

حجية التوثيق الرسمي في الإثبات و في التنفيذ

د: نور الدين لعرج

أستاذ باحث بكلية الحقوق - طنجة

تظهر أهمية الإثبات بالكتابة، عندما يكون الأفراد بصدد إبرام معاملات قانونية، بحيث يكون من مصلحتهم أن يعدوا الدليل عليها مقدما، تفاديا لمفاجآت قد تطرأ فيما بعد، حتى ولو كان احتمال قيام نزاع بشأن تلك التصرفات أو الأعمال منتفيا في الحاضر¹.

ولقد اشترط المشرع المغربي ضرورة توافر الكتابة كلما كان الأمر يتعلق بحق عيني عقاري، ولم يشترط أي دليل آخر غير الكتابة، وذلك لكونها تعتبر من أقوى طرق الإثبات ولها قوة مطلقة، إذ يجوز أن تكون طريقا لإثبات الوقائع والتصرفات القانونية دون تمييز، ومن مزاياها أنه يمكن إعدادها مقدما لإثبات نشوء الحق، دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه، ولذلك سميت بالدليل المعد².

وهذا الإلزام بإعداد الدليل مقدما لا يعتبر من قبيل بعث الشكليات وتعقيد العلاقات بين الأفراد، بل يرمي بالعكس إلى توطيد السلامة والاستقرار في التعامل وإلى منع التلاعب والغش بقدر المستطاع³.

بالنسبة للمعاملات العقارية، فقد أكد الفصل 489 قانون الالتزامات والعقود على ضرورة إثبات البيوعات العقارية بمحرر ثابت التاريخ، فقد جاء فيه: «إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى قابلة للرهن الرسمي، وجب أن يجري البيع

¹ إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة فضالة، المحمدية 1977، ص: 60-61.

² محمد خيرى: التعاقد في الميدان العقاري، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 12، السنة 1986، ص: 31.

³ إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات، م. س. ص: 61.

كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون». ثم ما لبث المشرع أن زكى هذا الاتجاه في التشريعات الخاصة بالعقارات، حيث ألزم أن يتم البيع كتابة إذا تعلق الأمر بالعقارات في طور الإنجاز، حيث رتب على البطلان على تخلف الكتابة بالنسبة للعقد الابتدائي والعقد النهائي¹، وفيما يخص الملكية المشتركة، فقد نصت المادة 12 أنه: «يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حق عيني عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة، يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان»².

كما أن بيع التجزئة العقارية³، بحيث أن يتم في محرر ثابت التاريخ، وذلك لأن بيع البقعة الأرضية هو في الأصل بيع واقع على عقارات، فلا يكفي لتمام بيع التجزئة العقارية مجرد التراضي، وإلا كان العقد باطلاً⁴.

فيما يخص المعاملات التجارية، فهي تعد من حيث المبدأ تصرفات رضائية، تخضع لحرية الإثبات. إلا أن هناك استثناءات، وهو ما أكدته المادة 334 من مدونة التجارة الجديدة، حيث نصت على أنه: «تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك»⁵.

كما أن المشرع، جعل في بعض الحالات من الكتابة شكلية صفة ووجوب لانعقاد المعاملات التجارية، مثل ما هو عليه الحال في قانون الشركات التجارية، حيث

¹ المادة 618 الفقرة الثالثة من القانون 44.00.

² قانون 18.00. المتعلق بالملكية المشتركة.

³ قانون 25-90، بظهير شريف رقم: 7-92-1. تاريخ: 15 ذي الحجة 1412 هـ/17 يونيو 1992).

⁴ محمد بونبات: شرط الكتابة في بيع العقار وفقا لقانون الالتزامات والعقود، والقوانين الخاص. أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية. كلية الحقوق. مراكش ص: 86.

⁵ مدونة التجارة القانون 95-15، الصادرة في فاتح غشت 1996.

تنص المادة 11 من قانون شركة المساهمة¹، والمطبقة على باقي الشركات التجارية الأخرى²، باستثناء شركة المحاصة على أنه: «لا تقبل بين المساهمين أي وسيلة إثبات ضد مضمون النظام الأساسي. يجب أن تثبت الاتفاقات بين المساهمين كتابة».

وفيما يتعلق بالعقود المتعلقة بالأصل التجاري، فإن الكتابة شكلية ضرورية لصحة وانعقاد هذه العقود، حيث تنص المادة 81 من مدونة التجارة على أنه: «يتم بيع الأصل التجاري أو تفويته وكذا تقديمه حصة في شركة أو تخصيص بالقسمة أو بالمزاد، بعقد رسمي أو عرفي...».

كما أن أهمية الكتابة لا تظهر في الإثبات فحسب، بل لها دور متميز وإيجابي كذلك في مرحلة التنفيذ، خصوصا إذا كانت رسمية وتبعاً لذلك سنعرض للموضوع في مبحثين.

المبحث الأول: الدليل الكتابي حجة متميزة في الإثبات.

المبحث الثاني: حجية المحرر الرسمي من حيث التنفيذ.

¹ ظهير شريف رقم 124-96-1. صادر في 30 غشت 1996. بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بشركة المساهمة. جريدة رسمية عدد 44.22 بتاريخ 17/10/1996. ص: 232.

² ... تنص المادة الثانية المادة الأولى من قانون رقم 05.96، المتعلق بشركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية و شركة المحاصة. " ... تطبق أحكام المواد 2 و 3 و 5 و 8 و 11 و 12 و 27 و 31 و من 136 إلى 138 و من 222 إلى 229 و من 337 إلى 348 و من 361 إلى 372 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على الشركات موضوع هذا القانون فيما إذا كانت متلائمة والأحكام الخاصة بها».

المبحث الأول: الدليل الكتابي حجة متميزة في الإثبات

انسجاما مع ما جاء في الفصل 417 ق.ل.ع. على أن: «الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية...»، فإننا سنبحث حجية الكتابة الرسمية في الإثبات في المطلب الأول، بعد ذلك نتناول حجية الكتابة العرفية في الإثبات كذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حجية الكتابة الرسمية في الإثبات.

يظهر تعريف الورقة الرسمية وشروطها من خلال الفصل 418 ق.ل.ع، الذي جاء فيه: «الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك على الشكل الذي يحدده القانون، وتكون رسمية أيضا: - الأحكام المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم - الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية...».

ويتضح من هذا النص أن وصف الورقة بالرسمية هو نتيجة لتحريرها بمعرفة شخص له صفة رسمية أي موظف عام أو شخص له صلاحية التوثيق¹. وما يهمنا من هذه الأوراق هي الأوراق الرسمية. ففي فرنسا يقوم بتحرير هذه الأوراق وإعطائها الصبغة الرسمية موثقون للعقود الرسمية -Notaires- معتمدون من الدولة ولكنهم يعملون في مكاتب خاصة بهم². أما في المغرب، فيختص كل من العدل³

¹ إدريس العلوي العبدلاوي: م. س. ص: 67.

² صدر القانون الأساسي لنظام التوثيق الفرنسي بتاريخ 16 مارس 1803، ويطلق عليه قانون 25 فانتوز -Ventose- السنة الحادية عشرة.

³ الظهير الشريف رقم 1.81.332 صادر في 11 رجب 1402 (06 ماي 1982) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 81.11 القاضي بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادة وتحريرها.

- الجريدة الرسمية 13-3678 رجب 1403. الموافق 27 أبريل 1983.
- المرسوم رقم 2.82.415 صادر في 04 رجب 1403 الموافق 18 أبريل 1983 بشأن تعيين العدل ومراقبة خطة العدالة وحفظ الشهادات وتحريرها وتحديد الأجور.

والموثق¹ في تحرير العقود الرسمية مع تقييد اختصاص الموثق عندما يتعلق الأمر بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمغاربة المسلمين وكذلك عندما يكون محل العقد عقارا غير محفظ.

ومن ثم فإن المعاملات الواردة على العقار غير المحفظ يخرج عن اختصاص الموثق العصري.

وعلى ذلك فإنه يمكن التمييز في التشريع المغربي في إطار المحررات الرسمية بين نوعين من المحررات حسب مصدرها، فهناك أولا، المحررات العدلية -Actes adoulaire- وثانيا المحررات الموثقة -Actes notariés- وهي الوثائق المحررة من طرف الموثقين العصريين².

أما فيما يخص حجية المحررات التوثيقية في الإثبات، فقد جاء في الفصل 419 ق.ل.ع. على أن «الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور. إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود حتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور. ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة».

كما جاء في الفصل 420 من نفس القانون على أن: «الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وغير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد، وهي أيضا حجة في الأمور التي يثبت

¹ الظهير الشريف المؤرخ في 10 شوال 1343 الموافق 4 مايو 1925 والمتعلق بتنظيم التوثيق الفرنسي، الجريدة الرسمية رقم 661 بتاريخ 23 يونيو 1925 ص: 1050.

² لمزيد من الإيضاح راجع: محمد الربيعي، محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، رسالة، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1988-1989، ص: 8 وما يليها. وص: 27 وما يليها كذلك.

- Voir aussi : J.M. Pansier. Les moulkias et leur force probante. R.M.D. : 1950. P : 5.

- Emite petit. L'acte adoulaire au Maroc G.T.M. 15 Août 1950. P : 5.

الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفة، وكل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر».

على أساس ما سبق يتبين أن المحررات التوثيقية -العصرية أو التقليدية- التي حررت بطريقة سليمة ووفق الشكل المطلوب قانوناً، تثبت لها صفة الرسمية، وبذلك فهي حجة قاطعة في الإثبات، دون الالتفات إلى إقرار الطرف الملتزم بنسبتها إليه، ولا يمكن الطعن في توقيعها أو مضمونها أو شكلها إلا عن طريق ادعاء الزور¹.

إلا أن وصف الرسمية لا يثبت إلا للبيانات والوقائع التي سجلها الموثق في حدود مهمته ووظيفته² أوقعت من أطراف العقد بحضوره³، أي ما يتولى الموثق ضبطه من وقائع وأمر من جهة، والوقائع والإقرارات الصادرة عن الأطراف بمحضر الموثق وتحت سمعه وبصره من جهة ثانية⁴. وفي هذا الصدد نجد محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 5 ماي 1936 تؤكد على أن المحررات الموثقة تكتسي حجية قاطعة لحد الطعن فيها بالزور فيما يخص الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموثق بحصولها في محضره وتحت سمعه وبصره⁵.

¹ لمزيد من الإيضاح راجع: محمد الربيعي: محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي، م. س. ص: 115. وما يليها.

- راجع أيضاً: عبد العزيز توفيق: تحقيق الخطوط ودعوى الزور الفرعي، مجلة الأمن الوطني، العدد 193. ص: 18 وما بعدها.

- المصطفى عافيري: دعوى تحقيق الخطوط والزور الفرعي، مجلة الحدث القانوني، العدد 10 نونبر 1998. ص: 6.

² البيان المتعلق بتاريخ المحرر ومكان إنشائه.

- البيان المتعلق بحضور ذوي العلاقة أمام الموثق. لمزيد من التفاصيل راجع: عبد الرزاق السنهوري: م. س. الجزء 2. ص: 147 - راجع كذلك قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 03 أبريل 1928، مجلة المحاكم المغربية لسنة 1928، العدد 317، ص: 154.

³ واقعة دفع الثمن التي يشهد بموجبها الموثق أن الثمن قد تم دفعه أمامه للبايع.

- واقعة إقرار البائع بأنه قبض الثمن من المشتري، فواقعة حصول هذا الإقرار لها نفس الحجية.
⁴ راجع: أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1972. ص: 233.

⁵ سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1957، ص: 46.

أما سائر البيانات والوقائع الأخرى التي تقتصر دور الموثق على تدوينها فإنها لا تكتسي هذه الحجية ولا حاجة لدعوى الزور لإثبات عدم صحتها¹، لأن الموثق لا يستطيع التأكيد على مدى صدق هذه التصريحات² ولذلك يمكن إثبات ما يخالفها بوسائل الإثبات العادية³ وهذا ما أكده القضاء المغربي⁴ وكذلك محكمة النقض الفرنسية⁵. كما يمكن للأطراف أو الغير صاحب المصلحة الطعن بواسطة الشهادة أو القرائن، في الإكراه أو الاحتيال أو التدليس أو الصورية أو الخطأ المادي الذي يعتري المحرر دون اللجوء إلى سلوك دعوى الزور⁶.

المطلب الثاني: حجية الكتابة العرفية في الإثبات: « Acte sous-seing privé »

الأوراق العرفية هي التي يحررها الأفراد إما بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين مثل الكتاب العموميون، أو عن طريق المحامين أو الموثقين العصريين في حالات خاصة⁷.

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 5 ماي 1936. مجلة المحاكم المغربية رقم 687. ص: 95.

² مثل هذه التصريحات أن يشار في عقد البيع إلى أن البائع قد اعترف بتسلمه أو إقرار المشتري بسابق تسلمه للشيء المبيع دون أن يعاين ذلك الموثق.

³ أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات منشأة المعارف الإسكندرية، ت. ظ. غ. م. ص: 90.

⁴ قرار محكمة الاستئناف بالرباط. بتاريخ 23 ماي 1939، مجلة المحاكم المغربية لسنة 1939. عدد 832. ص: 219.

⁵ قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 230، الغرفة المدنية الثالثة، صادر بتاريخ 27 مارس 1973. - Recueil des arrêts de la cours de cassation chambre civile 1973. Mars. P 166.

⁶ راجع الفقرة الأخيرة من الفصل 419 ق.ل.ع.

⁷ أجاز الفصل 30 من ظهير 10 شتنبر 1993، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة للمحامي تحرير كافة العقود العرفية الخاصة بجميع المعاملات المالية.

- كما أجاز ظهير 04 ماي 1925 المنظم للتوثيق العصريين للموثق العصري، إلى جانب تحرير المحررات الرسمية الحق في تلقي الاتفاقات وتحريرها بشكل عرفي، بشرط أن يطلب الأطراف منه ذلك بطريقة كتابية. وأن يبين لهم كذلك إيجابيات ومزايا المحررات الرسمية.

ويلاحظ أن المشرع المغربي لم ينظم شكليات إعداد المحرر العرفي، مكتفياً بضرورة توفره على شطرين، الأول، تحريره كتابة بأي لغة كانت، والثاني توقيع الأطراف الملزمين.

وفي هذا الصدد نص الفصل 426 ق.ل.ع.: «يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملزم بها، بشرط أن تكون موقعة منه، ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة، ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه».

من خلال هذا الفصل، يتضح أن المشرع اشترط توقيع الأطراف المتعاقدة، وهو الشرط الجوهري والأساسي الذي أوجبه في المحرر العرفي، وأكدته القضاء المغربي¹. كما أن القاعدة تقضي بأن التوقيع المجرد على الورقة العرفية كاف وحده لإنتاج أثره القانوني بإعطاء الورقة العرفية حجيتها، خلاف لما تقرره محاكم الموضوع أحياناً، حيث تفرض أن يكون التوقيع مصادقاً عليه في الجهات المختصة، وهو ما لا سند له في القانون².

كما أن المشرع المغربي اشترط التوقيع الخطي، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالبيضاء، حيث قررت «بأن التوقيع بخط اليد هو التوقيع المعمول به وحدة قانوناً»³. وهكذا تم استبعاد كل الأشكال الأخرى من طابع أو ختم أو بصمة⁴.

¹ راجع: حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 08 يونيو 1925، مجلة المحاكم المغربية، العدد 193، لسنة 1925، ص: 300.

² جاء في قرار للمجلس الأعلى: «إن المطلوب في النقض لم ينكر توقيعه على العقد العرفي... ومع ذلك فإن المحكمة استعبدته بعله أنه لا يتوفر على القيمة الثبوتية لعدم المصادقة على التوقيع، مع أن المصادقة لا أثر لها في ثبوت العقد العرفي أو عدم ثبوته، مما يجعلها تخرق الفصل 431 من ظ.ل.ع. وتعرض قرارها للنقض».

- القرار المدني الصادر بتاريخ 22 مارس 1989، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 46، ص: 125 وما بعدها.

³ قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء، عدد 1414 وعدد 1414 مكرر بتاريخ 23 دجنبر 1987 في الملفين 913:86 و 914:86. مجلة المحاكم المغربية، العدد 55، ص: 122.

⁴ راجع: قرار المجلس الأعلى بتاريخ 11 يونيو 1980.
- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 09 مارس 1989.

وقد خالف المشرع المغربي بهذا المسلك، بعض القوانين المقارنة مثل القانون المدني المصري، الذي اعتبر التوقيع بالأصبع أو الختم كالإمضاء، وقد كرست هذا الاتجاه لجنة تقيح القانون المدني، حيث أثرت الإبقاء عليه حتى لا تؤدي إلى تعطيل التعامل خاصة أمام انتشار الأمية في مصر¹.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن المحررات الصادرة من الموثقين، سواء كانوا عصريين أو تقليديين، تتحول إلى مجرد محررات عرفية، وذلك في حالات وجود عيب في الشكل، أو بسبب عدم اختصاص الموثق أو عدم أهليته، شريطة أن تكون حاملة لتوقيع الملتزمين بها، وقد نص على هذه المقتضيات الفصل 423 ق.ل.ع. الذي جاء فيه: «الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية، بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف، أو بسبب عيب في الشكل، تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة».

أضف إلى ذلك، أن هناك حالات أخرى منصوص عليها في ظهير 04 ماي 1925، تخص المحررات الصادرة من الموثقين العصريين، تتحول إلى مجرد محررات عرفية²، بشرط كذلك أن تحمل توقيع الأطراف المتعاقدة.

أما فيما يخص حجية الورقة العرفية في الإثبات، فإنها على عكس الورقة الرسمية، لا تكون حجة بما ورد فيها الإقرار بها. ولهذا فهي يعتد بها وتكون ذات قوة ثبوتية ما لم يبادر الشخص المنسوبة إليه إلى إنكارها وعدم الاعتراف بها، ومرد ذلك إلى عدم توثيقها بمعرفة شخص ذي صفة رسمية. وقد نص الفصل 424 ق.ل.ع. أن: «الورقة العرفية المعترف بها ممن يتمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة

¹ سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية م.س. ص: 75.

² راجع الفصل 29 من ظهير 04 ماي 1925، المتعلق بالتوثيق العصري. لمزيد من التفاصيل راجع: محمد الربيعي: محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي: م.س. ص: 157.

الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد».

يتضح من هذا الفصل، أن اعتراف المتمسك ضده بالورقة العرفية تصبح معه لهذه الأخيرة حجية الورقة الرسمية من حيث الإثبات ولا يجوز للغير نفي صدور هذه الورقة من المقر بها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وكذلك لا يجوز لمن اعترف بصدور الورقة منه أن يطعن في سلامتها المادية أي أن يدعي حصول تغيير في الكتابة المدونة وفوق توقيعه أو إضافة أو محو أو إقحام لم يكن موجودا عند التوقيع إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹. وهو ما عمل المجلس الأعلى على تأكيده².

وفي هذا الصدد يقول سليمان مرقس: «ولا يخرج مسلك الشخص عند التمسك بورقة منسوبة إليه عن ثلاثة مواقف: «فإما أن يعترف صراحة بصدورها منه، وإما أن ينكر ذلك صراحة وإما أن يسكت. ففي الحالة الأولى تكون الورقة العرفية حجة بصدورها من المقر بها وبسلامتها المادية، كالورقة الرسمية تماما، فلا يجوز له أن يطعن في سلامتها المادية أي أن يدعي حصول تغيير في الكتابة المدونة فوق توقيعه كشطب أو إضافة لم يكن موجودا عند التوقيع، إلا أن عن طريق الطعن بالتزوير»³.

وإذا كان التاريخ الموضوع على الورقة الرسمية، يعد تاريخا لها ويلحقه بدوره طابع الرسمية أيضا، فيصير من ثمة حجة على الطرفين وحجة على الأغيار، فإن الورقة العرفية، لا يسري تاريخها في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا⁴.

وفي هذا الإطار، نص الفصل 425 ق.ل.ع. على أن: «الأوراق العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه، ولا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا:

¹ إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، م.س. ص: 86.
² قرار المجلس الأعلى عدد 138، ملف 45171 بتاريخ 22 أبريل 1997، قضاء المجلس الأعلى العدد 25 ماي 1980، ص: 74.
³ سليمان مرقس: -الوافي في شرح القانون المدني- 5 - أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية -المجلد الأول- الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام، القاهرة، 1991، ص: 249 و 250.

⁴ محمد الكشور: بيع العقار بين الرضائية والشكل. م.س. ص: 88.

- 1- من يوم تسجيلها، سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج.
 - 2- من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف عمومي.
 - 3- من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدًا أو شاهداً قد توفي أو أصبح عاجزاً عن الكتابة عجزاً بدنياً.
 - 4- من يوم التأشير على الورقة من طرف مأذون له بذلك أو من طرف قاضي سواء في المغرب أو في الخارج.
 - 5- إذا كان التاريخ ناتجاً عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة، ويعتبر الخلف الخاص من الغير، في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه».
- وتهدف قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العربي إلى حماية الإغيار من كل غش أو تدليس، خاصة إذا كان سبق تاريخ السبب المنشئ للحق أو سنده، هو أساس التفضيل بين الحقوق المتعارضة¹، كما هو الحال في المعاملات الواردة على المنقولات والعقارات غير المحفظة.

وعلى الرغم من الخدمات الجمة التي تسيدها المحررات العرفية، والإيجابيات التي تتميز بها، خاصة فيما يتعلق بسهولة وسرعة إنجازها، وكذلك انخفاض تكلفة إقامتها، بالمقارنة مع المحررات الرسمية، وهذه المزية تعتبر السبب الرئيسي في انتشار التعامل بها بشكل واسع²، فإنها كذلك لها العديد من السلبيات، خاصة على

¹ إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات. م.س. ص: 88.
² أحمد العملي: إيجابيات وسلبيات العقود العرفية، ندوة التوثيق وأثاره على التنمية العقارية، المنظمة من قبل جمعية المحافظين والمراقبين على الملكية العقارية، الجديدة أيام: 12-13-14 دجنبر 1986. ص: 76.

- يمكن استخلاص من خلال إحصائيات سنة 1985 المحددة من طرف مصالح المحافظة العقارية (26 محافظة من بين 35 الموجودة سنة 1985)، فيما يتعلق بالمعاملات الجارية بشأن العقارات المحفظة، أن حجم كل صنف من العقود المقيدة بالسجلات العقارية، يتوزع كالتالي:

- المحررات العرفية: 52273 - الرسوم العدلية: 6159 - العقود المحررة من طرف الموثقين العصريين: 4268.

وهذا يعني أن المحررات العرفية المقيدة بالسجلات العقارية تمثل بالنسبة لمجموع الرسمية 50,13% بمعنى أن حجم المحررات العرفية يزيد بخمس مرات عن حجم مجموع العقود الرسمية.

- راجع بهذا الشأن: محمد ابن الحاج السلمي: المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال، ندوة التوثيق وأثره على التنمية العقارية: ص104.

مستوى النزاعات التي تنتقل بها كاهل المحاكم، ذلك أن نسبة الأوراق العرفية تمثل 92% من مجموع القضايا التي تثبت فيها محاكم المنازعات باختلاف أنواعها ودرجاتها، وذلك استنادا لإحصائيات أجرتها الغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، وبالرغم من كونها غير تامة فهي تهيمن على 80% من حجم المعاملات بين المتعاقدين حسب المصدر ذاته¹.

كما أن المحررات العرفية تعمل على عدم استقرار المعاملات، وتعرضها للبطلان، خاصة عندما يكون أطرافها أميين، ذلك أن هذا الوضع يصطدم مع القاعدة الواردة في الفصل 427 ق.ل.ع.: «المحررات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك».

والواضح من موقف المشرع هذا، عندما رتب على عدم احترام هذه المقتضيات بطلان التزامات هؤلاء الأشخاص، وذلك حماية لهم من الوقوع ضحية الغش والاحتيال، فيما لو تمت التزامات هذه في محررات عرفية وخارج أية رقابة². وهذا ما أكده القضاء المغربي في عدة نوازل عرضت عليه³.

بعد أن وقفنا على الدور المتميز الذي يلعبه المحرر الكتابي على مستوى الإثبات، ننقل إلى مدى أهميته على مستوى التنفيذ، خصوصا إذا كان محررا رسميا.

¹ رشيد العمري: التوثيق الشرعي والتوثيق العصري ورهانات التوحيد، جريدة المنعطف العدد 309 بتاريخ 31 يوليوز 1968 ص: 8.

² محمد الربيعي: مرجع سابق، ص: 148.

- عبد الوهاب بنسعيد: تطور مفهوم "الأمي" في الاجتهاد القضائي، رسالة المحاماة العدد 9، أكتوبر 1993، ص: 35 وما بعدها.

- الزهر جامع: مفهوم عبارة الأمي المنصوص عليها في الفصل 427 ق.ل.ع. مجلة المحاماة المغربية العدد 18، مارس، أبريل 1981، ص: 63.

³ قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 31 دجنبر 1924، مجلة المحاكم المغربية عدد 198 السنة 1925، ص: 282.

- قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 25 فبراير 1960، مجلة المحاكم المغربية لسنة 1960، ص: 19.

- قرار المجلس الأعلى عدد 777 بتاريخ 15 أبريل 1976، منشور في مجلة "قضاء المجلس الأعلى" العدد 26 ص: 39.

- قرار المجلس الأعلى عدد 349 بتاريخ 04 يوليوز 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 16، ص: 4.

المبحث الثاني: حجية المحرر الرسمي من حيث التنفيذ

اعتبرت بعض التشريعات المقارنة المحررات الرسمية، سندات تنفيذية، تخول لذوي الشأن اللجوء مباشرة إلى مصلحة التنفيذ لاستيفاء حقوقهم دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك¹.

وهكذا نجد القانون الفرنسي قد أجاز للموثق تسليم الصور التنفيذية² وكذلك القانون المدني المصري، إذ تنص المادة الثانية من قانون التوثيق المصري على ما يلي:

«إن مكاتب التوثيق تقوم بما يأتي: وضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ».

وقد كرست هذه التشريعات موقفها هذا، في قوانينها المسطرية، الخاصة بالمرافعات، إذ أشارت إلى التنفيذ الجبري بواسطة المحررات التوثيقية.

وقد تجلّى ذلك في الفصل 502 من قانون المسطرة المدنية الجديد الفرنسي³، وكذلك في الفصل 280 من قانون المرافعات المصري⁴.

أما موقف المشرع المغربي، فإنه لم يأخذ بفكرة السندات التنفيذية كقاعدة عامة في قانون المسطرة المدنية، وحتى إن وجدت سندات واجبة التنفيذ فإنها تكون بمقتضى نصوص خاصة.

¹ إسكندر سعد زغلول: قاضي التنفيذ علما وعملا، طبعة 1974، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 65.

² Art 25 loi 25 Ventôse, An XII : « Les grosses seules seront délivrés en forme exécutoire ; elles sont terminées dans les mêmes que les jugement des tribunaux ».

³ Art 205 : « Nul jugement, nul act ne peut être mis à exécution que sur présentation d'une expédition revêtue de la formule exécutoire, à moins que la loi n'en dispose autrement ».

⁴ ينص الفصل 280 من قانون المرافعات على ما يلي: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء، والسندات التنفيذية هي الأحكام، والأوامر، والمحررات الموثقة، ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة».

فعلى الرغم من أن المشرع أحال بموجب الفصل 20 من ظهير 04 ماي 1925 على كثير من فصول قانون التوثيق الفرنسي، خاصة الفصلين 25 و 26 من قانون فاننوز، المتعلق بالصور التنفيذية¹. فإنه الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية المغربي، نجد أنه لم يتعرض إلى التنفيذ الجبري بواسطة محررات الموثقين، لذا فإن أصحاب هذه المحررات عليهم اللجوء إلى القضاء ومراجعتهم لاستصدار الأحكام من أجل التنفيذ. ورغم أن الموقف التشريعي هذا، فإن السندان الرسمية لا تخلو من امتيازات في مجال التنفيذ، خاصة فيما يتعلق بالتنفيذ المعجل، ذلك أن الفصل 147 ق.م.م نص في فقرته الأولى على ما يلي: «يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف».

ولا شك أن هذا المقتضى التشريعي أخذ بعين الاعتبار مصلحة الأفراد الذين تكون بحوزتهم أدلة قوية تثبت حقوقهم². لكن شريطة ألا يتم الطعن فيها بالزور³. كما أن حامل الورقة الرسمية، يكون من حقه رفع دعوى مسطرة الأمر بالأداء أمام القضاء التجاري إذا تعلق الأمر معاملات تجارية طبقا للمادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية⁴.

¹ Art 25 loi 25 Ventôse : « Les grosses seules seront délivrés en forme exécutoire ; elles seront intitulés et terminés dans les mêmes termes que les jugement des tribunaux ».

- Art 26 : « Il doit être fait mention, sur la minute, de la délivrance d'une première grosse, faite à chacune des parties intéressées : il ne peut lui en être délivré d'autre, à peine destitution, sans une ordonnance du président du tribunal de premières instances, laquelle demeurera jointe à la minute ».

² محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراة الدولة -جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983. ص: 164.

³ محمد السماحي: م.س. ص: 172.

⁴ - القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 65 - 97 - 1 بتاريخ 12 فبراير 1997.

ذلك أن هذه المسطرة تعتبر استثنائية وتتم بدون مرافعة وفي غياب الأطراف ومشمولة بالنفذ المعجل الوجوبي. وقد نصت المادة 220 من قانون إحداه المعالم التجارية على ما يلي: «يختص رئيس المحكمة التجارية، بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000,00 درهم والمبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية تطبيقاً لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية. في هذه الحالة، وخلافاً لمقتضيات الفصلين 161 و 162 من قانون المسطرة المدنية لا يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه تنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة. غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئياً أو كلياً بقرار معلل».

خلاصة القول، إن التوثيق الرسمي يحقق فائدة الائتمان التجاري والعقاري، لأنها تضمن إلى حد كبير أن يُراعى في إبرام المعاملات العقارية والتجارية الشروط اللازمة لصحتها ونفاذها سواء من حيث الشكل أو الموضوع، وهو ما يكون له تأثير على حجية المعاملات القانونية واستقرارها.