Sana'a University Journal of Human Sciences مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 4 | No. 3 | Page 279 – 309 | 2025 | https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

The formality of the official document and its impact on legal actions An Analysis Study

Abdullateef Hamoud Mohammed Al-Moushiki [1,*]

[1.] Faculty of Sharia and Law, Sana'a University, Yemen.
***Corresponding author:** *abdualatifalmoshky@gmail.com*

Keywords

1. Form
2. Will
3. Dispositions
4. Expression

Abstract:

The term form is used in the general theory of obligation, and it refers to the external appearances accompanying the method of expressing the will and the stages of concluding the legal act. Through it, the legislator aims to ensure that the document is issued in a clear manner, expressing the true will of the contracting parties.

Writing is one of the most important forms of formality required for the establishment of some contracts and transactions, and official documents occupy the first place in the list of written forms required for the establishment of some transactions, or their proof.

The essence of the problem that the research seeks to address is to draw the attention of the Yemeni legislator to the legislative shortcomings that characterized his approach when organizing the provisions of the official document in the current Evidence Law, which requires adding new texts to ensure the strength of the official document's authority, and reviewing the text of Article (100) thereof, so that official documents achieve their intended purpose. This research came to shed light on this defect by highlighting the practical value of the official document in stabilizing actions and reducing disputes, adopting the analytical and comparative approach in studying this topic.

Modern laws stipulate a number of formal and substantive conditions necessary to give a written document official status and legal validity.

Sana'a University Journal of Human Sciences مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 4 | No. 3 | Page 280 – 309 | 2025 | https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

شكلية المحرر الرسمي وأثرها على التصرفات القانونية
دراسة مقارنة

عبد اللطيف حمود محمد الموشكي [1,*]

[1] كلية الشريعة والقانون –جامعة صنعاء –اليمن

*المؤلف: abdualatifalmoshky@gmail.com

الكلمات المفتاحية

1. الشكل
2. الإرادة
3. التصرف
4. التعبير

الملخص:

يُطلق مصطلح الشكل في النظرية العامة للإلتزام، ويقصد به المظاهر الخارجية المصاحبة لطريقة التعبير عن الإرادة ومراحل إبرام التصرف القانوني، ويهدف المقنن من خلاله ضمان صدور المحرر بطريقة واضحة، ومعبرة عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

وتُعد الكتابة من أهم صور الشكلية المتطلبة لقيام بعض العقود والتصرفات، وتحتل المحررات الرسمية المرتبة الأولى في قائمة الصور الكتابية المفروضة لقيام بعض التصرفات، أو إثباتها.

وتشترط القوانين الحديثة عدداً من الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لإكساب المحرر الكتابي الصفة الرسمية والحجية القانونية.

وجوهر المشكلة التي يسعى البحث لمعالجتها هي: لفت نظر المقنن اليمني للقصور التشريعي الذي اتسم به مسلكه عند تنظيمه لأحكام المحرر الرسمي في قانون الإثبات النافذ والذي يتطلب إضافة نصوص جديدة لضمان قوة حجية المحرر الرسمي، وإعادة النظر في نص المادة (100) منه، لتحقق المحررات الرسمية الغرض المقصود منها، فجاء هذا البحث لتسليط الضوء على هذا الخلل من خلال إبراز القيمة العملية للمحرر الرسمي في استقرار التصرفات والحد من المنازعات معتمدين المنهج التحليلي والمقارن في دراسة هذا الموضوع.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته الأخيار المنتجبين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.. وبعد،

يطلق الشكل في اللغة على الهيئة الخارجية للأشياء المادية[1]، ونظراً لما اتسم به هذا المصطلح من دلالة تعبيرية على مضمون الشيء وجوهره، فقد استعمل في مجال الدراسات القانونية المعنية بأصول القانون، وفلسفته، للتمييز بين خصائص النظم القانونية المختلفة وطبيعة القواعد القانونية الصادرة عنها، وأطلق في قانون أصول التقاضي على الضوابط المنظمة لممارسة بعض الإجراءات القانونية، ولما كانت الإرادة أمر خفي، وكامن في النفس، فقد تباينت وجهات نظر (فقهاء القانون المدني) في كيفية تجسيدها، أو التعبير عنها، عند دراستهم لتقسيم الإلتزامات، والعقود، من حيث تكوينها ونشوئها، فكان الشكل من أبرز الوسائل التي تم اللجوء إليها للتعبير عن الإرادة على نحوٍ واضحٍ ودقيقٍ، فأطلق على مجمل المظاهر الشكلية المصاحبة لطريقة التعبير عن الإرادة، واللازمة لنشوء التصرف، وقيامه.

ونظراً للخصائص الذاتية التي تمتلكها الكتابة بصورها المختلفة، فقد اعتبرت من أبرز صور التعبير الشكلي عن الإرادة.

وما سنتناوله في هذا البحث، هو شكلية الصورة الرسمية للكتابة دون غيرها من صور الكتابة العرفية التقليدية، أو الإلكترونية.

أسباب اختيار موضوع البحث تتمثل في:

- لفت نظر المقنن اليمني للخصائص الإيجابية للمحرر الرسمي.
- ارتباط المحرر الرسمي بالعديد من العقود والتصرفات الحيوية اقتصادياً واجتماعياً.

مشكلة البحث

لم يهتم المقنن اليمني بالمحرر الرسمي، ولم يتناول جميع احكامه عند تنظيمه لقواعد الإثبات، وهو ما حرم المتقاضين في اليمن من الاستفادة من النتائج الإيجابية التي يمكن تحقيقها من خلال تنظيم الكتابة الرسمية على نحوٍ أمثل.

ويعود الموقف السلبي الذي اتخذه المقنن اليمني تجاه الشكل الرسمي (من وجهة نظر الباحث)؛ لغياب التقدير الحقيقي لأهمية المحرر الرسمي على واقع استقرار المعاملات، ولأن لهذا المسلك تداعيات سلبية في الواقع القانوني والقضائي، ويمثل مشكلة جدية، فقد سعى الباحث –من خلال هذا البحث– لبيان حقيقة المحرر الرسمي والضمانات الشكلية، والموضوعية التي يمتاز بها، مع الإشارة لأوجه القصور التي اعترت تنظيمه في القانون اليمني، بهدف إبراز قيمته الإيجابية في استقرار العقود والتصرفات، ودفع المختصين لتلافي هذا القصور.

أهمية البحث: تتمثل أهمية البحث في أنه يأتي استجابةً للمعطيات العلمية والعملية الآتية:

1- إن تطور وسائل التعاقد، وتشعب طبيعة المعاملات ذات الطابع التجاري والعقاري، يوجب

[1] مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر بك، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 1973م.باب الشين ص344.

إخضاع الشكل الكتابي الرسمي لدراسات معمقة، بهدف الإستفادة من هذا الشكل، في استقرار المراكز القانونية وحفظ حقوق المتعاقدين.

2- قلة البحوث المتخصصة في هذه الجزئية لاسيما في ضوء قانون الإثبات اليمني.

نطاق البحث

ينحصر موضوع البحث بالمحرر الرسمي، مفهوماً، وأثراً في ضوء قانون الإثبات اليمني، وبعض القوانين العربية المقارنة، لاسيما المصري والجزائري.

أهداف البحث

نسعى من خلال البحث لتحقيق ما يأتي:

1- بيان القيمة الإيجابية للمحرر الرسمي، بُغية الدفع بالمختصين لإعادة النظر في تنظيم أحكام حجية المحرر الرسمي وآثاره.

2- إبراز خصائص الكتابة الرسمية كوسيلة وقائية للحدّ من المنازعات القائمة أمام المحاكم، لاسيما في الجانب العقاري.

منهج البحث

يعتمد هذا البحث المنهج التحليلي القائم على استقراء النصوص القانونية، والإتجاهات الفقهية، وتحليلها، بالإضافة للمنهج المقارن القائم على المقارنة بين الآراء الفقهية والنصوص القانونية الواردة في القانون اليمني، والقانون المصري والجزائري في المسائل التي تتطلب ذلك.

خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة، ومبحثين، يتخللهما عدداً من المطالب، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية المحرر الرسمي، ويتكون من مطلبين هما:

- **المطلب الأول:** مفهوم المحرر الرسمي وشروط صحته.
- **المطلب الثاني:** بعض الأوضاع القانونية الخاصة، وآثار تخلف شروط الرسمية.

المبحث الثاني: حجية المحرر الرسمي، ويتكون من مطلبين، هما:

- **المطلب الأول:** حجية المحرر الرسمي – الأصل – فيما بين طرفيه والغير.
- **المطلب الثاني:** حجية صور المحرر الرسمي.

المبحث الأول

ماهية المحرر الرسمي

يقصد بالكتابة مجموعة الرموز المرئية التي تعبّر عن القول أو الفكر، وهي عبارة عن تصوير الألفاظ بحروف، أو رموز معينة [2]، ويمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة أو لغة مادامت مفهمة. فلا يشترط أن تكون الكتابة على الورق، بل قد تكون على الخشب أو الحجر أو جلد، أو غيرها من الوسائل الحديثة. ويطلق مصطلح المحرر، أو المستند أو السند على مجمل ما يكتب من حروفٍ، وكلماتٍ، وعباراتٍ، بأية لغة مفهمة، على وسيط مادي، أي يطلق على الكتابة، دون العمل القانوني ذاته، ويتميز المحرر الرسمي بعددٍ من الضوابط القانونية الإجرائية، والموضوعية، التي يلزم توافرها للحكم بصحته وتحقق آثاره.

وسنتناول في هذا المبحث المحررات الرسمية، من حيث مفهومها، وشروطها وأوضاعها العامة والخاصة، الواجب مراعاتها عند إصدار المحرر

[2] القاضي/ زيد حنش عبد الله، وسائل الإثبات، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (77) يوليو 2007م، ص108..

الرسمي، مع تناول الآثار القانونية التي قد تنتج عن تخلف أحد هذه الشروط، أو الأوضاع القانونية، ونفصل كل ذلك في المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول: مفهوم المحرر الرسمي وشروط صحته.**
- **المطلب الثاني: بعض الأوضاع القانونية الخاصة، وآثار تخلف شروط الرسمية.**

المطلب الأول

مفهوم المحرر الرسمي وشروط صحته

إن دراسة مفهوم المحرر الرسمي كأحد صور الشكل الكتابي يستلزم تعريفه وبيان شروطه.

أولاً: تعريف المحرر الرسمي

ذكر قانون الاثبات اليمني في المادة (97) منه أن الأدلة الكتابية نوعان محررات رسمية ومحررات عرفية، وعرفت المادة (98) من قانون الإثبات اليمني المحررات الرسمية بأنها: (التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمةٍ عامةٍ ما تم على يديه في حدود اختصاصه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه) [3]*.

وعرفتها المادة (10) من قانون الإثبات المصري رقم (22) لسنة 1968م بأنها: "التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)". وأطلق عليها مسمى ورقة رسمية.

بينما أطلق عليها القانون المدني الجزائري مصطلح العقد الرسمي، وفقاً لنص المادة (324) والتي نصت بأنه: "عقد يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه، أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته، واختصاصه" وهذه التسمية غير دقيقة لأنها تخلط بين العقد كتصرف قانوني ووسيلة إثباته [4].

في حين أطلق عليها القانون المدني العراقي مسمى السندات الرسمية، بينما أطلق عليها قانون البينات السوري مسمى المستندات الرسمية [5].

ثانياً: شروط صحة المحرر الرسمي

يظهر من خلال النصوص السابقة اتفاقها في بيان أبرز الشروط التي يلزم توافرها في المحرر الكتابي، لاكتساب الصفة الرسمية، والمتمثلة فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يصدر المحرر من موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

يقصد بهذا أن يتم إثبات ما يدلي به طرفا العقد، وما يقع منهما على يد موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتحت سمعه وبصره، وفي محرر مكتوب، يصدر باسمه، وتحت توقيعه. ويُعد موظفاً عاماً، كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواءً أجرته على هذا، أم لم تؤجره، وسواءً كان موظفاً

---

(3) قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992م، والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1996م، نشر بالجريدة الرسمية، العدد (14) لسنة 1996م، * نلحظ – من وجهة نظرنا – أن النص المذكور أورد عبارة (وفي حدود اختصاصه)، في صُلب النص، وفي نهايته، وكان يجدر به الإكتفاء بالقيد الوارد نهاية النص ليتجنب سوء الصياغة اللغوية، ولكونه قيداً عاماً لجميع ما سبقه.

(1) يجب التنبيه في هذا السياق لعدم الخلط بين التصرف القانوني، وبين وسيلة إثباته، فقد تطلق عبارة (عقد فيقال عقد رسمي وعقد عرفي، ويقصد بذلك السند المثبت له، أي المحرر أو الورقة أو السند، وسيتبين لاحقاً أنه لا يوجد تلازم بين العمل القانوني، والمحرر المثبت له، صحةً أو بطلاناً. وفي هذا السياق أقرت محكمة النقض اليمنية مبدأً قضائياً، مفاده (أن المصادقة على أي محرر إنما هو لغرض التعريف بخط كاتبه والمعول عليه هو مضمون المحرر، وما يستلزمه من شروط وأركان)، أما المصادقة فلا تصحح باطلاً - لو فرض ذلك- وعلى المحكمة أن تعمل نظرها فيما يتعلق بسلامة المحرر. طعن رقم (46734) لسنة 1434هـ مدني، القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنية المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة من (1434/2/19هـ - 1434/7/19هـ) العدد التاسع عشر (السابع – مدني) قاعدة رقم (20)، ص48.

(5) د/ سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الجزء (12)، الطبعة 15، دار الكتب القانونية، مصر، والمنشورات الجامعية، بيروت، لبنان، ص175.

بالجهاز العام للدولة، أم في إحدى الهيئات التابعة لها. بل يكتسب المحرر الصفة الرسمية بصرف النظر عن مشروعية قرار تعيين الموظف العام، أو مخالفته لأحكام القانون، أو حتى شرعية السلطة التي عينته.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) بأنه (لا يشترط القانون كيما تصبغ الرسمية على الورقة أن تكون محررة على نموذج خاص؛ ذلك أن الصفة الرسمية يصبغها محررها، لا طبعها على نموذج خاص [6].

ويأخذ حكم الموظف العام، الشخص المكلف بخدمة عامة كالخبير المكلف من جهة رسمية، والمأذون في تحرير عقود الزواج، وشهادات الطلاق في القانون المصري [7], والأمين في القانون اليمني، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون في الجزائر [8].

قضت المحكمة العليا اليمنية بعدم اعتبار التقارير الكتابية الطبية الصادرة عن المستشفيات الخاصة ذات حجية رسمية، وقررت خضوعها للتحري والتدقيق للأخذ بما جاء فيها ولزوم انسجامها مع مؤدى شهادة الشهود وأقوال الخصوم وإفاداتهم. [9].

الشرط الثاني: أن يكون المحرر صادراً – من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة – في حدود سلطته واختصاصه.

يورد هذا الشرط قيدان يجب أن يصدر المحرر في حدودهما، لإكسابه الصفة الرسمية، هما قيد السلطة، والإختصاص، لمصدر المحرر، ونفصل المقصود بهما فيما يلي:

القيد الأول: سلطة مصدر المحرر.

حتى يكون لمصدر المحرر سلطة قانونية معتبرة، فإنه يلزم أن يتوافر في حقه أمران:

الأمر الأول: أن يكون ذا ولاية في إصدار المحرر.

أي أن تكون له ولاية قائمة لحظة إصدار المحرر فإذا كان قد عُزل، أو نُقل فإن ما صدر عنه حينذاك لا يكتسب الصفة الرسمية [10].

أما ما حرره خلال الفترة بين صدور القرار – أي قرار العزل أو النقل – وإبلاغه به فيكون صحيحاً بشرط أن يكون ذوي الشأن بالمحرر الرسمي حسنِّي النية، أي لا علم لهم بصدور القرار، حمايةً للوضع الظاهر، وتحقيقاً لاستقرار المعاملات [11].

وقد أسند قانون التوثيق اليمني مهمة تحرير المحررات، وتوثيقها، والتصديق على توقيع ذوي العلاقة لأقلام التوثيق وهم موظفون عموميون يصدر بتعيينهم قرار من وزير العدل – وفقاً لأحكام قانون التوثيق، ولائحته التنفيذية.

كما منح الأمناء الشرعيين مهمة تحرير العقود والتصرفات تحت إشراف أقلام التوثيق بحسب الإختصاص المكاني لكلٍ منهم، وقد نظم قانون التوثيق ولائحته التنفيذية إجراءات تعيين أقلام التوثيق

(6) د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص116.

(7) د/ أحمد أبوالوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص117.

(8) يحياوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير لجامعة يوسف بن وخده، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعة 2014/2013، ص18.

(9)(طعن رقم 6548 – جلسة 2017/7/30م) نقلاً عن: د/ عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على أحكام المحكمة العليا في مسائل الإثبات، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، 2022، ص15.

(10) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانوني المدني، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص173؛ د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، مرجع سابق، ص120.

(11) محاد محمد، الشكلية في البيوع العقارية طبقاً للقانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017م، ص24.

بالمحاكم، واختصاصاتهم وواجباتهم، وكذلك آلية تكليف الأمناء الشرعيين، وطريقة اختيارهم ومهامهم [12].

وخوّلت المادة (64) من قانون التوثيق قنصليات الجمهورية اليمنية في الخارج مهام تحرير وتوثيق المحررات المتعلقة بمواطني الجمهورية اليمنية في الخارج طبقاً لأحكام قانون التوثيق ولائحته التنفيذية، وكذا تحصيل الرسوم المستحقة للدولة عن المهام المذكورة. أما قانون التوثيق المصري فلم يورد نصاً مماثلاً، ولكنه منح المحررات الصادرة عن القنصل المصري بالخارج حجية المحررات الرسمية وفقاً لنص المادة (64) من القانون رقم (166) لسنة 1954م بشأن السلكين الدبلوماسي والقنصلي، كما أشار لهذا الحكم في المادة (496) من قانون المرافعات المصري السابق، كما مُنِحَ القنصل الجزائري هذه المهمة بموجب نص المادة (39) من المرسوم الرئاسي رقم (04/02).

الأمر الثاني: أن يكون ذا أهلية لإصداره.

لا يكفي أن يكون الموظف العام – ومن في حكمه – ذا ولاية، وإنما يجب فوق ذلك أن يكون صالحاً لمباشرة ما يصدر عنه من إجراءات، حيث أن هناك حالات يفقد معها أهليته في مباشرة العمل المسند له، ويمتنع عليه القيام به، كأن تكون له صلة قرابة نسب، أو مصاهرة بأحد طرفي المحرر المزمع تحريره إلى درجة معينة، أو أن تكون له مصلحة فيما تضمنه المحرر كأن يكون شريكاً أو وكيلاً لأحد أطرافه، أو موكلاً منه، أو كفيلاً له.

وقد أشارت اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المصري رقم (186) لسنة 1946م لعدم ولاية الموثق في توثيق أية ورقة تخصه شخصياً، أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة من قرابة، أو مصاهرة للدرجة الرابعة [13].

وجاء في نص المادة (11) من قانون التوثيق اليمني أنه: "لا يجوز للموثق أن يحرر أو يوثق محرراً يخصه شخصياً، أو يخص من تربطه به صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة" ونصت المادة (20) من ذات القانون بأنه: "لا يجوز للأمين أن يحرر محرراً إذا كان المحرر متعلق بحق له، أو لزوجه، أو أحد فروعه، أو أصوله، إلا برضا الجميع ممن لهم علاقة، باستثناء عقد الزواج، فيجوز له تحريره ولو لنفسه أو لأحد قرابته المذكورين".

ومن خلال ما سبق، يتضح أن قانون التوثيق اليمني لم يُشر صراحةً لاعتبار المصلحة، بين الموثق وأحد طرفي المحرر مانعاً من تحرير العقد، كما لوحظ أنه ضيق من دائرة المنع بشأن الأمين الشرعي ، وقصره على الزوجية والأصول والفروع فقط، وفي غير عقود الزواج، وجعل قبول طرفي العلاقة لقيام الأمين بمباشرة تحرير العقد رافعاً للحظر، وسبباً لصلاحيته وأهليته، كما قرر صلاحية الأمين مطلقاً لإبرام عقود الزواج، ولو كان يخصه شخصياً، أو أحد أقربائه، ولم يظهر لنا المسوغ فيما ذهب إليه من تفرقه، رغم اتحاد العلة في جميع الحالات التي أشار لها سلفاً.

أما قانون التوثيق الجزائري رقم (02/06) الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006م، بشأن تنظيم مهنة

[12] انظر: المواد (8، 9، 12، 13، 15، 16، 17) من قانون التوثيق اليمني رقم (7) لسنة 2010م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (15) لسنة 2010م، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (23) لسنة 2018م، المنشورة بالجريدة الرسمية، العدد (21) لسنة 2018م.

[13] د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانوني المدني، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص177. د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، مرجع سابق، ص121.

التوثيق، فقد تمسك بالحظر المطلق في هذه المسألة، وتناولت المواد (19، 20، 21) منه الحالات التي يحظر فيها على الموثق تحرير جميع الأوراق الرسمية، وهي: ((أن يكون الموثق طرفاً في المحرر، بأي صفة كانت، أو أن تتضمن الورقة تدابير لفائدته، أو أي صفة أخرى كانت لأحد أقربائه أو أصهاره على عمود النسب إلى الدرجة الرابعة)).

وقد امتد المنع في بعض القوانين إلى شهود المحرر، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (6) من لائحة قانون التوثيق المصري[14] بأنه: (لا يجوز توثيق أي محرر إلا بحضور شاهدين كامليّ الأهلية مقيمين في مصر، ولهما إلمام بالقراءة والكتابة، ولا صالح لهما في المحرر المطلوب توثيقه، ولا تربطهما بالمتعاقدين أو الموثق صلة قرابة لغاية الدرجة الرابعة)[15]، وكذلك نص قانون التوثيق الجزائري في المواد المشار لها سابقاً بأنه: (لا يجوز لأقارب وأصهار الموثق – وكذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحررها)[16]. في حين لم يتناول قانون التوثيق اليمني هذا القيد.

القيد الثاني: اختصاص مصدر المحرر.

يجب أن يكون الموثق، أو المكلف بأعمال التوثيق والكتابة مختص موضوعياً، بنوع المحرر الذي يصدره، ومكانياً بإصداره، والمرجع في تحديد نطاق الإختصاص هو القانون النافذ.

- **الاختصاص الموضوعي (النوعي).**

يلزم الموثق أو الأمين الشرعي مراعاة قواعد الإختصاص الموضوعي، وعدم تجاوزها، فعادةً ما يحدد المشرع العقود التي يتطلب إضفاء الرسمية عليها كما يمنح أصحاب الشأن الحق في التقدم بطلب توثيق أية معاملات يرغبون في توثيقها، وإضفاء الرسمية عليها، ولو كان القانون لا يشترط الكتابة لانعقادها[17]، وفي ذات الوقت فإنه قد يمنح جهة معينة الإختصاص بتحرير أو توثيق عقود ذات طابع محدد دون غيرها مثل مكاتب تسجيل الطائرات والسفن و اختصاص المأذون في مصر بتوثيق عقد الزواج، وشهادات الطلاق دون البيوع والعقود الأخرى، وقد يحدد القانون نطاق الإجراءات التي يختص الموثق القيام بها حتى يكتسب المحرر الصفة الرسمية، فإنه يجب على الموثق أو الأمين الشرعي الإلتزام بقواعد الإختصاص الموضوعية، فإذا حرر عقداً مما لا يدخل في اختصاصه، أو تناول في محرر من المحررات التي يختص بها بياناً أو واقعةً لا علاقة لها بموضوع العقد، أو لا تقتضيهما طبيعته، فإن هذا البيان أو الواقعة لا تكون لها الحجية الرسمية[18]. فحجية المحرر الرسمي مقتصرة على البيانات التي قام بها محررها في حدود مهمته[19].

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا اليمنية في الحكم الصادر عن الدائرة المدنية بعدم حجية فواتير

(14) قانون التوثيق المصري رقم (68) لسنة 1974م نُشر في جريدة الوقائع المصرية بالعدد رقم (158)، وتاريخ 3/ يوليو 1974م.
(15) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – الإثبات وآثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص124.
(16) د/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011م-2012م، ص103؛ محاد محمد، الشكلية في البيوع العقارية، مرجع سابق، ص25.
(17) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – الإثبات وآثار الالتزام، المرجع السابق، ص125.
(18) نقلاً عن: د/ سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص179.
(19) د/ أنور طلبه، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، 1994م، ص175،

تكاليف استهلاك الكهرباء والمياه الموصلة للمنازل في إثبات ملكية المنزل [20].

وبالرجوع إلى نصوص قانون التوثيق اليمني نجد أنه منح أقلام التوثيق عدداً من المهام في نص المادة (9) من أبرزها: تلقي المحررات العرفية، والتصديق على توقيع ذوي العلاقة فيها، وتوثيقها، وكذا تحرير وتوثيق المحررات التي توجب تحريرها وتوثيقها التشريعات النافذة، أو التي يتقدم ذوو الشأن بطلب تحريرها أو توثيقها، واستيفاء الرسوم المقررة قانوناً، وإثبات المحررات العرفية والرسمية وتاريخها في السجلات. وتلقي المحررات التي تم إنشاؤها من قبل الأمناء والتأكد من أنها حُررت على النماذج الرسمية وعدم مخالفتها للقوانين، والتصديق عليها، وقيدها، وتدوينها فور استلامها، وكذا إثبات المحررات العرفية وتاريخها في السجلات المعدة لها، وتحرير الإحتجاجات بإثبات الإمتناع من القبول والتأشير على الدفاتر التجارية، وإعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات من واقع الشهادات.

وقد لوحظ أن قانون التوثيق اليمني يعدد الإختصاصات، ثم يضيف جملة عامة مفادها: ((.. وتحرير التصرفات والمحررات الأخرى التي يوجبها هذا القانون – أي قانون التوثيق – والقوانين النافذة)) – ثم يورد فقرةً أخرى مستقلة تنص على اختصاصه ((بأية مهام أخرى منصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية)).

وبمقارنة ما سلكه قانون التوثيق اليمني بهذا الشأن، مع ما جاء في بعض القوانين المقارنة نجد أن قانون التوثيق الجزائري قد أوضح في المادة (3) منه مهام الموثقين وحددها في أمرين، الأول: تحرير جميع العقود التي يشترط فيها القانون الرسمية وهي البيوع العقارية، والعقود الواردة على الحقوق العينية، بالإضافة إلى الهبة. والثاني: العقود الأخرى التي يرغب الأشخاص في إعطائها الصبغة الرسمية [21]، وهذا النص يدخل تحته مجمل العقود والتصرفات دون تعداد. وهي تقابل جميع الفقرات المعددة في المواد (9، 17، 56) من قانون التوثيق اليمني. وأورد قانون التوثيق المصري مهام الموثقين في المادة (2) منه على نحو مماثل لما نص عليه قانون التوثيق اليمني في المادة (3).

– **الاختصاص المكاني.**

إن من مقتضيات حسن التنظيم ومحدودية الجهد البشري، فرضُ قواعد إجرائية، وتقسيمات إدارية تحدد النطاق الجغرافي والإختصاص المكاني لبعض مؤسسات الدولة وإداراتها، ومنها أقلام التوثيق والمكلفين بأعمال الكتابة كالمأذونين والأمناء الشرعيين، وذلك بهدف تقريب الخدمة للمواطن، وتحسين جودة الأداء.

وتختلف معايير توزيع الاختصاص المكاني من دولة لأخرى، ففي اليمن مثلاً تم ربط الإختصاص المكاني لأقلام التوثيق بالاختصاص المكاني للمحاكم الابتدائية، أما مكاتب التوثيق في كل محافظة فتتبع اختصاص محكمة الإستئناف – في كل محافظة – حيث نصت المادة (3/ أ) من قانون التوثيق أن: ((تنشأ في نطاق محاكم الإستئناف بأمانة العاصمة

[20] (طعن رقم (46994/ جلسة 2012/1/2م) نقلاً عن: د/ عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على أحكام المحكمة العليا، مسائل الإثبات، مرجع سابق، ص34.

[21] بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2017 – 2018م، ص19.

ومحافظات الجمهورية مكاتب للتوثيق، تتبعها أقلام للتوثيق في نطاق المحاكم الابتدائية)).

ويتم تكليف عدداً من الأمناء في نطاق اختصاص كل محكمة ابتدائية، يجري توزيعهم بحسب الكثافة السكانية، والتضاريس الجغرافية [22].

ونصت المادة (21) من قانون التوثيق في هذا السياق على أنه: ((لا يجوز للأمين تحرير عقود خارج نطاق اختصاصه المكاني المرخص له العمل فيه)).

كما نصت المادة (4) من قانون التوثيق المصري بأنه ((لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه)) بينما أناطت المادة (4) منه بوزير العدل مهمة تعيين الموثقين وتحديد اختصاصهم.

أما قانون التوثيق الجزائري، فنجد أنه جعل اختصاص مكاتب التوثيق ممتداً إلى كامل التراب الوطني الجزائري بعد أن كان القانون القديم يجعل عمل الموثق منحصراً في دائرة اختصاص المحكمة التي عين فيها، وإلا اعتبر عمله باطلاً [23].

ويُشير البعض أن هذا الاتجاه الجديد جاء لتلافي الصعوبات في حال شغور مكان اختصاص أحد الموثقين، ويهدف للقضاء على مظاهر البيروقراطية، وتقريب الإدارة من المواطن [24].

ويرى البعض أن قيد الاختصاص، إنما يقيد الموثقين ومساعديهم، فلا يجوز لهم مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم، وأما أصحاب الشأن ممن يطلبون خدمة التوثيق، فهم غير مقيدين بدائرة اختصاص معينة فيجوز لمن يقيم في إحدى المحافظات أن يتقدم إلى مكتب التوثيق بمحافظة أخرى لتوثيق محرر كتابي، ولمن يقيم في دائرة اختصاص مكتب توثيق أن يتقدم بطلب توثيق محرر أمام مكتب آخر [25].

ويظهر أن هذا الرأي لا يستقيم مع متطلبات حسن تنظيم العمل التي تفترض أن اختصاص كل قلم توثيق بدائرة جغرافية معينة دون غيرها، من شأنه أن يجعل عمله أكثر انضباطاً، وإدراته أكثر جودةً.

والسماح لأصحاب الشأن بتقديم طلب التوثيق خارج محل إقاماتهم أو دائرة موقع العقار الذي تتعلق به العلاقة محل التوثيق سيفرغ شرط الإختصاص المكاني من مضمونه؛ لأن الغرض من توزيع وتحديد الإختصاص، هو جعل كل مكتب توثيق أو مختص توثيق أكثر درايةً بالوضع العقاري في دائرة اختصاصه، ويسهل معه التنبه للتصرفات المزدوجة.

الشرط الثالث: أن يتم مراعاة الأوضاع القانونية.

فرضت أهمية التوثيق وضع ضوابط شكلية وموضوعية يجب على الموثق –ومن في حكمه– مراعاتها، ويجري تصنيف هذه الأوضاع بحسب مراحل أدائها، وفقاً للتفصيل الآتي:

- **الأوضاع القانونية السابقة على التحرير والتوثيق.**

أورد قانون التوثيق عدداً من الإجراءات التي أوجب على الموثق، أو الأمين القيام بها قبل الشروع في كتابة المحرر، أو توثيقه، من أهمها ما يلي:

1- التحقق من شخصية ذوي العلاقة المراد إنشائها، ويتم ذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ) من خلال الوثائق الشخصية.

[22] للتفصيل انظر: نصوص المواد (30، 32، 33) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق اليمني.

[23] انظر: المادة (1/2) من قانون تنظيم مهنة التوثيق الجزائري رقم (2/6) لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006م.

[24] د/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص106؛ بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار، مرجع سابق، ص21.

[25] د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – الإثبات، وآثار الإلتزام، مرجع سابق، ص127.

من أبرز الوثائق الرسمية المعتمدة في التحقق من الشخصية وثيقة البطاقة الشخصية أو دفتر الوثيقة العائلية أو وثيقة السفر، ويجري التحقق عملياً من خلال مطابقة الصورة الحية مع الصورة المحفوظة في الوثيقة، بالإضافة إلى تتبع الاسم ومطابقته، ويتم عادةً اعتماد الثابت في الوثيقة الرسمية، مع إضافة الرقم الوطني المعطى للوثيقة التي تحمل الاسم.

ب) من خلال شاهدين.

قد يتعذر الحصول على الوثائق الرسمية المثبتة لهوية أحد المتعاقدين، أو كليهما، وفي هذه الحالة لا سبيل سوى الإستعانة بشاهدين للتعريف بشخصية المتعاقدين اسماً، وموطناً، مع ضرورة توقيع الشاهدين المعرفين على متن المحرر بما يفيد التعريف.

2- التثبت من أهلية ذوي العلاقة.

يتم التثبت من أهلية المتعاقد –ظاهرياً– من خلال التأكد من بلوغ المتعاقدين، أو ممثليهما السن القانونية المعتبرة، وهي إتمام خمس عشرة سنة من العمر – غالباً [26]– أما بشأن السلامة العقلية، فالأصل أنه ليس في مقدور الموثق أو الأمين القطع في هذه المسألة، وليس من سبيلٍ أمامه سوى النظر للمظهر الخارجي وهذا قد يكون غير مجدٍ.

وما يجب على الموثق، التوقف عنده –في هذا الشأن– هو في حال قيام دلائل ظاهرة تثير الشك في مدى صحة بلوغ المتعاقد السن القانونية أو سلامته العقلية، أو حال تبين له سبق الحجر على المتعاقد لسفهٍ أو عتهٍ ونحوهما بمستندات ظاهرة، ففي مثل هذه الفرض يلزم استيفاء الدليل المثبت لسلامته العقلية، أو رفع الحجر، أو انتفاء الحاجة للمساعدة القانونية.

3- التثبت من رضى ذوي العلاقة بإجراء العقد موضوع المحرر.

إن الرضا هو نتاج العلم بحقيقة الأمور، وإدراك الواقع على نحوٍ سليمٍ، وما يملكه الموثق، أو الأمين هو توجيه الاستيضاحات التي يستخلص منها علم المتعاقدين بحقيقة العقد المزمع إبرامه، والالتزامات المترتبة عليه، وسلامة اختياره، واتجاه إرادته إليه دون إكراه أو تدليس.

4- التأكد من صحة الوثائق المثبتة لملكية البائع – ومن في حكمه– للمعقود عليه من خلال التحقق من سلامتها ظاهرياً، بعدم وجود كشط أو حشر مؤثر واتصالها بالمتصرف، كما قد يتم التحقق من سلامتها من خلال دلائل واقعية كأن يكون سند الملكية مثلاً محرراً بخط كاتب معروف ومشهور بالكتابة والعدالة، أو تمت المصادقة عليه أمام المحكمة المختصة، أو سبق تسجيلها في السجل العقاري، فضلاً عن تعلقها بالمحل المراد إجراء العقد والتصرف بشأنه وصفاً وذاتاً [27].

5- تحصيل الرسوم القانونية عن المحرر المطلوب تحريره أو توثيقه.

حيث نصت المادة (39) من قانون التوثيق على أن: (تحصل مقدماً جميع رسوم التوثيق المبينة في الجدول قبل اتخاذ أي إجراء) ونصت المادة (38) من ذات القانون على أن: (يفرض رسم التوثيق بنسبة خمس الواحد في المائة (0,20%) على المحرر ذات القيمة المالية، ورسم ثابت على المحررات عديمة القيمة وذلك وفقاً لجدول رسوم التوثيق المبين في المادة (51). وتعفى من سداد الرسوم – المشار لها

(26) سن الرشد بحسب القانون المدني اليمني هو خمس عشرة سنة كاملةً وفقاً لنص المادة (50) منه، وثماني عشرة سنة وفقاً لنص المادة (23) من القانون التجاري اليمني.

(27) انظر: نص المادتين (9، 10) من قانون التوثيق اليمني، والمادتين (5، 6) من قانون التوثيق المصري.

سابقاً – المحررات الصادرة لمصلحة الدولة أو أي من أجهزتها وهيئاتها العامة، وكذا الوصايا، والوقف، والنذر في وجوه البر والإحسان، طبقاً لنص المادة (40) من قانون التوثيق.

6- بيان الأثر المترتب على العقد دون التأثير على إرادة ذوي الشأن.

7- إذا كان طرفي المحرر أو أحدهما من ذوي الإحتياجات الخاصة المتعلقة بقدرته على التعبير عن إرادته كالأصم والأبكم، فلا يتم إنشاء المحرر، إلا أمام الموثق المختص وفقاً لنص المادة (26) من قانون التوثيق، وبحضور مترجم أو خبير معتمد إذا استدعى الأمر ذلك.

- **الأوضاع القانونية أثناء مرحلة التحرير والتوثيق**

تتمثل الأوضاع القانونية في هذه المرحلة بضرورة تضمين البيانات الموضحة لهوية المتعاقدين، ولحقيقة المتعاقد عليه، وتحديده تحديداً نافياً للجهالة، ووصف الالتزامات والأداءات محل التعاقد، وصفاً دقيقاً وكافياً، وتصنف هذه البيانات إلى بيانات عامة وخاصة:

- **البيانات العامة**

أشار قانون التوثيق اليمني إلى بعض البيانات التي يجب على الموثق أو الأمين مراعاتها في المحررات بشكل عام أثناء مرحلة تحرير، أو توثيق المحرر، ومن أبرزها ما يلي:

1- تضمين الاسم الكامل لكل واحد من ذوي العلاقة بالمحرر، ومهنته، وعمره، وموطنه.

2- تضمين ما يثبت التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم [28].

3- إثبات ما يفيد التعريف بشخصية ذوي العلاقة مع توقيع الشاهدين المعرفين في حال عدم وجود وثائق رسمية [29].

4- ذكر أسماء شهود التعريف –إن وجدوا– وشهود الإثبات.

5- إثبات ما يفيد شخصية وصفة الحاضر بالنيابة، أو الولاية عن الغير، مع حفظ صورة من السند المثبت للصفة، وتضمين ما يفيد مطابقتها على الأصل [30]. وإذا كان المتصرف من ذوي الاحتياجات الخاصة، فلا يجوز أن يحرر العقد أو التصرف إلا من قبل أقلام التوثيق فقط، وبحضور مساعد متخصص.

6- عدم تضمين المحرر المراد إنشائه ما يخالف الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة [31]، وألّا يتضمن المحرر المراد توثيقه ما يخالف ذلك.

7- أن يدون المحرر باللغة العربية، وإذا كان مكتوباً بلغة أجنبية، وجب أن يترجم للغة العربية بواسطة مترجم معتمد [32].

8- أن يدون بخط واضح دون كشط، أو حشر، أو تبييض، أو إضافة في متن المحرر، إلا إذا أشير في الهامش إلى سببه أو تصحيحه مع توقيع من قام بتحرير الوثيقة وذوي العلاقة على ذلك التصحيح والتسبيب [33].

9- تدوين المبالغ والتواريخ بالأرقام والحروف الكاملة، وأن يتضمن التاريخ، السنة، والشهر، واليوم.

[28] انظر: نص المادة (1/9) من قانون التوثيق اليمني، والمادة (29) من قانون التوثيق الجزائري.
[29] انظر: نص المادة (26) من لائحة قانون التوثيق اليمني.
[30] انظر: نص المادتين (26، ب/1، 32) من لائحة قانون التوثيق اليمني.
[31] انظر: المادة (1/25) من قانون التوثيق اليمني.
[32] انظر: المادة (2/25) من قانون التوثيق اليمني.
[33] انظر: المادة (3/25) من قانون التوثيق اليمني، والمادة (27) من قانون تنظيم مهنة التوثيق الجزائري.

10-بيان عدد الصفحات، وترقيمها إذا كان المحرر مكوناً من عدة صفحات مع التوقيع على كل صفحة [34].

11-بيان اسم الموثق، أو الأمين، واسم المترجم إن اقتضى الأمر، وتلاوة المحرر على طرفي العلاقة والشهود قبل التوقيع [35].

12-التوقيع في نهاية متن المحرر من قبل طرفي العلاقة، والموثق أو الأمين والمترجم والشهود.

- **البيانات الخاصة**

تشترط بعض القوانين توافر بيانات معينة في بعض العقود –التي تفرض طبيعتها– أهمية استيفاء مثل هذه البيانات، ففي البيوع العقارية يجب على الموثق أو الأمين بيان مسمى العقار في المناطق الزراعية، أو رقم القطعة، ووحدة الجوار في المناطق الحضرية، ومساحته، وطبيعته (أرض فضاء أم عقار مبني) ووصف البناء القائم عليه –إن وجد– وكذا حدوده المميزه له من أكثر من جهة، أو جميعها –إن أمكن.

كما أنه يجب في عقد الشركة بيان قدر الحصة المساهم بها من قبل كل واحد من الشركاء، وطبيعتها نقداً أم عملاً، والاسم المقترح للشركة، وبيان مقر مركزها الرئيس، ومدتها، وإجمالي رأس مالها، والشركاء المفوضين بالإدارة، وأبرز الأحكام المنظمة لحقوق الشركاء، والتزاماتهم [36].

وفي عقد الرهن يلزم بيان الدين المضمون، واسم شركة التأمين، إن كان المرهون مؤمن عليه، كما يلزم بيان ثمن البضائع والمهمات المادية، وغير المادية، كل منها على حده. حيث نصت المادة (44) من القانون التجاري اليمني على أن: (يحدد في عقد بيع المتجر ثمن البضائع، والمهمات المادية، والعناصر غير المادية كلاً منها على حده) [37].

ويجب بيان أوصاف محرر ملكية المتصرف في العقود الواردة على العقارات أو المنقولات المهمة من إرثٍ، أو شراءٍ، أو هبةٍ، أو تحجرٍ، أو حيازةٍ، مع تضمين بيانات ذلك المستند مثل اسم البائع فيه وتاريخه، واسم كاتبه، ورقم قيده، ورقم تسجيله إذا كان قد سبق تسجيله لدى الجهة المختصة، ووجوب التحري من قانونية التحجر وتوافر مقومات الحيازة القانونية وشروطها الموضوعية والشكلية.

مع الإشارة إلى أن المادة (27) من قانون تنظيم مهنة التوثيق الجزائري تشير إلى أهمية عدم تضمين العقود أي تحشير أو تحوير أو كتابة بين الأسطر وجعلت الكلمات المحشورة والمحورة والمضافة بين الأسطر تحت طائلة البطلان، أما ما يقع من كلمات مشطوبة فيلزم بيان عددها، والمصادقة عليها في آخر العقد، وإلا كانت لاغية.

كما تشير المادة (26) من ذات القانون إلى ضرورة المصادقة على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات إن تمت الإحالة لملحقات إضافية [38].

---

[34] د/ سليمان مرقس، الوافي، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص182؛ د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات ومناطه، مرجع سابق، ص126.

[35] المادة (4/17) من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق اليمني.

[36] انظر: المادة (19) من قانون الشركة التجارية اليمني الصادر برقم (22) لسنة 1997م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (7/ج1) لسنة 1997م وقد توالت عليه عدة تعديلات في الأعوام 1999، 2001، 2004، 2008، 2009م.

[37] نشر القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1992م في الجريدة الرسمية العدد (7/ج4) لسنة 1991م، وعدلت بعض نصوصه بالقانون رقم (6) لسنة 1998م، وعدلت المادة (18) منه بموجب القانون رقم (22) لسنة 2004م.

[38] بوعزه حورية، الشكلية في العقود، بحث ضمن متطلبات شهادة الماجستير، مقدم إلى جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2019، 2020م، ص31؛ ود/ شيخ سنا، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص112.

- **الأوضاع القانونية بعد مرحلة التحرير والتوثيق**

تفرض مقتضيات صفة الرسمية على الموثق، أو الأمين اتخاذ بعض الإجراءات التي تضمن المحافظة عليه، وتسهل الوصول إليه عند الحاجة، ومن هذه الإجراءات ما تنص عليه بعض قوانين التوثيق من حفظ أصول المحررات الرسمية التي يتم توثيقها في ملفات خاصة، وفهرستها بأرقام متسلسلة، ولا يُسلم لذوي الشأن إلا صور من المحرر بعد وضع رقم التوثيق وتاريخه عليه. أما الغير فلا تُسلم له أية صورة من المحرر إلا بإذن المحكمة المختصة [39].

وقد أورد قانون التوثيق الجزائري تنظيماً واضحاً لهذه المسألة فألزم الموثق بمسك فهارس مرقمة لخلاصة العقود التي يتلقاها، ويتم التأشير عليها من طرف رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكتب الموثق المذكور، ويحتفظ الموثق بأصل نسخ العقود التي تتضمن التزامات تنفيذية، ويسلم نسخ عادية أو تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها، أما المخالصات والوكالات فلا يحتفظ بأصولها، ويكتفي بصورة منها، وتدمغ جميع النسخ بخاتم الدولة الخاص بالموثق [40].

أما قانون التوثيق اليمني، فلم يورد نصاً قانونياً يوجب حفظ النسخ الأصلية من المحررات الموثقة، ولا يحتفظ الموثق أو الأمين إلا بصور من نسخ المحررات التي يتلقيانها مع صور بعض الأوليات المثبتة لصفة الحاضرين، وذوي الشأن، وهوياتهم. بالإضافة لحفظ السجل الذي تدون فيه نصوص المحررات تحت إشراف قلم التوثيق.

وما يلتزم به الأمين هو تقديم السجلات التي تم القيد فيها عند انتهاء صفحاتها إلى قلم التوثيق بالمحكمة المختصة فقط، وعلى الرغم من أن قانون التوثيق كان قد أوجب على الأمين تقديم المحررات التي يتم تحريرها بنظره إلى قلم التوثيق الذي يتبعه لتوثيقها قبل تسليمها لذوي الشأن إلا أنه عاد، وجعل الالتزام السابق معلقاً على رغبة ذوي الشأن، ومنحهم الحق في تقديم تلك المحررات إلى قلم التوثيق بأنفسهم، وما يصير الأمين ملتزماً به في هذه الحالة هو تحرير محضر يثبت فيه رغبة ذوي الشأن بتقديم المحرر بأنفسهم إلى قلم التوثيق، ويُوقع عليه من قبله إلى جانب ذوي العلاقة، مع إبلاغ قلم التوثيق بنسخة منه وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة (18/ هـ) من قانون التوثيق والمادتين (60 ، 110) من لائحته التنفيذية.

وهذا النص منتقد من الناحية الموضوعية، إذ يسمح لذوي العلاقة بالتهرب من توثيق المحرر، ومن تزويد قلم التوثيق بصورةٍ منه، وهو ما يضعف من الرقابة الفعلية لأقلام التوثيق، ويحرم الخزينة العامة من الرسوم المقررة عند التوثيق.

ويُحظر على الموثق أو الأمين تسليم صورة المحرر لغير ذوي الشأن، إلا بأمر المحكمة التي يقع في دائرتها مكتب الأمين أو يتبعها قلم التوثيق طبقاً لنص المادة (10) من قانون التوثيق اليمني [41]، والمادة (8) من قانون التوثيق المصري.

(39) د/ سليمان مرقس، الوافي– أصول الإثبات، مرجع سابق، ص184؛ د/ قدري الشهاوي، الإثبات ومناطه وضوابطه، مرجع سابق، ص127.

(40) د/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، المرجع السابق، ص113؛ وانظر: نص المادة (38) من قانون تنظيم مهنة التوثيق الجزائري.

(41) انظر: نصوص المواد (18/هـ، 17، 10) من قانون التوثيق اليمني؛ والمواد (60، 62، 112، 113) من لائحته التنفيذية.

المطلب الثاني

بعض الأوضاع القانونية الخاصة، وآثار تخلف شروط الرسمية

أشار قانون التوثيق اليمني على وجه التنبيه لمراعاة الأحكام الخاصة بقانون الوقف عند التوثيق، ولذا سنشير أولاً للأوضاع الخاصة التي أوردها قانون الوقف، ثم نتطرق لآثار تخلف شروط الرسمية، وأوضاعها القانونية.

أولاً: الأوضاع القانونية الخاصة بالعقود الواردة على الأموال الموقوفة

نصت المادة (9) من قانون التوثيق اليمني بقولها: (مع مراعاة قانون الوقف، على الموثق عند ممارسة مهامه الالتزام بما يلي: 1- التحقق من شخصية ذوي العلاقة وأهليتهم ورضاهم...إلخ. 2- عدم توثيق أي محرر في التصرفات العقارية إلا بعد التأكد من ملكية المتصرف بالعقار بأن يكون مسجلاً في السجل العقاري في المناطق التي يوجد بها سجل، ما لم فأقلام التوثيق بالمحاكم المختصة. 3- عدم تحرير أو توثيق أي محرر يخالف الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة).

وبالعودة إلى قانون الوقف الشرعي [42] يتضح أنه قد أورد جملةً من الإجراءات الموضوعية والشكلية التي اشترطها لصحة انعقاد عقد الانتفاع الذي يرد على العين الموقوفة، حيث نصت المادة (4) من لائحة تنظيم إجراءات التأجير والانتفاع بأموال وعقارات الأوقاف واستثمارها بقولها: (مع مراعاة القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، يشترط لانعقاد العقد وصحته ما يلي:

1) أن يتم العقد بناءً على اتفاق وتراضي طرفيه وهما المنتفع أو المستأجر، أو من ينوب عنه قانوناً والطرف الآخر متولي الوقف أو ممثل الوزارة المخول له إبرام العقد طبقاً للقوانين واللوائح والقرارات المنظمة لذلك.
2) أن يتوفر في طرفي العقد الولاية، والصلاحية الكاملة في إبرام العقد والتوقيع عليه.
3) أن يكون الانتفاع بالعين معلوم، وفي نطاق ما أعدت له، وبما لا يتعارض مع النصوص الشرعية والقانونية، وأن تحدد مدة الانتفاع بما لا يتجاوز ثلاث سنوات، وأن تكون الأجرة معينة بالوصف أو القدر، وبما لا يقل عن أجرة المثل.

وتنص المادة (8) من اللائحة السابقة على وجوب قيام متولي الوقف أو ممثله قبل التوقيع على العقد ببعض الإجراءات القانونية والعملية، ومن أبرزها:

1- إجراء معاينة للعين محل العقد بحضور طالب التأجير أو ممثله وتحرير محضر يدون فيه كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بها.
2- التأكيد من عدم وجود إجارة قائمة في ذات العين وفقاً للقواعد العامة وأحكام اللائحة المذكورة.
3- التحقق من وجود مصلحة محققة للوقف من التأجير.

كما نصت المادة (9) على أن يتم تحرير العقد من نسختين وثلاث صور، توقع من قبل طرفيه ويعتمد من قبل الجهة المختصة بالأوقاف في الوزارة أو

[42] نُشر قانون الوقف الشرعي اليمني رقم (22) لسنة 1992م بالجريدة الرسمية العدد (6/ج4) لسنة 1992، ثم عُدلت بعض مواده وأضيفت له مواد أخرى بموجب القانون رقم (22) لسنة 2008م.

مكاتبها في المحافظات وذلك بعد قيده وتسجل كافة البيانات الحاوي لها في السجلات الرسمية المعدة لذلك [43].

ونصت المادة (5) من قانون الوقف الشرعي على وجوب أن يقترن الإيجاب الصريح بنية القربة إلا أنه في غير الصريح لابد من دلالة يظهر منها مراد الواقف.

واشترطت المادة (7) أن يكون الوقف باللفظ الصريح والكتابة الصريحة وبالفعل الدال على التسبيل بنية القربة، ويصح أن يكون منجزاً، أو مضافاً إلى بعد الموت، كما يصح أن يكون معلقاً على شرط على ألا يكون محظوراً وفقاً لنص المادتين (10، 11) كما نصت المادتين (18، 11/24، 2) أن يكون الموقوف مما يكون له منفعة مع بقاء العين وأن يكون معيناً وفيه قربة محققة.

وبالنظر في مجمل ما أورده قانون الوقف، ولائحة تنظيم التأجير والانتفاع بأموال الوقف، يظهر أن معظم ما جاء فيهما لا يخرج عن القواعد العامة عدا ما ورد بشأن تحديد الحد الأقصى لمدة الإيجار، ومعدل الحد الأدنى لمقدار الأجرة، وعدم ورود الوقف على ما يستهلك من الأعيان، وجواز تعليقه على شرط ما لم يكن محظوراً، ولزوم ظهور القربة لله في الموقوف عليهم عند إنشاء العقد، ويستخلص الموثق مدى تحقق القربة من خلال طبيعة المصرف المعين من الواقف.

وهذه النصوص الإرشادية وإن كانت موجهة في الأصل لممثلي الوقف، إلا أنه يجب على الموثق مراعاتها عند تحرير أو توثيق أي عقد له علاقة بالوقف كونه مُلْزم بعدم مخالفة القوانين النافذة، وعلى الأخص قانون الوقف.

وبالرجوع إلى قانون التوثيق المصري نجد أنه قرر استثناء توثيق المحررات المتعلقة بالوقف والأحوال الشخصية من الاختصاص العام المقرر لمكاتب التوثيق العامة، وفقاً لنص المادة (3). في حين يخضع الوقف في الجزائر لقواعد التوثيق العامة وفقاً لنص المادة (41) من قانون رقم (10/91) والمؤرخ 1991/4/27م.

ثانياً: آثار تخلف شروط الرسمية

لتتبع الآثار القانونية الناتجة عن تخلف الشروط، والأوضاع القانونية المتطلبة قانوناً سنتناول مجمل هذه الآثار سواءً من حيث الإثبات والإحتجاج بالمحرر الرسمي، أو من حيث أثر تخلف الشكل الرسمي على التصرف ذاته، وذلك من خلال الأوجه الآتية:

- **الوجه الأول: أثر تخلف شرط الصفة، أو السلطة، أو الإختصاص**

إذا تم كتابة المحرر من شخص لا يُعد موظفاً عاماً، ولا مكلفاً بخدمة عامة، أو من موظفٍ عامٍ، أو مكلف بخدمة، لا ولاية له في تحريره لسبق نقله، أو عزله، أو لثبوت عدم أهليته كما سبق، أو عدم اختصاصه موضوعياً ومكانياً بإصداره، فإن هذا المحرر لا يكتسب الصفة الرسمية، ولا يكون له إلا قيمة المحرر العرفي بشرط أن يكون موقعاً من ذوي الشأن، وألّا يكون المحرر الذي فقد شروط الرسمية المذكورة صادراً من عدة مدينين متضامنين لأن التوقيع عليه من أحدهم أو بعضهم لا يمنحه قيمة المحرر العرفي لا في مواجهة من وقعه منهم، ولا غيره

[43] انظر: نصوص المواد (7، 8، 9) من لائحة تنظيم إجراءات تأجير أموال الوقف واستثمارها الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (95) لسنة 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (12) لسنة 1996م. انظر: نصوص المواد (5، 7، 9) وما بعدها من قانون الوقف الشرعي اليمني.

ممن لم يوقعه، إذ يفقد قيمته القانونية بصورة تامة بمجرد تخلف شروط الرسمية، إذ لو اعتبر له حجية المحرر العرفي، فإن من وقّعه منهم سيضار بتوقيعه، ويكون ملزماً بما جاء فيه، ولن يتسنى له الرجوع على الآخرين[44].

ولذا يظل المحرر المذكور باطلاً، ولو تنازل الدائن عن حقه قبل المدينين الذين لم يوقعوا، أما إذا لم يكن قد تم التوقيع على المحرر نهائياً فإن المحرر يفقد قيمته حتى كمحرر عرفي [45].

وإذا كان ما سبق، هو بشأن قيمة المحرر في الإثبات، فما هو أثر افتقاد المحرر –الصفة الرسمية– على قيام العقد الذي دون فيه؟

للإجابة على هذا التساؤل يلزم التفرقة بين العقود التي يشترط القانون الرسمية لانعقادها – العقود الشكلية– وبين العقود التي لا يشترط فيها الرسمية.

فالعقود التي اشترط القانون الرسمية لانعقادها، يترتب على بطلان الصفة الرسمية اختلال أحد أركان العقد المفروضة لانعقاده، وبالتالي بطلانه، ويسري ذات الحكم إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على ألا ينعقد العقد إلا بتحريره أمام الموظف العام المختص.

أما العقود التي لا يشترط فيها الرسمية، فإنه لا يؤثر افتقاد العقد للصفة الرسمية على وجوده وقيامه، فإذا اختل أحد الشروط الرسمية صح إثباته بذات المحرر الذي فقد رسميته باعتباره محرراً عرفياً، بل إنه يصح إثباته بالأدلة غير الكتابية كالإقرار واليمين،

وقد نصت المادة (2/10) من قانون الإثبات المصري بأنه: ((إذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذووا الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم)) [46]، ويقابلها نص المادة (326/ مكرر2) قانون مدني جزائري. وتنص المادة (144) من قانون أصول المحكمات اللبناني على هذا الحكم صراحةً بقولها: ((إذا لم يكتسب السند صفته الرسمية لعيبٍ في الشكل، أو لانتفاء صفة أو اختصاص الموظف الرسمي اعتبر بمثابة سند عادي إذا كان محتوياً على توقيع أصحاب العلاقة، ما لم تكن الصفة الرسمية مطلوبة لقيام العمل القانوني)) [47].

- **الوجه الثاني: أثر عدم مراعاة الأوضاع القانونية عند تحرير المحرر أو توثيقه**

قد يصدر المحرر من موظف عام أو من مكلف بخدمة عامة له ولاية تامة، واختصاص قانوني في إصداره، ولكنه لم يراعِ الأوضاع المقررة قانوناً عند تحرير المحرر كأن يغفل بعض البيانات، أو الأوضاع المنصوص عليها، أو يثبت عدم صحة بعض البيانات الواردة فيه.

يتفق الفقه على أن عدم مراعاة الأوضاع والبيانات الجوهرية المقرر قانوناً توافرها يوجب فقدان المحرر للصفة الرسمية، خلافاً للبيانات والأوضاع غير الجوهرية، فإنها لا تُفقد المحرر صفته الرسمية [48].

(44) د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات ومناطه، مرجع سابق، ص130؛ د/ سليمان مرقس، الوافي- أصول الإثبات، مرجع سابق، ص191.

(45) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، هامش ص139،

(46) صدر قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري بالقانون رقم (25) لسنة 1968م، بالجريدة الرسمية، العدد (22) وتاريخ 1968/5/30م، وعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992، والقانون رقم (18) لسنة 1999م.

(47) د/ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م، ص49؛ ود/ علي بن صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني والقانون المقارن، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، 1425هـ - 2004م، ص97.

(48) د/ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص49.

ولكن ما هي الأوضاع والبيانات التي تعد جوهرية، أو غير جوهرية، وما هو معيار التفرقة بينهما؟

الحقيقة أن الفقه يذهب إلى اعتبار بعض البيانات جوهرية، وأخرى غير جوهرية، دون أن يعتمد معياراً واضحاً ومنضبطاً للتفرقة بينهما.

فيعتبر مثلاً اسم طرفي العقد، والشهود، وتاريخ المحرر، وتوقيعات الموثق وذوي الشأن، وكتابة المحرر باللغة العربية، وحضور المترجم عند الاقتضاء، بيانات جوهرية، يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحرر.

في حين يعتبر ذكر الرسم القانوني، وتضمين التثبت من شخصية المتعاقدين بوثيقة رسمية أو شاهدين معرفين، وعدم ترقيم الصفحات، وتاريخ ميلاد المتعاقدين، والشهود، والإقرار باستلام الثمن، وذكر هل المعقود عليها في عقد الزواج مثلاً عازبة أم ثيب؟ من البيانات غير الجوهرية التي لا يترتب على عدم استيفائها بطلان المحرر الرسمي [49].

ويبدو من خلال ما ذكر سابقاً أن معيار التفرقة بينهما هو أهمية البيان من حيث إثبات نسبة المحرر لمن صدر عنه، ووقع عليه، ومن حيث مدى ارتباطه بأركان العقد وشروط صحته.

ويثور في هذا المقام سؤال هام حول ما إذا تم الطعن في صحة أحد بيانات المحرر الذي ظاهره الصحة، وثبت عدم صحة ذلك البيان أو تزويره مثلاً، فهل يسري البطلان على جميع أجزاء المحرر؟

للإجابة على هذا السؤال ذهب الفقه، للتفرقة أيضاً بين ما إذا كان هذا البيان جوهرياً لصحة المحرر، وبين ما إذا كان غير جوهري. ففي الحالة الأولى: يكون المحرر باطلاً في جميع أجزائه، وفي الحالة الثانية: يبقى المحرر صحيحاً، مثل لو ذكر الموثق في المحرر الرسمي أن المشتري دفع الثمن أمامه، أو أورد تاريخاً للمحرر، أو توقيعات للأطراف، وتبين بعد الطعن تزويرها، وأن المشتري لم يدفع الثمن فعلاً، وأن التاريخ والتوقيعات مزورة فعلاً، ففي المثال الأول يؤدي ثبوت تزوير واقعة دفع الثمن إلى فقدان هذه الجزئية قوتها في الإثبات، وتبقى سائر أجزاء المحرر صحيحة، أما تزوير تاريخ المحرر، أو توقيعات الشهود أو ذوي الشأن، فإنه يسري على جميع أجزاء المحرر، ويجعل جميع أجزائه باطلة [50].

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة النقض المصرية ((بأن إثبات أن الزوجة في عقد الزواج بكر – على خلاف الحقيقة – لا ينطوي على جريمة تزوير، إذ أن عقد الزواج لم يعد لإثبات هذه الصفة، وأن المقرر شرعاً أن اشتراط بكارة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج حيث يبقى العقد صحيحاً، ويبطل الشرط)) [51].

أما إذا كان الشكل الرسمي ليس شرط للانعقاد، فإن تخلف الشكل الرسمي أو اختلاله لا يؤثر على صحة العقد أو التصرف، لأن اختلال الشروط الرسمية يفقد المحرر الصفة الرسمية فقط، ويجعله في قوة المحرر العرفي، وبالتالي يكون له حجية المحرر العرفي، كما يمكن إثبات التصرف القانوني بأي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى.

(49) د/ قدري الشهاوي، الإثبات ومناطه وضوابطه، مرجع سابق، ص128؛ د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص185.

(50) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات وآثار الالتزام، مرجع سابق، ص138، ف76.

(51) (طعن جنائي 1964/3/9م مج – أحكام النقض 1523 – رقم (36))، نقلاً عن د/ قدري الشهاوي، الإثبات ومناطه وضوابطه، المرجع السابق، ص129.

الوجه الثالث: أثر تخلف الشكل الرسمي على التصرف القانوني ذاته

اشترط القانون اليمني شكلية المحرر الرسمي في بيع المتجر ورهنه، طبقاً لأحكام المادتين (44 ، 49) من القانون التجاري اليمني، وفي التصرفات الواردة على السفينة والتي يكون موضوعها إنشاء أو نقل حق الملكية على السفينة، أو غيره من الحقوق العينية، كرهن السفينة، وفقاً لنص المادتين (1/6 ، 67) قانون بحري يمني، وكذلك في بيع ورهن الطائرات وفقاً لنص المادتين (78 ، 100) من قانون الطيران المدني اليمني، ويشترط القانون المصري الشكلية الرسمية في بعض التصرفات القانونية، ومن ذلك كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني عليه، أو تأجيره، أو استغلاله م(1/37) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م. وكذلك بيع ورهن وتأجير السفينة وفقاً لنص المادة (11) من القانون التجاري البحري المصري رقم (8) لسنة 1990م، وكذلك نقل ملكية الطائرة وفقاً لنص المادة (18) من قانون الطيران المدني المصري، ورهن الطائرة وفقاً لنص المادة (28) من القانون رقم (26) لسنة 1976م بشأن بعض الأحكام الخاصة بالطائرات المصرية، وعقد التأمين العقاري وفقاً لنص المادة (1031) مدني مصري، وعقد الهبة (المادة 488 مدني مصري) والحكر (1000 مدني مصري).

وقرر القانون الجزائري الشكل الرسمي في عدد من التصرفات القانونية حيث نصت المادة (1/79) من القانون التجاري على ((وجوب إثبات التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كانت باطلة). ونصت المادة (120) منه على أن ((يثبت الرهن التجاري بعقد رسمي واشترط كذلك الرسمية في جميع التصرفات الواردة على ملكية السفينة والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بها)) وفقاً لنص المادة (49) بحري جزائري، وعقد الشركات التجارية وفقاً لنص المادة (45) تجاري جزائري، وكذلك عقد الرهن الرسمي وفقاً لنص المادة (883) مدني جزائري، بالإضافة لسائر العقود والتصرفات الواردة على العقارات وفقاً للمرسوم رقم (76-63) لسنة 1976م المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمادة (324/ مكرر 1) من القانون المدني الجزائري.

وهذا الشكل مفروض للانعقاد، ويترتب على تخلفه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. كما قد ينتج البطلان عن اختلال الشكل الرسمي لانتفاء مقوماته، أو شروطه القانونية، ويجوز لكل ذي صفة التمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يمكن تصحيح التصرف الباطل لتخلف الشكل، أو إجازته، ويتوجب إعادته على الوجه القانوني، إن أراد المتعاقدان أو المتصرف ذلك.

المبحث الثاني

حجية المحرر الرسمي

يحمل المحرر الرسمي قرينة مفترضة بسلامته المادية، وبصدوره من الأشخاص الموقعين عليه، متى كان مظهره الخارجي ينبئ عن توفر مظاهر الرسمية عليه. وتُستصحب هذه القرينة المستنبطة من المظاهر الخارجية إلى أن يثبت ذو المصلحة افتقاده للصفة الرسمية عن طريق الطعن بالتزوير [52].

[52] سالم محمد الكواري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون دار نشر أو مكان نشر، ط 1، 1998م ص103.

فإذا ما توافرت في المحرر الرسمي شروطه القانونية، ودلت مظاهره الخارجية على ذلك، فما هي حجيته بين أطرافه، وبالنسبة للغير؟ وما حجية الإثبات بأصله، أو بصورةٍ منه؟ لتفصيل كل ذلك سنتناول حجية المحرر الرسمي وفقاً لما يلي:

المطلب الأول

حجية المحرر الرسمي – الأصل – بين طرفيه والغير

نصت المادة (100) من قانون الإثبات اليمني بأن (المحررات الرسمية حجة بما جاء فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته الرسمية، ما لم ينكرها الخصم، فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين تزويرها).

وتنص المادة (11) من قانون الإثبات المصري بأن: ((الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقرة قانوناً)). وتنص المادة (1/7) من قانون الإثبات الأردني بقولها: ((تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره...)) ويُقابلهما المادة (6/324 مكرر) من القانون المدني الجزائري، والمادة (66) من قانون البينات السوري [53].

يُستخلص من النصوص السابقة أمران، الأول: أن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة، والثاني: أن المحرر الرسمي حجة بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره.

وبهذا فإن المحرر الرسمي المستوفي للشروط السابقة، يكون دليلاً ظاهره الصحة، ويحمل قرينة قانونية تعفي من يتمسك به من إقامة الدليل على سلامة وصحة ما دون فيه، ولا يتسنى للخصم الذي ينازع فيه المساس بحجيته إلا عن طريق الطعن بالتزوير [54]. وللقاضي سلطة واسعة في تقدير أدلة التزوير عن طريق المضاهاة، أو الخبرة وغيرهما [55].

ولكن هل يُستفاد مما سبق أن كل ما دون في المحرر الرسمي يعتبر حجة لا يقبل دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير؟

الحقيقة أن الفقه قد استقر على التمييز بين حجية البيانات المفترض تضمينها في المحرر الرسمي على النحو الآتي:

1- بيانات لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

إن حجية المحرر الرسمي مرتبطة بالثقة التي افترضها القانون في الموظف العام أو الشخص المكلف قانوناً بأعمال التوثيق، وعليه فإن البيانات التي صدرت من ذوي الشأن في حضور الموظف العام وأثبتها في المحرر بعد أن أدركها بالسماع في مجلس العقد، أو وقعت تحت نظره وأثبتها، تكون لها حجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير مثل تسلم المشتري المبيع، واستلام البائع للثمن، فإذا أثبتها الموظف العام فإن ذلك دليلاً على صحة الإدلاء بها، وعلى صحة واقعة التسليم للثمن والمبيع، ولا خيار أمام المنازع في ذلك سوى الطعن بالتزوير، وليس له

(53) صدور قانون البينات السوري رقم (359) لسنة 1947م بتاريخ 1947/6/10م.

(54) د/ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص50.

(55) أستاذنا الدكتور/ عبد الله علي الخياري، سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة الكتابية التقليدية والإلكترونية، دراسة مقارنة بين القانون اليمني، والمقارن والفقه الإسلامي، مركز ابن حزم للخدمات الطلابية، صنعاء، اليمن، 2016م، ص22.

الحق في طلب استجواب خصمه، ولا أن يوجه له اليمين الحاسمة بهذا الشأن، ولا عبرة بإنكاره لها، ولكن هذا لا يحول دون إثبات صورية واقعة تسليم الثمن[56].

وتأخذ ذات الحكم البيانات التي قام بها الموثق، وأثبتها بنفسه مثل تاريخ المحرر واسم الموثق، وأسماء المتعاقدين، وحضورهم، وتوقيعاتهم، ومكان العقد.

فهذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، ووفقاً للطرق المرسومة قانوناً، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، وليس له ذلك أمام محكمة النقض [57].

ونؤكد بأن هذه البيانات لا تثبت لها هذه الحجية إلا إذا كان إثباتها في حدود مهمة محررها، فإذا خرجت عن حدود اختصاصه، فإنها لا تكتسب حجية المحرر الرسمي مثل تحديد أعمار البائعين أو المشترين، أو جنسياتهم، أو أن المتعاقد يتمتع بكامل قواه العقلية، لأن إثباتها لا يدخل في مهمة من يتولى توثيق البيوع ونحوها، ولأن إلحاق الصفة الرسمية لما يثبته مقصور على ما يدخل في حدود اختصاصه، ومشروط بعدم تجاوزها [58].

مع الإشارة إلى أن قانون الإثبات اليمني اعتبر المحرر الرسمي بجميع بياناته قابلاً لإثبات العكس بمجرد إنكاره من الخصم وهذا الإتجاه أفقد المحرر الرسمي أية قيمة قانونية.

2- بيانات يمكن إثبات عكسها.

وهي البيانات التي أدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام بمناسبة العقد عن أمور لم تقع تحت نظره، فقام بتدوينها على مسئوليتهم بناءً على سماعها منهم، دون أن يتسنى له التحري من صحتها مثل إقرار المشتري أنه عاين المبيع، أو استلم المبيع أو سلم الثمن، فإن واقعة الإقرار بالمعاينة لمحل العقد، واستلام المبيع أو تسليم الثمن في المجلس لا يمكن الطعن بها إلا بالتزوير، أما صحة مضمونها كوقائع مادية أو الادعاء بصوريتها فيجوز إثباته بالطرق العامة مثل إثبات أن ما عاينه لم يكن محل التعاقد حقيقة، وانه احتيل عليه، أو أن التسليم كان صورياً ولم يكن حقيقة.

أي أن ما لا يمس بالثقة والأمانة المفترضة بالموظف، ويتعذر عليه تحري صحته، يجوز إثبات عكسه، أو صوريته دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((يجوز إثبات الصورية المطلقة بكافة صور الإثبات)) [59]؛ لأن دور الموظف في هذه الحالة إنما هو تلقي البيانات والإقرارات المتعلقة بهذا الشأن، ولم يكن يملك في حينه وسيلة التحقق من صحتها، خلافاً للبيانات التي أثبتها الموظف العام في حدود وظيفته ووقعها ذوي الشأن في حضوره، وفي إطار اختصاصه القانوني.

وقضت محكمة النقض المصري ((بأن ما دون بالمستندات الرسمية المقدمة من الطاعن إثباتاً لحيازته

(56) د/ سليمان مرقس، الوافي – أصول الإثبات وآثاره، مرجع سابق، ص199، 200. وقد أشار الدكتور سليمان مرقس فيما ذكر أعلاه أنه (يمكن لمدعي صورية واقعة التسليم إثبات ذلك بالطرق العادية كأن يثبت البائع أنه رد الثمن إلى المشتري بعد مغادرتهما مكتب التوثيق، أو انقضاء مجلس العقد).

(57) د/ أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص129.

(58) د/ محمد بن حسين الشامي، الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني- دراسة مقارنة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، ط 3، 1439هـ - 2015م، ص204.

(59) (نقض 1976/6/22م، الطعن رقم 729 لسنة 41 ق)، نقلاً عن: د/ أحمد أبوالوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص125؛ ود/ علي بن صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة، مرجع سابق، ص101.

لعين النزاع منذ 1955م ...إنما تم بناءً على ما أدلى به تحت مسئوليته، وليس نتيجة قيام محرريها بتحري صحة هذا الشأن، ومن ثم لا تلحقها الحجية، وتخضع لما للمحكمة في الموضوع من سلطة في تقدير الدليل، وأن حجية الورقة الرسمية وفقاً لنص المادة (10) إثبات يقتصر على ما ورد فيها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره...)) [60].

وقد ذهبت المحكمة العليا اليمنية –الدائرة الجزائية– إلى أن لتقارير الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة لها حجية رسمية، ويجب إعمالها عند تعارضها، مع تقارير أخرى مقدمة من جهات، أو أشخاص آخرين [61].

ووجهة نظرنا أن إطلاق هذا القول كقاعدة عامة لا سند له، فالمعلوم أن التقارير المحاسبية تتضمن عادةً وقائع متعددة، أو أقوال واردة على لسان الشخص المحتج عليه بذلك التقرير، وعلى لسان غيره ووقائع مستنبطة بطريقة تحليلية، ونتائج حسابية يتم الوصول إليها من خلال الاستقراء، والتحليل الذهني، ومثل هذه الوقائع هي عبارة عن عملية استنباط، أو تحليل، تحتمل الصواب والخطأ، ولا يمكن اعتبارها حجة على الشخص المحتج عليه بذلك التقرير، وهو ما يعني أن منح الحجية الرسمية لتقرير الجهاز المركزي على نحوٍ مجملٍ لا يستقيم مع شروط المحرر الرسمي، وقواعد الإحتجاج به.

3- بيانات لا تلحقها الصفة الرسمية.

وهي البيانات التي لم يُعد المحرر لإثباتها، ولا تدخل في حدود سلطة الموثق واختصاصه، فلو أثبت الموظف العام أن المتعاقد متمتع بالأهلية القانونية الكاملة، أو بلغ سن الرشد، أو أثبت مسئول حصر التركة تاريخ وفاة المؤرث، أو حدد الموثق أعمار المتعاقدين، فإن هذه المسائل لا تكون لها الحجية الكاملة التي لا تسقط إلا بالتزوير، وتخضع لتقدير المحكمة، وقد لا يعتد بها أصلاً [62].

وقد قضت محكمة النقض المصرية: ((بأن حجية شهادة الوفاة بالنسبة لسن الوفاة ومحل ولادة المتوفى، وجنسيته، ومحل إقامته تنحصر في مجرد صدورها على لسان من أدلى بها، دون صحتها في ذاتها، ويجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها [63]. كما قضت المحكمة العليا اليمنية بأن المذكرة الصادرة برأي عضو النيابة العامة ليس لها أي حجية كونها مجرد رأي)) [64].

وخلاصة ما سبق، أن البيانات التي تثبت في المحرر الرسمي ينظر لها من ناحيتين: ناحية واقعة التقرير بالبيانات، فما قرره أصحاب الشأن من بيانات أمام الموثق، فإن حجتها ثابتة، ولا تُمس إلا عن طريق الطعن بالتزوير. أما الناحية الأخرى فهي ناحية صحة التقرير. فصحة ما قرره الأطراف في ذاته ومطابقته للواقع، يجوز إنكاره وإثبات عكسه [65] فواقعة إثبات أن البائع حضر وباع أرضاً معينة أو داراً محددة وإثبات قبول المشتري وشرائه للعين المذكورة، لها

[60] (نقض (299) ق49 جلسة 1979/2/7م) نقلاً عن: د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الاثبات ومناطه، مرجع سابق، ص137.
[61](طعن رقم 43134 / في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2012/4/1م)، نقلاً عن د/ عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق عن أحكام المحكمة العليا في مسائل الإثبات، مرجع سابق، ص47.
[62] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات ومناطه، مرجع سابق، ص809.
[63] د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات وآثار الإلتزام، مرجع سابق، ص153.
[64] نقلاً عن: د/ عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على أحكام المحكمة العليا، المرجع السابق، ص218.
[65] د/أحمد أبوالوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص123.

حجية كاملة لا تمس إلا بإثبات التزوير، ولكن هذا لا يمنع ذا المصلحة ان يتمسك بأن البيع صوري بالرغم من أن المتعاقدين قررا أمام الموثق غير ذلك وله إثبات الصورية بالطرق المقررة قانوناً، لأنه هنا لا يتعرض لواقعة التقرير في ذاتها، ولا يمس بذلك أمانة الموثق.

ثانياً: حجية المحرر الرسمي بالنسبة إلى الغير.

تذهب معظم القوانين إلى إقرار حجية المحرر الرسمي في مواجهة كافة الناس كقاعدة عامة، فقد نصت المادة (11) إثبات مصري أن: ((الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته...)). وتنص المادة (5/324) مكرر من القانون المدني الجزائري بقولها: ((يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني)). ولا يوجد نص مماثل لهذا في قانون الإثبات اليمني، إلا أن القواعد العامة تقضي بهذا الأثر.

كما تنص المادة (146) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها: ((للسند الرسمي قوة تنفيذية وهو حجة على الكافة بما دون فيه من أمور قام بها الموظف العام، أو وقعت من ذوي العلاقة في حضوره ضمن حدود سلطته واختصاصه، ويمتد أثر السند الرسمي إلى ورثة أطرافه وخلفهم)). وبهذا فإن حجية المحرر الرسمي لا تقف عند ذوي العلاقة فقط، بل تمتد إلى الكافة فلا يستطيع شخص أن ينكر بياناً اتصف بالرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما البيانات التي لا تكتسب هذه الصفة فيكفي إثبات عكسها [66].

وبناءً على ذلك لا يجوز لأي شخص يحتج عليه بمحرر رسمي، ولو لم يكن من بين موقعيه أو ورثتهم أو خلفهم، أن ينكر صدور هذا المحرر من الموظف الذي نُسب إليه، ولا أن ينكر شيئاً مما ورد فيه على لسان ذلك الموظف، أو على لسان ذوي الشأن، وأثبته الموظف بالسماع والمشاهدة في المجلس، إلا بإقامة الدليل على ما يهدم حجية المحرر بطريق الطعن بالتزوير فقط.

فمثلاً قد يدعي الدائن أن البيع الرسمي لم يصدر من مدينه، ليتمكن من التنفيذ بحقه على العين المباعة عند ظهور تصرف بتلك العين بموجب محرر رسمي، وقد يدعي المستأجر أن البيع لم يصدر من المؤجر، حتى يبقى في العين المؤجرة – عندما يقوم المؤجر له ببيع العين المؤجرة – بمحرر رسمي. ففي هذه الفروض وغيرها، يكون للمحرر الرسمي ذات الحجية بالنسبة للغير كما هو حال حجيته بين أطرافه. فلا يجوز للدائن أن ينكر ما ورد في المحرر الرسمي من أمور قام بها الموثق في حدود اختصاصه أو ينكر صحة بيانات وقعت من ذوي الشأن في حضوره كصدور البيع من المدين وتاريخ المحرر الرسمي، وحضور الشهود، وصحة التوقيعات على المحرر.

كمالا يستطيع المستأجر أن ينكر ما ورد في المحرر الرسمي الصادر من المؤجر له من بيانات قام بها الموثق في حدود اختصاصه، أو تلقاه من ذوي الشأن في حضوره، وتحت سمعه وبصره.

وللمشتري من المدين والمؤجر الاحتجاج بالمحرر الرسمي المثبت للمبيع في مواجهة دائن البائع والمستاجر من البائع، وليس للغير (الدائن والمستأجر) إلا الطعن بالتزوير.

ومع ذلك، فإن حجية المحرر الرسمي بالنسبة إلى الغير –كحجيته فيما بين طرفيه– لا تمنع الغير من

(66) د/ أنور سلطان، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص52.

إنكار صحة الوقائع التي أثبتها الموثق في ذاتها دون أن يمكنه التحقق منها، أو يترتب عليها التعرض لأمانة، بل يكفيه أن يقيم الدليل على عكس ما ثبت بالمحرر الرسمي بالطرق القانونية، فللدائن البائع الطعن بصورية البيع الرسمي الصادر من مدينه، وله أن يثبت هذه الصورية بجميع طرق الإثبات كذلك للمستأجر أن يطعن بالصورية في البيع الرسمي الصادر من المؤجر، وأن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنهما من الغير [67].

أي أن المعيار فيما لا يجوز للغير المساس به إلا عن طريق الطعن بالتزوير –وما يجوز له إثبات عكسه– هو ما أثبته الموثق تحت سمعه وبصره، وما يمس بأمانة الموثق وصدقه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن دون أن يمكن له التحقق منه، ففي الصورة الأولى لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير، أما الصورة الثانية فيجوز إثبات عكسها أو صوريتها بكافة طرق الإثبات مع مراعاة القوانين التي لا تجيز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة.

ويجب عدم الخلط بين حجية المحرر – كأداة إثبات – وبين حجية التصرف أو العقد كعمل قانوني، إذ أن هذا الأثر – أي أثر العقد – يقتصر على المتعاقدين والورثة والخلف العام والخلف الخاص [68].

المطلب الثاني

حجية صور المحرر الرسمي

الصور الرسمية للمحرر هي ما تُنقل من الأصل مباشرةً، ولا تحمل توقيعات الأطراف، ويدخل فيها الصور الضوئية، حيث تقرر بعض الأنظمة التوثيقية حفظ أصل المحرر لدى إدارة التوثيق، ولا تسلم لذوي الشأن إلا صوراً فقط [69].

وسنتناول في هذا المطلب حجية الصور المأخوذة للمحرر الرسمي، سواءً كانت صورة أصلية، أي أخذت من الأصل مباشرةً، أم صورة أخذت من صورة أصلية، وسواءً كانت صورة خطية أو فوتوغرافية.

وفي كل الأحوال فإن بيان حجية صور المحرر الرسمي يتطلب التفرقة بين حالتين: حالة ما إذا كان أصل المحرر موجود، وحالة عدم وجود أصل المحرر.

الحالة الأولى: حجية صور المحرر الرسمي مع وجود الأصل.

في هذا السياق تنص المادة (101) من قانون الإثبات اليمني بقولها: ((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 الصور على الأصل، ولكي تكون الصورة رسمية يجب أن يوقع عليها من الموظف المختص بالمراجعة، وأن يختمها بالختم الرسمي للجهة التي أصدرتها، وأن يبين فيها أنها مطابقة للأصل)). وتقابلها المادة (12) من قانون الإثبات المصري، والمادة (325) مدني جزائري.

وتنص المادة (148) من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه: ((تعتبر الصورة الرسمية

[67] د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات وآثار الإلتزام، مرجع سابق، ص154. ود/ محمد بن حسين الشامي، الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني، مرجع سابق، ص207.

[68] د/ قدري الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، مرجع سابق، ص142.

[69] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، مرجع سابق، ص146، 147. د/ أنور سلطان، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص53.

للسند الرسمي مطابقة له ما لم ينازع في ذلك أحد الخصوم، فتقابل عندئذٍ هذه الصورة مع الأصل)).

ويتضح من خلال النصوص السابقة أن حجية الصورة مستمدة من وجود الأصل، ومن مطابقتها له فإذا ما كان أصل المحرر موجوداً كشرط أول، وتم مطابقة الصورة على الأصل، وثبت تطابقهما كشرط ثان، كان لهذه الصورة ذات الحجية الممنوحة للأصل بصرف النظر، هل كانت الصورة مأخوذة من الأصل مباشرةً، أم من صورة رسمية سابقة؟

أما الصورة العادية غير المطابقة، أو غير المراجعة على الأصل، فإنه لا يعتد بها لأنه لا قيمة للصورة في حد ذاتها وإنما تستمد قوتها من مدى مطابقتها للأصل، ويستوي أن تكون هذه الصورة مأخوذة من الأصل مباشرةً أو من صور مأخوذة من الأصل، فمادام الأصل موجوداً يمكن مضاهاتها على الأصل [70].

مع الإشارة إلى أن النص القانوني السابق قد اشترط في الصورة الرسمية المقصودة أن تحمل أمرين:

الأول: أن يؤشر عليها الموظف المختص بما يفيد المراجعة.

والثاني: أن تحمل الختم الرسمي للجهة التي أصدرت تلك الصورة المحتج بها، وتأتي هذه الإشتراطات متسقة مع الواقع اليمني الذي تأخذ فيه معظم المحررات الطابع العرفي القائم على تحرير العقد لدى كاتب معروف، ينتهي مذيلاً بتوقيع الكاتب فقط، مع الإكتفاء بذكر أسماء الشهود وأطراف العقد فقط دون توقيعاتهم، وهذه النسخة هي التي تسلم لذوي الشأن، في حين قد يحتفظ الكاتب بصورة شخصية بمسودة أولية لمضمون المحرر في سجل خاص، وتتضمن تلك المسودة عادةً أسماء وتوقيعات الأطراف، والشهود، إلى جانب توقيع الموثق.

وفي كل الأحوال، فإن للمحكمة سلطة تقدير جدية المنازعة في صحة هذه الصورة من عدمها على ضوء ما سبق، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((.. طالما لم ينازع الخصم في مطابقة الصورة للأصل فلا يعيب الحكم عدم اطلاعه (القاضي) على الأصل واكتفائه بالصورة)) [71].

وخلاصة ما سبق أن الصورة الرسمية الموجود أصلها تحمل قرينة قانونية على صحتها، وعلى مطابقتها للأصل سواءً كانت خطية أو فوتوغرافية، وتستصحب هذه القرينة ما لم ينكرها الخصم أو ينازع فيها، وهنا يلزم مطابقة الصورة على الأصل، فإن تبين مطابقتها كانت لها حجية المحرر الأصل. أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل وجب عدم العمل بها.

حجية صور المحرر الرسمي مع عدم وجود الأصل.

بينت المادة (102) اثبات يمني حجية صور المحرر الرسمي – وتقابلها في هذا المادة (13) من قانون الإثبات المصري والمادة (9) من قانون الإثبات الأردني – بقولها: ((إذا لم يوجد أصل المحرر

(70) د/ علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة، مرجع سابق، ص104؛ ود/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص122.

(71) (نقض 1968/2/1م – مجموعة النقض س19، ص195، ونقض جلسة 1973/6/26م ص24، ص667): نقلاً عن: د/عبدالكريم الطير، الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، العام الجامعي 2000-2001م، بدون دار نشر أو مكان نشر، ص286، كما قضت محكمة النقض المصرية (نقض 1987/5/24م مج أحكام النقض س99 رقم 157 س13/5) ((أن المادة (12) إثبات وضعت قرينة قانونية على أن الصوة الرسمية للمحرر الرسمي – خطية أو فوتوغرافية – تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع أحد الطرفين ولئن كانت مجرد المنازعة تكفي لإسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغي أن تكون هذه المنازعة صريحة في انعدام المطابقة متسمة بالجدية في إنكارها، وإذا كانت مذكرة الطعن المقدمة أمام محكمة الموضوع قد اقتصرت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الإثبات المدنية، فإن ذلك لا ينطوي على منازعة في مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمي وأصله، وليس من شأنه إهدار القرينة القانونية آنفة الذكر))، انظر: د/ قدري الشهاوي، الإثبات مناطقه وضوابطه، مرجع سابق، ص150.

الرسمي، كانت الصورة الرسمية –المعمدة– المصرح بأنها مطابقة للأصل حجة على النحو الآتي:

أ- تكون للصورة الأصلية المصدقة (المعمدة) المنقولة من الأصل مباشرةً، 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 (الصورة الثانية) الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكلٍ من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

ج- ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذ من الصور الأصلية (الصورة الثالثة) فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف)). وتنص المادة (326) مدني جزائري على ذات الأحكام السابقة [72].

ومن خلال ما سلف يتبين أن المشرع قد ميّز بين حالات ثلاث وهي: حالة الصورة الرسمية الأصلية (المنقولة من الأصل مباشرةً)، والصورة الرسمية المأخوذة من صورة أصلية، والصورة الرسمية المأخوذة من صورة مأخوذة من الصورة الأصلية، ونفصل ذلك على النحو الآتي:

أ- حجية الصور الرسمية الأصلية (المنقولة مباشرةً من الأصل).

في هذه الحالة تكون للصورة المذكورة حجية الأصل المفقود، متى ما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، كأن تكون خالية من أي كشط أو طمس أو حشر. أما إذا كان مظهرها الخارجي باعثاً على الشك، كأن يظهر فيها وقوع طمس أو تصحيف، أو وجد فيها حشر، أو كشط، فإنها تفقد حجيتها، وتستمد هذه الصورة حجيتها من مظهرها العام، ومن توقيع الموظف الرسمي بما يفيد المطابقة بالإضافة لختم الجهة التي أصدرتها، وليس من أصلها المفقود، أي أن هذه الصورة تستمد حجيتها من ذاتها لا من الأصل لأنه غير موجود [73].

ب-حجية الصورة الرسمية المنقولة من الصورة الأصلية (الصورة غير الأصلية).

منح المشرع هذه الصورة حكم الصورة الأصلية التي نقلت منها، أي أنها تكتسب ذات حجية الصورة الأصلية، طالما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، وبشرط وجود الصورة الأصلية التي أُخذت منها لافتراض المقابلة بينهما بناءً على طلب أحد الخصوم، كما يفهم من سياق الفقرة الثانية من النص السابق. وهو ما يعني أن حجية هذه الصورة مرتبط بوجود الصورة الأصلية، فيجوز لذي المصلحة أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية، وعلى المحكمة السماح له باستعمال هذا الحق الإجرائي، ويثار التساؤل هنا عن مدى حجية هذه الصورة في حال عدم وجود الصورة الأصلية؟

ذهب رأي إلى أنه يمكن اعتبار هذه الصورة بمثابة صورة أصلية، مأخوذة عن الصورة الأصلية المفقودة، ويسري عليها الحكم في الحالة السابقة [74].

[72] د/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص122، 123؛ ود/ سالم محمد الكواري، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص121.

[73] د/ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، المرجع السابق، ص124؛ د/ عبد الكريم الطير، الإثبات بالكتابة، مرجع سابق، ص286.

[74] د/ أنور سلطان، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص54.

بينما ذهب آخر إلى أن حجية الصورة في هذه الحالة تخضع لتقدير القاضي [75].

والظاهر من خلال التسلسل الوارد في نص المادة (102) إثبات يمني، والمادة (326) مدني جزائري، والمادة (13) إثبات مصري، أن الصورة المأخوذة من صورة أصلية مفقودة لا يمكن أن تأخذ حكم أصلها إلا إذا طابقت الصورة المأخوذة منها، أما إذا ثبت عدم المطابقة فإن حجيتها تسقط، فإذا لم توجد الصورة المأخوذة منها، أو تعذر مطابقتها فإن العمل بالصورة وفقاً للفقرة (ب) من المادة (102) إثبات يخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويمكن للمحكمة الإستئناس بها إلى جانب دلائل أخرى وفقاً لظروف وملابسات كل قضية على حده [76].

وقضت المحكمة العليا اليمنية في بعض أحكامها إلى الأخذ بصورة المحرر إذا كانت محكمة الموضوع قد ناقشت محتواه، واستخلصت من خلال شهادة الشهود، وحجج الخصوم سلامته وصحته، رغم الطعن من الخصوم بعدم الاعتداد بالصورة [77].

ج-حجية الصور الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية (الصورة الثالثة وما هو أدنى منها).

أوضح النص السابق أن هذه الصور لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف أي أنه لا يمكن اعتبارها دليلاً يمكن الإستناد إليه لتقرير حق أو نفيه، واقصى ما تنتجه هو الإستئناس بها إذا ما رأت المحكمة أن الدلائل الأخرى تقويها وتعضدها، فإذا ما خلت الأوراق من أي دليل آخر يساندها أو حوت الأوراق دلائل أخرى تعارضها، فإنه لا يعتد بها، ويصير وجودها في حكم العدم، وقد نص المشرع الجزائري على مثل هذا الحكم في المادة (326) من القانون المدني حيث جاء فيها: ((... أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف)). وقررت ذات الحكم الفقرة (ج) من المادة (102) إثبات يمني، والفقرة (ج) من المادة (13) إثبات مصري.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يكون للمحررات الإلكترونية الرسمية في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات متى استوفت الشروط القانونية، ومن أبرزها إمكانية تحديد هوية مصدرها، والإحتفاظ بها دون تغيير، والرجوع إليها بعد ذلك، وتوثيقها إلكترونياً من قبل الجهة المعتمدة [78].

يجب التنويه بهذا الصدد أن قانون الإثبات اليمني قد اتبع مسلكاً غريباً وشاذاً عند تنظيمه لحجية المحرر الرسمي، حيث نصت المادة (100) منه بأن: ((المحررات الرسمية حجة بما جاء فيها من أمور قام بها محرر ما، في حدود مهمته الرسمية، أوقعت من ذوي الشأن في حضوره، أو صودق منه على توقيعاتهم عليها في حضور بعد التحقق من أشخاصهم، وذلك ما ينكرها الخصم، فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية، أو

[75] وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (حجية الورقة الرسمية تمتد إلى صورتها الرسمية، إلا أن حجية الصورة إذا شاب مظهرها الخارجي ما يثير الشك.. تسقط) نقلاً عن د/ سالم الكواري، قواعد الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص126؛ ود/ عبد الله علي الخياري، سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة الكتابية، مرجع سابق، ص40.

[76] د/ عبدالمؤمن شجاع الدين، حجية صور المحررات وتطوير قانون الإثبات، مقال منشور في الموقع الإلكتروني لصحيفة الثورة: (althawrah.ye/archives 6559 بتاريخ 2 جماد آخر 1446هـ.

[77] انظر: حكم المحكمة العليا اليمنية الصادر من الدائرة المدنية بشأن الطعن المدني رقم (4539) لسنة 1431هـ وتاريخ 2010/12/25م نقلاً عن د/ عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على أحكام المحكمة العليا، مسائل الإثبات، مرجع سابق، ص213.

[78] القاضي/ حسين محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (7) يونيو 2007م، ص66 وما بعدها..

يتبين تزويرها)) وبالرجوع إلى ما تضمنه هذا النص، نجد أن المحرر الرسمي في نظر المشرع اليمني لا يُمثل إلا قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق القانونية، وهذا الاتجاه لا يستقيم مع قواعد الإثبات العامة، وما كان قد اتجه إليه من التمييز بين المحررات وتقسيمها إلى عرفية ورسمية.

الخاتمة

نأمل أن يكون البحث قد أبرز الملامح المميزة لحقيقة المحرر الرسمي باعتباره أحد أهم القوالب الفنية التي يصاغ من خلالها التعبير عن إرادة المتعاقدين في بعض العقود والتصرفات، بالإضافة إلى كونه وسيلة إثبات معتبرة في سائر التصرفات القانونية.

وثبت من خلال بحث الشروط القانونية المعتبرة لصحة المحرر الرسمية أنها تهدف في مضمونها وغايتها لإعطاء المحرر الرسمي موثوقية عالية سواءً من حيث الاعتبارات التي لوحظت في صفة من يتولى إصدارها، أو التي اشترطت لضمان الدقة والحيادية عند القيام بمهمة تحرير المحرر الرسمي، كالصفة والاختصاص والأهلية.

وتبين حرص التشريعات المتصلة بإجراءات الإثبات والتوثيق على تناول النصوص الإرشادية المبينة لأبرز الأوضاع القانونية التي يجب مراعاتها عند مباشرة إجراءات إصدار المحرر الرسمي، سواءً تعلقت بطرفي المحرر، أو متنه ومضمونه، أو بالمراحل التمهيدية السابقة على تحريره، أو الواردة بعد إصداره لضمان حفظه وأرشفته.

وأوضحنا من خلال تناول حجية المحرر الرسمي القيمة الحقيقية التي يمثلها المحرر الرسمي، حيث يغني ذا المصلحة غالباً عن الخوض في منازعات طويلة مستقبلاً، لما يمثله من قوة ثبوتية يحظر معها المنازعة في صحته إلا من خلال الطعن بالتزوير، وهي في الحقيقة طريق صارمة في أحكامها، وقصيرة في إجراءاتها وتحد من إمكانية الخوض في منازعات جانبية.

ناهيك عن إمكانية منح المحرر الرسمي المتضمن لالتزامات تنفيذية قوة تنفيذية كافية، لاقتضاء الحق الثابت فيه، وهذه القيم النفعية المترتبة على المحرر الرسمي تُعلي من أهميته وتؤكد الحاجة له، وفي الأخير يمكننا تسجيل أبرز النتائج والتوصيات المستخلصة.

النتائج

- يمتلك المحرر الرسمي مقومات شكلية وموضوعية من شأنها اعتباره وسيلة دقيقة للتعبير عن إرادة طرفي التعاقد على نحو مطابق للحقيقة والواقع وبدرجة تفوق غيره من صور الشكل الكتابي الأخرى.
- يسهم الشكل الكتابي الرسمي في حفظ الحقوق واستقرار المعاملات العقارية لما يتضمنه من إجراءات توثيقية متعددة.
- عدم سلامة مسلك القانون اليمني في تنظيم حجية المحرر الرسمي كونه يفرغ الغاية المأمولة من إقراره أصلاً.

التوصيات

نوصي المقنن اليمني، بما يأتي:

1- تعديل نص المادة (100) من قانون الإثبات اليمني النافذ، ومنح المحرر الرسمي حجية مطلقة في الإثبات يحظر معها المنازعة فيه إلا من خلال الطعن بالتزوير، تجسيداً للغرض من تنظيمه

واتساقاً مع الاتجاه العام السائد في معظم القوانين الحديثة المقارنة. ونقترح أن تحذف عبارة (ما لم ينكر الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين تزويرها) واستبدالها بعبارة (ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية) وإضافة عبارة (في مواجهة الكافة) بعد عبارة (المحررات الرسمية حجة..) بحيث تكون صياغة نص المادة (100) إثبات كاملاً على النحو التالي (المحررات الرسمية حجة في مواجهة الكافة، بما جاء فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته الرسمية أو وقعت من من ذوي الشأن في حضوره أو صودق منه على توقيعاتهم عليها في حضورهم بعد التحقق من أشخاصهم ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية).

2- تنظيم طريق الطعن بتزوير المحرر الرسمي على نحو واضح ومفصل، ونقترح استحداث عدداً من النصوص القانونية في قانون الإثبات تتناول إجراءات الإدعاء بالتزوير ضمن أحكام المحررات الرسمية بما ينسجم مع النصوص الواردة في القوانين الأخرى ذات العلاقة، ويتلاءم مع البيئة اليمنية، وعلى غرار نصوص المواد (49 – 59) من قانون الإثبات المصري.

3- النظر في إمكانية منح بعض المحررات الرسمية قوة السند الواجب التنفيذ كما هو الحال في بعض القوانين العربية المقارنة. ونقترح إضافة فقرة (سابعة) إلى نص المادة (328) مرافعات لتصير المحررات الرسمية الموثقة جزء من السندات التنفيذية، بحيث يكون نص المادة المذكورة على النحو التالي (تتحدد السندات التنفيذية فيما يأتي: ..... 7- المحررات المقيدة بمكاتب التوثيق المختصة، والمتضمنة الإلتزام بأداء معين قابل للتنفيذ).

4- نوصي باستلهام ثمار الثقافة القرآنية، وخلاصة التراث الفقهي اليمني ذات الهوية الإيمانية الأصيلة، في مقررات الدراسة الجامعية المتخصصة، وقوائم العناوين المطروحة للبحث الأكاديمي، حتى يتسنى للباحثين المختصين وضع أفكار ومقترحات نابعة من الهوية الإيمانية، ومنسجمة مع الثقافة القرآنية، بدلاً من الاعتماد على التجارب المنقولة والتي لا تتلاءم مع واقعنا وتراثنا في كثير من الحالات.

تم البحث بحمد الله، ونسأل الله التوفيق والسداد.

قائمة بأهم المراجع

المراجع اللغوية.

[1] **مختار الصحاح**، للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، ترتيب محمود خاطر بك، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 1973م.

المراجع القانونية العامة:

[1] أ.د. أحمد أبوالوفاء، **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007م.

[2] د. أنور سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005م.

[3] د. أنور طلبه، **طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، 1994م.

[4] د. سالم أحمد الكواري، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بدون دار نشر أو مكان نشر، الطبعة 1، 1998م.

[5] د. سليمان مرقس، **الوافي شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته**، الجزء (12)، الطبعة 15، دار الكتب

القانونية، القاهرة، مصر، والمنشورات الجامعية، بيروت، لبنان، 1987.

[6] أد. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني – الإثبات وآثار الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968م.رحمه الله

[7] د/ عبد الله الخياري، **سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة الكتابية التقليدية والإلكترونية، دراسة مقارنة بين القانون اليمني والمقارن والفقه الإسلامي**، مركز ابن حزم للخدمات الطلابية، صنعاء، اليمن، 2016م.

[8] أ.د. عبدالمؤمن شجاع الدين، **التعليق على أحكام المحكمة العليا في مسائل الإثبات**، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، 2022.

[9] د/ علي صالح القعيطي، **الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني والمقارن**، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، 1425هـ – 2004م.

[10]د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، **الإثبات مناطه وضوابطه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع.

[11]د. محمد حسين الشامي، **الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني: دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، 1439هـ – 2015م.

البحوث والرسائل المتخصصة.

[1] بلحسن عبد الحق، **الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2017م – 2018م.

[2] بوعزه حورية، **الشكلية في العقود**، بحث ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير جامعة عبد الحميد باديس، كلية الحقوق، سنة 2019م – 2020م.

[3] د. شيخ سناء، **الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء**، رسالة نيل الدكتوراه في القانون الخاص، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011م–2012م.

[4] د. عبد الكريم الطير، **الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، العام الجامعي 2000م –2001م، بدون دار نشر.

[5] د. عبدالمؤمن شجاع الدين، حجية صور المحررات وتطوير قانون الإثبات، مقال منشور في الموقع الإلكتروني لصحيفة الثورة: althawrah.ye/archives 6559. بتاريخ 2 جماد آخر 1446هـ.

[6] القاضي/ زيد حنش عبد الله، **وسائل الإثبات**، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (7)، يونيو 2007م.

[7] القاضي/ حسين محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة البحوث القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، العدد (7) يونيو 2007م.

[8] محاد محمد، **الشكلية في البيوع العقارية طبقاً للقانون الجزائري**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة زيات عاشور الجلفه، الجزائر، سنة 2016م – 2017م.

[9] يحياوي يوسف، **الشكلية غير المباشرة وأثرها على فاعلية العقد**، رسالة ماجستير لجامعة يوسف بن وخده، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2013م – 2014م.

التشريعات.

[1] **قانون الإثبات اليمني** رقم (21) لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم (30) لسنة 1996م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (14) لسنة 1996م.

[2] **قانون التوثيق اليمني** رقم (7) لسنة 2001م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (15)، لسنة 2001، ولائحته التنفيذية الصادرة برقم (3) لسنة 2018م، المنشور بالجريدة الرسمية (21) لسنة 2018م.

[3] **قانون التوثيق المصري** رقم (68) لسنة 1947، المنشور في جريدة الوقائع برقم (58) 1947/3/3م.

[4] **قانون تنظيم مهنة التوثيق الجزائري** رقم (6/ح) لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 2 فبراير 2006م.

[5] **قانون الإثبات المصري** رقم (25) لسنة 1968م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (22) وتاريخ

1968/5/30م، والمعدل بالقانون رقم (23) لسنة 1992م.

[6] **قانون الوقف الشرعي اليمني** رقم (22) لسنة 1992م، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (6/ج4) لسنة 1993م، ولائحة تنظيم إجراءات تأجير أموال الوقف واستثمارها الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (95) لسنة 1996م، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (12) لسنة 1996م.

[7] القواعد القضائية.

[8] القواعد القانونية والمبادئ القضائية المدنية المستخلصة من بعض أحكام المحكمة العليا خلال الفترة من (1434/2/19هـ – 1434/7/19هـ) العدد التاسع عشر (السابع – مدني) قاعدة رقم (20).