

الورقة العرفية وفق أحكام ظهير الالتزامات والعقود

من إعداد جمال اقبلي

طالب باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بمراكش

مقدمة:

لا شك أن الإنسان اجتماعي بطبعه، وكما قال ابن خلدون "لا يمكن أن يعيش الفرد وحيدا منعزلا عن أبناء جلدته، فهو في حاجة ماسة إلى من يشاركه أموره ويتفاعل معه بما يحقق له النفع و لمجتمعه"، إذن فالإنسان دائما ما يميل إلى التفاعل مع المجتمع سعيا منه لتحقيق متطلبات الحياة الواسعة بحاجياتها الكثيرة والمتعددة.

لكن الإنسان ليس على طبيعة واحدة ففيه الخبيث والطيب والخبيث، وكذلك العلاقات التعاقدية على اختلافها وتنوعها، فهي تبقى أسيرة هذا الاختلاف الأخلاقي بين أفراد المجتمع، مما دفع الناس للبحث عن وسائل وأدلة تضمن حقوقهم عند نشوب أي نزاع بشأن التصرفات التي يقومون بها، فظهرت وسائل الإثبات المكتوبة عندما ضعفت الثقة في شهادة الشهود وتطورت العلاقات التعاقدية في مجتمع سادت فيه الغربة وقل فيه الوفاء بالعقود.

ولقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة لاعتماد الكتابة كدليل إثبات في المعاملات، حيث يقول الحق سبحانه وتعالى في كتابه الكريم: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّعُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"¹ وإن القلب ليخشع لما جاء به القرآن الكريم من تنظيم لأدلة الإثبات واعتماد الكتابة في إثبات بعض المعاملات، وعلى نفس المنوال سارت جل التشريعات الوضعية ومنها التشريع المغربي في ظهير الالتزامات والعقود، حيث تناول إثبات الالتزامات بالكتابة مباشرة بعد الإقرار وذلك في الفصول 416 إلى 442.²

إذن فقد أصبح الدليل الكتابي من أبرز أدلة الإثبات، حيث يشمل العديد من التصرفات القانونية في المجتمع، بيد أن الدليل الكتابي ليس على نوع واحد فغالبا ما يتم التمييز بين الكتابات الرسمية التي يحررها موظفون رسميون أوكل لهم المشرع هذه المهمة، وبين الكتابات العرفية التي يحررها الأطراف فيما بينهم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة والتي قد تشهد تدخل أطراف آخرين عند أو بعد تحريرها كالكتاب العموميون والجهات المختصة بالمصادقة على التوقيع، وأيضا هناك بعض المحررات التي تعتبر عرفية لكن تدخل المحامي المؤهل لتحريرها يجعلها محررات ثابتة التاريخ، و تشكل هذه

¹ سورة البقرة الآية 282

² ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن ظهير الالتزامات و العقود

المحررات العرفية موضوعا لهذا المقال، وإن كانت لهذا الموضوع تنظيرات مختلفة فإننا سنحاول مقارنته من خلال بعض الجوانب التي نؤمن بمدى أهميتها من أجل فهم واستيعاب القارئ لموضوع المحررات العرفية.

إذن ونحن نتناول موضوع الورقة العرفية كدليل إثبات كتابي، سنبدأ ببحث خصائص ومميزات وشروط الورقة العرفية وتمييزها عن الورقة الرسمية، ثم ننتقل لتحديد حجيتها كدليل إثبات كتابي بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ومدى قابليتها لإثبات العكس بالتعرض لحدود القوة الثبوتية لهذه الورقة، ونخلص في الأخير للحديث عن وسائل الطعن في هذه المحررات العرفية.

ويحظى هذا الموضوع بأهمية بالغة، تتجلى في أن تطور العلاقات التعاقدية في المجتمع أدى إلى الإعتماد على هذه المحررات العرفية بشكل كبير وفي مجالات كثيرة، مما يجعلها من مواضيع الساعة بامتياز من حيث قدرتها على المساهمة في تعزيز الثقة بين أفراد المجتمع.

والاعتماد الكبير على الورقة العرفية كدليل كتابي، يخلق العديد من الإشكالات العملية، وهذا ما يستلزم إثارة بعض الجوانب المهمة للموضوع، والتي لطالما شكلت مدار اختلاف بين الفقه والقضاء حول الحماية المقررة في هذا المحرر العرفي، فبالرغم من أهمية هذا المحرر على المستوى العملي فإنه يخرج في كثير من الأحيان عن دوره كدليل إثبات كتابي، ليصطبغ بأفعال التزوير والنصب والاحتتيال مما يدفعنا للتساؤل عن خصائص ومميزات هذه الورقة وكذا حجيتها في الإثبات وهل فعلا تحمي حقوق الناس أم أنها تعصف بحقوقهم عندما يستغلها ضعاف النفوس من أجل النصب والاحتتيال؟

ولمعالجة إشكال هذا الموضوع قررنا اعتماد التصميم التالي:

المبحث الأول: أحكام الورقة العرفية و حجيتها في الإثبات

المبحث الثاني: وسائل الطعن في الورقة العرفية

المبحث الأول: أحكام الورقة العرفية وحجيتها في الإثبات

نظم المشرع المغربي أحكام الورقة العرفية في الفصول 424 إلى 432 من ظهير الالتزامات والعقود، ولقد اعتنى المشرع ببحث هذه الورقة العرفية حيث عرض لخصائصها وشروطها، كما أوضح حجيتها كدليل كتابي في الإثبات سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

إن لا مناص من استجماع الورقة العرفية لمجموعة من الشروط، مما يستدعي منا أولاً التعرض لماهية هذه الورقة من خلال الإشارة لمفهومها وخصائصها بالإضافة إلى الشروط التي اشترطها المشرع لصحة الورقة العرفية (المطلب الأول) وعند استجماع الورقة العرفية للشروط التي يتطلبها المشرع لتكتسي حجية على مستوى الإثبات (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ماهية الورقة العرفية

تتفرد الورقة العرفية كدليل إثبات كتابي، بخصائص ومميزات تميزها عن كالورقة الرسمية، وسنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لمفهوم الورقة العرفية وخصائصها (الفقرة الأولى)، وتحديد الشروط المتطلبة لصحة الورقة العرفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الورقة العرفية وخصائصها

• أولاً: مفهوم الورقة العرفية

لم يعط المشرع المغربي تعريفاً لمصطلح الورقة العرفية على خلاف الورقة الرسمية التي عرفها في الفصل 418 من ظهير الالتزامات والعقود، حيث اكتفى المشرع وهو ينظم الورقة العرفية بالإشارة إلى حجيتها في الإثبات ولبعض مكوناتها الشكلية والموضوعية.

و هو ما يقودنا إلى البحث في التعريفات التي قدمها الفقه، حيث يعرفها الدكتور محمد الكشور³؛ بالكتابة التي يوقعها الشخص بشأن تصرف قانوني دون أن يدخل في تحريرها موظف عمومي، حيث قد يكتبها الطرفان أو من ينوب عنهم من الغير أو بواسطة جهة أجنبية عن الورقة العرفية، مثل المحامي أو الكاتب العمومي، غير أنه يجب أن يذيل أسفل هذه الورقة العرفية كيفما كان محررها بتوقيع المعنيين بموضوع الورقة العرفية.

• ثانياً: خصائص الورقة العرفية

من خلال التعريف السابق ذكره، يمكن ذكر أهم الخصائص التي تتميز بها الورقة العرفية:

³ محمد الكشور، ثبوت التاريخ في الوثيقة العرفية، مقال منشور في المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش،

• انعدام الرسمية: تتميز الورقة العرفية بخاصية أساسية، وهي انعدام الرسمية في إنشاءها، فعلى خلاف الورقة الرسمية فإن الأفراد العادين هم الذين يتولون تحرير وصياغة واعداد الورقة العرفية ولا دخل لأي موظف رسمي في ذلك، وعلى الرغم من عدم توفرها على ضمانات كافية لغياب جهة رسمية تتولى تحريرها، فإن كثيرا من الناس ما يزالون يلجؤون إليها، وهذا راجع لما تتميز به من سرعة في التحرير وسهولة في الإعداد ونقص في المصاريف.

• عدم اشتراط إجراءات معينة: لا يشترط لصحة الورقة الرسمية اتباع أوضاع وإجراءات معينة، ولا ذكر بيانات إلزامية، كما لا يشترط القانون تحريرها باللغة العربية، غير أنه يجب الإشارة إلى أن المشرع قد يشترط تحرير بعض المحررات العرفية وفق بيانات إلزامية محددة.

إذن وفي غير التصرفات القانونية المبرمة بشكل عرفي والتي نص القانون على تضمينها بعض البيانات الإلزامية، فليس هناك تحديد للبيانات الواجبة ذكرها في الورقة العرفية فلا ضرورة للإشارة لتاريخ تحرير الورقة أو ذكر مكان تحريرها مثلا، ذلك أن القاعدة المعمول بها في هذا الصدد أن لأصحاب الشأن كامل الحرية في كيفية تحرير الورقة العرفية و كذا البيانات التي تتضمنها الورقة.

غير أنه يجب التنبيه إلى أن إغفال أطراف الورقة العرفية لبعض البيانات الأساسية أو لغياب شكيلات التحرير، سيكون له تأثير على حجية الورقة العرفية في الإثبات، وبصفة تبعية على حقوق أصحابها، وذلك على خلاف الورقة الرسمية التي يتخذ الأفراد الاحتياطات اللازمة لصحتها واستكمال كل البيانات اللازمة لصحتها، كما تخضع لعدة إجراءات شكلية تجعل حقوق الأفراد في مأمن من الضياع.⁴

الفقرة الثانية: شروط الورقة العرفية

يشترط لصحة الورقة العرفية توافر شرطين متلازمين وهما الكتابة (أولا) و التوقيع (ثانيا)

• أولا: الكتابة

تعرف الكتابة بأنها تصور مادي ظاهر وثابت بحروف الهجاء، وذلك في صورة تسطير للحروف وجمعها في ورقة بشكل يمكن التعرف على إرادة الشخص الذي سلك طريق الكتابة أسلوبا للتعبير عن إرادته⁵، و برجعنا للفصول المنظمة لأحكام الورقة العرفية، فنجد أن المشرع المغربي أشار في الفصل 426 من ظهير الالتزامات والعقود إلى أن الكتابة في الورقة العرفية يمكن أن تكون بخط الملتزم بالورقة أو قد تكون بخط يد شخص غير ملتزم بها.

غير أن المشرع اشترط في الكتابة العرفية أن تكون ثابتة بتوقيع الملتزم بها، إذ ليس هناك شروط خاصة بالكتابة سواء من حيث الصيغة ولا من حيث طريقة التدوين، فكل كتابة تقيد إبرام التصرف القانوني تعد مقبولة بوصفها شكلا

إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة فضالة طبعة 1977 ص 854
فائق محمود الشماخ، الشكلية في الأوراق التجارية، مجلة القانون المقارن العدد 201 سنة 1997 ص 1375

لذلك التصرف أيا كانت طريقة تدوينها وأساليب التعبير عنها، وبصرف النظر عما إذا كانت قد دونت بالحبر أو الرصاص أو بخط اليد، فالأمر المهم هو أن يقع التعبير صحيحا عن إرادة المتعاقدين كتابة⁶.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي سعى لحماية بعض الأطراف من هذه المحررات العرفية الغير مقيدة، حيث نص في الفصل 427 من ظهير الالتزامات و العقود: " المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك. "، و بالتالي فإن المحررات العرفية الصادرة عن الشخص الأمي لا يكون لها أي أثر، حيث اشترط فيها المشرع أن تكون محررة من طرف موثق أو موظف عمومي مختص بتوثيق هذا النوع من العقود.

وفي حقيقة الأمر يعد الفصل 427 من ظهير الالتزامات والعقود دفعا مهما جرت الممارسة العملية بكثرة شيوعه في القضايا التي تكون موضوعا للورقة العرفية، حيث يدفع الأطراف بكونهم أميين من أجل التأثير على حجية الورقة العرفية في الإثبات، وهذا ما نستشفه من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض، ومما جاء في القرار المذكور ما يلي: "إن المحكمة لما لم تتحقق من ما دفعت به الطاعنات من أميتهما وجهلهما بمحتوى العقد الموقع من قبلهما خاصة لزامنه مع عقد البيع وعقد الوكالة لفائدة المطلوب الذي أجاب بأنهما قد استفادتا من عقد الصدقة دون أن يبين الفائدة التي حصلتا عليه منه، ولم تبحث في ماهية العقد واكتفت بالجواب عن تقادم دعوى التدليس مع أن ماهية العقد تتعلق بمدى مطابقة الإيجاب والقبول وليس بعيوب الرضى، تكون قد عللت قضاءها تعليلا ناقصا"⁷.

و قد يستلزم المشرع في بعض الحالات إلى جانب الكتابة، بيانات إلزامية يؤدي تخلفها إلى بطلان التصرفات القانونية التي تكون الكتابة محلا لها، ولعل المثال البارز على ذلك الأوراق التجارية، حيث استلزمه المشرع في إنشاء الكمبيالة بيانات إلزامية كإدراج تسمية كمبيالة فيها وبيان الأمر الناجز بأداء مبلغ معين وإسم من يلزمه الوفاء، فهذه البيانات تمثل المضمون البياني لشكلية التصرف، إذ أن التصرف لا ينشأ إذا لم تكن هذه البيانات القانونية مكتوبة على الورقة⁸.

أما بخصوص المادة الاجتماعية، فالمشرع المغربي نص على أن عقود الشغل كقاعدة عامة هي عقود رضائية تبرم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول و تطابقهما، غير أن المشرع ألزم في المادة 15 من مدونة الشغل على من يريد توثيق عقد الشغل كتابة أن يحرره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضاءهما من

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1968 ص 178

⁷ قرار محكمة النقض عدد 128 ملف شرعي عدد 2013/1/2/6/613 صادر بتاريخ 17 مارس 2015 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض العدد 22 سنة 2015 ص 132.

⁸ فائق محمود الشماخ، م س، ص 143

الجهة المختصة، وبالتالي فالمشرع أسس وإن بصفة استثنائية للكتابة العرفية في عقود الشغل⁹ وإن كانت هذه المحررات العرفية في المادة الاجتماعية تخلق عدة إشكالات في حالة عدم المصادقة عليها لدى الجهات الإدارية المختصة والأمثلة هنا كثيرة ومتعددة، كما في الاستقالة الواردة في المادة 34 من مدونة الشغل والتي استلزم فيها المشرع أيضا أن يصادق على صحة إمضاء الأجير المستقل لدى الجهة المختصة، فما مصير الاستقالة في غياب هذا الشرط؟ هل تنتج جميع آثارها القانونية أم أنها تبقى عديمة الأثر؟

وجوابا عن ذلك فإن محكمة النقض قد أكدت في غرفتها الاجتماعية في كثير من قراراتها إلى استبعاد الاستقالة بسبب عدم المصادقة على امضاءها لدى الجهة المختصة¹⁰.

• ثانيا: التوقيع

يعد التوقيع عنصرا أساسيا في إنشاء الورقة العرفية، ذلك أن وجود التوقيع يفيد موافقة صاحب التوقيع على ما جاء في المحرر الذي قام بتوقيعه، فالتوقيع يشير إلى توافق الإرادة الداخلية للموقع مع الإلتزامات الظاهرية الواردة في الورقة العرفية¹¹.

و بالتالي فإذا كان العقد ملزما للجانبين، كالبيع والشركة والكراء، فوجب أن يوقع طرفا العقد معا على الورقة العرفية المتخذة كدليل إثبات على التصرف، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد، كالاعتراف بدين فيكفي توقيع الطرف الملتزم به فقط¹²، فالتوقيع هو الذي ينسب محتوى الورقة العرفية للموقع ويعطي لها الحجية في الإثبات، وهذا ما أكد المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 426 من ظهير الإلتزامات والعقود، والتي يجري سياقها على ما يلي: "يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه".

⁹ وفاء جواهر ، قانون الشغل بالمغرب ، عقد الشغل الفردي بين النظرية والتطبيق، مكتبة المعرفة مراكش ، طبعة 2018 ص 72

¹⁰ قرار لمحكمة النقض عدد 1228 الصادر بتاريخ 15 يونيو 2016 في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/2799 منشور بفضاء محكمة النقض عدد 81 ص 214 .

".. 34 من مدونة الشغل-وصل صافي الحساب لا يفيد الاستقالة " قرار المجلس الاعلى -محكمة النقض حاليا- عدد 868 الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2008.

في الملف عدد 2007/1/5/1381 منشور في <http://socialmaroc.net/glossary> /الاستقالة، وجوب-صدورها-وفقا-للمادة-34-من/ اطلعنا عليه يوم 26 مارس 2020 على الساعة 11h.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م س ، ص 176 ¹¹

عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الإلتزامات و العقود المغربي، مكتبة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2002 ص 322

ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم بالورقة العرفية وأن يرد في أسفلها ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، الذي يعد عملا شخصيا لا يمكن أن يصدر إلا عن صاحبه.

المطلب الثاني: حجية الورقة العرفية

منح المشرع المغربي للورقة العرفية، كدليل كتابي نفس قوة دليل الورقة الرسمية في حالة الاعتراف بالورقة العرفية من طرف الشخص المنسوبة له، غير أن المشرع المغربي استثنى من هذه الحجية تاريخ الورقة العرفية، حيث يشترط فيه ليكون حجة في مواجهة الأغيار أن يكون ثابتا، وهذا ما نص عليه الفصل 424 من ظهير الالتزامات والعقود: " الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد."

و انطلاقا من هذا النص فإن مقارنة موضوع حجية الورقة العرفية؛ يقتضي منا التمييز بين حجية الورقة العرفية بالنسبة للمتاعدين (الفقرة الأولى) و بالنسبة للأغيار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية الورقة العرفية بالنسبة للمتاعدين

تكتسب الورقة العرفية حجية بين المتاعدين، وسنميز في هذا الصدد بين حجية توقيع الورقة العرفية (أولا) وبين حجية مضمونها (ثانيا).

• أولا: بالنسبة للتوقيع

يعتبر التوقيع من أهم الشروط التي تتأسس عليها الورقة العرفية، فهو أساس نسبة الكتابة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخط يده، و لهذا فإن خلو الورقة العرفية من التوقيع لا يجعلها دليلا كتابيا كاملا على الوقائع التي تتضمنها و لو كانت مكتوبة بخط يد أحد المتاعدين.¹³

إذن فالتوقيع هو من يمنح الورقة العرفية حجية على مستوى الإثبات بين المتاعدين، وهنا يجب التمييز بين حالتين:

1- الحالة الأولى: حالة اعتراف صاحب التوقيع بصور الورقة منه حسب المعنى المقصود من مقتضيات الفصل 424 من ظهير الالتزامات والعقود، ففي هذه الحالة تكون الورقة صادرة منه واعتبر التوقيع توقيعه، وبالتالي تكتسب الورقة العرفية حجيتها من حيث صدورها ممن وقع عليها ويكون لها نفس قوة دليل الورقة الرسمية، ومن ثم فلا يجوز نفي صدورها إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹⁴.

ادريس العلوي العبدلاوي، م.س، ص 86¹³

¹⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، م.س، ص 188

وتعتبر الورقة العرفية أيضا في حكم المعترف بها من الموقع عليها، إذا لم ينكر الورقة العرفية التي يحتج بها عليه، حيث تعبر الورقة العرفية والحالة هذه معترف بها حكما وتكون لها نفس حجية الورقة الرسمية على النحو الذي بحثناه سابقا وفق أحكام الفصل 424 من ظهير الالتزامات والعقود.

ومما ينبغي الإشارة إليه، ونحن نبحث موضوع حجية الورقة العرفية بالنسبة للتوقيع؛ أن العمل القضائي قد استقر على أن المصادقة على التوقيع في الورقة العرفية يعد بمثابة إقرار على أن التوقيع صادر من الشخص الذي ورد توقيعه في الورقة، وهذا ما أكد عليه قرار لمحكمة النقض، حيث جاء فيه: "المصادقة على التوقيع تضيي الرسمية على التوقيع لأنها شهادة موظف عمومي خول له القانون صلاحية إثبات صدور التوقيع عن صاحبه و تبعا لذلك، فلا يكفي لدحض هذه الحجية مجرد الإنكار، وإنما يجب الطعن في ذلك بالزور طبقا للفصل 92 من قانون المسطرة المدنية"¹⁵.

2- الحالة الثانية: في حالة إنكار الشخص المنسوب إليه الورقة العرفية للتوقيع، ففي هذه الحالة تصبح الورقة العرفية غير صالحة للاحتجاج بها ويبقى على عاتق من يدعي العكس أن يقيم الحجة والدليل على صحة صدور التوقيع من خصمه¹⁶.

إذن فالورقة العرفية تكتسب حجية على مستوى الإثبات فيما بين المتعاقدين عند اعتراف من وقعها بأن التوقيع صادر عنه، غير أن هذه الحجية قد لا تمتد إلى مضمون الورقة وبياناتها بما في ذلك التاريخ.

● ثانيا: بالنسبة لمضمونها

قد يعترف أحد المتعاقدين بأن التوقيع الوارد في الورقة العرفية هو توقيعه، مما يمنح لهذه الورقة حجية من حيث صدورها فعلا من الشخص الذي وقعها، بيد أن هذه الحجية قد لا تنصرف إلى الوقائع والبيانات التي وردت بالورقة.

ولذلك يحق لصاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة المتعاقد الآخر أن الوقائع المضمنة بالورقة غير صحيحة، والإثبات هنا ليس هو الإنكار بل يجب إقامة الدليل طبقا للقواعد العامة للإثبات على عدم صحة هذه الوقائع، وهذا ما يتأكد من خلال مقتضيات الفصل 432 من ظهير الالتزامات والعقود الذي يجري سياقه على ما يلي: "اعتراف الخصم بخطه أو توقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة بما عساه أن يكون له من وسائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضوع أو بالشكل".

كما يعتبر التاريخ أحد البيانات الأساسية المكونة للوقائع التي تتضمنها الورقة العرفية، ويفترض في هذا التاريخ أنه صحيح ومنتج لجميع آثاره بين المتعاقدين، حيث تشكل الورقة العرفية دليلا ابتداء من التاريخ الوارد بها¹⁷ ما لم يثبت أحد المتعاقدين طبقا للقواعد العامة أن ذلك التاريخ غير صحيح.

¹⁵ - قرار محكمة النقض عدد 8-288 الصادر بتاريخ 23-05-2017 في الملف المدني عدد 4683-1-8-2016 منشور في <https://www.mahkamaty.com/blog/2018/05/23/10217/amp/> اطلعنا عليه يوم 24 مارس 2020 على الساعة 16

- الفصل 425 من ظ. ل. ع: "المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين .."¹⁷

إذن فحجية الورقة العرفية من حيث مضمونها ليست على إطلاقها خلافا للورقة الرسمية، وهذا الأمر منطقي جدا، إذ من غير المعقول أن تكون قوة دليل الورقة العرفية من حيث مضمونها أكبر أو مساوية لقوة الورقة الرسمية حتى ولو ثبت صحة التوقيع الوارد في الورقة العرفية.

الفقرة الثانية: حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير

إذا كانت الورقة العرفية في غالب الأحيان تكتسب حجية فيما بين المتعاقدين، فإن الوضع مختلف تماما من حيث حجية هذه المحررات العرفية في مواجهة الغير، خاصة أن أهم مسألة في هذه المحررات هي قاعدة ثبوت التاريخ التي أكد عليها ظهير الالتزامات والعقود، حيث نص على أن الورقة العرفية لا يحتج بها في مواجهة الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بطرق معينة نص عليها القانون¹⁸.

وعليه سنحاول في هذه الفقرة توضيح حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث التوقيع (أولا) و من حيث مضمونها (ثانيا) لنخلص إلى بحث أهم مسألة في حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير، وهي التاريخ (ثالثا).

• أولا: بالنسبة للتوقيع

في البداية نشير إلى أن مفهوم الغير في ضوء ظهير الالتزامات والعقود يختلف بين المفهوم الضيق والواسع، فتارة نجد المشرع المغربي يوسع من دائرة الأشخاص الذين يعتبرهم من الغير وتارة يضيق من هذه الدائرة.

ويعتبر من الغير عند الحديث عن حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث التوقيع؛ الخلف العام والخلف الخاص والدائنين وأيضا كل من لا تربطه أي رابطة قانونية إلزامية بالمتعاقدين، فالخلف العام هو الذي يخلف سلفه في جميع ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث الذي يرث في التركة أو الموصى له بحصة شائعة في التركة دون أن تكون محددة، أما الخلف الخاص فهو الذي يخلف سلفه في ملكية شيء معين بالذات أو في حق عيني محدد كالمشتري الذي يرث البائع في الشيء المبيع¹⁹.

و عند الحديث عن حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير من حيث التوقيع فإنها مشابهة لما بحثناه في الفقرة السابقة و المتعلقة بحجية الورقة العرفية بين المتعاقدين من حيث صدورهما عن وقعها، فعند اعتراف صاحب التوقيع بالورقة

¹⁸ عبد الحق الصافي ، الوجيز في القانون المدني ، الجزء الأول المصادر الارادية للالتزام العقد و الإرادة المنفردة ، مطبعة النجاح الجديدة الدار

البيضاء طبعة 2016

¹⁹ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة سنة 2011 ص 268 و 271 .

و بأن التوقيع توقيعه، تكون لهذه الورقة العرفية حجية في مواجهة كافة الأشخاص²⁰، و لا يمكن تبعا لذلك إنكار هذا المحرر من طرف الغير و لا يبقى لهم إلا سلوك الطعن بالتزوير لإثبات أن التوقيع المعترف به غير صحيح، أما عند موت صاحب الورقة العرفية دون أن يعترف بالتوقيع أو ينكره، فإن الورثة والخلفاء لا يطلب منهم إنكار الورقة كما كان يطلب من سلفهم، بل يكفي لإسقاط حجية الورقة العرفية مجرد التصريح فقط بأنهم لا يعرفون خط أو توقيع من تلقوا الحق منه من أجل دحض حجية الورقة العرفية، لينتقل عبء الإثبات إلى من يحتج بالورقة العرفية ليثبت فعلا أن الورقة صادرة عن ذلك الشخص فعلا²¹.

• ثانيا: بالنسبة لمضمونها

هنا أيضا نجد أن حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير تقترب من حيث مضمونها إلى حد كبير من حجية الورقة العرفية بين المتعاقدين من حيث المضمون، فثبوت صحة التوقيع لا يعني أكثر من صحة هذا التوقيع بصوره فعلا عن صاحبه، و بالتالي فليس هناك ما يمنع من إثبات عكس ما جاء في مضمون الورقة كالطعن فيها بالصورية، و ذلك بإثبات أن ما هو مكتوب صوري وأن الورقة العرفية الصحيحة هي كذا، و للأغيار كذلك أن يسلكوا جميع الطرق لإثبات عدم صحة مضمون الورقة العرفية ولو كان التوقيع صحيحا ، كأن يدفعوا بعدم مشروعية المحل أو السبب أو عدم اعتماد الشكلية التي استلزمها القانون أو سقوط الالتزام نتيجة سبب من أسباب انقضاء الالتزامات²².

• ثالثا : بالنسبة للتاريخ

إن أهم مسألة في حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير هي ما يتعلق بصحة التاريخ، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من الفصل 425 من ظهير الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي: " المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه".

إذن فإن التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يكتسي حجية بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه، لكن قد يتواطؤ المتعاقدين أو أحدهما عن طريق الغش أو التدليس في هذا التاريخ ليتفادى الطعن مثلا في البيع الوارد في الورقة العرفية من طرف الدائن الذي أضر عقد البيع بمصالحه وانتقص من الضمان العام الذي يتمتع به على أموال مدينه، ولذلك يقوم المدين بتقديم التاريخ حتى يكون سند البيع أسبق من السند المثبت لدين

²⁰ ينص الفصل 424 من ق ل ع: الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص " ...

²¹ تنص الفقرة الثانية من الفصل 431 من ق ل ع: " ويسوغ للورثة وللخلفاء أن يقتصروا على التصريح بأنهم لا يعرفون خط أو توقيع من تلقوا الحق منه . "

عبد الرزاق أحمد السنهوري م س ، ص 199²²

الدائن، كما أنه قد يتم تأخير تاريخ الورقة العرفية حتى يبلغ المتعاقد القاصر سن الرشد القانوني وذلك لمنع القاصر من طلب إبطال ذلك التصرف بسبب نقص أهليته²³

و تقاديا لكل هذه المشاكل التي تعصف بحقوق الناس والتي تعتبر مدخلا من مدخلات النصب والاحتيال والغش، كان المشرع المغربي نبيها على غرار باقي التشريعات المقارنة عندما اعتمد على قاعدة ثبوت التاريخ، حيث اشترط لهذا التاريخ بعض الشروط لكي يكون دليلا للاحتجاج به في مواجهة الأغيار، وذلك من أجل حماية جميع الأطراف المعنية بهذه المحررات العرفية وتحقيق الأمنين التعاقدية والتوثيقية ، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من الفصل 425 من ظهير الالتزامات و العقود على ما يلي:

"ولا تكون -المحررات العرفية-دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا:

- 1- من يوم تسجيلها، سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج؛
- 2- من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف رسمي؛
- 3- من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا؛
- 4- من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض، سواء في المغرب أو في الخارج؛
- 5- إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة.
- 6- إذا كان التاريخ ناتجا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري به العمل.

ويعتبر الخلف الخاص من الغير، في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه. "

ومتى كان تاريخ الورقة العرفية ثابتا بإحدى الطرق المنصوص عليها في الفصل أعلاه، أصبحت الورقة العرفية موجودة من تاريخ هذا الثبوت، وصارت هذه الورقة العرفية الثابتة التاريخ دليلا للاحتجاج بها في مواجهة الغير، ومما يجب الإشارة إليه أن حجية ثبوت التاريخ في مواجهة الغير تختلف عن حجية التاريخ غير الثابت بين المتعاقدين، فالأول لا يمكن إثبات عكس هذا التاريخ الثابت إلا عن طريق الطعن بالزور، أما الثاني فيمكن لأحد المتعاقدين إثبات عكس ذلك التاريخ غير الثابت طبقا للقواعد العامة للإثبات²⁴.

²³ إدريس العلوي العبدلاوي ، م س ، ص 88

إدريس العلوي العبدلاوي ، م س ، ص 89²⁴

بقي أن نشير في ختام موضوع حجية الورقة العرفية، إلى أن نسخ أصول المحررات العرفية يكون لها نفس قوة دليل المحرر الأصلي إذا شهد الموظفون العموميون المختصون بمطابقتها للأصل طبقاً للفصل 440 من ظهير الالتزامات و العقود²⁵.

²⁵ ينص الفصل 440 من ق ل ع : " النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ. ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي "

المبحث الثاني: وسائل الطعن في الورقة العرفية

إذا استكملت الورقة العرفية شروطها القانونية، كانت لها حجية في الإثبات، وإن كانت تقبل إثبات العكس وفقا لمجموعة من الشروط وتبعا لعدة حالات تتباين من محرر عرفي لآخر.

والطعن في الورقة العرفية إما أن يتم عند البت في نزاع مدني، حيث تكون الورقة العرفية دليلا حاسما لحسم النزاع المدني، وهذا ما يدفع الأطراف إلى الطعن في هذه الورقة، كما أنه قد يتم الطعن في الورقة العرفية عن طريق تقديم شكاية إلى النيابة العامة لكي تقيم الدعوى العمومية بوقوع تزوير في ورقة عرفية، مما يكون له تأثير على الدعوى المدنية في حالة وجودها.

وعليه، سنتولى تحديد وسائل الطعن المقررة في المادة المدنية(المطلب الأول)، وسنتحدث في (المطلب الثاني) عن الزور الأصلي وأثره على الدعوى المدنية.

المطلب الأول: وسائل الطعن المقررة في المادة المدنية

قرر المشرع المغربي مجموعة من الوسائل للطعن في المحررات العرفية من أجل إثبات وجاهة إدعاءات الأطراف وإزالة واستبعاد كل ما تتضمنه الورقة العرفية من وقائع غير صحيحة.

ومن بين هذه الوسائل نجد تحقيق الخطوط والزور الفرعي اللذان يجدان مجالا لإعمالهما في الدعاوى المدنية وفقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية(الفقرة الأولى)، كما أنه يمكن الطعن في موضوع الورقة العرفية وفق ما قرره ظهير الالتزامات والعقود(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحقيق الخطوط والزور الفرعي

سنتحدث في البداية على تحقيق الخطوط(أولا) ثم الزور الفرعي(ثانيا).

• أولا: تحقيق الخطوط

يشكل تحقيق الخطوط إجراء مهما يمكن بواسطته الطعن في المحررات العرفية، وقد نظم المشرع المغربي هذا الإجراء في الفصول 89 إلى 91 من قانون المسطرة المدنية²⁶، حيث يهدف إلى التأكد من صحة محرر عرفي مدلى به في دعوى معروضة على القضاء المدني عند إنكار هذا المحرر من الشخص المنسوب إليه سواء أنكر

²⁶ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية منشور في ج ر عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974 ص 2741 كما وقع تغييره و تتميمه

التوقيع أو خطه، وأيضا في حالة تصريح الورثة والخلفاء بأنهم لا يعرفون الخط و التوقيع الوارد في المحرر العرفي وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 431 من ظهير الالتزامات والعقود.

وهنا المحكمة إما أن تقوم بصرف النظر عن هذا الإنكار إذا اعتبرت أن هذا المحرر الذي تم إنكاره غير ضروري للفصل في النزاع، وإما أن تأمر بتحقيق الخطوط إذا كان المحرر ضروري للفصل في النزاع²⁷، حيث يتم تحقيق الخطوط بمقارنة هذا المحرر العرفي مع وثائق ومستندات صحيحة صادرة من الشخص الذي أنكر المحرر وهي حسب الفصل 90 من قانون المسطرة المدنية:

* التوقيعات على سندات رسمية

* الكتابة أو التوقيعات التي سبق الإقرار بها

* القسم الذي لم ينكر من المستند موضوع التحقيق

ويتم تحقيق الخطوط أيضا باستدعاء الشهود الذين حضروا توقيع المحرر العرفي موضوع التحقيق للاستماع إليهم أو عن طريق اللجوء إلى القيام بالخبرة من أجل التثبت من أن الورقة العرفية صادرة فعلا من الشخص الذي أنكرها.

وحسب الفصل 91 من قانون المسطرة المدنية، فإذا أسفرت عملية تحقيق الخطوط على أن المحرر العرفي منسوب فعلا للشخص الذي أنكره يعاقب بغرامة مدنية تتراوح بين مائة وثلاثمائة درهم دون مساس بالتعويضات والمصاريف.

• ثانيا: الزور الفرعي

تناول المشرع المغربي الزور الفرعي في الفصول 92 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية، ويقترب الزور الفرعي من الطلبات العارضة منه إلى إجراءات التحقيق، حيث يتم إثارته من طرف أحد أطراف الدعوى في مواجهة أحد المحررات المقدمة كحجة ضده، ولا تقبل المحكمة طلب الطعن بالزور الفرعي إلا إذا كان هذا المحرر ضروريا للفصل في النزاع، ففي هذه الحالة يتعين على المحكمة توجيه إنذار للطرف الذي أدلى بالمحرر العرفي المطعون فيه من أجل التعبير عن نيته في التمسك بهذا المحرر من عدمه وذلك داخل أجل ثمانية أيام²⁸.

وهنا ينبغي التمييز بين فرضيتين:

²⁷الفقرة الثانية من الفصل 89 من ق م م : " إذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه يؤشر بتوقيعه على المستند و يأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء "

²⁸ جواد أمهول، الوجيز في المسطرة المدنية، م س ، ص 110.

1 -الفرضية الأولى: إذا صرح صاحب الورقة العرفية بأنه يتخلى عن استعمال الورقة المطعون فيها أو لم يصرح بشيء داخل أجل ثمانية أيام من تاريخه إنذاره، ففي هذه الحالة يتم استبعاد الورقة العرفية من ملف الدعوى.

2 -الفرضية الثانية : إذا صرح الطرف بأنه ينوي استعمال الورقة العرفية المطعون فيه بالزور الفرعي في النزاع، فإن المحكمة تأمر بإيداع الورقة العرفية لدى كتابة الضبط، وتقوم المحكمة بعد ذلك بالتأشير على الورقة و يتم تحرير محضر يتضمن الأوصاف الكاملة لها بحضور الأطراف وممثل النيابة العامة²⁹.

و بعد ذلك يتم اعتماد نفس الوسائل التي يتم اعتمادها في إجراء تحقيق الخطوط من مقارنة بين الورقة العرفية المطعون فيه مع المستندات الرسمية أو التي سبق للطرف الاقرار بها، كما يمكن للمحكمة الاستماع للشهود الذين حضروا توقيع الورقة العرفية أو القيام بخبرة عند الاقتضاء، وبعد ذلك تبت المحكمة في وجود الزور من عدمه³⁰.

و إذا ما ثبتت صحة الورقة العرفية المطعون فيها، فإن طالب الزور الفرعي يعاقب بغرامة مدنية تتراوح بين خمسمائة درهم و ألف وخمسمائة درهم دون المساس بالتعويضات و المصاريف والمتابعات الجنائية، أما إذا ظهر العكس وثبتت زورية الورقة العرفية، فيتعين على المحكمة استبعادها من ملف القضية، وبالموازاة مع ذلك تحيل الورقة المزورة على النيابة العامة قصد اتخاذ ما تراه مناسباً³¹.

الفقرة الثانية:الطعن في موضوع الورقة العرفية

يجري سياق الفصل 432 من ظهير الالتزامات والعقود على ما يلي:"اعتراف الخصم بخطه أو توقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة بما عساه أن يكون له من وسائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضوع أو الشكل".

ويتأكد من الفصل أعلاه أن الطرف الذي يحتج عليه بالوثيقة العرفية، يمكنه أن يسلك طرقاً أخرى لدحض حجية الورقة العرفية، ويمكنه سلوك هذه الطرق حتى لو اعترف بخطه أو توقيعه، وترتبط هذه الطرق في الغالب بموضوع الورقة العرفية، كأن يطعن الطرف في الورقة العرفية بالصورية أو أنه يدعي وقوع خطأ مادي في الورقة، أو أنه وقع عليها تحت وطأة التدليس أو بسبب الإكراه...

²⁹ ينص الفصل 97 من ق م م : " يقوم القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية خلال ثمانية أيام من وضع المستند المطعون فيه بالزور أو أصله عند الاقتضاء بكتابة الضبط بالتأشير على المستند أو الأصل وتحرير محضر يبين فيه حالة المستند أو الأصل بحضور الأطراف أو بعد استدعائهم بصفة قانونية لذلك. "

³⁰ تنص الفقرة الأولى من الفصل 98 من ق م م : " يقع الشروع فور تحرير المحضر في إثبات الزور بنفس الطريقة المشار إليها في الفصلين 89 و 90.

يبت القاضي بعد ذلك في وجود الزور. "

³¹ جواد أمهول، الوجيز في المسطرة المدنية، م س ص 111

وإن كان المشرع المغربي لم يشر إلى طرق الطعن في موضوع الورقة العرفية بشكل صريح، فإننا نرى أنه يمكن إعمال مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 419 من ظهير الالتزامات والعقود، فبعدما أكد الفصل المذكور في فقرته الأولى على أن الورقة الرسمية حجة قاطعة في مواجهة كافة الأشخاص ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، جاءت الفقرة الثانية من نفس الفصل لتتص على ما يلي: "إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور."

وإذا كان المشرع المغربي قد فتح المجال أمام الأطراف للطعن في موضوع الورقة الرسمية بهذه الطرق التي ذكرها الفصل المذكور، رغم أن حجية الورقة الرسمية تفوق بكثير حجية الورقة العرفية، فإنه من باب أولى وأحرى أن يتم اعتماد هذه الطرق في الطعن في موضوع الورقة العرفية.

وتغني سلوك هذه الوسائل في غالب الأحيان عن سلوك إجراء تحقيق الخطوط أو الزور الفرعي، كما أن دحض حجية الورقة العرفية من حيث الموضوع بإحدى الطرق المذكورة سابقا، يتم في إطار القواعد العامة للإثبات، حيث يسمح باعتماد شهادة الشهود أو القرائن المنضبطة والمتلائمة، وذلك بعيدا عن الإجراءات الواردة في قانون المسطرة المدنية، والمتعلق بتحقيق الخطوط أو الزور الفرعي.

المطلب الثاني: الزور الأصلي وأثره على الدعوى المدنية

تكون المحررات العرفية في كثير من الأحيان موضوعا لمتابعات جنائية، عند تقديم شكاية إلى النيابة العامة بوجود التزوير فيها، حيث تتحرك الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي وفق إجراءات خاصة تمتاز فيها الفنية والقواعد الجنائية الموضوعية والشكلية الدقيقة، بشكل مختلف عن المجال المدني.

إذن سنتناول أولا الزور الأصلي في المحررات العرفية (الفقرة الأولى) على أن نبين تأثير الدعوى العمومية وكذا الحكم الجنائي الصادر في دعوى الزور الأصلي في ورقة عرفية على سير الدعاوي المدنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطعن بالزور الأصلي في الورقة العرفية

يكون الزور أصليا عند تقديم الشخص الذي يواجه بورقة عرفية أو يتمسك بها ضده، بشكاية إلى النيابة العامة بوقوع جريمة تزوير، فتقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية وما يتبعها من إجراءات مسطرية خاصة بدعوى التزوير في الوثائق وفقا لأحكام المواد 575 إلى 587 من قانون المسطرة الجنائية³² وتعرض المشرع المغربي لجريمة

³² ظهير شريف رقم 1.02.255 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية منشور في ج ر عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003 ص 315 كما وقع تغييره و تنميته.

التزوير في المحررات العرفية في الفرع الرابع من الباب السادس من مجموعة القانون الجنائي تحت عنوان " في تزوير الوثائق العرفية ... " ³³، ويتميز مفهوم الورقة العرفية بنطاقه الواسع في المجال الجنائي، فهو كل محرر لا يعود الاختصاص في تحريره إلى طوائف الأشخاص المذكورين في الفصلين 352 و 353 من مجموعة القانون الجنائي وهم: (القضاة - الموظفون العموميون - الموثقين - العدول). ³⁴

والتزوير وفق المفهوم الجنائي، إما أن يكون ماديا وإما معنويا:

- التزوير المادي: هو عبارة عن تغيير لحقيقة محرر، إما عن طريق حذف بعض البنود بالكشط أو المحو، وإما بتعديل بعض بنود المحرر كوضع توقيع مزور أو زيادة حرف في بيان من البيانات، كإضافة الألف للواو "أو" لتحمل العبارة على الاختيار عوض واو العطف التي تفيد الجمع والتلازم.
- التزوير المعنوي: وهو يشكل تغييرا للحقيقة في جوهر المحرر أو في ظروف تحريره كإثبات المحرر باتفاق لم يتفق عليه الطرفين أو بتغيير عمدي لما اتفق عليه أطراف المحرر ³⁵.

وفي جميع جميع الأحوال، فقد عاقب المشرع المغربي على جريمة التزوير في المحرر العرفي وكذا محاولة التزوير فيه، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم ³⁶، وتجدر الإشارة إلى أن المحامي المؤهل لتحرير العقود الثابتة التاريخ طبقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية وفقا لأحكام الفصلين 352 و 353 من مجموعة القانون الجنائي ³⁷.

الفقرة الثانية: أثر التزوير في المحررات العرفية على الدعوى المدنية

ينصرف أثر دعوى الزور الأصلي إلى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني، كما يكتسب الحكم الصادر عن القضاء الجنائي في جريمة التزوير حجية أمام القضاء المدني، وهذا ما سنتطرق له من خلال الآتي:

³³ ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي منشور في ج ر عدد

2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963 ص 1253 كما وقع تغييره و تنميته

³⁴ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2013 ص 187

عبد الواحد العلمي ، شرح القانون الجنائي المغربي م س ص 172³⁵

³⁶ الفصل 358 من ق ج : " من ارتكب بإحدى الوسائل المشار إليها في الفصل 354 تزويرا في محرر عرفي، أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم."

³⁷ طبقا لمقتضيات الفصل 1-359 من ق ج الذي تم بمقتضيات المادة الثانية من القانون 33.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.44

الصادر بتاريخ 11 مارس 2019 المنشور في ج ر عدد 6763

و ينص هذا الفصل على ما يلي :. " استثناء من أحكام الفصل 358 أعلاه ، يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 352 و 353 من هذا القانون ، كل محام مؤهل قانونا لتحرير العقود الثابتة التاريخ طبقا للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية ، ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في " الفصلين المذكورين

1- إذا تم تحريك دعوى عمومية بالتزوير في ورقة عرفية وفي نفس الوقت هناك دعوى مدنية راجعة متعلقة بنفس الورقة العرفية المطعون فيه، فوجب على القضاء المدني أن يؤجل البت في الدعوى إلى حين صدور الحكم عن القضاء الجنائي عملاً بالمبدأ القائل بأن الجنائي يعقل المدني³⁸.

2- أما إذا صدر حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به عن القضاء الجنائي قضى بوجود التزوير في الورقة العرفية و إبطال هذا الأخير نتيجة لذلك، فإن هذا الحكم يلزم القضاء المدني الذي يجب عليه استبعاد هذه الورقة من ملف الدعوى نهائياً.

أما إذا صدر الحكم عن القضاء الجنائي بالبراءة ورد دعوى الزور، فإن هذه الحالة تخلق العديد من الإشكالات ، لذلك يجب التفريق بين حالتين:

أ- **الحالة الأولى:** عند صدور حكم بالبراءة من جريمة التزوير في الورقة العرفية نتيجة صحة هذا الأخير بعض القيام بإجراءات التحقيق اللازمة، ففي هذه الحالة يكون هذا الحكم ملزماً للقضاء المدني ولا يجوز تبعا لذلك إنكار هذا المحرر من الأطراف أو استبعاده من ملف القضية من طرف القضاء المدني.

ب- **الحالة الثانية:** عندما يقضي القضاء الجنائي بالبراءة دون التعرض لصحة المحرر العرفي من عدمه، كعدم توفر المحكمة على العناصر الكافية للإدانة أو سقوط الدعوى العمومية لسبب من الأسباب، فهنا هذا الحكم لا يلزم القضاء المدني ولا أطراف النزاع، حيث يمكن الإدلاء بهذا المحرر العرفي كحجة في النزاع المعروض على القضاء المدني أو الطعن في المحرر العرفي بالزور الفرعي أو تحقيق الخطوط³⁹.

³⁸ تنص الفقرة الثانية من المادة 586 من ق م ج : " إذا كان الإدعاء بالزور نزاعاً عارضاً طرأ أثناء دعوى مدنية، يؤجل الحكم فيها إلى أن يبت جنائياً بشأن الزور انظر أيضاً في نفس المعنى الفصل 102 من ق م م

³⁹ إدريس العلوي العبدلاوي ، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي ، م س ، ص 79 و 80

الخاتمة:

من خلال ما سبق فقد حاولنا دراسة موضوع الورقة العرفية من خلال تقسيمه إلى مبحثين خصصنا فيه المبحث الأول للحديث عن أحكام الورقة العرفية و حجيتها في الإثبات و بحثنا في المبحث الثاني وسائل الطعن في الورقة العرفية من خلال مقاربنا لهذه الوسائل في المادتين المدنية والجنائية.

ونخلص في الأخير إلى أن الاعتماد الكبير على المحررات العرفية من طرف الأفراد في المجتمع، والتهرب من شكايات الرسمية بالرغم من ما تحققه من حماية، يقتضي من المشرع المغربي التدخل لمنح ضمانات حمائية لأطراف الورقة العرفية ووضع ضوابط حمائية ينبغي مراعاتها عند تحرير الورقة العرفية، حتى لا تكون الورقة العرفية سببا في ضياع الحقوق.