

ضمانات العقد التوثيقي ودورها في حماية الملكية العقارية المحفوظة

الباحث : محمد مرصود

طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويصي-جامعة محمد الخامس بالرباط.

الملخص:

أحاط المشرع المغربي العقود العقارية التي يحررها الموثقون بمجموعة من الضمانات القانونية خلال مختلف المراحل المتبعة لإنجازها، إذ يوجب القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، على الموثق احترام مجموعة من الالتزامات، وتحرير العقد وفق مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، من أجل اكتساب هذا العقد للصبغة الرسمية والحجية القانونية، وسنخصص هذا المقال لمعالجة هذه الضمانات والوقوف على آثارها في حماية الملكية العقارية المحفوظة، كما سنبين أيضا الآثار السلبية المترتبة على اختلال هذه الضمانات وتأثيرها على الملكية العقارية المحفوظة.

الكلمات المفتاحية:

ضمانات العقد التوثيقي - حماية الملكية العقارية المحفوظة

the Legal Guarantees of Notarial Contracts and Their Role in the Protection of Registered Real Estate Property

MARSSOUD MOHAMED

Ph.D. Researcher at the Faculty of Legal, Economic and Social Sciences - Souissi, Mohammed V University in Rabat

Abstract:

The Moroccan legislator has encompassed real estate contracts drafted by notaries with a set of legal safeguards throughout the various stages of their execution. Law No 32.09 governing the notary profession obliges the notary to adhere to a range of obligations and to draft contracts in compliance with specific formal and substantive requirements, thereby conferring upon these deeds authenticity and legal probative force. This article examines these legal safeguards and assesses their role in protecting registered real estate ownership. Furthermore, it highlights the negative repercussions arising from any breach of these safeguards and their subsequent impact on registered real estate property.

Keywords : Legal Guarantees - Notarial Contracts - Protection of Registered Real Estate Property

مقدمة

تعتبر مهنة توثيق العقود من أقدم المهن عبر التاريخ، وتحظى هذه المهنة بقيمة كبيرة داخل المجتمعات، نظرا لكونها تساهم في حفظ حقوق الأفراد عبر توثيقها وكتابتها في محررات تظفي عليها حجية قانونية وتحفظها من التحريف والعبث. وتتميز مهنة توثيق العقود، خاصة في المغرب، بتعدد الهيئات المهنية التي خول لها القانون هذا الاختصاص، وسنقتصر في هذا المقال على مهنة التوثيق العصري، هذه الأخيرة التي نظمت في المغرب لأول مرة بمقتضى الظهير الشريف المنظم لمهنة التوثيق الصادر بتاريخ 4 ماي 1925، والذي ظل العمل به مستمرا إلى غاية صدور القانون رقم

32.09¹ الذي نسخ مقتضيات القانون الأول باستثناء المادة 39 منه²، وقد شكل صدور القانون رقم 32.09 تحولا جذرياً لمهنة التوثيق العصري، إذ أرسى هذا القانون دعائم المهنة وأسسها، ورفع معايير الولوج إليها، وجعل الموثق شريكاً أساسياً في تحقيق الأمن التعاقدي عامة، والعقاري خاصة.

وقد فرض المشرع المغربي في العديد من المقتضيات القانونية، وجوب تحرير التصرفات المرتبطة بالعقار والحقوق العينية في محررات رسمية ينجزها مهنيون محددون، من بينهم الموثقون، هؤلاء يحررون هذه التصرفات طبقاً للقواعد القانونية التي تنظم مهنتهم، والتي تفرض عليهم التقيد بمجموعة من القيود، واحترام مجموعة من الضمانات القانونية التي تضفي على المحرر طابع الرسمية وتكسبه حجية قانونية.

وينبع حرص المشرع المغربي على إحاطة مهنة توثيق العقود العقارية بضمانات قانونية، من الأهمية التي يحظى بها العقار، إذ يعد هذا الأخير منطلقاً للاستثمارات، وأرضية للمشاريع الاقتصادية والفلاحية، وركيزة للاستقرار الاجتماعي، وأساساً للتنمية بمختلف أنواعها.

وسنخصص هذا المقال لمعالجة هذه الضمانات، والوقوف على مدى مساهمتها في تحقيق الحماية التي سعى المشرع لتوفيرها للملكية العقارية من خلال مختلف النصوص التشريعية التي وضعها، وكذلك للوقوف على الانعكاسات السلبية الناتجة عن اختلال هذه الضمانات على الملكية العقارية.

إذ لا يقتصر دور الموثق حسب القانون 32.09 في تحرير العقد فقط، بل يمتد دوره إلى التحقق من أهلية وهوية وصفة أطراف العقد، وفحص وتمحيص الوثائق التي يدلون بها، إضافة إلى التحقق من الوضعية القانونية والمادية للعقار، وضمان خضوع واحترام التصرف العقاري للمقتضيات القانونية، تحت طائلة المسؤولية، وهو ما يبعث الثقة لدى المتعاملين بالعقار، ويرتب اكتساب المحرر للحجية القانونية، مما يساهم في استقرار الوضع العقاري بالمغرب، وحمايته من كل ترامي أو استيلاء يمس به.

وسنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي حد تساهم ضمانات المحرر التوثيقي في حماية الملكية العقارية، وما مدى انعكاس اختلال هذه الضمانات على الملكية العقارية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعمد التصميم التالي:

المطلب الأول: الضمانات القانونية للمحرر التوثيقي

المطلب الثاني: دور ضمانات المحرر التوثيقي في حماية الملكية العقارية المحفوظة

المطلب الأول: الضمانات القانونية للمحرر التوثيقي

أحاط المشرع المغربي توثيق العقود العقارية بمجموعة من الضمانات القانونية، وسنخصص الفقرة الأولى للالتزامات القانونية التي يجب على الموثق احترامها خلال عملية تحريره للعقد، بينما سنخصص الفقرة الثانية لمعالجة مسؤولية الموثق، وبيان الجهات المكلفة بالرقابة على أعماله.

الفقرة الأولى: التزامات الموثق طبقاً للقانون 32.09

¹ ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 22 نونبر 2011 الصادر بتنفيذ القانون رقم 32.09، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص:5611.

² انظر المادة 132 من القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

إن العقد الذي يحرره الموثق، ولكي يحوز صبغة المحرر الرسمي، لا بد أن يمر بثلاث مراحل، خصّ المشرع المغربي كل مرحلة منها بمجموعة من الضمانات القانونية، نفصل فيها على الشكل التالي؛
أولاً: التزامات الموثق قبل مرحلة تحرير العقد

يجب على الموثق السهر على احترام مجموعة من الالتزامات قبل شروعه في تحرير العقد؛

1-التأكد من هوية وأهلية المتعاقدين؛ يعتبر التأكد من هوية وأهلية وصفة أطراف العلاقة التعاقدية، من أهم مراحل إنجاز العقد التوثيقي، إذ يجب على الموثق وقبل القيام بأي خطوة، التأكد أولاً من هوية أطراف عملية التعاقد، وذلك ببسط رقابته على الوثائق المثبتة لهويتهم، ونظراً لصعوبة هذه الرقابة، فقد تم إبرام اتفاقية بين المجلس الوطني للموثقين والمديرية العامة للأمن الوطني سنة 2023، تهدف إلى مساعدة الموثقين، للتأكد من هوية الأطراف وصحة البيانات الشخصية التي يدلون بها.

ثم يلتزم الموثق بعد ذلك بالتأكد من صحة أطراف العلاقة التعاقدية، بمطالبتهم بالإدلاء بالمستندات التي تفيد تملكهم للعقار أو الحق العيني موضوع المعاملة³.

إضافة إلى رقابة أهلية المتعاقدين، إذا تبين للموثق أن طرفاً من أطراف العملية مصاب بعيب من عيوب الإرادة عليه الامتناع كلياً عن تحرير العقد.

2-واجب النصح والإرشاد؛ يعتبر هذا المبدأ من المبادئ ذات الأهمية التاريخية، إذ ظهرت البوادر الأولى للاهتمام به من خلال التنصيص عليه في ديباجة القانون الفرنسي للتوثيق المعروف باسم فانتوز⁴ التي نصت على أسباب سن هذا القانون، ومن بينها: "إن مصلحة المجتمع تقتضي تواجد موظف محايد يقوم بتقديم النصح للأطراف ويبين لهم مدى التزاماتهم ويضفي الصفة الرسمية على اتفاقاتهم"⁵.

ويجد هذا الالتزام سنده في التشريع المغربي، في الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 32.09 التي تنص على ما يلي: "يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقدهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها".

وباستقراء مقتضيات هذه المادة، نستنتج أن المشرع ألزم الموثق بإسداء النصح للأطراف وإخبارهم بالمعطيات التي يعلمها بخصوص موضوع عقدهم، وأن يوضح لهم أبعاد وآثار المعاملة التي سيقدمون عليها.

وعملياً يتم تحقيق هذا الالتزام من خلال شرح الموثق لطبيعة التصرف الذي سيرمه الأطراف، والأحكام القانونية المنظمة له، والآثار التي ستترتب عن إبرامه، سواء كانت إيجابية أم سلبية، وليتأتى هذا لا بد أولاً للموثق من فهم إرادة الأطراف وتكييفها تكييفاً قانونياً صحيحاً، ليتسنى له تقديم واجب النصح في إطار ملائم للحقيقة القانونية للتصرف الذي سيرمه الأطراف، فعلى سبيل المثال إذا أراد الأطراف إبرام عقد بيع فيجب على الموثق أن يقدم النصح للأطراف بالنسبة لعملية البيع وأن لا يخلط بينها وبين الهبة أو الصدقة مثلاً، مما يفرض على الموثق العلم بكافة النصوص القانونية المؤطرة للتصرف المراد توثيقه، إضافة إلى وجوب التزامه بتقديم واجب النصح على نفس الدرجة بين أطراف العقد، وأن لا يغلب مصلحة طرف على الآخر.

³ المصطفى جاد، الأمن التوثيقي ومركزاته في مجال التصرفات العقارية، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 61، سنة 2024، ص:119.

⁴ يطلق هذا الاسم على قانون التوثيق الفرنسي الصادر بتاريخ 16 ماي 1803.

⁵ محمد الربيعي، تطور واجب الموثق بالنصح من خلال موقف القضاء الفرنسي، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 17، سنة 2010، ص:14.

والواضح من المقتضى القانوني المشار إليه أعلاه، أن الالتزام بالنصح هو التزام قانوني من صميم النظام العام، ويجب أن يمارس بالجدية المطلوبة، وهو حق لكل طرف من أطراف العملية التعاقدية، لا لزبناء الموثق وحدهم⁶. غير أن هناك بعض الحالات التي يعفى فيها الموثق من المسؤولية الناتجة عن عدم تقديمه للنصح للأطراف، وهي؛ الحالة التي يكون فيها المتعاقد صاحب خبرة واختصاص في مجال التعاقد، أو الحالة التي يكون فيها المتعاقد عالماً أو يفترض فيه العلم بالأحكام القانونية المنظمة لمجال التعاقد، لكن القضاء الفرنسي لم يعد يعتد بهذين الاستثناءين، وأصبح يضفي على واجب النصح طابعاً عاماً ومطلقاً، إذ أصبح يلزم الموثق بتقديم النصح للزبون بغض النظر عن خبرته القانونية⁷، ومن وجهة نظري أرى أن هذا الاتجاه القضائي جدير بالتأييد، لأنه يكرس واجب الموثق في إسداء النصح للأطراف على الرغم من خبرتهم أو علمهم، وهو ما يشكل ضماناً حمائية تساهم في تكريس مفهوم الأمن التعاقدي.

3- الالتزام بالحفاظ على السر المهني والحياد: جاء في المادة 24 من القانون رقم 32.09 ما يلي: "يلتزم الموثق بالمحافظة على السر المهني، ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويقع نفس الالتزام على المترين لديه أو أجراءه"، وبالتالي لكي تكون العلاقة بين الموثق وزبونه قائمة على الثقة المتبادلة، ينبغي أن يكون المتعاقد متأكداً بأن أسرار له لن يتم البوح بها⁸، إذ أن الموثق، وعلى غرار باقي المهنيين ملزم بصيانة وحفظ الأسرار المهنية التي تبلغ إلى علمه خلال ممارسته لمهامه القانونية، وأن لا يبوح بها إلى أي أحد.

وفي هذا الإطار يطرح السؤال حول تعارض واجب النصح مع الالتزام بالحفاظ على السر المهني، جواباً على هذا السؤال يذهب الفقه إلى القول بأن: "الالتزام بالحفاظ على السر المهني يجبُّ الالتزام بالنصح"⁹.

4- التأكد من سلامة العقار: يعتبر هذا الالتزام من بين أهم الالتزامات الملقاة على الموثق، لأن هذا الالتزام من شأنه ضمان تجنب وضعيات قانونية يستحيل معها التعاقد، حيث يجب على الموثق قبل الشروع في تحرير العقد، التأكد من سلامة العقار موضوع المعاملة من كل الموانع القانونية أو الواقعية، المؤقتة أو الدائمة، والتي من شأنها أن تعيق عملية إبرام أو إعمال العقد، وذلك بشكل شخصي وعدم الاكتفاء بتصريحات أطراف المعاملة فقط -تحت طائلة مسؤوليته-، وعملياً يتم ذلك من خلال الاطلاع على شهادة الملكية المسلمة من المحافظة العقارية، والاطلاع سواء بشكل الكتروني¹⁰ -من خلال منصة التبادل الإلكتروني بين المحافظة العقارية والموثقين-، أو بشكل مادي-داخل مصلحة المحافظة العقارية التابع لدائرة نفوذها العقار- على ملف الرسم العقاري الخاص بالعقار وعلى الوثائق المضمنة به، أو على ملف مطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ¹¹، وتعتبر عملية الاطلاع ذات أهمية كبرى على المستوى العملي، إذ تمكن الموثق من العلم بكل ما هو مضمن بالرسم العقاري، وفهم طبيعة العقار، ليضمن قانونياً إلى التصرف الذي سيوثقه.

وكمثال على التهملات والموانع القانونية أو الواقعية -المؤقتة أو الدائمة- التي من الممكن مصادفتها؛ وجود عقل الممتلكات أو حجوزات مقيدة بالرسم العقاري، وجود تحفظات بخصوص مساحة العقار أو مشتملاته، وجود

6 محمد الكشور، الالتزام بنصح الزبون في إطار القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق -دراسة مقارنة-، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 23-24، سنة 2021، ص:24.

7 نادية أيوب، النظام القانوني للتوثيق بالمغرب، الطبعة الثانية، سنة 2025، ص:189.

8 حنان الطور، التزامات الموثق بين النص القانوني والواقع العملي، مقال منشور بمجلة دفاتر قانونية، العدد 20، سنة 2023، ص:119.

9 محمد الكشور، م س، ص:28.

10 طبقاً لمقتضيات المرسوم 2.18.181 المتعلق بتحديد شروط وكيفية التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة بها.

11 تجد عملية الاطلاع على الرسوم العقارية والوثائق المضمنة بها سندها في المادة 27 من المرسوم 2.13.18 في شأن إجراءات التحفيظ العقاري.

تقييدات احتياطية، وجود شرط الاعتصار في الهبة، وجود شروط اتفاقية مانعة من التصرف، عدم الإبراء الكلي من ثمن البيع، اختلاف الحالة المدنية لأطراف المعاملة بين تصريحاتهم الواقعية ومضمّنات الرسم العقاري، كون العقار يعتبر عقارا مهما، التأكد من وجود نظير الرسم العقاري بمصلحة المحافظة العقارية، كون العقار من الأملاك التي يمنع القانون التصرف فيها، وبصفة عامة التأكد من خلو العقار من كافة التحمّلات أو الحقوق العينية التي من الممكن أن تعيق عملية التعاقد.

وفي الحالة التي يكتشف فيها الموثق مانعا من موانع التصرف في العقار القانونية أو الواقعية، سواء المؤقتة أو الدائمة، فيجب عليه إشعار أطراف التصرف، والامتناع الكلي أو المؤقت -إلى غاية زوال المانع-، عن تحرير العقد تحت طائلة مسؤوليته، لكي لا ينتج عن هذا الوضع عقد لا يمكن إعماله على المستوى الواقعي.

إضافة إلى الالتزام بالحصول على الإبراء الضريبي، إذ أن الموثق ملزم حسب الفقرة 4 من المادة 139 من المدونة العامة للضرائب، بمطالبة صاحب العقار بالإدلاء له بشهادة مسلمة من مصالح التحصيل تثبت أداء حصص الضرائب والرسوم المثلل بها العقار برسم السنة التي تم فيها انتقال ملكيته أو تفويته وكذا السنوات السابقة، وذلك تحت طائلة اعتبار الموثق ملزماً على وجه التضامن مع الخاضع للضريبة والرسوم في أدائها.

5-الالتزام بتقييد الوكالات المتعلقة بالتصرفات العقارية والحقوق العينية بسجل الوكالات: بصور القانون رقم 31.18¹² المغير والمتمم لقانون الالتزامات والعقود، أصبح من الواجب تقييد الوكالات المتعلقة بالتصرفات العقارية والحقوق العينية، بسجل الوكالات، لتنتج أثرها ويحتج بها في مواجهة الأطراف والغير.

وقد ألزم الفصل 1-889 من ق.ل.ع، محرر الوكالة بتسجيلها بسجل الوكالات المتعلقة بالحقوق العينية، وبالتالي يتعين على الموثق تسجيل الوكالات المرتبطة بالتصرفات العقارية والحقوق العينية بهذا السجل الذي تمسكه كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لدائرة نفوذها محل تحرير الوكالة، ولا تنتج آثارها القانونية إلا من تاريخ التقييد، كما لا يحتج على الغير بالتعديلات المدخلة على الوكالة أو بإلغاءها، إلا من تاريخ تقييدها بالسجل المذكور.

وتجد مسطرة تقييد الوكالة بالسجل أو تعديلها أو إلغائها، سندها في مقتضيات الباب الثاني والثالث من المرسوم رقم 2.23.101¹³، حيث يقدم الموثق طلب تسجيل الوكالة، عبر المنصة الالكترونية المعدة لهذا الغرض، إلى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التابع لها محل تحرير الوكالة، وبعد دراسة الطلب يسلم كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية المختصة داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب، إشهاداً بإنجاز التقييد المطلوب، كما يسلم أيضاً للموثق، بناء على طلبه، النسخ والمستخرجات والشهادات المتعلقة بهذا التقييد.

ومن وجهة نظري، فإن الالتزام بتسجيل الوكالات المتعلقة بالتصرفات العقارية والحقوق العينية، هو التزام يسعى المشرع من خلاله، إلى توفير المزيد من الحماية القانونية للملكية العقارية، وصيانتها من كل ما يمكن أن يمس باستقرارها.

ثانياً: التزامات الموثق خلال مرحلة تحرير العقد

1-احترام نطاق الاختصاص: تنص المادة 35 من القانون رقم 32.09 على ما يلي: " يتلقى الموثق - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضمّان حفظ أصولها وتسليم نظائر ونسخ منها"، ومن خلال استقراء مقتضيات هذه المادة، نستنتج أن المشرع أعطى للموثق صلاحية واختصاص

¹² منشور بالجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 غشت 2019)، ص:5885.

¹³ منشور بالجريدة الرسمية عدد 7352 بتاريخ 11 جمادى الأولى 1446 (14 نونبر 2024)، ص:7740.

توثيق وإضفاء الطابع الرسمي على الاتفاقات والعقود التي ينص القانون على وجوب تحريرها في شكل رسمي، وأن هذه الاختصاص هو عام وغير مقيد، إلا فيما يتعلق بتوثيق المحررات الخاصة بالأحوال الشخصية للمسلمين. وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الموثق مختص بتحرير جميع التصرفات المنصبة على العقارات سواء كانت محفظة أو غير محفظة أو في طور التحفيظ، طبقا للمادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية وطبقا للقوانين المنظمة للعقار بالمغرب.

2- تحرير العقد وفق الشكل القانوني: وذلك باحترام الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون 32.09، أثناء ترجمة إرادة الأطراف إلى قالب شكلي مكتوب، وهي كالتالي:

- بيان تعريف الموثق وبيانات الأطراف: يشير الموثق في بداية العقد لاسمه الكامل وصفته والهيئة التي ينتمي إليها، بعد ذلك ينتقل لبيان هوية أطراف العقد، وقد حدد المشرع المغربي في الباب الثاني من القسم الثاني من القانون 32.09 بيانات الأطراف الواجب ذكرها في العقد؛ وهي كالتالي:

بالنسبة للأشخاص الذاتية: الاسم الكامل للأطراف، وتواريخ ومكان الازدياد، وجنسياتهم، والسند المثبت لهويتهم، ثم عنوانهم، ومهنتهم، وحالتهم العائلية مع وجوب ذكر النظام المالي للزوج، ويتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية وأهلية الأطراف ومن مطابقتها للوثائق المدلى بها، كما سبق الذكر.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية: الاسم الاجتماعي، والطبيعة القانونية للشخص الاعتباري، والمقر الاجتماعي، ومبلغ رأس المال، وذكر صلاحية الممثل القانوني للتصرف.

- بيانات العقار والتمن والشروط المتفق عليها: حيث يجب تعيين العقار بدقة من ناحية موقعه ومساحته ومشمولاته ورقم الرسم العقاري، وتحديدته تحديدا نافيا للجهالة، ثم ذكر الثمن المتفق عليه بين الأطراف، ويتعين ضرورة الإشارة إلى الإبراء منه، أو بيان تاريخ الأداء في حالة ما إذا لم يتم ذلك كلياً أو جزئياً، وذكر الشروط المتفق عليها بين الأطراف.

- التوقيع على العقد: بعد احترام الشكليات التي سبق ذكرها، وتحرير العقد وقراءة مضمونه على الأطراف، يقدم الموثق هذا العقد إليهم من أجل التوقيع عليه، وفي حالة ما إذا كان أحد الأطراف لا يجيد التوقيع، فإنه يضع بصمته على العقد ويشهد الموثق على ذلك، وفي حالة ما إذا كان لا يستطيع الإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بحضور شاهدين¹⁴.

وفي حالة الإخلال بشرط من الشروط الشكلية التي سبق ذكرها، فإن المادة 49 من القانون 32.09 تنص على ما يلي: "يكون باطلا كل عقد تم تلقيه وفقاً للشكل الرسمي، وأنجز خلافاً لأحكام المواد 30 و 31 و 32 و 37 و 39 و 40 من هذا القانون إذا كان غير مزيل بتوقيع كافة الأطراف، وإذا كان يحمل توقيع كل الأطراف تكون له فقط قيمة العقد العرفي مع الحق في مطالبة الموثق بالتعويض في الحالتين وإمكانية تطبيق العقوبات التأديبية والجزرية في حقه. تسري نفس المقتضيات إذا تلقى موثق عقداً خارج مكتبه خلافاً لمقتضيات المادة 12 أعلاه أو إذا تلقاه موثق موقف أو معزول. تصرح المحكمة بالبطلان بناء على طلب كل من له مصلحة أو النيابة العامة. يمكن إثارة بطلان العقود التي لم تراعى فيها أحكام المادتين 38 و 46 من هذا القانون قبل أي دفاع في جوهر القضية من طرف أي معني، مع الحق في التعويض وإمكانية تطبيق العقوبات التأديبية والجزرية على الموثق"، وبقراءة مقتضيات هذه المادة، نستنتج أن المشرع المغربي جعل توثيق التصرفات العقارية شكلية انعقاد وليس

14 محمد محروك، أنظمة التوثيق بالمغرب - في ضوء آخر المستجدات -، الطبعة الأولى، سنة 2024، ص: 136-137.

-انظر المادة 43 من القانون 32.09.

شكلية إثبات، وبالتالي فإن كل إخلال ببيانات هذا العقد، أو كل عيب يشوبه، يرتب بطلان¹⁵ التصرف كأثر عن عدم احترام المقتضيات القانونية¹⁶، إذ يرتبط البطلان المشار إليه في المادة 49 من القانون 32.09 بالاختلالات المرتبطة بشرط من شروط الصحة التوثيقية التي يبطل معها العقد الذي لم يتم تلقيه وفقا للشكل الرسمي¹⁷، كما تم تقرير البطلان أيضا بمقتضى المادة 43 من نفس القانون¹⁸.

ويرى الفقه بأن أثر البطلان يعكس أهمية توثيق العقود على النظام العام، ورغبة المشرع في تحصين هذه المؤسسة والرفع من قيمتها القانونية التي لا يطعن فيها إلا بالزور، وهو ما سينعكس إيجابا على الأمن العقاري واستقرار المعاملات¹⁹.

ثالثا: الضمانات القانونية بعد تحرير العقد

وتتمثل في تلك الالتزامات التي يفرض القانون على الموثق القيام بها بعد تحرير العقد، وهي:

1- التسجيل لدى إدارة الضرائب: عرفت المادة 126 من المدونة العامة للضرائب التسجيل بأنه: "إجراء تخضع له المحررات والاتفاقات وتستوفي بموجبه ضريبة تسمى واجب التسجيل"، فيما حددت المادة 127 من نفس المدونة الاتفاقات والمحررات الخاضعة لإجراء التسجيل ومن بينها المحررات الرسمية التي ينجزها الموثقون.

وقد حددت المادة 128 من المدونة العامة للضرائب أجل التسجيل في 30 يوما من تحرير العقد تحت طائلة فرض غرامات عن التأخير، إذ بعد تحرير العقد يجب على الموثق إخضاعه للتسجيل داخل أجل 30 يوما، وذلك بتقديمه لإدارة الضرائب من أجل استيفاء حقوق الخزينة العامة، ويتم ذلك بمكتب التسجيل الواقع في دائرة نفوذ المحكمة التابع لها مكتب الموثق طبقا للفقرة الخامسة من المادة 139 من المدونة العامة للضرائب.

وعمليا فإن تسجيل العقود يتم عبر منصة الكترونية للتبادل بين الموثقين وإدارة الضرائب تسمى بمنصة: "TAWTIK"، تتيح تقديم العقود للتسجيل والأداء عنها واستخراج شهادة التسجيل بشكل الكتروني²⁰.

2- التقييد بالرسم العقاري: كما هو معلوم، وتطبيقا للأثر الإنشائي للتقييد بالرسم العقاري، فإن التصرفات المبرمة على العقار لا تنتج أي أثر إلا بتقييدها بالرسم العقاري، وابتداءً من تاريخ التقييد، وقد لقي المشرع

15 يعرف البطلان بأنه جزء مدني يلحق التصرفات القانونية نتيجة تخلف أحد أركانها. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول: نظرية العقد، الطبعة السابعة، سنة 2021، ص:298.

16 محمد الوزاني، حدود مساهمة إصلاح نظام التوثيق في ضمان تقييد التصرفات العقارية بالرسم العقاري، مقال منشور بالمجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية، العدد 25، سنة 2023، ص:258.

17 بوشعيب البوعمرى، البطلان في الممارسة التوثيقية، مقال منشور بمؤلف جماعي تحت عنوان: آفاق مهنة التوثيق على ضوء القانون 32.09 والعمل القضائي، سنة 2013، ص:42.

18 تنص المادة 43 من القانون 32.09 على ما يلي: "تذيل أصول العقود - تحت طائلة البطلان - بالأسماء الكاملة وتوقيعات الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا، ثم الموثق مع خاتمه. يوقع الأطراف على كل صفحة من صفحات العقد ويكتب تاريخ توقيع كل طرف كما يؤشر الموثق على كل صفحة. يكتب تاريخ وساعة توقيع الأطراف والموثق بالأرقام والحروف. إذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته على العقد ويشهد عليه الموثق بذلك، وإذا تعذر عليه التوقيع والإبصار فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين. تكون التأشير والتوقيعات دائما بخط اليد وبممداد غير قابل للمحو. في حالة وجود صفحات غير مؤشر عليها من طرف الموثق أو غير موقعة من الأطراف على العقد فإن البطلان لا يلحق إلا هذه الصفحات".

19 محمد الوزاني، م س، ص:259.

20 انظر الفقرة الأولى من المادة 137 من المدونة العامة للضرائب.

المغربي على عاتق الموثق أمر تقييد التصرفات العقارية التي يبرمها بالرسم العقاري، وذلك طبقا للمادة 47 من القانون رقم 32.09.²¹

وعمليا يتم ذلك من خلال المنصة الرقمية للتبادل الإلكتروني بين الموثقين والمحافظة العقارية، إذ يقوم الموثق بتحميل العقد مرفقا بشهادة التسجيل وكافة الوثائق المؤيدة له، بهذه المنصة الإلكترونية ويُسند لهذا العقد رقم ترتيبى بسجل الإيداع، ليتم دراسته حسب رتبته، ويتخذ المحافظ على الأملاك العقارية القرار المناسب بشأنه، إما بالتأشير بالقبول على العقد ليتم الأداء عنه الكترونيا، وتقييده بالرسم العقاري المعني، أو اتخاذ قرار رفض التقييد الملل والمستند على الأسباب القانونية التي تمنع من تقييد العقد بالرسم العقاري.

الفقرة الثانية: الرقابة على أعمال الموثق والمسؤولية المترتبة عن أعماله

سنخصص هذه الفقرة للحديث عن الرقابة على أعمال الموثق (أولا)، ثم بيان المسؤولية المترتبة عن أعماله (ثانيا) أولا: الرقابة على أعمال الموثق:

على غرار جميع المهن والوظائف، يخضع الموثق أيضا للرقابة على أعماله، وتتقاسم هذه الرقابة هيئات داخلية وخارجية.

1-هيئات الرقابة الداخلية: تعهد هذه الرقابة للمجلس الوطني والمجالس الجهوية للموثقين؛

-المجلس الوطني للموثقين: يجد هذا المجلس سنده في مقتضيات المادة 97 من القانون رقم 32.09،²² ويتمتع هذا المجلس بالشخصية الاعتبارية، ولن نغوص في تفاصيل تكوين وتأليف هذه المجالس، وإنما سنكتفي فقط ببيان أوجه رقابته على أعمال الموثقين، إذ يحرص هذا المجلس على ضمان احترام الأعراف المهنية، وتقاليد المروءة، والاستقامة الواجب الانصاف بها أثناء ممارسة الموثق لعمله²³، كما يقوم أيضا بأعمال التنسيق بين المجالس الجهوية للموثقين، والإشراف على تأطير الموثقين، وضمان تكوينهم، وتطوير وتحديث أساليب عملهم، إضافة إلى إبداء نظره في الشكايات الموجهة ضد الموثقين ورفع تقارير بشأنها للوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف.²⁴

-المجالس الجهوية للموثقين: تتمثل مهمة هذه المجالس في: تطبيق مقررات المجلس الوطني، والتنسيق معه، وتأطير عمل الموثقين وتنظيم ورشات وندوات دراسية.

ونلاحظ من خلال ما سبق أن رقابة المجلس الوطني والمجالس الجهوية للموثقين، تعتبر رقابة إدارية تنظيمية تهدف إلى حماية قواعد وأعراف المهنة، أكثر منها رقابة وظيفية تتدخل في فحص عقود ومحركات الموثق.

2-الرقابة الخارجية على أعمال الموثق: وتتولى القيام بهذه الرقابة الجهات التالية:

²¹ تنص هذه المادة على ما يلي: "يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب في أجل المحدد قانونا وإنجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في السجلات العقارية وغيرها لضمان فعاليتها ويقوم بإجراءات النشر والتبليغ عند الاقتضاء. يمكن للأطراف المعنيين إعفاء الموثق من إجراءات النشر والتبليغ، وذلك تحت مسؤوليتهم، ويشار إلى ذلك في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة ثابتة التاريخ يوقعها الطرف المعني".

²² تنص هذه المادة على ما يلي: "تحدث بمقتضى هذا القانون هيئة وطنية للموثقين تتمتع بالشخصية المعنوية ينتظم فيها وجوبا جميع الموثقين على صعيد دوائر محاكم الاستئناف، وتنظم وفق مقتضيات هذا القانون والنصوص التطبيقية له".

²³ رضا محبوب، الرقابة على عمل الموثق ودورها في تحقيق الأمن التعاقدى، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 42، سنة 2023، ص:289.

²⁴ محمد محروك، م س، ص:359-360.

²⁵ انظر مقتضيات الباب الثالث من القسم السابع من القانون 32.09.

وزارة العدل: إذ تعتبر وزارة العدل، الوزارة المكلفة بمراقبة المهن القانونية، والجهة الساهرة على حسن مزاولتها لمهامها، وذلك من خلال مديرية الشؤون المدنية والمهن القانونية والقضائية التي تتضمن مصالح خاصة بمهنة التوثيق العصري²⁶.

الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف: خولت المواد مقتضيات المواد من 67 إلى 71 من القانون 32.09، للوكيل العام للملك القيام بأعمال مراقبة مكاتب الموثقين، وتكون هذه الرقابة إما مبرمجة يتم فيها إعلام الموثق بتاريخها وساعتها، أو مفاجئة، وتنصب رقابة الوكيل العام للملك لأعمال الموثقين في رقابة المحفوظات والسجلات النظامية التي يمسكها الموثقون²⁷.

المحافظ على الأملاك العقارية: إن هذه الرقابة ليست رقابة إدارية مباشرة منصبة على أعمال الموثق، وإنما هي رقابة غير مباشرة تقتصر فقط على العقود التي يحررها الموثق، حيث يراقب المحافظ على الأملاك العقارية هذه العقود شكلا وجوهرا، ويبيدي ملاحظاته بخصوص مضمونها، ولا يتخذ المحافظ قراره بتقيد هذه العقود بالرسم العقاري إلا بعد التأكد من سلامتها شكلا وجوهرا وعدم تعارضها مع النصوص القانونية، ولا مع مضمنات الرسوم العقارية، طبقا للفصول 72 و 73 و 74 من ظ.ت.ع.

مفتش الضرائب:²⁸ يتخذ الموثق سجلا يضمه بيانات العقد ومعلومات أطرافه ويدون به مراجع التسجيل دون ترك بياض أو فراغ، ويتم عرض هذا السجل على أنظار مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل داخل أجل عشرة أيام الموالية لنهاية كل شهر، من أجل التأشير عليه وحصر عدد العقود المضمنة به²⁹.

الرقابة القضائية: وتتمثل هذه الرقابة فيما جاءت به مقتضيات المادة 45 و 58 من القانون رقم 32.09 من تدخل رئيس المحكمة الابتدائية لتعيين موثق يقوم بالتوقيع على العقد في حالة وفاة الموثق قبل التوقيع عليه، كما تتجلى هذه الرقابة أيضا في حالة الطعن بالزور أو الدفع بالزور الفرعي³⁰ في العقد التوثيقي، كما سنبين لاحقا في هذا المقال.

ثانيا: مسؤولية الموثق عن أعماله

إن مسؤولية الموثق على ثلاثة ضروب وهي؛

1- **المسؤولية التأديبية:** وتجد هذه المسؤولية أساسها في المادة 73 من القانون 32.09 التي تنص على ما يلي: " 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 وتقاليد المهنة. لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنبايات"، ومن خلال استقراء مقتضيات هذه المادة يتبين لنا أن المشرع لم يذكر مصطلح المسؤولية التأديبية، وإنما حدد من خلالها الأفعال التي ترتب إصدار عقوبات تأديبية.

²⁶ محمد مومن، المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 10، سنة 2011، ص: 31.

²⁷ عثمان بنمنصور، النظام القانوني لمهنة التوثيق بالمغرب -قراءة تحليلية ونقدية لمقتضيات القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق والنصوص التنظيمية للمهنة-، الجزء الأول، طبعة سنة 2022، ص: 181-182.

²⁸ راجع مقتضيات المادة 51 من القانون رقم 32.09.

²⁹ عبد اللطيف الكلعي، دور الرقابة في أعمال الموثق في تعزيز الأمن العقاري، مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، سنة 2017، ص: 102.

³⁰ يعتبر الطعن بالزور الفرعي، طلبا فرعيا مرتبط بدعوى أصلية، يهدف إلى إبطال الوثيقة واستبعادها في الاستدلال بها وجعلها غير منتجة للفصل في النزاع. انظر أحمد بجمان، مسطرة الزور الفرعي: طبيعتها وإجراءاتها في القانون المغربي، مقال منشور بمنصة: marocdroit.com.

ويمكن القول بأن المسؤولية التأديبية هي تلك المسؤولية الناتجة عن المخالفات التي يرتكبها الموثق ضد النصوص القانونية المنظمة لمهامه وأثناء مزاولته لها، كما أن المشرع المغربي وضمانا لاحترام الموثقين لمهامهم وواجباتهم، فقد قرن المسؤولية التأديبية، بالمراقبة الداخلية التي تقوم بها الهيئات المهنية³¹، والتي سبق التفصيل فيها في هذا المطلب. وتتجلى الغاية من إقرار المسؤولية التأديبية في صون وحماية مهنة التوثيق، وضمان احترام القواعد القانونية والأعراف المهنية لها.

2-المسؤولية المدنية: كما هو معلوم، يهدف نظام المسؤولية المدنية إلى إلزام الشخص بجبر الأضرار الناتجة عن فعله أو فعل الشخص الذي يتولى رقبته، أو فعل الأشياء التي يتولى حراستها، ونؤكد أن الغاية من إخضاع الموثق لنظام المسؤولية المدنية هي إلزامه بجبر الأضرار التي تسبب فيها شخصا، أو أحد الأشخاص الذين يتولى رقبته في إطار ممارسته لمهامه.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين: تقصيرية وعقدية، ومن هنا يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق؟

جوابا على هذا السؤال، نعرض أولا للاختلاف الفقهي في تحديد طبيعة هذه المسؤولية، إذ يرى اتجاه فقهي أنها مسؤولية عقدية لعدة أسباب منها؛ أن الزبون يتوجه للموثق للتعاقد في إطار الإيجاب والقبول، وأن الموثق مكلف بإدارة مصالح الأطراف، وأن الالتزام الرابط بين الموثق وزبونه يجد مصدره في عقد المقاولة الذي يلتزم من خلاله الموثق ببذل الجهد في تحرير العقد في مقابل أجر يقدمه له الزبون دون أي تبعية قانونية، إضافة إلى أن المشرع حسم في طبيعة العلاقة بين أصحاب المهن الحرة والزبائن على أساس العقد³².

بينما يرى اتجاه فقهي ثان، على أن هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية للأسباب التالية؛ إن العلاقة بين الموثق والزبون تجد أساسها في نصوص القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، وأن مقتضيات هذا الأخير تنص على أن أي إخلال بها يعرض الموثق للمسؤولية عن الأضرار التي لحقت بزبونه³³.

ومن وجهة نظري، أنفق مع الاتجاه الفقهي الذي يرى بأن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار التي تلحق بالزبون من جراء خطأ الموثق هي مسؤولية تقصيرية، وذلك لأن القانون رقم 32.09، نظم بصراحة العلاقة بين الموثق وزبونه وأطرها بشكل كامل، ونص صراحة على تحمل الموثق عواقب وأضرار أخطائه الشخصية أو أخطاء الأشخاص الذي يشرف عليهم في إطار ممارسته لمهامه القانونية، وبالتالي تخضع لمقتضيات الفصول 77 و 78 و 85 من ق.ل.ع، والمادة 26 من القانون 32.09.

وكما هو معلوم، ودون الدخول في التفاصيل، فإنه لا بد للقول بقيام المسؤولية التقصيرية للموثق من توفر أركان ثلاثة، وهي؛ الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ونؤكد كذلك على خضوع دعوى المسؤولية التقصيرية في مواجهة الموثق للقواعد العامة المنظمة لهذه الدعوى سواء من ناحية إقامتها، أو تقادماها.

3-المسؤولية الجنائية:

31 ياسين أدليبي، المسؤولية التأديبية على عمل الموثق وفق القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 25، دجنبر 2020، ص: 401.

32 المهدي بوي، المسؤولية المدنية للموثق -دراسة على ضوء مقتضيات القانون 32.09-، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد التاسع، شتنبر 2016، ص: 20-23.

33 المهدي بوي، نفس المرجع، ص: 24.

تترتب المسؤولية الجنائية عن ارتكاب أفعال مجرمة بمقتضى القانون الجنائي، سواء بشكل عمدي أو غير عمدي، وباستقراء مقتضيات القانون رقم 32.09 نجده نص على مجموعة من الجرائم والعقوبات المرتبطة بها.³⁴ ودون الدخول في التفاصيل، فلقيام الجريمة لابد من توفر ثلاثة أركان أساسية، وهي: الركن القانوني³⁵، والركن المادي³⁶، والركن المعنوي³⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 32.09 عرّف مهنة التوثيق بأنها مهنة حرة، وأسقط عنها وصف الوظيفة العمومية، أما بالنسبة للقانون الجنائي فإنه لم يميز، وإنما أخذ بالتعريف العام والمطلق للموظف³⁸، وذلك في الفصل 224 منه³⁹، وبالتالي تعتبر هذه الصفة ظرفا للتشديد في هذا النوع من الجرائم.

المطلب الثاني: دور ضمانات المحرر التوثيقي في حماية الملكية العقارية

يهدف المشرع من خلال إقرار كل الضمانات التي سبق ذكرها في المطلب الأول إلى توفير الحماية القانونية للملكية العقارية، وصيانتها من كل الأخطار التي تهددها، وسنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على الآثار الإيجابية لهذه الضمانات بالنسبة للملكية العقارية (الفقرة الأولى)، بينما سنبين الآثار السلبية الناتجة عن اختلال هذه الضمانات ومدى تأثيرها على الملكية العقارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الانعكاس الإيجابي ل ضمانات المحرر التوثيقي في حماية الملكية العقارية المحفوظة

إن ضمانات العقد التوثيقي تنعكس بلا شك بالإيجاب على حماية الملكية العقارية، ويتمثل هذا الأثر الإيجابي في:

أولاً: الصبغة الرسمية وحجية العقد التوثيقي

تنص الفقرة الثانية من المادة 44 من القانون رقم 32.09 على ما يلي: "يكتسب العقد الصبغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق"، وبالتالي فإن المشرع علّق اكتساب العقد للصبغة الرسمية على توقيع الموثق، وهذه الصبغة الرسمية هي نفسها المقررة في قانون الالتزامات والعقود⁴⁰.

ويترتب عن رسمية العقد اعتباره حجة قاطعة في الإثبات بين أطرافه بقوة القانون، ولا يمكن المنازعة فيه إلا بالزور، إذ تقوم الرسمية على قرينة سلامة العقد، وقرينة صدوره عن موظف رسمي، وبالتالي تعتبر دليلاً قاطعاً على اتفاقات الأطراف ولا يستطيع أحدهم دحضها أو إنكارها إلا بالطعن بالزور⁴¹.

34 انظر مقتضيات القسم الخامس من القانون 32.09.

35 أي تجريم الفعل بمقتضى القانون الجنائي تطبيقاً لمبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

36 وهو ذلك النشاط المادي الإيجابي أو السلبي الذي تنتج عنه الجريمة.

37 وهو الإدراك والتمييز وتوفر القصد الجنائي الدافع لارتكاب الفعل المجرم.

38 بوي المهدي، المسؤولية الجنائية للموثق، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد: 18، سنة 2018، ص: 186.

39 ينص هذا الفصل على ما يلي: "يعد موظفاً عمومياً، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام. وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

40 تحديداً الفصل 418 من ق.ل.ع، الذي جاء فيه ما يلي: "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك وفقاً للشكل الذي يحدده القانون".

41 عبد الاله المحبوب، الحجية والاثبات في محررات الموثق على ضوء القانون رقم 32.09، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد: 9، سنة 2015، ص: 93.

-انظر مقتضيات الفصلين 419 و 420 من ق.ل.ع.

إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن الحجية المطلقة لا تثبت إلا للبيانات التي عاينها الموثق بنفسه وأشهد على صحتها، كتاريخ توقيع العقد والإبراء من الثمن وهوية الأطراف وغيرها من البيانات، ولا تثبت للبيانات أو المعلومات التي تصدر عن الأطراف دون أن يكون الموثق قد عاين صحتها، لأن مناط الحجية هنا هو تأكيد الموثق من صحة المعلومة والبيانات وليس تلقيها وتضمينها بالعقد.

وفي نفس السياق طرح السؤال حول القوة التنفيذية للعقد التوثيقي؟ بالرجوع للبحث في فصول ق.ل.ع، والقانون 32.09، وق.م.م، لا نجد ما يدل على الصبغة التنفيذية للعقد الرسمي، عكس ما جاء في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي، وبالتالي فإن العقد التوثيقي لا يعتبر سنداً تنفيذياً في التشريع المغربي، ووجب على الطرف الراغب تنفيذه اللجوء إلى القضاء لاستصدار مقرر قضائي قاضي بتنفيذ العقد.

ثانياً: دور المحرر الرسمي في استقرار المعاملات العقارية

نص القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية على مبدأ رسمية العقود الواردة على العقارات في المادة الرابعة منه، ويهدف المشرع من خلال هذا المبدأ إلى ضبط المجال العقاري وبعث الثقة لدى مختلف المتعاملين بالعقار وطنياً وأجنبياً، باعتباره الوعاء الذي يستعمل في تنفيذ السياسة العمومية للدولة في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، وكذا ضبط الرسوم المفروضة على توثيق هذه العقود بالرفع من مداخل الإدارة الجبائية والحد من التهرب الضريبي.⁴²

وهذا ما يخلق جواً من الثقة والائتمان، ويقضي على ازدواجية المحررات، ويحمي حقوق أطراف العلاقة العقدية والأغيار، ويدعم مبدأ مسؤولية محرر العقد⁴³، إذ أن الموثق يفترض فيه تحرير العقود بشكل سليم، وخال من العيوب، ووفق الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً، مما يقلل من احتمال الطعن فيها، ومن ثم يوفر قدراً من استقرار المعاملات العقارية.⁴⁴

وفي المقابل، إذا كان العقد التوثيقي رديء الصياغة أو مهمم المضمون، فإن ذلك يؤدي إلى نشوب النزاعات المرتبطة بالطعن في شكله أو مضمونه، وهو ما أراد المشرع التقليل منه بفرض الرسمية، حيث إن المنازعة في العقد التوثيقي أمام القضاء، من شأنها عرقلة تداول العقار، وإقصائه من مجال المعاملات والاستثمار، إلى حين الفصل في النزاع بقرار قضائي.⁴⁵

إضافة إلى أن ضمانات العقد التوثيقي التي سبق ذكرها، من شأنها تشجيع مؤسسات الائتمان على منح قروض لتمويل العقاري، ذلك أن هذا النوع من العقود يشكل ضماناً يزيد من ثقة المؤسسات الائتمانية، ويسهل ادماجه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁴⁶، مما ينعكس بالإيجاب على الاقتصاد الوطني ككل.

42 توفيق فاطمي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن العقاري، الطبعة الأولى 2024، ص:121.

43 محمد الهيبي، مساهمة مشروع مدونة الحقوق العينية في حل الإشكاليات القانونية والقضائية للمعاملات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية لتكريم الأستاذ الدكتور محمد خيرى يومين 29 و 30 أبريل 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 38 السنة 2011، ص 101.

44 نزهة الخلدي، التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، مجلة القضاء المدني، المنازعات العقارية، دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الرابع، طبعة 2018، ص: 87.

45 توفيق فاطمي، مرجع سابق، ص:130.

46 نزهة الخلدي، مرجع سابق، ص: 85.

ونخلص من خلال ما سبق، إلى أن المشرع المغربي سعى من خلال الضمانات المقررة للعقود التوثيقية إلى حماية حقوق الأطراف والأغيار، واستقرار المعاملات العقارية، الشيء الذي سينعكس بالإيجاب على الاقتصاد الوطني بشكل إيجابي، حيث يزداد تداول العقار ويتضاعف الاستثمار.

لكن رغم كل ما سبق ذكره، فقد أبانت الممارسة العملية عن مجموعة من الإشكالات المرتبطة بهذا النوع من العقود، وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: الانعكاس السلبي لاختلال ضمانات المحرر التوثيقي على حماية الملكية العقارية المحفوظة

إن العقار ونظرا لقيمتها الاقتصادية والاجتماعية الكبيرة، يشكل محل أطماع العديد من الأشخاص سيئي النية الذين يهدفون إلى الاستيلاء عليه والاستفادة من منافعه، وبغية تحقيق هذا الهدف يلجأ هؤلاء الأشخاص إلى العديد من التقنيات والأساليب الاحتيالية التي تمكنهم من بلوغ أهدافهم، خاصة في ظل تطور الوسائل المستعملة في التزوير، التي يصعب معها على الموثق اكتشاف زورقة المستند أو الوثيقة المقدمة إليه، بل يصعب ذلك أيضا حتى خلال مرحلة التقاضي، حيث تعتبر الخبرة أمرا ضروريا للوقوف على زورقة الوثيقة⁴⁷.

إضافة إلى بعض المظاهر السلبية الأخرى؛ كالاختلال غير المشروع وغير القانوني للأموال التي غاب أصحابها عنها، استغلال بعض الأوضاع الواقعية الظاهرة المخالفة للحقيقة القانونية، اللجوء إلى الاحتيال والتدليس لإيقاع الأشخاص في أخطاء تدفعهم للتعاقد، وتنعكس هذه الظواهر بالسلب على الملكية العقارية، إذ تمس بمكانة العقار في نفوس الأفراد وتشكل عائقا في مسار التنمية وتخل بالدور الاقتصادي والاجتماعي للعقار⁴⁸، وتعطل استغلاله لتحقيق الازدهار الاجتماعي والرياضي والاقتصادي، وتشكل مظهرا من مظاهر اختلال الأمن العقاري، مما يؤدي إلى خلق بيئة عقارية هشة وغير مستقرة⁴⁹.

على امتداد هذه السطور حاولنا معالجة موضوع ضمانات العقد التوثيقي ودورها في حماية الملكية العقارية المحفوظة، وقد تبين لنا أن المشرع وضع من خلال القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق مجموعة من الضمانات الموضوعية والشكلية التي تساهم بلا شك في توفير الحماية القانونية للملكية العقارية وصيانتها من كل التصرفات الضارة التي يمكن أن تمس بها، إلا أنه بالرغم من كل هذه الجهود، تبين لنا وجود العديد من الاختلالات التي تهدد هذه الضمانات، بشكل يؤثر سلبا على الملكية العقارية المحفوظة، ويضعف من الحماية التي يسعى المشرع لتوفيرها للعقار من خلال التشريعات العقارية عامة، والقانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق خاصة.

لائحة المراجع:

الكتب العامة:

-عبد القادر العراري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول: نظرية العقد، الطبعة السابعة، سنة 2021.

الكتب الخاصة:

⁴⁷ طارق الحسناوي، وجهة نظر حول ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير: الأساليب وآليات التصدي، مقال منشور بمجلة الوقائع القانونية، العدد 16، سنة 2022، ص:124.

⁴⁸ طارق الحسناوي، م س، ص: 121.

⁴⁹ سعيد شبي، الأمن العقاري والتوثيق: مفهومه وعلاقته بالاستثمار العقاري، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 90، أكتوبر سنة 2024، ص: 152.

-نادية أيوب، النظام القانوني للتوثيق بالمغرب، الطبعة الثانية، سنة 2025.

-محمد محروك، أنظمة التوثيق بالمغرب-في ضوء آخر المستجدات-، الطبعة الأولى، سنة 2024.

-عثمان بنمنصور، النظام القانوني لمهنة التوثيق بالمغرب -قراءة تحليلية ونقدية لمقتضيات القانون رقم 32.09

المنظم لمهنة التوثيق والنصوص التنظيمية للمهنة-، الجزء الأول، طبعة سنة 2022.

-توفيق فاطمي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن العقاري، الطبعة الأولى 2024.

المقالات العلمية:

-المصطفى جاد، الأمن التوثيقي ومركزاته في مجال التصرفات العقارية، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات

القانونية والإدارية، العدد 61، سنة 2024.

-محمد الربيعي، تطور واجب الموثق بالنصح من خلال موقف القضاء الفرنسي، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 17، سنة

2010.

-محمد الكشيور، الالتزام بنصح الزبون في إطار القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق -دراسة مقارنة-، مقال

منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 23-24، سنة 2021.

-حنان الطور، التزامات الموثق بين النص القانوني والواقع العملي، مقال منشور بمجلة دفاتر قانونية، العدد 20، سنة

2023.

-محمد الوزاني، حدود مساهمة إصلاح نظام التوثيق في ضمان تقييد التصرفات العقارية بالرسم العقاري، مقال

منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 25، سنة 2023.

-بوشعيب البوعمرى، البطلان في الممارسة التوثيقية، مقال منشور بمؤلف جماعي تحت عنوان: آفاق مهنة التوثيق

على ضوء القانون 32.09 والعمل القضائي، سنة 2013.

-محمد مومن، المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 10، سنة 2011.

-عبد اللطيف الكلعي، دور الرقابة في أعمال الموثق في تعزيز الأمن العقاري، مقال منشور بمجلة المتوسط

لدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، سنة 2017.

-ياسين أدليحي، المسؤولية التأديبية على عمل الموثق وفق القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، مقال منشور بمجلة

الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 25، دجنبر 2020.

-المهدي بوي، المسؤولية المدنية للموثق -دراسة على ضوء مقتضيات القانون 32.09-، مقال منشور بمجلة القانون

والأعمال، العدد التاسع، شتنبر 2016.

-المهدي بوي، المسؤولية الجنائية للموثق، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، العدد: 18، سنة 2018.

-عبد الاله المحبوب، الحجية والاثبات في محررات الموثق على ضوء القانون رقم 32.09، مقال منشور بمجلة

القضاء المدني، العدد: 9، سنة 2015.

-نزهة الخلدي، التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، مجلة القضاء المدني، المنازعات العقارية، دراسات

وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء

الرابع، طبعة 2018.

-طارق الحسنوي، وجهة نظر حول ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير: الأساليب وآليات التصدي، مقال منشور

بمجلة الوقائع القانونية، العدد 16، سنة 2022.

-سعيد شبي، الأمن العقاري والتوثيقي: مفهومه وعلاقته بالاستثمار العقاري، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 90، أكتوبر سنة 2024.

-أحمد بحمان، مسطرة الزور الفرعي: طبيعتها وإجراءاتها في القانون المغربي، مقال منشور بمنصة: marocdroit.com.

الندوات العلمية:

-محمد الهيبي، مساهمة مشروع مدونة الحقوق العينية في حل الإشكاليات القانونية والقضائية للمعاملات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية لتكريم الأستاذ الدكتور محمد خير يومين 29 و 30 أبريل 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 38 السنة 2011.

المواقع الالكترونية:

marocdroit.com