ضمانات التوازن العقدي: خدمة التوثيق نموذجا

Contractual balance guarantees: A model for documentation services

Mounir Salah منير صلاح

باحث – القانون الخاص–جامعة القاضي عياض مراكش

ملخص :

بدون شك يعتبر التوثيق من أبرز الوسائل الحمائية ذات الطبيعة الإجرائية التي يرمي من خلالها المتعاقد إلى حماية حصوصه ، ويعتبر الضمانة الأساسية عند الإقبال على أي تصرف قانوني سواء عندما يكون المتعاقد دائنا او مدينا ، طرفا قويا او مستهلكا ، لأن التوثيق في معناه العام هو الضبط و هو إجراء شكلي يتم اللجوء من خلاله الى المؤسسات والهيئات المكلفة بتوثيق التصرفات (العدل–الموثق) بغايات متعددة من ضمنها تحقيق التوازن العقدي ، حيث يتحقق ذلك من خلال التحري في المعلومات و تضمين وتثبيت الالتزامات المتبادلة على عاتق الأطراف خاصة في المعاملات ذات الطبيعة المالية دون محاباة مع الالتزام بتبصير المتعاقدين بمضمون العقد وغيرها من الضمانات المترتبة عن التوثيق.

كلمات مفاتيح: *التوثيق _ التوازن العقدي _ المستهلك_ المتعاقد.*

Summary:

Undoubtedly, documentation is one of the most prominent procedural protective measures through which a contracting party aims to safeguard their rights. It is considered the primary guarantee when undertaking any legal transaction, whether the contracting party is a creditor or debtor, a powerful party or a consumer. Documentation, in its general sense, is the act of recording and is a formal procedure through which institutions and bodies tasked with documenting transactions (notaries) are consulted for various purposes, including achieving contractual balance. This is accomplished through verifying information, including and establishing the mutual obligations of the parties, especially in financial transactions, without favoritism, while ensuring that the contracting parties are fully informed of the contract's content and other guarantees arising from documentation.

Keywords: Documentation, Contractual Balance, Consumer, Contracting Party.

مقدمة:

يعترف الفكر القانوني بدور العقد ومكانته في منظومة التعاقد ويعرف على أنه هو توافق إرادة الأطراف من أجل إحداث أثر قانوني معين يتم من خلاله إفراغ هذه الإرادة في قالب شكلي يساير ثورة مبدأ الشكلية على نظيره سلطان الإرادة الذي تأثر كثيرا بفعل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والمستجدات التشريعية والقضائية ، فالعقد من ضمانته إحكام التصرفات وضبطها بحيث تظل محفوظة من كل تغيير او تحريف ، فكل مكتوب محفوظ وكل شفوي منسي ، فالعقد يعتبر وسيلة للتعبير عن حاجيات الأفراد و آلية لتبادل المنافع والأموال التي قد تكون متوازنة أحيانا وغير متكافئة أحيانا أخرى في العديد من الحالات والتي يغيب فيها مبدأ التوازن العقدي سواء من الناحية الموضوعية او الاقتصادية كما هو ملموس في العقود المستحدثة والتي تتسم بالإذعان ، خاصة مع ظهور العقود النموذجية و عقود الاستهلاك التي تشهد مجموعة من الاشكالات القانونية كانت سببا مباشرا في اختلال النظام العقدي.

فهذه العوامل وغيرها عجلت بضرورة إعادة النظر في مقومات وأسس النظريات العامة للتعاقد بمختلف التشريعات ومن ضمنها المغرب الذي تبنى مجموعة من المبادئ والقواعد العامة جاءت ضمن القانون المدني والقوانين الخاصة لتلافي العراقيل وحماية المتعاقدين في علاقاتهم مع بعض وفي علاقاتهم مع المهن القانونية والقضائية لتوفير مساحة من العدالة والتوازن العقديين وهو ما يصبوا إليه المشرع من خلال مواكبة هذه الإكراهات والمستجدات ذات الصل بالنظام العام العقدي الذي يحتاج نوع من التجديد والملائمة ،ولعل ما يهمنا في هذا الشأن هو مقاربة الموضوع من زاوية المرفق المهني من خلال التعرف على دور مهنة التوثيق في الميدان التعاقدي فالكل يعلم ان التوثيق له إيجابيات كثيرة تساهم في استتباب الأمن التعاقدي ومحاربة ظاهرة التزوير وغيرها من المزايا الحسنة التي يقدمها التوثيق كنظام قانوني تمتد جذوره التاريخية إلى القوانين القديمة.

فالقواعد التشريعية المؤطرة لخدمات التوثيق بشقيه التقليدي والإلكتروني وبأنواعه الرسمية والعرفية تساهم إلى حد بعيد في تلافي الفوارق والتباين في العقود التبادلية وتحافظ على التوازن المطلوب ،من خلال دعم مبادئ الشفافية والوضوح والثقة التي توفرها الوثيقة والتي تعتبر من الضمانات الشكلية التي أقرها المشرع لحماية المتعاقد في مختلف المجالات كون الوثيقة تخضع لضوابط وشروط و تمر من إجراءات وقواعد شكلية تنظمها القواعد العامة المدنية والنصوص القانونية الخاصة (كالقانون 32.09) المتعلق بمهنة التوثيق العصري و(القانون 16.03)المنظم لخطة العدالة وغيرها من النصوص القانونية.

وهو ما جعل موضوعنا يكتسي أهمية علمية تكمن في استمرار النقاش الفقهي القانوني والحيرة القضائية المستمرة والمتجّددة بخصوص مسألة توفير الضمانات الكافية لتحقيق التوازن العقدي في ضل التعقيدات التي تحيط بمهن التوثيق –سواء في بناء العقد أو نفاذه كون معالم هذا الاختلال تظهر بشدة في مرحلة السريان والتنفيذ في باب العقود ،أما عن قيمة المضوع العملية فترتبط بنشاط حيوي يتعلق بخدمة التوثيق حيث لا يكاد يخلوا يوما من العمليات التعاقدية والتي تحتاج لحماية صارمة ، وهذا ما فرض طرح إشكالية أساسية مفادها " إلى أي حد يستطيع المشرع المغربي تحقيق التوازن العقدي من خلال اعتماده المنظومة التوثيقة ؟ ومنه نتساءل عن ما هو مفهوم التوازن العقدي ؟ وماهي مظاهر اختلاله ؟ وماهي ضمانات التوثيق كخدمة في إعادة التوازن العقدي ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات سأعتمد من جهة مبادئ أساسية في البحث العلمي من قبيل المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي ، ومن جهة ثانية سأعالج الموضوع وفق خطة بحث ثنائية متحدثا في المطلب الأول عن مفهوم التوازن العقدي ومظاهر اختلاله ثم التحدث في المطلب الثاني عن دور خدمة التوثيق في تحقيق التوازن العقدي.

المطلب الأول: مفهوم التوازن العقدي ومظاهر اختلاله في التشريع المغربي

الأصل في العقود هو الرضائية وحرية الإرادة التي تكون دافعا أساسيا لإبرام التصرف القانوني المزمع عليه ، وبالتالي يفترض في هذه الإرادة أن تحقق التكافؤ بين أطراف العلاقة التعاقدية بشكل يحفظ التوازن العقدي بالشكل الذي يحدده التشريع ويراعي المبادئ العامة للتعاقد وخصوصيات النظام العام العقدي ، لكن ومع تجدد الفكر القانوني وظهور أنظمة تعاقدية جديدة شملت مختلف المجالات المدنية منها والتجارية ،برزت معها أسباب ومظاهر كثيرة تؤدي إلى غياب التوازن العقدي في مختلف المراحل التي يمر منها العقد أو المعاملة ،لذلك سنحاول مقاربة مفهوم التوازن العقدي في (الفقرة الأولى) ثم نتحدث في (الفقرة الثانية) عن مظاهر وأسباب اختلاله في التشريع المغربي

الفقرة الأولى: مفهوم التوازن العقدي

يعتبر التوازن العقدي هدف من الأهداف التي ترمي معظم التشريعات إلى تحقيقها عبر سن قواعد قانونية حمائية وملائمة تضمن ذلك في ظل استفحال ظاهرة اختلال التوازن بين التزامات وآداءات الأطراف التي تأثرت بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية ،وهو ما جعل موضوع التوازن العقدي من المواضيع الهامة في القانون المغربي والمقارن كونه مفهوم يتقاطع في مضمونه مع مبادئ عديدة كالعدالة التعاقدية والنظام العام العقدي...

فالمشرع ببلادنا دأب على عدم تعريف المفاهيم فاتحا الباب أمام الفقه القانوني و الاجتهاد القضائي في ذلك ، فلفظ التوازن يفيد في اللغة العربية التكافؤ والتناسب حيث جاء في لسان العرب لابن منظور "هذا يوازن هذا أي يوازيه ويساويه ، ويقابله في اللغة اللاتينية مصطلح équilibre ، أما من الزاوية القانونية وبالرجوع إلى امتداده التاريخي فعند اليونان كان التوازن العقدي يقصد منه المساواة الفعلية للعقود مضمونا وقيمة اما في القانون الكنسي ارتبط بقواعد الاخلاق ، بخلاق القانون الروماني الذي تطغى فيه النزعة الفردية.

وأما بالرجوع إلى شريعتنا الاسلامية كمصدر للقاعدة القانونية فالشارع الحكيم اكد في ما مرة على ضرورة احترام التوازن في المعاملات التعاقدية والأدلة على ذلك كثيرة ومتنوعة من قوله تعالى" وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان "[1] وقوله عن من قائل " ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل "[2]، وهو ما فسرته السنة النبوية في كثير من المواضع من قوله ﷺ "الذهب بالذهب والفضة بالفضة "[3]، ففكرة التوازن العقدي فكرة أزلية تتعلق بتكافئ أداءات المتعاقدين والتعادل في الاخذ والعطاء وهذا لا يناقض

[1] الآية 9 سورة الرحمان.

[2] الآية 29 من سورة النساء.

[3] اخرجه البيهقي.

فكرة الربح والخسارة التي تقوم عليها كل علاقة تعاقدية ، لكن لئن كانت الفكرة لا تطرح أي إشكال عندما تكون المعاملة زهيدة كبيع كتاب او ركوب حافلة ، فإن الامر على خلاف ذلك عندما تكون العلاقة التعاقدية ذات حمولة اقتصادية كبرى كبيع عقار او قرض بنكي كبير فهنا تطفوا فكرة التوازن العقدي التي لئن اختلت تأثرت مها مراكز الأطراف القانونية والاقتصادية مما يكون سببا في خلق نزاعات وخلافات كثيرة فالتوازن العقدي مطلب أساسي ليس وليد اللحظة بل منذ القدم ترمي غليه معظم الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

وعليه يمكن القول أن التوازن العقدي يعتبر عملية أو آلية وجب احترامها في ميدان التعاقد لتكون التزامات المتعاقدين متساوية في طريقة آدائها لا في قيمتها لبناء ونشأة العقود و تنفيذها بشكل عادل موضوعيا واقتصاديا [1] ويُقصد بالتوازن الموضوعي للعقد أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إبرام العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة ماليا، ولا يقصد به التوازن المالي او المساواة الحسابية بل هي تلك المعادلة الشريفة بين الحقوق والالتزامات والتي أخذت بعين الاعتبار، فيجب ألا يُنظر إليه على أنّه يستهدف تحقيق التوازن الحسابي المطلق وإنما هو مجرد توجيه عام يستهدي به القاضي في تقدير المبلغ المناسب المستحق للطرف الضعيف ، أما التوازن الاقتصادي يكون في حالة وجود طرف مهني محترف في مواجهة طرف مستهلك. [2]

الفقرة الثانية:مظاهر اختلال التوازن العقدي في التشريع المغربي

إذا كان العقد الصحيح ينتج آثاره مباشرة دون أي إجراء فإن العقد الذي يعتريه خلل ما أو تعترضه أحد المعيقات يحول دون ترتيب أية آثار اللهم إذا تم إعادة توازنه من خلال التدخل التشريعي او القضائي حيث يعلم الجميع بالدور الذي يضطلع به القضاء في اعادة التوازن العقدي سواء عند تعديل الشرط الجزائي او عند الحد من الشروط التعسفية ، ومن خلال تفسير البنود الغامضة وحتى في نظرية الظروف الطارئة ، فالمشرع بدوره يسعى إلى خلق قواعد حمائية تساير نجاعة القضاء في إعادة التوازن العقدي الذي تتعدد مظاهر اختلاله في تشريعنا المغربي سواء عند ابرام العقود او تنفيذها.

فالإرادة لم تعد كافية لتحقيق التوازن العقدي ولا المعيار المحدد للالتزامات الأطراف [3]، وعليه فمظاهر اختلال التوازن كثيرة ومن أبرزها ترادع واضطراب النظرية التقليدية للعقد وعدم مسايرة نظرية عيوب الرضى [4]والسبب للعقود الحديثة ،إلى جانب انتشار عقود الاذعان التي يقصد بها عقود ينفرد في بسطها الطرف القوي ويذعن الطرف الضعيف لها خاصة عندما يكون المتعاقد

[1] سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة، القاهرة طبعة 1998 ،ص33 وما يليها.

[2] مصطفى الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، دار الشتات، مصر، ،2008ص.20.

[3] سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة، القاهرة، ،1998ص.31.

[4] العيوب المقررة في الفصول من 39 الى 54 من قانون الالتزامات والعقود المغربي وهي الغبن _الاكراه والتدليس ثم الغلط والامراض والحالات المشابهة وللتفصيل أنظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الطبعة الجديدة لسنة 2000 ص 345 وما يليها.

القوي شخصا عاما له مميزات متنوعة كالدولة والإدارة والشركات والبنوك...، وظهور العقود الذكية والنموذجية وانتشار العقود الاستهلاكية [1] خاصة في المجال الرقمي الذي يشهد تطورا ملحوظا في ظل موجة الذكاء الاصطناعي .[2]

فلما كانت مظاهر اختلال التوازن العقدي مرتبطة بالواقع قد تكون ناتجة عن الشخص المتعاقد من خلال ضعف المؤهلات الجسمية [3] والنفسية وضعف المؤهلات التقنية والخبرة المطلوبة خاصة عندما يكون الشخص ، عديم الأهلية أو ناقصها [4]، ومن وجهة نظرنا يمكن القول ان أهم سبب يمكن ان يساهم في اختلال النظام العام القدي وعم توازن العلاقات هو استغلال الأمية وغياب الوعي القانوني بقواعد المعاملات حيث يقبل الأشخاص على معاملات وتصرفات فيها من الخطورة الشيء الكثير ، عموما فهدف المشرع من خلال ما سبق يرمي لضمان مختلف المصالح بشكل يراعي المساواة ولا يقصد بها المساواة الفعلية، إذ هذه لا يمكن تحقيقها، بل يقصد بها المساواة أمام القانون، فالمساواة القانونية لا المساواة الاقتصادية هي التي تكفل في النهاية تحقيق المصلحة العامة لأن المصلحة الخاصة – هي أساس استمرار المصلحة العامة.[5]

المطلب الثاني: دور خدمة التوثيق في تحقيق التوازن العقدي

تسعى النظم القانونية وبشكل مستمر أن تقدم الآليات و الوسائل التي تواكب تطور المجتمع، و تعالج ما قد يظهر من قصور أو خلل في تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية، ليكون باستطاعتها تحقيق العدل بين الأشخاص من خلال إقامة التوازن بين أطراف العلاقات القانونية، وهذا ما نهجه المشرع المغربي من خلال إقراره مجموعة من القواعد الحمائية التي من شأنها حماية المتعاقدين من جهة وضمان الأمن التعاقدي من جهة أخرى ، ومن ضمنها نجد خدمة التوثيق التي تزداد مكانتها يوما بعد يوم بما لها من دور في حماية حقوق وإرادة المتعاقدين خلال جل مراحل العقد لذا سنحاول التطرق في (الفقرة الأولى) لدور مهنة التوثيق كخدمة أساسية في ضمان التوازن العقدي ثم نعالج مكانة التوثيق في إعادة التوازن العقدي للعقود خاصة الاستهلاكية في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور مهنة التوثيق في ضمان التوازن العقدي

يعتبر نظام التوثيق من المهن القضائية والقانونية ذات الصلة بالميدان التعاقدي والتي يعسى المشرع المغربي الى تحديثها مواكبة للمستجدات التشريعية للمساهمة في تحقيق الثقة والأمن التوثيقي وحماية حقوق واموال المتعاقدين وتجسيد العدالة التعاقدية

---

[1] عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الكتاب الأول، نظرية العقد دراسة على ضوء التعديلات الجديدة التي عرفها قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الثانية، 2005، ص 125.

[2] صلاح منير التوثيق والذكاء الاصطناعي مقال منشور بمجلة الإدارة القضائية العدد2 دجنبر 2023 ص 211.

[3] محمد بوزلافة، الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في القانون الخاص. دراسة في العقد الدولي. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، 20022001، ص4، هامش رقم 7.

[4] محمد شيلح، في مشاكل الفصل 54 من ق.ل.ع.م من حيث تحديد طبيعة عيوب الإرادة المنصوص عليها فيه وشروط الإبطال المبني عليها من خلال التعليق على القرار رقم 1625 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 88/6/13، مجلة القانون والاقتصاد،عدد7، السنة 1991، ص113.

[5] القاضي حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م، ص66.

وسواء كان توثيقا تقليديا او الكترونيا فكلاهما يساهمان في حماية حقوق المتعاقدين واطمئنان الناس عليها ، فالتوثيق ببلادنا يعرف ازدواجية منذ القدم حيق الأصل هو نظام التوثيق العدلي المستمد من الفقه الاسلامي والمعدل بالقانون رقم 16.03 [1]، ونظام التوثيق العصري[2] الذي ينظمه ظهير 4 ماي1925 والمأخوذ من القانون الفرنسي إبان الاستعمار والذي يستمد جدوره التاريخية من خلال القانون الصادر في 16 مارس 1803 في فترة نابليون عدل بمقتضى القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق.

فكلا النظامين له خصوصياته ومميزاته والإكراهات التي تعترضه ودون التفصيل في ذلك وبالقراءة المتأنية للنصوص المؤطرة يتضح جليا أن خدمة التوثيق تساهم بشكل غير مباشر في ضمان التوازن العقدي من خلال عدة ضمانات سنخص بالذكر ابرزها في معرض حديثنا بداية عن شروط وضوابط ولوج المهنة العلمية و السلوكية التي يفرضها المشرع والتي تحد من انتحال صفة المهنة[3] مما يهدد الامن التعاقدي [4]، وإعادة النظر في نظام التمرين وتفعيل التكوين المستمر للرفع من نجاعة الأداء وتحقيق التوازن بين التكوين النظري والتطبيقي [5]، وتوسيع نطاق المهن التوثيقية للاستعانة بفئات لها خبرة لولوج المهنة وفق شروط الاعفاء طبقا للمادة 8 من القانون 32.09.

فمن ضمانات التوازن العقدي في هذا الباب هو التزام العدل والموثق بالواجبات المنصوص عليها في القانون المنظم للمهنة والتقيد بالاختصاص الترابي والموضوعي م 12 من ق 32.08 ،مع توسيع دائرة الرقابة القضائية والمالية والإدارية كون التزامات الموثقين والعدول تشمل جانبا اجرائيا له ارتباط بالقضاء وجانب مالي له علاقة بالرقابة المالية للتأكد من سلامة تداول القيم والأموال والودائع ، وجوانب إدارية كإجراءات التسجيل في إدارة الضرائب والمحافظة العقارية ، فالرقابة ضمانة أساسية في احترام المهن واخلاقياتها ، مع فرض نظام التأمين عن المسؤولية والذي يمكن من خلاله تعويض الأطراف عند وجود أي ضرر وغيرها من الضمانات الأخرى التي اقترنا على أهمها فقط ، وعلى المستو العملي يتضح ان اهم ما يجسد علاقة مهنة التوثيق بالتوازن العقدي وهو الالتزام بالحياد اثناء تقديم الخدمات بحيث يلتزم العدل والموثق بالنصح والإرشاد لتبصير ارادة المتعاقدين دون تمييز فيما يتعلق بالعملية التعاقدية المزمع علها خاصة اذا كان أحد طرفي العلاقة أميا او ضعيفا في مركزه القانوني المتمثل في العملية التعاقدية.

وجاء بهذا الخصوص قرار لمحكمة النقض [6]عدد 2144 ملف عدد 423-115-2004 يؤكد في حيثياته ان" الموثق ملتزم بتحقيق عناية مما يفرض عليه اتخاذ الحيطة والحذر عند تقديم خدماته "والامر ذاته ينطبق عندما تكون العلاقة التعاقدية ذات

[1] المؤطر بالقانون 16.03 الخاص بخطة العدالة.

[2] المؤطر بالقانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق العصري.

[3] انظر شروط ولوج مهنة العدل والموثق في القوانين 16.03 و 32.09.

[4] راجع عقوبة انتحال صفة في الفصل 381 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

[5] صالح لمزوغي اصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق مقال منشور بدار المنظومة عدد 2.3 سنة 2012 ص 97 وما بعدها.

[6] قرار محكمة النقض بتاريخ 20'-07-2005 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص96.

بعد اقتصادي كالبيوع العقارية مما يفرض على العدل والموثق التأكد من الوضعية القانونية والمادية للعقار لتفادي ضياع حقوق المتعاقدين ونشوء منازعات تكون سببا في اختلال التوازن العقدي [1].

وما يجسد ويحمي العلاقة التعاقدية في هذا السياق هو مساهمة العدل والموثق في صناعة المحررات الرسمية لما لها من حجية في مواجهة الأطراف و الغير لما يتوفر عليه من ضمانات في حالة احترام ضوابط وشكليات تحريرها وتلقيها على كون المحرر الرسمي اختصاص اصيل للموثق والعدل طبقا لمقتضى الفصول من 418 إلى 423 من قانون الالتزامات والعقود، حيث عرف الفصل 418 من ق ل ع الورقة الرسمية بأنها".... هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون ، وتكون رسمية أيضا: – الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمه و الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها.

ودون الخوض في مدى اعتبار العدل والموثق موظفا عاما ام لا فالمشرع حسم في هذه النقطة معتبرا في المادة الأولى من القانون 16.03 و القانون 32.09 ان العدل والموثق يمارس مهنة حرة ، فبالنظر " للإشكالات المثارة أمام المحاكم بشأن العقود أو تفسيرها أو تكييفها استوجب المشرع ضرورة إبرامها في شكل محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، للقضاء على ازدواجية المحررات وخلق جو من الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين وحماية حقوق أطراف العلاقة التوثيقية والأغيار ودعم مبدأ مسؤولية محرر العقد.[2]

الفقرة الثانية: دور خدمة التوثيق في إعادة التوازن العقدي في العقود الاستهلاكية

شهدت الساحة القانونية مؤخرا تطورا ملحوظا شمل أنظمة التوثيق التي باتت تعتمد التوثيق الالكتروني من جهة وبروز معاملات وعقود متنوعة بغاية الاستهلاك خاصة في ظل تزايد عرض وطلب البضائع والسلع والخدمات الرقمية مما فرض نوع من التعاقد يوصف بالتعاقد الرقمي الاستهلاكي والذي يشهد مجموعة من النزاعات لضعف المنظومة الرقمية في الميدان التعاقدي ببلادنا رغم محاولة المشرع التصدي لها للحد من اختلالات هذه الطائفة من العقود وتوفير مزي من التوازن العقدي والثقة لحماية المستهلك الالكتروني ، ففكرة حماية المستهلك الالكتروني ليست وليدة اللحظة أو قاصرة على عقود دون غيرها فهي تشمل كافة المعاملات الإلكترونية سواء في ميدان التجارة و غيرها فالمستهلك– أياً كان العقد الذي يبرمه– يحتاج إلى ضمانات تحميه إذا كان الطرف المتعاقد معه تاجراً أو محترفا لأن هذا الأخير يتمتع بالخبرة والقدرة الاقتصادية مما قد يؤدي إلى عدم التوازن في العقد.

فقد كانت هذه الفقرة معنونة بحماية التوثيق للمستهلك الالكتروني مركبة لكون الحماية المطلوبة لابد ان تشمل المتعاقد في علاقته بمقدمي الخدمات أي الموثق والعدل وجهات التصديق من جهة وتشمل من جه ثانية حماية التوازن العقدي بين المنج

[1] محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم, دراسة على ضوء التوثيق العدلي و التوثيق العرفي, الطبعة الأولى, المطبعة و الوراقة الوطنية, مراكش, 2008,ص:-44 وما بعدها.

[2] محمد الهيني: دور المرتكزات الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري، سلسلة "الأنظمة والمنازعات العقارية"، منشورات مجلة الحقوق، الإصدار الخامس حول "النظام القانوني الجديد للحقوق العينية بالمغرب في ضوء القانون رقم 39.08.

والمستهلك في العقود الالكترونية [1]، ولابد من الإشارة بهذا الشأن أن المشرع المغربي لم يعطي تعريفا دقيقا للعقد الإلكتروني وإنما ترك المجال مفتوحا أمام الفقه ، حيث عرفه البعض على أنه "ذلك العقد المبرم بين طرفين غائبين من حيث المكان حيث يتطابق فيه الإيجاب والقبول عن طريق استخدام وسائل تقنية حديثة تعمل آليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها".[2]

وهو يخضع في قواعده إلى مقتضيات القانون المنظم للعقد الإلكتروني رقم 53-05_[3]، وتبعا لذلك ومن خلال استقراء الفصلين 417-1و 417-2من ق ل ع يتضح جليا على أن المحرر الإلكتروني يكون بمثابة محرر عرفي إذا توفرت فيه العناصر التالية: -أن تحمل الوثيقة العرفية الإلكترونية توقيع الشخص الذي صدرت عنه.-أن تكون الوثيقة العرفية الإلكترونية معدة ومحفوظة ضمن شروط تضمن تماميتها.-أن تحمل الوثيقة العرفية الإلكترونية تاريخا ثابتا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن. في حين يكتسب المحرر الإلكتروني صفة الرسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليه أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق، [4]ونظرا لما يتميز به العقد الإلكتروني من خصائص منها الغياب المادي للمتعاقدين أثناء تبادل التعبير عن إرادتهم، حيث يتم التعبير عن الإيجاب والقبول فيه من خلال وسائل الاتصال عن بعد، وأنه وبالنظر للوسيلة التي يتم التعاقد بها، يمكن اعتباره من زمرة عقود الإذعان [5]في حالة ما إذا تعاقد الشخص مع جهة محترفة أو شخص عام يقدم خدمة معينة او سلعة ، أما إذا تم التعاقد مع شخص مثله لا يعد العقد في زمرة عقود الإذعان التي يفرض فيها الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف.

وبالرغم من مميزات هذا النوع من التعاقد إلا أنه يواجه عدة إشكالات تستدعي حلها لكي لا تحول دون تحقيق التوازن العقدي المطلوب[6] ، ونشير أيضا أن التوثيق الالكتروني يساهم في تحقيق هذا التوازن من خلال اختصار المسافة و التكاليف على الطرفين بشكل متكافئ ، لذلك عمل المشرع المغربي على حمايتة المستهلك الالكتروني من خلال القواعد العامة للتوثيق ومن خلال القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك والذي يوفر مجموعة من الضمانات الحمائية من قبيل الحق في العدول عن التعاقد م 36 من ق 31.08 و ضمانة الالتزام بالإعلام[7]، ومنع الاشهار الكاذب م 24 من نفس القانون كما للطرفين الحق في مراجعة الشروط التعسفية طبقا للمادة 19 والحق في إعمال نظرية ضمان العيوب الخفية ، مع الالتزام بالسلامة [8]

---

[1] حسينة شرون حماية المستهلك في العقد الالكتروني دراسة مقارنة مقال منشور بمجلة الحقوق والحريات العدد 1 لسنة 2023 ص 889 وما يليها.

[2] نور الدين الناصري، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد ، 12الطبعة الأولى /2007م،ص.20

[3] قانون رقم 05-53المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات الإلكترونية ونظم أحكام العقد الإلكتروني، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.07.129 في 19ذو القعدة 1428هـ/ 30نتونبر ،2007منشور في ج.ر، عدد 5584الصادر بتاريخ 25ذو القعدة م 2007دجنبر 6/ هـ".1428.

[4] ينص الفصل 2-417من ق ل ع على أنه".....تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي.

[5] سهام الفرح، توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة مُحَمَّد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية.2011/2012 ص70.

[6] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنيت، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة 21، ص200.

[7] بوعبيد عباسي": الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك "المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، ماي ،2008ص. 34.

[8] بوعبيد عباسي م س ص 45 وما بعدها.

فالمشرع أحسن صنعا بجعل هذه القواعد الحمائية في قانون حماية المستهلك من النظام العام لكي يساهم في إعادة التوازن العقدي ويحد من الشروط التعسفية المستشرية في عصرنا الحالي، كما أورد المشرع المغربي العديد من النماذج للشروط التعسفية التي سنذكر بعضها فقط حيث نصت المادة 18 ".وعلى سبيل المثال لا الحصر، تعتبر الشروط التعسفية إذا كانت تتوفر فيها شروط المادة 15،ويكون الغرض منها أو يترتب عليها ما يلي: إما إلغاء أو انتقاص حق المستهلك في الاستفادة من التعويض في حالة إخلال المورد بأحد التزاماته كاحتفاظ المورد بالحق في أن يغير من جانب واحد خصائص المنتوج أو السلعة المزمع تسليمها أو الخدمة المزمع تقديمها،[1]،أو إلغاء حقوق المستهلك القانونية أو الحد منها بشكل غير ملائم إزاء المورد أو طرف آخر ، أو التأكيد على قبول المستهلك بصورة لا رجعة فيها لشروط لم تتح له بالفعل فرصة الاطلاع عليها قبل إبرام العقد [2]وغيرها من الشروط التي تتمظهر معها علامات اختلال التوازن العقدي.

ولعل ما يشد انتباهي في هذا الصدد هو ضمانة الالتزام بالحياد الالكتروني والذي نص عليه بصفة غير مباشرة في القوانين التي تنظم الميدان التعاقدي الالكتروني بحيث يجب على مقدمي الخدمات عدم التواطئ مع المتعاقد القوي مركزه وبالتالي يجب التعامل بشده مع هذت الحياد بكونه ضمانة أساسية في تحقيق التوازن العقدي ، مع وجوب حماية التوقيع والامضاء الالكترونين من كل تزوير.

خاتمة

يمكن القول في ختام هذا الموضوع أن فكرة التوازن العقدي ستبقى قائمة ومطروحة نظرا لحركية النظام التعاقدي وتأثره بالتحولات الاقتصادية والاجتماعية ، والمستجدات التشريعية والقضائية الوطنية والدولية التي باتت تشهدها المنظومة التعاقدية وتتأثر من خلالها القواعد العامة للتعاقد مما يفرض استجابة المشرع المغربي لهذه التحولات والمتغيرات لتوفير الحماية اللازمة للمتعاقدين سواء في علاقاتهم فيما بعض او في علاقاتهم بالمرافق والخدمات التوثيقية لتحقيق التوازن العقدي وبالتالي المساهمة في حماية النظام العام العقدي ، وفي سبيل تحقيق ما ذكر لنا همسة في اذن المشرع ونقترح عليه ما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في المبادئ العامة للنظرية التقليدية للعقد وبالخصوص تعديل الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود عن طريق منح القضاء فسحة للتدخل في إرادة الأطراف عند وجود اختلال متباين في العلاقة التعاقدية كون مبدا سلطان الإرادة غير كافي لتحقيق التوازن العقدي.
- مواصلة اصلاح مهنة التوثيق وتحديثها لمواكبة التطور التكنولوجي التي يعرفه نظام التعاقد بالمغرب.
- توفير الضمانات الحمائية التقنية للمستهلك من خلال التشدد في مراقبة البضائع والخدمات ومعاييرها.
- توسيع باب العقوبات الزجرية لحماية النظام العام العقدي من الجرائم التي تتصل به كالتزوير وجرائم الاختلاس والغدر.

[1] عمرو قربوح، الحمأية القانونية لمستهلك السلع والخدمات دراسة في عقود الاستهلاك، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العلًيا المعمقة فًي قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة محًمد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2000_1999ص.9.

[2] المرجع السابق عمرو قربوح ص 11.

لائحة المراجع

_الكتب

_ الدكتور مُحَمَّد الربيعي, الأحكام الخاصة بالموثقين و المحررات_الصادرة عنهم, دراسة على ضوء التوثيق العدلي و التوثيق العرفي,الطبعة الأولى, المطبعة و الوراقة الوطنية, مراكش, 2008.

_ بوعبيد عباسي": الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك"المطبعة والوراقة الوطنية مراكش،الطبعة الأولى، ماي ،2008.

_سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة، القاهرة، ص33 وما يليها، 1998

_عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الكتاب الأول، نظرية العقد دراسة على ضوء التعديلات الجديدة التي عرفها قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الثانية، 2005.

_نور الدين الناصري، المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 12، الطبعة الأولى /2007.

_ حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م

-حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنيت، دار النهضة العربية بالقاهرة،ط 2000.

_ الدراسات الجامعية

_مُحَمَّد بوزلافة، الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف في القانون الخاص. دراسة في العقد الدولي. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، 20022001.

_عمرو قريوح، الحمأية القانونية لمستهلك السلع والخدمات دراسة في عقود الإستهلاك، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العلّيا المعمقة فيَّ قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مُحَمَّد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2000_1999.

_ الخلدي نزهة الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية جامعة مُحَمَّد الخامس أكدال الرباط السنة الجامعية 2004-2005.

_فؤاد معلال، الشرط الجزائي في القانون المغربي، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة سيدي مُحَمَّد بن عبد الله، فاس السنة الجامعية،-1993 1992.

_الهام الفرح، توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة مُحَمَّد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بوجدة.2011/2012.

_المقالات

_ مُحَمَّد شيلح، في مشاكل الفصل 54 من ق.ل.ع.م من حيث تحديد طبيعة عيوب الإرادة المنصوص عليها فيه وشروط الإبطال المبني عليها من خلال التعليق على القرار رقم 1625 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 88/6/13، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 7، السنة 1991.

_ صالح لمزوغي اصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق مقال منشور بدار المنظومة عدد 2.3 سنة 2012.

_صلاح منير التوثيق والذكاء الاصطناعي مقال منشور بمجلة الإدارة القضائية العدد2 دجنبر 2023.

_النصوص القانونية

_ظهير الالتزامات والعقود.

_ 16.03 المنظم لخطة العدالة.

_32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

_31.08 المحدد لتدابير حماية المستهلك.

_ 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات.

_09.08 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.