جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس
UNIVERSITE SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH FES
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALES - FES

بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأسرة والتوثيق

تحت عنوان:

الموثق العصري بين متطلبات التحديث وخصوصية الرقمنة

إعداد الطالبة:

مريم بوعياشي

تحت إشراف الأستاذ:

ذ: عبد الرزاق الحباني

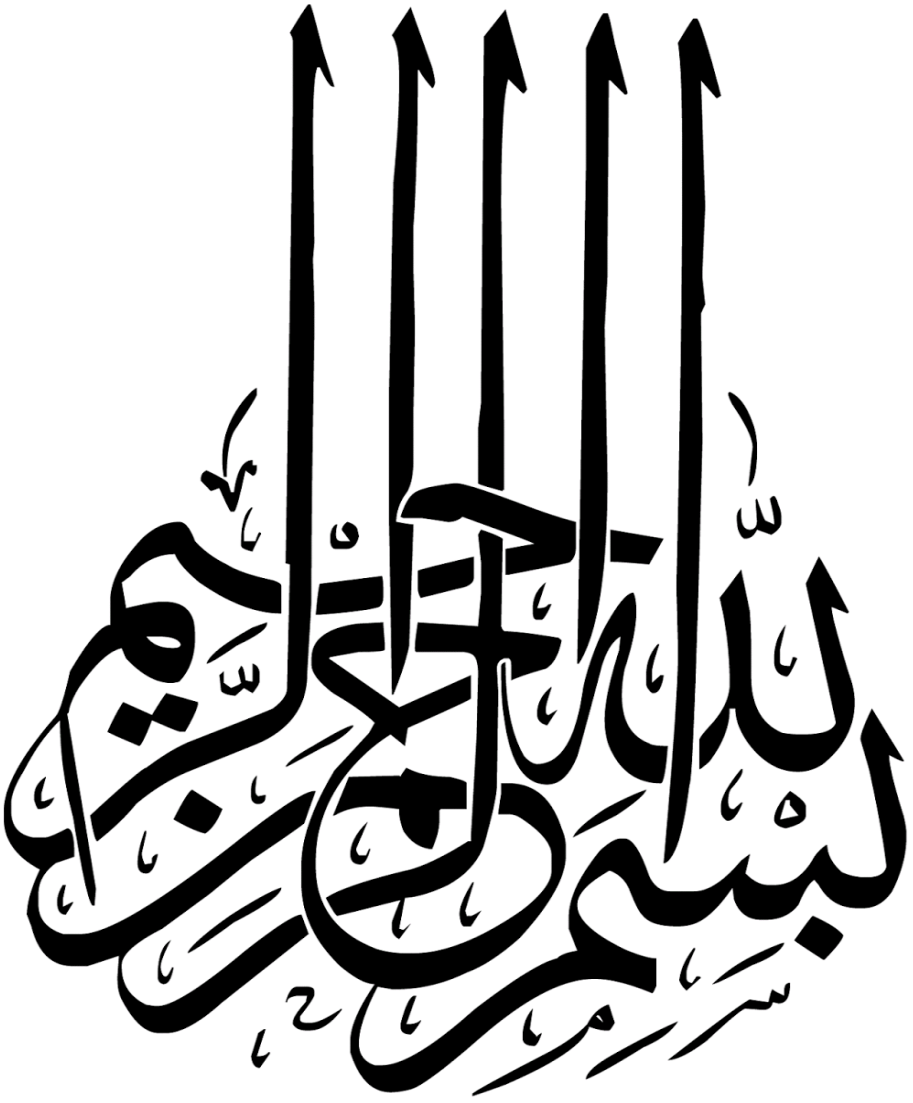
لجنة المناقشة

الدكتور عبد الرزاق الحباني، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق-فاس.....مشرفا

الدكتور عمر لمزرع، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- فاس.....عضوا

الدكتور أحمد الحميوي، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- فاس.....عضوا

السنة الجامعية 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

هذا البحث

المتواضع نهديه لمن سهروا الليالي لتربيتنا وإيصالنا لما نحن عليه والكثير في سبيل سعادتنا وتدريسنا لنكون طلبة للعلم، للذين أنفقوا القليل لمن كانوا هم خير سند لنا طيلة العمر، للوالدين ولجميع الأساتذة الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم والذين سعوا لإيصالة هذه الرسالة النبيلة لنا ولجميع الطلبة والذين كانوا أباءنا في رحاب الكليات والمدارس.

وأخيرا نهذي بحثنا هذا لجميع الطلبة المجدين المجتهدين الساعين وراء العلم والمتعطشين لرحيق العلم والذين لم يبخلوا علينا ولو بكلمة تحفيز.

كلمة الشكر

قال رسول الله ﷺ:

" لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

نتوجه بشكرنا وتقدرينا للأستاذ الدكتور
عبد الرزاق الحباني، لتوجيهه لنا ومساندته وتأطيره
ونتمنى له الصحة والبركة في العمر ومزيدا من
العطاء إن شاء الله والتألق في سماء العلم.

والحمد لله رب العالمين

مقدمة

إن الإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع العيش بمفرده، على اعتبار أن متطلبات حياته لا يمكن أن يجدها إلا من خلال انفتاحه على عالمه الخارجي، ومد جسور التواصل بينه و بين أبناء جنسه، فهذا يقضي تواجده في محيط اجتماعي، تتعدد فيه المصالح و تختلف فيه متطلبات العيش، كما أن تداخل العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ينتج عنه تصادم الرغبات ببعضها، واختلاف المصالح فيما بينها، بشكل يجعل الأفراد في حالة ماسة إلى قناة للتوثيق بين هذه التناقضات، وهنا يأتي دور الدولة بجميع مكوناتها و مؤسساتها و قوانينها التنظيمية، لتسهر على تنظيم العلاقات و تواكب التطورات الاجتماعية، وذلك من خلال رصد مظاهر التطور و التغيير في حياة الإنسان و حاجياته، و تحديد حقوق وواجبات كل فرد سعيا وراء حماية الحقوق و صيانتها من الضياع.

وبما أن الإنسان بطبعه معرض للجحود والنسيان، كان لابد من وجود طريقة فعالة لإثبات كل تصرفاته، وذلك بهدف الحد من الخلافات التي يمكن أن تقع مستقبلاً.

ولتحقيق هذه الغاية كان لابد من وجود مؤسسة لها دراية بهذا الشأن تسهر على ضبط المعاملات بين الأشخاص وتحريرها بكل دقة وإتقان.

والمؤسسة المؤهلة لذلك هي مؤسسة التوثيق[1] التي تشترطها جل التشريعات في الاشخاص الذين يريدون الانضمام اليها، توفرهم على مؤهلات علمية و اجتيازهم المباريات و تدريب و امتحانات مهنية تمكنهم من القيام بمهامهم التي تتلخص في مد الأشخاص بالنصائح و الإرشاد التي يحتاجونها و تحرير عقودهم بطريقة سليمة و مطابقة للقوانين و القيام بالإجراءات الشكلية المطلوبة لكي تنتج هذه العقود آثارها، لذلك لقيت هذه المؤسسة اهتماماً كبيراً في التشريع المغربي وباقي التشريعات المقارنة.

[1] - - علال حمداش،" التوثيق بين الفقه المالكي و التقنين المغربي "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، نوقشت بجامعة القرويين ، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010/2009 ،ص 4.

وقد كان ظهور التوثيق القانوني في المغرب بصورة واضحة لأول مرة بعد صدور ظهير 4 ماي 1925 وكان الهدف من ورائه تسخير مساعي المستعمر، من أجل بسط نفوذه على رصيد عقاري مهم من الأراضي المغربية.

وتظل مهنة التوثيق تلعب دورا مهما في حماية حقوق الأفراد وتأمين ركائز السلم القانوني والعدالة الوقائية، داخل المجتمع، غير أن هذا الدور أصبح يعرف بعض القصور خلال السنين الأخيرة ومرد ذلك إلى عدم قدرة ظهير 4 ماي 1925 على مواكبة التطورات التي عرفها المجتمع المغربي، والتي أصبحت تتطلب صياغة قانون جديد لمهنة التوثيق.

وهو ما ثم بالفعل في ظهير رقم 1-11-179 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011 القاضي بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق والذي جاء في سياق تحديث المنظومة التشريعية وتجاوزها من شوائب الحماية ومواكبتها لتطلعات المجتمع المغربي الهادفة إلى ترسيخ دعائم الديمقراطية والمساواة.

والتوثيق لغة: مصدر لفعل وثق بمعنى أحكم الأمر، أما في اصطلاحا يتضح أن الفقهاء لم يصنعوا تعريفا دقيقا لمصطلح علم التوثيق، اذ عرفه الفقيه أحمد الغازي الحسيني[2] بأنه:**"علم يرسم خطوط المعاملات ويؤطر سيرها ومدى نشاطها طبقاً لنصوص التشريع، وقواعد العرف، وآراء الفقهاء وما جرى عليه عمل القضاء".**

في حين نجد الباحث عبد اللطيف أحمد الشيخ [3]عرفه بأنه:**"علم يضبط أنواع المعاملات والتصرفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتبة عليها، ويكسبها قوة الإثبات عند التقاضي."**

أما محمد جميل[4] عرفه بقوله**:" العلم بكيفية تدوين التصرفات والمعاملات على وجه يصح الاحتجاج به."**

---

[2] ابو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني التدريب على تحرير الوثائق العدلية وثيقة وشرح مطبعة الأمنية ط:2 ج:1 ص:15

[3] عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، منشورات الجمع الثقافي ومركز جمعة الماجد للثقافة و التراث بالإمارات العربية المتحدة، ط:1425/2004 ج:1 ص:26

[4] محمد جميل بن مبارك، التوثيق و الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب ط:1/1421-2000م ص:14

وبذلك نستنتج ان التوثيق هو العلم الذي ينظم سير العلاقات بين الأفراد ويحدد معالم ذلك التعامل طبقاً للنصوص الشرعية، ومن هذا المنطلق فهو يعمل على ضمان استمرارية الاتفاقيات التي ينشئها الأطراف فيما بينهم بشكل يحسم اي نزاع قد يقع في المستقبل عن طريق توضيح الإلتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين أو الأطراف المتعاقدة.

فمهنة التوثيق من المهن القانونية المنظمة وتعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة من خلال القواعد القانونية المنظمة لمهنة التوثيق بالإضافة إلى ما يعرف بأعراف المهنة وتقاليدها وأدبياتها الناتجة عن دور مهنة التوثيق في حماية الحقوق والأموال واستقرار المعاملات.

وبالرجوع إلى الأهمية الفائقة لمرفق التوثيق ودوره في نشر ثقافة العدالة الوقائية فقد خصه المشرع بمكانة مميزة وحماية خاصة في النظام القانوني، وفي المقابل فقد رتب جزاءات رادعة لكل مساس بقدسية العقود الصادرة عنه باسم الدولة.

والواقع أن الموثق يتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين سواء في التشريع السابق[5] والتشريع الحالي، فالموثق يستمد سلطته من القانون حينا ومن دولة حيناً آخر ومن الإتفاق أحياناً، فقد نص قانون التوثيق على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العامة وفرض مقابل هذه الحقوق التزامات[6] حددها القانون 32.09

تبعاً لذلك فإن الموثق يتحمل مهمة جسيمة ومسؤولية عظمى مما دفع بالمشرع إلى العمل على حمايته وحفظ حقوقه حتى يتمكن من أداء واجباته والتزاماته بكل اريحية من خلال مجموعة من النصوص أوردها المشرع ضمن الباب الثالث من القسم الأول لقانون المهنة.

وبالنظر للحركة و التطور الذي يعرفها المغرب في كل الميادين، خاصة المجال الالكتروني فقد شهد العالم عهدا جديداً من النهضة الرقمية و الصحوة المعلوماتية ، حيث تكنولوجيا المعلومات أصبحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، فقد عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغييرات مست نظامها و بنيتها القانونية، فأصبح إبرام العقود الذي يتم عن

[5] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين و المحررات الصادرة عنهم، دراسة على ضوء التوثيق العدلي، والتوثيق العصري ،الطبعة الأولى، أكتوبر 2008م،الصفحة:28

[6] محمد بودلاحة ، عرض حول حقوق وواجبات الموثق في التشريع المغربي بجامعة سيدي محمد بن عبدالله كلية الشريعة و القانون فاس - سايس

طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجال القانون و القاضي على حد سواء, وكذلك مهنة التوثيق العصري لم تخرج من هذه القاعدة، فقد ظهرت أهمية هذا المرفق كمساهم في التنمية جميع المجالات، و كمنظم للعلاقات بين مختلف أفراد المجتمع[7].

ونستنتج مما سبق، أن الرقمنة أصبحت ضرورة لا اختيار في كل المجالات القضائية والإدارية والمهنية لعدة اعتبارات، والتي من شأنها أن تساعد في تقديم خدمات في وقت وجيز دون أن يحتاج المرتفق لتنقل لطلب الخِدمة عن طريق الإدارة الالكترونية وذلك بتحويل العمل الإداري والمهني من إدارة يدوية مادية إلى إدارة رقمية باستخدام الحاسوب بالاعتماد على نُظم معلوماتية تُيسر الخدمة وتساعد في اتخاذ القرار بأسرع وقت وبأقل تكلفة.

فالتقدم التكنولوجي الذي يعرفه العالم يوما بعد يوم، والاعتماد على الحاسوب واستعماله في جميع مناحي الحياة التي عرفت هي الأخرى توسعا كبيرا في مجال المعاملات، فأغلب أنشطة الحياة تحولت من أنشطة عادية إلى أنشطة معلوماتية أساسها التقنيات الالكترونية، تم تسخيرها في تقديم الخدمات كما هو الشأن لمرفق العدالة بمفهومها العام. والدولة لجأت في إطار مشروع الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة والذي نهجته وزارة العدل في إطار مبدأ تحديث الإدارة القضائية وتعزيز حكامتها مع ارتكازها على استخدام التكنولوجيا الحديثة والحوسبة الشاملة للإجراءات والمساطر القضائية في أفق تحقيق المحكمة الرقمية[8]. فتوظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصال يتطلب من الإدارات بذل المزيد من المجهودات بغية ترسيخ

ثقافة المعاملات الإلكترونية على كل المستويات والارتقاء بالخدمات الموجهة إلى المواطنين والمهنيين على حد سواء.

واستجابة لمتطلبات التطور، أصدر المشرع المغربي تشريعا نظم بمقتضاه التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بموجب القانون 05-53، الذي شمل عدة موضوعات تخص التجارة الإلكترونية, فبصدور القانون رقم 05-53، يكون المغرب قد دخل العهد الرقمي بشكل لا لبس فيه، إذ يندرج هذا القانون في إطار مسعى سياسي عام، يهدف من جهة، الى تشجيع ولوج

[7] ادريس اجويلل ،أثر تيار العولمة على نظام التوثيق بالمغرب، ندوة التوثيق واقع وأفاق أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بالكلية متعددة التخصصات بتازة جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24-25 أبريل2008 ، ص60

[8] عازف الحسن ،المحاماة في أفق المحكمة الرقمية، المواضيع المعروضة على المؤتمر التاسع والعشرين، هيئة المحامين بالجديدة، بشراكة جمعية هيئة المحامين بالمغرب،ص:169

المغرب إلى تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومن جهة أخرى، للاستجابة لتطلعات المتعاملين المتعطشين للسرعة والفعالية في النظام القانوني، لكن في مقابل ذلك، فإن إعداد وصياغة هذا القانون، اقتضت اعتماد مقاربة قانونية مختلفة، تسعى لوضع قواعد تؤطر مجالا يتميز بالتطور المتلاحق والسريع وبطبيعته غير المادية، ومن تم اعتماد تقنية تشريعية خاصة، اعتمدت الجمع بين مقتضيات متممة ومعدلة لبعض فصول ظهير الإلتزامات والعقود، والتي توخت وضع الأساس للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، باعتبار هذا التبادل هو موضوع القانون المذكور ومحوره، ومقتضيات أخرى خاصة، تهدف إلى تنظيم هذا الموضوع من حيث المضمون والوظائف والإجراءات، الشيء الذي ترتب عن هذه التقنية[9]، عدة نتائج وآثار مختلفة ، تفتح المجال للتساؤل عن مدى نجاعتها وكذا موقع الشق المنفصل عن هذا القانون، ودور كل ذلك، في التأثيث وبناء الإطار المناسب لبلوغ المجتمع الرقمي بصفة عامة، وتطوير التوثيق الإلكتروني بصفة خاصة.

وأمام الوضعية الوبائية التي تمر منها البلاد، بسبب انتشار فيروس كرونا (كوفيد-19) ، الذي لم يرخي بظلال تأثيره على الجانب الصحي و النفسي للمواطنين فحسب، بل امتد تأثيره ليشمل المجال الاقتصادي والأكثر من ذلك المجال القانوني بصفة عامة، وأمام هذا الوضع لجأت الحكومة المغربية إلى إتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية و الاستباقية لمواجهة خطورة هذه الجائحة، ومن أهم هذه التدابير إعلان حالة الطوارئ [10]وفرض الحجر الصحي بالمغرب.

ومرفق التوثيق العصري كغيره من المهن الحرة استجاب لنداء حالة الطوارئ الوطنية عبر المجلس الوطني لهيئة الموثقين التي اعلنت في بلاغ لها عن استعدادها لوضع مخطط لاستمرارية النشاط والإنعاش، بتنسيق وتعبئة من لدن جميع الأطراف المعنية من أجل استئناف تدريجي للعمل بشكل آمن. وأوضح المجلس في بلاغ له، أنه عقد عدة اجتماعات تشاورية مع الفاعلين العموميين المعنيين لتحديد التدابير التي يتعين على الموثقين وضعها من أجل تدبير

---

[9] - تجدر الإشارة على أن مبرر اللجوء إلى هذه التقنية، وذلك حسب النص التقديمي لمشروع القانون 05-53، يكمن في الحفاظ على وحدة الموضوع ومعالجته بكيفية متناسقة من مختلف جوانبها.
- مداولات مجلس النواب، أكتوبر 2006، النص الذي تقدم به السيد وزير الشؤون الاقتصادية العامة، محضر الجلسة 141 بتاريخ 22 يناير 2007.

[10] تم اعلان حالة الطوارئ بالمرسوم رقم 2.20.293 في 29 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020،المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا - كوفيد- 19، الجريدة الرسمية عدد 6867،ص1783.

أفضل لفترة الأزمة الصحية التي تمر منها المملكة، والتي تمحورت حول تقييم أثر هذه الظرفية الخاصة على النشاط العقاري عموما ونشاط الموثقين بشكل خاص، وكذلك إعداد مخطط مناسب يمكن من المساهمة في انتعاش الاقتصاد الوطني.

وبهذه المناسبة، تم التذكير بضرورة ضمان استمرارية نشاط التوثيق الذي يضطلع بدور محوري في مجال المعاملات، لاسيما المتعلقة بالأراضي والعقارات، وذلك في احترام للشروط الصحية التي أوصت بها وزارة الصحة.

كما دعا المجلس الوطني لهيئة الموثقين إلى ضرورة الإسراع بإزالة الطابع المادي عن المحرر التوثيقي لضمان استمرار نشاط التوثيق، لاسيما خلال فترة الحجر الصحي هاته. وللقيام بذلك، تم اقتراح إجراءين: إتمام عملية التبادل الالكتروني للمعطيات بين الموثق ومختلف الإدارات الشريكة(كالمحافظة العقارية, إدارة الضرائب), تشديد على أهمية توسيع استخدام التوقيع الإلكتروني للمحررات وذلك عن طريق شهادة إلكترونية آمنة، وفقا للقانون 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

أهمية البحث:

لا يخفى على أي باحث في المجال القانوني الأهمية الكبرى التي تحظى بها مهنة التوثيق العصري داخل المنظومة القانونية في بلادنا, فهي مناط تحقيق الامن التعاقدي ,ووسيلة ناجعة للمحافظة على استقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين .ومن أجل الارتقاء بمهنة التوثيق العصري ومسايرة التطور الأخلاقي للتكنلوجيا الرقمية كان من ضروري على الموثق أن يستجيب لثورة الرقمية الهادفة الى تحقيق السرعة و فعالية وكذا مواكبة التحولات المجتمعية خاصة في ظل الأوضاع الوبائية (كوفيد-19)الذي يعيشها العالم اليوم .

الإشكالية:

يطرح موضوع البحث عدة إشكالات، إلا أن الإشكالية الجوهرية الأساسية مفادها:

إلى أي مدى استطاع الموثق العصري أن يساير التطور الرقمي من خلال المعاملات الالكترونية؟

وتنبثق عنها إشكالات أخرى فرعية ذات طبيعة قانونية وتقنية وذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافيةة، وتستدعي حلولا وطنية ودولية.

ومن هذه الإشكالات والتساؤلات:

- ✓ هل استطاع المشرع المغربي من خلال قانون 32.09 حماية حقوق الموثق وضمانها؟ وهذا يدفع للتساؤل حول الضمانات التي منحها المشرع للموثقين عن طريق القوانين الخاصة والعامة؟
- ✓ كيف عالج المشرع المغربي العقود المبرمة عن بعد؟
- ✓ ما مدى تأثير ندوة مراكش "اصلاح مهنة التوثيق العصري وفق المستجدات التشريعية وتحديات الاقتصاد الرقمي"على منظومة التوثيق العصري ؟
- ✓ ما هي المستجدات القانونية والتقنية، التي أتى بها هذا قانون53.05 لتفعيل المعاملات الإلكترونية؟
- ✓ هل سيؤدي استعمال التكنولوجيات الجديدة، في تبادل المعطيات القانونية إلى مجتمع "الكل إلكتروني"؟
- ✓ ما مظاهر تأثير كوفيد 19 على التصرفات العقارية؟ وما أهم الآليات المتخذة للتخفيف من حدة تأثير كوفيد 19 على مسطرتي التحفيظ والتقييد على الرسوم العقارية؟

المنهج المتبع:

سنعمل على الالمام بمحاور هذا البحث المتواضع من خلال اعتماد منهج تحليلي (تحليل النصوص القانونية المؤطرة, وكذا القرارات والاحكام القضائية)واستدلالي واستقرائي (البدأ بالجزئيات للوصول الى القوانين العامة) وكذا المقارن في بعض المواضع .

خطة البحث:

كل هذا تطلب منا تقسيم البحث وفق التصميم التالي:

- ***الفصل الأول: الأساس القانوني المنظم لمهنة التوثيق العصري***
- **الفصل الثاني: مظاهر رقمنة مهنة التوثيق العصري وفق المستجدات التشريعية في ظل جائحة كرونا**

الفصل الأول: الأساس القانوني المنظم لمهنة التوثيق العصري

مهنة التوثيق العصري من المهن القانونية المنظمة التي تعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة من خلال القواعد القانونية المنظمة لمهنة التوثيق 32.09 بالإضافة إلى ما يعرف بأعراف المهنة وتقاليدها وأدبيتها الناتجة عن دور مهنة التوثيق في حماية الحقوق والأموال واستقرار المعاملات.

والواقع أن الموثق يتمتع بحقوق وصلاحيات لا يتمتع بها الشخص العادي أو غيره من المهنيين سواء في التشريع السابق والتشريع الحالي، فالموثق يستمد سلطته من القانون حينا ومن دولة حيناً آخر ومن الاتفاق أحياناً، فقد نص قانون التوثيق على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العامة وفرض مقابل هذه الحقوق التزامات حددها القانون32.09**(المبحث الأول).**

وبالنظر إلى الأهمية الفائقة لمرفق التوثيق ودوره في نشر ثقافة العدالة الوقائية فقد خصه المشرع برقابة صارمة وحماية خاصة في النظام القانوني، وفي المقابل فقد رتب جزاءات رادعة لكل مساس بقدسية العقود الصادرة عنه باسم الدولة.

وترتيباً لذلك، فإن خطأ الموثق يرتب عليه مسؤوليات مدنية وجنائية وتأديبية فهذه الأخيرة تتجلى عموماً في مخالفة القواعد والالتزامات المهنية التي يفرضها القانون المنظم للمهنة **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول: الموثق العصري وفق قانون 32.09

حاول المشرع المغربي من خلال تحيين القوانين التنظيمية المرتبطة بمهنة التوثيق، الرقي بالمرفق و تجويد خدماته وذلك من خلال وضع المهن التوثيقية في الاطار القانوني الذي يتناسب و نوعية الخدمات التي يؤديها وفق مجموعة من الشروط و المعايير الواجب توفرها **(المطلب الأول)** وسهر كذلك على تفعيل مجموعة من الحقوق المرتبطة بممارسة المهنة ،وما يقابلها من واجبات بهدف تحقيق الامن التعاقدي للأطراف المتعاقدة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف الموثق وشروط الولوج للمهنة

جاء قانون التوثيق الجديد بمجموعة من المقتضيات التي تهم الموثق، كفاعل أساسي في مشهد التوثيق العصري بالمغرب، وبذلك فان الحديث في هذا المبحث سيقتصرعلى محاولة إعطاء تعريف للموثق **(الفقرة الأولى)**، إلى جانب تعداد ترسانة الشروط التي أوجب المشرع توفرها في الراغب الولوج إلى مهنة التوثيق **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تعريف الموثق العصري

صدر قانون 32.09[11] المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بهدف تحقيق جملة أهداف أهمّها: رعاية مصالح الناس الذين تدفعهم حاجتهم إلى توثيق عقودهم إلى الالتجاء للموثقين، لذلك جاء المشرع في هذا القانون بعدد من المواد التي شكلت تطورا بيّنا أبرز الأهمية التي تكتسبها العقود وأوضح جملة مقاصد لا يمكن إلا الإشادة بها والتنبيه إلى ما تحققه من مصالح وتدفع من مضار.

ولأهمية هذا القانون، وارتباطا بالمنهج الذي سبق التنصيص عليه في الدراسة التي قدمتها حول مدونة الأوقاف المغربية ورعاية المصلحة العامة والخاصة من خلال توضيح الرؤى المصلحية التي يهدف المشرع إلى تحقيقها بهذا القانون، انسجاما مع روح الشريعة الإسلامية التي جاءت بحفظ المصالح ورعايتها، دون إغفال للمصالح الخاصة وأوجه التعارض بينها وبين المصالح العامة.

[11] ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432(26 أكتوبر 2011).

ومن خلال ذلك نستنتج أن التوثيق العصري هو فن ينظم سير كل معاملة وبين عناصر كل اتفاقية ويرشد إلى القواعد المكملة التي تضمن استمرار أثر مفعولها، وتقطع النزاع بين أطرافها، فهو من أهم العلوم التي تدور عليها عجلة الحياة في حماية الحقوق الشخصية واكتساب الحقوق العينية المختلفة.

وقد أسند المشرع بصفة أصلية ممارسة هذه المهنة للموثق، الذي لم يعرفه القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري , بل اقتصرت المادة الأولى منه على تعريف التوثيق بأنه: "

التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط و حسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون و في النصوص الخاصة.", و رغم أن هذه الأخيرة أسقطت تعريف الموثق[12], إلا أنه يمكن تعريفه في ظل المقتضيات الجديدة المتعلقة بتنظيم مهنته, بأنه الشخص المؤهل قانونا للقيام بعملية التوثيق و ذلك بتلقي اتفاقات الأطراف و الاستماع إلى الشهود عند الاقتضاء, و تدوينها بعد صبها في قالب قانوني, أو هو الموظف العمومي الذي يمارس مهامه التوثيقية بصفة حرة تحت مراقبة القضاء و في إطار القانون.

وصفة الموظف العمومي هذه أثارت جدلا واسعا بالأوساط الفقهية، فبعض الفقه أقر بهذه الصفة، والبعض الآخر أنكرها، دون إغفال النتائج المترتبة عن الموقفين؛ فإذا تم اعتبار الموثق موظفا عموميا، كان من اللازم أن تسري عليه مقتضيات ظهير 1958 المتعلق بالوظيفة العمومية، أما إذا اعتبر من أصحاب المهن الحرة فإنه سيخضع للقانون المنظم لمهنته فقط.

ونرى من جهتنا أن السبب الأساس في خلق هذا النقاش الفقهي حول صفة الموثق، هو التعريف الذي أورده المشرع بظهير 4 ماي 1915 المتعلق بتنظيم شؤون محرري الوثائق الفرنسيين الملغى، فقد اعتبر هذا الظهير في فصله الأول الموثق موظفا عموميا، إلا أن عمله من حيث الواقع يبقى حرا وغير خاضع للوظيفة العمومية. وهو الأمر الذي دفع الفقه إلى التساؤل ما إذا كان الموثق موظفا عموميا أم موظفا حرا.

[12] على خلاف ظهير 4 ماي 1925 الذي عرفه في نصه الأول منه"موظف عمومي مكلف بتلقي العقود التي يريد، او يلزم الأطراف إعطائها الصبغة الرسمية التي هي لاحكام السلطة العمومية".

وفي إطار هذا التضارب، حاول البعض تعريف الموثق تعريفا جامعا بين الرأيين، فعرفه جلال حكمت بما يلي: " الموثق ضابط رسمي يعمل في إطار حر، مفوض من طرف الدولة لتلقي العقود التي يستلزم القانون أو تريد الأطراف أن تضفي عليها الصبغة الرسمية التي

تتمتع بها أحكام السلطة العمومية، وإعطائها تاريخا ثابتا والاحتفاظ بأصولها، وتسليم النظائر التنفيذية والنسخ الرسمية والعادية منها"

فهو ضابط رسمي للدلالة على وظيفته العمومية، ويعمل في إطار حر للدلالة على استقلاليته في اختيار مكان عمله وطريقة تعاملها[13]

لكن ماذا عن الضوابط التي وضعها المشرع حول مهام الموثق؟

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي الرجوع إلى أحكام المواد من 9 إلى 15 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، فإن هذه المواد قد حددت مهام الموثق [14]ومنها ما يلي

- تلقي وتحرير العقود.

- تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا من تسجيل وشهر وإعلان في الآجال المحددة قانونا.

- حفظ العقود التي تم تحريرها أو تسلمها للإيداع

حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للتنظيم المعمول به. - تسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها الموثق أو نسخ عادية منها أو المستخرجات، والعقود التي لا يحتفظ الموثق بأصلها.

- التأكد من صحة العقود الموثقة، وتقديم نصائح إلى الأطراف وإعلامهم بمدى التزاماتهم وحقوقه.

- يمكن للموثق في حدود اختصاصه وصلاحياته- تقديم استشارات إذا طلب منه ذلك حتى ولو لم يؤد ذلك إلى تحرير عقد توثيقي.

[13] جلال حكمت، تعريف الموثق، مقال منشور بموقع مغرس اطلعت عليه في ساعة 22.00 .www.maghress.com
[14] العلمي الحراق، التوثيق في شرح قانون التوثيق ندار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 2014

- الالتزام بالسر المهني، فلا يجوز نشر أو إفشاء أية معلومات إلا بإذن الأطراف أو باقتضاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها.

- نحو رقمنة المهنة:

في مجال رسوم التسجيل، تم إحراز تقدم رقمي من قبل دائرة الضرائب المغربية. اليوم، يمكن لكاتب التوثيق تسجيل رقم التوثيق رقميًا من خلال منصة مخصصة.

كما يتم الإعلان عن ضريبة الدخل المتعلقة بأرباح الأراضي حصريًا عبر الإنترنت.

كما بذل الحفاظ على الأراضي جهودًا كبيرة للترقيم، من خلال إنشاء منصة في 4 ماي 2020، مخصصة للموثقين، للسماح للخدمة عبر الإنترنت، لتسجيل الحقوق بسرعة. يُعد هذا تقدمًا كبيرًا، ولكن العامل البشري لا يزال مهمًا، نظرًا لأنه من الضروري إرسال الملف ماديًا إلى حفظ الأراضي.

الفقرة الثانية: شروط الولوج لمهنة التوثيق العصري

نظرا للمكانة الهامة التي يحتلها التوثيق في مجال تنظيم العلاقات بين الأفراد، كان لابد أن يتصف الشخص الذي تسند إليه هذه المهام بأوصاف تتناسب مع هذا المنصب الذي يشغله، فمهنة ليست مفتوحة في وجه كل راغب، بل إن مزاولتها مقصورة على أشخاص معينين، مشروطة بشروط معينة[15]

وبالرجوع إلى قانون 32.09 نجد أن المشرع اشترط مجموعة من الشروط التي يجب توفرها من أجل ولوج مهنة التوثيق، منها ما يتعلق بضرورة تحلية بالاستقامة والنزاهة، ومنها ما يتعلق بإلمامه الواسع بالقانون، بالإضافة إلى قضائه تمرينا يمكنه من توظيف معلوماته النظرية، وإطلاعه على ميدان التوثيق قبل البدء في ممارسة نشاطه.

أولا :الشروط والمعايير المتطلبة لولوج مهنة التوثيق

[15] جمال الطاهري "دراسة في التوثيق العدلي" مطبوعات الهلال -الطبعة الأولى سنة 2005 ص 24

يعتبر التوثيق دعامة أساسية للتنمية، وآلية من الآليات الحمائية الضرورية للمجتمع، لذلك تم التركيز على شخص الموثق بإعتباره أهم عنصر في العملية التوثيقية، وبعد ذلك وضع المشرع معايير دقيقة في وجه الراغبين للولوج إلى هذه المهنة.[16]

من خلال القراءة الأولية لشروط ولوج مهنة التوثيق، يتضح مبدئيا أن قانون 32.09 قد تجاوز بعد الثغرات التي تعتري ظهير 1925 والتي من جرائها اثبت الأخير قصوره، وعدم مسايرته لمقتضيات التطور التشريعي بالمغرب[17]، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى أذاننا، هو هل استطاع المشرع فعلاً من خلال قانون 32.09 تجاوز تلك الثغرات، والحد من الاشكالات التي تعاني منها المهنة؟ وبالتالي تحقيق الحماية الازمة للمتعاقدين وللعلاقات التعاقدية، وللإجابة عن هذا السؤال يلزمنا تحليل هذه الشروط، لذلك سأحاول إلى مجموعتين، شروط عامة وشروط مرتبطة بالجانب الأخلاقي.

بالنسبة للشروط العامة، نجد أن المادة الثالثة من القانون 32.09 نصت على ضرورة حمل الجنسية المغربية للراغبين في الولوج إلى المهنة، مع مراعات قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربي، من حيث كونه مستمرا ومحافظا على اكتسابه لها، غير محكوم عليه إداريا أو قضائيا بالتجريد منها، ونجد أن المشرع لم يشر إلى الجانب الديني، لذا فهو يعتبر قد أغفل شرطا مهماً لأن اشتراط الإسلام المترشح يعتبر ترسيخا للمبادئ الدستورية، احتراما لخصوصية المغاربة الدينية، ذلك أن الاسلام هو الدين الرسمي للمملكة. [18]

أن يكون المترشح بالغا من العمر 23 سنة ميلادية كاملة، على أن لا يتجاوز 45 سنة، باستثناء الفئات المعفية المنصوص عليها في المادة 8 و بعده، لكن هناك بعض الباحثون[19]

ينادون بخفض السن إلى 21سنة، أما بالنسبة للمؤهل العلمي، فيجب أن يكون المرشح حاصل على الإجازة في الدراسات القانونية والإقتصادية والاجتماعية.

---

[16] المادة 3 من قانون 32.09

[17] هشام سيبوس "التوثيق العصري بالمغرب ومعيقات تعتريه" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص -وحدة القانون والبحث في الدراسة الميتودولوجية لقانون الالتزام والعقار -جامعة سيدي محمد بن عبد الله -كلية العلوم القانونية والاقتصادية بفاس 2007-2008 ص 20

[18] محمد خيري "المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري "مقال نشر بمجلة الأملاك العدد الثالث سنة 2007 ص 9

[19] احمد أبو العلا"مبادئ التوثيق العصري من خلال قراءة نقدية لظهير 04 ماي 1925 ومشروع قانون تنظيم المهنة -مطبعة الخليج العربي -تطوان الطبعة الأولى سنة 2006 ص 10

و من الشروط العامة الواجب كذلك توفرها في المترشح للالتحاق بمهنة التوثيق، تمتعه بالقدرة الازمة لممارستها و المقصود هنا القدرة الجسدية و القدرة العقلية لأن العقل هو مناط التكليف، و يجب أن تكون مثبتة بشهادة صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام، و هذا الشرط يعتبر بديهيا لما تتطلبه هذه المهنة من قوة جسدية و عقلية، و كذا ما تتطلبه من ذكاء و تركيز و معرفة بفن الوثائق و المستندات، ليتسنى للموثق التمييز بين الجائز من التصرفات و الاتفاقات و غير الجائز، و ليتمكن من رؤية جميع الشهود و المتعاقدين، و يتأتى له كتابة الوثيقة على شكل المطلوب و الإطلاع على مستنداتها، و قراءة فصولها و أركانها، و التحقق من كونها تامة أو ناقصة، إذا الغرض من هذا الشرط، ضمان القدرة على بالمهام التوثيقية، و هو ما يؤدي إلى استبعاد الأشخاص المصابين بالأمراض التي يمكن أن تؤثر على كفاءتهم، أما بالنسبة للأشخاص ذوي الإحتياجات الخاصة، فقد صدرت لفائدتهم نصوص قانونية تهدف إلى حمايتهم، و تضمن لهم حق الأولوية في ولوج الوظائف العامة و الخاصة التي تناسب حالتهم الصحية[20]،إذن فهل المهن التوثيقية معنية بهذه النصوص أم لا؟

في هذا الصدد صدر عن الوزير الأول قرار بتاريخ 10يوليوز2000 يحدد قائمة المناصب الممكن إسنادها للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بالأولوية.

وفيما يخص الشروط المرتبطة بالجانب الأخلاقي، فيمكن أن نجملها كالتالي:

- أن يكون المترشح متمتعاً بحقوقه الوطنية والمدنية [21]وذا مروءة وسلوك حسن، ومن المعروف أن كل مغربي بلغ سن الرشد، يكون متمتعا بحقوقه الوطنية بقوة القانون، إلا في حالة ما إذا صدر في حقه حكم يقضي بتجريده من هذه الحقوق كلا أو بعضا.

وقد أكد المشرع من خلال المادة الثانية التي تنص على ضرورة تقيد الموثق في سلوكه المهني بمبادئ الأمانة والنزاهة والتجرد والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة التي عن طريقها يستطيع الموثق أن يتحمل مهنته ويحافظ على مصلحة الأطراف المتعاقدة .

[20] الظهير الشريف المؤرخ في 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ قانون 92-07 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين والظهير الشريف المؤرخ في 6 ديسمبر 1982 بتنفيذ قانون رقم 81-5 المتعلقة بالرعاية الاجتماعية للمكفوفين وضعاف البصر

[21] المقصود هنا حق تولي الوظائف العمومية والحق في أداء الخدمات العمومية وحق الانتخاب وحق الترشيح وحق أداء الشهادة وحق الانخراط في الجيش وحمل السلاح

- كذلك يجب أن يكون المترشح غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة، باستثناء الجنح غير العمدية ولو رد اعتباره (لانعدام النية الإجرامية)

- أن يكون المرشح غير صادر في حقه عقوبة إدارية، سواء في إطار الوظيفة العمومية أو المهن الحرة، ويستوي في ذلك أن تكون تلك العقوبة جنائية أو تأديبية، مثلا كالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الاحالة على التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة لأن ذلك ينقص من كفاءته المهنية

- أن لا يكون المرشح قد صدرت في حقه إحدى العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة، و يقصد بها تلك العقوبات المنصوص عليها في مدونة التجارة، و أن يكون المرشح غير مخل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة

وفي الأخير عليه اجتياز مبارة الانخراط في المهنة بنجاح، وهذا الشرط هو من الأهمية بما كان حيث تعتبر المباراة أحسن الأساليب في اختيار المترشحين للمهنة لأنها توفر تكافئ الفرص أمام الجميع

ثانيا: الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين الموثقين

قبل الحديث عن إجراءات تعيين الموثقين، تجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال قانون 32.09 أدخل تعديلات جوهرية عن كيفية ولوج مهنة التوثيق علي خلاف ظهير 1925 إذ كان الراغب في ولوج المهنة بعد توفره على الشروط المطلوبة، يلتحق مباشرة بإحدى مكاتب التوثيق للتمرين بدون اجتياز المباراة و يمتد هذا التمرين لمدة أربع سنوات تحت إشراف موثق، لذلك تدخل المشرع ووضع حدا لهذه الوضعية عن طريق التنصيص في المادة 3 من قانون 32.09 على تنظيم مباراة لولوج مهنة التوثيق، بحيث يعلن عن تاريخها و مكانها و

كيفية إجرائها والمناصب المتبارى بشأنها بقرار لوزير العدل، وتشتمل المباراة على اختبار كتابي وآخر شفوي.

وبعد اجتياز المباراة بنجاح، تأتي المرحلة الموالية وهي مرحلة التمرين، ومن أهم الضمانات التي جاء بها المشرع في هذه المرحلة هي إحداث معهد التكوين المهني للتوثيق[22]، وذلك وعيا من المشرع بأهمية تأهيل الممارسة المهنية والأداء المهني للموثق، ومن شأن هذا أن

يعطي دفعة قوية في مجال التوثيق، فأطراف العقد حينما يلج إلى الموثق يكون ذلك من أجل التكريس المادي والقانوني لإرادتهم في التعاقد، وتأمين الحماية اللازمة لحقوق ووجبات كل طرف منهم، وبالتالي فهم يلجأون إلى الخبرة القانونية.

وبالرجوع للمادة 6 من قانون 32.09، نجدها قد جعلت مدة التمرين محددة في 4 سنوات، السنة الأولى يقضيها المتمرن بمعهد التكوين المهني للتوثيق، حيث يتلقى الدراسات التطبيقية التي تأهله لمزاولة المهنة[23]

وبعد قضاء مدة السنة يحدد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مكتب التمرين باقتراح من رئيس المجلس الجهوي للموثقين، ويتعين على الموثق المشرف على التمرين القيام بتدريب المتمرن تحت إشراف و مراقبة الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الجهوي، و يرفع تقريرا في نهاية كل سنة إلى مدير معهد التكوين المهني للتوثيق، ويشارك المتمرن تحت مسؤولية الموثق في نشاط المكتب بحيث يقوم المتمرن بمساعدة الموثق في جميع الإجراءات، والحضور معه أثناء تلقي العقود و تحريرها و إتخاذ الاجراءات الازمة لإتمامها، كذلك يجب على المتمرن أن يحضر الندوات العلمية و الأيام الدراسية التي تنظمها الهيئة الوطنية للموثقين أو المجلس الجهوي للموثقين.

وهذه المرحلة ترتبط بها العديد من الإشكالات، فعلى مستوى إحداث معهد التكوين المهني، هناك إشكال يتعلق بإخراج هذا المعهد إلى الوجود، وهذا يبقى مرتبطا بمدى توفر الإمكانيات

المادية الازمة لتسييره، اذ كان على المشرع أن يفكر في طريقة ناجعة للخروج من هذا المأزق الذي تتخبط فيه كل المهن القانونية ، وقد اقترح أحد الباحثين أن يكون تمويل معهد التكوين المهني للتوثيق عن طريق رصد جزء لذلك الغرض من مبلغ الفوائد المتأتية من الحسابات

---

[22] محمد خيري "تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق"اشغال الندوة الوطنية بمراكش يومي 11و 12 فبراير 2005 -تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية المطبعة الوراقة الوطنية سنة 2005 ص 27

[23] المادة 9 من المرسوم رقم 725-12-2 القاضي بتطبيق قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق

الخاصة المفتوحة من قبل الموثقين بصندوق الإيداع و التدبير، بدل أن ينص في المادة 94 على أن مبلغ الفوائد يرصد فقط لتمويل صندوق ضمان الموثقين، وأنا أرى أنها فكرة موفقة لأن الأكيد أن التركيز على التكوين يبقى أحسن وسيلة لتفادي الأخطاء التي يمكن أن تتسبب في حدوث أضرار لاحقة.

إشكالية أخرى ترتبط بالتكوين وهي تلك المتعلقة بتنظيم حقوق وواجبات المتمرن، سواء فيما يتعلق بحقوقه المادية أو تلك المرتبطة بنظام التمرين، كاستقبال المرتفقين وتلقي الشهادات وتحرير العقود والسهر على تنظيم السجلات والدفاتر المحاسبية...

ولكي يكون تكوين المتمرن شاملا، يجب على الموثق فتح المجال أمام تنقل بين جميع المهام وهو في الغالب مالا يتحقق، لأنه وبمجرد ما يثبت المتمرن نجاعته في أحد المجالات أو المهام، فإن الموثق يحتفظ به في ذلك التخصص مراعاة لمصلحته الشخصية، دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المتمرن.

وأخيراً تأتي المرحلة النهائية بعد انقضاء فترة التمرين وهي مرحلة الاختبار المهني، التي تكون تحت إشراف اللجنة المكلفة حيث تودع طلبات الترشيح لامتحان بوزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية وترفق الطلبات بمجموعة من الوثائق ، بعد ذلك يتم اجتياز الامتحان المهني [24]، وتجدر الإشارة أنه في حالة الرسوب، لا يمكن تمديد فترة الامتحان لأكثر من أربع مرات تستغرق كل منها سنة واحد.

من خلال دراسة مسطرة تعيين الموثقين، مبدئياً يبدو أن المشرع أفرد نظام خاص لتكوين المتمرنين و تأطيرهم، ولكن لا يمكن الحديث عن مدى نجاعة هذه المسطرة لأنها مازالت حبر على ورق، إلا أنها تبدو دقيقة مقارنة بمهن أخرى و التي تمارس نفس المهام كخطة العدالة مثلا، بحيث يبدو أن هناك تقارب على مستوى الشروط إلا أن هناك اختلاف كبير على مستوى التمرين و التكوين، حتى فيما يتعلق بإجراءات و تدابير العملية و الملموسة، تمهد و تهيئ السبل

[24] يشمل الامتحان المهني على اختيارين كتابي حيث يتم فيه تحرير عقد مع الجواب على الأسئلة ترتبط به (مدة 3ساعات) وتحرير استشارة قانونية او تحرير محرر مع الجواب على الأسئلة تتعلق باختيار المترشح (مدته 3 ساعات) التعليق على عقد مع الجواب عن أسئلة تتعلق به (مدته 3 ساعات) ويمكن تحرير الاختبار الكتابي بالعربية او الفرنسية بحسب اختيار المترشح.
اما الاختبار الشفوي فيكون عن طريق الإجابة عن أسئلة نظرية وتطبيقية تتعلق بمهنة التوثيق (مدة تهييئه 20 دقيقية) وتقنيات تلقي العقود واستكمال إجراءاتها (مدة تهييئه 20 دقيقة) وموضوع يتعلق بالمادة الجنائية المرتبط بمهنة التوثيق (مدة تهييئه 20 دقيقة).

و الظروف لوحدة نظام التوثيق، وفي مقدمتها تقرير إجبارية رسمية العقود و توثيق التصرفات العقارية، والدفع بإعادة تكوين و تأهيل الموثقين

المطلب الثاني: حقوق وواجبات الموثق في التشريع المغربي

يتمتع الموثق بمجموعة من الحقوق التي تمكنه من أداء واجبات ووظيفته، المتمثلة في الإشهاد على رسوم الأطراف وضبط تصرفاتهم وعقودهم ومختلف تعاملاتهم وإضفاء عليها طابع الرسمية، وهي حقوق ذكرها المشرع في القانون المنظم لمهنة التوثيق رقم 32.09 **(الفقرة الأولى)** وفي مقابل ذلك هناك مجموعة من الواجبات الملقاة على عاتقه بمقتضى القانون **(الفقرة الثانية)**

الفقرة الأولى: حقوق المخولة للموثق بمقتضى قانون 32.09

1-الحق في استخلاص الأتعاب

من الحقوق الأساسية للموثق التي رسخها قانون التوثيق 32.09، حقه في استخلاص الأتعاب مباشرة من الأطراف المتعاقدة، مقابل ما يقوم به من أعمال وخدمات لفائدتهما، وعلى أن مبالغ الأتعاب وطريقة استخلاصها ستحدد بنص تنظيمي كما نصت على ذلك المادة 15 منه.[25]

إلا أنه و بغياب هذه النصوص التنظيمية المحددة لمبالغ الأتعاب و طريقة استخلاصها إلى حد الآن، سيؤدي بدون شك إلى ثراء فاحش لهؤلاء الموثقين من جراء استخلاص لأتعاب وفوائد زائدة عن المعتاد، دون أي مساءلة قانونية، لذلك على المشرع أن يتنبه لخطورة الأمر الذي من الممكن أن يثقل كاهل القضاء، بإصدار هذه النصوص التنظيمية في أقرب الآجال، لكي يتقيد الموثق بالاستخلاص المحدد بمقتضى القانون، وإلا عرض نفسه للمساءلة التأديبية و الزجرية طبقا للمادة 16[26]من قانون 32.09، هذا من جهة و من جهة أخرى لم يحدد المشرع على أن استخلاص الأتعاب يتم بمجرد تلقي التوقيع الأطراف، أم بعد إعطاء الموثق الرسمية للعقود الذي يتلقاها، لذا وجب على تدارك هذا الأمر عند إصداره للنصوص التنظيمية وأن يؤكد ضرورة استخلاص الموثق لأتعابه بمجرد تلقي الشهادة و توقيع الأطراف، و قبل توقيع الموثق

---

[25] المادة 15 للموثق الحق في استخلاص الاتعاب يحدد مبلغها وطريقة استفائها بنص تنظيمي

[26] المادة 16 لا يحق للموثق -تحت طائلة المتابعة التاديبية والزجرية -ان يتقاضى اكثر من اتعابه ومما اداه عن طريق الأطراف من الصوائر مثبتة

على الرسم الذي سيسلم إلى الأطراف المتعاقدة، تفادياً لأي نزاع حول قبض الأتعاب، وهذا ما تبناه قانون خطة العدالة16.03 بنصه في المادة12 على أن :"العدل يتقاضى مباشر

من طالب الشهادات الأجور المحددة حسب نوعيتها بمجرد تلقيها وتوقيع الأطراف على ملخصها بمذكرة الحفظ."

والتساؤل الذي يطرح نفسه، لماذا عبر المشرع في المادة 15 بكلمة الأتعاب، وليس بالأجرة؟ حيث أن الأتعاب في العادة تكون غير محددة المبالغ بالنص القانوني أو التنظيمي، ولا تلزم الموثق بتحقيق الغاية، بل مجرد بدل العناية، وهذا لا ينسجم مع مهامه التي تلزمه قانونا و عملا بتحقيق غاية محددة تتجلى في إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي يتلقها. وفي

المقابل تفيد كلمة الأتعاب على الحرية وعلى كون الأمر يتعلق بمهنة حرة، بينما كلمة الأجرة تحيل على التعبيرعلى كون المهنة ليست حرة.[27]

ولعل السبب الرئيسي الذي جعل المشرع المغربي يستخدم كلمة أتعاب هو هاجس تفاديه للاضطرابات والتجاوزات التي سيطرت على ظهير 4ماي 1925[28]، حينما كان يعتبر مهنة التوثيق وظيفة عمومية، له الحق في التراب السنوي، فتدارك ذلك المشرع المغربي في المادة الأولى من ق. ت 32.09 بنصه على أن: "التوثيق مهنة حرة"، ومن ثم فالموثق لا يتقاضى أجراً، وإنما مقابلا لما يقوم به من أتعاب وخدمات

2-حق الموثق في التغيب أو التوقف الاضطراري

حسب المادة 17 من قانون 32.09 يحق للموثق أن يتغيب عن مكتبه لمدة لا تتعدى خمسة عشر يوما شريطة إشعار المجلس الجهوي للموثقين والوكيل العام للملك لمحكمة الإستئناف المعين بدائرتها.

ويبدو أن هذا التغيب يتعلق بإجازة لقضاء أغراض شخصية، كما أن الموثق مخير بين أن يشير في إشعاره إلى سبب تغيبه والمكان الذي سيكون فيه خلال هذه المدة، أو لا يشير لأنه حق عام

---

[27] العلمي الحراق، مرجع سابق -ص 50

[28] عندما كان الموثق يعتبر موظفا عموميا في ظهير 1925 الملغى -كان له الحق في راتب سنوي محدد في 60.000فرنك وفي الاقطاعات النسبية حسب الفصلين 13و14 من الظهير المذكور.

يتمتع به كل موثق ولا يرتبط بحالة اظطرارية أو استثنائية. ويجب أن يكون هذا الاشعار مكتوباً ومسجلاً بكامل مراجعه لدى محكمة الاستئناف المختصة وكتابة مجلس

الجهوي المعني، لأن طبيعة العلاقة بين المسؤولين والموثقين تقتضيان التعامل بالمكتوب بدل المسموع وبالتالي لا يكفي في هذه الحالة الاشعار الشفوي نظراً لكونه ليس بحجة.[29]

ولعل تحديد مدة التغيب في 15 يوما رهين بمهام الموثق المرتبطة بحقوق المتعاقدين التي لها علاقة بتسجيل العقود في آجالها القانونية لدى المصالح المختصة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فبرجوع للمادة 33 نجده ينص على ما يلي :"عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له يجب بناء على ترخيص من وزير العدل، حفظ الاختام، تعيين موثق لاستخلافه، يختاره هو أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي.

ويجب أن تحرر العقود باسم الموثق النائب ويشار إلى اسم الموثق المستخلف ورخصة وزير العدل، حافظ الاختام على أصل كل عقد يتم تحريره من قبل الموثق النائب وذلك تحت طائلة البطلان .

التوقف الاضطراري عن العمل :

لم يكتف المشرع بتغيب الموثق للمدة المذكورة، بل منحه الغياب لأكثر من ذلك من دون تحديد إذا كان مضطرا لذلك، طبقا للفقرة الثانية من المادة 17[30] من قانون التوثيق، كالذهاب لزيارة الأماكن المقدسة أو من أجل الاستشفاء، شريطة تقديم طلب مكتوب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها مع تحديد المدة وسبب الغياب، وذكر المكان الذي سيكون فيه.

في هذه الحالة يتعين على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف تعيين موثق آخر لتصريف أشغال مكتب الموثق المعني بناء على مقترح هذا الأخير، وهذا أمر إيجابي بالنسبة للموثق إذا يمكنه

---

[29] العلمي الحراق "الوثيق في شرح قانون التوثيق" مرجع سابق ص 52

[30] المادة 17 يمكن للموثق ان يتغيب عن مكتبه لمدة لا تتعدى خمسة عشرة يوما على ان يقوم باشعار المجلس الجهوي للموثقين والوكيل العام للملك لمحكمة الاستئناف المعين بدائرتها بهذا التغيب.
إذا كان الموثق مضطرا للتغيب لاكثر من خمسة عشر يوما عين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها بناء على ملتمسه موثقا اخر للنيابة عنه

اقتراح من يثق فيه وتطمئن إليه نفسه خلافا لما كان عليه في ظهير 1925 الملغي لكن في حالة إذا لم يتقدم الموثق بملتمس وتغيب عن مكتبه أكثر مت 15 يوما فهل يحق لرئيس الأول

لمحكمة الاستئناف أن يعين موثق آخر؟ ولعل هذا الاشكال من أهم العيوب التي يمكننا تسجيلها على المادة 17 من قانون التوثيق إضافة إلى النواقص الأخرى التي يمكن استنباطها من خلال استقراءنا لهذه المادة والتي تتجلى في أن الرئيس الأول عندما يلتمس الموثق الذي سيتغيب

أكثر من 15 يوما فإنها لم تشر إلى أخبار للوكيل العام للملك لمحكمة الاستئناف ورئيس المجلس الجهوي للموثقين

وبرجوع إلى المادة 18 من قانون التوثيق رقم 32.09 نجدها تنص على أنه "يتعين على الموثق الاستمرار في مزاولة عمله على إثر إصابته بعاهة بدنية أو بخلل عقلي يعتريه، وهو ما عبرت عنه المادة بعارض بشكل متقطع أو مرض حال دون ممارسته لمهامه"، كما قد يكون هذا العارض متعلقا بأحد أبنائه أو زوجة يتعذر عليه مع وجوده ممارسة مهنته بطريقة عادية

مما أجاز له المشرع أن يتقدم بملتمس إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها اعتباره في حالة انقطاع مؤقت عن العمل، وهو أمر متوقف على موافقة هذا الأخير بعد أخد رأي كل من الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الجهوي للموثقين، ليتم بعد ذلك تعيين موثق آخر ليقوم بتصريف أعماله.[31]

لكن والملاحظ أن شرط الموافقة هذا قد لا ينسجم مع الظروف الطارئة والقاهرة والخارجة عن إرادة الموثق والتي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، مما يحلونا إلا تساؤل حول طبيعة رأي كل من الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الجهوي ويكون مكتوباً أو شفويا؟ والمكتوب في مثل هذه الأمور هو المرجح كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقاً، مما سيؤدي إلى مزيد من الانتظار. وبالنظر إلى مفهوم المخالفة لشرط الموافقة-وهو الجانب المسكوت عنه في هذه

المادة - قد يكون مرده إلى جدية أسباب الانقطاع وإلى رأي كل من الوكيل العام للملك، الذي يمكنه أن يجري بحثاً في الموضوع قبل إبداء رأيه، ورئيس المجلس الجهوي.[32]

[31] محمد بودلاحة "حق الموثق في التوقف عن العمل "محاضرات في التوثيق العصري وفق قانون 32.09 السنة الجامعية 2013-2014 ص 21
[32] المرجع نفسه ص 23

3-حق الموثق في الإعفاء والإنتقال

يعتبر الحق في الإعفاء من المستجدات التي أتى بها قانون 32.09، وقد تناولته المادة 22 من وجهتين أساسين:

- **الحق في طلب الإعفاء من طرف الموثق نفسه:**

نصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه على حق الموثق في طلب الإعفاء من مهامه سواء كان له ما يبرر ذلك أم لم يكن، وأن يكون تحت إشراف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يعمل الموثق بدائرة نفوذها.

ويلاحظ أن قانون التوثيق لا ينص على حق الموثق في التقدم بطلب الاستقالة من ممارسة المهنة، واكتفى بحق التقدم بطلب الإعفاء وهذا هو المطلوب في مهنة التوثيق، كما أنه يوجد فرق بين بين الاستقالة والإعفاء من حيث البواعث والآثار المترتبة عن كل منهما

- **إعفاء الموثق من طرف الغير:**

نصت الفقرة الثانية من المادة 22على امكانية إعفاء الموثق الذي انتابته عوارض مرضية حالت بينه وبين ممارسة مهنته من دون طلب منه[33]، وفي نفس الوقت منحته حق الرجوع إليها عند زوال هذه العوارض بناء على طلب منه مشفوعا بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة العمومية، تفيد القدرة على ممارسة المهام المنوطة به. كما يشترط خضوع الموثق لفترة تمرين إذا ما تجاوزت فترة الانقطاع 10 سنوات، طبقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون التوثيق.

وبرجوع للفقرة الثالثة من المادة 22 من ق. 32.09 نجد أن المشرع قد أحسن عندما ألزم كل موثق بلغ سبعون سنة من العمر، أن يدلي في بداية ثلاثة أشهر من كل سنة بشهادة طبية تثبت قدرته على مواصلة المهنة وان تكون صادرة من مصالح الصحة التابعة للقطاع العام

[33] علال حمداش "قراءة خاصة في ضوء القانون الجديد للتوثيق العصري المستجدات و الثغرات".مقال منشور بموقع مارك برس اطلعت عليه في ساعة 17.00

وللإشارة فالإعفاء في كل الأحوال لا يكون إلا بناء على قرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل بعد إبداء اللجنة المشار إليها في المادة 11 من قانون 32.09 بذلك.

مما يمكن ملاحظته على الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون التوثيق، أنها قررت إمكانية إعفاء الموثق من مهامه متى انتابته عوارض مرضية، دون الاعتماد في تحديد مدى تأثيرها على أدائه المهني على خبرة طبية مسبقة، هذه الأخيرة التي سيصبح الزاما الإدلاء بها لإثبات زوال هذه العوارض، حتى يمكنه العودة إلى ممارسة عمله، بدل اعتماد هذه الآلية ابتداء وانتهاء، حتى يكون الإعفاء مستند على إثبات يجعله موضوعي.

- **-الحق في الانتقال:**

أشارت المادة 21 من قانون التوثيق إلى حق آخر من حقوق الموثقين، ويتعلق الأمر هذه المرة بحق طلب الانتقال من مقر عمله إلى مقر آخر ونصت على أن أمر الانتقال يكون بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل بعد إبداء اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 من القانون رأيها في الموضوع، كما نصت كذلك على أن هذا الانتقال له شروط ومعايير ستحدد بنص تنظيمي، وهو المرسوم رقم 725.1.2.20 الذي نص في المادة 37 منه على أنه يشترط لقبول طلب الانتقال

-أن يكون الموثق قد مارس المهنة بصفة فعلية في مقر عمله المعين به

-أن تتوفر فيه المعايير المنصوص عليها في هذا المرسوم

-أن يتوفر مكتب شاغر أو محدث في المحل المراد الانتقال إليه، مع مراعاة المصلحة التوثيقية

وإلى جانب هذه الحقوق نجد المشرع قد خول أيضا لكل موثق حق المشاركة في تنظيم المهنة، وذلك طبقاً للمواد المنصوص عليها في القسم السابع من القانون رقم 32.09، التي تهدف إلى صيانة المبادئ والتقاليد المرتبطة بالمروءة والكرامة وصفات الاستقامة والتجرد التي يقوم عليها شرف المهنة[34]وهذا ما جاء في مواد 107 و108 من قانون التوثيق

[34] محمد ليديدي مهنة التوثيق قراءة في القانون 32.09. منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ديسمبر 2012

الفقرة الثانية: واجبات الموثق حسب القانون المنظم لمهنة التوثيق

أولا :واجبات الموثق تجاه الأطراف

من بين الواجبات التي تقع على عاتق الموثق تجاه الأطراف اسداء النصح لهم **أولا** والتحقق من هوية الأطراف واجب المحافظة على السر المهني **ثانيا**

- **اسداء النصح للأطراف المتعاقدين:**

طبقا لمقتضيات المادة 37[35]من قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق فإن المشرع جعل اسداء النصح في عهدة الموثق، نظرا لخبرته في مجال العقود بشتى أنواعها، لذا يتوجب عليه أن يبين للمتعاقدين موضوع عقدهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عنه، ولا يسوغ للموثق التملص من هذا الواجب بأي وجه من الوجوه، لأنه يعتبر قاعدة قانونية آمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وبالإضافة لذلك فإن الموثق عليه أن يحرص على العقود التي يتلقاها ويحررها بأن تقع صحيحة في شكلها ومضمونها، بمعنى أنه ملزم بتحقيق غاية وهي الرسمية والصحة، وهذا يفرض عليه أخذ الحيطة والحظر في كل الظروف والملابسات المحيطة بموضوع العقد، حتى لا تترتب عن العقد آثار وأحكام تعود بالسلب والعيب على المتعاقدين أو أحدهم. فقد يترتب عن عدم القيام بواجب النصح والإرشاد بطلان العقد لنقص أو عدم الأهلية أحد المتعاقدين أو مخالفة العقد للنظام العام المغربي، وقد يكون موضوع العقد مثال:

---

[35] المادة 37 يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون،يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها.

كما أوجبت المادة 37 على الموثق كذلك توضيح ما يعلمه بخصوص موضوع عقود الأطراف ونركز بخصوص هذا الواجب على كلمة '' ما يعلمه'' بمعنى أن الذي لا يعلمه فهو غير مطالب بتوضيحه الشيء الذي يتعارض مع المادة 27 التي تحمل المسؤولية للموثق على التصريحات والبيانات التي يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها.

بيع عقار مشترك فعلى الموثق أن يشعر المشتري بإمكانية استشفاع الحصة المبيعة، وينبغي للموثق أن ينص في العقد على هذا الإشعار حماية له وتحصينا من أي ادعاء بعدم قيامه بهذا الواجب.[36]

ومن القوانين العربية التي ألزمت الموثق بواجب إسداء النصح وتوجيه وإرشاد الأطراف نجد القانون الجزائري في مادته 12 حيث جاء فيه :"يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها أو تضمن تنفيذها" وكذلك القانون العربي المصري حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 10 من قانون التوثيق على ما يلي : "يجب على الموثق قبل توقيع ذوي الشأن على المحرر المراد توقيعه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم ويوقع هو وأصحاب الشأن المحرر والمرفقات"

إذا ثبت هذا عن التزام الموثق ببدله العناية اللازمة تقديم النصح والإرشاد للزبناء، فإنه يلتزم إضافة لذلك تجاه الأطراف بالشفافية والصدق وعدم إخفاء الحقائق التي من شأنها أن تؤثر على العملية الموكلة إليه بأن يقدم المساعدة للأطراف عند وجود صعوبة في التلقي بسبب اختلاف اللغات وتباين السنة المتعاقدين وذلك بالإستعانة بترجمان مقبول لدى المحاكم أو بأي شخص يراه الموثق أهلا للقيام بهذه المهمة.

- **التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة**

فيما يخص التحقق من أهلية المتعاقدين للتصرف والمقصود بها أهلية الأداء فيتم بواسطة إمعان النظر في سنهم، الذي يتعين ان يكون 18 سنة شمسية كاملة فأكثر[37] وفي حالة إذا كان أحد الأطراف قاصرا وجب على الموثق التنبيه إلى ضرورة وجود النائب الشرعي لضمان صحة التعاقد، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقد في أحد قراراتها حيث نصت على أنه يتحمل الموثق إلزاما بتحقيق نتيجة المعاملة المتمثلة في إبرام العقد ويسأل عن كل إخلال منه بهذه المهمة مما قد يسبب ضررا لأحد الأطراف[38]، كما يجب على الموثق إرشاد

[36] الوثيقة في شرح قانون التوثيق، العلمي الحراق، م س ص 99
[37] طبقا لنص المادة 209 من مدونة الأسرة "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة"
[38] قرار محكمة النقض عدد 5178 المؤرخ في 2011/11/29 ملف مدني عدد 4676 2009/3/1

الأطراف إلى المسطرة التي يجب عليهم من أجل ضمان حقوقهم، وأن يوضح لهم الإلتزامات التي يخضعون لها والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها والإحتياطات التي يجب عليهم اتخاذها ضمانا لحقوقهم، مع تذكيرهم بمقتضيات المواد 15و 21و 25 من قانون التسجيل المتعلقة بما يلي :

أ- الجزاءات التي يمكن أن تفرض عند ثبوت مخالفة نقصان الثمن

ب-الجزاءات التي يمكن المطالبة بها عند إثبات التهرب والغش أو المحاولة التملص

ت-حق المراقبة المخولة للإدرة لمراجعة الأثمان والتصريحات التقديرية المعبر عنها في العقود والإتفاقات متى تبين أنها لا تطابق القيمة التجارية الحقيقة لأملاك التفويت أما فيما يخص التشريع الفرنسي فنجد أن البيان المتعلق ببطاقة التعريف الوطنية للمتعاقدين قد اختلف الفقهاء في الجزاء المترتب عن غيابها، فمن الفقه من ذهب الى عدم بطلان المحرر الذي تنقصه أحد هذه البيانات وهما الفقيهن "أبرى ورو"، في حين ذهب الفقيهان " بلانيول وريبير" إلى أن غياب هذا البيان وغيره لا يترتب عليها البطلان بل تعرض الموثق لغرامة مالية بإغفاله لها، إلا أنه بخصوص البيان المتعلق بغياب أسماء أحد الأطراف فإن بعض الفقه سار في اتجاه بطلانه كمحرر عرفي بحسب ما نص عليه الفصل 423 من ق ل ع.

وهكذا فقد قضت المحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 6فبراير 1979"بأن الموثق ملزم قانونا بالتحقق من هوية الأطراف وأي إخلال بهذا الالتزام يجعله مسؤولا بخصوص البيان المتعلق عن هذا التقصير" والذي يؤكد توجه هذا القرار أنه كثيرة هي الأخطاء التي يقع فيها الموثق بخصوص البيان المتعلق بهوية أطراف العلاقة التعاقدية، ذلك أنه بإلقاء نظرة على التزامات الموثقين خصوصها أنها عديدة هي الحالات التي أدين فيها هؤلاء بتزويرهم لتوقيعات الزبناء وتحريفهم للحقيقة نتيجة عدم تأكدهم من هوية الأطراف المفوت إليهم، وهو ماسار عليه التشريع الإمارتي حيث نصت المادة 4 من التزامات الكاتب العدل بالتثبت من شخصية وأهلية ذوي العلاة قبل تحرير العقود والمحررات.

1-يجب على الكاتب العدل قبل تحرير العقود والمحررات أن يتثبت من شخصية ذوي العلاقة وذلك بالإطلاع على بطاقة الهوية أو جواز السفر أو ما يقوم مقامه أو أية وثيقة رسمية أخرى صادرة من الدولة.

2-يجب على الكاتب العدل أن يتثبت من أهلية ذوي العلاقة وصفاتهم ورضائهم وأن يقرأ عليهم العقود والمحررات وينبههم إلى عواقب الوكالات العامة وعقود الشركات وخصوصا شركات التضامن والتوصية البسيطة، ويثبت في المحضر أن القراءة قد تمت بالفعل في حضورهم وأنهم علموا بمحتواها.[39]

ومن الإلتزامات الهامة كذلك التي وجب على الموثق مراعات ما يتعلق بتوقيعات الأطراف على المحرر، وفي هذا الجانب وفي قضية عرضت على أنظار محكمة النقض الفرنسية تتلخص "في كون أحد الواهبين وقع المحرر في حين رفض الآخر التوقيع حيث اعتبرت غياب توقيع هذ الأخير عيبا شكليا وقضت ببطلان المحرر بطلانا مطلقا" ونفس التوجه سار عليه المشرع المغربي في اعتبار العقد الذي تنقصه توقيعات أحد الأطراف باطلا بطلانا مطلقا وهو ما أكده القرار الاستئنافي الصاد عن استئنافية الرباط بتاريخ 2009/11/19تحت عدد 128 في الملف رقم 3/2008/114[40]، والذي أذان الموثق من أجل المخالف لكونه أقدم على تحرير عقدي بيع بخصوص الشقتين رقم 9و10 وتسلم من المشتري أتعابه ومصاريف التسجيل والتحفيظ بالنسبة للشقتين معا قبل أن يتأكد من توقيع البائع على العقد الخاص بالشقة رقم 10 بإقراره.

أما في حالة ما إذا كان أحد الأطراف أميا نص المشرع على ضرورة الإشهاد بذلك لحماية هؤلاء من أي تدليس وهو ما نصت عليه المادة 427 من ق ل ع عند توقيعهم على العقود.[41]

وفي الأخير يمكن القول على البيان المتعلق بهوية الأطراف يبقى أهم التزام وجب على الموثق التأكد منه، وذلك لخطورة الآثار المترتبة عن إغفالها والتي قد تصل إلى حد بطلان العقد أو احتفاظه فقط بصفته كمحرر عرفي، وفي هذا الإطار صدر قرار عن

---

[39] المادة الرابعة من قانون اتحادي رقم 4 صادر بتاريخ 2013/06/06م الموافق فيه 27 رجب 1434

[40] قرار محكمة الإستئناف الرباط بتاريخ 2009/11/19 تحت عدد 128 في الملف رقم 3/2008/114

[41] مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، ج 1 مصادر الإلتزامات ، مطابع القلم ط 2 سنة 1972 ص 100

المحكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 2010/04/29 تحت عدد 43 في الملف رقم 3/2009/124،[42] والذي أدان الموثق من أجل مخالفة عدم التأكد من مالك الشقة قبل إبرام عقد البيع.

- **واجب المحافظة على السر المهني**

فالسر المهني هو عبارة عن كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به الشخص سواء أفضي إليه بها أو علم به نتيجة تجربة أو ملاحظة أو سماع أو رؤية، بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان لصاحب السر أو الغير من الوسط المهني مصلحة مشروعة في كتمانه ويترتب على إفشائه به ضرر لصاحبه.[43]

وبغض النظر عن الطبيعة القانونية للسر المهني، فإن كتمانه[44]يعتبر واجبا أخلاقيا وقانونيا يتوجب على الموثق أن يحترمه وأن يحافظ على أسرار الأطراف المتعاملة معه بمفهومها الواسع، ومن تم عليه أن يمتنع عن تسليم مستندات أو ملخصات أو النظائر والنسخ لأصول العقود أو الوثائق الملحقة بها إلا لمن له الحق فيها للقانون كما يمنع عليه التصريح بأية واقعة أو معلومة بخصوص العمليات التي ينجزها في إطار مهمته.[45]

وهذا الواجب لا يخص الموثق فقط، بل يتعداه إلى الموثقين المتمرنين لديه وإلى أجرائه ومستخدميه، فكل هؤلاء ملزمون قانونا بالمحافظة على السر المهني، تحت طائلة المساءلة القانونية والتأديبية، والمحافظة على السر تعني عدم إعطاء أي معلومة لمن لا يهمه أمرها قانونا، سواء تم ذلك بواسطة كلام شفوي أو بتسليم مستندات مكتوبة أو وثائق خاصة أو نسخ ونظائر من أصول العقود أو بغير ذلك[46].

ومتى ثبت أن الموثق أخل بهذا الواجب فإنه يكون قد ارتكب جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي والتي تتراوح عقوبتها ما بين شهر وستة أشهر مع الغرامة[47]، كما يمكن للمتضرر أن يقوم بالمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي أو يحفظ حقه في المطالبة برفع دعوى مدنية بشكل

---

[42] قرار عن محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 2010/04/29تحت عدد 43 في الملف رقم 3/2009/124

[43] السر المهني في قانون الأعمال، قايد حفيظة، كلية الحقوق جامعة وهران، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال

[44] تؤدى اليمين حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 13 على الشكل التالي"أقسم بالله العظيم أن أؤدي بأمانة وإخلاص المهام المنوطة بي وأحافظ على السر المهني، احترام كل الواجبات التي تتطلبها المهنة"

[45] الوثيقة في شرح قانون التوثيق العلمي الحراق، م س ص 60

[46] المرجع نفسه ص 65

[47] المادة 24 "يلزم الموثق بالمحافظة على السر المهني ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويقع نفس الإلتزام على المتمرنين لديه وأجرائه"

مستقل أمام القضاء المدني وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده هو الآخر قد أكد على هذه المسألة اعتبار أن واجب السرية تفرضه أخلاقية المهنة وذلك من خلال المحافظة على سرية المعلومات والتفاصيل التي يحصل عليها من طلاب الخدمة التوثيقية إلا أنه يستثني من ذلك قيام الموثق بإجراءات إشهارية وإعلامية التي تقتضيها بعض العقود ويستوجبها القانون أو تمكين هذا الأخير الهيئات القضائية من الإطلاع على أي عقد توثيقي محرر لديه بموجب أوامر قضائية[48].

ثانيا : واجبات الموثق تجاه العقود المحررة

يعد الموثق المسؤول الأول والأخير عن كل إخلال بأحد الواجبات التي من شأنه القيام به، وخصوصا تلك المتعلقة بالعقد حيث لا تكتمل حجيته إلا بها والمتمثلة في التزام الموثق بمراعاة القواعد المتعلقة بكتابة العقد وبالتوقيع حيث أنه حرصا من المشرع وتفاديا لكل عيب أو لبس في محررات الموثقين فرضت على الموثق جملة من الالتزامات عند تحريره للعقود في نص واحد مع تجنبه ترك أي بياض أو فجوات عند كتابته للعقود والتي قد تغير من مضمون العقد وكذا ترقيم صفحاته والتأشير عليها عند تعدد صفحات العقد الواحد، لكن يقع أن يكتشف الموثق وقوعه في بعض الأخطاء عند انتهاءه من تحرير العقد وهنا المشرع مكنه من عدة آليات كالإحالات أو الإضافات لبعض الكلمات أو التشطيب عليها لكن بمراعاة الضوابط القانونية التي حددها المشرع لذلك، وذلك بهدف تأمين سلامة المحرر من أي تحريف قد يلحق بمضمون العقد ويضر بحقوق زبنائه.

وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 41 من قانون 32.09 نجدها تنص "على أنه يجب تصحيح الأخطاء والإغفالات بواسطة إحالات تدون إما في الهامش أو في أسفل الصفحة" من هنا يتضح أن أي إغفال من الموثق لإجراء من الإجراءات أثناء تحريره للعقد واكتشافه لها بعد تحرير العقد، أجاز له المشرع تدوينها في الهامش أو في آخر الصفحة ودون إقحامها في المتن حفاظا على محتوى العقد، وعدم صيرورته باطلا بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية.

---

[48] الفصل 446 من ق ج " الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأطباء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم"

وهو ما كان يأخذ به القانون المدني الفرنسي الذي اعتبر أن أي إضافة في متن المحرر تعتبر باطلة، بل بإضافتها في الهامش أو في آخر المحرر مع تصديق وتوقيع الموثق عليها مع توقيعات الأطراف، وأن أي إغفال فيها يجعل من المحرر محتفظا فقط بصفته العرفية، وهو ما قال به كذلك الفقيه "بودان، وعبد الرزاق السنهوري" هذا الأخير الذي قال" يجب أن تكون الورقة مكتوبة بخط واضح غير مشتملة على إضافة أو تحشي راو كشط وذلك لإبعاد كل شبهة في المحرر، وإذا اقتضى الأمر إضافة أو حذفا فيجب ذكر ذلك في آخر المحرر موقعا من ذوي الشأن والموثق"[49].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده هو الآخر قد جعل التوقيع من بين الإلتزامات المهنية للموثق، وهذا ما قد نص عليه قانون 06-02 مادته 29 في فقرتها الأخيرة حيث جاءت على

النحو التالي " توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الإقتضاء " فالتزام الموثق بتوقيع المحرر يكسب الصفة الرسمية للمحررات[50]

ومن هنا يمكن القول إن الحكمة من حظر أي إضافة في صلب المحرر نفسه في إبعاد أي شبهة في صحة المحرر ومنع أي محاولة للتلاعب أو التزوير فيه سواء كان ذلك من الأطراف أو من الموثق.

لكن قد يحصل أن يقع الموثق في سهو فيضيف بعض الكلمات التي لا صلة لها بموضوع العقد فتغير من مضمونه، فيعمد إلى شطبها وحذفها ذلك بمراعاة مجموعة من الشكليات بوضعه لخط على الكلمة المراد حذفها مع تركها ظاهرة للوقوف على عددها، ووضعه لبيان بعدد الكلمات المشطوبة في آخر المحرر مع توقيعه عليها وباقي المتعاقدين[51].

لتبقى في الأخير الكلمة للقاضي بسلطته التقديرية للتأكد من مدى احترام الموثق للمقتضيات القانونية بخصوص هذه البيانات والأمر نفسه بالنسبة للإحالات التي يقوم بها الموثق في المحرر فهي أيضا تخضع لتقدير قضاء الموضوع وبموجب الفصل 462 من ق ل ع، على أن يقوم بإعطاء التفسير المناسب لتقديره.

---

[49] مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، م س ص 185

[50] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، م س ص 199

[51] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، م س

المبحث الثاني: آليات الرقابة والمسؤولية على عمل الموثق

تخضع مهنة التوثيق العصري شأن باقي المهن المنظمة قانوناً لرقابة دورية ومستمرة (المطلب الأول)، وذلك بهدف الوقوف على مدى احترام القائمين بها بالواجبات الملقاة على عاتقهم وفي مقابل ذلك فان الاخلال بهذه الواجبات ترتب مسؤولية قانونية صارمة (المطلب الثاني) بهدف تحقيق استقرار المعاملات وتحصين مهنة التوثيق من تلاعبات بعض الموثقين بشكل يساهم في ضمان حقوق مستهلك الخدمات التوثيقية، وبالتالي تحقيق الأمن التعاقدي.

المطلب الأول: مظاهر الرقابة على عمل الموثق

المقصود بالرقابة هو تلك العمليات المتعلقة بالبحث والتفتيش والتقصي في أن الموثق يمارس المهام المخولة له وفقاً للقواعد وأعراف وأخلاقيات المهنة، وذلك بغية الوقوف على الأخطاء المهنية التي قد يرتكبها الموثق أثناء ممارسة مهامه ومنع تكرار حدوث هذه الأخطاء بتوجيه الموثق وإرشاده أحياناً ومعاقبته أحياناً أخرى.

ومن هذا المنطلق نتساءل عن أشكال الرقابة المفروضة على الموثق (الفقرة الأولى)، تم مدى نجاعة هذه الرقابة في حماية حقوق المتعاقدين (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: أشكال الرقابة المفروضة على عمل الموثق

تتعدد أشكال الرقابة المفروضة على عمل الموثق كما تتعدد وسائلها، وذلك من أجل ضمان سلامة وفعالية الأداء التوثيقي وحماية حقوق مستهلك الخدمة التوثيقية من مظاهر الفساد والوقاية منه ومكافحته.

وعليه فإن العمل الرقابي الذي يباشر على مهنة التوثيق، إما أن تقوم به جهات إدارية (أولاً)، وإما جهات مهنية (ثانياً)، وقد تكون رقابة قضائية (ثالثا).

أولاً: الرقابة الإدارية على عمل الموثق

من ضمن أنواع الرقابة الذي يخضع لها الموثق نجد الرقابة الإدارية، وهي تتخذ صورتين هما:

فإما أن تكون رقابة إدارية قبلية: وهي التي تباشرها الأجهزة الإدارية المختصة بالنسبة لكل مترشح لولوج مهنة التوثيق، وذلك للتأكد من توفر الشروط التي ألزم المشرع توافرها في

المترشح لمزاولة مهنة التوثيق من توفر عناصر حسن السيرة و السلوك[52]،أما بعد تسلم الموثق لمهامه فهو يبقى خاضع لمراقبة دورية تباشرها السلطات المالية الموكل لها أمر القيام بهذه الرقابة، ذلك أن المادة 66[53]أوجبت على الوزارة المكلفة بالمالية إلى جانب الوكيل العام للملك القيام بمراقبة العمليات الحسابية أو الأموال و القيم المودعة لدى الموثق و التي يتولون

حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة. كما يمكن للمثلي الوزارة المكلفة بالمالية البحث والتفتيش والإطلاع الواسع على أصول العقود والسجلات والسندات والمبالغ النقدية والحسابات البنكية والبريدية ووثائق المحاسبة كافة الوثائق التي يكون تقديمها مفيد لمهمتهم، والموثق بمناسبة مباشرة هذه العمليات، يكون ملزم بالرد على الأسئلة الموجهة له من طرف المراقبين والاستجابة لما قد يقتضيه التفتيش أو البحث، وهذا ما أكدته المادة 65من القانون 32.09، وتجب الإشارة هنا إلى أن هذا التفتيش قد يكون عاما أو خاصاً حسب المادة 70من القانون أعلاه. [54]

وعند الانتهاء من عمليات المراقبة والتفتيش تقوم الجهات التي باشرته برفع تقرير بذلك إلى الوكيل العام للملك، مالم يكن هو الذي قام بها، ويشار فيه إلى كل المخالفات التي تم ضبطها في حالة وجودها لترتيب النتائج، كما أنه إذا ثبت وجود مخالفات خطيرة من شأنها المس بأمن المحفوظات والودائع، وجب على الفور إشعار رئيس مجلس الجهوي للموثقين وعند الاقتضاء رئيس مجلس الوطني.[55]

ثانياً: الرقابة المهنية على عمل الموثق

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية، فالموثق يخضع كذلك إلى صنف آخر من المراقبة أثناء ممارسة مهامه التوثيقية، هذه الأخيرة هي ما يصطلح عليه بالرقابة الداخلية وهي التي تمارسها الهيئات المنظمة للقطاع على الصعيدين الوطني والدولي.

---

[52] المادة 3من القانون 32.09

[53] المادتين 65و70و71 من القانون 32.09

[54] المادتين 69و 70 من نفس القانون اعلاه

[55]احمد حمديني "حماية مستهلك خدمة التوثيق في ضوء القانون 32.09"رسالة نيل الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق بفاس2013-2014 ص 58 م"

فالرقابة المهنية إذن بالنسبة للموثق العصري إما أن تمارس على الصعيد الدولي أو الوطني، حيث تقوم بالرقابة الدولية الهيئات التوثيقية الدولية التي يشغل المغرب عضويتها وخاصة

الاتحاد الدولي للتوثيق الاثيني، والذي يحرص على تحفيز الدول الأعضاء على ملائمة قوانينها مع المعايير التوثيقية العالمية، وفي هذا رقابة تنظيمية غير مباشرة على التوثيق الوطني.

أما الرقابة على الصعيد الوطني، فهي التي تقوم بها الغرفة الوطنية للموثقين، والمجالس الجهوية طبقا للمادتين 97و 108 من القانون 32.09، حيث تسهر هذه الاجهزة على تحفيز الموثقين على مباشرة مهامهم وفق القانون وما توجبه ممارسة مهنتهم من حسن سلوك ومروءة وإخلاص.[56]

وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 65 من القانون 32.09، فإنه يمثل المجلس الجهوي للموثقين في القيام بهذه الرقابة لجنة تضم رئيس المجلس الجهوي للموثقين بصفته رئيساً وموثقيين اثنين يتوفران على أقدمية 5سنوات على الأقل، يتم انتخابهما لمدة سنتين من طرف الجمع العام للموثقين الخاص بالمجلس الجهوي، ويمكن استثناء لرئيس المجلس الجهوي أن يلتمس من رئيس المجلس الوطني انتداب هذين الموثقيين من خارج المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه الموثق الملزم مراقبته.

وفي سبيل تعزيز ضمانات حماية حقوق المتعاقدين، مكن القانون 32.09 أيضا من خلال مادته 65 في الفقرة الثانية رئيس مجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه حضور عملية المراقبة القضائية التي تقوم بها الوكلاء العامون للملك أو المراقبة الإدارية التي تقوم بها السلطات المكلفة بالمالية لمكاتب الموثقين، وزيادة في هذه الحماية حول إمكانية تقديم شك

اوى ضد الموثق، ويكون لهدا المجلس النظر في هذه الشكايات داخل أجل أقصاه 30 يوماً من تاريخ التوصل ورفع التقرير بشأنها للوكيل العام للملك، [57] .

ثالثا: الرقابة القضائية على عمل الموثق

[56] المادتين 97و118 بهذا الخصوص
[57] المادة 124 من القانون 32.09

نعني هنا بالرقابة القضائية كشكل ثالث من أشكال الرقابة المفروضة على عمل الموثق، تلك الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية والمتمثلة اساسا في الوكيل العام للملك.

فالموثق العصري يخضع أثناء مزاولته لنشاطه التوثيقي لرقابة قضائية، وإن كان يلاحظ أنها لا تكتسب ذلك الطابع الصارم، بحيث نجد أن المشرع ورغبة منه في تعزيز الرقابة على الموثق أقر في قانون 32.09 سبع مواد تخص المراقبة الدورية التي يطلع بها الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف [58]والتي استأثرت الحصة الاكبر، اذ خول المشرع مراقبة المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة والتأشير عليها مع بيان تاريخ إجراد المراقبة [59]وهذا ما نصت عليه المادة 67من قانون32.09

كما نجد أن المادة 68 من نفس القانون قد اعطت الاختصاص لوكيل العام للملك باعتباره مكلفا بمهمة مراجعة صناديق الموثقين مرة في السنة على الأقل وحالة الايداعات لديهم، ويضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك مع الإشارة إلى تاريخ المراجعة. [60]

ولعل غاية المشرع من جعل هذه المراقبة منتظمة بمعدل مرة في السنة هي حماية حقوق المتعاقدين، وتجنبا لما قد يمس بقدسية الامانة الملقاة على عاتق الموثق، إلا أن الذي يلاحظ هو أن الواقع لا يسمح بتطبيق هذه القاعدة على اعتبار الاشغال المتعددة التي يقوم الوكيل العام للملك قضائية وإدارية، وكذا تعدد مكاتب الموثقين خاصة في الدوائر القضائية في المدن الكبرى.[61]

وللوكيل العام للملك بمناسبة هذه الرقابة كذلك وطبقاً للمادة 69 من قانون 32.09 الحق في مراقبة أي مكتب للتوثيق بصورة مفاجئة، على أن هذا التفتيش يشمل مجموع نشاط الموثق أو موضوع معين، حسب ما وضحت المادتين 69 و70، وله أن يختار من يساعده في ذلك، فينجز تقريرا في الموضوع ويشير هذا النائب إلى وجود مخالفات خطيرة أو وضعيات من

[58] محمد حمديني مرجع سابق ص 60
[59] انظر المادة 67 من قانون 32.09
[60] انظر المادة 68 من قانون 32.09
[61] عماد ولد الشريف ازدواجية التوثيق بالمغرب وإشكالياته بحث لنيل الماستر في القانون الخاص بكلية الحقوق فاس 2013-2014 ص62

شأنها المس بأمن المحفوظات والودائع، فيتوجب عليه حينئذ إشعار الوكيل العام للملك) ما لم يكن هو الذي قام بالعملية (ورئيس المجلس الجهوي وعند الإقتضاء رئيس المجلس الوطني، وذلك حسب ما أكدت عليه المادة 71. غير أن الذي يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع تناقض مع نفسه، ويتجلى ذلك تحديدا في منح الحق للوكيل العام للملك لمحكمة الاستئناف لتكليف من ينوب عنه، وكذا يساعده دون تحديد صفة النيابة القانونية حيث يفهم من صياغة المادة 69 أعلاه أن المشرع خول له إمكانية منح هذه النيابة للأشخاص حتى من خارج النيابة العامة.

الفقرة الثانية: مدى نجاعة الرقابة في حماية حقوق المتعاقدين

لا أحد ينكر الدور الهام الذي يلعبه الموثق في تأمين وتحصين حقوق المتعاقدين وتوفير عدالة توثيقية وقائية تجعل الأطراف المتعاقدة تحس بأمن قانوني توثيقي وتعاقدي في تعاملاتها، وتعزيز الثقة في تداول أموالهم وتخليق التجارة التعاقدية التي تمر عبر مكتب الموثق.

ونظرا لجسامة وخطورة المهام المنوطة بالموثق كان لازما على المشرع أن يخضع العمل التوثيقي للرقابة وهي ليست من منطق الشك في نزاهته، بقصد معاقبته وإنما لحماية المهنة والرقي بها والمستفيدين من خدماتها وتفادي المساس بسمعة المهنة وشرفها، لذلك كان من الضرورة بما كان إخضاع عمل الموثق للرقابة بمختلف أنواعها "الخارجية والداخلية" لا سيما منها الرقابة الذاتية للمجالس الوطنية والجهوية للموثقين، الأمر الذي ما سيمكن الموثق من ضبط استقرار المعاملات ومساهمته في النسيج التنموي المنشود، وسيجعل من مهنته، مهنة الائتمان على الحقوق والأمانة في الإجراءات والصدق في التعامل، وبالتالي توفيره للسلم القانوني بشكل يحفظ التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين المتعاقدين، وتعزيز نوع من الثقة بينهم والموثق .

فالطابع الرسمي الذي يضفيه الموثق على عقود المتعاقدين، وامام صلاحياته الواسعة واختصاصاته النوعية والمكانية بالعقود، ما سيحقق به أمنا تعاقديا وقانونيا يجعل الأطراف في مأمن على حقوقهم، والذي يبقى رهينا بلزومية رقابة فعالة على عمله التوثيقي وعقوده.

وبالتالي فإن كل إخلال في هذه الرقابة سيؤدي إلى زعزعة الثقة بين الموثق وبين المتعاقدين، وإحجام الكثيرين عن تداول أموالهم مما سيكون له الأثر السلبي في تعطيل عجلة التنمية ولن يحقق الائتمان العقاري والتجاري الذي تسعى الأطراف المتعاقدة لتحقيقه باستقرار معاملاتها.

هذا واعتبر جل الموثقين على أن ما يحدث من إخلالات مهنية تكون في الأصل راجعة إلى إغفال المشرع لنقط من النقاط الهامة في تنظيم هذه المهنة، والتي قد ترجع إلى خلل في النص القانوني، أو لخلل في الرقابة المسندة لجهات خارجة عن أسرة التوثيق وبالأخص سلبية التنظيم القانوني للتوثيق وهو ما سنتحدث عنه في عديد من النقط والتي تبين القصور والخلط الذي وقع فيه المشرع والتي تستوجب عليه العمل على تضمين ما ينادي به أهل التوثيق في الجانب المتعلق بالرقابة على عقود الموثق فيها، لأن هؤلاء هم أدرى بشعاب المهنة وبمشاكلها وإلا فإنه لن نتحدث عن عديد من المفاهيم التي ظهرت بالموازاة مع خروج هذا القانون كمفهوم الأمن التعاقدي والأمن القانوني، وتفعيل العمل التوثيقي...، وهي كلها مفاهيم سامية رهينة بإدخال تعديلات وحذف نصوص في هذا القانون الجديد في جانبها المتعلقة بالرقابة.

فمن النقط التي أثارت الجدل في صفوف المهنيين والموثقين، تلك المتعلقة بمسألة تسليم وإيداع الأموال المودعة لدى الموثق التي تفوق 100 درهم خلال شهر من تاريخ الإيداع بحساب صندوق الإيداع والتدبير، والتي لا تتلاءم مع ما تنص عليه مدونة تحصيل الديون العمومية وذلك نظرا للأعمال الهامة التي يقوم بها في أداء الضرائب ومختلف القروض المتعلقة بالعقارات والأموال التجارية، وباعتبار الدور الذي يلعبه الموثق باعتباره رافدا من روافد إصلاح القضاء ومساعدا له في التخفيف من العبء الملقى على القضاء والتي ترجع إلى العدالة التوثيقية الوقائية التي يوفرها للمتعاقدين. من خلال الصبغة الرسمية التي يضفيها على تعاقداتهم من جهة، وللأمن التعاقدي والقانوني الذي يضفيه على تصرفاتهم في حماية وتحصين حقوقهم من الضياع[62]، ولعل تحقيق هذه الأهداف رهين بما ينبغي أن يكون عليه القانون الجديد وبما تنادي به أسرة التوثيق وذلك من خلال النقط التالية:

---

[62] توفيق عزوزي، التقرير التمهيدي لاعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي للقضاء بالرباط سنة 2009، بعنوان اصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة الطبعة الاولى 2010، ص:14.

- بحيث ينبغي تكريس الحماية القانونية للموثق في مواجهات الشكايات الكيدية ومنع اعتقال الموثق إلا بإخبار وأخذ رأي الهيئة الوطنية والمجالس الجهوية للتوثيق بذلك، وبرقابة قبلية ناجعة للاجهزة الداخلية على عقوده.

- إن حماية الموثق والتي اعتبرت من أهداف خروج هذا القانون إلى حيز الوجود هي صعبة التحقق واقعا، نظرا للغرامات والعقوبات المضاعفة في حق الموثقين وللمتابعات المجحفة من طرف النيابة العامة والتي تكرس عدمية وجود هذه الحماية وفقدان الثقة في الموثق والعقد التوثيقي.

- تفعيل دور المجالس الوطنية والجهوية وتدخلها في حل كل المشاكل التي تكون الهيئة طرفا فيها، وما يلاحظ حول هذه النقطة نجد غياب أي تصور واضح حول الدور الذي ينبغي أن تلعبه

هذه المجالس في مجال تمثيل هذه المهنة والدفاع عنها وتنظيمها ومراقبة اعمال الموثق فيها، حيث في الوقت الذي أصبح فيه دور الدولة يتراجع في ميادين تدبير الشأن العام لصالح فعاليات المجتمع المدني والهيئات المهنية، نلاحظ تكريس تدخل الدولة في ميادين المراقبة

والتأديب في غياب شبه تام لدور الهيئات المهنية وذلك خلافا لما تقتضيه مبادئ الحكامة الجيدة والديمقراطية والتشاركية، وهو نفس المبدأ الذي تنهجه الدول التي أخذت بنظام التوثيق اللاتيني في إطار ما يعرف بالتنظيم المشترك.

- ولإعداد قانون توثيق يحقق نوع من التوازن بين حماية حقوق الموثق ومصالح المتعاقدين، ينبغي استشارة الهيئات المهنية وذلك عند وضع القوانين وتفعيل دورها في الرقابة على عمل الموثقين، وأن يكون للمجلس الوطني للموثقين حق إبداء النظر في المتابعات المثارة ضد الموثقين والطعن في قرارات اللجنة الخاصة بتأديب الموثقين أمام المحاكم الإدارية.

- يمكن اعتبار المقتضيات التي نص عليه قانون التوثيق الجديد على أنها تمس بصميم السر المهني للموثق في غياب المؤسسات المهنية في سن القوانين والمراقبة، إذ أن المحافظة على السر المهني لا تتم إلا بالمراقبة الصارمة على عمل الموثقين وخصوصا من طرف هذه

المؤسسات لان احترام هذه المقتضيات رهين بأخلاقيات المهنة وليس بالقواعد القانونية التي تظل جامدة. [63]

- وإنه لمن أهم العوائق التي تحول دون تفعيل العمل التوثيقي وتحقيق الأمن التعاقدي أن المشرع ركز المراقبة على عمل الموثق في المراقبة البعدية عوض المراقبة القبلية مع العلم أن هذه الأخيرة هي الكفيلة بتحقيق التوازن بين حماية الموثق وحقوق المتعاقدين ولا أدل ذلك من بينته تجربة عديد من الدول التي أخذت بهذه المراقبة القبلية.

- إن تدخل وزارة العدل في التعيين والتأديب والنيابة العامة قد يحد من استقلالية عمل الموثق، ومساسها بمبدأ فصل السلط كما نص على ذلك الدستور والمواثيق الدولية.

- والواقع على أن عمل الهيئة الوطنية للموثقين لها دور في الرقابة على عمل الموثق، لكن الواقع أنها ليست لها أي سلطة من هذا القبيل، إذ لا يتم إلا رفع التقرير الناتج عن التفتيش إلى رئيس المجلس الوطني للموثقين دون أن تكون له أية سلطة تقريرية في التأديب والتعيين او تأثيره على اصدار الاحكام التي قد تتخذ في حق الموثق.

- ولكون المثل الذي يقول إن أهل مكة أدرى بشعابها، يأمل الموثقون بأن تسند مهام مراقبتهم وتفتيشهم لأجهزة هيئاتهم بدلا من تركها لأجهزة خارجية سواء النيابة العامة، أو وكيل العام للملك، لأن التجربة قد دلت كما لوحظ في فرنسا أن رقابة الهيئة أشد تأثيرا على الموثق من رقابة الأجهزة الخارجية، كما أن أجهزة هذه الهيئة أعرف بخبايا ممارسي مهنة التوثيق وأقدر على اكتشاف الاخلالات التي قد يقع فيها الموثق ولعل هذا هو مظهر من مظاهر المراقبة القبلية إلي ينبغي أن تطبع العمل التوثيقي[64]

- يجب الإستماع إلى الموثق من طرف النيابة العامة دون حضور الضابطة القضائية تعزيزا لكرامة المهنة واستقلالها.

---

[63] عبد الله درميش، أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، اشغال الندوة الدولية العلمية لمنعقدة بالمعهد العالي بالرباط سنة 2009 بعنوان اصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 69، الطبعة الأولى 2010 ص: 29.

[64] محمد القدوري، الحماية القانونية للموثق، من اعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي بالرباط سنة 2009، بعنوان اصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، عدد 69، الطبعة الاولى 2010، ص: 52.

- هذا ومن النقط الاخرى التي ما أثارت الجدل وفي علاقة بالرقابة التي تمارس على عقود الموثق، ما يتعلق بمبدأ إحالة قانون التوثيق للمقتضيات الزجرية في القانون الجنائي والحال انه ولخصوصية عمل الموثق فان الامر يقتضي تكريس نصوص زجرية خاصة بمتابعة الموثق.

- يجب إلغاء المقتضى المتعلق بالتفتيش المفاجئ لمكاتب الموثقين لما فيه من مس باسقلالية المهنة واسرار زبنائه واسناده للاجهزة المهنية.

- لتبقى من النقط المثيرة للجدل والتي لم يحددها قانون التوثيق وبشكل دقيق وبخصوص هذه الرقابة، في كونها هل هي رقابة عامة تشمل كل العقود وكل ما يوجد في مكتب الموثق، أم

أنها رقابة مرتبطة بنوع معين من العقود ولا تشمل الرقابة الشخصية للموثق، وهو ما يقتضي من قانون التوثيق إضافة نصوص او مرسوم تطبيقي يحدد نوع هذه الرقابة.

خاتمة القول وتحقيقا للرقابة بالشكل الذي نرتضيه على عقود الموثق وتعاملاته وبالشكل الذي يخدم هذه المهنة ومصالح الزبناء فيها، وبجودة في العقد التوثيقي الذي يكون منطلقا لتكريس امن توثيقي تعاقدي ومن منطلق الرقابة على أعمال الموثق، إنما أمور وغايات رهينة بتفعيل الرقابة على عقود الموثق سيما تلك المتعلقة برقابة الاجهزة المهنية العارفة بخبايا المهنة وأعرافها.

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للموثق العصري

قصد بالمسؤولية تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى الرقابة أو الإشراف عليه، والمسؤولية القانونية تتخذ صورا ثلاث وهي: "المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية والزجرية (الجنائية) والتأديبية ".

وفي هذا المطلب سنتناول المسؤولية المدنية **(الفقرة الاولى)** للموثق العصري، ومسؤوليته التأديبية والجنائية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية للموثق العصري

مسؤولية الموثق المدنية هي جزاء أو نتيجة اخلالات أو أخطاء مهنية ارتكبها الموثق بمناسبة القيام بعمله احدثت ضرراً للمتعاقدين أو أحدهما. وأحكام المسؤولية المدنية هاته تخضع من

حيث تطبيقها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية طبقا للقانون المدني مع تقييدها بالقواعد الخاصة المنصوص عليها بقانون التوثيق العصري 32.09، ومن هنا يتبين بأن المشرع ميز بين مسؤولية الموثق المدنية العقدية، وهو ما عبر عنه بالمسؤولية اتجاه أطراف العقد، وبين

مسؤولية الموثق المدنية التقصيرية، وهي مسؤولية اتجاه الغير، كما اعتبر المشرع الموثق مسؤولاً عن فعل الغير[65]، ونص على المسؤولية التشاركية.

وكما هو معلوم فمسؤولية الممارس الحر تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية تنشأ عند إخلال هذا الموثق بإلتزامات عقدية تربطه بأحد زبنائه، حيث تتم مسائلته طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها،[66] ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون.

فالموثق يكون التزامه في الغالب التزاما بتحقيق نتيجة، وهاته النتيجة تتمثل في صحة المحرر الرسمي من الناحية الشكلية، ذلك أن الموثق يعد مرتكبا لخطا مهني إذا لم يراع أثناء أدائه مهامه، السلوك المعتاد في ممارسته لهذه المهنة الذي توجبه أخلاقياتها وطبيعتها.[67]

كأن يقوم الموثق مثلا أثناء تحريره لمحرر رسمي بعدم ذكر بعض البيانات اللازمة في الوثيقة أو إغفال ذكر أحد أسماء الأطراف المحررة لهم الوثيقة، أو عدم التأكد من صحة المستندات التي تتوقف عليها الشهادة خصوصا عندما يتعلق الأمر بتفويت عقار مما قد يترتب عن ذلك أضرار فادحة لأحد الأطراف أو كلاهما، وما دام الموثق قد أخل ببنوذه، حيث لم يحرر المحرر الرسمي طبقا للشكلية القانونية مما نتج عنه بطلان المحرر[68]، حسب ما ورد في المادة 43 من القانون المنظم لمهنة التوثيق العصري، وما لذلك طبعا من نتائج وخيمة على الأطراف.

---

[65] كريم أيت عيسى، أساس المسؤولية المدنية للموثقين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط السنة الجامعية 2009،2010.

[66] محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب لها، مداخلة في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للموثق العصري بالمغرب تحت شعار التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي مطبعة الأمنية، الرباط، 2013

[67] المهدي بوي، المسؤولية المدنية للموثق،مقال منشور بالمجلة القانونية تحت عدد 344.

[68] محمد الربيعي،الاحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم،مرجع سابق

ففي هذه الحالة يكفي الزبون المتضرر الإدلاء بالمحرر الباطل الذي يعود سبب بطلانه إلى خطا الموثق ليثبت خطا هذا الأخير. وهذا ما نصت المادة 28 من القانون 32.09 على أن الموثق يسأل مدنيا إذا قضت المحكمة ببطلان عقد أنجزه بسبب خطئه المهني ونتج عن هذا البطلان ضرر لأحد الأطراف.

وأيضا من بين الالتزامات الهامة الملقاة على كاهل الموثق في مجال المعاملات العقارية التأكد من الوضعية القانونية للعقار، وذلك بالرجوع إلى رسومه العقارية ويدخل هذا الالتزام في إطار الالتزام ببذل عناية، والذي يتوجب على الموثق تقديمه للمتعاقدين ذلك أن هذا الالتزام يحمل الموثق في المعاملات العقارية بواجب التأكد والتحري عن الوضعية القانونية للعقار والتيقن من انه غير مثقل بأي رهون أو تكاليف.[69]

فإذا تبين له بعد الرجوع إلى الرسم العقاري أن وضعية العقار غير سليمة كأن يكون مرهونا فانه يجب عليه أن يطلع الأطراف على ذلك.

وتجدر الإشارة إلى انه في حالة وضع الموثق شرطا بعدم المسؤولية في العقد أو في عقد مستقل فإن القضاء لا يعتد به ويبقى مسؤولا عن النتائج المترتبة عن عدم التأكد من الوضعية، ومن خلال هذا القرار يتضح أن الموثق قد اخل بالتزامه ببذل عناية المتمثل في عدم إخبار الأطراف المتعاقدة بأن العقار موضوع المبيع مثقل برهون وتكاليف وعدم قيامه بالإجراءات اللازمة المطلوبة قانونا ،ويفهم من هذا أن الموثق لم يبذل العناية اللازمة من اجل التأكد والتحري عن الوضعية القانونية للعقار أي أن هناك إهمال وتقصير من جانبه في اتخاذ التدابير الضرورية القانونية للعقار من حيث التحملات.

وبناء على هذا فقد أجاز المشرع للموثق بصفة استثنائية بتلقي المعاملات التي يكون محلها عقارات غير محفظة، وقد ألزمه في هذه الحالة أن يشير إلى بعض البيانات المهمة التي تحدد هذا العقار من حيث موقعه ومساحته وحدوده وان يحلل الرسوم المقدمة إليه لكي يقف على أصل الملكية[70].

---

[69] إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08, طبعة 2014, دار نشر المعرفة، الرباط، ص 31 وما بعدها.

[70] محمد الربيعي" المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية "، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2001.

وبذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق الأطراف المتعاقدة نتيجة انتفاء هذه العناية بحيث يتعين عليه أن يحاول توظيف إمكانياته القانونية والعلمية بهدف تحقيق النتيجة المرجوة وإذا لم تتحقق هذه النتيجة بالرغم من ذلك فلا يتحمل أي مسؤولية بشرط ألا يثبت العمد أو التقصير أو الإهمال في حقه.[71]

وبذلك ينبغي التذكير أن القانون هو الذي يحدد الأملاك غيرالقابلة للتفويت، كأراضي الحبسية كقاعدة عامة والأملاك العمومية، وبالتالي فالأصل هو جواز بيع الملك ما لم ينص على خلاف ذلك، كما جعل تفويت أملاك أخرى خاضع لاستيفاء بعض الإجراءات القانونية، وبالتالي يمنع على الموثق تحت طائلة متابعته التأديبية التوسط في تفويت هذه الأملاك، وهو ما نص عليه البند الرابع من المادة 34, الذي جاء فيه: " يمنع على كل موثق أن يبرم عقودا تنصب على أموال يعلم أنها غير قابلة للتفويت، أو أن تفويتها يتوقف على إجراءات غير مستوفاة".

وصدر حكم في هذا الإطار عن المحكمة الابتدائية بالرباط، سنة 2006, اعتبرت فيه أن عقد البيع المنصب على عقار والمبرم قبل فرز الرسم العقاري الخاص به من الرسم العقاري الأم، مندرجا في الفقرة 12 من الفصل 30, وأدانت الموثق المبرم لهذا العقد من أجل مخالفة التوسط في بيع عقار غير قابل للتفويت إلا بعد إتمام بعض الموجبات.[72]

فالموثق يلتزم بتأمين المبالغ المودعة لديه داخل أجل أقصاه شهر من يوم توصله بها، عن طريق إيداعها بصندوق الإيداع والتدبير، ما لم يحصل على إذن كتابي ممن له مصلحة، أو أمر السيد رئيس المحكمة التي يعمل بدائرتها، على ألا يتعدى أجل احتفاظه بتلك المبالغ ثلاثة أشهر في جميع الحالات.

وتعتمد المحكمة في إثبات المخالفة المذكورة في حق الموثق على إقراره، أو على مقارنة تاريخ تسليمه الأموال الثابتة بمقتضى العقد المبرم بواسطته أو الوصل المسلم من طرفه، مع

---

[71] محمد الربيعي، التزام الموثق بإرشاد الزبون ونصحه، مقال منشور بمجلة الأملاك العقارية، العدد الثاني سنة 2007.

[72] حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 600 بتاريخ 21 مارس 2006, في الملف عدد 1/364/2005, أشار إليه الوعبان لرباس.

تاريخ إيداع والتدبير، ما لم يحصل على إذن كتابي ممن له مصلحة، أو أمر السيد رئيس المحكمة التي يعمل بدائرتها، على ألا يتعدى أجل احتفاظه بتلك المبالغ ثلاثة أشهر في جميع الحالات.

وتعتمد المحكمة في إثبات المخالفة المذكورة في حق الموثق على إقراره، أو على مقارنة تاريخ تسليمه الأموال الثابتة بمقتضى العقد المبرم بواسطته أو الوصل المسلم من طرفه، مع تاريخ إيداع هذه الأموال بصندوق الإيداع والتدبير، وذلك في حالة قيامه بالإيداع خارج الأجل، وإلا فإن المخالفة تابثة مادام الإيداع لم يتم أصلا.

وكإشارة لرقابة القضاء على الموثق نجد بان وكلاء الدولة ومندوبو الحكومة يراجعون مرة واحدة في السنة على الأقل صناديق الموثقين وحالة الأمانات المودعة لديهم.

إن مسؤولية الموثق كمبدأ تكون عقدية واستثناءا تقصيرية، وهي في حالة صدور خطأ تقصيري من جهته يضر الغير، فيسائل مدنيا طبقا للفصلين 77 و78 من ق.ل.ع سواء كان ضرره ماديا أو معنويا.

إلا أن مسؤولية الموثق التقصيرية لا تنتج عن فعله الشخصي فقط، وإنما تمتد كذلك إلى فعل معاونيه وذلك طبقا للمادة 85 من ق.ل.ع، التي تنص على أن الشخص لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون كذلك مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته، أي المتمرنين لديه وأجرائه، وهذا ما أكدته المادة 26 من القانون 32.09

وكذلك َوفقا لقاعدة مسؤولية المتبوع على أعمال التابع طبقا للفصل 85 من ق.ل.ع ، وعليه فإن الموثق يمكن أن يسأل تجاه زبنائه خارج دائرة التعاقد[73] خصوصا في الحالة التي يصل

فيها خطأ الموثق إلى مستوى الجريمة فإنه يترتب عنها من الناحية المدنية مسؤولية تقصيرية استنادا إلى الفصل 7 و ما يليه من قانون المسطرة الجنائية ، ومن تم فإن القانون هو الذي نظم

[73] بلحو نسيم، مرجع سابق

الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق ، و أن العلاقة التي تربطه بزبنائه . ما هي إلاّ تطبيقا لهذه المقتضيات ولا دخل لإرادة الأطراف فيها.

والخطأ التقصيري من الموثق نقصد به الذي يكون له علاقة بصفته لا بشخصه، ذلك أن الموثق يمكن أن يسائل اتجاه زبنائه خارج العمل التعاقدي، كحالة تقديمه لنصيحة أو توصية يقصد بها تضليل وخداع الزبون، ذلك أن المادة 37 من القانون المنظم للمهنة نص على أنه: "يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الابعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقها".

وكخلاصة فإنه بإثبات المتضرر للخطأ الصادر عن الموثق (التقصيري أو العقدي) وكذا للضرر الحاصل وللعلاقة السببية، فإنه يمكن له أن يطالب بالتعويض عن تلك الأضرار التي لحقته تبعا لقواعد المسؤولية المدنية.

ولعل أبرز ما يطرح إشكالية الخيار بين المسؤوليتين العقدية والمسؤولية التقصيرية هو تضارب العمل القضائي من جهة [74]والفراغ التشريعي من جهة أخرى، ويشترط لطرح هذا الإشكال توافر الشروط التالية:

أن يكون الفعل الضار يشكل في نفس الوقت خطأ عقديا وخطأ تقصيريا، أما إذا كان الفعلان مستقلين يشكل إحداهما إخلال بالتزام عقدي وآخر يشكل الإخلال بالتزام قانوني فلا خيار للمدعي إلا سلوك الدعوى المناسبة.

أن تجتمع في الفعل الواحد شروط المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية أما إذا كان الضرر ناتجا عن إخلال بالتزام عقدي فإن المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، وبالتالي لا يكون للمدعي حرية الاختيار.

وفي هذا الصدد لا يرى بعض الفقه مانعا من تنقل المتضرر بين الدعويين العقدية والتقصيرية،[75] ويرفض الاتجاه القائل بأن المسؤولية العقدية تحجب المسؤولية التقصيرية

---

[74] محمد الكامل: المسؤولية المدنية في التقنين المغربي،رسالة لنيل الماستر ،القضاء والتوثيق،جامعة القرويين :كلية الشريعة فاس سايس سنة 2009/2008 ص 138

[75] مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول م س

باعتبار أن هذه الأخيرة من النظام العام وتضمن الحدود اللازمة لحماية حقوق المضرور وليس هناك ما يمنع من ممارستها متى كانت مصلحته في ذلك، بشرط أن تتوافر في الفعل الضار عناصر المسؤوليتين. العقدية والتقصيرية

الفقرة الثانية: المسؤولية التأديبية والجنائية للموثق العصري

تجسد المسؤولية التأديبية والجنائية أساساً، في مخالفة المهني لواجبه وفقا للمقتضيات القانونية، والتنظيم المعمول به، وذلك عند إتيانه عملا إيجابيا أو سلبيا محددا، يعد إخلالا منه بواجبات مهنته، أو خروجا عن مقتضياتها، أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ المهني.[76]

و بالرجوع إلى قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري بالمغرب نجد أن المشرع قد أحجم على تعريف المسؤولية التأديبية للموثق، فالمادة 73 منه لم تذكر فيها كلمة مسؤولية على الاطلاق بل تكلمت عن إمكانية إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف وتقاليد المهنة، وما دامت العقوبات هي نتيجة حتمية للمسؤولية، فالإخلال بهذه الأخيرة هو الذي يترتب عنه الجزاء الذي هو العقوبة، فالمسؤولية والعقاب متلازمان[77]، ومن تم لم يكن من اللازم على المشرع الحديث عن المسؤولية وتعريفها، بل نراه في المادة المذكورة انتقل للحديث مباشرة عن الحالات التي تستوجب العقاب وهي المشار إليها أعلاه تاركا مسألة التعريف للفقه، إذ يعرف أحد الباحثين الخطأ التأديبي بكونه :

"انحرافا في التصرف، أو السلوك، ويتحقق بانتهاك واجب، أو التنكيب لمبادئ محددة في السلوك، والمفروض أن يكون هذا الخطأ التأديبي محدود الأثر في نطاق الطائفة التي ينتمي إليها الشخص المخالف".

وبالتالي يمكن تعريف المسؤولية التأديبية للموثق بكونها كل الاخلالات والمخالفات التي يرتكبها الموثق أثناء مزاولته لمهنة التوثيق والتي تسيئ إلى الأخلاق والواجبات العامة التي تفرضها عليه مهنة التوثيق، سواء تعلق الأمر بالسلوك العام، أو الخاص، أو الثقة والنزاهة أو بشرف

---

[76] لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة، الرباط, 2011, ص: 44

[77] الوعبان لرباس، تأديب الموثقين على ضوء قانوني 4 ماي 1925 وقانون 2011 –دراسة مقارنة-, مقال منشور بموقع العلوم القانونية، www.marocdroit.com, طلع على الساعة 15:00

المهنة. وتجد هذه المسؤولية سندها في المواد من 72 إلى 89 من القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق العصري.

أما المسؤولية الجنائية فتقوم على الخطأ توثيقي أثناء ممارسته لمهنته يعاقب عليه القانون الجنائي[78]. هذا الخطأ يمكن حصره في نوعين: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، فالأول يتمثل في كل الأفعال الإجرامية التي يرتكبها الموثق عن بينة واختيار، ولقد أورد القانون الجنائي مجموعة من الجرائم التي تستوجب المسؤولية الجنائية كالتزوير (المادة 351 من القانون الجنائي) والاختلاس (241) وإفشاء السر المهني (446) وغيرها، أما الثاني فيتمثل في ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموثق والذي ينتج عنه ضرر لكن بدون نية إحداثه، ويكون ذلك غالباً نتيجة للإهمال.[79]

وإذا كانت كل من المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية يتقاطعان في عنصر الجزاء، إذ يترتب عن الإخلال بهما فرض عقوبة، الأولى تأديبية والثانية جنائية، فإن المتابعة من أجل الأولى لا يعفي المتابع من الثانية، فمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 73[80]من قانون التوثيق جاءت واضحة في هذا المجال إذ اعتبرت أن المتابعة التأديبية لا تحول دون تحريك الدعوى

العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين وذلك زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات.

كما أنه لا يشترط في تحريكها تراتبية معينة، بمعنى أنه يمكن تحريك أيهما في أي وقت وحتى أثناء سريان الأخرى، فتحريك إحداهما لا يوقف تحريك الثانية. [81]

---

[78] المسؤولية الجنائية للموثق دراسة على ضوء القانون 32.09 http://www.droitetentreprise.com / على الساعة 00 :15

[79] حددت المادة 73 من قانون التوثيق 32.09 الحالات التي تستوجب إصدار عقوبات تأديبية في حق الموثق ويمكن إجمال هذه الحالات ف
1- مخالفة النصوص القانونية المنظمة للمهنة؛
2- الإخلال بالواجبات المهنية؛
3- ارتكاب أعمال تمس بشرف المهنة؛
4- ارتكاب أعمال تمس الاستقامة؛
5- ارتكاب أعمال تمس التجرد؛
6- ارتكاب أعمال تمس بالأخلاق الحميدة؛

[80] نص الفقرة الأخيرة من المادة 73 من القانون 32.09 بأنه:" لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات."

[81] عبد اللطيف الزويتيني، أساس المسؤولية التأديبية من خلال قانون 32.09 والعمل القضائي مداخلة ضمن اللقاء الوطني الأول

وضمانا لاحترام الموثقين المهنية وأدائهم مهامهم على الوجه المطلوب فإن المشرع في قانون 32.09 ربط المسؤولية التأديبية بالمراقبة وتناولهما معا في قسم واحد وهو القسم الرابع.

وهكذا فقانون التوثيق شأنه في ذلك شأن ظهير 5 ماي 1925 الملغى أخضع الموثقين فيما يخص عملياتهم الحسابية أو الأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترمهم للقانون المنظم للمهنة لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يمارس بدائرتها الموثق المراقب والوزارة المكلفة بالمالية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، والجديد الذي جاء به قانون 32.09 هو إمكانية حضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين عملية المراقبة غير أنه في حالة إشعاره ولم يحضر أو ينتدب من ينوب عنه فإن المراقبة تجرى في غيبته.

كما أنه يمكن للمجلس الجهوي القيام بعمليات المراقبة من خلال لجنة تضم رئيس المجلس الجهوي بصفته رئيسا وموثقين يتوافران على أقدمية خمس سنوات على الأقل يتم انتخابهما لمدة سنتين من طرف الجمع العام للموثقين الخاص بالمجلس الجهوي.

إضافة إلى المراقبة الخاصة التي ودرت في المادة 67 من قانون التوثيق والتي يتولها الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه وموضوعها المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة والتأشير عليه.[82]

وحتى تكون عملية المراقبة فعالة وتؤدي النتيجة المتوخاة منها فإن القانون 32.09 جاء بإمكانية القيام بها بصفة مفاجئة، كما ألزم الموثق بمسك العديد من السجلات والاستجابة لأوامر القائمين بالتفتيش لتسهيل مأموريتهم.[83]

بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 20، مطبعة الأمنية – الرباط، 2013، ص 120.

[82] تنص المادة 67 من ق 32.09 الخاص بالتوثيق على أنه "للوكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف أو من ينوب عنه حق مراقبة المحفوضات والسجلات النظامية والسجلات المحاسبة والتأشير عليها، مع بيان تاريخ إجراء المراقبة"

[83] تنص الفقرة الأولى من المادة 69 من ق 32.09 على أنه "يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يقوم بمراقبة أي مكتب للتوثيق بكيفية مفاجئة، وله أن يختار من يساعده في ذلك"

وفي مقابل ذلك نجد أن الالتزامات الواقعة على الموثق كثيرة ومتعددة، سعى المشرع المغربي من خلالها إثقال كاهل الموثق لجعل الأطراف المتعاقدة في اطمئنان إزاء حقوقهم، وبالرجوع للنصوص المنظمة لمهنة التوثيق فإننا نجد أن المخالفات التي يمكن أن تنجم عن الموثق والتي تكون موضوع مسؤولية تأديبية تنحصر في المخالفات المتعلقة بأخلاقية وأعراف المهنة المنصوص عليها فالفقرة الأولى من المادة 73 من القانون 32.09 قد جاءت واضحة وذلك عندما نصت على أنه : " يمكن إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف المهنة."

وبالتالي فكل إخلال من طرف الموثق بأخلاقيات المهنة أو أعرافها وتقاليدها يرتب مسؤوليته التأديبية، حيث اعتبر مجموعة من الباحثين أن أساس هذه المسؤولية أي المسؤولية التأديبية يتجلى في جانب الخطأ المهني وذلك بالإخلال بهذه الأعراف والأخلاقيات [84]هذا ما يجعل كل موثق ملزم باحترام معاني الشرف وتحليه بالأخلاق وذلك ليحرر بمهنية عالية العقود التي يتلقاها، لدوام استمرار الثقة بين الموثق وزبنائه وبين شركائه[85] أيضا، وفيما يتعلق بعلاقة الموثق مع زبونه فهي أكثر علاقة يترتب عنها المسؤولية التأديبية للموثق عند إخلاله بأخلاقيات المهنة في إطارها.

ومن بين الواجبات الأخلاقية التي يكون الموثق ملزما بها، التزامه بتقديم النصح والرشد والتبصير لزبنائه، وكما سبق الذكر فالتزام الموثق هذا يجب أن يكون على قدم المساواة ودون انحياز لطرف على طرف آخر، فالموثق ملزم بأن يكشف للأطراف كل ما يتعلق بموضوع العقد الذي هم بصدد إبرامه، وتعتبر المادة 37 من قانون التوثيق أساس هذا الالتزام[86]

أما بالنسبة للمخالفات الناتجة عن الأخطاء المهنية للموثق، فالمادة 26 من قانون التوثيق قد جاءت واضحة ونصت على أنه:" يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه

---

[84] يوسف أقصبي، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية التابعة لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2010-2011، ص 17

[85] تنص المادة 59 من القانون 32.09 على أنه:" يمكن لموثقين أو أكثر إبرام عقد مشاركة في الوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم وإدارة وتسيير المكتب إذا كانوا معينين في نفس الدائرة الترابية للمحكمة الاستئنافية

[86] لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة، الرباط, 2011, ص: 44

المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وأجرائه....."، وبالتالي فالموثق لا يكون مسؤولا فقط عن أخطائه المهنية، بل مسؤوليته تشمل كل من الأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وكدا الأخطاء المهنية لأجرائه.

ومن بين التصرفات التي تدخل ضمن الأخطاء المهنية للموثق والتي ترتب مسؤوليته التأديبية ما نصت عليه المادة 33 من قانون التوثيق، فالموثق يمنع عليه تحت مسؤوليته التأديبية أن يتسلم أموالا أو يحتفظ بها مقابل فوائد، ويمنع عليه كذلك أن يستعمل ولو مؤقتا مبالغ أو قيما توجد في عهدته بأي صفة كانت فيما لم تخصص له، كما يمنع عليه أن يحتفظ بالمبالغ التي في عهدته لحساب الغير بأي صفة كانت، ويجب على الموثق وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير، غير أن الموثق يمكن له الاحتفاظ بهذه المبالغ في حالة حصوله على إذن كتابي ممن له مصلحة، أو أمر من السيد رئيس المحكمة التي يعمل بدائرتها، على أن لا يتعدى أجل احتفاظه بتلك المبالغ ثلاثة أشهر في جميع الحالات.

وهناك العديد من الأحكام والقرارات التي تمت فيها مؤاخذة الموثق بسبب إخلاله بمقتضيات المادة 33 السالفة الذكر ومن بين هذه القرارات والأحكام نذكر حكم المحكمة الابتدائية بتمارة الذي جاء فيه:" وحيث إن المحكمة قد تبت لها خاصة أمام اعتراف المتهمة بأن هذه الأخيرة قد تسلمت المبلغ المذكور، بواسطة شيكات قرض من مؤسسة ..... بصفتها موثقة وهو وديعة مؤتمن عليها لحساب الغير وظل بمكتبها لمدة أكثر من شهر واحد من دون أن تحصل على ترخيص يخول لها الإبقاء عليه بمكتبها أو أن يكون ممنوحا لها بناء على طلب كتابي من ذوي المصلحة وبمقتضى أمر من رئيس المحكمة والذي في جميع الأحوال لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة أشهر وأنها لم يعمل على إيداع المبلغ المذكور داخل الأجل القانوني، وحيث إنه بذلك تكون المخالفة ثابتة في حق المتهمين ويتعين معه التصريح بإدانتها من أجلها، وحيث إنه بالنظر لتنازل المشتكية في شكايتها فإن المحكمة ترى الحكم على الموثقة بتطبيق عقوبة من الدرجة الأولى المتمثلة في الإنذار وذلك استنادا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 34 من ظهير 4 ماي 1925.[87]

[87] حكم المحكمة الابتدائية بتمارة رقم 4 بتاريخ 2006/11/16، في الملف عدد 07/5، أوردته لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق، ص 174-175

ومن ذلك نستنتج أن العقوبات التأديبية المقررة في حق الموثق تنقسم إلى قسمين، العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والتي تشمل:

أ-الإنذار والتوبيخ: هما عقوبتان نص عليها ظهير 4ماي1924في فصله 30و يصدر هاته العقوبات بصفة عامة وكيل الدولة العام بناءا على تقرير وكيل الدولة بالمحكمة الإبتدائية التي بدائرتها الموثق المتهم وذلك بعد الإطلاع على البيانات الكتابية التي يقدمها الموثق.

أما مشروع قانون 09-32 فلم يقسم العقوبات إلى درجة أولى وثانية وجعل إمكانية إقران هاتين العقوبتين مع التوبيخ والإيقاف لمدة معينة، بإنعدام الأهلية للترشيح لعضوية المجلس الوطني والمجالس الجهوية للموثقين أو إنعدام الأهلية للتصويت في الإنتخابات المتعلقة بهما أو هما معا كعقوبتين إضافيتين وذلك لمدة لا تتجاوز10سنوات.

ب: عقوبات الدرجة الثانية: التوقيف المؤقت والعزل حسب الفصل 32من ظهير 1925بينما مشروع قانون 06-32لم يعتمد هذا التقسيم، وقد نص المشرع في الفصل 32من ظهير 1925أنه إدا تبين من الوقائع المثبة على الموثق أنها من النوع الذي يؤذي إلى تطبيق عقوبة من الدرجة الثانية، فإن وكيل الملك بالمحكمة الإبتدائية التي بدائرتها مركز الموثق يحيل هذه الأخيرة على المحكمة.

وبذلك يجب على المشرع أن يمدد من سلم العقوبات التأديبية حيث نرى أن سلم العقوبات جاء ضيقا جدا بحيث لا يتضمن إلى أربع عقوبات وهي الإنذار، التوبيخ والتوقيف المؤقت والعزل وفي مقابل ذلك أتاح له إمكانية تحريك مسطرة الطعن في المقررات التأديبية ترسيخا لمبدأ ضمانات المحاكة العادلة.

الفصل الثاني: مظاهر رقمنة مهنة التوثيق العصري المستجدات التشريعية في ظل جائحة كرونا

في ظل التطور المتنامي للمبادلات الالكترونية وفي خضم الظروف الوبائية الاستثنائية التي تعيشها بلادنا، كان من الضروري مسايرة الأوضاع بفرض التطور الرقمي وكذا التدخل لخلق تشريعات تكون جديرة بتنظيم وضبط المعاملات الإلكترونية، مواكبة منها لهذه الثورة الرقمية والتفاعل معها.

وفعلا، تدخل المشرع المغربي، مستجيبا لمتطلبات التطور، فأصدر تشريعا نظم بمقتضاه التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بموجب قانون 05-53، الذي شمل عدة موضوعات تخص التوثيق الإلكتروني، وهي المعدلة ، من حيث الإثبات، بين البيانات المحمولة على دعامة ورقية والبيانات المحمولة على دعامة إلكترونية، وكيفية إبرام العقود الإلكترونية، وتشفير البيانات، والتوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية وغيرها.**(المبحث الأول)**

وبصدور القانون رقم 05-53، يكون المغرب قد دخل العهد الرقمي بشكل لا لبس فيه، إذ يندرج هذا القانون في إطار مسعى سياسي عام، يهدف من جهة، الى تشجيع ولوج المغرب إلى تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ومن جهة أخرى، للاستجابة لتطلعات المتعاملين المتعطشين للسرعة والفعالية في النظام القانوني، لكن في مقابل ذلك، فإن إعداد وصياغة هذا القانون، اقتضت اعتماد مقاربة قانونية مختلفة، تسعى لوضع قواعد تؤطر مجالا يتميز بالتطور المتلاحق والسريع وبطبيعته غير المادية، ومن تم اعتماد تقنية تشريعية خاصة، اعتمدت الجمع بين مقتضيات متممة ومعدلة لبعض فصول ظهير الإلتزامات والعقود، والتي توخت وضع الأساس للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، وكذا تحديد الجهات المؤهلة للقيام بالتوثيق الالكتروني لجميع المعاملات الالكترونية .

فمهنة التوثيق، شأنها شأن عدد من الإدارات، قطعت أشواطا مهمة من أجل الاندماج مع هذه المستجدات القانونية الخاصة بالرقمنة، إذ أصبحت علاقة الموثق مع بعض الإدارات التي يتعامل معها "لامادية"، بحيث يقوم الموثق بتسجيل العقود من مكتبه دون الحاجة إلى التنقل لمقر الإدارة المعنية وخصوصا في ظل جائحة كرونا، وبدأ هذا التعاون مع الإدارة العامة للضرائب، وكذا تشارك رقمي للمعاملات مع الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية ، مما سيسمح للموثق بتحفيظ الوثائق دون الاضطرار للذهاب لمقر المحافظة.**(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: المستجدات القانونية والتقنية للمعاملات الإلكترونية في المغرب

إن التعديلات القانونية التي أتت استجابة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، والتي أقرها القانون رقم 53.05 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، قد سارت نحو تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق في تبادل البيانات والمعطيات عبر الوسائل الإلكترونية، وتقوم التعديلات السالفة على تغيير وتتميم بعض مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود، وإضافة مقتضيات أخرى تتوخى جملة من الأهداف، وبذلك يكون المشرع المغربي قد أحدث تغييرا جذريا وذلك باعتماد مقاربة قانونية تسعى لوضع قواعد قانونية تؤطر مجالا يتميز بالتطور المتلاحق والسريع وبطبيعته غير المادية، مسايرا بذلك الاتجاهات التشريعية الحديثة للقوانين الوطنية.

وعتبارا لكون القانون53.05 هو أول قانون متخصص يهم المبادلات الإلكترونية، فقد شمل عدة مستجدات وموضوعات تخص التجارة الإلكترونية، وعليه سوف يتم الحديث عن مستجدات هذا القانون سواء المتعلقة بالجوانب القانونية **(المطلب الأول)**، أو تلك المتعلقة بالجوانب التقنية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: المستجدات المرتبطة بالجوانب القانونية

بالرجوع للقانون المغربي، فالمشرع لم يتجاهل الإمكانيات المفتوحة من قبل التكنولوجيات الجديدة، وبذلك سمح للجميع، من خلال القانون 53.05، باستعمالها بشكل قانوني، من خلال خلق حركة تشريعية تتماشى مع مستجدات العصر.

وعليه سوف ندرج في هذا المطلب أهم المستجدات المرتبطة بالجوانب القانونية، حيث سنركز بالأساس على الإثبات بالوسائل الإلكترونية وأدواته، باعتباره أهم مقتضى تعديلي طرأ على ظهير الالتزامات والعقود، وذلك من خلال التساؤل حول مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات؟

للإجابة على هذا التساؤل سوف يتم التطرق إلى مفهوم المحرر الإلكتروني وتمييزه عن المحررات التقليدية، وكذا الشروط الواجب توافرها **(الفقرة الاولى)** على أن يتم الحديث عن مدى مشروعية الإثبات الإلكتروني **(الفقرة الثانية)**

الفقرة الأولى: مفهوم المحرر الإلكتروني والشروط اللازم توافرها

في هذا الخصوص سوف يتم الحديث عن مفهوم المحرر الالكتروني، على أن نعقبه بالحديث عن الشروط اللازم توافرها فيه .

أولا : مفهوم المحرر الالكتروني

من خلال المادة الأولى[88] من القانون رقم 53.05، نجدها تنص على مجال تطبيق هذا القانون، ومن بين المسائل التي يرتبط بها هذا المجال، نجد المعطيات القانونية للتبادل بشكل إلكتروني كمعطى أول، وكذا المعادلة بين الوثائق المحررة على الورق وتلك المعدة على دعامة إلكترونية كمعطى ثاني.

فيما يتعلق بالمعطى الأول فإن مصطلح "معطيات قانونية"[89] المستعمل من قبل المشرع المغربي، يفهم من خلاله أنه يهم جميع المحررات التي يمكنها أن تنتج آثارا قانونية ذات طابع مدني أو تجاري أو إداري، وبالتالي يحق القول بأن مجال تطبيق هذا القانون واسع جدا، إذ يتعلق بجميع المحررات القانونية والإدارية المبرمة بين الخواص والمقاولات والإدارات، وإن كان المشرع قد استثنى صراحة من مجال التطبيق كل الوثائق المتعلقة بمدونة الأسرة

---

[88] تنص المادة الأولى من القانون المذكور على:
" يحدد هذا القانون النظام المطبق على المعطيات القانونية التي يتم تبادلها بطريقة إلكترونية وعلى المعادلة بين الوثائق المحررة على الورق وتلك المعدة على دعامة إلكترونية...".

[89] نشير في هذا الصدد أن مصطلح "معطيات قانونية" مصطلح واسع وغير محدد بدقة مما يطرح معه عدة تساؤلات من قبيل ما المقصود بها؟ حتى نقول أن هذا المعطى قانوني أو غير قانوني وما مدى التحقق من قانونيته او من عدمه؟ ما هي العناصر التي تحتويها؟ وما درجة حجيتها؟ ضف إلى ذلك أن المعطيات القانونية يمكن أن ندرج فيها الرسائل الإلكترونية، فهاته الأخيرة غير واردة في نصوص القانون 53.05، وان كان القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حول التواقيع الالكترونية، قد عرفها في الفقرة الثالثة من الفصل الثاني، بأنها المعلومات التي يتم إحداثها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بواسطة وسائل بصرية أو إلكترونية أو أي وسائل مشابهة ويشمل ذلك على سبيل المثال، التبادل الإلكتروني للمعلومات والبريد الإلكتروني أو البرقي أو التلكس، ويقصد بالتبادل الإلكتروني للمعلومات النقل الإلكتروني لهذه المعلومات من حاسوب لحاسوب آخر باستخدام نموذج لبناء هذه المعلومات. وتأسيسا لذلك فالرسائل الإلكترونية يمكن أن لا تتضمن توقيعا بل هي تبقى مجرد بيانات في إطار معلومات مدونة داخل الحاسب الآلي دون وجود أي توقيع عليها، مما يطرح معه الحجية الثبوتية لهاته الرسائل الإلكترونية غير الموقعة؟

والوثائق المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية المدنية أو التجارية، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته[90].

أما المعطى الثاني، والمتعلق بالمعادلة بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية فالملاحظ أن المشرع المغربي، لم يعطي أي تعريف لهاته الأخيرة[91]، بل اكتفى بالتنصيص على قبولها كوسيلة للإثبات متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها، في حين أن معظم التشريعات العربية أوردت في قوانينها تعريفا للمحرر الإلكتروني، لا يخرج كثيرا عن التعريف الوارد بقانون الأونسترال النموذجي. لكن قبل الإحاطة بمفهوم المحرر الإلكتروني ينبغي أولا التمييز بين المحررات الإلكترونية والمحررات الرسمية والعرفية، لمعرفة مدى حجية كل منها وهل لها نفس الحجية أم لا؟ فكما هو معروف أن هناك عدة أنظمة أخذت بمبدأ الإثبات الحر[92]، وأنظمة أخرى أخذت بمبدأ الإثبات المقيد[93]، في حين أن هناك أنظمة أخذت بمبدأ ثالث الا وهو الإثبات المختلط[94].

---

[90] جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون 53.05 ما يلي:
"غير أن الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته".
هذا المقتضى اعتبره بعض الفقه من الاستثناءات القانونية التي تواجه الكتابة الإلكترونية كشكلية انعقاد.
- انظر أحمد أدريوش، تأملات حول قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، م.س، ص 47.

[91] تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع المغربي لم يدرج في قانون 53.05 أي باب مخصص للتعريف بالمصطلحات الجديدة، مع العلم أن هناك مصطلحات ذات طابع تقني تستوجب التعريف بها، وهذا عكس ما قامت به باقي التشريعات.

[92] ويصطلح عليه أيضا الإثبات المطلق، حيث في ظل هذا النظام، لا يتقيد القاضي بطريقة معينة للإثبات بل يكون له دور إيجابي يصل بمقتضاه سريعا إلى الحقيقة، لأن القاضي يكون له أن يقتنع بأية وسيلة ممكنة، ويكون حرا في تكوين قناعته من أي دليل يقدمه الأطراف، بل يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي. وأهم ما يمتاز به هذا النظام أنه يجعل الحقيقة القضائية التي يتوصل القاضي في حكمه مطابقة إلى حد كبير للحقيقة الواقعية المتنازع فيها، الأمر الذي يجعل من هذا النظام نظاما مثاليا.
- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الدار العربية للموسوعات القانونية، السنة 1980، ص 15 وما يليها.

[93] يصطلح عليه أيضا نظام الإثبات القانوني، حيث أن هذا النظام يحتم توافر أدلة معينة لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي دليل غيرها، كما يلزم القاضي بالوقوف من الدعوى موقف الحياد، بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي. ولاشك أن هذا النظام - على عكس الأول - يحقق الثقة والاستقرار في المعاملات في ضوء ما يقدمه من ضمانات، ومع ذلك يعاب على هذا النظام أنه يقيد يد القاضي من كل وسيلة يمكن أن تصل به إلى الحقيقة الواقعية.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الأدلة المطلقة، الجزء الثاني عشر، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1991، ص 8.

[94] يعتبر هذا النظام، هو خير الأنظمة بإجماع الشراح، فهو يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد بحيث يكون الإثبات في المواد التجارية حرا، أما المواد المدنية فالإثبات أصلا مقيد.
للمزيد من الاطلاع والتوسع راجع:
- أحمد أبو الوفا،، م.س، ص 16.
- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات على المواد المدنية والتجارية، مطابع الأمل بيروت، 1993، ص 24.

وبالرجوع لموقع القانون المغربي من نظم الإثبات هذه، نجد أن المشرع قد اتبع نظام الإثبات المختلط حيث حصر من خلال الفصل 404 من ظ.ل.ع [95] وسائل الإثبات التي يقررها القانون، أما في المادة التجارية، فقد ابتعد المشرع بعض الشيء، ولظروف اقتضتها طبيعة المعاملات التجارية، عن طبيعة الإثبات في المادة المدنية وذلك من خلال المادة 334 من مدونة التجارة[96].

وفي هذا الصدد نشير أن الدليل الكتابي، يعتبر من أهم أدلة الإثبات على الإطلاق في القانون المغربي، إذ يمتاز على غيره من الأدلة بإمكانية إعداده منذ نشوء الحق وقبل قيام النزاع، كما أن الدليل الكتابي يوفر لأطراف العقد عدة ضمانات من أهمها، أنه يضبط الحقوق القائمة بينهم سواء قبل النزاع أو بعده، إضافة إلى أن الكتابة أقل تعرضا لتأثير عوامل الزمن، ولعل هذا هو أساس تغليب جل التشريعات الوضعية الإثبات عن طريق الكتابة[97].

وقد قسم القانون الأدلة الكتابية[98] إلى قسمين، محررات رسمية ومحررات عرفية، ويمكن تعريف المحررات الرسمية بأنها السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم، تنظيما طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها

- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة، الأردن، 1997، ص 194 وما بعدها.

[95] - ينص الفصل 404 من ظ.ل.ع على ما يلي:
" وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:
1- إقرار الخصم
2- الحجة الكتابية
3- شهادة الشهود
4- القرينة
5- اليمين والنكول عنها".
وهذا يعني أن أطراف النزاع لا يمكن لهم أن يثبتوا ادعاءهم إلا بالوسائل المنصوص عليها في هذا الفصل، كما أن القاضي ملزم بأن يبني حكمه على وسائل الإثبات التي يقررها القانون، ولا يمكنه أن يحكم بناء على علمه الشخصي.

[96] - تنص المادة 334 من مدونة التجارة على أنه:
" تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

[97] نور الدين الناصري، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 12، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2007، ص 9.

[98] في هذا الباب ينص الفصل 417 من ظ.ل.ع على ما يلي:
"الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية.
ويمكن أن ينتج كذلك عن المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة أو عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها..".

ما لم يثبت تزويرها، ذلك أن هذه المحررات يقوم بها موظف عام مختص بتسجيلها وفق الأوضاع القانونية المقررة، واعتبارها وفقا لذلك دليلا كاملا إذا استوفت شروطها وبالتالي تعتبر حجة في الإثبات[99].

أما المحررات العرفية فهي تلك الأوراق العرفية التي تصدر عن الأفراد مباشرة أو عمن ينوب عنهم دون أن تكون للموظف العمومي صلاحية التوثيق كما هي محددة بالفصل 418 من ظ.ل.ع.

وتنقسم الأوراق العرفية إلى أوراق الغرض منها إعداد دليل للإثبات، ولهذا يطلق عليها الأوراق المعدة للإثبات، وأوراق تعد لأغراض أخرى، ولهذا يطلق عليها الأوراق غير المعدة للإثبات[100].

هذا فيما يتعلق بالمحررات الرسمية والعرفية، أما المحررات الإلكترونية، فكما سبق الذكر، فالمشرع المغربي أغفل إعطاء تعريف أو تحديد مفهوم لها، واكتفى بشروط إصدار هذه المحررات وإجراءاتها الشكلية. وهو نفس نهج القانون المدني الفرنسي، بخلاف القانون التونسي الذي عرفها في الفصل 453 مكرر من م.ل.ع على الشكل التالي:" الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة."[101]

كما عرفت المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 المحرر الإلكتروني بأنه:" معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[102]

---

[99] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 56.

[100] نور الدين الناصري، م.س، ص 10-11.

[101] أضافها القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 يونيو 2000، في المجلة التونسية للالتزامات والعقود.

[102] وجاء في نص المادة 1/ب من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري أن المحرر الالكتروني:

ثانيا: الشروط اللازم توفرها في المحرر الالكتروني وفق قانون 53.05

إن من بين أهم الغايات التي سعى إلى تحقيقها القانون 53.05 هي إعادة النظر في مفهوم الدليل الكتابي قصد تجاوز الفراغ التشريعي الذي كان يعرفه القانون المغربي[103] في مجال الإثبات بالطرق الالكترونية الحديثة من جهة، وتوسيع مفهوم الدليل الكتابي ليشمل أيضا حتى الوثيقة الإلكترونية، وفقا للشروط التي حددها سواء كان ناتجا عن ورقة رسمية أو ورقة عرفية

وبالرجوع للفصل 417 من ظ.ل.ع، نجد أن الدليل الكتابي يتسع ليشمل "أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها"، وهي نفس صيغة الفصل 1316 من القانون المدني الفرنسي[104]، بعد حذف عبارة "أرقام" من التشريع المغربي

كما حدد الفصل 1-417 ظ.ل.ع الشروط الواجب توافرها في الوثيقة الإلكترونية للاعتداد بها[105] وهي أيضا نفس صيغة الفصلين 1-1316 و3-1316 من القانون المدني الفرنسي وبالاستناد إلى المقتضيات المذكورة، بالرغم من صيغتها وترجمتها المعيبتين، حسب بعض الفقه[106]، يمكن تعريف الوثيقة الإلكترونية على النحو التالي:

"هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".
كما عرف المشرع الإماراتي في المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية المحرر الالكتروني على أنه:
"سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

[103] لقد كانت القواعد التقليدية للإثبات بالكتابة تقتصر على الكتابة على الورق فقط، وهي بذلك شكلت عرقلة حقيقية في وجه تنمية المبادلات الالكترونية التي تعتمد المحررات الالكترونية.
- أحمد أدريوش، تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، عناصر لمناقشة مدى تأثير القانون 53.05 على قانون الالتزامات والعقود، م .س .ص 61 وما يليها.

[104] Article 1316 du code civile français :« La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres, ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

[105] - ينص الفصل 1-417 من ظ.ل.ع المتمم بالمادة 5 من القانون 53.05 على ما يلي:
"تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق.
تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها".

[106] أحمد أدريوش، تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، م.س. ص 60

"مجموعة من الأرقام والإشارات أو الرموز الأخرى ذات دلالة واضحة، محررة على دعامة إلكترونية أو مرسلة بطريقة إلكترونية، يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، وتكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها". وبناء على ما سبق، يمكن تحديد عناصر الوثيقة الالكترونية على النحو التالي

- كتابة على دعامة إلكترونية أو موجهة بطريقة إلكتروني

- أن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميته

- أن يمكن التعرف، بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة

أ- الكتابة على دعامة إلكترونية أو الموجهة بطريقة إلكترونية[107]:

أجمعت جميع التشريعات التي تتوفر على قانون ينظم التعامل الإلكتروني، على أن الكتابة من الشروط الأساسية لصحة المحرر الالكتروني، وهو النهج الذي سار عليه المشرع المغربي من خلال القانون 53.05، حيث نص من خلال المادة 2 (المتممة للفصل 1-2 من ظ.ل.ع) على أنه لابد أن يتم تحرير المحرر الإلكتروني، ومفاد كلمة تحرير ما هو إلا الكتابة، وهذا ما أكده الفصل 1-417 السالف الذكر.

فالكتابة هي الأسلوب الذي يتم من خلاله التعبير عن الإرادة بشكل مادي ظاهر في شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها عبر شاشة الحاسوب، والتي تتم عن طريق تغذية الجهاز بهذه المعلومات بواسطة وحدات الادخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية.

[107] نشير في هذا الصدد إلى بعض المقتضيات الهامة، والمرتبطة بالعقد أو الكتابة (الالكترونية)، فقد يقوم لبس عند البعض من شأنه أن يخلط بين التصرف وأداة إثباته، فالشيئان يطلق عليهما لفظ العقد - acte - ولذلك يطلق لفظ العقد على التصرف وفي نفس الوقت يستعمل اللفظ عينه في أداة إثباته، فنجد العقد الرسمي والعقد العرفي، وفي حقيقة الأمر يراد بهما الورقة الرسمية والورقة العرفية.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، الجزء الثاني، البند 66، ص 105.

فهذه الكتابة إذن تتخذ أشكال إشارات أو رموز أخرى، وأضاف القانون الفرنسي مجموعة أرقام، وهو ما حذفه المشرع المغربي، والحقيقة أن هذه الكتابة الالكترونية هي عبارة عن كل ما ذكر، إضافة إلى أنها قد تتخذ شكل مجموعة من الحروف كما أضاف المشرع التونسي.

أما بخصوص الدعامة الإلكترونية فيمكن أن تكون قرصا مدمجا أو شريطا أو بطاقة ذات ذاكرة ولا يهم بعد ذلك الطريقة التي تم بها نقلها، أي طريقة تبادل المعطيات القانونية سواء بالمناولة اليدوية، لكتابة محملة على دعامة إلكترونية من النوع المذكور، أو بالنقل الالكتروني عن بعد عبر شبكة الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

ب: أن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط تضمن سلامتها وتماميتها

وهذا أيضا من الشروط الأساسية للاعتداد بالوثيقة الالكترونية ومساواتها للوثيقة المحررة على الورق، فإذا كانت هذه الأخيرة قابلة بطبيعتها للحفظ مهما طال الزمن، لأن حامل الكتابة فيها، الذي هو الورق، قابل للحفظ والتخزين والأرشفة، فانه في المقابل يجب أن تكون الدعامة الالكترونية هي الأخرى، وأيا كان شكلها، معدة وقابلة بدورها للحفظ بالطرق الفنية المعروفة، وهو ما لم ينظمه المشرع المغربي بخلاف المشرع التونسي[108].

ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد ذكره المشرع المغربي أكثر من مرة (الفصلان 1-2 و1-417 ظ.ل.ع)، وكذلك فعل القانون الفرنسي من قبله (الفصلان 1-1108 و4-1316)، وهو نفس صنيع كل من القانون التونسي (الفصل 453 مكرر من م.ل.ع) والقانون الكندي (الفصل 2838) والقانون الأممي أيضا سواء في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (الفصل 8) أو في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (الفصل 9).

[108] كما هو معلوم أن المشرع المغربي لم يعرف الحفظ، كما انه لم يبين أشكاله، بخلاف المشرع التونسي في الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، قانون عدد 83 مؤرخ في 9 غشت 2000، حيث جاء فيه:
" يعتمد حفظ الوثيقة الالكترونية، كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الالكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به، ويتم حفظ الوثيقة الالكترونية على حامل إلكتروني يمكن من:
- الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها.
- حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها.
- حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها"

وعموما يراد بالحفظ المعنيين التاليين، حفظ الوثيقة الإلكترونية من التحريف وحفظها من التلف[109]:

- حفظ الوثيقة الإلكترونية من التحريف: أي من كل محو أو تغيير أو بثر لما هو مكتوب فيها وهذا مطلوب أيضا في الوثيقة المحررة على الورق. ولتأمين حفظ الوثيقة الإلكترونية من التحريف ابتكر العلم وسائل خاصة أهمها، التشفير[110] الذي يعتبر أنجع وسيلة لضمان سلامة الوثيقة الالكترونية من التحريف والتغيير، وبموجب هذه الوسيلة يتحول الوضوح المشترط في الوثيقة إلى غموض لا يفهمه إلا من يملك مفتاح الولوج إليها وإلى مضمونها.

- حفظ الوثيقة الالكترونية من التلف: أي حماية الحامل الالكتروني ايا كان نوعه أو شكله، من التلف والاضمحلال سواء بفعل الانسان أو بفعل الزمن أو بفعل الفيروسات وهذا ما يقتضي نظاما خاصا لتخزين هذه الوثائق وأرشفتها.

وبالاضافة إلى ذلك يتعين ضمان إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة، وإمكانية الاطلاع على مضمونها ومحتواها، وهذا يقتضي أيضا توفير البرامج القادرة دائما على قراءة الوثائق الالكترونية مهما طال الزمن عليها.

ج : إمكانية التعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة

ويتحقق هذا الشرط بواسطة التوقيع عليها، وقد نص على ذلك صراحة الفصل 2-417 في فقرته الأولى من ظ.ل.ع:

"يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة"

ولعل ذلك يعني أن التوقيع هو نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه، ويعبر عن قبول الشخص الموقع للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة، فالتوقيع الإلكتروني الموثق وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا، وبالتالي يشير إلى شخص الموقع بشكل لا لبس فيه ولا غموض، ويحدد هويته، وتحديد هوية مبرم العقد أو

---

[109] - أحمد أدريوش، م.س، ص 63 و64.

[110] نظمه المشرع المغربي في الفرع الثاني من الباب الأول من القسم الثاني لقانون 53.05.

صاحب الوثيقة أمر ضروري خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع، إذ لا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعا إلكترونيا.

الفقرة الثانية : حجية المحرر الالكتروني في الاثبات

إن مسألة مشروعية الإثبات الالكتروني ليست بالأمر الجديد، فقد تم تناول بحث حجيته في ظل الاستثناءات الواردة في النصوص التقليدية القائمة، لإضفاء القوة الثبوتية على المحررات الالكترونية والتي ثبت في بعض الحالات عدم انسجام هذه النصوص وعدم كفايتها بصورة كاملة مع الوضع الحالي، والذي أدى لتدخل المشرع في بعض الدول إلى القيام بإصلاح تشريعي بهذا الخصوص[111].

وإذا كان المشرع المغربي يعتبر الدليل الكتابي، لازما للإثبات، وفي حالة تعذره يجوز الإثبات بكافة الوسائل، فإنه وأمام بروز الأشكال الحديثة للكتابة، فإنه لا مانع من تبني هذه الأشكال كيفما كانت دعامتها ورقية أم إلكترونية[112]، وبهذا يكون المشرع المغربي بصيغة أو بأخرى، ومن خلال مقتضيات الفصل 417 من ظ.ل.ع، السالف الذكر، قد مهد الطريق للاعتراف بالمحررات الالكترونية وبحجيتها، وبالتالي اعتمادها كوسيلة من وسائل الاثبات وهذا ما تم تأكيده وإقراره من خلال القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية. فاستنادا للمادة 2 منه، فإنه يجوز إثبات المعاملات التجارية والتصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها مبلغ عشرة آلاف درهم، بالمحررات الالكترونية، إلا أن المشرع المغربي استثنى من تلك المحررات المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة، والمحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية ذات الطابع المدني أو التجاري.

ومنح المشرع المغربي من خلال الفصل 1-417 للمحرر الالكتروني المستوفي الشروط الآنفة الذكر، حجية في الاثبات، تعادل تلك التي يتمتع بها المحرر الورقي، مما يستفاد منه أن المحرر الالكتروني، تسري عليه نفس المقتضيات التي تسري على المحرر الورقي بنوعيه العرفي والرسمي، وذلك ما كرسه المشرع من خلال الفصل 2-417 من ظ.ل.ع الذي نص في فقرته

---

[111] طارق البختي، مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الاثبات، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات، العدد 14-15، ماي- شتنبر 2008، ص 93.

[112] نور الدين الناصري، م.س، ص 185.

الثانية على أنه:" تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق".

وأضاف في الفصل 3-417 من ظ.ل.ع، أن الوثيقة المذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنيا تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت، غير أن هذا الأمر غير مستساغ قانونا، فإذا كانت الورقة الرسمية لا تكتسب صفتها هذه، إلا إذا كانت صادرة من موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه المكاني والنوعي، مع مراعاة الأوضاع القانونية المحددة في تحريرها، فإن هذا الأمر يصعب تصوره بالنسبة للوثيقة الالكترونية الرسمية المنصوص عليها في القانون أعلاه، فالمعاملات الحديثة التي تتم بشكل إلكتروني تكون في الغالب عن بعد وعبر الانترنت، لا يمكن للموظف العمومي طبقا للنصوص التقليدية أن يشرف عليها، وإن أمكنه التعرف على هوية أطراف المعاملة، من خلال التوقيعات الإلكترونية المؤمنة، فإنه يصعب عليه التأكد من أهليتهم ومن صدور الإيجاب والقبول، كما أن مراعاة حدود اختصاصه المكاني والنوعي يصعب تصوره، خاصة إذا علمنا أن التعاقد يتم عن بعد وبين طرفين ينتميان في أغلب الأحيان لدولتين مختلفتين[113].

وبذلك تبقى المحررات الالكترونية تتأرجح بين إمكانية تعرضها للتزوير وبين مدى اعتمادها من طرف القضاء، ذلك أن المحررات الالكترونية غالبا ما تكون مستخرجة من الحاسوب، تكون عرضة للتزوير والقرصنة والتحوير من خلال الاستعمال السيء للتكنولوجيا، الأمر الذي قد يدفع بالقضاء إلى عدم الاعتداد بها تشكيكا منه في مصداقيتها، وهو الأمر الذي يسير في إطاره بعض الفقه الذي يرى بضرورة استبعاد المحررات الالكترونية وعدم اعتمادها في

الإثبات لأنها في نظرهم لا تكتسي القوة التي تكتسيها المحررات الصادرة عن السلطة أو الجهاز الإداري المختص.

على أنه يبقى مدى اعتبار المحررات الالكترونية وسيلة إثبات ذات حجية قاطعة خاضعا في نهاية المطاف للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لتحديد قيمة هذه المحررات مراعيا في ذلك

[113] سمير أوطالب، تحديث وسائل الاثبات التقليدية في القانون المغربي، منشور على الموقع:
http://www.startimes.com/f.aspx?t=25341326

الوسيلة المستخدمة في إنشاء هذا المحرر بالاضافة إلى الشروط الواجب توافرها في هذا المحرر[114].

المطلب الثاني : المستجدات المرتبطة بالجوانب التقنية

علاوة على المستجدات المرتبطة بالجوانب القانونية لقانون 53.05، هناك مستجدات مرتبطة بالجوانب التقنية، حددها المشرع المغربي من خلال القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، وذلك في القسم الثاني منه خاصة الباب الأول والثاني، حيث نجد المشرع يتحدث عن التوقيع الالكتروني المؤمن والتشفير ثم المصادقة الالكترونية، والتي من شأنها أو بفضلها يتمتع هذا التوقيع الالكتروني بقوته الثبوتية.

على هذا الأساس سوف يتم التطرق إلى ماهية التوقيع الالكتروني **(الفقرة الاولى)**، وذلك من خلال تحديد تعريفه القانوني ومعايير تمييزه عن التوقيع العادي، من جهة، وكذا تحديد شروط صحته، ثم صوره وأشكاله من جهة أخرى. على أن نتحدث **(الفقرة الثانية)** عن الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني وكيفية التصديق عليه

الفقرة الاولى: ماهية التوقيع الالكتروني

التوقيع الالكتروني كمصطلح جديد، نشأ نتيجة لاستخدام الحاسوب في المعاملات بين الأفراد والمؤسسات، وكذلك نتيجة لاستخدام التلكس والانترنت، مما يترتب عنه التبادل الالكتروني للبيانات والمعطيات، وبالتالي كنتيجة حتمية لذلك، الاتجاه نحو التوقيع الالكتروني. مما يستلزم تحديد مفهوم هذا الأخير وكذا تحديد شروطه وصوره

أولا : التعريف القانوني للتوقيع الالكتروني وتمييزه عن التوقيع العادي

قبل التطرق إلى تمييز التوقيع التقليدي عن نظيره الإلكتروني، لابد من تحديد التعريف القانوني لهذا الأخير وذلك وفق ما يلي:

أ-التعريف :

[114] - طارق البختي، م.س، ص 94 و95.

يمكن تعريف[115] التوقيع الالكتروني، وفق ما جاءت به المادة (1/2) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنه:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وعلى صعيد التشريعات الوطنية، فقد عرفه المشرع المصري من خلال قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، في المادة 1/ج، بأنه: " كل ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره".

أما المشرع البحريني، فقد عرفه كذلك في المادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية لسنة 2002، بأنه: "معلومات في شكل إلكتروني تكون في سجل الكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا، ويمكن للموقع استعماله لإثبات هويته". وعلى الرغم من أن أغلب التشريعات المقارنة[116]، قد عرفت التوقيع الالكتروني إلا أن المشرع المغربي في قانون 53.05، لم

يعرفه صراحة، ولكن اكتفى بالمقابل بذكر مجموعة من الشروط ينبغي توافرها في هذا النوع من التوقيعات[117]، ورتب عليه نتائج ذات أهمية، من حيث إنه يتيح التعرف على الشخص الموقع، ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة الالكترونية، التي تغدو رسمية إذا وضع التوقيع عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق[118].

---

[115] سوف يتم الحديث عنه من خلال ما ورد من قبل المنظمات الدولية والتشريعات الوطنية، أما ما يتعلق بالفقه، فقد ذهب البعض إلى تعريف التوقيع الالكتروني (الرقمي)، بأنه يقوم على تقنيات تكفل قيامه بوظائف التوقيع الخطي من حيث تعيين هوية صاحب التوقيع، وأنه هو الذي وضع توقيعه على الرسالة أو المحرر المرسل من نظامه الآلي، وبالتالي إقراره لمضمون ما وضع التوقيع عليه.
- أحمد شرف الدين، م.س، ص 132.
ويعرفه البعض الآخر بأنه: "عبارة عن حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة".

[116] هناك تشريعات أخرى عرفت التوقيع الالكتروني، ومن بينها: التشريع اليمني في المادة الثانية من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية. التشريع الأردني من خلال قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2001. كذلك تشريع الإمارات العربية المتحدة من خلال قانون المعاملات والتجارة الالكترونية، رقم 2 لسنة 2002 في المادة 25، جاء فيها أن التوقيع الالكتروني توقيع مكون من حروف أو أرقام أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية أو ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

[117] تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي نظم أحكام التوقيع الالكتروني تحت اصطلاح "التوقيع الالكتروني المؤمن".

[118] - المختار بن أحمد عطار، العقد الالكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط. الأولى، سنة 2010، ص 58.

ب- تمييز التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي

من خلال ما سبق، يتضح أن التوقيع يعتبر تعبيرا عن رضا الملتزم، فهو المظهر الخارجي للإرادة، ومن هنا اكتسى أهميته، فهو عبارة عن إشارة للتعبير عن هاته الإرادة، ولا يشترط أن تكون مقروءة، بل يمكن أن تكتب بشكل رموز أو أرقام أو بشكل اسم صريح، وبالتالي وجب أن يكتب ويشر أصلا لا وصفا.

وفي التشريع المغربي، فالتوقيع المتطلب، هو التوقيع بيد الملتزم نفسه، ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، والواقع أن عبارة "التوقيع باليد" تشمل جميع وسائل التوقيع الأخرى، كما هو الحال في التوقيع بالبصمة، بيد أن التفسير القضائي للعبارة المذكورة استبعد البصمة[119]، علما بأن هذا الاستبعاد غير مفهوم.

لكن ما يهمنا بالأساس، هو أنه إذا كان كلا التوقيعين (التقليدي والالكتروني) يلتقيان في عدة نواحي، من حيث كلاهما يعبران عن إرادة وهوية صاحب التوقيع، ويؤكدان على موافقة الموقع على محتوى المحرر، علاوة على أنه شرط ضروري لتمام الوثيقة الالكترونية، فإنهما يختلفان في عدة وجوه يمكن إجمالها كالتالي:

من حيث أداة التوقيع: الأداة المستخدمة في التوقيع التقليدي هي القلم بأنواعه أو البصمة أما الأداة المستخدمة في التوقيع الالكتروني فهي رموز أو إشارات أو إحدى خواص الإنسان الفيزيائية وذلك وفق تقنية تكنولوجية معينة.

من حيث دعامة التوقيع: فالدعامة التي يرتكز عليها التوقيع التقليدي هي الورق، في مقابل الدعامة الالكترونية، بالنسبة للتوقيع الالكتروني، كالقرص المرن والممغنط.

---

[119] جاء في قرار لمحكمة النقض:"... حيث تبين صحة ما نعاه الطاعن على القرار أعلاه، ذلك أن التوقيع بالبصمة لا يعتبر إمضاء ولا تلزم صاحبها طالما أن المشرع لم ينص عليها في معرض قواعد الاثبات ولا في الفصل 128 من القانون التجاري واستنادا للقرار المطعون فيه أن السند الحامل لبصمة الطاعن يعتبر منعدم الأساس القانوني وعرضة للنقض".
قرار بتاريخ 89/3/6، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 45، نونبر 1991، ص 55.
وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض:" إن البصمة ليست بتوقيع"، وفرع عن ذلك حكمين أساسيين هما:
أولا: إن العقد المبصم عليه يعتبر باطلا لأنه لم يحمل إمضاء. وثانيا، لا يعتبر إنكار المحامي للبصمة إنكارا للتوقيع، وبالتالي لا يحتاج في ذلك إلى توكيل خاص.
- قرار محكمة النقض بتاريخ 11 يونيو 1980، م.ق.م.ع، عدد 30، أكتوبر 1982، ص 15.

من حيث القوة الثبوتية: فالتوقيع التقليدي لا يحتاج إلى أي وسيلة أخرى تثبت صحته، بينما التوقيع الالكتروني، لا تكون له قوة ثبوتية، إلا إذا تمت المصادقة عليه من قبل السلطة المكلفة بذلك.

من حيث الثبات والاستمرارية: فإذا ما تم تقليد أو تزوير التوقيع التقليدي من قبل الغير، فإن صاحبه لا يفرض عليه، عند اكتشاف التزوير او التقليد، تغيير شكل توقيعه، في مقابل ذلك يجب على صاحب التوقيع الالكتروني تغيير توقيعه، إذا اكتشف توصل الغير إلى المنظومة التي تنشئه، وذلك بإبلاغ الجهة المصدرة له.

ثانيا: شروط صحة التوقيع الالكتروني وصوره

تتعدد أشكال التوقيع الالكتروني، بحسب تنوع وسائل التوثيق الالكتروني للتعاملات الالكترونية، لكن قبل الحديث عن ذلك، لابد من التطرق إلى الشروط التي يجب أن يستوفيها التوقيع الالكتروني، من خلال مقتضيات القانون 53.05[120]

أ- شروط صحة التوقيع الالكتروني

كما سبقت الإشارة، فالمشرع المغربي لم يهتم بالمفاهيم، خاصة تلك التي لها طابع تقني محض، وبالتالي لم يعرف التوقيع الالكتروني، لكنه في المقابل، عمل على إدراج الشروط الواجب توافرها فيه. هكذا لكي يعتبر التوقيع الالكتروني المؤمن صحيحا يجب أن يستوفي الشروط الواردة في المادة 6 من القانون 53.05، وهي كالتالي:

- أن يكون خاصا بالموقع[121].
- أن ينشأ بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية
- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به، بكيفية تؤدي إلى كشف كل تغيير ألحق عليها

[120] عالج المشرع المغربي التوقيع الالكتروني المؤمن في الفرع الأول من الباب الأول من القسم الثاني من القانون المذكور في الفصول من 6 إلى 11 منه، كما نص عليه الفصل 3-417 من ظ.ل.ع المضاف بمقتضى المادة 4 من نفس القانون.

[121] للتذكير فقد عرف المشرع المغربي الموقع في المادة 7 من القانون المذكور بأنه:
" هو الشخص الطبيعي الذي يعمل لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله والذي يستخدم آلية إنشاء التوقيع الالكتروني".

- أن يوضع بواسطة آلية للتوقيع الإلكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة[122]
- أن يشار في الشهادة الالكترونية المؤمنة إلى معطيات التحقق من التوقيع الالكتروني المؤمن.

وما يلاحظ على المشرع المغربي في هذا الصدد، أنه تحدث عن نوعين من التوقيع الالكتروني، توقيع إلكتروني عادي أو بسيط، وهو الذي نص عليه الفصل 2-417 ظ.ل.ع في فقرته الأخيرة، حيث نصت على ما يلي:" عندما يكون التوقيع الكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به".

وتوقيع إلكتروني مؤمن، الواردة شروطه أعلاه، علاوة على الفصل 3-417 من ظ.ل.ع المضاف بمقتضى المادة 4 من قانون 53.05

ب- صور التوقيع الالكتروني

إن الحديث عن التوقيع الالكتروني، لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة، فكما أن التوقيع التقليدي قد يظهر في عدة أشكال، فإن التوقيع الالكتروني له أيضا عدة صور أو أشكال، تختلف باختلاف الوسائل المعتمدة لإنشائه، كما تختلف معها درجات الثقة والأمان.

ونذكر منها بصفة خاصة :

- التوقيع البيومتري: (أو بالخواص الذاتية)

يقوم هذا التوقيع بالتحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد، فهو يقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية التي تختلف من شخص لآخر، والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية في التوثيق والاثبات. وكمثال على هذه الصفات نجد، البصمة الشخصية ومسح العين البشرية والتعرف على الوجه البشري وخواص اليد البشرية والتحقق من نبرة الصوت.

[122] يجري في سياق المادة 8 من القانون 53.05، على أن آليات إنشاء التوقيع الالكتروني، تتمثل في معدات أو برمجيات أو هما معا وغرضها هو توظيف معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني التي تحتوي العناصر الفريدة الخاصة بالموقع كمفتاح الشفرة الخاصة المستخدم من الموقع بغرض إنشاء التوقيع الالكتروني.
في هذا الصدد سوف نتحدث عن كيفية إنشاء التوقيع الالكتروني ومراحله، في إطار التصديق على التوقيع الالكتروني لاحقا.

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل مع هذه الطرق البيومترية، عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي، التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لأحد هذه الخواص، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة هذا الاخير، ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة، ولا يسمح له بالتعامل أو الولوج إلا في حالة المطابقة[123].

- التوقيع الكودي:

يتم توثيق التعاملات الالكترونية في هذا التوقيع، باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه فقط ومن يبلغه بها.

وغالبا ما يرتبط هذا التوقيع بالبطاقات البنكية، وينتشر العمل به في عمليات الدفع الالكترونية بصفة عامة[124].

- التوقيع الرقمي:

هو عبارة عن أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة نفسها أي باستخدام الأرقام، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "اللوغاريتمات"، تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة، إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها

---

[123] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، م.س، ص 160.
غير أن هذا النوع من التوقيع لم يتم استعماله على نطاق واسع حتى الآن، على اعتبار، من جهة أولى، أنه عرضة للتزوير، وبالتالي وجب التحوط من هذا النوع من التوقيع لأن الذبذبات الحاملة للصوت أو الصورة أو بصمة الأصبع أو شبكة العين، يمكن أن تخضع للنسخ وإعادة الاستعمال، كما يمكن أن يتم إدخال تعديلات عليها، لذلك فإن هذا النوع من التوقيعات شأن ذلك شأن كل أنواع التوقيع الالكتروني رهين بتأمين الثقة به، من ناحية بتوفير التكنولوجيا التي تؤمن انتقاله بدون القدرة على التلاعب فيه، ومن ناحية أخرى باعتراف القضاء والمشرع بكفاءة هذه التكنولوجيا في تأمين هذا التوقيع. ومن جهة ثانية تكاليف هذا التوقيع باهضة، حيث يحتاج إلى إمكانيات مادية ضخمة من أجل تمكين مستخدمي تقنيات الاتصال الالكتروني من استخدامه.
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 41.
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. الأولى، 2006، ص 225.

[124] - يكون التعامل بالبطاقة البنكية، من خلال رقم سري لا يعرفه سوى حاملها الذي يدخل البطاقة البنكية في جهاز السحب النقدي الآلي، حيث يطلب الاستعلام عن حسابه أو سحب جزء من رصيده وهي تعمل بنظامي Off-Line وOn-Line
- ضياء علي أحمد نعمان، المصادقة الالكترونية، على ضوء قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، م.س، ص 124.

ممن يملك مفتاح ذلك التشفير. وهذا التشفير يتم باستخدام مفتاحين، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص، والثاني لفك التشفير، ويسمى المفتاح العام، لذلك اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام[125].

أما التوقيع الالكتروني فيتشكل من سلسلة من الأرقام الحسابية، الأصفار والآحاد مع مجموعها يتكون التوقيع الالكتروني الرقمي. لكن التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا الصدد هو كيف تتم عملية التوقيع الرقمي؟

للإجابة عن هذا التساؤل، ندرج ملخص هذه العملية بحسب ما نصت عليها قواعد الأونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية، بحيث ينطوي استخدام التوقيعات الرقمية عادة على العمليات التي يؤديها إما الموقع أو متلقي الرسالة الموقع عليها رقميا، وهي كالتالي:

- ينتج المستعمل أو يتلقى زوجا فريدا من مفاتيح الترميز.

- يعد المرسل رسالته على جهاز الحاسوب (في شكل بريد إلكتروني مثلا).

- يعد المرسل خلاصة رسالة باستخدام خوارزمية تشويش مؤمنة مشتقة من الرسالة الموقعة ومفتاح خصوصي معين وتكون قاصرة عليهما دون سواهما.

- يقوم المرسل بترميز الرسالة باستخدام المفتاح الخصوصي على نص خلاصة الرسالة باستخدام خوارزمية رياضية.

- يرفق المرسل توقيعه الرقمي بالرسالة أو يلحق بها.

---

[125] جاء في مقال حول:" ما هو التوقيع الالكتروني"، على الموقع الرسمي للبرلمان الأوربي: http://www.senat.fr ما يلي:

« C'est pourquoi les systèmes de signature électronique qui se développent depuis quelques années reposent sur des algorithmes de chiffrement asymétriques, où, de plus, chaque utilisateur, dispose de deux clés, une clé publique et une clé privée. Ces deux clés sont elles-mêmes crées à l'aide d'algorithmes mathématiques. Elles sont associées l'une à l'autre de façon unique et sont propres à un utilisateur donné. Un message chiffré à l'aide d'un algorithme asymétrique et d'une clé privée, qui constitue l'un des paramètres de l'algorithme, ne peut être déchiffré qu'avec la clé publique correspondante, et inversement. La clé publique doit donc être connue de tous, tandis que la clé privée reste secrète, la carte à puce semblant être le meilleur support de stockage des clés privées. Lorsque l'algorithme de chiffrement asymétrique est utilisé seulement pour créer la signature électronique, les mêmes clés, privée et publique, sont utilisées, mais seulement pour vérifier l'authenticité et l'intégrité du message ».

- يرسل المرسل توقيعه الرقمي ورسالته الكترونيا إلى المتلقي.

- يستخدم المتلقي المفتاح العمومي [126]للمرسل للتحقق من صحة التوقيع الرقمي والتثبت من أن الرسالة جاءت من المرسل دون سواه.

- ينشئ المتلقي خلاصة رسالة باستخدام نفس الخوارزمية المؤمنة

- يضاهي المتلقي خلاصتي الرسالة، فإذا كانتا متطابقتين يعني ذلك أن الرسالة لم تتغير بعد توقيعها.

عموما ما يمكن أن نخلص إليه هو أن التوقيع الالكتروني يرتبط ارتباطا عضويا بنظام التشفير، هذا الأخير الذي سوف يتم التحدث عنه لاحقا في إطار أوجه الحماية للقانون 53.05

الفقرة الثانية: الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني والتصديق عليه

فرضت الطبيعة المميزة للتوقيع الالكتروني، بالمقارنة مع التوقيع التقليدي الذي يضعه الشخص بخط يده على المحرر الكتابي، ليكون كاملا في الإثبات، تساؤلا هاما حول مدى إمكانية اعتماد هذا النوع من التوقيعات في استكمال عناصر الدليل الكتابي الكامل؟ حيث تتفرع عن هذا التساؤل، أسئلة أخرى من قبيل مدى استيفاء التوقيع الالكتروني لشروط التوقيع العادي، حتى يمكن اعتباره حجة في الإثبات؟ ذلك أن التعاقد عن طريق الانترنت يواجه مشكلة قبول التوقيع الالكتروني في الاثبات، وبالتالي حجية المحرر الذي تم التوقيع عليه الكترونيا[127]. فهل التوقيع الالكتروني قادر على تحديد شخصية الموقع أم لا؟ وما الذي يضمن للمستخدم أن ما وصله من معلومات جاءه من موقع موثوق به؟ أو أن هذا الموقع حقيقي وموجود على الشبكة؟ لذا فقد يحتاج التعامل بين طرفين من خلال شبكة مفتوحة، مثل الانترنت، إلى من يتولى التصديق عليه بما يفيد صحته، وكذلك التأكد من طبيعة التعاقد ومضمونه، وهذا ما يفرض بالضرورة تدخل جهة مختصة قصد التصديق على هذا التوقيع، عبر تسليم شهادة المصادقة الالكترونية.

---

[126] - =(Public Key (La Clé Publique وهو الرقم الذي يتم تداوله ونشره بين بقية المستخدمين لتشفير أي معلومات أو رسالة إلكترونية مخصصة لشخص ما ويعتبر رقمه العام أساس عملية التشفير ولا يستطيع أحد فك رموز تلك المعلومة غيره، لأنها تحتاج إلى الرقم السري وليكن هو المفتاح الخاص به لإكمال العملية الحسابية والوصول إلى الرقم الأساس وبالتالي فتح الملفات مرة أخرى.

[127] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار النشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط.الأولى، 2002، ص 83.

بناء على ذلك، سوف نتطرق إلى الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في الإثبات، ثم التصديق على هذا التوقيع وكذا شروطه.

أولا: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

نتيجة للتحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الالكتروني في المجال الالكتروني للمعاملات التجارية والمدنية، أصبح من الضروري الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، ولقد كان للفقه محاولات لإيجاد نوع من الحجية للتوقيع الالكتروني، ذلك أنه انتهى فيها البعض إلى إعطاء التوقيع الالكتروني حجية الإثبات، وأن البعض الآخر قال عكس ذلك، وتعليله في ذلك هو غياب فكرة الأمن القانوني [128]الكافي لمثل هذا التوقيع.

لكن بصدور قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية لدى العديد من التشريعات سواء العربية أو الأوربية، فإنه ثم إضفاء الحجية على التوقيع الالكتروني، وذلك استجابة لمتطلبات التجارة الدولية، والحفاظ على استقرار المعاملات، ومواكبة التكنولوجيا، خاصة وأن العالم اليوم أصبح مرتبطا بهذه الأخيرة، وهو ما جعل التجارة الدولية تكتسي صبغة جديدة وأصبحت تمارس في إطار ما يعرف بالتجارة الالكترونية، والمشرع المغربي بدوره نهج على غرار باقي التشريعات نهجا إيجابيا، من خلال إصداره لقانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، والذي تطرق من خلاله، إلى معالجة التوقيع الالكتروني، وضرورة توافر الشروط المنصوص عليها في الفصل 3-417 من ظ.ل.ع، وكذا تلك المنصوص عليها في الفرع الأول من الباب الأول من القسم الثاني للقانون 53.05، على أنه بعد توافر هذه الشروط - والتي تطرقنا إليها سابقا- لابد لأن يتم إخضاع هذا التوقيع للمصادقة من قبل السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية، حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية وبالتالي اعتماده كأداة من أدوات الإثبات القانونية.

---

[128] يعد الأمن القانوني، من أكثر المفاهيم تداولا في المجالين القانوني والقضائي حاليا، فهو يعني:" كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف الى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون". ومن ثم اعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون، التي تضمن القدرة على "التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون ". أي ان الأمن القانوني هو "جودة نظام قانوني، يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون - مع كامل الاحتمال - هو قانون المستقبل". وبذلك فان الأمن القانوني يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون وقابليته للتوقع، هذا الأخير الذي يقع عليه التركيز باعتباره شرطا للأمن القانوني.
- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009.

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة، فيما يتعلق بحجية التوقيع الالكتروني، نجد مثلا المشرع الفرنسي، بدوره اشترط شروطا، لابد من توافرها للقول بحجية التوقيع الالكتروني، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي، قام بجهود للاعتراف بحجية المحررات الالكترونية لكن شريطة توافر توقيع الكتروني موثوق من صحته في المحرر الالكتروني، وأن يكون هذا التوقيع منتسبا للمحرر، ومحددا شخصية الموقع، وكذا أن يكون محفوظا بطريقة آمنة وتحت سيطرة أطراف العقد، وهو نفس المنحى الذي سلكته باقي التشريعات العربية.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع المصري على خلاف المشرع المغربي، قام بتحديد نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال المواد 14 و15 من القانون رقم 10 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، حيث نص على أن التوقيع الالكتروني يكون له الحجية في الإثبات، إذا ما تم استخدامه في المعاملات التجارية والمدنية والإدارية فقط[129]، فهناك تنصيص وعلى سبيل الحصر في تحديد نطاق هذا التوقيع، وذلك حتى لا يفتح الباب أمام أي اجتهاد، وهو الأمر الذي لم يحدد المشرع المغربي منه موقفه بدقة.

عموما، يمكن القول أن القانون 53.05، سيساهم ولو نسبيا في حسم النزاعات المترتبة عن التعاملات أو التعاقدات الالكترونية، وبالتالي إمكانية اعتماد المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، خاصة وأن هذه المحررات أو التوقيع، لا يكتسب الحجية إلا بعد توثيقه أو المصادقة عليه من طرف الجهات أو السلطات المختصة، وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

ثانيا: المصادقة على التوقيع الالكتروني

نظرا لأهمية التعاملات الإلكترونية، وتشجيعا لانتشارها، وبث الثقة فيها، فقد تضافرت الجهود الدولية والإقليمية والوطنية[130]، لتذليل ما يعترضها من عقبات والعمل على تهيئة البنية القانونية التي تتماشى مع هذه التعاملات، سواء من حيث إنجازها أو من حيث المصادقة عليها وإثباتها.

---

[129] عمرو عيسى الفقي، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 131.

[130] أ- فعلى المستوى الدولي: قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في دورتها الرابعة والثلاثين بوضع قانون الأونسترال النموذجي في شأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001، الذي تعرض بالتنظيم للتوقيع الالكتروني الموثوق به والجهة التي تقوم بتحديده والواجبات التي يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، كما نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الالكتروني مع

وقد ركزت هذه التشريعات، عموما، في تنظيمها للتعاملات الالكترونية على موضوعين أساسيين، يتعلق الأول بوضع البنية القانونية المنظمة لهذه التعاملات، والتي تتمثل أساسا في الاعتراف بالمستندات الالكترونية، ومساواتها بالمستندات الكتابية التقليدية، وكذلك الاعتراف بالتوقيع الالكتروني، ومعادلته بالتوقيع التقليدي باعتباره دليلا للإثبات كما رأينا سابقا.

أما الموضوع الثاني، وهو موضوع بحثنا في هذه الفقرة، فيتعلق ببث الثقة في هذه التعاملات عن طريق وضع نظم للمصادقة عليها من أجل التأكد من صحتها مع فرض الجزاءات والمسؤوليات في حالة عدم مراعاتها.

وتأسيسا على ذلك، سوف يتم معالجة المصادقة الالكترونية، من خلال معرفة من هي الجهة المختصة بهذا التصديق؟ ثم ما هي مهامها؟ وإذا كان القانون رقم 53.05، يمنح لهذه الجهة مهمة اعتماد مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية، ومراقبة نشاطهم كما سنرى، فما هي شروط اكتساب صفة مقدم الخدمة؟ وما هي الالتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير؟ ثم ما هي التزامات صاحب الشهادة الالكترونية؟

أ- جهات المصادقة الالكترونية ومهامها

لقد اهتم المشرع المغربي، من خلال القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، بموضوع المصادقة الالكترونية، وبالرجوع إلى هذا القانون، نجدان المشرع المغربي قد أناط مهمة المصادقة، للسلطة الوطنية[131]، إلا أنه لم يعين هاته الأخيرة، بيد انه عاد وحدد

تحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات المصادقة التي يصدرها، والسلوك الذي يتعين أن يتبعه الطرف الذي يعول على هذه الشهادات، كذلك نظم القانون المذكور الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الالكترونية الأجنبية.

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، م.س، ص 153.

- أحمد شرف الدين، م.س، ص 10 وما يليها.

ب- وعلى المستوى الإقليمي: من الجهود البارزة أيضا في هذا الخصوص نذكر التوجيه الأوربي الذي أقره الاتحاد الأوربي في 13 ديسمبر 1999، وقد ألزم هذا التوجيه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، بالترخيص بقيام جهات خاصة يعهد إليها باعتماد التوقيعات الالكترونية، عن طريق شهادات تصدرها، تفيد استيفاء التوقيع الرقمي للشروط للاعتماد عليه وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه مع تأمينه ضد أي تعديل أو تغيير في مضمونه.

ج- اما على مستوى التشريعات الوطنية: فتشجيعا للتعاملات الالكترونية، ولبث الثقة فيها اهتمت الدول المختلفة، بضرورة تنظيم هذه المعاملات ووضع القواعد القانونية التي تيسر اللجوء إليها، وتذليل معوقاتها، ومن بين هذه الدول التي نظم تشريعاتها هذه التعاملات فرنسا، ألمانيا، إنجلترا، أمريكا. ومن البلاد العربية المغرب، تونس، اليمن، الإمارات، والأردن وغيرها.

[131] تنص المادة 15 من القانون رقم 53.05 على ما يلي:

" يعهد إلى السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية المسماة بعده السلطة الوطنية...".

هذه الجهة في المرسوم التطبيقي[132] لنفس القانون، حيث حدد السلطة الوطنية بموجب المادة 21 منه، في الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات[133].

وبناء عليه، فقد عهد القانون إلى هذه السلطة الوطنية العديد من المهام، يمكن تصنيفها كالتالي:

مهام موضوعية: تتمثل في اعتمادها لمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية واقتراحها معايير نظام الاعتماد على الحكومة، وكيفية اتخاذ التدابير اللازمة لتفعيله.

مهام إجرائية: تظهر في قيامها بنشر مستخرج من قرار الاعتماد بالجريدة الرسمية، وفي مسك سجل يتضمن أسماء مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية المعتمدين، يتم نشره في الجريدة الرسمية في نهاية كل سنة.

مهام رقابية: وتتجلى في مراقبتها لنشاط مقدمي الخدمات المذكورين، وفي تأكدها من احترام هؤلاء، الذين يسلمون الشهادات الالكترونية المؤمنة، للالتزامات المنصوص عليها في القانون المذكور، وفي النصوص المتخذة لتطبيقه، مع إمكان قيامها، تلقائيا أو بناء على طلب ممن يهمه الأمر، بالتحقق من مدى مطابقة نشاطهم للقانون أو لنصوص تطبيقه، سواء بنفسها أو عن طريق أعوانها، وخبرائها المنتدبين بعد إثبات صفاتهم، وتمكينهم من الولوج إلى المؤسسات والاطلاع على وسائلها وآلياتها التقنية.

ب: مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية[134]

الملاحظ ان المشرع المغربي من خلال القانون رقم 53.05، لم يحدد المفاهيم، خاصة تلك التي لها طابع تقني، وبالتالي لم يعرف مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية، وذلك بعكس القانون

[132] مرسوم رقم 2.08.518 صادر في 25 جمادى الأولى 1430 موافق 21 ماي 2009، لتطبيق المواد 13-14-15-21-23 من القانون رقم 53.05 والمتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5744، بتاريخ 18 يونيو 2009، ص 3554.

[133] تنص المادة 21 من المرسوم رقم 2.08.518 على ما يلي:
"يجوز للأشخاص المستجيبين للشروط المحددة بموجب أحكام المادة 21 من القانون المشار إليه رقم 53.05 وحدهم إيداع طلب إلى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، من أجل إرسال وتسليم شهادات المصادقة الإلكترونية المؤمنة وتدبير الخدمات المرتبطة بها".

[134] - تطرق إليهم المشرع المغربي من خلال الفرع الثاني من الباب الثاني من القسم الثاني في القانون رقم 53.05 (وذلك في المواد من 20 إلى 24 منه).

النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال)، الذي عرفه بأن:" مقدم خدمات تصديق يعني شخصا يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية".

أما التوجيه الأوربي رقم 93 لسنة 1999، فقد عرف هذه الجهات في المادة الثانية بأنها:" كل شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الالكترونية".

وكذلك الأمر لقانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي، فقد عرف مزود خدمة المصادقة الالكترونية بأنه:" أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات مصادقة الكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها، وبالتواقيع الالكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون".

من خلال هذه التعاريف، نستشف، أن مقدم خدمة المصادقة، ينفرد لوحده دون غيره، بمهمة إصدار الشهادات الالكترونية المؤمنة، وتسليمها وتدبير خدماتها[135]، فما هي إذن شروط اعتمادهم - بناء على القانون رقم 53.05- لاكتساب صفة مقدمي خدمات المصادقة؟ وما هي التزاماتهم ومسؤوليتهم؟

ففيما يتعلق بشروط اكتساب صفة مقدمي خدمات المصادقة، فتتمثل في فئتين من الشروط، تستوجب الفئة الأولى، شرطين: أن يكون طالب الاعتماد مؤسسا في شكل شركة وأن يوجد مقر الشركة الاجتماعي بالمغرب[136]، ولكن ليس هناك ما يمنع من اعتماد الأشخاص المعنوية للقانون العام، استثناء ولمصلحة المرفق العام، للقيام بنشاط خدمات المصادقة. كما أنه لا مانع يمنع من قبول الشهادات المسلمة من مقدمي خدمات المصادقة المستوطنين بالخارج، بشرط وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، يكون المغرب طرفا فيها، يقر بالاعتراف المتبادل بالشهادة أو بمقدمها بين المغرب وبلد إقامة هذا الأخير[137].

---

[135] - تنص المادة 20 من قانون رقم 53.05 على ما يلي:
"مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية المعتمدون هم وحدهم دون غيرهم، الذين يمكنهم إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة، وتسليمها وتدبير الخدمات المتعلقة بها، وفق الشروط المحددة في هذا القانون، والنصوص المتخذة لتطبيقه".

[136] تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 53.05 على ما يلي:
"يشترط من أجل الاعتماد لاكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الالكترونية، أن يكون طالب الاعتماد مؤسسا في شكل شركة يوجد مقرها الاجتماعي بتراب المملكة".

[137] نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه:
" استثناء من أحكام المادتين 20 و21 أعلاه:

أما الفئة الثانية من الشروط المذكورة، فيمكن ردها إلى شروط تقنية، تتعلق بالسلامة التقنية التشفيرية، لنظم ووسائل التشفير المقترحة من لدن مقدم الخدمة، وشروط مرتبطة بالشهادة الالكترونية، تتمثل في القدرة على المحافظة الكترونيا على معلومات الشهادة لإثبات التصديق أمام القضاء.

وأما بخصوص التزامات مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية، فيمكن إدراجها كالتالي: الالتزام بالتحقق من أهلية وصفة متسلم الشهادة، وذلك عن طريق مطالبة هذا الاخير، بتقديم وثيقة هوية رسمية تثبت توفره على الاهلية القانونية للالتزام من جهة والصفة التي يدعيها من جهة اخرى، مع ضرورة المحافظة على مميزات ومراجع الوثائق المدلى بها:

-الالتزام بالتأكد وقت تسليم الشهادة من صحة معلومات هذه الأخيرة، ومن المطابقة بين معطيات إنشاء التوقيع ومعطيات التحقق منه التي تتضمنها الشهادة.

-الالتزام بالإخبار، الذي يوجه إما إلى طالب صاحب الشهادة أو إلى الإدارة، ففي مواجهة صاحب الشهادة، يلتزم مقدم خدمة المصادقة بإخباره، قبل إبرام عقد تقديم الخدمة، بطريقة وشروط استعمال الشهادة، وطريقة حل المنازعات وتسوية الخلافات بشأنها، ودعوته إلى تجديدها على الأقل ستين يوما قبل انتهائها، وبتقديم عناصر الاخبار السابقة للأشخاص المعنيين بالشهادة.

اما في مواجهة الإدارة يلتزم بإخبارها مسبقا برغبته في إنهاء نشاطه داخل أجل شهرين على الأكثر، مع إمكان استئناف ذات النشاط من مقدم خدمة جديد، يضمن نفس الجودة والسلامة، وإلا ألغيت الشهادات داخل أجل شهرين على الأكثر بعد إخبار أصحابها.

-الالتزام بإلغاء الشهادة، ويكون ذلك في حالتين: الأولى تكون في حالة استناد تسليمها إلى معلومات مغلوطة أو مزورة، أو صيرورة معلوماتها غير مطابقة للواقع، أو خرق سرية المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع، والثانية تكون في حالة أمر من السلطات القضائية يخبر بعدم مطابقة الشهادات المؤمنة للقانون المنظم والنصوص المتخذة لتطبيقه.

1- تتمتع الشهادات المسلمة من قبل مقدم خدمات المصادقة الالكترونية المستوطن بالخارج بنفس القيمة القانونية التي تتمتع بها الشهادات المسلمة من قبل مقدم خدمات المصادقة الالكترونية الذي يوجد مقره بالمغرب، إذا كان معترفا بالشهادة أو بمقدم خدمة المصادقة في إطار اتفاق متعدد الأطراف يعتبر المغرب طرفا فيه أو اتفاق ثنائي يتعلق بالاعتراف المتبادل بين المغرب وبلد إقامة مقدم الخدمات".

-الالتزام بإبرام عقد تأمين لتغطية الأضرار الممكن نشوؤها نتيجة الأخطاء المهنية لمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية.

بقي أن نشير في الأخير، بعد أن تطرقنا لكيفية اعتماد مقدمي خدمات المصادقة والتزاماتهم، إلى المسؤولية الملقاة على عاتقهم، فقد رتب القانون المذكور أولا مسؤوليتهم عن إفشاء السر المهني، سواء من طرفهم شخصيا أو من طرف مستخدميهم، غير انه لا يطبق الالتزام بكتمان السر المهني، عندما يتعلق الأمر بالسلطات الإدارية وأعوان وخبراء مقدمي الخدمة، وايضا في حالة موافقة صاحب الشهادة على نشر أو تبليغ المعلومات المدلى بها إلى مقدم خدمات المصادقة الالكترونية.

وثانيا مسؤوليتهم في إطار القواعد العادية، عن تهاونهم وقلة كفاءتهم أو قصورهم المهني تجاه المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

ج- التزامات صاحب الشهادة الالكترونية[138]

في مقابل التزامات مقدم خدمة المصادقة الالكترونية، فقد قرر المشرع المغربي أيضا مجموعة من الالتزامات تجاه صاحب الشهادة الالكترونية، يمكن إيجازها كالتالي:

التزامه بسرية وتمامية المعطيات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني:

فنظرا لأهمية التوقيع الالكتروني في المعاملات الالكترونية، كما سبق معنا، وبالنظر إلى الآثار القانونية التي تترتب عليه سواء في حق صاحب التوقيع أو حق الغير، ألزم المشرع

بناء على نص المادة 25 من القانون رقم 53.05، صاحب التوقيع بالحفاظ على سرية وتمامية ذلك التوقيع، واعتبر أن أي استعمال لمعطيات إنشائه صادر من صاحبه وذلك إلى أن يثبت العكس[139].

إبلاغ مقدم خدمة المصادقة الالكترونية عن أي تغيير للمعلومات التي تتضمنها الشهادة:

---

[138] تطرق إليها المشرع في الفرع الثالث من الباب الثاني من القسم الثاني للقانون رقم 53.05 وذلك في الفصول من 25 إلى 28 منه.

[139] تنص المادة 25 من القانون رقم 53.05 على ما يلي:
"يعتبر صاحب الشهادة الالكترونية، فور إحداث المعطيات المرتبطة بإنشاء التوقيع، مسؤولا عن سرية وتمامية المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع الذي يستعمله، ويعد كل استعمال للمعطيات المذكورة، ناتجا عن فعله، ما لم يثبت خلاف ذلك".

ذلك لأن الشهادة الالكترونية لها عدة فوائد منها، أنها تعبر عن شخصية صاحبها، كما أنها تفيد نسبة البيانات الموقع عليها إلى صاحب تلك الشهادة، وبالتالي ألزم المشرع هذا المقتضى، منعا للإضرار بالغير، الذين تعلقت حقوقهم بتلك الشهادة وخاصة الأطراف في عقود التجارة الالكترونية.

طلب إلغاء الشهادة الإلكترونية:

باعتبار أن الشهادة تحمل صفة شخصية لصاحبها، فهو المعني بها أولا وأخيرا، فهي تمثل على حد قول بعض الفقه، جواز السفر أو البطاقة الشخصية أو العائلية لذلك الشخص، وبالتالي يستطيع إلغائها، وبالرجوع للمادة 27 من القانون رقم 53.05، نجد أن المشرع ألزم صاحب الشهادة بطلب إلغائها، في حالتين، تتمثل الأولى، في حالة الشك.

المبحث الثاني: تجليات تأثير جائحة كرونا على المعاملات العقارية

ان القطاع العقاري يشهد في الوقت الراهن حالة من التعثر من جراء تداعيات كوفيد -19,هذا الاخير الذي افرز العديد من الإشكالات في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية. وفي مقابل ذلك نجد مجموعة من الوسائل والآليات التنظيمية التي تم اتخادها لتفعيلها في ظل الجائحة من أجل التخفيف من حدة التأثير الذي عرفته المعاملات العقارية وعلى رأسها تقنية التعاقد الإلكتروني كوسيلة فعالة لتعاقد عن بعد بين المتعاقدين، اذ تمتاز هذه التقنية بالسرعة ودقة من خلال خلق شراكة يترأسها الموثق كجهة من جهات التوثيق الإلكتروني وذلك بهدف حماية المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري في ظل الوضع الوبائي بالمغرب.

وبذلك سوف نتناول في هذا المبحث الاطار القانوني للتوثيق الإلكتروني للبيوع العقارية **(المطلب الأول)** على أن نخصص الحديث في **(المطلب الثاني)** على الشراكة العقارية الإلكترونية القائمة بين الموثق و مختلف الإدارات العمومية ذات صلة بالمهنة سعياً منها لخدمة مصلحة المتعاقدين في ظل الجائحة.

المطلب الأول :الإطار القانوني المنظم للتوثيق الإلكتروني للبيوع العقارية

إن المشرع المغربي أغفل إعطاء تعريف أو تحديد مفهوم الوثيقة الإلكترونية، واكتفى بشروط اصدار هذه المحررات وإجراءاتها الشكلية، غير أنه يمكن تعريف الوثيقة الإلكترونية بكونها مجموعة من الأرقام والإشارات أو الرموز الأخرى ذات دلالة واضحة، محررة على دعامة إلكترونية أو مرسلة بطريقة إلكترونية، يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، وتكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان سلامتها.

فالعقد المبرم على دعامة إلكترونية يمتاز بكونه، نوع جديد من التعاقد الذي يتم فيه استغلال بعض التقنيات الإعلامية الحديثة لأجل تسريع وثيرة أنشطة التعاقد التي تساهم فيها الجهات التي تقدم خدمات المصادقة الإلكترونية الحاصلة على التزكية القانونية من طرف اللجنة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية، وباحترام بعض الأساليب التقنية التي ينفرد بها كل مستعمل على حدة.

واذا كانت المادة الرابعة من قانون38.09 قد حددت الجهات التي يحق لها توثيق التصرفات العقارية المبرمة على دعامة ورقية، فهل هذه القاعدة تحكم كذلك العقود العقارية المبرمة على دعامة الكترونية **(الفقرة الثانية)** لكن قبل التطرق لذلك، يتعين علينا التنقيب عن الأساس القانوني للتوثيق الإلكتروني للبيوع العقارية **(الفقرة الأولى)**

الفقرة الاولى :الأساس القانوني للتوثيق الإلكتروني للبيوع العقارية

من خلال قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، نجده قد حدد لنا نطاق تطبيق هذا القانون، وحدد بشكل صريح المعاملات التي لا يمكن أن تخضع للتوثيق

الإلكتروني، حيث نص الفصل 2.1 قانون ل. ع و المتمم بمقتضى المادة الثانية من القانون 53.05 على ما يلي:

عندما تشترط الكتابة لصحة تصرف قانوني، يمكن إعدادها وحفظها بشكل إلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 417-1 و 417-2 أدناه.

وبذلك يمكن للملتزم، عندما يطلب منه بيان مكتوب بيده، أن يقوم بتحريره بشكل إلكتروني إذا كان من شأن شروط تحريره ضمان أنه الوحيد الذي يمكنه القيام بذلك.

غير أن الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة و المحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية ،ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته."

نستنتج من ذلك أن جميع المعاملات القانونية، بما فيها المعاملات العقارية قابلة للخصوع للتوثيق الإلكتروني المنظم بموجب القانون 53.05 باستثناء الوثائق المتعلقة بتطبيق مدونة الأسرة[140] وذلك راجع لكون أن قضايا الحالة المدنية، الزواج و الطلاق و الإرث و النسب، وكل ما يتعلق بالاحوال الشخصية، لها ارتباط وثيق بأحكام الشريعة وأعراف المجتمع ،و بالتالي فهي من صميم النظام العام، ومن هذا المنطلق لا يمكن تصور عقد الزواج مبرم إلكترونيا، بل لا بد من استيفائه للشروط القانونية، لأن التعاقد في هذا المجال يقضي الحضور الفعلي للمتعاقدين، وذلك لتبادل الايجاب و القبول و من جهة أخرى فإن هذا القصد يحظى

[140] فاطمة ايت الغازي، محاضرات في العقود الخاصة، عقد البيع - كلية الحقوق بمكناس، السنة الجامعية 2019/2018 الصفحة 66

بقدسية و منزلة في نفوس الناس، ونفس الأمر يقاس على باقي المسائل و القضايا الأخرى المرتبطة بمدونة الأسرة كانحلال الرابطة الزوجية إما بالفسخ أو الخلع أو الطلاق، أو مثلاً إعداد إراثة أو وصية أو إقرار نسب أو نفيه، بحيث لا يجوز إبرامهم أو التعامل بهم بالوسائل الإلكترونية, دون ان ننسى كذلك المحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية[141], اذ لا يمكن ابرام هذه الاستثناءات وفق محررات الكترونية ,ويعود ذلك إلى أن مثل هذه الضمانات، غالباً ما تنصب على تصرفات مركبة و معقدة، تنطوي على خطورة تتعلق بنوع الأموال أو قيمتها، أو بمدة العقود التي تكون في الغالب طويلة الأمد، فالأوراق المالية التي تجوز تداولها بالبيع و الشراء مثل أوراق الأسهم و السندات المتداولة في البورصات تتضمن قيمة مالية في ذاتها، و تداولها يعني قبضها باليد و ليس بالطرق الالكترونية.

لكن إذا تصفحنا مقتضيات المادة اعلاه بنوع من التدقيق سوف نلاحظ أن الاستثناء المنصوص عليه و المتعلق المعاملات العقارية يسري فقط على الضمانات الشخصية و العينية، وكما هو معلوم فإن الضمانات العينية تشمل فقط الرهن الرسمي و الحيازي و حقوق الامتياز، دون حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية الأخرى، مما يبرر من وجهة نظرنا أن المشرع لم يستثني الحقوق العينية الأصلية بصفة عامة من إمكانية التوثيق الإلكتروني للمعاملات التي يكون محلها تفويت أو شراء حق الملكية أو حق الهواء و التعلية أو حق السطحية أو حق الزينة أو حق الانتفاع و العمرى...

كما أن المشرع نص في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على عبارة غاية في الأهمية وهي "المحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية".

فعبارة المحررات العرفية لم تأتي اعتباطا و إنما نص عليها المشرع من أجل ضبط و تقنين بشكل لا لبس فيه، الاستثناءات المستبعدة من التوثيق الإلكتروني، حيث أن المحررات التي تستبعد حسب هذه المادة هي المحررات العرفية المنصبة على الضمانات الشخصية و العينة دون المحررات الرسمية[142] التي تنصب على ذات النوع من المعاملات العقارية، و بمفهوم

---

[141] اجع العربي جنان، التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05) دراسة تحليلية نقدية، مطبعة الوارقة الوطنية بمراكش الطبعة الأولى، سنة 2008,الصفحة 11

[142] ينص الفصل 418 من قانون الإلتزامات و العقود على ما يلي :"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.
وتكون رسمية أيضاً :
1-الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم

المخالفة فإن المشرع لم يخرج المحررات الرسمية المتعلقة بالمعاملات العقارية من نطاق تطبيق القانون 53.05 لكن ما ينبغي الإشارة إليه، هو أن المشرع المغربي أشار في الأحكام الختامية للقانون 53.05 في المادة 42،على أنه سيصدر مرسوم يبين الكيفية التي ستطبق بها أحكام القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على الحقوق العينية[143].

غير أن الغريب في الأمر والمثير للانتباه، هو أنه قد مرت 13 سنة منذ أن صدر قانون 53.05 ولازلنا ننتظر صدور هذا المرسوم إلى يومنا هذا، مما يجعلنا أمام علامة استفهام؟ إلى حد يصعب علينا فهم نية المشرع، فلماذا هذا الانتظار؟ وهل 13 سنة لم تكن كافية من أجل إصدار هذا المرسوم؟ أم أن ذلك تقاعس وتهاون متعمداً من طرف المشرع لغاية في نفسه؟

كل تلك التساؤلات توصلنا إلى حقيقة واحدة، وهي أن الحكومة أصبحت تعطل القوانين التي تصدر عن البرلمان من خلال الاحجام عن إصدار المراسيم التطبيقية وذلك إما لغايات سياسية أو اقتصادية...

ولا أجد تعبيراً لما يحصل سوى أن هناك من جهة <<عسر هضم تشريعي>>لكثرة القوانين المصادق عليها [144]وتعطيل للقوانين المقرة من جهة أخرى <<بقوة السياسة>>. مع ذلك، لا يفترض، أن يعلق العمل بالقوانين المقرة بسبب المراسيم، فتمة أشياء بديهية يمكن تطبيقها في إنتظار صدور المراسيم.

لذلك وفي انتظار صدور هذا المرسوم، فإنه لا يسعنا إلا التسليم بإخضاع التوثيق الإلكتروني للمعاملات العقارية للمقتضيات العامة المنصوص عليها في القانون 53.05، ما دام أن المشرع لم يستثني الحقوق العينية وفق ما اتضح لنا أعلاه من نطاق تطبيق هذا القانون بشكل أو بآخر.

غير أن السؤال الذي تبادر للذهن هو : ما هي الجهات التي يمكنها أن تقوم بعملية التوثيق الإلكتروني للمعاملات العقارية؟

2- الاحكام الصادرة من المحاكم المغربية و الأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

[143] تنص المادة 42 من القانون 53.05 على ما يلي :تحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام هذا القانون على الحقوق العينية بمرسوم.

[144] هيثم الموسوي -المراسيم التطبيقية :هكذا تعطل الحكومات القوانين التي يسنها البرلمان-مقال منشور بالموقع الالكتروني -https//al-akhbar.com/Politic/82019 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/04/12 على الساعة 15:02

الفقرة الثانية : الجهات المؤهلة لتوثيق المعاملات العقارية الإلكترونيا

بالرجوع للقانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية ،نجده لم يحدد الأشخاص الذي يحق لهم تحرير العقود الإلكترونية المتعلقة بالبيع أو الشراء العقاري، وترك هذه المسألة للمرسوم التنظيمي المشار إليه في المادة 42 من نفس القانون، لكن وكما أشرنا سابقا فإن الحكومة إلى يومنا هذا لم تصدر هذا المرسوم.

وأمام هذا الفراغ التشريعي، نتساءل عن امكانية إسقاط المقتضيات العامة المؤطرة للتوثيق التقليدي للمعاملات العقارية على الورق، هي ذاتها المخول لها دون غيرها، إمكانية إبرام وتحرير العقود العقارية على دعامة إلكترونية؟

فانطلاقا من القواعد العامة المؤطرة لتوثيق التصرفات العقارية نجد أن المشرع أقر مبدأ رسمية التصرفات العقارية من خلال المادة الرابعة [146]من مدونة الحقوق العينية، مما يعني أن هذا المبدأ سيسري على جميع المعاملات العقارية التي يمكن أن تكون محلا للتوثيق الإلكتروني، وفي هذا الصدد أكد قانون 53.05 على أن الورقة الإلكترونية تصبح رسمية إذا وقعها موظف عمومي له صلاحية التوثيق[147]، مما يعني أن المشرع أصبح يساير القواعد العامة التي تحكم التصرفات و الإلتزامات القانونية بشكل عام.

وقد تم تحديد الجهات المخول لها توثيق التصرفات العقارية من خلال المادة الرابعة من قانون38.09 المتعلق بمدونة الحقوق العينية في الموثق العصري والعدل والمحامي المقبول

---

[145] لقد نص المشرع الأوربي في الفقرة 17 من ديباجة التوجيه الأوروبي، حول الإطار المشترك للتوقيع الإلكتروني و التي جاءت بعدم تعارض هذا القانون و الاوضاع الشكلية في التشريعات الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، خصوصاً تلك التي علقت موضوعها بالعقود من حيث الابرام و التنفيذ، وكل الأوضاع القانونية غير التعاقدية التي تشترط التوقيع لترتيب آثارها القانونية، غير أن المشرع الفرنسي تجاوز ذلك بالنص على أن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تعتمد في إبرام التصرفات القانونية التي تشترط فيها الشكلية، بمعنى أدق، زيادة عن العقود التي يأمر القانون باخضاعها إلى شكل رسمي معين، يمكن لهذه القاعدة أن توسع لتشمل الشكلية الإلكترونية وذلك بعد صدور مرسوم مجلس الدولة الذي يحدد الكيفيات المطبقة في ذلك.
ينب بنعومر، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية في التشريع المغربي،عرض في إطار التكوين المستمر للمحكمة التجارية بمراكش. موقع fichier-pdf. fr تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/04/26 على الساعة 12:30

[146] تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية المتممة بقانون 69.16 على التالي :"يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان.جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها و كذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.
يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي و التأشير على جميع صفحاته من الأطراف و من الجهة التي حررت.
تصحح امضاءات من لدن السلطات المحلية المختصة و يتم التعريف بامضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها."

[147] تنص الفقرة الثانية من الثانية من الفصل 2-417 من قانون الإلتزامات و العقود المعدل و المتمم بمقتضى قانون 53.05 على ما يلي :"... تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق".

للترافع أمام محكمة النقض و استثناء بعض الأشخاص الواردة أسمائهم باللائحة التي يصدرها وزير العدل.

فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 35 من قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق نجده يشير إلى أن الموثق يتلقى جميع العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية, نلاحظ أن المشرع هنا لم يفرق بين أن تكون تلك العقارات محفظة أو غير محفظة ،فعندما تكون العقارات غير محفظة فالموثق يجد نفسه هنا أمام إشكالية كبيرة فهو ملزم بالتأكد من خلو العقار من أي تحمل عقاري أو رهن لأن التزامه اتجاه الأطراف هو التزام بوسيلة يتجلى في التأكد من سلامة العقار موضوع المعاملة من أي نزاع إلا أن هناك صعوبة التأكد نظرا لأن العقار غير المحفظ لا يوجد له سجل إلا في المحكمة ومن الصعوبة بما كان التأكد من التغييرات الطارئة عليه ولم تم التأكد من كينونته انطلاقا من السجل في المحكمة.

وبناء على هذا فقد أجاز المشرع للموثق بصفة استثنائية بتلقي المعاملات التي يكون محلها عقارات غير محفظة ،وقد ألزمه في هذه الحالة أن يشير إلى بعض البيانات المهمة التي تحدد هذا العقار من حيث موقعه ونوعه ومساحته وحدوده وان يحلل الرسوم المقدمة إليه لكي يقف على أصل الملكية[148]. ويدخل هذا الالتزام في باب الالتزام ببذل عناية من أجل التأكد من سلامة العقار غير المحفظ ذلك باتخاذه كافة الوسائل في أداء المهمة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وبذلك يكون مسؤول عن الأضرار التي تلحق الأطراف المتعاقدة نتيجة انتفاء هذه العناية بحيث يتعين عليه أن يحاول توظيف إمكانياته القانونية والعلمية بهدف تحقيق النتيجة المرجوة وإذا لم تتحقق هذه النتيجة بالرغم من ذلك فلا يتحمل أي مسؤولية بشرط أن لا يثبت العمد أو التقصير أو الإهمال في حقه.

كما يلزم الموثق أيضا بتوجيه النصائح الكافية للأطراف في المجال الضريبي بأن يقرأ عليهم المقتضيات القانونية المتعلقة بالكتمان وإخفاء الأصول وأن يبين لهم الغرامات المطبقة عن كل تهرب ضريبي من أداء الواجبات المفروضة عليهم. وكان هذا الالتزام مكرسا بمقتضى المواد 12 و 18 من مرسوم 24 دجنبر 1958 المتعلق بالتسجيل والتمبر (الملغى) وأعادت التأكيد

[148] محمد الربيعي: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم م.س ص: 82.

عليه المدونة العامة للضرائب في الفقرة الخامسة من المادة 139 من المدونة التي جاء فيها: "يتعين على الموثقين والموظفين الذين يزاولون مهام التوثيق والعدول والموثقين العبريين وكل شخص ساهم في تحرير عقد خاضع للتسجيل أن يطلعوا الأطراف على أحكام المادة 186 وكذا المواد 187 و 208 و 217".

وعليه فإن فإن مهمة الموثق العصري[149] في مجال تسجيل العقود العقارية يبرز من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 24 من مدونة التسجيل و التنبر التي ورد فيها "يكلف الموثقين بأداء الرسوم الواجبة على العقود المبرمة لديهم ثم مقتضيات المادة 29 من نفس القانون التي منعت الموثق العصري من تسليم اي نسخة للأطراف قبل القيام بتسجيل الأصل المتضمن لأداء و المبينة فيه المبالغ بكيفية تامة، وذلك تحت طائلة أداء غرامة قدرها 50 درهم.

و للإشارة فإن عقد البيع الوارد على العقار لا يكتسب صفة الرسمية إلا بتوقيعه من قبل الموثق، ذلك أن غياب توقيعه يجعل العقد مجرد مستند عرفي ولا يكون الموثق، بالتالي ملزما بتسجيله و إنما تسري عليه إذا كان يحمل توقيع الأطراف طبعاً، المقتضيات الضريبية المطبقة على العقود العرفية.

وبذلك نستنتج أن دور الموثق في هذا المجال ذو طابع مزدوج، فهو من جهة أولى يمنع التهرب من أداء واجبات التسجيل لفائدة الخزينة العامة للدولة، ومن جهة ثانية يجنب الأطراف المتعاقدة أداء الغرامات، وضمانا لها في المقابل، سلامة عمليات تصرفاتها العقارية.

وإذا كان المشرع قد ألزم الموثق وحده، كما رأينا أعلاه بالقيام باجراءات التسجيل، فإنه فيما يخص التقيد قد ألزم الموثق بالاشهار ما لم تقم الأطراف باعفائه صراحة من هذا الالتزام،

والدور الذي يلعبه الموثق بخصوص عملية تقييد الوارد على العقارات ذو ايجابيتين، تتجلى الأولى في تمكينه للمحافظة العقارية من تقويم الرسوم العقارية، والثانية في تجليب الأطراف المتعاقدة الغرامة إذا تقاعسوا عن القيام بعملية التقييد داخل الأجل المحدد قانوناً في 18 شهر من تاريخ تحرير العقد.

[149]مقال تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية "من موقع ,تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/04/25 على الساعة 14:06 universitylifstyle.net

المطلب الثاني: مسطرة التسجيل و التقييد الإلكتروني للبيوع العقارية

كما سبق الإشارة إلى أنه لا يوجد أي تنظيم قانوني للعقود العقارية الإلكترونية بالمغرب، إلا أنه توجد هناك مسطرة للتحفيظ الإلكتروني لهذه البيوع العقارية، وذلك لانخراط مؤسسة التوثيق و المؤسسات العمومية المتدخلة في المجال في السياسة الوطنية للرقمنة، حيث أنه بمناسبة الندوة الوطنية العلمية للمجلس الوطني لهيئة الموثقين[150] أيام 23و24/11/2018، في موضوع "إصلاح مهنة التوثيق وفق المستجدات التشريعية و تحديات الاقتصاد الرقمي"، ثم الحديث عن أهم الشراكات التي توصلت لها مؤسسة التوثيق وكذا المشاريع المستقبلية مع مختلف الادارات العمومية ذات الصلة بالمهنة.

الفقرة الأولى :التعاون الإلكتروني بين مؤسسة التوثيق و المديرية العامة للضرائب و صندوق الإيداع و التدبير

انطلاقاً من الندوة المشار إليها اعلاه، أكد رئيس هيئة الموثقين أن المغرب يشهد تطورا و تقدما في مختلف المجالات الاقتصادية، جعلت منه رائداً في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، نتيجة المجهودات المهمة التي يبذلها المغرب في مجال الترشيد و الحكامة التي دفعته إلى التطبيق الفعلي للرقمنة التي كانت حلما بالأمس و أصبحت بفعل السياسة الرشيدة للملك محمد السادس، واقعا و تجربة نموذجية يحتذى بها على مستوى القاري و الدولي[151].

أولاً :الشراكة الإلكترونية لمؤسسة التوثيق و المديرية العامة للضرائب

وتتجلى هذه الشراكة من خلال التنسيق للعمل ببرنامجين الكترونيين عن بعد, الأول هو تطبيق توثيق tawtikلتسجيل العقود،انخراطا منها في خيار الرقمنة و الإجراءات المرتبطة، بادرت مؤسسة التوثيق إلى مواكبته، فكانت سباقة في اعتماد نظام توثيق بتنسيق مع المديرية العامة للضرائب، وهو برنامج عملي مهم يتيح للموثق وكأول تجربة مهنية و كسابقة بالمغرب، إمكانية تسجيل العقود التي يحررها مع أداء رسوم التسجيل بطريقة إلكترونية، وهي تجربة ناجحة مكنت الموثق من توفير حيز زمني مهم.

---

[150] الندوة الوطنية العلمية للمجلس الوطني لهيئة الموثقين أيام 23و2018/11/24 في موضوع "اصلاح مهنة التوثيق وفق المستجدات التشريعية وتحديات الاقتصاد الرقمي",بالمركب الإداري والثقافي "محمد السادس" التابع لوزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بباب اغلى بمراكش

[151] موقع https.//chouftv.ma /press/35289.html اطلعت عليه يوم 23 ابريل 2021

في حين أن تطبيق سامبل simpleلأداء الضرائب و استخراج الضرائب اصبح من خلال الموثق أن ينسق مع المصالح المختصة بالمديرية العامة للضرائب، بخصوص أداء الضرائب العقارية المثمثلة في الضريبة على الأرباح العقارية (TPI)و الحصول على الشواهد المتعلقة بأدائها، ثم الضريبية الخاصة بالسكن و الخدمات الاجتماعية و الحصول كذلك على الابراء الضريبي الخاص بها، كما أن الموثقين و من خلال هذه البوابة أصبح بامكانهم استخراج الشواهد الضريبية المتعلقة بالاعفاء من الضريبة على القيمة المضافة التي يستلزمها تحرير البيوع العقارية الخاصة بالمستفيدين من السكن الاجتماعي. TVA

ثانياً :الشراكة الإلكترونية لمؤسسة التوثيق و صندوق الإيداع و التدبير

الودائع كما هو معلوم تودع بحساب خاص لدى صندوق الإيداع و التدبير، حفاظاً على أموال المتعاقدين، وقد ازداد التنسيق بين المؤسستين حيث أن الهيئة وفي إطار انخراطها في الخطة الوطنية للرقمنة، واكبت هذا التطور الرقمي ووقع المجلس الوطني بهذا الخصوص اتفاقية مع مؤسسة صندوق الإيداع و التدبير تتعلق برقمنة تبادل المعطيات الإلكترونية بين مكاتب الموثقين و صندوق الإيداع و التدبير عبر دعامة cdg. netحيث تم تزويد جميع المكاتب بقن سري و مفتاح خاص بذلك.

اذ جاء في قرار المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بتاريخ 29 أبريل 2021 بشأن استقبال طلبات الموثقين الرامية إلى الإيداع أو التقييد بالسجلات العقارية بكيفية حصرية عبر الفضاء الخاص بالموثقين بالمنصة الإلكترونية للوكالة مع الإبقاء على الإيداع المادي للسندات والوثائق المدعمة للطلبات قبل أداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة ما يلي:

- بناء على الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331(12 أغسطس 1913) المتعلق بالتخطيط العقاري كما وقع تغييره و تتميمه، ولاسيما الفصل 106 منه:

- بناء على الظهير الشريف رقم 1.02.125 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1423(13 يونيو 2020) بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي باحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية.

-بناء على الظهير الشريف رقم 1.16.17 الصادر في 8 جمادى الأولى 1437(17 فبراير 2016)، الذي تم بموجبه تعيين السيد كريم تاجموعتي مديراً عاما للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية.

-بناء على المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 2ربيع الثاني 1440 (10 ديسمبر 2018) بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري و الخدمات المرتبطة بها ،و لاسيما المواد 31،32،33،36،37،39 منه.

-بناء على الاتفاقية الموقعة بتاريخ 15 أبريل 2019 بين الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية و الهيئة الوطنية للموثقين.

يقرر ما يلي:

المادة الأولى:

ابتداء من تاريخ 04 ماي 2021، تشرع مصالح المحافظة العقارية في استقبال طلبات الموثقين الرامية إلى الإيداع أو التقييد بالسجلات العقارية للعقود المحررة من طرفهم، بكيفية حصرية عبر القضاء الخاص بالموثقين بالمنصة الإلكترونية للوكالة.

المادة الثانية:

يبقى ساري المفعول الإجراء المتعلق بضرورة الإيداع المادي للسندات والوثائق المدعمة للطلبات من قبل الموثقين بعد التأشير على هذه الأخيرة بالقبول من قبل المحافظين على الأملاك العقارية وقبل أداء وجيبات المحافظة العقارية المستحقة بشأنها.

فكل هاته الشراكات ستساهم في تحديث المنظومة التوثيقية من خلال الانخراط الجاد والفعلي للمهنة، في المشروع الوطني لتفعيل الإدارة الإلكترونية خدمة لمصلحة المواطنين.

الفقرة الثانية :الشراكة الإلكترونية لمؤسسة التوثيق و مصلحة المحافظة العقارية

لقد كان من بين المواضيع التي تمت مناقشتها في ندوة مراكش أنه على غرار التعاون الإلكتروني مع المديرية العامة للضرائب، يجب العمل على تطوير شراكة إلكترونية مع مصلحة المحافظة العقارية، وقد تحقق ذلك فيما بعد.

حيث جاء في مذكرة المحافظ العام عدد 3926 1/2 بشأن شهادات الملكية و التصاميم العقارية و جداول المساحة المعالجة بطريقة إلكترونية. ما يلي:

انه في إطار مواصلة الإجراءات الرامية إلى التنزيل التدريجي لمقتضيات المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 2ربيع الثاني 1440(10 ديسمبر 2018) بتحديد شروط و كيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري و الخدمات المرتبطة بها ،و انسجاما مع الإجراءات الاحترازية المتخذة من قبل السلطات المختصة من أجل تفادي انتشار عدوى فيروس كورونا (كوفيد 19) ،لاسيما فيما يتعلق بتوفير خدمات إلكترونية للمرتفقين بدلاً من المعاملات الورقية من أجل تفادي تنقلهم إلى مصالح الإدارة:

انه ابتداءً من تاريخ 04 ماي 2020، سوف يتم تقديم طلبات الحصول على الشهادات العقارية المتعلقة بالرسوم العقارية و طلبات الحصول على التصاميم الطبوغرافية و جداول المساحة بالضرورة عبر المنصة الإلكترونية للوكالة.

وفي هذا الإطار تنبغي الإشارة إلى أن مسطرة معالجة طلبات الحصول على الوثائق المذكورة هي نفسها المسطرة المعمول بها حالياً و المبينة بالدليل العلمي المتوفر بالشبكة الإلكترونية الداخلية للوكالة (ANACFECCINTRA)في الأخذ بعين الاعتبار المستجدات التالية:

-تعتبر المنصة الإلكترونية للوكالة هي القناة الوحيدة التي سيتم من خلالها، ابتداء من تاريخ 04 ماي 2020 المذكورة أعلاه، استقبال الطلبات إلى الحصول على الوثائق السالفة الذكر، سواء كانت هذه الطلبات صادرة عن المهنيين أو باقي المرتفقين لا يمكن قبول الطلبات المقدمة بشكل مادي أمام المصالح الخارجية للوكالة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، كما هو الشأن عند الحصول عطب تقني في النظام المعلوماتي للوكالة أو في حالات خاصة يتعين أن تكون مبررة.

-الاستغناء عن الاجراء المتعلق بتقديم إحدى الوثائق المشار إليها أعلاه مطبوعة في دعامة ورقية إلى أقرب مصلحة للمحافظة العقارية أو مصلحة المسح العقاري، من أجل ختمها و توقيعها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية أو رئيس مصلحة المسح العقاري أو من ينوب عنهما، على اعتبار أن الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية تتمتع بنفس قوة الاثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على دعامة ورقية، هذا فضلاً على أنه في حالة استخراج الوثيقة

المعينة في دعامة ورقية فإنه يبقى بإمكان كل ذي مصلحة كما هو الشأن بالنسبة للإدارات التابعة للدولة و الجماعات الترابية و المؤسسات العمومية و المهنيون و الابناك و عموما كل الجهات المعنية من خلال إدراج رمز التحقق المضمن بها بالخانة المخصصة لذلك بالمنصة الإلكترونية للوكالة.

هذا، واعتبارا لأهمية الخاصة التي تكتسيها هذه التدابير الجديدة، بالنظر إلى أنها تدخل في إطار تحقيق استراتيجية الوكالة في رقمنة الإجراءات التي تقدمها لفائدة المرتفقين، و بالنظر كذلك إلى أنها تعزز إجراءات تبسيط المساطر و تخفيف العبء على المرتفقين و تحسين جودة الخدمات المقدمة إليهم، فإني ألفت انتباهكم إلى ان نجاح هذه التدابير الجديدة يقتضي تظافر جهود جميع المسؤولين و المستخدمين من أجل معالجة الطلبات المشار إليها التي سيزداد عددها حتما بفعل دخول هذه التدابير حيز التنفيذ، مع ما يتطلبه ذلك من حرص على تحقيق الجودة و السرعة و الفعالية في معالجة هذه الطلبات.

وفي الاخير، وجب الحرص على الالتزام بمقتضيات المذكرة، مع تذكيرهم بالرجوع إلى مصالح المركزية المختصة في شأن الصعوبات التي قد تعترضهم عند التطبيق.

أولاً :التقييد الإلكتروني للعقود وأداء واجبات التحفيظ الكترونيا

لقد تم التعبير صراحة من خلال ندوة مراكش على أن الهيئة تطمح إلى تفعيل الخدمة الإلكترونية بمصالح المحافظة على الأملاك العقارية في القريب العاجل، والتي ستتيح للموثق تقييد العقود من مكتبه بطريقة الكترونية وأداء رسوم التقييد بنفس الكيفية، مما سيشكل قفزة نوعية وقعها إيجابي على مجال الخدمة الإلكترونية التي أصبحت خيارا لا محيد عنه، وهو ما تم بالفعل من خلال الاتفاقية التي تم توقيعها بتاريخ 15 أبريل 2019 بين المجلس الوطني للموثقين و الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية[152]، وذلك في اطار تنزيل مقتضيات المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 2ربيع الثاني 1440(10 دجنبر 2018) بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري و الخدمات المرتبطة بها.

[152] حوار مع الموثق محمد السدادي مع موقع https://www.maroclaw.com بتاريخ 01 ماي2019 تم الاطلاع عليه يوم الثلاثاء 25/04/2021.

وتهدف الاتفاقية إلى التبادل الالكتروني للوثائق و المستندات القانونية بين عموم الموثقين و مختلف مصالح المحافظة العقارية، وبناءً عليه اصدر المحافظ العام مذكرتين بهذا الخصوص الأولى بتاريخ 25/09/2019 رقم 996 موجهة لمختلف المصالح الخارجية للوكالة[153] تقرر فيها أحداث فضاء خاص للموثقين على المنصة الإلكترونية للوكالة يمكنهم من الأداء الإلكتروني للواجبات المستحقة للمحافظة العقارية عن طلبات التقييد بالرسوم العقارية للمحررات الصادرة عنهم سواء قدمت مباشرة إلى مصالح المحافظة المعنية أو عبر المنصة الإلكترونية المذكورة. والثانية رقم 3943 بتاريخ 30 أبريل 2020 والتي يبدأ بها العمل في 04/05/2020 حيث ستمكن الموثقين من إيداع كافة أنواع طلبات التقييد بالسجلات العقارية الصادة عنهم، والتي سيتم معالجتها من خلال برنامج تدبير الوثائق بدلا من المكتب الخلفي[154].

ثانياً : المعانية الإلكترونية للملفات و الخدمات الخاصة باستخراج الوثائق العقارية

قد سبق للوكالة الوطنية أن أحدثت منصة رقمية لمختلف المهنيين من موثقين ومهندسين طبوغرافيين تحت اسم e-foncier, للقيام بمختلف المعاينات تقنية كانت أو قانونية. غير أنه تم تعطيل العمل بها بسبب بعض التجاوزات التي شابت استعمالها.

إلا أنه تم تجديد خدمة المعاينات الإلكترونية للملفات، انطلاقاً من النافذة المخصصة للموثقين بالمنصة الرقمية للوكالة والتي كما سبق الإشارة احدثت في إطار تنزيل مقتضيات المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 2 ربيع الثاني 1440(10 دجنبر 2018) بتحديد شروط و كيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري و الخدمات المرتبطة بها.

وبخصوص عموم المواطنين إضافة للمهنين، قامت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية مؤخراً تنزيلا لمقتضيات المرسوم المذكور وأيضا في إطار الإجراءات الوطنية المتخذة من طرف جميع المؤسسات لحماية كل من الموظفين والمرتفقين من الجائحة العالمية لداء كرونا covid-19، باتخاذ قرار إجبارية طلب الوثائق العقارية من خلال المنصة الرقمية ورفض استقبالها بشكل مادي، حيث اصدر المحافظ العام مذكرته رقم 3926 بتاريخ 28 أبريل 2020[155]

---

[153] مذكرة عدد 996 بتاريخ 25/09/2019 انظر نص المذكرة بالملحق.
[154] مذكرة عدد 3943 بتاريخ 30/04/2020 انظر نص المذكرة بالملحق.
[155] 28 انظر نص المذكرة بالملحق. مذكرة عدد 3926 بتاريخ 04/2020/

بخصوص تقديم طلبات استخراج الوثائق العقارية، من شواهد، جداول المساحات التصاميم الطبوغرافية.

الخاتمة

وفي الختام يمكن القول أن مؤسسة التوثيق العصري قامت ولا زالت تقوم بدور مهم و حيوي في تنظيم العلاقات بين كافة مكونات المجتمع، وتسهر على حماية الملكية خاصة العقارية، وتهدف إلى حماية المتعاقدين و المحافظة على استقرار معاملاتهم، وألاحظ أن المشرع من خلال القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري حاول منح المتعاقدين مجموعة من الضمانات، وجعل العلاقة التعاقدية عامة من مسؤولية محرر العقد، وذلك لكون الموثق العصري المسؤول الأول و الأخير عن ترجمة رغبة المتعاقدين وصبها في القالب القانوني المناسب لها، وأي خطأ في هذه العملية يعرضه للمساءلة القانونية، وفي المقابل منح الموثق العصري مجموعة من الآليات القانونية التي تخول له القيام بدوره على أكمل وجه، وتمكنه من تحقيق العدالة التعاقدية التي تعتبر عدالة وقائية، والتي تساعد الجهاز القضائي بالدرجة الأولى في حالة وقوع أي نزاع. ومن جهة أخرى نجد أن الموثق العصري انخرط في ركب الثورة الرقمية من خلال نقل العمل الإداري والمهني من إدارة يدوية مادية إلى إدارة رقمية باستخدام الحاسوب بالاعتماد على نُظم معلوماتية تُيسر الخدمة وتساعد في اتخاذ القرار بأسرع وقت وبأقل تكلفة, مسايرا بذلك الظروف الاستثنائية لجائحة كرونا(كوفيد-19).

وبذلك أضم صوتي إلى مخرجات الندوة الوطنية العلمية للمجلس الوطني لهيئة الموثقين 13 أيام 23و14/11/2018،في موضوع "إصلاح مهنة التوثيق وفق المستجدات التشريعية وتحديات الاقتصاد الرقمي"، اذ تميزت هذه الندوة بحضور وازن لكل من وزير العدل، ورئيس النيابة العامة، وممثلي المجلس الأعلى للسلطة القضائية، والأمانة العامة للحكومة، والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح الطبوغرافي والخرائطية، ولثلة من أعلام الفقه والقانون والتشريع وموثقات وموثقين، كما حضرها وشارك في أشغالها رئيس الغرفة الوطنية للتوثيق بالجزائر، ورئيس اللجنة الإفريقية التابعة للاتحاد الدولي للتوثيق وممثل المجلس

الأعلى للتوثيق بفرنسا. وقد عرفت الندوة نقاشا عميقا ومستفيضا في جميع محاورها وخلصت إلى التوصيات التالية:

أولا : ضرورة مواكبة مهنة التوثيق لسياسة الرقمنة التي تنهجها الدولة ولاسيما مع القطاعات الحكومية ذات الصلة بعمل الموثق وهي: إدارة الضرائب والخزينة العامة للمملكة، والوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية، والسجل التجاري، والإدارة العامة للأمن الوطني، والدرك الملكي، ووزارة الداخلية، والوكالات الحضرية، وكذلك المؤسسات البنكية و الائتمانية

وذلك بغية توفير الإطار التشريعي والتنظيمي اللازم لذلك، والتزام الدولة بتوفير الدعم المادي واللوجستيكي اللازمين لتحقيق الانتقال الرقمي.

ثانيا: تعديل القانون 32-09 المنظم لمهنة التوثيق وتضمينه مقتضيات تنظم تحرير العقد التوثيقي على سند الكتروني، وانخراط الدولة في وضع آلية الكترونية مؤمنة لانجازه وحفظه اعتبارا لدرجة أهميته في تحقيق الأمن القانوني التعاقدي

ثالثا: تحيين وملائمة القانون 32-09 المنظم لمهنة التوثيق مع المستجدات التشريعية واكراهات تنزيله وخصوصا:

- تدقيق تعريف مهنة الموثق حتى يتماشى مع التشريعات الدولي .
- تدقيق طريقة تحديد أتعاب الموثق واستيفائها.
- قصر مسؤولية الموثق على البيانات القانونية التي يضمنها في المحررات والعقود التي يتلقاها دون أن تمتد إلى تصريحات الأطراف
- استثناء الاتفاقات الغير النهائية المعلقة على تحقق شروط واقفة يشار إليها في العقد، من المنع الوارد في المادة 34 الفقرة الرابعة وحصر المنع من تلقي العقود المنصبة على الأموال التي يعلم الموثق بعدم قابلية تفويتها في الموانع التي ينص عليها القانون.
-تدقيق طبيعة الوثائق الواجب إلحاقها بالعقد دون ترتيب بطلان العقد على عدم إلحاقها .
-اعادة تحديد أسباب بطلان العقد ومسطرة إثارته.

رابعا: حرص المجلس الوطني للموثقين على تحصين مهنة التوثيق من كل ما من شأنه أن

يمس بشرف المهنة ودورها الطلائعي في المجتمع من خلال العمل بحزم على تخليق المهنة و الحفاظ على ودائع المتعاقدين و الدود في حماية الحقوق والممتلكات، انطلاقا من القوانين المنظمة للمهنة وقيمها الأخلاقية وأيضا من خلال وضع آلية جديدة ذات فعالية ونجاعة تضمن إحقاق العدل في تعويض المتضررين من تبديد ودائعهم داخل آجال معقولة.

خامسا: إحاطة المسطرة التأديبية للموثق بضمانات التقاضي والمحاكمة العادلة مع ضرورة إسناد التأديب في مرحلته الابتدائية للمجالس المهنية المنتخبة وجعله تشاركيا في المرحلة الاستئنافية مع الأجهزة القضائية المختصة.

سادسا: تطوير هياكل الهيئة الوطنية للموثقين من خلال تحديدها وتنظيم اختصاصاتها بشكل أفضل، ووضع آلية يسند إليها الإشراف على تنظيم الانتخابات على المستوى الجهوي والوطني واصلاح المقتضيات القانونية المنظمة لها.

سابعا: ترشيد تدبير وإحداث مكاتب الموثقين من خلال الاعتماد على دراسات قبلية وبناء على معطيات اقتصادية واجتماعية دقيقة تتطلب الحاجة الملحة لإحداثها، وتحديد الولوج للمهنة بالنسبة للمتخرجين الجدد من خلال الممارسة في إطار الشركات المدنية المهنية أو في إطار عقد الشغل الخاص بالموثق الأجير، ووضع الإطار القانوني والتنظيمي اللازم لذلك.

ثامنا: تحديد اختصاصات الموثق بشكل دقيق وشامل لجميع العمليات التعاقدية على غرار التشريعات الدولية المقارنة لتوطيد الأمن التعاقدي والإسهام في تحسين مناخ الإعمال

- تمتيع الموثق بالصفة الضبطية في عملية التحقق من هوية الأطراف وصحة البيانات والوثائق المدلى بها.

- ضرورة تمتيع العقود التوثيقية بالقوة التنفيذية تكريسا للحقوق المكتسبة في هذا المجال مسايرة للتشريعات المقارنة دوليا

تاسعا: التأكيد على إصلاح وتجويد مشروع القانون رقم 18-31 بتغيير و تتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود المتعلق بإحداث سجل الوكالات وإعادة تنظيم الشركات المدنية العقارية و إحداث سجل خاص بها، و ذلك من خلال الدعوة إلى الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التالية:

- مسك سجل محلي ووطني للوكالات المذكورة .

- إسناد اختصاص تسجيل الوكالات إلى محرريها لتحقيق الغاية المتوخاة من هذه السجلات و المتمثلة في التصدي لتزويرها.

- إعادة النظر في ربط ترتيب الآثار القانونية لهذه الوكالات على تسجيلها في السجلات المذكورة.

- تضمين جميع أسباب انقضاء الوكالة المنصوص عليها قانونا في سجل الوكالات .

- ضمان فعالية آليات الاطلاع والحصول على النسخ بشكل فوري و الإفادة بأجل سريان مفعولها.

- وجوب تضمين البيانات المسجلة في السجل المحلي بشكل فوري في السجل الوطني

- تدقيق تعريف الشركة المدنية العقارية وعدم ترتيب البطلان على عقد الشركة إن لم تصحح إمضاءات الشركاء لدى السلطات المختصة والتأكيد على إسناد عقود هذه الشركات إلى الموثقين ، والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض تماشيا مع توجه المشرع من خلال مدونة الحقوق العينية وما طالها من تعديل للمادة الرابعة تكريسا للتصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.

- التنصيص على إحداث الشركات المدنية العقارية بطريقة الكترونية على غرار المقاولات الأخرى طبقا للتشريعات الجاري بها العمل.

عاشرا: الإلحاح على التعجيل بإخراج المرسومين التنظيميين الخاصين بالمعهد الوطني لتكوين الموثقين وبتحديد أتعاب الموثق وطريقة استيفائها قصد استكمال المنظومة القانونية المنظمة لمهنة التوثيق بعد مرور سبع سنوات على نشره بالجريدة الرسمية، و ضمان التكوين والتكوين المستمر للموثقين المتمرنين والموثقين الممارسين للرقي بالمستوى المهني للمهنة.

لائحة المراجع:

مراجع عامة :

- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، ج 1 مصادر الإلتزامات ، مطابع القلم ط 2 سنة 1972
- إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08, طبعة 2014, دار نشر المعرفة، الرباط
- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الدار العربية للموسوعات القانونية، السنة 1980
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الأدلة المطلقة، الجزء الثاني عشر، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الخامسة، سنة 1991
- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005،
- أحمد أدريوش، تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، عناصر لمناقشة مدى تأثير القانون 53.05 على قانون الالتزامات والعقود،
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، الجزء الثاني، البند 66،
- فاطمة ايت الغازي، محاضرات في العقود الخاصة، عقد البيع - كلية الحقوق بمكناس، السنة الجامعية 2019/2018

مراجع متخصصة :

- جمال الطاهري "دراسة في التوثيق العدلي" مطبوعات الهلال -الطبعة الأولى سنة 2005
- احمد أبو العلا"مبادئ التوثيق العصري من خلال قراءة نقدية لظهير 04 ماي 1925 ومشروع قانون تنظيم المهنة -مطبعة الخليج العربي -تطوان الطبعة الأولى سنة 2006
- محمد بودلاحة "حق الموثق في التوقف عن العمل "محاضرات في التوثيق العصري وفق قانون 32.09 السنة الجامعية 2013-2014
- العلمي الحراق، التوثيق في شرح قانون التوثيق ندار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط
- لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة، الرباط, 2011،

- المختار بن أحمد عطار، العقد الالكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط. الأولى، سنة 2010
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. الأولى، 2006،
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار النشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة.الأولى
- عمرو عيسى الفقي، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، 2006
- العربي جنان، التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 53.05) دراسة تحليلية نقذية، مطبعة الوارقة الوطنية بمراكش الطبعة الأولى، سنة 2008
- ابو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني التدريب على تحرير الوثائق العدلية وثيقة وشرح مطبعة الأمنية ط:2 ج:1
- عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، منشورات الجمع الثقافي ومركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بالإمارات العربية المتحدة، ط:1425/2004 ج:1
- محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب ط:1421/1-2000

رسائل وأطاريح :

• أطاريح

- محمد الربيعي" المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية "، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999-2001.
- علال حمداش ،" التوثيق بين الفقه المالكي و التقنين المغربي "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، نوقشت بجامعة القرويين ، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010/2009

• رسائل

- هشام سيبوس "التوثيق العصري بالمغرب ومعيقات تعتريه" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص -وحدة القانون والبحث في الدراسة الميتودولوجية لقانون الالتزام والعقار -جامعة سيدي محمد بن عبد الله -كلية العلوم القانونية والاقتصادية بفاس 2007-2008

- احمد حمديني "حماية مستهلك خدمة التوثيق في ضوء القانون 32.09"رسالة نيل الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق بفاس2013-2014 ص 58 م"
- عماد ولد الشريف ازدواجية التوثيق بالمغرب وإشكالياته بحث لنيل الماستر في القانون الخاص بكلية الحقوق فاس 2013-2014
- كريم أيت عيسى، أساس المسؤولية المدنية للموثقين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط السنة الجامعية 2009،2010.
- محمد الكامل: المسؤولية المدنية في التقنين المغربي، رسالة لنيل الماستر ،القضاء والتوثيق، جامعة القرويين :كلية الشريعة فاس سايس سنة 2009/2008
- يوسف أقصبي، المسؤولية القانونية للموثق، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية التابعة لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2010-2011، ص 17

مجلات :

- محمد خيري "المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري "مقال نشر بمجلة الأملاك العدد الثالث سنة 2007
- محمد ليديدي مهنة التوثيق قراءة في القانون 32.09. منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ديسمبر 2012
- المهدي بوي، المسؤولية المدنية للموثق،مقال منشور بالمجلة القانونية تحت عدد 344.
- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009

مقالات

- جلال حكمت، تعريف الموثق، مقال منشور بموقع مغرس اطلعت عليه في ساعة 22.00 . www.maghress.com
- محمد خيري "المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري "مقال نشر بمجلة الأملاك العدد الثالث سنة 2007
- علال حمداش "قراءة خاصة في ضوء القانون الجديد للتوثيق العصري المستجدات و الثغرات".مقال منشور بموقع مارك برس
- سر المهني في قانون الأعمال، قايد حفيظة، كلية الحقوق جامعة وهران، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال
- محمد الربيعي، التزام الموثق بإرشاد الزبون ونصحه، مقال منشور بمجلة الأملاك العقارية، العدد الثاني سنة 2007

- الوعبان لرباس، تأديب الموثقين على ضوء قانوني 4 ماي 1925 وقانون 2011 – دراسة مقارنة-, مقال منشور بموقع العلوم القانونية، www.marocdroit.com,
- المسؤولية الجنائية للموثق دراسة على ضوء القانون 32.09 /http://www.droitetentreprise.com
- طارق البختي، مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الاثبات، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات، العدد 14-15، ماي-شتنبر 2008،
- سمير أوطالب، تحديث وسائل الاثبات التقليدية في القانون المغربي، منشور على الموقعhttp://www.startimes.com/f.aspx?t=25341326
- هيثم الموسوي -المراسيم التطبيقية :هكذا تعطل الحكومات القوانين التي يسنها البرلمان-مقال منشور بالموقع الالكتروني https//al-akhbar.com/Politic/82019-
- مقال تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية "من موقع , universitylifstyle.net

دراسات و تقارير :

- توفيق عزوزي، التقرير التمهيدي لأعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي للقضاء بالرباط سنة 2009 ، بعنوان إصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، الطبعة الأولى 2010
- نور الدين الناصري، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 12، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2007،
- مقال حول:" ما هو التوقيع الالكتروني"، على الموقع الرسمي للبرلمان الأوربي: http://www.senat.fr

ندوات ولقاءات :

- محمد خيري "تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق"اشغال الندوة الوطنية بمراكش يومي 11و 12 فبراير 2005 -تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية المطبعة الوراقة الوطنية سنة 2005
- عبد الله درميش، أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، اشغال الندوة الدولية العلمية لمنعقدة بالمعهد العالي بالرباط سنة 2009 بعنوان اصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 69، الطبعة الأولى 2010

- محمد القدوري، الحماية القانونية للموثق، من اعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي بالرباط سنة 2009، بعنوان اصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، عدد 69، الطبعة الاولى 2010،
- محمد بن حم، مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب لها، مداخلة في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للموثق العصري بالمغرب تحت شعار التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي مطبعة الأمنية
- عبد اللطيف الزويتيني، أساس المسؤولية التأديبية من خلال قانون 32.09 والعمل القضائي مداخلة ضمن اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 20، مطبعة الأمنية – الرباط، 2013
- الندوة الوطنية العلمية للمجلس الوطني لهيئة الموثقين أيام 23و2018/11/24 في موضوع "اصلاح مهنة التوثيق وفق المستجدات التشريعية وتحديات الاقتصاد الرقمي", بالمركب الإداري والثقافي "محمد السادس" التابع لوزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بباب اغلى بمراكش موقع https.//chouftv.ma /press/35289.html
- ادريس اجويلل ،أثر تيار العولمة على نظام التوثيق بالمغرب، ندوة التوثيق واقع وأفاق أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بالكلية متعددة التخصصات بتازة جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24-25 أبريل2008
- عازف الحسن ،المحاماة في أفق المحكمة الرقمية، المواضيع المعروضة على المؤتمر التاسع والعشرين، هيئة المحامين بالجديدة، بشراكة جمعية هيئة المحامين بالمغرب
- مداولات مجلس النواب، أكتوبر 2006، النص الذي تقدم به السيد وزير الشؤون الاقتصادية العامة، محضر الجلسة 141 بتاريخ 22 يناير 2007.

قرارات وأحكام قضائية :

- قرار محكمة النقض عدد 5178 المؤرخ في 2011/11/29 ملف مدني عدد 4676 2009/3/1
- قرار عن محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 2010/04/29تحت عدد 43 في الملف رقم 3/2009/124
- حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 600 بتاريخ 21 مارس 2006, في الملف عدد 1/364/2005, أشار إليه الوعبان لرباس.

- حكم المحكمة الابتدائية بتمارة رقم 4 بتاريخ 2006/11/16، في الملف عدد 07/5، أوردته لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، مرجع سابق
- قرار محكمة النقض بتاريخ 11 يونيو 1980، م.ق.م.ع، عدد 30، أكتوبر 1982، ص 15.

ظهائر وقوانين :

- ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432(26 أكتوبر 2011).
- الظهير الشريف المؤرخ في 10 سبتمبر 1993 بتنفيذ قانون 92-07 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين والظهير الشريف المؤرخ في 6 ديسمبر 1982 بتنفيذ قانون رقم 81-5 المتعلقة بالرعاية الاجتماعية للمكفوفين وضعاف البصر
- المرسوم رقم 725-12-2 القاضي بتطبيق قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق
- مرسوم رقم 2.08.518 صادر في 25 جمادى الأولى 1430 موافق 21 ماي 2009، لتطبيق المواد 13-14-15-21-23 من القانون رقم 53.05 والمتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5744، بتاريخ 18 يونيو 2009، ص 3554.
- المرسوم رقم 2.18.181 المؤرخ في 2ربيع الثاني 1440 (10 دجنبر 2018) بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة بها القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.
- ظهير 4 ماي 1925 المنظم لشؤون محرري الوثائق الفرنسيين بالمغرب.
- المرسوم رقم 2.17.418 المتعلق بتحديد مبلغ أتعاب الموثقين و طريقة استفائها.
- قانون الالتزامات والعقود .

مواقع إلكترونية

- حوار مع الموثق محمد السدادي مع موقع https://www.maroclaw.com

مراجع أجنبية :

- Article 1316 du code civile français :« La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de

chiffres, ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ».

الفهرس

مقدمـــة 5

الفصل الأول: الأساس القانوني المنظم لمهنة التوثيق العصري 13

المبحث الأول: الموثق العصري وفق قانون 32.09 15

المطلب الأول: تعريف الموثق وشروط الولوج للمهنة 15

الفقرة الأولى: تعريف الموثق العصري 15

الفقرة الثانية: شروط الولوج لمهنة التوثيق العصري 18

المطلب الثاني: حقوق وواجبات الموثق في التشريع المغربي 24

الفقرة الأولى: حقوق المخولة للموثق بمقتضى قانون 32.09 24

الفقرة الثانية: واجبات الموثق حسب القانون المنظم لمهنة التوثيق 30

المبحث الثاني: آليات الرقابة والمسؤولية على عمل الموثق 37

المطلب الأول: مظاهر الرقابة على عمل الموثق 37

الفقرة الأولى: أشكال الرقابة المفروضة على عمل الموثق 37

الفقرة الثانية: مدى نجاعة الرقابة في حماية حقوق المتعاقدين 41

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية للموثق العصري 45

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية للموثق العصري 45

الفقرة الثانية: المسؤولية التأديبية والجنائية للموثق العصري 51

الفصل الثاني: مظاهر رقمنة مهنة التوثيق العصري المستجدات التشريعية في ظل جائحة كرونا 57

المبحث الأول: المستجدات القانونية والتقنية للمعاملات الإلكترونية في المغرب 59

المطلب الأول: المستجدات المرتبطة بالجوانب القانونية 59
الفقرة الأولى: مفهوم المحرر الإلكتروني والشروط اللازم توافرها 60
الفقرة الثانية : حجية المحرر الالكتروني في الاثبات 68
المطلب الثاني : المستجدات المرتبطة بالجوانب التقنية 70
الفقرة الاولى: ماهية التوقيع الالكتروني 70
الفقرة الثانية: الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني والتصديق عليه 77
المبحث الثاني: تجليات تأثير جائحة كرونا على المعاملات العقارية 86
المطلب الأول :الإطار القانوني المنظم للتوثيق الإلكتروني للبيوع العقارية .. 86
الفقرة الاولى :الأساس القانوني للتوثيق الإلكتروني للبيوع العقارية 87
الفقرة الثانية : الجهات المؤهلة لتوثيق المعاملات العقارية الإلكترونيا 90
المطلب الثاني: مسطرة التسجيل و التقييد الإلكتروني للبيوع العقارية 93
الفقرة الأولى :التعاون الإلكتروني بين مؤسسة التوثيق و المديرية العامة للضرائب و صندوق الإيداع و التدبير 93
الفقرة الثانية :الشراكة الإلكترونية لمؤسسة التوثيق و مصلحة المحافظة العقارية .. 95
الخاتمة 100
لائحة المراجع: 104
الفهرس 111