بأمرين: الكتابة، والعدل في الكتابة، ونهته عن الإباء - الرفض- عن الكتابة .

وإذا كان الله سبحانه وتعالى هو الذي علمه الكتابة فعليه أن يكتب كما علمه[3]، فما فما حكم كتابة الوثيقة في حق الكاتب أو الموثق؟

اختلف الفقه الاسلامي في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إلى القول بأن كتابة الدين فرض واجب وقد استدلوا على ذلك بأن الله سبحانه وتعالى أمر الكاتب بالكتابة بقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ

---

(1) محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1421هـ/2000م، ص 280.

(2) سورة البقرة من الآية 282.

(3) مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق، طوب بريس، الرباط، ط2، 1427 هـ-2006م، ص 37.

بِٱلۡعَدۡلِ﴾، والأمر في الآية للوجوب، كما نهى الله عز وجل الكاتب عن الامتناع عن الكتابة بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾، ونهي الكاتب عن الامتناع من الكتابة دليل على الأمر بها[1].

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول إلى أن كتابة الدين فرض كفاية وذلك في حالة وجود أكثر من كاتب، فإذا طلب المتداينان من أكثر من كاتب وكتب لهم أحدهم سقط الوجوب عن الآخرين، فقاسوا كتابة الدين كالصلاة على الجنازة والجهاد وغيره[2].

القول الثالث: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه يندب للكاتب كتابة الدين[3]، واستدلوا بأن قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ صرف الأمر في قوله تعالى: ﴿وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾ من الوجوب إلى الندب.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يندب للكاتب كتابة الدين، ولا تجب عليه، ولكن عليه وجوباً كفائياً أن يبين لمن سأله عن حكم الكتابة وطريقة التوثيق بها[4]، بمعنى أنه يجب على الكاتب أن يبين للأطراف أهمية كتابة الوثائق وكيفية كتابتها وشروط صحتها.

هذا ما يتعلق بالفقه الإسلامي، أما حكم كتابة العقود بالنسبة للعدل أو الموثق في القانون الوضعي فإن التشريع المغربي يعتبر مهنة التوثيق مهنة حرة حسب ما نص عليه في المادة (1) من قانون خطة العدالة حيث نصت على أن:" تمارس خطة العدالة بصفتها

---

(1) ذهب الطبري على أن كتابة الدين فرض على الكاتب فقال:" وأمر الله فرض لازم إلا أن تقوم حجة بأنه إرشاد أو ندب ولا دلالة تدل على أن أمره جل ثناؤه باكتتاب الكتب في ذلك، وأن تقدمه إلى الكاتب أن لا يأبى كتابة ذلك، فذلك فرض عليهم لا يسعهم تضييعه، ومن ضيعه منهم كان حرجا بتضييعه"، محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، م.سن، ص 79.

(2) محمد بن العربي ، أحكام القرآن ، م.س ، ص248

(3) قال ابن العربي:" والصحيح أنه أمر إرشاد لا يكتب حتى يأخذ حقه"، محمد بن العربي، نفس المرجع ، ص 248.

(4) قال الجصاص:" والأصل وإن لم يكن واجبا عندنا، فإن المتداينين متى قصدا إلى ما ندبهما إليه من الاستيثاق بالكتاب ولم يكونا عالمين بذلك، فإنه فرض على من علم ذلك أن يبينه لهما وليس عليه أن يكتبه، ولكن يبينه حتى يكتباه أو يكتبه لهما أجير أو متبرع بإملاء من يعلمه"، احمد الجصاص، أحكام القرآن، م.س، ص 485.

مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون ..."، كما نصت المادة (1) من القانون المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أن:" التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط والاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

وإذا كان المشرع المغربي قد جعل مهنة التوثيق مهنة حرة فهل يترتب على ذلك أن الموثق أو العدل غير ملزم بتحرير العقد؟

لم ينص المشرع المغربي صراحة على إلزامية الموثق أو العدل بكتابة العقود أو التصرفات التي تعرض عليه ولكن حدد مهام وواجبات يجب على الموثق أو العدل تنفيذها والتقيد بها، ومن هذه المهام تحرير وتوثيق العقود والتصرفات[1]، وبناء على ذلك فإن الموثق أو العدل ملزم بتحرير وكتابة العقود التي يطلبها منه الأطراف المتعاقدة، بغض النظر عما إذا كانوا يقيمون أو يعملون داخل دائرة اختصاصه أو خارجها، على أن يكون تلقيه لكتابة العقود داخل مكتبه، وفي حالة رفضه لتحرير العقد دون عذر شرعي أو قانوني فإن القضاء يتدخل بتحميل الموثق أو العدل مسؤولية الأضرار الناتجة عن ذلك الرفض[2].

أما بالنسبة للمشرع اليمني فلم يعتبر مهنة التوثيق مهنة حرة، بل اعتبرها وظيفة عامة من وظائف الجهاز الإداري للدولة حيث نصت المادة (50) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون والأحكام العامة لموظفي المحاكم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية يخضع الموثقون في مكاتب وأقلام التوثيق

---

[1] تنص المادة (35) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يتلقى الموثق – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ..."

[2] تنص المادة (29) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" إذا امتنع الموثق عن القيام بواجبه بدون سبب مشروع تحمل مسؤولية الضرر المترتب عن هذا الامتناع"، كما نصت المادة (73) من نفس القانون على أنه:" يمكن إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية أو أخل بواجباته المهنية ..." ، أيضا نصت المادة 42 من قانون خطة العدالة على أنه:" يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقاً للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها لمتابعة تأديبية ...".

للقانون العام لموظفي الجهاز الإداري للدولة". هذا ما يتعلق بالموثق، أما الأمين الشرعي فهو مكلف بأداء خدمة عامة وهذا ما نصت عليه المادة (2) من قانون التوثيق اليمني حيث نصت الفقرة (5) منها على أن:" الأمين: هو الشخص المكلف بالقيام بتحرير العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو البيع أو الشراء أو الوصايا ونحوها بموجب هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة".

وإذا كان الأمر كذلك فهل الموثق أو الأمين الشرعي ملزم بتحرير العقد؟

نص المشرع اليمني في المادة (29) من قانون التوثيق على أنه:" يحق لأي شخص رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال 30 يوما من تاريخ إبلاغه بالرفض".

وهذا يعني أن المشرع اليمني ألزم الموثق بتحرير العقد ولا يحق له رفض توثيق التصرف وإعادته إلى ذوي الشأن إلا في حالات خاصة منها عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى الأطراف المتعاقدة، أو إذا جاوز الوكيل حدود وكالته، أو إذا كان المحرر المراد توثيقه ظاهرة البطلان إما لانعدام شرط من شروط صحته أو غير ذلك، وعند رفض الموثق توثيق المحرر فإن عليه ذكر أسباب الرفض[1].

ويحق لأي شخص رُفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرته الموثق وذلك خلال فترة 30 يوماً من تاريخ إبلاغه بالرفض، على أن يتولى رئيس المحكمة الفصل في التظلم خلال مدة أقصاها 15 يوماً من تاريخ تقديم التظلم[2]. ومن هنا تظهر الرقابة القضائية السابقة لصدور الوثيقة عند رفض عملية التوثيق من طرف الموثق.

---

[1] تنص المادة 28 من قانون التوثيق اليمني على أنه:" إذا اتضح عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو إذا جاوز الوكيل حدود وكالته أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهره البطلان وجب على الموثق رفض توثيق المحرر وإعادته إلى ذوي العلاقة مع إبداء أسباب الرفض كتابة وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

[2] تنص المادة 29 من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يحق لأي شخص رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال 30 يوما من تاريخ إبلاغه بالرفض وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم في مدة لا تزيد على 15 يوما من تاريخ تقديم التظلم".

وعلى خلاف المشرع المغربي الذي نص على تحمل الموثق مسؤولية الأضرار الناتجة عن رفضه لتوثيق العقد بدون عذر شرعي، فإن المشرع اليمني لم ينص على مسؤولية الموثق تجاه الأضرار الناتجة عن رفضه توثيق العقد بين الأطراف، بالرغم من نصه على حق الأطراف في التظلم لدى رئيس المحكمة.

وهنا نجد أن المشرع المغربي كان أكثر ضماناً لحقوق الأطراف، الأمر الذي يحتم على المشرع اليمني النص على هذه الحالة حتى يوفر الحماية القانونية الكافية لأطراف العقد.

وأما بالنسبة للأمين الشرعي فإن المشرع اليمني لم ينص صراحة على إلزامه بتحرير العقود وإنما أشار إلى ذلك من خلال النصوص القانونية التي تحدد مهام واختصاصات الأمين، حيث نصت المادة (17) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يمارس الأمين المهام التالية:

أ- تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة على النماذج الرسمية المعدة لذلك.

ب- تحرير الوكالات والتصرفات والمحررات الأخرى التي يوجبها هذا القانون والقوانين النافذة أو بناء على طلب ذوي المصلحة وفقاً لما تحدده اللائحة.

ج- أية مهام أو اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القانون ولائحته.

وبالمقارنة بين النصوص القانونية والآراء الفقهية نجد أن ما أخذت به المواد القانونية تتطابق مع ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الفقهاء وذلك بوجوب كتابة العقود والتصرفات في حق الكاتب أو الموثق.

ومن خلال ما سبق نخلص إلى أن الفقه الاسلامي اتفقوا على مشروعية المحررات التوثيقية، مستدلين بذلك من الكتاب والسنة والإجماع، كما أجازت التشريعات القانونية العمل بالمحررات التوثيقية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد والجماعات ورفعاً للخصام والتنازع، وبالتالي لا فرق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مشروعية المحررات التوثيقية.

وفيما يخص حكم المحررات التوثيقية نجد أن الفقه الاسلامي اختلفوا حول حكمها هل هي واجبة أو مندوبة، ولم يفرقوا بين أنواع المعاملات والتصرفات من ناحية الحكم، وهذا بخلاف القانون الوضعي الذي فرق بين أنواع المعاملات بحسب أهميتها ونوع التصرف فيها، وهنا نجد أن التشريعات القانونية أقرب إلى مصالح الأفراد والمجتمع في وقتنا الحاضر، وأكثر ضماناً للحقوق من الآراء الفقهية.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أنـــــواع المحررات التوثيقيـــــة

تعتبر المحررات التوثيقية من الوثائق الأساسية التي يتمسك بها صاحب الحق لحماية حقه من الضياع، كما أنها تعتبر حجة أساسية لدى القضاء في الفصل في الخصومات وقطع المنازعات في كل قضية تتعلق بإثبات حق وحمايته.

ومع تشعب القضايا وتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية تزداد أهمية الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية في الحفاظ على الحقوق وضمان حمايتها وذلك بحسب نوع المحررات التوثيقية والتي تتمثل في المحررات التوثيقية الرسمية **(مطلب أول)**، والمحررات العرفية **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على المحررات التوثيقيـــة الرسميـــة

المحررات الرسمية بمفهومها العام أو الواسع تشمل كل محرر يصدر عن أجهزة السلطة العامة أو من في حكمها، وتتمثل في المحررات السياسية التي تصدر من السلطات العليا في الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية كالقوانين والمراسيم والمعاهدات، والمحررات الإدارية التي تصدر عن السلطات الإدارية المختلفة وفروعها، كالتراخيص المختلفة وشهادات الميلاد والوفاة والقرارات الإدارية وغيرها، والمحررات القضائية التي

تصدرها السلطة القضائية وأعوانها، كالأحكام، ومحاضر الجلسات وغيرها[1]، والمحررات التوثيقية التي تشتمل على العقود والتصرفات التي يصدرها الموثقون المختصون بتحريرها وتوثيقها وفقاً لأحكام القانون[2]، وهذا النوع الأخير من المحررات هو الذي يعنينا في هذا البحث، وتختلف الرقابة القضايئة على المحررات التوثيقية الرسمية باختلاف انواع هذه المحررات، فقد تكون رقابة سابقة لصدور المحرر التوثيقي وقد تكون رقابة لاحقة لصدوره ، فما انواع المحررات التوثيقية الرسمية والرقابة القضائية عليها؟

عرف المشرع المغربي المحررات التوثيقية الرسمية في الفصل (418) من قانون الالتزامات والعقود بأنها:" المحررات التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضاً:

1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.
2- الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المحررات التوثيقية – العدلية – التي يحررها العدول ويتم الخطاب عليها من طرف قاضي التوثيق تعتبر محررات رسمية، بمعنى أن صفة الرسمية للمحررات التوثيقية – العدلية – هي من اختصاص قضاة التوثيق الذين يعتبرون موظفون عموميون، وهذا ما يؤكده قانون خطة العدالة المغربي حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (35) من قانون خطة العدالة على أنه:" لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

وإذا لاحظنا نص الفصل (418) من ق.ل.ع المغربي فإننا نجد أنه جعل صلاحية التوثيق ووضع الصفة الرسمية على الوثيقة من اختصاص الموظف العمومي – قضاة

---

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج5، دار الكتب القانونية، شتات، القاهرة، ط5، 1991م، هامش ص 162، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م.س، ج2، ص 106.

[2] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، د.م.ط ، 2008، ص 180- 181.

التوثيق – ولم ينص على رسمية المحررات التوثيقية الصادرة من شخص مكلف بأداء خدمة عامة - العدول - خلافاً لما نص عليه المشرع اليمني في المادة (98) من قانون الإثبات، حيث عرف المحررات الرسمية بأنها "المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وهذا يعني أن المشرع اليمني قد جعل صفة الرسمية للمحررات التوثيقية من اختصاص الموظف العام – الموثق العمومي – أو الشخص المكلف بخدمة عامة – الأمين الشرعي – .

وعلى الرغم من أن المشرع المغربي في ق.ل.ع، وقانون خطة العدالة قد جعل صفة الرسمية للمحررات التوثيقية – العدلية – بيد الموظف العمومي – قاضي التوثيق – فقط، فان قانون مهنة التوثيق المغربي قد أعطى الموثق صلاحية وضع الصفة الرسمية للمحررات التوثيقية التي يقوم بكتابتها، حيث نصت المادة (44) من قانون مهنة التوثيق على أنه:"

- يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف.
- يكتسب العقد الصيغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق".

ولا يعتبر الموثق موظفاً عاماً في قانون مهنة التوثيق المغربي، وإنما شخص مرخص له بأداء خدمة عامة وهي مهنة التوثيق الذي نص عليها قانون مهنة التوثيق في المادة (1): "بأن التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

وبهذا يمكن تعريف المحررات التوثيقية بأنها: المحررات التي يصدرها موثقون عموميون أو أشخاص مكلفون بخدمة عامة – موثقون منتدبون- لتثبيت عقود الأفراد وتصرفاتهم بمختلف أنواعها.

وحتى تصبح المحررات التوثيقية محررات رسمية لا بد أن يكون المحرر قد حرر أمام الموظف المختص بالتوثيق، كقاضي التوثيق أو الموثق العمومي، أو قام بكتابته شخص مكلف بخدمة عامة كالموثق العصري أو العدول أو الأمين الشرعي.

وليس من الضروري أن يقوم الموثق بكتابة المحرر التوثيقي بنفسه، بل يكفي أن يكون المحرر صادراً باسمه وموقعاً بإمضائه[1]، على أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير أو كتابة المحرر التوثيقي، وأن يكون أهلاً لتوثيقها، بحيث لا تكون له فيها مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة أو قرابة أو مصاهرة.

كما يجب أن يكون الموظف مختص بتوثيق المحررات التي يحددها القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها، وأن يقوم بتوثيق المحررات في دائرة اختصاصه المكاني وأن يراعي الأوضاع والقواعد التي قررها قانون التوثيق ولائحته التنفيذية أثناء كتابة المحرر التوثيقي[2].

ويكفي لاعتبار المحرر التوثيقي رسمياً أن يصدر من شخص تم تكليفه أو الترخيص له بالقيام بمهنة التوثيق دون أن يكون موظفاً عاماً كالموثق العصري أو الأمين الشرعي[3].

ويمكن تقسيم المحررات التوثيقية الرسمية إلى قسمين، نتطرق في الفقرة الأولى إلى أنواع المحررات التوثيقية والرقابة القضائية عليها وفقا لنظام التوثيق المغربي **(الفقرة الأولى)**، ثم نتطرق في الفقرة الثانية إلى أنواع المحررات التوثيقية والرقابة القضائية عليها وفقا لنظام التوثيق اليمني **(الفقرة الثانية)**.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات، م.س، ص 116.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، م.س، ج2، ص 114.

[3] عبد الكريم محمد الطير، الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنةــ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، للعام 1421هــ/2000م، ص 218.

الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على أنواع المحررات التوثيقية في المغرب

تختلف الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية بحسب نوع المحرر والشخص المختص باصداره وتنقسم المحررات التوثيقية في نظام التوثيق المغربي إلى عدة أنواع:

أولا: المحررات العدلية

لم يتطرق المشرع المغربي إلى تعريف المحررات العدلية، ولم نعثر على تعريف جامع مانع موحد متفق عليه عند فقهاء القانون والموثقين.

إلا أن هناك محاولات من بعض فقهاء القانون لتعريف المحررات العدلية، حيث عرفها الفقيه محمد القدوري بقوله: الوثيقة العدلية هي:" ورقة رسمية يحررها عدلان منتصبان لتلقي الشهادات وتوثيق الاتفاقات والمعاملات، وهي إما أن تتضمن اتفاقاً أو أمراً تلقاه العدلان بنفسهما مباشرة مثل الإشهادات بالزواج أو البيع أو الوكالة أو الصدقة أو نحو ذلك من العقود، وإما أن يقتصر فيه العدلان على تلقي شهادة غيرهما بشأن واقعة معينة كالشهادة باستمرار الملك أو بثبوت ضرر أو بثبوت زوجية"[1].

ونلاحظ من التعريف السابق أنه ناقص كون العدلان لا يكسبان الوثيقة العدلية الصفة الرسمية وإنما قاضي التوثيق، وبالتالي فإنه يمكن تعريف المحررات العدلية بأنها: المحررات التي يقوم بتحريرها عدلان منتصبان لتلقي الشهادات وتوثيق العقود والتصرفات طبقا للقواعد الشرعية والقانونية، وتكون مخاطباً عليها من طرف قاضي التوثيق لمنحها الصفة الرسمية .

وبذلك يكون التعريف قد اشتمل على عناصره الضرورية وهي:

- وجود عدلان مختصان منتصبان لتلقي الشهادات وتحرير جميع العقود والتصرفات.

[1] ذكره سليمان أدخول، المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية، دار السلام للطباعة، الرباط، ط2015م، ص 21.

- أن تكون صيغة المحرر العدلي مطابقة للقواعد الشرعية والقانونية.
- مخاطبة قاضي التوثيق على المحرر العدلي لاكتسابه الصفة الرسمية.

ويعتبر التوثيق العدلي أهم أنواع التوثيق الذي عرفها المغرب منذ دخول الإسلام إليه، وقد تميز عن غيره من التوثيقات بمميزات منها:

1- أنه نظام قانوني وضعي ذو مرجعية دينية، مستمد قواعده القانونية من الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وذلك من خلال المراحل التشريعية المتعاقبة التي مر بها التوثيق العدلي بالمغرب[1].

2- يتميز بأنه نظام مزدوج حيث أنه يتم بواسطة عدلين منتصبين للشهادة مختصان بتلقي الإشهاد وكتابته، وبالتالي فإن العدلين يجمعان بين أحكام الشهادة وأحكام الكتابة[2].

3- أن المحررات العدلية تخضع للرقابة القضائية ابتداءً وذلك من خلال خطاب قاضي التوثيق على الشهادات المقدمة من العدول بعد التأكد من صحتها وسلامتها وخلوها من أي نقص أو خلل، وموافقتها لقواعد الشرع والقانون، وكذلك تضمينها في سجلات المحكمة، ومن ثم المخاطبة عليها من طرف قاضي التوثيق ومنحها الصفة الرسمية[3].

ثانيا: المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق

يمكن تعريف المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق بأنها: "المحررات التي يحررها الموثق طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً"[4].

---

[1] عبد الله الجعفري، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية، منشورات محكمة النقض، اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار: آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09.ـــ32 والعمل القضائي، عدد 20، 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 63.

[2] مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 79.

[3] العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، ج1، م.س، ص 96- 97.

[4] عبد الله الجعفري، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية، م.س، ص 68.

وقد اعتبر المشرع المغربي المحررات التي يحررها الموثق محررات رسمية، حيث نصت المادة (35) من قانون مهنة التوثيق على أنه:" يتلقى الموثق – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصفة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها، ويقوم بإثبات تاريخها وضمان حفظ أصولها وبتسليم نظائر ونسخ منها"، كما نصت المادة (48) من نفس القانون على أنه:" تكون للعقود والمحررات التي ينجزها الموثق وفقاً لمقتضيات القانون الصبغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود".

ويستمد قانون التوثيق العصري المغربي قواعده العامة والخاصة من المرجعية الغربية وخاصة القانون الفرنسي، حيث يعتبر ظهير 10 شوال 1343 هـ الموافق 4 ماي 1925 ظهيراً مأخوذاً عن قانون التوثيق الفرنسي الصادر بتاريخ 16 ماي 1803، ثم صدر الظهير الشريف رقم 179. 11. 1 في 25 ذي الحجة 1432 هـ الموافق 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، والذي يصبغ قواعده التوثيقية بالصبغة المغربية[1]، ويواكب المستجدات والتطورات في العلاقات الاجتماعية على الساحة المغربية.

ومن خصائص القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق:

1- نقل الموثق من وضعية الموظف العمومي الذي كان يتصف بها في قانون التوثيق العصري إلى وضعية المهني الحر المكلف بأداء خدمة عامة في قانون مهنة التوثيق[2].

2- بالرغم من أن التوثيق العصري ذو مرجعية أجنبية وكانت قواعده الموضوعية والتوثيقية مستمدة من التوثيق الفرنسي، إلا أن قواعد قانون مهنة التوثيق العامة والخاصة المنظمة له متقاربة من القواعد المضمنة في قانون خطة العدالة[1].

---

[1] العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 99.

[2] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، دار السلام للطباعة، الرباط ، 2014 م، ص 4.

3- أن عملياته التوثيقية لا يقوم بها إلا شخص واحد سواء كان موثقاً أو موثقة[2]، إلا في حالة واحدة أوجب القانون فيها أن تتم بواسطة موثق واحد وشاهدين اثنين من عامة الناس، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة (43) من قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق المغربي وذلك في حالة ما إذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع وتعذر عليه التوقيع والإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين[3].

4- أن محرراته لا تخضع ابتداء للرقابة القضائية، بمعنى أن المحررات التوثيقية التي يصدرها الموثق أو الموثقة لا تراقب من طرف قاضي التوثيق للتأكد من صحتها، ومدى مطابقتها للقواعد التوثيقية والقانونية، والمخاطبة عليها من طرف قاضي التوثيق لتكتسب بذلك الصبغة الرسمية كما هو الحال في قانون خطة العدالة، بل إن القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق قد جعل المحررات التوثيقية تكتسب الصفة الرسمية بمجرد توقيع الموثق عليها، وهذا يتنافي مع حرص المشرع المغربي على توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين، ويعطي انطباع بأن الموثق يعمل في حرية تامة واستقلال كامل عن القضاء، مع أنه يزاول اختصاصاً من الاختصاصات المخولة للقضاء شرعاً وقانوناً[4].

وانعدام الرقابة القضائية السابقة لصدور المحرر التوثيقي من طرف الموثق قد يجعل الموثق نفسه غير مبالي أو غير مهتم من أخطائه ومسؤولياته.

= = _____

(1) العلمي الحراق، نفس المرجع والصفحة.

(2) العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 100.

(3) نصت الفقرة الثالثة من المادة (43) من قانون مهنة التوثيق:" إذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته على العقد ويشهد عليه الموثق بذلك، وإذا تعذر عليه التوقيع والإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين".

(4) العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 102- 103.

وبالرغم من انعدام الرقابة القضائية السابقة لصدور المحرر التوثيقي الصادرة من الموثق الا انها تخضع للرقابة اللاحقة لصدوره عند لجوء احد الاطراف المتعاقدة للطعن فيها بالبطلان امام قاضي الموضوع.

ثالثا: المحررات التوثيقية العبرية

ذهب فقهاء المالكية إلى كراهية أن يشهد العدول المسلمون على تصرفات اليهود والنصارى وأنكحتهم وطلاقهم إلا للضرورة، لما في ذلك من إعزاز للإسلام والمسلمين[1]، وعملاً بأحكام الشرع فيما يتعلق بمعاملة أهل الذمة فقد تمتع اليهود في المغرب بوضعية خاصة ومعاملة مميزة، إذ سمح لهم بممارسة شعائرهم وطقوسهم الدينية بكل حرية وأمان، وكان لليهود المغاربة عدول منهم، يشهدون ويوثقون معاملات وتصرفات الطائفة اليهودية، وكان القضاة العبريون يحكمون بهذه الشهادة في محاكمهم العبرية دون قيد أو شرط[2]، إلى أن صدر الظهير الشريف بتاريخ 11 رجب 1336 هـ الموافق 23 أبريل 1918م[3] بشأن تنظيم المحاكم العبرية ومحرري الوثائق لديها، فخص التوثيق على أشخاص دون غيرهم، وبقيت الشهادة لعموم العبريين، وبعد صدور قانون التوحيد والمغربة والتعريب أُلغيت هذه المحاكم وبقي العمل جارياً بالفصول المتعلقة بتنظيم مهنة التوثيق العبري وهي الفصول (21- 22- 23- 24)، أما الفصول من (1) إلى (20) من هذا الظهير فقد أُلغيت تبعاً لإلغاء المحاكم العبرية، كما أحدث نظام الجنسية الوطنية بدلاً عن الجنسية الدينية، وأصبح اليهود مغاربة بحكم القانون[4].

والموثق العبري يعين بقرار وزاري يصدر بناء على اقتراح رئيس المحكمة اليهودية بعد التأكد من أهليته واستقامته[5]، حيث نص الفصل (21) من ظهير التوثيق

---

[1] محمد الفشتالي، وثائق الفشتالي، ج1، طبعة حجرية، مكتبة القرويين، فاس، ص 61.

[2] مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي ، م.س، ص 84.

[3] الجريدة الرسمية المغربية عدد 266 بتاريخ 3 جوان 1918، ص 558.

[4] العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 106- 107.

[5] مرزوق آيت الحاج ، الوجيز في التوثيق العدلي ، م.س، ص 84.

العبري على أنه:" لا يجوز بعد انقضاء سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الظهير الشريف بالجريدة الرسمية لأي محرر للوثائق من العبريين أن يباشر خطته إلا إذا كان بيده قرار وزيري صادر له في الإذن بذلك بطلب من رئيس المحكمة العبرية، بعد إثبات أهليته واستقامته، وأما المخالفون لذلك فتقع متابعتهم لمباشرتهم وظيفة لاحق لهم بالقيام بها، زيادة على ما يترتب على ذلك من تعويض الضرر والخسائر "كذا" إن اقتضى الحال ذلك".

ولم يعرف الظهير المتعلق بالتوثيق العبري المحررات التوثيقية العبرية من خلال فصوله الأربعة، إلا أنه بالرجوع إلى ديباجته ومقتضياته، وكذا إلى النصوص الأخرى المرتبطة بالموضوع، فقد عرفها بعض فقهاء القانون بأنها:" المحررات التي يقوم بكتابتها موثقون عبريون (يهوديون) مؤهلون لتلقي الشهادات الخاصة باليهود المغاربة، ويتم عرضها على القاضي العبري للمصادقة عليها بعد تضمينها بالسجل الخاص بها، لتكتسب بذلك الصفة الرسمية[1].

ويمارس نظام التوثيق العبري في نطاق المحكمة الابتدائية حالياً من طرف موثقين يهوديين (السوفريم) تحت إشراف قاضي يهودي، مثله في ذلك مثل التوثيق العدلي[2]، وذلك بالعمل بالفصول المتعلقة بتنظيم مهنة التوثيق العبري وهي (21- 22- 23 - 24)[3].

وقد اشترط قانون التوثيق العبري لتحرير الوثيقة العبرية ضوابط معينة، حيث نص الفصل (22) من الظهير المشار إليه سابقاً على أنه:" كل وثيقة تحرر بواسطة موثقين

---

[1] محمد هومير، مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية، مراكش، المغرب، للعام 2007/2006م، ص 18.

[2] محمد الكشبور، مقال بعنوان "مدى حجية الوثيقة العدلية غير المخاطب عليها"، منشور في مجلة المناهج القانونية، عدد 16/15، 2011، ص 16.

[3] يمارس هذا التوثيق حالياً في المغرب على مستوى محكمتين أو ثلاث محاكم ابتدائية فقط، ويمكن لليهود الذين يقيمون خارج دوائر نفوذها الاستفادة من خدماتها، محمد هومير، مهن التوثيق، م.س، هامش ص 18.

يمضيان عليها ويضمنان فيها التاريخ الذي عقدت فيه والسنة والشهر واسمهما ومحل سكنهما أيضاً، وتقيد الوثيقة في كناش الموثقين، ولا يجوز التأخير عن التقييد المذكور أكثر من ثلاثة أيام، ويقع التقييد بلا بياض ولا محو ولا تحشير ولا تشطيب ما لم تقع المصادقة على ذلك، ومن لم يحسن ضبط كنائشه أو أضاعها فتجري عليه العقوبة".

ويتضح من نص هذا الفصل أن:

- تحرير الوثيقة العبرية تتم بواسطة موثقين اثنين مع وجوب بيان اسمهما ومحل سكنهما وتوقيعهما على الوثيقة.
- ذكر تاريخ الوثيقة باليوم والشهر والسنة.
- تضمين الوثيقة في كنائش الموثقين في مدة أقصاها ثلاثة أيام بدون ترك بياض ولا محو ولا تحشير ولا تشطيب ما لم تقع المصادقة على ذلك.
- مسؤولية الموثقين على كنانيشهم في حالة عدم ضبطها أو ضياعها وتعرضهم للعقوبة[1].

وبخصوص مسطرة استخراج النسخ والنظائر فقد نص الفصل 23 من الظهير المشار إليه آنفاً بقوله:" يضمَّن كل نظير من الوثائق تاريخ تقييدها بالكناش وعدد الكناش، والصفحة، ولا تعطى نظائر الوثائق إلا لمن يستحقها، ويشهد الموثقون بمطابقتها للأصل ويثبتها إما رئيس المحكمة أو الحاخام النائب عنه".

وأما بشأن مراقبة الموثق العبري فقد نص الفصل (24) من الظهير المذكور أعلاه بقوله:" يحضر الموثقون كنانيشهم في آخر كل شهر لرئيس المحكمة العبرية أو الحاخام النائب عنه ليمضي عليها بعد التحقق من صحتها، ويبين الموثقون في ذلك الوقت نفسه ما يسلم من النسخ وما بقي من الرسوم في صدد المباشرة وتعرض الكنانيش عند تمامها على رئيس المحكمة العبرية أو الحاخام النائب عنه ليمضي عليها ثم تختم وتحفظ، ويجب على الموثقين أن يحضروا هذه الكنانيش كلما أحتيج إلى مراجعتها".

[1] العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 108.

ومعنى ذلك أن الموثقين العبريين ملزمون بتقديم كنانيشهم إلى القاضي المختص أو الحاخام في نهاية كل شهر وذلك للتوقيع عليها بعد التأكد من سلامة وصحة الوثائق المدرجة بها، وملزمون كذلك ببيان ما سلموه من النسخ وما بقي من الرسوم قيد الانجاز والتحرير، ثم يختمها الحاخام وتبقى محفوظة لدى الموثقين أنفسهم وتحت مسؤوليتهم[1].

ومن خلال النصوص السابقة يتضح أن هناك تشابه واضح بين التوثيق العدلي والتوثيق العبري ويتجلى ذلك في أن:

- تحرير الوثائق العبرية يتم بواسطة موثقين اثنين، كما يتم تحرير الوثائق العدلية بواسطة عدلين.
- وجوب التوقيع على المحررات العبرية من طرف القاضي أو الحاخام ليمنحها الصفة الرسمية بعد التأكد من سلامة وصحة هذه الوثائق، وهذا ما يعمل به بالنسبة للمحررات العدلية.

وبذلك فإن الرقابة القضائية ابتداءً موجودة في المحررات العبرية كما هي موجودة في المحررات العدلية.

- التشابه في الإجراءات من حيث اتخاذ الكنانيش والتضمين واستخراج النسخ وتسليمها لمن يستحقها[2].

رابعا: المحررات التوثيقية الصادرة من السفارات والقنصليات

توجد بعض التشريعات المغربية التي لا تتعلق أساساً بالتوثيق ولكنها تتضمن نصوصاً قانونية لها علاقة بقوانين التوثيق إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن هذه التشريعات الظهير الشريف المؤرخ في 20 أكتوبر 1969م المتعلق باختصاصات الأعوان

---

[1] العلمي الحراق، نفس المرجع ، ص 109.

[2] مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي ، م.س، ص 85.

الدبلوماسيين والقناصل العاملين بالخارج، ومرسوم تطبيقه الصادر في 29 يناير 1970[1].

فقد نص الفصل الأول من هذا الظهير:" أن على الجهة المكلفة منح الأعوان الدبلوماسيين والقناصل المغاربة في الخارج صفة عدول".

ويطلق مصطلح العون الدبلوماسي على السفير وعلى كل موظف يعمل بالسفارة أياً كانت رتبته، كما يطلق مصطلح العون القنصلي على القنصل وعلى كل موظف يعمل بالقنصلية أياً كانت رتبته[2].

ونص الفصل (49) من الظهير نفسه على:" أن الأعوان المخولين بكيفية قانونية صفة عدول يؤهلون للقيام بناء على طلب الرعايا المغاربة المقيمين في دوائر نفوذهم بتحرير مختلف العقود التي يتلقاها العدول بكيفية صحيحة في المغرب ويؤهلون على الخصوص ليتلقوا طبقاً للقوانين والأنظمة المغربية عقود الزواج أو الطلاق في جميع الحالات التي يمكن أن تتم فيها بكيفية صحيحة تحرير هذه العقود بالمغرب على يد العدول".

كذلك نص الفصل (44) منه على أن:" يؤشر رئيس المركز على العقود لأجل تصحيحها".

ويقصد برئيس المركز السفير بالنسبة للسفارة، والقنصل بالنسبة للقنصلية[3].

وبناء على النصوص السابقة يتضح لنا الآتي:

1- يختص التوثيق الدبلوماسي أو القنصلي بتلقي جميع التصرفات القانونية التي تدخل في اختصاص العدول المغاربة، وخاصة العقود المتعلقة بالأحوال

---

[1] محمد الكشبور، مدى حجية الوثيقة العدلية غير المخاطب عليها، م.س، ص 18.

[2] محمد هومير، مهن التوثيق، م.س، ص 117.

[3] محمد هومير ، نفس المرجع ، ص 117.

الشخصية، سواء في إطار القانون رقم 03. 16 المتعلق بخطة العدالة أو مدونة الأسرة.

2- يبرم المواطنين المغاربة اليهود عقودهم بالخارج والخاص بأحوالهم الشخصية أمام سلطة دينية، كون الأعوان الدبلوماسيين والقناصل وهم من المسلمين غير مؤهلين لتلقي تلك العقود.

3- في بعض الدول الأجنبية التي تستقطب جالية مغربية كبيرة، فإن التوثيق يكون من اختصاص كاتبين للضبط يمارسان مهامهما بإحدى السفارات أو القنصليات ويتم التأشير على هذه المحررات من طرف رئيس المركز[1].

وتعتبر المحررات التوثيقية الصادرة من العون الدبلوماسي أو القنصلي محررات رسمية، كونها صادرة من موظف عام وهو العون الدبلوماسي أو القنصلي الذي يمنح له صفة العدل بقرار مشترك لوزيري الشؤون الخارجية والتعاون ووزير العدل، ليكون مؤهلاً لتلقي العقود والتصرفات وتحريرها وفق قواعد التوثيق العدلي والاتفاقات الدولية والمرسوم المؤرخ في 29 يناير 1970، مع الأخذ بعين الاعتبار قانون الدولة التي يعمل بها، وذلك تحت إشراف رئيس المركز وقاضي التوثيق إن وجد[2].

وتنعدم الرقابة القضائية السابقة على صدور المحررات التوثيقية الصادرة من السفارات والقنصليات كون الشخص المختص بتحريرها ومنحها الصفة الرسمية يعتبر موظف عام وبالتالي فانها تضع لرقابة الموضوع عند الطعن فيها بالبطلان.

---

[1] محمد الكشبور، مدى حجية الوثيقة العدلية غير المخاطب عليها، م.س، ص 19.

[2] محمد هومير، مهن التوثيق ، م.س، ص 110

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على أنواع المحررات التوثيقية في اليمن

لقد حدد قانون التوثيق اليمني ثلاثة أنواع من المحررات التوثيقية، وخصص لكل نوع من هذه الأنواع أشخاصاً يتولون مهام واختصاصات كل نوع من هذه المحررات التوثيقية، وتتمثل هذه المحررات في الآتي:

أولا: المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق العام

عرف المشرع اليمني المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق العام بأنها: المحررات التي يقوم بتحريرها وتوثيقها الموثق العام المختص بالقيام بأعمال التوثيق المبينة في قانون التوثيق اليمني والقوانين الأخرى النافذة واللائحة[1].

وهذه المحررات التوثيقية تعتبر محررات رسمية حيث يقوم بتحريرها موظف عام مختص بذلك وهو الموثق، وهذا ما نصت عليه المادة (98) من قانون الإثبات اليمني على أن:" المحررات الرسمية التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وبالتالي فإن المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق تكتسب حجية المحررات الرسمية ، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون التوثيق اليمني على أن:" تكون للمحررات الموثقة من قبل الموثق حجية المحررات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية، أما المحررات الناقلة للملكية العقارية والرهن العقاري فلا تكتسب هذه الحجية إلا بين طرفيها، أما حجيتها أمام الكافة فلا تكون إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري".

وتعتبر المحررات الناقلة للملكية والرهن العقاري الصادرة من الموثق محررات رسمية ولكن لا تكتسب الحجية الكاملة إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري وهذا ما

[1] الفقرة (4) من المادة (2) من قانون التوثيق اليمني.

أشارت إليه المادة (31) من قانون التوثيق أعلاه، وذلك حفاظاً على الملكية العقارية من بيعها لأكثر من شخص لصالح المالك الأول.

وهذا النوع من المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق لا تخضع للرقابة القضائية الشكلية ابتداء ولكن تخضع الى رقابة رئيس المحكمة الابتدائية عند رفض توثيقها من طرف الموثق عملا بنص المادة 29 من قانون التوثيق اليمني التي تنص على انه:" يحق لأي شخص رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال 30 يوما من تاريخ ابلاغه بالرفض وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم في مدة لا تزيد على 15 يوما من تاريخ تقديم التظلم".

وتخضع هذه المحررات الصادرة من الموثق لرقابة ادارية من طرف رئيس قلم التوثيق عند المصادقة عليها وختمها بختم قلم التوثيق بعد التأكد من صحتها وسلامتها من النقص والخلل.

كما تخضع لرقابة الموضوع عند لجوء الاطراف الى القضاء للطعن فيها بالبطلان.

ثانيا: المحررات التوثيقية الصادرة عن الأمين الشرعي

عرف المشرع اليمني المحررات التوثيقية الصادرة عن الأمين الشرعي بأنها: المحررات التي يقوم بكتابتها الأمين الشرعي المكلف بتحرير العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الشراء أو الوصايا ونحوها وذلك بموجب قانون التوثيق والقوانين الأخرى النافذة[1].

وقد اعتبر المشرع اليمني المحررات التوثيقية الشرعية الصادرة من الأمين الشرعي محررات رسمية باعتبارها صادرة من شخص مكلف بأداء خدمة عامة وهذا ما نصت عليه المادة (98) من قانون الإثبات اليمني المذكورة سابقاً.

[1] الفقرة (5) من المادة (2) من قانون التوثيق اليمني.

وبالرغم من أن قانون الإثبات اليمني اعتبر المحررات التوثيقية الصادرة من الأمين الشرعي محررات رسمية بصفته شخص مرخص له بأداء خدمة عامة إلا أن قانون التوثيق اليمني لم يعترف برسمية المحررات التوثيقية الشرعية ولم يكسبها حجية المحررات الرسمية، بل جعل المحررات الموثقة من طرف الموثق محررات رسمية، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون التوثيق المذكورة آنفا ، وبالتالي فان المحررات الصادرة من الأمين لا تكتسب حجية المحررات الرسمية إلا بعد توثيقها من طرف الموثق والمخاطبة عليها من رئيس قلم التوثيق وهذا تناقض في النصوص القانونية نأمل من المشرع اليمني تداركه.

وبذلك فان الرقابة على المحررات الصادرة من الامين تكون رقابة ادارية تتمثل في رئيس قم التوثيق الذي يمنحها الصفة الرسمية بعد التأكد من صحتها وتوثيقها في سجلات قلم التوثيق، وهذا ما نصت عليه الفقرة ه من المادة 18 على انه:" يجب على الامين تقديم المحررات التي حررها الى قلم التوثيق الواقع في دائرة عمله لتوثيقها قبل تسليمها لأصحاب الشأن...."، كما ان هذه المحررات تخضع لرقابة قاضي الموضوع عند الطعن فيها بالبطلان.

ثالثا: المحررات التوثيقية الصادرة عن السفارات والقنصليات بالخارج

لقد سلك قانون التوثيق اليمني رقم 7 لسنة 2010م نفس مسلك معظم قوانين التوثيق العربية في منح سفارات وقنصليات تلك الدول حق تنظيم وتوثيق المحررات لمواطني تلك الدول بالخارج، حيث نصت المادة (46) الفقرة (أ) من قانون التوثيق اليمني على أن:" تتولى قنصليات الجمهورية مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية في الخارج وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته".

وبذلك يتبين من خلال نص المادة السابقة أن المشرع اليمني قد منح القنصليات الموجودة في سفارات الجمهورية بالخارج حق تولي مهام تحرير وتوثيق العقود والتصرفات المتعلقة بالمواطنين اليمنيين المتواجدين – المقيمين- في الدول التي تقع فيها

القنصلية، والمصادقة على المحررات التي تم كتابتها من قبل أطراف العقد أو الغير، وذلك وفقاً للأحكام والضوابط التي نص عليها قانون التوثيق ولائحته التنفيذية، وبالتالي لابد أن يكون المختصون بتحرير وتوثيق المحررات التوثيقية في السفارات والقنصليات اليمنية بالخارج من حملة الشهادات الجامعية أو المؤهلات التي تجعلهم قادرين على تحمل هذه المهام والاختصاصات، وذلك حتى لا تشوب هذه المحررات التوثيقية أي قصور أو مخالفات أو أخطاء قد تؤدي مستقبلاً إلى مشاكل أو منازعات بين أطرافها أو الغير، وعلى المختصين بالقنصليات استخدام نماذج خاصة لهذه المحررات، وسجلات قيد وتسجيل لتضمينها في السجل[1].

وتعتبر المحررات التوثيقية الصادرة من القنصليات محررات رسمية كون المختص بإصدارها موظف عام، وله سلطة تولي مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بالعقود والتصرفات والمصادقة عليها، وذلك بموجب نص المادة (46) من قانون التوثيق والمادة (98) من قانون الإثبات اليمني، وبالتالي فان الرقابة القضائية عليها تنصب على قاضي الموضوع عند الطعن فيها بالبطلان أو التزوير.

أما ما يتعلق باليهود المقيمين في اليمن ولديهم الجنسية اليمنية فلم يصدر بشأنهم قانون ينظم عملية كتابة وتوثيق معاملاتهم وتصرفاتهم وخاصة المتعلقة بعقود الزواج والطلاق – الأحوال الشخصية – وغيرها، ويرجع ذلك إلى كونهم أقلية ومحصورين في منطقة واحدة، وبالتالي فإن معاملاتهم الخاصة التي تتم فيما بينهم تتم بحسب التقاليد الدينية اليهودية والأعراف التي اعتادوا عليها ، فالواقع العملي يوحي بان المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية يقوم بتحريرها رجل الدين لديهم (الحاخام) ويتم المصادقة عليها لدى قلم التوثيق بالمحكمة الابتدائية التي يقيمون في نطاق اختصاصها باعتبارهم مواطنين يمنيين يتمتعون بهذه الحقوق كسائر المواطنين اليمنيين ، وأما بالنسبة للمعاملات المدنية

[1] أحمد القبلاني، أسس نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية، م.س، ص 63.

فلهم الحق في تحريرها وتوثيقها لدى الموثقين التابعين لقلم التوثيق في المحكمة التي يقع في دائرتها محل التصرف.

وإذا ما عدنا إلى الفقه الإسلامي نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للمحررات التوثيقية الرسمية لم يذهبوا بعيداً عن التعريف القانوني، إذ عرفوا المحررات التوثيقية الرسمية بأنها: المحررات التي يصدرها القاضي أو من ينوبه لتثبيت تصرفات الأفراد وعقودهم على اختلاف أنواعها، كالبيع والإيجار والوكالة والكفالة والوصية... الخ[1].

وقد أسند الفقه الإسلامي كتابة المحررات التوثيقية إلى القاضي أو من ينوبه فمتى صدرت تلك المحررات من القاضي أو من يفوض إليه الأمر، وفي حدود سلطته واختصاصه، وبناءً على الشروط والضوابط الشرعية، ففي هذه الحالة تعتبر المحررات التوثيقية محررات رسمية[2].

ويقوم القاضي بإجراء الأعمال المتعلقة بتحرير المحررات التوثيقية والتصديق عليها بمقتضى سلطته الولائية المستمدة من الولاية العامة المسندة إليه[3].

وليس بموجب سلطته القضائية، حيث أن المحررات التي يصدرها القاضي بخصوص العقود والتصرفات لا تعتبر أحكاماً قضائية، وإنما تعتبر محررات موثقة توثيقاً رسمياً[4]، يكون لها الحجية الكاملة في الإثبات ما لم يثبت تزويرها[5].

---

(1) عبد الكريم الطير، الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، م.س، ص 227.

(2) أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007م ، ص 181.

(3) عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن، د.ت.ط ، ص 79- 80.

(4) عبد الناصر موسى أبو البصل، نفس المرجع ، ص 469.

(5) سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ج3، دار السلام للطباعة، القاهرة، 1421هـ/2001م، ص 1015.

المطلب الثاني:
الرقابة القضائية على المحـــــــررات العرفيـــــة

عرف المشرع اليمني المحررات العرفية في المادة (99) من قانون الإثبات بأنها:" المحررات التي تصدر من الأشخاص العاديين فيما بينهم"، ووفقا لهذا التعريف فإن الوثيقة العرفية لدى المشرع اليمني تكون إما وثيقة مكتوبة بخط الملتزم وموقع عليها منه وهذه ما تسمى بالمحررات العرفية المعدة للإثبات ، أو وثيقة مكتوبة بخط الملتزم وغير موقع عليها وهي ما تسمى بالمحررات العرفية الغير معدة للإثبات.

كذلك عرفها بعض الفقهاء القانونيين بأنها:" كل محرر غير رسمي مكتوب بمعرفة ذوي الشأن دون أن يتدخل في تحريره موظف عام"[1].

ويقصد بها أيضاً:" المحررات التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام"[2].

أما المشرع المغربي فلم يعرف المحررات العرفية بنص صريح، ولكن ما يستفاد من الفصل (426) من ق.ل.ع المغربي أن المحررات العرفية هي:" المحررات التي تكون صادرة عن الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه ولو لم تكن مكتوبة بخط يده[3].

كما عرف بعض فقهاء القانون في المغرب الوثيقة العرفية بأنها:" الورقة التي يقوم بتحريرها من لهم مصلحة فيها بغير تدخل موظف عمومي، أو هي كل عقد غير رسمي لم يتدخل في تحريره موظف ما بحكم وظيفته إذ لا مانع من أن يحرره موظف بصفته الشخصية كأي شخص يطلب إليه تحرير عقد"[4].

---

[1] عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 1953، ص 171.

[2] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 123.

[3] تنص الفقرة الأولى من المادة (426) من ق.ل.ع المغربي على أنه:" يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه".

[4] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، مج1، ج3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1419 هـ- 1999 م، ص 322.

وقد قسم فقهاء القانون الوثائق العرفية إلى قسمين: وثائق عرفية معدة للإثبات (الفقرة الأولى)، ووثائق عرفية غير معدة للإثبات (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الوثائق العرفية المعدة للإثبات

يقصد بالوثائق العرفية المعدة للاثبات بأنها: المحررات الموقعة من أطرافها بقصد إعدادها دليلاً كتابياً للإثبات دون أن يتدخل موظف عام في كتابتها[1].

أو هي:" كل محرر يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته دون أن يتدخل في كتابته موظف عام، وليس له صفة المحرر الرسمي"[2].

وحتى تعتبر الوثيقة العرفية دليلاً في الإثبات يشترط فيها شرطان هما:

أولا: شرط الكتابة

اختلف فقهاء القانون في تحديد شروط الوثيقة العرفية باعتبارها دليلاً في الإثبات، فمنهم من جعلها شرطين هما: الكتابة والتوقيع، ومنهم من حصرها في شرط واحد وهو التوقيع، ولا يعني أن أصحاب الرأي الأخير قد أهملوا شرط الكتابة، ولكنهم اعتبروه أمراً بديهياً، لأن التوقيع ليس مطلوباً إلا لاعتماد الكتابة والالتزام بها[3].

ويقصد بالكتابة في الوثيقة العرفية: هو أن ينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها بالوثيقة لتكون دليلاً عليها[4].

أو هي: كل عبارة واضحة دالة على المعنى المقصود منها، وتصلح بعد التوقيع عليها أن تكون دليلاً كتابياً على موقعها[5].

---

[1] أحمد شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 88.

[2] مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.م.ط ، د.ت.ط ، ص 98.

[3] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج5، م.س، ص 230.

[4] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص 221.

[5] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج5، م.س، ص 230.

ولا تخضع الكتابة لأي شكل أو قيد، فتجوز الكتابة بأي لغة، أو برموز خاصة متى كان الطرفان يحتفظان بمفتاح لهذه الرموز، ويجوز أن تكون الكتابة بخط موقعها أو بخط غيره ، وسواء كانت مكتوبة باليد أو مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة أو مكتوبة على الآلة الكتابية[1]، وإذا كانت الكتابة باليد فيصح أن تكون بالمداد أو بقلم الرصاص أو بأي مادة كتابية أخرى.

كما لا يؤثر في صحة الوثيقة العرفية وجود تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش، أو وجود كشط، كما لا يلزم التوقيع على الإضافات أو التحشيرات، وإنما يترك ذلك لتقدير القاضي من حيث قوة الإثبات[2].

ثانيا: شرط التوقيع

أجمع فقهاء القانون على اشتراط التوقيع على الوثيقة العرفية المعدة للإثبات حتى تصبح حجة على موقعها.

والتوقيع هو علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط، اعتاد الشخص على استعماله للتعبير على موافقته على عمل ما، أو تصرف قانوني بعينه على نحو يدل على نسبة الوثيقة إلى موقعها[3].

ويعتبر التوقيع هو الشرط الجوهري في الوثيقة العرفية المعدة للإثبات، حيث اعتبر المشرع اليمني التوقيع الشرط الوحيد لصحة الوثيقة العرفية، فقد نصت المادة (104) من قانون الإثبات اليمني على أنه:" يعتبر المحرر العرفي الموقع من الخصم حجة عليه وعلى وارثه أو خلفه...".

---

(1) توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1980م، ص 87.

(2) محمد حسن قاسم، قانون الإثبات، م.س، ص 222، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج 5، م.س، ص231.

(3) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 124. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات، م.س، ص226.

وفي نفس السياق ذهب المشرع المغربي، حيث نصت الفقرة الأولى من الفصل (426) من ق.ل.ع المغربي على أنه: "يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعه منه".

ويتم التوقيع عادة بالإمضاء، ويجوز أن يكون بالختم أو ببصمة الأصبع في حالة ما إذا كان الشخص أمياً[1]، ويمكن التوقيع بالاسم فقط أو اللقب فقط إذا اعتاد الشخص التوقيع به[2]، ويفضل أن يكون التوقيع بالاسم المشهور المعروف لدى الجمهور مع اللقب ولو كان هذا الاسم مختلفاً عن الاسم الوارد في شهادة الميلاد[3].

ويشترط في التوقيع أن يكون بخط الموقع نفسه، أو عن طريق الوكالة متى كان سند الوكالة يسمح بذلك، وفي هذه الحالة على الوكيل أن يوقع على الوثيقة بإمضائه هو وباسمه، ويذكر صفته كوكيل في الوثيقة[4].

ولا يشترط في صحة الوثيقة العرفية أن تكون مؤرخة إلا في حالات معينة نص عليها القانون كالكمبيالة والسند الإذني والشيك وغيره[5].

والواضح أن التوقيع هو الشرط الجوهري لصحة الوثيقة العرفية في القانون الوضعي، فإذا لم يوضع التوقيع على الوثيقة لم تكن لها حجية في الإثبات، ذلك أن الوثيقة العرفية إنما تستمد حجيتها من التوقيع[1].

---

[1] نصت الفقرة (ج) من المادة (103) من قانون الإثبات اليمني على أنه:"... ويكون التوقيع على المحرر إما بالخط أو بالختم أو بصمة الأصبع"، أما المشرع المغربي فإنه لا يعتد بالختم أو بالطابع ويعتبر وجود ذلك كعدمه، وهذا ما نص عليه في الفقرة الثانية من الفصل (426) على أنه:" ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه". والملاحظ ان المشرع المغربي لم يذكر بصمة الأصبع في الفقرة السابقة وبالتالي فانه لا مانع من التوقيع بالبصمة على المحرر ما دام ذلك لا يتعارض مع النصوص القانونية .

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، م.س، ص 177- 178.

[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 262. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، م.س، ص 87- 88.

[4] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات، م.س، ص 227. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 124.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، م.س، ص 179.

ويكون التوقيع على الوثيقة العرفية أسفل الوثيقة، وهذا ما صرح به المشرع المغربي[2]، وإذا كان العقد مكتوباً في عدة أوراق فينبغي أن يوقع الأطراف على جميع أوراق العقد العرفي ليكون أكثر ضماناً للمتعاقدين، لأنه من السهل إزالة ورقة من أوراق العقد التي تتضمن بعض البيانات الجوهرية وتعويضها بورقة أخرى يشار فيها إلى بيانات مخالفة لما تم الاتفاق عليها دون الإخلال بالرابطة المادية أو المعنوية للعقد[3].

وقد أضافت بعض القوانين الأخرى كالقانون الفرنسي واللبناني شروطاً منها تعدد نسخ الوثيقة في العقود المتبادلة، حيث نصت المادة (1335) من التقنين المدني الفرنسي على أن:" الأوراق العرفية التي تثبت عقوداً ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا المسند"، ونصت المادة (152) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه:" في العقود المتبادلة يجب أن تتعدد النسخ الأصلية بقدر عدد أطرافها ذوي المصالح المتعارضة ما لم يتفقوا على إيداع نسخة وحيدة لدى ثالث يختارونه"[4].

كما أضاف المشرع الفرنسي شرطاً آخر نصت عليه المادة (1326) من التقنين المدني الفرنسي والتي قضت بأن:" الأوراق العرفية التي تثبت عقوداً ملزمة لجانب واحد إما أن تكتب كلها بخط المدين، أو في القليل أن يكتب المدين بخطه قيمة الالتزام – حروفا لا أرقاماً – مسبوقة بعبارة يعتمد بها المدين التزامه، ثم يوقع المدين بإمضائه"[5].

= =

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 154.

[2] تنص الفقرة الثانية من الفصل (426) من ق.ل.ع المغربي على أنه:" ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة".

[3] محمد الربيعي، بعض تجليات القصور التشريعي في المحررات العرفية، مجلة الملف، العدد 14، مارس 2009، ص 27- 28.

[4] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، م.س، ص 88.

[5] عبد الكريم شبهون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج3، م.س، ص 326.

الفقرة الثانية: الوثائق العرفية الغير معدة للإثبات

بالإضافة إلى الوثائق العرفية المعدة للإثبات والتي اشترط القانون لإضفاء الحجية عليها واعتبارها دليلاً في الإثبات أن تكون موقعاً عليها، توجد وثائق عرفية أخرى لا يتم إعدادها مسبقاً لغرض الإثبات، ولا يجري التوقيع عليها، ومع ذلك جعل لها القانون حجية معينة في الإثبات[1].

ويقصد بالمحررات العرفية الغير معدة للإثبات هي: المحررات غير الموقعة التي تصدر من أشخاص دون قصد إعدادها دليلاً كتابياً للإثبات، أو لغرض أن تكون وسيلة لإثبات التصرفات[2].

وحجية هذه المحررات محدودة، ولذا فإنها لا تبلغ من القوة مبلغ الدليل الكتابي أو الوثيقة العرفية المعدة للإثبات وذلك من حيث اشتمالها على التوقيع[3] أو الختم عليها أو البصمة، وكذا الإشهاد عليها، وكونها أيضاً معدة مسبقاً للإثبات[4]، ومن هذه المحررات: دفاتر التجار والرسائل وأصول البرقيات والأوراق المنزلية وغيرها[5].

والواضح أن المحررات العرفية ليس عليها رقابة قضائية أثناء مراحل إعدادها والتوقيع عليها، إلا أنه يمكن القول بأنه يوجد عليها رقابة إدارية عند المصادقة عليها من جهة رسمية، حيث منح المشرع المغربي رؤساء المجالس الجماعية حق المصادقة على

---

(1) علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية، مكتبة ومركز الصادق ، صنعاء ، ط2، 2010م ، ص 132.

(2) أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 88.

(3) مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 149.

(4) عبد الله احمد فروان، المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ، د.م.ط ، ط3 ، د.ت.ط ، ص 54.

(5) عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 107. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، م.س، ص 175.

توقيع الأطراف الذي يذيل به المحرر العرفي وذلك بموجب القانون رقم 30.89 المؤرخ في 26 يونيو 1989م المتعلق بالضرائب والرسوم المحلية[1].

وبالرغم من أن المصادقة على التوقيع كإجراء قانوني لا يفيد كثيراً في إثبات مطابقة إرادة المتعاقدين لما هو مثبـــت في العقـــد ما دام الموظف المكلف بالمصادقة ملزماً فقط بالتأكد من هوية الأطراف ومعاينة التوقيع دون الإطـــلاع على مضمون العقد ومحتوياته، إلا أن المشـــرع المغربي أراد من تنظيم هذا المقتضى في القانون رقم 89. 30 هو منـــح الوثيقة العرفية تاريخاً ثابتاً مع إضـــفاء الرسمية على توقيعات الأطراف[2].

ويختلف المشرع اليمني عن المشرع المغربي بخصوص الرقابة الادارية على الوثيقة العرفية والمصادقة عليها حيث أن المشرع اليمني منح هذا الاختصاص لرئيس قلم التوثيق في المحاكم الابتدائية، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (5) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يتولى قلم التوثيق ممارسة المهام والاختصاصات الآتية: أ- تلقي المحررات العرفية والتصديق على توقيع ذوي العلاقة فيها وتوثيقها".

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع اليمني قد أعطى قلم التوثيق حق الرقابة على توثيق المحررات العرفية والمصادقة على توقيعات الاطراف وتسجيلها في سجلات قلم التوثيق بعد التأكد من مضمونها والتعرف على هوية الأطراف ورضاهم، وبالتالي تصبح الوثيقة العرفية وثيقة رسمية لها حجية المحررات الرسمية في الإثبات.

وبذلك يكون المشرع اليمني قد أعطى حق المصادقة على الوثيقة للجهة المختصة بتوثيق العقود والتصرفات، وهذا يجعل من المحررات العرفية المصادق عليها من طرف

---

[1] محمد بوجيدة، ممارسة اختصاص الإشهاد على صحة الإمضاءات ومطابقة النسخ لصورها، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1993، ص 16.

[2] عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 110.

قلم التوثيق أكثر ضماناً وحجية من المحررات التي تصادق عليها المجالس الجماعية بالنسبة للمغرب.

واذا كانت المحررات العرفية لا تخضع الى رقابة قضائية عند صدورها الا انها تخضع لرقابة قاضي الموضوع عند انكار صحتها أو الطعن فيها بالبطلان

وإذا رجعنا إلى الفقه الإسلامي فإنه يتفق مع القانون الوضعي في تعريف المحررات العرفية حيث عرفها بأنها:" المحررات التي تصدر من الأفراد أنفسهم دون تدخل الحاكم الأعلى أو من يقوم مقامه في إنشائها"[1].

ويتفقان أيضاً في تقسيم المحررات العرفية إلى نوعين:

- **محررات عرفية موقعة:** وهي المحررات التي يجري كتابتها بمعرفة الأفراد أنفسهم دون تدخل الحاكم الأعلى أو من يقوم مقامه في إنشائها وتكون موقعة من أطرافها[2]، وهذه المحررات تقابل المحررات العرفية المعدة للإثبات في القانون الوضعي.

- **محررات عرفية غير موقعة:** وهي المحررات التي تنسب إلى شخص أو أكثر وتكون مجردة من توقيعه عليها، سواء كانت مكتوبة بخطه أو بخط غيره[3]، ويقابلها في القانون الوضعي المحررات العرفية الغير معدة للإثبات.

كذلك يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في شروط صحة الوثيقة العرفية واللذان يشترطان في صحتها الكتابة والتوقيع، إلا أن الفقه الإسلامي جعل الشرط الرئيسي والجوهري في صحة المحرر العرفي هو الكتابة بينما القانون الوضعي جعل التوقيع هو الشرط الجوهري في الوثيقة العرفية ، وهذا ما أكده أقوال علماء الفقه الإسلامي، فقد جاء في المغني لابن قدامة قوله: "ومن كتب وصية ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه

---

(1) عبد الكريم محمد الطير، الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، م.س، ص 293.

(2) محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، عمادة شئون المكتبات، الرياض، 1408هـ/1988م، ص 227، سيد عبد الله ، المقارنات التشريعية، ج3، م.س، ص 1015 .

(3) أحمد الحصري، علم القضاء، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1397هـ/1977م، ص 49.

عنها"، نص أحمد على هذا، وفي رواية إسحاق ابن إبراهيم قال: من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها[1].

وقد اشترط الزيدية لاعتبار المحرر التوثيقي محرراً عرفياً أن يكون الخط مكتوباً بيد الموصي وأن يكون الخط صحيحاً ومعروفاً ولا يحتمل التبديل أو التغيير[2].

أما الأحناف فقد اشترطوا لصحة الوثيقة العرفية أن تكون مكتوبة بخط المقر أو المورث نفسه، وأن تكون محفوظة في حرزه، وهذا ما نصت عليه المادة (1612) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة متوف ملصق عليه بطاقة محرر فيها بخط المتوفى: أن هذا الكيس مال فلان وهو عندي أمانة فيأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر".[3]

كما اعتبر المذهب المالكي شرط الكتابة شرطاً جوهرياً لاعتبار الوثيقة العرفية دليلاً للإثبات، سواء كانت هذه الكتابة مذيلة بتوقيع الملتزم أو لم تكن مذيلة بتوقيعه، فقد ورد في البهجة للتسولي أنه: لو كتب شخص على نفسه وثيقة بخط يده، ولم يضع عليها توقيعه أو علامته فهو إقرار، وإن كتب توقيعه على الوثيقة ازداد الإقرار قوة وتأكيد[4].

وفي تحفة الحكام يقول بن عاصم:

وكاتـــب بخطـــه مـــا شـــاء ... ومات بعد أو أبـــى إمضـــاءه

يثبت خطه ويمضي ما اقتضى ... دون يمين وبهذا اليوم القضاء

---

(1) محمد بن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، مكتبة دار البيان للنشر، د.ت.ط ، ص 174، ابن قدامة، المغنى، ج6، م.س، ص190.

(2) محمد علي الشوكاني، الفتح الرباني من فتاوي الإمام الشوكاني، ج9، تحقيق: محمد صبحي، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، د.ت.ط، ص 4649.

(3) سليم رستم باز، شرح المجلة العدلية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ص 906.

(4) علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت،1418هـ/1998م، ص 170.

ومعنى البيتين أن من كتب وثيقة بخط يده بدين لغيره أو أمانة أو غيرها ثم مات قبل أن يؤدي الدين لصاحبه أو الأمانة لأهلها، أو كان حياً ولكنه أنكر أن الخط خطه، أو أنكر ذلك ورثته بعد موته، فإنه يجب الرفع على خطه والتعريف به بشهادة عدلين، فإن شهد العدلان بأن الكتابة صادرة عنه، وأن ذلك خطه، فإن القاضي يحكم بما تضمنته الوثيقة وبما اقتضاه خط المقر أو الملتزم دون يمين المقر له على المشهور[1] ، وظاهر النظم أنه يقضي بالشهادة على الخط[2].

والواضح أن الفقهاء قد اعتبروا الكتابة شرطاً جوهرياً لاعتبار الوثيقة العرفية دليل إثبات، سواء كانت الكتابة موقعة من المقر أو غير موقعة بشرط أن تكون الكتابة بخط المقر وأن يكون خطه معروفاً ومشهوراً، وأن تكون الكتابة مأمونة من شبهة التزوير والتحريف.

ويبدو أن المشرع المغربي قد أخذ بالمذهب المالكي في اعتبار الوثيقة العرفية حجة على الشخص المقر أو الملتزم سواء كتبها بخطه أو وقع عليها وهذا ما هو واضح من نص المادة (431) من ق.ل.ع المغربي والتي ذكرت أن عدم إنكار الشخص صراحة لخطه أو توقيعه يجعل من الورقة العرفية حجة عليه[3]، وقد استعمل نص المادة (431) لفظي الخط أو التوقيع، وحرف العطف " أو" يفيد التخيير.

وهذا يقتضي أن يُعمل بخط الملتزم المجرد من توقيعه، كما يُعمل بتوقيعه ولو لم يكن الخط مكتوباً بيده[4].

---

[1] محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، 1434هـ/ 2013م، ص 27.

[2] علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، م.س، ص 171.

[3] تنص المادة (431) من ق.ل.ع المغربي على أنه:" يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه، فإن لم يفعل اعتبرت الورقة معترفا بها".

[4] العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 114.

وبخصوص المصادقة على المحررات العرفية في الفقه الإسلامي فقد كانت من عمل القضاة، لتكتسب الوثيقة العرفية الصفة الرسمية، ويكون لها قيمة ثبوتية أقوى، وكانت هذه العملية تسمى في قرطبة توقيعاً[1]، وهذا يتطابق مع خطاب قاضي التوثيق للمحررات العدلية الذي يكسبها الصفة الرسمية.

ومما سبق يتضح لنا أن كلاً من الفقه الإسلامي والتشريعين المغربي واليمني قد نظما المحررات التوثيقية بشقيها الرسمي والعرفي، حيث عرفا المحررات التوثيقية الرسمية بأنها: المحررات التي تصدر من شخص له السلطة في إصدارها، بينما المحررات العرفية هي: التي يكتبها الشخص العادي بخط يده أو يوقع عليها بنفسه، ولكل من المحررات التوثيقية الرسمية والعرفية أنواعها المحددة لكل منهما في الفقه الإسلامي وكذا القانون المغربي واليمني.

كما أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وضعا شروطاً خاصة لصحة الوثيقة العرفية وهذه الشروط تتمثل في الكتابة والتوقيع، إلا أن الفقه الإسلامي اعتبر شرط الكتابة – الخط – هو الشرط الجوهري لصحة الوثيقة العرفية بينما القانون الوضعي يعتبر التوقيع هو الشرط الأساسي لصحة المحرر العرفي.

وأرى أن ما ذهب إليه القانون الوضعي من اعتبار التوقيع شرطاً جوهرياً لصحة المحرر العرفي هو الذي يتماشى مع واقعنا المعاصر كون الكتابة الآن أصبحت تكتب بالآلة الكاتبة أو عبر الكمبيوتر وذلك في أغلب العقود والتصرفات.

ويصبح التوقيع هو الدليل الوحيد على موافقة الشخص الملتزم لذلك التصرف أو العقد.

[1] ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ج2، م.س، ص 435.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على الشـــروط الواجب توفرها في المحـــــررات التوثيقيـــــة

من أهداف الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية إثبات الحق لأصحابه والحيلولة دون وقوع نزاع في هذا الحق، وكذلك فض النزاع الواقع فيه أو بسببه.

ولكي تتحقق هذه الأهداف لا بد أن يتم تحرير الوثيقة وفق شروط وضوابط معينة حددها فقهاء الشريعة والقانون، وتتمثل الرقابة القضائية في التأكد من استيفاء الشروط الواجب توفرها في المحررات التوثيقية، سواء كانت هذه الرقابة سابقة على صدور المحرر التوثيقي كما في المحررات العدلية التي اناط المشرع المغربي سلطة الرقابة عليها لقاضي التوثيق، أو رقابة لاحقة عند لجوء الاطراف للقضاء للطعن في المحرر التوثيقي بالبطلان لفقدانها احد الشروط الواجب توفرها في هذا المحرر، وتشتمل الرقابة على جميع الشروط الواجب توفرها في المحرر سواء كانت هذه الشروط متعلقة بأطراف الوثيقة **(مبحث أول)** أو متعلقة بالمحرر التوثيقي نفسه **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول:

الرقابة القضائية على الشـــــروط المتعلقـــة بأطراف الوثيقـــة

يتكون المحرر التوثيقي من عدة أطراف وكل طرف له شروطه الخاصة به، فهناك شروط خاصة بالموثق أو العدل (المطلب الأول)، وهناك شروط خاصة بأطراف العقد والشهود (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على الشـــروط الخاصـــــة بالموثـــق أو العـــدل

لكي تكتسب المحررات التوثيقية الصفة الرسمية، ويكون لها الحجية القانونية في الإثبات على الأفراد والكافة، لا بد من مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بالموثق أو العدل التي حددها المشرع المغربي واليمني، حيث نص الفصل (418) من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون ...".

كما نص القانون اليمني في المادة (98) من قانون الإثبات على أن:" المحررات الرسمية التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ومن خلال النصين السابقين نوجز أهم الشروط المتعلقة بالموثق أو العدل في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: صدور المحرر التوثيقي من الموثق أو العدل بصفته موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة

حتى تصبح المحررات التوثيقية محررات رسمية يجب أن تكون صادرة من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة.

وقد عرف المشرع المغربي الموظف العام بأنه:" كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة"[1].

كما عرف المشرع اليمني الموظف العام بأنه:" الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره، تنظمه وظيفة مصنفة معتمدة في الموازنة العامة للدولة"[2].

يتضح من خلال النصين السابقين أن الموظف العام هو كل شخص عينته الدولة ضمن السلم الإداري لها بالقيام بعمل ما ومنحه مرتباً مقابل أدائه لذلك العمل.

ولكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً يجب أن يحصل على قرار التعيين ويدرج اسمه ضمن السلم الإداري للدولة ويتم منحه مرتباً مقابل أدائه لعمله المكلف به.

وهذا بخلاف ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الذين عرفوا الموظف العام بأنه: كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء أجرته على هذا العمل أو لم تؤجره[3]، ويعتبر هذا خلط بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، ذلك أن الموظف العام يعين بقرار ويتقاضى راتباً من الدولة مقابل أدائه لعمله، على عكس المكلف بخدمة عامة فلا يتقاضى راتباً مقابل أدائه لخدمة عامة[4].

---

[1] المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 هـ الموافق 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[2] المادة 2 من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م، الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1991.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات، م.س ، ص117. عبد المجيد بوكير، التوثيق العصر المغربي، م.س ، ص96.

[4] لم ينص المشرع المغربي واليمني على تعريف خاص للشخص المكلف بخدمة عامة، ولكن يمكن تعريفه بأنه: كل شخص تكلفه الدولة للقيام بخدمة عامة - ترخص له الدولة بالقيام بأداء خدمة عامة - دون أن تقرر له مرتباً من خزينة الدولة مقابل أداء خدمته.

ويعتبر الموثق في القانون اليمني موظفاً عاماً، حيث نصت المادة 2 من قانون التوثيق اليمني على أن الموثق هو:" الموظف الذي يتولى في حدود مهامه واختصاصه القيام بأعمال التوثيق المبينة في هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة واللائحة"، بينما المشرع المغربي اعتبر الموثق والعدل مكلفان بخدمة عامة كونهما يمارسان مهنة حرة، فقد نصت المادة (1) من قانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أنه:" تمارس خطة العدالة بصفتها مهنة حرة حسب الاختصاص والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة"، كما نصت المادة 1 من قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أن:" التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

ويستوي في اعتبار المحرر التوثيقي محرراً رسمياً أن يصدر من موظف عام كالقاضي أو مكلف بخدمة عامة كالموثق العصري أو العدل أو الأمين الشرعي أو الخبير الذي يقوم بتحرير محضر أعماله ورفع تقريره عن المهمة التي انتدب لها[1].

وإذا تأملنا إلى نص الفصل (418) من قانون الالتزامات والعقود المغربي نجد أنه حدد أو جعل إضفاء الرسمية على العقود والتصرفات مقتصرة على الموظفين العموميين، ولم يصنف الأشخاص المكلفين بأداء خدمة عامة كالعدول والموثقين، وبالتالي فإن إضفاء الرسمية على المحررات التوثيقية لدى المشرع المغربي يختص بها القاضي، وهذا ما نص عليه الفصل (418) من ق.ل.ع في الفقرة الثانية التي تنص على أنه:" وتكون الورقة رسمية أيضاً:

1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم "

كما نصت المادة (35) من قانون خطة العدالة في الفقرة الثالثة على أنه:"ـــــــــ يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة،

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، م.س، ص 116.

والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل ، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها

2- لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية"

وهنا تظهر الرقابة القضائية على شروط صحة المحرر المتمثلة بخطاب قاضي التوثيق على المحرر العدلي بعد التأكد من اتمام الاجراءات اللازمة لعملية التوثيق ومن هذه الاجراءات توفر العدل على قرار تعيين من وزير العدل وانتصابه لأداء مهنة التوثيق.

ورغم أن الموثق لا يعتبر موظفاً عمومياً في القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المغربي، ولم يشار إليه في الفصل 418 من ق.ل.ع المغربي كموظف عام، إلا أن القانون المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق أعطى الموثق الصلاحية في منح المحررات التوثيقية الصفة الرسمية ابتداءً من تاريخ توقيع الموثق على المحرر التوثيقي وذلك باعتباره شخص مكلف بخدمة عامة[1].

أما المشرع اليمني فقد اعتبر المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق محررات رسمية[2] باعتباره موظفاً عاماً، وكذلك المحررات التي يقوم بتحريرها الأمين الشرعي محررات رسمية استناداً إلى نص المادة 98 من قانون الإثبات اليمني[3]، الذي يعتبر المحررات الصادرة من شخص مكلف بخدمة عامة محررات رسمية، والأمين الشرعي

---

[1] تنص المادة (44) من القانون 09. 32 المتعلق بمهنة التوثيق على أنه:" يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف، يكتسب العقد الصيغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق"، كما نصت المادة 48 من نفس القانون على أنه "تكون للعقود والمحررات التي ينجزها الموثق وفقاً لمقتضيات هذا القانون الصبغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود".

[2] تنص المادة (31) من قانون التوثيق اليمني على:" تكون للمحررات الموثقة من قبل الموثق حجية المحررات الرسمية".

[3] تنص المادة (98) من قانون الإثبات اليمني على أن:" المحررات الرسمية التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه ..."

مكلف بأداء خدمة عامة وهي تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة، وتحرير الوكالات والتصرفات وغيرها[1].

وبالرغم من أن المشرع المغربي في القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق قد اعتبر المحررات الصادرة عن الموثق محررات رسمية، وكذلك المشرع اليمني اعتبر المحررات الصادرة عن الموثق والأمين الشرعي محررات رسمية، إلا أنني أرى أن المشرع المغربي في الفصل (418) من ق.ل.ع والمادة (35) من قانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة كان سديداً كونه جعل الاختصاص في توثيق المحررات التوثيقية وإضفاء الرسمية عليها للقضاء، وبالتالي فإن المحررات العدلية أوثق وأضمن للأفراد والجماعات من المحررات الصادرة عن الموثقين، كون الرقابة القضائية ملتصقة بعملية توثيق المحررات سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، ذلك أن القضاء هو أساس العدل والضامن الحقيقي للحفاظ على حقوق الأفراد والجماعات، وحماية المصلحة العامة للمجتمع، وإليه يلجأ الأطراف عند المنازعة لإثبات الحقوق وإرجاعها لأصحابها.

وقد اشترط المشرع المغربي واليمني شروطاً خاصة لقبول العدول والموثقين والأمناء لتولي مهنة التوثيق في المغرب واليمن فما هي هذه الشروط ؟

الشروط الواجب توافرها لتولي مهنة التوثيق:

اشترط المشرع المغربي واليمني عدة شروط يجب توافرها في المترشحين لتولي مهنة التوثيق ومن هذه الشروط:

---

[1] تنص المادة (17) من قانون التوثيق اليمني: يمارس الأمين المهام التالية:

أ- تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة على النماذج الرسمية المعدة لذلك.

ب- تحرير الوكالات والتصرفات والمحررات الأخرى التي يوجبها هذا القانون والقوانين النافذة أو بناء على طلب ذوي المصلحة وفقا لما تحدده اللائحة.

1- الجنسية:

اشترط المشرع المغربي في المترشحين لمهام التوثيق أن يتوفر لديهم الجنسية المغربية، مع ما تفرضه قيود الأهلية من حيث كون المترشح مستمراً ومحافظاً على اكتسابه للجنسية المغربية، وغير محكوم عليه إدارياً أو قضائياً بالتجرد منها[1]، ويسري هذا الشرط على جميع المترشحين سواء كانوا عدول أو موثقين.

ففيما يخص العدول اشترط القانون 16.03 لخطة العدالة في الفقرة الأولى من المادة (4) على أنه: "يشترط في المترشح لخطة العدالة:

- أن يكون مسلماً مغربياً مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربي".

وكذلك بالنسبة للموثقين حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق على أنه:" يشترط في المترشح لمهنة التوثيق: أن يكون مغربياً مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية".

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد اشترط في المادة (8) الفقرة الأولى من قانون التوثيق على أنه:" يشترط في الموثق العام ما يلي: أن يكون يمني الجنسية".

كما اشترط أيضاً في الأمين الشرعي أن يكون يمني الجنسية وذلك في المادة 12 الفقرة الأولى من قانون التوثيق.

وبهذا يتفق المشرع اليمني مع المغربي في شرط الجنسية، إلا أنه يختلف في أن المشرع المغربي ذكر الجنسية الدينية في قانون خطة العدالة، بأن يكون مغربياً مسلماً،

[1] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 11.

حيث اعتبر ولاية التوثيق ولاية دينية، وهذا ما يتفق مع الفقه الإسلامي الذي يشترط في الموثق أن يكون مسلماً[1].

كما يختلف المشرع اليمني عن المغربي في أن المشرع اليمني لم يشترط الأهلية المتعلقة بالجنسية من حيث اكتسابها والمحافظة عليها أو التجرد منها بحكم قضائي، وكان عليه أن يحدد وضعية الأشخاص الذين فقدوا هذه الجنسية أو تجردوا منها بحكم قضائي .

2- بلوغ السن القانونية لمهنة التوثيق:

يجب على المترشحين لوظائف ومهن التوثيق أن يبلغوا السن القانونية المحددة لولوج مهنة التوثيق، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي واليمني.

حيث حدد المشرع المغربي السن القانونية للعدول والموثقين بالحد الأدنى الذي يسمح بولوج مهنة التوثيق والحد الأقصى، فقد نصت الفقرة (2) من المادة (4) من قانون خطة العدالة على أنه:" يشترط في المترشح لممارسة خطة العدالة:

- أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة، وألا يزيد على خمس وأربعين سنة بالنسبة لغير المعفيين من المباراة والتمرين، وذلك حسب التقويم الميلادي".

كما نصت الفقرة (2) من المادة (3) من قانون مهنة التوثيق المغربي بأنه: "يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون بالغاً من العمر ثلاثة وعشرين سنة ميلادية كاملة على أن لا يتجاوز 45 سنة باستثناء الفئات المذكورة في المادة 8 بعده".

أما المشرع اليمني فقد نصت الفقرة (3) من المادة (8) من قانون التوثيق فيما يختص بالموثق العام على أنه:" يشترط في الموثق ما يلي: أن لا يقل عمره عن خمسة وعشرين عاما" ، وبنفس الصيغة نصت الفقرة (ج) من المادة (12) من نفس القانون فيما يتعلق بالأمين الشرعي.

---

[1] أحمد الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق عبد الباهر الدوكالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2006م، ص 32. سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار السلام، القاهرة، ط 1431 هـ- 2010م، ص 126.

وبهذا يتفق المشرع اليمني مع قانون خطة العدالة المغربي في تحديد السن بـــ 25 سنة ويختلف مع قانون مهنة التوثيق المغربي في تحديد السن، حيث حددها قانون التوثيق اليمني بـــ 25 سنة بينما قانون مهنة التوثيق المغربي حددها بـــ 23 سنة.

كما يختلف المشرع اليمني عن المشرع المغربي في أن الأخـــير حدد السن الأدنى والأقصى لتولي مهنة التوثيق بينما المشرع اليمني حدد السن الأدنى فقط.

والملاحظ أن المشرع المغربي في قانون مهنة التوثيق والذي حدد سن الترشيح لمهنة التوثيق بـــ 23 سنة قد أحسن الاختيار كونه السن المناسب لطالب الترشيح، والذي من المفترض أنه تخرج من كلية الحقـــوق وعمره 21 أو 22 سنة، أما بالنسبة لقانون خطة العدالة وقانون التوثيق اليمني فقد تأثروا بالفقه الإسلامـــي وخاصة المذهـــب الحنفي الذي حدد سن الرشد بـــ 25 سنة[1]، وهذا السن مرتفع مقارنة مـــع سن المتخـــرجين من سلك الإجازة أو اللسانس في كلية الحقوق، وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى بطالة عند الطلاب الخريجين.

ايضاً يختلف المشرع اليمني عن المشرع المغربي في أن قانون خطة العدالة وقانون مهنة التوثيق المغربي استثنيا شرط السن الأقصى للأشخاص المعفيين من المباراة والتمرين والمذكورين في المادة (9) من قانون خطة العدالة[2] والمادة (8) من قانون مهنة التوثيق[1].

---

[1] عبدالله محمود البلدحي الملقب مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط1356هـ/1937م، ص97.

[2] تنص المادة (9) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" يعفى من المباراة والتمرين والامتحان المهني:

- قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل، ومارسوا خلالها مهام التوثيق مدة لا تقل عن سنتين؛
- قدماء العدول الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة بسبب لا علاقة له بما يمس شرفها، بشرط أن يكونوا قد زاولوا المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

يعفى من المباراة ومن الامتحان المهني مع وجوب قضاء فترة تمرين لمدة ثلاثة أشهر بمكتب عدلي:

- قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل؛

= =

بينما المشرع اليمني جعل السن الأقصى للمترشح لمهنة التوثيق مفتوحا (غير محدد).

3- التمتع بالحقوق الوطنية والمروءة:

يجب أن يكون المترشح لمهنة التوثيق متمتعاً بحقوقه العامة المدنية والسياسية كحق التوظيف وحق الحرية وحق الانتخابات وحق الترشيح، وحق أداء الشهادة وحق الانخراط في الجيش وغيره[2]، فإذا حكم على شخص بتجريده من هذه الحقوق أو بعضها فلا يمكن قبوله في مهنة التوثيق.

كذلك يجب على المترشح أن يكون ذا مروءة وسلوك حسن، ويتم إثبات ذلك بشهادة عدم السوابق القضائية أو الجنائية.

= =

- حملة شهادة العالمية المسلمة من جامعة القرويين.
- حملة شهادة الدكتوراه المحصل عليها بالمغرب من دار الحديث الحسنية أو إحدى كليات الشريعة أو اللغة العربية أو أصول الدين، أو الآداب – فرع الدراسات الإسلامية – أو الحقوق – فرع القانون الخاص أو القانون العام – أو ما يعادلها.

يعفى من المباراة مع قضاء فترة التمرين واجتياز الامتحان المهني:

- المنتدبون القضائيون السابقون الذي قضوا بهذه الصفة مدة عشر سنوات على الأقل.

[1] تنص المادة (8) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يعفى من المباراة:

- المحافظون على الأملاك العقارية الحاصلون على الإجازة في الحقوق والذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة لمدة لا تقل عن عشر سنوات، بعد قبول استقالتهم، أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي.
- مفتشو إدارة الضرائب المكلفون بالتسجيل الحاصلون على الإجازة في الحقوق والذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة لمدة لا تقل عن عشر سنوات بعد قبول استقالتهم، أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي.
- قدماء القضاة من الدرجة الأولى على الأقل الحاصلون على الإجازة في الحقوق بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي.
- قدماء المحامين المقبولون للترافع أمام المجلس الأعلى الحاصلون على الإجازة في الحقوق بعد قبول استقالتهم.
- أساتذة التعليم العالي الحاصلون على شهادة الدكتوراه في الحقوق والذين مارسوا بهذه الصفة لمدة لا تقل عن 15 سنة وذلك بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي.

يشترط في كل المترشحين من الفئات المذكورة أعلاه أن لا يتجاوز سنهم عند تقديم الطلب 55 سنة.

يقضي كل هؤلاء فترة تمرين تطبيقي بأحد مكاتب التوثيق سنة كاملة، وذلك بعد اجتيازهم اختبارا يحدد كيفيته بنص تنظيمي".

[2] مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 91.

وقد نص المشرع المغربي على ذلك في الفقرة (3) من المادة (4) من قانون خطة العدالة على أنه:" يشترط في المترشح لممارسة خطة العدالة: - أن يكون متمتعاً بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن".

كما نصت الفقرة (4) من المادة (3) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون: متمتعاً بحقوقه الوطنية والمدنية وذا مروءة وسلوك حسن".

أما بالنسبة للمشرع اليمني فلم ينص على أن يتمتع المترشح لمهنة التوثيق بحقوقه الوطنية وإنما نصت الفقرة (5) من المادة (8) من قانون التوثيق فيما يخص الموثق العام على :" أن يكون الموثق حسن السمعة محمود السيرة والسلوك" بمعنى أن يكون ذا مروءة وسلوك حسن.

وفيما يخص الأمين الشرعي فقط نصت الفقرة (هـــ) من المادة (12) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يشترط فيمن يرخص له بمزاولة مهنة الأمين ما يلي:

- أن يكون عدلاً أميناً محمود السيرة والسلوك حسن السمعة ملتزماً بالشعائر الإسلامية".

والواضح أن هذه الفقرة قد جمعت بين صفة العدالة والمروءة، بخلاف المادة السابقة التي انفردت بصفة المروءة فقط، وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي حيث اشترط أن يكون الموثق عدلاً وذا مروءة[1].

وقد جمع بعض علماء الفقه الإسلامي بين العدالة والمروءة في تعريفهم للعدل فقالوا: العدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر دائماً كشرب الخمر والسرقة ونحوهما،

[1] أحمد الونشريسي، المنهج الفائق، م.س، ص32.

ويتقي أيضاً الذنوب الصغائر في غالب أحواله، ويتقي أيضاً الأمر المباح الذي يقدح في المروءة كالأكل في السوق والمشي حافياً في بلد لا يفعلون ذلك[1].

وإذا قارنا بين نصوص المشرع المغربي واليمني فإن المشرع المغربي كان أكثر وضوحاً وحرصاً على أن تكون عملية التوثيق أكثر ضماناً بأن يكون الموثق فيها متمتعاً بحقوقه الوطنية غير متجرد منها أو بعضها.

4- القدرة البدنية:

يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون بكامل قواه العقلية والجسدية وأن يتوفر على الحواس التي تمكنه من مزاولة المهنة وخصوصاً البصر والسمع والنطق[2]، ويثبت ذلك بإدلائه بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام[3].

وقد نص المشرع المغربي على ذلك في الفقرة (4) من المادة (4) من قانون خطة العدالة فيما يختص بالعدول على أنه:" يشترط في المترشح لممارسة خطة العدالة:" أن يكون متوفراً على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة المهنة".

وفيما يتعلق بالموثقين نصت الفقرة (5) من المادة (3) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

- متمتعاً بالقدرة اللازمة لممارسة المهنة مثبتة بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام".

والغاية من إقرار هذا الشرط هو ضمان القدرة على أداء المهام المنوطة بالعدول والموثقين[4]، فإذا فقد الموثق بعد ولوجه مهنة التوثيق سمعه أو بصره أو نطقه فإنه ينبغي

---

[1] ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ج1، دار الفكر، د.ت.ط ، ص 50.

[2] مرزوق أيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 92.

[3] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 13.

[4] محمد هومير، مهن التوثيق بين التعددية والوحدة، م.س، ص 154.

له أن يتوقف باختياره عن مزاولة مهامه[1]، فإن لم يتوقف من تلقاء نفسه وجب إعفاؤه من ممارسة مهامه طبقا لنصوص المادة 11 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة[2] والمادة 22 من قانون مهنة التوثيق المغربي[3].

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في شرط القدرة البدنية، حيث نصت الفقرة (2) من المادة (8) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يشترط في الموثق ما يلي:

أن يكون كامل الأهلية خالياً من العاهات المؤثرة على مزاولة المهنة".

كما نصت الفقرة (ب) من المادة (12) من نفس القانون على أنه:" يشترط فيمن يرخص له بمزاولة مهنة الأمين ما يلي: أن يكون كامل الأهلية خالياً من العاهات المؤثرة على مزاولة المهنة".

والمقصود بالأهلية في النصوص السابقة هي القدرة البدنية لدى الموثق للقيام بممارسة مهنة التوثيق، والقدرة البدنية تعني سلامة الجسم من الأمراض الجسدية والأمراض العقلية[4].

ويتفق الفقه الإسلامي مع المشرعين اليمني والمغربي في شرط القدرة البدنية وذلك بأن يكون العدل يقظاً، متكلماً، سميعاً، بصيراً[5].

---

[1] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 15.

[2] تنص المادة (11) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه: "يمكن إعفاء كل عدل انتابته عوارض مرضية تمنعه كليا من ممارسة مهامه..."

[3] تنص المادة (22) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه: "يمكن إعفاء كل موثق انتابته عوارض مرضية تحول دون ممارسة مهامه..."

[4] محمد هومير، مهن التوثيق ، م.س، ص 154.

[5] أحمد الونشريسي، المنهج الفائق، م.س، ص 32.

5- الكفاءة العلمية:

يشترط لتولي وظيفة ومهنة التوثيق أن يكون المترشح لها من الحاصلين على شهادة معينة تؤهله للاضطلاع بها، وتختلف الشهادة المطلوبة من وظيفة أو مهنة بحسب ما يحدده القانون المختص بذلك.

ففيما يختص بالعدول فقد اشترط المشرع المغربي في قانون خطة العدالة التي أشارت المادة (6) منه على الشهادة العلمية المطلوبة لاجتياز المباراة لولوج خطة العدالة حيث نصت على أن:" يشارك في المباراة المشار إليها في المادة (4) أعلاه، وكذا في التمرين والامتحان المهني، حملة شهادة الإجازة المحصل عليها في المغرب في إحدى كليات الشريعة، أو اللغة العربية أو أصول الدين، أو الآداب - فرع الدراسات الإسلامية- أو الحقوق- فرع القانون الخاص أو القانون العام ــ أو ما يعادلها ".

والملاحظ من نص المادة السابقة أنها ذكرت شهادات لا علاقة لها بميدان التوثيق، نظراً لطبيعة الدراسات التي يتلقونها في هذه الكليات والتي لا تسمح لهم إطلاقاً بولوج ميدان يتطلب الإلمام الدقيق بالدراسات القانونية، فالعبرة ليست بالنجاح في المباراة، ولكن بالنجاح في ممارسة هذه المهنة الذي يتوقف على طبيعة التكوين النظري الذي تلقاه المترشح، وكذا التكوين العلمي الجيد الذي خضع له[1].

ومن هذه التخصصات حملة الإجازة في اللغة العربية وأصول الدين والآداب فرع الدراسات الإسلامية.

وفيما يتعلق بالموثقين فقد نصت الفقرة (3) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

حاصلاً على شهادة الإجازة في الحقوق من إحدى كليات الحقوق المغربية أو ما يعادلها".

[1] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 155 وما بعدها.

وهذا النص شامل لجميع الخريجين من كليات الحقوق أو ما يعادلها من الكليات القانونية المغربية أو الأجنبية.

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد نص في الفقرة (4) من المادة (8) من قانون التوثيق على أنه:" يشترط في الموثق العام ما يلي:

أن يكون حائزاً للشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعة المعترف بها في الجمهورية".

والملاحظ من نص المادة أنه ذكر الكليات القانونية والحقوقية المرتبطة بالجامعات اليمنية وكذلك الجامعات الأجنبية المعترف بها في اليمن، وهذه التخصصات هي المتعلقة بمهنة التوثيق.

وفيما يتعلق بالأمين الشرعي فإن المشرع اليمني لم يشترط حصوله على أي مؤهل أو شهادة علمية، إلا أن الفقرة (د) من المادة (12) من قانون التوثيق اليمني نصت على:" أن يكون ملماً بأحكام المعاملات الشرعية والأحوال الشخصية وقوانين الإثبات والرسوم والضرائب العقارية والسجل العقاري والمساحة وغيرها من القوانين الأخرى ذات العلاقة".

والمعروف أن هذه القوانين لا يتحصل عليها الشخص إلا إذا درس في كلية الشريعة والقانون أو كلية الحقوق، فكان المفترض أن يشترط المشرع اليمني حصول المترشح لمهنة التوثيق على شهادة كلية الحقوق أو الشريعة والقانون، كونها وسيلة إثبات لإلمامه بأحكام المعاملات الشرعية والأحوال الشخصية والقوانين المتعلقة بالتوثيق، وبهذا يكون المشرع المغربي في قانون مهنة التوثيق قد أحسن في تحديد الشهادة المطلوبة لتولي مهنة التوثيق.

6- تحديد موقفه من الخدمة العسكرية:

انفرد المشرع المغربي باشتراط الخدمة العسكرية في المترشح لمزاولة خطة العدالة حيث نصت الفقرة (5) من المادة (4) من قانون خطة العدالة على أنه:" يشترط في المترشح لممارسة خطة العدالة.

- أن يكون في وضعية صحيحة تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري".

وبالرغم من هذا النص إلا أن الظهير الشريف المؤرخ في 17 أبريل 2007م بتنفيذ القانون رقم 06. 78 قد حذف شرط الخدمة العسكرية[1].

وهذا ما جعل قانون مهنة التوثيق المغربي لم يشترط اداء الخدمة العسكرية من طرف المترشح لمهنة التوثيق.

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في قانون مهنة التوثيق بعدم ذكر شرط الخدمة العسكرية في المترشحين لمهن التوثيق سواء بالنسبة للموثق العام أو الأمين الشرعي، وذلك كون هذا الشرط لا يتلاءم مع الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق.

7- من حيث السوابق القضائية والإدارية:

لقد نصت أغلب القوانين المنظمة لمهنة التوثيق شرط الاستقامة والنزاهة وألا يكون قد صدر في حق المترشح حكم أو قرار يمس بسمعته ويعدم فيه صفة الثقة والأمانة[2].

وقد وضع المشرع المغربي عدة شروط بخصوص ذلك، حيث نصت الفقرة (6) من المادة (4) من قانون خطة العدالة على أنه:" يشترط في المترشح لممارسة خطة العدالة:

---

[1] محمد هومير، مهن التوثيق ، م.س، ص 156.

[2] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 48.

- أن لا يكون قد حكم عليه من أجل جناية مطلقاً، أو بحبس منفذ أو موقوف التنفيذ من أجل جنحة باستثناء الجنح غير العمدية، أو بغرامة ولو موقوفة التنفيذ من أجل جنحة تتعلق بالأموال".

كما اشترطت الفقرة السابقة من نفس المادة على:" أن لا يكون مشطباً عليه بقرار تأديبي بسبب يمس شرف المهنة أو الوظيفة المشطب عليه منها" ، بمعنى ألا يصدر في حق المترشح في إطار الوظيفة العمومية أو مهنة التوثيق عقوبة تأديبية أو إدارية بالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الإحالة إلى التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة[1]، وهذا الشرط يتعلق بالعدول والموثقين الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة ومارسوا مهنة أو وظيفة أخرى، ثم أرادوا الرجوع إلى ممارسة مهنة التوثيق.

كذلك اشترطت الفقرة (8) من نفس المادة السابقة على:" أن لا يكون قد حكم عليه بإحدى العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون التجارة في حق مسيري المقاولة أو سقوط الأهلية التجارية ما لم يرد اعتباره".

ويتعلق هذا الشرط بكل من زاول مهنة التجارة أو مارس مهام تسيير مقاولة صغرى أو متوسطة أو كبرى، فمن صدر في حقه حكم بإحدى العقوبات المتخذة ضده فإنه سيظل ممنوعاً من ولوج مهنة التوثيق ما لم يرد اعتباره[2].

وبنفس الشروط السابقة اشترطها قانون مهنة التوثيق المغربي[3]، إلا أنه شدد فيها بذكر عبارة "ولو رد اعتباره" في نهاية الفقرة (6) و(8) من المادة (3) من قانون مهنة

---

[1] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 17.

[2] مرزوق آيت الحاج ، الوجيز في التوثيق العدلي ، م.س، ص 94.

[3] نصت المادة (3) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

6- غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجنح غير العمدية ولو رد اعتباره.

7- غير صادر في حقه في إطار الوظيفة العمومية أو المهن الحرة عقوبة نهائية تأديبية أو إدارية بالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الإحالة على التقاعد أو سحب الأذن أو الرخصة.

8- غير محكوم عليه بإحدى العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ولو رد اعتباره".

التوثيق، وهذا التشديد قد يحرم الكثير ممن توافرت فيهم شروط مهنة التوثيق خاصة إذا رد اعتباره بخصوص أي عقوبة صادرة في حقه، وبهذا يكون قد حكم على هؤلاء بالحرمان نهائياً.

كذلك أضاف قانون مهنة التوثيق شرطاً آخر نصت عليه الفقرة (9) من المادة (3) :" بأن يكون المترشح لمهنة التوثيق غير مخل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة".

بمعنى أنه يتعين على كل مرشح لمزاولة مهنة التوثيق أن يوفي بالتزاماته الصحيحة التي تربطه بإدارة خاصة شركة كانت أو غيرها، أو مع مؤسسة عمومية، فإذا كان الالتزام محددا بمدة معينة فإنه يجب الانتظار إلى انتهاء هذه المدة حتى يوفي بالتزامه[1].

وأما بالنسبة للمشرع اليمني فقد نصت الفقرة (6) من المادة (8) من قانون التوثيق على أنه:" يشترط في الموثق ما يلي:

- أن لا يكون قد صدر ضده حكم قضائي بات في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

كما نصت الفقرة (7) من نفس المادة على أنه يشترط في الموثق ما يلي:

- أن لا يكون قد سبق فصله من وظيفة عامة بقرار تأديبي أو بحكم قضائي نهائي.

وبنفس الصيغة اشترطه المشرع اليمني بخصوص الأمين الشرعي[2].

---

[1] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 19.

[2] تنص المادة (12) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يشترط فيمن يرخص له بمزاولة مهنة الأمين ما يلي:
ز- أن لا يكون قد صدر ضده حكم قضائي بات في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.
ح- أن لا يكون قد فصل من وظيفة عامة بقرار إداري تأديبي أو بحكم قضائي نهائي.

وبهذا يتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في شرطي عدم صدور حكم قضائي على المترشح من أجل جناية أو جريمة، وألا يكون قد صدر في حقه قرار أو حكم بفصله أو إقالته أو عزله من وظيفة عامة.

ويختلف المشرع اليمني مع المشرع المغربي في عدم اشتراط ألَّا يكون قد حكم عليه بإحدى العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون التجارة، وكذلك عدم اشتراط أن يكون المترشح غير مخل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة الذي نص عليه قانون مهنة التوثيق المغربي، كما يختلف المشرع اليمني مع قانون مهنة التوثيق المغربي في أن المترشح عند صدور حكم قضائي ضده في جناية أو جنحة يسمح بقبوله لولوج مهنة التوثيق إذا رد إليه اعتباره بينما قانون مهنة التوثيق المغربي لا يسمح بقبول المترشح حتى ولو رد اعتباره ، وهذه إشكالية ينبغي على المشرع المغربي إعادة النظر فيها

8- أن يجتاز بنجاح مباراة القبول في مهنة التوثيق:

يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يجتاز مباراة الولوج إلى مهنة التوثيق بنجاح، ما لم يكن من الأشخاص الذين نص القانون على إعفائهم من اجتياز هذه المباراة[1]، التي تشرف على تنظيمها لجنة خاصة بذلك[2].

وقد نص المشرع المغربي في الفقرة (9) من المادة (4) من قانون خطة العدالة على أنه:" يشترط في المترشح لممارسة خطة العدالة:

- أن ينجح في مباراة تنظم لولوج الخطة ما لم يعفه القانون منها"

كما نصت الفقرة (10) من المادة (3) من قانون مهنة التوثيق على أنه:"

يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

---

[1] المادة (9) من قانون خطة العدالة المغربي والمادة (8) من قانون مهنة التوثيق المغربي المشار إليهما سابقا.

[2] تنص المادة (5) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه: "تشرف على تنظيم المباراة المشار إليها في المادة 4 أعلاه لجنة يحدد تكوينها وكيفية عملها بمقتضى نص تنظيمي".

- قد اجتاز بنجاح مباراة الانخراط في مهنة التوثيق".

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في ذلك حيث نصت الفقرة (8) من المادة (8) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يشترط في الموثق:

- أن يجتاز بنجاح الاختبار المقرر للقبول وفقاً للأحكام والإجراءات التي تحددها اللائحة".

كما نصت الفقرة (ي) من المادة (12) من نفس القانون على أنه:" يشترط فيمن يرخص له بمزاولة مهنة الأمين ما يلي:

- أن يجتاز الامتحان المقرر لمزاولة المهنة".

إلا أن المشرع اليمني أضاف شرطاً آخر بالنسبة للمترشح لمزاولة مهنة الأمين إلى جانب اجتياز الاختبار أو الامتحان المقرر بنجاح، وهو أن يتم ترشيحه من أهل المنطقة التي يريد مزاولة مهنة الأمين الشرعي فيها، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ط) من المادة (12) من قانون التوثيق اليمني حيث نصت على أنه:" يشترط فيمن يرخص له بمزاولة مهنة الأمين ما يلي:

ط- أن يكون مرشحاً من أهل المنطقة التي يرغب في مزاولة المهنة بها".

وبالتالي فقد منح المشرع اليمني لأهالي مناطق الجمهورية بالمشاركة في اختيار من يثقون به لتولي مهنة الأمين عن طريق ترشيحه من طرف أهالي المنطقة المعينة بذلك، وحملهم القانون جزء من مسؤولية المشاركة في اختيار الأمين.

وبالرغم من ذلك كان الأجدر أو الأولى بالمشرع اليمني أن يعفي بعض الأشخاص من شرط المباراة أو الامتحان وكذلك ترشيح أهالي المنطقة التي يرغب الأمين الشرعي مزاولة المهنة فيها، وذلك عند حصول هؤلاء الأشخاص على مؤهلات أو شهادات مرتفعة كالماجستير والدكتوراه في الحقوق أو القانون، وكذلك القضاة القدامى المتقاعدين الذين لهم خبرة كبيرة في ممارسة مهام التوثيق والحاصلين على الشهادة الجامعية في الحقوق

أوالشريعة والقانون، وقدماء المحامين المقبولين للترافع أمام المحكمة العليا والحاصلين على الشهادة الجامعية في الحقوق أو القانون وذلك بعد تقديم استقالتهم، وأساتذة التعليم العالي الحاصلين على شهادة الدكتوراه في الحقوق بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد والذين لهم خبرة كافية في مجال التوثيق.

فهؤلاء الأشخاص لا يتناسب معهم شرطي الاختبار وترشيح الأهالي كونهم قد وصلوا إلى مؤهلات وشهادات مرتفعة، ولهم خبرات علمية وعملية عالية في مجال التوثيق تمنحهم الثقة العالية في تحمل الأمانة والمسؤولية أمام الجهة المختصة وأهالي المجتمع.

وهناك شرط آخر اشترطه المشرع المغربي[1] للأشخاص الذين نجحوا في امتحان القبول وهو شرط التمرين - التدريب - لغرض تأهيلهم وتمكينهم من أداء مهامهم التوثيقية بشكل دقيق، وهذا الشرط اغفل عنه المشرع اليمني، وكان من الأحرى أن ينص على وضع الأشخاص المقبولين في مهنة التوثيق تحت التمرين لفترة محددة لغرض تأهيلهم وتدريبهم في مجال التوثيق ليكونوا أكثر دراية بالعملية التوثيقية وتكون محرراتهم صحيحة ومتقنة.

الفقرة الثانية: صدور المحرر التوثيقي من الموثق أو العدل في حدود سلطته واختصاصه

حتى يكون المحرر التوثيقي صحيحاً ويكتسب الصفة الرسمية لابد أن يصدر عن الموثق أو العدل في حدود سلطته (أولا) واختصاصه (ثانيا)

[1] تنص المادة 7 من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يعين الناجح في المباراة بصفته عدلاً متمرناً مدة سنة بقرار لوزير العدل" ، كما نصت المادة 6 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يقضي الناجح في المباراة المنصوص عليها في المادة الثالثة أعلاه فترة تمرين مدته أربع سنوات".

أولا: أن يكون للموثق أو العدل سلطة في إصدار المحرر التوثيقي

لا يكفي لصحة **المحررات** التوثيقية أن يقوم بتحريرها الموثق أو العدل بصفتهما موظفين أو مكلفين بأداء خدمة عامة ، بل يجب أن يكون لهما سلطة قائمة في كتابة العقود والتصرفات، وهذه السلطة تتمثل في الآتي:

1- ولاية الموثق أو العدل:

يجب أن تكون ولاية الموثق أو العدل قائمة عند إجراء عملية التوثيق، ولا تكون للموثق ولاية لمزاولة مهامه إلا بعد تعيينه بواسطة قرار وزاري[1] يمنحه صلاحية المهام اللازمة لإجراء عملية التوثيق، وتكون المحررات التوثيقية التي يصدرها الموثق أو العدل صحيحة حتى ولو تم تعيينه خلافاً للقانون، أو كان قرار تعيينه باطلاً استناداً إلى اعتباره موثقاً فعلياً بحكم الواقع، وإلى مبدأ استقرار المعاملات[2]، ولأنه لا يستمد ولايته من شروط التوظيف وإنما من قرار التعيين[3].

وإذا كان الموثق أو العدل قد عزل من وظيفته، أو وقف عن عمله، أو نقل منه، فإن ولايته تزول[4]، وبالتالي لا يجوز له مباشرة العمل التوثيقي، وتكون العقود التي

---

[1] تنص الفقرة الرابعة من المادة 7 من قانون خطة العدالة المغربي على أنه: "يُعيَّن العدل الناجح في الامتحان المهني المشار إليه أعلاه في مقر عمله بقرار من وزير العدل"، كما نصت المادة 10 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه: "يُعيَّن الموثق ويحدد مقر عمله بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل، بعد إبداء اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 بعده رأيها في الموضوع" ، كذلك نصت المادة 8 من قانون التوثيق اليمني على أنه: "يتولى موثقون معينون بقرار من الوزير مباشرة إجراءات التحرير والتوثيق في أقلام التوثيق وفقا لأحكام هذا القانون واللائحة"، وفيما يخص الأمين الشرعي فقد نصت المادة 15 من القانون نفسه على انه: "يمنح الترخيص بمزاولة مهنة الأمين بقرار من الوزير".

[2] ابوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية، سلسلة دفاتر محكمة النقض العدد (20) لسنة 2012، مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، 2012، ص 38، أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، م.س، ص101 .

[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 185.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، م.س، ص 122.

يتلقاها ويحررها باطلة من الناحية التوثيقية[1]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق المغربي[2]، وإذا كان الموثق أو العدل لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء ولايته، وكان ذوي الشأن لا يعلمون بذلك، فإن المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق تكون صحيحة شريطة توافر حسن النية لدى الأطراف بعدم علمهم بالقرار المتخذ في حق الموثق والسالب لولايته[3].

أما بالنسبة للمشرع اليمني فإنه لم يحدد مصير المحررات التوثيقية الصادرة عن موثق تم عزله أو توقيفه أو نقله عن عمله، وهذا قصور ينبغي على المشرع اليمني تداركه.

2- أهلية الموثق أو العدل:

لا يكفي في الموثق أن تكون ولايته قائمة ومؤكدة بموجب قرار تعيينه بصفة قانونية، بل يجب أن يكون أهلاً لمباشرة ما أُسند إليه من أعمال، وذلك بأن يكون أهلاً لتلقي وتحرير العقود والتصرفات التي تتسم بالطابع الرسمي، مع عدم قيام مانع شخصي يجعله غير صالح لتوثيق هذه المحررات[4].

وحيث أن الأصل في الموثق أنه أهل لتوثيق جميع الوثائق الرسمية طالما كانت تتدرج تحت سلطته واختصاصه[5]، إلا أن المشرع المغربي أورد استثناءً على هذه الأهلية يؤدي إلى الحد منها، لغرض الحفاظ على نزاهة الموثق وحياديته وعدم الإضرار بمصلحة

---

(1) بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية ، م.س، ص 37.

(2) تنص المادة 49 من القانون 09. 32 المنظم لمهنة التوثيق المغربي على أنه: "يكون باطلا كل عقد تم تلقيه وفقا للشكل الرسمي ... إذا تلقى موثق عقدا خارج مكتبه خلافا لمقتضيات المادة 12 أعلاه أو إذا تلقاه موثق موقف أو معزول".

(3) محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص 51. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، م.س، ص 183.

(4) أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 101. على بن علي القعيطي، الإثبات بالكتابة، م.س، ص 96.

(5) قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات، م.س، ص 121.

أحد المتعاقدين[1]، وذلك بالنص صراحة على أنه:" يمنع على الموثق أن يتلقى عقداً في الحالتين التاليتين:

- إذا كانت له ولزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطراف إلى الدرجة الرابعة"[2].

كذلك إذا كان مع الموثق شريكاً آخر في مكتب واحد فإنه يمنع عليه تلقي العقود التي يكون أحدهم أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة طرفاً فيها أو معنياً بها[3]، كما لا يجوز أن يكون شاهداً في العقود التي يتلقاها الموثق ، زوجه أو أحد أقاربه، أو زوج أو أحد أقارب شريكه، أو زوج أو أحد أقارب أطراف العقد إلى الدرجة الرابعة، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة بقولها:" لا يجوز أن يكون شاهداً في العقود التي يتلقاها الموثق، زوجه أو أقاربه، أو زوج أو أقارب شريكه، أو زوج أو أقارب أطراف العقود إلى الدرجة المحظورة في المادة (30) وكذلك المتمرنون بمكتبه وأُجراؤُه".

وإذا كان الأمر كذلك فمن باب أولى لا يجوز للموثق أن يكون طرفاً في العقد الذي يتلقاه سواء بنفسه أو بواسطة وكيله[4].

---

[1] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات، م.س، ص 158. محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 57.

[2] المادة 30 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق المغربي.

[3] تنص المادة 31 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه: "يمنع على الموثقين المتشاركين الذين يزاولون مهامهم في مكتب واحد تلقي العقود التي يكون أحدهم أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة المحظورة المشار إليها في المادة 30 طرفا فيها أو معنيا بها".

[4] بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية ، م.س، ص 39. قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات، م.س، ص 121.

وبخصوص المشرع اليمني فإنه يتفق مع المشرع المغربي في امتناع الموثق عن توثيق محرراً يكون فيه طرفاً أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" لا يجوز للموثق أن يحرر أو يوثق محرراً يخصه شخصياً أو يخص من تربطه به صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة"، وبالتالي فإنه يحظر على الموثق تحرير أو توثيق محرراً إذا كان طرفاً في العقد أو كفيلاً أو وكيلاً لأحد الأطراف، أو له مصلحة فيه، أو تربطه صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف أو الشهود إلى الدرجة الرابعة".

أما إذا كان هناك شريك للموثق في المكتب طرفاً في العقد أو أحد أقاربه، وكذلك إذا وجد شاهد في العقد له قرابة لأحد الأطراف أو صلة قرابة أو مصاهرة فإن المشرع اليمني لم يحدد مصير المحرر التوثيقي، إلا أن الواقع العملي يوحي باعتماد المحررات التوثيقية الصادرة عن موثق والتي يكون الموثق الشريك له في المكتب شاهداً عليها

ثانيا: أن يكون الموثق أو العدل مختصاً بإصدار المحررات التوثيقية

كما أوجب المشرع المغربي واليمني أن يكون للموثق سلطة في تحرير العقود والتصرفات، كذلك أوجب عليه أن يكون مختصاً بذلك نوعياً ومكانياً، وهو ما يتطلب الإشارة إلى ذلك على النحو التالي:

1- الاختصاص النوعي أو الموضوعي:

يجب على الموثق أن يكون مختصاً نوعياً بكتابة المحررات التوثيقية التي تتم على يديه باتفاق الأطراف[1]، حيث أن كل نوع من المحررات الرسمية إنما يختص بتحريره وتوثيقه طائفة معينة من الأشخاص والموظفين، فالأحكام القضائية يصدرها القاضي،

[1] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 62. أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 99.

ومحاضر الجلسات يوثقها كاتب المحكمة أو كتاب الضبط، والمحررات التوثيقية الخاصة بالمعاملات والتصرفات المدنية والتجارية يختص بتحريرها الموثقون والعدول وهكذا[1].

فإذا صدرت المحررات التوثيقية من موظف مختص بها نوعياً اعتبرت محررات صحيحة، وصادرة ممن له الحق في إصدارها وتحريرها[2]، أما إذا تجاوز الموثق أو العدل حدود اختصاصه النوعي أو الموضوعي وخرج عن طبيعة عمله فإن المحرر التوثيقي يعتبر غير رسمي[3]، ولا يتمتع بحجية المحررات الرسمية[4].

المشرع المغربي لم يحدد صراحة الاختصاص النوعي للعدول والموثقين في القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة والقانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق، ولكنهما أشارا إلى وجود قوانين أخرى مرتبطة بمهنة التوثيق[5] وخطة العدالة[6]، ومن هذه القوانين: مدونة الأسرة، حيث حددت بعض نصوصها على الاختصاص النوعي للعدول والتي تتمثل في الآتي:

1- توثيق عقود الزواج بما في ذلك الإشهاد على توكيل الزوجة لوليها أن يعقد عليها برضاها (المواد 13- 16- 65- 67).
2- توثيق رسوم الطلاق بمختلف أنواعه، وكذا الشهادة على عقود الرجعة (المواد 79- 138- 139- 124).
3- رسم إثبات النسب (المواد 158- 162).

---

(1) عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 98.

(2) أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 99.

(3) عائدة عبد الملك عبد الفتاح الشامي، قواعد وإجراءات الإثبات في القانون اليمني، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط3، 1435 هـ- 2014م، ص 123.

(4) محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 62.

(5) تنص المادة (1) من قانون 09. 32 المنظم لمهنة التوثيق المغربي على أن:" التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

(6) تنص المادة (1) من قانون 03. 16 المتعلق بخطة العدالة المغربي على أن:" تمارس خطة العدالة بصفتها مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة ..."

4- إقامة رسوم إحصاء التركات والمواريث (المواد 377- 394).

5- توثيق عقد الوصية (المادة 296).

6- اختصاص العدول في شؤون القاصرين فيما يتعلق بالإحصاء النهائي للأموال والحقوق والالتزامات المرتبطة بالقاصر (المادة 252).

وغيرها من الاختصاصات التي يختص بها العدول.

أما ما يتعلق بتوثيق المعاملات العقارية فنجد أن العدول والموثقين يختصون بتوثيق العقود والتصرفات العقارية، والحقوق المتعلقة بها[1].

وهذا الاختصاص يشتمل على جميع أنواع العقارات بما فيها العقارات المحفظة وغير المحفظة أو التي في طور التحفيظ، وهذا ما نصت عليه القوانين العقارية الخاصة المرتبطة بقانون مهنة التوثيق وقانون خطة العدالة، ومن هذه القوانين:

1- القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية[2]، حيث نصت المادة (12) منه على أنه:" يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي..." والعدول والموثقون مختصون بإصدار المحررات التوثيقية الرسمية.

---

[1] تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية (القانون رقم 08. 39) المغربي على أنه:" يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي". فهذا النص يدل على أن توثيق المعاملات والتصرفات العقارية يختص بها كل من العدول والموثقين كونهم يختصون بإصدار العقود الرسمية.

[2] الظهير الشريف رقم 298- 02- 1 الصادر بتاريخ 25 رجب 1413 هـ الموافق 2002م بتنفيذ القانون 00. 18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002، ص 3175.

2- القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار[1].

3- القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز[2].

فقد نصت المادة (4) من قانون 51.00 ، والمادة (618/3) من القانون 44.00 بنفس الصيغة التي نصت عليها المادة (12) من القانون 18.00 ، حيث نصت هاتان المادتان صراحة على وجوب تحرير المعاملات المبرمة بشأن موضوعاتها في عقد رسمي، (عقد عدلي أو عصري).

4- القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات[3]، حيث نصت المادة (35) منه على:" - منع العدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري إدارة التسجيل من تلقي أو تحرير أو تسجيل العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة في ميدان التجزئات العقارية ما لم يتم الإدلاء بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسلم المؤقت المنصوص عليه في المادة (22) وما يليها من نفس القانون.

- أو نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من رئيس مجلس الجماعة تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق قانون التجزئات العقارية".

ومما سبق نلاحظ أن هذه القوانين العقارية قد ساوت بين نظام خطة العدالة ونظام مهنة التوثيق، في توثيق المعاملات والتصرفات الخاصة بجل العقارات، إلا أن اختصاص

---

(1) الظهير الشريف 202- 03- 1 صادر بتاريخ 16 رمضان 1424 هـ الموافق 10 نوفمبر 2003م بتنفيذ القانون رقم 00. 51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ دجنبر 2003، ص 4375.

(2) الظهير الشريف 309- 02- 1 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 هـ الموافق 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون 00. 44 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 هـ الموافق 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002، ص 3183.

(3) الظهير الشريف 7- 92- 1 صادر في 15 ذي الحجة 1412 هـ الموافق 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25- 90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص 880.

العدول أشمل وأعم من اختصاص الموثقين العصريين، على اعتبار أن هذا الأخير لا يمكنه أن يشهد ويوثق التصرفات الخاصة بقضايا الأسرة والميراث وكذلك شؤون القاصرين، حيث أن الاختصاص هنا معقود للعدول فقط.

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد حدد الاختصاص النوعي للأمين الشرعي في المادة 17 من قانون التوثيق اليمني والتي نصت على أنه:" يمارس الأمين المهام التالية:"

- تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق والرجعة على النماذج الرسمية المعدة لذلك.
- تحرير الوكالات والتصرفات والمحررات الأخرى التي يوجبها هذا القانون والقوانين النافذة أو بناء على طلب ذوي المصلحة وفقاً لما تحدده اللائحة.
- أية مهام أو اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القانون واللائحة".

كما نصت المادة (2) من نفس القانون في تعريف الأمين أنه:" الشخص المكلف بالقيام بتحرير العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو البيع أو الشراء أو الوصايا ونحوها بموجب هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة".

وإذا لاحظنا نصوص قانون التوثيق اليمني فإننا نجد أنه لم يذكر هذه المهام والاختصاصات النوعية بالنسبة للموثق وإنما خص بها الأمين الشرعي، إلا أن هذه المهام والاختصاصات النوعية الذي حددها القانون للأمين تدخل ضمن الاختصاص النوعي للموثق بالدرجة الأولى،لأن الموثق يعتبر موظف عام يتولى في حدود مهامه واختصاصه القيام بأعمال التوثيق[1]، وبالتالي فإن الاختصاص النوعي للأمين جزء من العملية التوثيقية.

[1] نصت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون التوثيق اليمني على أن:" الموثق: الموظف الذي يتولى في حدود مهامه واختصاصه القيام بأعمال التوثيق المبينة في هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة واللائحة "، كما نصت المادة 8 من نفس القانون على ان:" يتولى موثقون معينون بقرار من الوزير مباشرة اجراءات التحرير والتوثيق في اقلام التوثيق وفقا لاحكام هذا القانون واللائحة".

2- الاختصاص المكاني:

لا يكفي أن يكون الموثق مختصاً بتوثيق العقود والتصرفات من حيث النوع أو الموضوع ، بل يجب أيضاً أن يكون مختصاً من حيث المكان، فلا يجوز له مباشرة عمله خارج دائرة اختصاصه[1]، وقد أشار المشرع المغربي إلى الاختصاص المكاني للموثق في المادة (12) من قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق ، حيث نصت على أنه:" يمارس الموثق مهامه بمجموع التراب الوطني غير أنه ممنوع عليه أن يتلقى العقود وتوقيع الأطراف خارج مقر مكتبه" الذي عين فيه بمقتضى قرار تعيينه، إذ أن قرار التعيين يتضمن مقر عمل الموثق حسب مقتضيات المادة (10) من القانون المذكور[2]، وهذا المنع يخص الموثق، ويتقيد به وحده، ولا يمتد إلى ذوي العلاقة، فلهم حق اللجوء إلى أي موثق يختاروه أياً كان مقر عمله، ومهما كانت إقامتهم في أي مكان بالتراب الوطني[3].

وبصفة استثنائية يمكن للموثق أن يتلقى تصريحات أطراف العقد والتوقيع عليها خارج مقر مكتبه بإذن من رئيس المجلس الجهوي، وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين داخل دائرة نفوذها[4]، وهنا تتضح رقابة النيابة العامة على أعمال الموثق.

---

(1) عبد الودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، د.ت.ط ، ص 36.

(2) تنص المادة (10) من قانون 09. 32 المتعلق بمهنة التوثيق المغربي على أنه:" يُعيَّن الموثق ويحدد مقر عمله بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل، بعد إبداء اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 رأيها في الموضوع".

(3) عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 98، بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية ، م.س، ص 39.

(4) تنص الفقرة الثالثة من المادة (12) من قانون 09. 32 المنظم لمهنة التوثيق المغربي على أنه "يمكن للموثق لأسباب استثنائية تلقي تصريحات أطراف العقد والتوقيع على العقود خارج مكتبه وذلك بإذن من رئيس المجلس الجهوي وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المُعيَّن بدائرتها".

أما بالنسبة للقانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي فقد حددت المادة (14) منه على الاختصاص المكاني للعدول، وجعلته محدداً في دائرة محكمة الاستئناف المعين فيها العدل باستثناء عقود الزواج والطلاق فيتم في دائرة المحكمة الابتدائية[1].

كذلك لا يجوز للعدل أن يتلقى الشهادات الخارجة عن الدائرة الابتدائية الموجود مكتبه بدائرتها إلا داخل مكتبه، باستثناء إذا تم إشعار قاضي التوثيق التابع لدائرة طالبي الشهادة وفي حدود دائرة محكمة الاستئناف المعينين في دائرة نفوذها[2].

وقد نحى المشرع اليمني منحى المشرع المغربي فيما يتعلق بالاختصاص المكاني للموثق حيث نصت المادة (21) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" لا يجوز للأمين تحرير عقود خارج نطاق اختصاصه المرخص له العمل فيه"، وبالتالي فإن المحررات التي يتم تحريرها خارج نطاق اختصاص الموثق أو الأمين تعتبر محررات غير رسمية ويكون حكمها حكم المحررات العرفية[3]، بشرط أن يوقع الأطراف عليها.

يتضح لنا مما سبق أن المشرع المغربي كان أدق وأوضح وأشمل من المشرع اليمني في بيان اختصاص ومهام الموثقين والعدول.

---

(1) تنص الفقرة الرابعة من المادة 14 من قانون خطة العدالة على ان:" يتقيد العدل في ممارسة الخطة بحدود دائرة محكمة الاستئناف المنتصب فيها ، ما عدا الإشهاد بالزواج والطلاق فيتم وفق المادتين 65 و87 على التوالي من مدونة الأسرة".

(2) تنص الفقرة الخامسة من المادة 14 من قانون خطة العدالة على انه:" يجب على العدل أن يتلقى الإشهاد بمكتبه كلما تعلق الأمر بشهادات خارجة عن دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية المحدث مكتبه بدائرتها ، ولا يجوز له التوجه لتلقي هذه الشهادات في حدود دائرة محكمة الاستئناف إلا بعد إشعار القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذه من طرف طالبي الشهادات بطلب كتابي يسجل بكتابة ضبط القاضي بسجل خاص معد لهذه الغاية ، ويشار وجوبا في الشهادة إلى مراجع تسجيل الطلب".

(3) لم ينص المشرع اليمني على اعتبار المحررات التوثيقية المخالفة لقواعد التوثيق أن يكون حكمها حكم المحررات العرفية بشرط التوقيع عليها من الأطراف، وانما ترك امر ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي.

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على الشروط الخاصة بأطراف العقد والشهود

تشتمل الرقابة القضائية على الشروط الخاصة بأطراف العقد وكذلك الشهود فان كانت هذه الشروط متوفره فان المحرر التوثيقي يكون صحيحاً وتكون له قيمته الاثباتية لدى القضاء، فاذا انعدم شرط من الشروط اللازم توفرها في اطراف العقد أو الشهود فان القضاء يحكم ببطلان المحرر متى لجأ الطرف المتضرر الى ذلك.

وقد وضع المشرع المغربي واليمني شروطاً خاصة لأطراف العقد حتى تكون تصرفاتهم ومعاملاتهم صحيحة يعمل بها **(الفقرة الأولى)**، كما أن المشرعين حددا شروطاً خاصة بالشهود على المحررات التوثيقية لكي تكون لهذه المحررات القيمة الثبوتية المطلقة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الشروط الخاصة بأطراف العقد

نص المشرع المغربي في الفصل (2) من ق.ل.ع على أن:" الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:

1- الأهلية للالتزام.

2- تعبير صحيح عن الإرادة على العناصر الأساسية للالتزام".

كما نص المشرع اليمني في المادة 146 من القانون المدني على أن:" أركان العقد ثلاثة هي : 1- التراضي 2- طرفا العقد 3- المعقود عليه (محل العقد) "

وبينت المادة 162 من نفس القانون شروط طرفي العقد حيث نصت على انه:" يشترط في المتعاقدين:

1- أن يكون أهلاً لمباشرة الحقوق المترتبة على العقد له أو عليه

2- أن يكون ذا ولاية أو صفة إذا باشر العقد عن غيره

3- أن يكون مختاراً غير مكره

4- أن يكون غير هازل إلا ما استثنيَ شرعاً

من خلال النصوص السابقة يتضح لنا أن أهم الشروط الخاصة بأطراف العقد تتمثل في الأهلية، والرضا وهذا ما سنتناوله في الآتي:

أولا: الأهلية

نص المشرع المغربي في المادة (31) من قانون خطة العدالة على أنه:" يتعين أن تشتمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه، وحقه في التصرف في المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف".

كما نصت المادة 37 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون".

يتضح لنا من خلال النصين السابقين أنه لا يجوز للموثق القيام بتوثيق أي محرر رسمي إلا بعد التأكد من شخصية المتعاقدين عن طريق المستندات، كالبطاقات الشخصية، أو العائلية، أو جواز السفر[1]، فإذا كان الأطراف لا يتوفرون على بطائق رسمية تعرف بهم، يتم التعريف بهم بواسطة شاهدين بالغين عاقلين تكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسمي أو معروفين لدى الموثق[2].

كما اشترط المشرع المغربي توفر الأهلية بالنسبة للمتعاقدين، حيث أوجب على الموثق أن يتثبت من أهليتهم، فيطلب تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة الميلاد أو شهادة صحية أو أي مستند آخر[3].

---

[1] أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 103. عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 243.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، م.س، ص 130.

[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 198.

والمقصود بالأهلية هنا هي بلوغ الشخص سن الرشد القانوني مع العقل، فقد نصت المادة 209 من مدونة الأسرة المغربي على أن:" سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة"، كما نصت المادة 210 من المدونة على أن:" كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته"، وبالتالي فإن أهلية الشخص التي تؤهله لمباشرة حقوقه المدنية حددها المشرع المغربي بـــ 18 سنة.

وإذا نظرنا إلى المشرع اليمني فإننا نجده قد حدد سن الرشد بـــ 15 سنة حيث نصت المادة (50) من القانون المدني اليمني على أن:" سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها".

وقد أحسن المشرع المغربي في تحديد سن الرشد بـــ 18 سنة كون الشخص في هذا السن غالباً ما يكون لديه نضوج عقلي يؤهله للقيام بالتصرفات القانونية، بينما المشرع اليمني حدد سن الرشد بـــ 15 سنة، وهو بهذا التحديد قد تأثر بالفقه الإسلامي، وعلى وجه الخصوص المذهب الشافعي الذي يحدد سن البلوغ بخمسة عشر سنة[1].

والحقيقة أن سن الرشد يختلف عن سن البلوغ، فالبلوغ يحدد بالعلامات الطبيعة للشخص وهي الاحتلام والإنبات والحيض وغيره[2]، بينما سن الرشد هو الصلاح في المال وحسن التصرف فيه[3]، وبالتالي يجب على الموثق أن يتأكد من أهلية المتعاقدين وعدم وجود أي مانع قانوني لديهم، وإذا تم التعاقد بوكيل فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون المحرر المراد توثيقه لا يتجاوز حدود الوكالة[4].

---

[1] أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج4، طبعة دار السلام، القاهرة، ط 1417 هـــ، ص 40.

[2] أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1994، ص 343.

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، م.س ، ص 457.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، م.س، هامش ص 124.

وإذا كان أحد المتعاقدين عاجزاً عن التوقيع أو أمياً فإنه يضع بصمته ويشهد عليه الموثق بذلك، وفي حالة لم يستطع التوقيع أو الإبصام فإن الموثق يشهد عليه بمحضر شاهدين[1].

ثانيا: رضا الطرفين:

إن التعبير الصحيح عن الإرادة أو التراضي هو الركن الأساسي في عملية التعاقد، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل (19) من ق.ل.ع بقوله:" لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للعقد وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

والرضا هو اتجاه الإرادة نحو أمر قانوني معين، أو هو توافق الإرادتين، ويتمثل في وجود إرادة أو أكثر والتعبير عنها[2].

كما عرفه البعض بأنه: توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد، ويتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ويكون ذلك بصدور إيجاب يتضمن عرضاً يوجهه شخص لآخر وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي وبالتالي يتم العقد[3].

---

[1] تنص الفقرة الرابعة من المادة 43 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" إذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته على العقد، ويشهد عليه الموثق بذلك، وإذا تعذر عليه التوقيع والإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين".

بالنسبة لقانون خطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني فإنهما لم ينصا صراحة على ما نصت علية المادة 43 من قانون مهنة التوثيق المغربي وعليه نأمل من المشرعين تدارك ذلك.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج5، م.س، ص 132.

[3] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، ط3، 1394 هـ- 1974م، ص 49- 50.

ويتمثل رضا المتعاقدين في حضور الأطراف لدى الموثق والتماسهم منه بتحرير العقد والاتفاق الحاصل فيهم مباشرة برضاهم واختيارهم، وهم في حالة رشد وصحة وطوع، دون تدخل من الموثق[1].

كذلك تلاوة المحرر التوثيقي على الأطراف[2]، وبيان أثره القانوني دون تأثير في إرادتهم فهذا يدل على وجود الرضى بين المتعاقدين على إصدار العقد[3].

ويعتبر الرضا صحيحاً بأن يكون خالياً من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال (الغبن)[4].

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في إلزام الموثق بضرورة التأكد من شخصية المتعاقدين والتثبت من أهليتهم ورضاهم، حيث نصـــت الفقرة 1 من المادة (9) من قانون التوثيق اليمنـــي على أنه: يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي:

1- التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وأن يذكر ذلك في الوثيقة مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره..."

وإذا اتضح للموثق عدم توافر الأطراف للأهلية أو الرضا وجب عليه رفض توثيق العقد وإعادته إلى ذوي العلاقة مع إبداء أسباب الرفض كتابة[5].

---

(1) عبد المجيد بوكير، التوثيق العصر المغربي، م.س، ص 244.

(2) تنص المادة (40) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يشار في العقد إلى قراءة الأطراف للعقد أو إلى أنهم أطلعوا على مضامينه من طرف الموثق".

(3) عبد الوهاب عرفه، المرجع في التوثيق، مكتبة الإشعاع للطباعة، ط2 ، د.ت.ط ، ص 95.

(4) محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، م.س، ص 287.

(5) تنص المادة (28) من قانون التوثيق اليمني على أنه "إذا اتضح عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهره البطلان وجب على الموثق رفض المحرر وإعادته إلى ذوي العلاقة مع إبداء أسباب الرفض كتابة وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالشهود

لقد وضع المشرع المغربي نظامين لتلقي العقود وتحريرها وهما: قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، وقانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

فقانون خطة العدالة أعطى حق تلقي الشهادة وتحريرها لعدلين منتصبين لتلقي الإشهاد وتحرير الوثيقة[1]، ولا تكون الوثيقة معتمدة رسمياً إلا بعد خطاب قاضي التوثيق عليها[2]، والذي يتضح لنا من خلال نص المادة (27)، والمادة (35) من قانون خطة العدالة والمذكورتان في الهامش، أن صاحب الاختصاص الأصلي لعملية التوثيق هو القاضي كونه المختص بالأصالة في سماع الشهادات وإثبات البينات[3]، بينما العدول يتلقون الشهادة ويحررونها ويشهدون عليها فقط دون أن تكتسب الشهادة الصفة الرسمية، وبالتالي فإن الاختصاص الأصلي للعدول هو الإشهاد دون التوثيق، وهذا يتوافق مع قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4].

أما قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق فقد منح صلاحية توثيق العقود والإشهاد عليها لشخص واحد هو الموثق ذكراً كان أو أنثى[5].

فالموثق يختص بتحرير الوثيقة والإشهاد عليها وتوثيقها بمفرده، وبالتالي فإنه يجمع بين عمل التوثيق والإشهاد على الوثيقة، وبمجرد توقيع الموثق على المحرر مع الأطراف تكتسب الوثيقة الصفة الرسمية دون الإشهاد عليها من طرف أشخاص آخرين[1].

---

[1] تنص المادة (27) من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يتلقى الشهادة في آن واحد عدلان منتصبان للإشهاد".

[2] تنص المادة (35) الفقرة الثالثة من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

[3] علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، م.س، ص 188.

[4] سورة الطلاق من الآية 2.

[5] تنص المادة (35) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه: "يتلقى الموثق – ما لم ينص القانون على خلاف ذلك – – العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ..." ويطلق على الموثق في المادة ذكرا كان أو أنثى.

وإذا كان المشرع المغربي في المادتين (35)، (44) من قانون مهنة التوثيق المشار إليهما في الهامش قد أعطى صلاحية توثيق العقود والإشهاد عليها لشخص واحد هو الموثق فما مدى تعارض أو توافق ذلك مع الفقه الإسلامي؟ بمعنى هل يمكن أن يتم تلقي الشهادة من طرف عدل واحد فقط؟

الأصل أن الشهادة في الفقه الإسلامي تكون لشاهدي عدل لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقوله عز وجل ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾.

وهذا يعني أن الشهادة تثبت بشهادة عدلين، في حين أن تحرير الوثيقة في الفقه الإسلامي يختص بها كاتب عدل واحد لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾، والكاتب بالعدل في التشريع الإسلامي ليس هو الشاهد، ولكن مع وجود هذه الأدلة فإن بعض الفقهاء قد ذهب إلى جواز شهادة العدل الواحد ومنهم المالكية[2] واستندوا في ذلك إلى أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد، وفي رواية لأحمد: إنما كان ذلك في الأموال[3].

في حين ذهب الحنفية[4] إلى عدم قبول شهادة العدل الواحد سواء في الأموال أو الأبدان، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[5].

وبالتالي فإن القرآن الكريم لم يذكر العمل بالشاهد واليمين، وعلى ذلك لا يجوز قبول الشهادة[6].

= =

(1) تنص المادة (44) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه "يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف – يكتسب العقد الصيغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق"، وبالتالي لم يذكر في المادة توقيعات الشهود وإنما ذكر توقيعات الأطراف ثم الموثق فقط.

(2) عبيد الله بن الحسين أبو القاسم المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428 – 2007، ص 245.

(3) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، ج8، م.س، ص 324.

(4) أحمد الجصاص، أحكام القرآن، ج2، م.س ، ص 247.

(5) سورة البقرة من الآية 282.

(6) محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث الحسنية، 1416 هـ- 1995م، ص 197.

إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين يرى أنه لا مانع من تحرير الوثيقة العدلية من طرف عدل واحد على أن يخاطب عليها القاضي إذا تعلق الأمر بعقد من العقود التي تثبت بعدل واحد مع يمين المدعي[1].

وعلى الرغم من أن المشرع المغربي يجيز توثيق العقود والإشهاد عليها من طرف موثق واحد، إلا أنه يستلزم في حالات معينة عدم التوثيق من طرف الموثق إلا بحضور شاهدين، والغاية من ذلك إحاطة بعض التصرفات المهمة، أو حماية بعض الأشخاص بضمانات أكثر[2].

ويستعين الموثق بالشهود في حالة إثبات هوية الأطراف عند عدم توفرهم على بطائق رسمية تعرف بهم ويطلق عليهم هنا شهود التعريف[3]، أو لحضور عملية التوثيق في الحالات المنصوص عليها قانوناً[4]، ويطلق عليهم هنا شهود العقد[5].

وقد اشترط المشرع المغربي أن يكون الشاهد راشداً، بمعنى أن يكون بالغاً من العمر 18 سنة شمسية كاملة طبقاً لأحكام ومقتضيات المادتين (209)، (210) من مدونة الأسرة، أو أن يكون قاصراً بالغاً 16 سنة من عمره وتم ترشيده طبقاً لأحكام ومقتضيات المادة (218) من المدونة المذكورة[6].

ويتحقق الموثق من رشد الشاهد بواسطة بطاقة الهوية كالبطاقة الوطنية للتعريف أو جواز السفر أو رخصة السياقة أو غيرها من الوثائق الرسمية المقيدة في التعريف.

---

(1) محمد بن معجوز، نفس المرجع ، هامش ص 339 .

(2) محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص 71.

(3) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ج1، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط 5، 1991م، ص 182.

(4) تنص الفقرة الرابعة من المادة (43) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه: "إذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته على العقد ويشهد عليه الموثق بذلك وإذا تعذر عليه التوقيع والإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين". وهذه الحالة الوحيدة التي يشهد فيها شاهدان إلى جانب شهادة الموثق.

(5) محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص 71- 72.

(6) تنص الفقرة الاولى من المادة 39 من قانون مهنة التوثيق على انه:" يجب أن يكون الشاهد في العقد راشدا أو تم ترشيده ومتمتعا بحقوقه المدنية".

أما تحققه من ترشيد الشاهد فيكون بواسطة الإدلاء بنسخة من حكم المحكمة القاضي بترشيده.

كما اشترط أن يكون الشاهد متمتعاً بحقوقه المدنية كحق التجول، وحق الحرية، وحق التعبير وغير ذلك من الحقوق العامة والخاصة[1].

كذلك يشترط في الشاهد أن يكون محايداً لا يمت بصلة قرابة أو مصاهرة بالموثق أو بأحد الأطراف في المحرر[2]، وأن يكون الشاهد عارفاً بالتوقيع[3].

والملاحظ أن المشرع المغربي في قانون مهنة التوثيق لم يشترط أن يكون الشاهد مسلماً أو أن يكون مغربياً بحكم أن المغرب دولة إسلامية، وهذا يختلف عن الفقه الإسلامي الذي يشترط في الشاهد أن يكون مسلما، وبالتالي فإن غير المسلم لا يحق له أن يكون شاهداً على المسلم، فقد ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال:" لا ترث ملة ملة، ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا أمتي فتجوز شهادتهم على ما سواهم"[4].

وأما بخصوص المشرع اليمني فقد نص على ضرورة شهادة الشهود في المحرر التوثيقي حيث ذكر الشهود في الفقرة الأولى من المادة (9) من قانون التوثيق اليمني بقوله:" يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي:

1- التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وأن يذكر ذلك في الوثيقة مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره والشهود ...".

وقد اشترط المشرع اليمني في المادة (27) من قانون الإثبات في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً عدلاً، وأن يحضر لأداء شهادته وأن يكون عالماً بالمشهود به معايناً له

---

(1) العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 103- 104.

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة (39) من قانون مهنة التوثيق المغربي على ان:" يمنع على الزوج أن يشهد في نفس العقد الذي شهد فيه زوجه أو ولده".

(3) محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص 73.

(4) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ج10، تحقيق: احمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424ه/2003م، ص275. الحافظ أبو الفيض أحمد الصديق، مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، القاهرة، د.ت.ط ، ص 321.

بنفسه، وأن لا يكون له مصلحة في الشهادة وأن لا يكون له صلة قرابة بالموثق أو أحد الأطراف أو يكون خصماً للمشهود عليه[1]، وبالتالي فإن المشرع اليمني يتفق مع المشرع المغربي في كون الشاهد بالغاً عاقلاً، متمتعاً بحقوقه المدنية وأن لا يكون له مصلحة في الشهادة أو له صلة أو قرابة بالموثق أو أحد الأطراف ويختلفان في كون المشرع اليمني قد فصل بين عمل الموثق الذي يقوم بتحرير وتوثيق العقد وعمل الشهود المتمثل في الشهادة على المحرر التوثيقي ، وهذا بخلاف المشرع المغربي الذي جمع بين مهنة التوثيق والشهادة وخاصة في قانون مهنة التوثيق.

وأرى أن ما ذهب إليه المشرع اليمني في عملية الفصل بين الشهادة والتوثيق هو الأقرب إلى الصواب كونه يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي يفرق بين عمل كاتب العدل وشهادة الشهود ويعتبر ذلك أكثر ضماناً للحفاظ على حقوق الأطراف وممتلكاتهم.

وبذلك تعتبر شهادة الشهود من الإجراءات اللازمة التي بموجبها يكتمل شكل المحرر التوثيقي، ويمنح الوثيقة القوة الإثباتية والحجة الكافية في الإثبات لدى الأطراف والكافة، والذي يؤدي ذلك إلى تلافي المنازعات والخلافات بين الأطراف بشكل شبه نهائي.

---

[1] تنص المادة (27) من قانون الإثبات اليمني على أنه: يشترط في الشاهد ما يلي:

أ- أن يكون بالغا عاقلا مختارا عدلا.

ب- أن يكون قد عاين المشهود به بنفسه إلا فيما يثبت بالسمع واللمس ويستثنى أيضا النسب والموت والزوجية وأصل الوقف فإنه يجوز إثباته بالشهرة.

ج- أن لا يكون مجلودا في حد أو مجروحا في عدالته، ما لم تظهر توبته وصلاح عدالته والعدالة هي الصلاح الظاهر في الشاهد.

د- أن لا يجر لنفسه نفعا أو يدفع عنها ضررا.

ه- أن لا يكون خصما للمشهود عليه.

و- أن لا يشهد على فعل نفسه مع مضنة التهمة.

ز- أن يكون عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الأداء.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على الشـــــروط المتعلقـــــة بالوثيقـــــة

إن الوثيقة تعتبر الحجة الإثباتية التي يعتمد عليها الأطراف من أجل إثبات حقوقهم ورفع الخصام أو النزاع الناشئ بين المتعاقدين أو مع الغير، ولكي تفي الوثيقة بهذا الغرض لا بد أن تشتمل على عدة شروط وضوابط حددها فقهاء الشريعة والقانون، وهذا ما سنتطرق إليه في مطلبين، الأول نتحدث فيه عن الشروط المتعلقة بالشكل، والثاني عن الشروط المتعلقة بالإجراءات.

المطلب الأول:

الرقابة القضائية على الشـــــروط المتعلقـــــة بالشكل

لكي تكتسب المحررات التوثيقية الصفة الرسمية يجب أن تكون مستكملة لكل البيانات الشكلية التي أوجب القانون توافرها حتى تكتسب الطابع الرسمي وتصبح حجة على الأطراف والكافة، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولا: أن تحرر الوثيقة باللغة العربية وبخط واضح

يجب أن تكتب الوثيقة باللغة العربية، وهي اللغة الرسمية في المغرب واليمن، حيث نص المشرع المغربي في الفقرة الرابعة من المادة (30) من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أن: "تكتب الشهادة وجوباً باللغة العربية...".

كما نص القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق في المادة (42) على أن:" تحرر العقود والمحررات باللغة العربية وجوباً، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى".

ويتضح من النصين أن المشرع المغربي في قانون خطة العدالة ألزم العدول بضرورة كتابة الشهادة باللغة العربية، ولم يعط للأطراف حق اختيار غير اللغة العربية،

وهذا بخلاف ما نص عليه القانون المنظم لمهنة التوثيق المغربي الذي أعطى للأطراف حق اختيار غير اللغة العربية في كتابة العقد.

وقد ذهب المشرع اليمني إلى ما ذهب إليه المشرع المغربي في قانون خطة العدالة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون التوثيق اليمني على أنه:"

يشترط في تحرير أو توثيق المحرر ما يلي:

- أن يكون مدوناً باللغة العربية، وإذا كان مكتوباً بلغة أجنبية وجب أن يكون مترجماً بالعربية بواسطة مترجم معتمد"، وبذلك لم يخير الأطراف بكتابة العقد بأي لغة أخرى يتم الاتفاق عليها.

وإذا كان أحد المتعاقدين يجهل اللغة العربية أو لا يعرفها معرفة كافية، فعلى الموثق أن يستعين بترجمان مقبول لدى المحاكم، يقدمه الطرف المعني أو الطرفين، ويكون محل ثقتهم، وإذا تعذر وجوده فعلى الموثق أن يستعين بكل شخص يراه أهلاً للترجمة، بشرط أن يرضى به الطرف المعني بالترجمة، على ألا يكون للترجمان مصلحة في العقد، ويتم التوقيع على الوثيقة من قبل الترجمان والأطراف والشهود ثم الموثق، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي واليمني[1].

---

[1] تنص المادة 30 من قانون خطة العدالة المغربي على أن:"

- يستعين العدل بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة من المشهود عليهم.
- يستعان في حالة انعدام الترجمان بكل شخص يراه العدل أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليه له.
- يشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به أن لا تكون له مصلحة في الشهادة".

وبنفس الصيغة نصت المادة (38) من قانون مهنة التوثيق المغربي.

كما نصت الفقرات 2،3،4، من المادة 27 من قانون التوثيق اليمني على أن:" 2 - إذا كان الموثق عند كتابة المحرر وتوثيقه يجهل لغة المتعاقدين أو احدهم أو كان بينهم أصم أو أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته فعلى الموثق أن يتلقى تعبيراتهم بواسطة خبير أو مترجم معتمد .

3 - يقسم المترجم أو الخبير قبل البدء في عمله بأن يقوم بترجمة التصريحات أو التعبيرات عن إرادة المتعاقدين بصدق وأمانة ويشار إلى ذلك في الوثيقة .

4 - يوقع المترجم أو الخبير مع ذوي العلاقة على الوثيقة التي قام بترجمة تصريحات المتعاقدين فيها أو اشترك بالتعبير عن إرادتهم بشأنها" .

وأما بخصوص وضوح الخط فقد اشترط المشرع المغربي أن تحرر الوثيقة بخط واضح ومقروء، وغير قابل للمحو، على ورق يتميز بخاصية تضمن حفظه من التآكل والتلف[1]، وأن تكتب الوثيقة دون انقطاع أو بشر أو إصلاح في صلبها أو إقحام أو كتابة بين السطور أو إلحاق أو تشطيب أو ترك بياض[2]، وإذا اقتضى الأمر إضافة أو حذف أو تصحيح فيجب ذكر ذلك في الهامش أو أسفل الوثيقة[3].

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في أن تحرر الوثيقة بخط واضح دون شطب أو إضافة أو حشر في متن المحرر، فإن وجد ذلك أشير إليه في الهامش مع تصحيحه وذكر سببه ثم توقيع الموثق والأطراف على الإضافة أو الحذف أو غير ذلك[4].

وقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على أن يكون كتابة الوثيقة بأسلوب صحيح وخط واضح، وبألفاظ معتبرة شرعاً وعرفاً، لا غموض فيها ولا اشتراك ولا عموم ولا إطلاق، فإن احتاج إلى استعمال المشترك والعام والمطلق، فعليه أن يستخدمها بما يزيل الاشتراك

---

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة (42) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن :" تحرر أصول العقود والنسخ بكيفية مقروءة وغير قابلة للمحو على ورق يتميز بخاصية الضمان الكامل للحفظ"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (27) من المرسوم التطبيقي رقم 208378 بتطبيق أحكام القانون 03. 16 المتعلق بخطة العدالة على أن: "تحرر الشهادة بأكملها دون انقطاع في ورق جيد بكيفية واضحة مخطوطة باليد بمداد أسود غير قابل للمحو أو مطبوعة بالحاسوب ويوقعها العدلان اللذان قاما بتلقيها".

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة (4) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يحرر العقد تحت مسؤولية الموثق دون انقطاع أو بشر أو إصلاح في صلبه أو إقحام أو كتابة بين السطور أو إلحاق أو تشطيب أو ترك بياض باستثناء ما يفصل بين الفقرات والبنود، وفي هذه الحالة يوضع خط على البياض.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (33) من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب.

(3) تنص الفقرة الثالثة من المادة (41) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يجب تصحيح الأخطاء والإغفالات بواسطة إحالات تدون إما في الهامش أو في أسفل الصفحة".

(4) تنص الفقرة الثالثة من المادة (25) من قانون التوثيق اليمني على أن:" يكون كتابة المحرر بخط واضح بدون شطب أو إضافة أو حشر في متن المحرر إلا إذا أشير في الهامش إلى سبب أو تصحيحه مع توقيع من قام بتحرير الوثيقة وذوي العلاقة إذا كانت الإضافة جوهرية".

ويخصص العام ويقيد المطلق[1]، وأن يميز بين الألفاظ المتشابهة لئلا يسهل تزويرها، كسبعة وتسعه، وسبعين وتسعين، وهذا يقتضي أن يكون لدى الموثق ثروة لغوية وقدرة على انتقاء الألفاظ المناسبة[2].

ويجب على الموثق ضبط الأسماء التي يمكن أن تنقلب بإجراء تغيير يسير في حروفها كمظهر فإنه يسهل تغييره إلى مظفر، وبكر يسهل تغييره إلى بكير أو بكيران[3].

كذلك يجب على الموثق التنبه لآخر كلمة في السطر، فلا يترك بياضاً، وإذا بقي في آخر السطر بياضاً فليشغل ذلك البياض بما يمنع التزوير، وذلك بتكرار آخر كلمة إن اتسع لها ذلك البياض، أو بكتابة كلمة "صح" ونحو ذلك[4]، وقد ينتهي من الوثيقة ويبقى بياض في السطر الأخير، وفي هذه الحالة يملأ الفراغ بكلمة "حسبي الله والحمد لله" أو يأمر أول شاهد على الوثيقة أن يكتب شهادته في ذلك البياض[5].

ويجب على الموثق صياغة الوثيقة بطريقة متفق عليها بين الفقهاء، فلا يقتصر على ذلك ما يوافق رأياً ويخالف آخر، لأن الوثيقة ربما يحتج بها أمام قاض يرى غير ما في الوثيقة فيبطلها[6].

وعلى القاضي أو الموثق أن يحرص على أن يبدأ تحرير الوثيقة بكتابة البسملة الشريفة "بسم الله الرحمن الرحيم" في أعلى الوثيقة كصيغة افتتاحية تيمناً وتبركاً بالله سبحانه وتعالى وإتباع سنة رسوله ﷺ الذي قال "كل أمر ذي بال لا يبدأ في أوله بذكر الله

---

(1) عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، ج1، مركز جمعة الماجد للثقافة والنشر، دبي، 2004، ص 283.

(2) مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي ، م.س، ص 155.

(3) احمد الونشريسي، المنهج الفائق، م.س، ص 65.

(4) محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1416هـ/1995م، ص 201.

(5) أحمد الونشريسي، المنهج الفائق، م.س، ص 66.

(6) محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، م.س، ص 144.

فهو أبتر"[1]، أي ذاهب للبركة، وقد كانت جميع مكاتباته ﷺ من عقد أو صلح تبدأ بالبسملة[2].

ويكون كتابة البسملة وحدها في سطر واحد غير موصولة بكلام آخر تبجيلاً وتوقيراً لاسم الله تعالى وهذا ما رآه بعض الفقهاء[3]، وقد يرد معها أحياناً صيغ أخرى مثل "الحمد لله" أو الصلاة على رسول الله ﷺ[4].

كذلك ينبغي على الموثق أن يكتب في آخر الوثيقة "الحمد لله وحده" أو "الحمد لله رب العالمين" ويتبع ذلك بالصلاة على رسول الله ﷺ[5].

وإذا وقع في الوثيقة بشر أو إلحاق أو إصلاح فعلى القاضي أو الموثق أن يعتذر عن ذلك بعد الانتهاء من تحرير الوثيقة، فيقول: فيه ملحق كذا وكذا، وينص الملحق إلى آخره، أو فيه مصلح كذا وكذا إلى آخره أيضاً، أو فيه بشر كذا وكذا إلى آخره، ثم يقول عقب الجميع: صحيح منه أو فيه[6]، فإذا وقع في الوثيقة لحق بين سطرين فيقول: وعلى السطر الثاني أو الثالث أو الرابع من البسملة لحق كذا وكذا وهو صحيح من العقد، وكذلك يقال في الإقحام والإصلاح[7]، وهذا ما يقال له الاعتذار عما يقع في الوثيقة من نقص أو غيره.

---

(1) النسائي، السنن الكبرى، مؤسسة الرسالة، ج9، بيروت، 1421 هـ- 2001م، ص 185.

(2) ورد في التراتيب الإدارية للكتاني قوله: "إن المقرر في السير أنه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح مكاتباته كلها من عقد أو صلح بالبسملة، وهي مشروعة في الإسلام في ابتداء الأمور من قول أو فعل تبركا واستنتاجا"، عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية، ج1، م.س، ص 140.

(3) ذكر القلقشندي قوله: "ينبغي للكاتب أن يفرد البسملة في سطر واحد وحدها تبجيلا لاسم الله وإعظاما وتوقيرا له" القلقشندي، صبح الأعشى، ج6، م.س، ص 224.

(4) ذكر القلقشندي قوله: "أما النساخ وكتاب الوثائق فربما كتبوا بعدها في سطرها الحمد لله أو الصلاة على رسول الله ﷺ، وكذلك يكتب القضاة الحمد لله في علامات الثبوت في المكاتيب الشرعية"، القلقشندي، صبح الأعشى، ج6، م.س، ص 224.

(5) القلقشندي، صبح الأعشى ، ج6، م.س، ص 255- 257.

(6) محمد أحمد الفشتالي، وثائق الفشتالي، ج2، م.س، ص 150.

(7) أحمد الونشريسي، المنهج الفائق، م.س، ص 124.

ومن خلال هذه الآراء الفقهية والنصوص القانونية نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد فصلوا تفصيلاً دقيقاً فيما يتعلق بوضوح الخط وانتقاء الألفاظ المناسبة في الوثيقة وسد أي ثغرة قد تؤدي إلى تغيير أو تزوير في المحرر التوثيقي.

ثانيا: التعريف بالمتعاقدين

نص المشرع المغربي في المادة 31 من قانون خطة العدالة على أنه:" يتعين أن تشتمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 25 من المرسوم التطبيقي رقم 2.08.378 لقانون خطة العدالة على ضرورة التعريف بالمتعاقدين وذلك:" بذكر الحالة المدنية الكاملة للمشهود عليهم ومهنتهم وعنوانهم الكامل وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية، وتاريخها ومصدرها إن وجدت، أو أي وثيقة ادارية تفيد التعريف".

كذلك نصت المادة 37 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون".

يتضح من النصوص السابقة أنه لا يجوز للموثق القيام بتوثيق أي محرر رسمي إلا بعد التأكد من شخصية المتعاقدين عن طريق المستندات الرسمية كالبطاقة الوطنية أو العائلية أو جواز السفر، ويذكر أسماءهم وأسماء آبائهم وأجدادهم، وذكر موطنهم ومهنتهم وتاريخ الميلاد، وحالتهم العائلية وغيرها.

فإذا كان الأطراف لا يتوفرون على بطائق رسمية تعرف بهم يتم التعريف بهم بواسطة شاهدين بالغين عاقلين تكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسمي أو معروفين لدى الموثق[1].

[1] العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 97. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، م.س، ص 130.

وإذا لاحظنا نص المادة (31) من قانون خطة العدالة والمادة (25) الفقرة الثالثة من المرسوم التطبيقي رقم 2.08.378 لخطة العدالة نجد أنهما يتحدثان عن هوية المشهود عليهم دون المشهود لهم ، وهذا ما لا ينطبق في نص المادة (37) من قانون مهنة التوثيق التي ذكرت هوية الأطراف - المشهود لهم والمشهود عليهم – إلا أن قصد المشرع المغربي من ذكر هوية المشهود عليهم في قانون خطة العدالة يشمل جميع أطراف العقد.

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي في ضرورة التأكد من شخصية المتعاقدين وذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره، وهذا ما نصت عليه المادة (9) من قانون التوثيق اليمني بقولها:" يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي:

- التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وأن يذكر ذلك في الوثيقة مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره..."

وإذا رجعنا إلى النصوص القانونية الخاصة بتعريف المتعاقدين نجد أنها تتوافق مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية حيث أكدوا على ضرورة ذكر أسماء المتعاقدين وكل ما يميزهم عن غيرهم ويعينهم بأشخاصهم، حتى يسهل الاهتداء إليهم، فقد ذكر الونشريسي قوله:" كل عقد لا بد فيه من إيراد ما تقع فيه الكفاية في تمييز العاقدين من اسم ونسب وذكر الصناعة واللقب أو أحدهما، وقد يذكر مع ذلك إذا لم يكن المعقود عليه شهيراً ببلد سكناه، أو ملتزماً حرفته زيادة في البيان، قالوا: ويستحب أن يكتب اسم الرجل واسم أبيه وجده ليرتفع الإشكال، فربما اتفقت أسماء الرجلين وأبويهما بنسب أو ولاء"[1].

وإذا كان الأطراف أو أحدهما مجهول الهوية والنسب وجب على الموثق أن يذكر تحليته وصفته[2]، بحيث تكون تلك التحلية والصفة كاشفة مبينة له، فيذكر لونه وقدره، وما احتوى عليه الوجه من الصفات في الجبين والجبهة والحاجبين والعينين والأنف والخد

[1] أحمد الونشريسي، المنهج الفائق، م.س، ص 303.

[2] محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، م.س، ص 204.

والفم واللحية ووصف الأذنين والعنق والصدر واليدين، ويذكر كل ما أمكن ذكره من أثر أو شامة أو جرح أو كسر أو غير ذلك[1].

ويجب الاحتياط أكثر في الشهادة على النساء المجهولات واللاتي ليس للشاهد الموثق بهن خلطه، قال الإمام مالك "تكشف المرأة وجهها ليشهد الشاهد على رؤيتها ويتثبت من شخصيتها"[2].

وبهذا يتضح أن ما ذهب إليه الفقه الإسلامي حول التعريف بالمتعاقدين بالتحلية والوصف في حال جهل هويتهما أو نسبهما يعتبر تفصيلاً دقيقاً سكت عنه القانون ويعتبر التعريف بالمتعاقدين ركن من أركان الوثيقة، وعدم تسمية المتعاقدين أو أحدهما يؤدي إلى بطلان الوثيقة[3].

ثالثا: بيان موضوع الوثيقة والمشهود فيه

يجب على الموثق أو العدل أن يبين موضوع الوثيقة الذي وقع عليه الإشهاد فيبين نوع المعاملة من زواج أو طلاق، أو بيع أو صلح أو إرث أو صدقة أو غير ذلك، فإذا كتب العدلان "الحمد لله تزوج فلان" فموضوع الوثيقة زواج، وإذا كتب "الحمد لله تصدق فلان" فموضوع الوثيقة عقد الصدقة[4].

وينبغي للموثق ذكر المشهود فيه وتعيينه تعييناً كافياً بذكر مواصفاته وطبيعته، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (31) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" يتعين أن تشتمل الشهادة أيضاً على تعيين المشهود فيه تعييناً كافياً"، وكذلك الفقرة الثانية من المادة

---

(1) مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 166.

(2) احمد بن عرضون، اللائق لمعلم الوثائق، المطبعة المهدية، تطوان، المغرب، د.ت.ط ، ص 35.

(3) ذكر الإمام التسولي رحمه الله قوله:" أما تسمية المتبايعين فلا بد منهما، لأنهما ركنان فإن سقط واحد منهما بطل الرسم، وأما ما يعرفان به من صفاتهما فإنما ذلك عند عدم معرفتهما، فإن سقطت المعرفة والتعريف والوصل بطل الرسم"، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، م.س، ص 3.

(4) محمد البوشواري، التوثيق العدلي (مبادئ أولية)، مطبعة طوب بريس، الرباط، ط 2005، ص 19. مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 163.

(36) من قانون مهنة التوثيق المغربي ، حيث نصت على ذكر:" بيان أركان وشروط العقد مع تعيين محله تعييناً كاملاً".

فإذا كان المشهود فيه يتعلق بعقار – دار أو أرض- وجب تعيينه بكيفية يسهل معها التعرف عليه، وذلك بذكر موقعه، وحدوده من جميع الجهات مع ذكر المساحة والمبالغ المالية – الثمن – بالحروف والأرقام[1].

وإذا كان العقد يتعلق بمنقول وجب تحديد نوعه وكميته، وذكر الأوصاف الكاشفة له، وهكذا يجب على الموثق أن يبين لكل تصرف أوصافه الخاصة المميزة له[2].

أما بالنسبة للمشرع اليمني فإنه لم ينص على تعيين المشهود فيه تعييناً كافياً في مضمون الوثيقة بالنسبة لقانون التوثيق ، ولكنه نص في المادة (190) من القانون المدني اليمني على انه:" يلزم أن يكون محل العقد معينا تعييناً تاماً نافياً للجهالة المؤثرة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه أو باسمه او بصفته مع بيان مقداره ان كان من المقدرات او بذكر حدوده أو بنحو ذلك "، فإذا كان تعيين محل العقد ملزم شفاهة فمن باب أولى يكون ملزم على الموثق تحديده وتعيينه كتابة في الوثيقة.

وبالرجوع إلى رأي الفقه الإسلامي حول موضوع الوثيقة والمشهود فيه فقد أكد على ضرورة بيان موضوع الوثيقة ووصف المشهود فيه ببيان جميع أوصافه الضرورية التي وقع الاتفاق عليها بين الأطراف وما التزم به كل منهما.

فإذا كان المعقود عليه بيع عقار، كتب حدوده وطرقه، ومدخله وموقعه من البلد وجدران العقار المختصة بها والمشتركة[3]، ويبدأ في تعريف المشهود فيه بذكر الأعم من

---

[1] تنص الفقرة الرابعة من المادة (36) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" كتابة المبالغ المالية بالحروف والأرقام..." ، كما نصت الفقرة السادسة من المرسوم رقم 378. 08. 3 لخطة العدالة المغربي على أن:" تحدد بالأرقام والحروف المساحات التي يجب تعيينها بالمقاييس الرسمية أو المصطلح عليها، وكذا الأمر بالنسبة للمبالغ المالية".

[2] محمد بن معجوز، وسائل الإثبات، م.س، ص 364.

[3] محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، م.س، ص 203.

ذلك ثم الأخص، فيذكر البلدة ثم المحلة ثم الحدود الأربعة[1]، وزاد بعض الفقهاء بذكر السكة ثم المسجد أو السوق الذي بجوار العقار[2].

وكما أنه يجوز بيع العقار كاملاً، فيجوز كذلك التصرف في جزء من العقار فقط دون بقيته، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أو الموثق أن يشير إلى ذلك، ويحدد الجزء المتصرف فيه ويستثني الجزء الباقي[3]، سواء كان ذلك في العقار نفسه أو في حق من حقوقه مثل بيع الهواء العلوي[4].

وإذا وجدت في العقار المتصرف فيه عيوب ذكرها البائع ورضي بها المشتري، فإن على الموثق ذكرها بصورة تفصيلية وتحديد نوع العيب ومكانه في العقار أو توابعه[5].

كما يجب أن تكون الوثيقة مشتملة على ذكر الثمن في عقد البيع والتعريف به تعريفاً جامعاً مانعاً من الجهالة والنزاع، فإذا كان نقداً يكون تعريفه ببيان قدره وجنسه ونوعه وصفته[6]، وإذا كان الثمن مكيلاً أو موزوناً غير الذهب والفضة فيكون تعريفه ببيان جنسه ووزنه وكيله وعدده[7].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج30، م.س، ص 170

(2) السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، تحقيق محمد جاسم الحديثي، دار الشؤون الثقافية العامة، 1987م، ص59.

(3) ذكر النويري قوله: "فإن استثنى البائع مكاناً منها غير داخل في هذا البيع، كتب بعد ذلك: خلا الموضع الفلاني، فانه خارج عن العقد، وعلم به المشتري ورضي به ....."، شهاب الدين النويري، نهاية الإرب في فنون الأدب، ج9، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 1423ه، ص25.

(4) ذكر الإمام التسولي قوله:" يجوز شراء عشرة أذرع مثلا هواء فوق سقف بيت موجود لأجل أن يقيم المشتري في ذلك الهواء بناء موصوفا"، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، م.س، ص 14.

(5) جمعة محمود الزريقي، التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، 1394ه/1985م، ص 121- 122.

(6) جمعة محمود الزريقي، نفس المرجع، ص 123.

(7) السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، م.س، ص 61.

وينبغي على الموثق أن يذكر أن المشتري دفع الثمن المذكور للبائع فاستكمله كاملاً[1]، كما يجب على الموثق أن يكتب الثمن بالحروف وبخط واضح وأن يذكر بعد ذكر المبلغ نصفه كذا بالحروف أيضاً، وذلك خشية من وقوع التزوير والتدليس في الوثيقة[2].

وإذا ما قارنا بين الشروط التي نصت عليها التشريعات القانونية حول ذكر موضوع الوثيقة وبيان المشهود فيه وما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك نجد أن فقهاء الشريعة كانوا أكثر تفصيلاً في ذكر وبيان أوصاف المشهود فيه، وهذا يساعد الاجتهاد القضائي في الوصول إلى أدق الأوصاف الكاشفة لموضوع الوثيقة، باعتبار أن الفقه الإسلامي يعتبر مصدراً تشريعياً مكملاً يرجع إليه القضاء عند انعدام النص أو غموضه[3].

رابعا: ذكر مستندات الوثيقة

يجب على الأطراف تقديم المستندات اللازمة التي تستند إليها الوثيقة في تأسيسها والمتمثلة في وثيقة الملكية، ووثيقة عقد الزواج، ورسم عقد الطلاق، وكذلك المستندات الإدارية، وغيرها من المستندات[4].

---

[1] النويري، نهاية الأرب، ج9، م.س، ص 25.

[2] ذكر ابن فرحون قوله: "ويتحرز بذكر التصنيف مما يمكن للزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين، والسبعين والتسعين، فإذا لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل" ، محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، م.س، ص 201.

[3] نصت المادة 3 من الدستور اليمني لسنة 1994 على أن:" الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات" ، بينما المشرع المغربي نص في الفصل 3 من الدستور لسنة 2011 على أن: الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية" ، ونصت المادة 400 من مدونة الأسرة المغربي على أن :" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة ، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف " ، كما اننا نجد معظم القوانين تصدر موافقة للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي وبالخصوص قانون التوثيق العدلي والذي يستمد قواعده من المذهب المالكي.

[4] مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 168.

وقد نص المشرع المغربي في الفقرة الثالثة من المادة (36) من قانون مهنة التوثيق على ضرورة :" بيان المراجع الكاملة للوثائق التي استند عليها في إبرام العقد".

كما نصت المادة (26) من المرسوم رقم 378. .08. 2 المتعلق بخطة العدالة على أن:" تتضمن الوثيقة المحررة جميع الأركان والشروط والمستندات المتعلقة بها، وفق ما هو مثبت بمذكرة الحفظ".

فإذا كان العقد بيع عقار فيجب الإشارة إلى الوثائق التي تثبت ملكية البائع لهذا العقار، وإذا كان العقد عقد زواج فيجب الإشارة إلى المستندات الإدارية التي يدلي بها كل من الزوج والزوجة، وكذلك الأمر في عقد الطلاق وهكذا...، ويجب النص على أرقام هذه المستندات وتاريخها ورقم القيد والجهة التي أصدرتها[1].

فقد نصت الفقرة السابعة من المادة (19) من المرسوم 378. 08. 2 المتعلق بخطة العدالة على أن:" ينص في الشهادة على المستندات اللازمة طبقاً للقواعد المعمول بها مع ذكر رقمها وتاريخها والدائرة التي أقيمت فيها، ومراجع التسجيل"، وبالتالي يجب على الموثق أن يثبت تلك المستندات في المحرر التوثيقي، وإذا كانت المستندات محررة بلغة أجنبية فيجب ترجمتها إلى العربية من طرف ترجمان معتمد وضمها إلى الوثيقة[2].

وبخصوص المشرع اليمني فإنه لم ينص صراحة على تقديم الأطراف للمستندات والوثائق التي تثبت ملكية المالك للشيء المعقود عليه بشكل عام في جميع العقود وإنما خصها في التصرفات العقارية فقط، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (9) من قانون التوثيق اليمني على:" عدم توثيق أي محرر في التصرفات العقارية إلا بعد التأكد من ملكية المتصرف للعقار بأن يكون مسجلاً في السجل العقاري..."

---

[1] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 277.

[2] محمد بن معجوز، وسائل الإثبات، م.س، ص 365، مرزوق آيت الحاج، الوجيز من التوثيق العدلي، م.س، ص 169.

وبالتالي فإننا نأمل من المشرع اليمني أن ينص صراحة على تقديم كافة المستندات والوثائق سواءً المتعلقة بالتصرفات العقارية أو المعاملات المدنية وكذا الأحوال الشخصية.

وفيما يتعلق بالفقه الإسلامي فإن بعض الفقهاء المعاصرين قد اشترطوا على الأطراف المتعاقدة إحضار المستندات في المعاملات التي تحتاج إلى ذلك، وإذا ادعى أحد الأطراف ضياع المستندات فلا يكتب له حتى يأتي بشهود يشهدون له بملكية العقار وأنه تحت يده ويتصرف فيه طول مدة الحيازة، وعدم العلم بالمنازع أو بأن الملك خرج من يده بأي وجه من وجوه التفويت إلى تاريخ الشهادة[1].

وهنا نجد أن الفقه الإسلامي يختلف عن التشـــريعات القـــانونية كونه يأخذ بشهادة الشهود في إثبات ملكية العقـــار وغيره عند فقدان المستندات الدالة على الملكية فـــي حين أن التشـــريعات القانونية خاصـــة القانون المنظم لمهنـــة التوثيق المغـــربي لا يأخذ إلا بالمستنـــدات خاصة فيما يتعلق بالعقار المحفظ ، والفقه الإسلامي لم يكن يعرف ما يسمى بالعقار المحفظ سابقاً.

خامسا: ذكر تاريخ الوثيقة

يعتبر التاريخ من البيانات الضرورية للمحررات التوثيقية، ويكون كتابة التاريخ بالساعة واليوم والشهر والسنة[2].

وقد تطـــرق المشـــرع المغـــربي لكتـــابة التاريـــخ فـــي المـــادتين (28)، (33) مـــن قـــانون خطـــة العدالة[3]، إلا أنه لم يبين التاريخ الذي يعتد بـــه لـــدى الأطـــراف والكافة.

---

[1] محمد جميل مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، م.س، ص 148.

[2] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 269.

[3] المشرع المغربي في قانون خطة العدالة لم يتطرق لكتابة التاريخ بالساعة واليوم والشهر والسنة ولكن تطرق إلى ذلك في المرسوم رقم 378. 08. 2 التي أحالت إليه المادة (28) من قانون خطة العدالة والتي تنص الفقرة الثانية = =

فالمادة (28) تنص على تاريخ تلقي الإشهاد من طرف العدلين[1]، بينما المادة (33) تنص على تاريخ تحرير الشهادة[2]، كذلك الفقرة الثالثة من المادة (35) تنص على اكتساب الوثيقة للصفة الرسمية بعد خطاب قاضي التوثيق عليها مع ذكر تاريخ الخطاب[3].

فما هو التاريخ الذي يعتد به؟ هل هو تاريخ تلقي الإشهاد أو تاريخ تحرير الشهادة أو تاريخ خطاب القاضي على الوثيقة وتسجيلها في سجلات المحكمة؟

أجاب القضاء المغربي على ذلك، حيث جعل تاريخ تلقي الإشهاد هو التاريخ المعتد به لدى الأطراف، وهذا ما أكده قرار محكمة النقض الذي جاء فيه:" يبدأ سريان أمد تقادم بطلان البيع المحرر في رسم عدلي من تاريخ الإشهاد"[4].

أما التاريخ الذي يعتد به لدى الغير فهو تاريخ تسجيل المحرر العدلي في سجلات المحكمة، وهذا ما ذهب إليه اجتهاد محكمة النقض في قرارها الذي جاء فيه: "على أن

= = _____

من المادة (19) من المرسوم على أن: "تشتمل الشهادة في طليعتها بمذكرة الحفظ على اسمي عدلي التلقي ومكانه مع ذكر تاريخه بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام وفق التقويم الهجري مع بيان ما يوافقه من التقويم الميلادي".

(1) تنص المادة (28) من قانون خطة العدالة المغربي على أن: "يتلقى العدلان الشهادة أولا في مذكرة الحفظ المشار إليها أعلاه، على أن تدرج في مذكرة أحدهما فقط إذا وقع التلقي في آن واحد، وفي مذكرة كل واحد منهما إذا وقع التلقي الفردي في آماد متفاوتة، مع التنصيص في الحالتين على تاريخ تلقي الحفظ.

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة (33) من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير".

(3) تنص الفقرة الثالثة من المادة (35) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية"، كما ذكرت الفقرة الأولى من المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على ضرورة كتابة تاريخ خطاب قاضي التوثيق حيث نصت على أن:" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقاً للقانون بمداد اسود غير قابل للمحو بصيغة: الحمد لله اعلم بأدائها ومراقبتها، مع توقيعه مقرونا باسمه، ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب وذلك في اجل لا يتعدى ستة أيام من تاريخ التضمين".

(4) قرار محكمة النقض عدد 527 صادر بتاريخ 28/ 7/ 1982م، سلسلة دفاتر محكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، عدد 20 لسنة 2012، ص 346.

العقود التي يتلقاها العدول تكتسب تاريخاً صحيحاً ويمكن أن تكون حجة على الغير من تاريخ تسجيلها بدفاتر المحكمة"[1].

أما بخصوص تاريخ تحرير الشهادة، وكذلك تاريخ التضمين والتسجيل بالنسبة للرسوم الخاضعة للتسجيل فهي لا تعدو مجرد عملية إدارية وإجرائية تقوي رسمية الوثيقة[2].

وفيما يتعلق بقانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق المغربي، فقد نص على وجوب ذكر تاريخ المحرر بالساعة واليوم والشهر والسنة، وذلك بعد توقيع الموثق على المحرر مباشرة، ويكون كتابة التاريخ بالأرقام والحروف[3]، ويعتبر هذا التاريخ هو المعتد به لدى الأطراف والكافة[4]، ولكن هل يكتب التاريخ بالهجري وما يقابله من الميلادي أم بالميلادي فقط؟ القانون 32.09 لم يحسم الأمر في ذلك إلا أن الواقع العملي يعتمد على التاريخ الميلادي.

وبالنسبة للمشرع اليمني فإنه لم يتطرق إلى ذكر تاريخ تلقي الشهادة من طرف الأمين، والمضمن في دفاتر التضمين الموجودة لديه، وإنما نص على تاريخ تحرير الوثيقة[5] وتاريخ تسجيل المحررات وتوثيقها في سجلات قلم التوثيق في المحكمة التي يقع

---

[1] قرار محكمة النقض رقم 54 صادر بتاريخ 1958/12/24، ملف مدني عدد 615، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد20 لسنة 2012، م.س، ص 341.

[2] عبد الله الجعفري، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية ضمن قواعد الإثبات، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد20 لسنة 2012، ص 66، محمد البوشواري، التوثيق العدلي (مبادئ أولية)، م.س، ص 17.

[3] تنص الفقرة الثالثة من المادة (43) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يكتب تاريخ وساعة توقيع الأطراف والموثق بالأرقام والحروف".

[4] تنص الفقرة الثانية من المادة (44) على أنه:" يكتسب العقد الصيغة الرسمية ابتداء من تاريخ وتوقيع الموثق".

[5] تنص الفقرة أ من المادة 18 من قانون التوثيق اليمني على انه:" يجب على الامين عند قيامه بمهامه الالتزام بما يلي:
أ- التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وأن يذكر ذلك في الوثيقة مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم والمهنة والعمر والشهود وتدوين التاريخ ....." ، وبنفس الصيغة نصت عليها الفقرة 1 من المادة 9 من نفس القانون فيما يخص الموثق العام.

في دائرتها الأمين[1]، وهو التاريخ الذي يعطي المحررات التوثيقية حجية المحررات الرسمية[2].

وإذا كان هناك بعض الفقهاء من يرى وجوب كتابة التاريخ بالأرقام والحروف، والساعة واليوم والشهر والسنة كونه يفيد في فض كثير من المنازعات[3]، فإن البعض الآخر يرى أن عدم ذكر التاريخ إطلاقاً أو عدم ذكر بعضه لا يبطل العقد إلا إذا كان جوهرياً بالنسبة لانعقاده أو لتقادمه، أو لاختصاص الموثق، أو أي أمر آخر متعلق بكيان العقد ولم تكن معرفة التاريخ بصفة قاطعة من أي سبيل آخر في العقد[4].

وفيما يتعلق بالفقه الإسلامي فإن فقهاء الشريعة أكدوا على ضرورة ذكر التاريخ بالساعة واليوم والشهر والسنة[5]، وتتم كتابة التاريخ في آخر الوثيقة بعد فراغ الموثق من من كتابتها بقوله ".... وذلك كله في يوم كذا في شهر كذا سنة كذا"[6]، وهذا يعني أن

---

(1) تنص الفقرة (هـــ) من المادة (18) من قانون التوثيق اليمني على أن:" يلتزم الأمين بتقديم المحررات التي حررها إلى قلم التوثيق الواقع في دائرة عمله لتوثيقها قبل تسليمها لأصحاب الشأن، وفي حالة رغبة ذوي العلاقة تقديم تلك المحررات إلى قلم التوثيق بأنفسهم لتوثيقها يجب على الأمين إثبات ذلك بمحضر موقع من قبله وذوي العلاقة ويبلغ قلم التوثيق بنسخة منه".

(2) بالرغم من أن المادة 98 من قانون الإثبات اليمني تمنح المحررات التي يحررها الأمين الشرعي الصبغة الرسمية بصفته مكلف بخدمة عامة، إلا أن المادة (31) من قانون التوثيق اليمني قد نصت على ان:" تكون للمحررات الموثقة من قبل الموثق حجية المحررات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية ..." ، وبالتالي فإن المحررات التي يقوم بتحريرها الأمين الشرعي ليس لها حجية المحررات الرسمية وهذا تناقض في النصوص القانونية وعلى المشرع اليمني تدارك ذلك ، وبالرغم من هذا التناقض إلا انه يمكن الاحتجاج بالمحررات الصادرة عن الأمين لدى الأطراف فقط وذلك قياساً على المحررات العدلية الصادرة من العدول الغير مخاطب عليها من طرف قاضي التوثيق .

(3) محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م.س، ص 118.

(4) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 211.

(5) ذكر بن فرحون قوله:" ثم يؤرخ مكتوبا باليوم والشهر والسنة، وعندنا أنه يلزم التاريخ بالساعات"، محمد بن فرحون، فرحون، تبصرة الحكام، ج1، م.س، ص 201.

(6) ذكر العلامة النويري قوله:" فإذا انتهى إلى آخر الكلام فيه أرخ المكتوب باليوم من الشهر، وبما مضى من سنين الهجرة النبوية، ولا بأس بأن يؤرخه بالساعة من اليوم"، النويري، نهاية الارب، م.س، ج9، ص 7، كما ذكر = =

التاريخ المعتمد في الوثيقة بالنسبة للفقه الإسلامي هو تاريخ تحرير الوثيقة من طرف الموثق أو العدل، وهنا نجد أن ما ذكر فقهاء الشريعة أقرب إلى ما نص عليه قانون مهنة التوثيق المغربي الذي جعل التاريخ المعتد به هو تاريخ توقيع الموثق على المحرر.

ويكتب التاريخ في المحرر التوثيقي بالتاريخ الهجري، لما روي أن الخليفة عمر بن الخطاب عندما عزم على وضع التاريخ جمع الصحابة واستشارهم، فاقترح سعد بن أبي وقاص أن يكون التاريخ بوفاة الرسول ﷺ، واقترح طلحة التاريخ بمبعثه ﷺ واقترح بعضهم التاريخ بمولده ﷺ، وكان رأي علي بن أبي طالب أن يكون التاريخ بهجرته ﷺ، لأنها هي التي فرقت بين الحق والباطل، فصوبه عمر واجتمع رأيه عليه[1].

وبالمقارنة بين النصوص القانونية والفقه الإسلامي حول التاريخ المعتمد في الوثيقة، نجد أن هذه التشريعات القانونية والفقهية قد تفاوتت في هذا التاريخ، فالفقه الإسلامي يجعل تاريخ تحرير الوثيقة من طرف الكاتب أو العدل هو التاريخ المعتد به، وكذلك المشرع المغربي في القانون المنظم لمهنة التوثيق الذي جعل التاريخ المعتد به هو تاريخ توقيع الموثق على الوثيقة، بينما قانون خطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني نصا على أكثر من تاريخ.

وكل هذه الآراء الفقهية والنصوص القانونية تدل على أهمية كتابة التاريخ لأنه يحدد الزمن الذي تم فيه التصرف.

سادسا: التعريف بالموثق أو كاتب العدل وتوقيعه على الوثيقة

نصت الفقرة الثانية من المادة (25) من المرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة المغربي على أن: "تشتمل الوثيقة في طليعتها على اسمي عدلي التلقي ودائرة انتصابهما" ،

= =

القلقشندي قوله:" والذي استقر عليه حال كتاب الزمان، كتابة التاريخ في آخر الكتاب بكل حال، سواء كان المكتوب ولاية أم مكاتبة أو غير ذلك"، القلقشندي، صبح الأعشى، ج6، م.س، ص 251.

[1] شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م، ص 599- 600 .

فالوثيقة العدلية يجب أن تصدر بذكر اسمي العدلين ودائرة انتصابهما، ويعتبر هذا المقتضى من الضوابط والبيانات الأساسية للوثيقة[1].

والمراد بذكر اسم العدلين هو الاسم الشخصي والعائلي، وأما دائرة انتصابهما فالمقصود به هو بيان محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية، أو حتى المركز القضائي الذي يمارس العدلان عملهما في دائرة نفوذهما[2].

ونص قانون مهنة التوثيق المغربي على ضرورة بيان اسم الموثق في الوثيقة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (14) من نفس القانون على أن:" يكون لكل موثق خاتم يحمل اسمه وصفته ووفق نموذج موحد يقترحه المجلس الوطني للموثقين ويعمل به بعد موافقة وزير العدل" ، وبالتالي فقد ذكر اسم الموثق في الختم الذي يتم إصداره بموافقة وزير العدل.

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد نص على ذكر اسم الأمين الشرعي في الوثيقة حيث نصت المادة 35 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق اليمني على انه :" يجب على الأمين عمل ختم باسمه يحتوي على البيانات التي نص عليها القانون وفقاً للنموذج والبيانات التي تحددها الوزارة " ، وبالتالي فان اسم الأمين يكون موجوداً في الختم الصادر باسمه، وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للامين فمن باب أولى ضرورة كتابة اسم الموثق على الوثيقة.

وكما يتطلب بيان اسم الموثق أو العدل في الوثيقة فكذلك ينبغي التوقيع على الوثيقة من طرفيهما.

والتوقيع هو: أثر الكتابة في الكتاب[3]، وهو أن يكتب الكاتب اسمه في ذيل الوثيقة إمضاءً له أو إقراراً بها[1]، وسمي التوقيع توقيعاً لأن الموثق يوقع على حاشية الوثيقة أو ظهرها بحسب ما شهد فيها وبما يفيد صحة الوثيقة[2].

---

[1] مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي، م.س، ص 160.

[2] محمد البوشواري، التوثيق العدلي (مبادئ أولية)، م.س، ص 15.

[3] محمد عبد الرؤوف المناوي، التعاريف، ج1، تحقيق محمد رضوان الراية، دار الفكر، بيروت، 1410 هـ، ص 732.

وقد جرت العادة في التوقيع أو الإمضاء ألا يكتب القاضي أو الموثق أو كاتب العدل اسمه المكنَّى عنه بلفظ الخطاب بفلان بن فلان بالكتابة المعهودة التي يقرأها كل شخص، بل يكتب بتخليط وتعمية لئلا يزور ويخاطب غيره على لسانه[3].

وقد نص المشرع المغربي على ضرورة توقيع الموثق على الوثيقة وذلك في الفقرة الثانية من المادة (33) من قانون خطة العدالة والتي نصت على أن: "تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقروناً باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير"، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (44) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف".

وإذا كان الموثق هو آخر من يضع توقيعه على المحرر، فما العمل في حالة إذا تم التوقيع على الوثيقة من الأطراف والشهود وتوفي الموثق قبل التوقيع على العقد؟

المشرع المغربي أجاز للمحكمة الابتدائية المختصة بناءً على طلب الأطراف ذوي العلاقة أن تأمر موثق آخر بالتوقيع على الوثيقة بحضور الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة (45) من قانون مهنة التوثيق المغربي بقولها: "إذا توفي الموثق قبل أن يوقع على العقد الذي تلقاه وبعد توقيع الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا، أمكن لرئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق أن يأمر بناءً على طلب من المتعاقدين بتذييل العقد بتوقيع موثق آخر بحضورهم وموافقتهم على مضمونه بعد قراءته عليهم من جديد".

وهذا ما لم ينص عليه قانون خطة العدالة، وبالرغم من ذلك إلا أن العقد يكون صادراً من الموثق الذي قام بالتوقيع على الوثيقة وتحت مسؤوليته وليس باسم الموثق المتوفى.

= =

(1) إبراهيم مصطفى وجماعة، المعجم الوسيط، ج2، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة ، د.ت.ط ، ص 1050.

(2) شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود، ج2، م.س، ص 296.

(3) ذكر بن عرضون قوله:" ينبغي للشاهد أن يقوي تشكيل علامته، بحيث يأمن الضرب عليها، لأنه مهما أمكن الضرب عليها، فإذا مات أو غاب زورت شهادته"، ابن عرضون، اللائق لمعلم الوثائق، ج1، م.س، ص 69.

أيضاً نص المشرع اليمني على إلزام الموثق بالتوقيع على الوثيقة في الفقرة 4 من المادة 9 من قانون التوثيق اليمني والتي نصت على :" أن يتأكد الموثق من ذوي العلاقة عن موضوع المحرر الذي يرغبون توثيقه وقراءته عليهم مع ذكر ذلك فيه ثم التوقيع عليه مع ذوي العلاقة والشهود ".

وبخصوص الفقه الإسلامي فقد أكد فقهاء الشريعة على ضرورة كتابة اسم الموثق أو كاتب العدل واسم أبيه وجده ولقبه بخط واضح في نهاية الوثيقة لضمان ما ورد في المحرر التوثيقي[1].

كما يجب أن يضع الموثق أو كاتب العدل توقيعه على الوثيقة التي حررها[2].

وبهذا تتفق نصوص القانون مع الفقه الإسلامي على ضرورة التعريف بالموثق وتوقيعه على الوثيقة.

سابعا: تلاوة الموثق لصيغة الوثيقة على الأطراف والشهود

يجب على الموثق أو العدل تلاوة مضمون الوثيقة على الأطراف المعنية والشهود بطريقة متأنية، وبيان مبهمها، وشرح الغموض فيها، وتوضيح مفرداتها ومعانيها، وبيان الأثر القانوني المترتب على ذلك[3].

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة (40) من قانون مهنة التوثيق المغربي والتي نصت على أنه:" يشار في العقد إلى قراءة الأطراف له إلى

---

[1] ذكر القلقشندي قوله:" وكان كتاب النبي ﷺ إذا سجلوا عنه سجلاً أو نحوه، كتب الكاتب في آخره: وكتب فلان بن فلان، كما في الرقعة التي كتبها النبي صلى الله عليه وسلم لتميم الداري بإقطاع قرية من قرى الشام موجودة بأيدي التميميين إلى الآن، مستشهدا فيها بخط أمير المؤمنين علي بن أبي طالب". القلقشندي، صبح الأعشى، ج6، م.س، ص 190.

[2] محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، ج1، م.س، ص 339.

[3] العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط2، 1432 هـ- 2011م، ص82

أنهم أطلعوا على مضامينه من طرف الموثق"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (19) من المرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة المغربي على أن:" يقوم العدلان بتلاوة مضمون الشهادة فور الانتهاء من إدراجها بمذكرة الحفظ على المتعاقدين والشهود والترجمان عند الاقتضاء مع الإشارة في الشهادة إلى ذلك، وتوقع من طرفهم بإمضائهم أو بصمتهم إن تعذر الإمضاء..."

وبعد التأكد من استيعاب الأطراف والشهود لمضمون الوثيقة وقبولهم بها يتم التوقيع عليها من طرف المتعاقدين والشهود وكذلك الترجمان إذا كان حاضراً مجلس العقد بإمضائهم أو بصمتهم إن تعذر الإمضاء، ثم توقيع الموثق في نهاية المحرر بعد كتابة أسماء الأطراف والشهود والترجمان والموثق.

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة (43) من قانون مهنة التوثيق بقوله:" تذيل أصول العقود – تحت طائلة البطلان – بالأسماء الكاملة وتوقيعات الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا ثم الموثق مع خاتمه".

ويتفق المشرع اليمني مع المشرع المغربي على إلزام الموثق بتلاوة مضمون الوثيقة على الأطراف والشهود، ويتم التوقيع على المحرر من الأطراف ثم الموثق بعد انتهائه من تلاوة صيغة المحرر[1].

وإذا كان المحرر مكون من عدة صفحات وجب على الموثق أو العدل ترقيم صفحاته والتوقيع على جميع الصفحات من طرف ذوي العلاقة والشهود والمترجم وكذلك

[1] تنص الفقرة الرابعة من المادة (9) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي:
التأكد من ذوي العلاقة عن موضوع المحرر الذي يرغبون توثيقه وقراءته عليهم مع ذكر ذلك فيه ثم التوقيع عليه مع ذوي العلاقة والشهود".

الموثق[1]، وأيضاً من استعان به الأطراف إذا كان أحدهم ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم أو غير ذلك[2].

وبمثل ما نصت عليه التشريعات القانونية فإن فقهاء الشريعة الإسلامية أكدوا على ضرورة تلاوة مضمون الوثيقة على الأطراف والشهود من طرف القاضي أو الموثق للتحقق من موافقة المكتوب لأغراض ومصلحة ذوي الشأن[3]، على أن يتم التوقيع على المحرر من طرف ذوي العلاقة والشهود وكذلك القاضي أو الموثق بعد الانتهاء من تلاوة صيغة المحرر التوثيقي، ويجب على القاضي أو الموثق ذكر عدد المكتوب وأوراقه ونسخه[4].

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على الشـــروط المتعلقـــة بالإجـراءات

هناك بعض الضوابط الإجرائية التي تعطي للوثيقة القوة الإثباتية، وتكتمل بواسطتها عملية التوثيق وتتمثل هذه الإجراءات في الآتي:

أولا: دفع الرسوم المقررة قانوناً لإجراء عملية التوثيق

يجب على القاضي أو الموثق عند توثيق العقود والتصرفات اقتضاء الرسوم التي نص عليها القانون[5].

---

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة (41) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" ترقم جميع الصفحات ويشار إلى عددها في آخر العقد"، كما تنص الفقرة الثانية من المادة (43) من نفس القانون على أنه:" يوقع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد ويكتب تاريخ توقيع كل طرف كما يؤشر الموثق على كل صفحة".
المشرع اليمني لم ينص صراحة على توقيعات الأطراف والموثق على المحرر في حالة ما إذا كان مكون من عدة صفحات، إلا أنه جرى العمل على توقيع الموثق والأطراف على كل صفحة من صفحات المحرر التوثيقي ، وارى أن ينص المشرع اليمني صراحة على ذلك .

(2) محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، م.س، ص 288. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، م.س، ص 133.

(3) شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود، ج1، م.س، ص 67.

(4) محمد بن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج1، م.س ، ص201.

(5) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 205.

وقد نص المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون خطة العدالة على أنه: "يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها"، كما نصت المادة (47) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه: "يجب على الموثق أن يقدم نسخاً من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب في الأجل المحدد قانونا، وانجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في السجلات العقارية وغيرها ..."

ويتضح من خلال هذين النصين أن الرقابة القضائية في قانون خطة العدالة المغربي تشمل رسوم التسجيل التي يلتزم العدل أو الاطراف بأدائها، فاذا لم تؤدى فان قاضي التوثيق لا يخاطب على المحرر العدلي، أما الرقابة في قانون مهنة التوثيق المغربي على دفع رسوم التوثيق تعتبر رقابة ادارية تتمثل في وزارة المالية التي تقوم بتعيين شخص مختص بتوريد رسوم تسجيل الوثائق إلى خزينة الدولة[1].

بينما رسوم التوثيق المتعلقة بتلقي الإشهاد وتحرير الوثيقة يتقاضاها العدل أو الموثق كأجرة مقابل أتعابه في إجراء عملية كتابة العقد[2].

أما بالنسبة للمشرع اليمني فان الأمين الشرعي يتقاضى أتعابه بشأن تلقي الإشهاد وتحرير الوثيقة من ذوي العلاقة شأنه في ذلك شأن العدول والموثقين المغاربة[3] ، أما الموثق العمومي فانه ملزم باستيفاء جميع رسوم التوثيق سواءً إجراءات تلقي الشهادة وتحريرها أو تسجيلها في سجلات قلم التوثيق وتوريدها إلى خزينة الدولة، وهذا ما نص

---

[1] تنص المادة (29) من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أنه:" تؤدى الواجبات المستحقة عن الشهادات الخاضعة للتسجيل في الآجال القانونية بمكتب التسجيل المختص بالمدن التي بها مكاتب للتسجيل، ولدى عدل أو موظف تابع لوزارة العدل يعينها وزير المالية باقتراح من وزير العدل بالمدن والمراكز التي لا تتوفر على هذه المكاتب".

[2] تنص المادة (12) من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يتقاضى العدل مباشرة من طالب الشهادات الأجور المحددة حسب نوعيتها بمجرد تلقيها وتوقيع الأطراف على ملخصها بمذكرة الحفظ..." ، كما نصت المادة (15) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" للموثق الحق في أتعاب يحدد مبلغها وطريقة استيفائها بنص تنظيمي".

[3] تنص المادة (23) من قانون التوثيق اليمني على أن:" يتقاضى الأمين أتعابه من ذوي العلاقة وفقا للأسس والمعايير التي تحددها اللائحة".

عليه المشرع اليمني في الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون التوثيق اليمني بقوله:" تحصل مقدماً جميع رسوم التوثيق المبينة في جدول رسوم التوثيق قبل اتخاذ أي إجراء مطلوب ويتم توريدها وفقاً لقانون تحصيل الأموال العامة".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (15) من قانون التوثيق اليمني على أن:" يتولى قلم التوثيق استيفاء الرسوم المقررة قانوناً على كل محرر حرره أو وثقه".

وبهذا فإن المشرع المغربي فرَّق بين رسوم إجراءات تسجيل المحرر التوثيقي التي يتم توريدها إلى الخزينة العامة للدولة، ورسوم إجراءات تلقي الشهادة وتحريرها من طرف العدل أو الموثق والتي يتقاضاها العدل أو الموثق كأجرة مقابل أتعابه من الأطراف المتعاقدة.

بينما المشرع اليمني ألزم الموثق بتوريد رسوم التوثيق سواء المتعلقة بالتسجيل أو بالتلقي وتحرير الوثيقة إلى خزينة الدولة، ولا يتقاضى الموثق من الأطراف المتعاقدة شيئاً لنفسه كونه موظف عام يتقاضى مرتباً شهرياً، ويحدد له بدل توثيق بقرار من مجلس القضاء الأعلى يضاف إلى راتبه الأساسي[1].

والملاحظ في المشرع اليمني انه جعل الرقابة على توريد رسوم التوثيق من اختصاص قلم التوثيق، بمعنى انها رقابة ادارية كون رئيس قلم التوثيق موظف اداري يشرف على عمل الموثقين والامناء.

والأصل في الفقه الإسلامي أن رسوم الوثيقة تعطى للموثق أو العدل من طرف المستفيد باعتبارها أتعاب.

[1] تنص المادة (48) من قانون التوثيق اليمني على أن:" يمنح الموثقون والعاملون في مكاتب وأقلام التوثيق بدل توثيق يصدر بتحديده قرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على عرض من الوزير.

ثانيا: إضفاء الرسمية على المحررات التوثيقية

لقد فرق المشرع المغربي في عملية إضفاء الرسمية على المحررات التوثيقية بين المحررات الصادرة من طرف العدل، والمحررات الصادرة من طرف الموثق، فالمشرع المغربي في القانون المتعلق بخطة العدالة لا يمنح الوثيقة العدلية الصفة الرسمية بمجرد توقيع العدول عليها، وإنما بعد تضمينها بسجلات المحكمة[1]، وخطاب قاضي التوثيق عليها، وبالتالي تكتسب الوثيقة الصفة الرسمية، وهذا ما نصت عليه المادة (35) من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة بقولها: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة ... ولا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب ويعتبر حينه وثيقة رسمية"، وهذا يعني أن رقابة قاضي التوثيق هي رقابة سابقة على اكتساب المحرر العدلي للصفة الرسمية وتشمل هذه الرقابة جميع الشروط والضوابط الواجب توفرها في الوثيقة.

وهذا بخلاف المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق حيث أن المشرع المغربي في قانون مهنة التوثيق يمنح الصفة الرسمية للمحررات التوثيقية بمجرد التوقيع عليها من طرف الموثق، وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق على أنه: "يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف – يكتسب العقد الصبغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق"، وذلك بعد تسجيل المحرر في السجل

---

[1] تنص المادة (31) من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يجب أن تستعمل لتضمين الشهادات العدلية السجلات الآتية: سجل الأملاك العقارية لتضمين الوثائق المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، سجل التركات والوصايا، سجل خاص بتضمين نصوص عقود الزواج، سجل رسوم الطلاق، سجل باقي الوثائق ..."

كما تنص المادة (32) من نفس القانون على أن:" يوقع العدلان في سجلات التضمين أسفل الشهادات التي تلقياها داخل أجل 20 يوما من تاريخ تضمينها – يخاطب القاضي في تلك السجلات داخل أجل شهر من تاريخ التضمين على الشهادات المضمنة بها، كل شهادة على حدة بعد توقيع العدول شهودها عليها".

كذلك تنص المادة (33) من القانون المذكور على أن:" ينص بهامش الشهادات وبنسخها قبل الخطاب عليها على اسم السجل المضمنة به ورقمه والعدد الترتيبي والصفحة وتاريخ التضمين، وكذا مراجع التسجيل بالنسبة إلى نسخ الرسوم الخاضعة له".

المعد لذلك، والذي يضمن فيه البيانات الموجزة للعقود التي يتلقاها، والمتمثلة في موضوع العقد والأسماء الكاملة للأطراف وجنسيتهم وموطنهم وكتابة تاريخ ورقم العقد في السجل[1]، وبالتالي فان الرقابة القضائية على رسمية وحجية المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق هي رقابة لاحقة لجوء الاطراف الى القضاء للطعن في المحرر بالبطلان أو التزوير وذلك كون الوثيقة تكتسب الصفة الرسمية بمجرد التوقيع عليها من الموثق.

وبالنسبة للمشرع اليمني فقد أضفى الصفة الرسمية على المحررات التوثيقية التي يقوم بتحريرها الموثق بعد التوقيع عليها من طرفه، وتقييدها في سجلات قلم التوثيق المعد لذلك، وإثبات تاريخ ورقم القيد على المحرر التوثيقي وختمه بخاتم قلم التوثيق، وبالتالي يصبح له حجية المحررات الرسمية، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون التوثيق اليمني على أن: "تكون للمحررات الموثقة من قبل الموثق حجية المحررات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية..."، وبالتالي فان الرقابة القضائية في المحررات الصادرة من الموثق هي رقابة لاحقة عند الطعن في الوثيقة بالبطلان او التزوير.

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة (51) من قانون مهنة التوثيق على أن:" يضمن الموثق في هذا السجل البيانات الموجزة للعقود التي يتلقاها، حسب الأرقام التسلسلية يوما فيوما وبدون ترك بياض ولا مسافة بين السطور.

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: يجب أن يتضمن كل فصل خاص بكل عقد:

- رقم العقد الترتيبي.
- تاريخه.
- موضوعه.
- الأسماء الكاملة للأطراف وجنسيتهم وموطنهم.
- بيان الأموال وتحديد موقعها وثمنها إذا كان الأمر يتعلق بحق ملكية أو انتفاع أو استغلال.
- مراجع التسجيل.

كذلك يتولى رئيس قلم التوثيق المصادقة على المحررات الصادرة من طرف الأمناء التابعين لقلم التوثيق بعد مراجعتها والتأكد من مطابقتها للشروط والإجراءات القانونية وتقييدها في سجلات قلم التوثيق[1].

وإذا كان المشرع المغربي قد فرق بين إضفاء الصفة الرسمية على المحررات الصادرة من طرف العدول، والمحررات الصادرة من طرف الموثقين، فإن المشرع اليمني كذلك ذهب إلى التفريق بين المحررات الصادرة من طرف الموثق والمحررات الصادرة من طرف الأمين، فالمحررات التوثيقية الصادرة من طرف الموثق تكتسب الصفة الرسمية بمجرد التوقيع عليها من طرفه، وتقييدها في سجلات قلم التوثيق المعد لذلك.

أما المحررات الصادرة من طرف الأمين فلا تكتسب الصفة الرسمية إلا بعد توثيقها من طرف قلم التوثيق الواقع في دائرة عمل الأمين، وفي هذه الحالة تكون الوثيقة الصادرة من طرف الأمين لدى قانون التوثيق اليمني مماثلة للوثيقة العدلية الصادرة من طرف العدل، حيث أن المحررات العدلية تكتسب الصفة الرسمية بعد الخطاب عليها من طرف قاضي التوثيق، وكذلك المحررات الصادرة من طرف الأمناء تكتسب رسميتها بعد توثيقها في سجلات قلم التوثيق وخطاب رئيس قلم التوثيق عليها، الا ان الرقابة على الامناء هي رقابة ادارية متمثلة في رئيس قلم التوثيق الذي يعتبر موظفاً ادارياً.

ثالثا: تسليم أصل المحرر التوثيقي أو نسخة منه لذوي العلاقة

نص المشرع المغربي في قانون خطة العدالة على أن العدول الذين قاموا بتلقي الشهادة وتحريرها هم الذين يسلمون أصول المحررات العدلية إلى أصحابها بناء على طلبهم وذلك بحسب المادة (36) من نفس القانون التي تنص على أن: "تسلم أصول

[1] تنص الفقرة (هـ) من المادة (18) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يجب على الأمين عند قيامه بمهامه الالتزام بما يلي: - تقديم المحررات التي حررها إلى قلم التوثيق الواقع في دائرة عمله لتوثيقها قبل تسليمها لأصحاب الشأن، وفي حالة رغبة ذوي العلاقة تقديم تلك المحررات إلى قلم التوثيق بأنفسهم لتوثيقها يجب على الأمين إثبات ذلك بمحضر موقع من قبله وذوي العلاقة ويبلغ قلم التوثيق بنسخة منه".

الشهادات إلى أصحابها من قبل العدول"، وتعتبر الشهادة المضمنة والمقيدة في سجلات التضمين بمثابة أصل للمحررات العدلية يمكن الرجوع إليها واستخراج النسخ الضرورية منها، أو من النظائر المحفوظة لدى كتابة الضبط شريطة أن تكون هذه الشهادات مذيلة بتوقيع العدول وخطاب قاضي التوثيق عليها في حينه[1]، ومن هنا تتضح رقابة قاضي التوثيق على سجلات المحكمة التي تضمن فيها الشهادات تحت رقابة واشراف قاضي التوثيق الذي يقوم بالمخاطبة على هذه السجلات.

أما القانون المتعلق بمهنة التوثيق المغربي فقد ألزم الموثق بحفظ أصول المحررات التوثيقية في مكتبه ضمن مستندات حفظ الأصول مع باقي الوثائق المتعلقة أو الملحقة بأصول المحرر التوثيقي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (52) من قانون مهنة التوثيق بقولها:" يمنع على الموثق تسليم أصل العقد المحفوظ لديه إلا بمقتضى مقرر قضائي".

ويقوم الموثق بتسليم الأطراف ذوي العلاقة نسخ مطابقة للأصل موقعة ومخاطب عليها بختمه[2]، ويشار فيها بمطابقتها للأصل من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التي يمارس الموثق مهنته بدائرة نفوذها[3].

وبالنسبة للمشرع اليمني فإنه يتفق مع القانون المغربي 16.03 المنظم لخطة العدالة حيث ألزم الموثق بتسليم أصل المحرر التوثيقي لذوي العلاقة[4]، بينما يحتفظ بصورة منه

---

(1) العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، م.س، ص 113 وما يليها.

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة (55) من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يجب على الموثق أن يسلم نسخة لكل واحد من الأطراف".

(3) تنص الفقرة الثالثة من المادة 52 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يقصد بنظير العقد صورة من أصله يذيلها الموثق بتوقيعه وخاتمه، ويشار فيها إلى مطابقتها لأصلها من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التي يمارس الموثق مهنته بدائرة نفوذها".

(4) تنص الفقرة (ط) من المادة (5) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يتم إعطاء الشهادة بحصول التصديق على التوقيعات من واقع السجلات".

بعد تسجيل العقد المحرر في سجلات خاصة بها[1]، مع الإشارة إلى بيانات التسجيل في أصل المحرر والمتمثلة في رقم القيد الموجود في السجل المرقم بصورة مسلسلة على التوالي، وكذلك تاريخ التسجيل.

ويعتبر مضمون الشهادة المقيدة في السجل بمثابة أصل للمحررات التوثيقية، يمكن الرجوع إليها عند الضرورة.

ويجوز تسليم صورة طبق الأصل من المحرر للغير بقرار من المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها قلم التوثيق، بعد التأكد من سلامة الأسباب الموجبة لذلك، ويتم تقييد قرار المحكمة في السجل المعد لذلك[2]، واستيفاء الرسوم المقررة قانوناً على صورة المحرر التوثيقي المطلوب تسليمه للغير، على أن تذيل الصورة بمحضر يتضمن الإشارة إلى أن المحرر التوثيقي يعتبر طبق الأصل مع مضمون قرار المحكمة وتاريخه واسم طالب الصورة وبيانات الرسوم وتاريخ المطابقة وتوقيع المختص وختمه بخاتم قلم التوثيق بعد تسجيل صورة المحرر في السجل المعد لذلك، وإثبات رقم القيد في الصورة، وتسلم الصورة لطالبها بعد إثبات اسمه وتوقيعه على الاستلام في السجل المشار إليه[3].

كما يمكن تحرير نسخ من المحررات التوثيقية بموجب الشهادات المقيدة في السجل وتسليمها لذوي العلاقة في حالة فقدان أصل المحرر أو تلفه أو تعرض أصل المحرر أو جزء منه للحريق أو غير ذلك بحسب الشروط والإجراءات المحددة قانونا[4].

وهذه الحالة لم يتطرق لها المشرع المغربي ، وبالتالي فان على من فقد محرره ألتوثيقي او صورة منه الرجوع إلى سجلات المحكمة أو مكتب التوثيق وطلب استخراج نسخة من المحرر الأصل .

---

(1) تنص الفقرة (هـ) من نفس المادة السابقة على أن: يتم حفظ صور المحررات التي تم توثيقها".

(2) تنص المادة (10) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يحظر على قلم التوثيق تسليم المحررات التي تم توثيقها أو تحريرها أو صور منها لغير ذوي العلاقة ويجوز تسليم صورة طبق الأصل من المحرر للغير بقرار أو بأمر من المحكمة التي يقع بدائرتها قلم التوثيق ...."

(3) أحمد القبلاني، نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية ، م.س، ص 23وما بعدها.

(4) أحمد القبلاني، نفس المرجع ، ص 24.

يتضح مما سبق أن المشرع اليمني نحى منحى المشرع المغربي في قانون خطة العدالة من حيث تسليم أصول المحررات التوثيقية للأطراف بخلاف قانون مهنة التوثيق المغربي الذي ينص على إعطاء الأطراف نسخ مطابقة للأصل والاحتفاظ بأصولها لدى الموثق.

وبما أن الموثق أو العدل يحتفظ كل منهما بسجل خاص يتضمن مضمون المحررات التوثيقية وتوقيعات الأطراف والشهود فهو يعتبر بمثابة أصل يتم الرجوع إليه عند الحاجة ، وبالتالي فان أصل الوثيقة تسلم إلى الأطراف كونهم الأحرص على الحفاظ عليها وتعد حق من حقوقهم يتناقله الورثة ويكتفي الموثق بما تضمنه سجل التضمين مع الاحتفاظ بصورة طبق الأصل من المحرر التوثيقي المسلم لذوي العلاقة .

ويتوافق قانون التوثيق اليمني وقانون خطة العدالة المغربي مع الفقه الإسلامي حيث ورد عن ابن عاصم في التحفة قوله:

ثم الخطاب للرسوم إن طلب ❀❀❀ حتم على القاضي وإلا لم يجب

والمراد من البيت: إذا طلب المدعي من القاضي أن يخاطب له على رسمه بما يثبت عنده من صحته وعدالة شهوده وجب على القاضي أن يفعل ذلك[1]، على أن يتم تسليم الوثيقة بعد الخطاب عليها لذوي العلاقة ويحتفظ بنسخة منها في الأماكن المعدة لذلك[2].

وتعتبر الشروط الواجب توافرها في صحة المحرر التوثيقي ضرورية ولازمة لاكتساب الوثيقة الصفة الرسمية، فإذا تخلف شرط من الشروط السابق ذكرها فإن المحرر

---

[1] محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، م.س، ص 20.

[2] سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، م.س، ص 194.

يعتبر باطل[1]، وتنتفي عنه صفة الرسمية ويعتبر حينها محرر عرفي إذا كان موقعاً عليه من الأطراف برضاهم[2].

فالموثق أو العدل عند كتابته للوثيقة يكون مجبراً بتحقيق غاية يهدف إليها المتعاقدين ، وبالتالي فانه يستوجب عليه اتخاذ الحيطة في كتابة العقد وتكييفه حتى يصبح عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية وقابلاً للتنفيذ[3].

نستنتج مما سبق أن الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية قد تناول كل منهما الرقابة القضائية على الشروط اللازمة لصحة المحررات التوثيقية من غير اختلاف كبير بينهما، حيث اتفق كل من التشريعين المغربي واليمني مع الفقه الإسلامي على ضرورة صدور المحرر التوثيقي من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، ويظهر ذلك في الفقه الإسلامي أن الاختصاص في إصدار المحرر التوثيقي يتمثل في القاضي بينما في القانون الوضعي يعود الاختصاص للموثق، وأن يكون هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة مختص بتحرير العقود أو الالتزامات أو التصرفات وله أهلية في ذلك، وتنطبق عليه الشروط اللازمة لتولي مهنة التوثيق.

كما أنهما يتفقان في ضرورة ذكر البيانات الجوهرية للمحررات التوثيقية والتي تتمثل في ذكر البيانات المتعلقة بالأطراف والشهود والمعقود عليه والموثق وغيرها من البيانات الجوهرية التي تعطي للمحرر التوثيقي الحجية الكاملة في الإثبات.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، م.س، ص 136.، توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 73.

(2) تنص المادة 423 من ق.ل.ع المغربي على أن:" الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية، بسبب عدم الاختصاص أو عدم أهلية الموظف، أو بسبب عيب في الشكل، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة".

(3) قرار المجلس الاعلى رقم 2144 بتاريخ 2005/7/20 الملف المدني عدد 2004/5/1/423 والذي جاء فيه:" ان نية المتعاقدين في اللجوء إلى الموثق تنصرف إلى تحرير عقد قائم صحيح وقابل للتنفيذ ، والتزامه إزاءهم بهذا العمل هو التزام بتحقيق غاية يستوجب اتخاذ الحيطة في تنفيذه ، وإعلام مالك الرقبة بحوالة الحق في الأصل التجاري بتبليغ رسمي وفق الطرق القانونية وليس بمجرد إشعار دون إثبات لاستلامه " ، مجلة قضاء المجلس الأعلى ، العدد66 لسنة 2007 ص58.

كذلك يتفقان في ضرورة تلاوة مضمون الوثيقة على الأطراف وذلك لحصول العلم لمضمون الوثيقة.

ويختلف الفقه الإسلامي مع القانون المغربي في الجزاء المترتب على الإخلال بهذه الشروط المتعلقة بالوثيقة، حيث أن القانون المغربي يعترف بحجية الوثيقة الرسمية في حال اختلال أحد شروطها، وتتحول إلى وثيقة عرفية في نظر القانون إذا كانت موقعة من الاطراف ، بينما الفقه الإسلامي لا يعترف بها ويعتبرها حجة باطلة ، أما القانون اليمني فقد سكت عن ذلك وترك الأمر للاجتهاد الفقهي والقضائي .

كما يختلف الفقه الإسلامي مع قانون مهنة التوثيق المغربي وقانون التوثيق اليمني في حصول الرقابة القضائية ابتداءً على صدور المحررات التوثيقية، ويتفق في ذلك مع قانون خطة العدالة.

ايضاً يختلف الفقه الإسلامي مع قانون مهنة التوثيق المغربي في تسليم أصل المحرر التوثيقي، ويتفق في ذلك مع قانون خطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني .

ويختلف الفقه الإسلامي مع قانون مهنة التوثيق وخطة العدالة المغربي في أن الفقه الإسلامي يفرق بين كاتب الوثيقة والشاهد عليها، ويتفق في ذلك مع قانون التوثيق اليمني.

الباب الثاني
محدودية الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية

تمهيد:

تعتبر الوثيقة القالب الشكلي الذي يضع فيه الموثق أو العدل اتفاقات المتعاقدين ومعاملاتهم، والإطار الذي تتجسد فيه الأركان اللازمة لقيام الالتزامات الناشئة بين الأفراد بعضهم البعض، لذا فمن الأحرى على القائمين بمهنة التوثيق أن يكونوا على دراية كافية بأصول وقواعد هذه المهنة، وأن يتحروا الدقة في نقل الالتزامات والتصرفات وفقاً للشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانوناً، كون الغاية من التوثيق هي قطع المنازعات بتوفير وثيقة حاسمة مثبتة للحق ومانعة من المجادلة فيه.

والموثق أو العدل عند قيامه بمهامه فانه يمارس وظيفة التوثيق المستمدة أحكامها وقواعدها من القانون، لذا يجب عليه أن يخضع للرقابة القضائية للتأكد من مدى تمسكه بأحكام وقواعد القانون الذي يستمد سلطته منه.

فالقضاء هو السلطة القائمة على تطبيق القانون والحامي لحقوق الأفراد وممتلكاتهم.

وبالتالي فان الرقابة القضائية تكون بمثابة الضابط الذي يحدد مدى موافقة مضمون الوثيقة للقواعد القانونية سواء كانت هذه القواعد موضوعية أو إجرائية، فان خالفها الموثق أو العدل تعرض محرره التوثيقي للطعن فيه بالبطلان.

فكيف تعامل القضاء مع المحررات التوثيقة من زاوية صحتها شكلاً ومضموناً؟ وكذا مسألة الحجية القانونية لهذه المحررات من جهة علاقتها بالدليل الكتابي؟

وللإجابة على هذا السؤال ارتأيت تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتطرق في **(الفصل الأول)** للرقابة القضائية على صحة وحجية المحررات التوثيقية، ثم نتحدث عن الرقابة القضائية عن طريق الطعن في المحررات التوثيقية في **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على صحة وحجية المحررات التوثيقية

نظراً للدور المهم الذي تلعبه المحررات التوثيقية في الحفاظ على الحقوق والممتلكات، فقد أناط المشرع المغربي بقاضي التوثيق مهمة مراقبة المحررات العدلية التي تتم بواسطة العدول لكي تكون صحيحة شكلاً ومضموناً وخالية من أي نقص أو خلل قد ينال في حجيتها وتكون مطابقة للأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتوثيق.

كما أناط المشرع المغربي واليمني لقاضي الموضوع سلطة الرقابة الشكلية والموضوعية على المحررات التوثيقية لفض المنازعات المثارة بشأنها.

فما مدى سلطة قاضي التوثيق والنيابة العامة في الرقابة على صحة المحررات التوثيقية ؟ (**المبحث الأول**) ،وما دور قاضي الموضوع في الرقابة على حجية المحررات التوثيقية ؟ (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

رقابة قاضي التوثيق والنيابة العامة على صحة المحررات التوثيقية

إن مبدأ رقابة القضاء للعدول والموثقين ومحرراتهم من المبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنه في ميدان العمل التوثيقي، لأن هذا المبدأ هو الضابط والمعيار الجوهري لاستمرار توفر العدالة والكفاءة لدى العدول والموثقين، وضمانة أكيدة على مطابقة المحررات التوثيقية للشروط والضوابط المقررة شرعاً وقانوناً.

فالرقابة القضائية لها دور فعال في ضبط سلوك العدول وتصرفاتهم لكون الإنسان بطبعه يغفل ويسهو ولذا وجب تذكيره وتنبيهه.

وتتمثل رقابة قاضي التوثيق والنيابة العامة على المحررات التوثيقية في التأكد من صحتها وسلامتها من أي خلل أو نقص (**المطلب الأول**) ومن ثم الخطاب على الوثيقة أو الرفض من طرف قاضي التوثيق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تأكد قاضي التوثيق والنيابة العامة من صحة المحررات التوثيقية

يختص قاضي التوثيق بالرقابة على صحة المحررات العدلية الصادرة من العدول (الفقرة الأولى) ، بينما يختص الوكيل العام للملك بالرقابة على صحة المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق العصري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تأكد قاضي التوثيق من صحة المحررات العدلية

يعتبر قاضي التوثيق مسؤولاً عن صحة المحررات العدلية التي يقوم بتحريرها العدول، استناداً إلى نص المادة 35 من القانون 03. 16 المنظم لخطة العدالة والتي تنص

على أنه:" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها"[1].

وإذا كان الأمر كذلك فإن الواقع يوحي أن قاضي التوثيق عندما يضع خطابه على تلك المحررات فإنه لا يراقب صحتها، بل يتثبت من أن العدول الذين حرروا الوثيقة العدلية مقبولون من طرفه أو لا، فإن كان العدل الذي قام بتحرير الوثيقة العدلية مقبول لدى قاضي التوثيق فإنه يقوم بالخطاب عليها دون مراقبة صحة مضمونها ، وكأن العدل هو المسؤول الأول على صحة المحررات العدلية، وهذا ما أدى إلى نتائج سلبية أساءت إلى وضعية المحررات العدلية، وبالتالي فقد تدخل المشرع المغربي ليشير إلى مسؤولية قضاة التوثيق عن صحة المحررات العدلية شكلاً ومضموناً، حيث أصدرت وزارة العدل منشوراً رقم 14714 بتاريخ 1959/11/03، والذي نبه فيه قضاة التوثيق إلى الأخطاء التي يرتكبها العدول[2]، وتحملهم المسؤولية الكاملة في وجود أي أخطاء أو خلل في الوثيقة العدلية[1].

---

[1] هناك رقابة قضائية إجرائية يختص بها قاضي الأسرة المكلف بالزواج حيث منحه المشرع المغربي حق التأشير على وثيقة الوكالة بالزواج بموجب المادة 17 البند 6 من قانون مدونة الأسرة المغربي والتي نصت على انه:" يتم عقد الزواج بحضور أطرافه ، غير انه يمكن التوكيل على إبرامه بإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج وفق الشروط الاتيه :

- أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توفرها على الشروط المطلوبة" ، كما يختص أيضاً بإصدار الإذن بتوثيق عقد الزواج بناء على نص الفقرة الثالثة من المادة 65 من مدونة الأسرة والتي نصت على ان:" يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج للعدلين بتوثيق عقد الزواج "

وهناك رقابة قضائية أخرى يختص بها رئيس المحكمة الابتدائية وتتمثل في الإذن للعدول بتوثيق عقد الطلاق الرجعي (المادة 87) والطلاق ألاتفاقي (المادة 114) وأيضاً الطلاق الخلعي (المادة 115) من قانون مدونة الأسرة المغربي.

وبالرغم من أن هذه الاختصاصات ذات صلة مباشرة بمؤسسة قاضي التوثيق إلا أن المشرع المغربي أسندها إلى قضاة آخرين ، ومع ذلك فان هذه الرقابة لا تعدو أن تكون رقابة لإجراءات قبلية أو سابقة على تحرير وتوثيق عقود الزواج والطلاق ، أما الرقابة القضائية على شكل الوثيقة ومضمونها وتقييدها في سجلات المحكمة ومطابقتها للقواعد القانونية فهي من اختصاص قاضي التوثيق .

[2] جاء في مقدمة المنشور عدد 14714 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1959 المتعلق بكيفية تأسيس الوثيقة العدلية وتحريرها ما يلي:"... لقد استخلصت الوزارة من ملاحظات التفتيش الذي أجري في المحاكم أن الأكثرية الساحقة من العدول يهملون بعض ما يجب أن يتوفر في الرسوم من شروط وأركان وبيان، وأنهم يجملون ما يجب تفصيله، = =

وقد نصت الفقرة 23 من الفصل 9 من المنشور 14714 على أنه: "يجب على القاضي عند إرادة الخطاب على الرسوم أن يتأكد من كونها مدرجة بكناش الجيب، وأن يتأكد أيضاً من كونها صحيحة مبنى ومعنى، وأنها مؤسسة على جميع المستندات الواجبة، وأنها مطابقة للشرع والقانون ولا يسوغ له الخطاب على أي رسم ناقص أو فاسد أو غير مستوف للشروط المطلوبة..."

وبهذا تتجلى الرقابة القضائية على المحررات العدلية في التأكد من أن الوثيقة خالية من اللحن واللغو مع تفادي الإقحام والإلحاق والتشطيب والبشر فيها[2]، وغير ذلك من الضوابط التي اعتمدها فقهاء التوثيق لبناء الوثيقة على أساس يمكن الاحتجاج بها لدى القضاء عند النزاع.

كما تشتمل الرقابة أيضاً على أركان العقد موضوع الوثيقة من مشهود له ومشهود عليه وشهود، والتأكد من صحة أركان العقد وعدم مخالفتها للقانون أو النظام العام[3]، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة 24 من الفصل 8 من المنشور 14714 بقولها: "أن القضاة هم المكلفون بالسهر على التوثيق من الوجهة الفنية، فكل خلل أو نقص أو مخالفة تقع في الوثائق هم المسؤولون عنها، وهي في عهدتهم، فيجب عليهم من أجل ذلك أن يراقبوا سير التوثيق وأن يسهروا على انتظامه واستقامته وتطبيق قواعده وضوابطه".

= =

ويبهمون ما يتعيَّن تبيينه ويكتبون الرسوم كيفما اتفق بدون مراعاة قواعد الإنشاء الصحيح والتحرير الوثيق الذي يجعل الوثيقة مستوفية لأوجب الشروط مبنية على أكبر القواعد...".

أورده محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين، م.س، ص 212.

(1) أشار المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 35 من قانون 03. 16 المتعلق بخطة العدالة إلى هذه المسؤولية بقوله:" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل ، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها".

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب".

(3) تنص المادة 32 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي على أن:" يمنع تلقي الشهادة التي يكون موضوعها خارجاً عن دائرة التعامل".

وبذلك فإن القاضي المكلف بالتوثيق لا يخاطب على الوثيقة العدلية إذا وجد فيها خلل أو نقص، ويكون بذلك مسؤولاً مسؤولية كاملة في حالة خطابه على وثيقة مختلة وغير سليمة خاصة وأن خطابه يمنح الوثيقة العدلية الصفة الرسمية[1]، حيث سيؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق والممتلكات، ولا يمكن لقاضي التوثيق التحلل من المسؤولية المناطة به في حالة الخطاب على وثيقة مختلة، فقد رفضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء دفع أحد قضاة التوثيق المتمثل في كونه لم يقرأ الوثيقة المخاطب عليها بسبب كثرة الرسوم المعروضة عليه وضغط العمل اليومي، واعتبرت عمله هذا تقصيراً جسيماً وإخلالاً بواجبه المهني[2].

وإذا ما لاحظنا الواقع العملي لرقابة القضاة على الوثيقة العدلية فإننا نجد أن هذه الرقابة لا تتم أحيانا بالطريقة المطلوبة، إذ أن بعضهم يخاطب على الوثائق العدلية بدون التثبت من صحتها وسلامتها من الخلل والنقص، بل يكتفي بالتأكد من كونها صادرة من عدليها الموقعين عليها[3].

وهذا ما نتج عنه ظهور بعض الوثائق العدلية المخاطب عليها لا تتوفر على الشروط اللازمة لتوثيقها، مما جعل القضاء المدني يحكم ببطلانها بناء على سلطته التقديرية الممنوحة له في هذا الشأن[4]، فقد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 27 مايو 1981 بأن:" الرسم العدلي الذي ينص فيه على أنه قد أدرج في كناش

---

(1) تنص الفقرة الثالثة من المادة 35 من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

(2) قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 11ـ84 صادر بتاريخ 10 يناير 1984 ملف جنائي عدد 433، 1983، أورده محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين، م.س، ص 215،

(3) عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، م.س، ص 161.

(4) قرار مدني عدد 217 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 8 ماي 1968 والذي جاء فيه:" إن قضاة الموضوع لهم الحق في تصفح الرسوم المدلى بها لديهم واعتبار صحتها شكلا وموضوعا قبل أن يعملوا بها ولو لم يقع فيها أي طعن من لدن المحتج بها عليه وأن ذلك داخل في سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى" ، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 1، السنة الأولى، أكتوبر 1968، ص 36.

العدل المتوفى الشاهد فيه، ولم يشر بهامشه إلى تاريخ تضمينه بأحد كنانيش المحكمة وإلى الرقم الذي أعطى له بالكناش، يفقد هذا الرسم صفة الورقة الرسمية، كما لا يعتبر محرراً عرفياً لعدم التوقيع عليه من الأطراف، فلا يمكن الاحتجاج به على الخصم"[1].

كما قضى المجلس الأعلى في قراره المدني عدد 171 الصادر بتاريخ 1 أبريل 1970 بإبعاد رسم عدلي رغم مخاطبة القاضي عليه نظراً لعدم ورود إشارة إلى كناش جيب العدل[2].

ولعل استهانة قاضي التوثيق بقيمة الخطاب والتساهل في التأكد من صحة الوثيقة العدلية شكلاً ومضموناً بسبب كثرة المهام المنوطة به وضيق الوقت يعد سبباً من الأسباب الرئيسية التي دفعت بعض العدول إلى المناداة برفع الخطاب عن الرسوم العدلية، واعتبار المحررات الصادرة من العدول محررات رسمية بمجرد توقيع العدول عليها، وذلك مساواةً بالمحررات التوثيقية الصادرة من الموثقين المستمدة قواعدها من قانون مهنة التوثيق رقم 32.09.

وبناءً على هذه المناشدات تم صياغة مشروع تعديل قانون خطة العدالة رقم 16.03، والتي جرى التعديل في بعض مواده، ومنها حذف المادة 35 المتعلقة بخطاب القاضي المكلف بالتوثيق واعتبار المحررات العدلية محررات رسمية بمجرد التوقيع عليها من العدول مباشرة، وبذلك تلغى الرقابة القضائية الشكلية على المحررات العدلية من طرف قاضي التوثيق، وبموجب هذا المشروع سيلغى النهج التاريخي للوثيقة العدلية المستمدة قواعدها وأصولها من الفقه الإسلامي، والذي يعطي للقاضي الحق في الرقابة القضائية على المحررات العدلية، وسيؤدي أيضاً إلى استغلال العدول للمواطنين مادياً، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان الثقة لدى المواطنين في مهنة التوثيق العدلي، وتراجع

---

[1] قرار المجلس الأعلى رقم 150، ملف شرعي رقم 78427 صادر بتاريخ 27 ماي 1981، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 27، السنة السادسة، غشت 1981، ص 81.

[2] قرار مدني عدد 171 صادر بتاريخ 1 أبريل 1970، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 17، السنة الثانية، ص 36.

الدور الهام التي تقوم به مؤسسة قاضي التوثيق، وبالتالي اختلال الأمن التعاقدي لدى الأطراف.

والواقع أن بعض قضاة التوثيق ليس لديهم إلمام كافي في علم التوثيق وهذا يجعل رقابتهم على المحررات العدلية شكلية ليس إلا، والسبب في ذلك أنهم لا يخضعون إلى تكوين خاص في مجال التوثيق علماً أن بعضهم خريجي الكليات التي لا تدرس فيها هذا الفن مما يجدون صعوبة في تحليل الوثيقة ومراقبتها، وبالتالي فإن المسؤولية الملقاة على عاتق قضاة التوثيق تتطلب منهم الإطلاع الواسع على أحكام الفقه وقواعد التوثيق وتكوين خاص في هذا المجال، وتخريج عدد كاف من قضاة التوثيق المتخصصين لسد متطلبات هذا الميدان، وأن يكون القاضي متفرغاً للتوثيق فقط حتى تتم المراقبة المناطة به على الوجه المطلوب.

الفقرة الثانية: رقابة النيابة العامة على صحة المحررات التوثيقية

إن الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق العصري يختص بها الوكيل العام للملك حيث نصت المادة (65) من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" يخضع الموثقون سواء فيما يخص عملياتهم الحسابية أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق والوزارة المكلفة بالمالية طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ، وتتم هذه المراقبة بحضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه ".

من خلال هذه المادة يتضح أن الموثقين يخضعون في ممارسة مهامهم لمراقبة مزدوجة متمثلة في رقابة قضائية من طرف الوكيل العام للملك أو من ينوبه لدى محكمة الاستئناف الموجود بدائرتها الموثق ، وتكون رقابته على الخصوص فيما يتعلق بصحة العقود التي يحررها الموثقون ومدى مطابقتها لقواعد قانون مهنة التوثيق ، ورقابة إدارية من طرف مفتشوا وزارة المالية والذين يختصون بمراقبة الأمور المتعلقة بالحسابات

والأموال والقيم المودعة لدى الموثق والاطلاع على كل المستندات والحجج والوثائق المتعلقة بذلك .

وتمارس كل جهة هذه الرقابة في الوقت الذي يفرضه القانون أو تقتضيه الظروف والأحوال ، وتتم هذه المراقبة في حضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه ، أو عند غيابه بشرط إشعاره بذلك[1].

وبالرغم من اختصاص الوكيل العام للملك في مراقبة صحة العقود ومدى مطابقتها للقواعد القانونية إلا أن له سلطة عامة في التحري والبحث في كل ما يتعلق بالعملية التوثيقية، ويمكن له مراقبة كل المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة الممسوكة من طرف الموثقين والتأشير عليها مع ذكر تاريخ إجراء المراقبة[2].

كما أن للوكيل العام للملك مراجعة صناديق الموثقين وحالة الإيداع لديهم مرة في السنة على الأقل، ويضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك مع ذكر تاريخ المراجعة[3].

وأيضاً يمكن للوكيل العام للملك مراقبة أي مكتب للتوثيق في نطاق اختصاصه المكاني بطريقة مفاجئة دون إشعار الموثق المعني بالأمر مسبقاً ، وله أن يختار من يساعده في ذلك ، وهذه الحالة من الرقابة يمكن اللجوء إليها عند الاقتضاء[4].

---

[1] العلمي الحراق ، الوثيق في شرح قانون التوثيق ، م.س ، ص147 وما بعدها.

[2] تنص المادة 67 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه حق مراقبة المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة والتأشير عليها ، مع بيان تاريخ إجراء المراقبة".

[3] تنص المادة 68 من قانون مهنة التوثيق على أن:" يراجع الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مرة في السنة على الأقل صناديق الموثقين وحالة الإيداعات لديهم ، ويضع تأشيره على السجلات الخاصة بذلك مع الإشارة إلى التاريخ الذي قام فيه بالمراجعة ".

[4] تنص المادة 69 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يقوم بمراقبة أي مكتب للتوثيق بكيفية مفاجئة وله ان يختار من يساعده في ذلك ".

وإذا قارنا بين النصوص القانونية ومدى مطابقتها للواقع العملي نلاحظ غياب الرقابة القضائية الفعلية والموضوعية على أعمال الموثقين ومحرراتهم من طرف النيابة العامة ، وأصبحت رقابة شكلية تقتصر على مراقبة تاريخ تسليم الأموال وتاريخ تحويلها إلى صندوق التأمين وفي أحسن الأحوال لا تتجاوز مراقبة سجلات وأرشيف الموثقين ومدى الانضباط للأجل القانوني، كما يلاحظ أن هذه المراقبة هي رقابة عامة لا تقع على كل وثيقة يحررها الموثق قياساً على ما هو عليه الحال بالنسبة للعدول والذي تطلب القانون بالنسبة لهؤلاء إخضاع كل وثيقة يتم تحريرها لخطاب قاضي التوثيق ، وكان الأجدر أن تكون الوثيقة الصادرة من الموثق أكثر رقابةً وتشديداً لكون المتلقي فيها والإشهاد انفرادي من طرف موثق واحد .

ولكي يتحقق لقطاع التوثيق أهدافه وفاعليته من الانضباط القانوني الفعلي يمكن إسناد اختصاص الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق إلى قاضي التوثيق لما يتوفر عليه من استقلالية وموضوعية وعلاقة مباشرة بمجال التوثيق .

المطلب الثاني

الخطـــاب على الرســـوم العدلية

لا خلاف في كون القاضي المكلف بالتوثيق لا يصدر أحكاماً قضائية وإنما يعمل على إثبات المعاملات والتصرفات، فمجال عمله يتمحور حول إعطاء الوقائع صفة الإثبات فقط، وذلك بموجب الخطاب على المحررات العدلية ومنحها الصفة الرسمية ليكسبها حجية المحررات الرسمية في الإثبات.

ويندرج خطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية ضمن المهمة الرئيسية الموكولة إليه، وهي مراقبة وثائق العدول ومحرراتهم والتأكد من صحتها وسلامتها وخلوها من النقص، فإذا توفرت الوثيقة على جميع الشروط والأركان المتعلقة بها وكونها

مطابقة للقواعد والضوابط الشرعية والقانونية الجاري العمل بها يخاطب عليها قاضي التوثيق إشهاداً بثبوتها[1].

والخطاب على الوثيقة عمل شكلي إجرائي يختص به القاضي المكلف بالتوثيق في إطار العمل الولائي المستمد من الولاية العامة للقضاء، وهذا الإجراء يسبق مرحلة النظر في جوهر النزاع أو الدعوى الذي يختص به قاضي الموضوع للبت في صحة هذه المحررات التوثيقية أو عدم صحتها في إطار العمل القضائي[2]، فماذا يقصد بخطاب قاضي التوثيق؟ **(الفقرة الأولى)**، وما هي شروط الخطاب على الوثيقة؟ والآثار المترتبة على وجوده أو تخلفه؟ **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: ماهية خطاب قاضي التوثيق

إن الإجراء المتعلق بمخاطبة القاضي على الشهادات لم يكن ضرورياً إلا بعد صدور ظهير 7 يوليوز 1914 الذي كان ينظم القضاء الشرعي في المغرب، حيث أشارت الفقرة الثالثة من الفصل الرابع من الجزء الثاني من هذا الظهير بأنه: "... ثم يعلم القاضي على العقد ويمضيه ويضع خاتمه ويضمنه بكناش المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من يوم ترجيع الرسم لصاحبه من طرف الموظف الذي قبض الأداء..."[3].

ويقصد بالخطاب لغة: مصدر خاطب، يخاطب، يعني كالمه وأنهى إليه وأعلمه، وقد يأتي الخطاب بمعنى المخاطبة أو المخابرة التي تكون بين اثنين فأكثر[4].

وفي اصطلاح الفقهاء المعاصرين يعرف بأنه: أداء القاضي على الرسم الذي يفيد أن العدلين الموقعين عليه أديا شهادتهما تلك عنده، وأنهما من العدول المنتصبين في دائرته، وأن تلك الشهادة تامة وسالمة من الخلل وخالية من العيوب، وأن رسوم التسجيل أديت[1].

---

[1] عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، م.س، ص 75.

[2] عبد الله روحمات، نفس المرجع ، ص 74.

[3] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين، م.س، ص 219.

[4] محمد بن منظور، لسان العرب، ج2، م.س ، ص 1197.

أما المفهوم القانوني لخطاب القاضي فلم ينص المشرع المغربي على تعريف صريح لخطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية، ولكن يمكن استخلاصه من المواد المتضمنة له في القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، والمرسوم التطبيقي له رقم 2.08.378 ، فقد نصت المادة (35) من القانون المذكور على أن:" - يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها.

- يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها".

كما نص الفصل (38) من المرسوم المشار إليه على أنه: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقاً للقانون بمداد أسود غير قابل للمحو بصيغة الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها، مع توقيعه مقروناً باسمه ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب، وذلك في أجل لا يتعدى ستة أيام من تاريخ التضمين".

وفي قراءة متأنية لنصوص المادة (35) من القانون المذكور والمادة (38) من المرسوم التطبيقي المشار إليه نجد أن خطاب قاضي التوثيق يتكون من عدة عناصر أهمها:

أولا: نص الخطاب أو صيغة الخطاب

لقد كان رأي الفقهاء على أن تكون صيغة الخطاب بلفظ يفيد الإعلام والإخبار، كأعلم وأخبر، وأن استعمال اللفظ الذي لا يؤدي هذا المعنى لا يعتبر خطاب[2].

قال ابن المناصف: "وإذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطاباً مستقلاً يصرح فيه بالإعلام لغيره بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على أن يكتب صح الرسم عندي، أو ثبت

= =

[1] محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، م.س، ص 365 .

[2] ميارة الفاسي، شرح ميارة على تحفة الحكام، ج1، م.س ، ص 46.

أو استقل، وكتب فلان ابن فلان، فذلك عندي لغو وغير جائز لأحد من الحكام قبوله بمجرد الخط، ولا العمل به إذا انتهى إلى أحد"[1].

وبذلك لا يكون خطاب القاضي منتجاً لآثاره إلا إذا كان بألفاظ تجمع بين المعنى اللغوي والاصطلاحي لمفهوم الخطاب والتي بموجبها تفيد الإعلام والثبوت.

ولخطاب القاضي عدة صيغ بحسب الحالات نذكر منها:

- الحمد لله أديا فقبلا وأعلم به .
- الحمد لله أديا وأعلم به .
- الحمد لله أعلم بصحته أو بثبوته أو باستقلاله.

والملاحظ أن لفظ أعلم قد استخدمه الفقهاء في جميع صيغ الخطاب ولا يمكن الاستغناء عنه بلفظ آخر مثل استقل أو اكتفى أو أخبر أو ما شابه ذلك، لأن لفظ "أعلم" يستفاد منه ثلاثة أشياء:

- مخاطب (بالكسر) وهو القاضي صاحب الخطاب.
- مخاطب (بالفتح) وهو من يقف على خطاب القاضي ليعمل بمقتضاه.
- الشيء الذي وقع به الإعلام[2].

وبذلك يكون الخطاب الذي لا يشتمل على لفظ أعلم غير منتجاً ولا أثر له.

وقد حافظ قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على لفظ الإعلام ونص على وجوب أن يكون خطاب القاضي المكلف بالتوثيق على الوثيقة العدلية متضمناً للفظ أعلم[3].

---

[1] محمد بن عيسى بن المناصف، تنبيه الحكام على مآخذ الحكام، دار التركي للنشر، 1988م، ص 177 وما بعدها.

[2] محمد الشتوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط2001، ص160.

[3] انظر الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي .

كما وردت صيغة الخطاب في نص المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة والتي نصت على أن:" القاضي المكلف بالتوثيق يخاطب على الشهادة بصيغة أعلم بأدائها ومراقبتها".

وأصبحت هذه الصيغة مكتوبة في طابع خاص بها ممسوكاً من طرف القاضي المكلف بالتوثيق.

ولصيغة الخطاب المتمثلة في: الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها عدة فوائد ودلالات منها:

1- تفيد أداء العدول للشهادة: وهذا ما تدل عليه صيغة الخطاب بقوله "الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها" وكلمة بأدائها تفيد أن العدول أديا شهادتهما كتابة أمام القاضي بخصوص الوقائع التي تلقياها من الأطراف وضمناها في الوثيقة.
2- صحة الوثيقة العدلية وثبوت الحقوق المشهود بها[1]: ويحصل هذا المعنى بلفظ "ومراقبتها" المكتوب في صيغة الخطاب، وبالتالي فإن صحة الوثيقة لا يكون إلا بمراقبتها شكلاً ومضموناً، وأنها ثبتت عند القاضي على الوجه المطلوب ومطابقة للقواعد الشرعية والقانونية.

وبذلك فان الخطاب على الوثيقة العدلية بالصيغة المذكورة يفيد أن قاضي التوثيق قام بمراقبة الوثيقة وتأكد من سلامتها من الخلل وخلوها من النقص.

3-قبول العدول لدى القاضي: نلاحظ أيضاً من خلال صيغة الخطاب المذكورة وخاصة لفظ "ومراقبتها" أن رقابة القاضي لم تشتمل على الوثيقة فقط، بل تتمثل أيضاً في التأكد من أن العدلين منتصبان ومقبولان لأداء الشهادة عنده.

[1] عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، م.س، ص 152.

وبذلك أصبح نص الخطاب – صيغة الخطاب – المذكور ينسجم مع ما يؤديه من الدور المتمثل في مراقبة قاضي التوثيق للوثيقة العدلية ومدى صحتها وسلامتها من الخلل وكذا مراقبة العدول والتأكد من كونهم منتصبين لتلقي هذه الشهادات[1].

ثانيا: التوقيع

ويطلق عليه في لغة التوثيق شكل القاضي المكلف بالتوثيق، ويقصد به إمضاؤه ويكون بمداد أسود وهذا ما نصت عليه المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة بقولها "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقاً للقانون بمداد أسود غير قابل للمحو بصيغة: الحمد الله أعلم بأدائها ومراقبتها، مع توقيعه..."

ثالثا: اسم القاضي

يجب أن يقترن التوقيع بالاسم، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 38 من المرسوم التطبيقي المذكور سابقاً[2]، حيث ينبغي كتابة اسم قاضي التوثيق ولا يتم الإغفال عنه، وتتجلى أهمية ذلك في تحديد المسؤوليات.

رابعا: الطابع

وهو طابع المحكمة الذي يشير إلى صفة صاحب التوقيع ويتكون من عبارة المملكة المغربية، وزارة العدل، اسم المحكمة الابتدائية، قاضي التوثيق أو القاضي المكلف بالتوثيق، وقد نصت المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة على ضرورة وضع

---

[1] عبد الله روحمات، قضاة التوثيق بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي وأثر تطبيقاته في مدونة الأحوال الشخصية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، المغرب، السنة الجامعية 2002- 2003م، ص142.

[2] نصت الفقرة الأولى من المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أن:" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقا للقانون بمداد اسود غير قابل للمحو بصيغة: الحمد لله اعلم بأدائها ومراقبتها، مع توقيعه مقرونا باسمه، ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب وذلك في اجل لا يتعدى ستة أيام من تاريخ التضمين".

طابع المحكمة الخاص بقسم التوثيق على الوثيقة العدلية عند الخطاب عليها[1] للتأكيد على الخطاب ولكون الوثيقة العدلية قد تم مراقبتها شكلاً ومضموناً.

خامسا: التاريخ

يعتبر التاريخ من العناصر الرئيسية لخطاب القاضي المكلف بالتوثيق، وذكر التاريخ له أهمية من ناحية أن الوثيقة تصبح بموجبه وثيقة رسمية مكتملة من الناحية القانونية، كما تظهر أهميته أيضاً في مدى معرفة زمن ولاية القاضي ومدة ممارسته لمهامه واختصاصه، ومدى اعتبار صحة الخطاب أو عدم صحته، إذ أن خلو الخطاب من تاريخ إصداره ينتج عنه صعوبة في اعتماده وقبوله، خاصة عندما تطرح مسألة عزل القاضي أو وفاته، ويتعذر ذلك في غياب التاريخ لصعوبة وقت إصدار الخطاب والتأكد من كونه صدر عن ولاية قضائية أم لا، لأنه لو صدر عن القاضي خارج ولايته لكان غير مختص في إصداره لفقدانه صفة القضاء التي تخوله صلاحية ذلك، وبالتالي يطرح جانباً[2].

لذلك أوجب المشرع المغربي ذكر تاريخ الخطاب لتصبح الوثيقة تامة ولمعرفة وقت إصدار الخطاب والتأكد من صلاحية القاضي المكلف بالتوثيق الذي أصدر الخطاب.

وبالرغم من أن المشرع المغربي لم ينص على كتابة تاريخ الخطاب بالتقويم الهجري وما يقابله من الميلادي كما في تاريخ تلقي الشهادة[3]، بل اكتفى بعبارة التنصيص على تاريخ الخطاب في المادة 38 من المرسوم المذكور سابقاً، إلا أن ما صار العمل به حالياً في المحاكم المغربية هو كتابة تاريخ الخطاب بالتقويم الميلادي فقط.

---

(1) انظر الفقرة الاولى من المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربيالمذكورة سابقاً.

(2) عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، م.س، ص 145.

(3) تنص المادة 19 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أن:" تشتمل الشهادة في طليعتها بمذكرة الحفظ على اسمي عدلي التلقي ومكانه مع ذكر تاريخه بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام وفق التقويم الهجري مع بيان ما يوافقه من التقويم الميلادي".

ومن خلال ذكر هذه العناصر المكونة لخطاب قاضي التوثيق يمكن تعريف خطاب القاضي بأنه: "شهادة قاضي التوثيق بثبوت المحرر العدلي عنده على الوجه المطلوب بوضع عبارة الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها ووضع توقيعه مقروناً باسمه مع طابع المحكمة وذكر تاريخ الخطاب.

وبذلك يكون التعريف قد اشتمل على عناصر الخطاب ومكوناته[1].

وقد أصبح هناك طابعاً ممسوكاً من طرف القاضي المكلف بالتوثيق يتضمن عناصر الخطاب والتي تتمثل في صيغته واسم قاضي التوثيق وخاتم قسم التوثيق وكذلك تاريخ الخطاب، وهو ما يعمل به حالياً في أقسام التوثيق بالمحاكم المغربية عند الخطاب على المحررات العدلية ويكون خطاب قاضي التوثيق في أسفل الوثيقة أو عرضها أو في ظهرها بحسب الإمكان والأفضل أن يكون أسفل الوثيقة[2].

وهذا ما جرى به العمل لدى القضاة المكلفين بالتوثيق فيما يخص وضع الخطاب في أسفل الوثيقة العدلية.

وتتجلى أهمية الخطاب على الوثيقة العدلية في أنه يعتبر بمثابة رقابة قضائية مستمرة لكل المحررات العدلية التي ينجزها العدول لضمان احترام القانون من جهة، وضمان مصداقية الوثيقة العدلية من جهة أخرى[3].

الفقرة الثانية: متطلبات خطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية

حتى يكون خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية منتجاً لآثاره القانونية (ثانياً) يجب أن تتوفر الوثيقة على عدة شروط (أولاً) وذلك على النحو التالي:

---

[1] وقد عرف بعض فقهاء القانون خطاب القاضي بأنه " أداء القاضي المكلف بالتوثيق على الرسوم العدلية بعد التأكد من سلامتها من الخلل وذلك بوضع عبارات محددة تفيد الثبوت بخطه وشكله واسمه وطابعه ، مع تاريخ هذا الإجراء"، محمد الشتوي، المعين في التوثيق، م.س، ص152.

[2] علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، م.س ، ص 138.

[3] عبد الله روحمات، شرعية خطاب القاضي على الرسوم العدلية، مجلة خطة العدالة، عدد خاص 1998، ص 65.

أولا: شروط خطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية

تتمثل أهم الشروط التي ينبغي توفرها في خطاب قاضي التوثيق فيما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الوثيقة العدلية تامة

نصت الفقرة الأولى من المادة (35) من خطة العدالة المغربي على أنه:" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل..." وبناء على ذلك يتعين على القاضي قبل الخطاب على الوثيقة أن يتأكد من صحتها معنى ومبنى، ومن تأسيسها على مستنداتها الضرورية، وأن تكون مطابقة للضوابط الشرعية والقانونية، فإن وجدها تامة وسليمة خاطب عليها، وإن وجد فيها خلل أو نقص، أو غير مستوفية للشروط المطلوبة فلا يسوغ له الخطاب عليها، بل عليه أن ينبه العدلين إلى تدارك ذلك الخلل إذا كان ممكن تداركه فإن وجد في الوثيقة مخالفة لا يمكن تداركها فإن على القاضي رفع تقرير في شأنها إلى الوزارة لاتخاذ اللازم قانوناً في حق العدلين[1].

الشرط الثاني: التأكد من دفع الرسوم الخاصة بالوثائق الخاضعة لواجبات التسجيل

تنص الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها" وبناء على ذلك لا يجوز للقاضي المكلف بالتوثيق الخطاب على الوثيقة إلا بعد التأكد من أن الرسوم الخاضعة للتسجيل قد تم التأشير عليها بمصلحة التسجيل.

الشرط الثالث: أن تكون الشهادة مدرجة بمذكرة الحفظ

تنص المادة (28) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" يتلقى العدلان الشهادة أولاً في مذكرة الحفظ المشار إليها أعلاه على أن تدرج في مذكرة أحدهما فقط إذا وقع

[1] محمد الشتوي، المعين في التوثيق، م.س، ص 154 وما بعدها.

التلقي في آن واحد، وفي مذكرة كل منهما إذا وقع التلقي الفردي في آماد متفاوتة مع التنصيص في الحالتين على تاريخ تلقي الشهادة".

وبموجب ذلك يجب أن يتأكد القاضي من أن الشهادة مدرجة بمذكرة الحفظ، حيث يتم تدوينها غالباً في مذكرة العدل الأول، ثم يحرر العقد أو الشهادة في وثيقة، ويجب أن يكون مضمون الشهادة في الوثيقة متطابق مع مذكرة الحفظ.

الشرط الرابع: أن تكون الوثيقة مضمنة بسجلات التضمين

تنص المادة (33) من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أنه:" يجب أن ينص بهامش الشهادات وبنسخها قبل الخطاب عليها على اسم السجل المضمنة به ورقمه والعدد الترتيبي والصفحة وتاريخ التضمين..."، وبموجب نص المادة (33) من المرسوم فإن القاضي قبل الخطاب على الوثيقة يتأكد من سلامتها ثم يأذن بتضمينها في سجلات التضمين الممسوكة من طرف النساخ بقسم التوثيق التابع لدائرة نفوذ المحكمة التي يعمل بها حيث يتم تسجيل الوثيقة وتقييدها وتكون حاملة لمراجع التضمين من عدد وصفحة ورقم الكناش التي ضمنت فيه، ونوعية وتاريخ التضمين، وبعد التأكد من ذلك يخاطب قاضي التوثيق على الوثيقة[1].

الشرط الخامس: أداء العدلين للشهادة

تنص المادة (34) من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" يؤدي العدلان الشهادة لدى القاضي المكلف بالتوثيق بتقديم وثيقتها إليه مكتوبة وفق المقتضيات المقررة في هذا القانون وفي النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه بقصد مراقبتها والخطاب عليها"، وبالتالي فإن القاضي لا يخاطب على رسم يحمل اسم شاهد واحد، بل يجب أن تكون الوثيقة منجزة من طرف عدلين اثنين.

[1] محمد الشتوي، نفس المرجع ، ص 156.

ثانيا: الآثار المترتبة على خطاب قاضي التوثيق

قبل الخطاب على الوثيقة فإنها تكون غير تامة ولا تكتسب الصفة الرسمية، ولا تكون لها الحجية القانونية للمحررات الرسمية، وبالتالي فإنها تكون وثيقة عرفية أو وثيقة غير مكتملة الأركان، فإذا توفى عدل أو زالت عنه الصفة أو فقد أهليته بعد تلقي الشهادة وتحريرها بصفة قانونية وأثبتها في مذكرة الحفظ فإن الوثيقة تعتبر غير تامة وعلى الأطراف ذوي المصلحة اللجوء إلى مسطرة التعريف حسب الحالات والشروط الواردة في المادة (21) من المرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة[1] لغرض استكمال أركانها ومنحها الصفة الرسمية، ويصير التعريف عند الخطاب على الوثيقة أصل طبقاً لنص المادة (21) من المرسوم المذكور[2].

كما أن الوثيقة العدلية قبل تضمينها في سجلات التضمين تعتبر غير تامة وذلك لأن التضمين يدخل حتماً في إتمام الإجراءات الضرورية واللازمة للشهادة العدلية ، وهذا ما يفهم من نص المادة 35 من قانون خطة العدالة[3].

وقد حدد المشرع المغربي أجلاً للخطاب على الوثيقة العدلية في فترة زمنية لا تتعدى ستة أيام ابتداء من تاريخ تضمينها في سجلات المحكمة[4].

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أنه:" إذا توفى عدل أو زالت عنه الصفة أو انتقل أو فقد أهليته أو أعاقه عائق آخر عن الأداء بعد أن تلقى شهادة بصفة قانونية وأثبتها في كناش الجيب المعمول به سابقا أو في مذكرة الحفظ ، كلف القاضي المكلف بالتوثيق ــ بناء على طلب يقدم إليه من ذوي المصلحة ــ عدلين للتعريف به مع إدراج نص الشهادة موضوع التعريف في مذكرة الحفظ لأحد العدلين المعرفين ضمن شهادة التعريف ثم يحرر رسم بذلك ويضمن بسجل التضمين."

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 21 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على انه:" يعتبر رسم التعريف بعد الخطاب عليه بمثابة أصل".

[3] تنص المادة 35 من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة .."

[4] انظر الفقرة الأولى من المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي.

كما نبه المشرع المغربي[1] القاضي المكلف بالتوثيق بعدم الخطاب على الشهادات الخاضعة للتسجيل إلا بعد تأديتها، وألزم العدلين من خلال المادة 28 من المرسوم التطبيقي سابقاً بأن يقوما بما يلزم من أجل توجيه الوثيقة العدلية صوب الجهات المعنية قصد التسجيل قبل أن تصبح بيد القاضي المكلف بالتوثيق[2].

وبعد الخطاب على الوثيقة العدلية من طرف قاضي التوثيق فإنها تكتسب الصفة الرسمية ويكون لها الحجية القانونية للمحررات الرسمية، وتصبح قابلة للاحتجاج بها أمام القضاء حتى وإن مات القاضي المخاطب عليها أو عزل أو نقل، وكذا لو مات الشاهدان أو طرأ عليهما أو على أحدهما مانع من موانع الشهادة[3].

وينبغي على قاضي التوثيق أن يوجه نظائر من عقود التحبيس وعقود اعتناق الإسلام إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وذلك طبقاً لنص المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة[4].

ويقصد بالنسخة نظير إضافي يحرره العدل ويسحبه القاضي المكلف بالتوثيق أو من يكلفه هذا الأخير بذلك لغرض إرساله إلى الجهات المعنية حسب نوع الوثيقة.

وخطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية بثبوتها أو صحتها ليس حكماً، لأن الثبوت قيام الحق لا الحكم به[5]، وبالتالي فإن الخطاب يعطي للوثيقة العدلية الصفة

---

(1) تنص المادة 35 من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" يتعيَّن على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها".

(2) تنص الفقرة الثانية من المادة 28 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أن:" يتعيَّن على العدل إشعار المتعاقدين بواجبات التسجيل وحثهم على أداء الواجبات لدى الجهة المختصة داخل الأجل القانوني، ما لم يكلف من طرف المتعاقدين بإجراء التسجيل".

(3) محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين، م.س، ص 217- 218.

(4) تنص الفقرة الخامسة من المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة المغربي على أنه:" يوجه قاضي التوثيق إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية نظائر من عقود التحبيس وعقود اعتناق الإسلام".

(5) أبو الشتاء الصنهاجي، التدريب على الوثائق العدلية، ج2، مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1999، ص 459.

الرسمية من الناحية الشكلية فقط دون الجوهر الذي يظل خاضعاً في مراقبته لمحكمة الموضوع[1].

وبذلك لا يترتب من خطاب القاضي على الوثيقة العدلية بالضرورة منحها قوة ثبوتية قاطعة للحق الذي تشهد بمضمونه، بل قد ينتفع صاحب الوثيقة بالاحتجاج بها دون ضمان لنتيجة الحكم[2].

وإذا كانت المهام الملقاة على عاتق قضاة التوثيق تتمثل في الخطاب على الوثيقة العدلية أو رفض الخطاب عليها، فما هي طبيعة مهام وقرارات القاضي المكلف بالتوثيق؟

لم يحدد المشرع المغربي طبيعة عمل ومهام قاضي التوثيق، هل هي مهام إدارية أم قضائية، ولم يصرح ما إذا كانت قراراته تقبل الطعن أم لا، وما إذا كانت تخضع لقواعد المسطرة والإجراءات العادية التي خص بها المهام القضائية كتعليل القرارات، وتوفير وسائل الدفاع، وغيرها من المبادئ القضائية.

وبذلك ثار النقاش حول طبيعة قرارات القاضي المكلف بالتوثيق هل تندرج في إطار العمل الإداري أم العمل القضائي؟

اختلف فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية لقرارات القاضي المكلف بالتوثيق إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول[3]**:** يرى أن القرارات الصادرة من قاضي التوثيق هي قرارات إدارية محضة.

وقد استندوا في ذلك إلى أن المحور الرئيسي الذي يقوم به عمل قاضي التوثيق هو الخطاب على الرسوم العدلية المتلقاة داخل دائرة اختصاصه أو رفض الخطاب عليها في حالة وجود خلل في الوثيقة، وهذه القرارات ليست قرارات قضائية وإنما هي إجراءات

---

[1] محمد الشتوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، م.س، ص 152- 153.

[2] محمد الشتوي، نفس المرجع ، ص 153.

[3] عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، م.س، ص 222.

سابقة للقرار القضائي التي تتخذه المحكمة بعد الإثبات، كما أن قرارات قاضي التوثيق لا تخضع لطرق الطعن المقررة في القواعد والإجراءات العادية المنظمة للعمل القضائي، وكذلك ليست من قبيل الأعمال التي يفقد فيها القاضي سلطته بعد إصدارها، إذ له الحق في تعديلها أو الرجوع عنها، أو قبولها بعد رفضها.

كما استندوا أيضا إلى ما قضت به المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 19 دجنبر 1996 بأن امتناع قاضي التوثيق من الخطاب على الرسوم العدلية المقدمة إليه يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء ، فقد جاء في حيثيات الحكم: "حيث إن امتناع قاضي التوثيق من الخطاب على رسوم الأشرية يشكل في حد ذاته قراراً سلبياً بالرفض قابلاً للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة على اعتبار أنه غير قابل للإصلاح من طرف سلطة إدارية عليا على إثر نزاع قضائي بين المتقاضين، إذ من المعلوم أن الحكم القضائي هو الذي تتبع فيه المسطرة الحضورية، وتكون طرق الطعن فيه محددة تشريعياً على سبيل الحصر، بعد أن تثبت له حجية قانونية، ويكون مدعماً بأسباب ومجيباً عن دفوعات الخصوم، وأنه نتيجة لذلك فإن قرار قاضي التوثيق المطعون فيه ليس حكماً قضائياً، وإنما هو قرار إداري منفرد مؤثر في مراكز الطاعنين"[1].

والملاحظ أن هذا الرأي اخذ بالمعيار الموضوعي، أي بالنظر إلى موضوع القرار دون الأخذ بعين الاعتبار إلى طبيعة وصفة الهيئة التي أصدرته سواء كانت قضائية أو إدارية.

الاتجاه الثاني[2]**:** يرى أن الأعمال والمهام التي يقوم بها القاضي المكلف بالتوثيق هي أعمال قضائية بحتة.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 3/96/79 ملف رقم 3/95/72، أورده عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، م.س، ص 223.

[2] العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص188 وما بعدها.

وقد استند هذا الاتجاه إلى:

- أن الوثيقة العدلية لا تعتبر ذات قيمة شرعية وقانونية إلا إذا أديت لدى القاضي، فإذا لم تؤد أصلاً أو أديت لديه ولكن بصفته شخصاً إدارياً أو شخص آخر غير القاضي فإنها لا تعتبر وثيقة عدلية ولا تكون لها أي قيمة شرعية أو قانونية.

وهذا يعني أن قاضي التوثيق بصفته قاضياً يقوم بالخطاب على الوثيقة العدلية بعد التأكد من سلامتها وصحتها، فإنه بذلك يضفي عليها الصبغة الشرعية والقانونية، وبهذا يكون خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية أو رفض الخطاب عليها من صميم الأعمال القضائية ومن الاختصاصات المنوطة بالقضاء والمرتبطة به ارتباطاً وثيقاً عبر التاريخ، وعملية الخطاب على الوثيقة أو رفض الخطاب عليها لعدم اقتناع القاضي بجدواها، فإن الإدارة لا تستطيع التدخل في عمله أو إقناعه بوضع الخطاب على الرسوم التي لم يقتنع القاضي بالخطاب عليها أو العكس من ذلك، وهذا عملاً بمبدأ استقلال القضاء، وبذلك يكون عمل قاضي التوثيق بالخطاب على الرسوم العدلية أو رفض الخطاب عليها إنما هو عمل قضائي ويرجع ذلك إلى كون الشخص القائم بذلك له صفة القاضي.

- أن الشهادة تؤدى لدى القضاء وليس أمام الإدارة.
- أن ما يميز القرار الإداري عن القرار القضائي هو أن الموظف الإداري لا يستنفد سلطته بمجرد إصداره لأي قرار إداري، بل يبقى له الحق في تبديله أو تعديله أو العدول عنه بحسب الأحوال، بينما العمل القضائي لا يمكن للقاضي الرجوع في قراراته، فإذا خاطب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية بالقبول والثبوت أو الصحة والإعلام فإنه بذلك لا يملك الرجوع فيه أو تبديله أو تغييره، فيدل هذا على أن ما يمارسه قاضي التوثيق هو عملاً قضائياً لا إدارياً[1].

[1] العلمي الحراق، ج1، نفس المرجع ، ص190

وبذلك يتضح أن هذا الرأي اخذ بالمعيار الشكلي، أي شكل وصفة الهيئة التي أصدرت القرار، بصرف النظر عن موضوع القرار، فالقرار القضائي هو الذي يصدر عن هيئة قضائية، والقرار الإداري هو الذي يصدر عن هيئة إدارية[1].

وبالرغم من اختلاف فقهاء القانون حول طبيعة مهام القاضي المكلف بالتوثيق إلا أن الفقه الإسلامي اتخذ اتجاهاً وسطاً فلم يعتبر القرارات التي يتخذها قاضي التوثيق قرارات إدارية محضة ولا قرارات قضائية محضة، بل اعتبرها قرارات ولائية تدخل في نطاق واختصاص عمل القاضي بمقتضى سلطته الولائية المستمدة من الولاية العامة المسندة إليه[2].

فما مفهوم العمل الولائي للقضاة وما أشكاله؟

يقصد بالعمل الولائي هو: "ما يصدر عن القاضي بمقتضى ولايته العامة على الذين تعلق بهم تصرفه بقصد إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة"[3].

وبذلك يتسع نطاق عمل القاضي إلى أعمال ولائية وأعمال قضائية فكل ما يصدر عن القاضي من قول أو فعل بقصد تحقيق المصالح المشروعة للمجتمع تعتبر أعمال ولائية، ويستمد القاضي سلطته في اتخاذ هذه الأعمال من الولاية العامة المسندة إليه وذلك وفقاً للسياسة الشرعية التي تمنح القاضي حق اتخاذ ما يراه لازماً لتحقيق مصالح العباد من حيث المحافظة عليها وصيانتها .

وبذلك تظهر الطبيعة الشرعية للمحررات العدلية الصادرة من قاضي التوثيق بأنها عملاً ولائياً، الهدف منها إثبات حق بمقتضى الإقرار أو الاتفاق الوارد في هذه المحررات التي تم الإشهاد عليها من طرف العدول والمخاطبة عليها من طرف قاضي التوثيق.

---

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، ط6، 1991، ص165.

[2] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، م.س، ص 18-23.

[3] أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 282.

ويتخذ العمل الولائي للقاضي العديد من الأشكال المختلفة[1]، فقد يصدر في شكل أمر، أو إذن، أو فعل، أو العملية التوثيقية كما هو الحال في خطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية وغيرها.

والعمل الولائي لا يشترط فيه سبق الدعوى أو الخصومة، فهو يصدر عن القاضي على سبيل الإعانة، الهدف منه الوقاية من الخصومة أو المنازعة، والمحافظة على الحقوق والمصالح والممتلكات، فهو يأتي قبل العمل القضائي الذي يصدر عن القاضي على سبيل الفصل في الخصومة[2].

وقد أكد علماء الفقه الإسلامي أن سماع الشهود لدى القاضي وعملية توثيق المحررات العدلية من قبيل الأعمال الولائية وليس الأعمال القضائية، حيث أشار إلى ذلك التسولي بقوله "وإن إشهاد الحاكم بصحة الرسم أو ثبوته ونحوهما، أو إعلامه بذلك من غير إشهاد على ما به العمل، ليس حكماً بالحق"[3].

كما وضح ذلك الخطيب الشربيني بقوله "إعلم أن ألفاظ الحكم المتداولة في السجلات مراتب، أدناها الثبوت المجرد، وهو أنواع: ثبوت اعتراف مثلاً بجريان البيع، وثبوت ما قامت به البينة من ذلك، وثبوت نفس الجريان وهذا كله ليس بحكم، كما صححناه في باب القضاء على الغائب ونقله في البحر عن نص الأم وأكثر الأصحاب، لأنه إنما يراد به صحة الدعوى، وقبول الشهادة فهو بمثابة سمعت البينة وقبلتها، ولا إلزام في ذلك، والحكم إلزام"[4].

---

[1] تختلف أشكال العمل الولائي للقاضي بحسب الهدف المقصود من اتخاذها، فقد يأتي بصورة الأمر باتخاذ إجراء معيَّن كالأوامر على العرائض، وقد يأتي بصورة الإذن كما هو الحال بالإذن بالتصرف في مال القاصر، كذلك يأتي بصورة الفعل كقيام القاضي بالمعاينة، وأيضا يأتي في شكل العملية التوثيقية كخطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية وغيرها، احمد خليفة شرقاوي، نفس المرجع ، ص283.

[2] محمد بن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، م.س، ص93-94 ، السرخسي، المبسوط، ج17، م.س، ص40.

[3] علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، م .س ، ص 138.

[4] الشربيني، مغنى المحتاج، ج6، م.س ، ص 291.

وبذلك يكون الفقه الإسلامي قد جمع بين صفة الموظف - القاضي - وموضوع القرار - العمل الإداري - واخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي.

ونافلة القول انه لا يمكن تصنيف قرارات قاضي التوثيق بالقرارات الإدارية المحضة لأنها لا تصدر من موظف إداري، ولا قرارات قضائية لأنها لا تدخل في اختصاصه القضائي، وإنما قرارات ولائية تدخل ضمن سلطته الولائية المستمدة من الولاية العامة، وهذا ما يمكن القول به، وبالتالي تكون رقابة قاضي التوثيق على المحررات العدلية رقابة قضائية بصفته قاضياً، فإن قلنا أنها رقابة إدارية فقد نزعنا عنه الصفة القضائية ليصبح بذلك موظفاً إدارياً، وهو ما عليه الحال بالنسبة لقانون التوثيق اليمني الذي يمنح عملية الرقابة على المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق أو الأمين الشرعي لرئيس قلم التوثيق الذي يعتبر موظف إداري لا يتصف بصفة القاضي، حيث يطلق على هذه الرقابة بالرقابة الإدارية.

وإذا كان القضاء المغربي قد جعل عملية الطعن في قرارات قاضي التوثيق من اختصاص المحكمة الإدارية، فإن المشرع اليمني قد أوكل عملية الطعن – التظلم – في قرارات قلم التوثيق القائمة برفض توثيق المحرر أو المصادقة عليه إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يعمل فيها قلم التوثيق، وهذا ما نص عليه قانون التوثيق اليمني في المادة (29) بقوله "يحق لأي شخص رفض توثيق محرره أن يتظلم لدى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها قلم التوثيق خلال (30) يوماً من تاريخ إبلاغه بالرفض، وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم في مدة لا تزيد على (15) يوماً من تاريخ التظلم".

وبذلك يختص رؤساء المحاكم الابتدائية بالفصل في التظلمات المقدمة من ذوي العلاقة بشأن رفض توثيق محرراتهم من طرف قلم التوثيق، حيث يقوم القاضي بدراسة الأسباب الواردة في قرار رفض توثيق المحرر، سواء كانت هذه الأسباب تتعلق بالأهلية أو الرضا أو الصفات والصلاحيات أو مخالفة موضوع المحرر لأحكام الشريعة الإسلامية

والقوانين النافذة أو عدم الاختصاص النوعي أو المكاني ... الخ[1]، وإصدار قرار مسبب إما برفض التظلم أو بقبوله، وفي الحالتين تكمن الأهمية في الرقابة القضائية التي يختص بها رؤساء المحاكم الابتدائية على القرارات الصادرة عن قلم التوثيق.

كون ذلك يجعل عملية الطعن – التظلم – في هذه القرارات سهلة وسريعة تجاه ذوي العلاقة، ويحد من تعسف الموثقين تجاههم، باعتبار أن قلم التوثيق يعمل داخل نطاق المحكمة الابتدائية التي يتم الطعن فيها.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد جعل عملية الطعن في قرارات قاضي التوثيق من اختصاص المحكمة الإدارية، وبالتالي فإن عملية الطعن في هذه القرارات يكون فيها مشقة على ذوي العلاقة – الأطراف – ويكون الفصل فيها بطيئاً، وبالتالي كان الأحرى أن يقوم الاجتهاد القضائي بمنح هذه السلطة لرؤساء المحاكم الابتدائية التي يعمل في نطاقها قاضي التوثيق وذلك لتسهيل عملية الطعن، حيث يعتبر رؤساء المحاكم الابتدائية أكثر قرباً من المحاكم الإدارية من الناحية الرقابية والإشرافية، وبالتالي تكون عملية الفصل في هذه القرارات التي قد تكون تعسفية أسهل وأسرع من المحاكم الإدارية.

[1] تنص المادة 28 من قانون التوثيق اليمني على أنه:" إذا اتضح عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو إذا جاوز الوكيل حدود وكالته أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهره البطلان وجب على الموثق رفض توثيق المحرر وإعادته إلى ذوي العلاقة مع إبداء أسباب الرفض كتابة وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية".

المبحث الثاني

سلطـــة قاضـــي الموضـــوع في الرقابـــة على حجيـة المحررات التوثيقية

إن الأطراف عندما يلجأون إلى الموثقين أو العدول لتوثيق عقودهم فان الغرض من ذلك هو إقامة الحجة قبل وقوع أي نزاع، فالوثيقة حجة مقدمة على شهادة الشهود، وتعتبر دليلاً على واقعة الاتفاق الذي تم بين أطراف العقد، وتعبيراً عن الإرادة الحقيقية في التصرفات القانونية، فإذا كانت المحررات التوثيقية مستوفية لشروطها القانونية وخالية من الغموض واللبس فان على قاضي الموضوع الأخذ بما ورد فيها والتسليم بمضمونها بعد مراقبتها والتأكد من صحتها ومدى مطابقتها للواقع، فما حجية المحررات التوثيقية ودورها في الإثبات؟ (المطلب الأول) وما سلطة قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها عند وجود عبارات وألفاظ مبهمة أو غامضة بالرغم من صحتها شكلاً ومضموناً؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حجيـــــة المحررات التوثيقيـــة

تعتبر المحررات التوثيقية المكتسبة للصفة الرسمية نوعاً من أنواع المحررات الرسمية، بشرط أن تكون مستوفية لكافة الشروط والضوابط القانونية، وأن يؤكد مظهرها الخارجي بشكل قاطع على رسميتها بأن تكون سالمة من التزوير والتحريف، وموقعاً عليها من الموظف المختص وذوي العلاقة[1]، وبالتالي فإنه يسري عليها من حيث الحجية ما يسري على المحررات الرسمية بصفة عامة وذلك استناداً إلى نص القانون المغربي في الفصل (419) من ق.ل.ع الذي جاء فيه أن:" الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالتزوير".

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، م.س،ص 134.

والفصل (420) من ق.ل.ع الذي نص على أن "الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وفي ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد، وهي أيضاً حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفتها، وكل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر".

كما نص المشرع اليمني في المادة (100) من قانون الإثبات رقم (21) لسنة 1992 على أن:" المحررات الرسمية حجة بما فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته الرسمية أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره أو صودق منه على توقيعاتهم عليها بعد التحقق من أشخاصهم ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين تزويرها".

وبناء على ذلك فإننا سنتناول الحديث عن حجية أصل المحررات التوثيقية في الإثبات والتنفيذ (الفقرة الأولى)، وكذا حجية صور المحررات التوثيقية (الفقرة الثانية)، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حجية أصل المحررات التوثيقية

تعتبر الوثيقة الرسمية حجة ودليلاً قاطعاً على حصول التعاقد الثابت فيها، ولا يستطيع أحد الطرفين أن ينكر ما ورد فيها من حيث التوقيعات أو المحتويات أو حصول عملية التوثيق أمام الموظف العام المختص بتحرير العقد وتوثيقه إلا بالطعن بالتزوير[1].

وعليه سنتحدث عن حجية أصل المحررات التوثيقية في الإثبات (أولاً)، ثم نتطرق إلى حجية المحررات التوثيقية في التنفيذ (ثانياً).

أولا : حجية أصل المحررات التوثيقية في الإثبات

يمكن تناول موضوع حجية أصل المحررات التوثيقية في الإثبات على المحررات العدلية والمحررات التوثيقية العصرية بالنسبة للمشرع المغربي ثم نتحدث عن حجية المحررات التوثيقية في الإثبات في التشريع اليمني.

[1] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 222 وما بعدها.

1ــ حجية المحررات العدلية في الإثبات

بالرجوع إلى ما جاء في الفصل (420) من ق.ل.ع المغربي على أن "الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وفي ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد، وهي أيضاً حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفتها، وكل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر".

فاننا نجد أن المحررات العدلية التي حررت بطريقة سليمة وفق الشكل المطلوب والمحدد في القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة والمرسوم التطبيقي له تكتسب الصفة الرسمية، وبالتالي يكون لها الحجية القاطعة في الإثبات بذاتها، دون الالتفاف إلى إقرار الطرف الملتزم بنسبتها إليه، ولا يمكن الطعن في توقيعها أو مضمونها أو شكلها إلا بالتزوير[1].

إلا أن الإشكال الذي فرضته الممارسة العملية للمحررات العدلية يتمثل في حدود ومدى الصفة الرسمية التي تتمتع بها الوثيقة، وكذلك البيانات التي تتصف بهذه الرسمية، والبيانات التي لا تعتبر رسمية.

وبالرجوع إلى نص المادة (35) من قانون خطة العدالة المغربي التي تنص على أنه:" لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

وبالتالي فإن صفة الرسمية لا تكتسبها الوثيقة العدلية إلا من لحظة خطاب قاضي التوثيق عليها.

وبالرغم من ذلك إلا أن هناك اختلاف حول التاريخ المعتد به والذي يكسب الوثيقة العدلية الصفة الرسمية، حيث أن الوثيقة العدلية تتضمن أكثر من تاريخ، وهو تاريخ التلقي، وتاريخ التحرير وتاريخ التضمين في سجلات المحكمة.

---

[1] نور الدين لعرج ، حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، مجلة القانون المغربي، العدد 14 لسنة 2009م، ص190 .

وعلى ذلك فقد ميز القضاء المغربي بين حالتين فيما يخص التاريخ الذي ينبغي الاحتجاج به.

الحالة الأولى: التاريخ الذي ينبغي الاحتجاج به فيما بين الأطراف، حيث جعله القضاء المغربي تاريخ الإشهاد من طرف العدل والمضمن بمذكرة الحفظ[1].

الحالة الثانية: التاريخ الذي ينبغي الاحتجاج به على الغير، حيث جعله تاريخ تسجيل المحرر العدلي في سجلات المحكمة[2] بعد خطاب قاضي التوثيق عليه، أما تاريخ التحرير فهو مجرد إجراء إداري يقوي رسمية الوثيقة العدلية.

وتجدر الإشارة إلى أن الرسمية لا يمكن إضفاءها على مجمل الوثيقة العدلية ككل، وإنما على البيانات والوقائع التي سجلها العدل ومنها التعريف بالمتعاقدين عن طريق بطاقة التعريف الوطنية أو الحالة المدنية أو أي دليل آخر، وكذلك ما يدونه في الوثيقة من تاريخ التوثيق وحضور ذوي الشأن وتوقيعهم على الوثيقة، وغيرها من البيانات التي يحررها العدول ويتأكدوا من صحتها بأنفسهم، فهذه البيانات والوقائع التي تتم أمام العدل تكتسب صفة الرسمية وتكون لها الحجية على الأطراف والغير ولا يمكن إهدار هذه الحجية إلا بطريق الطعن بالتزوير[3].

وأما البيانات التي لا تلحقها الرسمية في الوثيقة العدلية فهي تلك التي يضمنها العدل في شهادته نقلاً عن ذوي الشأن وتحت مسؤوليتهم، أو التصريحات التي يصرح بها

---

(1) قرار المجلس الأعلى عدد (527) الصادر بتاريخ 28 يوليوز 1982 وقد جاء فيه:" أن سريان أمد التقادم بالنسبة لبطلان عقد البيع المحرر في رسم عدلي يبدأ من تاريخ الإشهاد"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 20 لسنة 2012، ص 346.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد (54) الصادر بتاريخ 24- 12- 1958 والذي جاء فيه:" أن العقود التي يتلقاها العدول تكتسب تاريخاً صحيحاً ويمكن أن تكون حجة على الغير من تاريخ تسجيلها بدفاتر المحكمة، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 20 لسنة 2012، ص 341.

(3) محمادي لمعكشاوي، أحكام إجراءات الإثبات بالحجة الكتابية في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع والقضاء المغربي، دار الآفاق المغربية، 1434هـ- 2013 م، ص 23.

الأطراف أمام العدل دون أن يستطيع التأكد من مدى صحتها ومطابقتها للواقع[1]، ومنها ما يتعلق بمضمون إقرار البائع بقبضه للثمن من المشتري، حيث يمكن إثبات صورية هذه الواقعة – قبض الثمن – طبقا للقواعد العامة للإثبات[2].

وإذا كان الأمر كذلك، فما مدى حجية الشهادة "الأتمية" التي يضمنها العدول في الوثيقة العدلية والتي يقصد بها أن المتصرف بكامل قواه العقلية والبدنية وكامل الأهلية القانونية المتعلقة بالتصرفات القانونية – أهلية الأداء – وكونه غير مكره أو مجبر على تحرير الوثيقة، فهل تكتسب هذه الشهادة الصفة الرسمية بشكل لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور؟ أم أن الأتمية لا تكون مشتملة على الصيغة الرسمية، وبالتالي يمكن إثبات ما يخالفها بكل الطرق المتاحة؟.

ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار الشهادة بالأتمية تحوز الصفة الرسمية وذلك من خلال القرار الذي ورد فيه بأن "إشهاد العدلين بأتمية البائع يعني سلامة عقله وصحة إدراكه وتمييزه، وبالتالي فإنه لا يمكن إثبات عكس ذلك إلا عن طريق الطعن بالزور من البينة التي تشهد بذلك"[3].

وبذلك تكتسب الشهادة بالأتمية الصفة الرسمية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

2ـ حجية المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق في الإثبات

بالرجوع إلى ظهير 22 نوفمبر 2011 المنظم لمهنة التوثيق المغربي في مادته (35) التي تنص على أنه:" يتلقى الموثق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضمان حفظ أصولها

---

[1] عبد الله الجعفري، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية ضمن قواعد الإثبات، م.س، ص 67.

[2] محمادي لمعكشاوي، أحكام إجراءات الإثبات بالحجة الكتابية ، م.س، ص 23.

[3] قرار المجلس الأعلى عدد 809 صادر بتاريخ 1982/12/25 في الملف عدد 47/497 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1983ـــــ1992، ص 25.

وبتسليم نظائر ونسخ منها"، وكذلك المادة (48) من نفس القانون التي تنص على أنه:" تكون للعقود والمحررات التي ينجزها الموثق وفقاً لمقتضيات هذا القانون الصبغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود"، فإننا نجد أن المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق العصري يكون لها حجية المحررات الرسمية إذا تم تحريرها وفقاً للشروط والضوابط المطلوبة قانوناً، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير أو البطلان.

وقد صرحت المادة (47) من قانون مهنة التوثيق المغربي عن الآثار المترتبة على الإخلال بالشروط والضوابط المتطلبة في تحرير الوثيقة، حيث نصت على أنه:" يكون باطلاً كل عقد تم تلقيه وفقاً للشكل الرسمي وأنجز خلافاً لأحكام المواد (30، 31، 32، 37، 39، 40) من هذا القانون إذا كان غير مذيل بتوقيع كافة الأطراف، وإذا كان يحمل توقيع كل الأطراف يكون له فقط قيمة العقد العرفي".

وبالتالي فإن صفة الرسمية لا تتأتى إلا إذا استجمعت كافة شروط تحرير الوثيقة المنصوص عليها في قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق المغربي، وفقدان هذه الشروط يحجب عن الوثيقة هذه الصفة، وتتحول بالتالي إلى وثيقة عرفية طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بتحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح متى توافرت فيه أركان وشروط صحته بأن يكون موقعاً عليه من الأطراف برضاهم واختيارهم[1]، وهذا ما أكده المشرع المغربي في الفصل (423) من ق.ل.ع عندما نص على أن:" الورقة التي لا تصلح لأن تكون رسمية بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف أو بسبب عيب في الشكل تصلح لاعتبارها محرراً عرفياً إذا كان موقعاً عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة".

وصفة الرسمية لا تشمل إلا البيانات والوقائع التي سجلها الموثق في إطار مهمته أو وقعت من أطراف العقد بحضوره وتحت سمعه وبصره[2].

---

[1] عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 100.

[2] نور الدين لعرج، حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، م.س، ص 110.

أما البيانات والوقائع التي يقتصر دور الموثق على تدوينها فإنها لا تحوز حجية المحررات الرسمية ولا حاجة لممارسة دعوى الزور لإثبات عدم صحتها، لأن الموثق لا يملك التحقق من صدقها لعدم وقوعها أمامه كاعتراف البائع بتسليم المبيع والمشتري بتسليم الثمن[1]، وبالتالي فإذا وقع الطعن في المحرر الرسمي بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو غير ذلك فإنه يمكن إثباته بوسائل الإثبات العادية عن طريق الشهود والقرائن القوية، وهذا ما نص عليه الفصل (419) من ق.ل.ع المغربي في الفقرة الثانية على أنه:" إذا وقع الطعن في الورقة الرسمية بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنظمة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور".

3ـ حجية المحررات التوثيقية في الإثبات بالنسبة للقانون اليمني

نص المشرع اليمني في المادة (31) من قانون التوثيق على أنه:" تكون للمحررات الموثقة من قبل الموثق حجية المحررات الرسمية ما لم يثبت تزويرها أو بطلانها بالطرق القانونية، أما المحررات الناقلة للملكية العقارية والرهن العقاري فلا تكتسب هذه الحجية إلا بين طرفيها فقط، أما حجيتها أمام الكافة فلا تكون إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري" ويتضح من نص المادة السابقة ما يلي:

أ- أن المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق العمومي تكون لها الحجية في الإثبات على الكافة باعتبارها محررات رسمية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير أو البطلان.

ب- أن المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق تكون لها حجية المحررات الرسمية في البيانات والوقائع التي قام بتدوينها الموثق في حدود مهمته

[1] عبد الله الجعفري، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية ضمن قواعد الإثبات، م.س، ص 71.

واختصاصه، والأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره وتحت سمعه وبصره[1].

أما البيانات التي يتلقاها الموثق من الأطراف دون أن يستطيع التأكد من مدى صحتها ومطابقتها للواقع، فهذه البيانات لا تكتسب حجية المحررات الرسمية، ويمكن إثبات عكسها بالطرق العادية[2].

ج- أن المحررات الناقلة للملكية العقارية والرهن العقاري الصادرة من الموثق العمومي لا تكتسب الحجية إلا بين طرفيها، أما حجيتها أمام الكافة فلا تكون إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري، وذلك باعتبار أن مصلحة السجل العقاري هي صاحبة الاختصاص الرئيسي لتوثيق المحررات الناقلة للملكية العقارية والرهن العقاري.

د- أن المحررات التوثيقية الصادرة من الأمين لا تكتسب حجية المحررات الرسمية إلا بعد توثيقها في سجلات قلم التوثيق، وهذا ما نصت عليه الفقرة "هـــ" من المادة (18) من قانون التوثيق اليمني بقولها:" يجب على الأمين عند قيامه بمهامه الالتزام بما يلي: - تقديم المحررات التي حررها إلى قلم التوثيق الواقع في دائرة عمله لتوثيقها قبل تسليمها لأصحاب الشأن، وفي حالة رغبة ذوي العلاقة تقديم تلك المحررات إلى قلم التوثيق بأنفسهم لتوثيقها يجب على الأمين إثبات ذلك بمحضر موقع من قبله وذوي العلاقة ويبلغ قلم التوثيق بنسخة منه".

وبالرغم من أن المشرع اليمني لم يحدد مدى حجية المحررات التوثيقية الصادرة عن الأمين بنص خاص ولم نجد اجتهادات قضائية تحدد ذلك، إلا أنه يمكن القول بأن

---

[1] علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 99.

[2] عبد الودود يحيى، الوجيز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م، ص44. حسين المؤمن، نظرية الإثبات، م.س، ص 269.

المحررات الصادرة عن الأمين تكتسب الحجية في الإثبات فيما بين الأطراف، أما حجيتها أمام الكافة فلا تكون إلا بعد توثيقها في سجلات قلم التوثيق.

وهذا قياساً على المحررات العدلية التي تكتسب الحجية في الإثبات بين الأطراف قبل خطاب قاضي التوثيق عليها، بينما حجيتها على الكافة تكون بعد الخطاب عليها وتسجيلها في سجلات المحكمة.

وبالنسبة للمحررات التوثيقية الرسمية التي يشوبها خلل في الشروط أو عيب في الشكل فإن المشرع اليمني لم ينص على أنها لا تصلح لأن تكون محررات رسمية ويمكن اعتبارها محررات عرفية إذا كانت موقعاً عليها من الأطراف، وإنما ترك أمر ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي.

وإذا كان المشرع المغربي واليمني قد صرحا على أن المحررات الموثقة توثيقاً رسمياً تكتسب حجية المحررات الرسمية في الإثبات على الكافة ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في حجيتها، على الرغم من أنها تصدر من جهة رسمية وهي القضاء وأن القاضي هو المختص بإصدارها بمقتضى سلطته الولائية[1]، سواء قام بتحريرها بنفسه أو كاتب العدل بعد أن يأذن له القاضي بذلك[2]، كون وظيفة العدالة وظيفة دينية تابعة للقضاء[3].

فذهب الفريق الأول من الفقهاء[4] إلى القول بحجية المحررات التوثيقية الرسمية في مجال الإثبات والعمل بموجبها استناداً إلى حجية كتاب القاضي إلى القاضي والعمل بموجبه كونه أقرب إلى المحررات التوثيقية من جهة إثبات الحقوق والتصرفات، واستدلوا

---

(1) أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 158.

(2) محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، م.س، ص 136.

(3) يقول بن خلدون في مقدمته "وحقيقة هذه الوظيفة: القيام عن إذن القاضي بالشهادة فيما لهم وعليهم تحملا عند الإشهاد وأداء عند التنازع وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم" مقدمة بن خلدون، ج1، م.س، ص 224.

(4) محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، م.س، ص 182.

على ذلك بقوله تعالى: ﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَّا تَعْلُوا۟ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ ﴿٣١﴾﴾[1].

ووجه الدلالة في هذه الآية: رغم أنها لم تتضمن أحكاما أو شهادات تتعلق بالحقوق والتصرفات، إلا أن الفقهاء استدلوا بها كون المكاتبة كانت من حاكم إلى آخر، أي من جهة رسمية إلى جهة رسمية أخرى.

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ﴾[2].

وجه الدلالة في هذه الآية أنها صرحت بالكتابة والإشهاد، حيث أمرت بكتابة الدين وتوثيقه بالإشهاد عليه لدى كاتب عدل موثوق به ومعتمد لدى القضاء، وهذا ما يسمى بالمحررات التوثيقية الرسمية التي تكتسب الحجية الكاملة في الإثبات لدى القضاء ما لم يطعن فيها بالتزوير أو البطلان[3].

كما استدل الفقهاء أيضاً من السنة النبوية بحديث ما رواه عبد المجيد بن وهب قال: "قال لي العداء بن هوذة: ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله ﷺ؟ قلت بلى، فأخرج إليَّ كتاباً "هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمةً، لا داء ولا غائلة ولا خبيثة، بيع المسلم للمسلم"[4].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ كتب وثيقة للعداء بن خالد لتكون حجة على البائعين والكافة، وقد أراد الرسول ﷺ بذلك أن يحث أمته على كتابة وتوثيق العقود والمعاملات لتكون حجة في الإثبات لدى القضاء عند تنازع الأطراف فيما بينهم[5].

---

[1] سورة النمل، الآيات 29- 31.

[2] سورة البقرة من الآية 282.

[3] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، م.س، ص 426.

[4] محمد بن ماجه، سنن بن ماجه ، ج2، م.س، ص 756..

[5] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج2، م.س، ص 430.

كذلك استدلوا من الإجماع بأن الصحابة والتابعين قد أجمعوا على حجية المحررات التوثيقية في الإثبات والاعتماد عليها لدى القضاء إذا صدرت صحيحة عن الجهات الرسمية، وذلك فيما دون الحدود[1].

فقد روي أن الرسول ﷺ أقطع مجاعة بن مرارة السلمي أرضاً باليمامة، ولما توفي رسول الله ﷺ أقر هذا من بعده الخليفة أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب ﷺ جميعاً إلى أن جاء عمر بن عبد العزيز، فلما رأى كتاب رسول الله ﷺ قبّله ووضعه على عينه، ومسح به وجهه رجاء أن يصيب وجهه موضع يد رسول الله ﷺ[2].

وذكر الدكتور عبد الكريم الطير "أن وثيقة البيع المعتمدة من الحاكم تعتبر حجة بأن يضع عبارة "يعتمد" ويمهرها بختمه وتوقيعه، وشهادة الشهود في أنهم يعرفون البائع وأنه مالك لما باعه، وثابت اليد عليه، فالوثيقة في هذا الغرض تعتبر حجة يعتمد عليها القاضي المطروح أمامه النزاع"[3].

أما الفريق الثاني من الفقهاء[4] فقد ذهبوا إلى أن المحررات التوثيقية لا تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، وأن القاضي لا يستطيع أن يعتمد عليها في الأحكام كدليل أو حجة يمكن بواسطتها الفصل بين الأطراف المتنازعة، وقد استدلوا على ذلك بأن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها مما يفتح مجالاً كبيراً للتزوير والتدليس والافتعال ، فلا تكون للمحررات التوثيقية حجة في الإثبات، لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به

---

(1) محمد بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425ـــــــ2004، ص 65.

(2) سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، م.س، ص 204.

(3) عبد الكريم الطير، الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، م.س، ص 322، وما يؤكد ما ذكره الدكتور عبد الكريم الطير اعلاه هو قول الإمام الشوكاني :" أن المرقوم المتضمن للمصادقة إن كان جامعاً للشروط، فأقل أحواله وأدنى منازله أن يكون القول قول حامله مع يمينه، ويكلف المدعي لما يخالفه بتقديم البرهان"، محمد علي الشوكاني، بحث في العمل بالرقومات، مخطوط موجود في مكتبة الجامع الكبير بصنعاء، د.ت.ط، ص 80.

(4) محمد ابن عابدين، الحاشية ، ج5، م.س ، ص 435.

الاستدلال[1]، وهذا ما حدث لسيدنا عثمان بن عفان لمقتله وانقسام المسلمين بعده، وذلك بسبب الخط، عندما صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابته حتى جرى ما جرى[2].

كما أن الكتابة قد تكون للتجربة فلا تعتبر دليلاً للإثبات لعدم القصد وتوجيه الإرادة نحوها[3]، والقاعدة الفقهية تقول "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[4].

كذلك استدلوا بأن أدلة الإثبات تنحصر في الإقرار والبينة والنكول، أما الكتابة فلا تعتبر من أدلة الإثبات، وتعتبر زيادة على النص وبالتالي لا يحتج بها[5].

وبالمقارنة بين النصوص القانونية والفقه الإسلامي نجد أن النصوص القانونية قد أعطت أهمية كبيرة للمحررات التوثيقية، حيث منحتها الحجية الكاملة في الإثبات واعتبرتها وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن الاعتماد عليها لدى القضاء، وهذا يجعلها أكثر ضماناً للحفاظ على الحقوق، وأكثر ثقة واطمئنان بين المتعاملين، بينما الفقه الإسلامي اختلفوا في حجيتها، ولم يعتبرها بعض الفقهاء وسيلة من وسائل الإثبات.

ثانيا: حجية أصل المحررات التوثيقية في التنفيذ

اعتبرت بعض التشريعات المقارنة المحررات الموثقة سندات تنفيذية تخول ذوي الشأن اللجوء إلى مصلحة التنفيذ لاستيفاء حقوقهم دون حاجة إلى إصدار حكم قضائي

---

(1) محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج2، م.س، ص 423، سعد الحامدي ، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، م.س، ص 200.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية، م.س، ص 307.

(3) أحمد إبراهيم بك - واصل علاء الدين احمد ابراهيم ، طرق الإثبات الشرعية، د.م.ط ، ط4، 2003، م.س، ص 90.

(4) أحمد محمد الرزقاء، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، 1409 هـ- 1989م، ص 55.

(5) أحمد إبراهيم بك - واصل علاء الدين احمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، م.س، ص 90.

بذلك[1]، وهو ما عليه الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي أجاز للموثق تسليم الصور التنفيذية لذوي العلاقة[2] وكذلك قانون التوثيق المصري[3].

أما موقف المشرع المغربي فإنه لم يعتبر المحررات التوثيقية بنوعيها العدلية والعصرية سندات تنفيذية ولم يتعرض إلى التنفيذ التلقائي أو الجبري بواسطة محررات الموثقين في قانون المسطرة المدنية[4]، لذا فإن أصحاب هذه المحررات عليهم اللجوء إلى القضاء ومراجعته لإصدار الأحكام القضائية من أجل التنفيذ، وهذا أمر ينسجم وطبيعة هذه المحررات خاصة المحررات التوثيقية التي ينظمها القانون المنظم لمهنة التوثيق والتي لم تعرف الرقابة القضائية الشكلية عليها من لدن قاضي التوثيق نظير المحررات العدلية، وبالتالي يتعين عليها أن تخضع للرقابة القضائية الموضوعية[5]– اللاحقة لصدورها – ذلك ذلك أن القضاء يعمل على حماية النظام القانوني واستمرار سريانه ومطابقته للواقع، تحقيقاً للأمن التعاقدي لدى الأطراف وحماية حقوقهم ومصالحهم وهو الجهاز الذي تطمئن إليه الأمة في حماية حقوقها وأعراضها ودمائها[6]، وبذلك فإن عملية تنفيذ المحررات التوثيقية يجب أن تخضع لرقابة القضاء، سواءً كان التنفيذ جبرياً أو تنفيذ مستعجل، أو طلب الأمر بالأداء، وذلك للتأكد من استيفائها للشروط اللازمة قانوناً.

---

(1) إسكندر سعد زغلول ، قاضي التنفيذ علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1974، ص 65.

(2) نور الدين لعرج ، حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، م.س، ص 119.

(3) تنص المادة (2) من قانون التوثيق المصري على أن:" مكاتب التوثيق تقوم بوضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ" ، كما نص الفصل 280 من قانون المرافعات المصري على أنه:" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود، ومعيَّن المقدار وحال الأداء، والسندات التنفيذية هي الأحكام، والأوامر، والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

(4) الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394ه الموافق 28 سبتمبر 1974م بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394ه الموافق 30 سبتمبر 1974م ، ص2741.

(5) عبد الله الجعفري ، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية ضمن قواعد الإثبات، م.س، ص 72.

(6) محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الزهراء للإعلام العربي، 1408هـ/ 1988م، ص 12.

أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد حذا حذو المشرع المغربي حيث جعل عملية تنفيذ المحررات التوثيقية ووضع الصيغة التنفيذية من اختصاص القضاء ولم يعتبر أصل المحررات التوثيقية من السندات التنفيذية[1]، وبالتالي فإن حامل المحرر التوثيقي عليه أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى طلب التنفيذ الجبري أو المستعجل أو الأمر بالأداء وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

وأما الفقه الإسلامي فإنه يعترف بحجية المحررات التوثيقية في التنفيذ، وذلك لأنها تصدر من جهة قضائية وأن المختص بها هو القاضي، فقد كان الرسول ﷺ هو القاضي الأعلى في الدولة الإسلامية، وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده، وبالتالي فإن المحررات التوثيقية كانت لا تدع مجالاً للشك في ثبوت الحق بمقتضاها وتنفيذ ما يترتب عليها من آثار.

وما يؤكد نفاذ المحررات التوثيقية الرسمية والعمل بمقتضاها في الفقه الإسلامي ما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر ﷺ كان يقول الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي: أن رسول الله ﷺ كتب إليه: أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها"[2].

---

[1] تنص المادة (328) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (40) لسنة 2002 على أنه:" تتحدد السندات التنفيذية فيما يلي:

1- الأحكام الصادرة من المحاكم اليمنية.
2- أوامر الأداء والأوامر على العرائض الصادرة من القاضي المختص وفقا لهذا القانون.
3- أحكام المحكمين القابلة للتنفيذ.
4- اتفاقات الصلح المصدق عليها من المحاكم.
5- القرارات النهائية للجان الإدارية المنوط بها فض المنازعات في الأحوال المنصوص عليها في القانون.
6- مسودة أراضي وعقارات الأوقاف القديمة والتي هي بخط كاتب مشهور" ، قانون رقم (40) لسنة 2002 بشأن المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، الجريدة الرسمية اليمنية العدد (19) الصادرة بتاريخ 8 شعبان 1423هالموافق 15 أكتوبر 2002م

[2] محمد الترمذي، سنن الترمذي، ج4، م.س ، ص 27.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ كتب كتاباً رسمياً بصفته الحاكم الأعلى للدولة الإسلامية إلى قاضيه الضحاك بن سفيان يلزمه فيه بتنفيذ ما تضمن ذلك الكتاب، والذي تضمن إثبات حق للمرأة التي ترث من دية زوجها.

فهذا الحديث يدل على وجوب العمل بموجب المحررات التوثيقية الصادرة عن القضاة إلى غيرهم من الولاة والقضاة والأمراء[1].

كذلك ما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ حين حضرته الوفاة دعى عثمان بن عفان ﷺ فقال: أكتب عهدي، فكتب عثمان وأملى عليه: "بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد به أبو بكر بن قحافة آخر عهده في الدنيا نازحاً عنها، وأول عهده بالآخرة داخلاً فيها، فإني استخلفت عليكم عمر بن الخطاب فإن تروه عدل فيكم فذلك ظني به ورجائي فيه، وإن بدَّل وغيَّر فالخير أردت، ولا أعلم الغيب، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون، وختم الكتاب"[2].

وهذا دليل على حجية ما عهد به أبو بكر الصديق ﷺ، وقد ثبت نفاذه في حق عمر بن الخطاب ﷺ وفي حق المسلمين.

وبالرغم من حجية أصل المحررات التوثيقية في التنفيذ بموجب الأدلة السابقة، وكونها تصدر من جهة مختصة بذلك وهو القضاء وتكون مختومة وموقع عليها من القاضي، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول ما إذا كتب القاضي بخطه في ديوانه شهادة أو إقراراً أو حكماً، وكان مختوماً بختمه، وطلب أحد الخصمين المتنازعين أن يحكم له بتنفيذ ذلك المحرر المحفوظ في ديوانه بعد أن ثبتت البينة على أنه خطه، ولم يتذكره القاضي، فهل يحكم له أم لا؟

---

[1] أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 70.

[2] عبد الكريم الخطيب، كتاب عمر بن الخطاب الوثيقة الخالدة للدين الخالد، دار الفكر العربي، 1978م، ص 201.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: لا يجوز للقاضي أن يحكم بتنفيذ ما تضمنه المحرر المكتوب بخطه المحفوظ في ديوانه إلا إذا تذكر ما فيه، وإن كان مختوماً بخاتمه وموجوداً تحت يده، فإن لم يتذكر فلا يعمل به لأنه قضاء بما لا يعلم[1].

القول الثاني: يجوز للقاضي أن يحكم أو يأمر بتنفيذ ما تضمنه المحرر الموجود في ديوانه ولو لم يتذكره بشرط وجود البينة، وأن يكون المحرر مختوماً بختمه وتحت يده، فذلك لا يدع مجالاً للشك في صحته وثبوته[2]، وهذا ما أرجحه .

ويكون الأمر بتنفيذ مضمون المحرر التوثيقي بأن يضع القاضي الصيغة التنفيذية التي تتضمن الإلزام، وهي عبارة يصدرها القاضي على المحرر المراد تنفيذه مفادها تنفيذ أمر القاضي بقوله: "أنفذت الأمر، أو ألزمته، أو حكمت به، أو أنفذت عليه القضاء أو غير ذلك"[3] ، وتكون هذه الصيغة أو أمر التنفيذ بمثابة حكم.

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعين المغربي واليمني فإننا نجد أن عملية التوثيق في الفقه الإسلامي كانت مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالقضاء، وكان القاضي هو المختص بتوثيق المحرر والمختص أيضاً بتنفيذ مضمونه، وبالتالي فإن المحرر التوثيقي يكتسب الحجية في الإثبات والتنفيذ، بينما في التشريعين المغربي واليمني عملية التوثيق انفصلت عن القضاء باستثناء قانون خطة العدالة، وأصبحت المحررات التوثيقية من اختصاص الموثقين وبالتالي فإن المحررات الصادرة عن الموثقين تكتسب الحجية في الإثبات فقط بينما القوة التنفيذية تكون للأحكام القضائية الصادرة عن القضاء، وعلى الطرف المتضرر من عدم تنفيذ مضمون المحرر التوثيقي اللجوء إلى القضاء ليحكم له بذلك.

---

(1) ابن قدامة، المغنى، ج11، م.س، ص 435 ، محمد بن علي الشوكاني، البحر الزخار، ج5، م.س، ص 133.

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، م.س، ص 92 وما بعدها . ابن القيم، الطرق الحكمية، م.س، ص 215.

(3) ابن قدامة، المغنى، ج11، م.س، ص 433 ، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، م.س، ص 353.

وعليه فإن المشرعين المغربي واليمني قد جعلا الأوامر التنفيذية من اختصاص القضاء، كونه أعلى سلطة في الدولة وباعتباره الجهة المختصة بالفصل في الخصومات ورفع النزاع وترجيح البينات والتنفيذ الجبري على الأطراف.

الفقرة الثانية: حجية صور المحررات التوثيقية

الأصل في حجية المحررات التوثيقية يكون لأصولها لا لصورها، وذلك لسببين رئيسيين هما:

السبب الأول: أن جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعاتهم على المحررات التوثيقية إنما يقومون بالتوقيع على أصول هذه المحررات لا على صورها.

السبب الثاني: أن الأصل هو المحرر الذي صدر عن الشخص الذي قام بتوثيقه الموثق أو العدل، بينما صورته المعتمدة لم تصدر عن الموثق، وإنما هي نسخة منقولة عن الأصل تم نقلها بواسطة موظف عام مختص[1].

وبالرغم من أن الحجية تكون لأصل المحرر التوثيقي إلا أن المقنن المغربي واليمني قد أعطيا للصور الأصلية للمحررات التوثيقية حجية وقيمة قانونية معينة، وهذه الحجية تختلف بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً أو غير موجود وهو ما سيتم توضيحه في الآتي:

أولا: حجية صور المحررات التوثيقية في القانون المغربي

نص الفصل (440) من ق.ل.ع المغربي على أن:" النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية أو الوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ، ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة من الأصول بالتصوير الفوتوغرافي".

[1] علي القعيطي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 102.

كما نص الفصل (441) من نفس القانون على أن:" النسخ المأخوذة وفقاً للقواعد المعمول بها عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات (الأرشيف) بواسطة أمين هذه الخزائن تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، ويسري نفس الحكم على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة إذا شهد هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها".

كذلك نص الفصل (442) على أنه:" لا يسوغ للخصوم في الأحوال المنصوص عليها في الفصلين السابقين أن يطلبوا مقابلة النسخة بأصلها، وإن لم يوجد الأصل فبالنسخة المودعة في الأرشيف، ويجوز لهم أيضاً أن يطلبوا على نفقتهم تصويراً فوتوغرافياً لما هو مودع في الأرشيف من أصل أو نسخة، فإذا لم يوجد في الأرشيف العام لا أصل الوثيقة ولا نسخته فإن النسخ الرسمية المأخوذة طبقاً لأحكام الفصلين (440) و(441) تقوم دليلاً بشرط ألا يظهر فيها شطب ولا تغيير ولا أي شيء آخر من شأنه أن يثير الريبة".

إن مفاد هذه النصوص القانونية هو أن نسخ أو صور المحررات التوثيقية الرسمية لها حجية أصولها التي أخذت منها.

ولعل الذي حمل القانون المغربي على الإكثار من تفاصيل مسألة صور المحررات هو أن أغلب الوثائق لا تعطى أصولها لأصحاب الشأن، وإنما يعطون صوراً منها، ويحتفظ بالأصول في مكاتب التوثيق، كما قضى بذلك قانون مهنة التوثيق في المادة (50) والتي تنص على أنه:" يجب على الموثق أن يحفظ تحت مسؤوليته أصول العقود والوثائق الملحقة بها".

ونصت المادة (55) من نفس القانون على أنه:" يجب على الموثق أن يسلم نسخة لكل واحد من الأطراف".

وهذا خلافاً للقانون المتعلق بخطة العدالة المغربي التي تنص المادة (36) منه على أن:" تسلم أصول الشهادات إلى أصحابها من قبل العدول".

وعند مناقشة حجية صور المحررات التوثيقية الرسمية من خلال الفصول (440)، (441)، (442) من ق.ل.ع المغربي نجد أنها ذكرت حالتين هما:

الحالة الأولى: حجية صور المحررات التوثيقية الرسمية إذا كان الأصل موجوداً

إذا كان أصل المحرر التوثيقي موجوداً فالصورة المأخوذة منه خطية كانت أو فوتوغرافية تعتبر مطابقة لذلك الأصل، وتكون لها حجية المحرر الأصلي بشرط أن يشهد على مطابقتها للأصل الموظف المختص بذلك، وهذا ما صرح به الفصل (440) من ق.ل.ع المغربي ، وتعد الصورة مطابقة للأصل إذا لم ينازع في ذلك أحد الأطراف، فإن حصل ذلك فإن على المحكمة أن تأمر بمراجعة ومطابقة صورة المحرر على الأصل، وذلك بناءً على طلب الخصوم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل (442) من ق.ل.ع المغربي.

الحالة الثانية: حجية صور المحرر التوثيقي إذا كان الأصل غير موجود

نص المقنن المغربي في الفصل (442) من ق.ل.ع على انه إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي ووجدت نسخة منه في الأرشيف، فتقابل النسخة المحتج بها بالنسخة المحفوظة في الأرشيف، فإن لم يوجد في الأرشيف لا أصل الوثيقة ولا نسخة منها فإن النسخة المحتج بها تكون دليلاً بشرط سلامتها المادية متى ما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل[1].

ثانيا: حجية صور المحررات التوثيقية في القانون اليمني

نصت المادة (101) من قانون الإثبات اليمني على أنه:" إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة الرسمية مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل، ولكي تكون الصورة رسمية

[1] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، م.س، ص 252، عبد الودود يحيى، الوجيز في قانون الإثبات، م.س، ص 50.

يجب أن يوقع عليها من الموظف المختص بالمراجعة وأن تختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها وأن يبين فيها أنها مطابقة للأصل".

ونصت المادة (102) من نفس القانون على أنه:" إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة الرسمية المعمدة المصرح فيها بأنها مطابقة للأصل بحجة على الوجه الآتي:

أ- تكون للصورة الأصلية المصدقة (المعمدة) المنقولة من الأصل مباشرة والمقابلة عليه تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حكم أصلها متى ما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ب- يكون للصورة الرسمية المصدقة (المعمدة) المنقولة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

ج- ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذ من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف.

من خلال نص هاتين المادتين يتضح أنهما ذكرتا حالتين في مسألة حجية صور الوثيقة الرسمية هما:

الحالة الأولى: حالة وجود أصل الوثيقة الرسمية

إذا كان أصل الوثيقة الرسمية موجوداً فإن الصورة المأخوذة منها خطية كانت أو فوتوغرافية تكتسب حجية الوثيقة الأصل، وهذه الحجية مقيدة بشرط مطابقة الصورة للأصل، وعدم منازعة أحد الأطراف في المطابقة، فإذا حدثت المنازعة فإن المحكمة تصدر قراراً بضم المحرر التوثيقي المحفوظ لدى قلم التوثيق إلى ملف الدعوى[1].

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة (43) من قانون التوثيق اليمني على أنه:" إذا أصدرت المحكمة قرارا بضم محرر موثق محفوظ لدى قلم التوثيق إلى دعوى منظورة أمامها، وجب على قلم التوثيق عمل نسخة مطابقة للمحرر المحفوظ يدون بذيلها محضرا يوقعه قلم التوثيق وفقا للإجراءات المنصوص عليها في اللائحة وتضم النسخة إلى ملف النزاع، = =

ولكي تكون الصورة رسمية يجب أن يوقع عليها من الموظف المختص، وأن تختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها، وأن يبين فيها أنها مطابقة للأصل[1].

الحالة الثانية: حالة عدم وجود أصل الوثيقة الرسمية

ذكرت المادة (102) من قانون الإثبات اليمني ثلاثة أنواع من الصور:

النوع الأول: حجية صورة الوثيقة الرسمية الأولى

يكون لصورة الوثيقة الرسمية الأولى حجية الأصل حتى يطعن فيها بالتزوير، ويشترط لثبوت هذه الحجية للصورة الأصلية أن تتوفر سلامتها المادية بما يوحي مطابقتها للأصل، فلا يكون فيها محو أو كشط أو تحشير، وهذه الصورة تنقل مباشرة من الأصل، وحجيتها في هذه الحالة مستمدة من الصورة ذاتها لأن الأصل غير موجود[2].

النوع الثاني: حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأولى

قد تؤخذ صور من صورة منقولة عن الأصل، فهذه الصور لها حجية الصورة المنقولة عن الأصل بشرط أن تكون منقولة بواسطة موظف عام مختص، إلا أن لكل من الأطراف أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصل، وهذه الصورة لم تنقل مباشرة عن الأصل، بل نقلت من صورة رسمية للأصل، وحجية هذه الصورة ليست مستمدة من ذاتها، بل مستمدة من الصورة الرسمية الأولى[3].

وتكتسب الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأولى الحجية بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأولى موجودة، أما إذا كانت غير موجودة، والمفترض أن المحرر الأصل غير موجود، فقد اختلف شراح القانون في ذلك إلى الآتي:

= = _____

وتقوم مقام الأصل في الاستدلال على موضوع النزاع أثناء نظر القضية فقط". ، بالرغم من إعطاء المحرر الموثق الأصل للأطراف إلا أن المقصود من المحرر الموثق المحفوظ لدى قلم التوثيق في المادة السابقة هو صيغة مضمون المحرر المقيدة في السجل الموجود لدى قلم التوثيق والذي يعتبر بمثابة الأصل.

[1] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات ، م.س، ص 83.

[2] محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة ، م.س، ص 308.

[3] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات ، م.س، ص 84.

- منهم من يرى أنها بمثابة بداية ثبوت بالكتابة[1].
- ومنهم من يرى أن هذه الصورة يمكن اعتبارها بمثابة صورة أصلية مأخوذة عن الصورة الأصلية المفقودة يكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي غير باعث على الشك في مطابقتها لها[2].
- ورأي آخر يرى أن حجية هذه الصورة ترجع إلى تقدير القاضي[3].

النوع الثالث: حجية الصور الرسمية المأخوذة من صور الصورة الأولى

هذا النوع من الصور لا يعتد به وإنما تكون مجرد قرينة يستأنس بها القاضي وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (102) من قانون الإثبات اليمني.

وبالمقارنة بين التشريعين المغربي واليمني بخصوص حجية صور الوثيقة الرسمية الأصل نجد الآتي:

1- أن المشرع المغربي نص في الفصل (442) من ق.ل.ع على أنه: "إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي ووجدت نسخة منه رسمية في الأرشيف فتقابل النسخة المحتج بها بالنسخة المحفوظة في الأرشيف، وهذه المسألة لم ينص عليها المشرع اليمني.
2- أن المشرع المغربي أغفل الصور المأخوذة من الصورة الأولى، وكذا صور الصورة الثانية، وهاتان الحالتان انفرد بذكرهما المشرع اليمني، واعتقد أن المشرع المغربي قد ترك الأمر في ذلك للاجتهاد القضائي.

وإذا عدنا إلى الفقه الإسلامي فإن الفقهاء قد تحدثوا عن العمل بالصور الأصلية للمحررات التوثيقية الرسمية المطابقة للرسوم الأصلية، إلا أنهم لم يطلقوا عليها مصطلح "الصور" بل أطلقوا عليها مصطلح "النسخ"[4].

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، د.م.ط ، ط2، 1954، ص 104.

[2] سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، م.س، ص 223.

[3] توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات ، م.س، ص 84.

[4] ابن قدامة، المغني، ج11، م.س، ص 431.

فقد أقروا فيها القيمة الشرعية في الإثبات بشرط أن يكون موقعاً عليها من القاضي ومختومة بختم المحكمة، وصادرة على الوجه المقرر شرعاً، وأن يكتب أعلاها أو أسفلها عبارة تفيد مطابقتها لأصل الوثيقة المحفوظة لدى المحكمة، كأن يكتب عليها عبارة "صورة طبق الأصل"[1]، أو "قوبل المقصود بأصله فتطابقا" أو "قوبل الفرع بأصله فتطابقا فكانا نصاً سواء"[2].

فمخاطبة القاضي على النسخة أو الصورة دليل على ثبوت الوثيقة الأصلية عنده، وصحتها وسلامتها من التحريف والتزوير[3]، وبالتالي فإنها تكتسب حجية المحرر الأصلي، ويصبح لها الحجية الكاملة في الإثبات وتعامل معاملة المحرر الأصلي، ولا يجوز إهدار قيمتها الشرعية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير لا بالإنكار[4].

وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية قوة المحررات التوثيقية الرسمية، والصور الأصلية لها، حيث أجازت الحكم والعمل بلا بينة بمضمون الإعلام والسند اللذين أعطيا من طرف قاضي محكمة إذا كانا سالمين من شبهة التزوير والتصنيع وموافقين للأصول[5].

والملاحظ أن الفقه الإسلامي لم يفصِّل كما فصَّلت التشريعات القانونية بخصوص العمل بصور المحررات التوثيقية الرسمية، إلا أنه أقر بالقيمة الشرعية لها، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم وجود آلات التصوير الفوتوغرافي وعدم التطور التقني في ذلك الوقت.

---

[1] أحمد الحصري، علم القضاء – أدلة الإثبات – ، ج1، م.س، ص 49 وما بعدها.

[2] محمد بن عبد العزيز جعيط، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية، مكتبة الاستقامة، تونس، ط3، د.ت.ط ، ص190.

[3] أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص 129.

[4] سيد عبد الله، المقارنات التشريعية، ج3، م.س، ص 1020.

[5] المادة (1821) من مجلة الأحكام العدلية، ص 227.

المطلب الثاني

سلطة قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها

ينبغي أن يكون المحرر التوثيقي صحيحاً وخالياً من العيوب وأن يبرم العقد بين الأطراف دون تدخل أي سلطة في إبرامه طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1]، إلا أنه قد تطرأ ظروف تؤدي إلى تدخل القاضي في تفسير الوثيقة وتأويلها (الفقرة الأولى)، ويتم ذلك وفقاً للقواعد والضوابط المحددة قانوناً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القاضي في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها

يقصد بتفسير العقد أو تأويله حسب التعبير الذي اعتمده المشرع المغربي التعرف على مراد العاقدين المشترك ومقصدهم، من خلال العبارة التي استعملوها في التعبير عن الإرادة[2]، كما عرفه البعض بأن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عن الإرادة الباطنة أو الظاهرة[3].

والإرادة لها دور في وضوح العبارة أو غموضها، فالتعبير عن الإرادة إذا كان صريحاً وواضحاً سهَّل للقاضي مهمة البحث عن التعبير الحقيقي للأطراف، وإذا كانت غامضة تجعله يلجأ إلى وسائل أخرى لاستنباط الإرادة الحقيقية.

وقد يحدث تناقض بين العبارات الواضحة والتعبير عنها، فرغم وضوح العبارة إلا أن المتعاقدين أثناء استعمال التعبير الواضح قد يخلقون تناقضاً من شأنه أن يؤدي إلى غموض في الوثيقة، فما دور القاضي في تفسير العبارة الواضحة في الوثيقة؟ (أولاً)، وما دوره في تفسير العبارة الغامضة؟ (ثانياً).

---

(1) تنص الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي على أن:" الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".
كما تنص المادة 211 من القانون المدني اليمني على: "العقد ملزم للمتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون الشرعي.."

(2) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات، ج1، م.س، ص 236.

(3) علي فلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 306.

أولا: سلطة القاضي في تفسير الوثيقة عند وضوح العبارة

تعددت التعاريف فيما يخص وضوح العبارة، فهناك من عرفها على أساس وضوح الإرادة، وهناك من عرفها على أساس التطابق الكلي بين الإرادة والتعبير، فإذا كانت العبارة واضحة فإنها تدل على التعبير الصادق والصريح المنبعث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولا يجوز الانحراف عن هذه العبارة عن طريق التفسير أو التأويل، بل يجب افتراض أن هذه العبارة الواضحة معبرة عن حقيقة الإرادة الباطنة[1].

وقد يكون المقصود بوضوح العبارة تلك الألفاظ والعبارات التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية لأطراف العقد، فلا يكفي أن تكون العبارات واضحة في ذاتها طالما أنها عاجزة عن الكشف عن هذه الإرادة، كأن يستخدم المتعاقدان ألفاظاً واضحة ولكنها تكشف بظاهرها عن إرادة مغايرة للإرادة الحقيقية[2].

ولا يقصد بوضوح العبارة وضوح كل جملة أو تعبير في الوثيقة على حدا، بل وضوح منطوق الوثيقة بصورة عامة، استناداً لمجمل ما جاء في عباراتها، لأن العقد يعتبر وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام[3].

فإذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة، وجب الأخذ بها، ولا يجوز للقاضي حملها على خلاف معناها الظاهر بحجة تفسيرها، لأن الخروج عن المعنى الظاهر في هذه الحالة هو انحراف عن إرادة المتعاقدين المشتركة[4].

---

(1) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 327.

(2) عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 251.

(3) علي فلالي، النظرية العامة للعقد، م.س، ص 307.

(4) جاء في قرار للمجلس الأعلى "أن قضاة الموضوع مكلفون بتطبيق الاتفاقات المبرمة وليس من الجائز لهم تغييرها متى كانت شروطها واضحة وبينة، وعليه إذا كان في العقد المبرم بين المالك والمكتري فقرة تنص صراحة على أن المالك لا يتحمل إلا ضريبة المباني الواجبة على المالكين، فإن المكتري يكون ملزما بتحمل الأزبال"، قرار رقم 96 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1962، مجلة القضاء والقانون، العدد 49/48، أبريل – ماي 1962، ص 379.

وهذا ما أكده الفصل 461 من ق.ل.ع المغربي بقوله:" إذا كانت عبارة العقد صريحة امتنع البحث عن مقصد صاحبها"، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع اليمني حيث نصت المادة 212 من القانون المدني اليمني على أنه "...، وإذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز العدول عنها عن طريق تفسيرها بحجة التعرف على إرادة المتعاقدين"، وهو ما جاء في معنى القاعدة الفقهية على أن: الأصل في الكلام حمله على الحقيقة ولا يحمل على المجاز إلا إذا تعذر ذلك"[1].

وقد تكون عبارة العقد واضحة ولكنها لا تعبر تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، فقد يستخلص من الظروف والملابسات أن المتعاقدين قد قصدا معنى آخر غير الذي يفيده التعبير، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يترك المعنى الظاهر إلى المعنى الحقيقي الذي يتفق مع النية المشتركة للطرفين بشرط بيان الأسباب المسوغة لذلك وإلا تعرض حكمه للنقض[2].

فقد جاء في اجتهاد المجلس الأعلى:" حيث تبين صحة ما نعته الوسيلتان، ذلك أنه يتضح من تعليل القرار المطعون فيه، أن المحكمة المصدرة له قد استنتجت جدية النزاع المؤدية إلى المساس بأصل الحق من تأويل الرسالة المتضمنة للالتزام بإفراغ المحل المكتري في متم دجنبر 1981 مما دفع به المطلوب من تجديد عقد الكراء بسومة جديدة لتاريخ لاحق لتاريخ الرسالة، في حين أنه يتجلى بالرجوع إلى تلك الرسالة – والتي جاءت ألفاظها واضحة فيما تدل عليه من التزام المطلوبة في النقض بمحض إرادتها ورضاها بإفراغ المحل المكتري من طرفها في متم دجنبر 1981 – أنها لا تقبل أي تأويل مما يمنع معه على قضاة الموضوع البحث عن قصدهما، وأن مجرد الدفع بتجديد عقد

---

(1) عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013، ص347.

(2) جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 199 بتاريخ 1990/6/16: "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها ما لم يبين القاضي في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك" ، أشار إليه معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1998، ص 489.

الكراء دون الإدلاء بما يفيد ذلك، لا تنشأ عنه جدية النزاع طالما أن الالتزام المطالب بتنفيذه مثبت بالرسالة المذكورة، مما ينتج عنه أن التحليلات الواردة في القرار المطعون فيه والتي أبرزت جدية النزاع بما ذكر غير مرتكزة على أساس قانوني صحيح استناداً إلى مقتضيات الفصول 230 و231 و461 من ق.ل.ع مما يكون معه القرار غير مرتكز على أساس صحيح ومعرضاً للنقض"[1].

وبالرغم من أن بعض الفقه القانوني[2] قد أيد مبدأ تفسير القاضي للعبارة الواضحة إلا أن البعض الآخر[3] قد عارض هذا المبدأ باعتبار أنه يعد خرقاً لالتزامات المتعاقدين، ويؤدي إلى التنصل في بنود العقد ويفتح الباب للانحراف عن المعنى الواضح للعبارة.

وخلاصة الأمر أنه يمكن للقاضي تفسير العبارة الواضحة إذا كانت في ظاهرها واضحة ومحددة ولكنها لا تعكس الإرادة الحقيقية للأطراف بشرط بيان الأسباب المقبولة لقيامه بهذا الإجراء حتى لا يتعرض حكمه للنقض.

ثانيا: سلطة القاضي في تفسير الوثيقة عند غموض العبارة

قد تكون العبارة التي يستعملها الموثق أو العدل في الوثيقة غير واضحة بأن يشوبها غموض أو إبهام يجعلها غير واضحة أو تحتمل أكثر من معنى، ففي هذه الحالة يحق للقاضي تفسير الوثيقة لتحديد نطاق العقد وما يتولد عنه من التزامات[4].

والمقصود بغموض العبارة هو عدم الإفصاح عن إرادة المتعاقدين، فيصبح العقد بين عدة وجوه للتفسير، وكل منها يحتمل التأويل، ويتعذر ترجيح وجه على آخر مما يبعث على الشك المبرر للتفسير[1].

---

[1] المجلس الأعلى، قرار عدد 1165 صادر بتاريخ 1985/5/15 ، المجلة المغربية للقانون، السلسلة الجديدة، عدد 11 لسنة 1987، ص 44 .

[2] منهم: توفيق حسن فرج، أنور سلطان، عبد الرزاق السنهوري، أشار إليهم عبد الحكم فوده، تفسير العقد ، م.س، ص 256.

[3] فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، مطابع حلبي لطباعة الأوفست، 1999، ص 172.

[4] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2004، ص 265.

فإذا كانت العبارة غامضة فإن أول إجراء يتخذه القاضي هو الابتعاد عن المعنى الحرفي للألفاظ، والتمسك بالمعنى الحقيقي الذي يتوافق مع الإرادة المشتركة للطرفين.

فعلى القاضي أن يقف على ما قصده المتعاقدين لا أن يقف على معنى النص الحرفي فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[2].

فقد نصت المادة 6 من القانون المدني اليمني على أن:" الأمور بمقاصدها والعبرة في الكنايات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".

وجاء في قرار المجلس الأعلى المغربي أن:" لمحكمة الموضوع الحق في أن لا تعتبر في العقود إلا معناها لا مبناها وأنها حينما تقرر أن العقد المبرم بين الطرفين عقد كراء لا عقد شركة تصحح الوضع بالنسبة للتعبير الفاسد"[3].

ونظراً لكون المحررات التوثيقية المعروضة أمام القضاء قد تختلف بحسب نوع وطبيعة المعاملة والغرض منها، فإن ذلك يجعل مجال تدخل القاضي واسعاً لبسط سلطته في إعطاء التكييف القانوني الصحيح والسليم لتلك المحررات[4].

وهذا ما جعل المشرع المغربي أن يضع بعض الحالات التي يتدخل فيها القضاء من أجل تفسير العقد وتأويله، وهذه الحالات ورد النص عليها على سبيل المثال في الفصل 462 من ق.ل.ع وهي:

1- إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الذي قصد عند تحرير العقد[1].

= = _____

[1] عبد الحكم فوده، تفسير العقد ، م.س، ص 262.

[2] قاعدة فقهية أوردها عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية ، م.س، ص235.

[3] قرارالمجلس الأعلى عدد 308 صادر بتاريخ 66/4/20 ، مجلة القضاء والقانون، عدد 87/85، يناير – مارس 1968، ص 289.

[4] جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن: "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين"، طعن رقم 397 لسنة 29 ق، جلسة 1964/3/26، س 15، ص 418، أشار إليه فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد ، م.س، ص175.

2- إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها[2].

3- إذا كان الغموض ناشئاً عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود[3].

فإذا وجد القاضي نفسه إزاء عقد غامض أو اضطر إلى تأويله وجب عليه التحري والبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ أو عند تركيب الجمل[4].

ومن الاجتهادات القضائية التي تؤكد هذه الحالات ما ورد في قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه:" وحيث أن العقد الذي ينص في آن واحد على أنه أبرم لمدة اثنين وعشرين شهراً، بينما إن احتساب هذه المدة من بدايتها إلى نهايتها التي وقع التنصيص عليها صراحة في العقد تفيد بصورة قطعية أنه أبرم لمدة ستة وثلاثين شهراً هو عقد غامض لا يمكن التوفيق بين بنوده إلا عن طريق التأويل، وأن المحكمة بما لها من سلطة قررت أن العقد باعتبار بداية مدته ونهايتها هو عقد أبرم لمدة ستة وثلاثين شهراً وأن ما ورد فيه من أنه أبرم لمدة 22 شهراً هو خطأ مادي وقع في احتساب المدة ورتبت على ذلك أن الإنذار

= =

(1) كأن يتخذ متعاقدان صفة المودع والوديع، ويطلقان على نفسهما هذه الصفة في العقد، في حين أن نيتهما كانت منصرفة إلى إبرام عقد قرض فيما بينهما، ففي هذه الحالة، يتحرر القاضي من الألفاظ التي استعملها الموثق أو المتعاقدان، ويقرر العمل بنيتهما الحقيقية.

(2) كأن ينص في الوثيقة على أن أحد المتعاقدين تخلى عن مال له وسلمه للمتعاقد الآخر دون بيان ما إذا كان المقصود من ذلك إعارة أو هبة.

(3) كأن يذكر الموثق أو العدل في أحد بنود الوثيقة أن مالك عقار قد وهبه لآخر، وأن يذكر في بند لاحق أن هذا الطرف الآخر قد التزم لقاء ثمن العقار المذكور أن يدفع مبلغا من المال إلى شخص عيَّنه مالك العقار، بحيث يثور الشك حول معرفة ما إذا كنا إزاء هبة بعوض أو بيع عادي.

(4) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 462 ق.ل.ع المغربي على أنه:" عندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل".

الذي توصل به المكتري وجه إليه أثناء سريان مدة العقد وأن المكري لم يحترم شرط المدة الذي هو شرط ملزم للطرفين"[1].

أيضاً قرار آخر للمجلس الأعلى جاء فيه:" إن الوثيقة المعنونة بـــ "التزام" التي أدلى بها المشتري وسماها القرار المطعون فيه التزاماً بين الطرفين وهي مجرد وصل بتسليم العربون مقابل بيع منزل وأن أثرها ينحصر فقط في اعتراف البائع بتسليم مبلغ العربون من الطرف الآخر، كما أن الملحق المحرر حولها بخط اليد لا يعني سوى أن الاتفاق على البيع سيصبح لاغياً في حالة عدم قيام المشتري بدفع الثمن المجهول خلال أجل محدد دون بيان ثمن البيع الكلي، وعليه فإن هذه الوثيقة بملحقها لا تشكل لا بيعاً ولا التزاماً بالبيع، لأن البيع من شروطه الواجبة تحديد الثمن طبقاً للفصل 487 من ق.ل.ع وأن الالتزام لا يكون قائماً إلا إذا كان الطالب عارفاً بما التزم به والثمن غير معروف سواءً في الوثيقة الأصلية أو في الملحق الخطي، مما يكون معه القرار الذي اعتبر عن غير صواب الوثيقة التزاماً بالبيع استجمع كافة شروطه وأن القول قول المشتري في تحديد الثمن مع يمينه خارقاً لمقتضيات الفصلين 487 و488 من ق.ل.ع ومستوجباً للنقض"[2].

وخلاصة القول انه إذا وجدت في الوثيقة عبارات تحتمل التأويل، فإن على القاضي تفسيرها وذلك بالرجوع إلى الغرض الذي نشأ من أجله العقد أو إلى طبيعة العقد وموضوعه، وفي حالة وجود أكثر من معنى لتفسير العقد يجب الوقوف على المعنى الذي ينتج أثراً قانونياً يتفق مع قصد المتعاقدين.

---

[1] المجلس الأعلى، قرار عدد 1813 صادر بتاريخ 1985/7/17 في الملف المدني عدد 88826 ، مجلة القضاء والقانون، عدد 137، مارس 1987، ص 129.

[2] المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 94/4/27 في الملف المدني عدد 92/0546 ، مجلة الإشعاع، عدد 11 يوليوز 1994، ص 117.

الفقرة الثانية: قواعد تفسير القاضي للمحررات التوثيقية

لقد وضع المشرع المغربي أمام قاضي الموضوع بعض الضوابط والقواعد التي يتعين عليه أن يسترشد بها في تفسير وتأويل المحررات التوثيقية ليتبين من خلالها حقيقة ما قصده المتعاقدان ومن أهم هذه القواعد والضوابط ما يلي:

أولاً: يعتبر العرف عامل من عوامل تفسير العقد وتحديد نطاقه ويجري مجرى القانون في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري[1]، وبالتالي فإن الشروط الجاري العمل بها تضاف إلى شروط العقد المبرم بين المتعاقدين في مكان إبرامه، وكذا الشروط التي تقتضيها طبيعة العقد[2]، وقد جاء في القواعد الفقهية: "العادة محكمة عامة كانت أو خاصة"[3].

ثانياً: بنود العقد يؤول بعضها البعض، وإذا تعذر التوفيق لزم الأخذ بآخرها رتبة في تحرير العقد[4]، فقد يتضمن العقد بنداً مطلقاً يحدده بند سابق عليه أو لاحق له أو بند عام يرد عليه استثناء من بند قبله أو بعده أو بنداً غامضاً يفسره بند آخر[5].

---

[1] سعيد كوكبي، الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني - دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون المغربي -، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، 2005م ، ص 65.

[2] ينص الفصل 463 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" تعتبر مضافة لشروط العقد، الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته".

[3] علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط4، 1998م، ص293.

[4] ينص الفصل 464 من ق.ل.ع المغربي على أن: "بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد، وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد".

[5] قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 10 مارس 1962 بأنه: "لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتمد بما تفيده عبارة معيَّنة من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن وفسرها بما يفسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف التفسير وفسر العبارات بما يشوه معناها ويعتبر فسخا لها" نقض 10 مارس 1962، مجموعة أحكام النقض المصرية السنة 17 رقم 78 ص 570. أشار إليه الطيب الفصايلي ، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1997، ص 168.

ثالثاً: إذا كانت العبارة تحتمل أكثر من معنى واحد فإنها تحمل على المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً[1].

أو بعبارة أخرى كما ورد في القاعدة الفقهية:" إعمال الكلام خير من إهماله"[2]. فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى قوله:" فإن الغموض الناشئ عن المقارنة بين بنود العقد المتعلقة بتجديد الشيء المبيع لا يؤدي إلى تجريد العقد من كل أثر فإعمال العقد خير من إهماله (الفصل 465)، وهذا الإعمال للعقد يقتضي من المحكمة أن تقوم بتأويله، وتبحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل (الفصل 462)، وأن المحكمة لما جردت العقد من كل أثر، والحالة أنه يمكن التوفيق بين هذه البنود عن طريق التأويل تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة وقرارها للنقض"[3].

رابعاً: يجب فهم الألفاظ والعبارات التي يتألف منها العقد على معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد والجار العمل به في مكان إبرام العقد، فإذا ثبت بموجب القرائن أن العاقدين قصدا استعمال ألفاظ العقد في معنى خاص، أو كان للفظ معنى اصطلاحي فإنه يعمل بالمعنى الخاص أو المعنى الاصطلاحي[4].

وفي هذا المعنى قضى المجلس الأعلى بنقض حكم محكمة الموضوع عندما اعتبرت هذه الأخيرة أن مصطلح "الحبس" الوارد في المحرر تفيد معنى التفويت فقط مع

---

[1] ينص الفصل 465 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا أمكن حمل عبارة بند على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده عن كل اثر".

[2] علي احمد الندوي، القواعد الفقهية ، م.س، ص393.

[3] قرار المجلس الأعلى رقم 752 بتاريخ 1982/12/1، الملف المدني عدد 92853، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الثاني، لسنة 1983- 1991، ص 16.

[4] ينص الفصل 466 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد، إلا إذا ثبت انه قصد استعمالها في معنى خاص. وإذا كان للفظ معنى اصطلاحي افترض انه استعمل فيه".

أن لهذه العبارة معنى اصطلاحي معروف، وأنه يتعين أخذها بالمعنى الاصطلاحي المعروف"[1].

خامساً: التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق ولا يجوز التوسع في تفسيره وإعطائه معنى واسع، والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها[2].

وطبقاً لهذه القاعدة ، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى:" أن التحفيظ الذي كان سجله المصرف على هامش تقييد اعتماد مستندي بالفرنكات الفرنسية في حساب دائن، من حيث بقاء الفرنكين الفرنسي والمغربي متعادلين في القيمة لا يمكن اعتباره متضمناً تنازل صاحب الاعتماد عن قبض دينه بالفرنكات الفرنسية إذا لم تكن قيمة الفرنك الفرنسي متعادلة وقيمة الدرهم المغربي لأن التحفظ المذكور "يثير الشك حول مدلوله ولا يمكن اعتباره مقبولاً من طرف صاحب الاعتماد، لأن التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق، وأن العقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها"[3].

سادساً: إذا كان هناك دعويان لشخص واحد من أجل سبب واحد، فان اختيار إحداهما لا يحمل على أنه تنازل عن الدعوى الأخرى[4].

---

[1] المجلس الأعلى، القرار الشرعي عدد 82، صادر بتاريخ 17 دجنبر 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 10 أكتوبر 1969، ص 58.

[2] ينص الفصل 467 من ق.ل.ع المغربي على أن:" التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل. والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساسا لاستنتاج التنازل منها".

[3] قرار المجلس الأعلى رقم 74 صادر بتاريخ 15 يناير 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 9 يونيو 1969، ص 12.

[4] ينص الفصل 468 من ق.ل.ع المغربي على انه:" إذا كانت هناك دعويان لشخص واحد من اجل سبب واحد ، فان اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى".

سابعاً: عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام فينبغي أن لا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر، فالتصريح بصورة من الصور التي ينطبق عليها الالتزام، لا يعد نفياً لغيرها مما يشتمل عليه الالتزام قانوناً ولو لم يقع به التصريح[1].

ثامناً: إذا ذكر في الالتزام المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب وجب الأخذ بالتسامح الذي يقضي به عادات التجارة أو عرف المكان[2].

تاسعاً: إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف والأرقام وجب عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط[3].

عاشراً: إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف عدة مرات وجب الأخذ عند الاختلاف بالمبلغ أو المقدار الأقل، ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط[4].

الحادي عشر: إذا كانت عبارة العقد غامضة محتملة أكثر من معنى ولم يستطع القاضي ترجيح أحد الاحتمالات رغم رجوعه إلى قواعد التفسير التي وردت في القانون، فإنه يرجع إلى قاعدة تفسير الشك لمصلحة الملتزم – المدين- وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 473 من ق.ل.ع[5]، وقاعدة تفسير الشك لمصلحة الملتزم تماثلها قاعدة فقهية تنص على أن:" الأصل في الإنسان البراءة، وان اليقين لا يزول بالشك"[6]،

---

(1) ينص الفصل 469 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام، فينبغي أن لا يفهم من ذلك انه قد قصد تحديد مجاله بها، دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر".

(2) ينص الفصل 470 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا ذكر في الالتزام المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب بعبارتي (ما يقارب وتقريبا) وغيرهما من العبارات المماثلة، وجب الأخذ بالتسامح الذي يقضي به عادات التجار أو عرف المكان".

(3) ينص الفصل 471 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف وبالأرقام، وجب عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط".

(4) ينص الفصل 472 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف عدة مرات، وجب الاعتداد عند الاختلاف بالمبلغ أو المقدار الأقل ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط".

(5) ينص الفصل 473 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

(6) علي احمد الندوي، القواعد الفقهية ، م.س، ص354.

فإذا كان هناك شك في مديونية المدين فاليقين انه بريء الذمة ولا يزال هذا اليقين بالشك، لان الأصل براءة الذمة وبالتالي يفسر الشك لمصلحة المدين.

وقد استثنت بعض القوانين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين بالنسبة لعقود الإذعان ومنها المشرع اليمني والمصري[1].

وتطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لفائدة الملتزم جاء في قرار المجلس الأعلى أن:" العقد الذي أبرم لمدة محددة ولم يتفق الطرفان على تجديده يمكن أن يتجدد ضمنياً ليصبح عقداً غير محدد المدة، غير أنه في النازلة لئن كان الطرفان قد اتفقا أولا على تحديد مدة العقد في سنة، فإن استمرارها بعد ذلك في تنفيذه لمدة سبع سنوات متوالية وبدون انقطاع ولا تغيير في طبيعة العمل جعل العقد غير محدد المدة، وإن تشبث رب العمل بالعقد المحدد المدة ما هو إلا وسيلة للتهرب من آثار العقد الغير محدد المدة التي تختلف عن آثار العقد المحدد المدة خصوصاً منها فيما يتعلق بالفسخ"[2].

وعلى خلاف المشرع المغربي الذي استحسن وضع قواعد لتفسير المحررات التوثيقية، فان المشرع اليمني لم يتطرق إلى جل هذه القواعد وإنما ذكر بعضاً منها ليسترشد بها القاضي في تفسيره للمحررات التوثيقية، وذلك على ضوء ما يجب أن يتوفر لدى المتعاقدين من أمانة وثقة وحسن نية في التعامل، فلا يجوز لأحدهما أن يتمسك بخطأ أو قصور في تعبير المتعاقد الأخر وصولاً لفائدة ليست من حقه، فالعبرة بالمقصد الحقيقي للمتعاقدين، كما أن على القاضي العمل بالعرف الجاري في المعاملات وخاصة فيما يتعلق بالعقود التجارية وعقود أصحاب المهن المختلفة، فإذا وجد في المحرر التوثيقي عبارات

---

[1] تنص المادة 213 من القانون المدني اليمني على أنه:" إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين لأنه الطرف الملتزم، إلا في عقود الإذعان وهي التي وضع شروطها القوي على الضعيف فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضاراً بمصلحة الطرف المذعن (الضعيف)"، كما نصت المادة 151 من القانون المصري على أنه:" يفسر الشك في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

[2] قرار المجلس الأعلى رقم 224 مكرر صادر بتاريخ 1984/3/26 في الملف الاجتماعي عدد 1200، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 38/37، ص 142- 144.

تحتمل التأويل فانه يجب حملها على ما يتفق مع القواعد الشرعية والعرف الجاري العمل به ومبدأ العدالة وطبيعة العقد والغرض منه[1]، فعبارات العقد تفسر بعضها البعض.

وفي حالة الشك الذي يصعب فيه الترجيح بين الاحتمالات المختلفة للعبارة الغامضة فان الشك يفسر في مصلحة المدين بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي يعمل المشرع على حمايته.

وقد استثنى المشرع اليمني حالة الطرف المذعن في عقود الإذعان، حيث قضى بتفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء كان مدينا أو دائنا[2].

وارى أن المشرع المغربي كان أكثر احتياطاً في وضع قواعد لتفسير المحررات التوثيقية لتوفير حماية أكثر للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهو ما يجب على المشرع اليمني العمل به تفادياً لأي تفسير قد يؤدي إلى تضارب الاجتهادات القضائية الناتجة عن اختلاف في الأعراف والعادات أو اختلاف في الآراء الفقهية.

---

[1] تنص المادة 212 من القانون المدني اليمني على أنه:" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما توجبه الأمانة والثقة بين المتعاقدين إذا كان في العقد إجمالا ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد صريحاً فيه فحسب بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للشرع والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ....".

[2] انظر نص المادة 213 من القانون المدني اليمني المذكورة سابقاً .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية عند الطعن في المحررات التوثيقية

إن أهم خاصية للعقد التوثيقي أنه حجة قاطعة في ذاته سواء على أطرافه أو الغير، ومؤدى ذلك ان حجيته وقوته الثبوتية لا تتوقف على الاعتراف به صراحة أو ضمناً ممن يقع التمسك به ضده كما هو الحال في الوثيقة العرفية .

وحجية العقد التوثيقي يجب أن تشمل البيانات التي يذكرها الموثق في مجلس العقد وما يصرح به الأطراف بمحضره، وما يعاين حصوله أمامه بشأن العقد وتحت نظره وسمعه وذلك في نطاق مهمته واختصاصه.

وإذا كانت الثقة والأمانة المفترضة في الموثق أو العدل هما أساس الاعتراف للعقد التوثيقي بالحجية القاطعة في الإثبات، فان المنازعة في قيامهما تبقى المنفذ الوحيد لدحض حجيته عن طريق الطعن فيها بالبطلان أو التزوير.

وعلى من يريد دحض حجية المحرر التوثيقي المعد من طرف الموثق أو العدل اللجوء إلى القضاء وإتباع الإجراءات القانونية لعملية الطعن في المحرر والمسطرة الخاصة بذلك سواء المسطرة المتبعة في حالة الطعن ببطلان المحرر أو تزويره.

والسؤال الذي يمكن طرحه هو: ما دور القاضي المدني عند الطعن في المحررات التوثيقية بالبطلان؟ **(المبحث الأول)**، وما سلطة القاضي الجنائي عند الطعن في المحررات التوثيقية بالتزوير؟ **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول

سلطة القاضي المدني عند الطعن في المحررات التوثيقية بالبطلان

إن المحررات التوثيقية تقوم على دعامات قانونية ومقومات أساسية هامة تمنحها الحجية الكاملة في الإثبات، إلا أن هذه الحجية قد لا يكون هناك مجال للتمسك بها تأسيساً على ما يمكن أن يشوب إرادة الأطراف عند التعاقد عيب من عيوب الرضا، وكذا ما يمكن أن يتسرب للعقد التوثيقي من أخطاء مادية على اعتبار أن كل ذلك يرتبط بمدى صحة الوثيقة بالواقع والاتفاقات المعبر عنها من الأطراف المتعاقدة في مجلس العقد

فإذا اختل ركن من أركان العقد التوثيقي أو شرط من شروطه فان على الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للطعن في المحرر التوثيقي بالبطلان والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الذي تسببه بطلان العقد.

لذا ووفقاً لما سبق يمكن الحديث عن الطعن بالبطلان في المحررات التوثيقية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى سلطة القاضي المدني في تقدير المسؤولية المدنية للموثق أو العدل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطعن بالبطلان في المحررات التوثيقية

إذا كان العقد التوثيقي المنجز من طرف العدول أو الموثقين أو الأمناء يقوم على دعامات قانونية هامة سواء على مستوى الشكل أو على مستوى الموضوع، يمنح من خلالها المحرر التوثيقي الطابع الرسمي ويكتسب بذلك حجية المحررات الرسمية، فإن ما يدونه الموثق أو العدل في العقد التوثيقي من بيانات أوكله المشرع أمر إثباتها في الوثيقة، وما يصرح به الأطراف بمحضره، وما يعاين حصوله أمامه بشأن العقد، وكذا ما يتصل بجوهر العقد وصلاحية العدول وأهليتهم ورضا الأطراف، كل ذلك يمكن دحضه والطعن في الوثيقة تأسيساً على ما يمكن أن يفقد الموثقون صلاحيتهم أو أهليتهم، وما قد يشوب إرادة الأطـــراف من عيوب عند التعاقد من إكراه أو تدليس أو غلط أو مـــا شابه ذلك،

وكذا ما يمكن أن يخفوه من اتفاقات معـــارضة، وما يمكـــن أن يتسرب للمحرر التوثيقي من أخطاء مادية تفقده المقومات الشكلية والموضوعية والتي بموجبها تجعله قابلاً للبطلان[1].

وعلى هذا الأساس سوف نتحدث عن مفهوم البطلان وأنواعه (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق لحالات البطلان وآثاره (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية البطلان وأنواعه

لم يتطرق المشرع المغربي واليمنـــي إلى تعريف البطلان وقد أحسنا في ذلك صنعاً، لأن ذلك يعتبر من اختصاص الفقه، حيث عرفه بعض فقهاء القانون على أنه الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروطه الموضوعية أو الشكلية[2].

كما عرفه البعض بأنه وصف يلحق التصرف القانوني أو العقد التوثيقي لعيب فيه فيحرمه من آثاره[3]، وبذلك يتضح لنا أن الطعن بالبطلان على المحررات التوثيقية يكون لوجود عيب موضوعي يتعلق بموضوع العقد وأركانه أو عيب شكلي يتعلق بمضمون المحرر التوثيقي.

ويشمل البطلان كل عيب أو خلل يلحق بالمحرر التوثيقي سواء كان هذا الخلل في موضوع العقد أو في شكله أو في إجراءاته[4].

---

[1] تنص الفقرة الثانية من الفصل 419 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور".

[2] أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص458.

[3] أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود، منشورات عكاظ، ط2 ، د.ت.ط ، ص 13.

[4] أحمد شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، م.س، ص460.

ومعلوم أن البطلان جزاء قانوني يعد من النظام العام لا يمكن الاتفاق على خلافه، ولا يرد عليه إجازة ولا يمكن تصحيحه، بل يترتب عنه اعتبار العقد التوثيقي كأن لم يكن، ومن ثم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تحرير العقد[1].

والبطلان لا ينصب على أطراف العقد ولا على الموثق المختص بتحريره إنما هو جزاء مدني محض يقصد به حماية القواعد القانونية الخاصة بتحرير العقود والتصرفات، فليس له علاقة بالمسؤولية الجنائية أو المدنية، إلا انه قد يصاحب البطلان حالات التزوير أو التدليس أو الإكراه، وبالتالي فان الجزاء المترتب عن ذلك إلى جانب البطلان هو العقوبة في الجرائم الجنائية والتعويض في الجرائم المدنية [2].

ويكون الطعن بالبطلان في المحررات التوثيقية بإحدى طريقتين:

الأولى: رفع دعوى مبتدأه ببطلان المحرر التوثيقي لعيب في الشكل أو خلل في الموضوع، وترفع هذه الدعوى بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى[3].

الثانية: الدفع بالبطلان إذا كانت الخصومة قائمة ورفعت بشأنها دعوى قضائية وذلك متى استند هذا الدفع إلى مسوغات قانونية[4].

ويتكون البطلان من بطلان مطلق يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[5]، أو بطلان نسبي – إبطال – يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به،

---

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ــ دراسة في القانون الجزائري ــ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 283.

[2] أحمد السباعي، نظرية بطلان العقود ، م.س، ص 14.

[3] تنص المادة 49 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يمكن إثارة بطلان العقود التي لم تراع فيها أحكام المادتين 38 و46 من هذا القانون قبل أي دفاع في جوهر القضية من طرف أي معني، مع الحق في التعويض وإمكانية تطبيق العقوبات التأديبية والزجرية على الموثق".

[4] أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، م.س، ص 458.

[5] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات ، ج1، م.س، ص213.

وصـــاحب المصلحة هنا هو المتعاقد نفسه الذي يريد التحلل مـــن الالتـــزام أو الخلـــف العام[1].

فالبطلان المطلق هو: الجزاء الذي يقرره المشرع لتخلف ركن من أركان العقد المتمثلة في الأهلية والرضا والمحل والسبب وتخلف ركن الشكلية في العقود الشكلية أو تخلف التسليم في العقود العينية[2]، أو بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام ببطلان تصرف ما رغم توافر سائر أركان انعقاده[3].

أما البطلان النسبي أو ما يسمى بالإبطال في النظرية الحديثة[4]: فهو الجزاء الذي يرتبه الشرع إما لتخلف شرط من شروط صحة العقد المتمثلة في شرط الأهلية وسلامة الرضا من العيوب وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، وإما بموجب نص قانوني يمنح حق الإبطال لأحد المتعاقدين في بعض الحالات.

والعقد القابل للإبطال هو عقد ناقص أو معيب، قد يكون صحيحاً بإجازة صاحب الشأن وفق الضوابط القانونية أو بتقادم الحق في التمسك بإبطاله، وبالتالي يكون العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، أو يكون العقد قابلاً للبطلان بناء على طلب صاحب المصلحة فإن قضيَ بذلك صار هو والعدم سواء[5].

---

(1) مأمون الكزبري، نفس المرجع ، ج1، ص233.

(2) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المصادر العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 382.

(3) نص الفصل 306 من ق.ل.ع المغربي: " ... ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون:

1- إذا كان ينقصه احد الأركان اللازمة لقيامه.

2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه"، وبالمقابل نصت المادة 196 من القانون المدني اليمني على أنه: "إذا تم العقد مستوفيا لأركانه وشروط صحته كان صحيحا ومنتجا لآثاره، وإذا انعدم ركن في العقد أو فقد شرطا من شروط صحته كان غير صحيح ولا تترتب عليه آثاره".

(4) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات، ج1، م.س، ص 200.

(5) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، م.س، ص 387. أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان بطلان العقود ، م.س، ص 107.

وإذا كان الواقع العملي يوحي أن العقد سواء كان باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإن الأمر لتحديد بطلان العقد يرجع إلى القضاء وليس إلى الشخص صاحب المصلحة، لأنه يفتقر إلى نص قانوني يجيز له الاقتضاء لحقه بنفسه، بل يتعين عليه دائماً الالتجاء إلى القضاء ليقول كلمته في كل نزاع حول حق أو مركز قانوني معين يستوي في ذلك أن يتعلق الأمر ببطلان العقد أو بإبطاله، وبالرغم من ذلك فإن العقد الباطل هو عقد معدوم لا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير بطلانه وإن اقتضى الأمر استصدار حكم بالبطلان، فإن هذا الحكم يعد كاشفاً عن البطلان وليس منشئاً له.

الفقرة الثانية: حالات بطلان المحرر التوثيقي وآثاره

للحديث عن حالات البطلان في المحررات التوثيقية وآثاره القانونية ينبغي التطرق لحالات بطلان المحرر التوثيقي **(أولاً)** ومن ثم الحديث عن الآثار المترتبة على بطلانه **(ثانياً)**.

أولاً: حالات بطلان المحرر التوثيقي

ينبغي أن نتطرق لحالات بطلان التصرف القانوني في حد ذاته ثم الحديث عن حالات بطلان المحرر التوثيقي ليتسنى لنا إدراك الفرق الجوهري بينهما

1- : حالات بطلان العقد أو التصرف

لم يعرف المشرع المغربي العقد خلافاً لما فعله المشرع اليمني الذي عرف العقد بأنه: "إيجاب من احد المتعاقدين يتعلق به قبول من الآخر أو ما يدل عليهما على وجه يترتب أثره في المعقود عليه (المحل) ويترتب على العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب به للآخر ولا يشترط التقيد بصيغة معينة بل المعتبر ما يدل على التراضي"[1]، كما عرف التقنين الفرنسي العقد بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء"[2].

[1] المادة 138 من القانون المدني اليمني.

[2] المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي.

وبالرغم من أن المشرع المغربي لم يعرف العقد إلا أنه ترك أمر ذلك للاجتهاد الفقهي، حيث عرفه بعض الفقه بأنه: "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه" وبصورة مختصرة ودقيقة هو "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني"[1].

ويعتبر العقد المدني صحيحاً إذا توافرت أركانه المتمثلة في: التراضي والأهلية والمحل والسبب وركن الشكل في العقود الشكلية، أو التسليم في العقود العينية، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان فإن العقد باطل ، فقد ورد في إحدى حيثيات محكمة الاستئناف بالرباط على انه:" ولما كان البطلان وصف يلحق التصرف القانوني لعيب فيه ويحرمه من آثاره فقد حدد الفصل 306 من ق.ل.ع المغربي حالتين لبطلان الالتزام وذلك إذا كان ينقصه احد الأركان اللازمة لقيامه وإذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

وحيث لما كان التوقيع على العقد ضروري للتعريف بالشخص الموقع وتعبير عن الإرادة بقبوله الالتزامات الناتجة عنه طبقا للفصل 417-2 من ق.ل.ع فان ثبوت زورية توقيع المستأنف عليه على عقد الهبة المنجز لفائدة المستأنفين يجعله غير منتج لأي اثر قانوني بين عاقديه لبطلانه لانعدام ركن الرضا..." [2].

وأيضا يكون العقد باطلاً إذا كان أحد أطراف العقد قاصراً – عديم الأهلية – لم يبلغ سن التمييز[3]، أو إذا طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته وقت إبرام التصرف[4]، ويكون إثبات هذا العارض بطرق الإثبات المختلفة.

---

[1] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات، ج1، م.س، ص 30.

[2] قرار الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 75 صادر بتاريخ 2016/4/14 رقم الملف 1402/10/04 (غ.م).

[3] تنص المادة 209 من مدونة الأسرة المغربي على أن: "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة"، كما نصت المادة 50 من القانون المدني اليمني على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعا بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها".

[4] تنص المادة 224 من مدونة الأسرة المغربي على:" تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي اثر "وقد حددت المادة 217 عديم أهلية الأداء بأنه: ــ الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز ــ المجنون وفاقد العقل"، وبالمقابل نصت المادة = =

كذلك يكون العقد باطلاً إذا كان محله غير موجود أصلاً أو كان ملكاً للغير[1]، ويبطل العقد إذا كان سببه غير مشروع كعقد توريد مخدرات أو عقد بيع أسلحة محظورة، أو أن يكون سبب العقد مخالفاً للأخلاق الحميدة والنظام العام والآداب العامة، أو مخالفاً للقانون[2].

ويلحق البطلان المطلق أيضاً حالات تخلف الشكل في العقود الشكلية كالهبة وبيع العقار[3] وغيرها من العقود التي اشترط المشرع الشكلية لصحة العقد، وتتجلى هذه الشكلية في عقد الزواج حيث نصت المادة (13) من مدونة الأسرة المغربية على أنه:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

1- أهلية الزوج والزوجة.
2- عدم الاتفاق على إسقاط الصداق.
3- ولي الزواج عند الاقتضاء.
4- سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه.

= =

60 من القانون المدني اليمني على أن:" تصرف فاقد الأهلية غير صحيح ....."، ونصت المادة 51 من القانون نفسه على أن:" من لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنونا أو معتوها يكون فاقد الأهلية".

(1) نص المادة 59 من ق.ل.ق المغربي على أنه:" يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا، إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون"، وبالمقابل نصت المادة 193 من القانون المدني اليمني على أنه: "إذا كان محل العقد مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد غير صحيح .....".

(2) تنص المادة 62 من ق.ل.ع المغربي على أن:" الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن. يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون"، المشرع اليمني لم يعتبر السبب ركنا من أركان العقد وإنما اكتفى بالمحل باعتبار أن السبب جزء من المحل ولذلك نص في المادة 189 من القانون المدني اليمني على أنه:" لا يصح أن يكون الشيء المعدوم محلا للعقد إلا ما استثني بالنص عليه في هذا القانون، والشيء المعدوم هو الذي لا يتحقق وجوده من الأعيان ووجود سببه من المنافع حال العقد"، كما نصت المادة 195 من نفس القانون على أنه:" إذا تبين من العقد أن محله أو قصد العاقدين منه حرام شرعا أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة الشرعيين كان العقد غير صحيح .....".

(3) ينص الفصل 489 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجرى البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ..."، كما نصت المادة 527 من القانون المدني اليمني على أنه:" إذا كان نقل ملكية المبيع إلى المشتري يتوقف على تنظيم كتسجيل العقد فإن البائع يكون ملزماً بالقيام بما يقتضيه ذلك حتى يتم نقل الملكية للمشتري".

5- انتفاء الموانع الشرعية.

وكذلك عقد الوصية حيث نصت المادة 296 من مدونة الأسرة على أنه:" يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد أية جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه".

وبطلان العقد لتخلف الشكلية يتقرر لكل ذي مصلحة، أي لكل من له حق يتأثر بوجود العقد أو بزواله[1].

وكما أن العقد يكون باطلاً لتخلف أحد أركانه فإنه أيضاً يكون قابلاً للإبطال لتخلف شرط من شروط صحته التي يقررها القانون حمايةً لأحد المتعاقدين، وتتمثل هذه الشروط في شرط الأهلية وسلامة الرضا من العيوب المتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال والغبن[2].

فإذا أقدم الصغير المميز أو المحجور عليه لسفه على بيع عقار له دون الحصول على الإذن الذي يتطلبه القانون، فإن هذا البيع يقع معيباً لنقص أهلية البائع وقابلاً للإبطال.

كذلك الحال إذا شاب أحد أطراف العقد عيب من عيوب الإرادة كالغلط الجوهري أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال أو الغبن فإن العقد يكون قابلاً للإبطال ، وللمحكمة سلطة تقدير هذه الوقائع ، فقد ورد في قرار محكمة النقض :" أن تقدير عناصر التدليس والحيل واقعٌ تقدره المحكمة بما لها من سلطة تقديرية "[3].

فهذه الشروط تصب حقيقة في حماية إرادة المتعاقدين مما قد يشوبها من نقص في الإدراك نتيجة توافر أحد العيوب المشار إليها، ولذلك فإن العقد مع وجودها يكون صحيحاً

---

[1] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، م.س، ص291.

[2] انظر الفصل 4 والفصول 39 و55 و56 من ق.ل.ق المغربي الخاصة بشرط الأهلية وعيوب الرضا.

[3] قرار محكمة النقض رقم 76 صادر بتاريخ 2011/1/4 ، ملف عدد 450/1/2/2010 ، التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2011 ص99.

ابتداء وله وجود قانوني، ولكنه قابل للبطلان إذا تمسك بهذا الإبطال صاحب المصلحة فيه، وهو الشخص الذي قصد القانون حمايته[1].

2-: حالات بطلان المحرر التوثيقي

سبق وأن تعرضنا لتعريف المحرر التوثيقي وقلنا بأنه المحرر أو الوثيقة التي يحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطته واختصاصه وذلك وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً[2].

ومن خلال ذلك يمكن حصر أسباب بطلان المحرر التوثيقي في الآتي:

- عدم تحرير العقد من طرف الموثق العام أو العدل.
- مخالفة الموثق لقواعد الاختصاص.
- قيام الموثق بتحرير العقد بعد انتهاء سلطته.
- مخالفة الموثق للأوضاع المقررة قانوناً.

وتفريعاً لهذه الأسباب يجوز الطعن ببطلان المحرر التوثيقي الرسمي في حالة ما إذا تم تحريره من شخص ليس موظفاً عاماً – كالموثق العام –، أو مكلفاً بخدمة عامة – كالعدول والموثقين والأمناء–.

كذلك يجوز الطعن في بطلان المحرر التوثيقي في حالة عدم اختصاص الشخص الذي حرره نوعياً ومكانياً وزمانياً وشخصياً.

ففي حالة عدم اختصاص الموثق نوعياً فقد نص المشرع المغربي في المادة 35 من قانون مهنة التوثيق على أن:" الموثق مختص بتلقي جميع العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو يطلب المتعاقدون توثيقها وإضفاء هذه الصبغة عليها"، ومن خلال هذا النص يتضح أن المادة 35 منحت للموثق

---

[1] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، م.س، ص 387.

[2] انظر المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الاول لهذ البحث.

تلقي العقود وإعطائها الصبغة الرسمية دون تحديد طبيعة هذه العقود ونوعها سواء كانت متعلقة بالأحوال الشخصية أو المعاملات العقارية والمالية، إلا أن هناك بعض النصوص القانونية استثنت بعض العقود التي لا يكون الموثق مختص بها ومن هذه العقود عقد الزواج والطلاق والرجعة[1] والتحبيس[2]، حيث جعلها المشرع المغربي من اختصاص العدول المنتصبين للإشهاد، فإذا قام الموثق بتوثيق محرر خارج اختصاصه النوعي فإن مآل هذا المحرر البطلان كتصرف قانوني بغض النظر عن الرسمية[3].

وأما الوصية فيمكن أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد جهة رسمية مكلفة بالتوثيق، وهذا يجعل الموثق إلى جانب العدول مختصاً نوعياً بتلقي الوصية إذا رغب الموصي بتوثيقها لدى الموثق[4].

وبخصوص المشرع اليمني فقد حدد الاختصاص النوعي للأمين الشرعي في المواد 2، 17 من قانون التوثيق اليمني، فإذا خرج عن اختصاصه النوعي كأن يقوم بتحرير عقود ذات طابع إداري أو عقود يختص بتوثيقها القنصل العام والسفارات، فإن هذا المحرر يعتبر باطلاً من الناحية الرسمية لخروجه عن نطاق الاختصاص النوعي.

وأما في حالة عدم اختصاص الموثق أو العدل مكانياً فقد أشار المشرع المغربي إلى الاختصاص المكاني للموثق في المادة 12 من قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق حيث نصت على أنه:" يمارس الموثق مهامه بمجموع التراب الوطني غير أنه ممنوع عليه أن يتلقى العقود وتوقيع الأطراف خارج مقر مكتبه".

---

(1) المواد 13، 114، 124 من مدونة الأسرة المغربي .

(2) الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 83- 77-1 المؤرخ في 24 شوال 1397ه الموافق 1977/10/8 في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة.

(3) بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية ، م.س، ص 45.

(4) تنص المادة 296 من مدونة الأسرة المغربي على أنه:" يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد أية جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه".

وبذلك تصبح المحررات التوثيقية التي يتلقاها الموثق خارج مقر مكتبه باطلة وتعتبر محررات عرفية إذا كان موقع عليها من ذوي الأطراف.

وقد استثنى المشرع المغربي حالة ما إذا كان الموثق قد تلقى تصريحات أطراف العقد وتوقيعاتهم خارج مكتبه بإذن من رئيس المجلس الجهوي وإخبار وكيل الملك لدى المحكمة المعين داخل دائرة نفوذها[1].

كذلك الأمر بالنسبة لقانون خطة العدالة حيث جعل المحررات التوثيقية الصادرة من طرف العدول باطلة في حالة تلقي الشهادة خارج نطاق الدائرة الابتدائية، إلا إذا تم إشعار قاضي التوثيق التابع لدائرة طالب الشهادة وفي حدود دائرة محكمة الاستئناف المعينين في دائرة نفوذها، فإذا تلقى الشهادة خارج نطاق دائرة الاستئناف فإن المحررات العدلية الصادرة منه تكون باطلة رسمياً ولو تم إشعار قاضي التوثيق بذلك[2].

وفيما يتعلق بالمشرع اليمني فقد جعل المحررات الصادرة من الأمين الشرعي خارج نطاق اختصاصه المكاني محررات غير رسمية، وذلك استناداً إلى نص المادة 21 من قانون التوثيق اليمني والتي تنص على أنه:" لا يجوز للأمين تحرير عقود خارج نطاق اختصاصه المكاني المرخص له العمل فيه".

وأما بخصوص الموثق العام، فإن المشرع اليمني لم ينص صراحة على بطلان رسمية المحررات التوثيقية في حالة تحرير العقود وتوثيقها خارج مقر عمله، ولم ينص

---

(1) تنص الفقرة الثالثة من المادة 12 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يمكن للموثق لأسباب استثنائية تلقي تصريحات أطراف العقد والتوقيع على العقود خارج مكتبه وذلك بإذن من رئيس المجلس الجهوي وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعيَّن بدائرتها".

(2) تنص الفقر5 من المادة 14 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي على أنه:" يجب على العدل أن يتلقى الإشهاد بمكتبه كلما تعلق الأمر بشهادات خارجة عن دائرة المحكمة الابتدائية المحدث مكتبه بدائرتها، ولا يجوز له التوجه لتلقي هذه الشهادات في حدود دائرة محكمة الاستئناف إلا بعد إشعار القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذه من طرف طالبي الشهادات .....".

صراحة على الاختصاص المكاني للموثق، إلا أن الواقع يحدد اختصاصه المكاني في نطاق دائرة المحكمة الابتدائية التي يوجد بها قلم التوثيق[1].

ومن حيث الاختصاص الشخصي – سلطة الموثق – فمعلوم أن الموثق أو العدل لا يباشر مهامه واختصاصاته المنوطة به إلا بعد صدور قرار بتعيينه وتحديد مقر عمله[2]، وفي حالة عزله من المهنة أو توقيفه عن العمل فإن ولايته تزول، وبالتالي لا يجوز له مباشرة العمل التوثيقي وتكون العقود التي يتلقاها ويحررها باطلة من الناحية التوثيقية[3].

ويستثنى من ذلك إذا كان الموثق غير عالم بصدور قرار التوقيف أو العزل ولا يزال يمارس مهامه علانية وكان الأطراف لا يعلمون بعزله أو توقيفه عن حسن نية، فإن العقد التوثيقي لا يبطل استناداً إلى نظرية الظاهر[4].

والملاحظ أن المشرع المغربي في قانون خطة العدالة والمشرع اليمني في قانون التوثيق لم يحددا مصير المحررات التوثيقية الصادرة من عدل أو موثق أو أمين شرعي تم عزله أو توقيفه وهذا نقص في التشريع ويجب تداركه.

وإذا كان مصير المحررات التوثيقية هو البطلان في حالة انتهاء ولاية الموثق أو العدل إما لعزل أو توقيف عن العمل فإن الأمر يسري على المحرر التوثيقي في حالة غياب أهلية الموثق، حيث رتب المشرع المغربي واليمني على فقدان الموثق للأهلية

---

[1] وإذا كان المشرع اليمني قد نص صراحة على بطلان رسمية المحررات التوثيقية التي يقوم بتحريرها الأمين الشرعي خارج نطاق اختصاصه المكاني ، فانه من باب أولى يكون الأمر كذلك بالنسبة للموثق العام.

[2] تنص المادة 10 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يعيَّن الموثق ويحدد مقر عمله بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل ...".

[3] تنص الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يكون باطلاً إذا تلقى موثق عقداً خارج مكتبه خلافاً لمقتضيات المادة 12 أعلاه أو إذا تلقاه موثق موقف أو معزول".

[4] محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات، م.س، ص 153.

التوثيقية بطلان المحرر التوثيقي، وتبقى له حجية المحرر العرفي إذا كان متضمناً توقيعات الأطراف[1].

والحالات التي يكون فيها الموثق غير أهل لتلقي وتحرير العقود والتصرفات هي حالة ما إذا كان له في العقد أو لزوجه أو لأصوله وفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة، واذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجه إلى الدرجة الرابعة[2].

وكذلك إذا كان الموثق له شريك آخر في مكتب التوثيق يمنع عليه تلقي العقود التي يكون أحدهم أو زوجه أو أحد أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة المحظورة المشار إليها في المادة (30) طرفاً فيها أو معنياً بها[3].

كما لا يجوز أن يكون شاهداً في العقود التي يتلقاها الموثق زوجه أو أقاربه أو زوج شريكه أو أقاربه أو زوج أو أقارب أطراف العقود إلى الدرجة المحظورة وكذلك المتمرن بمكتبه وأُجراؤُه[4].

وأيضاً لا يجوز للموثق أن يكون طرفاً في العقد الذي يتلقاه سواء بنفسه أو بواسطة وكيل، ففي هذه الحالات يفقد الموثق أهليته للتوثيق وذلك دفعاً لمظنة المحاباة أو التأثير

---

[1] ينص الفصل 423 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية، بسبب عدم الاختصاص أو عدم أهلية الموظف، أو بسبب عيب في الشكل، تصلح لاعتبارها محرراً عرفياً إذا كان موقعاً عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة".

[2] تنص المادة 30 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يمنع على الموثق أن يتلقى عقدا في الحالتين التاليتين:
- إذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لفروعه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في العقد.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو لأصوله أو لفروعه مع أحد الأطراف إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية".

[3] تنص المادة 31 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يمنع على الموثقين المشاركين الذين يزاولون مهامهم في مكتب واحد تلقي العقود التي يكون احدهم أو زوجه أو احد أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة المحظورة المشار إليها في المادة السابقة طرفا فيها أو معنيا بها".

[4] تنص المادة 32 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" لا يجوز أن يكون شاهدا في العقود التي يتلقاها الموثق، زوجه، أو أقاربه، أو زوج أو أقارب شريكه، أو زوج أو أقارب أطراف العقود إلى الدرجة المحظورة في المادة 30 أعلاه، وكذا المتمرنون بمكتبه وأجراؤه".

وتحقيقاً لمبادئ النزاهة والتجرد[1]، وبالتالي يكون العقد الذي تم تلقيه وفقاً للشكل الرسمي باطلاً[2].

والمشرع المغربي في قانون خطة العدالة لم يتطرق إلى بطلان المحررات العدلية لوجود رابطة صلة قرابة أو مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة من طرف العدل لها علاقة بالتوثيق.

ويتفق المشرع اليمني – قانون التوثيق اليمني – مع قانون مهنة التوثيق المغربي في بطلان المحررات التوثيقية عندما يكون الموثق طرفاً في العقد أو وكيلاً لأحد الأطراف أو له مصلحة أو تربطه صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف أو الشهود إلى الدرجة الرابعة[3].

وبالنسبة لحالة ما إذا كان شريكه في مكتب التوثيق طرفاً في العقد أو أحد أقاربه، فإن المشرع اليمني لم يحدد مصير المحرر التوثيقي وكان المفترض عليه التنبه إلى ذلك.

وأما فيما يتعلق ببطلان المحرر التوثيقي في حالة عدم مراعاة الأشكال الجوهرية التي ينص عليها القانون فيمكن ذكرها على النحو التالي:

- عدم التأكد من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم وكذلك الوثائق المدلى بها من طرفهم[4].

---

[1] تنص المادة 2 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يتقيد الموثق في سلوكه المهني بمبادئ الأمانة والنزاهة والتجرد والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة".

[2] بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية، م.س، ص 39.

[3] تنص المادة 11 من قانون التوثيق اليمني على أنه:" لا يجوز للموثق أن يحرر أو يوثق محرراً يخصه شخصياً أو يخص من تربطه به صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة".

[4] تنص الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون، كما نصت المادة 31 من قانون خطة العدالة على أنه: "يتعيَّن أن تشتمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه وحقه في التصرف في المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف". أيضاً نصت الفقرة 1 من المادة 9 من قانون التوثيق اليمني على انه:" = =

- إذا اعتمد الموثق في تحرير الوثيقة على شهادة شاهد غير راشد أو لم يتم ترشيده وغير متمتع بحقوقه المدنية[1].
- إذا لم يشر الموثق في الوثيقة إلى قراءة الأطراف له أو أنهم اطلعوا على مضامينها من طرفه[2].
- إذا لم يستعن الموثق بترجمان عند عدم جهل أحد الأطراف للغة التي حرر بها العقد، ويشترط في الترجمان أن لا يكون له مصلحة في العقد[3].
- عدم تعيين المشهود فيه – محل العقد – تعييناً كافياً في الوثيقة وتحديد معالمه وأوصافه[4].

= = _____

يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي: 1 - التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم وان يذكر ذلك في الوثيقة مع ذكر الاسم الكامل لكل منهم ومهنته وعمره ...."

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يجب أن يكون الشاهد في العقد راشداً أو تم ترشيده ومتمتعا بحقوقه المدنية" ، كما نصت الفقرة أ ، ج من المادة 27 من قانون الاثبات اليمني على انه:" يشترط في الشاهد:

أ - ان يكون بالغاً عاقلاً مختاراً عدلاً.

ج - أن لا يكون مجلوداً في حد أو مجروحاً في عدالته ، ما لم تظهر توبته وصلاح عدالته والعدالة هي الصلاح الظاهر في الشاهد". بمعنى أن يكون الشاهد ذا مروءة ومتمتعاً بحقوقه المدنية

[2] تنص الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يشار في العقد إلى قراءة الأطراف لها والى أنهم اطلعوا على مضامينه من طرف الموثق" ، ونصت الفقرة الرابعة من المادة 9 من قانون التوثيق اليمني على انه:" يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي: - التأكد من ذوي العلاقة عن موضوع المحرر الذي يرغبون توثقيه وقراءته عليهم مع ذكر ذلك فيه ثم التوقيع عليه مع ذوي العلاقة والشهود".

[3] تنص المادة 38 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يستعين الموثق بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي، .....، يشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به أن لا يكون شاهدا أو له مصلحة في العقد"، كما نصت المادة 30 من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" يستعين العدل بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة من المشهود عليه له ..... يشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به أن لا تكون له مصلحة في الشهادة" ، ونصت الفقرة الثانية من المادة 27 من قانون التوثيق اليمني على انه:" إذا كان الموثق عند كتابة المحرر وتوثيقه يجهل لغة المتعاقدين أو احدهم أو كان بينهم أصم أو أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته فعلى الموثق أن يتلقى تعبيراتهم بواسطة خبير أو مترجم معتمد". على أن لا تكون له مصلحة في العقد" .

[4] الفقرة الثانية من المادة 31 من خطة العدالة المغربي على أنه:" يتعيَّن أن تشتمل الشهادة على تعيين المشهود فيه تعييناً كافياً" ، لم يصرح المشرع اليمني في قانون التوثيق على تعيين المشهود فيه تعييناً كافياً في الوثيقة ، ولكن = =

- عدم تحرير العقد باللغة العربية[1].
- عدم التوقيع على الوثيقة من طرف الموثق والأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا ووضع أسماءهم كاملة، وعدم ذكر تاريخ وساعة التوقيع[2].
- تعدد صفحات المحرر التوثيقي ولم يتم توقيع الموثق والأطراف على بعض هذه الصفحات فإن البطلان لا يلحق إلا الصفحات الغير موقع عليها[3].

= =

نصت المادة 190 من القانون المدني اليمني على انه:" يلزم أن يكون محل العقد معيناً تعييناً تاماً نافياً للجهالة المؤثرة سواءً كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه أو باسمه أو بصفته مع بيان مقداره إن كان من المقدرات أو بذكر حدوده أو بنحو ذلك". ، فإذا كان تعيين محل العقد ملزم شفاهة فمن باب أولى يكون الموثق ملزم بتحديد محل العقد كتابة في الوثيقة.

(1) تنص الفقرة الرابعة من المادة 30 من قانون خطة العدالة المغربي على أن:" تكتب الشهادة وجوبا باللغة العربية ..." كما تنص الفقرة الأولى من المادة 42 من قانون مهنة التوثيق على أن:" تحرر العقود والمحررات باللغة العربية وجوباً، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى" ، أيضاً نصت الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الوثيق اليمني على انه:" يشترط في تحرير أو توثيق المحرر ما يلي: - أن يكون مدوناً باللغة العربية ، وإذا كان مكتوباً بلغة أجنبية وجب أن يكون مترجماً بالعربية بواسطة مترجم معتمد"

(2) تنص الفقرة الأولى والثالثة من المادة 43 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" تذيل أصول العقود تحت طائلة البطلان بالأسماء الكاملة وتوقيعات الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا، ثم الموثق مع خاتمه.
يكتب تاريخ وساعة توقيع الأطراف والموثق بالأرقام والحروف".
المشرع المغربي لم ينص على ضرورة توقيع الأطراف في قانون خطة العدالة وإنما اكتفى بتوقيعات العدلين حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 33 من خطة العدالة على أنه:" تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير"، وهذا يجعل من الوثيقة موضع شك وقابلة للطعن بالبطلان حيث أن توقيع الأطراف شرط في صحة الوثيقة.
ونصت الفقرة الرابعة من المادة 9 من قانون التوثيق اليمني على انه:" يجب على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي: - التأكد من ذوي العلاقة عن موضوع المحرر الذي يرغبون توثيقه وقراءته عليهم مع ذكر ذلك فيه ثم التوقيع عليه مع ذوي العلاقة والشهود".

(3) تنص الفقرة الثانية من المادة 43 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" يوقع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد ويكتب تاريخ توقيع كل طرف كما يؤشر الموثق على كل صفحة".
المشرع اليمني لم ينص صراحة على ضرورة توقيع الموثق والأطراف على كل صفحة من صفحات المحرر عند تعدد صفحاته إلا أنه جرى العمل بالتوقيع على كل صفحة من صفحات المحرر التوثيقي من طرف الموثق والأطراف .

والملاحظ أن الموثق يعد مسؤولاً في كثير من الأحيان عن البطلان الذي يلحق المحرر التوثيقي بمعرفته[1]، غير أنه لا يتحمل تبعات بطلان التصرف في حد ذاته لأنه - الموثق- ليس طرفاً في العقد، فهو يتلقى العقود كما هي ويقوم بتحريرها بناء على تصريحات الأطراف وإقرارهم وبالتالي لا يجوز له التدخل في إرادة الأطراف المعبر عنها فإذا اتضح أن العقد الذي حرره الموثق عقد صوري فإن رسمية العقد لا تمنع من الطعن في صورية التصرف القانوني بشرط إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات العادية، ويبقى لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في إبطال العقد بسبب صوريته حيث يتولى قاضي الموضوع تكييف العقود على ضوء حقيقة العقد ومدى مطابقته للنصوص القانونية المعمول بها في هذا الشأن[2].

ثانياً: الآثار المترتبة على بطلان المحرر التوثيقي

إن مخالفة أحكام وقواعد التوثيق وعدم استكمال المحررات التوثيقية لأركانها وشروطها الجوهرية يترتب عليها بطلان المحرر التوثيقي كمحرر رسمي، كما قد يكون سبباً في بطلان التصرف القانوني أيضاً سيما إذا كان هذا التصرف من التصرفات التي يتطلب القانون فيها الشكلية ، فإذا كان المحرر التوثيقي لم يذيل بتوقيع الموثق أو اختل فيه شرط من شروط صحته كتخلف ولاية الموثق أو أهليته، أو غياب بعض بياناته الجوهرية فإنه يبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره لا باعتباره محرراً رسمياً وإنما باعتباره محرر عرفي غير ثابت التاريخ، متى ما كان موقعاً من الأطراف وتوفرت فيه الشروط القانونية المقررة لصحة المحرر العرفي[3]، أما في حالة عدم تذييل العقد التوثيقي بتوقيع كافة الأطراف وهم أطراف العقد والشهود والترجمان إن وجدوا فإن المحرر التوثيقي يعتبر باطلاً شكلاً ومضموناً ويبطل من خلاله أيضاً التصرف إذا كان الشكل ركناً في العقد

---

[1] تنص المادة 27 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يتحمل الموثق مسؤولية كل ما يضمنه في العقود والمحررات من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها".

[2] مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، م.س، ص 296 وما بعدها.

[3] مقني بن عمار، نفس المرجع ، ص 307.

وأداة لإثباته فلا يكون له وجود وبالتالي ينعدم أثره سواء بين المتعاقدين أنفسهم أو الغير[1].

وبالنسبة لانعدام الأثر بين المتعاقدين، فإن العقد الباطل لا يترتب عليه آثاره بين الأطراف المتعاقدة، فإذا كان العقد الباطل لم ينفذ بعد فلا سبيل لأحد المتعاقدين أن يلزم الطرف الآخر على تنفيذه ولا يلتزم أي منهما بتنفيذ مضمون العقد الباطل، فإن طالب أحدهما بذلك كان للآخر أن يدفع ببطلان العقد، وبالتالي عدم قدرته على ترتيب آثاره[2].

أما إذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه وجب أن يعاد كل متعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد استناداً إلى قاعدة: ما بني على باطل فهو باطل، فإذا أصبح إعادة المتعاقدين إلى حالهما قبل التعاقد مستحيلاً فإن على المحكمة أن تقضي للمتضرر من هذه الاستحالة بتعويض عادل للضرر الذي أصابه[3].

وقد استثنى المشرع المغربي واليمني من قاعدة الرد – إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد – حالة ما إذا كان سبب بطلان العقد هو ناقص الأهلية أو من باب أولى فقدان الأهلية لأحد الأطراف، ففي هذه الحالة لا يكون القاصر ملزماً بالرد إلا ما عاد عليه من نفع بسبب تنفيذ العقد، وتكون هناك منفعة إذا استعمل فاقد الأهلية الشيء الذي تسلمه من المتعاقد الآخر في إنفاقه المصروفات الضرورية أو النافعة كوفاء دين أو

---

[1] بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية ، م.س، ص 42.

[2] الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، م.س ، ص 143.

[3] نص الفصل 306 من ق.ل.ع المغربي على أن:" الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذ له"، كما نص المشرع اليمني في المادة 203 من القانون المدني على أنه:" إذا كان العقد غير صحيح وترافع المتعاقدان فيعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل ..."، والملاحظ أن المشرع المغربي لم ينص في المادة 306 على أنه إذا أصبح إعادة المتعاقدين إلى حالتهما السابقة قبل العقد مستحيلة فان على المحكمة أن تحكم للمتضرر بالتعويض العادل واعتبر ذلك من القواعد العامة للنظام العام، مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات ، م.س، ج1، ص251.

شراء حاجة منفعة ، أما إذا كان الإنفاق في قمار أو رهان أو لهو فإنه لا يعتبر منفعة توجب رد ما يقابلها[1].

وأما أثر البطلان بالنسبة للغير فهو نفسه بالنسبة للمتعاقدين، فالغير الذي تلقى حقاً على الشيء محل العقد الباطل يزول حقه تبعاً للبطلان وذلك عملاً بمقتضيات القاعدة العامة التي تقول:" إن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك"[2].

وهناك حالة استثناها المشرع المغربي بالنسبة للغير حماية له عند توفر حسن النية لديه أثناء التعاقد، فإذا حاز شخص منقول بعقد باطل ورتب حقوقاً على هذا المنقول لمصلحة الغير وكان الغير حسن النية، فبطلان العقد الذي دخل المنقول بموجبه إلى حيازة الشخص لا يؤثر على حقوق الغير، بحيث يكون الوضع بالنسبة لهذا الأخير كما لو أن العقد المذكور وقع صحيحاً، ومن ذلك ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 1187 من ق.ل.ع على أن:" الدائن الذي يتسلم بحسن نية على سبيل الرهن الحيازي شيئاً منقولاً ممن لا يملكه، يكسب حق الرهن ما لم يكن الأمر متعلقاً بشيء ضائع أو مسروق".

وبذلك يبقى حق الرهن صحيحاً إذا كان الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام عقد الرهن ما لم يكن المرهون شيئاً ضائعاً أو مسروقاً، حيث يجوز لصاحبه استرداده خلال ثلاث سنوات من يوم الضياع أو السرقة على أن يكون للدائن المرتهن الرجوع على من تلقى الشيء منه[3].

---

[1] ينص الفصل 9 من ق.ل.ق المغربي على أن:" القاصر وناقص الأهلية يلتزمان دائما، بسبب تنفيذ الطرف الآخر التزامه، وذلك في حدود النفع الذي يستخلصانه من هذا التنفيذ، ويكون هناك نفع إذا أنفق ناقص الأهلية الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة أو إذا كان هذا الشيء لازال موجودا في ماله"، ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع اليمني في المادة 203 من القانون المدني:" ..... ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته برد غير ما بقي لديه وما استعاض به شيئا باقيا له".

[2] مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات ، ج1، م.س ، ص 216.

[3] ينص الفصل 456 مكرر من ق.ل.ع المغربي على أن:" من ضاع له أو سرق منه شيء كان له الحق في استرداده، خلال ثلاث سنوات من يوم الضياع أو السرقة، ممن يكون هذا الشيء موجودا بين يديه، ولهذا الأخير أن يرجع على من تلقى الشيء منه".

كما قضى الفصل 66 من ظهير 9 رمضان 1331هـ بشأن التحفيظ العقاري على أن: " إبطال التسجيل لا يمكن في حال من الأحوال أن يتمسك به إزاء الغير حسني النية".

وبذلك يكون الحق الذي كسبه الغير بحسن نية لا يسقط بالرغم من إبطال سند ملكية من قرر له هذا الحق[1].

المطلب الثاني

سلطة القاضي المدني في تقدير المسؤولية المدنية للموثق والعدل

قد ينبني المحرر التوثيقي على خطأ مهني ارتكبه الموثق أو العدل أثناء قيامه بعمله التوثيقي، مما يؤدي ذلك الخطأ إلى ضرر للمتعاقدين أو أحدهما أو للغير، وبناء على ذلك فإن الموثق أو العدل يتحمل المسؤولية المدنية نتيجة لإخلالاته وأخطائه المهنية، وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض.

وقد استعمل فقهاء الشريعة مصطلح الضمان تعبيراً عن الالتزام بتعويض الأطراف أو الغير عما أصابهم من أضرار بشرط أن يكون هذا الضرر محققاً ومباشراً، وله علاقة سببية بالخطأ[2].

وقد ورد أصل وأساس المسؤولية المدنية في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [3].

كما يعتبر حديث رسول الله ﷺ بقوله "لا ضرر ولا ضرار"[1] القاعدة العامة التي تحكم الضمان والذي اشتق منها الفقهاء المجتهدون العديد من القواعد الفرعية منها: "الضرر يرفع بقدر الإمكان" و"الضرر يزال" و"الغنم بالغرم" و"الخراج بالضمان"[2].

---

[1] الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام ، ج1، م.س، ص 145.

[2] عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان – محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، سنة 1993-1994، ص 177.

[3] سورة المائدة من الآية 1.

وبذلك يعتبر الضمان في الفقه الإسلامي مرادف لما يطلق عليه بالمسؤولية المدنية في القانون الوضعي.

وسلطة القاضي المدني في تقدير المسؤولية المدنية للموثق والعدل هي إبراز لمسؤولية العدول والموثقين ومتابعتهم مدنياً عن الأخطاء المهنية المرتكبة خلال ممارستهم للعملية التوثيقية والتي من شأنها أن تمس بسلامة المحررات التوثيقية، وحماية ثقة المتعاقدين للعملية التوثيقية، وتحقيق الأمن التعاقدي لدى الأطراف المتعاقدة.

وإذا كان للقاضي المدني سلطة تكييف المسؤولية المدنية للموثق والعدل وتحديد طبيعتها القانونية بالوقوف على ماهيتها ودراسة الوقائع المادية والمعنوية المترتبة عليها وإعطائها الوصف القانوني المناسب، فان له أيضاً سلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض الناتج عن الضرر الذي سببه الموثق أو العدل للمتعاقدين أو الغير.

فما هي أحكام المسؤولية المدنية للموثق والعدل ؟ (الفقرة الأولى) وما سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض المترتب عن المسؤولية المدنية ؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحكام المسؤولية المدنية للموثق والعدل

لا شك أن المسؤولية المدنية للموثق والعدل تتطلب منا معرفة أساسها القانوني (أولاً) قبل التطرق إلى طبيعتها القانونية (ثانياً).

أولا: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموثق والعدل

لم ينص المشرع المغربي واليمني على تعريف خاص للمسؤولية المدنية، ولكن عرفها بعض فقهاء القانون بأنها الجزاء المترتب عن الإخلالات أو الأخطاء المهنية التي

= =

(1) الإمام مالك، الموطأ، دار الرشاد الحديثة، 1989، ص 489.

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1402 هـ- 1982م، ص 213- 215.

ارتكبها الموثق أو العدل بمناسبة القيام بعمله مما أدى إلى حدوث ضرر للمتعاقدين أو أحدهما أو الغير[1].

ويعتبر الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموثقين والعدول تأصيلاً قانونياً يمكننا من خلاله استعراض مختلف المقتضيات التي يتعين الإلمام بها لمحاولة إيجاد نظام متكامل لهذا النوع من المسؤولية.

فأحكام المسؤولية المدنية للموثق والعدل تخضع من حيث تطبيقاتها للقواعد العامة للقانون المدني، كما أنها تخضع أيضاً للقواعد الخاصة المنصوص عليها في قانوني مهنة التوثيق وخطة العدالة المغربي.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في ق.ل.ع المغربي والقانون المدني اليمني نجد أنهما حددا أساس المسؤولية المدنية في المواد 77، 78، من ق.ل.ق المغربي، والمادة 304 من القانون المدني اليمني، حيث نص الفصل 77 من ق.ل.ق المغربي على أن:" كل فعل ارتكبه الإنسان عن بيِّنة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

بينما نص الفصل 78 من نفس القانون على أن:" كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر".

ونصت المادة 304 من القانون المدني اليمني على أن:" كل فعل أو ترك غير مشروع سواءً كان ناشئاً عن عمد أو شبه عمد أو خطأ إذا سبب للغير ضرراً، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقاً للقوانين النافذة".

---

[1] محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب لها، مقال منشور في سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد20 لسنة 2012 ، ص 186.

ومن خلال هذه المقتضيات يتجلى لنا أنها تسري على الموثق والعدل في ممارسة مهامهم على اعتبار أن مسؤولية الموثق أو العدل أو الأمين الشرعي تعتبر ضرباً من ضروب المسؤولية المدنية بشكل يجعله مسؤولاً عن كل ضرر قد يصيب أحد أطراف العقد – زبنائه – أو الغير بشرط توافر الشروط القانونية لقيام المسؤولية المدنية.

وباستقراء القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية للموثق والعدل المنصوص عليها في قانون مهنة التوثيق وقانون خطة العدالة نجد أن المشرع المغربي قد حدد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموثق والعدل، حيث نصت المادة 26 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أن:" الموثق يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن أخطائه المهنية والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه وأجرائه وفق قواعد المسؤولية المدنية".

كما أن قانون خطة العدالة المغربي أشار إلى هذه المسؤولية في المادة 33 والتي نصت على أنه:" تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 9 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة على أنه:" يشارك العدل المتمرن تحت مسؤولية العدلين في نشاط المكتب غير أنه لا يجوز له أن يتلقى الإشهاد".

أما قانون التوثيق اليمني فانه لم يتطرق إلى المسؤولية المدنية للموثق أو الأمين الشرعي بنص خاص وصريح، إلا أن القانون قد حدد وبشكل واضح المهام والالتزامات الملقاة على عاتق الموثق العام والأمين الشرعي والتي تتجلى في مراعاة القواعد والضوابط المحددة قانوناً لتحرير الوثيقة وتوثيقها، وبالتالي فان أي تقصير أو إهمال أو خطأ مهني يتطرق له الموثق أو الأمين الشرعي يكون سبباً في حدوث أضرار مادية أو معنوية للأطراف أو الغير فان على الموثق أو الأمين الشرعي تحمل المسؤولية المدنية لذلك، وعلى المتضرر المطالبة بالتعويض.

ومسؤولية الموثق أو العدل لا تنتج عن فعله الشخصي فقط، بل تمتد كذلك إلى فعل معاونيه، وهذا ما أكده أيضاً ق.ل.ع المغربي حيث نص الفصل 85 الفقرة الأولى منه على أن:" الشخص لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته"، وهذا ما عبر عنه المشرع اليمني والمصري بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[1].

وإذا كان الموثق أو العدل يتحمل مسؤولية أخطائه المهنية التي يترتب عنها الإضرار بأطراف العقد أو أحدهما أو الغير، فإن مجرد امتناع الموثق عن القيام بواجبه بدون سبب مشروع يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية المدنية، شريطة أن يكون هذا الامتناع قد أحدث ضرراً لأحد الأطراف أو الغير[2].

وكذلك الحال بالنسبة للعدول، فإن امتناع العدل عن القيام بمهامه وواجبه كونه يقوم بأداء خدمة عامة، فإنه يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن امتناعه للقيام بما يوجبه العقد[3].

هذا ما يتعلق بالمسؤولية المدنية للموثق أو العدل المترتبة عن خطئه الشخصي وأخطاء المتمرنين لديه.

---

(1) نصت المادة 313 من القانون المدني اليمني على انه:" يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمل غير مشروع أمره به ....."، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 174 من القانون المدني المصري على أنه:" يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

(2) تنص المادة 29 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" إذا امتنع الموثق عن القيام بواجبه بدون سبب مشروع تحمل مسؤولية الضرر المترتب عن هذا الامتناع"، المشرع المغربي في قانون خطة العدالة وكذلك المشرع اليمني في قانون التوثيق لم يتطرقا إلى هذه الحالة بنص صريح ولكن ارجعا ذلك إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني.

(3) وهذا استناداً إلى القاعدة العامة التي نص عليها الفصل 737 من ق.ل.ع المغربي والذي جاء فيه:" من يلتزم بانجاز عمل أو بأداء خدمة يسأل، ليس فقط عن فعله ولكن أيضا عن إهماله ورعونته وعدم مهارته".

أما ما يتعلق بالمسؤولية التشاركية والتي من خلالها قد يعمل الموثق أو العدل في إطار عقد مشاركة مع موثق آخر أو أكثر والذي نص عليها قانون مهنة التوثيق المغربي في المادة 59 بقوله:" يمكن لموثقين أو أكثر إبرام عقد مشاركة في الوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم وإدارة وتسيير المكتب إذا كانوا معينين في نفس الدائرة الترابية للمحكمة الاستئنافية".

فمن خلال هذه المادة يتبين أن عقد الشراكة بين الموثقين يقف عند حدوث الوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم وإدارة وتسيير المكتب فقط ولا تمتد إلى العملية التوثيقية المتمثلة في تحرير العقود وتوثيقها، وبالتالي فإن كل موثق يسأل شخصياً عن أخطائه المهنية ولا تمتد هذه المسؤولية إلى الموثق الآخر الذي يرتبط به بعقد الشراكة وهذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون مهنة التوثيق المغربي[1].

أما المشرع اليمني فقد حمل المتشاركين في الخطأ المهني المسؤولية المدنية التشاركية فيما بينهم بالتساوي أو بحسب تأثير عمل كل واحد منهم للضرر الناتج عن الخطأ، حيث نصت المادة 310 من القانون المدني اليمني على أنه:" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيَّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض بحسب تأثير عمل كل واحد منهم، وإذا كانوا متواطئين على الفعل كانوا متضامنين في المسؤولية".

ثانيا: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق أو العدل

بالرغم من تحديد المشرع المغربي أساس المسؤولية المدنية للموثق والعدل في القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، وقانون خطة العدالة، إلا أنه لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية، كما أن فقهاء القانون اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

[1] نصت الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يسأل كل موثق متشارك مسؤولية شخصية عن العقود والمحررات التي ينجزها أو يتلقاها".

للموثق أو العدل فمنهم من يرى أنها مسؤولية عقدية، والآخر يرى أنها مسؤولية تقصيرية.

فالرأي الذي يقول بأن مسؤولية الموثق أو العدل المدنية هي مسؤولية عقدية استند إلى أن علاقة الزبون بالموثق أو العدل تدخل في إطار الإيجاب والقبول بين الموثق أو العدل وأطراف العقد، باعتبار أن لجوء الأطراف إلى الموثق أو العدل لإضفاء الصبغة الرسمية على عقد من العقود هو بمناسبة قبول من الأطراف وإيجاب من الموثق أو العدل[1].

وبالتالي فإن العلاقة بينهما هي علاقة تعاقدية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في الرباط، حيث ورد في مقتضيات الحكم الصادر منها:" وحيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليه – الموثق – بإرجاعه للمدعي – المشتري – مبلغ وقدره (55,000,00 درهم) الذي تسلمه منه وأدائه تعويضاً عن الضرر الذي لحقه، والحكم على صندوق مال الضمان المالي بالأداء بصفته كفيلاً للموثقين، .... وحيث أن العلاقة التعاقدية ثابتة بين الطرفين بمقتضاها أشرف المدعى عليه – الموثق – على كتابة وعد بالبيع، وتسليم أثره 155000.00 درهم دون إتمام العقد النهائي،.... وحيث دفع الوكيل القضائي للمحكمة بأن الموثق مسؤول مسؤولية شخصية عن الخطأ الذي ارتكبه ، ولا يمكن مطالبة صندوق الضمان المالي للموثقين بالحلول محله"[2].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن مسؤولية الموثق والعدل المدنية هي مسؤولية تقصيرية، وقد استمد نظريته هذه من مقتضيات قانوني مهنة التوثيق وخطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني اللذان حددا بشكل واضح المهام والالتزامات الملقاة على عاتق كل من العدل والموثق وكذا الأمين الشرعي، والتي تتجلى أهمها في مراعاة القواعد والضوابط

---

[1] محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ، م.س، ص 188.

[2] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 360 بتاريخ 2000/5/04 ملف رقم 99/44/1 أشارت إليه لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، دار السلام للطباعة، الرباط، 2011، ص8.

المحددة قانوناً لتلقي الشهادات وتحريرها والمحافظة على السر المهني، وكذلك واجب النصح بالنسبة للأطراف وغير ذلك[1]، فهذه الالتزامات القانونية لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

كما استند هذا الرأي – الاتجاه – إلى أن أساس المسؤولية التقصيرية تقوم على فكرة الخطأ التي نص عليها الفصلان 77، 78 من ق.ل.ق المغربي والمادة 304 من القانون المدني اليمني .

فمجرد وقوع الخطأ وترتب على ذلك ضرر بالطرف المتضرر، بحيث يكون بينهما علاقة سببية، حينئذ يستحق المتضرر التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته[2].

والملاحظ أن الاتجاهين لم ينظرا لطبيعة المسؤولية المدنية للموثق والعدل بشكل شامل وكامل، فالاتجاه الذي يرى أن مسؤولية الموثق المدنية هي مسؤولية عقدية رأى الموضوع من زاوية واحدة وهي الخطأ الذي يصيب أطراف العقد أو أحدهما دون الغير، بينما الاتجاه الآخر رأى عمل الموثق أو العدل من زاوية أن المتضرر من خطأ الموثق هو الغير.

والحقيقة أن خطأ الموثق أو العدل قد يصيب أطراف العقد أو أحدهما وقد يصيب الغير الذي لا علاقة له بالعملية التوثيقية، وهذا ما أشار إليه قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق المغربي، حيث ميَّز بين المسؤولية المدنية للموثق نتيجة أخطائه تجاه أطراف العقد، ومسؤوليته المدنية تجاه الغير، فنصت المادة 28 من نفس القانون على أنه:" يسأل الموثق مدنياً إذا قضت المحكمة ببطلان عقد أنجزه بسبب خطئه المهني ونتج عن هذا البطلان ضرر لأحد الأطراف".

---

[1] علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي ، م.س، ص 189.

[2] علال حمداش، نفس المرجع ، ص 197.

أما المادة 26 من القانون المذكور فقد جاءت عامة، حيث نصت على أنه:" يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه وأجرائه وفق قواعد المسؤولية المدنية".

وبالتالي يعتبر الموثق مسؤولاً مسؤولية شخصية عن كل ضرر يصيب الغير نتيجة خطأ ارتكبه أثناء عمله التوثيقي أو الأشخاص المتمرنين لديه، وبذلك تكون المسؤولية المدنية للموثق والعدل ذات طبيعة عقدية عندما يكون المتضرر من خطأ الموثق طرفي العقد أو أحدهما، وتكون مسؤوليته ذات طبيعة تقصيرية عندما يكون المتضرر من خطئه الغير الذي لا علاقة له بالعملية التوثيقية[1].

هذا ما يتعلق بالطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق والعدل المدنية، فما هي شروط وآثار المسؤولية المدنية للموثق والعدل؟

الفقرة الثانية: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض المترتب عن المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية للموثق والعدل لا تتحقق إلا إذا توفرت شروطها القانونية طبقاً لأحكام وقواعد القانون المدني والقوانين الخاصة بالتوثيق والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما (أولاً)، فمتى تبين للقاضي المدني قيام شروط المسؤولية المدنية للموثق والعدل حكم بالتعويض ويكون له سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض (ثانياً).

أولا: شروط المسؤولية المدنية للموثق والعدل

اشترط المشرع المغربي واليمني لقيام المسؤولية المدنية أن يرتكب العدل أو الموثق خطأ، سواء كان هذا الخطأ عقدياً في مواجهة المتعاقدين أو تقصيرياً في مواجهة الغير، ولا بد أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، وأن تكون هناك علاقة سببية بينهما وهذا ما سنتناوله في الآتي:

[1] قانون خطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني لم يتطرقا إلى توضيح للمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية كما تطرق لها قانون مهنة التوثيق المغربي وإنما اسندا ذلك إلى القواعد العامة للقانون المدني واجتهادات الفقه القانوني.

1- الخطأ:

لم يعرف المشرع اليمني الخطأ خلافاً لما فعله المشرع المغربي الذي عرف الخطأ بأنه:" ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"[1].

وهكذا عرفه بعض فقهاء القانون بصفة عامة بأنه إخلال شخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، مما أحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير[2].

أما الخطأ التوثيقي فهو كل إخلال بالتزام قانوني ارتكبه الموثق أو العدل أثناء عمله التوثيقي وأحدث ضرراً لأطراف العقد أو أحدهما أو الغير[3].

ومن خلال التعريف الأخير نميز بين نوعين من الخطأ وهما: الخطأ المضر بأطراف العقد وهو المترتب على المسؤولية العقدية للموثق التي نصت عليه المادة 28 من قانون مهنة التوثيق المغربي والتي اشترطت في الخطأ وجوب الحكم ببطلان العقد، وأن يترتب على هذا البطلان ضرراً لأحد أطراف العقد[4].

والخطأ المضر بالغير المترتب عن المسؤولية التقصيرية للموثق أو العدل والتي نصت عليه المادة 29 من قانون مهنة التوثيق المغربي بصيغة عامة حيث لم تشترط بطلان العقد لقيام مسؤولية الموثق عند الامتناع عن القيام بواجبه بدون سبب مشروع وإنما اكتفت باشتراط حصول الضرر فقط[5]. فإذا امتنع الموثق عن أداء واجبه بدون

---

(1) الفقرة الثالثة من المادة 78 من ق.ل.ق المغربي.

(2) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات ، ج1، م.س ، ص374.

(3) محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ، م.س، ص191.

(4) تنص المادة 28 من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" يسأل الموثق مدنياً اذا قضت المحكمة ببطلان عقد أنجزه بسبب خطئه المهني ، ونتج عن هذا البطلان ضرر لأحد الأطراف".

(5) تنص المادة 29 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" إذا امتنع الموثق عن القيام بواجبه بدون سبب مشروع تحمل مسؤولية الضرر المترتب عن هذا الامتناع".

سبب مشروع وأحدث ضرراً لأحد أطراف العقد أو الغير فإن مسؤوليته المدنية تكون قائمة.

ومن التطبيقات الواقعة على الخطأ العقدي عدم إسداء النصح لأطراف العقد من طرف الموثق أو العدل، فهذا الالتزام من الالتزامات الأدبية التي تحولت إلى واجبات قانونية.

فالموثق والعدل مطالبان بإسداء النصح للزبون ولو لم يطلبه هذا الأخير.

فمهام الموثق والعدل لا تنحصر في تحرير العقود والتصرفات وإضفاء الرسمية عليها بل تتجاوز ذلك إلى تقديم النصح والإرشاد للمتعاقدين أثناء العملية التوثيقية التعاقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون مهنة التوثيق المغربي حيث ألزمت الموثق بتقديم النصح والإرشاد للأطراف المتعاقدة[1].

أما قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني فلم يشيرا إلى واجب إسداء النصح للأطراف المتعاقدة، ومع ذلك فإن الموثق أو العدل يكون مسؤولاً عن عدم تقديم النصح لزبنائه وإن لم يرد بذلك نص خاص، كون ذلك واجب تفرضه طبيعة مهنة التوثيق وأعرافها وأخلاقيات المهنة.

وبالنسبة للخطأ التقصيري فيقوم في حالة إخلال الموثق أو العدل بواجب قانوني، كواجب إفشاء السر المهني حيث نصت المادة 24 من القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق المغربي على الالتزام بعدم إفشاء سر المهنة والذي يمكن أن يسبب ضرراً لأطراف العقد أو الغير، حيث جاء فيها:" يلزم الموثق بالمحافظة على السر المهني، ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويقع نفس الالتزام على المتمرنين وأُجرائه".

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وان يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها".

كما نصت المادة 2 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة على أنه:" يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين".

وبناء على ذلك يكون الموثق والعدل قد ارتكبا خطأ تقصيرياً في حالة إفشاء السر المهني.

المشرع اليمني لم ينص صراحة في قانون التوثيق على أن يتحلى الموثق أو الأمين الشرعي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين وهذا نقص في التشريع ويجب تداركه كون ذلك من الصفات الضرورية التي يجب أن يتصف بها الموثق أو الأمين الشرعي لممارسة مهنة التوثيق.

والخطأ المهني للموثق أو العدل هو خطأ مفترض يقع على عاتقهما عبء الإثبات بعدم ارتكاب الخطأ، ولا يمكن دفع المسؤولية عن الخطأ بالادعاء بأنه بذل كل ما بوسعه لتفادي الخطأ، كما لا يمكن الاحتجاج بعدم معرفة أو جهل بعض أصول علم التوثيق وقواعده وتقنينه لتفادي تحمل تبعات أخطائه، فالمشرع المغربي حمله كل ما يضمنه في المحررات التوثيقية من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة، أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها[1].

ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ في الجانب العلمي أو في الجانب التقني – الفني- فالموثق أو العدل يجب أن يكون على دراية ومعرفة كافية في فهم النصوص القانونية وأصول علم التوثيق وقواعده، وكذلك أن يكون لديه الخبرة والتقنية الخاصة في طريقة صياغة وتحرير العقود وبيان أركانها وشروطها بكل وضوح ودقة، وطريقته الخاصة في إبداء النصح للأطراف، فهذه الأمور تتطلب من الموثق مهارة وكفاءة عالية لتحقيقها[2].

---

[1] تنص المادة 27 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يتحمل الموثق مسؤولية كل ما يضمنه في العقود والمحررات من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها".

[2] محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ، م.س، ص 192.

وأخطاء الموثق أو العدل المهنية متعددة ومتنوعة، إلا أنه من خلال استقراء نصوص قانون خطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني نجد أنهما لم يقوما بتحديد وحصر الأخطاء الذي قد يرتكبها العدول أو الأمناء تجاه أطراف العقد أو الغير، وإنما لجأ إلى وضع صياغة عامة تدخل ضمنها كل إخلال العدل أو الأمين الشرعي بالالتزامات الملقاة على عاتقهما، وهذا بخلاف قانون مهنة التوثيق المغربي الذي حدد هذه الأخطاء على سبيل الحصر في المادة 49 والذي جاء فيها:" يكون باطلاً كل عقد تم تلقيه وفقاً للشكل الرسمي وأنجز خلافاً لأحكام المواد 30، 31، 32، 37، 39، 40، من هذا القانون ... وتسري نفس المقتضيات إذا تلقى موثق عقد خارج مكتبه خلافاً لمقتضيات المادة 12 أو إذا تلقاه موثق موقوف أو معزول، وتصرح المحكمة بالبطلان بناء على طلب كل من له مصلحة أو النيابة العامة، ويمكن إثارة بطلان العقود التي لم تراع فيها أحكام المادتين 38، 46 من هذا القانون قبل أي دفاع في جوهر القضية من طرف أي معني..."

ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع المغربي ميَّز بين حالتين:

- حالة الأخطاء المؤدية للبطلان التي لا يمكن للمحكمة أن تصرح به إلا بناءً على طلب كل من له مصلحة أو النيابة العامة، وهي الحالات المنصوص عليها في المواد 30، 31، 32، 37، 39، 40، 12 من قانون مهنة التوثيق المغربي[1].

---

[1] أخطاء هذه الحالة تتمثل في:

- إذا تلقى الموثق عقدا وكانت له أو لزوجه مصلحة شخصية أو وجدت مصاهرة أو قرابة للموثق الفرد أو الموثقين المشاركين له في مكتب واحد (م 30، 31).
- أن يكون شاهدا في العقود التي يتلقاها الموثق زوجه أو أحد أقاربه وكذلك المتمرنون بمكتبه وأجراؤه (م 32).
- عدم التحقق من هوية الأطراف كاملة (الفقرة الأولى من المادة 37).
- عدم إسداء النصح لأطراف العقد (الفقرة الثانية من المادة 37).
- عدم التقيد بأحكام الشهادة والشروط الواجب توافرها في الشاهد على المحرر (م 39).
- عدم تضمين ما يفيد قراءة الموثق لمضمون العقد على الأطراف (م 40).
- تلقي العقد خارج مكتب الموثق (م 12).

في هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تصرح ببطلان العقد إلا بناء على طلب من له مصلحة أو النيابة العامة.

- حالة الأخطاء التي لا يمكن إثارة بطلان العقود بشأنها إلا قبل أي دفاع في جوهر القضية، ويمكن إثارة ذلك من طرف أي معني، وهي الحالات المنصوص عليها بالمادتين 38، 46 من نفس القانون[1].

2- الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية توفر ركن الخطأ، بل ينبغي أن يترتب عن الخطأ ضرراً، فإن لم يكن ثمة ضرر فلا مسؤولية[2].

والمشرع اليمني لم يعرف الضرر خلافاً لما فعله المشرع المغربي الذي عرف الضرر في مجال المعاملات بصفة عامة في الفصل 264 من ق.ل.ع والذي جاء فيه:" الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام".

كما عرف فقهاء القانون الضرر الموجب للتعويض بأنه الخسارة التي تلحق بالشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره[3].

أما بالنسبة للضرر الناتج عن العملية التوثيقية فيمكن تعريفه بأنه الخسارة التي تلحق بالأطراف أو أحدهما أو الغير نتيجة لإخلال الموثق أو العدل بالتزاماته.

والضرر إما أن يكون مادياً يصيب الشخص في جسمه أو ماله وقد يكون معنوياً يصيب الشخص في كرامته أو عاطفته، وكلاً من الضررين يجب التعويض، وهذا ما نص عليه الفصل 78 من ق.ل.ع بقوله:" كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي

---

(1) أخطاء هذه الحالة تتمثل في:

- عدم الاستعانة بترجمان عند وجود صعوبة في التلقي (م 38).
- عدم إلحاق العقد بالوثائق التي استند عليها الموثق لإبرامه وأن تكون هذه الوثائق مؤشر عليها ومذيلة بتوقيع الموثق والأطراف إن اقتضى الأمر (م 46).

(2) عز الدين الدناصوري - وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، د.م.ط، 1988، ص 157.

(3) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 27.

الذي أحدثه، لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضاً، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر"، كما أشارت إلى ذلك المادة 352 من القانون المدني اليمني حيث نصت على انه:" ويشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي أيضاً ...."

فالزبون المتضرر من خطأ الموثق أو العدل عند إخلاله بالتزامه يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، بشرط أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل، وأن يكون خطأ الموثق أو العدل هو السبب المباشر لذلك الضرر، ويكون على المتضرر عبء إثبات الضرر الذي لحقه بكافة وسائل الإثبات[1]، ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من وجود الضرر وتقديره[2].

3- العلاقة السببية:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يكون هناك خطأ وضرر، بل لا بد من قيام علاقة سببية بينهما، فإن انتفت هذه العلاقة انعدمت المسؤولية.

فتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ مباشرة، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى أنه "لا مجال للحكم بالتعويض إذا كان الفعل المنسوب للشخص ليس سبباً مباشراً لوقوع الضرر"[3].

وبناء على ذلك فإن خطأ العدل أو الموثق لا يرتب مسؤوليته إلا إذا أحدث ضرراً مباشراً للمتضرر، سواء كان الخطأ عقدي أو تقصيري ويخضع ذلك لقواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في ق.ل.ع المغربي والقانون المدني اليمني.

أما في قانون مهنة التوثيق المغربي فإن الأمر يختلف تبعاً لاختلاف صفة المضرور، ففي حالة ما إذا كان الخطأ التقصيري قد أضر بالغير الذي ليس طرفاً في

---

(1) عز الدين الدناصوري - وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، م.س، ص 157.

(2) المختار احمد العطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002م، ص 288.

(3) قرار المجلس الأعلى عدد 1104 بتاريخ 11 أبريل 1962، مجلة القضاء والقانون، عدد 52- 53، ص89.

العقد فإن الضرر يكون ناشئاً عن الخطأ مباشرة ويخضع للقواعد العامة طبقاً لمقتضيات المادة 26 من نفس القانون[1].

أما في الحالة التي يكون فيها الخطأ العقدي قد أضر بالمتعاقدين أو أحدهما فإن الضرر هنا لا يكون ناتجاً عن الخطأ مباشرة، بل يكون ناتجاً عن بطلان العقد، وهو الشرط الذي أضافه المشرع المغربي لقيام المسؤولية المدنية للموثق، حيث نصت المادة 28 من نفس القانون على أن:" الموثق يسأل مدنياً إذا قضت المحكمة ببطلان عقد أنجزه بسبب خطئه المهني، ونتج عن هذا البطلان ضرر لأحد الأطراف".

وبالتالي فإن خطأ الموثق أدى إلى صدور حكم قضائي ببطلان العقد، وهذا البطلان أحدث ضرراً لأطراف العقد أو أحدهما، وليس للغير.

وفي هذه الحالة يكون الضرر ناتج عن بطلان العقد وليس عن الخطأ مباشرة كما هو الحال في الخطأ التقصيري.

وقد استثنى المشرع المغربي من شرط البطلان حالة امتناع الموثق عن القيام بواجبه بدون سبب مشروع مما نتج عن ذلك ضرر للأطراف، حيث أسندها من حيث الضرر والمسؤولية المدنية لأحكام المادة 26 من نفس القانون وقواعد المسؤولية المدنية[2].

والخطأ قد يؤدي إلى بطلان العقد كلياً أو جزئياً، فالبطلان الكلي ينتج عن الأخطاء المنصوص عليها بالمادة 49 من قانون مهنة التوثيق المغربي[3]، أما البطلان الجزئي فهو

---

[1] تنص الفقرة الأولى المادة 26 من قانون مهنة التوثيق على أنه:" يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وإجرائه، وفق قواعد المسؤولية المدنية".

[2] محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ، م.س، ص 196.

[3] تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 49 من قانون مهنة التوثيق المغربي على انه:" يكون باطلاً كل عقد تم تلقيه وفقاً للشكل الرسمي وأنجز خلافاً لأحكام المواد 30، 31، 32، 37، 39، 40، من هذا القانون إذا كان غير مذيل بتوقيع كافة الأطراف..... وتسري نفس المقتضيات إذا تلقى موثق عقد خارج مكتبه خلافاً لمقتضيات المادة 12 أو إذا تلقاه موثق موقوف أو معزول".

الذي نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 43 من قانون مهنة التوثيق المغربي حيث جاء فيها:" في حالة وجود صفحات غير مؤشر عليها من طرف الموثق أو غير موقعة من الأطراف على العقد فإن البطلان لا يلحق إلا هذه الصفحات".

ومحكمة الموضوع في هذه الحالة لها سلطة تقدير مدى تأثير هذا البطلان أو الخطأ، ومدى الضرر الذي أصاب المتعاقدين أو الغير وتقدير التعويضات المستحقة للمتضررين[1]، وعلى المتضرر عبء إثبات السببية بين الخطأ والضرر أو البطلان والضرر.

ثانيا: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض

إن المتضرر من خطأ الموثق أو العدل له الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية لمواجهتهما أمام المحكمة المختصة وذلك بطلب التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه جراء خطأ الموثق أو العدل، وتخضع دعوى المسؤولية المدنية المتعلقة بالموثق والعدل في مجملها للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية المغربي وقانون المرافعات اليمني، وهذا ما نتطرق إليه في الآتي:

1- دعوى المسؤولية المدنية للموثق أو العدل:

لم يعرف المشرع المغربي الدعوى كما عرفها المشرع اليمني حيث نصت المادة 70 من قانون المرافعات اليمني على أن:" الدعوى هي الوسيلة الشرعية والقانونية لكل ذي ادعاء أو دفاع يرفعه إلى القاضي للفصل فيه وفقاً للقواعد الشرعية والقانونية".

والأصل في المنازعات المدنية بصفة عامة ومن ضمنها دعوى المسؤولية المدنية أن ترفع أمام المحكمة المدنية وفق القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية المغربي وقانون المرافعات اليمني والقوانين الخاصة الأخرى عند الاقتضاء.

---

[1] مختار أحمد العطار، حماية المتضرر من خلال العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، مجلة الأملاك، العدد 3 لسنة 2007، ص 6.

ولا تختلف القواعد المتبعة لتحريك دعوى المسؤولية المدنية بالنسبة للموثق أو العدل عن تلك التي وردت في قانون المسطرة المدنية المغربي وقانون المرافعات اليمني ، فالمدعي العادي في دعوى المسؤولية هو المتضرر أو خلفه وكل من حل محله في حقوقه بمقتضى عقد أو نص قانوني، والمدعى عليه هو كل شخص مسؤول عن الضرر ويدخل في ذلك الموثق أو العدل[1]، وفي حالة وفاته ينتقل الالتزام بالتعويض إلى تركته طبقاً لما قرره الفصل 105 من ق.ل.ع المغربي والمادة 358 من القانون المدني اليمني[2].

وهناك حالتين لإقامة دعوى المسؤولية المدنية على الموثق أو العدل:

الحالة الأولى: دعوى المسؤولية المدنية الأصلية: وتقام هذه الدعوى على الموثق أو العدل أمام المحكمة الابتدائية ـــــ القضاء المدني ـــــ كونها تختص بالحكم في جميع الدعاوى التي لم ينص المشرع النظر فيها إلى محكمة أخرى، ويقع الحكم في هذه الدعوى من قبل المحكمة الابتدائية إما ابتدائياً أو قابلاً للاستئناف وفق قانون المسطرة المدنية[3].

وينعقد الاختصاص المكاني لرفع الدعوى المدنية لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه – الموثق أو العدل – في حالة إذا كان الخطأ المرتكب من قبل

---

[1] علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي ، م.س، ص 220.

[2] ينص الفصل 105 من ق.ل.ع المغربي على:" في الجريمة وشبه الجريمة، تكون التركة ملزمة نفس التزامات الموروث" ، وبالمقابل نصت المادة 358 من القانون المدني اليمني على أن:" أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ..."

[3] ينص الفصل 18 من ق.م.م المغربي على أنه:" تختص المحاكم الابتدائية ــ مع الاختصاصات الخاصة المخوَّلة إلى أقسام قضاء القرب ــ بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والتجارية والإدارية والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف"، ونصت الفقرة الأولى من المادة 89 من القانون المدني اليمني على أن:" تختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوي التي ترفع إليها أيا كانت قيمتها أو نوعها". ، والملاحظ أن المادة 89 من القانون المدني اليمني لم تحدد ما إذا كان الحكم الابتدائي حكما نهائيا أو قابلا للاستئناف ومع ذلك فالواقع يطبق ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 18 من ق.ل.ع.

العدلين أو الموثق هو خطأ عقدي، بمعنى أن يكون المتضرر هو أحد الأطراف المتعاقدة[1].

أما إذا كان الخطأ تقصيرياً، أو أن المتضرر شخص من الغير لا تربطه أية علاقة تعاقدية مع العدلين أو الموثق فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر، أو أمام محكمة موطن المدعى عليه – الموثق أو العدل – باختيار المدعي – الشخص المتضرر -[2].

الحالة الثانية: دعوى المسؤولية المدنية التبعية: يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى تبعية يطالب فيها بالتعويض أمام القضاء الزجري عندما يشكل الخطأ الذي تسبب فيه العدل أو الموثق جريمة كالتزوير أو إفشاء السر المهني للزبون، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 9 من ق.م.ج المغربي[3]، التي تقضي بأن الدعوى المدنية يمكن أن تقام ضد مرتكبي الجريمة أمام المحكمة الزجرية[4]، وكذلك المادة 24 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني[5] .

---

[1] ينص الفصل 27 من ق.م.م المغربي على أنه:" يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه"، كما نصت المادة 92 من القانون المدني اليمني على أنه:" يكون الاختصاص بحسب المكان للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته المؤقتة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ....".

[2] تنص الفقرة 5 من الفصل 28 من ق.م.م المغربي على أنه:" تقام الدعاوي أمام المحاكم التالية:

– في دعاوي التعويض أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي"، لم ينص المشرع اليمني على دعاوي خاصة بالتعويض، ولكن يمكن الرجوع إلى المحاكم الابتدائية التي يتواجد فيها موطن المدعى عليه والتي تختص بالنظر في جميع الدعاوي التي ترفع إليها، انظر نص الفقرة الأولى من المادة 89 من القانون المدني اليمني المذكورة سابقاً.

[3] الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 رجب 1423ه الموافق 3 اكتوبر 2002م بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423ه الموافق 30 يناير 2003م، ص315.

[4] تنص المادة 9 من ق.م.ج المغربي على أنه:" يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية في آن واحد أمام المحكمة الزجرية المحالة إليها الدعوى العمومية".

[5] نصت المادة 24 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه:" يعتبر المجني عليه أو المدعي بالحق الشخصي أو المدعي بالحق المدني خصماً منضماً للنيابة العامة في الدعوى الجزائية ومدعياً في الدعوى المدنية المرتبطة بها إذا كانت له طلبات ما"، قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م، الجريدة الرسمية اليمنية، العدد (19ج4) لسنة 1994.

ويتخذ الخطأ في الدعوى المدنية التبعية صورة الجريمة، وهذا يعني أن مصدر الضرر هو الجريمة وهو ما نصت عليه المادة 7 من ق.م.ج المغربي بقولها:" يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة، لكل من تعرض شخصياً لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة"، كما نصت المادة 2 من ق.م.ج المغربي على أنه:" يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة".

وتختلف الدعوى المدنية التبعية التي تختص بها المحاكم الزجرية عن الدعوى المدنية الأصلية التي يختص بها القضاء المدني هو أن الفعل الضار يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون في الدعوى التبعية بينما الفعل الضار في الدعوى المدنية الأصلية لا يرقى إلى صفة الجريمة، وإنما يدخل في إطار العمل المدني الضار الذي تنظره المحاكم المدنية.

فإذا ارتكب الموثق أو العدل جريمة تزوير في المحرر التوثيقي أو إفشاء السر المهني فإنه يترتب على ذلك ضرراً لأطراف العقد أو الغير، وعلى المتضرر ممارسة الدعوى المدنية التابعة ضد العدل أو الموثق لطلب التعويض أمام القضاء الجنائي بشرط أن يكون الضرر محققاً وأن يكون الخطأ له صفة الجريمة وأن تتوفر أركان الجريمة الناشئ عنها الضرر[1].

[1] جاء في قرار محكمة النقض عدد 247 س 3 بتاريخ 1960/2/22 "لا يجوز لمحكمة زجرية أن تحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطالب بالحق المدني إلا إذا ثبت لديها الجريمة الناشئ عنها ضرر بجميع عناصرها". أشار إليه الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج2، دار القلم، الرباط، ط2006، ص 148.

ويمكن أن يتحلل الموثق أو العدل أو الأمين الشرعي من المسؤولية المدنية إذا أثبت أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير هو السبب المباشر للضرر الناتج[1].

ويجب على المتضرر من الخطأ أو الجريمة التي صدرت عن الموثق أو العدل أن يطالب بالتعويض قبل انقضاء دعوى التعويض بالتقادم.

حيث حدد المشرع المغربي مدة التقادم للدعوى الناشئة عن المسؤولية العقدية تجاه الأطراف بمضي 15 سنة[2].

أما المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن مسؤولية الموثق أو العدل المدنية تجاه الغير الذي ليس طرفاً في العقد فإن مدة التقادم تحدد بمضي خمس سنوات ابتداء من وقت علم المتضرر بالضرر[3].

أما المشرع اليمني فقد حدد مدة التقادم للدعاوي الناشئة عن المسؤولية العقدية تجاه الأطراف بمضي خمس وعشرين سنة[4]، بينما حدد مدة التقادم للدعاوي الناشئة عن المسؤولية التقصيرية بمضي ثلاث سنوات[5].

---

(1) نص الفصل 268 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" لا محل لأي تعويض إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن"، وتقابل هذا الفصل المادة 306 من القانون المدني اليمني حيث نصت على أنه:" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير فانه يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

(2) ينص الفصل 387 من ق.ل.ع المغربي على أن:" كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة ،....."

(3) ينص الفصل 106 من ق.ل.ع المغربي على:" أن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر بالضرر ومن هو المسؤول عنه ..."

(4) تنص المادة 202 من القانون المدني اليمني على أنه:" إذا لم يتمسك احد ببطلان العقد الباطل أصلاً ولم تحكم المحكمة ببطلانه وبقي المتعاقدان عليه لمدة خمس وعشرين سنة مع عدم المانع وكان محله مالاً أو منفعة فلا تسمع الدعوى ببطلانه ما لم يكن العقد محرماً شرعاً".

(5) تنص المادة 200 من القانون المدني اليمني على أنه:" لا تسمع الدعوى بطلب إبطال العقد أو نقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب البطلان، وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً وبالنسبة = =

2- تقدير التعويض الناتج عن الضرر:

لم يعرف المشرع المغربي واليمني التعويض، ولكن عرفه بعض فقهاء القانون بأنه: المقابل الواجب دفعه من قبل شخص نتيجة لفعل ضار أو إخلال بالتزام ما، أو هو الجزاء الواجب تنفيذه على شخص لإصلاح ما نتج عن فعل ضار أو امتناع عن الوفاء بالتزام ما[1].

وبالرجوع إلى قانوني خطة العدالة ومهنة التوثيق المغربي نجد أن المشرع لم يتحدث فيهما عن التعويض من حيث شروط استحقاقه وانقضائه إلى غير ذلك ما عدا ما نص عليه قانون مهنة التوثيق المغربي بخصوص صندوق ضمان الموثقين، وبالتالي فإن التعويض المستحق نتيجة مسؤولية الموثق أو العدل يخضع لأحكام القواعد العامة في القانون المدني، من حيث شروط استحقاقه وانقضائه.

أما تقدير قيمة التعويض فيخضع لسلطة المحكمة التقديرية - القاضي المدني - بحسب حجم الضرر الحاصل[2].

وسلطة محكمة الموضوع - القاضي المدني - في تقدير التعويض لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا من حيث العناصر المكونة للضرر وتكييفها، جاء في قرار للمجلس الأعلى:" يقدر التعويض على أساس ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وعلى المحكمة أن تبرز ما اعتمدته منها من تقدير التعويض حتى يتمكن المجلس الأعلى من بسط رقابته بشأن حقيقة الضرر الذي لحق المدعي"[3].

ونظراً لأهمية المهام والالتزامات التي تقع على عاتق الموثق أو العدل تجاه الأطراف المتعاقدة، والأخطاء المهنية التي قد يرتكبها أثناء مزاولة مهامه، فقد دفع

= = _____

لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك، وفي حالتي الغلط والتدليس (التغرير) من اليوم الذي ينكشف فيه".

(1) علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي ، م.س، ص 229.

(2) محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ، م.س، ص 198.

(3) قرار رقم 2749 صادر بتاريخ 20 نونبر 1985، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد39 نونبر 1989، ص102

بالمشرع المغربي إلى المبادرة بالتنصيص على التأمين في إطار المسؤولية المهنية للموثق وإنشاء صندوق الموثقين بهدف حماية الموثق وضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق أو تابعه الذي يساعده في مختلف إجراءات التوثيق عند عدم كفاية المبالغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدام التأمين وهذا ما نصت عليه المادة 94 من قانون مهنة التوثيق المغربي[1].

ويشترط لتحلل الموثق من المسؤولية المدنية أن يثبت ما ينص عليه الفصل 88 من ق.ل.ع المغربي[2]، وأن يثبت حالة العسر التي يمر بها وعدم قدرته على أداء المبالغ المحكوم بها.

وترفع دعوى الضمان ضد صندوق ضمان الموثقين المنصوص عليها بالمادة 94 من قانون مهنة التوثيق المغربي قبل مضي فترة التقادم والمحددة بمضي خمس سنوات ابتداء من يوم التصريح بثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه بحكم نهائي[3].

أما القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة المغربي وقانون التوثيق اليمني فإنهما لم يشيرا إلى مسألة تأمين العدل أو الأمين الشرعي عن مسؤوليته المدنية كما هو الحال بالنسبة للموثق في قانون مهنة التوثيق المغربي، إلا أن المادة 70 من قانون خطة العدالة المغربي نصت على أن:" المكتب التنفيذي من مهامه القيام بإبرام عقود التأمين والاحتياط الاجتماعي أو التقاعد الخاصة بالمهنة".

---

(1) تنص الفقرة 5 من المادة 94 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يهدف الصندوق إلى ضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق أو نائبه وعدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدام التأمين".

(2) تنص المادة 88 من ق.ل.ع المغربي على أنه:" كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر وذلك ما لم يثبت:

1- أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر.

2- أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر.

(3) تنص المادة 95 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" تتقادم دعاوي الضمان بمرور خمس سنوات على يوم التصريح بثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه بحكم نهائي".

والمشرع المغربي في هذه المادة لم يحدد طبيعة التأمين هل هو اختياري أم إجباري وبالتالي كان عليه أن ينص صراحة على وجوب تأمين العدل عن مسؤوليته المدنية قبل مزاولته لمهامه مقارنة لما قام به في قانون مهنة التوثيق.

وخلاصة القول نجد أن المشرع المغربي في القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق والقانون 16.03 المنظم لخطة العدالة وكذا المشرع اليمني في قانون التوثيق قد وضعا على عاتق الموثق والعدل والأمين الشرعي مجموعة من المهام والالتزامات التي لا بد من تنفيذها على الوجه الأكمل وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات فإنهم– الموثق أو العدل أو الأمين الشرعي – يكونوا معرضين للمسؤولية المدنية، وعلى المتضرر من أخطاء الموثقين والعدول والأمناء اللجوء إلى القضاء برفع دعوى طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الموثق أو العدل وذلك أمام المحكمة المختصة بذلك.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي عند الطعن في المحررات التوثيقية بالتزوير

أشرنا فيما سبق أن المحررات التوثيقية تكتسب الصفة الرسمية عند توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانوناً، وتصبح لها حجية المحررات الرسمية في الإثبات ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق الادعاء بالزور.

والطعن بالتزوير قد يأتي في صورة دعوى جنائية أصلية أمام القضاء الجنائي أو يأتي في صورة دفع أثناء دعوى مدنية جارية أمام القضاء المدني أو متابعة جارية أمام القضاء الجنائي يطلق عليها بدعوى الزور الفرعية (التبعية).

والموثق أو العدل أو الأمين الشرعي بحكم اختصاصه في تحرير العقود معرض للمتابعة الجنائية، فإذا كان الهدف من إثارة المسؤولية المدنية على الموثقين أو العدول هو التعويض عن الضرر، فإن المسؤولية الجنائية تهدف بالإضافة إلى التعويض معاقبة الموثق أو العدل وذلك حماية للمجتمع وحفاظاً على الثقة العامة، حيث أن جريمة التزوير من الجرائم الماسة بالثقة العامة وتهدف إلى إهدار هذه الثقة وتخل تبعاً لذلك بالضمان

واليقين لدى الأفراد، وتهدم عملية الاستقرار في المعاملات وسائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع.

ومن خلال ذلك سنتناول في هذا المبحث كيفية الطعن بالتزوير في المحررات التوثيقية **(المطلب الأول)** ثم نبين المسؤولية الجنائية للموثق أو العدل ومدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الطعن بالتزوير في المحررات التوثيقية

لم يعرف المشرع اليمني التزوير خلافاً لما فعله المشرع المغربي والذي عرف التزوير بأنه:" تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون"[1] ، في حين أن المشرع اليمني ترك أمر ذلك لشراح القانون، وهكذا عرفه البعض بأنه تغيير الحقيقة في الوقائع والبيانات والأختام التي يراد إثباتها بسند يحتج به تجاه الغير[2].

وأيضاً عرفه بعض الفقه بأنه: تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي يبينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للأطراف أو الغير[3].

وبناء على ذلك فإن تزوير المحرر التوثيقي هو تغيير مفتعل لمضمون الوثيقة بسوء نية يهدف إلى الإضرار بأحد أطراف العقد أو كليهما أو الغير.

وجريمة التزوير في المحررات التوثيقية التي يرتكبها العدل أو الموثق أو الأمين الشرعي ينتج عنها أضرار مادية أو معنوية للأطراف أو الغير، وبالتالي فإن على

---

(1) الفصل 351 من ق.ج المغربي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 جمادي الثاني 1382ه الموافق 26 نوفمبر 1962م بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، الجريدة الرسمية المغربية، عدد2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383ه الموافق 5 يونيو 1963م، ص1253.

(2) عائدة عبد الملك عبد الفتاح الشامي، قواعد وإجراءات الإثبات في القانون اليمني، م.س، ص141.

(3) مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ، م.س، ص 238.

المتضرر اللجوء إلى المحاكم المختصة للطعن بالتزوير في المحرر التوثيقي وطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن جريمة التزوير ... فما هي أركان جريمة التزوير؟ **(الفقرة الأولى)**، وما هي الآثار المترتبة عن جريمة التزوير للمحررات التوثيقية؟ **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: أركان جريمة التزوير في المحررات التوثيقية

بالرجوع إلى نص الفصل 351 من ق.ج المغربي والذي عرف التزوير بأنه:" تغيير الحقيقة في محرر بسوء نية تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً للغير متى وقع بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

فإن العناصر المكونة لجريمة التزوير تتمثل في:

- تغيير الحقيقة بالطرق التي حصرها القانون
- أن يكون تغيير الحقيقة حاصلاً في محرر توثيقي
- أن يكون من شأن هذا التغيير للحقيقة إحداث ضرر للأطراف أو الغير
- أن يكون تغيير الحقيقة في المحرر بسوء نية (القصد الجنائي).

من خلال العناصر السابقة المكونة لجريمة التزوير يتضح أنه يمكن حصر أركان الجريمة في ركنين هما: الركن المادي، والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

لقيام جريمة التزوير في المحررات التوثيقية ينبغي أن يكون هناك تغييراً لحقيقة المحرر التوثيقي في مضمونه وبياناته، وأن يكون من شأنه أن يسبب ضرراً لأطراف العقد أو الغير.

والمقصود بتغيير الحقيقة هو: استبدال واقعة صحيحة بأخرى كاذبة[1]، أو تحريف الحقيقة وإحلال محلها واقعة مزيفة.

وتغيير الحقيقة في المحرر التوثيقي هو جوهر التزوير وهو السلوك المادي الذي يجرمه المشرع المغربي، كونه يؤدي إلى الإضرار بالغير ويمس بالثقة العامة للوظيفة العمومية أو الخدمة العامة التي يقوم بها العدل أو الموثق.

وتغيير الحقيقة لا يعني بالضرورة تحريف كافة البيانات التي يتضمنها المحرر التوثيقي، بل يكفي في هذه الجريمة أن يقع التحريف في جزء منها[2].

وهناك طريقتان لتغيير الحقيقة نص عليهما المشرع المغربي هما:

- **التزوير المادي:** ويقصد به تزييف محرر عن طريق إضافة أو حذف أو تحريف في الكتابة[3].

فالتزوير المادي عبارة عن تغيير الحقيقة في محرر توثيقي قائم فعلاً، وذلك عن طريق حذف بعض بنوده بالمحو أو الكشط أو التعديل أو الإضافة، كما يعتبر تزويراً مادياً بالأحرى خلق محرر لم يكن موجوداً أصلاً ونسبة ما ورد فيه إلى الغير[4].

- **التزوير المعنوي:** ويقصد به تغيير الحقيقة في محتوى العقد وجوهره وظروفه[5].

بمعنى أن يكون تغيير الحقيقة في جوهر المحرر التوثيقي أو في ظروف تحريره وذلك بتضمين الموثق أو العدل عند الكتابة اتفاقات تخالف ما اتفق عليه، أو أملاه

---

(1) عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط6، 2013، ص 167.

(2) نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي المغربي – القسم الخاص -، مطبعة سجلماسة، 2009- 2010، ص58.

(3) الدولف ريبولد، القانون الجنائي في شروح، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط2، 1997، ص 454.

(4) عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص، م.س، ص 172.

(5) أحمد بن عجينة، التزوير في المحررات، مجلة القصر، العدد 23، ماي 2009، ص 185.

الأطراف عليه، أو بتقريره ثبوت صحة وقائع يعلم يقيناً أنها غير صحيحة، أو إثباته وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حصلت أمامه، في حين أن ذلك لم يقع أبداً، أو يقوم بتغيير عمدي في التصريحات التي تلقاها[1]، وتكمن خطورة هذا التزوير في كونه يصعب علمياً اكتشافه وإثباته[2].

وقد حدد المشرع المغربي طرق التزوير المادي والمعنوي المتعلقة بالموثق أو العدل على سبيل الحصر في المواد 352، 353 من القانون الجنائي المغربي وهذه الطرق تتمثل في الآتي:

1- طرق التزوير المادي

نص المشرع المغربي في المادة 352 من ق.ج على أنه:" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب أثناء قيامه بوظيفته تزويراً بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة
- تغيير في المحرر أو الكتابة أو التوقيع
- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين
- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو اختتامها".

من خلال نص المادة السابقة يتضح أن الطرق التي حصرها المشرع المغربي هي طرق مادية يشترط في مرتكبيها أن يكون الفاعل قاضياً أو موظفاً عمومياً أو موثقاً أو عدلاً، وأن يرتكب جريمة التزوير – عملية التزوير – أثناء قيامه بوظيفته أو مهامه.

---

[1] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص، م.س، ص 172.

[2] نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص، م.س، ص 96.

أما إذا ارتكب الموثق أو العدل الجريمة خارج نطاق عمله فإنه لا يقع ضمن طائلة الفصل 352 ولكن يعاقب بناء على أحكام الفصل 354 من ق.ج الذي يخفض العقوبة إلى السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة[1].

وتتمثل طرق التزوير المادي في الآتي:

- وضع توقيعات مزورة: ويقصد بالتوقيع: العلامة أو الإمضاء أو الشكل الذي يضعه الموثق أو العدل على المحرر التوثيقي بعد الانتهاء من تحريره، ويكون تزوير التوقيع بأن يعمد الموثق أو العدل إلى استعمال توقيع يعود لموثق آخر أو لأحد أطراف العقد دون وجه حق.
- تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع: وتتحقق هذه الطريقة عملياً إما بتغيير محرر قائم بآخر، وهذا ما يسمى " باصطناع محرر"، أو يقتصر الأمر على تغيير الكتابة الموجودة في المحرر أو في التوقيع سواء بالحذف أو التعديل أو الإضافة.
- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين: وتتحقق هذه الطريقة بأن يقوم العدل أو الموثق بوضع اسم خيالي – موهوم – في المحرر في حين لا وجود لهذا الاسم في الحقيقة، كذلك يمكن استبدال أشخاص بآخرين بأن يكتب العدل أو الموثق اسم شخص معين حقيقي موجود فعلاً بدلاً عن شخص آخر.
- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو اختتامها: وهذه الطريقة من طرق التزوير تتحقق بإضافة كتابة في سجل أو محرر عمومي بعد أن يكون الموثق أو العدل قد تم تحريره أو الانتهاء منه، ويكون ذلك إما بملء الفراغ بين السطور أو الكتابة، أو بإضافة بيان من البيانات التي لم يتضمنها المحرر التوثيقي في مذكرة الحفظ أو سجلات

[1] ينص الفصل 354 من ق.ج المغربي على أنه:" يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كل شخص، .....، يرتكب تزويراً في محرر رسمي أو عمومي ..."

المحكمة[1] ويكون من شأن تلك الإضافة الإضرار بالأطراف أو بأحدهما أو الغير.

ولا يمكن اعتبار التزوير قائماً من طرف العدل أو الموثق إلا إذا وقع في محرر رسمي، على اعتبار أن العدول وإن كان يخرج من اختصاصهم تحرير العقود الرسمية، إلا أن عملية التزوير يمكن أن تطرأ على المحرر العدلي بعد الخطاب عليه من طرف قاضي التوثيق.

كذلك الموثقين الذي يدخل ضمن اختصاصهم إصدار المحررات التوثيقية الرسمية بشرط استيفائها للشروط القانونية.

2- طرق التزوير المعنوي

نص الفصل 353 من ق.ج المغربي على أن:" يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب بسوء نية، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييراً في جوهرها أو في ظروف تحريرها وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون، وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، وإما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، وإما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي تلقاها".

من خلال الفصل السابق يتبين أن التزوير المعنوي الذي يرتكبه الموثق أو العدل أثناء مزاولة مهامه واختصاصه هو أن يقوم بتغيير أو تحريف في جوهر المحرر التوثيقي، أو في ظروف تحريره بالطرق المنصوص عليها والمتمثلة في:

- كتابة الموثق أو العدل اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المتعاقدة وخاصة إذا كان هؤلاء الأطراف أميين، ولا يمكنهم مراقبة مضمون الوثيقة، لذا فقد يكون ما قرأه عليهم الموثق أو العدل مخالفاً لمحتوى الوثيقة.

[1] هذه الطريقة يختص بها قاضي التوثيق الذي تكون سجلات المحكمة أو المحررات العمومية من اختصاصه ومهامه.

- إثبات صحة وقائع يعلم الموثق أو العدل أنها غير صحيحة، كأن يعتمد الموثق في تحرير الوثيقة على وكالة وهو يعرف أن الوكيل قد عزل أو انتهت فترة وكالته، أو يصرح العدول أن المهر قد دفع بمحضرهم – أمامهم – والعكس صحيح.
- إثبات الموثق أو العدل لوقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، وتظهر هذه الوسيلة في حالة ما إذا ذكر الموثق أو العدل في الوثيقة أن البائع للعقار قد اعترف أمامه بأنه قد تسلم الثمن من المشتري، أو يذكر في الوثيقة أن البائع قد قبض الثمن نقداً وعده أمامه، في حين أن الواقعتين السابقتين لم تحدثا قط.

أيضاً عندما يثبت العدل في عقد الزواج أنه تلقى قبول الموجب لها بالزواج صراحة منها في بيت أبيها أو في مكتبه، في حين أن هذه الواقعة لم تحصل أبداً[1].

- حذف أو تغيير عمدي في التصريحات المتلقاة من قبل الأطراف المتعاقدة، وهذه الطريقة لا تختلف عن الفقرة الأولى وذلك كون التغيير يطرأ في الاتفاقات التي أملاها الأطراف على الموثق أو العدل، أو في التصريحات التي صرح بها الأطراف المتعاقدة.

ولا يعتبر كل تغيير للحقيقة تزويراً في القانون، وإنما ينبغي أن يكون هذا التغيير للحقيقة واقعاً في محرر رسمي[2] أو عرفي، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في

---

[1] العلمي عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص، م.س، ص 181.

[2] لم يعرف المشرع الجنائي المغربي الورقة الرسمية كما عرفها ق.ل.ق في الفصل 418، وإنما يمكن تعريفها بالاعتماد على الفصلين 352، 353 بأنها: كل محرر يعود الاختصاص في تحريره إلى القاضي أو الموظف العام أو الموثق أو العدل. ، بمعنى أن المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق أو العدل تعتبر محررات رسمية في نظر القانون الجنائي المغربي.

الفصل 351 ق.ج عندما عرف تزوير المحرر[1] بقوله:" تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة بسوء نية، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

والمقصود بالمحرر هو كل شيء مادي يتضمن كتابة تفيد معنى عند قارئها مهما كانت اللغة التي صدرت بها هذه الكتابة[2].

ويعتبر التزوير قائماً من طرف العدل أو الموثق إذا وقع في محرر توثيقي رسمي[3] سواء كان هذا التغيير لاحقاً لإنشائه أو مرافقاً له، أو تجاوز الأمر ذلك بأن اصطنع الموثق أو العدل محرراً اصطناعاً.

وهكذا يتبين أن للمحررات التوثيقية أهمية قصوى في جريمة التزوير باعتباره موضوع النشاط الإجرامي ووعاء الثقة التي يرعاها القانون بحمايته الجنائية[4] ولكي يكون المحرر التوثيقي محلاً للتزوير يجب أن يتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها القانون.

ومن الشروط اللازمة لواقعة التزوير في المحرر التوثيقي أن يسبب ضرراً لأحد المتعاقدين أو كلاهما أو الغير سواءً في الحاضر أو المستقبل، وهذا ما اشترطه الفصل (351 ق.ج) المغربي[5].

---

[1] المشرع المغربي يستعمل مصطلح الورقة تارة في الفصل (351) من ق.ج وتارة أخرى مصطلح المحرر في الفصل (357) من ق.ج والمقصود واحد بالرغم من أن المحرر أشمل وأعم من الورقة باعتبار أن كل المحررات تأخذ شكل الورقة المكتوبة.

[2] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص، م.س، ص 188.

[3] جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى أنه:" لكي تكون هناك جريمة تزوير محرر رسمي يجب أن يكون هناك محرر رسمي وفق الشكل الذي يحدده القانون"، قرار المجلس الأعلى رقم 89/22453 صادر بتاريخ 22 نونبر 1990، مجلة المجلس الأعلى، عدد 45، ص 212.

[4] نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص ، م.س، ص 102.

[5] انظر نص الفصل 351 من ق.ج المغربي المذكور سابقاً.

والضرر الناتج عن جريمة التزوير هو كل مساس بحق أو بمصلحة شخص مساساً يفوت عليه ربحاً أو يكبده خسارة أو يؤذيه في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو في شعوره[1].

وبذلك يتضح أن الضرر نوعان:

الأول: ضرر مادي: وهو الذي يصيب الشخص في أمواله وممتلكاته وهو الغالب في جريمة التزوير، ومثال ذلك: تزوير عقد بيع عقار بتغيير بعض بياناته أو اصطناع اعتراف بدين أو غير ذلك[2].

الثاني: ضرر معنوي: وهو الذي يكون محله شرف الشخص أو اعتباره، ولذلك يسمى ضرراً أدبياً أو معنوياً.

وحتى يتوفر شرط الضرر ينبغي أن يكون الضرر محققاً أو ممكناً، وهذا ما أقره المجلس الأعلى في إحدى قراراته التي ورد فيها:"

- إمكانية حدوث الضرر في جرائم تزوير المحررات الرسمية والعرفية يكفي لتحميل المسؤولية ومعاقبة الفاعل.

- ليس من الضروري للمعاقبة على جرائم التزوير في المحررات حدوث ضرر محقق بل يكفي الضرر الاحتمالي"[3].

هذا ما يتعلق بالركن المادي لجريمة التزوير فماذا عن الركن المعنوي – القصد الجنائي -؟

---

[1] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص م.س، ص 191.

[2] نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص ، م.س، ص 189.

[3] قرار المجلس الأعلى عدد 3/259 الصادر بتاريخ 2000/2/2، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59- 60، ص455.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة التزوير من الجرائم العمدية بشرط توفر القصد الجنائي لدى الجاني عند ارتكابه للجريمة، وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في المادة 351 من ق.ج "بسوء نية".

بمعنى أن تكون لدى الجاني نية إجرامية مبيتة يستهدف بها تحقيق غاية معينة من عملية التزوير، وذلك بأن تتجه نيته إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، ويكفي ثبوت هذه النية لقيام جريمة التزوير في حق الموثق أو العدل سواء استعمل المحرر المزور فعلاً أم لم يتم استعماله[1].

أما إذا قام العدلان أو الموثق بتدوين تصريحات أو اتفاقات كاذبة صادرة من الأطراف دون علم الموثق أو العدل بذلك فإن الركن المعنوي منعدم في هذه الحالة.

كذلك إذا قام الموثق أو العدل بكتابة الوثيقة تحت الضغط أو الإكراه بقوة السلاح فإن الركن المعنوي ينتفي ولا تزوير يمكن أن يسند إليه[2].

والقصد الجنائي في جريمة التزوير ينحصر في أمرين[3]:

الأمر الأول: علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها ويتوفر ذلك بمجرد إدراك الموثق أو العدل أنه يغير الحقيقة في محرر رسمي بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، وأن من شأن هذا التغيير أن ينتج عنه ضرر للأطراف أو الغير.

والمحررات التوثيقية الصادرة من العدول أو الموثقين قد يؤدي تزويرها لا محالة إلى ضرر كونها تتعلق بحقوق وممتلكات وكونها تعتبر من أدلة الإثبات.

الأمر الثاني: اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله:

---

[1] نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص ، م.س، ص 190.

[2] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي الخاص م.س، ص 194.

[3] عزت عبد القادر، جرائم التزوير في المحررات، دار الكتب القانونية، 1994، ص 36.

بمعنى أن تتصرف إرادة الموثق أو العدل إلى تغيير الحقيقة في المحرر التوثيقي وأن يستعمل المحرر المزور لجلب منفعة أو درء مضرة.

هذا ما يتعلق بأركان وطرق التزوير في المحررات التوثيقية لدى القانون المغربي، فماذا عن ذلك في القانون اليمني ؟

تحدث المشرع اليمني عن أركان جريمة تزوير المحررات في المادة 212 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني[1]. بطريقة غير مباشرة ، حيث نصت المادة 212 على انه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اصطنع محرراً رسمياً أو غيَّر في محرر رسمي صحيح بقصد استعماله في ترتيب آثار قانونية، وإذا حصل ذلك من موظف عام أثناء تأدية وظيفته جاز معاقبته بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات".

من خلال هذه المادة نجد أنها حددت أركان جريمة التزوير في الركن المادي المتمثل في تغيير حقيقة المحرر باعتباره موضوع النشاط الإجرامي، والركن المعنوي الذي عبر عنه المشرع اليمني في المادة 212 بقوله: "... بقصد استعماله في ترتيب آثار قانونية ..."، وهذه العبارة تفيد أن يكون هناك نية إجرامية لدى الموثق أو الأمين الشرعي في تغيير مضمون المحرر التوثيقي بهدف تحقيق غاية معينة من عملية التزوير وهو الأثر القانوني الذي نتج عن جريمة التزوير والذي بموجبه حصل الضرر لأحد أطراف العقد أو كليهما أو الغير.

والملاحظ أن المشرع اليمني لم ينص صراحة في المادة 212 على ضرورة حدوث الضرر إلا أن العبارة:" بقصد استعماله في ترتيب آثار قانونية" تفيد أن الأثر

[1] قانون رقم (12) لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات اليمني، الجريدة الرسمية العدد(19ج3) لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم(16) لسنة 1995م، الجريدة الرسمية العدد(10) لسنة 1995.

القانوني المترتب عن عملية التزوير لابد أن ينتج عنه ضرر للغير، وبالتالي فإن الصيغة شاملة يدخل ضمنها شرط حدوث الضرر[1].

وفيما يخص طرق التزوير للمحررات التوثيقية فإن المشرع اليمني قد حدد ذلك من خلال المادة 212 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والتي نصت على انه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات من اصطنع محرراً رسمياً أو غيَّر في محرر رسمي صحيح ....."

كما نصت المادة 213 من نفس القانون على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات الموظف العام الذي يكتب في محرر يختص بتحريره وقائع أو ظروف غير صحيحة، أو يغفل إثبات وقائع أو ظروفاً حقيقية مع علمه بذلك".

من خلال المادتين السابقتين نجد أن المادة 212 قد حددت طرق التزوير المادي المتمثلة في اصطناع محرراً رسمياً بدلاً عن محرر آخر قائم، أو تغيير في المحرر الرسمي ذاته سواء في الكتابة أو التوقيع أو وضع أشخاص وهميين في ذلك المحرر، بينما حددت المادة 213 طرق التزوير المعنوي والمتمثلة في كتابة الموثق أو الأمين الشرعي اتفاقات تخالف ما أملاه الأطراف المتعاقدة خاصة إذا كان هؤلاء الأطراف أُميين لا يمكنهم الاطلاع على مضمون الوثيقة أو إثبات وقائع أو إقرارات أو تصريحات يعلم الموثق أنها غير صحيحة أو العكس بأن يغفل عن إثبات وقائع أو إقرارات صحيحة قام بها الأطراف أمامه.

وبذلك يكون المشرع اليمني قد توافق ضمنياً مع نظيره المشرع المغربي في تحديد أركان جريمة التزوير وبشكل صريح بالنسبة لطرق التزوير في المحررات التوثيقية.

[1] بالرغم من أن المشرع اليمني لم يذكر اسم الموثق في نص المادة 212 إلا انه يعتبر موظف عام وكذلك الحال بالنسبة للأمين الشرعي المكلف بأداء خدمة عامة.

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على جريمة التزوير

عند قيام الموثق أو العدل بارتكاب جريمة التزوير في محرر توثيقي يدخل في إطار وظيفته وأثناء مزاولة مهامه فإن ذلك يمس بشرف المهنة وينتج عنه ضرراً لأحد الأطراف المتعاقدة أو كليهما أو الغير، وبالتالي فإن على الطرف المتضرر أو صاحب المصلحة أن يلجأ إلى مسطرة الطعن بالتزوير في المحرر التوثيقي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عملية التزوير أو لإسقاط حجية المحرر التوثيقي وعدم الأخذ به كدليل إثبات (أولاً) كما أن على المحكمة المختصة اتخاذ الإجراءات المترتبة عن الطعن بالتزوير في المحررات التوثيقية (ثانياً).

أولا: مسطرة الطعن بالتزوير في المحررات التوثيقية

لم يتطرق قانوني خطة العدالة ومهنة التوثيق المغربي وقانون التوثيق اليمني بشكل خاص لمسطرة الطعن بالتزوير في المحرر التوثيقي، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمساطر الخاصة بدعوى تزوير الوثائق المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية المغربي والقواعد العامة المتعلقة بمسطرة التزوير المنصوص عليها في قانوني الإثبات والإجراءات الجزائية اليمني.

والمقصود بدعوى الزور هي مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون والتي يجب إتباعها لإثبات عدم صحة المحرر التوثيقي بهدف إسقاط حجيته وعدم الاعتماد عليه كدليل إثبات أو كمستند قانوني[1].

وتتخذ دعوى الزور عدة صور منها:

- دعوى الزور الأصلية: وهذه الدعوى يتم تحريكها من طرف النيابة العامة بحكم اختصاصها كسلطة اتهام وهو ما يسمى بالدعوى العمومية[2]، أو يتم

---

[1] جواد بوكلاطة، الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية في التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005م، ص 29.

[2] تنص الفقرة 2 من المادة 3 من ق.م.ج المغربي على أنه:" يقيم الدعوى العمومية ويمارسها قضاة النيابة العامة ..."، ونصت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن:" النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

تحريكها من طرف المطالب بالحق المدني عن طريق الإدعاء المباشر أمام القضاء الجنائي، وهذا ما يعرف بدعوى الزور الأصلية الجنائية[1].

ويترتب عن تقديم دعوى الزور الأصلية أمام القضاء الجنائي وقف البت في النزاع المدني إذا كان مرفوعاً أمام المحكمة المدنية إلى أن يتم البت في القضية بحكم نهائي[2].

- دعوى الزور الفرعية: وتقام هذه الدعوى أمام القضاء المدني أثناء سريان دعوى مدنية قائمة أصلاً الهدف منها إسقاط حجية المحرر التوثيقي وعدم اعتماد المحكمة المدنية عليه كدليل إثبات للفصل في الدعوى الأصلية، وهذا ما يسمى بدعوى الزور الفرعية المدنية ، فقد جاء في حيثيات قرار محكمة الاستئناف بالرباط :" وحيث انه وما دامت العقود موضوع الدعوى التي تمسكت الطاعنة ببطلانها لكونها مزورة يقتضي منها سلوك مسطرة خاصة لكون الزور الفرعي ليس دفع ولكنه دعوى عارضة تكون منطلقاً للقيام بالإجراءات المنصوص عليها في القانون كما هو مستفاد من الفصلين 92-94 من قانون المسطرة المدنية، وعليه فعلى مدعي الزور أن يقدم دعواه وفق القواعد المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث المتعلق بتقييد الدعوى وذلك بموجب مقال مؤدى عنه مرفق بتوكيل خاص لدفاعه استناداً لمقتضيات المادة (30) من قانون المحاماة ، فضلاً على أن مدعي التزوير

---

(1) جواد بوكلاطة، الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية ، م.س، ص 31.

(2) ينص الفصل 102 من ق.م.م المغربي على أنه:" إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي" ونصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه:" يجوز كذلك مباشرة الدعوى المدنية بصفة مستقلة عن الدعوى الجزائية وفي هذه الحالة يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها ..."

يجب عليه أن يحدد البيانات المطعون فيها بالتزوير وبيان مواقعه وان يعلن عن الأدلة التي يطلب إثبات الزور بها"[1].

وقد تقام هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي والتي يلجأ إليها الشخص المتضرر من جريمة التزوير في المحرر التوثيقي يطالب فيها التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذه الجريمة[2] وهذا ما يعرف بالدعوى المدنية التابعة[3].

وحيث أن جريمة التزوير التي يرتكبها العدل أو الموثق ينتج عنها هتك لشرف المهنة وضرر للغير فإنه بذلك يتحمل المسؤولية الجنائية لكون عملية التزوير جريمة يعاقب عليها القانون، ويتحمل المسؤولية المدنية أيضاً نتيجة للأضرار التي تسببها للغير.

وبالتالي ينتج عن هذه الجريمة حقان:

حق عام لفائدة الدولة من خلال إنزال العقوبة بالموثق أو العدل المدان، وحق خاص لفائدة المتضرر من الجريمة ، فقد أيدت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط الحكم الابتدائي بالحبس عشر سنوات نافذة لكل من المتهم العدل(...) والمتهمة (....) لارتكابهما جريمة التزوير في محرر رسمي بالنسبة للمتهم الأول والمشاركة في التزوير واستعماله في حق المتهمة الثانية ، وفي الدعوى المدنية قضت المحكمة بزورية عقد الشراء - موضوع الطعن - والأمر بإتلافه وتعويض إجمالي قدره 20000 درهم لفائدة المطالب بالحق المدني"[4].

---

[1] قرار الغرفة العقارية لمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 94 بتاريخ 2014/07/03 رقم الملف 2012/1402/127 (غ.م).

[2] تنص المادة 2 من ق.م.ج المغربي على انه:" يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة"، أيضا نصت المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه:" يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية".

[3] أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط2، 1983، ص 112.

[4] قرار رقم 55 صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بالرباط بتاريخ 2012/3/8 ، ملف عدد 26/2011/442 (غ.م).

وقد خول المشرع حق إقامة الدعوى العمومية للنيابة العامة أمام القضاء الجنائي، وخول للفرد حق إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني المختص وهو ما سبق الحديث عنه في المسؤولية المدنية للموثق أو العدل، أو أمام القضاء الجنائي المختص حيث يقوم الشخص المتضرر بتقديم طلب إلى المحكمة الجنائية بقصد الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه من جريمة التزوير المعروضة أمام هذه المحكمة.

وتخضع هذه الدعوى لقانون المسطرة الجنائية وليس لقانون المسطرة المدنية[1]، ويشترط لقبول هذه الدعوى لدى القضاء الجنائي ما يلي:

- ضرورة وجود دعوى عمومية قائمة.
- أن تكون الدعوى العمومية قائمة أمام القضاء الجنائي العادي.
- ضرورة احترام الإجراءات القانونية المتبعة.
- أن يكون سبب التعويض عن الضرر مشروع وغير مخالف للنظام العام[2].

ثانيا: الإجراءات المترتبة عن الطعن بالتزور في المحررات التوثيقية

هناك إجراءات متبعة في إطار المسطرة الخاصة بدعوى الزور في المحررات التوثيقية وتتمثل هذه الإجراءات في الآتي:

1- تسليم الوثيقة المطعون فيها بالتزوير إلى القضاء.

يتعين على الشخص الحائز أو المتهم بتزوير المحرر التوثيقي تسليم الوثيقة المطعون فيها إلى النيابة العامة بناءً على طلبها أو إلى قاضي التحقيق بناءً على أمر يصدره هذا الأخير، وتسلم له نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الجهة التي استلمت

---

(1) تنص المادة 9 من ق.م.ج المغربي على أنه:" يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية في آن واحد أمام المحكمة الزجرية المحالة إليها الدعوى..."، وهو ما نصت عليه المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني فقد ورد فيها:" يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة رفع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحاكم الجزائية لنظرها مع الدعوى الجزائية".

(2) لا يمكن المطالبة بالتعويض بخصوص تزوير محرر توثيقي يتضمن الاعتراف بدين ناتج عن مقامرة أو فساد، حيث يعتبر المحرر في هذه الحالة باطلاً ولا ينتج عنه أي أثر وبالتالي فإن سبب الالتزام غير مشروع.

الوثيقة[1] بعد التوقيع عليها من الجهة نفسها والشخص الذي كانت الوثيقة في حيازته، فإذا امتنع الشخص عن التوقيع لسبب ما أو عجز فيتم ذكر ذلك في محضر الحجز[2].

وتقوم الجهة المختصة بإيداع الوثيقة بكتابة الضبط، حيث يقوم كاتب الضبط بتوقيع كل صفحاتها مع الشخص الذي قام بتسليم الوثيقة، ويحرر محضر بحالتها المادية، ثم يأخذ صورة عن الوثيقة ويصادق عليها بإمضائه وطابع المحكمة، وتوقيعات كل من الشخص الذي حجزت عنه الوثيقة أو المشتبه فيه، والمطالب بالحق المدني إذا انتصب في الدعوى، وكذلك الشهود إن وجدوا، فإن امتنع الحائز للوثيقة عن تسليمها يتم اللجوء إلى الإجراءات المتعلقة بالتفتيش والحجز[3].

وإذا كان المشرع المغربي قد أكثر من التوقيعات التي يجب أن توضع في الوثيقة، فإن ذلك يرجع إلى أخذ الحيطة والحذر، ولخطورة العقوبة التي قد تترتب عن ثبوت عملية التزوير في المحرر التوثيقي.

وباعتبار أن المحررات التوثيقية محررات رسمية فإنه في حالة الطعن فيها بالتزوير يمكن الرجوع إلى مذكرة الحفظ لدى العدول أو الموثقين أو الرجوع إلى سجلات التضمين بقسم قضاء الأسرة في المحكمة، حيث يتم استخراج نسخة من سجل التضمين بموجب أمر يصدره قاضي التوثيق بناء على طلب بتسليم نسخة مصادق عليها من طرفه[4].

---

[1] تنص الفقرة 1 و2 من المادة 575 من ق.م.ج المغربي على أنه:" إذا ادعي الزور في وثيقة، تعيَّن على حائزها بأية صفة كانت أن يسلمها إلى النيابة العامة بناء على طلبها أو إلى قاضي التحقيق بناء على أمر صادر عنه.
تسلم له حينا نسخة منها مشهود بمطابقتها للأصل".

[2] تنص الفقرة 4 من المادة 575 من ق.م.ج المغربي على أنه:".... فان امتنع هذا الأخير عن التوقيع أو عجز عن ذلك، نص على ذلك في محضر الحجز".

[3] تنص الفقرة 3 من المادة 575 من ق.م.ج المغربي على أنه:" إذا امتنع الحائز من تسليم الوثيقة المدعى فيها بالزور عن طواعية، آمكن إجراء كل تفتيش أو حجز طبقا لمقتضيات المادة 101 وما يليها إلى المادة 104 من هذا القانون".

[4] العلمي الحراق، التوثيق العدلي، ج1، م.س، ص 441.

وإذا رجعنا إلى نصوص القانون اليمني فان تنظيمه للادعاء بالتزوير كوسيلة للطعن في المحررات الرسمية قد جاء مشوباً بالكثير من القصور والغموض، حيث انه لم يبين الإجراءات اللازمة لرفع دعوى الزور بالطريقة التي بيَّنها المشرع المغربي وإنما اكتفى بالنص على أن تتم عملية الطعن في المحررات التوثيقية وتسليم الوثيقة المطعون فيها بالتزوير لدى قلم كتابة المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، على أن تُعيَّن في المحرر المطعون عبارة التزوير والأدلة على تزويرها، وهذا ما نصت عليه المادة 259 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني[1].

وفي حالة وجود الوثيقة المطعون فيها بالتزوير لدى الطرف الأخر ورفض تسليمها - باعتبار أن المدعي هو المكلف بتقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات دعواه ولا يجوز إلزام الخصم على أن يقدم دليلاً لمصلحة المدعي ضد نفسه - فإن المحكمة تلزم الخصم بتسليم المحرر إلى قلم كتابة المحكمة استناداً إلى المادة 112 من قانون الإثبات اليمني[2].

2- التحقيق في دعوى الزور:

إن الدعوى الخاصة بالزور في محرر توثيقي يفرض على المحكمة أو هيئة التحقيق الأمر بإجراء تحقيق على الوثيقة موضوع الطعن بالتزوير للتأكد من حصوله أو عدمه، ما لم يعترف العدلان أو الموثق بارتكاب عملية التزوير أو يوجد شهود يشهدون بذلك خاصة عندما يتعلق الأمر بالتزوير المعنوي.

---

[1] تنص المادة 259 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على انه:" يحصل الطعن في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ويجب أن تعيَّن فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها".

[2] تنص المادة 112 من قانون الإثبات اليمني على انه:" يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يلزم خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده:

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

ب- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج- إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

أما التزوير المادي الذي يمكن أن يظهر على الوثيقة فهو يتطلب إجراء تحقيق في الخطوط أو الكتابة أو التوقيع، حيث تتخذ المحكمة ما تراه ملائماً لاكتشاف عملية التزوير بأن تأمر بإجراء خبرة للمقارنة بين الخطوط أو التوقيع، فتطلب من المتهم أن يتقدم ويكتب بخط يده حروفاً أو علامات للرجوع إليها عند المقارنة، وفي حالة الرفض يشار إلى ذلك في محضر[1].

فقد ورد في قرار محكمة الاستئناف بالرباط انه:" وبناء على الأمر بانجاز خبرة خطية على توقيع العدل الأول (....) والمؤرخة بتاريخ 2007/07/04 . وبناء على تقرير الخبرة الصادر عن الشرطة العلمية والتقنية في الموضوع والمؤرخة بتاريخ 2008/02/04. وبناء على الأمر كذلك بانجاز خبرة خطية على توقيع العدل الثاني(...) المؤرخة بتاريخ 2008/06/19 . وبناء على محضر قسم الشرطة التقنية والعلمية بالرباط تحت عدد 124/38 وبتاريخ 31 غشت 2009 والرامي إلى الإشعار بعدم حضور العدل الثاني بمحكمة تيداس المركز لعملية الخبرة . وبناء على قرار السيد قاضي التحقيق بالاطلاع بشأن انتهاء البحث المؤرخ في 2009/10/08 . وبناء على الملتمس النهائي للسيد الوكيل العام للملك والرامي إلى إحالة المتهمين أعلاه رفقة ملف النازلة على غرفة الجنايات لمحاكمتهم طبقاً للقانون. وبعد انتهاء إجراءات التحقيق الإعدادي أمر السيد قاضي التحقيق بمتابعة المتهمين من اجل الأفعال المشار إليها أعلاه وإحالتهم على هذه الغرفة لمحاكمتهم طبقا للقانون"[2].

والخبرة التي تأمر المحكمة أو هيئة التحقيق بإجرائها إما أن تكون بشكل تلقائي أو بناء على طلب النيابة العامة أو الأطراف.

---

[1] تنص المادة 581 من ق.م.ج المغربي على أنه:"يمكن أن يطلب من المتهم أن يقدم ويرسم بيده حروفا أو علامات أو كتابة وفي حالة الرفض أو الامتناع، ينص على ذلك في محضر".

[2] قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 234 بتاريخ 2015/12/9 ، ملف عدد 2611/2015/197 (غ.م).

ويخول القانون لقاضي التحقيق أن يأمر برفض إجراء الخبرة بشرط أن يكون معللاً، كأن يعترف العدل أو الموثق المتهم بأنه قام بالتزوير، وهذا الرفض قابل للاستئناف[1].

فإذا ثبت للمحكمة عملية التزوير في الوثيقة الرسمية فإنها تصدر حكمها وتبت في مصير الوثيقة بإصدار أمر بحذف الوثيقة أو تغييرها أو ردها إلى نصها الحقيقي، ويحرر محضر بتنفيذ هذا الحكم[2].

وقد أعطى المشرع اليمني للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في معاينة وفحص المحرر المطعون فيه بالتزوير للفصل في صحته أو عدم صحته دون تقيد برأي الخبير أو شهادة الشهود، فإذا رأت المحكمة ثبوت صحة الادعاء بالتزوير فإنها تحكم بإلغاء المحرر ورفضه وتحكم على مرتكب التزوير بالعقوبة المقررة قانوناً وبالتعويض المناسب للخصم طبقاً لنص المادة 126 من قانون الإثبات اليمني[3].

وفي حالة ما إذا انتهت المحكمة إلى ثبوت صحة المحرر فإنها تأخذ بمحتواه وتحكم على مدعي التزوير بالغرامة المالية وتعويض مناسب للخصم استناداً إلى نص المادة 127 من قانون الإثبات اليمني[4].

والسؤال الذي يمكن طرحه: ما هو الإجراء الذي يمكن أن تقرره المحكمة في حالة ما إذا كان جزءً فقط من الوثيقة هو المزور؟

---

(1) تنص الفقرة 3 من المادة 194 من ق.م.ج المغربي على أنه:" إذا ارتأى قاضي التحقيق انه لا موجب للاستجابة للطلب الخاص بإجراء الخبرة، فعليه أن يصدر في ذلك أمراً معللاً قابلاً للاستئناف .....".

(2) تنص الفقرة 1 من المادة 583 من ق.م.ج المغربي على أنه:" إذا ثبت الزور في وثيقة رسمية كلها أو بعضها، تأمر المحكمة التي بتت في دعوى الزور بحذفها أو تغييرها أو ردها إلى نصها الحقيقي ويحرر محضر بتنفيذ هذا الحكم".

(3) تنص المادة 126 من قانون الإثبات اليمني على أنه:" إذا ثبت بعد التحقيق تزوير السند رفضته المحكمة وحكمت على مرتكب التزوير إذا كان معروفاً بالعقوبة المقررة وبتعويض مناسب للخصم ان طلب ذلك، ويعتبر المتمسك بالسند مزورا له أو شريكا في تزويره ما لم يثبت غير ذلك ويجوز للمحكمة أن تحيل جريمة التزوير إلى الجهة المختصة لتحقيقها والحكم فيها".

(4) تنص المادة 127 من قانون الإثبات اليمني على أنه:" إذا ثبت بعد التحقيق صحة السند أخذت المحكمة بمحتواه وحكمت على مدعي التزوير بغرامة ألف ريال وبتعويض مناسب للخصم إذا طلب ذلك".

اعتبر بعض فقهاء القانون أن البيانات التي تقرر المحكمة زوريتها هي التي يلحقها هذا الأثر[1]، وهو ما يتوافق مع نص الفصل 99 من ق.م.م المغربي الذي يمنح للمحكمة حذف أو تمزيق الوثيقة كلياً أو جزئياً[2]، وهذا ما يتماشى مع ما نص عليه المشرع اليمني في المادة 262 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

المطلب الثاني
سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسؤولية الجنائية للموثق والعدل

يقصد بالمسؤولية الجنائية: ذلك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية، تقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية بسبب خرقه للأحكام العامة التي تقرها هذه القواعد[4].

فإذا ارتكب العدل أو الموثق أثناء ممارسته لمهامه أعمالاً تخالف مقتضيات القانون، فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها قانوناً.

وباستعراضنا لمختلف المقتضيات المتعلقة بجريمة التزوير يمكن القول بأنها تتحقق بمجرد قيام الموثق أو العدل بفعل التزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصلين 352 و353 من القانون الجنائي المغربي[5]، وكذا المادتين 212 و213 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني[6].

---

[1] جواد بوكلاطة، الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية ، م.س، ص 223.

[2] تنص المادة 99 من ق.م.م المغربي على انه:" يوقف تنفيذ الحكم الفاصل في الزور الفرعي بحذف أو تمزيق المستند كلا أو بعضا أو تصحيحه أو إعادته إلى أصله داخل اجل الاستئناف أو إعادة النظر أو النقض .....".

[3] تنص المادة 262 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أنه:" إذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التي حكمت بالتزوير بإلغائها أو تصحيحها حسب الأحوال ويحرر بذلك محضر يؤشر على الورقة بمقتضاه".

[4] عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي - القسم العام -، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، 2009، ص 291.

[5] انظر نص الفصل 352 والفصل 353 من ق.ج المغربي المذكورة سابقاً.

[6] انظر نص المادة 212 والمادة 213 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني المذكورة سابقاً.

ولقيام المسؤولية الجنائية للعدل أو الموثق أو الأمين الشرعي يجب توافر شرطين أساسيين هما: الأهلية والصفة.

فأهلية العدل أو الموثق هي السن القانونية لممارسة مهنة التوثيق، حيث حدد المشرع المغربي في قانون مهنة التوثيق السن القانونية لأهلية الموثق بثلاث وعشرين سنة[1]، كما حددها قانون خطة العدالة المغربي بالنسبة للعدل بخمس وعشرين سنة[2].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اليمني حيث حدد سن الأهلية للموثق العام والأمين الشرعي بخمس وعشرين سنة[3].

وأهلية العدل أو الموثق أو الأمين الشرعي حسب قانوني خطة العدالة ومهنة التوثيق المغربي وقانون التوثيق اليمني تختلف عن الأهلية الجنائية، والتي حددها القانون الجنائي المغربي بثمانية عشر سنة[4]، وهذا التحديد عام يشمل كل شخص عاقل بالغ رشيد رشيد يتحمل مسؤولية تصرفاته وأفعاله.

أما المشرع اليمني فقد جزَّء المسؤولية الجنائية على حسب السن الذي بلغه الشخص المرتكب للجريمة، فإذا كان الشخص قد ارتكب الجريمة وعمره سبع سنوات فيتم اتخاذ التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث اليمني، أما إذا كان الشخص ارتكب الجريمة وعمره خمسة عشر سنة فيعاقب بما لا يزيد عن نصف الحد الأقصى

---

(1) تنص المادة 3 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون: - بالغا من العمر ثلاثة وعشرين سنة باستثناء الفئات المذكورة في المادة 8 بعده".

(2) تنص المادة 4 من قانون خطة العدالة المغربي على انه:" يشترط في المرشح لممارسة خطة العدالة : ـــــــ أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة ، وألا يزيد على خمس وأربعين سنة بالنسبة لغير المعفين من المباراة والتمرين ، وذلك حسب التقويم الميلادي".

(3) تنص الفقرة 3 من المادة 8 من قانون التوثيق اليمني على أنه:" يشترط في الموثق ما يلي: - أن لا يقل عمره عن خمسة وعشرين عاما"، كما نصت الفقرة ج من المادة 12 من نفس القانون على انه:" يشترط فيمن يرخص له بمزاولة مهنة الأمين ما يلي: أن لا يقل عمره عن خمسة وعشرين عاما".

(4) ينص الفصل 140 من ق.ج المغربي على أنه:" يعتبر كامل المسؤولية الحنائية كل شخص بلغ سن الرشد بإتمام ثمان ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة".

للعقوبة المقررة قانوناً، فإذا كانت العقوبة هي الإعدام يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات، وإذا ارتكب الجريمة وعمره ثمانية عشر سنة فانه يتحمل المسؤولية الجنائية كاملة، أما إذا كان سن المتهم غير محدد فان على القاضي الاستعانة بخبير لتقدير سن المتهم والحكم عليه بموجب ذلك التقدير[1]، وبالتالي فان المشرع اليمني قد اخذ في عين الاعتبار ظروف ونشأة كل فئة من هؤلاء بحسب السن المحدد للشخص مرتكب الجريمة.

وبالنسبة لصفة الموثق أو العدل أو الأمين الشرعي فإنه لا يمكن متابعة احد منهم إلا إذا ارتكب أحد الأفعال المجرمة المنصوص عليها قانوناً، أثناء قيامه بتأدية مهنة التوثيق بصفته موثق، وتعتبر هذه الصفة باقية له حتى بعد انتهاء خدمته أو عزله إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها[2].

والسؤال الذي يمكن طرحه: ما هي السلطة المختصة بمتابعة العدول والموثقين جنائيا؟ **(الفقرة الأولى)** وما سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة الجنائية لارتكاب الموثق أو العدل جريمة تزوير المحرر التوثيقي؟ **(الفقرة الثانية)**.

---

[1] تنص المادة 31 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على انه:" لا يسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشر الفعل أمر القاضي بدلا من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث، فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا، وإذا كانت هذه العقوبة هي الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات.
وفي جميع الأحوال ينفذ الحبس في أماكن خاصة يراعى فيها معاملة مناسبة للمحكوم عليهم ولا يعتبر الشخص حديث السن مسؤولاً مسؤولية جزائية تامة إذا لم يبلغ الثامنة عشر عند ارتكابه الفعل، وإذا كانت سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير".

[2] ينص الفصل 224 من ق.ج المغربي على أنه:" يعد موظفاً عمومياً في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معيَّنة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.
وتراعى صفة الموظف العمومي في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هذه التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

الفقرة الأولى: السلطة المختصة بمتابعة العدول والموثقين جنائياً

عهد المشرع المغربي واليمني للنيابة العامة حق رفع وتحريك الدعوى العمومية والتي تمارسها عند ارتكاب جريمة في دائرة نفوذها أو كان المشتبه به مقيماً بدائرتها[1].

والغاية من إقامة الدعوى العمومية بصفة عامة هي: توقيع العقوبة على الشخص الذي ارتكب جناية أو جنحة وذلك كون المسؤولية الجنائية هي مسؤولية شخصية لا تطال إلا مرتكب الجريمة[2].

وإذا كان الأمر كذلك فإن للنيابة العامة الحق في متابعة العدول والموثقين جنائياً باعتبارها ممثلة عن الحق العام، فقد خوَّل المشرع المغربي للنيابة العامة إحالة كل من ارتكب مخالفة للقواعد العامة أو أخل بواجباته المهنية طبقاً للنصوص التنظيمية إلى محكمة الاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون خطة العدالة[3].

كما خوَّلت المادة 48 من نفس القانون للنيابة العامة صلاحية إيقاف العدل مؤقتاً عن عمله بإذن من وزير العدل، كلما فتحت ضده متابعة تأديبية أو جنحية أو جنائية[4] وكذلك الحال بالنسبة للموثق[5]، على أن ينتهي مفعول هذا الإيقاف بمجرد حكم ببراءته أو

---

(1) تنص المادة 34 من ق.م.ج المغربي على أنه:" يعهد إلى النيابة العامة بإقامة الدعوى العمومية ومراقبتها ضمن الشروط المحددة ولها أن تطالب بتطبيق القانون"، ونصت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن:" النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

(2) أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، م.س، ص 65.

(3) تنص المادة 47 من قانون خطة العدالة المغربي على أنه:" يحيل الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعيَّن العدل بدائرة نفوذها المتابعة التأديبية إلى محكمة الاستئناف".

(4) تنص الفقرة الأولى من المادة 48 من قانون خطة العدالة المغربي على انه:" يمكن للوكيل العام للملك ــ كلما فتحت متابعة تأديبية، أو جنحية، أو جنائية، ضد عدل ــ أن يوقفه مؤقتا عن عمله بإذن من وزير العدل".

(5) تنص الفقرة الأولى من المادة 78 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يمكن للوكيل العام للملك كلما فتحت متابعة تأديبية أو جنحة أو جناية ضد موثق إما لأسباب مهنية أو عند اعتقاله بسبب يمس الشرف، أن يوقفه مؤقتا عن عمله بإذن من وزير العدل".

بمرور شهر على تاريخ الإيقاف المؤقت دون أن يتم تحريك أي متابعة ضد الموثق أو العدل.

وفي حالة متابعة العدل أو الموثق جنائياً فإن إيقافه عن العمل يستمر إلى حين صدور أمر نهائي بعدم المتابعة أو حكم ببراءته في الجريمة المنسوبة إليه. على ألا تتعدى مدة الإيقاف سنة، وفي حالة الحكم بإدانته من طرف غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف يمكن للوكيل العام أن يوقفه مؤقتاً عن عمله من جديد، ويستمر إيقافه إلى أن تبت غرفة المشورة في متابعته التأديبية.

وأما بخصوص متابعة الأمين الشرعي تأديبياً فقد خوَّل قانون التوثيق اليمني لقلم التوثيق في المحكمة الابتدائية مسؤولية متابعة الأمناء والتحقيق مع الأمين في المخالفات التي قد يرتكبها أو الشكاوي التي تقدم ضده، ويقوم رئيس قلم التوثيق برفع أوراق التحقيق إلى مكتب التوثيق بمحكمة الاستئناف والذي بدوره يقوم بفحص الأوراق ودراستها ومن ثم يصدر قراراً مسبباً إما بحفظ الملف أو بإحالته إلى لجنة التأديب لاتخاذ إجراءات المساءلة التأديبية[1].

وتتكون لجنة التأديب من عدة أعضاء يرأسها قاض في نطاق محكمة الاستئناف بالمحافظات[2]، وقرارات اللجنة نهائية ما عدا عقوبة سحب الترخيص فلا يتم إلا بعد

---

[1] تنص المادة (33) أ من قانون التوثيق اليمني على أنه:" مع مراعاة أحكام المادة 37 من هذا القانون يتولى قلم التوثيق التحقيق مع الأمين في المخالفات التي يرتكبها وفيما يقدم ضده من شكاوي ويرفع رئيس قلم التوثيق أوراق التحقيق إلى مكتب التوثيق مشفوعة برأيه إما بالحفظ أو باتخاذ إجراءات المساءلة التأديبية وفي الحالتين يتولى مكتب التوثيق فحص الأوراق ويصدر قرارا مسببا إما بالحفظ أو بالإحالة إلى لجنة التأديب لاتخاذ إجراءات المساءلة التأديبية".

[2] تنص المادة 34 من قانون التوثيق اليمني على أن:" تشكل في نطاق محاكم الاستئناف بأمانة العاصمة ومحافظات الجمهورية لجان لتأديب الأمناء يرأس كل منها قاض وتحدد اللائحة كيفية تشكيلها ونظام عملها".

مصادقة وزير العدل على قرار اللجنة، وللامين الشرعي حق الطعن في قرار سحب الترخيص في مدة لا تزيد عن شهرين من تاريخ إبلاغه بمصادقة الوزير على القرار[1].

هذا ما يتعلق بالمتابعة التأديبية للامين الشرعي أما بخصوص المتابعة الجنائية فهذا من اختصاص النيابة العامة كونها السلطة المختصة بتحريك الدعوى العمومية سواء ضد الأمين الشرعي أو الموثق، حيث نصت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن:" النيابة العامة هي صاحبة الولاية في تحريك الدعوى الجزائية ورفعها ومباشرتها أمام المحاكم، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

الفقرة الثانية: سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة جريمة التزوير

إن الموثق أو العدل بحكم مهمته في تحرير العقود والتصرفات قد يتعرض للمساءلة الجنائية نتيجة جرم اقترفه أثناء ممارسة عمله، كتزوير محرر توثيقي، سواء في مضمون المحرر أو في التوقيع أو في ظروف تحريره.

فإذا حدث تغيير في حقيقة المحرر التوثيقي فإن النيابة العامة بحكم اختصاصها تقوم بدراسة الواقعة التي اقترفها الموثق أو العدل وتكييفها من خلال سلطة الملاءمة، وذلك بالتثبت من وجود جريمة يتوفر فيها جميع الأركان القانونية المنصوص عليها، ومن ثم إخضاعها لنص عقابي يجرمها[2].

وإذا كان النص الجنائي المغربي قد ألحق الموثقين والعدول في طائفة الموظفين العموميين عند تطرقه لأحكام تزوير الأوراق الرسمية في الفصلين 352، 353من ق.ج المغربي.

---

[1] تنص المادة 36 من قانون التوثيق اليمني على أن:" القرارات التي تصدرها لجنة التأديب نهائية عدا عقوبة سحب الترخيص فلا يتم إلا بعد مصادقة الوزير عليها وله الحق في تخفيفها أو إلغائها إن وجد لذلك مسوغاً وللامين في مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إبلاغه بمصادقة الوزير حق الطعن في قرار سحب الترخيص أمام محكمة الاستئناف الواقع بدائرتها لجنة التأديب مصدرة القرار".

[2] عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج1، م.س ص101.

فإن ذلك يعتبر ظرف تشديد في جريمة تزوير المحررات التي أسند له المشرع صلاحية تلقيها وإضفاء الرسمية عليها، وفلسفة المشرع المغربي في هذا التشديد جاءت حماية لحقوق الأفراد وبث الطمأنينة في سريرتهم تجاه من استؤمن على أسرارهم وتصرفاتهم.

وباستقرائنا لنصوص الفصل 352، 353 نجد أن القانون الجنائي المغربي قد حدد عقوبة جريمة تزوير المحررات الصادرة عن الموثقين والعدول بالسجن المؤبد بشرط أن تتم عملية التزوير من طرف العدل أو الموثق أثناء ممارسة عمله[1].

أما المشرع اليمني فقد حدد عقوبة جريمة تزوير المحررات الصادرة عن الموثق بصفته موظف عام أو الأمين الشرعي بصفته مكلف بأداء خدمة عامة بالحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات وهذا ما نصت عليه المادتين 212 و 213 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني[2].

---

[1] ينص الفصل 352 من ق.ج المغربي على انه:" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب أثناء قيامه بوظيفته تزويرا بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة
- تغيير في المحرر أو الكتابة أو التوقيع
- وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين
- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو اختتامها".

كما نص الفصل353 من نفس القانون على أنه:" يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب بسوء نية أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها وذلك أما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون، وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، وأما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت إمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، وأما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي تلقاها".

[2] تنص المادة 212 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على انه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات من اصطنع محرراً رسمياً أو غير في محرر رسمي صحيح بقصد استعماله في ترتيب آثار قانونية، وإذا حصل ذلك من موظف عام أثناء تأدية وظيفته جاز معاقبته بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات".

كما نصت المادة 213 من نفس القانون على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات الموظف العام الذي يكتب في محرر يختص بتحريره وقائع أو ظروف غير صحيحة، أو يغفل إثبات وقائع أو ظروفاً حقيقية مع علمه بذلك".

وإذا كان المشرع المغربي قد حدد عقوبة جريمة التزوير بالسجن المؤبد وهي العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد[1]، فانه بذلك كان متشدداً أكثر من اللازم، حيث أن هناك جرائم متعددة نص عليها القانون الجنائي المغربي لا تقل خطورتها عن جريمة تزوير المحررات ، ومع ذلك فان عقوبتها لا تصل إلى عقوبة السجن المؤبد، كما هو الحال لجريمة الاختلاس[2] والنصب[3] وغيرها

وإذا ما قارنا النصوص القانونية المتعلقة بجريمة تزوير المحررات بالواقع العملي فإننا نجد أن المحكمة - القاضي الجنائي - لها مطلق الصلاحية في توقيع العقوبة المناسبة في حق العدل أو الموثق المدان في جريمة التزوير المنصوص عليها في الفصلين 352، 353 من ق.ج المغربي ، وذلك بالنظر إلى ظروف القضية وملابساتها، ومدى توفر إحدى ظروف التخفيف المنصوص عليها في القانون الجنائي المغربي ، وهذا الأمر متروك لسلطة القاضي الجنائي التقديرية بشرط تعليل قراره ، وعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك.

فقد قضت محكمة الاستئناف بمكناس في إحدى قراراتها بإدانة المتهمين بالتزوير في محرر عدلي عن طريق إثبات صحة وقائع يعلمان أنها غير صحيحة، المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 353 (ق.ج) حيث قضت على العدل الأول(....) نظراً لكبر سنه الذي يتجاوز 82 سنة وانعدام سوابقه تطبيقاً للفصل 147 من ق.ج بالسجن لمدة عشر سنوات وتحميله الصائر والإجبار في الأدنى، وبسقوط الدعوى العمومية في حق

---

(1) تنص الفقر 1 من الفصل 392 من ق.ج المغربي على أنه:" كل من تسبب في قتل غيره يعد قاتلاً، ويعاقب بالسجن المؤبد".

(2) نص الفصل 241 من ق.ج المغربي على أنه:" يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالاً عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججاً أو عقوداً أو منقولات موضوع تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها".

(3) ينص الفصل 540 من ق.ج المغربي على انه :" يعد مرتكباً لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم من استعمل الاحتيال ليوقع شخصاً في الغلط بتأكيدات خادعة".

العدل الثاني(....) الذي توفي حسب النسخة الموجزة من رسم الوفاة المسلمة من طرف الجماعة الحضرية بفاس"[1].

وفي حالة رفع دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية فإن القضاء الجنائي يفصل في الدعوتين بحكم واحد[2]، فيصدر الحكم بعقوبة سالبة لحرية العدلين أو الموثق المدان بجريمة التزوير، ثم يحكم للطرف المتضرر أو المطالب بالحق المدني بالتعويض عن الضرر أو الخسارة التي لحقت الطرف المتضرر والمصاريف التي تحملها من أجل إثبات عملية التزوير، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بفاس على عدلين:" الأول توبع بجريمة التزوير بإجراء بيع وهمي لشركة امرأة والثاني توبع بالمشاركة في تزوير ورقة رسمية، جاء في هذا البيع أن امرأة قامت ببيع نصيبها من الإرث بتاريخ 1997/1/18، والواقع أنها توفيت بتاريخ 1994/04/28، حيث حكم على العدل المتهم بالتزوير في محرر عدلي طبقاً للفصول 354 ، 355 (ق.ج) سنتين حبساً موقوفة التنفيذ، والصائر دون إجبار وإتلاف العقد المطعون فيه، وأدائه تعويضاً لفائدة المدعين قدره 20.000 درهم وتحميله الصائر على النسبة دون إجبار"[3].

يتضح من خلال هذا القرار أن المحكمة - القاضي الجنائي - قضت إلى جانب العقوبة الحبسية بتعويض مدني لجبر الضرر الذي لحق الطرف المتضرر في نفس الحكم وكذلك المصاريف التي أضطر المدعي المتضرر تحملها لإثبات عملية التزوير.

وبالرجوع إلى مقتضيات قانوني خطة العدالة ومهنة التوثيق المغربي نجد أن المشرع قد حمَّل الموثق أو العدل مسؤولية كل ما يضمنه في المحرر التوثيقي من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها[4].

---

[1] قرار محكمة الاستئناف بمكناس رقم 203 بتاريخ 2012/4/24، ملف جنائي عدد 2009/433، (غ.م).

[2] عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 2009، ص 326.

[3] محكمة الاستئناف بفاس قرار عدد 492، الصادر بتاريخ 2012/7/25، ملف جنائي 10/53،(غ.م).

[4] تنص المادة 27 من قانون مهنة التوثيق المغربي على أنه:" يتحمل الموثق مسؤولية كل ما يضمنه في العقود والمحررات من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها".

فإذا كان الموثق أو العدل يتحمل كامل المسؤولية عن كل ما يضمنه في المحرر التوثيقي فان ذلك يعتبر من مهامه واختصاصه، أما التصريحات والبيانات التي يتلقاها من الأطراف أنفسهم فلا سبيل إلى التأكد من صحتها، فالتوثيق ينصب على ما أقره أطراف العقد في عقودهم ووقعوا عليه، وليس على ما أخفوه أو صرحوا بخلافه[1].

والنص على العلم بتدليس أو زورية البيانات المدلى بها من طرف المتعاقدين أو إمكانية معرفة ذلك يجعل الموثق أو العدل مداناً حتى قبل تحريك الدعوى العمومية، كما أن افتراض العلم في بيانات منشأها الأطراف وليس القانون فيه حكم ظني مسبق بسوء نية الموثق يجعله مهدداً بالسجن المؤبد بموجب الفصل 353 من ق.ج المغربي.

والسؤال الذي يمكن طرحه: هل العقود الصورية التي يصرح فيها الأطراف ببيانات مخالفة للحقيقة تعتبر مزورة؟ وهل يتحمل الموثق أو العدل المسؤولية المترتبة عليها؟

اختلف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب بعض الفقه والقضاء الفرنسي[2] إلى اعتبار أن نصوص القانون الفرنسي التي تعاقب على درجة من العموم والشمول يجب أن تسري على جميع صور تغيير الحقيقة في محرر طالما أنها تمت بناءً على إحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، وأن عدم العقاب على الصورية قد يؤدي إلى خلق موقف شاذ هو معاقبة الموثق الذي يحرر العقد الصوري في الوقت الذي يتقرر فيه عدم معاقبة أطراف العقد.

---

[1] جلال حكمت، مسؤولية الموثق بين القانون الجنائي وإكراهات الواجب العملي، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد20 لسنة 2012 ، ص 172.

[2] أشار إلى ذلك أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1968 ، ص 364.

وقد سار على هذا الرأي بعض أحكام النقض الفرنسية، فقضت بأن الموثق الذي يزيد من قيمة المبيع برضا الطرفين لغش الدائن المرتهن حول قيمة المال موضوع الرهن يعتبر تزويراً.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البيانات الكاذبة التي يتفق طرف العقد على إثباتها بقصد خداع الغير يعاقب عليها قانون العقوبات بوصفها تزويراً لما تنطوي عليه من احتمال الضرر[1].

ووفقاً لهذا الرأي فإن الصورية تعتبر تغييراً في الحقيقة، فالعقد الظاهر يخالف الحقيقة التي يثبتها العقد الباطن[2]، وهذا التغيير بإحدى الطرق التي حددها القانون، وهي إنشاء واقعة مزورة بصورة واقعة صحيحة واعتماد الغير على العقد الظاهر الذي لا أساس له من شأنه إحداث ضرر للغير والذي اقترن ذلك بقصد، فكل صورية وفقاً لهذا الرأي يعد تزويراً، إلا إذا انتفى أحد أركانه، كما لو ثبت أنه لم يترتب على الصورية إحداث ضرر، أو ثبت انتفاء العقد الجرمي[3].

الرأي الثاني: وهو الرأي الراجح في الفقه والقضاء المغربي والفرنسي والذي يقوم على أساس عدم اعتبار الصورية في العقود تزويراً، ويستند هذا الرأي إلى الحجج التالية:

- أن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد اعترف بالصورية، ورتب على العقد الظاهر – العقد الصوري – آثاره القانونية[4]، وبالتالي تنتفي جريمة التزوير في العقود الصورية.

---

(1) . cass .28 nov.196 .bull . no.346, . أورده احمد فتحي سرور ، نفس المرجع والصفحة.

(2) أحمد بن عجينة، التزوير في المحررات، م.س، ص 182.

(3) بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، اطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، للعام الدراسي 2014 - 2015 ص262.

(4) نص الفصل 22 من ق.ل.ع المغربي على أن:" الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما، فلا يحتج بها على الغير، إذا لم يكن له علم بها ويعتبر الخلق الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل".

- إذا كان الغرض الذي أراد الأطراف تحقيقه من العقد الصوري مشروعاً أو لغرض تيسير الإجراءات وتذييل بعض العقبات القانونية فإن الصورية في هذه الحالات تستبعد عقوبة التزوير لانتفاء الضرر والقصد الجنائي فيها[1].
- أن التزوير يجب أن يقع بطرق معينة حددها القانون، وهذه الطرق إما مادية أو معنوية، والواضح أن الصورية لا يحصل فيها أي تغيير مادي في العقد، أي لا يحصل تغييراً يترك أثراً ظاهراً تدركه العين، كما لا يحصل فيها تغيير في المحتوى، لأن البيانات الصورية هي بالفعل البيانات التي اتفق الأطراف على إثباتها[2].
- إذا ترتب على العقد الصوري ضرر للغير فإن على المتضرر أن يبطل مفعوله ويثبت صوريته بكافة الطرق القانونية للإثبات، كذلك إذا أبرم عقد قانوني ونشأ عنه حق للغير وقع التزوير بهذا التغيير وذلك لأن التغيير الصوري لم يقتصر على التصرف في مراكز أطراف العقد الصوري وإنما مس مركز شخص آخر فنتج عنه ضرر، وانتفت بذلك العلة التي خرجت بها الصورية في نطاق التزوير، وشرط قيام التزوير أن تكون الصورية لاحقة على نشوء مركز الغير وضارة به[3].

ومما سبق نجد أن الصورية لا تشكل تزويراً يعاقب عليه الموثق بل هي حجة على الأطراف تترتب عليها آثارها القانونية.

وقد اجاز المشرع المغربي التعامل بالعقود الصورية في الحدود التي لا تمس المركز القانوني للغير، وتكون آثارها مترتبة على الأطراف فقط أو من يرثهما، أما الخلف الخاص فيعتبر من الغير لا تسري عليه آثار الصورية ، فإذا حدث ضرر للغير جراء العقد الصوري فإن الأطراف هم من يتحملون تبعاته وليس الموثق، لأن الموثق يعمل بظاهر الاتفاق بين الأطراف وليس بباطنه، كما أن ركن القصد الجنائي لا يتوفر لديه وبالتالي تنتفي عنه المسؤولية الجنائية الخاصة بصورية العقد التوثيقي الذي ترتب عليه ضرر للغير.

---

[1] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق ، م.س، ص 263.

[2] بلحو نسيم، نفس المرجع ، ص 264.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 223.

أما المشرع اليمني فانه لم يجز التعامل بالعقود الصورية واعتبر كل عقد قصد به الحيلة لإخفاء عقد حقيقي فالعبرة بالعقد الحقيقي صحة وبطلاناً[1].

[1] تنص المادة 183 من القانون المدني اليمني على أن:" كل عقد قصد به الحيلة لإخفاء عقد حقيقي فالعبرة بالعقد الحقيقي صحة وبطلانا".

الخاتمـــــــة

مما لا شك فيه أن المحررات التوثيقية لاقت اهتماماً بالغاً في كل من الفقه الإسلامي والقانون المغربي واليمني لما تهدف إليه في الحفاظ على حقوق وممتلكات الأفراد والجماعات وحماية مصالحهم، فقد وضع قانوني 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق و16.03 المتعلق بخطة العدالة المغربي، وقانون التوثيق اليمني على عاتق الموثق والعدل وما يسمى بالأمين الشرعي في القانون اليمني مجموعة من المهام والالتزامات التي يباشرونها ولا محيد لهم من تنفيذها على الوجه الأكمل ، وفي حالة الإخلال بها فان المحرر التوثيقي قد يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال.

فضلا عن المساءلة المدنية والجنائية التي قد يتعرض لها الموثق أو العدل عند حصول الضرر، وذلك بمنح المشرع الحق للخصوم في اللجوء إلى الطعن في المحررات التوثيقية سواء عن طريق الطعن بالبطلان أو التزوير بغرض دحض أو إسقاط حجية المحرر التوثيقي والمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن ذلك وإنزال العقوبة المقررة قانوناً عند ثبوت جريمة التزوير في المحرر التوثيقي.

ومن خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التي يمكن إجمالها فيما يلي :

***الاستنتاجات :**

-ـ يتفق القانون المغربي واليمني مع الفقه الإسلامي على مشروعية المحررات التوثيقية بينما اختلفوا في حكمها من حيث الوجوب أو الندب ، حيث اختلف فقهاء الشريعة حول حكمها دون أن يفرقوا بين أنواع المعاملات والتصرفات من حيث أهميتها وأنواعها ، بينما القانون المغربي فرق بين أنواع العقود والتصرفات من حيث الحكم بحسب أهميتها ونوع التصرف فيها.

-ـ يتفق القانون المغربي واليمني مع الفقه الإسلامي حول تعريف المحررات التوثيقية وأنواعها وشروط صحة الوثيقة العرفية المتمثل في شرطي الكتابة والتوقيع ، إلا

أن القانون المغربي واليمني اعتبرا التوقيع هو الشرط الأساسي لصحة المحرر العرفي ، بينما الفقه الإسلامي يعتبر الكتابة - الخط - الشرط الجوهري لصحة المحرر.

- لقد تناول كل من المشرع المغربي واليمني الشروط اللازمة لصحة المحررات التوثيقية من غير اختلاف كبير بينهما ، حيث اتفقا على ضرورة صدور المحرر من موظف عام أو مكلف بأداء خدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه ، كما اتفقا على ضرورة ذكر البيانات الجوهرية المتمثلة في البيانات الخاصة بالموثق او العدل والبيانات الخاصة بالأطراف والشهود والبيانات المتعلقة بالمعقود عليه وغيرها من البيانات الجوهرية التي تعطي للمحررات التوثيقية الحجية والقيمة الثبوتية ، ويتفقان ايضا على ضرورة تلاوة مضمون الوثيقة على الأطراف وذلك لحصول العلم لمضمون الوثيقة والآثار المترتبة على ذلك.

- يختلف القانون المغربي مع الفقه الإسلامي في الجزاء المترتب على الإخلال بالشروط المتعلقة بصحة الوثيقة ، حيث يعترف القانون المغربي بحجية الوثيقة الرسمية في حال اختلال احد شروطها وتتحول إلى وثيقة عرفية في حالة توقيع الأطراف عليها ، بينما الفقه الإسلامي لا يعترف بحجيتها ويعتبرها باطلة ، بخلاف القانون اليمني الذي التزم الصمت وترك أمر ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي.

- يختلف قانون مهنة التوثيق المغربي مع الفقه الإسلامي في حصول الرقابة القضائية ابتداءً على صدور المحررات التوثيقية ، بينما يتفق قانون خطة العدالة المغربي مع الفقه الإسلامي في ذلك ، أما قانون التوثيق اليمني فقد جعل الرقابة على المحررات التوثيقية رقابة إدارية يقوم بموجبها رئيس قلم التوثيق في المحاكم الابتدائية بالرقابة على المحررات الصادرة من الموثق أو الأمين والتأكد من صحتها ومن ثم الخطاب عليها بعد توثيقها وتقييدها في سجلات قلم التوثيق.

- بالرغم من أن المشرع المغربي قد منح سلطة الرقابة القضائية على المحررات العدلية الصادرة من العدول شكلاً ومضموناً لقضاة التوثيق في المادة 35

من قانون خطة العدالة ، إلا أن الواقع العملي يوحي بأن هذه الرقابة لا تتم أحياناً بالطريقة المطلوبة ، إذ أن بعض قضاة التوثيق يخاطب على الوثيقة العدلية دون التأكد من صحتها وسلامتها من الخلل والنقص ، بل يكتفي بالتأكد من كونها صادرة من عدليها الموقعين عليها ، وهذا ما نتج عنه ظهور بعض الوثائق العدلية لا تتوفر على الشروط اللازمة لتوثيقها ، مما جعل القضاء المدني يحكم ببطلانها بناءً على سلطته التقديرية ، الأمر الذي دفع أغلبية العدول للمناداة برفع الخطاب عن الرسوم العدلية واعتبارها محررات رسمية بمجرد التوقيع عليها من طرف العدول مساواة بالمحررات الصادرة عن الموثقين وذلك ضمن صياغة مشروع تعديل قانون خطة العدالة رقم 16.03 ، وهذا قد يؤدي إلى تراجع الدور الهام الذي تقوم به مؤسسة قاضي التوثيق ، وفقدان الثقة لدى المواطنين من جهة التوثيق ، وبالتالي اختلال الأمن التعاقدي لدى الأطراف بعضهم البعض .

كما نص المشرع المغربي يمنح سلطة الرقابة القضائية على صحة المحررات التوثيقية الصادرة من الموثقين للوكيل العام للملك في محكمة الاستئناف أو من ينوبه وذلك في المادة 65 من قانون مهنة التوثيق، إلا أن الواقع العملي يشير إلى غياب الرقابة القضائية الفعلية والموضوعية على المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق ، بل تعتبر رقابة شكلية عامة لا تقع على كل وثيقة يحررها الموثق قياساً بالمحررات العدلية ، كما أنها تقتصر على مراقبة سجلات وأرشيف الموثقين ومدى الانضباط للأجل القانوني .

- لم يعتبر المشرع المغربي واليمني المحررات التوثيقية بأنواعها سندات تنفيذية ولم يتعرضا إلى التنفيذ التلقائي أو الإجباري بواسطة محررات الموثقين أو العدول ، بل منحا أصحاب هذه المحررات اللجوء الى القضاء لمراجعته لإصدار أحكام قضائية لغرض تنفيذ مضمون المحرر التوثيقي ، وهذا بخلاف بعض التشريعات المقارنة الأخرى التي منحت ذوي الشأن اللجوء إلى مصلحة التنفيذ لاستيفاء حقوقهم دون إصدار حكم قضائي بذلك واعتبرت المحررات التوثيقية سندات تنفيذية .

- إن خطاب القاضي المكلف بالتوثيق على المحررات العدلية يمنحها الصبغة الرسمية وتكون لها حجية المحررات الرسمية في الإثبات على الأطراف والكافة ما لم يتم الطعن فيها بالبطلان أو التزوير.

- لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تفسير وتأويل المحررات التوثيقية سواء عند وضوح العبارة أو غموضها بشرط عدم وضوح الإرادة الحقيقية للأطراف وبيان الأسباب المقبولة لقيامه بأي إجراء يتخذه حتى لا يتعرض حكمه للنقض.

- يستند قاضي الموضوع عند تفسيره للوثيقة الغامضة بالرجوع إلى الغرض الذي نشأ من اجله العقد أو إلى طبيعة العقد وموضوعة ، كما يستند أيضاً إلى القواعد الخاصة بتفسير المحررات التوثيقية التي نص عليها القانون .

- يترتب على بطلان المحرر التوثيقي انعدام الأثر القانوني بين الأطراف المتعاقدة ، وبالتالي فان عليهم الرجوع عن العقد إلى حالتهم السابقة قبل التعاقد ، فان كان ذلك مستحيلاً فان المحكمة تقضي للمتضرر بتعويض عادل عن الضرر الذي أصابه.

- للقاضي المدني السلطة التقديرية في تحديد مدى تأثير بطلان المحرر التوثيقي أو الخطأ على المتعاقدين والضرر المترتب عن ذلك ، وتقدير التعويضات المستحقة للمتضرر ، وعلى المتضرر عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

- للنيابة العامة حق رفع الدعوى العمومية وتحريكها وممارستها عند ارتكاب الموثق أو العدل جريمة التزوير في المحرر التوثيقي ومتابعته جنائياً باعتبارها ممثلة عن الحق العام ، وإحالة مرتكبي جريمة التزوير على القاضي الجنائي .

- وأخيراً يمكن القول أن هذا الموضوع ظل متأثراً بالتحولات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية كلما طرأ أي تغيير، ومن ثم نلاحظ أن قانوني مهنة التوثيق وخطة العدالة المغربي بالرغم من وجود بعض الإشكالات العملية التي تواجههما كانا اقرب إلى مواكبة هذه التغيرات من قانون التوثيق اليمني الذي ظل يعاني من القصور والغموض سواء على المستوى التشريعي أو الاجتهاد القضائي .

ولتجاوز هذه الصعوبات والإشكالات يمكن اقتراح ما يلي :

- نقترح على المشرع اليمني أن يحدد مصير المحررات التوثيقية الصادرة من موثق أو أمين شرعي تم عزله أو توقيفه أو نقله عن عمله أو انتهت ولايته كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي الذي حدد مصيرها البطلان.

- ضرورة تدخل المشرع اليمني في تحديد مصير المحرر التوثيقي الصادر عن موثق عند وجود موثق آخر شريكاً له في المكتب طرفاً في العقد أو شاهداً ، وكذا احد أقاربه مقارنة بالمشرع المغربي والذي حدد مصيرها البطلان وذلك حتى تكون الوثيقة أكثر ضماناً وثقة.

- على المشرع اليمني إعادة النظر في المادة (50) من القانون المدني بأن يكون سن الرشد للشخص 18 سنة بدلاً من 15 سنة مقارنة بالمشرع المغربي ، وذلك كون الشخص غالباً ما يكون في هذا السن أكثر نضوجاً وتمييزاً يؤهله للقيام بالتصرفات القانونية.

- نأمل من المشرع اليمني تعديل بعض الفقرات في المادة (12) من قانون التوثيق وذلك بأن يشترط لتولي مهنة الأمين الشرعي الحصول على الشهادة الجامعية في الشريعة أو الحقوق، وإضافة شرط التدريب - التمرين - للأشخاص المقبولين في مهنة الوثيق، وأن يتم إعفاء بعض الأشخاص من شرطي المباراة - الامتحان - وترشيح أهالي المنطقة للمرشح لتولي مهنة التوثيق في المنطقة ذاتها ومن هؤلاء الأشخاص الحاصلين على مؤهلات عليا كالماجستير والدكتوراه في القانون ، والقضاة القدامى الذين لهم خبرة طويلة في ممارسة مهام التوثيق والحاصلين على الشهادة الجامعية في الشريعة أو الحقوق ، وقدامى المحامين المقبولين للترافع لدى المحكمة العليا والحاصلين على الشهادة الجامعية في القانون بعد تقديم استقالتهم ، وأساتذة التعليم العالي الحاصلين على شهادة الدكتوراه في الحقوق ، وذلك كون هؤلاء الأشخاص قد وصلوا إلى خبرة علمية وعملية عالية تمنحهم الثقة والأمانة في تحمل المسؤولية أمام الدولة والمجتمع.

- إن مؤسسة قاضي التوثيق لها قدسيتها ومكانتها المتميزة في الواقع المغربي ، وبالتالي فان الشروع في إلغائها والاستغناء عن مهامها بحجة التجديد والعصرنة قد يؤدي إلى دفن النهج التاريخي للوثيقة العدلية المستمدة قواعدها وأصولها من الفقه الإسلامي ، وسيؤدي ذلك إلى فقدان الثقة لدى المواطنين في مهنة التوثيق واستغلال العدول لهذه المهنة في تحقيق مصالحهم الشخصية دون رقابة قضائية عليهم ، وحتى تتحقق لمؤسسة قاضي التوثيق أهدافها ونجاحها نقترح على المشرع المغربي إدخال بعض التعديلات بما ينسجم مع التوجه نحو عملية التجديد والإصلاح لمهنة العدول وتحسين مستوى الأداء وتبسيط مسطرة انجاز الوثائق العدلية ، وبيان اختصاصات ومهام القاضي المكلف بالتوثيق ومختلف المهام المنوطة به بكيفية مفصلة ودقيقة ، كما ينبغي زيادة عدد قضاة التوثيق بما يكفي لسد حاجات المواطنين وسرعة انجاز توثيق معاملاتهم وتصرفاتهم.

- إحداث معهد عالي للتوثيق أو شعبة مستقلة بالمعهد العالي للقضاء في المغرب واليمن الهدف منه العمل على تكوين قضاة التوثيق والعدول والموثقين والأمناء تكويناً فقهياً وقانونياً ، والعمل على تنظيم دورات تكوينية إجبارية بشكل مستمر لرفع مستواهم العلمي والعملي فيما يتعلق بالعملية التوثيقية والمجالات المرتبطة بذلك.

- نأمل من المشرع المغربي إسناد اختصاص مراقبة المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق إلى القاضي المكلف بالتوثيق بدلاً عن الوكيل العام للملك لما يتوفر عليه من استقلالية وموضوعية وعلاقة مباشرة بمجال بالتوثيق ، وحتى تكون المحررات التوثيقية أكثر ضماناً وثقة في الحفاظ على حقوق الأفراد وممتلكاتهم.

- نقترح على المشرع اليمني وضع قواعد وضوابط يستعين بها قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها عند وجود غموض في الألفاظ والعبارات وذلك مقارنة بالمشرع المغربي.

- نأمل من المشرع المغربي واليمني التنصيص على إنشاء صندوق للعدول والأمناء وإجبارية تأمينهم عن المسؤولية المدنية المترتبة عن أخطائهم المهنية لغرض التعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك ، مقارنة بقانون مهنة التوثيق المغربي.

- نقترح على المشرع المغربي إعادة النظر في نص الفصلين 352 و 353 من ق.ج بتعديل العقوبة المقررة للعدول والموثقين من عقوبة السجن المؤبد الى عقوبة تتلاءم مع جريمة التزوير وذلك مقارنة مع بعض الجرائم الأخرى التي لا تقل خطورتها عن جريمة التزوير كجريمة الاختلاس والنصب وغيرها.

- نأمل من المشرع المغربي واليمني ضرورة إدراج عملية التوثيق الالكتروني في نصوص قانونية ضمن قانوني خطة العدالة ومهنة التوثيق المغربي وقانون التوثيق اليمني بما يواكب التطورات الالكترونية الحديثة وسرعة المعاملات المدنية والتجارية.

وبعد عرض هذه النتائج والمقترحات أتوجه بخالص الشكر إلى المولى عز وجل الذي أعانني على إتمام هذا البحث، داعياً إياه أن أكون موفقاً فيما انتهيت إليه، وان أكون عند حسن ظن أساتذتي الأجلاء، مع مراعاة بعض الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث والتي منها وجود الظروف السياسية والأمنية الصعبة التي يعيشها اليمن خلال فترة إعدادي لهذه الأطروحة والتي حالت دون إمكانية الحصول على الأحكام والقرارات القضائية ، فضلاً عن ندرتها لحداثة قانون التوثيق اليمني وتطبيقه على أرض الواقع .

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أقول ما خطه العماد الأصفهاني في مقولته المشهورة **" إنّي رأيتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُم في يَومِهِ كِتاباً إلا قالَ في غَدِهِ،لو غُيّرَ هذا لَكانَ أَحسن ولَو زُيِّدَ ذاكَ لَكانَ يُستَحسن، ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضل، ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجمل، وهذا مِن أعظَمِ العِبر، وهو دَليلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشر "**

والحمد لله رب العالمين.

لائحة المصادر والمراجع

أولا: المصادر الفقهية

1. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1995م.
2. أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج1، دار الرائد العربي، بيروت، 1970م.
3. أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
4. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، ج3، دار المعرفة للطباعة، بيروت، ط3، 1398هـ- 1978م.
5. أبو زكريا النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ج11، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392 هـ.
6. أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، المحصول، ج4، تحقيق الدكتور طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ- 1997م.
7. أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ج10، تحقيق: احمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424ه/2003م.
8. أحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج4، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، 1412هـ- 1992م.
9. أحمد محمد الرزقاء، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم، دمشق، 1409 هـ- 1989م.
10. الإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1338ه.
11. الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ- 2003م.

12. الإمام مالك، الموطأ، دار الرشاد الحديثة، 1989.
13. الحافظ أبو الفيض أحمد الصديق، مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر.
14. زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، دار المعرفة، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.
15. سليم رستم باز، شرح المجلة العدلية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
16. شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8، دار الفكر، بيروت، ط1404هـ/1984م.
17. عبد الرحمن الثعالبي، تفسير الثعالبي، ج1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.
18. عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، سنن الدارمي، ج1، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1407هـ-1987م.
19. عبدالله بن احمد بن قدامة، المغني، ج4، دار الفكر، بيروت، ط 1405هـ.
20. عبدالله محمود البلدحي الملقب مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356ه/1937م.
21. عبيد الله بن الحسين أبو القاسم المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428 – 2007.
22. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط4، 1998م.
23. علي التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م.
24. علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، ج8، دار الفكر، بدون ذكر تاريخ النشر.

25. محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412، هـ- 1992م.
26. محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج30، دار المعرفة، بيروت، 1414 هـ- 1993م.
27. محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرآن، ج1، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1400هـ.
28. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ.
29. محمد بن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، مكتبة دار البيان للنشر، بدون ذكر تاريخ النشر.
30. محمد بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425 /2004،.
31. محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، ج1، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.
32. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج1، المحقق: الشيخ أحمد عزو وعنايه، دار الكتاب العربي، 1419 هـ- 1999م.
33. محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق إلى حدائق الأزهار، ج4، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405 هـ.
34. محمد بن عيسى بن المناصف، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، دار التركي للنشر ، 1988م.
35. محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني المعروف بابن ماجة، سنن بن ماجة ، ج2، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.

36. محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكم، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، 1434هـ/ 2013م.
37. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.
38. محمد علي الشوكاني، الفتح الرباني من فتاوي الإمام الشوكاني، ج9، تحقيق: محمد صبحي، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، بدون ذكر تاريخ النشر.
39. محمد علي الشوكاني، بحث في العمل بالرقومات، مخطوط موجود في مكتبة الجامع الكبير بصنعاء، بدون تاريخ النشر.
40. محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار أحاديث سيد الأخيار، ج6، دار الجيل، بيروت، ط 1973.
41. محمد عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ج4 تحقيق: احمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
42. ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ج1، دار الفكر، بدون ذكر تاريخ النشر.
43. النسائي، السنن الكبرى، ج9، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421 هـ- 2001م.
44. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، دار الفكر، بيروت، ط3، 1409 هـ.

ثانيا: المراجع العامة

1. ابن عبد ربه الأندلسي، العقد الفريد، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420 هـ- 1999م.
2. أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج4، طبعة دار السلام، القاهرة، 1417 هـ.

3. أحمد إبراهيم بك - واصل علاء الدين احمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، بدون ذكر مكان النشر، ط4، 2003.
4. أحمد إبراهيم بك، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347 هـ.
5. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م.
6. أحمد الحصري، علم القضاء، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 139هـ /1977م.
7. أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط2، 1983.
8. أحمد القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، ج13، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.
9. أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود، منشورات عكاظ، ط2، بدون ذكر تاريخ النشر.
10. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968.
11. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، بدون ذكر مكان النشر، 2008.
12. إسكندر سعد زغلول، قاضي التنفيذ علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
13. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
14. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1980م.

15. جمعة محمود الزريقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت ، 1408هـ 1988م.
16. جواد بوكلاطة، الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية في التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005م.
17. الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج2، دار القلم، الرباط، 2006.
18. حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، بيروت، 1975م.
19. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المصادر العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
20. الدولف ريبولد، القانون الجنائي في شروح، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط2، 1997.
21. سعيد كوكبي، الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني - دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون المغربي، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، 2005م.
22. سلسلة دفاتر محكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، عدد 20 لسنة 2012.
23. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، ط6، 1991.
24. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ج1، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط5، 1991م.
25. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1985.
26. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد 5، دار الكتب القانونية، شتات، القاهرة، ط5، 1991م.

27. السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، تحقيق محمد جاسم الحديثي، دار الشؤون الثقافية العامة، 1987م.
28. سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ج3، دار السلام للطباعة، القاهرة، ط1421هـ/2001م.
29. شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.
30. شهاب الدين النويري، نهاية الإرب في فنون الأدب، ج9، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 1423ه.
31. الطيب الفصايلي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1997م.
32. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ج2، دار النفائس، بيروت، ط2، 1403هـ- 1983م.
33. عائدة عبد الملك عبد الفتاح الشامي، قواعد وإجراءات الإثبات في القانون اليمني، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط3، 1435 هـ- 2014م.
34. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 1953.
35. عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
36. عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، دار الفكر، بيروت، ط2، 1408 هـ1988م.
37. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.
38. عبد السلام ذهني، المداينات، مكتبة النهضة، بيروت، 1924م.

39. عبد الكريم الخطيب، كتاب عمر بن الخطاب الوثيقة الخالدة للدين الخالد، دار الفكر العربي، 1978م.

40. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1419 هـ- 1999 م، الكتاب الأول.

41. عبد الله علي الفسيل، الوسيط في تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، بدون ذكر الناشر، صنعاء، 2009م.

42. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، بدون ذكر مكان النشر، ط2، 1954.

43. عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن، بدون ذكر تاريخ النشر.

44. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي - القسم العام -، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، 2009.

45. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط6، 2013.

46. عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 2009.

47. عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م.

48. عبد الودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، بدون ذكر التاريخ.

49. عز الدين الدناصوري - وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون ذكر دار النشر، 1988.

50. عز الدين الشيباني المعروف بابن الأثير، الكامل في التاريخ، ج2، دار صادر، بيروت، 1399 هـ- 1979م.
51. العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط2، 1432 هـ- 2011م.
52. علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ط2، 2010م.
53. علي فلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
54. الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1997.
55. فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، مطابع حلبي لطباعة الأوفست، 1999.
56. قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
57. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، ط3، 1394 هـ- 1974م.
58. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، دار البيان، بيروت، ط2، 1994.
59. محمد بن عبد العزيز جعيط، الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية، مكتبة الاستقامة، تونس، ط3.
60. محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث الحسنية، 1416هـ- 1995م.
61. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م.

62. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الزهراء للإعلام العربي، 1408هـ/ 1988م.
63. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، عمادة شؤون المكتبات، الرياض، 1408هـ/1988م.
64. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
65. المختار أحمد العطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002م.
66. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1998.
67. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون ذكر مكان النشر وتاريخه.
68. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
69. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2004.
70. نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي المغربي – القسم الخاص -، مطبعة سجلماسة، 2009- 2010.
71. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1402 هـ- 1982م.

ثالثا: المراجع الخاصة

1. أبو إسحاق الغرناطي، الوثائق المختصرة، تحقيق مصطفى ناجي، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط، 1408هـ1988م.
2. أبو الشتاء الصنهاجي، التدريب على الوثائق العدلية، ج2، مطبعة الأمنية، الرباط، ط 1999
3. أحمد الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، تحقيق عبد الباهر الدوكالي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م.
4. أحمد بن عرضون، اللائق لمعلم الوثائق، المطبعة المهدية، تطوان، المغرب، بدون ذكر تاريخ النشر.
5. أحمد خليفة شرقاوي، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
6. جمعة محمود الزريقي، التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، 1394ه/1985م.
7. سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار السلام، القاهرة، 1431 هـ- 2010م.
8. سليمان أدخول، المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية، دار السلام للطباعة، الرباط، 2015 م.
9. عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.
10. عبد الحي الكتاني، التراتيب الإدارية، ج1، دار الأرقم، بيروت، ط2، بدون ذكر تاريخ النشر.

11. عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، ج1، مركز جمعة الماجد للثقافة والنشر، دبي، 2004.
12. عبد الله احمد فروان، المحررات وحجيتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني ،بدون ذكر مكان وتاريخ النشر، ط3.
13. عبد الله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق، دار السلام للطباعة، الرباط، 2014.
14. عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، ط2، 2010م.
15. عبد الوهاب عرفه، المرجع في التوثيق، مكتبة الإشعاع للطباعة، ط2، بدون ذكر تاريخ النشر.
16. عزت عبد القادر، جرائم التزوير في المحررات، دار الكتب القانونية، 1994.
17. العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، ج1، دار السلام للطباعة، الرباط، ط3، 1434هـ ـ2013 م.
18. العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، دار السلام للطباعة، الرباط، ط4، 2014 م.
19. العلمي الحراق، مدونة الأسرة والتوثيق العدلي، دار السلام للطباعة، الرباط، 2005.
20. لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، دار السلام للطباعة، الرباط، 2011.
21. محمادي لمعكشاوي، أحكام إجراءات الإثبات بالحجة الكتابية في المواد المدنية والتجارية على ضوء التشريع والقضاء المغربي، دار الآفاق المغربية،1434هـ- 2013 م.

22. محمد البوشواري، التوثيق العدلي (مبادئ أولية)، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2005.
23. محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008.
24. محمد الشتوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001.
25. محمد الفشتالي، وثائق الفشتالي، طبعة حجرية، ج1، فاس، مكتبة جامعة القرويين.
26. محمد بوجيدة، ممارسة اختصاص الإشهاد على صحة الإمضاءات ومطابقة النسخ لصورها، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1993.
27. محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1421هـ/2000م.
28. مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق، طوب بريس، الرباط، ط2، 1427 هـ- 2006.
29. مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية ــ دراسة في القانون الجزائري ــ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

رابعا: الأطروحات والرسائل الجامعية

أ- الأطروحات

1. بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، الجزائر، للعام الدراسي 2014 - 2015.

2. عبد الكريم محمد الطير، الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنةــ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، للعام 1421هــ/2000م.
3. عبد الله روحمات، قضاة التوثيق بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي وأثر تطبيقاته في مدونة الأحوال الشخصية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القرويين، كلية الشريعة، فاس، المغرب، السنة الجامعية 2002- 2003م.
4. علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، رسالة دكتوراه نوقشت في كلية الشريعة، جامعة القرويين، فاس ، المغرب ، 2010/2009م.
5. محمد هومير، مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية، مراكش، المغرب، للعام 2007/2006م.

ب- الرسائل الجامعية

1. عبد الحميد أخريف، نظرية الضمان – محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، سنة 1993- 1994.
2. فائزة أحمد عبد الله عبيدي، توثيق العقود بدولة اليمن، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، السودان، 1425هــ 2004.
3. محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق، الدار البيضاء، المغرب، 1987ــ 1988.

4. محمد زعاج، أثر تعدد التنظيمات العقارية والتوثيقية على الوضعية العقارية بالمغرب، رسالة ماجستير، جامعة الحسن الاول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2007- 2008.

خامسا: المجلات والدوريات

1. أحمد القبلاني، أسس نظام التوثيق في الجمهورية اليمنية، مقال منشور في المجلة القضائية اليمنية، العدد (1)، لسنة 2012م.
2. أحمد بن عجينة، التزوير في المحررات، مقال منشور في مجلة القصر، العدد 23، ماي 2009.
3. بوشعيب البوعمري، البطلان في الممارسة التوثيقية، مقال منشور في سلسلة دفاتر محكمة النقض العدد (20) لسنة 2012، مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط.
4. عبد العالي حفيظ، الرقابة القضائية على صحة المحررات العدلية، مقال منشور في مجلة القصر، العدد 5، لسنة 2003.
5. عبد الله الجعفري، القيمة القانونية للوثيقة الرسمية ضمن قواعد الإثبات، مقال منشور في سلسلة دفاتر محكمة النقض ، العدد20 لسنة 2012
6. عبد الله روحمات، شرعية خطاب القاضي على الرسوم العدلية، مقال منشور في مجلة خطة العدالة، عدد خاص 1998.
7. جلال حكمت، مسؤولية الموثق بين القانون الجنائي وإكراهات الواجب العملي، سلسلة دفاتر محكمة النقض ، العدد20 لسنة 2012
8. مجلة الإشعاع، عدد 11 يوليوز 94.
9. مجلة القضاء والقانون، العدد 49/48، أبريل – ماي 1962.
10. مجلة القضاء والقانون، عدد 137، مارس 87.
11. مجلة القضاء والقانون، عدد 87/85، يناير – مارس 1968.

12. المجلة المغربية للقانون، السلسلة الجديدة، عدد 11 لسنة 87.
13. مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 10 أكتوبر 1969.
14. مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد39 نونبر 1989.
15. مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 9 يونيو 1969.
16. مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 1، السنة الأولى، أكتوبر 1968.
17. مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 17، السنة الثانية.
18. مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 27، السنة السادسة، غشت 1981.
19. التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2011
20. مجلة محكمة النقض، العدد 20 لسنة 2012.
21. مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية لسنة 1983- 1991، الجزء الثاني.
22. محمد الربيعي، بعض تجليات القصور التشريعي في المحررات العرفية، مقال منشور في مجلة الملف، العدد 14، مارس 2009.
23. محمد الكشبور، مقال بعنوان "مدى حجية الوثيقة العدلية غير المخاطب عليها"، منشور في مجلة المناهج القانونية، عدد 16/15، 2011.
24. محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب لها، مقال منشور في سلسلة دفاتر محكمة النقض.
25. مختار أحمد العطار، حماية المتضرر من خلال العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، مقال منشور في مجلة الأملاك، العدد 3 لسنة 2007.
26. نور الدين لعرج، حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، مجلة القانون المغربي، العدد 14 لسنة 2009م.
27. يحيى محمد الماوري، الرقابة القضائية على الانتخابات الرئاسية والمحلية، مقال منشور في المجلة القضائية اليمنية، العدد 2، شتاء 2012.

سادسا: القوانين والمناشير

أ- القوانين اليمنية

1. قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد (316) لسنة 1992م، التعديل في العدد (4) لسنة 1996م.
2. قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م، الجريدة الرسمية اليمنية، العدد (19ج4) لسنة 1994.
3. قانون الخدمة المدنية اليمني رقم 19 لسنة 1991م، الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1991.
4. القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية العدد (7) ج1 لسنة 2002 والمعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2009 المنشور في الجريدة الرسمية العدد(6) لسنة 2009م.
5. قانون رقم (12) لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات اليمني، الجريدة الرسمية العدد(19ج3) لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم(16) لسنة 1995م، الجريدة الرسمية العدد(10) لسنة 1995.
6. قانون رقم (40) لسنة 2002 بشأن المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، الجريدة الرسمية اليمنية العدد (19) الصادرة بتاريخ 8 شعبان 1423هـ الموافق 15 أكتوبر 2002م.
7. القانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن التوثيق المنشور بالجريدة الرسمية اليمنية العدد (15) الصادرة بتاريخ 15 أغسطس 2010.
8. القانون رقم 13 لسنة 1977 بشأن المبيعات العقارية المنشور بالجريدة الرسمية اليمنية العدد 7 الصادرة بتاريخ 12 شوال سنة 1412هـ الموافق 1992م.

9. القرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم 29 لسنة 1992 بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية المنشور بالجريدة الرسمية اليمنية العدد (7/ج1) لسنة 1992م.
10. القانون رقم 34 لسنة 1997 بشأن التوثيق المعدل المنشور بالجريدة الرسمية اليمنية العدد (7/ج3) لسنة 1997م.

ب- القوانين المغربية

1. ظهير 7 يوليوز 1914 المتعلق بالتوثيق العدلي والقضاء الشرعي المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 63 الصادرة بتاريخ 1914/7/17.
2. ظهير 4 ماي 1925 المتعلق بتنظيم شؤون محرري الوثائق الفرنسيين المنشور في الجريدة الرسمية المغربية عدد 661 بتاريخ 23 يونيو 1925.
3. الظهير الشريف بتاريخ 11 رجب 1336 هـ الموافق 23 أبريل 1918م بشأن تنظيم المحاكم العبرية ومحرري الوثائق لديها المنشور الجريدة الرسمية المغربية عدد 266 بتاريخ 3 جوان 1918.
4. الظهير الشريف رقم 008-58-1 بتاريخ 4 شعبان 1377 هـ الموافق 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.
5. الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394ه الموافق 28 سبتمبر 1974م بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394ه الموافق 30 سبتمبر 1974م .
6. الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 83- 77-1 المؤرخ في 24 شوال 1397ه الموافق 1977/10/8 في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة.

7. الظهير الشريف رقم 298- 02- 1 الصادر بتاريخ 25 رجب 1413 هـ الموافق 2002م بتنفيذ القانون 00. 18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002.
8. الظهير الشريف 309- 02- 1 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 هـ الموافق 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون 00. 44 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 هـ الموافق 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002.
9. الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 رجب 1423ه الموافق 3 اكتوبر 2002م بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423ه الموافق 30 يناير 2003م.
10. الظهير الشريف 202- 03- 1 صادر بتاريخ 16 رمضان 1424 هـ الموافق 10 نوفمبر 2003م بتنفيذ القانون رقم 00. 51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ دجنبر 2003.
11. القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.179 في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق 22 نوفمبر 2011 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 5998 الصادر بتاريخ 27 ذو الحجة 1432/ 24 نوفمبر 2011.
12. المنشور عدد 14714 الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1959 المتعلق بكيفية تأسيس الوثيقة العدلية وتحريرها .
13. قانون رقم 81. 11 بموجب الظهير الشريف رقم 1.81.32 في 6 مايو 1982م منشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 3678، بتاريخ 27 أبريل 1983.

14. الظهير الشريف 7- 92- 1 صادر في 15 ذي الحجة 1412 هـ الموافق 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25- 90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992.
15. قانون 04.93 المنفذ بظهير 26 يونيو 1995 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 4318، 2 أغسطس 1995.
16. الظهير الشريف رقم 22. 04. 1 صادر في 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق 2004م بتنفيذ القانون رقم 03. 70 المتعلق بمدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 هـ الموافق 5 فبراير 2004 م.
17. قانون الالتزامات والعقود الصادر بظهير 9 رمضان 1331 هـ- 12 أغسطس 1913م، بصيغته الأخيرة المعدلة بموجب الظهير الشريف رقم 140- 11- 1 الصادر في 16 رمضان 1432 الموافق 17 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية عدد 5980، بتاريخ 23 شوال 1432هـ، 22 سبتمبر 2011.
18. القانون الجنائي المغربي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 جمادي الثاني 1382ه الموافق 26 نوفمبر 1962م بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، الجريدة الرسمية المغربية، عدد2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383ه الموافق 5 يونيو 1963م.
19. القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة بموجب الظهير الشريف رقم 1.06.56 في 14 فبراير 2006 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 5400 فاتح صفر 1427هـ/ 2 مارس 2006.

سابعا: مؤتمرات علمية وندوات وأبحاث

1. اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار: آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09.ـــ32 والعمل القضائي، سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 20، 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، مطبعة الأمنية، الرباط.
2. الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق مراكش، يومي 11، 12 فبراير 2005 تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 23 "توثيق التصرفات العقارية"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.

ثامنا: المعاجم

1. إبراهيم مصطفى وجماعة، المعجم الوسيط، ج2، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، بدون ذكر تاريخ النشر.
2. علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405 هـــ.
3. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج11، دار صادر، بيروت، ط1، بدون ذكر تاريخ النشر.
4. محمد عبد الرؤوف المناوي، التعاريف، ج1، تحقيق محمد رضوان الراية، دار الفكر، بيروت، ط 1410 هـــ.
5. ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج2، دار صادر، بيروت، ط2، 1995.

فهرس المحتويات

مقدمة.....	1
الباب الأول : مظاهر الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية.....	22
الفصل الأول: الرقابة القضائية على مشروعية المحررات التوثيقية وأنواعها.....	25
المبحث الأول: الرقابة القضائية على مشروعية المحررات التوثيقيـــة.....	26
المطلب الأول: الرقابة القضائية على مشروعية العمل بالمحررات التوثيقيـــة.....	26
الفقرة الأولى: الأساس الشرعي للمحررات التوثيقية.....	26
الفقرة الثانية: الأساس القانوني للمحررات التوثيقية.....	33
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على حكم العمل بالمحررات التوثيقيـة.....	35
الفقرة الأولى: حكم العمل بالمحررات التوثيقية بالنسبة لأطراف العقد.....	35
الفقرة الثانية: حكم العمل بالمحررات التوثيقية بالنسبة للعدل أو الموثق.....	41
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أنـــــواع المحررات التوثيقيـــة.....	46
الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على أنواع المحررات التوثيقية في المغرب.....	50
أولا: المحررات العدلية.....	50
ثانيا: المحررات التوثيقية الصادرة من الموثق.....	51
ثالثا: المحررات التوثيقية العبرية.....	54
رابعا: المحررات التوثيقية الصادرة من السفارات والقنصليات.....	57
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على أنواع المحررات التوثيقية في اليمن.....	60
أولا: المحررات التوثيقية الصادرة عن الموثق العام.....	60
ثانيا: المحررات التوثيقية الصادرة عن الأمين الشرعي	61
ثالثا: المحررات التوثيقية الصادرة عن السفارات والقنصليات بالخارج.....	62
المطلب الثاني:الرقابة القضائية على المحـــــــررات العرفيـــة.....	65
الفقرة الأولى: الوثائق العرفية المعدة للإثبات.....	66

أولا: شرط الكتابة.....	66
ثانيا: شرط التوقيع.....	67
الفقرة الثانية: الوثائق العرفية الغير معدة للإثبات.....	70
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الشـــروط الواجب توفرها في المحـــــررات التوثيقيـــة....	76
المبحث الأول: الرقابة القضائية على الشـــــروط المتعلقـــة بأطراف الوثيقـــة.....	77
المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشـــروط الخاصـــــة بالموثـــق أو العـدل.....	77
الفقرة الأولى: صدور المحرر التوثيقي من الموثق أو العدل بصفته موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة.....	78
الفقرة الثانية: صدور المحرر التوثيقي من الموثق أو العدل في حدود سلطته واختصاصه	96
أولا: أن يكون للموثق أو العدل سلطة في إصدار المحرر التوثيقي.....	97
ثانيا: أن يكون الموثق أو العدل مختصاً بإصدار المحررات التوثيقية.....	100
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشروط الخاصـــة بأطراف العقد والشهـود	107
الفقرة الأولى: الشروط الخاصة بأطراف العقد	107
أولا: الأهلية.....	108
ثانيا: رضا الطرفين.....	110
الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالشهود.....	112
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الشـــــروط المتعلقـــــة بالوثيقـــــة.....	117
المطلب الأول: الرقابة القضائية على الشـــــروط المتعلقـــة بالشكل.....	117
أولا: أن تحرر الوثيقة باللغة العربية وبخط واضح.....	117
ثانيا: التعريف بالمتعاقدين.....	121
ثالثا: بيان موضوع الوثيقة والمشهود فيه.....	124
رابعا: ذكر مستندات الوثيقة.....	127
خامسا: ذكر تاريخ الوثيقة.....	129
سادسا: التعريف بالموثق أو كاتب العدل وتوقيعه على الوثيقة.....	133

سابعا: تلاوة الموثق لصيغة الوثيقة على الأطراف والشهود.....	136
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الشـــروط المتعلقـــة بالإجـراءات.....	138
أولا: دفع الرسوم المقررة قانوناً لإجراء عملية التوثيق.....	138
ثانيا: إضفاء الرسمية على المحررات التوثيقية.....	141
ثالثا: تسليم أصل المحرر التوثيقي أو نسخة منه لذوي العلاقة.....	143
الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على المحررات التوثيقية.....	149
الفصل الأول: الرقابة القضائية على صحة وحجية المحررات التوثيقية.....	151
المبحث الأول: رقابة قاضي التوثيق والنيابة العامة على صحة المحررات التوثيقية.....	151
المطلب الأول: تأكد قاضي التوثيق والنيابة العامة من صحة المحررات التوثيقية	152
الفقرة الأولى: تأكد قاضي التوثيق من صحة المحررات العدلية	152
الفقرة الثانية: رقابة النيابة العامة على صحة المحررات التوثيقية.....	157
المطلب الثاني: الخطـــاب على الرســوم العدلية.....	159
الفقرة الأولى: ماهية خطاب قاضي التوثيق	160
أولا: نص الخطاب أو صيغة الخطاب.....	161
ثانيا: التوقيع.....	164
ثالثا: اسم القاضي	164
رابعا: الطابع.....	164
خامسا: التاريخ	165
الفقرة الثانية: متطلبات خطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية.....	166
أولا: شروط خطاب قاضي التوثيق على المحررات العدلية.....	167
ثانيا: الآثار المترتبة على خطاب قاضي التوثيق.....	169
المبحث الثاني : سلطــة قاضــي الموضــوع في الرقابــة على حجيـة المحررات التوثيقية.....	178
المطلب الأول:حجيـــة المحررات التوثيقيـــة.....	178
الفقرة الأولى: حجية أصل المحررات التوثيقية	179

أولا : حجية أصل المحررات التوثيقية في الإثبات.....	179
ثانيا: حجية أصل المحررات التوثيقية في التنفيذ.....	189
الفقرة الثانية: حجية صور المحررات التوثيقية.....	194
أولا: حجية صور المحررات التوثيقية في القانون المغربي.....	194
ثانيا: حجية صور المحررات التوثيقية في القانون اليمني.....	196
المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها	201
الفقرة الأولى: دور القاضي في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها.....	201
أولا: سلطة القاضي في تفسير الوثيقة عند وضوح العبارة.....	202
ثانيا: سلطة القاضي في تفسير الوثيقة عند غموض العبارة.....	204
الفقرة الثانية: قواعد تفسير القاضي للمحررات التوثيقية.....	208
الفصل الثاني: الرقابة القضائية عند الطعن في المحررات التوثيقية.....	214
المبحث الأول: سلطة القاضي المدني عند الطعن في المحررات التوثيقية بالبطلان	215
المطلب الأول: الطعن بالبطلان في المحررات التوثيقية.....	215
الفقرة الأولى: ماهية البطلان وأنواعه.....	216
الفقرة الثانية: حالات بطلان المحرر التوثيقي وآثاره.....	219
ِلاً : حالات بطلان المحرر التوثيقي	219
ثانياً : الآثار المترتبة على بطلان المحرر التوثيقي.....	231
المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير المسؤولية المدنية للموثق والعدل.....	234
الفقرة الأولى: أحكام المسؤولية المدنية للموثق والعدل	235
أولا: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموثق والعدل.....	235
ثانيا: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق أو العدل.....	239
الفقرة الثانية: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض المترتب عن المسؤولية المدنية....	242
أولا: شروط المسؤولية المدنية للموثق والعدل.....	242

ثانيا: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض.....	250
المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي عند الطعن في المحررات التوثيقية بالتزوير.....	257
المطلب الأول: الطعن بالتزوير في المحررات التوثيقية.....	258
الفقرة الأولى: أركان جريمة التزوير في المحررات التوثيقية.....	259
أولا: الركن المادي.....	259
ثانيا: الركن المعنوي.....	267
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على جريمة التزوير.....	270
أولا: مسطرة الطعن بالتزوير في المحررات التوثيقية	270
ثانيا: الإجراءات المترتبة عن الطعن بالتزور في المحررات التوثيقية.....	273
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المسؤولية الجنائية للموثق والعدل.....	278
الفقرة الأولى:السلطة المختصة بمتابعة العدول والموثقين جنائياً	281
الفقرة الثانية: سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة جريمة التزوير	283
الخاتمـــــة.....	291
لائحة المصادر والمراجع.....	298
فهرس المحتويات.....	319