٦٠ — سلطة محكمة النقض فيما يتعلق بطرق الإثبات : تعيين طرق الإثبات ، وبيان متى يجوز استعمال كل منها ، وتحديد قوة كل طريق من هذه الطرق ، هذه جميعها مسائل قانون تخضع لرقابة محكمة النقض . ولكن متى قبل القاضى طريق الإثبات الذى رسمه القانون فى الوضع الذى أجازه فيه وجعل له قوته المحددة قانوناً ، فان تقدير مبلغ اقتناع القاضى بالدليل يعتبر من المسائل الموضوعية التى لا تعقيب لمحكمة النقض عليها (١) . وأخص ما يظهر ذلك فى قوة الإقناع التى تستمد من شهادة الشهود . وفى القرائن القضائية التى يستنبطها القاضى من وقائع الدعوى وظروفها ، ما دام قاضى الموضوع قد بين فى حكمه الاعتبارات المعقولة التى أسس عليها الحكم ، ولم يعتمد واقعة بغير سند ، ولم يستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا . فان بنى حكمه على واقعة لا سند لها ، أو استخلص نتيجة غير مقبولة عقلا ، كان حكمه معيباً وتعين نقضه (٢) .

---

(١) على أن هناك أدلة إذا تقدم بها الخصم ، ولم ينقضها خصمه باثبات العكس ، تصبح دون محيص مقنعة للقاضى ، وذلك كالأدلة الكتابية وكشهادات الميلاد والوفاة وكالقرائن القانونية القاطعة وكالإقرار وكاليمين . أما ماعدا ذلك فالقاضى حر فى الأخذ به أو فى إطراحه وفقاً لما يقدر من ظروف الدعوى ووقائعها (كولان وكابيتان ومورانديير ٢ ص ٧٢٠ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢١٩٤ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٢٦) .

(٢) وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير الدليل الجائز لها الأخذ به دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، ما دام الدليل الذى تأخذ به مقبولا قانوناً ، وما لم يكن للدليل حجية معينة حددها القانون ، وبشرط أن تبين فى حكمها الاعتبارات المقبولة التى بنت عليها قضاءها ، فلا تعتمد واقعة بغير سند لها ، ولا تستخلص من الوقائع نتيجة غير مقبولة عقلا . فإذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته ، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه ، كان هذا الحكم معيباً متعيناً نقضه : نقض مدنى ٢ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٢ ص ١١٧ — ١٦ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ — ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٦٧ ص ١٣٨ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٧٢ ص ١٤٢ — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٧٥ ص ١٤٥ تفسير الأحكام التى يستند إليها كتفسير سائر المستندات) — أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٧٧ ص ١٤٦ (كالحكم السابق) — ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩٤ ص ١٧٠ — ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٢٠ ص ٢٠٦ — ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥١ ص ٢٨٤ (تفسير سند غامض على أنه ثمن قطن باعه المدعى بصفته وكيلا عن المدعى عليه وسلمه للموكل لا على أنه قرض واجب الأداء) — ٢٨ ديسمبر —

ب — تقسيم طرق الاثبات (تقسيمات مختلفة)

٦١ — طرق مباشرة وطرق غير مباشرة : يمكن أن تنقسم طرق الإثبات إلى طرق مباشرة (preuves directes) وطرق غير مباشرة (preuves indirectes)

فالطرق المباشرة هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها . وهذه هي الكتابة والبينة . فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات ، سواء

= سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٧ ص ٢٩٢ — اول مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٦٨ ص ٣٢٨ — ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٥ ص ٨١٥ — ٥ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣١٢ ص ١٠٢٠ — ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٦٥ ص ١١١٨ — ٩ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٨ ص ٣٩٨ (تفسير الأحكام التي يستند إليها كتفسير سائر السندات) — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٣ ص ٤٢٧ — ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٣ ص ٥٦٠ — ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣٣ رقم ٣ ص ٧٤ — ٢ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٨٩ ص ٢٦٦ (تفسير الأحكام التي يستند إليها كتفسير سائر السندات) — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١١١ ص ٣٣٩ (جواز الاستناد إلى حكم شرعي غير نهائي) — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٣ ص ٣٨٢ (جواز الأخذ ببعض الشهادة دون بعض) — ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣٧ ص ٤٠٩ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٩ ص ١٦ (جواز الاستناد إلى أسباب حكم صادر في خصومة أخرى — ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٧ ص ٥٧ — ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٩ ص ٤٧٨ (تقدير المحكمة الاستئنافية لشهادة الشهود على خلاف تقدير المحكمة الابتدائية جائز) — ٨ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٩ ص ٥٨٤ (جواز أن يجعل المركز الديني لأحد الشهود وزنه) — ١٠ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢ ص ٤١ — ٧ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٠ ص ١٠١ (جواز الأخذ ببعض الشهادة دون بعض) — ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٦ ص ١٤٣ (جواز الأخذ بشهادة لم تأخذ بها محكمة جنائية) — ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٨ ص ٢٠٩ (لاحاجة للرد على ما نظرته المحكمة من الأدلة) — ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٠ ص ٢١٨ (القاضي حر في عدم الاطمئنان إلى شهادة الشاهد دون إبداء الأسباب) — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٥ ص ٢٦٠ (كالحكم السابق) — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٢٤ ص ٢٧٩ — ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٨ ص ٤٠٦ (عدم التقيد بالنتيجة التي يسفر عنها تنفيذ الحكم التمهيدي) — ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢٩ ص ٤٧٧ (جواز الاستناد إلى دفع رسوم الخفر وعوايد الملك قرينة مؤيدة لما شهد به الشهود هو وضع اليد) — ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ =

كانت تصرفاً قانونياً كما هو الغالب أو كانت واقعة قانونية ، فتكون طريقاً مباشراً لإثبات هذه الواقعة . والشهود ، إذا انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباتها بالذات ، تصرفاً قانونياً كانت أو واقعة قانونية ، يثبتون هذه الواقعة بطريق مباشر . ويلاحظ أن المعاينة والخبرة طريقان مباشران للإثبات ، بل هما الطريقان اللذان يتصلان اتصالا مادياً مباشراً بالواقعة المراد إثباتها ، ولكنهما من مباحث قانون المرافعات كما قدمنا .

والطرق غير المباشرة هى التى لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ، ولكن تستخلص من طريق الاستنباط . وهذه هى القرائن والإقرار واليمين . أما القرائن فقد قدمنا أن الإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالا وثيقاً ، بحيث يعتبر إثبات الواقعة الثانية (الواقعة البديلة) إثباتاً للواقعة الأولى (الواقعة الأصيلة) استنباطاً . ومن ثم تنطوى القرائن على استبدال (déplacement) محل آخر فى الإثبات بالمحل الأصلى . فهى إذن تثبت المحل الأصلى — أى الواقعة المراد إثباتها — بطريق غير مباشر . وكل من الإقرار واليمين لا يعتبر طريقاً مباشراً للإثبات ، فهو وإن تناول

= رقم ٢٥ ص ١٥٤ (جواز اطراح بعض شهادة الشاهد) — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٨ ص ١٧٦ (جواز اطراح بعض الأدلة اكتفاء بما اقتنعت به المحكمة من الأدلة التى اطمأنت إليها) — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٣٨ ص ٢٣٣ — ٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٨٨ ص ٥٧٥ (جواز اطراح بعض شهادة الشاهد) — ٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٩٢ ص ٥٩٦ (جواز عدم إجابة الطالب إلى طلب التحقيق لإثبات علم المطعون عليه بملكية الطاعن للمبيع ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الأوراق المقدمة بما ينفى هذا العلم) — ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٤ ص ٦٨٧ (كالحكم السابق) — ٢ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢٠ ص ٨٤٢ (كالحكم السابق) — ٤ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٧٥ ص ١١٠٨ (كالحكم السابق) . انظر أيضاً محكمة الاستئناف الأهلية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية سنة ٢٥ رقم ٧٧ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمحكمة ، إذا رأت وجهاً لذلك ، أن تتخذ من الإجراءات والوقائع الثابتة فى قضية أخرى عناصر فى تكوين اعتقادها وذلك على سبيل الاستئناس ، من نحو يمين أديت ، أو إقرار صدر ، أو تحقيق أجرى ، أو مستندات قدمت (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٣٦ — ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٦ — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٩ — ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٥) .

الواقعة المراد إثباتها بالذات ، إلا أن صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط . فالإقرار لا يثبت صحة الواقعة المراد إثباتها مباشرة ، بل هو يعفى الخصم من إثباتها ، فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر . وكذلك اليمين ، إذ هى احتكام إلى ذمة الخصم ، فان حلف لم يكن هذا معناه أن الواقعة التى حلف عليها هى صحيحة حتما ، بل تعتبر صحيحة نزولا على مقتضى الاحتكام ، وإن نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفى خصمه من الاثبات . فى حالة الحلف يكون خصمه قد أعفاه من الاثبات ، وفى حالة النكول يكون هو الذى أعفى خصمه ، وفى الحالتين تكون الواقعة المراد إثباتها قد ثبتت بطريق غير مباشر . ولما كان الإعفاء من الإثبات ، سواء فى الاقرار أو فى اليمين ، مقصوراً على الخصمين ، فان حجية الإقرار واليمين حجية قاصرة عليهما غير متعدية إلى الغير . أما حجية القرائن فهى حجية متعدية [1]

٦٢ — طرق مهيأة وطرق غير مهيأة : ويمكن أيضاً تقسيم طرق الإثبات إلى طرق مهيأة (preuves préconstituées) وطرق غير مهيأة (preuves casuelles) .

فالطرق المهيأة هى التى أعدها صاحب الشأن مقدماً لإثبات حقه فى حالة المنازعة فيه . والطرق المهيأة هى عادة الكتابة ، يعدها صاحب الشأن مقدماً لإثبات تصرف قانونى كعقد بيع ، أو لإثبات واقعة قانونية كميلاد أو موت أو ميراث . لذلك تسمى الكتابة فى هذه الحالة سنداً (acte) لأنها أعدت لتكون دليلا يستند إليه عند قيام النزاع .

والطرق غير المهيأة هى التى لا تهيأ مقدماً ، بل تتهيأ وقت قيام النزاع فى الحق المراد إثباته . وكل طرق الإثبات فيما عدا الكتابة تكون عادة طرقاً غير مهيأة . فالشهود لا تعد فى العادة إلا عند قيام النزاع . والقرائن لا تستخلص من وقائع القضية وظروفها إلا أمام القاضى وهو ينظر الدعوى . وكذلك الإقرار واليمين ، لا يجديان إلا إذا كانا فى مجلس القضاء وقت نظر النزاع . أما الإقرار غير القضائى

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٢٤ — بودرى وبارد ٣ فقرة ٢٠٦٧ ص ٤٢٩ — الدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ٣٥ .

فان ثبت بالكتابة كانت الكتابة فى هذه الحالة دليلا مهيأ ، وإن ثبت بالبينة فالعبرة بها وهى عادة دليل غير مهيأ [١] ، وغنى عن البيان أن المعاينة والخبرة دليلان لا يتهيئان إلا بعد قيام النزاع ونظر الدعوى أمام القضاء .

على أن الدليل غير المهيأ قد يصبح دليلا مهيأ إذا أعده صاحب الشأن مقدماً ، وذلك كالبينة فقد يعد صاحب الحق مقدماً شهوداً على حقه وقت نشوئه ليهيىء الدليل على هذا الحق إذا نوزع فيه . وكذلك الدليل المهيأ قد يصبح دليلا غير مهيأ إذا لم يعد فى الأصل ليكون دليلا للاثبات ، وذلك كدفاتر التجار فهى قد أعدت أصلا لضبط معاملات التجار ولكن قد تستخدم عرضاً كدليل للإثبات . ومن ثم لا تسمى الكتابة سنداً (acte) إلا إذ كانت دليلا مهيأ .

٦٣ — طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة : ويمكن كذلك تقسيم طرق الاثبات إلى طرق حجيتها ملزمة وطرق حجيتها غير ملزمة .

فالطرق ذات الحجية الملزمة هى الطرق التى حدد القانون مبلغ حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضى . وهذه هى الكتابة والاقرار واليمين والقرائن القانونية . وبعض هذه الأدلة حجيتها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، وهى اليمين والقرائن القانونية القاطعة . وبعضها حجيتها غير قاطعة فتقبل إثبات العكس ، وهذه هى الكتابة إذ تقبل الانكار والطعن بالتزوير ، والاقرار إذ يجوز للمقر أن يثبت أن إقراره غير صحيح ، والقرائن القانونية البسيطة ، إذ يجوز دحضها باثبات مايخالفها .

والطرق ذات الحجية غير الملزمة هى البينة والقرائن القضائية . وقد قدمنا أن حجية هذين الطريقين غير ملزمة للقاضى ، فهو حر فى تكوين مبلغ اقتناعه بشهادة الشهود وفى استنباط القرائن القضائية من وقائع الدعوى وظروفها ، ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك [٢] .

---

(١) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٤٩ ص ٩٥ — ص ٩٦ والهوامش .

(٢) الدكتور سليمان مرقس فى الإثبات ص ٣٥ . وغنى عن البيان أن المعاينة والخبرة دليلان حجيتهما غير ملزمة .

٦٤ - طرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية : وتنقسم أيضاً طرق الاثبات إلى طرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية .

فالطرق الأصلية هى الأدلة التى تقوم بذاتها دون أن تكون مكملة لأدلة موجودة . وهى قد تكون كافية وحدها ، كالكتابة وكالبينة والقرائن القضائية فى الوقائع القانونية وفى التصرفات القانونية التى لا تزيد قيمتها على عشرة جنيهات . وقد تكون غير كافية ولابد من استكمالها بطرق تكميلية ، كمبدأ الثبوت بالكتابة فهو طريق أصلى ولكنه غير كاف ولابد من استكماله بالبينة أو بالقرائن القضائية أو بهما معاً(١) .

والطرق التكميلية هى الأدلة التى لاتقوم بذاتها . بل تكون مكملة لأدلة موجودة . وذلك كالبينة والقرائن القضائية واليمين المتممة ، فهذه يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة فى التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات. ويلاحظ أن البينة والقرائن القضائية قد تكون طرقاً أصلية ، وذلك فى الوقائع القانونية وفى التصرفات القانونية التى لا تزيد قيمتها على عشرة جنيهات كما سلف القول ، وقد تكون طرقاً تكميلية ، وذلك فى التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها على عشرة جنيهات عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كما قدمنا . ويلاحظ أيضاً أن البينة والقرائن القضائية قد تكون أدلة بدلية لاتكميلية ، فتحل محل الكتابة لاتكملها ، وذلك فى حالة وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابى أو يحول دون تقديمه بعد الحصول عليه . ويلاحظ أخيراً أن اليمين المتممة يستكمل بها لا مبدأ الثبوت بالكتابة فحسب ، بل أيضاً أى دليل أصلى آخر يراه القاضى فى حاجة إلى استكمال كالبينة والقرائن القضائية فى الوقائع القانونية وفى التصرفات القانونية إذا لم تزد قيمتها على عشرة جنيهات .

والطرق الاحتياطية هى الطرق التى يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه أى طريق

---

(١) والمعاينة والخبرة دليلان أصليان ، قد يكتفى بهما القاضى ، وقد يستكملهما بأدلة أخرى. أما القرائن القانونية ، فالقاطعة منها أدلة أصلية كافية ، أو هى طرق تعفى من الإثبات إعفاء نهائياً ، ومن ثم فهى طرق تقوم بذاتها وتكفى وحدها . والقرائن القانونية غير القاطعة أدلة أصلية ولكنها غير كافية ، فهى تعفى من الإثبات إعفاء مؤقتاً إذ تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى الآخر .

آخر . وهذه هى الإقرار واليمين الحاسمة . فاذا عدم الخصم الدليل على دعواه ، لم يبق أمامه إلا أن يلجأ إلى استجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه ، أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة وبذلك يحتكم إلى ضميره . والطرق الاحتياطية قد تسعف فى بعض الأحيان وهذا هو القليل النادر ، ولكنها فى الكثرة الغالبة من الأحوال تقضى على من لجأ إليها . ولذلك لا يلجأ إليها الخصم إلا فى الضرورة القصوى ، عندما تلجئه الحاجة الملحة إليها . وهى فى الواقع ليست طرقاً للإثبات ، بل طرقاً للاعفاء من الإثبات كما قدمنا (١) .

٦٥ — طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية من الاثبات

من الاثبات : وتنقسم أخيراً طرق الإثبات إلى طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة وطرق معفية من الاثبات :

أما الطرق ذات القوة المطلقة فى الاثبات فهى الطرق التى تصلح لاثبات جميع الوقائع ، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية ، وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته . ولا يوجد من الطرق التى نعالجها ما هو ذو قوة مطلقة فى الاثبات على هذا النحو إلا الكتابة ، فهى تصلح لاثبات جميع الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق (٢) .

والطرق ذات القوة المحدودة فى الاثبات هى الطرق التى تصلح لاثبات بعض الوقائع القانونية دون بعض ، فهى إذن محدودة القوة . وهذه هى البينة والقرائن القضائية ، إذ هى لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية إذا زادت قيمتها على عشرة جنيهات إلا فى حالات استثنائية معينة . وكذلك اليمين المتممة طريق للإثبات ذات قوة محدودة فهى لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص .

---

(١) دى باج ٣ ص ٦٩٦ — ص ٦٩٨ — أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٤٩ ص ٦٥ — ص ٩٦ والهوامش .

(٢) وغنى عن البيان أن المعاينة والخبرة — وهما من مباحث قانون المرافعات كما قدمنا — قوتهما مطلقة فى الإثبات ، إذ يصلحان لإثبات جميع الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية ، أيا كانت القيمة .

والطرق المعفية من الاثبات هى الاقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية ، وقد تقدم بيان ذلك . ولما كانت هذه الطرق تعفى من الاثبات ، فهى تصلح للاعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أى تصرف قانونى مهما بلغت قيمته ؛ فهى من هذه الناحية ذات قوة مطلقة (١) .

وهذا التقسيم هو أهم التقسيمات جميعاً ، إذ هو يرتكز على ما لكل طريق من قوة فى الاثبات ، والقوة فى الاثبات هى التى تخلع على كل طريق قيمته وتميزه من الطرق الأخرى . لذلك نتخذه أساساً لاستعراض طرق الاثبات المختلفة فى أبواب ثلاثة :

الباب الأول — فى طرق الاثبات ذات القوة المطلقة : الكتابة .

الباب الثانى — فى طرق الاثبات ذات القوة المحدودة : البينة والقرائن القضائية (٢)

الباب الثالث — فى الطرق المعفية من الاثبات : الاقرار واليمين والقرائن القانونية .

---

(١) دى باج ٣ ص ٦٩٦ — ص ٦٩٨ .

(٢) أما اليمين المتممة فنعالجها مع اليمين الحاسمة لاتحاد أكثر القواعد التى تحكم كلا من اليمينين .

الباب الأول

طرق الاثبات ذات القوة المطلقة

الكتابة

٦٦ — **الورقة والسند والتصرف** : يقوم لبس فى لغة القانون الفرنسية من شأنه أن يخلط ما بين التصرف وأداة إثباته . فالشيئان يطلق عليهما لفظ واحد ، هو لفظ (acte) . وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية ، فأطلق لفظ « العقد » على التصرف ، ثم استعمل اللفظ عينه فى أداة إثباته فقيل «عقد رسمي » و « عقد عرفى» وقصد بذلك الورقة الرسمية أو العرفية الورقة التى تعد لإثبات التصرف[1] .

وحتى لا يقوم هذا اللبس نقصر لفظ « العقد » على النوع المعروف من التصرفات القانونية . أما أداة الإثبات فلها لفظان فى اللغة العربية : السند والورقة . ولما كان لفظ « الورقة » أعم فى المعنى من لفظ «السند» إذ السند معناه كما قدمنا الورقة المعدة للاثبات ، أى الدليل المهيأ (preuve préconstituée) ، فالأولى أن نقف عند لفظ « الورقة » ، فنستعمل هذا اللفظ فى الأدلة الكتابية جميعاً ، سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معدة . ونقول « الورقة الرسمية » «والورقة العرفية » ، قاصدين بذلك الدليل الكتابى الذى يثبت به التصرف ولو لم يكن معداً للإثبات ، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية . وفرق ما بين التصرف والورقة المثبتة له ، فقد يكون التصرف صحيحاً والورقة باطلة ، وعلى

---

(١) وقد اقترح الأستاذان أوبرى ورو (جزء ١٢ فقرة ٧٥٤ ص ١٥٥ هامش رقم ٢) ، حتى يرتفع هذا اللبس ما بين التصرف ذاته (negotium) وأداة الإثبات (instrumentum) ، تسمية أداة الإثبات باللفظ الآتى : (acte instrumentaire)

العكس من ذلك قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة[١] .

٦٧ - أنواع الأوراق وقوتها فى الإثبات : والأوراق - كأداة للإثبات - قسمان : (١) أوراق رسمية (actes authentiques)، ويقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقررة . وهى كثيرة متنوعة : منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التى تثبت العقود والتصرفات المدنية ، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام - (٢) أوراق عرفية (actes sous seing privé) ، ويقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم . وهى نوعان : (ا) أوراق معدة للإثبات كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار ونحوهما وتسمى أيضاً « بالسندات » (ب) وأوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات

والكثرة الغالبة من الأوراق الرسمية والعرفية هى « سندات » أو أوراق معدة للإثبات ، فهى دليل مهيأ (preuve préconstituée) ، وقد تقدم ذكر ذلك[٢] . والأصل أن الورقة التى تعد لإثبات تصرف تكتب عقب إبرام هذا التصرف ، فالمتبايعان مثلا يبرمان عقد البيع فيما بينهما ثم يعدان ورقة لإثباته . ولكن يقع كثيراً أن المتعاقدين يبرمان العقد وقت كتابة الورقة والتوقيع عليها ، ولا يعتبر العقد قد تم إلا بالتوقيع . بل ليس ما يمنع أن تكتب ورقة إعداد

---

(١) الدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقرة ٣٥ - بلانيول وريبير وجابولد جزء ٧ فقرة ١٤٣٤ - وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى (م ٥٢٧ من هذا المشروع) فى هذا الصدد ما يأتى : « تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية ، أى العمل أو التصرف القانونى ، وطوراً إلى أداة الإثبات ، أى إلى الورقة التى يجرى الإثبات بمقتضاها . وقد رؤى استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الالتزام وبين أداة إثباته » . (مجموعة الأعمال التحضيرية جزء ٣ ص ٣٥٢) .

(٢) وأكثر ما تعد الأوراق لإثبات التصرفات القانونية (actes juridiques) . وقل أن تعد لإثبات الوقائع المادية (faits matériels) ، ويقع ذلك عادة فى الشهادات التى تعد لإثبات الميلاد والوفاة وفى اعلامات الوراثة وفى المحاضر التى تعد لإثبات الحالة (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢١٩٦) .

لإثبات تصرف لم يتم إبرامه ، فلا يعتبر العقد فى هذه الحالة قد أبرم بمجرد كتابة الورقة ولو وقعت . وقد قضت محكمة استئناف أسيوط فى هذا المعنى بأن « التعاقد لا يعتبر تاماً ملزماً بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها ، بل إنه لا بد من قيام الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه ، وهذا ما يقتضى تسليم السند المثبت له لصاحب الحق فيه ، بحيث لو تبين أنه لم يسلم إليه مطلقاً لما صلح هذا الالتزام ، كما أنه إذا تبين أنه قد تحرر مكتوب بالتعاقد ولكنه سلم لأمين فانه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين »[1] .

والأوراق — رسمية كانت أو عرفية — لها حجية فى الإثبات يحددها القانون ، وهى تتفاوت قوة و ضعفا . وأقوى الأوراق فى الإثبات هى الأوراق الرسمية . فهى حجة على الناس كافة على الوجه الذى سنبينه فيما بعد . أما الأوراق العرفية المعدة للإثبات فقوتها أقل من قوة الأوراق الرسمية ، إذ هى لا تنهض حجة إذا أنكرها من صدرت منه ، وعند ذلك يرسم القانون إجراءات معينة لتحقيق صحة صدورها[2] . وسنعود إلى هذه المسألة فى موضعها ببيان أوفى . والأوراق العرفية غير المعدة للإثبات لا يكون لها من الحجية إلا القدر الذى يعينه القانون ، كما هو الأمر فى شأن الرسائل والبرقيات ودفاتر التجار .

وحجية الأوراق — رسمية كانت أو عرفية — لا تقتصر على ما تثبته هذه الأوراق عن طريق التقرير (disposition) ، بل تتناول أيضاً ما تثبته عن طريق الاخبار (énonciation) إذا اتصل اتصالا مباشراً بما تثبته عن طريق التقرير . وفى هذا المعنى تنص المادة ١٣٢٠ من التقنين المدنى الفرنسى على ما يأتى : « تكون الورقة — رسمية كانت أو عرفية — حجة على الطرفين حتى فيما لم تذكره إلا على سبيل الاخبار ، ما دام الاخبار متصلا اتصالا مباشراً بما ذكر على سبيل التقرير . أما إذا كان الاخبار أجنبياً عن التقرير ، فلا يصلح إلا مبدأ ثبوت

---

(١) استئناف أسيوط ٣ يونية سنة ١٩٤٨ المحاماة ٢٨ رقم ٨٠٥ ص ٢٧٣ .

(٢) ويجوز أن تصلح الورقة العرفية حجة للغير ، لا لإثبات واقعة مادية فحسب ، بل أيضاً لإثبات تصرف قانونى ، كما إذا حصر الورثة فيما بينهم التركة بمقتضى محضر عرفى وأوردوا فيه ديوناً للتركة ذكروا أنها قد دفعت ، فهذا المحضر يصلح دليلا لمدينى التركة وهم من الغير على أنهم وفوا ديونهم (بلانيول وريبير و جابولد ٧ فقرة ١٤٣٦ ص ٨٦٨ هامش رقم ١) .

بالكتابة» [١]. والورقة المعدة للإثبات إنما أعدت أصلا لتثبت ما قرره الطرفان من بيع أو إيجار أو وفاء أو تجديد أو غير ذلك من التصرفات القانونية ، وهذا هو ما تثبته الورقة عن طريق التقرير . ثم إنه قد يرد فى الورقة ذكر لبعض الوقائع ليست هى التى أعدت الورقة أصلا لإثباتها ، ولكنها تتصل بها ، وقد ذكرت على سبيل التمهيد والإيضاح . وتأتى الأساتذة بلانيول وريبير وجابولد [٢] بمثلين لما يذكر فى الورقة على سبيل الأخبار : (١) ورقة أعدت لإثبات دين قديم ، وذكر فيها على سبيل الأخبار أن فوائد هذا الدين مدفوعة إلى يوم تحرير الورقة . فهذا الاخبار له صلة مباشرة بالدين الذى أعدت الورقة لإثباته على سبيل التقرير ، ومن ثم يكون للإخبار هنا حجية كاملة ، فهو دليل كتابى على الوفاء بفوائد الدين إلى اليوم الذى حررت فيه الورقة . (٢) ورقة أعدت لتجديد مرتب (rente) عن طريق تغيير المدين ، فذكر فيها على سبيل الإخبار أن المدين الجديد يتعهد بدفع المرتب مستقبلا (pour l'avenir) ، فهذا الإخبار صلته بالمرتب قبل التجديد صلة غير مباشرة ، ولا يصلح دليلا كاملا على أن الحال من أقساط المرتب حتى يوم تحرير الورقة قد دفعه المدين القديم كاملا لمجرد أن المدين الجديد قد تعهد بدفع المرتب مستقبلا ، ومن ثم لا يكون الإخبار هنا إلا مبدأ ثبوت بالكتابة يجب استكماله بالبينة أو بالقرائن.

٦٨ — الفروق ما بين الورقة الرسمية والورقة العرفية : وقبل أن نفصل الكلام فى الورقة الرسمية والورقة العرفية ، نورد هنا أبرز ما بينهما من فروق . فالورقة الرسمية تختلف عن الورقة العرفية من ناحية الشكل ومن ناحية

---

(١) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : "L'acte, soit authentique soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs pourvu que l'énonciation ait un rapport direct avec la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que de commencement de preuve".

(٢) الجزء السابع فقرة ١٤٢٥ — ويورد الأستاذان أوبرى ورو (١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٧٧) مثلا : مدين بإيراد مؤبد يقر بهذا الإيراد فى ورقة رسمية ، ويذكر فى الورقة عبارة إخبارية مؤداها أن الإيراد قد نقص بسبب دفع جزء من رأس المال أو أن أقساط الإيراد السابقة قد دفعت جسمها إلى تاريخ معين ، فهذه العبارة الإخبارية تتصل اتصالا مباشراً بموضوع الإقرار فتكون لها الحجية إلى حد الطعن بالتزوير .

الحجية فى الإثبات ومن ناحية القوة فى التنفيذ .

١ - فمن ناحية الشكل : يشترط فى الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقررة . أما الورقة العرفية فالشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين ، هذا إذا كانت معدة للإثبات ، أما إذا لم تكن معدة فلا ضرورة حتى لهذا التوقيع .

٢ - ومن ناحية الحجية فى الإثبات : كل من الورقة الرسمية والورقة العرفية حجة على الكافة (أولا) من حيث صدورها من موقعها . ولكن الورقة الرسمية لا تسقط حجيتها هنا إلا من طريق الطعن بالتزوير ، أما الورقة العرفية فيكفى لها إنكار الخط أو التوقيع . (ثانياً) من حيث صحة ما ورد فيها . ولكن الورقة الرسمية حجة إلى حد الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف العام أنه علمه بنفسه ، أما صحة ما قرره رواية عن الغير فيجوز دحضها باثبات العكس وفقاً للقواعد المقررة ، وتاريخ الورقة الرسمية يعتبر صحيحاً إلى حد الطعن بالتزوير . والورقة العرفية يجوز دحض صحة ما ورد فيها جميعاً باثبات العكس ، لا فرق فى ذلك بين ما قرر موقعها أنه علمه بنفسه وما قرره رواية عن الغير ، وتاريخ الورقة العرفية يكون حجة على موقعيها ولكنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخاً ثابتاً .

٣ - ومن ناحية القوة فى التنفيذ : الورقة الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون حاجة إلى حكم ، ويكون ذلك بالصورة التنفيذية للورقة [1] . فيستطيع البائع مثلا أن ينفذ بالثمن بموجب الصورة التنفيذية للبيع الرسمى ، كما يستطيع المشترى أن ينفذ بحقه فى تسلم المبيع . ولا يجوز الشروع فى التنفيذ قبل إعلان الورقة الرسمية إلى الخصم ، ويشتمل الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان

---

(١) أما الأوراق الرسمية الموثقة فى المحاكم الشرعية - الإشهادات - فهذه تضع عليها المحاكم الوطنية الصيغة التنفيذية لخلو المحاكم الشرعية من أقلام محضرين للتنفيذ ، ولذلك يقوم بتنفيذها محضرو المحاكم الوطنية . وعندما كانت المحاكم المختلطة قائمة ، كانت الصيغة التنفيذية تطلب من المحكمة المختلطة ويقوم بالتنفيذ محضر من هذه المحكمة إذا كان أحد ذوى الشأن فى الورقة الرسمية أجنبياً .

أما فى نظام التوثيق الجديد ، فقد جعل قانون التوثيق (م ٢ ثالثاً) وضع الصيغة التنفيذية من اختصاص مكاتب التوثيق .

المطلوب منه (م ٤٦٠ مرافعات) . وهذا هو تنبيه بالوفاء (commandement) لامجرد إنذار (sommation) . وينبنى على ذلك أن للمدين أن يعارض فى هذا التنبيه ، وأن يتقدم بوجوه الطعن التى يتمسك بها إلى المحكمة المختصة . وإذا بدىء فى تنفيذ الورقة الرسمية جاز للمدين رفع إشكال فى التنفيذ لوقفه ، ويكون ذلك أمام محكمة الموضوع (م ٤٧٩ مرافعات) . أما الورقة العرفية فليست لها ، على خلاف الورقة الرسمية ، قوة تنفيذية . فاذا كان سند الدين ورقة عرفية ورفض المدين تنفيذ التزاماته طوعاً ، فانه لا يمكن إجباره على التنفيذ حتى لو كان معترفاً بالورقة ، إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ ، والحكم لا الورقة هو الذى ينفذ [1] . وتفصيل القول فى الأوراق من ناحية القوة فى التنفيذ هو من مباحث قانون المرافعات .

وننتقل الآن إلى تفصيل البحث فى الأوراق الرسمية ثم فى الأوراق العرفية على التعاقب .

---

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٩٤٢ ص ٦٧٤ .

الفصل الأول

الأوراق الرسمية

٦٩ — تمهيد : نتناول تفصيل البحث فى الأوراق الرسمية من ناحيتين :

(أولا) من ناحية شروط صحتها .

(ثانياً) من ناحية حجيتها فى الإثبات .

الفرع الاول

الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية

٧٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٩٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه » .

« ٢ — فاذا لم تكتسب هذه الورقة صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم [1] » .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٥٢٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفى حدود سلطته واختصاصه ، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن . ٢ — فاذا لم تستوف هذه الورقة الشروط الواردة فى الفقرة السابقة ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية ، بشرط أن يكون قد وقع عليها ذوو الشأن جميعاً بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم » . وفى لجنة المراجعة حور النص تحويراً لفظياً فجاء على وجه مطابق لما ورد فى التقنين الجديد ، وأصبح المادة ٤٠٣ من المشروع =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٢٦/٢٩١ [١] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى قانون البينات السورى المادة ٥ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٥٠ ، وفى تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى المادتين ١٥٤ و١٥٥ ؛ وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٧ [٢] —

= النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٤٠٣ . وكذلك فعلت لجنة مجلس الشيوخ ومجلس الشيوخ تحت رقم ٣٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥١ — ص ٣٥٤) .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : «... ويراعى أن الورقة الرسمية لا تكون على الدوام من صنع المتعاقدين أنفسهم ، فقد يتولى الموظف العام تحريرها وتوثيقها دون أن يقتصر عمله على تلقيها . وقد عرضت المادة ١٩٠٥ من التقنين الهولندى والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالى والمادة ١٢٠٧ من التقنين الكندى لهذا التفصيل . بيد أن المشروع لم ير محلا لإيراده . وتتناول الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ بيان الشرطين الواجب توافرهما فى الورقة الرسمية . ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات هى مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة فى الإثبات ، وعلة إيكال أمرها إلى موظف عام يثبت له القانون سلطة واختصاصاً فى هذا الشأن ، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية . . . . ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه أن اشترط الرضا فيه شكل خاص ، فغنى عن البيان أن هذه الفقرة لا تنطبق على التصرفات التى تشترط فيها الرسمية بوصفها ركناً من أركان الشكل » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٢ — ٣٥٣) .

(١) كانت المادة ٢٢٦/٢٩١ من التقنين المدنى القديم تنص على ما يأتى : « المحررات الرسمية ، أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك ، تكون حجة على أى شخص ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها » . وقد جمع هذا النص بين شروط الورقة الرسمية وحجيتها فى الإثبات . فجاء قاصراً فى الناحيتين : (١) فمن ناحية الشروط ، جاء النص قاصراً من حيث إنه أغفل شرط وجوب مراعاة الأوضاع المقررة قانوناً ، ومن حيث إنه لم يبين أن اختصاص الموظف العام هو اختصاص نوعى (وهذا ما عبر عنه التقنين الجديد بالسلطة) واختصاص مكانى ، بل أطلق لفظ « المختصين » على كلا النوعين من الاختصاص . (٢) ومن ناحية الحجية فى الإثبات ، لم يميز النص — كما ميزت المادة ٣٩١ من التقنين المدنى الجديد — بين ما يكون حجة إلى حد الطعن بالتزوير وما يجوز دحضه بإثبات عكسه . وسيأتى بيان ذلك فيما يلى .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى — قانون البينات السورى م ٥ : ١ — الأسناد الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفى حدود سلطته واختصاصه ، ما تم على يديه أو ما تلقاه من أولى الشأن . ٢ — فاذا لم تستوف هذه الأسناد الشروط الواردة فى الفقرة السابقة ، فلا يكون لها إلا قيمة الاسناد العادية ، بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم . =

ويقابل فى التقنين المدنى الفرنسى المادتين ١٣١٧ و١٣١٨ [1] .

= التقنين المدنى العراقى م ٤٥٠ : « ١ - السندات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه . ٢ - فاذا لم يكتسب السند صفة رسمية ، فلا يكون له إلا قيمة السند العادى متى كان ذوو الشأن قد وقعوه بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم » .

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى : م ١٥٤ : « السند الرسمى هو مخطوطة ثبوتية صادرة عن مأمور رسمى ذى صلاحية ، وموضوعة وفاقاً للقواعد المقررة . أما إطلاق الصفة الرسمية على السند أو عدم إطلاقها عليه فيخضع لقانون المحل الذى أنشىء فيه السند » - م ١٥٥ : « إن السند الرسمى المنشأ خلافاً لقواعد الاستاد الرسمية لوجود عيب فى شكله أو لعدم صلاحية المأمور الرسمى ، يعد كسند ذى توقيع خاص إذا كان محتوياً على تواقيع جميع المتعاقدين ذوى الشأن وإن لم تراع فيه القواعد المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و ١٤٧ .

التقنين المدنى للمملكة الليبية المتحدة م ٣٧٧ : « ١ - الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ماتلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه ٢ - فاذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم . وينبغى لإثبات صحة بصمة الأصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة » .

ويلاحظ أن نصوص التقنينات المدنية العربية تكاد تكون متفقة ، حتى فى اللفظ ، مع نص التقنين المدنى المصرى . فأحكامها جميعاً واحدة . إلا أن التقنين اللبنانى ، وهو يشترط فى المادتين ١٤٦ و ١٤٧ تعدد النسخ الأصلية فى العقود الملزمة للجانبين ووضع عبارة (صالح لأجل ....) فى العقود الملزمة لجانب واحد على غرار التقنين المدنى الفرنسى ، يميز تبعاً لذلك فى السند الرسمى الباطل ما إذا كان البطلان راجعاً لوجود عيب فى الشكل أو لانعدام الاختصاص المكانى فيصلح سنداً عرفياً إذا كان موقعاً عليه ، أو كان البطلان راجعاً لغير ذلك من الأسباب فلا يصلح سنداً عرفياً . وسيأتى تفصيل ذلك فى مكانه . كما يلاحظ أن التقنين الليبى يشترط لإثبات صحة بصمة الأصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة ، ويشترط هذا الشرط فى الورقة الرسمية ، دون الورقة العرفية (انظر المادة ٣٨١ ليبى) . ثم ان التقنين الليبى لا يعتد بالختم كما تعتد به التقنينات العربية الأخرى .

(١) التقنين المدنى الفرنسى م ١٣١٧ : « الورقة الرسمية هى التى تلقاها ، وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة ، موظف عام له حق التوثيق فى الجهة التى كتبت فيها الورقة » . م ١٣١٨ : « الورقة التى لم تكسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو عدم أهليته أو لعيب فى الشكل ، تكون لها قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من الطرفين » .

وهذه هى نصوص التقنين المدنى الفرنسى فى أصلها الفرنسى :

Art. 1317 : L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte à été rédigé, avec les solennités requises. Art. 1318 : L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

ويتبين من نص المادة ٣٩٠ من التقنين المدنى المصرى أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها لتكون الورقة الرسمية صحيحة (١) .

(أولا) أن يقوم بكتابة الورقة أو بتلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .

(ثانياً) أن يكون هـذا الموظف أو الشخص مختصاً من حيث الموضوع (فى حدود سلطته) ومن حيث المكان (فى اختصاصه) .

(ثالثاً) أن يراعى فى توثيق الورقة الأوضاع التى قررها القانون (٢) .

ونتناول بالبحث كلا من هذه الشروط الثلاثة ، ثم نبحث جزاء الإخلال بأى منها .

المبحث الأول

صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

٧١ — كيف تصدر الورقة الرسمية وترد البيانات التى تتضمنها :

تقول المـادة ٣٩٠ ان الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن . وترجمت هذه

---

(١) جاء فى الموجز للمؤلف مايأتى : « ونلاحظ من الآن أن هناك فرقاً بين الورقة الرسمية ، وهى الورقة التى تتوافر فيها الشروط الثلاثة المتقدمة ، والورقة المسجلة ، وهى ورقة أعلنت للناس من طريق حفظها فى سجل خاص وإعطاء صور منها لمن يريد الاطلاع عليها طبقاً للأوضاع المقررة . وينبغى ألا نخلط الرسمية بالتسجيل . فالرسمية لاستيفاء الشكل أو للزيادة فى قوة الإثبات . أما التسجيل فللإعلان والشهر . وقد تكون هناك ورقة رسمية غير مسجلة كتوكيل رسمى ، كما قد تكون هناك ورقة عرفية مسجلة كعقد بيع عرفى مسجل . والرسمية لا تغنى عن التسجيل ، فاذا كتب عقد البيع فى ورقة رسمية ، فلا بد من تسجيله أيضا حتى ينقل الملكية» . (الموجز ص ٦٥٦ هامش رقم ١) .

(٢) وتضيف الأستاذة بلانيول وريبير وجابولد إلى هذه الشروط شرطين آخرين : (ا) أن يكون الموظف العام ، وهو يكتب الورقة الرسمية ، له حق مباشرة وظيفته ، فلا يجوز أن يكون معزولا أو موقوفا أو أن يكون قد حل أحد محله . وهذا الشرط مفهوم بداهة من « صفة الموظف العام» . (ب) أن يكون الموظف العام أهلا ، ويكون غير أهل إذا كانت له مصلحة شخصية فى الورقة . وهذا أيضا شرط مفهوم ضمنا ويدخل فى شروط « الموظف العام » (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٣٧ ص ٨٦٩) .

العبارة الأخيرة ، فى الترجمة الفرنسية التى قامت بها وزارة العدل للتقنين المدنى الجديد ، على الوجه الآتى :

"... constate... des faits qui ont eu lieu en sa présence ou des déclarations à lui faites par les intéressés ".

ومعناها : « ... يثبت ... الوقائع التى حدثت فى حضوره والأقوال التى ألقيت إليه من ذوى الشأن » .

فالورقة الرسمية يكون صدورها إذن من الموظف العام بأن يكون هو الذى يحررها . وليس من الضرورى أن تكون مكتوبة بخطه ، بل يكفى أن يكون تحريرها صادراً باسمه . ويجب على كل حال أن يوقعها بامضائه .

ويثبت فيها نوعين من البيانات : (١) ما تم على يديه . أى أنه يثبت فى الورقة الرسمية جميع الوقائع التى وقعت تحت نظره وبمشهد منه خاصة بالتصرف الذى يوثقه . فيثبت حضور ذوى الشأن ، وما قام به كل منهم كأن يكون المشترى مثلا سلم الثمن كله أو بعضه للبائع أمام الموثق ، وحضور الشهود أمامه مع ذكرهم بأسمائهم ، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية ، وتلاوته الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها مع بيان الأثر القانونى المترتب عليها ، وقيام ذوى الشأن والشهود بتوقيعها ، وغير ذلك من الوقائع التى تمت بمحضر منه وتحت بصره . (٢) ماتلقاه من ذوى الشأن من أقوال وبيانات وتقريرات فى شأن التصرف القانونى الذى تشهد به الورقة ، أى ماوقع تحت سمعه . فالبائع مثلا قرر أنه باع عيناً بحدود معينة بثمن معين وتعهد بالتزامات معينة ، وقرر المشترى أنه قبل شراء هذه العين بهذا الثمن وأنه من جهته تعهد بالتزامات معينة ، وهكذا .

وسنرى فيما يلى أن التمييز بين هذين النوعين من البيانات — ما وقع تحت بصره وما وقع تحت سمعه — له أهمية كبيرة من ناحية حجية الورقة الرسمية ، فالنوع الأول له حجية مطلقة إلى حد الطعن بالتزوير ، والنوع الثانى يجوز دحض وصحته باثبات العكس .

٧٢ — موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة : والموظف العام هو شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها ، سواء آجرته على هذا العمل كالموثق ، أو لم تؤجره كالعمدة .

ويتنوع الموظفون العامون بتنوع الأوراق الرسمية . فالموظف الذى يقوم بتحرير التصرفات هو المأمور الرسمى أو الموثق ، والموظف الذى يقوم بكتابة الأحكام هو القاضى ، والموظف الذى يثبت ما يدور فى جلسة القضاء من إجراءات ومرافعات هو كاتب الجلسة ، والموظف الذى يقوم باعلان أوراق المرافعات المختلفة وتنفيذ الأحكام والأوراق الرسمية هو المحضر .

ويبقى الموظف عاماً حتى لو كان يعمل فى إدارة حكومية يقوم عادة بعملها الشركات فى البلاد الأخرى ، كمصلحة السكك الحديدية ومصلحة البريد . ويترتب على ذلك أن أوراق النقل الخاصة بمصلحة السكك الحديدية وحوالات البريد تعتبر أوراقاً رسمية ، ويكون التزوير فيها جناية لا جنحة . وكذلك حال الموظفين الذين يعملون فى إدارة الأموال الخاصة للدولة (مصلحة الأملاك) ، فتعتبر الأوراق التى يكتبونها أوراقاً رسمية . وموظفو وزارة الأوقاف والأشخاص المعنوية العامة الأخرى كالجامعات ودار الكتب ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية ، كل هؤلاء يعتبرون موظفين عامين .

وليس من الضرورى أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفاً عاما ، بل يكفى أن يكون مكلفاً بخدمة عامة ، وهذا تعديل فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أجرته لجنة المراجعة . فالمأذون يقوم بتحرير عقود الزواج وإشهادات الطلاق . والخبير يقوم بتحرير محضر بأعماله وتقرير يقدمه عن المهمة التى انتدب لها ، وكذلك القسيس فيما يتعلق بزواج المسيحيين ، وقضاة المجالس الملية وكتبتها فيما يتعلق بأحكام هذه المجالس وبمحاضر جلساتها . وهؤلاء ليسو موظفين عامين ، ولكنهم أشخاص مكلفون بخدمة عامة .

٧٣ — الموظفون العامون الذين كانوا يقومون بالتوثيق قبل النظام الحالى : أنشىء النظام الحالى للتوثيق فى مصر بمقتضى قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ، وعمل به من أول يناير سنة ١٩٤٨ . وقبل أن نبسط أحكام هذا القانون ، نذكر فى إيجاز من هم الموظفون العامون الذين كانوا يقومون بالتوثيق فى مصر قبل النظام الحالى ، أى إلى آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٧ . كان المنوط به القيام بتوثيق العقود والأوراق الرسمية فى مصر جهات ثلاثاً :

(١) كتاب المحاكم المختلطة الكلية : وكانوا يعتبرون بمثابة موثقين للعقود ويسمون (greffiers-notaires) فيوثقون جميع أنواع التصرفات . ويستوى أن يكون أصحاب الشأن من المصريين أو الأجانب، إذ كان اختصاص المحاكم المختلطة يمتد إلى الفريقين . والصيغة التنفيذية التى كان قلم كتاب المحكمة المختلطة يضعها على الورقة الرسمية يجعلها صالحة للتنفيذ على المصريين والأجانب جميعاً . فاذا كان التنفيذ على مصريين قام به محضر من المحاكم الوطنية . وإن وجد صالح أجنبى قام بالتنفيذ محضر من المحاكم المختلطة .

(٢) قضاة المحاكم الشرعية أو من يحيل هؤلاء القضاة عليه التوثيق من كتاب هذه المحاكم: والأوراق الرسمية التى كانت المحاكم الشرعية توثقها تسمى «إشهادات»، وهى العقود والتصرفات التى تقرها الشريعة الإسلامية ، سواء كانت تتعلق بالأحوال الشخصية كالوصية والهبة والوقف — أما إشهادات الزواج والطلاق فكانت ولا تزال من اختصاص المأذونين الشرعيين — أو كانت تتعلق بالمعاملات المالية كالبيع والقسمة والوكالة . ويستوى هنا أيضاً أن يكون أصحاب الشأن من المصريين أو من الأجانب . ولم تكن المحاكم الشرعية تضع الصيغة التنفيذية على ما توثقه من إشهادات إذ لم يكن بها محضرون للتنفيذ . وكانت الجهة التى تضع الصيغة التنفيذية على إشهادات المحاكم الشرعية هى المحاكم الوطنية إذا كان ذوو الشأن جميعاً مصريين ، ويقوم بالتنفيذ محضر من هذه المحاكم . أما إذا كان بين ذوى الشأن أجنبى ، فالجهة التى كانت تضع الصيغة التنفيذية هى المحاكم المختلطة ، ويقوم بالتنفيذ محضر منها . ولا يزال ، حتى بعد نفاذ النظام الجديد ، للمحاكم الشرعية اختصاص فى التوثيق سنذكره فيما يلى .

(٣) كانت المادة ٤٧ من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم الأهلية تنص على أنه «يلزم أن يكون بطرف كتبة المحاكم الابتدائية دفاتر للرهونات والتسجيل والقيد، ويجب عليهم تحرير كافة العقود والمشارطات ، وتكون العقود التى يحررونها فى قوة العقود الرسمية ، ويحفظ أصلها بقلم كتاب المحكمة» . ولكن هذا النص لم يعمل به ، وبقى معطلا إلى أن دخل النظام الجديد للتوثيق . ولم يعين بالمحاكم الأهلية موظفون للتوثيق ولم تنظم له سجلات ، فيما عدا بعض المسائل الخاصة بقبول الإقرارات الرسمية وحق الاختصاص والشفعة . وقد جرى العمل على

توثيق أكثر التصرفات فى المحاكم المختلطة ، وتوثيق بعضها لا سيما الوقف فى المحاكم الشرعية .

٧٤ — الموظفون العامون الذين يقومون بالتوثيق فى النظام الحالى

: ظهر فى العمل عيوب تعدد جهات التوثيق على النحو الذى أسلفناه . فصدر قانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ، بتاريخ ٢٩ يونية سنة ١٩٤٧ (الوقائع المصرية عدد ٣ يوليه سنة ١٩٤٧) ، والمعمول به من أول يناير سنة ١٩٤٨ ، يوحد جهات التوثيق ويعيد تنظيمه . وتقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون : « وإذا كانت هذه الحالة [1] لم تعد موافقة لظروف العصر ، فقد اتجه الرأى من زمن إلى وضع نظام ثابت للتوثيق تتوحد به جهاته وتنتظم شؤونه على وجه يكفل تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق واستقرار المعاملات » .

وقد قضى قانون التوثيق ولائحته التنفيذية بتوحيد جميع جهات التوثيق فى جهة واحدة ، ليست هى أياً من المحاكم المتقدمة الذكر ، بل هى مكاتب مستقلة [2] تتولى توثيق المحررات التى يقضى القانون بأن يطلب المتعاقدون توثيقها .

---

(١) أى حال تعدد جهات التوثيق . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق تمهيداً لهذه الإشارة ما يأتى : « ولم يغب عن المشرع المصرى ما للتوثيق من عظيم الأثر فى تثبيت المعاملات ، فقد نص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٨٠ على توثيق جميع الإشهادات كما نص على ذلك فى اللوائح التالية التى صدرت فى سنى ١٨٩٧ و ١٩١٠ و ١٩٣١ . ولما أنشئت المحاكم المختلطة نص فى المادة ٣٣ من لائحة ترتيبها على أن التمهدات والهبات وعقود إنشاء الرهن والعقود الناقلة للملك التى تتم أمام كاتب المحكمة الابتدائية يكون لها قوة العقود الرسمية . وأنه وإن كان التوثيق لم ينص عليه بلفظ فى هذه اللائحة ، فانه قد وضعت لتنظيم إجراءاته تعليمات لأقلام الكتاب صدر بها أمر عال فى فبراير سنة ١٨٧٦ . وجرى العمل على أن يقوم بالتوثيق أحد كتاب المحكمة . وعند إنشاء المحاكم الوطنية نص فى المادة ٤٧ من لائحة ترتيبها على أن كتاب المحاكم الابتدائية يجب عليهم تحرير جميع العقود وأن العقود التى يحررونها تكون فى قوة العقود الرسمية . ولكن هذا النص لم يجر به العمل فى الواقع إذا استثنينا ما كان من قبول الإقرارات الرسمية فى بعض حالات . وإذ كانت هذه الحال لم تعد موافقة لظروف العصر ... » .

(٢) وقد نصت المادة ١١ من قانون التوثيق على أن « تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الوطنية والمختلطة ، ويحال إلى مكاتب التوثيق جميع أصول العقود الموثقة والوثائق والدفاتر المتعلقة بها » . أما التوثيق فى المحاكم الشرعية فلا يزال باقياً فى نطاق ضيق كما سيأتى . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق فى هذا الصدد : « وتنص المادة الثانية عشرة (وصحتها الحادية عشرة) على إلغاء

وتتولى توثيق جميع هذه المحررات ، عدا ما كان منها متعلقاً بالوقف[١] والأحوال الشخصية للمسلمين[٢] فيبقى توثيقها كما كان للمحاكم الشرعية[٣] . أما التوثيق المتعلق بالأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين فيكون مع غيره من أمور التوثيق من اختصاص هذه المكاتب الموحدة . ولكن غير المسلمين من الأجانب يكون لهم الخيار فى توثيق أوراقهم المتعلقة بالأحوال الشخصية بين مكاتب التوثيق أو جهاتهم القنصلية ، إذ الشكل فى قواعد القانون الدولى الخاص قد يخضع للقانون الوطنى المشترك (م ٢٠ مدنى) كما يخضع لقانون البلد الذى تمت فيه أو قانون الموضوع أو قانون موطن المتعاقدين[٤] .

= أقلام التوثيق بالمحاكم الوطنية والمختلطة . ولما كان المشروع قد احتفظ بالمحاكم الشرعية كجهة توثيق فى الحالات المعينة التى سبقت الإشارة إليها فى المادة الرابعة ، فقد اكتفى بأن يلغى من أقلام التوثيق من هذه المحاكم كل ما يدخل ضمن اختصاص مكاتب التوثيق الجديدة ، وبهذا يمتنع على أقلام كتاب المحاكم الشرعية توثيق أى محرر لا يدخل فى نطاق المسائل التى استبقيت لها فى هذا المشروع . وتنص المادة المذكورة على إلغاء أقلام التوثيق وإحالة أصول العقود الموثقة والوثائق والدفاتر المتعلقة بها إلى مكاتب التوثيق الجديدة ، ومن المفهوم بالبداهة أن إجراء موجب الإلغاء وتنظيم ما يتعلق به موكول إلى وزير العدل » .

(١) على أنه فيما يتعلق بالوقف وما يلحق به من تحكير فما لا نزاع فيه أن ما كان منه ذا صفة مدنية كإجارة الوقف يوثق أمام المكاتب الجديدة (المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق) . وغنى عن البيان أن اختصاص المحاكم الشرعية فى توثيق المحررات المتعلقة بالوقف قد قلت أهميته كثيراً بالغاء الوقف الأهلى ، ولم يبق الآن إلا الوقف الخيرى تباشر فيه هذه المحاكم اختصاصها التوثيق .

(٢) وأهمها الإقرار بالنسب ونفيه . أما الزواج والطلاق وما يتعلق بهما فيوثق محرراتها المأذون الشرعى وهو تابع للمحكمة الشرعية .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد كان مقتضى توحيد جهات التوثيق أن تكون مكاتب التوثيق الجديدة هى التى تتولى توثيق جميع المحررات أيا كانت . إلا أنه لاعتبارات خاصة بالمحاكم الشرعية قد احتفظ المشروع بهذه المحاكم كجهة توثيق فى نطاق ضيق ، فنصت المادة (الثالثة) على إخراج المحررات المتعلقة بالوقف أو بمواد الأحوال الشخصية من اختصاص مكاتب التوثيق ، وبذلك يستمر توثيقها فى المحاكم الشرعية . والمقصود بالأحوال الشخصية فى هذا المقام هو مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بهما والإقرار بالنسب ونفيه ... » ثم تقول المذكرة الإيضاحية بعد ذلك : « وأخيراً فان هذا المشروع وإن كان لم يوحد جهات التوثيق توحيداً كلياً للاعتبارات التى سبق بيانها ، إلا أنه قد خطا خطوة كبيرة فى سبيل هذا التوحيد ، وحقق بذلك أمنيه طالما جالت فى الخواطر » .

(٤) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق فى هذا الصدد ما يأتى : « وتقضى المادة =

أما الموظفون العامون الذين يقومون بالتوثيق فى النظام الجديد فهم — عدا قضاة المحاكم الشرعية وكتبتها والمأذونين الشرعيين فيما يتعلق بالوقف والأحوال الشخصية للمسلمين ، وعدا القنصليات الأجنبية عند اختيارها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية لغير المسلمين الأجانب — موظفون معينون لهذا الغرض ، إذ تنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أن « يقوم بالتوثيق موثقون وموثقون مساعدون يعينون بقرار من وزير العدل » .

ويتبين مما تقدم أن الذين يقومون بالتوثيق فى مصر هم ، كقاعدة عامة ، موظفون عامون يعينهم وزير العدل . وكانوا قبل ذلك أيضاً موظفين عامين يعينهم وزير العدل فى المحاكم المختلطة وفى المحاكم الشرعية . أما فى فرنسا فيقوم بالتوثيق طائفة تسمى « بالموثقين » (notaires) ، ولهم نظم خاصة ، وماض بعيد ، وتقاليد قوية . وهم ليسو بالموظفين الذين يتقاضون أجراً من الدولة ، بل يؤجرون على أعمالهم من أصحاب الشأن ، شأنهم فى ذلك شأن المحامين ومحضرى القضايا (avoués) وسائر أصحاب المهن المنظمة رسمياً (officiers ministériels) ، ويوجد لهم نظير فى بعض البلاد العربية يسمى بالكاتب العدل . وأقرب نظير لهم فى مصر هم المأذونون الشرعيون ، إذ لا يتقاضى هؤلاء أجراً من الدولة ، وإن كان اختصاصهم محصوراً فى دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين وفى بعض نواحيها ، فيضيق اختصاصهم كثيراً بل ويختلف عن اختصاص الموثقين فى فرنسا[1] .

= المذكورة (الثالثة) بأن هذه المكاتب توثق المحررات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المسلمين . إلا إنه بالنسبة إلى الأجانب يكون لهم الخيار فى توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية تطبيقاً لقواعد القانون الدولى الخاص » .

ويلاحظ أن توثيق الأوراق الرسمية المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين فى مكاتب التوثيق لا يتعارض مع ما تستوجبه قوانين أحوالهم الشخصية من شروط أخرى لصحة تصرفاتهم فى هذه المسائل ، فتدخل الكنيسة فى عقود الزواج وعدم إباحة الطلاق أو إباحته فى حدود ضيقة يبقى معمولا به ، ولا يجوز الاكتفاء بتحرير ورقة رسمية فى مكتب التوثيق بزواج أو طلاق حتى يصح هذا أو ذاك (انظر الدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ٤٦ هامش رقم ٣) .

(١) ونظام الموثقين (notariat) نظام فرنسى محض . أعيد تنظيمه فى عهد الثورة بقانون ١٥ فانتوس السنة التاسعة . ولا يزال هذا القانون معمولا به حتى اليوم ، وإن كان قد عدل بقوانين ٢١ يونية سنة ١٨٤٣ و ١٢ أغسطس سنة ١٩٠٢ و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ . ومهنة التوثيق فى فرنسا مهنة منظمة تنظيماً دقيقاً وتخضع لرقابة شديدة .

المبحث الثانى

اختصاص الموظف من حيث الموضوع ومن حيث المكان

المطلب الأول

اختصاص الموظف من حيث الموضوع

٧٥ - المقصود « بالسلطة » فى نص المادة ٣٩٠ : لا يكفى لصحة الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام ، بل يجب أيضاً أن يكون هذا

= واختصاص الموثق (notaire) الموضوعى اختصاص عام شامل . فهو وحده الذى يوثق العقود والتصرفات ما بين الأفراد . وقل أن يوثق هذه العقود والتصرفات غيره ، فقد يقع أن يسجل اتفاق ما بين خصمين أمام المحكمة فى محضر الجلسة أو يصطلح خصمان أمام قاضى المصالحات (juge de paix) فيسجل هذا الصلح فى محضره ، ولكن هذا نادر . وتنعدم أهلية الموثق إذا وقف عن عمله أو حل غيره محله . كذلك تنعدم أهليته إذا وثق ورقة له فيها مصلحة شخصية ، هو أو أحد أقاربه أو أصهاره فرعاً وأصلا ، والحواشى للدرجة الثالثة . أما الاختصاص المكانى فيتسع ويضيق بحسب الأحوال ، فمن الموثقين من يتناول اختصاصه دائرة محكمة من محاكم الاستئناف ، ومنهم من يتناول اختصاصه دائرة محكمة ابتدائية (arrondissement) ، ومنهم من يتناول اختصاصه دائرة إحدى محاكم الصلح (canton) .

ويوثق الموثق الورقة من أصل (minute) وصور (copies) ، ويحتفظ بالأصل ويسلم الصور إلى أصحاب الشأن . وهناك نوعان من الصور : الصورة التنفيذية (grosse) وتوضع عليها الصيغة التنفيذية وتسلم للطرف الذى له مصلحة فى التنفيذ ، والصورة الأصلية (expédition) ولا توضع عليها الصيغة التنفيذية وتسلم لكل ذى شأن . وهناك أوراق محدودة الأهمية ، كالتوكيلات والمخالصات بالأجرة ، تحرر من أصل (brevet) دون صور ، ويسلم الأصل لصاحب الشأن .

وجميع الأوراق الموثقة يجب تسجيلها فى خلال مدة قصيرة (١٠ أيام أو ١٥ يوماً) حتى يمتنع على الموثق تقديم تاريخها وعدم تسجيل الورقة لا يكون سبباً فى بطلانها ، بل ولا فى عدم ثبوت تاريخها ، فتاريخ الورقة الموثقة - لا تاريخ التسجيل - هو التاريخ الثابت الرسمى . ولكن يعاقب الموثق الذى لا يقوم بتسجيل الورقة ، وعقوبته الغرامة .

والموثقين أتعاب يتقاضونها مباشرة من عملائهم ، وتحددها المراسيم .

(انظر فى نظام التوثيق فى فرنسا بودرى وبارد ٣ فقرة ٢١١٢ - فقرة ٢٢٥٨ ص ٤٦٤ - ص ٤٩١ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٣٨ - فقرة ١٤٤٨ ص ٨٧٠ - ص ٨٨٥).

الموظف مختصاً بكتابتها من حيث الموضوع . وتشترط المادة ٣٩٠ السابق إيرادها أن يكون الموظف العام قد عمل « فى حدود سلطته واختصاصه » . وفى رأينا أن المقصود « بالسلطة » فى هذا النص جملة أمور : (١) ولاية الموظف العام من حيث قيامها (٢) أهلية الموظف العام من حيث عدم قيام مانع شخصى به يجعله غير صالح لتوثيق ورقة بالذات (٣) الاختصاص الموضوعى للموظف العام من حيث نوع الأوراق الرسمية التى يجوز له أن يقوم بتوثيقها . وهذا كله يدخل فى « سلطة » الموظف العام[١]. أما « الاختصاص » فنرى قصره على الاختصاص المكانى الذى سننتقل إليه فيما يلى[٢] :

ونستعرض هذه الأمور الثلاثة متعاقبة : الولاية والأهلية والاختصاص الموضوعى .

٧٦ — الولاية : يجب أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة[٣] وقت تحرير الورقة الرسمية . فاذا كان قد عزل من وظيفته ، أو وقف عن عمله ، أو نقل منه ، أو حل غيره محله على أى وجه آخر ، فان ولايته تزول ، ولا يجوز له مباشرة عمله . وتكون الورقة التى يحررها عندئذ باطلة للإخلال بشرط من شروط صحتها[٤] . على أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء الولاية ، وكان ذوو الشأن هم أيضاً حسنى النية لايعلمون بشىء من ذلك ،

---

(١) وإذا اعترض على هذا التفسير بأن النص ذكر ، إلى جانب « السلطة » ، لفظ « الاختصاص » مطلقا فيشمل كلا من الاختصاص الموضوعى والاختصاص المكانى ، كان ردنا أن إيراد النص للفظ « السلطة » متقدما على لفظ « الاختصاص » يقتضى أن يكون لكل لفظ معناه ، وسلطة الموثق فى التوثيق لا تقتصر على ولايته فحسب بل تشمل أيضا مدى هذه الولاية من حيث نوع الأوراق التى يوثقها ، فهو مسلط على توثيق أوراق رسمية معينة . ومن ثم فقد آثرنا أن ندخل الاختصاص الموضوعى للموثق تحت لفظ « السلطة » ، ونجعل لفظ « الاختصاص » مقصوراً على الاختصاص المكانى .

(٢) قارن الأستاذ أحمد نشأت فى الإثبات فقرة ١٠٥ — والدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقرة ٤١ .

(٣) وحتى يستطيع الموثق مباشرة ولايته فى التوثيق ، يجب عند تعيينه وقبل مباشرة أعماله أن يحلف اليمين على الوجه المبين فى المادة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق .

(٤) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٥٦ .

فان الورقة الرسمية التى يحررها الموظف فى هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية (١) .

وتطبيقاً لحماية الوضع الظاهر يكفى أيضاً أن يكون الموظف قد ولى وظيفته ولو فى الظاهر ، حتى لو كان تعيينه فى هذه الوظيفة قد وقع مخالفاً للقانون ، فانه فى هذه الحالة يعتبر موظفاً فعلياً (fonctionnaire de fait) ، أى موظفاً من حيث الواقع . ويعتبر أيضاً موظفاً فعلياً الموظف الذى عينته سلطة غير شرعية قد استقر سلطانها ، كحكومة الثورة أو حكومة دولة أجنبية غازية . ففى جميع هذه الأحوال يكون توثيق الموظف المعين تعييناً باطلا أو المولى من قبل سلطة غير شرعية توثيقاً صحيحاً ، تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلى وهى نظرية معروفة فى القانون الإدارى (٢) .

٧ — الأهلية (٣) : متى ثبت للموثق الولاية على النحو المتقدم ، وجب أن يكون ، بالنسبة إلى كل ورقة رسمية يوثقها ، أهلا لتوثيقها . وهو فى الأصل أهل لتوثيق جميع الأوراق الرسمية التى تدخل فى اختصاصه . غير أن اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق سلبته الأهلية فى أية ورقة رسمية بالذات تكون له فيها مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة من قرابة أو مصاهرة . فنصت المادة الرابعة من هذه اللائحة على أنه « لا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصياً أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة » .

فلا يجوز إذن أن يكون الموثق نفسه طرفاً فى الورقة الرسمية التى يوثقها ، بائعاً أو مشترياً فى عقد بيع مثلا ، أو وكيلا أو موكلا فى عقد وكالة ، أو نحو ذلك .

---

(١) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٥٦ هامش رقم ٧ — بودرى وبارد ٣ فقرة ٢٠٧٠ ص ٤٣٢ وفقرة ٢١٠٧ ص ٤٦٢ .

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٥٧ — بودرى وبارد ٣ فقرة ٢٠٧٣ ص ٤٣٤ .

(٣) نستعمل لفظ « الأهلية » هنا مسايرة للتعبير الدارج ، وإلا فقد قدمنا فى الجزء الأول من هذا الوسيط (فقرة ١٤٧) أن الأهلية بالمعنى الصحيح مناطها التمييز ، أما ما سنذكره هنا فليس إلا موانع قانونية تمنع الموثق من توثيق ورقة رسمية معينة بالذات .

لا يجوز له ذلك لا بنفسه ولا بشخص مسخر عنه ، كأن يكون البائع أو المشترى يبيع أو يشترى لحسابه ولو بغير توكيل ظاهر . ولا يجوز بوجه عام أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة فى الورقة التى يوثقها ، كأن يكون شريكاً لذوى الشأن فى الصفقة التى تثبتها الورقة الموثقة (١) ، فان المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية ، عند ما سلبته الأهلية فى الحالات التى نصت عليها ، كان ذلك « لرفع مظنة المحاباة أو التأثير فى إرادة أحد المتعاقدين » كما تقول المذكرة الإيضاحية لهذه اللائحة ، ومظنة المحاباة أو التأثير قائمة إذا وجدت للموثق فى الورقة التى يوثقها مصلحة شخصية مباشرة . وجزاء ذلك بطلان الورقة الرسمية ، حتى فى الأجزاء التى لا مصلحة للموثق فيها

كذلك لا يجوز أن يكون بين الموثق وأصحاب الشأن صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة ، دفعاً لمظنة المحاباة أو التأثير . فلا يجوز للموثق أن يوثق بيعاً مثلا يكون فيه البائع أو المشترى فرعاً أو أصلا له لغاية الدرجة الرابعة ، بدخول الغاية ، أو يكون أخاً أو أختاً أو فرعاً لأيهما لغاية الدرجة الرابعة ، أو يكون عماً أو عمة أو خالا أو خالة أو ولداً لأيهم كذلك . ومثل القرابة المصاهرة . فلا يجوز أولا — ولو من غير نص صريح فى المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق — أن يوثق الموثق لزوجته أو لزوجه . ثم لا يجوز له بعد ذلك أن يوثق لأحد من أقارب زوجته أو زوجه لغاية الدرجة الرابعة على النحو الذى قدمناه ، لقيام صلة المصاهرة بين الموثق وهؤلاء (٢) .

---

(١) كما لا يجوز له أن يوثق أوراقا رسمية لشركة مساهمة يحمل عدداً كبيراً من أسهمها ، ولا أن يكون كفيلا أو وكيلا لأحد ذوى الشأن فى الورقة التى يوثقها (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٤٠) .

(٢) وقد يتم التعاقد بوكيل ، وتنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أنه « إذا تم التعاقد بوكيل ، فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لا يجاوز حدود الوكالة » . ولكن يصح أن يكون الوكيل ممن تربطه بالموثق صلة القرابة أو المصاهرة ، ولو للدرجة الرابعة ، ولا تكون الورقة الرسمية باطلة لهذا السبب . ويختلف هذا الوضع عن الوضع الذى يكون فيه الموثق نفسه وكيلا عن أحد ذوى الشأن ، فقد قدمنا أن الورقة الرسمية تكون باطلة فى هذه الحالة لوجود مصلحة شخصية للموثق . ونعنى من البيان أن الورقة لا تكون باطلة إذا ربط الوكيل بأصحاب الشأن رابطة قرابة أو مصاهرة ولو للدرجة الرابعة .

وتنص المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أنه « لا يجوز توثيق محرر إلا بحضور شاهدين كاملى الأهلية مقيمين بالمملكة المصرية ولهما إلمام بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما فى المحرر المطلوب توثيقه ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة » . فيجب إذن ألا يكون بين الموثق وشاهدى الورقة الرسمية صلة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة على النحو الذى قدمناه فيما يتعلق بأصحاب الشأن فى الورقة الرسمية ، فهم والشاهدان من هذه الناحية بمنزلة سواء[1] . ولكن لا يشترط انتفاء صلة القرابة أو المصاهرة لغاية الدرجة الرابعة فيما بين الشاهدين نفسيهما .

٧٨ — الاختصاص الموضوعى : ويجب أن يكون الموثق مختصاً من الناحية الموضوعية بنوع الورقة الرسمية التى يقوم بتوثيقها والموثق ، طبقاً للمادة الأولى من قانون التوثيق ، مختص بتوثيق جميع المحررات التى يقضى القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها . فكل تصرف قانونى يشترط القانون فيه ورقة رسمية ، كالهبة والرهن الرسمى ، يختص الموثق بتوثيقه . وكذلك جميع التصرفات القانونية التى لا يشترط فيها القانون ورقة رسمية ، بل تكون تصرفات رضائية ويجوز إثباتها فى ورقه عرفية ، كالبيع والإيجار والوكالة والقسمة والصلح ، يجوز لأصحاب الشأن إثباتها فى ورقة رسمية ، وعندئذ يكون الموثق مختصاً بتوثيقها . ولا يخرج من الاختصاص الموضوعى للموثق إلا الوقف والأحوال الشخصية للمسلمين فهذه يكون التوثيق فيها من اختصاص المحاكم الشرعية

---

(١) وتقضى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق بجواز الاكتفاء بالشاهدين اللذين يعرفان شخصية أصحاب الشأن (انظر المادة السابعة من اللائحة وسيأتى ذكرها) ، فيكونان شاهدى معرفة وفى الوقت ذاته شاهدين فى الورقة الرسمية ؛ متى توافرت فيهما الشروط المبينة فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة . وبديهى أن من هذه الشروط انتفاء صلة القرابة أو المصاهرة . ويبنى على ذلك أن شاهدى المعرفة ، وإن كانا فى الأصل لا يشترط فيهما انتفاء صلة القرابة أو المصاهرة ، لكن إذا كانا فى الوقت ذاته شاهدى الورقة الرسمية فإن انتفاء صلة القرابة أو المصاهرة لغاية الدرجة الرابعة يصبح عندئذ شرطا فيهما .

هذا وجزاء عدم أهلية الشهود بطلان الورقة الرسمية ، ما لم يصححها المبدأ القاضى بأن الغلط الشائع ينشىء الحقوق (error communis facit jus) (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٤٥ ص ٨٨٠ — ص ٨٨١) .

قضاة وكتبة ومن اختصاص المأذونين كما سبق القول ، وإلا الأحوال الشخصية للأجانب غير المسلمين فهذه يكون التوثيق فيها جوازاً لا وجوباً من اختصاص القنصليات الأجنبية ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . ويترتب على ما تقدم أنه لا يجوز ، وفقاً لقواعد الاختصاص الموضوعى ، أن يوثق القاضى الشرعى عقد بيع ، ولا المأذون عقد هبة ، ولا الموثق حجة وقف .

وفى الحدود المتقدمة الذكر يقوم الموثق ، فيما يتعلق بتوثيق الأوراق الرسمية ، بما يأتى : (١) تلقى المحررات وتوثيقها (٢) إثباتها فى الدفاتر المعدة لذلك (٣) حفظ أصولها ، وموافاة المكتب الرئيسى بصور منها ، و إعطاء ذوى الشأن صورها ، و إعداد فهارس لها (٤) وضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ [١] .

المطلب الثانى

اختصاص الموظف من حيث المكان

٧٩ — الاختصاص المكانى : ولا يكفى أن يكون الموثق مختصاً من حيث الموضوع ، بل يجب أيضاً أن يكون مختصاً من حيث المكان . وقد نصت المادة الرابعة من قانون التوثيق على أنه « لايجوز للموثق أن يباشر عمله إلافى دائرة اختصاصه » . فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم فى حدودها الموثقون ومساعدوهم المعينون فى هذا المكتب بتوثيق الأوراق الرسمية التى يطلب إليهم توثيقها .

ونبادر إلى القول بأن هذا الاختصاص المكانى إنما يقيد مكتب التوثيق وحده ، أى أن الموثقين ومساعديهم الملحقين بمكتب معين لا يجوز لهم مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم . ولكن أصحاب الشأن ممن يطلبون توثيق

---

(١) انظر المادة الثانية من قانون التوثيق . ويختص الموثق أيضا ، بمقتضى هذه المادة ، فى غير التوثيق ، بما يأتى : (١) التصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية (٢) إثبات تاريخ المحررات العرفية (٣) إعطاء الشهادات بحصول التصديق على التوقيعات أو إثبات التاريخ فى المحررات العرفية .

أوراقهم غير مقيدين بدائرة اختصاص معينة ، فيجوز لشخص مقيم بأسوان أن يطلب إلى مكتب للشهر فى القاهرة أو فى طنطا أو فى أية جهة أخرى توثيق أية ورقة رسمية يريد توثيقها . فالقيد المكانى يرد إذن على مكاتب التوثيق ولا يرد على أصحاب الشأن . فلا يجوز لموظفى مكتب للتوثيق أن يوثقوا ورقة رسمية إلا فى الدائرة المكانية لاختصاصهم . بل يجب أن يكون التوثيق فى مكتب التوثيق بالذات ، وفى مواعيد العمل الرسمية ، إلا إذا كان أحد أصحاب الشأن فى حالة لا تسمح له بالحضور إلى المكتب ، فيجوز عندئذ للموثق أن ينتقل إلى محل إقامته لإجراء التوثيق وذلك بعد دفع الرسم المقرر للانتقال ، وعليه إثبات هذا الانتقال فى الدفاتر المعدة لذلك(١) .

٨٠ — انتشار مكاتب التوثيق فى أنحاء البلاد : ومكاتب التوثيق ، وفقاً للنظام الجديد ، منتشرة فى جميع أنحاء الدولة . ولكل مكتب منها دائرة معينة لاختصاصه المكانى . ويعين عدد هذه المكاتب ومقر كل منها واختصاصه المكانى بقرار من وزير العدل(٢).

وقد صدر فعلا قرار من وزير العدل فى ٢١ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٧ — عمل به من أول يناير سنة ١٩٤٨ تاريخ تنفيذ قانون الشهر — يقضى بانشاء مكاتب للتوثيق فى جميع عواصم المديريات والمحافظات (٣) ، ويتناول اختصاص كل مكتب منها المديرية أو المحافظة التى تقع فى دائرتها(٤) .

---

(١) انظر المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق — وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق ، فى شأن تقييد الاختصاص المكانى لمكاتب التوثيق دون أصحاب الشأن ، ما يأتى : « ولابد من التنبيه هنا إلى أنه لم يرد بتحديد اختصاص كل مكتب إجبار ذى الشأن على أن يتقدم بمحرره إلى مكتب بعينه ، بل إن له أن يتقدم به إلى أى مكتب يشاء لتوثيقه . وإنما أريد من هذا التحديد منع الموثق فى أحد المكاتب من أن يباشر مأمورية التوثيق خارج دائرة اختصاص هذا المكتب » .

(٢) انظر المادة الأولى من قانون التوثيق .

(٣) وقد أنشىء ، بمقتضى المادة الأولى من القرار الوزارى المشار إليه ، مكاتب التوثيق فى العواصم الآتية : أسوان — الأقصر — سوهاج — أسيوط — المنيا — الفيوم — بنى سويف — الجيزة — القاهرة — بنها — شبين الكوم — طنطا — المنصورة — الزقازيق — دمنهور — الإسكندرية — بور سعيد — دمياط — السويس .

(٤) انظر المادة الثانية من القرار الوزارى الصادر بإنشاء مكاتب التوثيق .

ثم أنشىء لكل مكتب منها فروع فى مختلف الجهات التى بها محاكم جزئية أو مأموريات للشهر العقارى[1].

فأصبح الاختصاص المكانى لكل مكتب للتوثيق ، بفضل هذا التنظيم ، محدداً معروفاً . وأصبحت هذه المكاتب وفروعها منتشرة فى كل مكان وجد فيه سابقاً قلم للتوثيق ، حتى لا يتكبد جمهور المتعاملين مشقة فى الانتقال إلى المكتب الواقع فى عاصمة المديرية لإجراء ما كان يتم فى المحاكم الجزئية أو الشرعية فى المراكز وامتنع عليها إجراؤه اعتباراً من تاريخ تنفيذ النظام الجديد »[1] .

---

(١) وقد أنشىء ، بمقتضى المادة الثالثة من القرار الوزارى الصادر بإنشاء مكاتب التوثيق ، فروع ثلاثة لمكتب القاهرة : فرع السيدة زينب (أقسام باب الشعرية والخليفة والوايلى ومصر القديمة والسيدة والبلاد التابعة فيما يتعلق بالشهر لمحافظة القاهرة من مركز الجيزة الواقعة شرق النيل) — فرع مصر الجديدة (مصر الجديدة ومنشية البكرى ونواحى كفرفاروق والمطرية والقبة) فرع شبرا (قسما روض الفرج وشبرا ونواحى منية السيرج وجزيرة بدران والأميرية والزاوية الحمراء والوايلى الصغرى والوايلى الكبرى) . ولم ينشأ فى الاسكندرية والمحافظات الأخرى فروع لمكاتبها . أما عواصم المديريات فقد أنشىء لمكتب كل عاصمة فروع فى المراكز التى بها محاكم جزئية أو مأموريات للشهر العقارى . فأنشئت فروع فى الدر وأدفو لمكتب أسوان ، وفى أسنا وقوص وقنا ودشنا ونجع حمادى لمكتب الأقصر ، وفى البلينا والمنشاة وجرجا وأخميم وطهطا وطما لمكتب سوهاج ، وفى البدارى وأبى تيج وأبنوب ومنفلوط ودير وط وملوى لمكتب أسيوط ، وفى أبى قرقاص وسمالوط وبنى مزار ومغاغة والقشن لمكتب المنيا ، وفى أطسا وسنورس وأنشواى لمكتب الفيوم ، وفى ببا وأهناسيا الجديدة والواسطى لمكتب بنى سويف ، وفى الصف والعياط وإمبابة لمكتب الجيزة ، وفى شبين القناطر وقليوب وطوخ لمكتب بنها ، وفى منيا القمح وأبى حماد وبلبيس وههيا وكفر صقر وفاقوس لمكتب الزقازيق ، وفى أجا وميت غمر والسنبلاوين ودكرنس والمنزلة وفارسكور لمكتب المنصورة ، وفى أشمون ومنوف والشهداء وتلا وقويسنا لمكتب شبين الكوم ، وفى المحلة الكبرى وزفتى والسنطة وسمنود وبيلا وكفر الزيات ودسوق وفوة وطلخا وشربين وبلقاس لمكتب طنطا ، وفى كوم حمادة وايتاى البارود والدلنجات وشبراخيت وأبى حمص والمحمودية وكفر الدوار ورشيد وأبى المطامير لمكتب دمنهور .

ويلاحظ أنه منذ صدور القرار الوزارى بإنشاء مكاتب للتوثيق (فى ٢١ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٧) أنشئت مديريتان جديدتان ، إحداهما بالوجه البحرى وهى مديرية الفؤادية والأخرى بالوجه القبلى وهى مديرية الفاروقية ، وقد ترتب على إنشائهما تعديل فى التنظيم المتقدم.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقرار الوزارى الصادر بإنشاء مكاتب التوثيق .

المبحث الثالث

مراعاة الأوضاع التى قررها القانون

٨١ — الأوضاع والإجراءات التى قررها قانون التوثيق ولائحته التنفيذية

التنفيذية : لما كان التوثيق فى مصر ، فى الكثرة الغالبة منه ، تقوم به مكاتب التوثيق ، فنبسط هنا الأوضاع والإجراءات التى قررها قانون التوثيق ولائحته التنفيذية فى توثيق الأوراق الرسمية (١) .

---

(١) أما الأوضاع والإجراءات التى جرت — ولا تزال تجرى عليها — المحاكم الشرعية ، وكذلك الأوضاع التى كانت المحاكم المختلطة تجرى عليها ، فقد أوردنا بصددها فى الموجز ما يأتى : « فالأوضاع التى تجرى عليها المحاكم الشرعية مبينة فى لائحة ترتيبها . وتتلخص فى أن الإشهادات (أى العقود الرسمية) تكتب فى دفاتر معدة لذلك تسمى بالمضابط . ويعرض الكاتب صيغة الإشهاد على من باشره من القضاة أو على من أذنه بمباشرته منهم . وبعد استيفاء كتابة الصيغة وقراءتها يضع كل من ذوى الشأن والشهود إمضاءه أو ختمه على المضبطة ، وكذلك يفعل من باشر الإشهاد من القضاة وكاتب الإشهاد . ثم ينقل الإشهاد حرفياً فى دفتر آخر يسمى السجل ، ويوقع عليه الناقل . ومن هذا السجل تحرر الحجج الشرعية » . « أما الأوضاع التى تجرى عليها المحاكم المختلطة فبينة فى المواد ١٢٤ إلى ١٣٦ من التعليمات الصادر بها الأمر العالى فى ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ . وتتلخص فى أن العقد الرسمى يجب أن يحتوى على ذكر التاريخ والمحل الذى كتب فيه والموظف الذى قام بكتابته وأسماء المتعاقدين وشهود العقد وشهود المعرفة ، ثم تكتب وقائع العقد ، ويوقع عليه ذوو الشأن من أطراف وشهود ومترجم وكاتب . وقد جرت العادة أن يكتب المحامون العقود الرسمية مقدماً ، ويكتفى الموظف الرسمى بتلاوة ما أعده المحامون من ذلك على ذوى الشأن وإتمام ما ينقص من الأوضاع . فإذا ما تمت كتابة العقد على النحو المتقدم ، احتفظ بالأصل فى قلم كتاب المحكمة ، ويعطى للأطراف صور منه » . (الموجز للمؤلف ص ٦٥٨ — ص ٦٥٩ وانظر أيضاً الدكتور عبد السلام ذهنى فى الأدلة جزء أول ص ١٢٧ — ص ١٤١) . وغنى عن البيان أن الأوراق الرسمية التى وثقت قبل نفاذ قانون التوثيق تسرى عليها النظم التى كانت موجودة وقت توثيقها ، وهى ما قدمناه (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٨٧ — ٩ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٦٥ — ٢٣ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٩٢ — ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٥٢) — وقد كانت المحاكم المختلطة توثق الأوراق الرسمية باحدى اللغات القضائية التى كانت مقررة ، وبخاصة اللغة الفرنسية .

ويمكن تقسيم هذه الأوضاع والإجراءات إلى مراحل ثلاث :

(المرحلة الأولى) مرحلة ما قبل التوثيق : دفع الرسم والتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم .

(المرحلة الثانية) مرحلة التوثيق : ما يراعى فى كتابة الورقة الرسمية والشهود وتلاوة الورقة وتوقيعها .

(المرحلة الثالثة) مرحلة ما بعد التوثيق : حفظ الأصول وتسليم الصور .

٨٢ — مرحلة ما قبل التوثيق : لا يقوم الموثق بتوثيق ورقة رسمية إلا إذا دفع الرسم المستحق عنها (م ٣ لائحة تنفيذية) . فاذا ما دفع الرسم وجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له ، أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسمى (م ٧ لائحة تنفيذية) ، وذلك تحاشياً للتلاعب وتفادياً من وقوع التزوير ما أمكن (المذكرة الإيضاحية للائحة التنفيذية) . ثم يجب بعد ذلك أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم . وله أن يطلب — إثباتاً لأهلية المتعاقدين — تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو شهادة طبية أو أى مستند آخر (م ٥ لائحة تنفيذية) . والمقصود بالأهلية هنا البلوغ والعقل وعدم وجود مانع قانونى لدى أحد المتعاقدين ، كأن يباشر وصى أو قيم التعاقد على مال قاصر أو محجور عليه بدون إذن فى ذلك من الجهة المختصة (المذكرة الإيضاحية للائحة التنفيذية) . وإذا تم التعاقد بوكيل ، فعلى الموثق أن يتأكد من أن مضمون الورقة المطلوب توثيقها لا يجاوز حدود الوكالة (م ٦ لائحة تنفيذية) .

فاذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضاء لدى المتعاقدين ، أو إذا كانت الورقة الرسمية المطلوب توثيقها ظاهرة البطلان كما إذا كانت تثبت بيعاً على أرض موقوفة وقفاً خيرياً ، كان للموثق أن يرفض التوثيق وأن يعيد الورقة إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مع إبداء الأسباب (م ٦ قانون التوثيق) . ولا شك أن منح الموثق هذه السلطة من مقتضيات ما توخاه قانون التوثيق من ضبط المحررات ومراعاة صحتها والدقة فيها ، لما تتمتع به من خصائص ومميزات . ولا يتحقق ذلك إذا كانت وظيفة الموثق تنحصر فى تلقى إرادة ذوى الشأن ، دون التأكد منها

أو مراجعتهم فيها (المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق) . ولمن رفض توثيق ورقته أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها فى خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه . ويكون التظلم بعريضة يبين فيها أوجه تظلمه . وله أن يطعن فى القرار الذى يصدره قاضى الأمور الوقتية أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية . وقرار القاضى باجراء التوثيق أو رفضه وكذلك قرار غرفة المشورة فى هذا الشأن لا يحوز أحدهما حجية الأمر المقضى فى موضوع المحرر (م ٧ قانون التوثيق)[1] .

٨٣ — مرحلة التوثيق : فاذا تم التثبت من أهلية ذوى الشأن ورضائهم على الوجه المبين فيما تقدم ، انتقل الموثق إلى توثيق الورقة الرسمية ذاتها . ويجب أن تكون مكتوبة بخط واضح غير مشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط ، وذلك لإبعاد كل شبهة عن المحرر ، وإذا اقتضى الأمر إضافة أو حذفاً فيجب ذكر ذلك فى آخر المحرر موقعاً عليه من ذوى الشأن والموثق . والغالب أن تكون الورقة قد كتبت مقدماً بوساطة ذوى الشأن أو وكلائهم من المحامين ، ويكتفى الموثق بمراجعتها وتلاوتها والاستيقاع والتوقيع عليها كما سيأتى .

أما البيانات التى تتضمنها الورقة فهى نوعان : (أولا) البيانات الخاصة بموضوع الورقة ، أى البيانات الخاصة بالبيع أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك من التصرفات التى قصد إثباتها فى الورقة . (ثانياً) البيانات العامة التى يجب ذكرها فى كل ورقة رسمية أياً كان موضوعها ، وهذه هى :

(١) ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوثيق ويكون ذلك بالأحرف (٢) اسم الموثق ولقبه ووظيفته (٣) بيان ما إذا كان التوثيق قد تم فى

---

(١) بل يجوز تجديد طلب التوثيق متى زال السبب الذى منع من قبوله (انظر الدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ١٥ هامش رقم ١) . أو يقال إن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى فى موضوع التصرف ، فيجوز الاحتجاج أمام محكمة الموضوع بتوافر الأهلية أو بقيام الرضاء أو بصحة التصرف رغماً من حكم قاضى الأمور الوقتية أو غرفة المشورة بعدم توافر الأهلية أو بعدم قيام الرضاء أو ببطلان التصرف ، لأن هذا الحكم إنما هو حكم فى مسألة عاجلة ، هى جواز التوثيق أو عدم جوازه ، ولا أثر له فى الموضوع .

المكتب أو فى أى مكان آخر (٤) أسماء الشهود[١] (٥) أسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعاتهم ومحال ميلادهم وإقامتهم ، وأسماء وكلائهم ، ومن تقضى الحال بوجودهم للمعاونة فيما إذا كان أحد ذوى الشأن ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم إذ يجب فى هذه الحالة على الموثق أن يتأكد من استعانته بمعين يوقع المحرر معه[٢] .

ويجب أن تكون الورقة مكتوبة باللغة العربية . فاذا كان أحد المتعاقدين يجهل هذه اللغة أو لا يعرفها معرفة كافية ، استعان الموثق بمترجم يقدمه المتعاقدون ويكون محل ثقتهم . ويجب أن يوقع المترجم الورقة مع المتعاقدين والشهود والموثق ، ويجب ذكر اسمه من بين من تقضى الحال بوجودهم للمعاونة[٣] .

---

(١) وتنص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أنه «يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له أو أن تكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسمى » . وتنص المادة ٨ من اللائحة على أنه « لا يجوز توثيق محرر إلا بحضور شاهدين كامل الأهلية مقيمين بالمملكة المصرية ولهما إلمام بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما فى المحرر المطلوب توثيقه ولا تربطهما بالمتعاقدين أو بالموثق صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة . ويجوز للموثق أن يكتفى بالشاهدين المنصوص عليهما فى المادة السابقة متى توافرت فيهما هذه الشروط . وعلى الشاهدين أن يوقعا المحرر مع أصحاب الشأن والموثق » والحكمة فى هذا ظاهرة ، وهى أن يكون هناك شاهدا عدل إذا ما أثير نزاع حول العقد الذى حصل توثيقه (المذكرة الإيضاحية للائحة التنفيذية لقانون التوثيق) .

(٢) المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق . وتقول المذكرة الإيضاحية لهذه اللائحة فى هذا الصدد ما يأتى : « وتنص المادة الثانية عشرة على أنه إذا كان أحد المتعاقدين ضريراً أو ضعيف النظر أو أصم أو أبكم ، فعليه أن يستعين بمن يكون واسطته فى التفاهم والتعبير عن القصد الذى يرمى إليه من التعاقد ، وذلك على غرار ما ورد فى قانون المحاكم الحسبية الأخير » . ولكن يلاحظ أن قانون المحاكم الحسبية المشار إليه لا يشترط «مساعداً قضائيا» إلا لمن كان أعمى أصم ، أو أصم أبكم ، أو أعمى أبكم ، أى يكون قد جمع بين عاهتين من هذه العاهات الثلاث (المادة ٤٧ من قانون المحاكم الحسبية وانظر أيضا المادة ١١٧ من التقنين المدنى) .

(٣) المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق . وتقول المذكرة الإيضاحية لهذه اللائحة فى هذا الصدد ما يأتى : «وإذ كانت اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية ، فقد نصت المادة الحادية عشرة على أن يكون توثيق المحررات بهذه اللغة . فاذا كان من المتعاقدين من يجهلها فليستعن بمترجم ملم بها ، على شرط أن يرتضيه الطرف الآخر حتى لا يكون ثمة مجال للطعن بوقوع تحريف فى الألفاظ والمعانى التى كانت مقصود المتعاقدين » .

فاذا تم كل ذلك ، وجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشأن على الورقة التى توثق أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للورقة ومرفقاتها ، وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليها دون أن يؤثر فى إرادتهم . فاذا كانت الورقة مكونة من عدة صفحات ، وجب عليه أن يرقم صفحاتها[١] .

فاذا تمت التلاوة على هذا النحو ، وقع الموثق هو وأصحاب الشأن والشهود – وكذلك عند الاقتضاء المترجم ومن استعان به ذو الشأن إذا كان ضريراً أو ضعيف البصر أو أبكم أو أصم – الورقة صفحة صفحة وكذلك المرفقات[٢] .

٨٤ – **مرحلة ما بعد التوثيق** : وأهم ما فى هذه المرحلة هو حفظ الأصول وتسليم الصور . فيحفظ بمكتب التوثيق أصول الأوراق الرسمية التى توثق على حسب أرقامها فى ملفات خاصة بكل سنة (م ١٨ اللائحة التنفيذية) . ولا يجوز أن تنقل من مكاتب التوثيق هذه الأصول ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بها . على أنه يجوز للسلطات القضائية الاطلاع عليها . فاذا أصدرت سلطة قضائية قراراً بضم أصل ورقة رسمية موثقة إلى دعوى منظورة أمامها ، وجب أن ينتقل القاضى المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل الورقة الرسمية ، ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ، ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع ، وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده (م ١٠ اللائحة التنفيذية)[٣] . ويتولى المكتب إرسال صورة من كل ورقة رسمية تم

---

(١) المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق ، وتقول المذكرة الإيضاحية لهذه اللائحة فى هذا الصدد ما يأتى : « ولقد أوجبت المادة العاشرة على الموثق أن يتلو المحرر على المتعاقدين ، وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه ، ليتبينوا بوضوح النتائج التى قد تترتب على تعهداتهم ، وذلك بالبداهة دون أن يصدر منه مايؤثر فى إرادة المتعاقدين أو مايوجههم توجيهاً لايريدونه » .

(٢) المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق فى هذا الصدد ما يأتى : « وإمعاناً فى المحافظة على أصول المحررات التى توثق نصت المادة الحادية عشرة (صحتها العاشرة) على عدم جواز نقل هذه الأصول أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة باجراء التوثيق من مكاتب التوثيق . ولا يرد على ذلك أن لهذه المحررات صوراً بالمكتب الرئيسى ، فان وجود هذه الصور لا يمكن أن يبرر أى تهاون فى المحافظة على أصول المحررات التى تحوى توقيعات ذوى الشأن والشهود والموثق لما قد تتعرض له أثناء النقل من العبث أو الضياع » .

توثيقها إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه (م ٢٠ اللائحة التنفيذية والمادة ٢ بند ٤ من قانون التوثيق) .

ولا تسلم صورة الورقة الرسمية التى تم توثيقها إلا لأصحاب الشأن . ولا تنسخ الصورة لتسليمها لأصحاب الشأن إلا بعد دفع الرسم . ويوضع على هذه الصورة رقم التوثيق وتاريخه وصيغة التسليم وتاريخها ، ويوقعها الموثق ، ويوضع عليها خاتم المكتب ، ويؤشر الموثق على أصل الورقة بالتسليم ويوقع هذا التأشير (م ٨ فقرة أولى من قانون التوثيق وم ١٩ اللائحة التنفيذية) . ويجوز تسليم صورة من الورقة الرسمية للغير بعد الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها (م ٨ فقرة ٢ من قانون التوثيق) .

وإذا كانت الورقة الرسمية واجبة التنفيذ ، وسلمت منها الصورة التنفيذية ، وضع مكتب التوثيق عليها الصيغة التنفيذية (م ٢ بند ٣ قانون التوثيق) . ثم لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (م ٩ قانون التوثيق) [١] .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون التوثيق فى هذا الصدد ما يأتى . « ولا يخفى أن العقود الموثقة هى فى الأصل خاصة بذوى الشأن فيها . ولذلك نصت المادة التاسعة (صحتها الثامنة) من المشروع على أن صور المحررات الموثقة لا تسلم إلا لهم . ولكن قد يقع أن يكون لغير ذوى الشأن صالح فى المحرر ويهمه الحصول على صورة منه ، لذلك رخصت هذه المادة للغير فى الحصول على صورة من المحرر الذى تم توثيقه بإذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها . وقررت المادة العاشرة (صحتها التاسعة) من المشروع أنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق . ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق ، فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكما » .

هذا وقد نصت المواد من ١٤ إلى ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أن يعد بكل مكتب من مكاتب التوثيق فى عواصم المديريات والمحافظات الدفاتر الثلاثة الآتية : (١) دفتر تبين فيه من واقع الأوراق الرسمية الموثقة بعد ترقيمها بأرقام متتابعة أسماء المتعاقدين وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم ومحال إقامتهم ونوع المحرر وموضوعه واسم الموثق . ويبين على أصل المحرر رقم إدراجه بهذا الدفتر . (٢) دفتر هجائى للفهارس تدرج فيه أسماء جميع أصحاب الشأن فى المحررات ورقم المحرر الخاص بهم وتاريخه . (٣) دفتر يخصص للصور تدرج فيه أرقام المحررات وتواريخها وأسماء ذوى الشأن فيها وتاريخ تسليم صورة المحرر إلى صاحبه بعد توقيعه منه .

المبحث الرابع

جزاء الاخلال بشرط من هذه الشروط

٨٥ — الجزاء هو البطلان : بينا فيما تقدم الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة الرسمية . فاذا اختل شرط من هذه الشروط ، كانت الورقة الرسمية باطلة كورقة رسمية .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان الذى قام بتوثيق الورقة ليس موظفاً عاماً ، أو كان موظفاً عاماً ولكنه عند توثيقه للورقة كان قد عزل أو وقف عن عمله أو نقل أو حل محله أحد آخر لأى سبب ، فان الورقة التى وثقها فى جميع هذه الأحوال تكون باطلة . وقد قدمنا أن الموظف الفعلى (fonctionnaire de fait) إذا وثق ورقة رسمية كان توثيقه صحيحاً وفقاً لنظرية معروفة فى القانون الإدارى . وقدمنا كذلك أن الموظف العام إذا كان قد عزل أو وقف أو نقل ولم يكن يعلم بانقطاع ولايته وقت توثيق الورقة الرسمية ، وكان أصحاب الشأن غير عالمين أيضاً بذلك أى كانوا حسنى النية ، فان الورقة تكون صحيحة .

ويترتب على ذلك أيضاً أن الموظف العام إذا لم تكن له سلطة فى التوثيق . بأن كانت له مصلحة شخصية مباشرة فى الورقة الموثقة ، أو ربطته بأصحاب الشأن أو بالشهود قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة ، أو وثق ورقة من نوع لا اختصاص له فيه . فوثق مثلا حجة وقف كان الواجب أن يكون موثقها هو القاضى الشرعى أو كاتبه ، أو وثق القاضى الشرعى عقد بيع أو نحو ذلك ، فان الورقة تكون باطلة فى جميع هذه الأحوال . وقد رأينا فيما يتعلق برابطة القرابة أو المصاهرة أن الشهرة العامة قد يكون من شأنها تصحيح الورقة.

ويترتب على ذلك أيضاً أن الموثق إذا قام بتوثيق الورقة فى غير دائرة اختصاصه المكانى ، أو فى غير مكتب التوثيق أو فى غير مواعيد العمل إلا لمانع يبرر انتقاله ، كانت الورقة باطلة [1] .

---

(١) على أنه إذا انتقل لسبب يبرر الانتقال ، ولكنه لم يثبت انتقاله فى الدفاتر المعدة لذلك ، فان البطلان لايترتب على هذا الإجراء غير الجوهرى . والعبرة بوجود المبرر للانتقال فعلا ، فان وجد كانت الورقة صحيحة ، وإلا فهى باطلة .

ويترتب على ذلك أخيراً أن الأوضاع والإجراءات الواجب مراعاتها فى توثيق الورقة إذا لم تراع كانت الورقة باطلة . ولكن هنا يجب التمييز بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية وتكون هى التى جزاؤها البطلان ، وبين الأوضاع والإجراءات غير الجوهرية ولا يترتب البطلان عليها . ويعتبر من الأوضاع والإجراءات الجوهرية البيانات العامة الواجب ذكرها فى الورقة الرسمية — تاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء أصحاب الشأن والشهود [١] — وكذلك حضور الشاهدين وقت توثيق الورقة ، وحضور المترجم عند الاقتضاء وحضور المعين بالنسبة إلى المصاب باحدى العاهات الثلاث ، وكون التوثيق باللغة العربية ، وإثبات أن الورقة الرسمية قد تليت وأن الأثر القانونى للورقة قد بين لأصحاب الشأن[٢] ، والتوقيعات التى نص عليها[٣] . ولا يعتبر جوهرياً . فلا يترتب عليه البطلان : عدم دفع الرسم[٤] ، وعدم تثبت الموثق من شخصية المتعاقدين عن طريق شاهدين أو عن طريق مستند رسمى[٥] ومجاوزة الورقة لحدود الوكالة إذا كان التعاقد بوكيل[٦] ، وترقيم الصفحات صفحة صفحة[٧] . والإضافة والتحشير والكشط[٨] .

٧٦ — مايترتب على البطلان : قلنا إذا اختل شرط من شروط صحة الورقة الرسمية ترتب على ذلك بطلان الورقة . فما الذى يترتب على هذا البطلان ؟

الأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة تكون جميع أجزائها باطلة ،

---

(١) أما ذكر أن التوثيق قد تم فى المكتب أو فى أى مكان آخر فيبدو أنه غير جوهرى .

(٢) ويكفى إثبات ذلك . فإن أنكر أحد أصحاب الشأن صحة الواقعة كان عليه أن يطعن بالتزوير . فان نجح فى الطعن اعتبرت الورقة مزورة فى هذه الواقعة ، ثم اعتبرت أيضا باطلة للإخلال بهذا الإجراء الجوهرى .

(٣) توقيعات الموثق وأصحاب الشأن والشهود والمترجم والمعين .

(٤) ولكن يبقى واجب الدفع ، ويكون ديناً للخزانة العامة .

(٥) ويكفى أن تثبت الشخصية فعلا .

(٦) ولكن إذا بقيت الورقة رسمية فى هذه الحالة ، فان التصرف القانونى يكون مع ذلك غير نافذ فى حق الموكل .

(٧) وربما أيضا توقيعها صفحة صفحة .

(٨) ولكن قد يكون هذا دليلا على تزوير الورقة .

فلا يبطل جزء ويصح جزء . فاذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة فى الورقة مثلا ، فان الورقة تكون كلها باطلة ولا يقتصر البطلان على الجزء الذى يثبت للموثق فيه هذه المصلحة الشخصية المباشرة . وإذا لم يوقع أحد الشهود على الورقة ، أو لم يوقع المترجم أو المعين ، ومن باب أولى إذا لم يوقع الموثق أو أحد أصحاب الشأن ، كانت الورقة كلها باطلة حتى تاريخها ، مع أن التاريخ لم يقع فيه بطلان . ومن ثم لايعتبر التاريخ ثابتاً ، بل يكون تاريخاً عرفياً لاحجية فيه على الغير .

على أنه يجب التمييز بين الورقة التى تثبت التصرف القانونى والتصرف القانونى ذاته . فاذا كانت الورقة باطلة ، فلا يستدعى ذلك حتما أن يكون التصرف القانونى باطلا . بل يبقى هذا التصرف قائماً وإن كان إثباته عن طريق الورقة الرسمية قد انعدم . وقد يصح إثباته عن طريق آخر غير الكتابة ، بل قد يصح إثباته بالورقة الرسمية الباطلة ذاتها إذا صحت كورقة عرفية على النحو الذى سنبينه فيما يلى . ويستثنى مما قدمناه الفرض الذى يكون فيه التصرف القانونى شكلياً ، أى يجب لانعقاده أن يكتب فى ورقة رسمية كالهبة والرهن الرسمى ، فعندئذ تصبح الورقة الرسمية ركناً فى التصرف ، فاذا كانت باطلة بطل التصرف ذاته[1] . وكذلك الأمر فيما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون تعاقدهما بورقة رسمية إذا ما قد قصدا أن تكون الرسمية ركناً فى العقد .

وقد يقع أن الورقة الرسمية يكون ظاهرها الصحة ، ثم يطعن بالتزوير فى جزء من أجزائها ، ويتبين من إجراءات الطعن أن هذا الجزء مزور ، فهل ينبنى على ذلك أن تصبح الورقة الرسمية كلها باطلة كورقة رسمية ؟ مثل ذلك أن يذكر الموثق فى الورقة الرسمية أن المشترى دفع الثمن أمامه للبائع ، ويتبين بعد الطعن بالتزوير فى هذه العبارة أن المشترى لم يدفع شيئاً أمام الموثق . ومثل ذلك أيضاً

---

(١) وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه أن اشترط للرضا فيه شكل خاص ، فغنى عن البيان أن هذه الفقرة (وهى الفقرة التى تقضى بتحول الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية) لا تنطبق على التصرفات التى تشترط فيها الرسمية بوصفها ركناً من أركان الشكل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٥٣) .

أن يطعن بالتزوير فى تاريخ الورقة أو فى توقيعات بعض الشهود أو بعض ذوى الشأن ، ويتبين من إجراءات الطعن بالتزوير أن هذه الاجزاء فعلا مزورة . نرى فى مثل هذه الأحوال التمييز بين ما إذا كان الجزء من الورقة الذى ثبت تزويره جوهرياً لصحة الورقة الرسمية فتكون الورقة باطلة فى جميع أجزائها ، وبين ما إذا كان هذا الجزء غير جوهرى فتبقى الأجزاء الأخرى للورقة الرسمية صحيحة . ففى المثلين المتقدمين ، إذا ثبت تزوير العبارة التى تثبت أن المشترى دفع الثمن للبائع فان هذا الجزء وحده هو الذى يفقد قوته فى الإثبات وتبقى سائر أجزاء الورقة الرسمية صحيحة محتفظة بقوتها فى الإثبات ، أما اذا ثبت أن تاريخ الورقة أو توقيع أحد الشهود أو أحد أصحاب الشأن مزور فان هذا الجزء الذى ثبت تزويره جوهرى لصحة الورقة الرسمية ومن ثم تكون الورقة باطلة فى جميع أجزائها .

٨٧ — قيمة الورقة الرسمية الباطلة : قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ تقضى بأن الورقة إذا لم تكسب صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

والورقة لا تكسب صفة الرسمية إذا كانت باطلة لسبب من الأسباب التى قدمناها . يستوى فى ذلك ورقة لم يوقعها الموثق ، وورقة وقعها موثق مسلوب الولاية ، وورقة وقعها موثق غير مختص موضوعاً بتوثيقها ، وهذه حالات يمكن القول أن الورقة فيها تكون منعدمة كورقة رسمية . ويستوى فى ذلك أيضاً ورقة وثقها موثق ثبتت له الولاية والاختصاص الموضوعى ولكن نقصه الاختصاص المكانى ، وورقة اختل فيها إجراء جوهرى كما إذا شهد عليها شاهد واحد لاشاهدان ، وهذه حالات لا يمكن القول أن الورقة فيها تكون منعدمة ولكنها تكون قطعاً باطلة كورقة رسمية . لم يفرق التقنين المصرى الجديد بين هذين الفرضين — فرض انعدام الورقة كورقة رسمية وفرض بطلانها — ففيهما معاً لا تكسب الورقة صفة الرسمية ، ومن ثم لا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من أصحاب الشأن . وهذا حكم بديهى فى القانون المصرى ، فان الورقة فى الاحوال التى قدمناها ، إذا كانت قد فقدت شرطاً

من شروط الصحة لقيامها كورقة رسمية ، فانها مع ذلك قد استوفت شروط الورقة العرفية . فهى ورقة مكتوبة وقعها من صدرت منه ، والتوقيع وحده كاف لصحة الورقة العرفية فى التقنين المصرى ومن ثم تكون لها حجية الورقة العرفية ، فتعتبر صادرة ممن وقعها ما لم يطعن فيها بالإنكار (م ٣٩٤ مدنى) [١] . وهذا ضرب من ضروب التحول (conversion) شبيه بتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركانه وشروط صحته (م ١٤٤ مدنى) ، فالورقة الرسمية الباطلة قد تحولت هنا إلى ورقة عرفية صحيحة لتوافر شروط صحة الورقة العرفية فيها . ولكن لا يكون تاريخها تاريخاً ثابتاً كما قدمنا .

هذا الحكم البديهى لم يكن فى حاجة الى نص ، فما هو الا تطبيق للقواعد العامة . ويقطع فى ذلك أن التقنين القديم لم يكن يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، ومع ذلك فقد كان الحكم فيه هو عين الحكم الذى قدمناه [٢] . وما كنا لنسهب

---

(١) على أنه إذا كانت الورقة الرسمية الباطلة صادرة من عدة مدينين متضامنين ولم يوقع عليها إلا بعض هؤلاء ، فأنها لا تصلح ورقة عرفية ، لا بالنسبة إلى من لم يوقعها لعدم التوقيع ، ولا بالنسبة إلى من وقعها لأنه لم يوقع إلا كمدين متضامن مع آخرين فلو صلحت مستنداً ضده للقد الرجوع على من لم يوقع من هؤلاء المدينين . وتبقى الورقة باطلة فى هذه الحالة حتى لو نزل الدائن عن حقه قبل المدينين الذين لم يوقعوها . (أنظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٨٤) .

وإذا كانت الورقة الرسمية الباطلة غير موقعة من المدين ، وكان بطلانها راجعاً إلى سبب غير عدم التوقيع ، فلا تكون لها قوة الورقة العرفية ، حتى لو كان الموثق الذى قام بتوثيق هذه الورقة قد ذكر فيها عجز المدين عن التوقيع . ذلك أن إثبات الموثق فى ورقة باطلة عجز المدين عن التوقيع لا قيمة له لبطلان الورقة ، فتصبح الورقة بمنزلة ورقة عرفية غير موقعة أصلا دون ذكر لعجز المدين عن التوقيع ، ومن ثم تنعدم حجيتها كورقة عرفية . هذا إلى أن عجز المدين عن توقيع الورقة العرفية بامضائه لا يعفيه من توقيعها بختمه أو ببصمة أصبعه كما سنرى . (أنظر فى هذه المسألة الأستاذ أحمد نشأت فى الإثبات فقرة ١٣٩ — الدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقره ٤٤ ص ٥٥) .

(٢) وقد جاء فى الموجز للمؤلف عن هذه المسألة فى التقنين المصرى القديم ما يأتى : « ولكن إذا كانت الورقة الرسمية عقداً وكانت باطلة ، فقد تصلح أن تكون ورقة عرفية يصح تقديمها لإثبات هذا العقد ، ما لم تكن الرسمية شرطاً شكلياً فى الانعقاد كما هو الأمر فى الهبة والرهن . ولكن يشترط حتى تكون الورقة الرسمية الباطلة قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات أن تكون هذه الورقة قد وقع عليها ذوو الشأن ، لأن التوقيع شرط فى الورقة العرفية كما سنرى . ولا يعتبر تاريخ الورقة الرسمية الباطلة تاريخاً رسمياً ثابتاً ، حتى لو صلحت هذه الورقة الباطلة أن تكون ورقة عرفية صحيحة » (الموجز فقرة ٦٢٦ ص ٦٥٩) .

فى هذه المسألة لولا أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أوردت عبارات يفهم منها وجوب إعمال نوع من التمييز بين الورقة الرسمية المنعدمة — حيث يكون الموظف العام غير مختص موضوعاً أو حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة أو حيث يكون قد أغفل التوقيع على الورقة أو نحو ذلك — وفى هذه الحال تبطل الورقة كورقة رسمية ثم لا تكون لها قيمة الورقة العرفية ، وبين الورقة الرسمية الباطلة — اذا لم يكن للموثق مثلا اختصاص فى توثيقها من حيث المكان — وفى هذه الحالة تبطل الورقة كذلك كورقة رسمية ولكن تكون لها قيمة الورقة العرفية (١) .

وهذا التمييز يقوم حقاً فى التقنين المدنى الفرنسى . والسبب فى ذلك أن هذا التقنين لا يكتفى فى صحة الورقة العرفية أن تكون موقعة من أصحاب الشأن ، بل يشترط فوق ذلك ، كما سنرى ، تعدد النسخ الأصلية فى العقود الملزمة للجانبين وكتابة كل الإلتزام بالحروف لا بالأرقام مع اعتماد المدين لها بخطه فى العقود الملزمة لجانب واحد . فاذا كانت الورقة الرسمية الموقع عليها من أصحاب الشأن باطلة ، لم يكن التوقيع عليها وحده كافياً لاعتبارها بمنزلة الورقة العرفية ،

---

(١) وهذا ما جاء فى المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد : « والواقع أن ما يولى القانون من سلطة خاصة للموظف العام هو عماد ما يتوافر للورقة الرسمية من قوة فى الإثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة . بيد أنه لم ير من العدل حرمان المتعاقدين من الإستناد إلى الورقة إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان ، متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك بناء على سبب مشروع . على أن مثل الورقة لا يكون لها إلا قيمة ورقة عرفية وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ من المشروع . ويشترط لتطبيق هذه الفقرة : (أ) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الإختصاص النوعى) . (ب) وأن يكون ذوو الشأن جميعاً قد وقعوا على هذه الورقة بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم . على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة . ولذلك ينبغى تحاشى التوسع فى تفسيره . فهو لاينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقى أحد المحضرين عقد بيع) ، أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع على الورقة لأنها تكون خلوا فى هذه الحالة مما يثبت أنه تلقاها ، أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على هذه الورقة بامضائه أو ختمه أو بصمته . وهو لاينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفاً فى التعاقد ، إذ ليس من المتصور أن يتولى الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدا اعتقاداً مشروعاً فى رسمية هذه الورقة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٢ — ص ٣٥٣) .

إذ ينقصها شرط آخر هو تعدد النسخ أو اعتماد المدين . ومن ثم كان جعل مثل هذه الورقة الرسمية الباطلة بمنزلة الورقة العرفية لا بد فيه من نص هو الذى ينشىء لها هذه القيمة . وقد وجد فعلا هذا النص فى التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٣١٨ على النحو الآتى : «والورقة التى لا تكسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو بسبب عدم أهليته أو بسبب عيب فى الشكل تكون لها قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من ذوى الشأن»[١] . ولما كان هذا النص منشئاً ، فهو الذى يضفى على الورقة الرسمية الباطلة قيمة الورقة العرفية ، ولولاه لما كانت لها هذه القيمة من تلقاء نفسها ، فقد عمد الفقه الفرنسى إلى عدم التوسع فى تفسيره ، وميز بين ورقة رسمية منعدمة[٢] ، حيث لا يكون للورقة وجود أصلا فلا تصلح أن تكون ورقة عرفية [٣] ، وبين ورقة رسمية باطلة[٤] حيث توجد وتكون لها قيمة الورقة العرفية ، ولو أن شرط تعدد النسخ أو اعتماد المدين ينقصها ، وذلك بفضل نص المادة ١٣١٨ الذى أنشأ لها هذه القيمة .

هذا التمييز هو إذن مستساغ فى التقنين الفرنسى . ولكنه غير مستساغ فى التقنين المصرى . فقد قدمنا أن الورقة العرفية فى هذا التقنين لا يشترط فى صحتها إلا توقيع أصحاب الشأن ، دون حاجة إلى تعدد النسخ أو إلى اعتماد المدين . فمتى وجد هذا التوقيع على الورقة الرسمية الباطلة ، أيا كان سبب بطلانها ، ولو

---

(١) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : Art. 1318.—L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public ou par un défaut de forme vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

(٢) بأن كان الموثق مثلا غير مختص موضوعاً بتوثيقها ، أو كان لم يوقعها ، أو كان طرفاً فيها (أنظر تفصيل ذلك فى بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٥ ص ٨٩١ — ص ٨٩٣ — أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٨٠ — ص ١٨٣) .

(٣) إلا إذا توافرت فيها جميع شروط الورقة العرفية بأن كانت موقعة من أصحاب الشأن ، ثم تعددت نسخها الأصلية إذا كان العقد ملزماً للجانبين أو كتبت قيمة الالتزام بالحروف دون الأرقام واعتمدها المدين بخطه إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد .

(٤) بأن كان الموثق — كما تقول المادة ١٣١٨ من التقنين المدنى الفرنسى — غير مختص بتوثيقها من ناحية المكان ، أو كان غير متوافر الأهلية لتوثيقها ، أو كانت تنطوى على عيب فى الشكل . ويشترط على كل حال ، لتكون لهذه الورقة الرسمية الباطلة قيمة الورقة العرفية ، أن تكون موقعة من ذوى الشأن ، وقد نصت المادة ١٣١٨ صراحة على هذا الشرط (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٨٣) .

كانت ورقة رسمية منعدمة ، فقد استوفت شرط صحة الورقة العرفية وصار لها قيمتها ، لا بفضل نص منشىء كما فى التقنين الفرنسى ، بل بفضل تطبيق القواعد العامة ، وليست الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ إلا كاشفة عن هذا التطبيق ولم تكن هناك حاجة إليها كما سبق القول . فمن أين إذن أتت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بهذا التميز ؟ .

الواقع من الأمر أن هذا تميز لا يستقيم فى التقنين المصرى . والمذكرة الإيضاحية فى القول به جد خاطئة . والسبب فى هذا الخطأ أن مشروعاً أولياً للتقنين المصرى فى الإثبات كان يحوى شروطاً للورقة العرفية هى نفس شروط التقنين الفرنسى . ومن ثم كان التميز مستساغاً فى هذا المشروع الأولى كما هو مستساغ فى التقنين الفرنسى ، وقد كتبت المذكرة الإيضاحية للمشروع الأولى على هذا الأساس . ثم عدا المشروع الأولى ، ورجع المشروع التمهيدى للتقنين المصرى إلى الاكتفاء بتوقيع المدين لصحة الورقة العرفية وأغفل الشرط الآخر ، فلم يعد التميز مستساغاً فى هذا الوضع . ولكنه بقى مع ذلك بارزاً فى المذكرة الإيضاحية التى أدمجت كما هى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ، وكان ذلك سهواً ، إذ كان من الواجب حذف هذا التميز بعد تعديل المشروع الأولى على الوجه الذى أشرنا إليه (١) .

---

(١) وقد قدمنا أن الأستاذ استنويت (Stenuit) هو الذى وضع المشروع الأولى فى الإثبات وأرفق به مذكرة إيضاحية تتمشى معه . وقد أخذ فى هذه المسألة بأحكام القانون الفرنسى ، فنص فى المادة ١٢ من مشروعه على وجوب تعدد النسخ الأصلية للورقة العرفية إذا كان العقد ملزما للجانبين ، ونص فى المادة ١٣ على وجوب كتابة القيمة واعتمادها بخط المدين إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد . ومن ثم أعمل التميز المدون فى التقنين المدنى الفرنسى ، فنص فى المادة السادسة من مشروعه على ما يأتى : «السند الذى لم يكتسب صفة الرسمية ، لعيب فى الشكل أو بسبب أن الموظف العام الذى وثقه وكانت له صفة فى توثيقه لم يكن أهلا أو لم يكن مختصا من حيث المكان ، تكون له قيمة الورقة العرفية ، ما دام يحمل جميع توقيعات ذوى الشأن من المتعاقدين أو يحمل بصمات أختامهم» . فقصر الأستاذ استنويت ، كما نرى ، منطقة تطبيق هذا النص على الورقة الرسمية الباطلة إذا كان البطلان آتيا من الإخلال باجراء جوهرى أو من عدم أهلية الموثق أو عدم اختصاصه المكانى ، فى هذه الأحوال تكون للورقة الرسمية الباطلة قيمة الورقة العرفية بالرغم من أن شروط صحة الورقة العرفية لم تستوف كلها ، وهى الشروط المبينة فى المادتين ١٢ و ١٣ من مشروعه . وكان طبيعيا أن يذكر الأستاذ استنويت هذا التميز فى =

الفرع الثانى

حجية الورقة الرسمية فى الاثبات

٨٨ — افتراض صحة الرسمية : متى كانت المظاهر الخارجية للورقة تنبىء أنها ورقة رسمية ، اعتبرت كذلك إلى أن يثبت ذو المصلحة أنها ليست لها صفة الرسمية لبطلانها أو لتزويرها ، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير إلا إذا جاز إثبات البطلان عن طريق آخر .

وبذلك يتم للورقة الرسمية السليمة فى مظهرها قرينتان : قرينة بسلامتها المادية ، وأخرى بصدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها وهم الموظف العام وأصحاب الشأن[1] . فهى إذن ، حتى يطعن فيها بالتزوير ، حجة بسلامتها المادية وبصدروها ممن صدرت منه دون حاجة إلى الإقرار بها . وهذا على خلاف الورقة العرفية ، فسنرى أنها لا تكون حجة بما فيها قبل الإقرار بها[2] .

لكن إذا كانت المظاهر الخارجية للورقة تدل فى ذاتها على أن بها تزويراً واضحاً كوجود كشط فيها أو حبر مختلف فى اللون أو نحو ذلك ، أو على أنها

= المذكرة الإيضاحية التى أعدها لهذا المشروع ، ومن ثم لا يجعل للورقة الرسمية الباطلة بسبب انعدام ولاية الموثق أو بسبب عدم توقيعه أو بسبب عدم اختصاصه الموضوعى — وهذه هى الورقة المنعدمة فى عرف الفقه الفرنسى — أية قيمة ، حتى ولا قيمة الورقة العرفية . بحجت هذه المذكرة الإيضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية دون مراعاة لما أدخل على النصوص من تعديلات ، فأصبحت المذكرة لا تتمشى مع النصوص النهائية فى بعض المواضع ، وهذا موضع منها نبه إليه (انظر فى هذه المسألة الدكتور سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقرة ٤٤ ص ٥١ — ص ٥٣) .

(١) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٧٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥١ ص ٨٨٦ — ص ٨٨٧ .

(٢) وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والجوهرى فى هذا الصدد أن الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها دون حاجة إلى الإقرار بها ، على نقيض الورقة العرفية فهى لا تكون حجة بما فيها قبل الإقرار بها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٥٥) . وقد نصت المادة ١٥٧ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على « أن السند الرسمى الذى له شكل السند الرسمى ومظهره الخارجى يجب أن يعد رسمياً إلى أن يقوم باثبات العكس الفريق المدعى عليه بهذا السند » .

ورقة رسمية باطلة كعدم توقيعها من الموثق أو من أصحاب الشأن أو كوضوح أن الموثق غير مختص موضوعاً بتوثيقها، جاز للقاضي أن يرد الورقة، باعتبارها مزورة باطلة (١) . وقد نصت المادة ٢٦٠ من تقنين المرافعات على ما يأتي : «للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو انقاصها . وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة ، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه أو الشخص الذي حررها ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها» (٢) .

٨٩ — مسائل تعرض في حجية الورقة الرسمية : فاذا خلص للورقة صفتها الرسمية على النحو المتقدم ، كان لها في أصلها وفي صورها ، حجية في الإثبات إلى مدى بعيد ، فيما بين الطرفين ، وبالنسبة إلى الغير .

فنتكلم إذن في مسائل ثلاث : (١) حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين (٢) حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير (٣) حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بصورها .

المبحث الأول

حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين

٩٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٩١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥١ ص ٨٨٦ - ص ٨٨٧ .

(٢) وقد كان هذا هو أيضاً حكم تقنين المرافعات القديم . وعندما كانت لجنة المراجعة تنظر في المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ، سأل أحد أعضاء اللجنة عما إذا كان يجوز للقاضي أن يحكم بتزوير الورقة من تلقاء نفسه دون أن يطعن فيها بالتزوير ، فأجيب بأن قانون المرافعات الحالي (القديم) يجيز للقاضي أن يستبعد الورقة التي يتضح تزويرها من تلقاء نفسه ، وهذا الاستبعاد يفضي بحكم الواقع إلى زوال حجية الورقة ، رسمية كانت أو عرفية (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٨) .

فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً »[١] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٢٢٦/٢٩١ [٢] — ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى قانون البينات السورى المادة السادسة ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٥١ ، وفى تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى المواد من ١٥٦ إلى ١٥٩ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٨ [٣] —

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٥٢٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — تكون الورقة الرسمية ، ما لم يطعن فيها بالتزوير ، حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو صدرت من ذوى الشأن فى حضوره . ٢ — أما ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه » . وفى لجنة المراجعة حورت الفقرة الأولى من النص تحويراً جعلها تتفق مع النص الذى أقر نهائياً ، وأصبح رقم النص ٤٠٤ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب عليها دون تعديل . وفى لجنة مجلس الشيوخ قام نقاش حول الفقرة الثانية من المادة ، وهى التى تعتبر البيانات الواردة على لسان ذوى الشأن صحيحة حتى يقوم الدليل على ما يخالفها . وكانت نتيجة هذه المناقشة أن اتفقت الآراء على حذف هذه الفقرة ، لأن تلك البيانات يرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الإثبات ، وإثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها . فحذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة اكتفاء بالقواعد العامة ، وأصبح رقم النص ٣٩١ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٤ — ص ٣٥٥ و ص ٣٥٧ — ص ٣٥٩) .

(٢) ونعيد إيراد هذا النص من التقنين المدنى القديم : « المحررات الرسمية ، أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك ، تكون حجة على أى شخص ، ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها » . وقد قدمنا أن النص الجديد يفضل هذا النص القديم من حيث إنه يحدد ما يعتبر فى الورقة الرسمية حجة إلى حد الطعن بالتزوير ، فهو ما دون الموثق من أمور قام بها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : قانون البينات السورى م ٦ : ١ — تكون الأسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً . ٢ — أما ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه .

التقنين المدنى العراقى م ٤٥١ : تكون السندات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها الموظف العام فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى : م ١٥٦ — السند الرسمى القوة التنفيذية . وهو — إلى أن يدعى تزويره — مثبت لجميع الأفعال المادية التى تحققها المأمور الرسمى بذاته وكان من =

ويقابل فى التقنين المدنى الفرنسى المادة ١٣١٩ [١].

ويتبين من هذه النصوص :

(أولا) أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة . وسنتناول هنا حجيتها فيما بين الطرفين ، على أن نتكلم فيما يلى فى حجيتها بالنسبة إلى الغير .

(ثانياً) أن الورقة الرسمية حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً . ويتضح من هذا أن هناك نوعين من البيانات فى الورقة الرسمية : (١) بيانات تكون للورقة الرسمية فيها حجية إلى أن يطعن فى الورقة بالتزوير

= وظيفته أن يتحققها كحل العقد وتاريخ وصحة التوقيع وما يعزوه إلى المتعاقدين من التصريحات — م ١٥٧ — إن السند الرسمى الذى له شكل السند الرسمى ومظهره الخارجى يجب أن يعد رسمياً إلى أن يقوم باثبات العكس الفريق المدعى عليه بهذا السند . والسند الرسمى مثبت أيضاً للأعمال التى صرح بها المتعاقدون ولها علاقة مباشرة بالعقد إلى أن يثبت العكس — م ١٥٨ — لا يصلح السند الرسمى إلا كبداية بينة خطية فيما يختص بالتصريحات التى ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد — م ١٥٩ — إن السند الرسمى لا يسرى مفعوله الثبوتى فيما يختص بتصريحات المتعاقدين إلا عليهم وعلى خلفائهم فى الحقوق . وبالعكس فان هذا السند يتعدى مفعوله الثبوتى إلى الغير ، سواء أكان لهم أم عليهم ، فيما يختص بالأفعال المادية التى يصرح بها المأمور الرسمى والتى تعد ثابتة إلى أن يدعى تزويرها .

التقنين المدنى للمملكة الليبية المتحدة — م ٣٧٨ : مطابقة للمادة ٣٩١ من التقنين المدنى المصرى .

ويتبين من استعراض نصوص التقنينات المدنية العربية أنها تتفق فى أحكامها مع أحكام التقنين المصرى فى المسائل التى نحن بصددها .

(١) التقنين المدنى الفرنسى — م ١٣١٩ : « تكون الورقة الرسمية ، بما تضمنته من اتفاق ، حجة على المتعاقدين والورثة والخلف . ومع ذلك إذا طعن بالتزوير فى الورقة الرسمية ، وكان الطعن بالطريق الجنائى ، أوقف تنفيذ الورقة المطعون فيها منذ الإحالة على الاتهام . أما إذا كان الطعن بطريق فرعى ، فانه يجوز للمحكمة ، تبعاً للظروف ، أن توقف مؤقتاً تنفيذ الورقة » وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

«L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. Néanmoins, en cas des plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue, par la mise en accusation ; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, supendre provisoirement l'exécution de l'acte.»

(٢) بيانات دون ذلك فى القوة ، فهى ككل بيان يثبت فى ورقة مكتوبة يعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه [١]. وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن فقرة فى هذا المعنى حذفت فى لجنة الشيوخ اكتفاء بتطبيق القواعد العامة . فعلينا إذن أن نبحث : (١) حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير (٢) حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على العكس .

٩١ — حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير : تكون للورقة الرسمية حجية فى الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير ، وذلك فيما دون فيها من أمور قام بها الموثق فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره . فهناك إذن طائفتان من البيانات لهما هذه الحجية : بيانات عن الأمور التى قام بها الموثق فى حدود مهمته ، وبيانات عن أمور وقعت من ذوى الشأن فى حضوره .

أما الأمور التى قام بها الموثق فى حدود مهمته وبينها فى الورقة الرسمية التى وثقها فكثيرة . من ذلك تأكده من شخصية المتعاقدين بشهادة شاهدين أو بمستند رسمى ، وتثبته من أهلية المتعاقدين ورضائهما ، وصدور الكتابة منه ، والبيانات العامة التى أثبتها فى الورقة وهى التاريخ[٢] واسم الموثق وبيان ما إذا كان التوثيق قد تم فى المكتب أو فى مكان آخر وحضور شاهدين واسم كل منهما وحضور أصحاب الشأن وأسماؤهم وحضور المترجم والمعين عند الاقتضاء وتلاوته الورقة لذوى الشأن والتوقيعات التى تحملها الورقة [٣] .

---

(١) وهذه القواعد لاتعتبر من النظام العام ، فلا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٧١ هامش رقم ٥١ مكرر رابعا) .

(٢) ويعتبر تاريخاً ثابتاً لمجرد وروده فى ورقة رسمية (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٣ ص ٨٨٩ — ص ٨٩٠) .

(٣) توقيعه هو وتوقيعات أصحاب الشأن والشهود والمترجم والمعين — هذا وما قرره المحضر من أنه أعلن الورقة إلى المحافظة لأنه لم يجد أحداً يسلمه الإعلان فى محل إقامة ذى الشأن ، أو أنه سلم الإعلان إلى الخادم ، وما إلى ذلك مما فعله بنفسه أو وقع تحت بصره ، تبقى له الحجية إلى حد الطعن بالتزوير (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٠٦ — ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٩٧ — ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٣٠ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ١١٥) . أما ما ينقله عن الغير فيجوز إثبات عكسه دون =

أما البيانات عن الأمور التى وقعت من ذوى الشأن فى حضوره فأكثرها يتعلق بموضوع الورقة الرسمية التى قام بتوثيقها ، أى البيانات الخاصة بهذه الورقة بالذات . فان كان الموضوع بيعاً ، فان الموثق يثبت فى الورقة أن البائع قرر أنه يبيع والمشترى قرر أنه يشترى ، كل بالشروط التى دونت فى الورقة ، وقد يكون المشترى دفع الثمن إلى البائع أمام الموثق فيذكر الموثق ذلك فى الورقة الرسمية . كل هذه البيانات التى وقعت من ذوى الشأن فى حضور الموثق وأثبتها فى الورقة ، بعد أن أدركها بالسمع أو بالبصر de visu aut de auditi ، تكون لها حجية فى الإثبات إلى أن يطعن فيها بالتزوير[1] .

وسواء كانت البيانات متعلقة بالأمور التى قام بها الموثق أو بالأمور التى وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، فلا بد حتى تثبت لها هذه الحجية أن تكون فى حدود مهمة الموثق . فاذا خرجت عن هذه الحدود ، كأن أثبت الموثق أن أصحاب الشأن أقارب أو أن أحدهم يبلغ كذا من العمر أو أنهم قرروا أمامه أنهم أجانب أقاموا مدة معينة فى البلاد ، فلا تكون لهذه البيانات حجية لأنها لا تدخل فى مهمة الموثق[2] .

= طعن بالتزوير (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٣١ — ١٥ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٣٨٠ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٠ — ١٨ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٧ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٦٩). وقد قضت دائرة النقض الجنائية بأنه إذا كان الدين ثابتاً بسند رسمى ذكر فيه أن النقود دفعت أمام كاتب العقود ، فلا يمكن إثبات الصورية بشهادة الشهود ، ومن ثم لا يجوز إثبات أن مبلغ الدين يشتمل على فوائد ربوية (نقض جنائى ٤٠ يناير سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٧٦) .

وما ورد على لسان أصحاب الشأن من بيانات يملونها على الموظف المختص بتحرير شهادات الميلاد والوفاة يجوز إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن بالتزوير (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٤٥) .

هذا ويجوز النزول عن حجية الورقة الرسمية فيما يجب فيه الطعن بالتزوير ، فلا تعود هناك حاجة إلى هذا الطعن (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧١) .

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٣ — ٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٩ — أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ٧١ — ١٧٢ .

(٢) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٢ ص ٨٨٧ — ص ٨٨٩ — هذا وإذا ذكر فى ورقة رسمية أو فى جواز سفر أن سن العاقد أو صاحب الجواز هى كذا عاماً ، فإن ذلك لا يكون حجة على بلوغه هذه السن ، ولا تثبت السن إلا بشهادة الميلاد أو بتقدير طبيب . وقضت محكمة النقض بأن ذكر تاريخ الوفاة فى محضر حصر التركة لا يكون حجة بحصول الوفاة =

وقد حصرت على هذا النحو فى دائرة محدودة البيانات التى تكون لها حجية لا تدحض إلا إذا لجأ من ينكرها إلى طريق الطعن بالتزوير . ذلك أن طريق الطعن بالتزوير طريق معقد محفوف بالمصاعب والمخاطر ، وقد رسم له تقنين المرافعات إجراءات ومواعيد دقيقة شدد فيها من التزامات الطاعن بالتزوير ، وفرض عليه غرامة إذا حكم بسقوط ادعائه أو برفض هذا الادعاء[1] . وليس أمام من تحتم عليه الطعن بالتزوير إلا سلوك هذا الطريق ، فليس له أن يستجوب خصمه تمهيداً للحصول على إقرار منه ، ولا أن يوجه له اليمين الحاسمة ، ولا أن يطلب إحالة الدعوى على التحقيق بغير الطريق المرسوم للطعن بالتزوير .

= فى ذلك التاريخ ، لأن هذا المحضر لم يعد لإثبات تاريخ الوفاة بل لإثبات عناصر التركة فقط (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٤٣٠ ص ١٠٧٤) . ومحضر حصر التركة الذى يذكر فيه أن التركة جميعها سلمت إلى بعض الورثة لا يعتبر دليلا على التسلم (الأستاذ أحمد نشأت فى الإثبات ١ فقرة ١٥٥) . والمحاضر الرسمية التى تحرر لجمع الاستدلالات — محاضر التحقيق والجرد وحصر التركة — تكون قابلة لإثبات العكس دون حاجة إلى الطعن بالتزوير (الأستاذ أحمد نشأت ١ فى الإثبات فقرة ١٥٥ — الأستاذ سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقرة ٤٨ ص ٦١) . ويجوز إثبات عكس ما ورد فى الإشهاد الشرعى الصادر بوفاة شخص بجميع الطرق ، إذ هو ليس بحكم ولا بحجة فى إثبات الوقائع المدرجة فيه (استئناف وطنى ٣١ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٨١ — استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٨٦) .

والحجية إلى حد الطعن بالتزوير مقصورة على المواد المدنية والتجارية . أما فى المواد الجنائية فالأمر متروك لتقدير القاضى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عرض على المحكمة الجنائية محضر كشف خفر المتوفى ، جاز لها ألا تأخذ بما جاء فيه إذا اقتنعت بعدم صحته ، وذلك دون حاجة إلى الحكم بتزويره (نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ رقم ٦٥ ص ١٨٨) . وقضى أيضاً بأنه يجوز لكل ذى شأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية ما يخالف ما دون فى المحاضر التى يحررها رجال البوليس فى المواد الجنائية دون أن يكون ملزماً بالطعن فيها بالتزوير (نقض جنائى ٤ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ١٠٣ ص ٣٣٣ — ١١ يناير سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ رقم ١٤٠ ص ٤٤١ — أسيوط الابتدائية ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٥٧ — الأستاذ سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ٥٨ هامش رقم ١) .

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٢ ص ٨٨٧ هامش رقم ٣ . وعلة ذلك — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — « ما يولى القانون من ثقة لصحة الإقرارات الصادرة فى حضور الموظف العام وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته . فإذا اقتضت مصلحة أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٥ — ص ٣٥٦) . =

ولا أن يطلب إثبات وقائع تتعارض مع البيانات الثابتة بالورقة الرسمية حتى لو كان يتمسك بمبدأ ثبوت بالكتابة ويريد أن يستكمله بالبينة أو بالقرائن(١) .

= هذا وتتلخص إجراءات الطعن بالتزوير فى أنه إذا ادعى خصم أن الورقة الشاهدة عليه مزورة ، فله أن يطعن فيها بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب يعلن للخصم الآخر بمذكرة تبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها . على أنه يجوز للمحكمة — ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة — أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة . فاذا طعن الخصم فى الورقة بالتزوير ، وكان الادعاء بالتزوير منتجاً فى النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها ، ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز ، أمرت بالتحقيق . ويشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التى رأت إثباتها بها ، وندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق ، وتعيين خبير أو ثلاثة خبراء ، والأمر بايداع الورقة المطعون بتزويرها قلم الكتاب مع بيان حالتها . ويجرى التحقيق بالمضاهاة وبشهادة الشهود . وتكون المضاهاة على ما هو ثابت صدوره ممن تشهد عليه الورقة من أوراق رسمية أو أوراق معترف بها منه أو على خطه أو إمضائه الذى يكتبه أمام القاضى المنتدب للتحقيق . أما الشهود فيسمعون فيما يتعلق بصدور الورقة من صاحب التوقيع ، وتراعى فى سماعهم القواعد المقررة فى سماع شهادة الشهود . والحكم بالتحقيق يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية . وإذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة مقدارها ٢٥ جنيهاً مصرياً . ولا يحكم عليه بشىء إذا ثبت بعض ما ادعاه . (انظر المواد من ٢٨١ إلى ٢٩٠ من تقنين المرافعات) .

وتنظم المادة ٢٩١ من تقنين المرافعات دعوى التزوير الأصلية فتنص على أنه « يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة ، وتراعى الإجراءات المتقدمة » .

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٧٢ — ص ١٧٣ — وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ماقدمناه من البيانات التى تقوم حجيتها إلى حد الطعن بالتزوير مايأتى : « وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات ، فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره . وهى بهذا الوصف تتضمن : (ا) ما يثبت الموظف العام من وقائع أو أمور باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه . ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور : التاريخ ويعتبر ثابتا من يوم تلقى الورقة وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك ، وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة ، وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التى يتطلبها القانون . (ب) ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالإقرارات أو وقائع التسليم . ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الإدلاء بهذه الإقرارات دون أن يمس فى ذلك صحتها ، فلو قرر أحد المتعاقدين أنه باع وقرر الآخر أنه أدى الثمن ، أثبت الموثق هذين الإقرارين ، وكان إثباته لهما دليلا على الإدلاء بهما لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيهما . =

وله أن يطعن بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[١] ، ولكن لا لأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك كله بشرط ألا يكون الطعن بالتزوير كيدياً [٢] .

٩٢ — حجية الورقة الرسمية متى يقوم الدليل على العكس :

أما ما أثبته الموثق فى الورقة الرسمية باعتباره وارداً على لسان ذوى الشأن من بيانات ، فلا تصل الحجية فيه إلى حد الطعن بالتزوير . بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحاً فى ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة فى قواعد الإثبات [٣] . ومن هذه القواعد أنه لا يجوز إثبات عكس ما بالورقة المكتوبة إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بالبينة أو بالقرائن . فلا يجوز إذن إثبات عكس ما ورد فى الورقة الرسمية على لسان ذوى الشأن إلا إذا كانت هناك كتابة تثبت هذا العكس ، أو فى القليل مبدأ ثبوت بالكتابة تعززه البينة أو القرائن [٤] .

= ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها مما يدخل فى حدود مهمة الموثق ، لأن إلحاق الصفة الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود ، كما رسمها نص القانون ، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعاً لذلك قيمة ما يتولى إثباته على هذا الوجه . فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا ، فلا يكون لإثبات هذه الواقعة أثر فى إمكان الاحتجاج بها ، لأن إثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٦) .

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونية سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٥٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١١ .

(٣) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٤ .

(٤) وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المحررات الرسمية تكون حجة على أى شخص ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها ، وعلى ذلك فلا يجوز إثبات خلاف ما ورد فيها بالبينة أو بقرائن الأحوال مهما كانت قوة هذه القرائن للثقة الموجودة فى هذه الأوراق الرسمية ، إلا أنه فيما يختص بما يقرره الخصوم أمام المأمور المحرر لها ويدونه بمحضره عن وقائع حصلت بغير حضوره فيجوز إثبات ما يخالفها بالبينة أو بقرائن الأحوال بشرط أن يكون هناك مبدأ للثبوت بالكتابة (استئناف مصر ٢٨ يونية سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٦ رقم ١٠٠ ص ١٣٧) . أنظر أيضاً فى هذا المعنى : استئناف مصر ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٤ ص ٥٧ . استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ — ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٤ — ٦ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٠٨ =

والأصل فى هذه المسألة أن كل طعن فى بيان وارد بورقة رسمية ، يتضمن مساساً بأمانة الموثق وصدقه ، لا يكون إلا عن طريق الطعن بالتزوير كما رأينا . ذلك أن اختيار الموظف العام خاضع لشروط تتوافر بها الثقة فيه ، وهو معرض لعقوبات قاسية فيما إذا أخل بهذه الثقة(١) . أما الطعن الذى لا يتضمن مساساً بأمانة الموثق أو بصدقه فيكفى فيه إثبات العكس على النحو الذى قررناه .

ومن ثم يكون البيان المتعلق بتأكد الموثق من شخصية المتعاقدين وبتثبته من أهليتهما ورضائهما لا يجوز إنكاره إلا بطريق الطعن بالتزوير كما قدمنا . ولكن إذا اقتصر المدعى على إنكار شخصية المتعاقدين أو إنكار توافر الأهلية فيهما أو إنكار أن رضاءهما صحيح غير مشوب بعيب ، دون أن يتعرض لتثبت الموثق من كل ذلك ، جاز أن يثبت ما يدعيه بالطرق المقررة دون حاجة إلى الطعن بالتزوير ، لأن المدعى لا يتشكك فى ذمة الموثق ، إذ هو يسلم أن الموثق قد تأكد من كل ذلك ، ولكن بالرغم من هذا التأكد فانه قد أخطأ عن حسن نية .

وكذلك البيانات العامة التى يثبتها الموثق بعضها لا يجوز إنكاره بتاتاً إلا بطريق الطعن بالتزوير ، كتاريخ الورقة الرسمية الذى يعتبر تاريخاً ثابتاً كما قدمنا ، واسم الموثق ، وبيان ما إذا كان التوثيق قد تم فى المكتب أو فى مكان آخر ، وحضور الشهود ، وحضور أصحاب الشأن ، والتوقيعات ، وقد تقدم ذكر ذلك . أما حقيقة أسماء أصحاب الشأن وأسماء الشهود وحقيقة ألقابهم وصناعاتهم ومحال إقامتهم ، فما قرروه من ذلك فى الورقة الرسمية له ناحيتان : واقعة التقرير ولها حجية حتى الطعن بالتزوير لأن إنكارها يمس أمانة الموظف ؛ وصحة التقرير فى ذاته أى صحة الأسماء والألقاب والصناعات ومحال الإقامة وهذه يكفى فيها إثبات العكس لأن الإنكار فى هذا كله لا يمس أمانة الموثق إذ هو لم يكتب إلا ما قرره هؤلاء على عهدتهم ، صادقين كانوا أو كاذبين .

= — ٤ يونية سنة ١٧٩٠ م ٢ ص ٤١٧ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٩٨ — ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٩ — ١٨ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٣ — ١٤ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١٩ — ١٧ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٨٨ — ٢٢ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٨٦ .

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٢ .

ثم إن البيانات الخاصة بموضوع الورقة الرسمية لها أيضاً ناحيتان : واقعة التقرير — أى أن أصحاب الشأن قرروا أمام الموثق كذا وكذا — وهذه لها حجية إلى حد الطعن بالتزوير ، ثم صحة التقرير فى ذاته وهذه يجوز إنكارها واثبات العكس لأن ذلك لا يمس أمانة الموثق . مثل ذلك أن يثبت الموثق أن أحد المتعاقدين قرر أنه باع للمتعاقد الآخر داراً وقرر المتعاقد الآخر أنه اشترى هذه الدار ، فواقعة التقرير من بيع وشراء لها حجية إلى حد الطعن بالتزوير ، ولكن هذا لا يمنع ذا المصلحة ، وهو لا يتعرض لواقعة التقرير فى ذاتها ولا يمس بذلك أمانة الموثق ، من أن يتمسك بأن هذا البيع صورى بالرغم من أن المتعاقدين قررا أمام الموثق غير ذلك ، وله أن يثبت هذه الصورية بالطرق المقررة قانوناً دون حاجة إلى الطعن بالتزوير . ولو أثبت الموثق أن المشترى دفع أمامه الثمن وقدره كذا إلى البائع ، فواقعة دفع مبلغ قدره كذا له حجية إلى حد الطعن بالتزوير ، ولكن هذا لا يمنع ذا المصلحة من إثبات أن الدفع بالرغم من صحة واقعته فى ذاتها كان دفعاً صورياً ، بأن كانت النقود هى نقود البائع وأعطاها للمشترى ليسلمها هذا له أمام الموثق[1] ، أو بأن النقود التى دفعها المشترى أمام الموثق أعادها له البائع بعد خروجهما ، وله أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانوناً دون حاجة إلى الطعن بالتزوير لأنه لا يمس فى ادعائه هذا أمانة الموثق[2] .

---

(١) استئناف مختلط ٧ يونية سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٨٩ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : «وتكون إقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة (ما لم يطعن فى صحتها بالتزوير) . ويراعى أن المشروع قد استعاض بعبارة « صحة الإقرارات » عن اصطلاح « صحة الاتفاق » وهو الاصطلاح الذى اختاره التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والمشروع الفرنسى الإيطالى فى معرض التعبير . والواقع أنه ينبغى تحاشى الخلط بين صحة واقعة انعقاد العقد وبين صحة هذا العقد فى ذاته . فاذا قرر ذوو الشأن بمحضر من الموظف أن أحدهما باع وأن الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الإقرارين وإثبات الموظف لها بعد أن اتصلا بسمعه إلى أن يطعن فيهما بالتزوير . أما حقيقة هذين الإقرارين فى ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع ، فلا حيلة للموثق فى العلم بها وإثباتها ، لأنها ليست مما يقع تحت حسه . ومؤدى هذا أن مجرد إثبات إقرار من الإقرارات فى ورقة رسمية لا يستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية إلى أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير . على أن مثل هذا الإقرار يعتبر صحيحاً إلى أن يثبت العكس ، تفريعاً على أن الأصل فى الإقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهى استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٦ — ص ٣٥٧) .

وكذلك قيام التصرف القانونى ذاته وصحته التى تفترض توافر الأهلية والخلو من عيوب الرضاء ووجود محل صالح وسبب مشروع ، ونفاذ التصرف القانونى فيما بين الطرفين وفى حق الغير ، كل ذلك لا شأن له بما قرره الموثق من وقوع التصرف ، فلكل ذى مصلحة أن ينازع فى أية مسألة من هذه وعليه إثبات ما يدعيه وفقاً للقواعد المقررة قانوناً[١] .

المبحث الثانى

حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير

٩٣ — قاعدة عامة : رأينا أن المادة ٣٩١ من التقنين المدنى تقضى بأن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة . فهى إذن حجة بما جاء فيها ، لا على أصحاب الشأن وحدهم ، بل هى أيضاً حجة على الغير[٢] .

وقد رأينا فيما تقدم كيف تكون حجة على أصحاب الشأن ، فبسطنا متى تقوم هذه الحجية إلى حد الطعن بالتزوير ومتى تقوم حتى يقدم الدليل على العكس .

ونستعرض هنا بالنسبة إلى الغير ما قدمناه بالنسبة إلى أصحاب الشأن ، فنذكر متى تكون الورقة الرسمية حجة على الغير إلى حد الطعن بالتزوير ، ومتى تكون حجة على الغير حتى يقوم الدليل على العكس .

---

(١) فلو أن ورثة البائع ادعوا أن مورثهم كان مجنوناً وقت إمضاء البيع ، فعليهم إثبات ما ادعوه ، ولهم أن يثبتوه بجميع الطرق دون حاجة إلى الطعن بالتزوير ، وذلك بالرغم مما أثبته الموثق فى الورقة الرسمية من أن البائع كان سليم العقل ، لأن الورقة الرسمية ليست معدة لإثبات ذلك (كولان وكاپيتان ٢ فقرة ٧٤٤ ص ٥٠٠) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وتعتبر الورقة الرسمية حجة ، لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم ، بل وبالنسبة للغير كذلك ، شأنها فى ذلك شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ . وقد نص التقنين المراكشى (م ٤١٩) والتقنين المصرى (م ٢٢٦/٢٩١) صراحة على هذا الحكم ، وتبعهما المشروع فى ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٥) .

٩٤ — حجية الورقة الرسمية بالنسبة الى الغير الى حد الطعن بالتزوير :

قد يكون هناك محل للاحتجاج على الغير بالورقة الرسمية . مثل ذلك مدين يبيع داراً له بورقة رسمية . ويدعى الدائن أن هذا البيع الرسمى لم يصدر من مدينه ليتمكن بذلك من التنفيذ بحقه على الدار المبيعة . ومثل ذلك أيضاً مؤجر العقار يبيعه بورقة رسمية ، ويدعى المستأجر أن البيع لم يصدر من المؤجر وذلك حتى يبقى فى العين المؤجرة فلا يخرجه منها المشترى بالرغم من أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ (١) . أو يثبت مؤجر العقار الذى باعه المخالصة بالأجرة عن مدة مستقبلة فى ورقة رسمية ، فينكر المشترى صدور هذه المخالصة من المؤجر ليتمكن بعد أن يستبقى المستأجر فى العين من مطالبته بهذه الأجرة (٢) .

فى هذه الفروض وغيرها تكون للورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير عين الحجية التى لها فيما بين الطرفين على النحو الذى قدمناه . فيستطيع المشترى من المدين ، فى المثل الأول ، أن يحتج بالبيع الرسمى على دائن البائع . ولا يجوز للدائن ، إلى أن يطعن بالتزوير ، أن ينكر ما ورد فى الورقة الرسمية من أمور قام بها الموثق فى حدود مهمته أو بيانات وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، كصدور البيع من المدين وتاريخ الورقة الرسمية وحضور الشهود وصحة التوقيعات وما ذكره الموثق من أن المشترى دفع أمامه الثمن إلى المدين وغير ذلك من الأمور التى فصلناها فيما تقدم فى صدد الكلام فى حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين . كذلك فى المثل الثانى لا يجوز للمستأجر ، إلى أن يطعن بالتزوير ، أن ينكر ما ورد فى ورقة البيع الرسمية الصادرة من المؤجر على النحو الذى قدمناه . وفى المثل الثالث لا يجوز للمشترى ، إلى أن يطعن بالتزوير ، أن ينكر المخالصة بالأجرة الصادرة من المؤجر إلى المستأجر .

وظاهر من الأمثلة التى قدمناها أن الغير الذى يحتج عليه بالورقة الرسمية هو نفس الغير الذى يحتج عليه بالتصرف القانونى ، فهو فى المثلين الأولين الدائن وفى المثل الأخير الخلف الخاص . ولما كان التصرف القانونى سارياً فى حقه ، فقد

---

(١) انظر المادة ٦٠٤ فقرة أولى مدنى .

(٢) انظر المادة ٦٠٤ فقرة ثانية مدنى .

وجب إثباته بالنسبة إليه ، فيثبت بالورقة التى أثبت فيها التصرف على النحو الذى قدمناه [١] .

٩٥ — حجية الورقة الرسمية بالنسبة الى الغير متى يقوم الدليل على العكس

: ولكن حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير ، كحجيتها فيما بين الطرفين ، لا تمنع الغير من إنكار صحة الوقائع التى أثبتها الموثق فى ذاتها ، دون أن يتعرض فى ذلك لأمانة الموثق أو صدقه . ولا يحتاج فى ذلك إلى الطعن بالتزوير ، بل يكفى أن يقيم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانوناً . وله أن ينازع فى صحة التصرف أو فى نفاذه فى حقه وفقاً للقواعد التى قررها القانون . فدائن البائع له أن يطعن بالصورية فى البيع الرسمى الصادر من مدينه ، وأن يثبت هذه الصورية بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لأنه من الغير [٢] . كذلك المستأجر له أن يطعن بالصورية فى البيع الرسمى الصادر من المؤجر ، وأن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير ، وله أيضاً دون أن يطعن فى البيع

---

(١) ويستوى فى الاحتجاج على الغير بالتصرف القانونى أن يكون ذلك باعتباره تصرفاً قانونياً أو باعتباره واقعة مادية . فإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكه بعقد بيع أثبت فى ورقة رسمية ، فان هذا البيع ، وهو تصرف قانونى ، يحتج به على مالك العقار كسبب صحيح للتملك بالتقادم القصير ، ويكون ذلك باعتبار البيع بالنسبة إلى المالك واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً . ومع ذلك تكون رسمية البيع حجة على المالك ، فلا يستطيع أن ينكر من هذه الورقة الرسمية ما يجب لإنكاره الطعن بالتزوير إلا عن هذا الطريق .

(٢) فيجب إذن التمييز — فى حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير كما فى حجيتها فيما بين المتعاقدين — بين صحة صدور ما ذكر الموثق أنه رآه بعينه أو سمعه بأذنه (de visu aut de auditi) والتشكك فى صحة صدوره يمس بأمانة الموثق وصدقه ومن ثم فلا يجوز الإنكار إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، وبين صحة هذه الوقائع ذاتها وهل هى جدية أو صورية وهذا ليس فيه مساس بأمانة الموثق أو بصدقه ومن ثم جاز إنكاره دون طعن بالتزوير ويكفى تقديم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانوناً ، وبين حكم القانون فى التصرف الثابت فى الورقة الرسمية وهل هو يسرى فى حق الغير وهل هو مشوب بعيب من عيوب الإرادة وهل له محل مشروع وسبب مشروع وكيف يفسر وما إلى ذلك وهنا لا نعرض للورقة الرسمية التى هى طريق للإثبات (instrumentum) بل نعرض للتصرف القانونى ذاته (negotium) وننزل عليه حكم القانون فلا محل للكلام فى الطعن بالتزوير أو الاكتفاء بتقديم الدليل على العكس فى هذا الصدد (توليه ٨ فقرة ١٢٢ — ديرانتون ١٣ فقرة ٨٤ — فقرة ٨٥ — ديمولومب ٢٩ فقرة ٢٧٩ — أوبرى ورود ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٧٤ — ص ١٧٦) .

بالصورية أن يتمسك بأنه لا يسرى فى حقه لأن عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على عقد البيع . ويستطيع المشترى للعين المؤجرة أن يطعن فى المخالصة الصادرة من المؤجر إلى المستأجر بالصورية على النحو الذى قدمناه ، كما يستطيع باسم البائع أن يطعن فيها بالغلط أو بالتدليس أو بالإكراه أو بنقص الأهلية أو بغير ذلك من العيوب التى تشوب التصرف القانونى .

ونرى من ذلك أن حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الغير هى ذات حجيتها فيما بين الطرفين . وكل ما ذكرناه هناك يسرى هنا [١] .

---

(١) ومن ذلك أيضاً أن البيانات الواردة على سبيل الإخبار (énonciation) فى الورقة الرسمية فى غير موضوعها ، ولكنها متصلة بالموضوع اتصالا مباشراً ، تكون لها حجية البيانات الواردة على سبيل التقرير (disposition) فى الموضوع ، بالنسبة إلى الغير ، كما أن لها هذه الحجية فيما بين الطرفين . وقد ضرب أوبرى ورو لذلك مثلا سبق ذكره : إقراراً بإيراد مؤبد فى ورقة رسمية ، وورد فى الورقة أن الإيراد قد نقص بسبب دفع جزء من رأس المال أو أن جميع أقساط الإيراد السابقة قد دفعت ، فهذه البيانات المتصلة بالموضوع اتصالا مباشراً لها حجية الورقة الرسمية فيما بين الطرفين ، وكذلك تكون لها هذه الحجية بالنسبة إلى الغير . ويتحقق ذلك إذا كان الدائن بالإيراد دائن حاجز أو كان الدائن بالإيراد قد نزل عنه لشخص آخر ، فا ورد فى الورقة الرسمية من أن جزءاً من رأس المال قد دفع أو أن الأقساط السابقة قد وفيت جميعها تكون له حجية الورقة الرسمية بالنسبة إلى الدائن الحاجز أو المتنازل له عن الإيراد . وهذا كله فيما إذا كان الطرفان فى الورقة الرسمية يملكان قانوناً التأثير فى حقوق الغير ، بأن كان التصرف القانونى (negotium) الذى عقداه فيما بينهما من شأنه أن يسرى فى حقه . فان لم يكن الأمر كذلك ، لم يكن لبياناتهما حجية بالنسبة إلى الغير . فلو ورد فى البيع الرسمى أن للدار حق مطل على العقار المجاور ، لم يكن لهذا البيان حجية بالنسبة إلى صاحب هذا العقار . ولو ورد فى هذا البيع الرسمى ان البائع يملك الدار بسند ذكر تاريخه ، لم يكن لهذا البيان أيضاً حجية بالنسبة إلى المالك الحقيقى للدار إذا أراد المشترى أن يحتج عليه بالتقادم القصير ويتمسك بحيازة البائع من التاريخ المذكور فى الورقة الرسمية ليضمها إلى مدة حيازته (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٥ ص ١٧٧ — ص ١٧٩).

وقد ذكر أوبرى ورو (فى هامش ص ١٧٧) أن بعض الفقهاء (توليه ٨ فقرة ١٥٧ وفقرة ١٦١ — ديرانتون ١٣ فقرة ٩٨ — زاخاريه فقرة ٧٥٩ مع هامش رقم ١٥) يذهبون إلى أنه لا حجية بالنسبة إلى الغير للبيانات المستقلة عن موضوع الورقة والواردة على سبيل الإخبار ولو كانت متصلة اتصالا مباشراً بهذا الموضوع ، ولو كان الطرفان يملكان التأثير فى حق الغير. ويقول أوبرى ورو بحق أن هؤلاء الفقهاء يخلطون بين صحة صدور هذه البيانات من الطرفين ، وهذا له حجية بالنسبة إلى الغير إلى حد الطعن بالتزوير ، وبين صحة الوقائع التى تتضمنها هذه البيانات فى ذاتها ، وهذه الوقائع يجوز للغير أن يقيم الدليل على عكسها بالطرق المقررة قانوناً دون حاجة إلى الطعن بالتزوير .

المبحث الثالث

حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بالصور

٩٦ - **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٩٢ من التقنين المدنى على ما يأتى .

« ١ - إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً ، فان صورتها الرسمية ، خطية كانت أو فوتوغرافية ، تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل» .

« ٢ - وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ، ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين . وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل» .

وتنص المادة ٣٩٣ على ما يأتى :

« إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية ، كانت الصورة حجة على الوجه الآتى : ا) يكون للصور الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل . ب) ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها . ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف » [1] .

---

(١) تاريخ النصوص — المادة ٣٩٢ : ورد هذا النص فى المادة ٥٣٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً ، فان الصور الخطية أو الفوتوغرافية الصادرة من موظف عام كتب الأصل أو حفظه بين أوراقه ، تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل . ٢ — ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل ، على أن يتم ذلك فى مواجهتهما . وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل » . وفى لجنة المراجعة اقترح حذف عبارة « الصادرة من موظف عام كتب الأصل أو حفظه بين أوراقه » من الفقرة الأولى لعدم ضرورتها ، مع تعديل الفقرة تعديلا لفظياً . وكذلك اقترح تعديل الفقرة الثانية لاستظهار قرينة مطابقة الصورة للأصل ما لم ينازع أحد الطرفين —

ويقابل هذان النصان فى التقنين المدنى القديم المادة ٢٣١/٢٩٦ [١] — ويقابلان فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى قانون البينات السورى المادتين السابعة والثامنة ، وفى التقنين المدنى العراقى المواد من ٤٥٢ إلى ٤٥٤ ، وفى تقنين

= فى ذلك ، ولتحتم مضاهاة الصورة على الأصل عند المنازعة وكان هذا الأمر جوازياً للقاضى فى المشروع التمهيدى كما رأينا . فقبلت اللجنة الاقتراحين ، وأصبح النص النهائى للمادة مطابقاً لما جاء فى التقنين الجديد ، وصارت المادة رقمها ٤٠٥ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص دون تعديل . وكذلك فعلت لجنة الشيوخ ، وأصبح رقم المادة ٣٩٢ ، ووافق عليها مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٥٩ — ص ٣٦٢) .

المادة ٣٩٣ : ورد هذا النص فى المادة ٥٣٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « أما إذا فقد الأصل ، فتكون الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتى : ا — يكون للصورة التنفيذية أو للصورة الأولى حجية الأصل إذا صدرت من موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجى لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل . ب — ويكون للصور الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ذات الحجية إذا صدرت هذه الصورة من موظف عام مختص . ويجوز فى هذه الحالة أن يطلب الطرفان إحضار الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر بإحضارها . جـ — أما مايؤخذ بعد ذلك من صور خطية أو فوتوغرافية ، فلا يكون إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف » . وفى لجنة المراجعة عدل النص تعديلا يجعله أدق فى تأدية المعنى المقصود ، فأصبح يكاد يكون مطابقاً لما انتهى إليه . ووافق مجلس النواب على النص دون تعديل ، وجعل رقمه ٤٠٦ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اتجه الرأى أولا إلى استبعاد حكم البند « ا » من النص ، وقيل إن فى بقائه خطورة إذ قد تكون الصورة خالية من الشوائب فى مظهرها الخارجى ولكنها لاتطابق الأصل ، وعدم وجود هذا الأصل سيكون حائلا دون تحقيق صحتها ، فإعطاؤها قوة الأصل ينطوى على مجازفة . ورأى أحد الأعضاء ، مع ذلك ، أن تكون للصورة الرسمية الأصلية قوة مبدأ الثبوت بالكتابة . ولكن اللجنة عادت فأبقت النص بعد أن تبينت صحة حكمه من واقع المراجع القانونية . ثم استبدلت فى البند « ب » عبارة « الصورة الأصلية التى أخذت منها » بعبارة « الأصل الذى أخذت منه » زيادة فى الإيضاح ، وحذفت عبارة « كما يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها » كما أضافت كلمة « رسمية » بعد كلمة « صور » فى البند « جـ » . وأصبحت المادة رقمها ٣٩٣ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٣ — ص ٣٦٧) . هذا والمادة ٣٩٣ من التقنين الجديد منقولة عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الإيطالى .

(١) وكانت المادة ٢٣١/٢٩٦ من التقنين المدنى القديم تنص على مايأتى : « إذا قدم الخصم صور سندات غير صورها الواجبة التنفيذ وهى صورها الأولى ، ولم يقدم الأصل ، وكانت الصور المذكورة محررة بمعرفة أحد المأمورين العموميين ، فللقاضى النظر فى درجة اعتماد تلك الصور ، وعلى كل حال فانها تعتبر فى مقام مبادىء الثبوت بالكتابة » . وسنبسط حكم هذا النص ونقارن مابين التقنينين القديم والحديث فيما يلى .

أصول المحاكمات المدنية اللبنانى المواد من ١٧٣ إلى ١٧٦ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٧٩ و ٣٨٠ (١) — ويقابلان فى التقنين المدنى الفرنسى المادتين

(١) التقنينات العربية الأخرى — قانون البينات السورى م ٧ : ١ — إذا كان أصل السند الرسمى موجوداً ، فان الصور الخطية والفوتوغرافية التى نقلت منه وصدرت عن موظف عام فى حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمى الأصلى بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل . ٢ — وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ، مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل — م ٨ : إذا لم يوجد أصل السند الرسمى ، كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتى : ا — يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت من موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجى لايتطرق معه الشك فى مطابقتها للأصل . ب — ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت من موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذى أخذت منه . ويكون لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الصورة الأولى على أن تتم المراجعة فى مواجهة الخصوم . جـ — أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف .

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى — م ١٧٣ : إن إبراز نسخة من السند مع وجود السند الأصلى لايغنى عن إبراز هذا السند ، إذ أنه يجوز التثبت بابراز السند الأصلى فى كل حين — م ١٧٤ : إذا فقد السند الأصلى يستعاض عنه بالنسخة الرسمية — م ١٧٥ : إن إدراج السند الرسمى فى السجلات الرسمية لايصلح إلا كبداية بينة خطية ، ويجب مع ذلك أن يثبت فقدان جميع الأصول المحفوظة عند الكاتب العدل والمختصة بالسنة التى يظهر أن السند أنشىء فى خلالها أو أن تقام البينة على أن فقدان أصل هذا السند نتج عن حادث خاص — م ١٧٦ : إذا ظهر من نسخة السند فى الحالة المبينة فى المادة السابقة — أن السند أنشىء بحضور شهود ، وجب دعوة هؤلاء الشهود أمام القاضى .

التقنين المدنى العراقى — م ٤٥٢ : ١ — إذا كان أصل السند الرسمى موجوداً ، فان صورته الرسمية ، خطية كانت أو فوتوغرافية ، الصادرة من موظف عام مختص ، تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل . ٢ — وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ، ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل — م ٤٥٣ ، إذا لم يوجد السند الرسمى ، كانت الصورة حجة على الوجه الآتى : ا — يكون للصورة الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، حجية الأصل إذا كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل . ب — وتكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها . ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين مراجعتها على الأصل الذى أخذت منه . جـ — أما ما يؤخذ من صور للصورة المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف — م ٤٥٤ : الوثائق الرسمية ، كالبراءات والقوانين والإرادات الملكية وشهادات الاختراع والعلامة الفارقة والجنسية وأحكام المحاكم وسجلات التسوية وسنداتها وسجلات الطابو الدائمية وسنداتها ، تكون حجة على الناس كافة بما دون بها ، ما لم يطعن فيها بالتزوير .

١٣٣٤ و١٣٣٥ [1] .

= التقنين المدنى للمملكة الليبية المتحدة : م ٣٧٩ و٣٨٠ : مطابقتان للمادتين ٣٩٢ و٣٩٣ من التقنين المدنى المصرى .

ويتبين من مطالعة هذه النصوص أن أحكام التقنينات العربية الأخرى فى هذه المسألة تطابق أحكام التقنين المصرى ، وذلك فيما عدا فروقاً بسيطة فى التقنين اللبنانى .

(١) التقنين المدنى الفرنسى — م ١٣٣٤ : إذا كان أصل السند باقياً ، فلا يكون لصوره من الحجية إلا بما ورد فى الأصل ، ويجوز دائماً المطالبة بابراز الأصل. م ١٣٣٥ : إذا فقد أصل السند ، كانت الصور حجة على الوجه الآتى : ١ — يكون للصور التنفيذية أو الصور الأولى حجية السند الأصلى . وكذلك الحال بالنسبة إلى الصور التى أمر بأخذها القاضى بحضور أصحاب الشأن أو بعد دعوتهم للحضور ، وبالنسبة إلى الصور التى أخذت بحضور أصحاب الشأن وبتراض منهم . ٢ — الصور التى أخذت ، بعد تسليم الصور التنفيذية أو الصور الأولى ، ومن غير أمر القاضى أو تراضى الخصوم ، من أصل السند بواسطة الموثق الذى تلقاها أو أحد من خلفائه أو موظف عام يحفظ بحكم وظيفته أصول السندات ، يجوز أن تكون لها حجية الأصل ، إذا فقد الأصل ، بشرط أن تكون قديمة . وتعتبر قديمة إذا كان قد مضى عليها أكثر من ثلاثين سنة . فان كان قد مضى عليها أقل من ثلاثين سنة ، فلا تصلح إلا مبدأ ثبوت بالكتابة . ٣ — إذا كانت الصور المأخوذة من أصل السند لم يأخذها الموثق الذى تلقاها أو أحد من خلفائه أو موظف عام يحفظ بحكم وظيفته أصول السندات ، فهى لا تصلح ، مهما كانت قديمة ، إلا مبدأ ثبوت بالكتابة . ٤ — أما صور الصور فيجوز الاستئناس بها تبعاً للظروف . (انظر أيضاً المادة ١٣٣٦ من التقنين المدنى الفرنسى . وهى تقابل المادة ١٧٦ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، وقد تقدم ذكرها) .

وهذا هو الأصل الفرنسى لهذه النصوص :

Art. 1334 : Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

Art. 1335 : Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1o. Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original ; Il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2o. Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes. Elles sont considérées comme =

٩٧ — الأصل والصورة : وتعرض هذه النصوص لحجية صور الورقة الرسمية . ذلك أن كل ماقدمناه فى حجية الورقة الرسمية إنما يرد فى حجية أصل الورقة لا فى حجية صورها . والفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذى يحمل التوقيعات إذ أن جميع من وقعوا الورقة الرسمية إنما وقعوا على الأصل ، هذا إلى أن الأصل هو الورقة بعينها التى صدرت من الموثق . أما صورة الورقة الرسمية فهى لا تحمل التوقيعات وليست هى التى صدرت من الموثق ، بل هى منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص ، فهى من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها فى أنها صورة لا فى أنها أصل[1] . والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة ، بما ورد فى الأصل من بيانات وما يحمله من توقيعات .

ولا فرق بين الصورة الخطية والصورة الفوتوغرافية مادامت كلتاهما صورة

= anciennes quand elles ont plus de trente ans. Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3o. Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne peuvent servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuves par écrit.

4o. Les copies des copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ١٩٢٥ من التقنين الهولندى . ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية والصور التنفيذية والصور الأولى لا تكون بذاتها حجة فى الإثبات ، مع أن موظفاً عاماً يستوثق من مطابقتها للأصل . ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل ، مع مراعاة القيد الآتى : فللذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل فى مواجهة الطرف الآخر . ومؤدى هذا أن مجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل يكفى للإلزام بتقديم الأصل ولو لم يكن هذا الإنكار معززاً بدليل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦١) .

والمشروع التمهيدى — كما رأينا — لم يلزم القاضى باستحضار الأصل ، بل أجاز له ذلك ، فجعل استحضار الأصل محلا لتقديره . ولكن المشروع النهائى جعل استحضار الأصل لزاماً على القاضى

رسمية ، بل لعل الصورة الفوتوغرافية هى الأدق من الناحية الفعلية[١] .

أما إذا كانت صورة الورقة الرسمية ليست هى ذاتها صورة رسمية بل صورة عرفية ، فليست لها أية حجية

وتقل حجية الصورة الرسمية عن حجية الأصل . ولبيان ذلك يجب أن نميز بين فرضين : (أولا) إذا كان الأصل موجوداً (ثانياً) إذا كان الأصل غير موجود[٢].

٩٨ — حجية الصورة اذا كان الأصل موجوداً : بينا فيما تقدم أن أصل الورقة الرسمية يبقى محفوظاً فى مكتب التوثيق الذى وثق الورقة . ومن ثم كانت الحالة الغالبة فى حجية الصورة هى حالة ما إذا كان الأصل موجوداً ، إذ قل أن ينعدم هذا الأصل .

وإذن يشترط لقيام هذا الفرض شرطان : (١) أن يكون أصل الورقة الرسمية موجوداً حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة . (٢) أن تكون الورقة التى يحتج بها ليست هى هذا الأصل ، بل صورة من الأصل . ولكن يشترط فى هذه الصورة أن تكون صورة رسمية ، فلو كانت صورة عرفية فلا يعتد بها كما قدمنا . ويكفى أن تكون صورة رسمية ، دون حاجة إلى أن تكون صورة مأخوذة من الأصل بطريق مباشر . فقد تكون مأخوذة مباشرة من الأصل ، وفى هذه الحالة قد تكون هى الصورة التنفيذية (grosse) أو تكون صورة أولى بسيطة (expédition) . وقد تكون مأخوذة من صورة مأخوذة من الأصل ، أو من صورة مأخوذة عن صورة من الأصل ، أياً كان عدد الصور الرسمية التى توسطت بينها وبين الأصل . فما دام الأصل (minute) موجوداً فانه يكفى فى الصورة أن

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية (الفوتوغرافية) والصور الخطية إزاء شيوع الركون إلى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للأوراق الرسمية فى مصر . وقد قضت المادة ٤٤٠ من التقنين المراكشى على انسحاب الحكم نفسه على الصور الشمسية للأوراق المنقولة عن الأصل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٠ — ص ٣٦١) .

(٢) حتى ولو لم يكن مفقوداً ، ما دام أن تقديمه متعذر . ومن هنا عدلت العبارة التى فى صدر المادة ٣٩٣ فصارت : « إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية » ، وكانت فى المشروع التمهيدى : « أما إذا فقد الأصل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٣) .

تكون صورة رسمية فحسب ، إذ يمكن دائماً مضاهاتها على الأصل .

ومتى توافر هذان الشرطان ، كان للصورة الرسمية ، خطية كانت أو فوتوغرافية ، حجية فى الإثبات بفضل قرينة قانونية وردت فى الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ ، إذ تقضى هذا النص بأن « تعتبر الصورة مطابقة للأصل ، ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل » . ومن ذلك يتبين أن القرينة هنا قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس .

فهى أولا قرينة قانونية على المطابقة . وصاحب المصلحة يقتصر على تقديم الصورة . وهى التى تكون معه غالباً ، دون الأصل المودع فى مكتب التوثيق . وعند ذلك يعتبرها القاضى مطابقة للأصل دون أى تحقيق ، ويجعل لها حجية الإثبات التى للأصل على التفصيل الذى قدمناه . ولكن الحجية هنا إنما تأتى من افتراض مطابقة للصورة للأصل ، فهى إذن حجية مستمدة من الأصل لا من الصورة .

وهى ثانياً قرينة قابلة لإثبات العكس . فللخصم أن ينازع فى مطابقتها للأصل . ومجرد المنازعة يكفى لإسقاط القرينة (١) وعند ذلك يتعين على المحكمة تحقيق

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣٥ ، على ما رأينا ، يجرى على الوجه الآتى : « ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل ، على أن يتم ذلك فى مواجهتهما . وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل » . فمجرد المنازعة فى المطابقة لا يكفى لإسقاط القرينة ، بل يترك ذلك إلى تقدير القاضى ، فأن رأى استبقاء القرينة قائمة دون مضاهاة فعل ، وإلا استحضر الأصل وضاهى عليه الصورة . وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : « بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية واعتبارها مطابقة للأصل متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطابقة . فليست قيمة هذه الصور فى الإثبات بموقوتة أو مفياة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لأصولها . على أن المشروع قصد إلى تحاشى استغلال مجرد الإنكار فى إطالة أمد الخصومات واللدد فيها ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على أنه (يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل) . فللقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الإنكار ، دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بما لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق غير منازع فى المطالبة بتقديم الأصل . فإذا انتفى كل شك فى أن الإنكار لا يقصد منه إلا إلى إطالة أمد النزاع ، كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الأصل . وليس شك فى أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ، ولا سيما أن =

مطابقة الصورة المقدمة لأصلها . وتصدر لهذا الغرض قراراً بضم الأصل إلى ملف الدعوى ، وينتقل القاضى المنتدب إلى مكتب التوثيق ، ويحرر بحضوره صورة مطابقة للأصل ويحرر بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ، ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع ، وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده (م ١٠ فقرة ٢ من قانون التوثيق وقد مر ذكرها) . ومتى ضم الأصل إلى ملف الدعوى أمكن للمحكمة مضاهاة الصورة عليه ، فان وجدت مطابقة للأصل ثبتت لها حجيته ، وإلا استبعدت وبقى الأصل هو المستند فى الدعوى بحجيته المعروفة .

وهذا الذى قررناه فى شأن حجية الصورة الرسمية إذا كان الأصل موجوداً هو ما كان متبعاً دون نص فى التقنين المدنى السابق[1] .

= شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦١) .

وقد رأينا أن المشروع الهانى أدخل تعديلا على المشروع التمهيدى فى هذه المسألة ، وجعل لزاماً على القاضى استحضار الأصل لمضاهاة بمجرد منازعة الخصم فى المطابقة . وبهذا المعنى صدر التقنين الجديد . ويوجه هذا الرأى اعتبار منطقى : إن الاحتجاج بورقة ، ولو كانت رسمية ، على خصم إنما يكون بتوقيع هذا الخصم عليها ، والصورة لا تحمل هذا التوقيع ، والذى يحمل التوقيع هو الأصل ، فما دام الأصل موجوداً ، وطلب الخصم استحضاره ، فالأصل وحده هو الذى يحتج به عليه ، ووجب استحضاره لمضاهاة الصورة عليه . وحتى إذا تبين من المضاهاة مطابقة الصورة للأصل ، فالأصل لا الصورة هو الذى يحتج به على الخصم فالحجية إذن ، حتى عند مطابقة الصورة للأصل ، إنما تثبت للأصل دون الصورة كما قدمنا .

(١) وقد ورد فى الموجز المؤلف شرحاً للتقنين القديم فى هذا الصدد ما يأتى : «وقد رأينا فيما قدمناه أن ذوى الشأن فى الورقة الرسمية لا يحصلون إلا على صور منها ، أما الأصل فيبقى محفوظاً فى قلم كتاب المحكمة . فاذا كان الأصل موجوداً لم تقم الصورة مقامه فى الإثبات إلا إذا سلم الخصم بمطابقة الصورة للأصل . فإذا لم يسلم بذلك ، وطلب الرجوع إلى الأصل وهو وحده الذى يحمل توقيعه ، أجيب إلى طلبه ، وانتدبت المحكمة قاضياً لاستلام الأصل مع كتابة صورة منه توضع مكان الأصل مؤقتاً حتى يرد الأصل » . (الموجز فقرة ٦٢٩ ص ٦٦١ — ص ٦٦٢) . وواضح مما ورد فى الموجز أن الصورة تنتفع بادىء ذى بدء بقرينة المطابقة ، وتنتفى هذه القرينة بمجرد إنكار الخصم مطابقة الصورة للأصل ، وعندئذ يؤتى بالأصل لمضاهاة الصورة عليه . والحجية ، حتى عند التحقق من المطابقة ، إنما تثبت ، فى التقنين القديم كما فى التقنين الجديد ، للأصل لا للصورة (قارن استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٣٢) .

وهذا هو أيضاً حكم القانون المدنى الفرنسى (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٦٠ ص ٢٧٩ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٩٨) .

٩٩ — **حجية الصورة اذا فقد الاصل غير موجود** : هنا يميز التقنين المدنى الجديد (م ٣٩٣) بين حالات ثلاث : (١) حالة الصور الرسمية الأصلية ، أى الصور الرسمية المأخوذة مباشرة من الأصل . (٢) حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية . (٣) حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية للصور الرسمية الأصلية .

وأصل الورقة الرسمية لا يفقد إلا نادراً كما قدمنا ، إذ هو دائماً محفوظ فى مكتب التوثيق أو فى قلم كتاب المحكمة الذى وثقه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . ولكن يقع أن يفقد الأصل إذا قدم العهد به ، أو قبل ذلك بسبب حريق أو سرقة أو أى عارض آخر . ويقع على الخصم المتمسك بالصورة عبء إثبات فقد الأصل[1] .

١٠٠ — **حجية الصور الرسمية الاصلية** : وهذه كما قدمنا الصور الرسمية التى تنقل مباشرة من الأصل (original, minute) وتشمل : (أولا) الصورة التنفيذية ، وهى الصورة الرسمية التى تنقل مباشرة من الأصل وتوضع عليها الصيغة التنفيذية . ولا تعطى إلا لأصحاب الشأن ، ومرة واحدة ، فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية إلا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة (م ٩ قانون التوثيق) . ويسميها الفرنسيون (grosse) لأنها تكتب بحروف مكبرة ، بخلاف الأصل والصور الأخرى فهى تكتب بحروف عادية . (ثانياً) الصورة الأصلية الأولى (première expédition) ، وهى التى تنقل من الأصل عقب التوثيق لإعطائها لذوى الشأن دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية . وهى لا تعطى إلا لذى شأن[2] ، ويؤشر الموثق بالتسليم فى أصل المحرر ويوقع هذا التأشير (م ٨ قانون التوثيق و م ١٩ لائحة قانون التوثيق) . (ثالثاً) الصورة الأصلية البسيطة (simple expédition) ، وتنقل هى أيضاً مباشرة من الأصل ،

---

(١) وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : «يقع على من يتمسك بالصور الخطية أو الشمسية عبء إقامة الدليل على فقد الأصل» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٥) .

(٢) وعقب التوثيق كما قدمنا . ولا توضع عليها الصيغة التنفيذية ، إما لأن ذا الشأن لا حاجة به للتنفيذ ، وإما لأن موضوع الورقة لا يدع محلا للتنفيذ كالتوكيل الرسمى .

ولكنها لا تنقل إلا بعد التوثيق بمدة من الزمن . ويجوز دائماً إعطاؤها لذوى الشأن . ولا يجوز إعطاؤها للغير إلا بعد الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها (م ٨ قانون التوثيق) . (رابعاً) الصورة الرسمية التى تحرر بحضور القاضى المنتدب عند صدور قرار من سلطة قضائية بضم الأصل إلى ملف الدعوى . وهى صورة تحرر مطابقة للأصل ، ويحرر بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ، وتقوم مقام الأصل إلى حين رده كما سبق القول (م ١٠ فقرة ٢ قانون التوثيق) .

هذه كلها صور رسمية أصلية ، ولها جميعاً حجية واحدة هى حجية الأصل المفقود ، وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل[1] . أما إذا كان المظهر الخارجى للصورة يبعث على الشك فى أن يكون

---

(١) وهذا هو الرأى الذى ذهب إليه الأستاذ سليمان مرقس فى كتابه أصول الإثبات (فقرة ٥٠٢ مكررة ص ٦٧ — ص ٦٩) ، ونفى أن يكون المقصود من النص الاقتصار ، فى إعطاء حجية الأصل ، على الصورة التنفيذية (grosse) والصورة الأصلية الأولى (première expédition) ، بل جعل النص يعم الصورة الأصلية البسيطة (simple expédition) ، والصورة الرسمية التى تحرر بحضور القاضى المنتدب عند صدور قرار من سلطة قضائية بضم الأصل إلى ملف الدعوى . وهذا الرأى فى نظرنا هو الصحيح ، فإن عبارة « الصور الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية » الواردة فى النص عبارة عامة تشمل هذه الحالات جميعاً . ولا يوجد ما يبرر قصرها على الحالتين الأوليين — الصورة التنفيذية والصورة الأصلية الأولى — دون غيرهما . (انظر أيضاً فى هذا المعنى الدكتور عبد المنعم فرج الصدة فى الإثبات فقرة ٩٥) .

وقد قصر الأستاذ أحمد نشأت (الإثبات ١ فقرة ١٧٢ — فقرة ١٧٣) هذه العبارة على الحالتين الأوليين (الصورة التنفيذية والصورة الرسمية الأولى) ، وأخرج من النص حالة الصورة الأصلية البسيطة — والظاهر أنه يرى وجوب اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة عن طريق الاجتهاد لا عن طريق النص انظر ص ١٦٣ — كما أخرج حالة الصورة الرسمية التى تحرر بحضور القاضى المنتدب ورجع فيها إلى المادة العاشرة من قانون التوثيق وتنص صراحة على أن تقوم الصورة مقام الأصل حين رده .

وقد تأثر الأستاذ أحمد نشأت فى رأيه هذا بما كان عليه التقنين القديم ، فنرى أن هذا التقنين كان ، على غرار التقنين الفرنسى ، يفرق بين الصورة الأصلية الأولى تنفيذية كانت أو غير تنفيذية فيوليها حجية الأصل ، وبين الصورة الأصلية البسيطة فلا يوليها حتماً حجية الأصل ولكن لا ينزل بها عن مرتبة مبدأ الثبوت بالكتابة (وفى التقنين الفرنسى تكون لها حجية الأصل إذا مضى عليها ثلاثون سنة وإلا فهى مبدأ ثبوت بالكتابة) . وقد كان النص العربى للمشروع التمهيدى — كما لاحظ بحق الأستاذ سليمان مرقس فى كتابه أصول الإثبات ص ٦٩ — =

قد عبث بها ، كما إذا وجد كشط أو محو أو تحشير أو نحو ذلك ، فان الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة (١) .

ويتبين من ذلك أن الصورة الرسمية الأصلية سليمة المظهر الخارجى تكون لها حجية الأصل على النحو الذى قدمناه . وتستمد هذه الحجية ، لا من الأصل فهو غير موجود فرضاً ، بل منها ذاتها (٢) ، وذلك بالرغم من أنها لا تحمل توقيع الخصم ولا تمكن مضاهاتها على الأصل المفقود . ومن ثم ندرك ما ينطوى عليه هذا الحكم من جرأة . ومن أجل هذا اتجه رأى لجنة مجلس الشيوخ فى البداية إلى استبعاده ، « لأن فى بقائه خطورة إذ قد تكون الورقة خالية من الشوائب فى مظهرها الخارجى ولكنها لا تطابق الأصل ، وعدم وجود هذا

= يؤيد هذا الرأى . فقد وردت المادة ٣٦ه من هذا المشروع — وهى أصل المادة ٣٩٣ — على الوجه الآتى : « يكون للصورة التنفيذية أو للصورة الأولى حجية الأصل » ، (انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٥) ، وكان هذا يغاير الأصل الفرنسى للنص وهو : Les grosses et toutes expéditions font la même foi que l'original فلم يفرق هذا النص الفرنسى بين صورة أصلية أولى وصورة أصلية بسيطة ، بل جعل لكل الصور الأصلية حجية الأصل ، وهذا نقلا عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الإيطالى كما سبق القول . وقد عدل النص العربى فى لجنة المراجعة — كما رأينا — فأصبح على الوجه الآتى : « يكون للصور الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، حجية الأصل » . ومن ثم لم يعد هناك محل للتمييز بين الصورة الأصلية الأولى والصورة الأصلية البسيطة ، فكلاهما له حجية الأصل .

على أن الأستاذ سليمان مرقس (أصول الإثبات ص ٦٨ هامش رقم ١) لا يزال يفضل — من الناحية التشريعية لا من الناحية التفسيرية للتشريع القائم — التمييز بين الصورة الأصلية الأولى ، ويوليها حجية الأصل ، والصورة الأصلية البسيطة ، ويجعلها خاضعة لتقدير القاضى ، « إذ يمكن — كما يقول — أن نتصور أن يتواطأ الموظف المختص مع أحد ذوى الشأن ويعطيه صورة محورة من عقد رسمى محفوظ لديه ليست هى الصورة الأولى ، على أن يخفى هذا الأصل أو يعدمه بعد ذلك ، فالتقنين الجديد يعطى هذه الصورة المحورة حجية الأصل ويعطى ما وقع فيها من تحوير فلا يجز إثبات عدم صحتها إلا بالطعن بالتزوير » . ومهما قيل من أن احتمال تواطؤ الموظف المختص يكون أكبر فى الصورة الأصلية البسيطة منه فى الصورة الأصلية الأولى ، فلا شك فى أن إثارة هذا التواطؤ — أيا كانت احتمالاته — لا يجوز أن تكون إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

(١) وقد تكون ، تبعاً للظروف ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا توافرت فيها الشروط الواجبة لذلك .

(٢) وذلك بخلاف ما إذا كان الأصل موجوداً ، فقد قدمنا أن الصورة تستمد حجيتها لا منها ذاتها بل من الأصل الموجود .

الأصل سيكون حائلا دون تحقيق صحتها . وإعطاؤها قوة الأصل فيه خطورة كبيرة » . ولكن اللجنة عدلت عن هذا الرأى ، واستبقت الحكم بعد استيثاقها من أنه هو الحكم الصحيح ، وإن كان يعتبر استثناء من القواعد العامة (١) .

١٠١ - حجية الصور الرسمية المأخوذ من الصورة الرسمية الأصلية :

وهذه ليست الصور الرسمية الأصلية (expéditions) التى نقلت مباشرة من الأصل ، بل هى صور رسمية نقلت من الصور الرسمية الأصلية . فهى لا تعتبر صوراً من الأصل إلا بطريق غير مباشر .

ولذلك لا يجوز أن تكون لها حجية أكبر من حجية الصور الأصلية التى هى ليست إلا صوراً منها ، وبشرط أن تكون الصور الأصلية موجودة حتى إذا طلب أحد الطرفين مضاهاتها على أصلها أمكن ذلك . ومن ثم لا تكون للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية حجية مستمدة من ذاتها ، بل هى تقتصر على التمتع بقرينة المطابقة للصورة الأصلية ، وتنتفى القرينة بمجرد إنكار أحد الطرفين لهذه المطابقة (٢) ، وعندئذ يتعين إحضار الصورة الأصلية للمضاهاة . فان وجدت الصورة الثانية مطابقة لها ، كانت لها حجيتها على التفصيل الذى قدمناه فى حجية الصور الأصلية ، ذلك أن هذه الحجية مستمدة كما قدمنا من الصورة الأصلية لا من الصورة الثانية . أما إذا وجدت الصورة الثانية غير مطابقة للصورة الأصلية ، استبعدت تلك واستبقيت الصورة الأصلية وهى التى تكون لها الحجية فى كل حال .

بقى فرض ما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة فلا تمكن مضاهاة الصورة الثانية عليها . ونرى فى هذه الحالة ، أمام سكوت النص ، ألا تكون للصورة الثانية حجية محددة ، ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس ، شأنها فى ذلك

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٦ . وقد سبق ذكر ذلك .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى (م ٥٣٦ بند ب) يجيز أيضاً للقاضى ، من غير طلب الخصوم ، أن يأمر بإحضار الصورة الأصلية للمضاهاة . ولكن المشروع النهائى خرج خلواً من هذا الجواز ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٤ وص ٣٦٥) .

شأن صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية ، وهى التى ننتقل الآن إليها[١].

١٠٢ — حجية صور الصور المأخوذة من الصور الأصلية :

وهنا تتعدد الحلقات ، وتنفرج المسافة ما بين الصورة والأصل . فالصورة التى يحتج بها ليست إلا صورة لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية . فهى بالنسبة إلى الأصل صورة صورة الصورة ، أى الصورة الثالثة .

فان كانت الصورة الأصلية موجودة وجب استحضارها ، وهى التى تثبت لها حجية الأصل على التفصيل الذى قدمناه . بل إن الصورة الثالثة لا تتمتع بقرينة مطابقتها للصورة الأصلية ، بخلاف الصورة الثانية فانها تتمتع بقرينة هذه المطابقة ، وبخلاف الصورة الأصلية فانها تتمتع بقرينة مطابقتها للأصل ، وقد تقدم ذكر ذلك . وسواء كانت الصورة الثالثة مطابقة للصورة الثانية فى حالة وجود هذه أو غير مطابقة ، فهذا لا أهمية له ، بل لا فائدة من تحقيق هذه المطابقة . والمهم هو مطابقة الصورة الثالثة للصورة الأصلية إن وجدت هذه .

فان كانت الصورة الأصلية هى أيضاً مفقودة كالأصل ، فان الصورة الثالثة — طابقت الصورة الثانية أو لم تطابق — لا تكون لها حجية ، ولا يعتد بها

---

(١) ويرى الأستاذ سليمان مرقس (أصول الإثبات ص ٧٠) أنه «إذا كانت الصورة الأصلية فى هذه الحالة قد فقدت كما فقد أصل الورقة الرسمية ، أمكن اعتبار الصورة غير الأصلية بمثابة صورة أصلية من الصورة الأصلية المفقودة وإجراء حكم الفقرة (١) عليها ، فتكون لها حجية هذه الصورة الأخيرة متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لها » . ولا نميل للأخذ بهذا الرأى دون نص صريح يقضى به ، فقد رأينا أن الأخذ بحكم مماثل فى حالة تحديد حجية الصورة الأصلية عند فقد الأصل كان مستنداً إلى نص صريح ، وعد مع ذلك نصاً جريئاً .

ويرى الأستاذ أحمد نشأت (الإثبات ١ فقرة ١٧٣) أن الصورة الثانية فى هذه الحالة يجب أن يعترف لها بقيمة مبدأ الثبوت بالكتابة على الأقل . وهذا هو أيضاً رأى الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (الإثبات ص ١٠٤) .

وقد تقضى الظروف باعتبار الصورة الثانية إثباتاً كاملا للحق إذا كان صاحب الحق نفسه متعنتاً لا يريد تقديم المستند الأصلى . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا رفض التاجر المفلس أن يقدم السند الأصلى لعقد البيع الصادر له ، كان للسنديك أن يقدم صورة تسجيل هذا العقد (والتسجيل ذاته صورة أصلية من السند الأصلى فصورته تكون إذن صورة للصورة الأصلية) مستنداً لحق التاجر المفلس فى ملكية الشىء المبيع إذا رفع الغير دعوى استحقاق يطالب بهذه الملكية (استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٩٥) .

إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف ، باعتبارها مجرد قرينة [١] . فهى إذن لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة .

ومن ثم يتبين أن الصورة الثالثة — ومن باب أولى أية صورة دونها [٢] — لا حجية لها فى ذاتها . فان وجدت الصورة الأصلية ، كانت الحجية لهذه الصورة. وإن كانت الصورة الأصلية مفقودة ، سواء وجدت الصورة الثانية أو لم توجد ، فلا يعتد بالصورة الثالثة إلا لمجرد الاستئناس كما قدمنا [٣] .

١٠٣ — أحكام التقنين المدنى السابق : أما التقنين المدنى السابق فقد تضمن نصاً واحداً فى هذه المسألة . فقد كانت المادة ٢٩٦/٢٣١ تنص على أنه : « إذا قدم الخصم صور سندات غير صورها الواجبة التنفيذ وهى صورها الأولى ، ولم يقدم الأصل ، وكانت الصور المذكورة محررة بمعرفة أحد المأمورين العموميين ، فللقاضى النظر فى درجة اعتماد تلك الصور . وعلى كل حال فانها تعتبر فى مقام مبادىء الثبوت بالكتابة » . والنص الفرنسى لهذه المادة فى القانون الأهلى أدق من هذا النص العربى ، فقد كان يجرى على الوجه الآتى .

"La valeur probante des copies de titres autres que les expéditions exécutoires ou premières expéditions, quand ces copies auront été faites par des officieres publics, sera appréciée par le juge si l'original n'est pas représenté ; ces copies vaudront au moins un commencement de preuve par écrit".

ويتبين من المقابلة بين النصين العربى والفرنسى أن هناك خلافاً فيما بينهما . فالنص العربى يجعل الصور التنفيذية هى الصور الأولى ، إذ يقول : « غير

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٦٥ .

(٢) ويدخل فى ذلك أية صورة أخذت ، مباشرة أو بطريق غير مباشر ، من صورة مأخوذة من صورة الصورة الأصلية ، مهما تعددت الصور التى تفصل ما بين الأصل والصورة التى يراد الاحتجاج بها .

(٣) وهذا هو الرأى الذى يقول به الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (الإثبات ص ١٠٤) — هذا وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بعد ذلك ما يأتى : « أما المقتطفات والمستخرجات والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها . وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٦٥) .

صورها الواجبة التنفيذ وهى صورها الأولى» . أما النص الفرنسى فيجعل الصور الأولى شيئاً غير الصور التنفيذية ، إذ يقول (expéditions exécutoires ou premières expéditions) . والصحيح هو النص الفرنسى ، فالصور الأولى ، كما تكون صوراً تنفيذية ، قد تكون صوراً غير تنفيذية ، وقد سبق ذكر ذلك . والتقنين المدنى الفرنسى ، وهو الأصل الذى نقل عنه التقنين المدنى السابق ، صريح فى هذا التمييز[١] . فيجب إذن الأخذ بالنص الفرنسى للتقنين المدنى السابق . وهو يميز بين حالتين : (١) حالة الاحتجاج بالصورة التنفيذية أو بالصورة الأولى غير التنفيذية ، وسكوت التقنين عن حكم هذه الحالة معناه أن لكل من الصورتين حجية الأصل[٢] (٢) حالة الاحتجاج بصورة أصلية بسيطة ، أى بصورة أصلية غير الصورة التنفيذية وغير الصورة الأولى ، وفى هذه الحالة ينظر القاضى فى تقدير قيمتها ولا ينزل بها عن مرتبة مبدأ الثبوت بالكتابة ، أى قد يعتبرها دليلا كاملا ، وقد يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة يستكمل بالبينة أو بالقرائن[٣] .

---

(١) ويقضى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٣٣٥ وقد تقدم ذكرها) بأنه إذا لم يوجد الأصل ، فإن الصور التى تكون لها حجية الأصل هى : (١) الصورة التنفيذية (grosse) . (٢) الصورة الأولى (première expédition) . (٣) الصورة الأصلية المحررة بأمر القاضى فى حضور أصحاب الشأن أو بعد دعوتهم للحضور (٤) الصورة الأصلية المحررة فى حضور أصحاب الشأن وبتراضيهم . (٥) الصورة الأصلية المحررة بغير أمر القاضى وبغير تراضى الخصوم وفى غير حضورهم إذا أخذت بواسطة الموثق (notaire) ، أو موظف عام مختص ، وكانت قديمة أى مضى على تحريرها أكثر من ثلاثين سنة . وهناك صور أصلية لا تكون قيمتها إلا مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهى : (١) الصورة الأصلية المحررة على الوجه المتقدم الذكر فى الطائفة الخامسة من الصور التى تكون لها حجية الأصل إذا لم تكن الصورة قديمة ، أى لم يمض على تحريرها أكثر من ثلاثين سنة (٢) الصورة الأصلية التى حررها غير الموثق وغير الموظف العام مهما يكن تاريخ تحريرها

أما صور الصور فلا يعتد بها إلا للاستئناس . ويستثنى من ذلك : (١) صورة التسجيل فى الورقة المسجلة ، وتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك قبل قانون ٢١ يولية سنة ١٩٢١ (٢) إذا حررت صورة تنفيذية ثانية أو أصل ثان بأمر رئيس المحكمة المدنية (م ٨٤٤ مرافعات فرنسى) . فهذه صورة من الصورة ولكن لها حجية الأصل (انظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٩٨ — فقرة ١٤٩٩ ص ٩٤٦ — ص ٩٤٧) .

(٢) وكذلك تثبت حجية الأصل للصورة التى يوقعها القاضى وكاتب الجلسة مع كاتب التوثيق عند تسلمهما الأصل لإجراء المضاهاة (م ٢٠٦/٢٦٥ مرافعات قديم) .

(٣) الأستاذ أحمد نشأت فى الإثبات ١ فقرة ١٧٢ ص ١٦١ — ص ١٦٢ — الأستاذ

ولم يعرض التقنين السابق للحالتين الأخريين اللتين عرض لهما التقنين الجديد: الصورة الثانية والصورة الثالثة . ويبدو أن الصورة الثانية فى التقنين السابق — وهى صورة الصورة الأصلية — كانت لها حجية الصورة الأصلية على التفصيل المتقدم فى هذا التقنين بشرط أن تكون الصورة الأصلية موجودة وأن تكون صورتها مطابقة لها ، إذ ليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة وهى نفس القواعد التى قررها التقنين الجديد . أما الصورة الثالثة ، وهى صورة صورة الصورة الأصلية ، فتقتصر قيمتها على مجرد الاستئناس بها كقرينة بسيطة ، وذلك ما لم توجد الصورة الأصلية فتكون عندئذ الحجية لها لا لصورة صورتها . وهذا هو أيضاً تطبيق للقواعد العامة . وقد قرر التقنين الجديد هذا الحكم كما رأينا (١) .

ويتبين من ذلك أنه لا يوجد خلاف بين التقنين الجديد والتقنين القديم إلا فى حالة واحدة ، هى حالة الصورة الأصلية البسيطة (simple expédition) عند فقد الأصل . فنى التقنين الجديد تكون لهذه الصورة حجية الأصل إذا كان

== سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقرة ٥٢ ص ٦٤ — ص ٦٦ — الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة فى الإثبات فقرة ٩٣ — قارن الموجز للمؤلف ، وقد ورد فيه ، تفسيراً للمادة ٢٣١/ ٢٩٦ من التقنين المدنى السابق ، ما يأتى : « أما إذا فقد الأصل ، فإن الصورة التنفيذية (grosse) ، وهى الصورة الأولى التى يحصل عليها الخصوم وعليها الصيغة التنفيذية ، تقوم مقام الأصل فى الإثبات . وكذلك تقوم مقام الأصل تلك الصورة التى وضعت مكان الأصل مؤقتاً عند أخذ الأصل للرجوع إليه كما رأينا وذلك إذا ضاع الأصل . أما الصور الأخرى غير التنفيذية (expéditions) فللقاضى النظر فى درجة اعتمادها كما تقرر ذلك المادتان ٢٣١/٢٩٦ ، فقد يعتبرها إثباتاً كاملا رسمياً ، كما قد يعتبرها إثباتاً كاملا عرفياً ، ويجب على كل حال أن يعتبرها على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة » (الموجز ص ٦٦٢) . ونستدرك على ما جاء فى الموجز أنه أغفل ذكر الصورة الأولى إذا لم تكن هى الصورة التنفيذية ، فهذه ، فى التقنين السابق ، كانت لها حجية الأصل شأنها فى ذلك شأن الصورة الأولى التنفيذية . والسبب فى أننا لم نرها فى « الموجز » ، التمييز ما بين الصورة التنفيذية والصورة الأولى ، أننا اتبعنا فى عدم التمييز بينهما رأياً قديماً قال به لاروميير (جزء رابع م ١٣٣٥ فقرة ١) ولوران (جزء ١٩ فقرة ٣٧٣) — انظر أيضاً فى عدم التمييز بين الشيئين : كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٥٦ ص ٤٣١ — بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٤٩١) .

(١) قارن الاستاذ أحمد نشأت فى الإثبات ١ فقرة ١٧٣ ص ١٦٢ — ص ١٦٣ — وغنى عن البيان أن الأصل إذا كان موجوداً ، فى التقنين المدنى السابق ، فإن الحجية تنحصر فيه ، سواء عن طريق المضاهاة عليه أو عن طريق افتراض مطابقة الصورة له . ولا يختلف حكم التقنين المدنى السابق فى ذلك عن حكم التقنين المدنى الجديد .

مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ، أما فى التقنين القديم فقد يكون لهذه الصورة حجية الأصل وقد تنزل إلى مرتبة مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لتقدير القاضى . والقانون الذى يسرى هو القانون الذى أخذت الصورة الأصلية البسيطة فى ظله . فان أخذت قبل ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرى التقنين القديم ، وإلا فالتقنين الجديد هو الذى يسرى .

الفصل الثانى

الأوراق العرفية

١٠٤ — الأوراق العرفية المعدة للاثبات والاوراق العرفية غير المعدة للاثبات : يمكن تقسيم الأوراق العرفية التى تكون لها حجية فى الإثبات إلى قسمين :

(القسم الأول) أوراق أعدت مقدماً للاثبات ، فهى أدلة مهيأة (preuves préconstituées) . ولذلك تكون موقعة ممن هى حجة عليه .

(والقسم الثانى) أوراق لم تعد مقدماً للاثبات ، ولكن القانون يجعل لها حجية فى الإثبات إلى مدى معين ، فهى أدلة عارضة (preuves casuelles). وأكثر هذه الأوراق لا تكون موقعة ممن هى حجة عليه ؛ وذلك كدفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية . وبعضها قد يكون موقعاً وان لم يعد فى الأصل للاثبات ، وذلك كالرسائل وأصول البرقيات ( ) .

ونتكلم فى كل من هذين القسمين من الأوراق .

الفرع الاول

الأوراق العرفية المعدة للاثبات

١٠٥ — شروط صحتها وحجيتها فى الاثبات : نتناول بحث الأوراق العرفية المعدة للاثبات ، كما بحثنا الأوراق الرسمية ، من ناحيتين : (١) الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة العرفية (٢) حجية الورقة العرفية فى الإثبات .

---

(١) ولا محل لمثل هذا التقسيم فى الأوراق الرسمية . فكلها بوجه عام معد للاثبات .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة العرفية

١٠٦ - التوقيع هو الشرط الوحيد في القانون المصري : الورقة العرفية المعدة للاثبات لا يشترط في صحتها إلا توقيع من هي حجة عليه [1] . فاذا كان العقد ملزماً للجانبين كالبيع ، وأثبت في ورقة عرفية ، وجب توقيع كل من البائع والمشترى . واذا كان ملزماً لجانب واحد كالوديعة ، وجب توقيع المودع عنده . وإذا كان مخالصة بالدين ، وجب توقيع الدائن . وهكذا .

ويكون التوقيع عادة بالإمضاء . ويجوز أن يكون - لاسيما بالنسبة إلى

---

(١) استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٤٨ - ولم يشترط القانون المصرى غير التوقيع شرطاً لصحة الورقة العرفية . ولكن هذا لا يمنع من وجود شروط أخرى لتحقيق أغراض أخرى . فمثلا حتى تكون الورقة العرفية صالحة للشهر لا بد من تحريرها من نسخة أصلية بالمداد الأسود على ورق خاص مدموغ يطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته (م ١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر) ، ويجب التصديق على التوقيعات (م ٢٩ من قانون الشهر) ، كما يجب ذكر بيانات معينة (م ٢٢ من قانون الشهر) . وجزاء هذه الشروط عدم إمكان شهر الورقة ، ولكن ذلك لا يؤثر في قوة إثباتها . مثل آخر : ما يشترطه قانون التجارة في بعض الأوراق التجارية (م ١٠٥ و ١٣٤ و ١٩٠ تجارى) . وقد يشترط في الورقة العرفية شروط أخرى لجواز سماع الدعوى ، فقد قضت المادة الثانية من قانون الوصية (رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦) بعدم جواز سماع الدعوى بالوصية أو بالرجوع عنها ، بعد وفاة الموصى بالنسبة إلى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ ، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع المدعى عليها .

ولا يشترط في الورقة العرفية شهود (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٢١) ، أو تعدد نسخ الأصل أو الاعتداد الخطى لقيمة الالتزام (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٢٠) .

الأميين — بالختم[1] أو ببصمة الأصبع[2]. والختم لا يزال منتشراً فى مصر ، وفى القرى بوجه خاص ، لانتشار الأمية . وعيبه أن التقليد فيه أيسر منه فى

---

(١) اعتبر المشرع المصرى الختم كالإمضاء : انظر المواد ٢٩٠ و ٢٩٤ — ٢٩٥ مدنى و ٢٦١ — ٢٦٢ و ٢٦٨ — ٢٦٩ و ٢٧٤ و ٢٧٧ و ٢٧٩ مرافعات و ٢١١ و ٢١٥ و ٢٤٠ عقوبات . وقد تضمن المشروع الأول لنصوص الإثبات الذى وضعه الأستاذ استنويت (Stenuit) النص الآتى : « لا تساوى بصمة الختم الإمضاء . فإذا كان موقع الورقة لا يعرف أن يكتب أو لا يستطيع ذلك بسبب عاهة فى جسمه ، وجب فوق توقيعه بختمه أن يكلف شخصاً مرخصاً له فى ذلك قانوناً أن يوقع بإمضائه بدلا منه . ويتعين فى هذه الحالة أن يذكر موقع الورقة بإمضائه أنه يعرف صاحب الختم أو أن يبين المستندات المثبتة لشخصيته وأن يوضح سبب عجزه عن الإمضاء والتجائه إليه بطلب الإمضاء بدلا منه » . وقد رأت لجنة تنقيح التقنين المدنى صرف النظر عن هذا النص حتى لا يؤدى إلى تعطيل التعامل (الأستاذ سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ٧٥ هامش رقم ٢) .

وفى القانون الفرنسى لا يجوز التوقيع بالختم أو بأية علامة . وتنص المادة ١٤٤ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أن « الغريق الذى لا يعرف أن يوقع بإمضائه يستبدل الإمضاء بوضع طابع أصبعه » .

(٢) أما التوقيع ببصمة الأصبع فلم يكن التقنين القديم ينص عليه . ولكن ظهر فى العمل أنه أكثر ضماناً من التوقيع ببصمة الختم ، حيث أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه ، ولذلك جرت المحاكم على التعويل على بصمة الأصبع . وكان قانون المواليد والوفيات القديم (لسنة ١٩١٢) ينص على جواز التوقيع ببصمة الأصبع ، أما قانون المواليد والوفيات الجديد (لسنة ١٩٤٦) الذى حل محله فلم يبين كيف يكون التوقيع . ونصت المادة ٢٢٥ عقوبات على أن تعتبر بصمة الأصبع كالإمضاء فى تطبيق أحكام التزوير (نقض جنائى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٦ رقم ٣٣٨ ص ٤٦٢) . وقد قررت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ قبول بصمات الأصبع فى التوقيع على العقود المراد التصديق عليها لإمكان تسجيلها ، وذلك من الأشخاص الأميين الذين ليست لهم أختام ، واعتبار هذه البصمات كالإمضاءات أو الأختام ، بشرط أخذ صورة طبق الأصل من هذه البصمات على سجل خاص مع توقيعات الشهود ، وذلك حالة إجراء عملية التصديق فى جهة خلاف أقلام الرهون المختلطة أو المأموريات التابعة لها ، وأصدرت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة منشوراً رقم ٦٩١ سنة ٥١ قضائية بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ . أما فى فرنسا فقد قضت محكمة النقض بأن بصمات الأصابع لاتعادل الإمضاء (نقض فرنسى ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ داللوز ١٩٣٤ — ١ — ١١٣) — انظر فى هذه المسألة الأستاذ محمد كامل مرسى فى شهر التصرفات ص ٢٢٦ — الأستاذ أحمد نشأت فى الإثبات ١ فقرة ١٧٦ ص ١٠٥ — الأستاذ سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ٧٥ هامش رقم ٣ وهامش رقم ٤ .

الإمضاء . أما بصمة الأصبع فأكثر دقة[١]. ولا يشترط فى الإمضاء أو الختم أن يوضع بالإسم الثابت فى ورقة الميلاد ، بل يكفى أن يوقع صاحب الشأن بالاسم الذى اعتاد أن يوقع به[٢] .

ويوضع التوقيع عادة فى آخر الورقة حتى يكون منسحباً على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيها . ولكن ليس من الضرورى توقيع الإضافات والإحالات وما إليها كما هو الأمر فى الورقة الرسمية ، ويترك غير الموقع منها لتقدير القاضى من ناحية قوة الإثبات ، ولذلك يكون الأفضل توقيعها قطعاً للشك .

ويجب على صاحب الشأن أن يوقع بنفسه . فاذا وقع الورقة باسمه شخص كأمين سر أو مدير مكتب أو نحو ذلك ، فالتوقيع لا يصح والورقة باطلة لاحجية لها[٣] . أما البيانات المكتوبة — ولابد من الكتابة إذ الورقة العرفية هى ورقة مكتوبة - فيصح أن تكون بخط المدين أو بخط أى شخص آخر . ومن ثم يصح أن يكتب الورقة المدين أو الدائن أو أجنبى . وله أن يكتبها بأية لغة ، حتى بلغة اصطلاحية معروفة من أصحاب الشأن ، فاللغة العربية ليست ضرورية كما هو الأمر فى الورقة الرسمية . ويجوز أن تكون الكتابة باليد أو بالطباعة أو بالآلة الكاتبة أو بالفوتوغرافيا أو بأية طريقة أخرى (انظر المادة ١٤٥ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى) . وإذا كانت الكتابة باليد ، صح أن تكون بالمداد أو بالقلم الرصاص أو بأية مادة كاتبة أخرى. وكثير من الأوراق العرفية ، كعقود الإيجار والمخالصات وعقود التأمين واشتراكات المياه والنور وكثير من

---

(١) ولا يغنى عن التوقيع علامة يضعها المدين ، كما لا يصح اعتبار مثل هذه العلامة مبدأ ثبوت بالكتابة إذ لا قيمة لها قانوناً . ويسرى هذا الحكم على الختم المطموس ، إذ هو لا يخرج عن أن يكون مجرد علامة مستديرة غير مقروءة أصلا (محكمة دمياط الجزئية فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٨ ص ١٩٣ - المحاماة ١٥ رقم ٢/٢٩ ص ٦٢) .

(٢) ويشترط فى التوقيع فى مصر أن يشتمل على الاسم واللقب كاملين (الموجز ص ٦٦٤) . وجرت العادة عند الغربيين أن يكون التوقيع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملا (الأستاذ سليمان مرقس أصول الإثبات ص ٧٤) .

(٣) على أن أثر التصرف القانونى قد ينصرف إلى من وقع باسم غيره إذا كان الطرف الآخر فى التصرف حسن النية ويجهل عدم صحة التوقيع (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٨) .

عقود الإذعان ، تكون مطبوعة ، ويقتصر أصحاب الشأن بوجه عام على ملء الفراغ الذى يخصص العقد المقصود إبرامه .

ولا يشترط فى صحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة ، إلا فى حالات معينة نص عليها القانون كالكمبيالة والسند الأذنى والشيك والتظهير . ولكن التاريخ فى الورقة العرفية بيان من البيانات الهامة ، فقل أن يغفله أصحاب الشأن ، وإلا شق عليهم بعد ذلك إثباته . بل إن تاريخ الورقة العرفية لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً كما سنرى .

ويتبين مما قدمناه أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية . فاذا لم يوضع التوقيع على الورقة ، لم تكن لها حجية فى الإثبات (انظر المادة ١٤٣ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى) — ذلك أن الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها من التوقيع وحده . والورقة العرفية غير الموقعة لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة ، إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين . وإذا تعددت التوقيعات ، فليس من الضرورى أن توضع جميعها فى وقت واحد ، بل كل من وقع على الورقة يكون قد ارتبط بها [1]، إلا إذا تبين من الظروف أن أصحاب الشأن إنما أرادوا ألا يرتبطوا إلا بتوقيعهم جميعاً [2].

وغنى عن البيان أن الورقة العرفية إذا كانت باطلة فلا يؤدى بطلانها إلى بطلان التصرف القانونى ذاته الذى قصد بالورقة أن تثبته ، بل يبقى هذا التصرف قائماً ويصح أن يكون جائز الإثبات بطرق أخرى .

١٠٧ — قيمة التوقيع على بياض : وقد يضع صاحب الشأن توقيعه على الورقة العرفية قبل كتابتها ، فيقال عندئذ إنه وقع على بياض (blanc seing).

---

(١) ولكن لا يكون تاريخ الورقة حجة على الغير ، إلا إذا أصبح هذا التاريخ ثابتاً بعد استكمال جميع التوقيعات (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٨ ص ٨٩٦) .

(٢) ولا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مستوفية لشروط قانون الطابع . فإذا لم يوضع على الورقة العرفية طابع الدمغة الذى نص عليه القانون ، لم تكن الورقة باطلة ، ولكن هناك غرامة على من أخل بهذا الواجب .

وقد نظم القانون الفرنسى طريقة لتسجيل (enregistrement) الأوراق (راجع فيها بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٦١ — فقرة ١٤٦٢ ص ٨٩٩ — ص ٩٠١) .

ويكون قد قصد بذلك أن يعهد إلى الطرف الآخر أن يكتب فوق التوقيع البيانات التى اتفق معه على عناصرها الجوهرية وترك إليه استكمال تفصيلاتها على أسس معينة . مثل ذلك أن يوقع شخص شيكاً على بياض لمصلحة شخص آخر له معه حساب مجار ، ويعهد إليه أن يضع الرقم الدال على قيمة الشيك بمقدار ما على موقع الشيك من رصيد الحساب الجارى بعد تصفيته . ومن ثم يكون من وقع على بياض قد وثق فى صاحبه واطمأن إلى أمانته ، ومن هنا يجىء الخطر فى التوقيع على بياض إذا خان الأمانة من اؤتمن .

ومهما يكن من أمر فان التوقيع على بياض صحيح . وهو من شأنه أن يكسب البيانات التى ستكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية ، فان هذه الحجية تستمد كما قدمنا من التوقيع لامن الكتابة ، فيستوى أن تكون الورقة قد كتبت قبل التوقيع أو بعده . والمهم أن من يوقع الورقة يوقعها بخطه ، ويقصد من توقيعها أن يرتبط بالبيانات التى سترد فى الورقة .

على أن من يؤتمن على هذا التوقيع يجب عليه أن يرعى الأمانة ، فلا يضع فى الورقة بيانات غير ما اتفق عليه مع الموقع ، وإلا عوقب جنائياً[1] .

أما من الناحية المدنية ، فعبء إثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض وخيانة من تسلمها يقع على من وضع توقيعه على بياض . ويراعى فى ذلك القواعد المقررة فى الإثبات . ذلك أنه إذا ما كتبت الورقة البيضاء بعد التوقيع عليها ، أصبحت قيمتها فى الإثبات قيمة الورقة العرفية التى لم توقع إلا بعد أن تمت كتابتها . ولكن يبقى للمدين الحق فى أن يثبت أنه إنما سلم توقيعه على بياض للدائن وأن ما كتبه هذا فوق التوقيع لم يكن هو المتفق عليه بينهما . ويكون إثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة ، أى أنه لايجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة .

---

(١) وقد نصت المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات على أن « كل من اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض ، فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الإمضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الإمضاء أو الختم أو لماله ، عوقب بالحبس ، ويمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً . وفى حالة ما إذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة إلى الجانى وإنما استحصل عليها بأية طريقة كانت ، فإنه يعد مزوراً ويعاقب بعقوبة التزوير » .

كما سنرى(١). فاذا استطاع هذا الإثبات ، فقدت الورقة حجيتها فيما بينهما . ولكنها لا تفقد هذه الحجية بالنسبة إلى الغير حسن النية ، فمن تعامل مع متسلم الورقة معتقداً أنها ورقة صحيحة ، فحولت إليه مثلا ، جاز له أن يتمسك بحجية الورقة فى حق من وقع على بياض(٢)، ويرجع الموقع ، على من أساء استعمال توقيعه (٣) .

ولكن إذا كان التوقيع على بياض ذاته قد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع ، ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعه على بياض إلى من أساء استعمال هذا التوقيع ، بل حصل عليه هذا خلسة ، كان التوقيع نفسه غير صحيح ، وكانت الورقة باطلة ، وعوقب من أساء استعمال التوقيع بعقوبة التزوير (م ٣٤٠ عقوبات) (٤) . ولصاحب التوقيع أن يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق ، ومنها البينة والقرائن ، لأنه إنما يثبت غشاً . فاذا ما أثبت ذلك فان الورقة تسقط حجيتها فى حقه بعد أن انكشف بطلانها على ما قدمنا بل إن الغير حسن النية الذى تعامل مع المختلس على أساس أن الورقة صحيحة لا يستطيع أن يتمسك بحجية الورقة فى حق صاحب التوقيع ، ذلك أن صاحب التوقيع لم يسلم توقيعه على بياض للمختلس ، كما فعل فى الحالة السابقة ، بل اختلس منه التوقيع اختلاساً ، فلا يمكن أن ينسب إليه أى إهمال (٥) .

١٠٨ — شرطان آخران لصحة الورقة العرفية فى التقنين المدنى الفرنسى

: ويشترط التقنين المدنى الفرنسى لصحة الورقة العرفية ، فوق التوقيع ،

---

(١) وهذه القواعد ذاتها تراعى فى إثبات الجريمة الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات ، وقد مر ذكرها — هذا وإذا كانت الحيلة (dol) قد استعملت فى الحصول على الورقة الموقعة على بياض ، فيجوز عندئذ إثبات الغش بجميع طرق الإثبات .

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ١٨٥ — ص ١٨٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٩ ص ٨٩٨ .

(٣) الموجز للمؤلف ص ٦٦٦ .

(٤) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٧٠ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ م ٥٢ ص ٤٧ .

(٥) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ١٨٦ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٥٩ ص ٨٩٨ .

شرطين آخرين لم يشترطهما التقنين المدنى المصرى [١] .

أما الشرط الأول فقد نصت عليه المادة ١٣٢٥ من التقنين المدنى الفرنسى [٢] ، إذ تقضى بأن الأوراق العرفية التى تثبت عقوداً ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها [٣] بقدر تعدد أطراف العقد ذوى المصالح المستقلة [٤] ، ويجب أن يذكر فى كل نسخة عدد النسخ التى حررت من هذا السند . فاذا كان العقد بيعاً مثلا ، وكان كل من البائع والمشترى شخصاً واحداً ، فانه يجب أن يكتب من عقد البيع نسختان . إحداهما للبائع والأخرى للمشترى . فاذا تعدد البائع مع تعارض المصلحة ، أو تعدد المشترى على هذا الوجه ، وجب تعدد النسخ التى تعطى للبائعين أو تعطى للمشترين بقدر تعددهم ، حتى يحتفظ كل متعاقد بنسخة لنفسه [٥] .

---

(١) وقد كان المشروع الأولى لنصوص الإثبات الذى وضعه الأستاذ استنويت (Stenuit) يتضمن نصوصاً تورد هذين الشرطين كما قدمنا . ولكن لجنة تنقيح التقنين المدنى حذفت هذه النصوص ، فخرج المشروع التمهيدى خلواً منها . وبقى الأمر كذلك فى جميع مراحل التنقيح ، حتى استقر التقنين المدنى المصرى الجديد وليس فيه هذان الشرطان .

(٢) ولم يكن هذا الشرط موجوداً فى القانون الرومانى ولا فى القانون الفرنسى القديم ، وقد استحدثه القضاء (برلمان باريس) لأول مرة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٧٣٦ .

(٣) النسخة (double) غير الصورة (copie) ، إذ هى أصل (original) لا صورة .

(٤) وتؤسس هذه القاعدة على جواز أن يقول الطرف الذى لم يحتفظ بنسخته إن العقد لم يكن إلا مشروعاً لم يتم ، ولو أنه كان قد تم لاحتفظ بنسخته للاحتجاج بها (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ١٨٨ هامش رقم ١٣) .

(٥) ولكن إذا كان أحد الطرفين فى العقد الملزم للجانبين قد اقتضى حقه قبل كتابة الورقة أو فى أثناء كتابتها ، ولم تعد له مصلحة فى الاحتفاظ بنسخته ، فإن تعدد النسخ لا يكون فى هذه الحالة لازماً . فإذا كان البائع مثلا قد استوفى الثمن كله ولم يعد له أى حق فى ذمة المشترى ، اقتصر على تحرير نسخة واحدة من عقد البيع يحتفظ بها المشترى (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٦٥ ص ٩٠٣ — ص ٩٠٤) .

كذلك إذا لم تتعارض المصالح فى الجانب الواحد لا تتعدد نسخ هذا الجانب . فالبائعون لعين فى الشيوع لا تتعدد نسخهم . وفى شركة التوصية تكفى نسخة واحدة لجميع الشركاء المديرين ، ونسخة أخرى لجميع الشركاء الموصين (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٦٦ ص ٩٠٤ — فقرة ٩٠٦) .

ويستثنى من قاعدة تعدد النسخ العقود التجارية ، والرسائل ، والعقود القضائية ، والأوراق الرسمية الباطلة إذا صلحت أن تكون أوراقاً عرفية وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

ويمكن تفادى شرط تعدد النسخ بكتابة نسخة واحدة وإيداعها عند أمين يحفظها لحساب جميع المتعاقدين (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٦٧ — فقرة ١٤٦٨ ص ٩٠٦ — ص ٩٠٧) .

ثم إنه لا يكفى تعدد النسخ ، بل يجب أيضاً ، كما قدمنا ، أن يذكر فى كل نسخة عدد النسخ التى حررت ، وذكر هذا العدد موقعاً عليه من الخصم هو الذى يثبت تعدد النسخ وفقاً لما يتطلبه القانون حتى فى حالة امتناع هذا الخصم عن تقديم النسخة التى احتفظ بها . فاذا لم تتعدد النسخ ، أو لم يذكر عددها فى كل نسخة ، كانت الورقة العرفية باطلة كدليل للاثبات (١) . ولا يوجد نص فى التقنين المدنى المصرى كما قدمنا — لا فى القديم ولا فى الجديد — يقابل نص المادة ١٣٢٥ من التقنين المدنى الفرنسى المتقدمة الذكر . فلا يشترط إذن فى القانون المصرى تعدد النسخ فى العقود الملزمة للجانبين ، وإذا كتبت نسخة واحدة كانت دليلا كتابياً كاملا يجوز لكل من المتعاقدين أن يتمسك به (٢) . ولكن الضرورة العملية تقضى فى أكثر الأحيان أن تكتب نسخ بقدر عدد المتعاقدين ذوى المصالح المتعارضة ، حتى يحتفظ كل متعاقد بنسخة لنفسه دليلا على حقه (٣) .

وأما الشرط الثانى فقد نصت عليه المادة ١٣٢٦ من التقنين المدنى الفرنسى ، إذ تقضى بأن الأوراق العرفية التى تثبت عقوداً ملزمة لجانب واحد يجب إما أن

---

(١) ولكن العقد الملزم للجانبين يبقى قائماً ، ويجوز إثباته بطرق أخرى غير الكتابة كالإقرار واليمين . بل يجوز إثباته بالبينة والقرائن إذا كانت قيمة الالتزام لا تجاوز النصاب المحدد للإثبات بهذه الطرق (أى ٥٠٠٠ فرنك) (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ١٩٨ — ص ١٩٩) .

ولكن هل يجوز أن تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ، فتستكمل بالبينة أو بالقرائن ، حتى لو جاوزت قيمة الالتزام هذا النصاب المحدد ؟ يذهب القضاء الفرنسى فى معظمه وطائفة من الفقهاء إلى جواز اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة فى هذه الحالة (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٧٠ ص ٩٠٩ — ص ٩١١) .

(٢) بل قد جرى العمل ، قبل قانون التسجيل الذى صدر فى سنة ١٩٢٣ ، على أن يكتفى ، فى عقود البيع التى تم فيها دفع الثمن ، بنسخة واحدة موقعة من البائع ولو لم يوقعها المشترى . وقد اكتفى القانون المذكور بتحرير العقود واجبة التسجيل من نسخة واحدة يوقع عليها جميع المتعاقدين ، ثم تحفظ بقلم التسجيل وتعطى منها صورة فوتوغرافية لكل من يطلب ذلك فى مقابل رسم معين . وكذلك فعل قانون الشهر العقارى الذى حل محل قانون التسجيل (الأستاذ سليمان مرقس فى أصول الإثبات ص ٧٩) .

(٣) انظر فى كل هذا أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ١٨٨ — ص ٢٠٥ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٦٤ — فقرة ١٤٧٠ ص ٩٠٢ — ص ٩١١ — الموجز للمؤلف ص ٦٦٤ — ص ٦٦٥ .

تكتب كلها بخط المدين ، أو فى القليل أن يكتب المدين بخطه قيمة الالتزام — حروفاً لا أرقاماً — مسبوقة بعبارة يعتمد بها المدين التزامه ، وتكون عادة إحدى هاتين العبارتين : Bon pour أو approuvé pour ، ثم يوقع المدين بامضائه هذه العبارة ، وهذا التوقيع ينسحب على الاعتماد وعلى مشتملات الورقة فى وقت واحد [١] . والعقود الملزمة لجانب واحد التى تخضع لهذا الشرط هى العقود التى يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقود أو جملة من الأشياء المثلية التى تعد أو تقاس أو توزن أو تكال ، حتى يستطاع تقدير محل الالتزام برقم هو الذى يكتبه المدين بخطه حروفاً [٢] . ولا مقابل لهذا النص أيضاً فى التقنين المصرى ، لا القديم ولا الجديد ، فلا يكون هذا الشرط لازماً لصحة الورقة العرفية فى مصر .

وتقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، دون سائر التقنينات العربية ، يشترط فى الورقة العرفية هذين الشرطين اللذين يشترطهما التقنين الفرنسى (انظر المادتين ١٤٦ و١٤٧ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى) .

المبحث الثانى

حجية الورقة العرفية فى الاثبات

١٠٩ — مسائل ثلاث : نجرى هنا — فى حجية الورقة العرفية — على

---

(١) وكان هذا للقضاء على العادة التى فشت ، فى القرن الثامن عشر فى فرنسا ، فى إساءة استعمال التوقيع على بياض . فصدر بهذه القاعدة تصريح ملكى (déclaration royale) فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٧٣٣ . ويتبين من ذلك أن هذه القاعدة وقاعدة تعدد النسخ قاعدتان متعاصرتان ، ظهرتا أخيراً ، الأولى فى سنة ١٧٣٣ ، والثانية فى سنة ١٧٣٦ .

(٢) وإذا لم يستوف هذا الشرط فالبطلان لا يلحق إلا الورقة العرفية كدليل للإثبات ، أما التصرف القانونى ذاته فيبقى ويجوز أن يكون قابلا للإثبات بطرق أخرى . وتعتبر الورقة التى لم تستوف الشرط مبدأ ثبوت بالكتابة . وإذا تغاير مقدار الالتزام المعتمد مع المقدار المذكور فى صلب الورقة ، أخذ بأقل المقدارين لأن ذلك فى مصلحة المدين ، حتى لو كانت الورقة بخطه . انظر فى كل ذلك أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٠٥ — ص ٢١٧ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٧١ — فقرة ١٤٧٩ — ص ٩١١ — ص ٩١٧ . وفى تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى (١٤٨) م يؤخذ بالمقدار الأول .

ما جرينا عليه هناك فى حجية الورقة الرسمية . فنتكلم فى حجية الورقة العرفية فى الإثبات فيما بين الطرفين ، ثم فى حجيتها فى الإثبات بالنسبة إلى الغير ، ثم فى حجية صور الورقة العرفية فى الإثبات .

ولا محل للكلام فى افتراض عرفية الورقة كما تكلمنا فى افتراض رسميتها . ذلك أن الرسمية لها أوضاع وإجراءات إذا اختلت بطلت الورقة ، فكان من ذلك أنه متى كانت مظاهرها الخارجية تنبىء بأنها ورقة رسمية اعتبرت كذلك ، وافترض أن هذه الأوضاع والإجراءات قد روعيت حتى يثبت ذو المصلحة أنها لم تراع . أما الورقة العرفية فلا يشترط لصحتها مراعاة أوضاع وإجراءات معينة ، فلا محل إذن لافتراض أن هذه الأوضاع والإجراءات قد روعيت[1] .

المطلب الأول

حجية الورقة العرفية فيما بين الطرفين

١١٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٩٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق » [2] .

---

(١) يضاف إلى ذلك أن احتمال تزوير الورقة العرفية أكبر بكثير من هذا الاحتمال بالنسبة إلى الورقة الرسمية ، لذلك كان افتراض صحة الورقة الرسمية أقرب إلى الحقيقة من افتراض صحة الورقة العرفية . ومن ثم كانت صحة التوقيع على الورقة العرفية عرضة للتزلزل بمجرد إنكار صاحب التوقيع لتوقيعه ، ويجب فى هذه الحالة تحقيق الورقة عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط . أما التوقيع على الورقة الرسمية فتفترض صحته حتى يطعن فيه بالتزوير . على أن التوقيع على الورقة العرفية تفترض صحته افتراضاً مؤقتاً ، ويزول هذا الافتراض بمجرد إنكار صاحب التوقيع كما قدمنا (بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٣٧ — فقرة ٢٣٤٠) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٢٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — من احتج عليه بورقة عرفية لم يرد أن يعترف بها وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . ٢ — أما الوارث أو الخلف فيكفى منه أن =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٢٩٢/٢٢٧ [١] — ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى قانون البينات السورى المادتين ٩ و١٠، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٥٥ ، وفى تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى المواد ١٤٩–١٥١ ، وفى التقنين المدنى للمملكة الليبية المتحدة المادة ٣٨١ [٢] —

= يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق » . وفى لجنة المراجعة أدمجت الفقرتان فى فقرة واحدة مع تحويرات لفظية تزيد الحكم الوارد فيها دقة ووضوحاً ، وأصبح النص فى المشروع النهائى ، تحت رقم ٤٠٧ ، مطابقاً للنص الذى استقر فى التقنين الجديد . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم لجنة مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٩٤ ، ثم مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٧ – ص ٣٧١) .

(١) كانت المادة ٢٩٢/٢٢٧ ، من التقنين المدنى القديم تجرى على الوجه الآتى : « والمحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء » . ولم يستحدث التقنين الجديد شيئاً ، غير أنه جاء أدق فى الأسلوب وأكثر تفصيلا للأحكام . فهو يميز بين صدور الورقة ممن وقعها ، وهذا مفترض حتى يلجأ صاحب التوقيع إلى إنكار الورقة ، وبين صحة الوقائع المدونة فى الورقة ، وهذا لم يعرض له النص الجديد بل تركه للقواعد العامة وهى تقضى بأنه يجوز إثبات العكس بالطرق المقررة قانوناً . والنص الجديد يميز أيضاً ، عند إنكار الورقة ، بين صاحب التوقيع ويجب عليه أن ينكر صراحة أن الورقة قد صدرت منه ، وبين الورثة والخلف وهؤلاء يكتفى منهم بأن يحلفوا يميناً على عدم العلم . والنص الجديد يعدد أخيراً طرق التوقيع فيذكر الإمضاء والختم والبصمة ، وكان النص القديم لا يذكر إلا الإمضاء ، ولكن محكمة النقض قضت بأن المادة ٢٢٧ من التقنين المدنى (القديم) إذا كان لم يرد بها ذكر لفظ « الختم » معطوفاً على « الكتابة والإمضاء » فان هذا قصور فيها ، علته — على ما تراه محكمة النقض — هو مجرد السهو عن تكميل حكمها عند نقله عن القانون المختلط المنقول هو عن القانون الفرنسى . وليست العلة فيه أن الشارع المصرى يرى المغايرة فى الحجية بين الأوراق الممضاة والأوراق المختومة ، وإلا لما فهم تماماً كيف أنه عند إصدار قانونى المرافعات والعقوبات بعد شهرين قد ذكر لفظ « الختم » معطوفاً على لفظى « الإمضاء » و « الكتابة » فى جميع المواد التى وضعها فى الفرع الخاص بتحقيق الخطوط وفى المواد الخاصة بجريمتى التزوير وخيانة الأمانة (نقض مدنى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٧٤ ص ٣٤٦) .

ويتبين مما تقدم أن كل الأحكام التى قررها النص الجديد كانت مرعية فى ظل التقنين القديم دون نص ، ومن ثم لا يكون التقنين الجديد قد استحدث شيئاً كما قدمنا .

(٢) التقنينات العربية الأخرى — قانون البينات السورى م ٩ : السند العادى هو الذى يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمى — م ١٠ : ١ — من احتج عليه بسند عادى ، وكان لا يريد أن يعترف به ، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع ، وإلا فهو حجة عليه بما فيه ٢ — أما الوارث أو أى خلف آخر فيكتفى منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط =

ويقابل فى التقنين المدنى الفرنسى المواد ١٣٢٢ — ١٣٢٤ [١] .

ويتبين من هذه النصوص : (أولا) أن الورقة العرفية حجة على الناس كافة، فيما بين الطرفين وبالنسبة إلى الغير . وسنبحث حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى

= أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق ٣ — من احتج عليه بسند عادى وبحث فيه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو التوقيع أو الخاتم أو بصمة الإصبع » . ولا يطلب قانون البينات السورى اليمين من الوارث عند الإنكار . وينص صراحة على أن من صدر منه السند وبحث فيه لا يقبل منه إنكاره بعد ذلك .

التقنين المدنى العراقى م ٤٥٥ : « ١ — يعتبر السند العادى صادراً ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة هو أو من يقوم مقامه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إبهام . ٢ — ويكتفى من الوارث أو الخلف بأن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق إذا عجز المحتج بالسند عن الإثبات » . ويختلف التقنين العراقى عن التقنين المصرى فى مسألة تفصيلية : يكتفى ، فى التقنين العراقى ، من الوارث والخلف فى البداية بمجرد الإنكار الصريح دون يمين ، وعند ذلك يتولى المحتج بالسند إثبات صحة صدور السند من المورث بالإجراءات المقررة فى قانون المرافعات . فإذا ما عجز عن الإثبات ، عند ذلك يطلب من الوارث أو الخلف أن يحلف يميناً على عدم العلم .

تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى : م ١٤٩ — « إن الفريق الذى أدلى عليه بسند ذى توقيع خاص ، فبحث فى الأساس بغير أن يناقش فى صحة التوقيع ، لا يقبل منه بعد ذلك إنكار هذا التوقيع » — م ١٥٠ — « يجوز إنكار التوقيع الموضوع على السند قبل أية مناقشة فى الأساس ، فتجرى حينئذ معاملة التطبيق » — م ١٥١ : « إذا تقررت صحة الإمضاء الموضوع على سند ذى توقيع خاص ، إما باعتراف الشخص المدلى عليه بهذا السند من تلقاء نفسه ، وإما بعد إجراء معاملة التطبيق ، فإن هذا السند يصبح مكتسباً ، تجاه المتعاقدين وتجاه الغير ، القوة الثبوتية التى تكون للسند الرسمى ، مع الاحتفاظ بإثبات صحة التاريخ » وقد نص التقنين اللبنانى على عدم جواز الإنكار بعد البحث فى موضوع السند ، ونص على قيمة السند بعد الاعتراف به أو بعد تحقيق صحته ، ولم ينص على حالة ما إذا أراد الوارث إنكار توقيع مورثه .

التقنين المدنى للمملكة الليبية المتحدة : م ٣٨١ (مطابقة لنص المادة ٣٩٤ من التقنين المدنى المصرى) .

ويتبين من استعراض هذه النصوص أن التقنينات العربية — فيما عدا بعض فروق فى التفصيلات — متماثلة فى الأحكام .

(١) التقنين المدنى الفرنسى : م ١٣٢٢ — السند العرفى ، المعترف به من يشهد عليه أو الذى يعتبر معترفاً به قانوناً ، تكون له قوة السند الرسمى فيما بين الطرفين والورثة والخلف — م ١٣٢٣ — من احتج عليه بسند عرفى يجب عليه إما أن يعترف به وإما أن ينكر صراحة خطه أو إمضاءه . أما الورثة والخلف فيجوز لهم أن يقتصروا على إعلان أنهم لا يعلمون أن الخط أو =

الغير فيما يلى (ثانياً) فيما بين الطرفين ، تكون للورقة العرفية ، من حيث صدورها ممن وقع عليها ، حجية قائمة إلى أن ينكرها صاحب التوقيع . ومن حيث صحة ما ورد بها من الوقائع فى ذاتها ، تكون للورقة العرفية حجية قائمة إلى أن يثبت العكس . وهذه هى قوة الورقة العرفية فى الإثبات فيما بين الطرفين . ونتناول الآن هذه المسألة بشقيها .

١١١ — حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها :

إذا احتج ذو شأن بورقة عرفية على من تحمل توقيعه ، فان صاحب التوقيع إما أن يعترف بأن التوقيع له وأن الورقة صادرة منه ، وإما أن ينكر أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه ، وإما إن يخرج بالسكوت عن الاعتراف أو الإنكار . ومقتضى نص المادة ٣٩٤ السابقة الذكر أن السكوت هو بمثابة الاعتراف . وإذا أراد صاحب التوقيع أن ينفى صدور الورقة منه ، فعليه أن ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .

فاذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه ، أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها [1] ، اعتبرت الورقة صادرة منه ، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه ، وتصبح الورقة العرفية ، من حيث صدورها ممن وقع عليها ، فى قوة

=الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه — م ١٣٢٤ — فى حالة ما إذا أنكر الخصم خطه أو إمضاءه ، أو أعلن الورثة أو الخلف عدم العلم ، وجب الأمر بإجراء التحقيق قضائياً .

وهذا هو الأصل الفرنسى لهذه النصوص :

Art 1322 — L'acte sous seing privé. reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique.

Art. 1323 — Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

Art. 1324 — Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.

(١) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : «وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل إقراراً ، لأن من واجب من =

الورقة الرسمية . ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار ، إلا أن يطعن بالتزوير[١].

أما إذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه ، فأنكر بذلك أن الورقة كلها أو بعضها صادرة منه ، فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع ، وذلك بأن يطلب إحالة الورقة على التحقيق[٢] وفقاً لإجراءات رسمها تقنين المرافعات فى تحقيق التوقيع والخطوط .

= لا يريد الاعتراف بالورقة «أن ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء» ، فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الإمضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة ، فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكماً . وقد أخذت المادة ٢٢٧ من التقنين القائم بهذه القرينة فقضت بأن «المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٨ — ص ٣٦٩) .

(١) ويكفى أن يسكت عند مواجهته بالورقة ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يلجأ إلى الإنكار ، بل يجب عليه الطعن بالتزوير (الأستاذ سليمان مرقس فى أصول الإثبات فقرة ٦١ ص ٨٢ — أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢١٩ — ص ٢٢٠ — وانظر المادة ٢١٤ من تقنين المرافعات الفرنسى) .

(٢) أما إذا كان التوقيع مصدقاً عليه ، فلا يجوز له الاكتفاء بالإنكار ، بل يجب عليه الطعن بالتزوير ، لأن التصديق على التوقيع يعتبر فى هذه الحدود بمثابة ورقة رسمية — وعلى كل حال فللمحكمة ألا تجيب طلب الإحالة إلى التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها بلا حاجة إلى التحقيق المطلوب (نقض مدنى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠ ص ٣٢) . ولقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزماً بالسير فى إجراءات التحقيق متى تبين ذلك بناء على أسباب مقبولة . فإذا طلب الخصم تأخير الحكم فى الدعوى ليطعن بالتزوير فى الورقة التى رفعت هذه الدعوى بناء عليها ، فمن حق القاضى أن يهدر هذا الطلب إذا رأى أن مقدمه لم يبغ به إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت (نقض مدنى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٧٧ ص ٢٧٩ — ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠١ ص ٢٠٩ مع تعليق للأستاذ محمد حامد فهمى فى هامش ص ٢١٩ — ٢٢ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٣ رقم ١١٨ ص ٣٦٥ — استئناف مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة رسمية ٣٠ ص ١٠٩ — ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة رسمية ٣٨ رقم ٥ ص ١٠٧ — استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٦٣ — ٢ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٠٦ — ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٢ — ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٠٤ — ٢٣ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٩٩ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٢٢ — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٤٨ — ٦ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤١) .

والإنكار إنما يرد على الأوراق العرفية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية والعرفية (م ٢٦١ مرافعات) . ومعنى ذلك أن الورقة العرفية تحتمل الطعن بالتزوير والإنكار . فلصاحب التوقيع أن يكون هو المهاجم ، فيطعن فى الورقة العرفية بالتزوير ، ويقع عليه عندئذ عبء الإثبات . وله كما بينا ، أن يقتصر على إنكار الورقة ، فيلجأ المحتج بها إلى إجراءات تحقيق الخطوط ، ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الإثبات . أما إذا كانت الورقة رسمية ، فلا يستطيع صاحب التوقيع إنكار صدورها منه إلا إذا طعن فى الورقة بالتزوير كما قدمنا (١) . والذى يبرر هذا الفرق فى الحكم بين الورقة الرسمية والورقة العرفية أن الورقة الرسمية تحمل توقيع الموظف العام الذى وثقها ، وفى هذا الموظف من الضمانات وعليه من المسئولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية من صاحب التوقيع . فاذا أراد هذا أن ينكر صدور الورقة منه ، فعليه هو عبء الإثبات ولا سبيل له إلا الطعن بالتزوير . أما الورقة العرفية فلا يتوافر فيها هذه الضمانات ، بل هى ورقة تحمل توقيعاً يقول المتمسك بها أنه توقيع خصمه ، فاذا أنكر هذا الخصم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت أن الطاعن لم يقف عند حد إنكار توقيع مورثه على السند ، وإنما ذهب إلى الادعاء بتزويره ، فإن الحكم إذ ألقى عليه عبء إثبات هذا التزوير لا يكون قد خالف قواعد الإثبات (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٤٦ ص ٢٩٧) — وقد قضت المادة ٢٧٤ من تقنين المرافعات بأنه لاتسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ، أما فى دعوى التزوير فيجوز قبول إثبات عدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة قرينة على التزوير . وقضت محكمة النقض بأن المادة ٢٧٠ مرافعات (٢٧٤ جديد) خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها فى دعوى التزوير . والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بالبينة ، فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء نصها مقصورا على أن البينة لا تسمع إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى دعوى التزوير ، فإن الأمر فيها — إذا ما قبلت أدلة التزوير — يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال كعدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة . وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ٢٨١ مرافعات (١٩٢ جديد) . وإذن فإذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع أخرى ، واعتمدت عليها المحكمة ، فلا تثريب عليها فى ذلك (نقض مدنى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣٩ ص ٤١٠ — انظر أيضا نقض مدنى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٧٤ ص ٣٤٦) .

لم يكن عليه هو أن يحمل عبء الإثبات، بل المتمسك بالورقة هو الذى يحمل هذا العبء فيثبت أن الورقة صادرة حقاً من صاحب التوقيع عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط(١).

وإذا أنكر صاحب التوقيع صدور الورقة العرفية منه، ثم أثبت التحقيق

---

(١) أوبرى ورو ١٢ ص ٧٥٦ ص ٢١٧ هامش رقم ٩٠، والخطوط البارزة فى إجراءات تحقيق الخطوط - وهى من مباحث قانون المرافعات - تتحصل فى أنه إذا أنكر صاحب التوقيع توقيعه، وكانت الورقة منتجة فى النزاع، ولم تكن وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة، ولم يكن فى الورقة كشط أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية بحيث تقدر المحكمة إسقاط قيمتها فى الإثبات أو إنقاصها، فان المحكمة تأمر بتحقيق الورقة عن طريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكلتا الطريقتين. (انظر فى جواز الاكتفاء بالبينة وعدم الالتجاء إلى المضاهاة: نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٨ ص ١٢٥ - وفى أن مجرد إعلان فقد الختم لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة: نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٧ ص ٢٠٧) ويشتمل الحكم بإحالة الورقة إلى التحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة لإجرائه وتعيين خبير للمضاهاة، وتكون المضاهاة على ما هو ثابت صدوره ممن تشهد عليه الورقة من أوراق رسمية أو أوراق معترف بها منه أو على خطه أو إمضائه الذى يكتبه أمام القاضى المنتدب للتحقيق، أما الشهود فيسمعون فيما يتعلق بصدور الورقة من صاحب التوقيع وتراعى فى سماعهم القواعد المقررة فى سماع شهادة الشهود. وإذا حكم بصحة كل الورقة فيحكم على من أنكرها بغرامة من أربعة جنيهات إلى خمسة عشر جنيها. وعلى أية حال، إذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحتها، أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة (انظر المواد ٢٦٠ - ٢٧٦ مرافعات). وتنص المادة ٢٧٧ مرافعات على أنه «يجوز لمن بيده ورقة غير رسمية أن يختصم من تشهد عليه الورقة ليقر بأنها بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه، ولو كان الالتزام بها غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة». ولا تخلو الحال عندئذ من أحد فروض ثلاثة: إما أن يحضر المدعى عليه ويقر فتثبت المحكمة إقراره (م ٢٧٨ مرافعات)، وإما ألا يحضر فتحكم المحكمة فى غيبته بصحة صدور الورقة منه وتجوز المعارضة فى هذا الحكم فى جميع الأحوال (م ٢٧٩ مرافعات)، وإما أن يحضر وينكر فيجرى التحقيق وفقاً للإجراءات التى سبق بيانها (م ٢٨٠ مرافعات).

وقد يعترف المدين ببصمة الختم، ولكنه ينكر أنه وقع به على الورقة. وهذا يحدث كثيراً، فان الختم منفصل عن صاحبه، ويقع أن يحصل شخص على ختم آخر فيوقع به ورقة دون علم صاحب الختم. وقد كانت الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر - قبل إنشاء محكمة النقض - قد قضت بأن على المتمسك بالورقة الموقعة بختم، اعترف صاحبه ببصمته دون التوقيع به، أن يثبت أن صاحب الختم هو الذى وقع به على الورقة فلا يجوز، فى هذه الحالة، مطالبة صاحب الختم، بالرغم من اعترافه بالبصمة، أن يطعن فى الورقة بالتزوير، بل ولا أن يثبت أنه لم يوقع الورقة بختمه من غير طعن بالتزوير، والمتمسك بالورقة هو، كما قدمنا، الذى يقع عليه عبء إثبات =

أنه هو الذى وقعها ، صارت هذه الورقة العرفية ، كالورقة التى اعترف بها أو سكت عن إنكارها ، فى قوة الورقة الرسمية . وفى جميع الأحوال ، سواء

= أن صاحب الختم قد وقع الورقة بختمه حتى يستكمل بذلك دليله. وقد ورد فى حكم الدوائر المجتمعة فى هذا المعنى ما يأتى : « أن إنكار التوقيع بالختم المعترف ببصمته يجعل الدليل القانونى المستفاد من الورقة ناقصاً نقصاً يكاد يكون مطلقاً . وبما أن المتمسك بالورقة هو المكلف بتقديم الدليل كاملا على دعواه ، فعليه هو إثبات توقيع خصمه بالختم عند إنكاره كى ما يتم له الاستدلال . والقول بأن الإقرار ببصمة الختم دون التوقيع به يعتبر قرينة على هذا التوقيع من شأنها إلزام المنكر بإثبات عدم توقيعه أو بالادعاء بالتزوير هو قول فيه مخالفة صريحة للقاعدة الأولية المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ مدنى وهى جعل عبء الإثبات على المدعى . على أنه يلزم أن يكون إنكار التوقيع جدياً لا يكذبه الظاهر من وقائع الدعوى بحيث لو تراءى للمحكمة من تلك الوقائع وظروفها أن الورقة المتنازع عليها صحيحة ، وأن الإنكار لم يكن الغرض منه إلا المطل والتكيدة ، فلها مطلق السلطة فى الحكم بصحة الورقة دون الإحالة على التحقيق بشرط بيان أسباب ذلك الحكم » (استئناف مصر الدوائر المجتمعة ٤ مايو سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ١٠٠ ص٣٦٧) . وكان حكم الدوائر المجتمعة هذا عقب اختلاف واضطراب فى القضاء فى خصوص هذه المسألة . فمن المحاكم ما كان يقضى بالمعنى الذى أخذت به الدوائر المجتمعة : استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ٧٥ (الاعتراف بالختم لا يمنع دعوى الإنكار لأن الختم منفصل من صاحبه فيجوز التوقيع به دون علمه ، بخلاف الإمضاء فان الاعتراف بها مع إنكارها لا يتصور) — استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٣٧ — ١٥ يونية سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٧٢ — وفى إنكار التوقيع يجوز للخصم أن يوجه اليمين الحاسمة إلى من أنكر توقيعه (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤٨) ، أما الطعن بالتزوير فلا يجوز فيه توجيه اليمين الحاسمة (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٩ — ١٩ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٥١) — ومن المحاكم ما كان يقضى بأن صاحب الختم هو الذى يقع عليه عبء إثبات أنه لم يوقع الورقة بختمه ولكن دون حاجة لأن يسلك فى ذلك طريق الطعن بالتزوير : محكمة الاستئناف الأهلية فى ٩ وفى ١٩ يناير سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٠٠ — محكمة اسوان ٢٠ نوفمبر المجموعة الرسمية ٦ رقم ٥٦ — ومن المحاكم ما كان يقضى بأن صاحب الختم ما دام قد اعترف ببصمة ختمه لا يبقى أمامه إذا أراد عدم الاعتراف بالتوقيع إلا طريق الطعن بالتزوير : محكمة الاستئناف الأهلية ٢٩ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص ٥٥ — ٧ يناير سنة ١٩٢٤ و٢٨ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٠ — استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ١٢ — ١٠ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٤٧ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٣٣ — ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٩ .

وبعد إنشاء محكمة النقض اضطردت أحكام هذه المحكمة على عكس ما قضت به محكمة استئناف مصر فى دوائرها المجتمعة ، ويمكن القول أن القضاء قد استقر الآن فى مصر على أن من يقر ببصمة ختمه لا يجوز له أن ينكر التوقيع بالختم إلا إذا سلك طريق الطعن بالتزوير . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن القانون المصرى أقام حجية الأوراق على شهادة ذات الإمضاء =

اعترف بالورقة أو سكت عن إنكارها أو أنكرها وأثبت التحقيق صدورها منه، يجوز له أن يطعن فى هذه الورقة المعرفية بالتزوير ، كما يجوز له ذلك فى الورقة

= أو الختم الموقع به عليها ، فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الإمضاء أو الختم الموقع به عليها هو إمضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بعد الإنكار بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الإمضاء أو الختم . ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، فإن هذه هى منه دعوى تزوير يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ، ذلك بأن القانون لا يعرف إنكار التوقيع بالختم ، بل لا يعرف إلا إنكار بصمة الختم (نقض مدنى ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٧٤ ص ٣٤٦) . وقضت أيضاً بأن القانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته ، فمن يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار ، بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه . فإذا دفع شخص بإنكار التوقيع ، فلا يصح النظر فى دفعه على اعتبار أنه إنكار للتوقيع ، بل المتعين على المحكمة أن تثبت اعتراف المتمسك بهذا الدفع بختمه ثم تقضى بعدم قبول هذا الدفع بالإنكار . وإن عدم قبول إنكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على الدافع بهذا الضرب من الإنكار ، لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون كما هو صريح نص المادة ٢٧١ مرافعات (٢٧٦ جديد) إلا فى حق الدفع بالإنكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء ، والذى يقبل وينظر موضوعاً ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ، ثم يتبين بعد التحقيق أن إنكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء هو إنكار غير صحيح . كما أن الحكم بالغرامة لا يوقع إلا إذا سكت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع فى صورة عدم قبول الدفاع بإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم ، وإذن الغرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لانتفاء شرط توقيعها (نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٥٤ ص ٧٢١) . وقضت أيضاً بأنه إذا اعترف شخص بختمه ولكنه أنكر التوقيع به ، وقبلت المحكمة الدفع بإنكار التوقيع ورأت بعد بحثه موضوعياً أنه دفع غير جدى وقضت برفض طلب الإحالة على التحقيق وبصحة الورقة وبتوقيع غرامة على من دفع بهذا الضرب من الإنكار ، ونقضت محكمة النقض هذا الحكم فيما يتعلق بقبوله الدفع بإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به ثم بفصله فى موضوعه مقررة أن هذا الإنكار غير مقبول ، وقضت تبعاً لذلك بعدم صحة الحكم فيما قضى به من صحة الورقة ومن الغرامة ، فحكم محكمة النقض بعدم قبول إنكار التوقيع وبما يستتبعه من تلك النتيجة لا يمس ما للورقة من القيمة ، بل إنها تبقى حافظة لقوتها كورقة معترف بصحة الختم الموقع به عليها ولا تقبل مطلقاً سوى الطعن فيها بالتزوير (نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٥٤ ص ٧٢١ وهو نفس الحكم السابق) . وقضت كذلك بأنه إذا طعن أحد الخصوم بالتزوير فى ورقة على اعتبار أن مورثه المنسوب له التوقيع على عقد ما لا ختم له مطلقاً ، فلا مانع قانونا من أن يعيد طعنه على اعتبار أنه مع تسليمه بأن بصمة الختم =

الرسمية ، ويحمل هو عبء إثبات تزويرها (١).

١١٢ — حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التي وردت بها :

ويجب التمييز بين صدور البيانات المدونة فى الورقة العرفية ممن وقعها (réalité matérielle) — وهذه كما رأينا تقوم عليها قرينة مؤقتة تسقط بمجرد إنكار الورقة دون حاجة إلى الطعن بالتزوير — وبين صحة هذه البيانات فى ذاتها (sincérité morale)، وهل هى وقائع جدية أو هى صورية . فاذا كانت الورقة العرفية تثبت مثلا أن بيعا صدر من شخص إلى آخر وأن المشترى قبض الثمن ، افترض أن هذه الوقائع جميعها جدية غير صورية ، وكان ذكرها فى الورقة

= الموقع به على ذلك العقد صحيحة ، فإن مورثه لم يوقع بنفسه بهذا الختم عليه أو أنه قد حصل تزوير فى العقد بالمحو والكشط والتحشير فى جزء منه . وإذن فلا يقبل الطعن بطريق النقض المقدم منه متى ثبت أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على إثبات صحة بصمة الختم دون التعرض لمسألة التوقيع على العقد بمعرفة مورثه ، لأن حقه فى الطعن أمام محكمة الموضوع فى التوقيع على العقد بمعرفة مورثه وفى الطعون الأخرى التى لم تقدم لمحكمة الموضوع لا يزال محفوظاً فى هذه الحالة ، فلا مصلحة له فى الطعن أمام محكمة النقض (نقض مدنى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٧ رقم ٧ ص ١٥٩) — انظر أيضا نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٨٥ ص ٤٠٩ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الأهلية بأن عدم تمكن المدعى من إثبات صدور عقد ممن هو منسوب إليه لا يؤخذ منه حتما أن هذا العقد مزور ، وأن الحكم برد العقد وبطلانه لا يكون إلا بناء على دعوى تزوير يقيمها من نسب هذا العقد إليه (استئناف ٥ أبريل سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٩٨) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن مسألة قبول دعوى التزوير بعد الإنكار مسألة خلافية ، فإذا أخذت المحكمة بالرأى القائل بقبولها كان لها أن تحكم بما تراه وإن جاء مخالفاً لما حكمت به أولا ، وإلا لما كان هناك معنى للقول بجواز قبولها بعد الإنكار . وإذا حصل الإنكار وحكم بصحة الورقة المنكورة ، ثم طعن فيها بالتزوير وقبلت أدلته وحكم برد الورقة وبطلانها ، لم يبق فى القضية إلا الحكم الثانى الصادر فى دعوى التزوير وهو وحده الحكم المعتمد . فلا محل إذن للقول بوجود تناقض موجب لرفع التماس عن الحكم الثانى (استئناف مصر ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٥٠ ص ١١٥) . وقضت محكمة استئناف أسيوط بأنه يجوز الطعن بالتزوير فى ورقة سبق الحكم بصحتها بعد اتباع إجراءات تحقيق الخطوط أو بعد الإقرار بها متى توافرت أدلة جديدة على تزويرها (استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ٤ ص ٩٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه من المسلم أن الخصم ، حتى بعد تمام إجراءات تحقيق الخطوط، يستطيع أيضاً أن يطعن فى الورقة بالتزوير ، ولكن يجب أن تجتمع عنده أدلة منتجة =

العرفية قرينة على أنها صحيحة . ولكنها قرينة يجوز دحضها باثبات العكس[١]. فلصاحب التوقيع أن يثبت فى مواجهة الطرف الآخر أن البيع صورى أو أن الثمن لم يقبض . ولا يقتصر صاحب التوقيع هنا على الإنكار — كما فعل عندما أنكر صدور الورقة منه — بل يقع عليه عبء إثبات العكس طبقاً للقواعد العامة . ومن هذه القواعد أنه لايجوز ، بالنسبة إلى الطرف الآخر ، إثبات مايخالف الكتابة أو مايجاوزها إلا بالكتابة .

ويدخل فى صحة الوقائع صحة تاريخ الورقة العرفية . فالتاريخ الذى تحمله هذه الورقة تفترض صحته ، حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته كذا ، ولا يثبت هنا أيضاً مايخالف المكتوب إلا بالكتابة[٢] .

كذلك قيام التصرف القانونى فى ذاته ، من صحة ونفاذ وغير ذلك ، كل هذا ينفتح باب الطعن فيه أمام صاحب التوقيع ، ولا يمنعه اعترافه بصدور الورقة منه من أن يطعن فى التصرف القانونى - لا فى الورقة — بالغلط أو بالتدليس أو بالإكراه أو بعدم مشروعية السبب أو بأى دفع موضوعى أو شكلى آخر .

= مقبولة تكفى لهدم عناصر الإثبات التى سبق تقديمها فى إجراءات تحقيق الخطوط (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٦٦) . وقضت أيضاً بأنه يمكن الالتجاء إلى إجراءات الطعن بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى فى خلال إجراءات تحقيق الخطوط ، فتوقف هذه ، ويسار فى تلك (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٣) . انظر أيضاً استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٨٣ (يجوز الطعن بالتزوير فى ورقة عرفية بعد الاعتراف بالتوقيع أو الخط أو بعد تحقيق ذلك) .

انظر فى هذه المسألة أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢١٩ — ص ٢٢٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٠ ص ٩١٨ — ص ٩١٩) .

(١) أما فى الورقة الرسمية فقد رأينا أن صحة البيانات فى ذاتها يجب التمييز فيها بين ما يعد إنكاره طعناً فى أمانة الموثق فيجب سلوك دعوى التزوير فى هذا الإنكار ، وبين البيانات التى لايتضمن إنكارها طعناً فى أمانة الموثق والإنكار هنا يكتفى فيه بتحميل المنكر عبء إثبات العكس كما هى الحال فى جميع البيانات الواردة فى الورقة العرفية (بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٤٢) .

(٢) استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٣٦ — ١٧ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٩١ — ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٦٢ — ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٦ — ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٧ — ٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٥ — ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٦٨ — ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٥٢ — ٧ يونية سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤١١ . =

المطلب الثانى

حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير

١١٣ — تعريف مبدئى للغير : الغير هنا — كالغير فى حجية الورقة الرسمية — هو كل شخص يجوز أن يسرى فى حقه التصرف القانونى الذى تثبته الورقة العرفية، ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذه الورقة كدليل على التصرف الذى يراد أن يسرى فى حقه . وهو بوجه عام الخلف العام والخلف الخاص والدائن .

وسنرى أن « الغير » تضيق دائرته فى حجية تاريخ الورقة العرفية[1] .

ونستعرض حجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير — كما استعرضناها فيما بين الطرفين — (ا) من حيث صحة صدورها من صاحب التوقيع . (ب) ومن

= وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : «إن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون فى هذه الورقة من البيانات . ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى فى هذه الحالة، أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك . ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى ، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٧٣) .

هذا ولما كان الغالب أن صحة التاريخ فيما بين الطرفين لا تناقش إلا عند ادعاء تقديم التاريخ أو تأخيره بطريق الغش ، وكان الغش يبرر الإثبات بجميع الطرق ، فإنه يقع كثيراً أن يتمكن أحد الطرفين أن يثبت فى مواجهة الآخر عدم صحة التاريخ حتى بالبينة أو بالقرائن (استئناف مصر ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٧ ص ٧٠ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٨ ص ٧٢ — ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٠٨ — أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٢٠ هامش رقم ١٠٠ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٣ ص ٩٢٠ — ص ٩٢٢) .

(١) « والغير » — كما هو معروف — يختلف تحديده تبعاً لأوضاعه المختلفة . فالغير فى حجية الورقة العرفية قد حددناه ، وسنحدده تحديداً آخر فى التاريخ الثابت ، وفى حجية الشىء المقضى ، وفى الصورية . وله تحديد خاص يختلف عما تقدم فى أثر العقد أو سريانه وفى التسجيل . وهو فى كل وضع من هذه الأوضاع يتحدد على نحو يتلاءم مع هذا الوضع . والفكرة المشتركة فى كل هذه الأوضاع أن أثراً قانونياً معيناً قد يمتد لشخص تقضى المبادىء العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه ، فيعتبر من « الغير » بالنسبة إلى هذا الأثر .