UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⴻⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴱⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⴻⵡⵍⴰⵢⵜ ⵏ ⵜⵣⴰⵡⵉⵜ ⵜⴻⴳⵓⵔⵉⵜ, ⵜⴻⵍⵣⴰⵢⵜ ⴰ ⵜⵉⴷⵣⵉⵜ

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع:

حماية المتعاقدين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

- التصرفات الواقعة على العقار نموذجا -

إعداد الطالبة الباحثة:

زبيدة مهداوي

إشراف الأستاذ:

الدكتور عمرو ملزرع

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور عمرو ملزرع ، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس.....رئيسا ومشرفا

الدكتور سعيد البكوري، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس.....عضوا

الدكتور إدريس اجويلل ، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس.....عضوا

الدكتور عبد الرزاق حباني، أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بوجدة.....عضوا

الدكتور أحمد الحميوي، أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس..... عضوا

السنة الجامعية: 2021/2020

إهداء

إلى منبع العطف والحنان، والدي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى رفيق دربي جسر المحبة والعطاء، والصدق والوفاء زوجي.

إلى من عشت معهم أجمل اللحظات، إلى من أشد بهم أزري في الحياة، إلى من جعلهم الله وطنا وثبات، إلى إخوتي وأخواتي.

إلى فؤاد قلبي، وبهجة حياتي ابني الغالي غالي.

إلى جميع أفراد أسرتي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة مجهودي.

كلمة شكر وتقدير

في البداية أود أن أتقدم بجزيل الشكر، وعظيم الثناء لأستاذي الفاضل الدكتور عمرو لمزرع، ليس فقط على المجهودات التي بذلها في توجيهي وإرشادي لإتمام هذا العمل، بل على كل ما قام به وما يقوم به في سبيل خدمة البحث العلمي ومساعدة الطلبة الباحثين، خاصة وأنه أستاذ لطالما عرف بحسن أخلاقة ورحابة صدره وفيض عطائه، أطال الله في عمره وأدام عليه نعمة الصحة والعافية.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان والتقدير والامتنان، إلى السادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه، على تفضلهم بالمشاركة في مناقشة وتصويب هذا العمل، وأسأل الله العلي القدير أن يجازيهم نيابة عني خير الجزاء.

ولا يفوتني كذلك أن أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد، بما في ذلك جميع أساتذتنا الكرام، والأطر الإدارية، والزملاء الطلبة، وجميع العاملين في هذه الجامعة العريقة.

لائحة الرموز المستعملة

1)- باللغة العربية

- ج: جزء
- ص: صفحة
- م.س: مرجع سابق
- ط: طبعة
- غ.م: غير منشور
- ج.ر: جريدة رسمية
- ظ.ش: ظهير شريف
- ق.ل.ع.م: قانون الالتزامات والعقود المغربي
- ق.ج: القانون الجنائي المغربي
- م.أ: مدونة الأسرة المغربية
- ق.م.م: قانون المسطرة المدنية المغربي

ظ.ت.ع: ظهير التحفيظ العقاري المغربي

م.ح.ع: مدونة الحقوق العينية المغربية

2)- باللغة الفرنسية

- Op.cit : Ouvrage précité
- P : page
- éd : Edition
- Art : article
- N : numéro

بســـم الله الرحمـــن الرحيـــم

مقدمة:

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده، على اعتبار أن متطلبات حياته لا يمكن أن يجدها إلا من خلال انفتاحه على عالمه الخارجي، ومد جسور التواصل بينه وبين أبناء جنسه، فهذا يقتضي تواجده في محيط اجتماعي، تتعدد فيه المصالح وتختلف فيه متطلبات العيش، كما أن تداخل العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ينتج عنه تصادم الرغبات ببعضها، واختلاف المصالح فيما بينها، بشكل يجعل الأفراد في حاجة ماسة إلى قناة للتوفيق بين هذه التناقضات، وهنا يأتي دور الدولة بجميع مكونتها ومؤسساتها وقوانينها التنظيمية، لتسهر على تنظيم العلاقات وتواكب التطورات الاجتماعية، وذلك من خلال رصد مظاهر التطور والتغيير في حياة الإنسان وحاجياته، وتحديد حقوق وواجبات كل فرد سعيا وراء حماية الحقوق وصيانتها 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، فكانت ولازالت الكتابة هي أهم وسيلة لإثبات جميع التصرفات على مر العصور، فمن خلالها استطاع الإنسان أن يخلد الحياة البشرية، وأن يستفيد من التجارب السابقة وأن ينظم حياته الحالية، والكتابة كوسيلة للإثبات ذكرت في القرآن الكريم من أجل إثبات أعمال العباد ومواجهتهم بها لذلك فهي تعتبر قوة مطلقة، وتصلح لإثبات جميع التصرفات والوقائع[1].

والمقصود هنا بالكتابة هي توثيق جميع الأحداث والمعاملات لحفظها من الضياع والزوال، والتوثيق في اللغة له عدة تعاريف كالإحكام والشد والربط...، لكن تجدر الإشارة إلى أن كل التعاريف تصب في معنى واحد وهو الإثبات.

[1]– محمد النجاري، " قراءة في بعض جوانب مشروع القانون رقم 82.03 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق"، اليوم الدراسي المشترك حول التوثيق العصري في خدمة التنمية البشرية، الطبعة الأولى سنة 2007، ص 24.

والتوثيق كمصطلح، تناوله مجموعة من الفقهاء في كتاباتهم لكن بطريقة وسياق مختلفين، فهناك من يرى أن التوثيق علم، وهناك من يراه أنه صناعة، وهناك من يراه أنه فن إلى غير ذلك من التعاريف، بحيث نجد أن العلامة الونشريسي عرف التوثيق على أنه علم واعتبره "من أجل العلوم قدرا وأعلاها إنابة وخطرا، إذ بها تثبت الحقوق ويتميز العبد من المرقوق، ويوثق بها لذا سميت معانيها وثاقا"[1]، وهو نفس السياق الذي تبناه الفقيه عبد السلام الهواري الذي قال أن" علم الوثائق من أجل العلوم قدرا وأعظمها خطرا، إذ به تنضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وتحفظ دماءهم وأموالهم على الضوابط المرعية"[2].

أما العلامة ابن فرحون فقد ذهب في اتجاه آخر واعتبر التوثيق صناعة، حيث قال "أن التوثيق صناعة جليلة وشريفة، وبضاعة عالية ومنيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك"[3]، والسبب وراء اعتبار التوثيق صناعة هو احتياجه إلى مهني يتميز بحرفية عالية، يستطيع إنتاج وصناعة عقد يوفق بين جميع رغبات الأطراف، وفي نفس الوقت يحترم المنظومة القانونية والنظام العام، وهي ليست بالمعادلة الهينة.

أما العلامة أحمد الغازي الحسيني فقد اعتبر التوثيق عبارة عن فن، حيث قال أن" فن التوثيق هو الذي يرسم خطوط كل معاملة وينظم سيرها، ويحدد مدى نشاطها طبقا لنصوص التشريع وقواعد العرف الثابت وآراء الفقهاء وما جرى عليه عمل القضاة"[4].

لكن بالرغم من اختلاف التعاريف الفقهية يمكن أن نعتبرها مكملة لبعضها، لأن التوثيق يمكن اعتباره علم وفن وصناعة يهدف إلى تنظيم سير العلاقات بين الأفراد، ويحدد معالم التعامل

---

[1]– أبو العباس أحمد بن يحيى بن عبد الواحد الونشريسي، " المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق"، دراسة وتحقيق لطيفة الحسني، طبعة وزارة الأوقاف الرباط، سنة 1997، ص 209.

[2]– عبد السلام الهواري، "شرح وثائق سيدي محمد بن أحمد بناني"، دار الكتب العربية تونس، سنة 1949، ص2.

[3]– أبو عبد الله محمد بن فرحون، " تبصرة الحكام في وأصول الأقضية ومناهج الأحكام"، ج1 دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1995 ، ص 200.

[4]– أحمد الغازي الحسيني، "التدريب على تحرير الوثائق العدلية"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، سنة 1968، ص 1.

بينهم طبقا للنصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية وما جرى به عمل القضاة من غير إغفال عرف الناس وعاداتهم[1]، بالإضافة إلى أنه سواء أكان علم أم صناعة أم فن فإن له نفس الرسالة ونفس الأهداف التي يمكن أن نجملها كالتالي:

– صيانة الأموال وحفظها من الضياع: لأن من خلال توثيق معاملاتنا المالية عن طريق الكتابة، نستطيع حمايتها من النسيان والجحود والنكران وغيرها، وهذا لا يعني أن شهادة الشهود غير كافية، هي كافية لكنها لا تغنينا عن الوثيقة المكتوبة.

– قطع المنازعة بين المتعاقدين: لأن بوجود وثيقة مكتوبة وفق الضوابط والمعايير الموضوعة، لا يمكن لأحد أن ينازع في حق من الحقوق سهوا أو عمدا، وحتى في حالة وقوع ذلك، فإن تلك الوثيقة تسهل مهمة القضاء للفصل في النزاع.

– حماية الأعراض وحفظ الأنساب: وذلك من خلال توثيق عقود الزواج، وإقرار الأنساب في كل زمان ومكان.

– التحرز من العقود الفاسدة: لأن توثيق العقود يجب أن يسند للقائمين عليه، ولا يترك لأطراف العلاقة التعاقدية أو للغير الذي ليس له دراية به، وذلك لكي لا يكون العقد معرضا للنقض مستقبلا.

والتوثيق كعلم لا يقتصر معناه فقط على مجرد إثبات الحقوق وتنظيم المعاملات، بل له مفهوم واسع، يشمل مختلف المجالات المعرفية والعلمية، فمثلا إذا ما ارتبطت كلمة التوثيق بالإدارة، فهذا يعني حفظ الوثائق والمعلومات والإحصائيات وتنظيمها، بحيث يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها، وإذا تعلق الأمر بمجال الحديث الشريف، فهو يعني ما يتناوله علم الجرح

[1]– عمر الجيدي، "مباحث في المذهب المالكي بالمغرب "، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى سنة 1993، ص 113.

والتعديل في مجال رواية الحديث من ضبطه وإسناده وكلماته وطريقة نقله، وإذا تعلق بالتاريخ فهو يعني ذلك التثبت من الوقائع التاريخية، والتحقق من الأحداث ونقلها بكل دقة وأمانة[1].

لكن التوثيق الذي سأتناوله بالبحث والدراسة في موضوع هذه الأطروحة، هو التوثيق الذي ينصرف موضوعه إلى إثبات الحقوق وتنظيم المعاملات، والذي أصبح يعتبر مهنة حرة منظمة بمقتضى القانون، وذلك مواكبة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية التي تعرفها المجتمعات المعاصرة، بحيث أصبح التوثيق من الركائز الأساسية التي تبنى عليها الدول الحديثة، لأنه يسهر على تنظيم العلاقات بين الأطراف ويحميها ويبين عناصر كل اتفاقية ويرسم معالمها الأساسية، ويرشد إلى المكملات التي تضمن استمرار أثر مفعولها، ويحسم مادة النزاع فيها بين أطرافها، والتوثيق بصفة عامة يعتبر وسيلة لإثبات الحقوق الشخصية وكسب الحقوق العينية، وأداة فعالة لحفظ أسرار الناس.

وتجدر الإشارة إلى أن مهنة التوثيق الرسمي في المغرب، يطبعها طابع الازدواجية، ويتجلى ذلك من خلال وجود نظامين للتوثيق الرسمي:

– التوثيق المنظم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-11-179 صادر في 25 من ذي الحجة1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

– والتوثيق العدلي أو ما يعرف بخطة العدالة، المنظم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-06-56 صادر في 15 من محرم1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بتنظيم خطة العدالة، لذلك اخترت كعنوان للأطروحة التي نحن بصدد دراستها: "حماية المتعاقدين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة" –التصرفات الواقعة على العقار نموذجا–، وذلك من أجل إبراز الجوانب الحمائية للتوثيق الرسمي.

والتوثيق كمهنة حرة في التنظيم القانوني المغربي، له ارتباط بجميع المجالات المالية والشخصية، ويشرف على تنظيم جميع العلاقات الممكنة والجائزة، سواء بين الأفراد أو المؤسسات، لكن في موضوع الأطروحة هذا سأقتصر على دراسة المعاملات الواقعة على العقار، وذلك نظرا لخطورتها وانتشارها بين جميع أفراد المجتمع، إضافة إلى أن العقار يحتل مكانة هامة في نفوس

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

البشر، ويحظى بأهمية كبيرة في حياة الأفراد والجماعات عبر التاريخ، وفي العصر الحالي أصبح يعتبر مكونا أساسيا من مكونات التنمية المستدامة.

والتوثيق العدلي أو خطة العدالة كما يطلق عليها حاليا، اقترن دخوله إلى المغرب بدخول الإسلام، لأن هذه المؤسسة العريقة تستمد جذورها من الشريعة الإسلامية، حيث أن الله سبحانه وتعالى هو الذي أمرنا بالكتابة والإشهاد وفي ذلك قال عز وجل:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ(282)** [1]﴾

وعملا بهذه الآية الكريمة كان الرسول صلى الله عليه وسلم، والصحابة رضوان الله عليهم يشهدون ويستشهدون، وكان التابعون يشهد بعضهم لبعض ويستوثقون فضلاءهم، على اعتبار أن المسلمين عدولا بعضهم على بعض، إلى أن اتسعت رقعة المسلمين ودخل الإسلام أقوام كثيرة، وحدثت للناس أقضية أضرت بالسير العادي لمبدأ الشهادة، وأساءت إلى سمعة الشهود الفضلاء، مما دفع بفقهاء الشريعة الإسلامية وقضاة المسلمين إلى النظر في أمر الشهادة وأحوال الشهود، فأصبح لا يقبل في الشهادة إلا من عرف بعدالته واشتهر باستقامته ونزاهته[2]، وازدهر هذا العلم ونبغ فيه علماء أجلاء، وفقهاء وموثقون بارعون سطروا قواعده وأحكامه بكل دقة ووضوح، وكانت مؤلفاتهم خير معين ومرجعا للفقهاء والقضاة والموثقين، خاصة إبان الحضارة الأندلسية[3].

وظل التوثيق العدلي منظما في إطار القواعد الفقهية، واجتهادات العلماء والقضاة لمدة طويلة، ومع ازدياد الحاجة لهذه المؤسسة في جميع الأوساط الاجتماعية، وتقديمها لمجموعة من

---

[1]– سورة البقرة الآية 282.

[2]– العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2009 ، ص 47.

[3]– عبد السلام العسري،" شهادة الشهود في القضاء الإسلامي"، الجزء الأول، دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى سنة 2007، ص113.

الخدمات على مر العصور، وارتباطها بمجموعة من المجالات الجد حساسة، أصبح لزوما تقنين هذا المجال وتنظيمه، خاصة مع تطور مفهوم الدولة الحديثة.

وهو نفس الأمر الذي عمل عليه المشرع المغربي، حيث أصدر مجموعة من الظهائر[1]، كان الهدف منها تنظيم مجال التوثيق العدلي، وجعله مهنة منظمة بمقتضى القانون، وهذه الظهائر كانت تشتمل على النظام الأساسي للعدول ومهنة العدلية، بحيث أنها كانت تحدد طريقة اختيار العدول، وكيفية الولوج إلى المهنة، والعقوبات التأديبية المقررة في حالة المخالفة، وكيفية تحرير الشهادة، وتحديد الأجور وكل ما يرتبط بالعدول وممارستهم المهنية، إلى أن وصلت المهنة إلى تنظيمها الحالي، وأصبحت بمثابة مهنة حرة مساعدة للقضاء[2].

أما التوثيق المنظم بمقتضى قانون 32.09، فيستمد جذوره من نظام التوثيق الفرنسي الذي يطلق عليه قانون25 فانتوز[3](ventôse) السنة الحادية عشر، حيث أن المجتمع المغربي كان يعتمد في جل معاملاته على التوثيق العدلي، لكن بعد فرض الحماية جلب المستعمر الفرنسي معه مجموعة من القوانين والمؤسسات التي لم تكن معروفة آنذاك، بهدف تسهيل استيطان المستعمر بالأراضي المغربية، وعلى رأس هذه القوانين والمؤسسات هناك مؤسسة التوثيق العصري كما كان يطلق عليها قديما، والمنظمة بمقتضى القانون 4 مايو 1925، هذه الأخيرة وبالرغم من تعرضها لمجموعة من الانتقادات، والتي تدور في غالبها حول الإضرار بمصالح المغاربة وتسهيل تمليك الأراضي للأجانب، إلا أنه لا نستطيع أن ننكر أن لها الفضل الكبير في وضع أسس التوثيق العصرية المواكبة للتطورات الحالية، وأنها ساهمت بشكل مباشر في الرقي بالتوثيق الرسمي المغربي.

ونظرا للخدمات التي قدمتها هذه المؤسسة والتي لازالت تقدمها، نجد أن المشرع المغربي أحاطها ببعض العناية في السنوات الأخيرة، وحاول تحيين النصوص القانونية المنظمة لها،

---

[1]– الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 يوليوز 1914، المتعلق بتنظيم العدلية الأهلية وتفويت الملكية العقارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 63 بتاريخ 17 يوليوز1914، ص 287.

– الظهير الشريف الصادر بتاريخ 23 يونيو 1938، كان بمثابة القانون الأساسي للعدول، منشور بالجريدة الرسمية عدد 1345، بتاريخ 3 غشت 1938، ص 1270 .

– الظهير الشريف رقم 332–81–1 الصادر بتاريخ 6 ماي 1982، الصادر بتنفيذه قانون رقم 11/81 ،(المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3678 بتاريخ 27 أبريل1983، ص680)، كما هو مغير بموجب الظهير الشريف رقم 111–95–1 الصادر بتاريخ 26 يونيو 1995 الصادر بتنفيذه القانون رقم 04/93، (المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4318 بتاريخ 2 غشت 1995، ص 2163).

[2]– وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون رقم 16.03 المنظم لخطة العدالة حيث جاء فيها:" تمارس خطة العدالة بصفتها مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، ويعتبر العدول من مساعدي القضاء".

[3] - Jean RIOUFOL et Françoise RICO, « le notariat français, Que sais-je ? », 2eme édition, paris 1992 page 12.

وجعلها ملائمة لخصوصية المجتمع المغربي، لأن قانون 4 مايو 1925 كما عبر عن ذلك أغلب الباحثين في الحقل التوثيقي هو قانون مستورد، ولا يأخذ بعين الاعتبار خصوصيات المغرب والمغاربة، وخصوصيات معاملاتهم المالية والشخصية، ونظرا لذلك تم إلغاءه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.179 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق (ل22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

كل هذه الخطوات التي قام بها المشرع المغربي في المجال التوثيقي كانت في سبيل هدف واحد، وهو تقديم الحماية اللازمة للمتعاقدين وإرساء قواعد العدالة الاستباقية، لأن مهنة التوثيق هي مهنة جليلة تقدم للقضاء خدمات عظيمة، وتمهد الطريق أمام القاضي للحكم بين أطراف النزاع، وإصلاحها يعتبر إصلاح جزء مهم من منظومة العدالة، لذلك ارتأيت أن أتقدم بهذا البحث الذي يحمل عنوان " حماية المتعاقدين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة –التصرفات الواقعة على العقار نموذجا–" كموضوع أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وذلك من أجل سبر أغوار هذا الموضوع وبسط أهم الصور الحمائية التي تقدمها خدمة التوثيق الرسمي للمتعاقدين عامة، وللمتعاملين في الحقل العقاري بصفة خاصة، بالإضافة إلى مجموعة من الاعتبارات التي يمكن أجمالها كيما يلي:

– أن نظام التوثيق الرسمي المغربي يتميز بالازدواجية، بحيث أن مهمة تحرير العقود وإضفاء طابع الرسمية عليها تتقاسمها مهنتين، مهنة التوثيق المنظمة بمقتضى القانون رقم 32.09، أو كما كان يطلق عليها سابقا التوثيق العصري، ومهنة التوثيق العدلي أو خطة العدالة المنظمة بمقتضى القانون رقم 16.03.

وهذه الازدواجية في حد ذاتها تخلق العديد من الإشكالات على المستوى العملي، ويمكن أن تنال من استقرار العلاقات التعاقدية وتعرض مصالح الأطراف للضياع، لذلك سأحاول دراسة القوانين التي تنظم المهنتين بهدف معرفة أوجه الحماية والضمانات التي تمنحها كل مهنة للمتعاقدين، وأوجه الائتلاف والاختلاف بينهما، وهل هناك إمكانية لدمج هاتين المؤسستين نزولا عند رغبة المطالبين بالقضاء على هذه الازدواجية، أم أن هناك خصوصيات لكل مهنة تجعل مسألة الدمج شبه مستحيلة، ولا يمكن الوقوف عند هذه النقاط والجمع بينها إلا من خلال دراسة هذا الموضوع.

– أن التوثيق الرسمي بشقيه يعزز الثقة بين المتعاقدين، ويخلق جو من الأمان والاستقرار، ويهدف دائما إلى توفير العدالة الاستباقية، ويبعد كل ما من شأنه أن يعكر صفو التعاقد ويعصف

باستقرار المعاملات بين الناس، لأن هذه الأخيرة معرضة للنسيان والتناسي والغفلة والتغافل، والواقع أثبت أن كثيرا من النزاعات والخصومات المطروحة اليوم في المحاكم كان سببها عدم توثيق التصرفات بشكل دقيق، وتحديد التزامات كل طرف.

– أن التوثيق الرسمي يعتبر من الأدوات الضرورية لتطوير الاقتصاد الوطني، وذلك لاعتماده على أحدث الطرق في عمليات توثيق العقود وحفظها، بالإضافة إلى أنه يشجع على تداول الأموال بين الناس بكل ثقة وأمان، ويساهم بشكل مباشر في تحريك دواليب الاقتصاد ويشجع الاستثمار وذلك نظرا لاعتماده على آليات قانونية قادرة على توفير جو ملائم للتعاقد.

– أن التوثيق الرسمي يوفر ضمانات قوية للدولة من أجل استخلاص الضرائب والرسوم المستحقة عن التصرفات المالية والعقارية، نظرا لكون قانون التوثيق وخطة العدالة والمدونة العامة للضرائب، ألزمت الموثقين والعدول بأداء المستحقات الضريبية المرتبطة بكل معاملة، وذلك بهدف الحد من ظاهرة التهرب الضريبي.

– أن المشرع المغربي أولى التوثيق الرسمي عناية خاصة، و يمكن أن نستشف ذلك من خلال المجهودات التشريعية التي يقوم بها في هذا المجال من أجل مواكبة التطورات السريعة التي يشهدها مجال المعاملات التعاقدية وخاصة تلك الواقعة على العقار، حيث عمل المشرع على إصلاح المنظومة التوثيقية، وذلك عن طريق إصدار العديد من القوانين انصبت بالأساس على إدخال تعديلات ومراجعات عامة، الهدف منها توفير حماية قانونية للتصرفات الواردة على العقارات[1].

– أن الرصيد العقاري يلعب دورا مهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لذلك يجب توفير جميع الآليات القانونية اللازمة لحمايته وحماية المتعاملين به، وذلك لاجتناب تجميده وإخراجه من الدورة الاقتصادية، لأن غالبا ما يكون السبب في تجميد العقارات هو الوقوع في الأخطاء الشائعة أثناء إجراءات نقل الملكية، أو إنجاز تصرف معين على ملك معين دون احترام شروطه، الشيء الذي يخلق لنا العديد من الوضعيات الشاذة، بحيث يمكن أن نجد مجموعة من الأشخاص يدعون امتلاكهم لنفس العقار في آن واحد بحجج مختلفة ومتضاربة، مما يسقطهم في متاهات القضاء لسنين عديدة، ويسقط ذلك العقار في وضعية الجمود.

[1]– حليمة لمغاري، " توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 2 سنة 2014، ص 14.

وهذه الاعتبارات هي التي تشكل الأهمية النظرية للموضوع، وهي نفسها التي دفعتني لدراسته بالإضافة إلى مجموعة من الدوافع الأخرى التي يمكن أن ألخصها كالتالي:

– ميولي لمهنة تحرير العقود وإبرام الاتفاقات وصبها في القالب القانوني المناسب لها، مع مراعاة الضوابط والأحكام الجاري بها العمل، فمن خلال تجربتي المتواضعة في هذا المجال والدراسة بسلك الماستر، والتمرين التطبيقي الذي قضيته بديوان التوثيق، الذي خول لي الاحتكاك المباشر بالعقود وبالإجراءات المرتبطة بها، ظهرت رغبتي الملحة لدراسة وتمحيص هذا الموضوع، بهدف الكشف عن جوانب الارتباط بين التنظيم القانوني المحكم لمهنة تحرير العقود الرسمية(التوثيق وخطة العدالة)، وعلاقته بحماية العلاقات التعاقدية.

– أهمية الموضوع وارتباطه بمختلف جوانب الحياة، وتأثيره على السياسات والتوجهات الكبرى التي انخرط فيها المغرب، وفي مقدمتها تشجيع الاستثمار وإصلاح منظومة العدالة، الذي يعتبر التوثيق بشقيه من أهم أورشها الكبرى.

– إبراز الدور الهام الذي يلعبه الموثق والعدل في التنسيق بين كل المكونات التي ترتبط بالعملية التوثيقية من مصالح ومؤسسات وقوانين، فهناك ما هو مرتبط بالجانب التنظيمي والإطار العام للمعاملة، وهناك ما هو مرتبط بخصوصية بعض المعاملات، وكذلك هناك ما هو مرتبط بالجانب الجبائي.....، وكل ذلك بهدف إبراز دور المهني في التنسيق بين جميع هذه العناصر والتوفيق بينها.

– طرح هذا الموضوع العديد من الإشكالات على المستوى العملي وعلى المستوى القانوني.

ولتوفير الحماية القانونية اللازمة للمتعاقدين وللغير، نلاحظ أن المشرع المغربي أولى أهمية كبيرة للعلاقات التعاقدية في الآونة الأخيرة، واعتبر أن توفير الأمن التعاقدي هو أساس الأمن العام، ولبلوغ هذا الهدف اعتمد المقنن المغربي تشريعات قانونية جديدة وأخرى معدلة في جميع المجالات التعاقدية، ترمي إلى تأسيس منظومة توثيقية رسمية ثابتة ومستقرة، قادرة على حماية نفسها وحماية كل من يلتجئ لها قصد الاستفادة من خدماتها.

فهل استطاع المشرع المغربي توفير الحد الأدنى من الضمانات والآليات القانونية اللازمة لحسن سير مرفق التوثيق الرسمي الذي تمثله مهنة التوثيق وخطة العدالة؟ وهل هذه الضمانات والآليات كفيلة بتوفير الحماية القانونية الناجعة للمتعاقدين وللعلاقات التعاقدية؟ خاصة تلك التصرفات الواقعة على العقارات.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات، التي من خلال الإجابة عنها سأحاول الوصول إلى الجواب على الإشكالية المحورية، وهذه التساؤلات يمكن أن ألخصها كالتالي:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال النظام القانوني لمهنة التوثيق وخطة العدالة أن يوفر الحماية اللازمة للمتعاقدين وللعلاقات التعاقدية خاصة تلك الواقعة على عقار؟

ماهي الآليات القانونية العملية التي وضعها المشرع رهن إشارة المهني لإفراغ رغبة المتعاقدين في الشكل القانوني المناسب؟ وهل هذه الآليات كفيلة بتوفير الحماية المناسبة للمصلحة الخاصة و المصالح العامة؟

وعند الحديث عن التصرفات العقارية، فهذا يعني الحديث عن القوانين الخاصة بهذه المعاملات، وهذا يدفع للتساؤل حول الضمانات التي منحها المشرع للموثقين والعدول عن طريق هذه القوانين الخاصة؟ وهل استطاع فعلا المشرع توفير الحد الأدنى من الضمانات القادرة على حماية المهنة والمهنيين ليصبحوا بدورهم قادرين على حماية المتعاقدين والوصول إلى الهدف المنشود؟

هذا ما سأحاول دراسته ومعالجته من خلال موضوع الأطروحة الذي نحن بصدد دراسته، والذي يدور حول "حماية المتعاقدين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة –التصرفات الواقعة على العقار نموذجا–"، وذلك من خلال الاستعانة بمجموعة من المناهج العلمية والقانونية، حيث سأحاول في البداية اتباع المنهج التحليلي الذي سأحاول من خلاله تحليل النصوص القانونية وربطها بالآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المختلفة لمحاولة تقييمها، لأن من خلال ذلك نستطيع تقييم جودة القواعد القانونية ونستشف الثغرات الممكن إصلاحها، إضافة إلى الاعتماد في الوقت ذاته وعندما تدعو ضرورة البحث إلى المنهج المقارن، للمقارنة بين مهنة التوثيق وخطة العدالة على اعتبار أنهما شركاء في مهن التوثيق الرسمي، أو بين التشريع المغربي وبعض التشريعات المقارنة الأخرى وذلك بهدف رصد وجوه الاختلاف والائتلاف بينهم.

ولمعالجة هذه الإشكالية والتساؤلات المرتبطة بها، سأحاول تبني التقسيم الثنائي والالتزام به لأنه هو أساس الدراسة القانونية، وسأعتمد التصميم التالي:

– الباب الأول:الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين عند تأسيس العقد الرسمي.

– الباب الثاني: الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين بعد تأسيس العقد الرسمي.

الباب الأول:

الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين عند تأسيس العقد الرسمي

إن الوثيقة الرسمية أو العقد الرسمي يمر بمجموعة من المراحل الدقيقة والأساسية، التي لولاها لما أعطيت له صفة الرسمية، هذه الصفة هي التي تضفي عليه نوع من الجدية والمصداقية، وتساهم بشكل مباشر في الحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية، منذ نشوؤها إلى غاية تنفيذها وبعده، وتبعد عنها كل شائبة.

لذلك نجد أن المشرع أحاط العقد الرسمي بعناية فائقة، خاصة في مرحلة التأسيس، لأنها أهم مرحلة في حياة العقد، وأحاط هذه المرحلة بمجموعة من الضمانات القانونية منذ بزوغ فكرة إيقاع أي اتفاق كيفما كان نوعه، إلى غاية إبرامه وإخراجه إلى أرض الواقع من خلال ترجمة رغبة المتعاقدين وصبها في القالب القانوني المناسب لها، بل أكثر من هذا حصر مهمة تحرير العقود الرسمية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة، ووضع للمهنتين نظامين قانونيين صارمين، لأن مهمة إضفاء الطابع الرسمي على المعاملات، يعد من أسمى صلاحيات الدولة، التي تنازلت عن جزء منها لصالح الموثقين والعدول، لذلك فعلى الأشخاص الراغبين في الانتماء لأحد المهنتين أن يكونوا أهلا لها.

وطبقا لذلك نجد أن المشرع المغربي، سن مجموعة من المقتضيات القانونية المرتبطة بتنظيم المهنتين، كالقانون 32.09 والقانون 16.03 بالإضافة إلى مراسيمهما التطبيقية، بهدف تحديد مختلف الأحكام المرتبطة بالممارسة المهنية، سواء من حيث الشروط أو من حيث الاختصاصات، أو من حيث بيان الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق المهني، وإلى غير ذلك من الأحكام.

أضف إلى ذلك مجموعة من الأحكام المتفرقة، التي يمكن استشفافها من خلال دراسة بعض المقتضيات القانونية التي تنظم ميادين مختلفة، مثلا كقانون الالتزامات والعقود، والقوانين العقارية الخاصة، ومدونة الحقوق العينية ومدونة التجارة، ومدونة الأسرة وإلى غير ذلك، والتي من خلالها يحث المشرع على ضبط توثيق التصرفات، وذلك بهدف الحصول على محررات رسمية مستوفية لجميع الأركان والشروط، ومنتجة لآثار صحيحة ومحققة للأهداف المتوخاة منها.

هذا يدفعنا للتساؤل حول الغاية الحقيقية الكامنة في نفس المشرع من وراء محاولته وضع تنظيم قانوني جديد لمهنة التوثيق وخطة العدالة، وهل هذه الخطوات كانت نتيجة لرغبة المشرع في الحد من الاختلالات التي عرفها المجال التوثيقي والتأسيس لعدالة استباقية في هذا المجال؟ أم أن هذه التغييرات والإصلاحات جاءت كنتيجة لمجموعة من المطالب، وكانت مجرد مسايرة للتطورات القانونية على الصعيد الوطني والدولي دون الأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للعلاقات التعاقدية بالمغرب خاصة على المستوى العقاري؟

هذا ما سأحاول معالجته والتطرق إليه، حيث سأخصص (الفصل الأول) لبيان مظاهر حماية المتعاقدين من خلال ضوابط مهنة التوثيق وخطة العدالة، على أن أخصص (الفصل الثاني) لدراسة مظاهر حماية المتعاقدين من خلال الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق الموثقين والعدول.

الفصل الأول: مظاهر حماية المتعاقدين من خلال ضوابط مهنة التوثيق وخطة العدالة.

عند الحديث عن أي مهنة، كيفما كان نوعها ونشاطها والخدمات التي تؤديها، نجد أن تنظيمها الأساسي يتمركز حول إطارها القانوني وحول الشخص الذي سيمارسها، لأنه هو قطب رحى تلك المهنة، وسلوكه سواء أكان إيجابيا أم سلبيا فهو ينعكس على الممارسة الجماعية لهذه الأخيرة.

لذلك نجد أن التنظيم القانوني لأي لمهنة، يضع في وجه الراغبين للالتحاق بها، مجموعة من الشروط والمعايير، ويخضعهم لمساطر تعيين دقيقة تختلف باختلاف المهام التي يقومون بأدائها، وهو نفس الأمر بنسبة لمهنة تحرير العقود الرسمية، والتي وضع لها المشرع مجموعة من الشروط والمعايير تدور في مجملها حول عامل الثقة والكفاءة العلمية والمهنية للقائمين عليها، والغاية من البحث عن هذه الضوابط هي وضع أسس متينة للمهنة، والبحث عن مهنيين أكفاء قادرين على تحمل أعباءها، ذلك أن الانتقاء المحكم والتكوين الجيد، يعطينا أشخاصا محترفين ومتمرسين لهم القدرة على إنجاز وثائق محكمة ومنتجة لآثارها.

لذلك نجد أن المشرع المغربي سهر على تنقيح وتجويد القوانين المنظمة لهاته المهن، وأولى فئة العدول والموثقين بأهمية كبيرة، وأصدر قوانين وأحكام تتعلق بمختلف الشروط والضوابط والبيانات المرتبطة بهم، وسهر كذلك على تقويم وحماية مجموعة من الأخلاقيات المرتبطة بممارسة المهنة، وجعلها من الواجبات القانونية الملقاة على عاتق المهني، وهذا ما سأحاول تناوله من خلال تقسيم هذا الفصل إلى فرعين، حيث سأتناول في (الفرع الأول) الضوابط المعتمدة في تعيين الموثقين والعدول وعلاقتها بتجويد خدمة التوثيق، وفي (الفرع الثاني) حماية المتعاقدين من خلال الضمانات القانونية التي منحها المشرع لممارسة العمل التوثيقي.

الفرع الأول: الضوابط المعتمدة في تعيين الموثقين والعدول وعلاقتها بتجويد الخدمة.

لقد حاول المشرع المغربي من خلال تحيين القوانين التنظيمية المرتبطة بمهنة التوثيق وخطة العدالة، الرقي بالمرفق وتجويد خدماته، وأول ما قام به في هذا الصدد، وضع المهن التوثيقية في الإطار القانوني الذي يتناسب ونوعية الخدمات التي تؤديها، بحيث أن اعتبار مهنة التوثيق وخطة العدالة من المهن القانونية الحرة، سيمكن المرتفقين من التمتع بعدة خصائص.

بعد ذلك وضع مجموعة من الشروط والمعايير الواجب توفرها في الأشخاص الراغبين بممارسة هذه المهن، لأن مهنة التوثيق وجودة الخدمات التي تؤديها، تدور وجودا وعدما مع كفاءة القائمين عليها، لذلك نجد أن هناك شروط مرتبطة بشخص المهني، مثل السن والكفاءة العلمية والأكاديمية والجانب الأخلاقي والقدرة على ممارسة المهنة...، وأخرى مرتبطة بمسطرة التعيين والإجراءات التابعة لها.

وبما أن لكل قاعدة استثناء، نجد أن المشرع المغربي وضع بعض الاستثناءات بالنسبة لمجموعة من الفئات الراغبة بالالتحاق بالمجال التوثيقي، وذلك نظرا لخبرتها النظرية والعملية وكفاءتها في أحد المجالات التي لها علاقة بمجال التوثيق، والمشرع يرى أن انتمائها لأحد المهنتين يعود عليهما بالنفع الكثير، وذلك طبعا مقرون بمجموعة من الشروط الخاصة، وأهمها التفرغ من المهام الوظيفية، لأن مهن التوثيق الرسمي عامة تتنافى مع مجموعة من الأنشطة الإدارية والقضائية والتجارية ومع بعض المهن الحرة.

وهذا ما سأحاول دراسته من خلال تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين، حيث سأتناول في (المبحث الأول) حماية المتعاقدين من خلال الأحكام العامة لممارسة مهنة التوثيق وخطة العدالة، وفي (المبحث الثاني) حماية المتعاقدين من خلال الإجراءات القانونية الواجب الالتزام بها لاستكمال مسطرة التعيين

المبحث الأول: حماية المتعاقدين من خلال أحكام ممارسة مهنة التوثيق وخطة العدالة.

تعتبر مهنة التوثيق وخطة العدالة من المهن القانونية الحرة، التي تحرص على وضع اتفاقات الأشخاص في الشكل القانوني المناسب لها، وتعطيها القوة الثبوتية اللازمة لإنتاج آثارها، وحمايتها في حالة إنكارها أو نشوب أي نزاع بشأنها.

لذلك نجد أن المشرع حاول منح مجموعة من الضمانات القانونية للمتعاقدين، بهدف الاستفادة من هذه الخدمة بشكل يخول لهم التمتع بمزايا العقد الرسمي دون الإضرار بمصالحهم، وذلك انطلاقا من الإطار القانوني الذي تمارس فيه هذه المهن، والشروط الصارمة والمسطرة الدقيقة الموضوعة في وجه الراغبين للالتحاق بالمهنة، وذلك من أجل انتقاء أحسن العناصر، لأن مهمة توثيق التصرفات القانونية ليست بالمهمة الهينة، وتتطلب من الحذاقة والمصداقية والثقة ما يكفل للمهني قيامه بواجبه على أكمل وجه.

لذلك سأحاول في هذا المبحث دراسة الأحكام العامة لممارسة مهنة التوثيق وخطة العدالة، وإبراز الجانب الحمائي فيها، وذلك بعد تقسيمه إلى مطلبين، حيث سأتناول في (المطلب الأول) حماية المتعاقدين من خلال الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة، وفي (المطلب الثاني) حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين الموثقين والعدول.

المطلب الأول: حماية المتعاقدين من خلال الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة.

إن دراسة الطبيعة القانونية لأي مهنة، لا تستقيم دون الإطلاع على مفهومها الشامل ومميزاتها وكل ما يتعلق بها، وذلك للتعرف على مدى ملاءمة وصفها القانوني مع مميزاتها، لأن الطبيعة القانونية لأي مهنة، هو ذلك الوصف الذي يطلقه عليها القانون.

وعند رجوعنا للقانون32.09 والقانون16.03، نجد أن المشرع المغربي وكعادته لم يعط تعريفا لهاتين المهنتين، بل اكتفى بالتنصيص على طبيعتهما القانونية، لذلك سأحاول في هذا

المطلب التعريف بمهنة التوثيق وخطة العدالة، وإبراز أهم المميزات التي تطبع نظام التوثيق الرسمي (الفقرة الأولى)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة الطبيعة القانونية للمهنتين، وذلك بهدف رصد أهم مظاهر الحماية التي يتمتع بها المتعاقدون(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف بمهنة التوثيق وخطة العدالة بين الفقه والقانون.

يعتبر التوثيق وخطة العدالة مهنتين شريكتين في مهمة تحرير العقود الرسمية وتوثيقها وإضفاء طابع الرسمية عليها، لذلك سأحاول في هذه الفقرة التعريف بالتوثيق من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية مع إبراز الاختلاف الموجود في التسمية بين المهنتين(أولا)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن أهم المميزات التي تطبع التوثيق الرسمي، والتي من خلالها يستفيد المتعاقدون من عدة امتيازات (ثانيا).

أولا: مفهوم مهنة التوثيق وخطة العدالة

لقد اهتمت جميع الحضارات والشعوب منذ العصور القديمة بكتابة معاملاتهم وتوثيقها، من بيوع وهبات ومقايضات وتجارة، وذلك لما للكتابة والتوثيق من أهمية بالغة في ضبط المعاملات وصيانة الحقوق وتحصينها[1].

والتوثيق في اللغة له معان عديدة، فهو يعني العقد والتقوية والإحكام بمعنى أحكم الأمر، والوثيق هو الشيء المحكم، يقال جمل وثيق، وناقة موثقة الخلق أي محكمته[2]، ويعني أيضا الشد والربط من الوثاق، وهو ما يشد به من حبل وقيد ونحوهما وجمعه وثق كربط ورباط، ويقال وثقته بمعنى ربطته وشددته حتى لا ينفلت، أوثقته إذا جعلته في الوثاق، ومنه قوله تعالى"**فشدوا**

[1] – محمد متزعم " مركز التوثيق في الإثبات " الجزء 1، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2013/2012، ص 29.

[2]– جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، "لسان العرب" الجزء 6، دار الجيل بيروت، دون ذكر الطبعة، مادة وثق ص876.

الوثاق"[1]، ومنه الميثاق العهد[2]، حيث قال عز وجل "**الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض**"[3] .

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرف التوثيق بعدة تعاريف لم تخرج في مجملها عن المعاني اللغوية السالفة الذكر، بحيث عرفه ابن فرحون على أنه "**صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والإطلاع على أسرارهم وأحوالهم**"[4]، وكذلك عرفه العلامة أبو العباس الونشريسي فقال" **اعلم بأن علم الوثائق من أجل العلوم قدرا، وأعلاها إنابة وخطرا،إذ بها تثبت الحقوق ويتميز الحر من المرقوق، ويتوثق بها ولذا سميت معانيها وثاقا**"[5].

وعرفه الأستاذ عمر الجيدي "**على أنه علم يبين عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص، يضمن استمرارها وأثر مفعولها، ويحسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة موضحا لكل من العاقد والمعقود عليه ماله وما عليه**"[6]، وعلم التوثيق يطلق عليه العديد من التسميات والإطلاقات من بينها "علم الشروط" و"علم الوثائق" وغيرها.

فالتوثيق إذن هو إحكام الشيء وشده وربطه بقوة، والوثيقة تربط بين المتعاقدين، وتشد أحدهما لما تعهد به والتزمه، وبهذه الطريقة يستطيع المتعاقدان الاطمئنان على مصالحهما، ويضعانها في ائتمان ويحيطانها بالثقة، والربط هنا هو ربط معنوي لا حسي، وليس له طريقة واحدة بل له طرق متعددة، فقد يتم ذلك بواسطة إشهاد مجرد عن أي كتابة، وقد يتم بواسطة كتابة مجردة عن أي إشهاد، وقد يكون ذلك بهما معا في آن واحد، كما قد يكون بغير ذلك، وسواء أتدخل الغير في عملية الإحكام أم لم يتدخل، فإن كل هذه الطرق تؤدي إلى نتيجة واحدة، وهي

---

[1]– سورة محمد جزء من الآية 4.

[2]– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، " مختار الصحاح"، دار الفكر العربي القاهرة، دون ذكر الطبعة، ص 708–709.

[3]– سورة البقرة جزء من الآية 27.

[4]– أبو عبد الله محمد بن فرحون، "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، م.س، ص 200.

[5]– أبو العباس الونشريسي، " المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآدب الموثق وأحكام الوثائق"، م.س، ص 209.

[6]– عمر الجيدي، "مباحث في المذهب المالكي بالمغرب "، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى سنة 1993، ص 113.

جعل الشيء الموثق في أمان وائتمان، لذلك فإن المعاني المذكورة أعلاه مقصودة بكلمة التوثيق في معناها العام من حيث الدلالة اللغوية[1].

لذلك يمكن القول أن التوثيق هو ذلك العلم الذي ينظم سير العلاقات بين الناس، ويرسم إطار التعامل طبقا للقواعد والأحكام القانونية والشرعية واجتهادات الفقهاء، وما جرى به عمل القضاة من غير إغفال لعرف الناس وعادتهم، كما أنه يحدد عناصر كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص ويضمن استمرارها ويحسم مادة النزاع فيها[2]، ومع تطور مفهوم الدولة الحالي وتطور جميع أنظمتها القانونية، نجد أن نظام التوثيق كذلك طرأ عليه عدة تغييرات من أهمها الرسمية، بحيث أن المشرع منح لبعض المهن القانونية إمكانية إضفاء طابع الرسمية على العقود، وذلك زيادة في الضمان وتحقيقا للتوازن في العلاقات التعاقدية، لأن هذه الصفة تمنح العقد الحجية القاطعة على الأطراف وعلى الغير في الإثبات والتنفيذ.

والتوثيق الرسمي في المغرب يعرف نوع من الازدواجية، بحيث أن هناك مؤسستان تخضعان لنظامين قانونيين مختلفين تتوليان توثيق مختلف المعاملات والاتفاقات، الأولى تسمى مؤسسة التوثيق المنظمة بقانون 32.09[3]، والثانية خطة العدالة المنظمة بقانون 16.03[4].

وخطة العدالة لا تختلف من حيث المعنى عن علم التوثيق، بحيث أن هذه التسمية مركبة من جزأين، الخطة وهي التي تطلق على الولاية أو الوظيفة الكبرى أو المهنة، أما العدالة فهي صفة وتعني الاستقامة أو السوية والتقويم، والمقصود بخطة العدالة هي الإذن لجماعة من

---

[1]– العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، تقديم الأستاذ محمد خيري، الجزء الأول، طبعة معدلة وفق مقتضيات القانون والمرسوم الجديدين سنة 2009، مكتبة دار السلام الرباط، ص 22.

[2]– محمد بوشواري وكمال بلحركة،" محاضرات في التوثيق العدلي"، مطبعة سوماكرام الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2009، ص3.

[3]– الظهير الشريف رقم 179-11-1 صادر في 25 من ذي الحجة1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

[4]– الظهير الشريف رقم 56-06-1 صادر في 15 من محرم1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بتنظيم خطة العدالة.

المرشحين ممن تتوفر فيهم شروط معينة لممارسة مهام الشهادة والكتابة بين الناس في مجال أو مجالات معينة[1].

أما في المعنى القانوني فنجد أن المشرع المغربي لم يعط أي تعريف لهاتين المهنتين، بل اكتفى بالتنصيص على طبيعتهما القانونية.

وهكذا يمكن أن نخلص إلى أن التوثيق، هو علم يهتم بدراسة مجموعة من الآليات والتقنيات التي من خلالها يستطيع الشخص القائم به، تنظيم الاتفاقات المزمع عقدها، وتوضيح لكل طرف ما له وما عليه من التزامات وحقوق، بهدف ضمان استقرار المعاملات، سواء أكانت هذه الاتفاقات بين أشخاص أو مؤسسات.

ومن هنا تتضح الأهمية الكبيرة التي تكتسيها عملية توثيق العقود، والتي ينبغي أن تكون بأقصى درجات الضبط والإتقان وبأسلوب واضح وسليم، لا يحتمل التأويل ولا يكتنفه الغموض أو الالتباس، لأن أي عقد أو وثيقة بدون هذه المواصفات لا تحمي الحقوق ولا تؤدي دورها، بل إنها تكون سببا وموضوعا لإثارة نزاعات جديدة، كما هو عليه الأمر حاليا بالنسبة لكثير من العقود.

ولكي لا يقع المتعاقدان في مثل هذه المشاكل التي لا حصر لها، أحاط المشرع هاتين المهنتين بمجموعة من الضمانات والشروط، من أجل تجويد العقود الرسمية، وحاول وضع حد للمشاكل التي يمكن أن يعاني منها المجال التوثيقي، لذلك نجد أن التوثيق الرسمي يتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات التي سأتناولها في النقطة الموالية بشيء من التفصيل.

[1]– العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص 30.

ثانيا: مميزات التوثيق الرسمي

إن التوثيق الرسمي يعتبر من أهم الوسائل التي تنظم أمور الناس المادية والشخصية، وذلك راجع لتمتعه بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تجعله قادرا على القيام بالدور المنوط به، ومن أهم هذه المميزات:

1)- توفير الحماية القانونية اللازمة: بمعنى أن المتعاقدان عندما يتوجهان إلى مكتب العدل أو الموثق، فإنهما يرغبان في التمتع بالحماية القانونية اللازمة والمكفولة بقوة القانون، فالأفراد بداية هم أحرار في معاملاتهم، يتعاقدون وفق مشيئتهم وإرادتهم، بحيث لا إجبار ولا إكراه لأحدهما على الآخر، وما وظيفة القانون سوى حمايتهم وحماية أموالهم وأعراضهم وتحقيق حرياتهم دون تعارض[1]، وهنا يأتي دور الموثق والعدل، حيث يترجمان رغبة الأطراف وإرادتهم، ويصبنها في الشكل القانوني المطلوب، ويحيطانها بجميع الضمانات القانونية، ويكون ذلك التصرف تحت مراقبتهما ومسؤوليتهما، وذلك من أجل حماية الأطراف من الوقوع في الأخطاء الناتجة عن جهلهم للقانون، وتجنيبهم لكل ما يمكن أن يأتي منه ضررا[2].

2)- استفادة المتعاقدين من الخبرة القانونية والعملية للموثق والعدل: حيث نعلم جميعا أن تكوين الموثقين والعدول يكون قانونيا شرعيا خاضعا لمعايير دقيقة، بالإضافة إلى خبرة السنين المتراكمة جراء الاحتكاك اليومي بالجانب العملي، كل هذا يمنح للأطراف المتعاقدة إمكانية الاستفادة من الخبرة القانونية والعملية للموثق والعدل عند إنجاز معاملاتهم، وذلك عن طريق الاستشارة والاسترشاد، والمقصود بذلك أن المقبل على أي تصرف يمكنه أن يلجأ إلى مكتب أي عدل أو موثق يسأل عن ما هو بصدد إنجازه، وعن المقتضيات الشرعية والقانونية والتنظيمية المرتبطة به، ويستفسر حول الإجراءات المسطرية والواجبات الجبائية، وفقا للنصوص والأحكام

[1]- عبد الرحمان بلعكيد، " وثيقة البيع بين النظر والعمل "، مكتبة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة سنة 2014، ، ص19.

[2]- عبد المالك أولاد سحمد، "مميزات التوثيق الرسمي –الوثيقة العدلية نموذجا–"، مقال منشور بمجلة أملاك ، العدد الثالث، السنة 2007، ص 107.

القانونية الملائمة لذلك التصرف، لذلك يجب على العدل والموثق أن يكونا على دراية كافية بكافة القوانين التي لها علاقة بمختلف المجالات التوثيقية.

3)- الحفاظ على أصول الوثائق والمستندات: من بين أهم مميزات التوثيق الرسمي، التزام المهنيين بالحفاظ على أصول العقود وجميع الوثائق المرتبطة بها، وبالرغم من اختلاف طريقة الحفظ فإن الهدف يبقى واحدا، وهو صيانة الحقوق من الضياع، والحفاظ على أصول الوثائق من أجل حفظ حق المتعاقدين في الرجوع إليها عند الحاجة.

لذلك يمكن اعتبار هذه الميزة من أهم صفات العقد الرسمي الصادر عن العدل أوالموثق، فأصل الوثيقة أو الشهادة يبقى ثابتا وميلادها مؤرخا ونصها مقيدا، ورسمها مضمنا ومسجلا ومحررها معروفا، فلا تضيع بضياع الرسم، ولا بلطخ الورقة، ولا بمحو الكتابة، ولا بتغيير محتواها، ولا بموت الشاهد المحرر لها[1].

4)- ميزة الضبط : نقصد بهذه الميزة بأن الموثق والعدل لكي ينجزا عقدا رسميا منتجا لآثاره، يجب عليهما ضبط جميع الخيوط المرتبطة بتلك العلاقة التعاقدية، لذلك فهم مطالبين للقيام بمجموعة من الإجراءات القبلية والبعدية ليكون العقد في غاية الدقة والإتقان، بحيث يجب عليهما في حالة تفويت عقار، بيان جميع المعلومات المرتبطة بالمفوت والمفوت له والعقار المفوت بكل دقة، لأنه لولا هذه الميزة لضاعت حقوق واستنزفت أخرى.

ولكن بالرغم من كل هذه المميزات، نجد أن غالبية الأشخاص لا يلجأون إلى المحررات الرسمية إلا في حالتين اثنين، الحالة الأولى التي يكون فيها المتعاقدان ملزمان بقوة القانون على إفراغ اتفاقهما في محرر رسمي، والحالة الثانية عندما يتوفر في المتعاقدين شرطين أساسين، وهما القدرة على دفع التكلفة التي تعتبر باهظة نوعا ما، والعلم بقيمة المحرر الرسمي وفعاليته، وكلا

[1]- عبد المالك أولاد سحمد، م.س، ص 109.

الشرطين لا يتوفران إلا في فئة قليلة من المستهلكين، أما الغالبية العظمى فتختار ممتهني التوثيق العرفي وخاصة تلك الفئات الغير مهيكلة[1].

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة بين الإكراهات القانونية والمتطلبات الحمائية.

إن الطبيعة القانونية لأي مهنة كيفما كان نوعها، تعتبر من الركائز الأساسية لها وتحدد مختلف خصائصها، وهو نفس الأمر بالنسبة لمهنة التوثيق وخطة العدالة، بحيث أن الطبيعة القانونية لهاتين المهنتين هي التي تحدد خصائصهما، خاصة من الجانب الحمائي.

ولتوضيح أهمية الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة وعلاقتها بالجانب الحمائي، ارتأيت أولا أن أبين هذه الطبيعة وأبرزها(أولا)، لأنتقل بعد ذلك لتوضيح كيفية مساهمة هذه الطبيعة في حماية المتعاقدين(ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة

المقصود بالطبيعة القانونية للمهنة هو الوصف القانوني لها، ومن خلال ذلك الوصف يتم تصنيفها ووضعها في خانة معينة، ومن خلال ذلك التصنيف تخضع لمجموعة من المبادئ والأحكام.

وبالنسبة لطبيعة مهنة التوثيق[2] وخطة العدالة[3]، نجد أن المشرع حسم هذا الموضوع بصفة نهائية، ووضع حدا للغموض الذي كان يطال النصوص القانونية المتضاربة بخصوص طبيعة المهنتين، خاصة بالنسبة لظهير 04 مايو 1925 الذي كان ينص صراحة على أن الموثق

---

[1]– عبد العزيز حضري، " سوق الخدمة التحريرية بين مشاكل الحاضر وتحديات المستقبل"، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد السادس، أكتوبر 2002، ص 82.

2– تنص المادة 1 من قانون 32.09 " التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة"

3– تنص المادة 1 من قانون 16.03 " تمارس خطة العدالة بصفتها مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، ويعتبر العدول من مساعدي القضاء".

موظف عمومي، وذلك لكون إضفاء الصبغة الرسمية على العقود، يعد من أسمى صلاحيات السلطة العامة، وجزء من سيادتها ونوع من بسط رقابتها على مختلف المعاملات التي تتم بين الأفراد.

وبالرجوع إلى القانون 32.09 والقانون 16.03، نجد أن المشرع ارتأى أن الإطار القانوني الأنسب لممارسة مهنة التوثيق وخطة العدالة هي المهنة الحرة، على اعتبار أن هذا الوصف يخدم مصالح الدولة والأطراف المتعاقدة، وكذلك يخدم مصالح المهنيين شخصيا[1]، بالإضافة إلى أن سياسة الدولة في الآونة الأخيرة، تروم إلى التخلي عن مجموعة من المهام، وإسنادها إلى شركات وفاعلين جدد، حيث اتخذ هذا التخلي أشكالا قانونية وأساليب متنوعة، كتحويل مجموعة من الاختصاصات إلى وحدات ترابية محلية وإحداث وكالات متخصصة وإنشاء شركات وخوصصة بعض القطاعات وتفويت بعض الأنشطة إلى القطاع الخاص، وهي نفس السياسة التي نهجتها بالنسبة لإضفاء الصبغة الرسمية على العقود، حيث نجد أن الدولة تنازلت عن جزء من هذا الاختصاص وأسندته لفئة معينة وذلك طبعا تحت رقابتها، وجعلت مهمة توثيق العقود تدخل في إطار المهن الحرة، بهدف التخلص من الأعباء المالية التي تتطلبها إدارة هذا المرفق، والرقي به وجعله أحد الروافد الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الباحثين[2] يرفضون هذا الوصف، ويرون أنه لا يتناسب مع مهنة خطة العدالة، ويطالبون بإضفاء الصبغة القضائية عليها، على أساس أنها نشأت وترعرعت في أكناف القضاء وفي حقله ومحيطه، وارتبطت به ارتباطا وثيقا، بالإضافة إلى أنها تشترك معه في وصف العدالة بمعناها العام، وفي الشروط الشرعية التي تشترط بصفة عامة في المهنتين وكذلك في أمور أخرى، كتعديل الشهود وتجريحهم وغيرها....

[1]– محمد هومير، " مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سنة 2007/2006، ص373.

[2]– العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص 31.

وهذا الجدل الذي تعرفه الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق ليس على الصعيد الوطني فقط، بل على صعيد مجموعة من القوانين الدولية، فمثلا نظام توثيق العقود والأوراق الرسمية المتعلق بالمعاملات العقارية المصرية[1]، يعتبر الموثق موظفا عموميا، ذلك أن مهمة التوثيق تقوم بها مصلحة الشهر العقاري التابعة لوزارة العدل بواسطة موظفين عموميين يتم تعيينهم بقرار لوزير العدل، وتسري عليهم نفس الأحكام العامة للتوظيف في الحكومة، والمنصوص عليها في القانون رقم 47 لسنة 1978 الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فقد نظم مهنة التوثيق بمقتضى القانون رقم 02.06 الصادر في 20 فبراير 2006[2]، واعتبر الموثق حسب الفصل الثالث منه، "ضابطا عموميا مفوضا من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا تلك التي يرغب الأطراف إعطائها تلك الصفة، ويمارس مهامه بمكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته"، إذن القانون الجزائري يعتبر الموثق ضابطا عموميا، وليس بموظف عمومي بالرغم من أنه مفوض من قبل السلطة العمومية، ويتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، لأنه يشتغل لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته الشخصية، ولا مهني حر بالرغم من أنه يمارس مهامه التوثيقة بمكتب يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، إلا أن ذلك المكتب هو مكتب عمومي وليس في ملكه الخاص.

وهي نفس الصفة التي نص عليها القانون الفرنسي، بحيث أن نظام التوثيق الفرنسي عرف تطورات مهمة، ففي بداية الأمر كان الاختصاص بإضفاء الرسمية على العقود والاتفاقات يعود للقضاء الفرنسي، بحيث ارتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة القضائية، بل أكثر من ذلك كان فرعا

[1]– قانون رقم 68 الصادر بتاريخ 29 يونيو 1947 والمعمول به بتاريخ فاتح يناير 1948 المتعلق بتوثيق العقود والأوراق الرسمية المتعلقة بالمعاملات العقارية.

[2]– قانون التوثيق الجزائري رقم 02.06 الصادر في 2006/02/20 المعدل للقانون رقم 27.88 الصادر في 12 يوليوز 1988.

منها، الأمر الذي أدى آنذاك إلى اعتبار الموثق موظفا عموميا، يتلقى اتفاقات الأطراف، ويضفي عليها الصفة الرسمية، ويمنحهم نسخا منها بالصيغة التنفيذية[1].

وأمام تزايد الطلب على إضفاء الرسمية، أصدر المشرع الفرنسي قانون 25 فانتوز، الذي ينص على أن الموثق موظفا عموميا، لكن هذه الصفة أثارت جدلا فقهيا واسعا، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تعديل المادة الأولى منه، وذلك بمقتضى المرسوم رقم 45-2590 الصادر في 02 يونيو 1945 بحيث اعتبر الموثق ضابطا عموميا.

وبالرغم من هذا الجدل الذي تعرفه مختلف الأنظمة التوثيقية الحديثة، المشرع المغربي خطى خطوة جريئة واعتبر مهنة التوثيق وخطة العدالة من المهن الحرة، وهذا يدفع للتساؤل حول نية المشرع من وراء اعتبار مهنة التوثيق وخطة العدالة من المهن الحرة؟ وهل راعى في ذلك المصلحة الشخصية للمتعاقدين وجعلها من أولوياته؟ أم أن هناك اعتبارات؟ هذا ما سأحاول دراسته في النقطة الموالية.

ثانيا: مظاهر حماية العلاقات التعاقدية من خلال الطبيعة القانونية للمهنة.

إن تعريف المهنة الحرة هو مهمة صعبة، فهناك فئة ترى بأن المهن الحرة هي المهن التي يكون قوامها وضع ثمرات العلم والخبرة والنشاط العلمي في خدمة الغير عن طريق الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون[2]، وهناك فئة ركزت في تعريفها للمهنة الحرة، على تجميع صفاتها وخصائصها واعتبرتها أهم المقومات الواجب توفرها في المهن لتكون مهن حرة[3].

---

[1]- عبد القادر لشقر، " إشكالية تمتع الموثق العصري بصفة الموظف العمومي"، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بعنوان التوثيق المغربي واقع وآفاق، بجامعة محمد بن عبد الله الكلية المتعددة التخصصات بتازة، يومي 24 و25 أبريل 2008، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سنة 2010، ص66.

[2]- عبد الباسط وفا،" المعاملة الضريبية لدخل الأشخاص الطبيعيين"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة 2001، ص84.

3- من أهم هذه المقومات:- أن يكون قوامها الرئيسي هو العمل، أن تتوفر فيمن يزاولها الثقافة العلمية أو الكفاءة الممتازة،أن يزاول صاحب المهنة عمله بصفة مستقلة، أن يكون القصد من مزاولتها هو الكسب، ثم استطرد وقال يرجع في تحديد كل مهنة حرة إلى القوانين واللوائح المنظمة لها، فيما عدا ذلك تدرس كل حالة على حدة لتعرف ما إذا كانت المهنة تجارية أم لا، يراجع في هذا الإطار خيرت فيف، " المحاسبة الضريبية "، دار الجامعات المصرية، سنة 1966، ص 113.

وانطلاقا من هذه التعاريف، يتضح أن مهنة التوثيق وخطة العدالة تتناسب مع الأوصاف والمميزات التي وضعها الباحثون لتمييز المهن الحرة عن غيرها، بالإضافة إلى أن الموثقين والعدول يضعون ثمرات علمهم وخبرتهم ونشاطهم العلمي في خدمة الغير عن طريق الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون، وهنا يتضح مبدئيا أن المشرع من خلال إدراجه مهنة التوثيق وخطة العدالة تحت لواء المهن الحرة، يكون قد وضعها في الخانة المناسبة لها.

لكن بعض الباحثين[1] يعتبرون أن قيام المشرع بهذا التعديل في الطبيعة وراءه مجموعة من المصالح المالية، بحيث أن الدولة تعاني من تضخم في عدد الموظفين، لذلك عمدت إلى التقليص من عددهم، وإذا علمنا أن عدد الممارسين للتوثيق بكل أنظمته، آنذاك يقدرون بحوالي 6000 ويشغلون ما يقارب 4000 مساعد، فمعنى ذلك إيجاد 10.000 منصب مالي في الميزانية العامة في حالة إسناد مهامهم إلى الموظفين، بالإضافة إلى المصاريف الأخرى التي يتطلبها إعداد المكاتب المخصصة لهم وتجهيزها وإعدادها، وهو ما يتعارض مع السياسة الحالية الرامية إلى تقليص المصاريف العمومية، وبذلك تكون المهنة الحرة الإطار الأنسب لممارسة مهنة التوثيق وخطة العدالة لأنه لا يكلف الدولة شيئا، بل على العكس ستستفيد من خدمات الموثقين والعدول بدون مقابل باعتبارهم مساعدين ماليين، يتولون مراقبة أداء الضرائب، ويستخلصون بعضها لفائدتها.

أما البعض الآخر[2] يرى أن السبب من اعتبار مهنة التوثيق وخطة العدالة مهن حرة، هو أن هذا الوصف يضعها في الوعاء الضريبي الأنسب، لاستخلاص أكثر مبلغ ممكن من الضرائب، لأن الضرائب من الوسائل الهامة في مجال السياسات الاقتصادية والاجتماعية، إذ أنها تمثل موردا هاما لخزينة الدولة، وأن الموارد الجبائية في السياسات المعاصرة أصبحت تمثل أهم جزء من مالية الدولة، والمصدر الرئيسي لتغطية النفقات العامة وإرساء هياكل اقتصادية متينة، ترتكز على هذه الموارد بالدرجة الأولى.

---

[1]– محمد هومير، " مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي "، م.س، ص373.

[2]– حميد النهري بن محمد،" محاضرات في النظرية العامة للضريبة"، مطبعة سليكي إخوان طنجة، السنة الجامعية 2006/2005 ص 5و6.

ومن خلال دراسة هذه الاتجاهات، يتضح لنا بأن المشرع لم يكن هدفه الوحيد فقط هو جلب موارد مالية كما رأينا سابقا، لأن التوثيق بشقيه هو مجال خصب يجلب العديد من الإرادات ورؤوس الأموال، وكان من الأنسب للدولة أن تترك هذا المجال تحت إمرتها، لتستطيع اقتطاع الضرائب المفروضة على الموثقين والعدول من المنبع كما هو الشأن بالنسبة للأجور، في حين نجد أنها أدرجت هذه المهن ضمن المهن الحرة، التي لها خصوصية مميزة مع الإدارة الضريبية، بحيث أنها تعتمد في أداء ضرائبها على نظام الضريبة على الدخل، وهذا النظام قائم على طريقة التصريح، مما يفرض على الإدارة القيام بعمليات المراقبة الإدارية، وهذه الأخيرة تخلق العديد من الإشكالات مع أصحاب المهن الحرة، حيث يتشبث أصحاب هذه المهن بالدفاع عن السر المهني، ويمتنعون عن الخضوع للمراقبة الإدارية الشاملة، بحيث يرى العديد من المتدخلون والمكلفون بالمهام الضريبية أن المهن الحرة قطاع لا يتحمل واجبه الضريبي[1].

كما أن ظاهرة التهرب والغش الضريبي المنتشرة في المغرب هي مرتبطة بالدرجة الأولى بالمهن الحرة، حيث لوحظ أن الغش والتهرب الضريبي في الضريبة المباشرة، هو من فعل الأطباء والموثقين والمحامين بصفة عامة، وذلك راجع لانتمائهم للمهن الحرة والإدارة الضريبية لا تتمتع اتجاههم سوى بوسائل هشة وضعيفة[2].

لذلك يمكن القول أن المشرع لم يكن هدفه الرئيسي هو الحصول على موارد مالية، من خلال إدراج مهنة التوثيق وخطة العدالة في إطار المهن الحرة، بل على العكس لأنه يعتبره هو الإطار الأنسب لهما، وفي نفس الوقت يقدم للمتعاقدين امتيازات إضافية تساهم في الجانب الحمائي، ونذكر من بين هذه الامتيازات:

---

[1]– عادل الصدقي،" الإدارة الضريبية وعلاقتها بالمهن الحرة مهنة العدول والموثقين نموذجا "، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد المالك السعيدي بطنجة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 3.

[2]– عبد الفتاح بن عياد، "وضعية المكلفين في إطار الضريبة العامة على الدخل والضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة لسنة 1984 –دراسة مقارنة– "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط، سنة 1991، ص 43.

1- الجودة في الخدمات التي تقدمها المهن الحرة بالمقارنة مع الخدمات التي تقدمها المرافق العامة.

2- التعامل مع الأطراف على أساس أنهم زبناء، وما يقتضيه ذلك من حسن الاستقبال، وتخصيص الوقت الكافي لهم، ولو خارج أوقات العمل مقارنة بالوظيفة العمومية التي تتعامل معهم كمستفيدين من مرفق عمومي، وفق أوقات معينة لا تتسم بالمرونة.

3- الإتقان والسرعة في إنجاز المهام، وذلك إرضاءا للمتعاقدين باعتبارهم زبناء للمكتب الذي تمارس به المهنة.

4- المهنة الحرة عامة قابلة للخضوع لقواعد السوق وقوانين المنافسة، بحيث يمكن للشخص الراغب بالتعاقد اختيار المهني الذين يثق به، ويمكنه كذلك ولوج الخدمة التوثيقية عبر المكتب الذي يريده ويرتاح إليه، ومن شأن ذلك أن يعود بالنفع على الأطراف المتعاقدة الذين لهم الحق في اختيار المهني الأنسب، عكس الوظيفة العمومية، التي يكون فيها المرتفق مضطرا وليس له اختيار.

5- الاستفادة من الاستشارة القانونية وإسداء النصح، وغيرهما من الخدمات التي تتلاءم أكثر مع المهن الحرة.

6- الموثقون والعدول يقدمون خدمات وفق أتعاب تفاضلية باعتبارهم أصحاب مهن حرة، وهي خاضعة لقواعد السوق والمنافسة، ليس كما هو الشأن بالنسبة للخدمات التي يؤديها الموظف العمومي وفق جدول غير قابل للمناقشة.

7- أضف إلى ذلك التأمين عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن ممارسة النشاط المهني باعتباره مهنة حرة، وضمان التعويض الملائم بصفة شخصية، ليس كالأضرار التي قد يتسبب فيها

الموظفون العموميون، والتي في غالب الأحيان لا تعوض، وذلك بسبب المسؤولية الإدارية القائمة على أساس التمييز بين خطأ المرفق العمومي، وخطأ الموظف العمومي[1] .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية في مجال الممارسة المهنية الحرة، فإن المشرع اعتبر الموثق والعدل موظفان عموميان[2] بنص صريح[3]، وذلك لحماية الأفراد وممتلكاتهم من كل ما من شأنه أن يعرضهم لأي نوع من الاعتداء، لذلك نجد أن المشرع أعطى مفهوما واسعا للموظف العمومي[4]، بحيث أنه يشمل الموثق والعدل، لذا يتعين عليهما أن يتقيدا عند مزاولة المهام التوثيقية بكل الضوابط القانونية المنظمة للوظيفة العمومية، بحيث أنهما في حالة ارتكابهما لأحد الأفعال التي يعتبرها القانون جريمة أثناء مزاولتهما لمهامهما، فإنهما يعاقبان بنفس العقوبات التي تطبق على الموظف العمومي، وهذه العقوبات غالبا ما تكون مشددة[5].

وبهذا نخلص إلى أن المشرع راعى المصلحة الشخصية للأطراف المتعاقدة، ورجح كفة المتعاقدين، وجعل مهنة التوثيق وخطة العدالة تنضويان تحت إطارين مختلفين، ففي الأحوال العادية للممارسة المهنية تعتبر مهنة حرة، لكن في حالة ما إذا قام المهني بارتكاب خطأ جنائي، فإن المشرع يعتبره موظفا عموميا وذلك يصب كله في مصلحة المتعاقدين.

وبعد الفراغ من التعريف بالمهنتين وبطبيعتهما القانونية، سأحاول دراسة الشروط والمعايير المتطلبة في الأشخاص الراغبين لولوج المهنة، والمسطرة المتبعة في تعيين وتكوين هذه الفئة، لتكون قادرة على أداء مهامها، وتكون أهلا للثقة المودعة فيها، ولنبين مدى كفاية تلك المعايير

---

[1]– محمد هومير، " مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي "، م.س، ص 378–379.

[2]– محمد الكشبور، " المهن القانونية الحرة انطباعات حول المسؤولية والتأمين "، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، منشورات كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، العدد 25، سنة 1991، ص 138.

[3]– ينص الفصل 224 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي : "يعد موظفا عموميا، 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 أو البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام"

[4]– مليكة الصروخ،" النظام القانوني للموظف العمومي المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 1999، ص81.

[5]– محمد زواكي،"المسؤولية المدنية للموثق"، م.س، ص 18.

والشروط لإنتاج مهنيين أكفاء قادرين على حماية المتعاقدين والعلاقات التعاقدية، وهذا ما سأحاول تناوله من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين العدول والموثقين.

إن مهنة التوثيق وخطة العدالة، من المهن التي لا تكفي فيها الكفاءة القانونية والخبرة العلمية، لأنها من المهن النبيلة والنخبوية التي لا يمارسها إلا من توفرت فيهم مجموعة من الشروط والمعايير، وخضعوا لتكوين دقيق ومستمر يستجيب لمتطلبات السوق التوثيقية، ولتطلعات المتعاقدين المقبلين على إنجاز معاملات مالية أو شخصية، ويوفر الحماية اللازمة لجميع الأطراف الذين لهم علاقة بتلك المعاملة، سوء أكانوا أطراف العقد أو الغير، لذلك فإن المشرع أخضع الراغبين في الالتحاق بهذه المهن لمسطرة تعيين دقيقة، تستجيب لجميع المعايير العلمية والتقنية، التي تمكن من إنتاج مهنيين أكفاء قادرين على تحمل أعباء المهنة، وقادرين على حماية أطراف العلاقة التعاقدية.

وهذا ما سأتناوله من خلال هذا المطلب وذلك من خلال تقسيمه إلى فقرتين، حيث سأتناول في (الفقرة الأولى) مظاهر حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين العدول، وفي (الفقرة الثانية) مظاهر حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين الموثقين.

الفقرة الأولى: مظاهر حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين العدول.

عندما نقول مسطرة تعيين العدول، فإننا نقصد جميع الشروط والمعايير والإجراءات المسطرية اللازمة للولوج إلى المهنة، لذلك سأحاول في هذه الفقرة دراسة كل ما يرتبط بمسطرة تعيين العدول، ذلك من خلال القانون 16.03 والقوانين المرتبطة به، حيث سأتناول في النقطة الأولى الشروط والمعايير المتطلبة لولوج خطة العدالة مع إبراز أهم المظاهر الحمائية المرتبطة بها (أولا)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين العدول (ثانيا).

أولا: الشروط والمعايير المتطلبة لولوج خطة العدالة.

نظرا للمكانة الهامة التي يحتلها التوثيق عامة، والتوثيق العدلي بصفة خاصة في مجال تنظيم العلاقات بين الأفراد، كان لابد أن يتصف الشخص الذي تسند إليه هذه المهام بأوصاف تتناسب مع هذا المنصب الذي يشغله، فمهنة العدول هي مهنة ليست مفتوحة في وجه كل راغب، بل إن مزاولتها مقصورة على أشخاص معينين، ومشروطة بشروط معينة[1].

وقد أجمل الفقهاء المسلمون هذه الشروط في ثمانية، حيث يقول الفقيه أبو إسحاق الغرناطي:" للموثق ثمانية شروط وهي أن يكون مسلما، عاقلا، مجتنبا للمعاصي، عدلا، متكلما، سميعا، بصيرا، يقظا، عالما بفقه الوثائق، سالما من اللحن المغير للمعنى، وأن تصدر عنه بخط يقرأ بسرعة وسهولة، وألفاظ بينة غير محتملة ولا مجملة، فإن انخرم من هذه الشروط شرط واحد لم يجز أن يكتبها[2].

وبالرجوع للقانون 16.03 نجد أن المشرع أخذ من هذه الشروط، وحاول ملاءمتها مع الأنظمة القانونية الحديثة، بحيث نجد أن المادة 4 من نفس القانون، تنص على مجموعة من الشروط هي في الأصل مستنبطة من الفقه الإسلامي، وأولها هو التنصيص على شرط الإسلام، بمعنى أنه كي تقبل شهادة العدل وكتابته بين الناس لابد أن يكون مسلما، لذا اشترط في من يرغب الولوج لخطة العدالة ما يشترط في الشاهد، لذلك فشرط الإسلام هو شرط واجب، بحيث لا يجوز أن يتخذ كاتبا من غير المسلمين كما اتفق على ذلك جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:(**يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء)**[3]، وأضاف المشرع المغربي للإسلام شرط الجنسية مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية[4]، ذلك أن ممارسة

---

[1]– جمال الطاهري، " دراسة في التوثيق العدلي"، مطبوعات الهلال، الطبعة الأولى سنة 2005، ، ص 24.

[2]– أبو إسحاق الغرناطي،" الوثائق المختصرة" ، مركز إحياء التراث المغربي، الطبعة الأولى سنة 1988 ، ص 13.

[3]– سورة المائدة جزء من الآية 51.

[4]– ينص الفصل 22 من قانون الجنسية:" كل شخص اكتسب الجنسية المغربية يمكن أن يجرد منها:

أولا: إذا صدر عليه حكم من أجل اعتداء أو إهانة نحو الملك أو أعضاء الأسرة المالكة،أو عمل يعد جناية أو جنحة تمس بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية، أو فعل يكون جريمة إرهابية، أو عمل يعد جناية ترتبت عنها عقوبة تزيد على خمس سنوات سجنا،

ثانيا: إذا تهرب في القيام بواجباته العسكرية،

مهنة خطة العدالة تدخل في إطار أداء المهام العمومية الموكولة للمواطنين دون سواهم، لأنهم أقدر تفهما بشؤون وطنهم وأكثر إخلاصا له، هذا فضلا على أن القيام بها يعتبر حقا من الحقوق المشروعة التي تكفلها الدولة.

أما الشرط الثاني: فهو أن يكون المرشح بالغا من العمر 25 سنة، وألا يزيد عن 45 سنة بالنسبة لغير المعفيين من المبارة والتمرين، وذلك حسب التقويم الميلادي.

الشرط الثالث: هو أن يكون متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن، يعني أن يكون المرشح غير مجرد من حقوقه الوطنية إداريا أو قضائيا[1]، أما بالنسبة للمروءة والسلوك الحسن فهي تعتبر صفة من صفات الكمال والتمام في خلق الإنسان عامة[2].

الشرط الرابع: أن يكون في وضعية صحيحة اتجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري[3].

الشرط الخامس: ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية مطلقا، أو بحبس منفذ أو موقوف التنفيذ من أجل جنحة باستثناء الجنح غير العمدية، أو بغرامة ولو موقوفة التنفيذ من أجل جنحة تتعلق بالأموال، وهنا نجد أن المشرع اشترط انعدام السوابق القضائية، وإن النص على هذا الشرط يعتبر مرتبطا بشرط العدالة في المنتصب لمهنة العدول، فارتكاب إحدى هذه الجنايات أو الجنح يقدح في عدالة الشخص، وفي أهليته الأخلاقية وفي قدرته للحفاظ على حقوق المتعاقدين[4].

ثالثا: إذا قام لفائدة دولة أجنبية بأفعال تتنافى مع صفته المغربية أو تمس بمصالح المغرب.....".

[1]– والحقوق الوطنية هي الحق في تولي الوظائف العمومية، والحق في الانتخاب، الحق في الترشيح، الحق في أداء الشهادة، الحق في الانخراط في الجيش وفي حمل السلاح، من المعروف أن كل مغربي بلغ سن الرشد يكون متمتعا بحقوقه الوطنية بقوة القانون إلى أن يصدر عليه حكم يقضي بتجريده من هذه الحقوق كلا أو بعضا، وهناك جرائم عديدة يعاقب عليها القانون الجنائي(أنظر الفصلين86 و87 من القانون الجنائي) بالحرمان من كل الحقوق الوطنية أو بعضها، فإذا حكم على شخص بالتجريد من حقوقه الوطنية، أوالحكم عليه بالتجريد من حق أداء الشهادة،أو عزله من الوظائف العمومية والخدمات والأعمال العمومية، فلا يمكن أن يقبل في سلك العدول، إلا إذا مضت المدة التي حكم عليه بالحرمان من هذه الحقوق خلالها، لأن الحكم عليه بالحرمان من الحقوق الوطنية كلا أو بعضا يعتبر طعنا في مروءته وقدحا في سلوكه.

[2]– حكيمة الطالبي،" أحكام الموثق بين الفقه والتقنين المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتوثيق، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2011/2010، ص 64.

[3]– المقصود بأن يكون المرشح في وضعية لا تتعارض مع القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري والخدمة المدنية، بمعنى أن يكون المرشح حاملا لشهادة تثبت أداءه للخدمة المدنية أو التجنيد الإجباري، أو أنه أعفي من ذلك.

[4]– العلمي الحراق، " التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونه الأسرة "، م.س، ص 19.

الشرط السادس: أن لا يكون مشطبا عليه بقرار تأديبي بسبب يمس شرف المهنة أو الوظيفة المشطب عليه منها، لأن الشخص المشطب عليه بقرار تأديبي يمس شرف المهنة أو الوظيفة، يكون غير أهل لتحمل أعباء مهنة خطة العدالة، لأن هذا التشطيب يمس نزاهته وأمانته في أداء واجبه المهني.

الشرط السابع: أن لا يكون قد حكم عليه بإحدى العقوبات المالية، المنصوص عليها في القانون التجاري في حق مسيري المقاولة، أو سقوط الأهلية التجارية ما لم يرد اعتباره.

وبالرجوع إلى الخمس شروط الأخيرة، يمكن القول أن المشرع استنبطها من الفقه الإسلامي، وهي ما عبر عنها الفقهاء بشرط العدالة، لأن العدالة هي عامة وشاملة وهي ميزة زائدة عن الإسلام ويقصد بها الاستقامة في الأحوال الدينية والدنيوية، ففي الدينية هي التقوى حسب الاستطاعة في مجاري العادات، والدنيوية هي المروءة والتلبس بالخصال التي تليق بمحاسن العادات واجتناب ما لا يليق[1].

الشرط الثامن: أن يكون المرشح متوفرا على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة المهنة، بحيث أنه لا يمكن أن نتصور عدلا يعاني من أحد العاهات التي تمنعه من ممارسة مهامه، لذلك يجب أن يكون سميعا ومتكلما ليستطيع التكلم مع أطراف العلاقة التعاقدية، واستفسارهم للوصول إلى نيتهم الحقيقية ومحاولة ترجمتها في عقد، كذلك يجب أن يكون بصيرا لكي يتمكن من معاينة الأطراف والشيء الذي وقع عليه التعامل، وهو ما عبر عليه المشرع بالقدرة البدنية المطلوبة، أما بالنسبة للقدرة الذهنية فهي من البديهي أن تتوفر في المرشح لأن العقل هو مناط التكليف.

الشرط التاسع: وهو الذي تم التنصيص عليه في المادة السادسة من قانون 16.03 والحديث هنا عن المستوى العلمي، حيث اشترط المشرع في الراغب لولوج مهنة خطة العدالة توفره على مستوى علمي معين، إذ ينبغي عليه أن يكون مطلعا على مختلف القواعد والقوانين التي لها علاقة

[1]– إيمان السائح، " الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية"،أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2015/2014، ص 28.

بمجال التوثيق، حتى يكون قادرا على تحرير العقود بكيفية دقيقة، ومضبوطة شكلا وموضوعا، لذلك اشترط المشرع الإجازة المحصل عليها بالمغرب، من إحدى كليات الشريعة أو اللغة العربية أو أصول الدين، أو الأدب فرع الدراسات الإسلامية، أو الحقوق فرع القانون الخاص أو العام أو ما يعادلها، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي بأن يكون العدل ملما بقواعد فقه التوثيق والكتابة.

والرأي فيما أعتقد أن المشرع المغربي حسنا فعل حين اشترط الإجازة لمزاولة مهنة خطة العدالة، وذلك عكس ما كان عليه الأمر قبل صدور ظهير 6 مايو 1982، لكن كان يجب عليه الاقتصار فقط على خريجي كليات الحقوق فرع القانون الخاص، وخريجي كلية الشريعة مسلك القانون،على اعتبار أن خريجي هذه المسالك يتلقون تكوين خاص له علاقة بمختلف فروع القانون الخاص، الذي له علاقة مباشرة بالأفراد وبأحوالهم الشخصية.

وفي الأخير أود أن أتحدث عن شرط لم يرد التنصيص عليه لا في الفقه الإسلامي، ولا في القانون المغربي، إلا أنه يثير العديد من الإشكالات وهو شرط الذكورة، وهنا السؤال المطروح هل عدم ذكر شرط الذكورة جاء من باب أنه لم تكن مطروحة إشكالية ولوج المرأة لخطة العدالة؟ أن عدم ذكرهم لهذا الشرط هو أمر بديهي لا ضرورة للتنصيص عليه؟ أم أن سردهم لأبسط الشروط في عمل الموثق وإغفالهم لشرط الذكورة أمرا مقصودا غايته الإباحة[1]؟

إن القاعدة العامة في التشريع الإسلامي أن الشهادة عامة شاملة للنساء والرجال معا، ولا تقتصر على جنس معين، وأن المعيار لأداء الشهادة عامة هو العدالة القائمة على شروطها، إذ لابد من توفر شرط العدالة في من يتقدم للإشهاد بين الناس سواء منها القائمة على المشافهة أو الكتابة.[2]

[1]– رشيدة أحفوظ،"المرأة المغربية وخطة العدالة"، مقال منشور بمجلة محكمة الاستئناف، مجلة قانونية وقضائية متخصصة،العدد 2 سنة 2012، الدار البيضاء، ص68 .

[2]– نافع غزيل،" شهادة المرأة ومدى إمكانية توليها خطة العدالة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين المنظمة"، مقال منشور بمجلة أملاك، العدد الثالث، سنة 2007، ص 123.

وهناك من يدعي أن شرط الذكورة يمكن استنباطه ضمنيا، لأن المشرع سرد شروط ولوج خطة العدالة بصيغة المذكر[1]، وهذا على ما أعتقد أنه غير صحيح لأن المشرع يوجه الكلام إلى كل شخص يود الالتحاق بخطة العدالة في شخص المرشح، وهي نفس الصيغة التي تبنها المشرع في القانون 32.09، وهذا لم يمنع النساء من تولي مهمة التوثيق.

وهو نفس المسار الذي نهجه الاجتهاد القضائي المغربي، بحيث نورد القرار رقم 1041 والقرار رقم 1043 الصادرين عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[2]، ومضمون هذين القرارين أن مغربيا مقيما بالخارج تقدم بطلب إلى المحكمة الابتدائية بالبيضاء، بطلب تذييل عقد الزواج بالصيغة التنفيذية، الذي أبرم أمام ضابط الحالة المدنية بمدينة ستراسبرغ بفرنسا، وكان أحد شاهديه امرأة، فاستجابت المحكمة لهذا الطلب، لكن النيابة العامة طعنت في هذا الحكم الابتدائي، بناء على أن العقد بهذه الصورة مخالف لما جاء به الشرع الحنيف ومدونة الأسرة، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم الابتدائي المطعون فيه، وأسست حكمها على أن العقد لا يعيبه شيء في حضور شاهدة مسلمة لإبرامه، ولا يوجب حضورها لمجلس انعقاده بطلانه، لأن التكليف شرطه الإمكان، وللضرورة أجاز الفقهاء المسلمين شهادة النساء لئلا تضيع الحقوق، والعبرة في الإسلام هي لعدالة الشاهد وليس لجنسه لقوله تعالى" ممن ترضون من الشهداء"[3].

وفي الأخير أود أن أشير إلى أنه قد تم تجاوز هذا الإشكال، وأن هناك فوج من النساء التحقوا بخطة العدالة، وولجوا إليها على قدم المساواة مع الذكور وذلك عن طريق اجتياز المبارة.

ثانيا : الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين العدول

من أجل توفير الحماية القانونية اللازمة لاتفاقات الأشخاص المتعاقدة، أوجب المشرع ضرورة خضوع الراغبين للالتحاق بالخطة لمسطرة تعيين جد دقيقة، وذلك بعد توفر الشروط

[1]– جمال الطاهري، "تأنيث الإشهاد على عقد الزواج تعليق على قرارين صادرين عن محكمة الاستئناف بالبيضاء"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية العدد السابع، سنة 2009، ص 156.

[2]– يتعلق الأمر بالقرار الاستئنافي رقم 1041 الصادر بتاريخ 2007/04/18 في الملف عدد 2007/494، والقرار الاستئنافي رقم 1043 الصادر بتاريخ 2007/05/23 في الملف عدد 2007/71، وهما منشوران بمجلة المحاكم المغربية، عدد 109، ص 137 و146.

[3]– سورة البقرة جزء من الآية 282.

السالفة الذكر قصد انتقاء أحسن العناصر، وتنطلق هذه المسطرة من اجتياز المباراة قصد الوقوف على المستوى المعرفي للمرشحين، كما نصت على ذلك المادة الرابعة من قانون 03-16، مرورا بفترة التمرين التي تعتبر أهم مرحلة في الحياة المهنية للعدل، وفي الأخير الامتحان المهني أو امتحان التخرج الذي يعتبر هو الفيصل، بحيث إما أن يجتازه المتمرن بنجاح ويعين عدلا، وإما أن يضع حدا لتمرينه مع حفظ حقه للمشاركة في المباراة لاحقا[1].

وحسب المادة الخامسة من قانون 03-16، فإن مباراة ولوج خطة العدالة تنظم تحت إشراف وزارة العدل[2]، عن طريق لجنة، يحدد تكوينها وكيفية عملها بمقتضى نص تنظيمي، وبالفعل فقد صدر المرسوم رقم 378-2008، المؤرخ في 28 شوال 1429 الموافق ل 28 أكتوبر 2008 المتعلق بتنظيم أحكام القانون رقم 03-16، حيث نصت المادة السادسة[3] من المرسوم على كيفية اجتياز الامتحان الذي يتكون من شقين:

- الشق الأول وهو عبارة عن اختبار كتابي، يشتمل على موضوع في مدونة الأسرة، وموضوع في المعاملات فقها وقانونا.
- والشق الثاني عبارة عن اختبار شفوي يشتمل على عرض في النصوص المنظمة لخطة العدالة، وعرض في علم الفرائض، وعرض في التنظيم القضائي.

وعلى ما أعتقد أن اجتياز المباراة على الشكل الموضح أعلاه، يسمح باختيار أحسن الأشخاص المرشحين لامتهان خطة العدالة، بحيث أنه سيساهم في إبعاد كل متطفل على المهنة،

---

[1]- قبل تناول كيفية تعيين العدول حاليا، تجدر الإشارة إلى أن العدول كانوا يعينون في السابق من طرف القاضي، باعتبارهم من الشهود الضروريين للفصل في النزاعات ولتوثيق التصرفات والعقود، ومارس القاضي هذا الاختصاص من تلقاء نفسه أو بعد الإذن له بذلك من طرف العامل أو السلطان، أما حاليا لم يبقى للقاضي لا صلاحية التنصيب وقبول العدول الشهود، ولا صلاحية حق اقتراحهم والتحقق من كفاءتهم العلمية ولا عدالتهم الشرعية، وأضحى ذلك منظما وفقا لما تنص عليه نصوص القانون المنظم للتوثيق العدلي، بحيث أصبح كل من يريد أن يمتهن خطة العدالة أن ينجح في المباراة التي تنظمها وزارة العدل.

[2]- إن تعين العدول بواسطة قرارات صادرة عن وزير العدل نظمت أول مرة في بداية الحماية، ذلك نتيجة لإخضاع الإدارة المغربية لنظام المركزية الإدارية وقد تطلب الأمر استشارة علماء المنطقة الخليفية السابقة، حيث عارض بعضهم المبدأ لأن هذا الاختصاص لا يمكن أن يمارسه إلا القاضي، بينما استحسنه البعض الآخر مميزا بين العدالة بمفهومها الشرعي الذي لا يقبل لا تحديد ولا تعيين، والعدالة بمفهموها الوظيفي الذي تقبلهما.

[3]- انظرالمادة 6 من المرسوم رقم 873-08-2 المتعلق بتطبيق أحكام قانون رقم 03-16 المتعلق بخطة العدالة.

وكل شخص غير متوفر على الكفاءة اللازمة لممارستها، لكن ما يعاب على المشرع في هذه النقطة، أنه أهمل إدراج العديد من المواد القانونية في مبارة الولوج إلى المهنة والتي تعتبر جد مهمة كالقانون التجاري والقانون الضريبي والقوانين المتعلقة بالعقار، وذلك على عكس ما كان عليه الأمر في المادة الرابعة من القانون الملغى[1].

وبعد اجتياز المباراة بنجاح، تأتي المرحلة الموالية وهي مرحلة التمرين، والتي تعتبر من أهم المراحل في تكوين العدل وتلقينه مبادئ المهنة، بهدف الرفع من مستواه العلمي والعملي، لذلك أقر المشرع قضاء فترة تمرين بالمعهد العالي للقضاء لمدة سنة، وتشتمل هذه الفترة حسب مقتضيات المادة 9 من المرسوم التطبيقي على:

أ- فترة الدراسة والأشغال التطبيقية بالمعهد العالي للقضاء، مدتها ستة أشهر ترمي إلى تأهيل العدل المتمرن لمزالة مهنة التوثيق بواسطة تعليم خاص، وترتكز هذه الفترة بالأساس على دراسة المقتضيات القانونية المنظمة لخطة العدالة، وكيفية تلقي مختلف الشهادات وتحريرها، والإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتمبر وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وكل ما له ارتباط بالعملية التوثيقية، مع القيام بزيارات ميدانية إلى المؤسسات المعنية، وعلى ما أعتقد أن هذه المدة غير كافية لأنه كيف يعقل أن يتلقى المتمرن في مدة ستة أشهر هذا التكوين وخاصة بالنسبة للأشخاص الحاصلين على الإجازة في الشريعة أو اللغة العربية أو حتى القانون؟ لأن هذه المدة غير كافية حتى لتلقي المبادئ الأولية في القانون، خاصة للأشخاص الذين ليس لهم تكوين قانوني.

---

[1]- تنص المادة 4 من قانون خطة العدالة الملغى " تشمل المباراة على اختبار كتابي واختبار شفوي، يشتمل الاختبار الكتابي المواد الآتية:

- موضوع في الأحوال الشخصية.
- موضوع في علم الفرائض.
- موضوع في المعاملات.

يشتمل الاختبار الشفوي المادتين التاليتين :

- عرض يتعلق بالنصوص المنظمة لمهنة العدالة.
- عرض في مادة العقار (غير محفظ وفي طور التحفيظ والمحفظ).

ب– قضاء فترة تدريب بقسم قضاء الأسرة مدته شهران تحت إشراف القاضي المكلف بالقسم المذكور، وأربعة شهور بمكتب عدلي يحدده القاضي المكلف بالتوثيق باقتراح من رئيس المجلس الجهوي للعدول أو من ينوب عنه.

وعند التحاق المتمرنين بإحدى مكاتب العدول لقضاء فترة التدريب العملي، فإنهم يعاينون نشاط العدول، وكيفية تلقي الشهادات وتحريرها، والإجراءات اللازمة للخطاب عليها، وتجدر الإشارة أن دورهم يقتصر في هذه المرحلة فقط على الملاحظة والمشاركة في بعض الإجراءات، والحضور مع العدول أثناء تلقيهم الشهادة، ولا يجوز لهم تلقي الإشهاد نيابة على العدول[1].

كذلك بالنسبة لفترة التدريب التطبيقي فمدة ستة أشهر هي غير كافية لتلقين المتمرنين مبادئ المهنة، لأن الدروس التطبيقية مختلفة تماما عن الدروس النظرية، فبالرغم من أن المتمرنين هم على دراية بكل المعلومات المرتبطة بالعقد، من شروط وأركان وخصائص ومجلس العقد وغير ذلك، إلا أن هذه المعلومات النظريةلا تفيد وحدها في تحرير عقد، بل يلزمها مجموعة من التقنيات، التي لا يمكن للمتمرن أن يحصل عليها، إلا من خلال احتكاكه بالجانب العملي، لذا يجب على المشرع أن يمدد هذه الفترة ما أمكن، لأن في هذه المدة يستطيع العدل المتمرن أن يقوم بمجموعة من الإجراءات التحضيرية، وتكون تحت إشراف العدل ويحضر التلقي والإشهاد، وهذا يخول له أن يصبح متمرسا ويتلقن قواعد الصنعة، وخصوصا ونحن نعلم جميعا جسامة المسؤولية في هذا المجال، بالإضافة إلى أن الأشخاص عند التجائهم للعدل فإنهم يطلبون حماية تصرفاتهم لكي لا تشوبها شائبة.

[1]– محمد خيري ، " مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية"، العدد 25 سنة 1991 ص 75.

وبعد قضاء هذه الفترة وعند انتهاء التمرين يجتاز العدل المتمرن امتحانا مهنيا[1]، فإذا نجح في اجتيازه يرسم في خطة العدالة[2]، وإذا لم ينجح يوضع حدا لتمرينه بقرار لوزير العدل مع حفظ حقه في المشاركة في المباراة لا حقا[3] .

وفي الأخير يمكن القول أن مسطرة تعيين العدول هي مسطرة دقيقة، تنطلق من اختيار المرشحين بعناية وذلك من خلال إخضاعهم لمجموعة من الشروط، بعد ذلك خضوعهم لمباراة من أجل تقييم كفاءتهم ومعارفهم الأولية، ثم فترة التمرين التي تعتبر من الأهمية بما كان، وأخيرا الامتحان المهني، وكل هذا بهدف الرفع من المستوى العلمي والعملي للعدل، وتزويد المهنة بأشخاص قادرين على إفراغ رغبة المتعاقدين في عقود قانونية صحيحة منتجة لكافة آثارها، وفي ذلك حماية للعلاقات التعاقدية، وترسيخ للدعامات الأساسية للمعاملات، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، عن طريق الضمانات العديدة التي يوفرها المشرع للمتعاقدين للحصول على وثيقة رسمية مضبوطة، لا يمكن الطعن فيها إلا بمسطرة معقدة تكون حاجزا أمام المتلاعبين بحجية العقود الرسمية، لذلك وجب على المشرع تجاوز الثغرات القانونية التي أفرزها الواقع العملي والتطبيقي لهذا القانون لكي يزيد من الضمانات المقدمة للمتعاقدين.

---

[1]– يشتمل الامتحان المهني للعدول على ثلاث اختبارات كتابية: الأول يتعلق بتحرير وثيقة في مدونة الأسرة، والثاني في المعاملات وثالثة تتضمن فريضة شرعية، مع وجوب الإجابة على الأسئلة المتعلقة بكل وثيقة، أما بالنسبة لمدة الاختبار فهي محددة في ساعتين لكل وثيقة.
أما بالنسبة للجنة التي تشرف على الامتحان المهني والمباراة فهي تتكون حسب المادة 14 من :

- رئيس غرفة بمحكمة النقض رئيسا،
- رئيس أول لمحكمة الاستئناف ووكيل عام للملك لدى نفس المحكمة، وقاضيين من القضاة المكلفين بالتوثيق لا تقل درجتهما عن الثانية، يعينهما وزير العدل.
- رئيس الهيئة الوطنية للعدول ومن ينوب عنه.

أما بالنسبة لأعضاء هذه اللجنة فإن وزير العدل هو الذي يقوم بتحديدهم وبتحديد كيفية اشتغالهم حتى تنتهي إلى تحديد المتمرنين الذي يجتازون هذا الاختبار.

[2]– المادة 7 الفقرة 2 من القانون 03–16.

[3]– المادة 8 من القانون 03–16.

الفقرة الثانية: مظاهر حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين الموثقين.

إن مسطرة تعيين الموثقين تختلف شيئا ما عن مسطرة تعيين العدول بالرغم من أنها تشترك في نفس الأهداف، لذلك سأحاول في هذه الفقرة دراسة كيفية اختيار الموثقين والمسطرة المتبعة لانتقاء الأشخاص الذين سيمارسون هذه المهنة، وذلك من خلال تقسيم هذه الفقرة إلى شقين، حيث سأتناول في الشق الأول الشروط والمعايير المتطلبة لولوج مهنة التوثيق (أولا)، وفي الشق الثاني سأتناول الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين الموثقين(ثانيا)، لأن البحث عن الكفاءة في الأشخاص القائمين على المهنة، يعتبر من الضمانات الأساسية التي يمنحها المشرع للمتعاقدين.

أولا : الشروط والمعايير المتطلبة لولوج مهنة التوثيق:

يعتبر التوثيق دعامة أساسية للتنمية، وآلية من الآليات الحمائية الضرورية للمجتمع، لذلك تم التركيز على شخص الموثق باعتباره أهم عنصر في العملية التوثيقية، وبعد ذلك وضع المشرع معايير دقيقة في وجه الراغبين للولوج إلى هذه المهنة [1].

من خلال القراءة الأولية لشروط ولوج مهنة التوثيق، يتضح مبدئيا أن القانون 32.09 قد تجاوز بعض الثغرات التي كانت تعتري ظهير 4 مايو 1925[2]، والتي من جرائها أثبت هذا

---

[1]– حسب المادة 3 من قانون 32.09 " يشترط في المترشح لمهنة التوثيق:

– أن يكون مغربيا مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية.

– بالغا من العمر ثلاثة وعشرين سنة ميلادية كاملة، على أن يتجاوز 45 سنة باستثناء الفئات المذكورة في المادة 8 وبعده.

– حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق من إحدى كليات الحقوق المغربية أو ما يعادلها.

– متمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية وذا مروءة وسلوك حسن.

– متمتعا بالقدرة اللازمة لممارسة المهنة مثبتة بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام.

– غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجنح غير العمدية، ولو رد اعتباره.

– غير صادرة في حقه في إطار الوظيفة العمومية أو المهن الحرة عقوبة نهائية تأديبية أو إدارية بالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الإحالة على التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة.

– غير محكوم عليه بإحدى العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة ولو رد اعتباره .

– غير مخل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة، قد اجتاز بنجاح مباراة الانخراط في مهنة التوثيق."

2– مثل الجنسية المتطلبة في المرشح، نوع الشهادة المطلوبة للممارسة المهنة، لغة تحرير العقد، وغير ذلك من الشروط التي تتنافى مع السيادة الوطنية.

الأخير قصوره، وعدم مسايرته لمقتضيات التطور التشريعي بالمغرب[1]، إلا أن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا، هو هل استطاع المشرع فعلا من خلال القانون 32.09 تجاوز تلك الثغرات، والحد من الإشكالات التي كانت تعاني منها المهنة؟ وبالتالي تحقيق الحماية اللازمة للمتعاقدين وللعلاقات التعاقدية، وللإجابة عن هذا السؤال يلزمنا تحليل هذه الشروط، لذلك سأحاول أن أقسمها 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 بالنسبة للراغبين في الولوج إلى المهنة، مع مراعاة 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 مهما، لأن اشتراط إسلام المترشح لمهنة التوثيق، يعتبر ترسيخا للمبادئ الدستورية، واحتراما لخصوصية المغاربة الدينية، ذلك أن الإسلام هو الدين الرسمي للمملكة[2].

أن يكون المترشح بالغا من العمر ثلاثة وعشرون سنة ميلادية كاملة، على أن لا يتجاوز 45 سنة، باستثناء الفئات المعفية المنصوص عليها في المادة 8 وبعده، لكن هناك بعض الباحثون[3] ينادون بخفض السن إلى 21 سنة، لكي لا يكون المتخرج من كلية الحقوق أو الكلية متعددة التخصصات فرع القانون الخاص مضطرا للانتظار سنتين من أجل المشاركة في المباراة خاصة وأن سن التخرج هو 21 سنة، لكن على ما أعتقد أن السن جد مناسبة مقارنة بالمهام الجسيمة التي سيتولاها الناجح في المبارة.

1- هشام سيبوس، " التوثيق العصري بالمغرب ومعيقات تعريبه"، 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 والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008/2007، ص20.

2- محمد خيري،" المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري"، مقال منشور بمجلة الأملاك العدد الثالث، سنة 2007، ص9.

3- أحمد 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.

أما بالنسبة للمؤهل العلمي، فيجب أن يكون المرشح حاصل على الإجازة في الحقوق من إحدى كليات الحقوق المغربية أو ما يعادلها، وكان من الأفضل أن يعبر بالإسم الحالي لشهادة الإجازة في الحقوق، وهي شهادة الإجازة في الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، لأن الإجازة في الحقوق لم يعد لها أي وجود بهذا الإسم، لكن البعض ينتقد هذه المادة على أساس أنها توسع فئة المستفيدين من هذه المباراة، مثلا حملة الإجازة في الاقتصاد لأن العلوم الاقتصادية تنضوي تحت لواء كلية الحقوق[1]، وتقصي بعض الفئات الأخرى التي لها تكوين قانوني، مثل الكلية متعددة التخصصات أو كلية الشريعة.

لكن على ما أظن أن فتح المجال أمام حملة الإجازة في الاقتصاد، يمكن أن يكون نقطة إيجابية تعود على المهنة عامة بالنفع، خاصة وأن طلبة شعبة الاقتصاد يدرسون بعض المواد القانونية المرتبطة بالمجال التوثيقي، مثل القانون التجاري وقانون الشركات، والقانون المالي والقانون الضريبي.....

ومن الشروط العامة الواجب كذلك توفرها في المترشح للالتحاق بمهنة التوثيق، تمتعه بالقدرة اللازمة لممارستها والمقصود هنا القدرة الجسدية والقدرة العقلية، ويجب أن تكون هذه القدرة مثبتة بشهادة صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام، وهذا الشرط يعتبر بديهيا لما تتطلبه هذه المهنة من قوة جسدية وعقلية، وكذا ما تتطلبه من ذكاء وتركيز ومعرفة بفن الوثائق والمستندات، ليتسنى للموثق التمييز بين الجائز من التصرفات والاتفاقات وغير الجائز، وليتمكن من رؤية جميع الشهود والمتعاقدين، ويتأتى له كتابة الوثيقة على الشكل المطلوب والإطلاع على مستنداتها، وقراءة فصولها وأركانها، والتحقق من كونها تامة، إذا الغاية من هذا الشرط هي ضمان القدرة على

[1]– فقد جاء في حيثيات قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة وهي تبث في استئناف أحد المرشحين الحاملين للإجازة في الاقتصاد لقرار هيئة المحامين بطنجة الذي يقضي برفض طلب تسجيله" وحيث أنه من الثابت والمعلوم أن الإجازة في الحقوق تندرج تحتها شعب وفروع هي العلوم القانونية، وشعبة العلوم السياسية، وشعبة العلوم الاقتصادية، وحيث إن الظهير المنظم لمهنة المحاماة المشار إليها وخاصة الفصلين الثامن والعاشر منه، اللذين ينصان على الشروط الواجب توفرها لم يورد أي شرط يتعلق بالكفاءة والتكوين.... وهكذا قضت المحكمة في قرارها بإلغاء قرار الهيئة، وأمرت بتسجيل المرشح"، قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة رقم443 بتاريخ 15 مارس 1988، أورده الباشير الباجي في"الاجتهاد القضائي في ميدان المحاماة"، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1991، ص 7.

القيام بالمهام التوثيقية، وهو ما يؤدي إلى استبعاد الأشخاص المصابين بالأمراض التي يمكن أن تؤثر على كفاءتهم، أما بالنسبة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، فقد صدرت لفائدتهم نصوص قانونية تهدف إلى حمايتهم، وتضمن لهم حق الأولوية في ولوج الوظائف العامة والخاصة التي تناسب حالتهم الصحية[1]، إذن فهل المهن التوثيقية معنية بهذه النصوص أم لا؟

في هذا الصدد صدر عن الوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) قرار بتاريخ 10يوليوز2000 يحدد قائمة المناصب الممكن إسنادها للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بالأولوية، وكذا بالنسبة المئوية لهذه المناصب بإدارات الدولة والهيئات التابعة لها، وتضمنت هذه القائمة بعض أنواع الإعاقات والأعمال التي يمكن أن تسند لأصحابها، فإذا كانت الإعاقة الحركية تسمح بممارسة جميع الأعمال الإدارية فإن الإعاقة الذهنية والصم والبكم يسمحان بالاضطلاع ببعض الأعمال الإدارية فقط، لأن النص لم يستعمل كلمة جميع ليميز بشأنها بين التي تتلاءم مع الإعاقة والتي لا تتلاءم معها[2]،إذن المعيار في تولي المناصب هو الملائمة، لذلك يمكن القول أن حتى بعض الإعاقات الحركية لا يتأتى للشخص معها ممارسة هذه المهنة، خاصة وإذا علمنا أنه أكثر من 90% من المهام الموكولة للموثق تكون خارج مكتبه، وتستدعي العديد من التنقلات بين المؤسسات والإدارات.

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

– أن يكون المترشح متمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية[3] 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[4].

---

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

[2]– محمد هومير، " مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص 154.

[3]– والمقصود هنا حق تولي الوظائف العمومية، والحق في أداء الخدمات العمومية، وحق الانتخاب وحق الترشيح، وحق أداء الشهادة وحق الانخراط في الجيش وحمل السلاح.

[4]– مرزوق آيت الحاج،" الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق "، مطبعة طوب بريس الرباط، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص 91.

أما بالنسبة للمروءة والسلوك الحسن، فإن المشرع حسنا فعل لما أضاف ضرورة توفر الراغبين في الولوج للمهنة على هاتين الصفتين المتلازمتين، بحيث لا يمكن تصور أي شخص خال من هاتين الصفتين، فبالأحرى شخص الموثق الذي يعتبر من الأمناء على أسرار وأموال وحرمات الأشخاص، بالإضافة إلى أن المشرع ترك هذه العبارات فضفاضة لكي تشمل جميع الصفات الحميدة التي يمكن أن نتصورها في الموثق، من أمانة واستقامة والتلبس بالخصال الحميدة والتشبث بمحاسن العادات واجتناب ما لا يليق.

وقد أكد المشرع على التحلي بهذه الخصال كذلك، 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[1]، كذلك نصت المادة 15 من المرسوم رقم 725-12-2 المتعلق بتنظيم القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم المهنة، أنه على المتمرن أثناء فترة التمرين بمكتب الموثق علاوة على قواعد النزاهة والشرف والاستقامة والأمانة والأخلاق الحميد التقيد بالالتزامات الضرورية، إذن هنا التأكيد على الالتزام بهذه الصفات الحميدة، التي عن طريقها يستطيع الموثق أن يتحمل أعباء مهنته ويحافظ على مصلحة الأطراف المتعاقدة.

- كذلك يجب أن يكون المرشح غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة، باستثناء الجنح غير العمدية ولو رد اعتباره، حيث يستفاد من هذا المقتضى أن المشرع ميز بين الجرائم العمدية التي جعلها حائلة بين المرشح ومهنة التوثيق، وبين الجرائم غير العمدية التي لا تأثير لها، وذلك راجع لانعدام النية الإجرامية التي تعكس الانحراف السلوكي.

- 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

[1]- المادة الثانية من قانون 09-32.

أو العزل أو الإحالة على التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة[1]، لأن ذلك يفقد الراغب في الانتماء إلى المهنة أهليته ويطعن في مروءته ويقدح في سيرته وسلوكه، وينقص من كفاءته المهنية.

– أن لا يكون المرشح قد صدرت في حقه إحدى العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة، ويقصد بها تلك العقوبات المنصوص عليها في مدونة التجارة[2]، وأن يكون المرشح غير مخل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة.

وفي الأخير عليه اجتياز مباراة 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 جميع الذين يتوفرون على الشروط المطلوبة للالتحاق بها، وتجنب استعمال وسائل غير قانونية لتحقيق هذا الغرض، وتتميز هذه الطريقة باختيار المترشحين المتفوقين، وهو ما سيعود بالنفع على المهنة والمهنيين والمتعاملين معهم[3].

ثانيا : الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين الموثقين

قبل الحديث عن إجراءات تعيين الموثقين، تجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال القانون رقم09–32 أدخل تعديلات جوهرية عن كيفية ولوج مهنة التوثيق، لأنه في قانون 04 مايو 1925 كان الراغب في الولوج إلى المهنة وبعد توفره على الشروط المطلوبة، يلتحق مباشرة بإحدى مكاتب التوثيق للتمرين بدون اجتياز المباراة، ويقضي مدة أربع سنوات تحت إشراف موثق وتنقسم هذه المدة إلى فترتين :

[1]–عبد المجيد بوكير،"التوثيق العصري المغربي"، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الثانية، سنة 2010 ، ص54.

2– بالرجوع إلى مدونة التجارة نجد أن هذه العقوبات إما أن تكون عقوبات مالية وهي منظمة بمقتضى المواد (من 703 إلى710)، أو سقوط الأهلية التجارية المنظمة بمقتضى المواد (من 711 إلى 720)، أو التفالس المنظم بمقتضى المواد (من 721 إلى723) .

3– محمد هومير، "مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص 419.

– الفترة الأولى: مدتها سنتين، يحصل فيها المتمرن على صفة كاتب أول بعد اجتياز الامتحان بنجاح والذي يسمى امتحان الكفاءة المهنية، حيث يمتحن المتمرن في معلوماته القانونية النظرية والتطبيقية، من خلال اختبارات شفوية وكتابية.[1]

– الفترة الثانية : مدتها سنتين أيضا، يجتاز في نهايتها الموثق المتمرن الحامل لصفة كاتب أول امتحانا مهنيا[2]، يؤهله لفتح مكتب لمزاولة مهامه كموثق بعد النجاح طبعا، هذا الموثق كان يعين بواسطة ظهير[3].

ويمكن القول أن هذه الوضعية كانت شاذة نوعا ما، بحيث أن عدد الملتحقين بالتمرين كان كبيرا جدا مقارنة بعدد الموثقين المتخرجين، وهناك بعض المتمرنين قضوا فترة أزيد من 20 سنة في التمرين بدون نتيجة، لذلك تدخل المشرع ووضع حدا لهذه الوضعية عن طريق التنصيص في المادة 3 من قانون 32.09 على تنظيم مباراة لولوج مهنة التوثيق[4]، بحيث يعلن عن تاريخها ومكانها وكيفية إجرائها والمناصب المتبارى بشأنها بقرار لوزير العدل[5]، وتشتمل المباراة على اختبار كتابي وآخر شفوي[6].

---

[1]– حسين الصفريوي" الوجيز في القانون الخاص التوثيقي بالمغرب"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1988، ص6.

[2]– بشرى عويمر " أنظمة التوثيق ومدى كفايتها لحماية التصرفات العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2008/2007، ص 22.

[3]– تجدر الإشارة إلى أن تعيين الموثقين بظهير، كان ينسجم مع الظروف التي وضع فيها القانون، فمادام النص يشترط الجنسية الفرنسية للحصول على صفة موثق، فلابد أن يتم التعيين بظهير، وهو بمثابة ترخيص لممارسة وظيفة التوثيق من طرف الأجانب الفرنسيين بالأراضي المغربية.

4– صالح لمزوغي " إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد المزدوج 2 و3 سنة 2012 ص 96.

5– المادة 1 من المرسوم رقم 725–12–2– الصادر في 8 مارس 2013 بتطبيق قانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

6– المواد المتبارى بشأنها في الاختبار الكتابي هي :القانون المدني (مدته ساعتان) ، القانون التجاري وقانون الشركات (مدة ساعة) الحقوق العينية (مدته ساعتان) والثقافة العامة، أما الاختبار الشفوي فيتعلق بالنصوص المنظمة للمهنة، وبالتنظيم القضائي.

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[1]، وذلك وعيا من المشرع بأهمية تأهيل الممارسة المهنية والأداء المهني للموثق، ومن شأن هذا أن يعطي دفعة قوية في مجال التوثيق، فأطراف العقد حينما يلجأون إلى الموثق يكون ذلك من أجل التكريس المادي والقانوني لإرادتهم في التعاقد، وتأمين الحماية القانونية اللازمة لحقوق ووجبات كل طرف منهم، وبالتالي فهم يلجأون إلى الخبرة القانونية[2].

وبالرجوع للمادة السادسة من قانون 32.09، نجدها قد جعلت مدة التمرين محددة في أربع سنوات، السنة الأولى يقضيها المتمرن بمعهد التكوين المهني للتوثيق، حيث يتلقى الدراسات التطبيقية التي تأهله لمزاولة المهنة[3].

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 ومراقبة الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الجهوي، ويرفع 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

---

[1]– محمد خيري، "تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق"، أشغال الندوة الوطنية بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، المطبعة الوراقة الوطنية، سنة 2005، ص 27.

[2]– أمين زنيبر،" دور هيئة الموثقين في تأهيل المهنة وتخليقها"، اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09-32 والعمل القضائي، يومي 2 و3 نونبر 2011 بقصر المؤتمرات بمراكش، مطبعة الأمنية الرباط سنة 2012، ص232.

[3]– تنص المادة 9 من المرسوم رقم 725-12-2 بتطبيق القانون 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق:

"يقضي الناجح في مباراة الانخراط في مهنة التوثيق تحت إشراف ومراقبة معهد التكوين المهني للتوثيق فترة تمرين وفق ما يلي:

– طور للدراسات التطبيقية لسنة واحدة يقضيها في المعهد المشار إليه أعلاه، ويرمي إلى تأهيله لمزاولة مهنة التوثيق ويشمل على الخصوص، المقتضيات القانونية المنظمة لمهنة التوثيق، القوانين المتعلقة بالتعمير، والأراضي الفلاحية، القانون البنكي، وقانون الشركات والبورصة، كيفية تلقى تحرير مختلف العقود، بعض المواضيع المتعلقة بمدونة الأسرة المرتبطة بعمله، القانون الدولي الخاص، قواعد المحاسبة والخبرة، الإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتنمبر، وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية، والعقود الخاصة،"

العقود وتحريرها واتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمامها، كذلك يجب على المتمرن أن يحضر الندوات العلمية والأيام الدراسية التي تنظمها الهيئة الوطنية للموثقين أو المجلس الجهوي للموثقين[1].

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 توفير الإمكانيات المادية اللازمة لتسييره، إذ كان على المشرع أن يفكر في طريقة ناجعة للخروج من هذا المأزق الذي تتخبط فيه كل المهن القانونية[2]، وقد اقترح أحد الباحثين[3] أن يكون تمويل معهد التكوين المهني للتوثيق عن طريق رصد جزء لذاك الغرض من مبلغ الفوائد المتأتية من الحسابات الخاصة المفتوحة من قبل الموثقين بصندوق الإيداع والتدبير، 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، بحيث يجب على المشرع أن يفرض مراقبة دورية شاملة خاصة بالمتمرنين وكيفية إجرائهم لهذا التمرين، لأن ديوان التوثيق والمهام التوثيقية تكون مقسمة إلى مجموعات، فهناك مجموعة من المهام داخل المكتب، كاستقبال المرتفقين وتلقي الإشهادات وتحرير العقود والسهر على تنظيم السجلات والدفاتر المحاسبية....، وهناك مجموعة أخرى من المهام تكون خارج المكتب، كالقيام بالإجراءات المسطرية المرتبطة بإدارة التسجيل وبالمحافظة العقارية وبإدارة الضرائب والأبناك والسجل التجاري....

ولكي يكون تكوين المتمرن شاملا، يجب على الموثق فتح المجال أمامه للتنقل بين جميع المهام وهو في الغالب مالا يتحقق، لأنه وبمجرد ما يثبت المتمرن نجاعته في أحد المجالات أو

---

[1]- انظر المادة 12 من المرسوم رقم 725-12-2 بتطبيق القانون 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

[2]- بحيث كان على المشرع المغربي أن يحذو حذو المشرع الفرنسي حينما نص في المادة 1-14 من قانون رقم 1130-71 ل (31 نونبر 1975) المنظم لمهنة المحاماة بفرنسا، على أن المؤسسات الجهوية للتكوين تمول بواسطة مساهمة مالية تساهم بها كل نقابة تحدد سنويا من طرف المجلس الوطني للنقابات المحامين .

[3]- أمين زنيبر،" دور هيئة الموثقين في تأهيل المهنة وتخليقها"، م.س، ص233.

المهام، فإن الموثق يحتفظ به في ذلك التخصص مراعاة لمصلحته الشخصية، دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المتمرن والغاية من تواجده تحت التمرين، لأن من خلال جودة التكوين يكون لدينا موثق قادر على حماية حقوق الأطراف والعلاقات التعاقدية، والسهر على استقرارها لذا وجب على المشرع أن يراعي هذه المسألة بشكل دقيق.

وأخيرا تأتي المرحلة النهائية بعد انقضاء فترة التمرين وهي مرحلة الاختبار المهني، التي تكون تحت إشراف اللجنة المكلفة، حيث تودع طلبات التشريح للامتحان بوزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية وترفق الطلبات بمجموعة من الوثائق[1]، بعد ذلك يتم اجتياز الامتحان المهني[2]، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الرسوب، لا يمكن تمديد فترة الامتحان لأكثر من أربع مرات، تستغرق كل منها سنة واحدة[3].

من خلال دراسة مسطرة تعيين الموثقين، مبدئيا يبدو أن المشرع أفرد نظام خاص لتكوين المتمرنين وتأطيرهم، لكن لا يمكن الحديث عن مدى نجاعة هذه المسطرة لأنها مازالت حبر على ورق، إلا أنها تبدو دقيقة مقارنة بمهن أخرى والتي تمارس نفس المهام كخطة العدالة مثلا، بحيث يبدو أن هناك تقارب على مستوى الشروط إلا أن هناك اختلاف كبير على مستوى التمرين والتكوين، حتى فيما يتعلق بالمواد الملقنة في فترة التمرين، وهذا يجعل طموح وآمال المهتمين بتوحيد التوثيق بشقيه في إطار مقومات البلاد الشرعية وخصوصياتها الحضارية، صعب التحقيق

---

[1]– حسب المادة 21 من المرسوم التطبيقي: "ترفق الطلبات بالوثائق التالية ضمنها شهادة التمرين من مكتب الموثق مصادق عليها من قبل الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الجهوي للموثقين، تثبت قضاء مدة التمرين المنصوص عليها قانونا بصفة فعلية ومستمرة، محضر التسجيل بصفة متمرن بالسجل المعد لذلك، صورة مشهود بمطابقتها للأصل من المؤهل العلمي المحصل عليه، شهادة الجنسية المغربية، نسخة من رسم الولادة لا يتعدى تاريخ تحريرها ثلاثة أشهر، نسخة من السجل العدلي لا يتعدى تاريخ تحريرها ثلاثة أشهر، صورة مشهود بمطابقتها للأصل من بطاقة التعريف الوطنية، صورتان شخصيتان يشار في ظهرهما إلى الإسم الكامل للمرشح، ظرفان متنبران يحملان إسم وعنوان الصحيحين للمرشح".

2– يشتمل الامتحان المهني على اختبارين، كتابي حيث يتم فيه تحرير عقد مع الجواب على أسئلة ترتبط به (مدة 3 ساعات)، وتحرير استشارة قانونية أو تحرير محرر مع الجواب على أسئلة تتعلق باختبار المترشح (مدته 3 ساعات)، التعليق على عقد مع الجواب عن أسئلة تتعلق به (مدته 3 ساعات)، ويمكن تحرير الاختبار الكتابي بالعربية أو الفرنسية، بحسب اختيار المرشح.

أما الاختبار الشفوي فيكون عن طريق الإجابة عن أسئلة نظرية وتطبيقية، تتعلق بمهنة التوثيق (مدة تهييئة 20 دقيقة)، وتقنيات تلقي العقود واستكمال إجراءاتها (مدة تهييئه 20 دقيقة)، وموضوع يتعلق بالمادة الجنائية المرتبط بمهنة التوثيق (مدة تهييئه 20 دقيقة).

[3]– أنظر المادة 7 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

في المدى القريب، إن لم نقل مستحيل ما لم يتم الاستعداد لذلك، على مختلف الأصعدة والمستويات والقيام بإجراءات وتدابير عملية وملموسة، تمهد وتهيئ السبل والظروف لوحدة نظام التوثيق، وفي مقدمتها تقرير إجبارية رسمية العقود وتوثيق التصرفات العقارية، والدفع بإعادة تكوين وتأهيل كل من العدول والموثقين، وتوحيد الشروط والحد من الفوارق الكبيرة في كيفية الانتساب لهذه المهن[1].

المبحث الثاني: حماية المتعاقدين من خلال الإجراءات القانونية الواجبة لاستكمال مسطرة التعيين.

بعد الخضوع لمسطرة التعيين المنصوص عليها في النظام القانوني لمهنة التوثيق وخطة العدالة واجتياز الامتحان المهني بنجاح، تأتي مرحلة أخرى لا تقل أهمية عن المرحلة الأولى، لأن من خلالها يستطيع الناجح في الامتحان القيام بجميع الإجراءات القانونية الواجبة لاستكمال مسطرة التعيين، والتي تؤهله للالتحاق بالمجال العملي.

ويمكن أن نلخص هذه الإجراءات في مسك قرار التعيين وجميع المراحل التي يمر بها، وأداء اليمين ووضع الإمضاءات، وأخيرا مسك السجلات المنصوص عليها في القانون، والتي لا يمكن للمهني أن ينطلق بأعماله التوثيقية دون أن تكون بعهدته، وسأحاول في هذا المبحث دراسة هذه السجلات بنوع من التفصيل، نظرا لأهميتها والدور الحمائي الذي تلعبه في مجال توثيق المعاملات.

لكن قبل الحديث عن كل هذه النقط، تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الاستثناءات بالنسبة لبعض الفئات على مستوى الشروط الواجب توفرها في المرشح، وعلى مستوى مسطرة التعيين، إلا

[1]– محمد سلام : " مقارنة نظامي التوثيق العصري والعدلي بين طموحات وآمال التوحيد وعوامل الخصوصية والتمييز وآفاق التكامل والتعاون"، أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش يومي 11 و12 فبراير 2005 ص 69.

أن هذه الاستثناءات لا تخل بالضمانات الممنوحة للمتعاقدين، بل على العكس فهي تهدف إلى الرفع من مستوى خدمة التوثيق عامة.

وهذا ما سأحاول إبرازه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سأتناول في (المطلب الأول) الاستثناءات الواردة على مسطرة التعيين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة، (المطلب الثاني) الإجراءات القانونية الواجب الالتزام بها لاستكمال مسطرة التعيين.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مسطرة التعيين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة .

فرض المشرع جملة من الشروط الواجب توفرها بالأشخاص الراغبين في الالتحاق بمهن التوثيق الرسمي، ثم بعد ذلك النجاح في المبارة، وقضاء فترة التمرين والنجاح في الامتحان المهني للتخرج، ليحصل الشخص على صفة موثق أو عدل، وتكون له الأهلية لممارسة الأعمال التوثيقية.

لكن وكما أشرت سابقا فإن لهذه القاعدة استثناء، وهذا الاستثناء مرتبط برغبة المشرع في تجويد المرفقين، وفي الرفع من جودة الخدمات التي تؤديها المهنتين، لذلك فتح المجال في وجه بعض الفئات التي لها شروط خاصة، ومسطرة تعيين مختلفة، ومن خلال هذه المسطرة يستطيع المرشح الولوج لمهنة التوثيق أو خطة العدالة حسب رغبته وحسب توفر الشروط المتطلبة فيه، وفي غالب الأحيان هذه الفئات تنتمي لأوساط مهنية.

هذا ما سأحاول دراسته في هذا المطلب من خلال الحديث أولا عن الاستثناءات الواردة على مسطرة تعيين العدول(الفقرة الأولى)، ثم الانتقال للحديث عن الاستثناءات الواردة على مسطرة تعيين الموثقين(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاستثناءات الواردة على مسطرة تعيين العدول

إن خضوع الراغبين في الولوج إلى خطة العدالة لمسطرة تعيين دقيقة، الهدف منه هو انتقاء أحسن المرشحين خبرة وكفاءة، إلا أن هناك بعض الفئات وبحكم تكوينهم وخبراتهم يستفيدون من استثناءات ترتبط بالمباراة والتمرين والامتحان المهني(أولا)، وهي لا تمس بالضمانات الممنوحة

للمتعاقدين، لأن من أهم الشروط التي وضعها المشرع في وجه الأشخاص الراغبين للالتحاق بخطة العدالة هي تفرغهم من أداء مهامهم، إما عن طريق تقديم استقالتهم وقبولها، أو عن طريق تقاعدهم لأن خطة العدالة في الأصل تتنافى مع مجموعة من الوظائف الإدارية والقضائية والمهن الحرة التي يمكن أن تمس بطبيعتها(ثانيا).

أولا: الفئات المعفية من الخضوع لمسطرة التعيين العادية

بالنسبة لخطة العدالة هناك طريقة للتعيين مخالفة للمسطرة العادية أو ما يسمى بالتعيين المباشر، ويقوم هذا الأسلوب على أساس اختيار المرشحين مباشرة دون إخضاعهم لأي مبارة أو تدريب أو هما معا، وذلك نظرا لما يتوفرون عليه من خبرات ومؤهلات تجعلهم قادرين على الاضطلاع بالمهام التوثيقية، ويقصد بالخبرات والتجارب تلك التي يكتسبها الأشخاص من خلال ممارستهم لوظائف أو مهن ترتبط ارتباطا وثيقا بمجال التوثيق، وتؤهلهم لتحمل أعباء هذا الأخير[1]، فالبرجوع للمادة التاسعة من القانون 03-16 المنظم لخطة العدالة نجد أن هناك مجموعة من الفئات تستفيد من الإعفاء[2]:

1- فئة معفاة من المباراة والتمرين والامتحان: وهم قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل، ومارسوا خلالها مهام التوثيق مدة لا تقل عن سنتين، وهذا الإعفاء راجع إلى تجربتهم العملية والعلمية ودرايتهم بميدان التوثيق، واحتكاكهم بقضايا الخطة

---

[1]- محمد هومير، "مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص 174.

2- نصت المادة التاسعة من قانون 16.03 " يعفى من المباراة والتمرين والإمتحان المهني :

- قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل، ومارسوا خلالها مهام التوثيق مدة لا تقل عن سنتين.
- قدماء العدول الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة بسبب لا علاقة له بما يمس شرفها، شرط أن يكونوا قد زاولوا المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات،

يعفى من المباراة ومن الامتحان المهني مع وجوب قضاء فترة التمرين لمدة ثلاث أشهر بمكتب عدلي:

- قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل،
- حملة شهادة العالمية المسلمة من جامعة القرويين،
- حملة شهادة الدكتوراه المحصل عليها بالمغرب من دار الحديث الحسنية أو من إحدى كليات الشريعة أو اللغة العربية أو أصول الدين أو الآدب فرع الدراسات الإسلامية أو الحقوق فرع القانون الخاص أو العام أو ما يعادلها،

يعفى من المباراة مع قضاء التمرين واجتياز الامتحان المهني:

- المنتدبون القضائيون السابقون الذي قضوا بهذه الصفة مدة عشر سنوات على الأقل"

وشؤونها مدة معتبرة، إلا أن المشرع كان يجب عليه أن يخضعهم للتمرين، لأن التمرين جد مهم في تولي مهام خطة العدالة، بالإضافة إلى أن قاضي التوثيق هو فعلا يستطيع مراقبة وثيقة، لكن هل يستطيع تسيير مكتب وتحرير وثيقة من بداية الإجراءات حتى نهايتها؟ لذا وجب على المشرع إعادة النظر في هذا المقتضى وإخضاع هذه الفئة للتمرين، وهذا كله لحماية مصالح الأطراف.

نفس الشيء بالنسبة لقدماء العدول الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة بسبب لا علاقة له بما يمس شرفها، شرط أن يكون قد زاولوا المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يحدد مدة الانقطاع، فمثلا العدل الذي انقطع عن المهنة مدة 10 سنوات، هل يستطيع الالتحاق مباشر بالمجال دون أي تمرين؟ خاصة وأن مدة 10 سنوات كافية لإحداث مجموعة من التغييرات على مستوى الممارسة المهنية، وعلى مستوى الإجراءات والمساطر العملية، وحتى على مستوى بعض القوانين، لذا كان حري بالمشرع إخضاع هذه الفئة للتمرين.

2- فئة معفاة من المباراة والامتحان مع قضاء فترة تمرين لمدة ثلاثة أشهر، بخصوص هذه الفئة يتضح أن المدة المقررة للتمرين هي غير كافية بتاتا، فمثلا قدماء القضاة الذين لم يمارسوا التوثيق هم في حاجة ماسة إلى معرفة الكثير من القواعد الموضوعية والعملية المرتبطة بكيفية تلقي الشهادات، وكذلك إلى ما تتطلب العملية من إجراءات ومستندات في كل عقد على حدة قبل تلقي الشهادة، أما بالنسبة لحملة شهادة العالمية وشهادة الدكتوراه[1]، فالإعفاء ليس له ما يبرره لأن بعض التكوينات بعيدة كل البعد عما يتطلبه ميدان التوثيق، فكيف يمكن لشخص حاصل على الدكتوراه في القانون العام[2]، أن يتولى مهام التوثيق دون مباراة ولا اختبار مهني وبتمرين مدته 3 أشهر؟ لذا وجب على المشرع إعادة النظر في هذا الإعفاء، لأنه قد يمس بحقوق المتعاقدين بصفة مباشرة.

---

[1]- شهادة الدكتوراه من دار الحسينية، أو كلية الشريعة أو اللغة العربية أو أصول الدين، أو الأدب فرع الدراسات الإسلامية، أو الحقوق فرع القانون الخاص أو القانون العام أو ما يعادلها أو حملة شهادة العالمية المسلمة من جامعة القرويين.

[2]- عبد الواحد بويحياوي " ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2012/2011، ص 25 .

3- والفئة الأخيرة هي فئة معفاة من المباراة مع قضاء فترة التمرين واجتياز الامتحان المهني، وقد خص المشرع المنتدبين القضائيين بهذا الإعفاء باعتبارهم من مساعدي القضاء، شريطة أن يكونوا قد قضوا بهذه الصفة مدة عشر سنوات، ويلاحظ عمليا أن هذه الفئة لا تستفيد من ولوج المهنة إلا بعد تنظيم المباراة، لتلتحق مع الناجحين بالمعهد العالي للقضاء للتمرين النظري الذي مدته ستة أشهر، ثم بعد ذلك للتمرين العملي مدته شهران بقسم قضاء الأسرة، وأربعة أشهر بمكتب عدلي لأن عددهم غالبا ما يكون قليل جدا، وبالتالي يتعذر إفرادهم بتمرين خاص طول مدة التمرين المحددة في سنة[1].

أما بالنسبة لهذه الفئة والذين تم إعفاؤهم من المباراة مع قضاء فترة التمرين والامتحان المهني، فيتضح أنه لا معنى من إعفاء مطلق، بل كان لابد على المشرع من إقران هذا الإعفاء بشرط الحصول على الإجازة في الحقوق أو في الشريعة، وذلك ليكون المستوى العلمي للعدول جميعا واحدا موحدا، على الأقل في الأدنى وهو شرط الحصول على الإجازة[2].

وكملاحظة عامة كان على المشرع أن يحدد السن الأقصى لهاته الفئات، التي تريد الالتحاق بالمهنة لأننا نعلم جميعا أن هذه المهنة هي مهنة مصاعب تحتاج إلى مجهود فكري ومجهود بدني، لذا لا يمكن مثلا للأشخاص الذين تجاوزوا 70 سنة الالتحاق بالخطة، وذلك حفاظا على سلامتهم وكذا على مصالح الأطراف المتعاقدة.

ثانيا: الأنشطة المنافية لخطة العدالة وفق قانون 16.03

إن مهنة توثيق العقود وإفراغها في الأشكال المنصوص عليها في القانون، يستلزم نوع من الدقة والتركيز والتفرغ لهذه المهام ليقوم المهني بواجبه على أكمل وجه دون الإضرار بمصالح المتعاقدين، وبالمصلحة العامة المرتبطة بتلك المعاملة، خاصة وكما سنرى لاحقا أن ممارسة خطة العدالة ليست بالمهمة الهينة، والمهام المرتبطة بها تستلزم حيزا زمنيا كبيرا، وتتداخل فيها مجموعة

[1]- حكيمة الطالبي، " أحكام الموثق بين الفقه والتقنين المغربي "، م.س، ص 69.

[2]- عبد الواحد بويحياوي، " ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، م.س، ص 25.

من المساطر والإجراءات، انطلاقا من المرحلة الابتدائية للعقد مرورا بمرحلة تحريره، ووصولا إلى الإجراءات المسطرية اللازمة لاستكمال العملية التعاقدية.

كذلك مهنة توثيق العقود تستلزم حياد وتجرد المهني المشرف على العملية التوثيقية، وعدم الانحياز إلى طرف معين، وعدم ترجيح مصلحة شخص على مصلحة آخر، أو أن يقوم المهني بترجيح مصلحته الخاصة على مصلحة المتعاقدين، أو أن يشغل عدة مهام ويقوم بعدة أدوار في نفس العملية التعاقدية، لأن ذلك سيؤثر على العملية عامة، مثلا كأن يقوم العدل بأعمال السمسرة وجلب الزبناء[1]، أو أن يقوم بمهمة ترجمان أو خبير مالي، إلا ما سمح له به القانون في إطار أداء مهامه، لأن كل هذه المهام يمكن أن تؤثر على مهامه الأصلية، وبالتالي تلحق أضرارا مباشرة بالمتعاقدين وتهدد استقرار معاملاتهم.

وتحسبا لكل هذه الإشكالات التي يمكن أن تنتج عن الجمع بين عدة أنشطة أو مهام، ارتأى المشرع منع العدول من مزاولة مجموعة من الأنشطة، بحيث نجد أن المادة 22 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة تنص على أن المهنة تتنافى مع الوظائف العمومية ومهام المحامي، والعون القضائي والوكيل العدلي ووكيل الأعمال والمستشار القانوني والخبير والترجمان والناسخ والسمسار، ومع كل أنواع التجارة التي يتعاطاها العدل شخصيا، وإذا تحققت حالة التنافي أسقط العدل من الخطة بقرار لوزير العدل.

إذن نلاحظ أن المشرع منع العدول من مزاولة أي نشاط موازاة مع خطة العدالة، ومنع كذلك العدول من تعاطي التجارة بصفة شخصية، لكن ليس هناك ما يمنع العدول من تعاطي التجارة بصفة غير شخصية، ليس كما هو الأمر بالنسبة للموثقين الذي منعهم المشرع من تعاطي التجارة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بل أكثر من ذلك أقر المشرع إمكانية إسقاط العدل من الخطة في حالة ما إذا ثبت قيامه بأحد الأنشطة المنافية لمهنته.

[1]- أنظر المادة 24 والمادة 25 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

وبصفة عامة نجد أن كل المهام التي يمكن أن يتلقى مقابلها العدل أجرا، جعلها المشرع تتنافى مع الخطة باستثناء الأنشطة الدينية والأنشطة العلمية وذلك شريطة الحصول على إذن من قبل وزير العدل، لأن هذه الأنشطة لها علاقة بالجانب المعرفي والجانب العلمي والعملي، وتخول للعدول التكوين المستمر الذي من خلاله يستطيعون الرقي بمهنتهم، وتجويد رسومهم وخدماتهم، وفي نفس الوقت لا تؤثر على كفاءتهم المهنية.

الفقرة الثانية : الاستثناءات الواردة على مسطرة تعيين الموثقين

إن مسطرة تعيين الموثقين تخضع لبعض الاستثناءات، وهذه الأخيرة لا تضر بالمصلحة العامة وبالمصالح الشخصية للمتعاقدين، بل تهدف إلى تجويد المرفق وإشراك بعض الفئات الذين يتميزون بمهنية عالية في عملية توثيق العقود ، لذلك سأحاول في هذه الفقرة دراسة الفئات المعفية من الخضوع لمسطرة التعيين العادية (أولا)، بعد ذلك سنعرض مجموعة من الأنشطة المنافية لمهنة التوثيق (ثانيا).

أولا:الفئات المعفية من الخضوع لمسطرة التعيين العادية

برجوعنا للفصل 12 من قانون 4 مايو 1925 الملغى، نجده أنه ضيق من دائرة الأشخاص المعفيين من المباراة، وقصرها فقط على المفتشين الرئيسيين والمفتشين المساعدين لإدارة التسجيل، والمحافظين على الأملاك العقارية، مع اشتراط قضاء مدة 10 سنوات بهذه الصفة[1].

لكن هذا الفصل تعرض لعدة انتقادات، ففي هذا الصدد يرى بعض الباحثون[2]، أن الإعفاء من المباراة بالنسبة لفئتين فقط هو تطبيق لمبدأ الحرمان، حيث لا يتفهمون لماذا يعفى المحافظ العقاري ومفتش الضرائب المكلف بالتسجيل من مباراة ولوج قطاع التوثيق بالرغم من أنهما لا يحرران العقود، وفي نفس الصدد يرون ضرورة إعفاء الأساتذة الجامعيين من المباراة ودمجهم في

[1]– محمد خيري،" المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري" ، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد الثالث، سنة 2007 ص10.

[2]– محمد كمال مشيشي "الالتزامات المهنية للموثق والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2011/2010 ، ص 23 .

مهنة التوثيق، على اعتبار أن الأساتذة هم أكثر دراية بمختلف القوانين، وكذلك المرجعيات الفقهية وهم من يشرفون على تكوين الأطر.

ونظرا لهذه الانتقادات نجد أن المشرع وسع من فئة المستفيدين من الإعفاء، وذلك من خلال المادة 8 من قانون 32.09، حيث شملت:

– المحافظين على الأملاك العقارية الحاصلين على الإجازة في الحقوق والذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة لمدة لا تقل عن عشر سنوات، بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي[1].

– مفتشي إدارة الضرائب المكلفين بالتسجيل والحاصلين على الإجازة في الحقوق، بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد، ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي.

– قدماء المحامين المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الحاصلين على الإجازة في الحقوق بعد قبول استقالتهم، وأن الملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد المدة التي يجب أن يقضوها بهذه الصفة لولوج المهنة إسوة بالمحافظين والمفتشين.

– وأخيرا فئة الأساتذة الجامعيين الحاصلين على شهادة دكتوراه في الحقوق، والذين مارسوا بهذه الصفة لمدة لا تقل عن 15 سنة، وذلك بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي، ويشترط في كل المرشحين من الفئات المذكورة أعلاه، أن لا يتجاوز سنهم عند تقديم الطلب 55 سنة، وخيرا فعل المشرع عندما اشتراط السن لأن مهنة التوثيق تحتاج إلى أطر قادرين على تحمل أعبائها، وبالنسبة لهذه الفئات جميعا يجب أن يقضوا فترة تمرين تطبيقي بأحد مكاتب التوثيق سنة كاملة[2].

[1]– صالح لمزوغي " إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق"، مقال منشور بالمجلة العربية للدراسات والاستشارات القانونية، مطبعة الأمنية الرباط، عدد مزدوج 2–2012/3 ، ص 97.

[2] – أنظر المادة 8 من المرسوم رقم 725–12–2 بتطبيق قانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

وبالنسبة للموثقين الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، بسبب لا علاقة له بما يمس شرف المهنة كالمرض مثلا أو خدمة عمومية فإنهم يعفون من المباراة، وكذلك من التمرين، أما في حالة تجاوز مدة 10 سنوات فإنه يتوجب عليهم قضاء فترة تمرين لمدة سنة بأحد مكاتب التوثيق.

وتجدر الإشارة إلى أن فتح المشرع لمثل هذه المساطر الاستثنائية في بعض الأحيان يفتح المجال أمام فئات لا تستحق الولوج لهذه المهن، وينتج عن هذه الوضعية التحاق أشخاص بالمجال دون توفرهم على الكفاءة المتطلبة، وتعطي هذه المسطرة نتائج عكسية مخالفة لرغبة المشرع الأصلية، التي تتجلى في البحث عن الكفاءة وتجويد المرفق، لأن المقبل على هذه المهنة يجب أن يكون ملما وشاملا بمجموعة من القوانين، وهو الشيء الذي لا يتوفر في بعض الفئات، بالرغم من كونهم من أهل التخصص، لكن نجد أن المشرع ألزمهم بالتمرين لمدة سنة وحبذا لو مدد في هذه المدة.

وأمام هذه الوضعية نجد أن هناك العديد من الفئات المهنية الأخرى تطالب المشرع بفتح المجال أمامها للالتحاق بمهنة التوثيق، على أساس أنها تتوفر على الكفاءة والخبرة في مجال عملهما القريب من عمل الموثق، من قبيل مفتشي مديرية أملاك الدولة، فكما هو معلوم فإن مديرية أملاك الدولة في إطار تسيير ممتلكاتها تقوم بإبرام عقود مختلفة باسم الدولة (الملك الخاص)[1]، لكن على ما أعتقد أن هذا الرأي غير صائب، لأن مهنة الموثق لا تقتصر فقط على تحرير العقود بل هناك مجموعة من المساطر القبلية والبعدية المكملة لبعضها التي يجب على الموثق أن يكون ملما بها.

بالإضافة إلى أن الموثق لا يقتصر عمله فقط على العقود المنصبة على العقارات، بل هناك العديد من المجالات التي لا تقل أهمية على العقار، لذا وجب على المشرع الحرص على

[1]–مثلا تحرير العقود المتعلقة بالاقتناءات العقارية لفائدة الدولة سواء بالتراضي، أو عن طريق إعمال مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، تحرير عقود البيع المتعلقة بتفويت الأراضي لإنجاز مشاريع استثمارية، تحرير عقود القسمة.

الرفع من مستوى التكوين وجعله مستمرا، والحرص على انتقاء الأشخاص المناسبين لتولي هذه المهام، لأن ذلك يوفر الحماية المرجوة للمتعاقدين.

ثانيا : الأنشطة المنافية لمهنة التوثيق وفق القانون 32.09

برجوعنا للمواد 4 و5 من القانون رقم 32.09، نجدها تنص على مجموعة من المهن المنافية لمهنة التوثيق، بحيث لا يمكن الجمع بينهما في نفس الوقت، إذ أنه من خلال المادة 4 نجد أن مهنة التوثيق تتنافى مع كل نشاط من شأنه أن يمس بطبيعتها، وخاصة جميع الوظائف الإدارية والقضائية، أو مهن المحامي والعدل والخبير المحاسب والمفوض القضائي ووكيل الأعمال والوكيل العقاري، كذلك مهام الخبرة القضائية وكل أنواع التجارة سواء أزاولها الموثق بصفة مباشرة، أو بصفة الغير مباشرة، غير أنه يمكن للموثق التوقيع على الأوراق التجارية لأغراض مدنية.

كذلك لا يمكنه ممارسة مهام مدير شركة التضامن، أو كل عمل يؤدى عنه أجر باستثناء النشاطات العلمية والأدبية والفنية، وفي حالة ما إذا خالف هذا المقتضى فإنه يعرض للمساءلة، تحت طائلة المسؤولية التأديبية.

ومن خلال هذا الفصل يمكن أن نخلص إلى أن مهنة التوثيق، تتنافي مع الوظائف القضائية وهي عبارة عن وظائف إدارية في الدائرة القضائية، مثلا قاضي أو محامي أو مفوض قضائي أو ترجمان أو خبير أو ناسخ أو عدل أو غيرهم، أي كل الأجهزة التي لها علاقة بالسلطة القضائية.

والوظائف الإدارية: والمقصود هنا بالوظائف الإدارية تلك الوظائف التابعة لأسلاك الوظيفة العمومية بكل أنواعها سواء أكانت بأجر أو بدونه، مثلا التعليم أو الداخلية أو المالية وغيرها[1].

ومن خلال المقارنة بين ظهير التوثيق والظهير المنظم لمهنة المحاماة، نجد أن الموثق لا يحق له ممارسة وظيفة عمومية بمرتب أو بدونه مثلا كعضو في الديوان الملكي أو وزير أو سفير

[1]- عبد المجيد بوكير، "التوثيق العصري في المغرب "، م.س، ص 79.

أو مدير مؤسسة عامة أو عضو في ديوان وزير[1]، في حين أن المحامي إذا أسندت إليه مهمة عضو في ديوان الوزير، يبقى مقيدا في جدول الهيئة حسب أقدميته دون أن يكون له الحق في ممارسة مهام المهنة طيلة توليه تلك المهنة[2].

وحيث أن مهنة الموثق ومهنة المحامي من المهن الحرة، وأنه في إطار المساواة بين المواطنين في تقلد الوظائف والمناصب وفي التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات، يرى الأستاذ أحمد أبو العلا أنه من الضروري أن يطبق على الموثق ما يطبق على المحامي، بحيث أنه يبقى حاملا لصفة موثق دون أن يمارس مهامه التوثيقية طيلة المدة التي تولى فيها المهام الوظيفية المسندة إليه، وأن يعود إلى مهامه بعد الانتهاء من الوظيفة التي أسندت إليه، وهذا يقضي تعديلا لا يعتقد الأستاذ أبو العلاء أن المشرع المغربي سيغفله خدمة للمساواة بين أفراد الأمة[3]، بالإضافة إلى أن فتح المجال أمام الموثقين لتقلد أحد هذه الوظائف والمناصب خاصة تلك التي لها علاقة بالتوثيق، قد يساهم بشكل غير المباشر في الرقي بالتوثيق عامة.

كذلك من ضمن المهن المنافية لمهنة التوثيق هناك الوظائف المأجورة: مثلا كوكيل الأعمال أو الوكيل العقاري، كذلك أعمال الوساطة والسمسرة، بل أكثر من ذلك في حالة ما قام الموثق بأحد هذه الأعمال ولو في إطار عمله، مثلا كأعمال السمسرة فإنه يعاقب طبقا للمسؤولية التأديبية، وهذا يدخل في إطار المحافظة على أهم الخصائص التي يجب أن تتوفر في شخص الموثق كالحياد مثلا.

أيضا هناك الأعمال التجارية: حيث يمنع على الموثق مزاولة أي نوع من أنواع التجارة سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير المباشرة[4]، وفي هذه النقطة هناك اختلاف فهناك من يرى[5] أنه من

---

[1]– أنظر المادة 5 من قانون 32.09 المتعلق بالتوثيق.

[2]– تنص المادة 9 من ظهير 14 أكتوبر 1996 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بالمغرب:" لا تتنافي مهنة المحاماة مع العضوية في المجلس الدستوري وفي المحكمة العليا، العضوية في المجلس الإداري لشركة المحامي الذي تسند إليه مهمة عضو في الديوان الملكي، أو وزير أو كاتب الدولة، أو نائب كاتب الدولة، أو سفير أو عضو في الديوان يبقى مقيدا في المهنة ....."

[3]– أحمد أبو العلا،" مبادىء التوثيق العصري" ، م.س، ص 48.

[4]– محمد النجاري" قراءة في بعض جوانب مشروع 03–82 المتعلق بتنظيم التوثيق العصري " مقال منشور بمجلة المحامي، العدد6 ص12.

[5]– أحمد أبو العلا،" مبادىء التوثيق العصري" ، م.س، ص 49.

الصائب منع الموثق من ممارسة التجارة بصفة مباشرة أو غير المباشرة لأن ذلك يخدم مصلحة المتعاقدين، وهناك من يرى[1] أنه من غير المنطقي أن يمنع على الموثق مزاولة التجارة ولو بصفة غير المباشرة لأن ذلك لا يمس بمصلحة المتعاقدين، وكان على المشرع أن يسمح للموثق بممارسة التجارة بصفة غير المباشرة اقتداءا بالقانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة.

المطلب الثاني:الإجراءات القانونية الواجب الالتزام بها لاستكمال مسطرة التعيين

بالنسبة للراغبين في الالتحاق بمهنة التوثيق أو خطة العدالة، وبعد استيفائهم لجميع الشروط المتطلبة واجتيازهم للامتحان بنجاح وقضاء فترة التمرين، يلزمهم التقيد بمجموعة من الإجراءات القانونية المرتبطة بمسطرة التعيين، والتي تعتبر ضرورية وأساسية بالرغم من كونها عبارة عن إجراءات تكميلية، بحيث لا يمكن للموثق أو العدل الناجح ممارسة مهامه إلا باستكمالها وفقا للمقتضيات القانونية.

وهذه الإجراءات يمكن أن نقسمها إلى صنفين، هناك إجراءات مرتبطة بشخص الموثق والعدل مثل مسك قرار التعيين وأداء اليمين ووضع الإمضاءات بكتابة ضبط المحكمة (الفقرة الأولى)، وهناك إجراءات مرتبطة بتنظيم العملية التوثيقية ومراقبتها، كمسك السجلات الضرورية للانطلاق في توثيق المعاملات والاتفاقات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الإجراءات القانونية المرتبطة بشخص الموثق والعدل

عندما نقول الإجراءات المرتبطة بشخص الموثق والعدل، فإننا نقصد بها مجموعة من التصرفات المنصوص عليها في القانون الواجب القيام بها من طرف المهني بصفة شخصية، وذلك بهدف استكمال مسطرة التعيين، فبعد اجتياز المرشح لامتحان التخرج بنجاح تأتي هذه المرحلة الهامة، ذلك أنه لا يمكن الانطلاق في ممارسة الأعمال التوثيقية إلا بعد اجتيازها، وتتجلى هذه الإجراءات في مسك قرار التعيين(أولا)، وفي أداء اليمين ووضع الإمضاءات(ثانيا).

[1]- أنظر المادة 2 من القانون 03-16المتعلق بخطة العدالة.

أولا : مسك قرار التعيين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

بالرغم من أن الموثقين والعدول يمارسون نفس المهام التوثيقية تقريبا، إلا أن الإجراءات المكملة لمسطرة التعيين تختلف بعض الشيء، لذلك ارتأيت أن أدرس هذه الإجراءات بشكل منفصل، حيث سأتناول في الأول مسك قرار التعيين بالنسبة للموثقين(أ)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن مسك هذا القرار في مهنة خطة العدالة.

أ- مسك قرار التعيين بالنسبة للموثقين: بعد اجتياز الامتحان المهني، يتعين على الناجح إيداع طلب التعيين بمديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل[1]، مع إرفاقه بمجموعة من الوثائق سواء بالنسبة للناجحين في المباراة أو بالنسبة للمعفيين منها[2]، وحسب المادة 10 من القانون رقم 32.09 فإن الموثق يعين ويحدد مقر عمله بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل، بعد إبداء رأي اللجنة المنصوص عليها في المادة 11[3]، وتقوم هذه اللجنة بتحديد مقر عمل المترشح الناجح حسب الاستحقاق باعتماد مجموعة من المعايير يأتي على رأسها معيار التفوق، مع تبني مبدأ المساواة وتكافئ الفرص[4]، وهذا المقتضى يعتبر من أهم المستجدات التي جاء بها القانون 32.09، لأن في السابق كان الموثقون يعينون بظهير.

---

[1]- الفصل 44 من المرسوم رقم 725-12-2 بتطبيق قانون 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

[2]- أنظرالمادة 45 والمادة 46 من المرسوم رقم 725-12-2 بتطبيق قانون 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

[3]- تتكون هذه اللجنة من وزير العدل بصفته رئيسا أو من يمثله، الوزير المكلف بقطاع المالية أو من يمثله، الأمين العام للحكومة أو من يمثله، رئيس أول لمحكمة استئناف أو نائبه، وكيل عام للملك لدى محكمة الاستئناف أو نائبه، قاضي بالإدارة المركزية لوزارة العدل من الدرجة الأولى على الأقل بصفته مقررا، رئيس المجلس الوطني للموثقين أو من ينوب عنه، رئيسي مجلسين جهويين ينتدبان من طرف المجلس الوطني، وبالنسبة لكل من رئيس الأول والوكيل العام للملك ونائبيهما والقاضي بالإدارة المركزية فيتم تعيينهم من طرف وزير العدل.

4- إن اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 تتبنى مبدأ المساواة وتكافئ الفرص عند تحديد مقر عمل الناجحين، لذلك بالإضافة إلى معيار الاستحقاق هناك مجموعة من النقط الأخرى التي تراعيها لحسن سير المرفق، وهذا ما سنعرضه من خلال القرار عدد 495 الصادر بتاريخ 24 مارس 2016 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2221 "حيث جاء فيه كون الطاعن تقدم أمام كتابة الضبط بتاريخ 2014/7/18 بمقال عرض فيه أنه اجتاز بنجاح الامتحان المهني دورة 6 و7 يوليوز 2013، وأنه إثر ذلك تقدم بطلب تعيينه بمدينة مراكش دون أية مدينة أو جهة أخرى، إلا أنه فوجئ عند الإعلان عن قرارات التعيين بالجريدة الرسمية عدد 6247 بتعيينه بمركز شيشاوة، بالرغم من أنه مرتب حسب التفوق في الرتبة 16 على الصعيد الوطني، في حين أن زميلته السيد لمياء جاءت في الرتبة 17 وتم تعيينها بمراكش، حيث ارتكز الطاعن عن خرق مقتضيات المادة 27 من المرسوم التطبيقي 2/12/725 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق التي ترتكز عن معيار الاستحقاق فقط، لكن حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف كون الرتبة 16 التي احتلها الطاعن تبقى مشتركة بين 11 مرشح، وكون السيدة لمياء وإن جاءت في رتبة لاحقة لرتبته، هي متزوجة بالسيد عبد اللطيف المحتل للرتبة 6 والمعين بمدينة مراكش، وهي وقائع لم ينازع الطاعن في

وتتجلى مهمة هذه اللجنة في إبداء رأيها في تعيين المتمرنين الناجحين في الامتحان المهني، وواضح من صريح المادة أن اللجنة المذكورة مختصة في إبداء الرأي عندما يتعلق الأمر بتعيين المتمرنين الناجحين بصفة نهائية في الاختبارات المهنية على اختلاف أنواعهم، وكذا في نقلهم وإعفائهم وإعادة تعيين الموثقين السابقين، بالإضافة إلى هذا فإن هذه اللجنة مختصة كذلك بالبث في المتابعات التأديبية ضد الموثقين والمتمرنين، وهي بهذا تعتبر هيئة تأديبية للموثقين، وهيئة لإبداء الرأي في التعيين والنقل والإعفاء وإعادة التعيين[1]، وهذا يدفعنا للتساؤل حول طبيعة عمل هذه الهيئة وحول طبيعة الرأي الذي تدلي به خاصة في شأن التعيينات، هل هو تقريري أم دور استشاري فقط؟

يلاحظ من خلال دراسة المادة المذكورة أن المشرع لم يميز بين مهام اللجنة واختصاصاتها، جاعلا إياها في ثلة واحدة مع أنها تختلف من نوع إلى آخر، حيث أن دور اللجنة في تعيين الموثقين ونقلهم وإعفائهم وإعادة تعيينهم قاصر على إبداء الرأي فقط، ومهامها هنا هي مهام استشارية لا تقريرية، ويبقى لمن يملك القرار العمل بهذا الرأي أو العمل برأي آخر يراه مناسبا بخصوص مقر التعيين، أما مهامها في المتابعات التأديبية للموثقين الموقوفين مؤقتا عن عملهم طبقا لمقتضيات المادة 78 من هذا القانون فهي مهام تقريرية.

وبالرجوع للمرسوم رقم 725-212 المتعلق بتطبيق القانون رقم 32.09، نجده ينص على أن اللجنة تجتمع باستدعاء من رئيسها بمقر وزارة العدل والحريات، في التاريخ الذي يحدده هذا الأخير وأن اجتماعاتها تعتبر صحيحة بحضور ستة من أعضاءها على الأقل بمن فيهم الرئيس، وأن مقترحاتها المتعلقة بتعيين المتمرنين الناجحين تتخذ أغلبية أصوات الحاضرين، ويرجع في حالة تعادل الأصوات إلى جانب الرئيس[2]، وترفع نتائج أشغالها إلى وزير العدل والحريات قصد

صحتها، وأن هذه الوضعية هي التي جعلت اللجنة تقترح تعيينها بالقرب من زوجها المذكور، مما لا يشكل في حد ذاته خرقا لمقتضيات المادة 27المحتج بها، وما بالوسيلة على غير أساس" قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 81، سنة 2017، مطبعة الأمنية الرباط، ص 144.

[1]- العلمي الحراق ،" الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 36.

[2]- أنظر المواد 42 و43 من قانون 725-12-2 المتعلق بتطبيق القانون رقم 09-32.

توجيه مقترحاته النهائية في الموضوع إلى رئيس الحكومة، الذي تبقى له الكلمة الأخيرة في شأن تعيين الموثقين الجدد وتحديد مقرات عملهم حسب المصلحة العامة، لأنه ليس من المعقول أن يتمركز الموثقون كما هو الشأن بالنسبة للأطباء في المدن الكبرى على حساب المدن الصغرى، خصوصا وأن سياسة الدولة تتجه نحو تنمية كل الأقاليم، مع نبذ سياسة المغرب النافع والمغرب غير النافع، مع مراعاة الأسبقية في تعيين الموثقين المتفوقين، وأصحاب الوضعية الاجتماعية والصحية الصعبة[1].

ب- مسك قرار التعيين بالنسبة للعدول :

كان العدول في السابق يعينون من طرف القاضي باعتبارهم من الشهود الضروريين للفصل في النزاعات ولتوثيق التصرفات والعقود، ومارس القاضي هذا الاختصاص من تلقاء نفسه أو بعد الإذن له بذلك من طرف العامل أو السلطات، وتولي هذا الأخير هذه المهمة في فترات تاريخية للحد من عددهم أو لاستبدالهم بآخرين[2]، أما حاليا فإن الأمر يختلف بحيث يتم تعيين العدل بمقتضى قرار لوزير العدل[3]، وهذا القرار يكون بناء على الدراسات المسبقة التي قامت بها اللجنة المكلفة بتحديد العدد الضروري من العدول والمكاتب العدلية بالمحاكم الابتدائية والمراكز التابعة لها.

أما بالنسبة لتكوين المكتب العدلي فإنه يجب أن يتكون من عدلان على الأقل، بمعنى أن يتواجد به اثنان من العدول أو أكثر وذلك راجع لخصوصية التوثيق العدلي، بحيث أن الوثيقة العدلية تعتمد على مبدأ الثنائية، لذلك يجب أن تكون عقدة الكراء أو عقدة تملك المكتب وتجهيزاته في إسم عدلان أو أكثر، ذلك ترقبا لمواجهة بعضهم البعض عند وقوع أي نزاع بينهما مستقبلا[4].

[1]- أحمد أبو العلا، " مبادئ التوثيق العصري"، م.س، ص 22.

[2]- محمد هومير،" مهن التوثيق بين التعددية والوحدة"، م.س، ص 187.

[3]- محمد خيري، " المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري " ، م.س، ص 10.

[4]- العلمي الحراق " التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة " م.س، ص 264 .

هذا ما يتعلق بإجراءات التعيين العادية،أما بالنسبة لإجراءات التعيين الخاصة بالفئات المعفية من المباراة، فيكفيهم التقدم بطلباتهم مرفوقة بمجموعة من الوثائق إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي لهم موطن أو سجل إقامة بدائرة نفوذها، وبعد توصل النيابة العامة بمحكمة الاستئناف بهذه الوثائق تقوم بإعداد ملف خاص لكل مرشح، وتشفعه بتقرير مذيل برأيها في الموضوع، يتضمن نبذة عن حياته وسلوكه واستقامته.

وعند صيرورة الملف جاهزا ومحتويا على جميع الوثائق المطلوبة، يوجه إلى وزارة العدل للبث فيه إما بالقبول أو الرفض، فإذا قبل الطلب وكان المرشح متوفرا على جميع الشروط اللازمة يعين عدلا شاهدا في إحدى دوائر المحاكم الابتدائية.

وبعد مسك قرار التعيين يجب على العدل أن يجعل مقر مكتبه العدلي في المكان الذي عينه به وزير العدل، فلا يسوغ له أن يفتح مكتبا خارج المكان الذي سماه له القرار، ولا أن ينضم إلى مكتب زميل له أو زملاء له خارج هذا المكان، ولو في إطار الشراكة المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول، كما لا يسوغ له أن يتخذ أكثر من مكتب عدلي لا بالمكان الذي عين به ولا بدوائر قضائية أخرى.

إذن هذا كل ما يرتبط بإجراءات مسك قرار التعيين بالنسبة للموثقين والعدول وفق التشريع المغربي، بعد ذلك تأتي المرحلة الموالية التي لا تقل أهمية عنها وهي مرحلة أداء اليمين ووضع الإمضاءات كما سنرى.

ثانيا : أداء اليمين ووضع الإمضاء بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

لا يمكن للموثقين أو العدول أن يباشروا مهامهم إلا بعد أداء اليمين القانونية، التي تعتبر بمثابة تحسيس بعظيم الأمانة التي سيتولونها، ووضع الإمضاءات التي تعرف بهم في مجال عملهم، وهذا ما سنتناوله في هذه النقطة.

أ- أداء اليمين ووضع الإمضاء بالنسبة للموثقين:

بالنسبة للموثقين الناجحين في الامتحان المهني والمعينين بصفة نهائية لا يمكنهم الانطلاق في القيام بأعمالهم التوثيقية، إلا بعد أداء اليمين القانونية ووضع الأختام والإمضاء، وذلك راجع لما يحظى به التوثيق من مكانة رفيعة وعناية كبيرة، لذلك نجد المادة 13 من القانون رقم 32.09 تنص على أن الموثق يؤدي بعد تعيينه وقبل الشروع في مهامه اليمين التالية :

" أقسم بالله العظيم أن أؤدي بأمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأن أحافظ على السر المهني، وأحترم كل الواجبات التي تتطلبها المهنة"، وأداء اليمين القانونية يكون بمحكمة الاستئناف المعين بدائرتها الموثق في جلسة خاصة يترأسها الرئيس الأول بحضور الوكيل العام للملك، وكذا رئيس المجلس الجهوي للموثقين الذي يتولى تقديم المرشح.

والمقصود بالجلسة الخاصة أنه لا يحضرها إلا الموثق أو الموثقون المعنيون بأداء هذا اليمين ولا يحضرها العموم، وكذلك يجب أن يترأسها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة، بمعنى أنه لا يمكن أن يترأسها أحد نواب الرئيس الأول، ولا يحضرها أحد نواب الوكيل العام للملك، لأنها لو كانت المادة تتيح لنوابهما رئاسة وحضور الجلسة، لسكتت المادة عن رئاسة الرئيس الأول وحضور الوكيل العام للملك، وأتاحت الفرصة للعمل بالقواعد القانونية الواردة في هذا الصدد[1].

وهذا الأمر لم يكن واردا في ظهير 4 مايو 1925، حيث اكتفى المشرع بالإشارة إلى أداء اليمين فقط وإحالتهم على المادة 380 من المسطرة المدنية[2]، لكن في قانون 09-32 تم التنصيص على اليمين، وتم اختيار الكلمات الدقيقة التي تنسجم مع طبيعة المهنة وطبيعة المهام التي يقوم بها الموثق، ومن خلال هذه اليمين نجد أن المشرع يؤكد على ضرورة تحلي الموثق

[1]- العلمي الحراق، "الوثيق في شرح قانون التوثيق "، م.س، ص 46.

[2]- ينص الفصل السادس من ظهير4 ماي 1925 الملغى " يعين الموثقون بظهير شريف بعد استشارة اللجنة المشار إليها في الفصل 15 والتي يمكنها أن تعرض لائحة تتضمن أسماء المرشحين بعد ترتيبهم بحسب الأفضلية في التقديم، ويعين محل إقامتهم بظهير شريف.
ويتعين عليهم قبل مباشرتهم لمهامهم أن يؤدوا اليمين المنصوص عليها في الفصل 380 من الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية أمام المحكمة الابتدائية الكائنة بدائرة محل إقامتهم".

بالأمانة والإخلاص واحترام كل الواجبات التي تقتضيها المهنة، وكذا المحافظة على السر المهني باعتباره من أهم الركائز التي تقوم عليها هذه المهنة.

ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد عزز دور المجلس الجهوي للموثقين، حيث يؤكد على إلزامية حضور رئيس المجلس الجهوي، لأنه هو الذي يتولى تقديم الموثق للهيئة القضائية في الجلسة.

وبعد أداء اليمين مباشرة، يجب على الموثق العمل على وضع إمضائه أو توقيعه[1]بكتابة ضبط المحكمة التابع لنفوذها،[2] وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون 32.09، كما أن محكمة الاستئناف ترسل نسخة من محضر أداء اليمين إلى المحكمة الابتدائية، وهذا النموذج هو الشكل الذي يعرف به الموثق في مجال تحرير العقود، فإذا ما تم توقيع العقد من طرفه فإن علامته وتوقيعه يدلان على تحريره لذلك العقد، وإذا لم يكن هو من قام بذلك فإن ذلك المحرر لا يعدو أن يكون مجرد تزوير لتوقيعه أو علامته.

ب- أداء اليمين ووضع الإمضاء بالنسبة للعدول:

من خلال الرجوع إلى مقتضيات المادة العاشرة من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، نجدها تنص على أداء اليمين القانونية من طرف العدل قبل الشروع في أداء مهامه أمام محكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها، وذلك بحضور رئيس المجلس الجهوي للعدول دون تحديد من يحضرها أو يترأسها، أما بالنسبة لصيغة أداء اليمين فهي كالتالي:

" أقسم بالله العظيم أن أؤدي بكل أمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأحافظ كل المحافظة على أسرار المتعاقدين، وأسلك في ذلك كله مسلك العدل المخلص الأمين"، والهدف من وراء إلزام

[1]- والتوقيع هو تلك العلامة الشخصية التي توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا ينصرف إليه أي شك.

[2]- غزلان عمراوي، " واقع العقد الإلكتروني في التشريع المغربي والفقه الإسلامي"، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 75 .

العدل بأداء اليمين القانونية يتجلى في حماية المتعاقدين والمحافظة على استقرار العلاقات التعاقدية وذلك من خلال:

- تحسيس العدل بجسامة المسؤولية الملقاة على عاتقه.
- ربط المسؤوليات والمهام التي يقوم بها بالجانب الأخلاقي، لأنه يكون حاضر مع الشخص في كل وقت وحين، وهذا الجانب يكون أقوى من الجانب القانوني، خاصة في المجال التوثيقي الذي يصعب فيه الإثبات في مجموعة من الجوانب كما سنرى لاحقا.
- تشديد المسؤولية على الأشخاص الذين يقومون بأداء اليمين، لأنهم يكونون على دراية تامة بما يقدمون عليه.

وبالنسبة للتوقيع نجد أن المشرع ألزم العدل بأن يضع شكله الكامل والمختصر، وذلك بمجرد أداء اليمين بملفه الإداري بسجل معد لهذا الغرض بكتابة ضبط القاضي المكلف بالتوثيق الذي عين العدل بدائرة نفوذه، بالإضافة إلى نسخة مطابقة للأصل لمحضر أداء اليمين وكذلك العنوان الكامل لمقر مكتبه.

ويبقى على العدل سواء أكان التلقي منفردا أو ثنائيا، أن يوقع مع الأطراف بوضع شكله، وذلك بعد تلاوة مضمون الشهادة فور الانتهاء من إدراجها بمذكرة الحفظ، إذن فالتوقيع تتجلى أهميته في تحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره، كما أنه يعبر عن إرادة الموقع ورضاه بما وقع عليه والتزم به، إضافة إلى أن التوقيع شرط ضروري لتمام الوثيقة القانونية أي كانت طبيعتها القانونية[1].

لذلك فإن المشرع حث كل من الموثق والعدل على وضع إمضائهما بكتابة الضبط، للتعريف بهما، وبعد ذلك فإن جميع الوثائق والمستندات الصادرة على عنهما يجب أن يوقعانها بنفس التوقيع المدلى به، فذلك التوقيع دليل على صدور الوثيقة عنهما، وعن رضاهما بذلك العقد

[1]– أحمد ادريوش، " تأملات مدى تأثير القانون رقم 05.53 على ق.ل.ع.م "، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى سنة2009، ص 65.

وقبولهما به، وهذا فيه حماية للمتعاقدين بحيث يصعب إن لم نقل يستحيل تغيير مضمون العقد، إلا بحضورهم وحضور الموثق أو العدل المسؤول عن هذه المعاملة، ولتعزيز الحماية فإن المشرع فرض على كل من الموثق[1] والعدل، أن يكون لهما خاتم يحمل الإسم والصفة وفقا لنموذج موحد.

الفقرة الثانية : الإجراءات القانونية المرتبطة بتنظيم العملية التوثيقية

المقصود هنا بالإجراءات القانونية المرتبطة بتنظيم العملية التوثيقية، هي تلك الآليات التنظيمية التي وضعها المشرع رهن إشارة الموثقين والعدول من أجل تنظيم أعمالهم التوثيقية، وتتجلى هذه الآليات في السجلات التي يمسكها الموثقون والعدول بطريقة نظامية، بحيث يتم إدراج فيها كل المعلومات المرتبطة بالعمليات التعاقدية، وهي تكون منظمة بمقتضى القانون.

وهذه السجلات هي مذكرة الحفظ بالنسبة للعدول(أولا)، التي تعتبر بمثابة نقطة انطلاق مهام العدل، وتلازمه طيلة مدة ممارسته لمهامه التوثيقية، وسجلات التضمين بالنسبة للموثقين (ثانيا) والتي لا تقل أهمية عن المذكرة.

أولا : مذكرة الحفظ كآلية للحفاظ على حقوق المتعاقدين:

إن الكتابة وحدها غير كافية لحماية مضمن الشهادة، لكون تسليم الوثيقة لصاحبها لا يحول دون ضياعها وتزويرها، خصوصا إذا كان تاريخ تحريرها قديما، بحيث لا يتأتى الرجوع إلى كاتبها ولا إلى القاضي المخاطب عليها، لذلك أحدثت طرق للحفاظ على الشهادات والاتفاقات المبرمة بين الأطراف، ففي المغرب مثلا في سنة 1914 أحدث نظام العمل بدفتر للتضمين[2]، بعد ذلك استبدل بدفتر الجيب الخاص بالعدول بمقتضى منشور وزير العدل سنة 1934[3].

---

[1]– تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 32.09" يكون لكل موثق خاتم يحمل إسمه وصفته وفق نموذج موحد يقترحه المجلس الوطني للموثقين ويعمل به بعد موافقة وزير العدل".

[2]– هو عبارة عن دفتر تنسخ فيه الرسوم التي تسلم لأصحابها، ويودع هذا الدفتر في المحكمة الابتدائية تحت إشراف ورعاية قاضي التوثيق، ويعتبر هذا الدفتر هو الأصل الذي تحفظ فيها الشهادات أو هو المرجع في التحقق من أصل الشهادة وتستخرج منه النسخ لمن يطلبها .

[3]– منشور وزير العدل تحت رقم 19483 الصادر بتاريخ 4 فبراير 1934.

بعد ذلك صدر عن وزير العدل بتاريخ 1936/02/04 إلزامية العمل بما يسمى بكناش الجيب الخاص بالعدول وذلك قصد ضبط تلقي الشهادة العدلية، ولتفادي ما كانت تعرفه من اضطرابات نتيجة لاستعمال أوراق عادية غير منظمة، وبعد ذلك صدر مرسوم آخر عدد 5134 بتاريخ 26 يونيو 1943 يحث على إلزامية العمل بكناش الجيب لتدوين جميع الشهادات قبل كتابتها في الرسوم، وقد بين هذا المنشور شكل الكناش والمعلومات التي يجب أن تدون فيه، وألزم العدول باحترام التتابع الزمني عند تدوين الشهادات حتى لا تتقدم شهادة على أخرى[1]، فقد نصت الفقرة 2 من الفصل 3 من المنشور 5134 ،"على أنه ينبغي أن يراعى في تقييد الشهادات تتابعها، بحيث لا تتقدم شهادة ولا تتأخر عن تاريخ يومها ولا على ما تلقى قبلها أو بعدها ...."

ونظرا للنجاعة التي أثبتها هذا الكناش في تنظيم خطة العدالة والسهر على حفظ حقوق المتعاقدين، بحيث أنه بعد كتابة الشهادة لا يمكن إتلافها أو التراجع عنها، لأن العدل وقبل تحرير موضوع الشهادة يتلقاها[2] في كناش الجيب، ولا يمكن التراجع عنها أو تغييرها لا من طرف العدل ولا من طرف أصحاب الشأن[3]، عمل المشرع على تطويره وتحيينه وجعله مواكبا للتطورات التي شهدتها الخطة، وبصدور مرسوم 18 أبريل 1983 المتعلق بتعيين العدول ومراقبة خطة العدالة وحفظ الشهادات وتحريرها وتحديد الأجور، أصبح هذا الكناش يسمى بمذكرة الحفظ[4].

ومذكرة الحفظ هي عبارة عن كناش متوسط الحجم، يحدد شكله وعدد صفحاته بقرار لوزير العدل، ويمسكه كل عدل منتصب للشهادة، يتولى فيه كتابة ما يتلقاه من شهادات صحبة العدل

---

[1]– عبد الواحد بويحياوي، " ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية "، م.س، ص 44.

[2]– ويقصد بالتلقي حفظ الشهادة وكتابتها بعد استقبالها وسماعها وتحصيل العلم بها، وأخذها من أصحاب الشأن، واستيعاب فصولها وكل ما يتعلق بها من أركان وشروط.

[3]– محمدالريفي " دور رسم الملكية ورسم الاستمرار في عملية التحفيظ العقاري"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011/2010 ص 13.

[4]– حيث نصت المادة 13 من هذا المرسوم على أنه " يمسك كل عدل مذكرة للحفظ يحدد شكلها بقرار لوزير العدل، وهذا ما تم التأكيد عليه بصدور قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة، حيث جاء في الفصل 28 منه على أنه يحدد شكل مذكرة الحفظ وكيفية إدراج الشهادة فيها بنص تنظيمي.

الآخر وذلك بالتتابع، يوما بيوم وساعة بساعة، وهو يخضع لمراقبة قاضي التوثيق، ولمراقبة كل متفقد قضائي أو مفتش مالي، أو للتحقيق القضائي عند الاقتضاء.

وتحتوي مذكرة الحفظ حسب ما نصت عليه الدورية عدد 46273/2 في شأن كنانيش الوصلات الخاصة بالعدول، ومذكرة الحفظ وما يجرى به العمل حاليا على 200 صفحة، تتضمن الأولى الإشارة إلى المملكة المغربية وزارة العدل، وإسم المحكمة الابتدائية أو قسم التوثيق الذي يزاول العدل مهنته فيه، بالإضافة إلى إسم العدل وعنوانه وتاريخ ابتداء العمل بالمذكرة وتاريخ انتهائه.

وتحتوي كل صفحة من باقي الصفحات، على ستة أضلاع يتعلق الأول بالعدد الترتيبي للشهادة، والثاني بتاريخ تلقي الشهادة، والثالث بتاريخ التحرير، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تحرير التواريخ بالهجري والميلادي واليوم والساعة، أما بالنسبة للضلع الرابع فيكتب فيه نوع الشهادة ورقم الوصل، والخامس يكتب فيه ملخص الشهادة بجميع عناصرها الجوهرية، والسادس يبقى لكتابة الملاحظات التي يريد أن يبديها العدل.

وللإشارة فإن المتمرن وبعد نجاحه وتعيينه عدلا، لا يمكنه أن يقوم بتلقي شهادات كيفما كان نوعها إلا بعد مسكه لمذكرة الحفظ التي يدون فيها جميع الشهادات التي يتلقاها بالتتابع، وهذه المذكرة يجب أن يقدمها لقاضي التوثيق قبل الشروع في استعمالها، وهذا الأخير يقوم بدوره بإعدادها من خلال ترقيم صفحاتها ووضع طابعه على كل صفحة منها، لتصبح صالحة للاستعمال ولها حجية في الإثبات[1].

كما أن القاضي المكلف بالتوثيق هو الذي يفتح هذه المذكرة، ويختمها كما يقوم أيضا بمراقبتها أثناء استعمالها ومراجعتها مرة كل شهر، وهذا ما نص عليها الفصل 15 من مرسوم 4

[1]– رشيد إسعاد،" توثيق المعاوضات نماذج من عقد البيع دراسة في ضوء الفقه المالكي والتقنين المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الشريعة فاس سنة 2004/2003 ص 57.

رجب 1403، وبعد الانتهاء منها يقدمها العدل إلى القاضي المكلف بالتوثيق ليحتفظ بها في كتابة الضبط ويوافيه بأخرى جديدة.

ومن هنا يمكن أن نخلص إلى أن مذكرة الحفظ من أهم السبل والآليات الوقائية والحمائية التي استحدثها المشرع لتنظيم مهنة خطة العدالة، خاصة وأن التوثيق العدلي يرتبط بمجالات حساسة تحتاج إلى الكثير من الضبط.

وبالرغم من كل المزايا التي توفرها مذكرة الحفظ، فإن البعض اعتبرها بمثابة اللوح المحفوف بالألغام، يدرج فيه العدل المتلقي بخط يده بطريقة مباشرة ما يسمعه عن المتعاقدين، دون مراعاة أهداف العقد الرسمي الذي يجب أن يكون محكما ومضبوطا ومستوفيا لجميع الشروط، ومستجمعا لمختلف القواعد الشكلية والموضوعية، مما يستوجب إعادة النظر في نظام العمل بمذكرة الحفظ، ضبطا للمعاملة وحماية للعدول من الوقوع في الزلات، وذلك باعتماد بدلا من مذكرة الحفظ أسلوب النظام المعمول به في جل الأنظمة التوثيقية المعاصرة، بحيث يحرر العدل موضوع الشهادة في نظائر متعددة ويسلم نظير منه لكل متعاقد، ولا يوقع المتعاقد أسفل المحرر العدلي إلا بعد قراءة المضمون، وبعد أخذ رأي مستشاره القانوني إن اقتضى الحال وبحضور الشهود، وبعد ذلك يتم التوقيع أسفل جميع النظائر ثم يضع العدل شكله، على أن يحوز كل متعاقد نظيرا من العقد، ويحتفظ العدل بنظير في مكتبه للرجوع إليه عند الحاجة، ولا بأس أن يكون للعدل كناش مفهرس يسجل فيه ملخصات العقود الجاهزة[1].

لكن طريقة العمل هذه أرى أنها تفقد مذكرة الحفظ قيمتها القانونية، وتبقى مجرد إجراء شكلي روتيني، لذلك على ما أعتقد أن العمل بمذكرة الحفظ هي من أهم مميزات التوثيق العدلي، بحيث تضفي عليه طابع المصداقية والشفافية، لذلك أرى أنه عوض حذف مذكرة الحفظ يجب العمل على تحديثيها، حتى تصبح مواكبة للتطور الذي لحق المجال التوثيقي، ولم لا تعميم هذا النظام الذي أثبت فعاليته ونجاعته في باقي المجالات التوثيقية.

[1]– الطيب لمنوار " التوثيق العدلي بين إكرهات الحاضر وتحديات المستقبل"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 17 /16، سنة 2014، ص249.

ثانيا : السجلات الممسوكة من طرف الموثقين .

بالرجوع إلى المادة 51 من ق 32.09 نجد أن المشرع ألزم الموثق بمسك سجل للتحصين، هذا السجل يحدد شكله بقرار لوزير العدل، ويؤشر على كل صفحاته رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق أو نائبه بطابع المحكمة وتوقيعه هو، ووصف هذا السجل الورقي بسجل التحصين لأنه يساعد على حماية الحقوق والعقود، ويعمل على تحصينها من العبث والضياع والتبديد.

ولقد نص المشرع كذلك على ضرورة تقديم هذا السجل[1] إلى رئيس المحكمة أو نائبه الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق، لكي يؤشر بطابع المحكمة وتوقعيه على كل صفحات السجل، لكن البعض يرى في ذلك مشقة لرئيس المحكمة أو نائبه، خاصة وأن عدد صفحاته كثيرة، وأنه كان من الأفضل أن ينص على فتح السجل في الصفحة الأولى والأخيرة بالطابع والتوقيع وباقي الصفحات بالطابع فقط[2]، إلا أنني أرى أنه لا ضرر في ذلك، لأن سجل التحصين يقوم بدور كبير في عملية الرقابة، وفي ضبط جميع المعاملات التي تكون تحت إشراف الموثق، بل على العكس فإني أرى أنه على المشرع أن يتدخل في هذه النقطة ويولي هذا السجل عناية أكبر، نظرا للدور الذي يلعبه في تحصين المعاملات والحقوق.

ومن خلال المادة 51 من قانون 32.09، نجد أن المشرع يحث الموثق على تضمين مجموعة من البيانات في هذا السجل، بشكل موجز حسب الأرقام التسلسلية يوما بيوم، وبدون ترك بياض ولا مسافة بين السطور، وسجل التحصين بدوره مقسم إلى ستة أضلاع وهي كالتالي :

الضلع الأول: يشتمل على الرقم الترتيبي للعقد، وهذا الرقم يضعه الموثق شخصيا عن كل عقد تلقاه ويجب أن يكون حذرا في وضع الأرقام، بحيث لا يمكنه أن يضع الرقم مرتين أو أن يغفل أي

[1]– الذي يبلغ طوله 34 سنتيمترا وعرضه 28 سنتيمترا، وعدد صفحاته 500 ويجب أن تكون حاملة لأرقام متتابعة، أنظر المادة الأولى من قرار وزير العدل والحريات رقم 12–4904 صادر في 21 محرم 1434 الموافق ل(6 ديسمبر 2012) المتعلق بتحديد شكل سجل التحصين منشور بالجريدة الرسمية عدد 6143، بتاريخ 15 أبريل 2013، ص 3181.

[2]– العلمي الحراق ،"الوثيق في شرح قانون التوثيق"، ص 127.

رقم، ويجب أن يحترم تواريخ العقود، وإذا كانت هناك مجموعة من العقود في نفس اليوم فعليه أن يراعي كذلك الساعة والدقيقة، ويكون رقم العقد على هذه الشاكلة 1/2017 وهكذا، مع التفريق بين الوصايا التي لها سجل خاص وسنتحدث عنه لاحقا.

الضلع الثاني: يشتمل على تاريخ العقد، وهذا التاريخ يقصد به التاريخ الذي يوقع فيه الأطراف والموثق العقد، وإذا كانت التواريخ مختلفة فإنه يتم إدراجها كاملة.

الضلع الثالث : يشتمل على موضوع العقد، والمقصود به نوع العقد أي تحديد نوع التصرف أو المعاملة، مثلا عقد تفويت أصل تجاري أو عقد بيع أو عقد وكالة أو عقد صدقة إلى غير ذلك، مع التحديد الكامل لنوع ذلك التصرف، مثلا إذا كان العقد عبارة عن بيع، يجب أن يحدد هل البيع كلي أم بيع جزئي، هل هو بيع تام أو لمنفعة فقط وهكذا.

الضلع الرابع: يحوي البيانات الشخصية لأطراف العلاقة التعاقدية، والمقصود هنا بالبيانات الشخصية هي الأسماء الكاملة للأطراف الشخصية والعائلية، مع بيان جنسيتهم ومحل سكناهم وعناوينهم ورقم بطاقاتهم الوطنية.

الضلع الخامس: يشتمل على بيان الأموال وتحديد موقعها وثمنها، ويقصد بذلك بيان ذلك الشيء الذي وقعت عليه المعاملة، فإذا ما كان عقارا مثلا فعلى الموثق بيان إسم ذلك العقار، ورسمه العقاري، ومساحته بالإضافة إلى بيان الثمن وكيفية الأداء وعن كل ما من شأنه أن يضفي وصفا لمحل التعاقد.

أما الضلع السادس والأخير: فهو مخصص لتضمين مراجع التسجيل، ويتعين على الموثق أن يقدم هذا السجل خلال عشرة أيام التي تلي كل شهر قصد التأشير عليه وحصر عدد العقود المقيدة فيه، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية تقدر ب 200 درهم عن كل تأخير، وهذا السجل يمكن أن نعتبره بمثابة سجلات التضمين الموجودة بالمحاكم، فهي تعكس كل ما يوجد في أرشيف المحاكم، كذلك سجل التحصين يعكس ما يوجد بأرشيفات الموثقين، وعند إتمام جميع صفحات ذلك السجل فهو يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق مرفوق بالسجل الجديد،

فيقوم الرئيس بختم السجل القديم، وفتح السجل الجديد بنفس الطريقة المذكورة سابقا، ويرجعهما معا إلى الموثق، بهدف أن يحتفظ بالقديم في الأرشيف وينطلق للعمل بالسجل الجديد.

و بالإضافة إلى سجل التحصين هناك سجل الوصايا، الذي خصص المشرع الفقرة الأخيرة في المادة 51 للحديث عنه، حيث تنص "على أن الموثق يجب عليه أن يمسك سجلا آخر يخصص للوصايا"، وهذا السجل تم تحديد شكله ومضمونه وفقا لقرار وزير العدل والحريات رقم 12-4095 الصادر بتاريخ 21 من محرم 1434 الموافق ل (6 ديسمبر 2012) المتعلق بتحديد شكل ومضمون سجل الوصايا[1]، وحسب المادة الأولى من هذا القرار فإن شكل السجل يكون مطابق لشكل سجل التحصين إلا أن عدد صفحاته يجب أن تكون 250 فقط وتحمل أرقاما متتابعة، ويؤشر على كل صفحاته رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق أو نائبه بطابع المحكمة وتوقيعه، وهذا السجل[2] يكون لتضمين جميع البيانات الكاملة للوصايا التي يتلقاها الموثق أو الرجوع عنها، حسب الأرقام التسلسلية يوما بيوم وبدون ترك بياض ولا مسافة بين السطور، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بإيداع وصية لدى الموثق في ظرف مختوم من قبل الموصي، يشار في السجل المذكور إلى الرقم الترتيبي، وتاريخ الإيداع وهوية الموصي، ووصف الظرف وصفا دقيقا، ويحرر محضر بذلك ويشار إلى مراجع تسجيله.

إذن بعد وصف هذه السجلات والحديث عن أهمية البيانات المدرجة بها، نخلص إلى أن الموثق لا يمكنه الانطلاق في أعماله التوثيقية إلا بعد تسلمه لهذه السجلات، لذلك حري بالمشرع التنصيص على هذه النقطة بوضوح، لأن هذه السجلات تلعب دور تنظيمي بين الموثق وأطراف العلاقة التعاقدين، وبين الموثق وبين الرقابة الروتينية الشهرية المفروضة عليه من قبل مفتش

---

[1]- منشور بالجريدة الرسمية عدد 6143 بتاريخ 15 أبريل 2013، ص 3181.

[2]- هذا السجل يتضمن خمسة أضلاع فقط :

- الضلع الأول: يتضمن الرقم الترتيبي للعقد، وتجدر الإشارة إلى أن العقود الخاصة بالوصايا لها ترتيبها التسلسلي الخاص بها ،
- الضلع الثاني: يشتمل على تاريخ التلقي،
- الضلع الثالث: نص الوصية أو الرجوع عنها،
- الضلع الرابع:مراجع التسجيل، الضلع الخامس : يحتوي على معلومات إضافية.

الضرائب، وكذلك كان حري بالمشرع تنظيم كيفية العمل بهذه السجلات بطريقة أكثر دقة، كما هو الشأن بالنسبة لمذكرة الحفظ عند العدول، وكان على المشرع إعادة النظر في صياغة المادة بحيث عليه أن يلزم الموثق بالعمل بهذا السجل، وأن يتلقى فيه الشهادة موازاة مع العقد، وأن يقوم الأطراف بالتوقيع كذلك على ملخص عقدهم.

الفرع الثاني: حماية المتعاقدين من خلال الضمانات القانونية التي يمنحها المشرع للمهنيين عند ممارسة العمل التوثيقي

إذا كان معيار الكفاءة الفنية والثقافة القانونية وتقنية تحرير العقود من بين الضوابط الهامة لمهنة التوثيق وخطة العدالة، فإن أدبيات وأخلاقيات هذه المهن باعتبارها من المهن النبيلة والشريفة، تأتي في صدارة هذه الضوابط وتشكل داعمة أساسية، وتعتبر النقطة المركزية التي تدور معها وجودا وعدما ومنها تستمد قوتها وإشعاعها، ويشكل التمسك بها سبيلا لإشاعة الثقة بين المهنيين وبين المستفيدين من هذه الخدمة.

وبالرغم من جهود المشرع المتواصلة لتأطير هذه المهن وتخليقها وتسييجها بمجموعة من القوانين، إلا أنه يبقى العبء الكبير ملقى على عاتق الأشخاص الذين يمارسونها، لأن هناك مجموعة من الالتزامات يجب أن يغلب عليها الطابع الأخلاقي للشخص الذي يمارس هذه المهنة، فبالرغم من التنصيص عليها في القانون إلا أن الصعوبة الأكبر تبقى في إثباتها، وإثبات مدى التزام المهني بها، لذلك فهي تظل التزامات يغلب عليها الطابع الأخلاقي أكثر من الطابع القانوني.

هذه الالتزامات الأخلاقية يمكن أن ترتبط بالقواعد التنظيمية للمهنة، كاختصاصات الموثقين والعدول وكيفية استخلاص أتعابهم وبعض حقوقهم، ويمكن أن تكون مرتبطة بشخص الموثق والعدل كتقديم النصائح الضرورية وواجب الالتزام بالحياد والمحافظة على السر المهني وغيرها، هذا من سأتناوله من خلال مبحثين اثنين، حيث سأتناول في (المبحث الأول) حقوق وواجبات الموثقين والعدول بين النصوص القانونية والممارسة العملية، وفي (المبحث الثاني) الأخلاقيات القانونية الواجب توفرها في شخص الموثق والعدل.

المبحث الأول: واجبات وحقوق المهنيين بين النصوص القانونية والممارسة العملية

بما أن كل حق يقابله التزام أو واجب، فقد ارتأيت في هذا المبحث تناول واجبات وحقوق الموثقين والعدول بكيفية متلازمة، وتجدر الإشارة إلى أن هناك حقوق وواجبات شخصية أي أن المهني يتمتع بها بصفة شخصية، بحيث يجب عليه أن يراعي في تمتعه بها حدودها القانونية لكي لا يمس حق شركاءه في المهنة أو حق أطراف العلاقة التعاقدية، فمثلا من حق المهني الحصول على أتعابه مقابل الخدمات التي يؤديها، لكنه غير مسموح له بالمغالاة فيها، كذلك من حق المهني التغيب أو الحصول على إجازة، لكن يجب أن يتم ذلك وفق القواعد القانونية، وذلك من أجل السهر على حسن سير المرفق وإلى غير ذلك، وهناك حقوق وواجبات مرتبطة بالممارسة الجماعية للمهنة، مثلا كقواعد الاختصاص، وحماية المهنة من كل ما من شأنه أن يعرقل سيرها العادي .

لذلك سأحاول من خلال هذا المبحث دراسة واجبات وحقوق الموثقين والعدول وفق النصوص القانونية، لإبراز كيف تم تناولها وتنظيمها من طرف المشرع، وكيف يتم التعامل معها من طرف الموثقين والعدول من خلال ممارساتهم العملية، وكيف يستفيدون من الضمانات التي يوفرها لهم المشرع دون الإضرار بمصالح الآخرين، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، حيث سأتناول في(المطلب الأول)حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بقواعد الاختصاص، على أن أتناول في (المطلب الثاني) حماية المتعاقدين من خلال توفير الحقوق الأساسية لحسن سير الممارسة المهنية.

المطلب الأول: حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بقواعد الاختصاص

هناك مجموعة من القيود واردة على اختصاصات الموثقين والعدول يجب عليهم احترامها وفقا للقواعد القانونية، لأنها تسعى إلى تنظيم الممارسة الجماعية للمهنة، وتهدف إلى حماية المهني وأطراف العلاقات التعاقدية، وهذه القيود منها ما هو مرتبط بنوع العقود المزمع إبرامها وهو ما يطلق عليه الاختصاص النوعي، ومنها ما هو مرتبط بدائرة اختصاص ممارسة المهام التوثيقية، أو ما يطلق عليه الاختصاص المكاني أو الترابي.

كل هذه الاختصاصات التي ذكرتها سابقا منظمة بنصوص قانونية دقيقة، وجعل المشرع احترامها من المبادئ الأساسية للمهنة، بحيث أن عدم احترامها قد يعرض الوثيقة لفقدان رسميتها، والرسمية هي من أهم الدوافع التي تجعل المتعاقدين يفضلون اللجوء إلى خدمة التوثيق الرسمي، لذلك سأتناول في هذا المطلب اختصاصات الموثقين(الفقرة الأولى)، على أن أنتقل في (الفقرة الثانية) لتناول اختصاصات العدول.

الفقرة الأولى: اختصاصات العدول وفق القانون 16.03

حسب المادة الأولى من القانون رقم 16.03، فإن خطة العدالة بصفتها مهنة حرة، تمارس حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، وحسب المادة 32 من نفس القانون فإنه يمنع على العدول تلقي الشهادات التي يكون موضوعها خارجا عن دائرة التعامل، وانطلاقا من هاتين المادتين يمكن القول بأن مهام العدول واختصاصاتهم، أضحت مقتصرة على تلقي الشهادات وتحريرها وفقا للكيفية المنصوص عليها في القانون.

وبالرجوع للقوانين المنظمة لخطة العدالة يتضح أن المشرع ميز بين نوعين من الاختصاصات، فهناك الاختصاصات النوعية (أولا) وهي اختصاصات مرتبطة بنوع وموضوع المعاملة، وهناك الاختصاصات المكانية أو الترابية (ثانيا) وهي التي تحدد للعدل الدائرة الترابية التي يمكن أن يمارس بها مهامه.

أولا: الاختصاص المكاني للعدول.

لم يكن العدول الشهود في بداية الإسلام مقيدين بمجال ترابي معين، ولا بالإشهاد على قضايا محصورة بنوعها ولا موضوعها، لكن سرعان ما حدث ما يدعو إلى إلزام الشهود العدول التقيد بمكان وموضوع الشهادة، لذلك بدأ الفقهاء بتقنينها ووضعوا شروطا لها، حيث أصبح القاضي لا يقبل الشهادة إلا ممن هو معروف لديه بالعدالة[1] فظهر نظام التزكية، والمقصود بنظام التزكية أن القاضي يحدد مجموعة من العدول الشهود الذين تكون شهادتهم مقبولة عنده[2]، بحيث أصبح القاضي لا يقبل الشهادة إلا ممن هو معروف لديه، وفي هذا الصدد نص الفقهاء على أن

[1]– علال حمداش، "التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي"، م.س، ص 48.

[2]– إسعاد رشيد، " توثيق المعاوضات نماذج من عقد البيع، دراسة في ضوء الفقه المالكي والتقنين المغربي"، م.س، ص 24.

ولاية القاضي إذا كانت مقصورة أو محصورة في مجال ترابي محدد، لم يجز له أن يسمع شهادة أو يحكم في غير ذلك، فإن فعل كان عاصي ولن ينفذ حكمه، لأنه يعتبر معزولا عن البلاد الخارجة عن دائرة ولايته[1]، وهذا يعني أن شهادة الشهود أصبحت مرتبطة بولاية القاضي التابعين له وهنا ظهرت فكرة الاختصاص المكاني.

وبالرجوع للمادة 14 من قانون 16.03، نجد أن الاختصاص المكاني للعدل مقيد في ممارسة الخطة في حدود دائرة محكمة الاستئناف المنتصب للإشهاد في نفوذها، وذلك خلافا لما كان عليه الأمر في قانون خطة العدالة الملغى، الذي كان يحدد الاختصاص المكاني للعدل في دائرة المحكمة الابتدائية المنتصب فيها، وتعتبر مسألة توسيع المجال الترابي للعدل، من بين أهم المستجدات التي أتى بها قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

بحيث يجب على العدل أن يتلقى الإشهاد بمكتبه، كلما تعلق الأمر بشهادات خارجة عن دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية المحدث مكتبه بدائرتها، بمعنى أن الشهادات التي يتلقاها داخل حدود المحكمة الابتدائية، له الاختيار أن يتلقاها داخل أو خارج مكتبه، أما إذا تعلق الأمر بتلقي شهادات خارج نفوذ المحكمة الابتدائية، فإنه لا يجوز له أن يتلقاها في منزل أحد المشهود لهم أو عليهم، ولا في مكان آخر سوى مقر مكتبه، لكنه استثناءا يجوز له الانتقال لتلقي الشهادات الخارجة عن الدائرة الابتدائية المعين فيها، وطبعا في حدود دائرة محكمة الاستئناف المعين بها، لكن بعد أن يقوم طالبوا الشهادة بإشعار القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذه العدل، وذلك بواسطة طلب كتابي، يسجل بكتابة الضبط بسجل خاص معد لهذه الغاية، مع الإشارة وجوبا في الشهادة إلى مراجع تسجيل الطلب[2].

وإذا كانت القاعدة العامة في اختصاص العدل، هو تقيده بدائرة محكمة الاستئناف المعين بها، فإن المشرع قد أورد مجموعة من الاستثناءات على هذا المبدأ العام، مثلا الاختصاص في

---

[1]– شهاب الدين بن أحمد بن إدريس القرفي، "الذخيرة" تحقيق محمد بوخبزة ج 10، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى سنة 1994، ص 118.

[2]– سلمى بوزيان، "القوة التنفيذية لمحررات الموثقين وحجيتها في الإثبات"، بحث لنيل شهادة الماستر، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس سنة 2001/2010، ص 18.

العقار حيث أكدت المادة 14 من قانون 16.03، على أن الاختصاص عندما يتعلق الأمر بتوثيق تصرفات واردة على عقار، ينعقد لعدول دائرة محكمة الاستئناف الموجود فيها ذلك العقار، اللهم إذا تعلق الأمر بوصية، فإن المشرع أجاز للعدل في حالة الظرف القاهر تلقيها بمكان وجود الموصي، شريطة الحصول على إذن بذلك من القاضي المكلف بالتوثيق التابع له، كذلك بالنسبة لتوثيق عقد الزواج أو الطلاق فيراعى فيهما دائرة المحكمة الابتدائية المصدرة للإذن بتوثيقهما[1].

وفي حالة ما إذا كان العقار موضوع الإشهاد تتنازعه دائرتان أو أكثر، فإما أن يتفق الطرفان على نفس العدل بشرط انتمائه لأحد المحكمتين التي يوجد العقار بدائرتهما، وهذه الوضعية لا تثير أي إشكال، فيمكن لأطراف العلاقة التعاقدية اللجوء إليه وعقد اتفاقهم، لكن الإشكال يثار في حال ما إذا لم يتفق الطرفان على العدل، ففي هذه الحالة يمكنهما اللجوء إلى رئيس أحد المحكمتين الواقع العقار بدائرتهما، فهو الذي يصدر أمرا مبنيا على طلب يعين بمقتضاه الدائرة التي يقام بها الإشهاد.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن مبدأ التخصيص المكاني للعدول، له فوائد جمة تأتي على رأسها تقريب قضاة التوثيق من العدول، وذلك ليسهل على قاضي التوثيق التعامل معهم ومراقبتهم.

الحفاظ على مصالح المواطنين المتمثلة في إيجاد العدول في أقرب نقطة إليهم وتقريبهم من خدمة التوثيق، بالإضافة إلى توزيع المكاتب العدلية بصورة متوازنة في الدوائر القضائية، وعدم المساهمة في تكدس مقرات العدول في جهة معينة دون باقي الجهات، وكذلك للحفاظ على مصلحة العدول في خلق فرص متكافئة بينهم[2]، وتسهيل الحصول على الوثائق عند الحاجة إليها، خاصة وأن العدول لا يحتفظون بأصول العقود بمقرات مكاتبهم.

إذن يتضح أن هدف المشرع من هذا التنظيم يروم إلى حماية المتعاقدين والمحافظة على استقرار المعاملات التعاقدية، لكن فئة كبيرة من العدول يطالبون بتحريرهم من التبعية لقاضي

---

[1]– انظر المادة 65 و87 من مدونة الأسرة.

[2]– عبد الله ورحمات، "الاختصاص المكاني للتوثيق العدلي وما يطرحه في الواقع من مشاكل عملية"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 50 سنة 2007، ص 81.

التوثيق، وذلك من أجل توسيع دائرة الاختصاص المكاني، وعلى ما أظن المشرع لن يستجيب لهذه الطلبات، لأن مؤسسة العدول أصلا منبثقة من مؤسسة القاضي، لذلك لا يمكن الفصل بين هاتين المؤسستين اللتان تلعبان دورا كبيرا في تنظيم العلاقات الاجتماعية والحفاظ على حقوق الأفراد، هذا فيما يخص الاختصاص المكاني للعدول، أما بالنسبة للاختصاص النوعي نجد أن المشرع تبنى مقاربة أخرى كما سنرى لاحقا.

ثانيا: الاختصاص النوعي للعدول.

إن المشرع المغربي لم ينص صراحة على تحديد اختصاصات العدول أو حصرها في مجال دون آخر، بل تركها على إطلاقها وجعل العدول مختصين بكل ما يتعلق بتلقي الشهادات وتحريرها وفق الكيفية المنصوص عليها فقها وقانونا، شريطة أن تكون موضوعاتها مما يجوز التعامل به[1] كما نصت على ذلك المادة 32 من قانون 16.03 .

لذلك لا يمكن تحديد اختصاصات العدول على سبيل الحصر، وسأحاول دراستها على سبيل المثال، وذلك من خلال تقسيمها إلى ثلاث مجموعات:

1- المجموعة الأولى تضم جميع أنواع العقارات: وتشمل هذه المجموعة جميع الشهادات المتعلقة بالعقار سواء أكان محفظا أو غير محفظ أو في طور التحفيظ، وسواء أتعلق الأمر بالتفويت بعوض كالبيع، أو بدونه كالصدقة والهبة والوقف وبالمجمل عقود العطايا، أو الإقرار بالملك العقاري أو الحقوق العقارية كالارتفاقات وغيرها بشرط أن تكون تلك المعاملات غير خارجة عن دائرة التعامل.

2- الجموعة الثانية تضم قضايا الأسرة والميراث: وفي مثل هذه القضايا للعدل صفة الموثق والشاهد، فيحق له أن يشهد على عقود الزواج والرجعة والطلاق والإراثات والوصايا، وإحصاء التركة والإقرار بالنسب أو إثباته، وتسيير أموال القاصرين، وجميع الرسوم المتعلقة بالأحوال الشخصية للمغاربة أو الأجانب المسلمين.

[1]- محمد البوشواري، " التوثيق العدلي مبادئ أولية "، طوب برنس الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 88.

3- والمجموعة الثالثة و الأخيرة تضم شهادات مختلفة: مثلا كالشهادات المرتبطة بمراقبة الهلال والإشهاد عليه، وتلقي شهادة اعتناق الإسلام[1]، وهذه المهام لها صيغة دينية محضة، ولهذا نص القانون على أن يكون تلقيها بالمجان، كما أنها لا تكتمل النسخة المستخرجة من كناش التضمين إلا بعد توقيعها من طرف العدلين[2].

وعليه يمكن القول أن اختصاص العدول النوعي، هو أوسع وأشمل من اختصاص الموثقين كما سنرى لاحقا، بحيث أنهم يتمتعون بولاية عامة للاختصاص، ولهم أن يتلقوا جميع المعاملات إلا ما استثني بنص خاص أو بجملة معينة[3]، وهنا تثار العديد من الإشكالات بحيث يرى بعض الباحثين[4] بالرغم من أن المشرع لم يحدد نوع العقود التي يجب أن يتلقاها العدل، إلا أنه من خلال بعض النصوص الخاصة تم تضييق الخناق على العدول وتجريدهم من بعض المكاسب.

فبالرجوع مثلا إلى ظهير التحفيظ الجماعي رقم 1.29.174 الصادر في 25 يوليوز 1969، نجد أن القانون خول للسيد المحافظ على الأملاك العقارية، بطلب من رئيس الجماعة المحلية التي يوجد بدائرتها العقار، حق فتح مطالب التحفيظ لفائدة المتصرفين في العقار المجرد من سند التملك المكتوب بناء على إفادات السلطة المحلية، وبدون حاجة إلى إثبات مدة التصرف والحيازة الهادئة بموجب لفيفي أمام العدول حسبما يقتضيه الفقه المالكي.

إذا نلاحظ بأن هذا القانون يضرب في صميم اختصاصات التوثيق العدلي، الذي تعتبر من أهم اختصاصاته تأسيس الملكية العقارية، كذلك قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة[5]، حيث نصت المادة 19 منه على أن يودع نظامها الأساسي لدى مكتب موثق، كما نصت المادة

---

[1]- المادة 13 من قانون 16.03.

[2]- أحمد خرطة، "اختصاصات العدول من خلال حقوقهم وواجباتهم قراءة في مواد القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة"، مقال منشور بمجلة محاكمة، العدد الثاني سنة 2007، ص 111.

[3]- لمياء الفركاتي، " توثيق المعاملات العقارية في المحررات الرسمية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 23.

[4]- الطيب لمنوار: "التوثيق العدلي بين شمولية الاختصاص وإرهاصات التخصيص"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد الرابع، سنة 2013 ص 240.

[5]- قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124، الصادر بتاريخ 30/08/1996، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17/10/1996.

23 على أنها تعاين الاكتتابات والأداءات بتصريح المؤسسين في محرر موثق أو عرفي، يودع لدى كتابة ضبط المحكمة مكان المقر الاجتماعي للشركة[1].

كذلك نجد المادة 133 من قانون المدونة العامة للضرائب، التي تنص على أن المحررات العدلية المثبتة للاتفاقات المبرمة في شكل آخر، والتي تتضمن نقل الملكية بين الأحياء للعقارات والحقوق العينية العقارية، تخضع لواجبات تسجيل تقدر بـ0,50% من قيمة العقار، في حين يسجل العقد التوثيقي المتعلق بالإشهاد المذكور بمبلغ 200 درهم كواجب ثابت، هذه المفارقة التشريعية بخصوص التباين في واجبات التسجيل بين العقد التوثيقي والعقد العدلي، ما هي إلا وسيلة غير المباشرة لصرف المتعاقدين إلى التعامل مع النظام التوثيقي على حساب نظام آخر.

كذلك من العوامل التي تنفر المتعاقدين من التعامل مع العدول، وتضيق من دائرة اختصاصهم، القانون رقم 49.00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة[2]، والذي أسند مهمة تضمين العقود إلى النساخ، بعدما كان من اختصاص العدول، ورتب على ذلك أجرا يستخلص من صاحب الشهادة، كذلك المرسوم رقم 2825.02.01 المتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 49.00، والذي خول للنساخ حق استخراج النسخ بدلا من العدول، وأوجب حق اقتسام أجرة استخراج نسخ الرسوم العدلية بين العدلين الموقعين للنسخة وبين الناسخ[3]، فقد ساهم هذا القانون في عرقلة السير العادي للتوثيق العدلي، وعطل مصالح المتعاقدين بفعل تهافت النساخ على استخراج النسخ، واستهتارهم بالتضمين[4].

كذلك من ضمن العراقيل التي تنفر المتعاقدين من الإقبال على خطة العدالة وتحد من اختصاصات العدول، حرمانهم من القيام بمجموعة من الإجراءات الاحترازية، مثلا كالحق في

---

[1]– المادة 23 من قانون 17.95 " تعاين للاكتتابات والأداءات بتصريح المؤسسين في محرر موثق أو عرفي، يودع لدى كتابة ضبط المحكمة مكان المقر الاجتماعي للشركة، يتحقق الموثق أو كاتب الضبط في غير العقود الموثقة من مطابقة تصريح المؤسسين للوثائق المقدمة له على ضوء أوراق الاكتتاب وشهادة البنك المودعة لديه النقود، تلحق بالتصريح قائمة المكتتبين وكشف الأداءات التي قام بها كل واحد منهم ونسخة من النظام الأساسي أو نظير منه".

[2]– ظهير الشريف رقم 1.01.124 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2001 بتنفيذ القانون رقم 49.00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة منشور بتاريخ 19/07/2001، بالجريدة الرسمية عدد 4918.

[3]– المرسوم رقم 2825.02.01 الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2002 بتطبيق أحكام القانون رقم 49.00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة منشور بتاريخ 15/08/2002 بالجريدة الرسمية عدد 5030.

[4]– الطبيب لمنوار:" التوثيق العدلي بين شمولية الاختصاص وإرهاصات التخصيص"، م.س، ص 243.

الاحتفاظ بالودائع وفتح حسابات خاص بهم، وهذا يخلق نوع من الخوف في نفس المتعاقدين ويعرض حقوقهم للضياع، مما يجعل فئة عريضة من المتعاقدين يفضلون توثيق تصرفاتهم عند الموثق.

وبالرغم من أن المشرع منح للعدل إمكانية توثيق جميع التصرفات تقريبا، إلا أن الواقع العملي أفرز مجموعة من الإشكالات التي ضيقت من دائرة اختصاص العدول، وذلك من جراء عدم توفرهم على الآليات التي تساعدهم على القيام بمهامهم، مثلا كتوفرهم على حساب جاري لدى صندوق الإيداع والتدبير لتلقي الودائع، لأن بمجرد تلقي العقد، فإن المشتري يسلم للبائع الثمن مباشرة، وفي حالة ما إذا تعذر على العدل القيام بإجراءات نقل الملكية، يكون المبلغ ليس بحوزته ولا تحت تصرفه، فكيف له أن يضمن حق المشتري؟ ولا حتى حق البائع الذي يمكن أن يكون قد تصرف في المبلغ بحسن نية، وهذا كله راجع إلى عدم توفر العدل على حساب جاري ليحتفظ بالثمن إلى غاية إنهاء إجراءات البيع.

كذلك عدم توفر العدول على حساب جاري بصندوق الإيداع والتدبير ينتج عنه العديد من الإشكالات، وفعلا يحد من اختصاصاتهم النوعية، فمثلا نجد أن المؤسسات البنكية في غالبيتها لا تتعامل مع العدول، وتطلب من عملاءها التعامل مع الموثقين، لأن العدل لا يستطيع توجيه رسالة الالتزام (engagement) التي في مقابلها يستطيع البنك منح المستفيد مبلغ القرض.

لأن من خلال تلك الرسالة يلتزم العدل بأن يستخدم المبلغ الذي منحه البنك للمستفيد في الشيء المخصص له، كشراء عقار مثلا –ذلك العقار في الغالب الأعم يكون تم الاتفاق عليه مسبقا–، ويلتزم كذلك بأن يسجله في إسم المستفيد، ويحفظ للبنك حق تقييد القرض بالدرجة الأولى من أجل ضمان أدائه، وفي حالة ما إذا تعذر على العدل القيام بذلك في الأجل المتفق عليه، فهو يلتزم بإرجاع مبلغ الدين للبنك.

وهو نفس الإشكال الذي يواجه العدول في توثيق العقود المرتبطة بالسكن الاجتماعي والاقتصادي، بحيث أن الجهة التي تمنح المستفيدين المبلغ التكميلي لشراء العقار، تحتاج إلى التزام من طرف العدل، يقر فيه على أن المبلغ التكميلي الذي تمنحه الدولة للأشخاص المستفيدين

في السكن الاجتماعي في إطار محاربة السكن غير اللائق، سيتم توظيفه لاقتناء عقار وذلك العقار سيتم تخصيصه للسكن، وفي حالة ما إذا لم تتم عملية الشراء، فإن العدل يلتزم بإرجاع ذلك المبلغ الذي من المفترد أن يبقى تحت عهدته، وفي هذا الصدد نجد أن المادة 93 من قانون المدونة العامة للضرائب، تنص على أن الموثق وحده له حق إنجاز الوعد بالبيع والعقد النهائي المتعلق بالسكن الاجتماعي، وأقصى مؤسسة التوثيق العدلي.

أضف إلى كل هذه الإشكالات طول مسطرة إنجاز العقود العدلية، وذلك انطلاقا من تلقي الشهادة في مذكرة الحفظ ثم تحريرها، ثم التأشير عليها وتضمينها ثم التذيل بخطاب القاضي لتصير لها حجة رسمية، وهذه المساطر المعقدة تؤدي إلى إرهاق المتعاقدين من طول الانتظار، وفي بعض الأحيان تعرض مصالحهم للضياع، مما يدفعهم للبحث عن وسيلة أفضل لتوثيق معاملاتهم، وهذا يؤدي إلى تقليص اختصاصات العدول النوعية.

الفقرة الثانية: اختصاصات الموثقين وفق قانون 32.09.

يختص الموثق بتلقي الإشهادات وإضفاء الصبغة الرسمية على عقود الأطراف وتعاملاتهم، في نطاق مكاني محدد بحكم القانون (أولا)، ولا يحق له تجاوزه، كما يزاول مهامه في حدود اختصاصه النوعي (ثانيا)، وإلا تعرضت محرراته للبطلان كمحررات رسمية، ولا يبقى لها من قيمة ثبوتية إلا من درجة الورقة العرفية، إذا تضمنت توقيعات الأطراف دلالة على رضاهم بمضمنها.

أولا: الاختصاص المكاني للموثقين.

إن الاختصاص المكاني أو الإقليمي أو الترابي مفاده مباشرة الموثق العمل في النطاق المحلي المحدد له[1]، وحسب المادة 10 من قانون 32.09 فإن الموثق يحدد مقر عمله بقرار لرئيس الحكومة وذلك باقتراح من وزير العدل، وهذا يعني أن للدولة مطلق الصلاحية في تعيين مقر الممارسة والعمل بالنسبة للموثق، بحيث أنها تأخذ بعين الاعتبار طلبه موازاة مع الخصاص الموجود في بعض المناطق وذلك لتغطية حاجيات المتعاقدين.

[1]– نبيل عبد الله الطاهري، "حماية المتعاقد في البيع العقاري في التشريع المغربي واليمني"، م.س، ص 124.

وفي إطار تقريب الخدمات للمواطنين، فإذا تم تعيين موثق في مدينة ما أو في مركز قروي أو حضري أو ما شابه ذلك، فإنه ليس له الحق أن يتخذ مقر مكتبه في مكان آخر غير ذلك المنصوص عليه في قرار التعيين.

وإذا كان المشرع قد ألزم الموثقين باتخاذ مقرات عملهم المنصوص عليها في قرار التعيين، وبعدم تجاوز الإطار المكاني المحدد لمباشرة مهامهم، فإن ذلك الاختصاص لا يعد ملزما لغير الموثقين في مكاتبهم، وهذا بخلاف المتعاقدين فهم غير مقيدين بحيز ترابي معين، حيث نجد أن المادة 12 من قانون 32.09 تنص على أن الموثق يمارس مهامه بمجموع التراب الوطني، لكن شريطة أن يتلقى العقود ويوقع عليها الأطراف بمقر عمله[1].

وهكذا يكون المشرع مبدئيا قد حدد المجال الترابي الذي يمكن أن يمارس فيه الموثق مهامه التوثيقية، بحيث يمكنه أن يزاول مهامه على الصعيد الوطني، وهذا يعني أن مجال عمل الموثق غير محدد بدائرة معينة[2]، إنما لا يحق له الانتقال عند المتعاقدين، بل يجب عليهم الحضور إلى مكتبه أينما كانت إقامتهم وأيا كانت نوع المعاملة.

ونجد أن المشرع تبنى هذا المبدأ لمجموعة من الاعتبارات، يأتي على رأسها حماية المهنة من بعض الممارسات التي كان يقوم بها بعض الموثقين في ظل القانون الملغى، بحيث أن هذه المهنة كانت تعاني من المنافسة غير الشريفة، ومضايقة الموثقين لبعضهم بعض بسبب تنقلاتهم بكل حرية داخل ربوع المملكة، وفي بعض الأحيان تلقي العقود والاتفاقات والتوقيع عليها بأماكن لا تليق بالمهنة، والحد من هيمنة واحتكار بعض الموثقين المعروفين وطنيا لسوق الشغل، والعمل على تحقيق مبدأ تكافئ فرص العمل بين أكبر عدد ممكن من الموثقين.

نظريا ومن حيث المبدأ يتضح بأن هذه المادة توفر حماية للمهنة من التلاعبات التي يمكن أن تطالها، لكن في الواقع العملي وفي بعض الأحيان نجد أن هذه المادة تعرقل سير بعض

---

[1]– المادة 12 من القانون 32.09 "يمارس الموثق مهامه بمجموع التراب الوطني غير أنه يمنع عليه تلقي العقود وتوقيع الأطراف خارج مقر مكتبه، يمكن للموثق لأسباب استثنائية تلقي تصريحات أطراف العقد والتوقيع على العقود خارج مقر مكتبه، وذلك بإذن من رئيس المجلس الجهوي، وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين بدائرتها".

[2]– محمد الربيعي، "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري"، المطبعة الوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى سنة 2008، ص 64.

المعاملات، وتتسبب في تعطيل مصالح المتعاقدين، خاصة بالنسبة للمعاملات المرتبطة ببعض المؤسسات الكبرى، والتي لها نظام خاص لإبرام العقود.

مثلا كالمؤسسات المالية الكبري والبنوك، أو الشركات الخاصة بالإسكان والتعمير كشركة العمران فهذه الأخيرة لها نظام خاص للتعاقد، فالشخص عندما يقدم على أية معاملة مع هذه المؤسسات، فإنه يلتحق بها لكي تزوده بعقدها النموذجي، فيقوم الشخص بإمضائه ويتوجه لتصحيح الإمضاء، بعدها يأخذ نفس العقد إلى موثق الذي يكون في غالب الأحيان من اختيار تلك المؤسسة، ليضفي عليه طابع الرسمية من خلال إعادة صياغته بطريقة نموذجية، وإعادة إرساله إلى مصالحها القانونية الخاصة، التي تقوم بدراسة ذلك العقد ومقارنته بالعقد الأصلي الذي تم إبرامه بطريقة عرفية، وبعد تأكدهم من مطابقته له، فإنه يتم تقديمه للشخص المسؤول عن الإمضاء، أي ممثل تلك المؤسسة، وبعدها يتم إرجاعه للموثق ليقوم هو بدوره بأخذ الإمضاءات المتبقية، وإتمام إجراءات المعاملة.

ومن هنا يتضح أن هذه المسطرة جد معقدة، وتأخذ حيز زمني لا بأس به، بحيث أن هناك بعض المعاملات قد تصل مدة الانتظار فيها إلى شهور، وبتطبيق المادة 12 من هذا القانون، نكون أمام وضعية شاذة، بحيث ستبقى مجموعة من العقود قيد الانتظار، وذلك راجع لكثرة العقود، وصعوبة تنقل الممثل القانوني للشركة المعنية بالأمر، نظرا لكثرة انشغالاته التي لا تسمح له بالانتقال إلى مكتب الموثق لإمضاء المعاملة، والتي بالنسبة له هي عملية تم إنجازها مسبقا، ودور الموثق فيها يقتصر فقط على إعطاءها الطابع الرسمي.

وهنا ظهرت العديد من الخروقات المرتبطة بهذه الوضعية، بحيث أنها دفعت بالموثقين إلى عدم احترام القانون والتحايل عليه، وفتحت المجال أمام المنافسة غير الشريفة، بحيث أصبح بعض الموثقون ينتقلون خلسة خارج مكاتبهم لإمضاء العقود، وذلك تسريعا للمسطرة وهذا بالطبع لم يكن هدف المشرع.

وللتخفيف من بعض هذه الصعوبات ومراعاة لبعض الأحوال الخاصة، نجد أن المادة 12 نصت في فقرتها الأخيرة على استثناء من القاعدة العامة، وأجازت للموثق ولأسباب استثنائية تلقي

تصريحات الأطراف والتوقيع على العقود خارج المكتب، وذلك بعد حصوله على إذن من رئيس المجلس الجهوي التابع له، وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين بدائرتها[1]، لكن للأسف المشرع لم يبين هذه الأسباب الاستثنائية وتركها على إطلاقها، بحيث أعطى كامل الصلاحية لرئيس المجلس الجهوي لتقدير تلك الأسباب، وبناء عليها يمنح الإذن، وهذا خلف جدلا كبيرا في الأوساط المهنية، بحجة أن هذه المسطرة تعطل السير العادي للإجراءات، وتتسبب في ضياع مصالح المتعاقدين، وهذا أمر غاية في الخطورة، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يبين طبيعة الإذن، هل هو إذن شفوي أم مكتوب؟ وكذلك لم يحدد كيفية إخبار وكيل الملك، ولم يبين قيمة هذا الإخبار.

لذا وجب على المشرع أن يعيد النظر في هذه النقطة، ويحدد الحالات الاستثنائية التي تستوجب الحصول على إذن التنقل خارج المكتب، وشكل هذا الإذن، ولما لا تحديد قائمة حصرية بأسماء بعض المؤسسات الكبرى التي يمكن الانتقال إليها دونما الحاجة إلى إذن.

ثانيا: الاختصاص الموضوعي للموثقين

بالرجوع إلى المادة 35 من القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، نجد أن المشرع أوجب على الموثق أن يكون مختصا موضوعيا بنوع المحرر الذي يتلقاه ويوثقه، حيث نجد أن الموثق مبدئيا مختص بجميع العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية، أو التي يطلب المتعاقدون توثيقها وإضفاء هذه الصبغة عليها، وهكذا ومن حيث المبدأ فإن كل تصرف يشترط فيه الرسمية، يمكن لأصحابه الالتجاء إلى الموثق لإثباته بمحرر رسمي[2] إلا ما استثني بنص خاص، فلا يسوغ مثلا للموثق أن يقوم بكتابة محرر يتعلق بالحالة المدنية، كذلك الشأن بالنسبة لعقود الزواج والطلاق والرجعة والإراثات...، حيث جعلها المشرع المغربي من اختصاص العدول.

---

[1]– العلمي الحراق، "الوثيق في شرح التوثيق"، م.س، ص 42.

[2]– بوشعيب البوعمري، "البطلان في الممارسة التوثيقية، " اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار: "آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي"، يومي 2 و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، مطبعة الأمنية بالرباط ، ص 45.

إلا أن هذا لا يمنعه من تحرير بعض العقود التي لها ارتباط بالأحوال الشخصية للمغاربة، شريطة ألا تتسم بالطابع الديني، فمثلا بالرجوع لمدونة الأسرة نجد أن المشرع منح للموثق أو غيره إمكانية توثيق العديد من العقود التي لها ارتباط بمجال الأحوال الشخصية، كتوثيق بعض الالتزامات المرتبطة بالأسرة كالتوكيل في الزواج (المادة 17)، وعقد تدبير الأموال المشتركة الذي نص المشرع على إمكانية إدراجه في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج[1]، كذلك عقد الاتفاق حول الطلاق الذي يقدم مع طلب التطليق للمحكمة[2]، والإشهاد بإقرار النسب حيث إنه يمكن للمقر أن يثبت إقراره بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه[3]، كذلك الإشهاد بالوصية حيث منح المشرع إمكانية توثيقها من طرف موثق، وذلك طبقا للمادة 296 التي تنص على إمكانية الإشهاد على الوصية إما عن طريق إشهاد عدلي، أو إشهاد أية جهة رسمية مكلفة بالتوثيق[4].

وحتى بالنسبة للعقار، فلم تبقى مهام الموثق مقصورة فقط على العقار المحفظ أو العقار في طور التحفيظ، أو بعض الأحوال الاستثنائية بالنسبة للعقار الغير محفظ كما نص على ذلك ظهير 4 ماي 1925 في فصله الخامس، بل نجد أن هناك بعض القوانين الخاصة تمنح للموثق الاختصاص في توثيق العقود المرتبطة حتى بالعقار غير المحفظ، كالقانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، خاصة في مادته الأولى التي تحدد نطاق تطبيق القانون، حيث تنص على أن أحكام هذا القانون تطبق على العقارات المنجزة والمعدة للسكنى، كيفما كان نوعها سواء أكانت محفظة أو غير محفظة أو في طور التحفيظ[5].

كذلك هناك القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، الذي لم يميز بين العقارات المحفظة والعقارات الغير محفظة أو التي في طور التحفيظ، عند الحديث عن تحرير عقد البيع الابتدائي للعقار، وهو نفس الأمر بالنسبة للقانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة

---

[1]- انظر المادة 49 من قانون 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ (03/02/2004)، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004.

[2]- انظر المادة 114 من ق 70.03.

[3]- انظر المادة 162 من قانون 70.03.

[4]- انظر المادة 296 من قانون 70.03.

[5]- جيهان بونبات، "الإيجار المفضي إلى تملك العقار دراسة في ضوء القانون 51.00"، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006-2007، ص 41.

للعقارات المبنية، وخاصة الفقرة الأخيرة من مادته الأولى التي جاء فيها " تسري هذه الأحكام على العقارات سواء أكانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة"، حيث وسع المشرع مجال تطبيق أحكام هذا القانون، وشملت حتى العقارات غير المحفظة والتي لا تتوفر على رسوم عقارية، والتي هي في الأساس تخضع لقانون الالتزامات والعقود وأحكام الفقه المالكي[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من اختصاص الموثقين في بعض أنواع العقود، يجب عليهم كذلك أن يحترموا صلاحياتهم فيها، فمثلا لا يمكن للموثق إثبات بعض البيانات التي تخرج عن اختصاصه الموضوعي، كأن يذكر في العقد أن المتعاقدان يتمتعان بالقوة العقلية، وفي الحقيقة أن إثبات ذلك يرجع الاختصاص فيه إلى أصحاب الخبرة، أو مثلا الإشهاد على صحة الإمضاءات، وفي هذا الصدد عرضت قضية على أنظار المحكمة الابتدائية بالبيضاء[2]، حيث تقدم أحد الأطراف بمحرر عرفي لإثبات ما يدعيه، وقد تمت المصادقة على صحة التوقيع من طرف أحد الموثقين متجاوزا بذلك نطاق اختصاصه النوعي، والمحكمة لم تنتبه إلى ذلك، مع العلم أن مهمة الإشهاد على صحة الإمضاء، أناطها المقنن بموظفي الجماعات الحضرية والقروية[3].

وعليه فإن الموثق لا يمكنه تجاوز اختصاصاته وإلا تعرض محرره للبطلان، وفي المقابل يجب على المشرع ومراعاة لمصلحة المتعاقدين، أن يعاقب كل الموثق تقدم إليه الأطراف لتحرير اتفاق ما يدخل في اختصاصه النوعي والمكاني، وقام بالرفض بدون وجود سبب أو مبرر قانوني، والأمثلة كثيرة على ذلك في الواقع العملي، فهناك مجموعة من الموثقين يرفضون الإشهاد على بعض الاتفاقات ويرجع السبب في الغالب الأعم لطول المساطر وتعقيدها، لأن هناك بعض

---

[1]- عبد الحق الصافي، "الملكية المشتركة للعقارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات"، شرح لنصوص ظهير 03 أكتوبر 2002، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2005، ص 41-42.

[2]- قرار عدد 86/4931 بتاريخ 1985/11/29 رقم 431.5208 صادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء، أورده محمد الربيعي في "محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي"، م.س، ص 57.

[3]- حيث نص القانون رقم 78.00 المتعلق بالتنظيم الجماعي الصادر بتنفيذه للظهير الشريف رقم 297.02، الصادر بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق لـ (3 أكتوبر 2002)، المنشور بالجريدة الرسمية ص 3468 في الفصل 51 منه، "أن مهمة تصحيح الإمضاء تعود لرؤساء المصالح الجماعية، إذ جاء فيه "يقوم رئيس المجلس الجماعي طبق الشروط المنصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل بالإشهاد على صحة الإمضاء، ومطابقة نسخ للوثائق لأصولها".

الموثقين يفتقرون إلى المهنية والأخلاق الحميدة، بحيث يصبح اختيارهم للعقود على أساس ما يمكن أن تجلب لهم من ربح، كأنهم يقومون بأعمال تجارية[1].

وبهذا نخلص إلى أن المشرع فعلا وسع من الاختصاصات النوعية للموثق، حيث شملت تقريبا جميع المجالات، فقط استثنى بعض العقود التي لها طبيعة خاصة عن طريق نصوص خاصة، وأنا أرى أنه حسنا فعل بتوسيع الاختصاص النوعي للموثقين، وعلى غراره كان على المشرع أن يفسح المجال للعدول، وكل ذلك يصب في مصلحة المتعاقدين ويترك الخيار للمستهلك في اختيار الخدمة التي يريد أن يلجها، فمثلا الشخص في بعض الأحيان يكون بصدد إنجاز مجموعة من المعاملات واقعة عقارات محفظة وأخرى غير المحفظة أو في طور التحفيظ–، فكيف له أن يبقى تائها بين مكتبين أو أكثر؟ أو مثلا هو بصدد إنجاز شركة، وتلك الشركة سيكون لها مجموعة من المعاملات المرتبطة بالعقار، فكيف يمكن أن ينجز هؤلاء المعاملات إذا لم يفسح المشرع المجال للموثق في إنجاز المعاملات المرتبطة بها؟ وهذا كله بهدف حماية العلاقات التعاقدية، وكذلك فيه تخفيف للإرهاق الذي يمكن أن يتعرض له المتعاقدون من جراء هذا التنوع.

المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال توفير مجموعة من الحقوق للموثقين والعدول.

إن جميع المهن وكيفما كان نوعها، ولتقوم بدورها على أكمل وجه، وتلبي الحاجيات المرتبطة بها، يجب أن تتمتع هي بدورها بمجموعة من الضمانات الأساسية، وذلك لحمايتها والمحافظة على حسن سيرها وتوفير حاجيات القائمين عليها، وعلى رأس هذه المهن تأتي مهنة التوثيق وخطة العدالة، التي هي بدورها تحتاج إلى مجموعة من الآليات التنظيمية المرتبطة بمجموعة من الجوانب.

لذلك يجب أن يتم تمكين العدول والموثقين من حقوقهم الشخصية المرتبطة بممارسة المهنة (الفقرة الأولى)، وذلك لتوفير الجو الملائم للقيام بالمهام المنوطة بهم، وبالتالي تمكنيهم من

[1]– حسن الصفريوي، "الوجيز في قانون الوظيفة التوثيق العصري والعدلي بالمغرب"، سلسلة الدراسات التوثيقية والدراسات القانونية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة والسنة، ص 4.

حماية حقوق المتعاقدين والمحافظة على استقرار العلاقات التعاقدية، كذلك يجب توفير الحماية اللازمة للمهنة مما يمكن أن يعيق سيرها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية حقوق الموثقين والعدول المرتبطة بالممارسة المهنية.

نقصد بحقوق الموثقين والعدول المرتبطة بالممارسة المهنية، هي مجموعة من الحقوق التي يكفلها القانون للمهنيين من أجل الحفاظ على السير العادي للمرفق، والتي من خلالها يستطيع المهني أن يقوم بمهامه بنوع من الأريحية، ليكون قادرا على حماية المتعاقدين وإنجاز عقود فاعلة.

وهذه الحقوق يمكن أن تقسم إلى قسمين، حقوق مرتبطة بشخص الموثق والعدل مثلا كالحق في الأجرة، والحق في التغيب والحق في الانتقال، (أولا) وحقوق مرتبطة بكيفية تسيير المكتب (ثاني) كالحق في المشاركة مثلا والحق في الاستبدال.

أولا: الحقوق المرتبطة بشخص الموثق والعدل

من المعلوم أن كل من مهنة التوثيق وخطة العدالة هي عبارة عن مهن حرة منظمة بمقتضى القانون، والمهني حين يقوم بعمل توثيقي أو عمل إداري فإنه يستحق عليه مقابل يوازي العمل الذي قام به، إذن يمكن القول أن أول الحقوق التي يجب على المشرع أن يكفلها للموثقين والعدول هو الحق في الأجرة أو الأتعاب.

وبالرغم من أنه يبدو من الوهلة الأولى أن المصطلحين يرميان إلى نفس المعنى، إلا أنه هناك اختلاف شاسع بينهما، فالمقصود بالأتعاب هو المقابل المادي لخدمة أو عمل يكون غير محدد بنص قانوني أو تنظيمي، وإنما يترك تقديره للأطراف تبعا للجهود المبذولة من أجل تحقيق الغاية من التعاقد، كما أن الغالب في الأتعاب أن تكون من أجل بذل عناية لا تحقيق غاية[1].

أما الأجرة فهي عبارة عن مقابل عمل أو خدمة يكون محدد مسبقا إما بمقتضى نص قانوني أو بنص تنظيمي أو بمقتضى العرف والعادة، ونادرا ما يترك الاتفاق للأطراف، والأجرة تستعمل لعمل محدد ومعلوم من بدايته إلى نهايته، كما هو الشأن بالنسبة للعمال والأجراء من حرفيين ومستخدمين خاضعين أساسا لقواعد قانون الشغل، وبهذا يمكن القول أن الأجرة تحدد

[1]– العلمي الحراق "الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 49.

مسبقا قبل القيام بالعمل لأن الأمر لا يتطلب تقييم، عكس الأتعاب التي تحدد بعد القيام بالعمل، موازاة بالجهود المبذولة كما هو الشأن بالنسبة للمحامين.

وبالرجوع للقانون 16.03 نجد أن أهم الحقوق التي كفلها المشرع للعدل هو الحق في الأجرة التي يتقاضاها مباشرة من المشهود لهم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 12[1]، بحيث أن المشرع حسم في الخلاف الذي كان قائما بين الفقهاء المسلمين حول أخذ الأجرة عن الكتابة، والتي كانت تتراوح بين المنع والجواز، إلا أن المشرع استثنى بعض الشهادات التي لها أهداف وطابع خاص، مثل شهادة اعتناق الإسلام[2]، وشهادة الزواج[3].

أما بالنسبة للقانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، فقد أعطى الحق للموثق باستخلاص أتعابه مباشرة من المتعاقدين حسب المادة 15، على أن يحدد مبالغها وطريقة استيفائها بنص تنظيمي، وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أن هناك نوع من التناقض، بحيث لا يمكن الحديث عن أتعاب محددة مسبقا، لأن أغلبية العقود والمعاملات التي يوثقها المهني، لا يمكنه أن يحدد فيها مسبقا المجهود الذي سيبدله لتحقيق الغاية المرجوة منها.

ففي بعض الأحيان يكون هناك عقدين متشابهين مثلا –العقود المنصبة على العقارات المحفظة–، إلا أن الموثق لا يمكنه أن يتقاضى نفس الأجر، ولو كان ذلك العقدين متطابقين في الثمن والمواصفات، فيمكن للعقد الأول أن يأخذ منه ثلاثة أيام لتصفية المعاملة، ونقل الملكية لأصحابها مقابل مجهود بسيط، في حين يمكن للعقد الآخر أن يأخذ منه شهور، لأن بعض العقارات تلزمها مجموعة من الإجراءات لتصير جاهزة لإنجاز المعاملة عليها، أو أن إجراءات نقل الملكية تكون ليست بالهينة، مما يستلزم معه مجهود مضاعف لتحقيق النتيجة.

---

[1]– تنص المادة 12 من قانون 16.03 على أن "العدول يتقاضون أجورهم من المتعاقدين المشهود لهم مباشرة، أي يدا بيد ودون وساطة أو مؤسسة أو صندوق، وذلك عقب انتهاء عملية تلقي الشهادات وتوقيع الأطراف أسفلها بمذكرة الحفظ، كما نصت على أن تعريفة أجور العدول وكيفية استخلاصها تحددان بنص تنظيمي".

[2]– لأن الهدف من شهادة اعتناق الإسلام هو التشجيع على الدخول إلى الإسلام، وتكريم معتنق الإسلام وإعطائه المثل في العفة والتنزه والتعفف في الأخلاق الإسلامية الفاضلة المستمدة من الشريعة الإسلامية.

[3]– تلقي شهادة الزواج بالمجان شريطة ثبوت عسر المتعاقدين، والهدف من ذلك هو مساعدتهما على إنشاء أسرة، انطلاق من أسس شرعية سليمة بالإضافة إلى أن هذه الشهادة لها طابع ديني، لأن الزواج هو ليس بعقد فقط.

وبالموازاة يجب على المشرع أن يلزم المهني موثقا كان أم عدلا، بإعطاء الفاتورة أو وصل الأداء، الذي يجب أن يتضمن هوية الشخص المسؤول عن أداء الخدمة، والإسم الكامل للمستفيد، وعنوانه، وتاريخ تقديم الخدمة، ومراجع وكيفية الأداء، بالإضافة إلى جميع المعطيات المرتبطة بالمعاملة التي تنفي عنها الجهالة، ويجب على المشرع أن يشدد العقوبة على المهني الذي يتحايل على المستفيدين من الخدمة عند الأداء.

لأنه في بعض الأحيان نجد أن المبلغ المستخلص ليس هو نفس المبلغ المضمن في الوصل، أو يقوم بتسليمه وصل يتضمن فقط مبلغ مصاريف التسجيل والتحفيظ، أما الأتعاب فيطالب بها نقدا ومنفصلة عن تلك المصاريف، وفي حالة مطالبة المستفيد من الخدمة بإدراج كامل المصاريف التي أداها، فإن المهني يطلب من المستفيد إضافة مبلغ الضريبة على القيمة المضافة، الذي هو في الأصل غير ملزم بأدائه، لذلك وجب على المشرع وضع حد لهذه الممارسات التي تصدر من بعض المهنيين، لكنها تضر بالمهنة عامة وبمصداقيتها، وبالتالي تضر بمصالح المتعاقدين.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المؤطرة للمهنتين–التوثيق وخطة العدالة–، نجد أن المرسوم عدد 2.08.378 المنظم للقانون 16.03 ينص في مادته الرابعة على أن العدل ملزم بأن يسلم وصلا مرقما مستخرجا من كناش ذي جذور، ومؤشر عليه من طرف القاضي المكلف بالتوثيق[1]، في حين لا نجد أي مقتضى من هذا القبيل في القانون 32.09، حيث أن الموثق غير ملزم بتسليم وصل الأداء للمتعاقدين، لكن بالرجوع إلى الأحكام العامة، نجد أن القانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة يلزم كل من يقدم خدمات، إعطاء فاتورة للمستهلك لكن تحت طلب هذا الأخير[2]، في حين نجد أن المادة 145 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها الأخيرة ألزمت المهني بتسليم زبنائه فاتورة، أو بيانات حسابية مرقمة مسبقا ومسحوبة من سلسلة متصلة أو

[1]– تنص المادة 4 من مرسوم التنظيمي رقم 2.08.378 على أنه" يتعين على طالب الشهادة أن يؤدي الأجر مباشرة للعدلين، ويتعين عليهما أن يسلما له وصلا مرقما مستخرجا من كناش ذي جذور، مرقم ومؤشر عليه من لدن القاضي المكلف بالتوثيق".

[2]– تنص المادة 48 من قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة" يجب على من يبيع منتوجات أو يقدم خدمات أن يسلم فاتورة أو تذكرة صندوق أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها إلى كل مستهلك يطلب ذلك".

مطبوعة بنظام معلوماتي، وبهذا نجد أن المشرع يسهر على حماية حقوق المهنيين من خلال تمكينهم من استخلاص أتعابهم وأجورهم، وذلك طبعا دون المساس بحقوق المتعاقدين.

كذلك من ضمن الحقوق التي يتمتع بها الموثقون والعدول، الحق في التوقف عن العمل أو التغيب عنه والحق في الانتقال، بحيث نجد أن القانون 32.09 سمح للموثقين التوقف عن العمل إن اقتضت الظروف ذلك، على أن يلتمس الراغب في الراحة المرضية ذلك من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي يعمل بدائرتها، ونجد كذلك المادة 22 من نفس القانون التي خولت للموثقين إمكانية تقديم طلب للإعفاء من مزاولة المهنة، وذلك بقرار للوزير الأول، وباقتراح من وزير العدل وإبداء اللجنة رأيها في الموضوع.

وإلى جانب حق التوقف عن العمل، أجاز المشرع للموثق حق التغيب، لكن الجديد الذي أتى به هذا القانون هو إمكانية التغيب عن المكتب لمدة لا تتجاوز 15 يوما، شريطة إشعار المجلس الجهوي والوكيل العام للملك، وإذا كان المتغيب مضطرا للتغيب لأكثر من ذلك لسبب من الأسباب، جاز له التقدم بطلب مكتوب إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، يلتمس فيه تعيين موثق آخر للنيابة عنه وهو في الغالب يكون من اختياره.

ويحق للموثقين كذلك تقديم طلب الانتقال وتغيير مقر العمل، حيث يتم ذلك بقرار للوزير الأول، وذلك بناء على اقتراح من وزير العدل بعد إبداء اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 رأيها في الموضوع[1].

أما فيما يخص العدول، فإن المشرع كفل لهم التمتع بمجموعة من الحقوق التي تمكنهم من أداء مهامهم بنوع من الأريحية، بحيث يحق لهم التغيب المبرر والانتقال إلى مقر آخر، وكذلك التوقف التلقائي عن مزاولة الخطة لمدة لا تتجاوز شهرين بعد تصفية الأشغال المنوطة بهم وإخبار

[1]– تنص المادة 21 من ق 32.09: " للموثق الحق في طلب الانتقال، ينتقل الموثق بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل بعد إبداء اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه رأيها في الموضوع، تحدد شروط ومعايير الانتقال بنص تنظيمي" .

القاضي المكلف بالتوثيق[1]، والمقصود بتصفية الأشغال أي تصفية أشغاله بطريقة فعلية، بحيث يجب عليه أن يحرر جميع الشهادات التي تلقاها، وأن ينهي جميع الإجراءات المكلف بها[2].

كذلك يحق له التوقف عن المهنة لمدة لا تتجاوز سنتين، تبتدئ من تاريخ صدور إذن وزير العدل إذا كان الغياب مبررا بأسباب علمية، كأن يكون المعني بالأمر يحضر رسالة أو أطروحة جامعية، أو بأسباب دينية كأن يتعاقد العدل مع جهة عمومية أو خصوصية داخل أرض الوطن أو خارجه لممارسة الدعوة والإرشاد، أو لإعطاء دروس ومحاضرات طيلة السنتين، أو لأسباب صحية[3]، لكن لا يمكنه أن يطلب تعويضه بعدل آخر، وفي حالة عجزه عن أداء مهامه فللعدل الحق في تقديم استقالته من الخطة، غير أنه لا يمكنه الكف عن مزاولتها إلا بعد قبول هذه الاستقالة، وتصفية جميع أشغاله، وتسليم مذكرة حفظه إلى القاضي المكلف بالتوثيق، الذي يؤشر على آخر صفحة منها بتاريخ حيازتها[4].

وهكذا نخلص إلى أن المشرع يوفر مجموعة من الحقوق للموثقين والعدول، ويشملها بحماية قانونية، وذلك مراعاة للمصلحة العامة والمصالح الخاصة التي تتجلى في خدمة المواطنين عامة والمتعاقدين خاصة، هذا فيما يخص الحقوق المرتبطة بالموثق والعدل، وهناك كذلك مجموعة من الحقوق التي تساهم في حسن سير المرفق التوثيقي والعدلي، والتي تروم إلى حماية مجموعة من الامتيازات سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للمهنيين أنفسهم، وهي التي سأحاول تناولها في النقطة الموالية.

ثانيا: الحقوق المرتبطة بكيفية تسيير المرفق.

إن أهم الحقوق التي خولها المشرع للموثقين والعدول من أجل تسهيل تسيير المرفق، هو الحق في المشاركة بالمكتب، أي أنه يمكن لأكثر من موثق أو عدل اتخاذ نفس المقر، لكن الأمر يختلف بين المهنتين.

---

[1]– محمد البوشري،" التوثيق العدلي مبادئ أولية"، م.س، ص 90.

[2]– حكيمة الطالبي، " أحكام الموثق بين الفقه والتقنين المغربي"، م.س، ص 76.

[3]– العلمي الحراق،" الوجيز في شرح قانون خطة العدالة"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2009، ص76.

[4]– محمد الشتوي،" المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة"، م.س ، ص 316.

فنظرا للتكاليف والنفقات التي يتكبدها المزاول لمهنة حرة إذا مارسها بصورة فردية، والتي من أهمها صعوبة الحصول على مقر في مكان مناسب، والذي يعتبر عائقا وخاصة بالنسبة للمتخرجين الشباب المقبلين على مزاولة المهنة الحرة، زيادة على التكليف الباهظة للتجهيزات الأساسية التي يتطلبها تسيير المكتب[1]، نجد أن المشرع من خلال القانون 32.09 سمح للموثقين إبرام عقد مشاركة في الوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم وإدارة المكتب، إذا كانوا معينين بنفس الدائرة الترابية لمحكمة الاستئناف[2].

وهذا يعني أن المشاركة بين الموثقين تنصب فقط على الوسائل الضرورية لمزاولة المهنة وكيفية إدارة وتدبير المكتب الموحد أو المكاتب المجمعة، أو تلك التي تقتضيها طبيعة ممارسة مهنة التوثيق، دون أن تكون شاملة للمسؤوليات والواجبات المنصوص عليها في القانون، ذلك شريطة أن يكون الموثقون المتشاركون معينون في نفس الدائرة الترابية لمحكمة الاستئناف، ويمكن أن تكون مشاركتهم هذه في شكل شركة مدنية، ولا يجوز أن تكون في شكل شركة تجارية التي يكون الهدف منها هو الربح[3].

ويتعين أن تحرر هذه المشاركة في عقد خاص، يضع نموذجه المجلس الوطني للموثقين، ويجب أن يكون ذلك العقد في شكل عقد عرفي أو رسمي، ويجب أن تحترم فيه أحكام ومقتضيات هذا القانون، ويجب كذلك أن يتم التنصيص فيه على ضمان الاستقلال المهني للموثق وتقيده بالسر المهني، وفقا للأحكام والمقتضيات الواردة في القانون[4]، وهذا من أهم المستجدات التي أتى بها قانون 32.09، حيث أنه في ظهير 4 ماي 1925 لا نجد أدنى أثر لمفهوم المشاركة، أو إمكانية مزاولة مهنة التوثيق داخل إطار شركة.

---

[1]– عز الدين بنستي،"الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 25 سنة 1991 ص 99.

[2]– انظر المادة 59 من نفس القانون.

[3]– حسب المادة 982 من ق.ل.ع.م "الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو أعمالهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

[4]– العلمي الحراق، "الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 141.

و بالنسبة للمساعدين والمتدربين المتواجدين داخل المكتب، والذين يقومون بأداء بعض المهام التوثيقية المسموح بها، لا يمكن اعتبارهم شركاء، بل مجرد متدربين يتلقون أجرا خلال مدة تدريبهم، أو مأجورين في إطار علاقة الشغل التبعية للموثق حسب الاتفاق الحاصل بينهم وبين هذا الأخير الذي يحمل المكتب إسمه، والذي يعتبر المسؤول الوحيد فيه عن كل الخدمات المقدمة للزبائن[1].

هذا فيما يخص الموثقين، أما بالنسبة للعدول فإن المشرع نص على إمكانية الشراكة، إلا أن هذه الشراكة لها طابع خاص ومختلف عن الشراكة المنصوص عليها في القانون 32.09، وهذا راجع لخصوصية الإشهاد عند العدول، لذلك نجد الفقرة الأولى من المادة 14 من قانون 16.03 تنص على أنه يجب على العدل أن يجعل مقر مكتبه في المكان الذي عينه به بقرار وزير العدل، فلا يسوغ للعدل أن يفتح مكتبا له خارج المكان الذي سماه له القرار، ولا أن ينضم إلى مكتب زميل له أو زملاء له خارج هذا المكان، ولو في إطار الشراكة المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول، ونجد أن الفقرة الثانية نصت على وجوب تكوين كل مكتب عدلي من عدلان على الأقل، وهذا يقتضي أن تكون عقدة الكراء أو عقد تملك العقار وتجهيزاته في إسم العدلين المعنيين بالأمر، وذلك ضمانا لحقوق العدلين أو العدول في مواجهة بعضهم البعض عند وقوع نزاع[2].

ومن هنا يمكن أن نخلص إلى أن المكتب العدلي يجب أن يتكون من عدلين على الأقل، لأن الأصل في الشهادة أن يتلقاها عدلان وهذا لا يعني أن مهام العدول تزاول مثنى داخل إطار شركة، بل لأن مقتضيات الشريعة الإسلامية لا تسمح إلا بصحة شهادة العدلين[3]، لكن هذا لا يمنع أن يشتمل المكتب على أكثر من عدلين للاستفادة من مزايا الشراكة كما أوردت سابقا.

ومن هنا نجد أن المشرع يكفل للموثقين والعدول الحق في إنجاز عقد الشراكة، ذلك طبعا مع احترام الشروط المنصوص عليها في القانون، وهذا فيه نوع من التخفيف على كاهل الموثقين

---

[1]– عز الدين بنستي، "الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة"، م.س، ص 100.

[2]– العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقني المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص 264–265.

[3]– عز الدين بنستي، "الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة"، م.س، ص 101.

والعدول بالنسبة للتكاليف والنفقات، والتي بدورها تعود بالمنفعة على المتعاقدين والمستهلكين لهذه الخدمة، لأن كلما قلت النفقات، كلما أصبحت هذه الخدمة أقل تكلفة وفي متناول الجميع، بالإضافة إلى الاستفادة من الخبرة القانونية والعملية لكل المتشاركين، لكن تجدر الإشارة إلى أن كل عدل أو موثق متشارك يسأل شخصيا عن المحررات والعقود التي ينجزها[1].

كذلك من ضمن الحقوق التي يكفلها المشرع لحسن سير المرفق استبدال الموثق في حالة تغيبه أو توقفه عن العمل بموثق آخر، ليتمم الإجراءات الخاصة بالعقود وليسهر على حسن سير المرفق في غيابه، لذلك نجد في حالة تعذر مواصلة مهامه يجوز له أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها، اعتباره في حالة انقطاع مؤقت عن ممارسة المهنة وتعيين موثق آخر للنيابة عنه، بعد أخذ رأي كل من الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة، ورئيس المجلس الوطني للموثقين، وهو نفس الإجراء المتبع في حالة التغيب لأكثر من مدة خمسة عشر يوما، ومن الأفضل أن يكون الموثق النائب مقترحا من طرف الموثق المعني بالأمر إذا أمكن ذلك، وهذه الإمكانية لا نجدها في قانون خطة العدالة.

أما بالنسبة للموثق النائب فله الحق حسب المادة 19 من القانون 32.09 في الاستفادة من ثلث الأتعاب الواجبة عن العقود والمحررات التي أنجزها أو تلقاها، ما لم يقع الاتفاق على خلاف ذلك، وبهذا يقوم الموثق النائب بتحرير العقود والاتفاقات باسمه وتحت مسؤوليته، لكنه يفعل ذلك داخل مكتب الموثق الأصيل ولفائدة زبناء هذا الأخير، وبهذا الإجراء يحافظ المشرع على حسن سير العمليات التوثيقية.

<u>الفقرة الثانية: حماية المتعاقدين من خلال فرض إجراءات حمائية للممارسة المهنية.</u>

إن حماية المتعاقدين يقتضي من المشرع حماية المهنة من بعض القطاعات التي تمارس الخدمات التحريرية بشكل غير منظم (أولا)، بحيث أنها تمس بمصلحة المتعاقدين من جهة، وبسمعة الموثقين والعدول من جهة أخرى، وكذلك حمايتها من بعض الممارسات الشاذة الصادرة عن المهنيين أنفسهم، أو عن أشخاص آخرين كما سنوضح لاحقا(ثانيا).

[1]– عبد المجيد بوكير، "التوثيق العصري المغربي"، م.س، ص 176.

أولا: حماية مهنة التوثيق الرسمي من خلال تأطير بعض المهن الغير مهيكلة

من أهم المشاكل التي يعاني منها القطاع التوثيقي، هو نظام المحررات العرفية، وهو نظام يعتمد على الكتابة والتحرير فقط دون الخضوع للمواصفات الشرعية، ويفتقد لأبسط المؤهلات القانونية اللازمة لبناء أركان الوثيقة الصحيحة، وقد أبان الواقع العملي عن كثير من مطاباته ومشاكله[1]، وفي بعض الأحيان يوقع الكثير من العدول والموثقين في مشاكل لا نهاية لها، كما هو الأمر في حالة اعتمادهم على وكالة عرفية في أحد معاملاتهم.

وإذا كان الهدف من التوثيق هو حفظ حقوق المتعاقدين، فكيف يمكن أن يتحقق ذلك في محرر عرفي لا يخضع لأي رقابة قانونية؟ وحتى الإدارة المكلفة بتصحيح الإمضاءات[2] تبرئ نفسها من مضمون المحرر، وذلك بوضع خاتم مكتوب فيه لا تتحمل الإدارة المسؤولية عن مضمون الوثيقة، فإذا كانت الإدارة لا تتحمل المسؤولية فمن يتحملها؟ هل يتحملها الكاتب العمومي الذي لا يوقع أصلا على الوثيقة ولا يلزمه القانون باحترام أي شكل من شكليات العقد.

هذا النوع من التوثيق يمتاز بالبساطة وبتكريس مبدأ حرية التعاقد، بالرغم من أن ذلك يطرح عدة مشاكل على مستوى الواقع العملي، لأن الأشخاص القائمين على هذا المرفق، لا يتوفرون لا على المؤهلات ولا على الشروط المطلوبة لتحرير وثيقة سليمة، كما أنه يجعل من الملكية العقارية مجالا خصبا لمجموعة من الظواهر كالنصب والاحتيال، وكذلك يشجع التهرب والتملص من أداء الرسوم والضرائب، ما يترتب عنه جزاءات مقررة عن التأخير في دفع الرسوم الضريبية[3].

هذا النوع من المهن العشوائية يؤثر أولا على سمعة التوثيق، وثانيا يضايق المهن التوثيقية المؤطرة قانونا على مستوى الزبناء ويخلق المنافسة الغير مشروعة، لأن هناك مجموعة من العوامل التي تدفع المتعاقدين إلى الولوج لهذه الخدمات.

---

[1]– الطيب لمنوار، "أنظمة التوثيق بالمغرب وسؤال المشروعية"، مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها الكلية متعددة التخصصات بتازة حول موضوع: التوثيق المغربي واقع وآفاق يومي 24 و25 أبريل 2008، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، سنة 2009 ص 61 .

[2]– الجماعات المحلية بموجب قانون 30/89، الصادر بتاريخ 26 يونيو 1989.

[3]– أمينة ناعمي، "توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية واجتهادات محكمة النقض"، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الخامس سنة 2013، ص 137.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المحررات العرفية تضع الموثقين والعدول، في بعض المشاكل وتجعلهم طرفا في نزاع ليس لهم به أي علم أو دخل، وتعرض مصالح المتعاقدين للضياع، لذا وجب على المشرع أن يحارب هذه الظواهر، فبالرغم من مجهوداته في هذا المجال إلا أنه لازال يعرف العديد من المشاكل.

هذا على مستوى بعض القطاعات الخارجة عن المهنة، أما بالنسبة لبعض الهيئات التي لها ارتباط بتسيير قطاع التوثيق كالمجالس الجهوية والمجالس الوطنية، فعلى المشرع أن يضع لها نصوص قانونية صارمة، لتسهر هي بدورها على حماية المهنة والمهنيين، وتصون مبادئها وتقاليدها وأعرافها، وتحرص على تثبيت أخلاقيتها، وتحث الممارسين على التقيد بواجباتهم الأخلاقية والمهنية[1].

بالإضافة إلى التكوين القانوني المستمر للموثقين والعدول، حيث أضحى هذا الخيار خيارا استراتيجيا وضرورة أملتها طبيعة هذه المهن وخطورتها، وطابعها التقني المتمثل في الشكليات والإجراءات التي لا تقبل الاجتهاد والاختلاف كقاعدة، والتكوين المستمر هو الذي يضخ الدماء في جسم المهنة لتبقى قوية صامدة أمام المنافسة الشرسة التي تعيشها[2]، وبهذه الإجراءات تكون مهنة التوثيق بشقيها مؤمنة نوعا ما، وهذا يوفر ضمانة أساسية للمتعاقدين وحماية للمهنيين.

ثانيا: حماية المهنة من خلال محاربة بعض الممارسات الشاذة.

هناك مجموعة من الممارسات الشاذة التي قد تلحق الأذى بالمهنة وبالمتعاقدين، وهذه الممارسات في بعض الأحيان تصدر من المهنيين، وفي أحيان أخرى تصدر من أشخاص ليس لهم علاقة بالمهنة، وفي كلتا الحالتين نجد أن المشرع يتصدى لها بنوع من الصرامة، وهذا ما سأحاول عرضه من خلال هذه النقطة.

أ- بالنسبة للعدول: لقد خصص المشرع المغربي الباب الثالث من القسم الثاني من قانون 16.03 المتعلق بتنظيم خطة العدالة، لحماية المهنة من كل ما من شأنه الإضرار بها من طرف غير المنتمين إليها، حيث تنص المادة 23 من نفس القانون أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص

[1]- أحمد أبو العلاء "مبادئ التوثيق العصري"، م.س، ص 60.

[2]-عبد الله درميش، "أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم"، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، م.س، ص32.

عليها في الفصل 381[1] من القانون الجنائي، كل شخص نسب لنفسه علانية من غير حق صفة عدل، أو زاول مهام العدول دون أن يكون مؤهلا، أو كل شخص لا حق له في صفة عدل وانتحلها أو استعمل أية وسيلة ليوهم الغير أنه يزاول مهنة خطة العدالة، أو أنه مستمر في مزاولتها أو أنه مأذون له فيها، ويعاقب كل عدل تبثث مشاركته في ذلك نفس العقوبات بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها.

ومن مظاهر حماية المشرع للمهنة كذلك منع العدول من القيام بالإشهار الفردي: ودائما في إطار الحماية القانونية لمهنة خطة العدالة من كل ما يسيء لها ويلوث سمعتها، نجد المادة 24 تنص على أنه لا يجوز للعدل أن يمارس أي عمل يستهدف جلب الزبناء، ولا أن يقوم بأي إشهار كيفما كانت وسيلته، مع مراعاة مقتضيات المادة 16 التي تنص على إمكانية استعمال وسائل الإشهار التي تعرف بالعدول وبمكاتبهم العدلية المسموح بها حسب أحكام مقتضيات المادة 16، والمقصود هنا بالإشهار المحظور هو الإشهار الفردي، أما الإشهار الجماعي الذي يهدف للإخبار والتعريف بمزايا مهنة العدول والمنظم في الهيئات المهنية فهو مباح ومسموح به[2].

حماية العدل أثناء ممارسته لمهامه: إن القانون الملغى المتعلق بخطة العدالة كان خاليا من أي نص أو مقتضى يهدف إلى حماية العدل الشاهد من الإهانة أو الاعتداء الذي يمكن أن يتعرض له خلال أداء مهامه، لكن المشرع تدارك هذا الخلل من خلال قانون 16.03، وجعل العدل يتمتع بالحماية اللازمة لمزاولة مهامه حيث نصت المادة 26 من قانون 16.03، على أن "العدل يتمتع أثناء مزاولته لمهامه أو بسبب قيامها بها بالحماية التي تنص عليها مقتضيات الفصلين 263 و267 من القانون الجنائي".

حماية المهنة من أعمال السمسرة: حيث نصت المادة 25 من ق 16.03 أنه يعاقب كل شخص قام بسمسرة الزبناء أو جلبهم بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، أو بغرامة من 1000 إلى

[1]– تنص المادة 381 من القانون الجنائي على أنه "من استعمل أو ادعى لقبا متعلقا بمهنة نظمها القانون، أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العامة شروط اكتسابها دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل ذلك اللقب أو تلك الشهادة أو تلك الصفة يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 5000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ما لم يوجد نص خاص يقرر عقوبة أشد".

[2]– عبد الله درميش، "أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم" م.س، ص 24.

2500 درهم، وهذا فيه نوع من الحماية للزبناء بحيث أنه يترك لهم حق الاختيار في نفس الوقت يحمي المهنة من هذه الممارسات اللامهنية، التي لا تليق إلا بالأعمال التجارية التي يكون هدفها هو تحقيق الربح فقط.

ب- بالنسبة للموثقين: نجد أن مهنة التوثيق هي الأخرى مشمولة بنفس الحماية، حيث بالرجوع إلى المادة 34 من القانون رقم 32.09 في فقرتها الثامنة، نجد أنها تمنع على الموثقين اللجوء إلى السماسرة لجلب الزبناء، أو أن يشترك مع الغير في اقتسام الأتعاب والمستحقات التي يخولها القانون، بحيث أنه يمكن اعتبار اللجوء إلى السماسرة هو الطريقة الغير مشروعة للمنافسة، وتفسح المجال أمام العديد من المشاكل، وفي نفس الوقت تحط من شأن هذه المهنة الشريفة المبنية على المبادئ والأخلاق.

وفي نفس الإطار منع المشرع على الموثق الاتفاق على اقتسام الأتعاب والمستحقات التي يخولها القانون بدون وجود أي شراكة، لأنه غالبا ما يكون الهدف منه هو جلب الزبناء بالطريقة الغير مشروعة، ونجد أن المادة 90 أكدت على هذا المنع وذلك عن طريق النص على عقوبات حبسية مشددة وغرامات مالية مرتفعة[1]، وهذه المادة تتحدث عن تحصين المهنة وحمايتها من أعمال السمسرة وجلب الزبناء التي يقوم بها الموثقون بأنفسهم.

ولكن للأسف الواقع العملي لا يحترم هذه المقتضيات، بحيث نجد أن أغلب الموثقين لهم مجموعة من السماسرة يجلبون له الزبناء بمقابل، وأن المتعاقدين في المجال التوثيقي ليس لهم الحق في اختيار الموثق الذي سيقوم بإنجاز معاملاتهم خاصة تلك الواقعة على العقار، بحيث عند إقدام أحد الزبناء على اقتناء عقار من منعش عقاري، يفرض عليه أن يتعامل مع موثق معين بحجة أن ملفه التقني مودع لديه، والحقيقة غير ذلك لأن إصرار المنعش العقاري يكون نتيجة اتفاق مسبق بينه و بين الموثق، وأي شخص أراد أن يقوم بمعاملة مع ذلك المنعش هو مضطر للجوء إلى ذلك الموثق، وليس له الحق في المطالبة بتوثيق المعاملة عند موثق أو عدل آخر.

[1]- تنص المادة 90 من قانون 32.09، "يمنع على الموثق القيام مباشرة أو بواسطة الغير بأي عمل يدخل في نطاق سمسرة الزبناء أو جلبهم، يعاقب على مخالفة مقتضيات الفقرة السابقة بالحبس من سنتين إلى أربع سنوات وبالغرامة من 20.000 إلى 40.000 مع مراعاة العقوبات التأديبية التي تطبق على الموثق سواء أكان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المجال يعرف العديد من المضاربات، وهناك مجموعة من الموثقين يحتكرون السوق العقارية، أضف إلى ذلك أن بعض البنوك عندما يمنحون قرض لأحد الزبناء فإنهم يجبرونه على التعامل مع موثق معين، وهذا لا يصب لا في مصلحة المتعاقدين ولا في مصلحة المجال التوثيقي عامة.

ودائما في إطار حماية المهنة وتحصينها من كل ما يمكن أن يمسها أو يشوه سمعة ممارسيها، نجد أن المادة 91 من قانون 32.09 تنص على منع الموثق من القيام بعمليات الإشهار شخصيا أو بواسطة الغير كيفما كان نوعه، لكن يسوغ للموثق أن ينشئ موقعا خاصا به في وسائل الاتصال الإلكترونية، يشير فيه باختصار إلى سيرته الذاتية ومساره الدراسي، وميادين اهتماماته القانونية وأبحاثه العلمية، شريطة حصوله على إذن مسبق من رئيس المجلس الجهوي للموثقين، يسمح له بنشر ذلك على موقعه الإلكتروني المذكور، كذلك لا يجوز للموثق أن يضمن في اللوحة البيانية الموضوعة خارج البناية التي بها مكتبه أو بداخلها سوى إسمه الكامل وصفته كموثق، وكذا لقب دكتور في الحقوق عند الاقتضاء، ويحدد شكل اللوحة بقرار لوزير العدل[1].

وعلى غرار خطة العدالة المشرع وفر حماية للمهنيين عند مزاولة مهامهم، حيث نجد أن المادة 92 من ق 32.09 تمنح الموثق الحماية القانونية اللازمة أثناء مزاولته لمهامه بمكتبه، أو بسبب قيامه بها، طبقا للفصلين 263 و267 من القانون الجنائي.

وفي حالة اعتقال موثق أو وضعه تحت الحراسة النظرية، يتعين على الجهة المختصة إشعار رؤساء هيئته المهنية، وذلك بغرض القيام بالإجراءات اللازمة للدفاع عنه، والإجراءات اللازمة لتحصين المكتب من كل ما من شأنه المساس بحقوق المتعاقدين، وفي حالة ما إذا صدر حكم قضائي بإفراغ موثق من مكتبه لسبب من الأسباب، فإنه لا يسوغ تنفيذ هذا الحكم، إلا بعد إشعار رئيس المجلس الجهوي للموثقين، الذي عليه أن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لحماية حقوق ومصالح المتعاقدين .

[1]– حسب المادة 91 من ق 32.09" يعاقب على مخالفة الأحكام المتعلقة باللوحة البيانية بغرامة من 1200 درهم إلى 5000 درهم، ويعاقب على مخالفة الأحكام المتعلقة بإحداث الموقع الإلكتروني بغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم".

وفي الأخير نجد أن المادة 93 تنص على أن كل من ادعى صفة موثق دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل هذه الصفة، أو استعمل أي وسيلة ليوهم الغير بأنه يزاول مهنة التوثيق، يعتبر منتحلا لمهنة نظمها القانون، ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفصل 381 من القانون الجنائي.

المبحث الثاني: الأخلاقيات القانونية الواجب توفرها في الموثقين والعدول

تعتبر مهنة التوثيق وخطة العدالة من المهن القانونية المنظمة، وتعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة، إلا أن هذه المرجعية ليست هي المصدر الوحيد لقواعد المهنة، بل هناك أيضا إلى جانب هذه القواعد ضوابط أخرى يخضع لها المنضوون تحت لواء المهنة والمزاولين لها، وهي أخلاقيات المهنة، أو ما يعبر عنها بأعراف المهنة وتقاليدها وأدبياتها.

هذه الأخلاقيات هي وليدة الأيام ونتيجة الممارسة المهنية، وثمرة إحساس فردي جماعي بسمو المهنة، وهي قواعد استقرت في ضمائر أصحاب المهنة الذين يحملون معهم شعورا بضرورة الالتزام بها، وحمل الغير على مشاركتهم نفس الشعور وذات الإحساس، فتصبح قيما مهنية سامية يلتزم بها المهنيون ويتقيدون بها[1].

ونظرا للأهمية التي تلعبها الأخلاقيات في مجموعة من المهن عامة، وفي مهن التوثيق وخطة العدالة بصفة خاصة، فإن المشرع تدخل لتنظيم هذه الأخلاقيات، وجعلها على شكل قواعد قانونية واجبة الاحترام، وذلك من أجل تخليق القطاع وتطهيره، وكذلك بهدف حماية حقوق المستفيدين من الخدمة والممارسين لها.

ومن ضمن الأخلاقيات التي أصبحت واجبات بحكم القانون، والتي يجب أن يتحلى بها كل من الموثق والعدل، هي واجب إسداء النصح والإرشاد للزبون، الذي عن طريقه يتبين للأطراف المتعاقدة بوضوح التزاماتهم وحقوقهم (المطلب الأول)، كذلك الحياد وكتمان السر المهني (المطلب الثاني)، ويمكن اعتبار هذان الواجبان لصيقان بواجب النصح الذي يتحمله كل من الموثق والعدل،

[1]– عبد الله درميش، "أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم"، م.س، ص 19.

والذي لا يمكن القيام به دون الالتزام بالحياد وكتمان الأسرار التي توصلا بها في طريقهما للبحث عن المعلومات المرتبطة بتلك المعاملة، لذلك سأحاول في هذا المبحث دراسة هذه الالتزامات لتوضيح الحماية التي يستفيد منها المتعاقدان .

المطلب الأول: حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بواجب النصح

المقصود بواجب النصح هو أن يقوم كل من الموثق والعدل أثناء عملية التعاقد، بإطلاع الزبون على مضمون العقود وآثارها، ويبين له بوضوح التزاماته وحقوقه[1]، وكما سبقت الإشارة إليه أن هذا الواجب هو واجب أخلاقي، لكن نظرا لأهميته والحماية التي يوفرها للأطراف شمله المشرع بحماية قانونية، لذا سأتطرق لهذا الواجب من خلال قانون المهنة – مهنة التوثيق وخطة العدالة– في (فقرة أولى)، بعد ذلك سأتناوله من خلال الأحكام العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: واجب النصح بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

إن التخليق المهني يشكل جزء من المفهوم العام للتخليق، وعلاوة على ارتباطه بمبادئ أخلاقية عامة مثل الشرف والاستقامة والنزاهة، فإن الأخلاقيات المهنية تفرض بصفة خاصة التزامات سلوكية على العاملين في نفس المجال[2]، ومن أهم الالتزامات التي تفرضها مهنة التوثيق وخطة العدالة هو الالتزام بواجب النصح، إذن ما المقصود بواجب النصح (أولا)؟ وكيف تناول المشرع هذا الواجب من خلال القوانين المؤطرة للمهنتين (ثانيا)؟ هذا ما سأحاول دراسته من خلال هذه الفقرة.

أولا: مفهوم الالتزام بالنصح

إن مهام الموثقين والعدول لا تكمن فقط في توثيق التصرفات المسندة لهم قانونا، وإضفاء طابع الرسمية عليها، بل تتجاوز ذلك إلى تقديم النصح والإرشاد، فالشخص عندما يلجأ إلى

---

[1] – Philippe MORAEU « l'authenticité notariale obligatoire pour la sécurité des transmissions immobilières » thèse de doctorat en droit privé, de Paris, 1941 page 123.

[2] – عبد العزيز بن زاكور،" قيم وأخلاقيات المهن القضائية"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 152 سنة 2016، ص 21.

الموثق فهو لا يسعى فقط للحصول على وثيقة رسمية، بل يرغب أيضا في الحصول على النصائح والإرشادات[1]، وجميع التوجيهات القانونية المرتبطة بالمعاملة[2].

والمقصود بواجب النصح، هو التزام الموثق والعدل بإسداء النصح للمتعاقدين أثناء التعاقد وإطلاعهم على مضمون العقد وآثاره، ويجب على الشخص القائم على إنجاز العملية التعاقدية، أن يكون محايدا عند قيامه بهذا الواجب، وأن لا يقوم على تغليب مصالح طرف ضد الطرف الآخر، وألا يشارك في المفاوضات السابقة على تحرير العقد، لكن هذا لا يمنع من أن يطلع الأطراف، على خطورة بعض الشروط التي يريدون إدراجها بالعقد، والنتائج المترتبة عنها وفي بعض الأحيان إطلاعهم على خطورة المعاملة التي يقدمون عليها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء، قد درجا على وصف هذا الالتزام بواجب النصح، نظرا لما له من أهمية، ذلك لأن الواجب أهم من الالتزام حيث يتضمن الواجب التزامات كثيرة، وربما أن أساس هذا الوصف يرجع إلى أن الالتزام يتمدد ويتقلص حسب الحالات، ويبقى الموثق والعدل في كل الحالات ملزمان بهذا الواجب.

كما أن كلمة النصح قد تثير بعض اللبس، حيث أنها لا تعني مجرد تقديم النصيحة، بل تتعداها إلى القيام بجميع الأبحاث والتقنيات حول كل ما يمكن أن يمس من بعيد أو قريب بصحة أو فعالية العقد، والقيام بالإجراءات التي تضمن ذلك، ثم إعلام الأطراف بكل ذلك قصد إرشادهم للإمكانيات المتاحة لهم لبلوغ الغايات التي يتوخونها عند إبرام العقد، وانطلاقا من هذا التعريف نستطيع أن نخلص إلى مجموعة من الخصائص التي تميز هذا الالتزام:

1) الطابع الشامل للالتزام بالنصح: ومفاده أنه يجب تقييم أداء الالتزام من خلال العملية التعاقدية ككل، أي من البداية حتى تحقيق الهدف المتوخى من العقد، ذلك أن الموثق والعدل

---

[1]– نور الدين بزدي، "المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 2010/2009، ص23.

[2]– وافق عبد الغني، "مسؤولية الموثق"، مداخلة تقدم بها خلال اليوم الدراسي حول التوثيق العصري في خدمة التنمية البشرية، المطبعة الوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 108.

[3]– حسني عبد المطلب، "المسؤولية المهنية للموثق العصري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2011/2010، ص 24.

ملزمين بتوجيه الأطراف المتعاقدة، إلى تبني الإطار القانوني الذي يوفر لهم أكبر حماية من الناحية القانونية، ولا يكلفهم أكثر مما يجب من الناحية الضريبية[1]، وينبه المتعاقدين لجميع الآجال والزيادات التي قد يتعرضون لها، وهو كذلك ملزم بتنبيههم لمخاطر عدم تسوية بعض الضرائب، حتى ولو لم يكن هو المسؤول عنها.

2) كونه التزام قانوني عام سابق على التعاقد: إن إبراز أهمية هذه الخاصية جعل الفقه يعمل على إقامة الدلائل والبراهين على كون الالتزام بالنصح هو التزام قانوني، حيث يجد سنده في القواعد القانونية والنصوص المختلفة، وفي المبادئ العامة للقانون التي توجب تبادل المعلومات حول العقد المزمع إبرامه، إذن فهو التزام غير عقدي لأنه يفرض في مرحلة سابقة على العقد، قبل التراضي وتبادل الإيجاب والقبول، ويعتبر التزاما عاما لكونه لا يخص نوعا من العقود دون أخرى[2].

3) كونه التزام وقائي: إن الالتزام بالنصح هو التزام وقائي، من شأنه أن يحمي المتعاقدين من جهة، كذلك من شأنه أن يحمي الشخص الذي قام بتحرير ذلك العقد سواء أكان موثقا أم عدلا، فعند الأخذ بهذا الالتزام وتنفيذه في مختلف العقود، من شأنه أن يحفظ هذه الأخيرة من عوامل الانهيار ودواعي الإبطال بعد قيامها، فبقيام العدل أو الموثق بواجبه من شأنه أن ينشئ رضاءا حرا ومستنيرا خاليا من عيوب الإرادة، وبالتالي أصبح الالتزام بالنصح عنصرا جوهريا في رضا الدائن بالعقد، ويجنب العقد الدخول في متاهة المنازعات القضائية[3].

4) كونه التزام ذو طابع نسبي: بحيث يختلف نطاق الالتزام بالنصح من حالة إلى أخرى، إذ يضيق الالتزام بالنصح ويتسع حسب تجربة الأطراف المتعاقدة ومستواهم العلمي، فبقدر ما يكون المتعاقد ذا حنكة وتجربة في ميدان الأعمال، بقدر ما يضيق نطاق الالتزام بالنصح والعكس صحيح، ذلك لأن مؤسسة التوثيق تم تأسيسها لتقويم ما قد يعتري الأطراف المتعاقدة من نقص،

---

[1]– أوسعيد إبراهيم، "الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية للموثق"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2010/2009، ص 9.

[2]– خالد جمال أحمد، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد"، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2003، ص 298.

[3]– مراد أسراج، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 109.

في التجربة والمستوى المعرفي الذي يؤهلهم لإبرام العقود على الشكل الذي يحترم إرادتهم ويلبي ما يصبون إليه[1].

ثانيا: أساس الالتزام بالنصح وفق قانون التوثيق وخطة العدالة.

بالرجوع إلى القانون 32.09 نجد أن واجب النصح يجد أساسه في الفقرة الثالثة من المادة 37، التي تنص على أنه 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.

فالمشرع استعمل ثلاث مصطلحات وهي إسداء النصح وأن يبين وأن يوضح، هذه الكلمات تفيد بما لا يدع مجالا للجدل أن الموثق ملزم بواجب إسداء النصح، وإرشاد المتعاقدين من أجل ضمان حقوقهم، كما أنه يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم وآثارها، وأن يوضح لهم التزاماتهم وحقوقهم.

وبهذا النص يكون المشرع المغربي قد حسم بشكل صريح في مسألة النصح والإرشاد، وجعلها واجبا قانونيا لا واجبا أدبيا كما كان يراه بعض الفقه، والتزاما عاما ملقى على عاتق الموثق، حيث يتعين عليه القيام به دائما وأبدا تحت طائلة المسؤولية، ولا يسوغ له التملص منه بأي وجه كان لأنه يعتبر قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الموثق وباعتباره شخصا مكلفا بتحرير عقود رسمية تامة، فالمفروض في العقود التي يتلقاها ويحررها أن تقع عقود صحيحة في شكلها ومضمونها، بمعنى أنه ملزم بتحقيق غاية وهي الرسمية والصحة والتمام، وهذا يفرض عليه أخذ الحيطة والحذر في كل الظروف والملابسات المحيطة بموضوع العقد[2]، وهذا ما نص عليه المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في أحد قراراته الصادر بتاريخ 2006/07/20 تحت عدد 2114 إذ أكد أنه "لما كان الباعث على الإشهاد بواسطة موثق هو ضمان تحقيق نتيجة المعاملة المشهود بها، وذلك بحفظ حقوق المتعاقد القانونية وكل ما يترتب عن ذلك من نتائج، وهو باعث مشروع يوجب على

[1]– أوسعيد إبراهيم "الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية للموثق"، م.س، ص 48.

[2]– العملي الحراق، "الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 99.

الموثق اتخاذ جميع الإجراءات الضامنة لنقل الملكية، وأن نية المتعاقدين في اللجوء إلى الموثق تنصرف إلى تحرير عقد تام صحيح وقابل للتنفيذ، والتزامه إزاءهم بهذا العمل هو التزام بتحقيق غاية، يستوجب اتخاذ الحيطة في تنفيذه، حيث تبلغ مقدار العناية المطلوبة في ذلك الدرجة القصوى"[1].

وفي نفس السياق ورد حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2010/02/11 في الملفين المضمومين عدد 1713/09 و2879/09 حيث جاء فيه "الإخلال بالثقة التي يتعين على الموثق بعثها في النفوس، وعدم تقديم النصح للأطراف، وعدم القيام بالإجراءات الخاصة لضمان حجية العقد وبيع أملاك غير قابلة للتفويت، ثابثة في حق الموثقة كونها قد قامت بإنجاز عقد بيع منصب على أملاك حبسية"[2].

بهذا نجد أن المحاكم المغربية، تعتبر واجب النصح نظاميا حتى وإن كان غير مكتوب، فالقضاء هو من طور فكرة واجب النصح وألصقه بواجب الرسمية، ويمكن أن نستشف هذا من القرارات الصادرة عن المحاكم لأنها تصب في اتجاه واحد، وهو أنه لا يمكن للموثق أن يكتفي فقد بإنجاز العقد وتحريره، بل عليه أن يشرح للزبناء التداعيات الإيجابية والسلبية التي يمكن أن تظهر قبل وبعد توقيع العقد[3].

إذن من خلال ما سبق يمكن القول أن واجب النصح بالنسبة للموثق، يجد أساسه في القانون المنظم للمهنة، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي الذي أقر هذا الحق عبر مجموعة من القرارات، والتي يؤكد فيها على وجوب ضرورة استفادة المتعاقدين من الخبرة القانونية للموثق، وأن عمله لا يعتبر تاما إلا بعد القيام بجميع الإجراءات المرتبطة بالتوثيق بما فيها واجب النصح، ونجد أن القضاء أقر هذا الحق حتى قبل التنصيص عليه في القانون.

---

[1]- قرار عدد 2114 الصادر عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) بتاريخ 2006/07/20 منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، العدد 2 سنة 2012، ص 52.

[2]- حكم عدد 1713/09 و2879/09 الصادر بتاريخ 11/02/2010 عن المحكمة الابتدائية بمراكش، منشور بمجلة الاستئناف الدار البيضاء عدد 2 سنة 2012، ص 49.

[3]- نورالدين اسكوكد، "واجب النصح في التوثيق"، اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي"، مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2012، ص143.

وبالرجوع إلى قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة يتضح أن المشرع لم يشير إلى هذا المقتضى بالرغم من حداثة هذا القانون، لكن بالرجوع إلى المرسوم رقم 2.08.378 المتعلق بتطبيق أحكام القانون 16.03 هناك بعض الإشارات إلى هذا الالتزام، ولو أنها لا تفيد صراحة هذا الأمر، بحيث أن المادة 19 من هذا المرسوم تنص في الفقرة الثامنة على أن يقوم العدلان بتلاوة مضمون الشهادة فور الانتهاء من إدراجها بمذكرة الحفظ، على المتعاقدين والشهود والترجمان عند الاقتضاء مع الإشارة إلى ذلك، وتوقع من طرفهم أو ببصمتهم إذا تعذر الإمضاء.

ونلاحظ أن المشرع ألزم العدل بقراءة مضمون الشهادة على الأطراف حتى يكونوا على بينة من مضمونها، وهذا التنصيص لا يمكن أن نعتبره إلزام بواجب النصح لأن كما رأينا سابقا واجب النصح أشمل وأعم من مجرد قراءة مضامين وثيقة، لأن هذا الواجب يبدأ حتى قبل أن تحرر الوثيقة ولا ينتهي بانتهاء تحريرها.

كذلك المادة 28 من نفس المرسوم، التي تنص على أنه إذا تعلق الأمر بشهادات تخضع لواجبات التسجيل يجب على العدل إشعار المتعاقدين بذلك وحثهم على أداء الواجبات لدى الجهة المختصة داخل الأجل القانوني، وبالرغم من أنه ظاهريا يبدوا أن هذا المقتضى ينص على إلزام العدل بواجب النصح قصد حماية المتعاقدين من الزيادات، إلا أنه في الواقع هو إجراء يهدف منه المشرع إلى حماية حقوق الخزينة العامة، ومنع المتعاقدين من التهرب الضريبي، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال الفقرة الأولى من الفصل 20 من مرسوم 18 أبريل 1983 حيث ورد فيه " يتعين على العدل إذا تعلق الأمر بشهادات تخضع لرسوم التسجيل إشعار المتعاقدين بذلك، وحثهم على أداء الرسوم لدى الجهة المختصة داخل الأجل القانوني"، كما نصت المادة 18 من قانون 24 دجنبر 1958 المتعلق بالتسجيل والتنبر في فقرتها الأخيرة " يتعين على الموثقين والموظفين الذين يزاولون التوثيق والعدول والموثقون العبريون، وكل شخص يساهم في تحرير العقود خاضعة للتسجيل أن يطالبوا الأطراف بالأداء على أحكام المواد 12 و18 و18 مكرر و41 و41 مكرر في هذه المدونة".

وإذا كان المشرع التزم الصمت حول واجب إسداء النصيحة أو النصح للزبون في قانون خطة العدالة فإن ذلك لا يجعل العدل بمنأى عن المسؤولية إذا لم يقدم النصائح الكافية لزبونه، باعتبار أن هذا الالتزام وإن لم يرد بشأنه نص خاص، فهو واجب تفرضه طبيعة المهنة وأعرافها، وعليه وأمام هذا الوضع فإنه بات من الضروري أن يتدخل المشرع بصفة صريحة وأن يقرر إلزامية تقديم العدل النصح للزبون.

لكن هذا يدفع للتساؤل حول السر في صمت المشرع عن التنصيص على هذا المقتضى في قانون خطة العدالة، هل لأن هذا الالتزام هو التزام بديهي ولا يمكن للعدل أن يقوم بإنجاز العملية التوثيقية دون أن يوجه وينصح الزبناء؟ أما أن المشرع لم ينص على هذا المقتضى لأنه أصلا منصوص عليه في نصوص قانونية عامة؟ هذا ما سأتناول من خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: واجب النصح وفق الأحكام العامة وبعض الإشكالات المرتبطة به

في هذه الفقرة سأتناول واجب النصح وفق الأحكام العامة (أولا)، أو بصيغة أخرى كيف تناول المشرع هذا الواجب بصفة عامة وليس في القوانين المنظمة للمهن التوثيقية، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الإشكالات العملية المرتبطة بواجب النصح (ثانيا).

أولا:واجب النصح وفق الأحكام العامة

بادئ ذي بدء تنبغي الإشارة إلى أن هناك مجموعة من القوانين تنص على واجب النصح، إلا أن هذه القوانين لم تنص عليه بنفس الصيغة مما يدفع للتساؤل حول ما إذا كانت إرادة المشرع تنصرف إلى مجالات معينة، أم أن هذه الحماية عامة وشاملة لجميع أنواع المعاملات؟

لذلك سأتناول في البداية قانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد التدابير الحماية للمستهلك، حيث نص صراحة على التزام المهني مقدم الخدمة بالإعلام، حيث جاء في مادته الثالثة في فقرتها الأولى "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة، وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقول له المعلومات التي من شأنها مساعدته في القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته".

فهذا النص يقضي صراحة بالتزام المورد بإعلام المستهلك وإعطائه كل المعلومات التي من شأنها أن تنير اختياره حسب حاجياته وإمكانياته، وفي نفس السياق ذهب القانون 06.99 المنظم لحرية الأسعار والمنافسة، وذلك من خلال المادة 47 التي تحت كل من يبيع منتجات أو يقدم خدمات أن يقوم بإعلام المستهلكين لذلك المنتج أو الخدمة[1].

ومصطلح الإعلام بشكل عام مستخرج من فعل علم علما أي حصلت له حقيقة العلم، ويعني العلم بالشيء إدراكه ومعرفته[2]، وفي الاصطلاح يمكن اعتباره التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم[3]، والالتزام بالإعلام يفرض على أحد المتعاقدين أي المدين إعلام المتعاقد الآخر أي الدائن، بكافة الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة ولازمة لتكوين رضاء حر مستنير أو لضمان حسن التنفيذ، وحتى يكون الطالب –أي طالب التعاقد– على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه في إبرام العقد[4].

إذن يمكن القول بأن الإعلام في المجال التعاقدي، هو إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد[5].

و هنا يتضح أن الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح من خلال المعنى هما متطابقان، غير أن الالتزام بالنصح يرد في قانون التوثيق ويقصد به المشرع تقديم النصيحة للمتعاقدان اللذان يقدمان على خدمة التوثيق، والإعلام ورد بصفة عامة في الأحكام العامة لحماية المستهلك، وبالنسبة للمتعاقدين يمكن اعتبارهم مستهلكين لخدمة ذات طبيعة فكرية وهي خدمة التوثيق، وهذه الخدمة تدخل في إطار الخدمات المقدمة داخل الاقتصاد الوطني، لهذا فالقائمون عليها يفترض

---

[1]– تنص المادة 47 من قانون 06.99 على أنه" يجب على كل من يبيع منتوجات أو يقدم خدمات، أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو ملصق أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار والشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة..."،

[2]– أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم " ابن منظور لسان العرب"، حرف العين علم، الجزء 10، ص 335.

[3]– لحسن الريكاط، "الحماية القانونية والشرعية للمستهلك دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2013/2012، ص 13.

[4]– بوعبيد عباسي، "الالتزام بالإعلام في العقود"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2003/2002، ص 89..

[5]– فاطمة الزهراء قرحون، "أثر قانون 31.08 المحدد لتدابير حماية المستهلك على قانون العقود والالتزامات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالرباط، السنة الجامعية 2015/2014، ص38.

فيهم العلم الكافي والإطلاع على كل ما يرتبط بها من قوانين تنظيمية، والقوانين المنظمة لمختلف العمليات التعاقدية وجميع القوانين التي لها ارتباط بمجال التوثيق.

وفي المقابل يجب على المهني أن يأخذ بعين الاعتبار جهل المتعاقدين المفترض، الذي يسبب لنا عدم التوازن في العلاقة التعاقدية الذي يعتبر هو أساس الالتزام[1] بالإعلام، وقد تم تقرير هذا الالتزام لإذابة عدم التوازن وتحقيق الشفافية[2]، ومن تم فمن الواجب على محرري الوثائق وعلى رأسهم الموثقين والعدول باعتبارهم القائمين على التوثيق الرسمي أن يقوموا بإعلام المتعاقدين، وإطلاعهم على مضمون العقد وآثاره، وأن يوضحوا لهم التزاماتهم وحقوقهم[3] وأن يطلعوهم على خطورة بعض الشروط التي يريدون إدراجها ضمن عقودهم[4].

ثانيا: الإشكالات العملية المرتبطة بواجب النصح.

من خلال القانون المنظم للمهنتين ومن خلال الأحكام العامة، يظهر لنا أن المشرع ركز على واجب النصح والإرشاد والإعلام، وحدد عناصره بحيث أن هذا الواجب لم يعد مجرد التزام أدبي، أو التزام أساسه كون المهني عبارة عن مأمور عمومي، بل أن هذا الالتزام أصبح التزاما أساسيا، يدخل في صلب المسؤوليات الملقاة على عاتق كل من الموثق والعدل، ويمكن من خلاله رفع دعوى المسؤولية في حالة الإخلال به، على أساس أنه واجب بمقتضى القانون وليس بمقتضى العقد، وبناء على ذلك فإن عمل الموثق والعدل لم يعد يقتصر فقط على تحرير العقد، بل يتعداه إلى التزامهما بنصح وإرشاد الطرفين بخصوص موضوع عقدهم وأبعاده وأهميته وعواقبه[5]، لكن الإشكال المطروح هنا هو ما هي حدود التزام الموثق والعدل بهذا الواجب؟ خصوصا وأن هذا الالتزام نسبي، وما هي أهم العناصر التي تؤثر في نسبية هذا الالتزام؟

---

[1]– مهدي منير، "المظاهر القانونية لحماية المستهلك"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2005/2004، ص 182.

[2]– عامر قاسم أحمد القبيسي، "الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن"، الدار العلمية الدولية عمان، دون ذكر الطبعة و السنة، ص 114.

[3] – Gay– Stok « enquête sur les notaire » Edition stock 1998, p 62.

[4] – Brisse Marcel « Essai sur le rôle fiscale du notaire » thèse Paris 1937, page 501.

[5]– دعاء زروقي، "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة ، السنة الجامعية 2012–2013، ص 12.

بالنسبة للمتعاقدين هناك عنصرين أساسيين يؤثران على إرادتهما، وهما جهل المتعاقد وخبرته القانونية، وانطلاقا من هذين العنصرين يتسع أو يضيق التزام الموثق والعدل، لكن ما المقصود هنا بجهل المتعاقد هل جهله القراءة والكتابة؟ أم أن المشرع يقصد بالجهل جهله لمضمون الوثيقة؟

بالرجوع إلى الفصل 427[1] من (ق.ل.ع.م)، نجد أن المشرع لم يحدد تعريف الأمي وبذلك فقد منح القضاء سلطات واسعة لتحديد مفهومه، حيث استقر القضاء المغربي خلال فترة سابقة على أن الأمي المشمول بحماية الفصل 427 من ق.ل.ع.م، هو الشخص الذي يجهل الإمضاء، ويتضح ذلك جليا من خلال أحد قررات المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)، والذي ينص على تأييد حكم ابتدائي، واعتباره مصادف للصواب عندما عرف الأميين بجهلهم الإمضاء، واعتبر غير أميين شركاء المستأنف الذي وضعوا إمضاءهم على العقود[2]، والظاهر من خلال هذا القرار أن المعيار المعتمد في تحديد ما إذا كان الطاعن أميا أم غير أمي، هو جهله أو عدم جهله الإمضاء، لكن سرعان ما تنبه القضاء إلى أهمية تحديد مفهوم الأمي، والدور الذي يلعبه في حماية المتعاقدين، حيث وسع من مفهوم الأمية وأصبحت تشمل الأشخاص الذين يجهلون مضمون الوثيقة الموقع عليها، وحتى الأشخاص الذين يجهلون اللغة المحررة بها الوثيقة.

وهذا ما أوردته المحكمة الإقليمية بالرباط في أحد قرارتها الصادر بتاريخ 18/01/1974 حيث جاء فيه أنه "لا يمكن الأخذ بمقتضيات الفصل 427 من ق.ل.ع، لأن المقصود من هذا الفصل هو حماية الأمي من الأخطار التي تلحقه بسبب جهله بما في مضمون الوثيقة الموقع عليها"[3]، أي بالرغم من معرفته التوقيع فهو يعتبر أمي لأنه يجهل مضمون الوثيقة، وفي قرار آخر عدد 777 الصادر بتاريخ 1976/12/15 الذي أيد فيه الحكم الصادر عن الغرفتين المدنية

---

[1]– الفصل 427 من ق.ل.ع.م "المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين، لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك".

[2]– قرار المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) عدد 198 الصادر بتاريخ 1970/04/15 المنشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1966–1982 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985، ص 136.

[3]– قرار المحكمة الإقليمية بالرباط عدد 51518 الصادر بتاريخ 1974/01/18 في الملف عدد 32.308 منشور بمجلة المحاماة العدد 17، السنة 1980، ص 60.

والإدارية مجتمعتين بقرار من السيد الرئيس الأول، حيث طعن في القرار المطلوب نقضه بكونه ركز بطلان العقد المتنازع فيه على الفصل 427 ق.ل.ع، في حين أن هذا العقد وقع أمام ضابط رسمي شهد بمعرفته لتوقيع المتعاقد وشخصه، في حين أن هذا الأخير لا ينكر توقيعه لكنه ادعى الأمية أي عدم معرفة اللغة المحرر بها العقد لأن العقدين حررا باللغة الفرنسية"[1].

وبهذا يمكن اعتبار أن الاجتهاد القضائي وسع من مفهوم الأمية، فلم يقصر هذا المفهوم على الأشخاص الذين يجهلون التوقيع أو الذين يجهلون مضمون الوثيقة، وإنما شمل مفهوم الأمية حتى الأشخاص الذين لا يعرفون اللغة التي حرر بها العقد.

أما بالنسبة للعنصر الثاني فهو الخبرة القانونية للمتعاقد، والمقصود بالخبرة هي الحالة التي يكون فيها المهني والمتعاقدان متساويين في المعلومات المهنية والقانونية[2]، ففي هذه الحالة هل يكون الموثق والعدل ملزمان بتقديم النصح؟ من خلال بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن، نلاحظ أن حدود واجب النصح قد عرف اتساعا ليتسع معه بالتالي نطاق المسؤولية، ومن بين هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ 28 نونبر 1995 الذي قضت فيه المحكمة بأن الموثق لا يستطيع التحلل من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بواجب النصح اعتماد على اختصاص زبونه الذي يجعله على علم بالمسائل القانونية[3]، وفي قرار آخر بتاريخ 25 نونبر1997[4] نجد أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أبعد من ذلك، وقضت بأن الموثق لا يمكنه أن يتحلل من واجب النصح حتى ولو كان الزبون برفقة مستشاره الخاص، وحتى لو كان هذا المستشار موثق آخر.

وبهذا الموثق والعدل لا يمكنهما التحلل من واجبهما اتجاه الزبناء في إعطاء النصيحة والإرشاد، إلا أنه يمكن القول أن هذا الواجب يضيق ويتسع بحسب معرفة وخبرة الأطراف، وبهذا

---

[1]– قرار عدد 777 بتاريخ 1976/12/15 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1982–1966 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية سنة 1985، ص 477.

[2]– ابتسام بونكنوين، "حماية المستهلك في الاستهلاك عند التعاقد" م.س، ص 37.

[3] – CI V1°. 28 Novembre 1995 Répertoire défrénois 1996 page 361.

[4] – CIV1° 25 Novembre 1997– Bull Civ N page 329.

قرارين تم إيرادهما في مقال محمد الربيعي تحت عنوان: "تطور واجب النصح من خلال مواقف القضاء الفرنسي"، منشور بمجلة الملف العدد 17 سنة 2010، ص 19.

يكون واجب النصح وكما سبق التنصيص عليه يدخل في صلب الممارسة التوثيقية، هذا فيما يخص المتعاقدين أما بالنسبة للمعاملة وحدود النصح المتعلق بها فهل يقصد المشرع أن الموثق والعدل ملزمان بتوضيح الأبعاد القانونية للمعاملة باعتبارها من اختصاصهم، أم أن عليهم أن يتعدوها إلى الأبعاد الاقتصادية؟

على ما أعتقد فإن المشرع لا يستطيع أن يحمل الموثق والعدل أكثر مما يمكن أن تستوعب مسؤوليتهما بسبب إهمالهما لالتزام النصح، لأن أساس هذا الالتزام هو خبرتهما القانونية وتخصصهما في المجال القانوني، لذلك لا يمكن أن نعتبرهما مسؤولين عن الجانب الاقتصادي.

وفي هذا الاتجاه نجد أن محكمة النقض الفرنسية تعفي الموثق من مسؤوليته عن إهمال واجب النصح فيما يرتبط بالأخطار الاقتصادية المحضة[1]" لأن لا يمكن أن نعتبره خبير في علم الاقتصاد، اللهم إذا لحق الأطراف ضرر اقتصادي بسبب خلل أو نقص في خبرته القانونية، بحيث مثلا أن الموثق أوالعدل لم يحترم الآجال القانونية، أو قام بإجراءات تفويت عقار هو أصلا غير صالح للبناء أو عبارة عن مناطق خضراء، أو أنه خاضع لمسطرة نزع الملكية، فبهذا الخطأ يكون الموثق والعدل قد ألحقا ضررا اقتصاديا بالمتعاقدين، لكنه مبني عن جهلهما لواجبهما القانوني، بحيث كان بإمكانهما أن يحميانه من الوقوع فيه.

لذلك يمكن أن نخلص إلى أن الموثق والعدل هما مسؤولان عن الجانب القانوني، وعن الآثار التي ينشئها العقد قانونا، وإذا ما أردنا أن ندمج مسؤوليتهما حتى عن الجانب الاقتصادي فيمكن أن نؤسسها بناء عن الإهمال القانوني، وهذا ما جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بمراكش حيث ورد فيه" أن الموثقة قامت بإنجاز عقد بيع أملاك غير قابلة للتفويت، حيث انصب البيع على أملاك محبسة، بل أكثر من ذلك فإن بعض البائعين في العقد سبب المتابعة غير مسجلة أسماؤهم بالصكوك العقارية المبيعة، باعتبار أنهم غير مستفيدين من المنفعة

[1] – Le devoir du conseil du notaire ne s'étend pas aux risques purement économiques, Lorsque les conditions financières, mentionnées dans l'acte notarié, en sont parfaitement connues des partie et acceptées par elles en considération d'éliment prospectifs favorable qu'elles ont-elles mêmes recueillis. La cour de cassation précise que le notaire et seulement le rédacteur de l'acte" CIV 1ére 28 septembre 2004.

الحبسية، وعقد البيع تعذر تسجيله بسجلات المحافظة العقارية بسبب النزاع القائم...وهنا كان على الموثقة أن تنبه الأطراف خاصة الطرف المشتري، إلى مآل البيع الذي أبرم لفائدته... لأن المشتري وإن كان منعشا عقاريا وعلى دراية تامة بمجال العقار، فربما لا يكون كذلك في المجال القانوني، لاسيما وأن البيع انصب على عقارات محبسة، وبذلك فهو في حاجة إلى النصح..."[1].

وبهذا تكون الموثقة متابعة في هذه القضية بسبب عدم إسدائها النصح للمتعاقدين في الجانب المرتبط بمدى قانونية المعاملة، التي على إثرها لحق المشتري ضرر مادي.

ومن الإشكالات التي يثيرها هذا الواجب أيضا، هو أن بعض الموثقين والعدول يحاولون التحلل من واجب إسداء النصح، وذلك بجعل عقودهم تتضمن مقتضيات قد يفهم منها أن الموثق أو العدل غير مسؤول عن ما ورد في العقد، مثلا التنصيص في العقد إلى حضور الأطراف وطلب الإشهاد على الاتفاق الآتي بعده، والذي تم مباشرة بينهما دون مشاركة منا[2]، غير أن بعض الباحثين[3] يرون أن التنصيص على هذا المقتضى يرمي إلى التدليل على أنهم يمارسون مهامهم في انضباط تام لأصول عملهم، التي يوجد على رأسها وجوب عدم سمسرة الزبناء، وليس فيه ما يدفع للاعتقاد أن الغاية من التنصيص عليه هي التهرب من الالتزام بنصح الأطراف.

وإذا كان الموثق ملزما بتقديم النصح للزبون فإن هذا الأخير ليس ملزما للأخذ به، وهكذا فإذا تجاهل الزبون النصائح المقدمة له، يجب على الموثق أن يبقى لديه دليل يثبت بأنه قام بواجبه لأن عبء الإثبات هنا يقع على كاهله[4].

وبهذا يكون واجب النصح الذي يتحمله كل من الموثق والعدل، منبثق من الأمانة التوثيقية التي تقتضي منهما النصح والإرشاد للمتعاقدين دون النزول عن الحياد[1]، والالتزام بمبادئ المحافظة على السر المهني، وهو ما سأتطرق إليه من خلال المطلب الموالي.

---

[1]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2010/2/11 في الملفين المضمومين 1713/09 و2879/08، مأخوذ من مقال لطيفة أهضمون "العمل القضائي المرتبط بمسؤولية الموثقين والعدول ومحرري العقود"، منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء العدد الثاني سنة 2012، ص 49.

[2]– عبد الواحد بويحياوي، "ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، م.س، ص 39.

[3]– عبد المجيد بوكير، "التوثيق العصري المغربي"، م.س، ص 189.

[4]– محمد الربيعي، "تطور واجب النصح من خلال موقف القضاء الفرنسي"، مقال منشور بمجلة الملف العدد 17 سنة 2010، ص20.

المطلب الثاني: الحياد وكتمان السر المهني بين مهنتي التوثيق وخطة العدالة.

يعتبر الموثق والعدل من الأشخاص الذين يزاولون مهن قانونية، لها ارتباط وثيق بالمصالح الشخصية للأفراد، لذا وجب أن يغلب عليهم طابع الشرف والأخلاق الحميدة، وأن يحرروا عقودهم بمهنية عالية، وكما رأينا أن من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقهم هي واجب النصح، وهذا الواجب يقتضي منهما القيام بمجموعة من الأبحاث، والحصول على مجموعة من المعلومات التي لها علاقة بالعملية التعاقدية، ونجد أن أغلب الزبناء يترددون في مدهم بجميع المعلومات المرتبطة بالمعاملة خوفا من إفشاء أسرارهم[2]، ورغبة منهم في أن تبقى طي الكتمان، لأن بالرغم من كونها مجرد معلومات فإن إفشاءها قد يسبب أذى كبير لأصحابها أو ربما خسارة مادية ملموسة، لذا وجب على كل من الموثق والعدل كتمان الأسرار المهنية (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى التزامهم بالحياد اتجاه أطراف العلاقة التعاقدية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية المتعاقدين من خلال كتمان السر المهني.

إن كتمان أسرار الغير واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، لأن في إذاعتها مساس بكرامة الأشخاص واعتبارهم، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي نصا على هذا المقتضى خصوصا بالنسبة للأشخاص الذين يعتبرون من الأمناء على الأسرار(أولا)، لكن هذا المقتضى ونظرا لخطورته، لم يتركه المشرع على إطلاقه ولكن استثنى منه بعض الحالات(ثانيا).

أولا: أساس التزام الموثق والعدل بكتمان السر المهني.

إن تحديد المقصود بالسر المهني ليس بالأمر السهل، الأمر الذي جعل المشرع المغربي يحجم عن تعريفه تاركا ذلك للفقه والقضاء واكتفى بتجريمه فقط، والسر في اللغة هو ما يكتم كالسريرة وجمعه أسرار، والسر المهني يقصد به هو كل ما يتوصل إليه المؤتمن من الأسرار سواء أكان ذلك بواسطة صاحب السر، أو من خلال مزاولة هذا المؤتمن لنشاطه المهني[3].

---

[1]– جيهان بونبات، "مركز الكتابة والتسجيل في عقود التفويت"، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2011–2012، ص 87.

[2]– كريم آية عيسى، " واجب الموثق بإسداء النصح "، مقال منشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء، مكتبة الأمنية الرباط، العدد 4 سنة 2015، ص 93.

[3]– محمد الربيعي، "حماية السر المهني في مجال التوثيق"، مقال منشور بمجلة الإشعاع العدد الثالث والثلاثون سنة 2008، ص94.

وانطلاقا من هذا التعريف يتضح لنا صعوبة حصر الأسرار المهنية، مما جعل أغلب التشريعات تنص على ضرورة المحافظة على السر المهني، دون تحديد ما يعتبر سرا وما لا يعتبر كذلك، وهذا الموقف له ما يبرره، فالأسرار المهنية تختلف باختلاف الأشخاص وحسب الزمان والمكان فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص، قد لا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر، وما يشكل سرا في زمان ومكان معين قد لا يكون كذلك في زمان أو مكان آخر[1].

والمشرع المغربي كغيره من التشريعات[2] لم يحدد معنى السر المهني، بل اكتفى بتجريمه حيث نجد أن الفصل 446 من القانون الجنائي نص على أن الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته، أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز لها فيها القانون، أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتي إلى عشرين ألف درهم...".

وتنبغي الإشارة إلى أن محرري الوثائق، خاصة الوثائق الرسمية يدخلون في إطار الفصل 446 من القانون الجنائي، الذي يمنع ممارسي المهنة من إفشاء أسرار الأشخاص الذين يقصدونهم قصد الحصول على خدماتهم.

وهذا ما نص عليه القانون رقم 16.03 من خلال المادة 2 حيث ورد فيه أنه "يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين"، وهو نفس المقتضى التي جاءت به المادة 10 من نفس القانون حيث تم التنصيص في صيغة أداء اليمين على ضرورة المحافظة على أسرار المتعاقدين، حيث ورد فيها "أقسم بالله العظيم أن أؤدي بكل

---

[1]– أحمد محمد حسان،" نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد"، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2011 ص 638.

[2]– ينص الفصل 378 من القانون الجنائي الفرنسي.

« Les médecins, les chirurgiens, et autre officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages femmes, et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie qui hors le cas ou la loi obligé ou les autorise à se porter dénonciateurs auront révélé ces secrets seront punis d'emprisonnement d'un moi à six mois et d'une amende de 500 à 3000 F.

أمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأن أحافظ كل المحافظة على أسرار المتعاقدين، وأن أسلك في ذلك كله مسلك العدل المخلص الأمين".

وإذا كانت إمكانية مواجهة العدول بمقتضيات المادة الثانية والمادة العاشرة من قانون 16.03، لمتابعتهم عن إفشاء الأسرار التي وصلت إلى علمهم لا تثير أي إشكال، وذلك لصراحة النص، فإن الأمر لا يتأتى بنفس السهولة خاصة بالنسبة للعدول المتمرنين ،وبالنسبة للمساعدين الذين لا يؤدون اليمين القانونية، والذين يجوز له بحكم القانون مساعدة العدل في جميع إجراءات الإشهاد والحضور معه أثناء تلقيه الشهادة وتحريرها، فهذه العملية تجعلهم يطلعون على أسرار المتعاقدين والغير.

وبذلك يتضح أنه من الصعب إخضاع المساعدين والعدول المتمرنين لمقتضيات المسؤولية التأديبية وفق قانون المهنة، بحكم أنه ليس هناك نص قانوني يخضعهم لهذا الالتزام، لكن يمكن متابعتهم طبقا لمقتضيات القانون الجنائي.

أما بالنسبة للموثقين ومن خلال الاطلاع على القانون الملغى (ظهير 4 ماي 1925) يتضح أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الالتزام إلا من خلال صيغة اليمين القانونية، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 32.09 وتحديدا المادة منه 24، نجد أنها وضعت حدا لهذا الغموض وأقرت هذا الالتزام بشكل واضح، وجعلته من أهم الالتزامات الملقاة ليس فقط على عاتق الموثق، بل حتى على عاتق الأجراء والمتمرنين التابعين له، حيث ورد فيها "يلزم الموثق بالمحافظة على السر المهني، ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويقع نفس الإلزام على المتمرنين لديه والأجراء" وهو ما تم التأكيد عليه في المادة 13[1] من خلال إدراج هذا الالتزام بألفاظ واضحة في صيغة اليمين القانونية، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن المشرع اعتبر المحافظة على أسرار المتعاقدين من الركائز والدعامات الأساسية التي تنبني عليها المهنة.

[1]– المادة 13 من ق 32.09 تنص على "أقسم بالله العظيم أن أؤدي بأمانة وإخلاص المهام المنوطة بي وأن أحافظ على السر المهني، وأحترام كل الواجبات التي تتطلبها المهنة".

ونجد أن الباحثين اختلفوا حول الأصل في هذا الالتزام، حيث ذهب فريق[1] إلى القول أن أصل هذا الالتزام هو العقد المبرم بين المهني وبين المتعاقدين مع الاختلاف حول طبيعة ذلك العقد، وفريق كيف التزام الموثق والعدل بكتمان السر المهني على أساس النظام العام، وهناك فريق ثالث يرى أن الأصل في التزام الموثق والعدل بحفظ أسرار المتعاقدين هو المصلحة، فكلما اقتضت هذه المصلحة الكتمان وجب ذلك، وكلما اقتضت البوح وجب ذلك أيضا، فالضابط المعياري في كل ذلك هو المفاضلة بين المصالح وتقديم أرجحها[2]، وأنا بدوري أرجح هذا الرأي خصوصا وأن الالتزام بكتمان السر المهني الملقى على عاتق الموثقين والعدول وأجراءهم والمتمرنين لديهم، لا يجب أن يتعارض مع مصالح الأغيار ومع مصلحة المتعاقدين، لأن هذا المقتضى هو وسيلة للمحافظة على حقوق المتعاقدين، بحيث أن مصلحة البائع أو المشتري أو هما معا في بعض الأحيان تقتضي عدم البوح بكل المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية، مثلا إذا كان البائع في ضائقة مالية دفعته لبيع العقار، فإن الموثق أو العدل لا يحق لهما إخبار المشتري، لكي لا يستغل تلك الفرصة ويخفض له من الثمن، أو مثلا يقوم الموثق بتفويت فرصة على البائع من خلال إخبار المشتري بمعلومات قد لا تؤثر على العقد، لكنها تؤثر على إرادة المشتري.

لذلك وجب على كل من الموثق والعدل المحافظة على الأسرار المهنية، وكذلك المتمرنين لديهم وحتى الأجراء الذين يشتغلون تحت إمرتهم، وإلا تعرضوا للمساءلة الجنائية، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ ليس مطلقا، لأن في بعض الأحيان وطبقا لنظرية المصلحة، يجب على المهني البوح بالأسرار المرتبطة بالمتعاقدين، وبالعملية التعاقدية وألا يتشبث بمبدأ السرية، خاصة عند تعارض مصلحتين عامتين، الأولى توجب الكتمان والأخرى توجب الإفشاء، حيث ينبغي البحث عن المصلحة الأولى بالحماية[3]، وهذا ما سنراه من خلال النقطة الموالية.

---

[1]– نائلة حديدو، "المسؤولية التأديبية والمدنية للعدول في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2000/1999، ص 137.

[2]– عبد المجيد بوكير، "التوثيق العصري المغربي، م.س، ص 191.

[3]– محمد الربيعي، "حماية السر المهني في مجا التوثيق"، م.س، ص 90.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ كتمان السر المهني

إذا كانت طبيعة عمل الموثق والعدل تفرض عليهما كتمان الأسرار التي يطلعهم عليها الأطراف، أو التي يتوصلون إليها بفعل وظيفتهم، فإن هناك حالات معينة يعفى فيها الموثق والعدل من هذا الالتزام، فكما سبقت الإشارة فإن الفصل 446 من ق.ج ألزم كل منهما بكتمان الأسرار على اعتبار أنهما من الأمناء عليها، وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ويوجب عليهما التبليغ عنها.

ومن بين الحالات التي أعفى فيها القانون الموثق والعدل من التكتم على أسرار المهنة، ما تضمنه الفصل 378 من القانون الجنائي الذي ألزم كل من يتوفر على دليل لبراءة متهم محبوس احتياطيا أو مقدم لمحاكمة من أجل جناية أو جنحة، أن يدلي فورا بشهادة أو يقدم ما يفيد براءة المتهم إلى السلطات القضائية، أو الشرطة تحت طائلة العقوبات المقررة، وعليه فإذا أفشى أحد أطراف العقد لموثقه بأحد أسرار المتعلقة بالعملية التعاقدية أو غيرها، وكانت هذه الأسرار دليلا على براءة أحد أطراف العقد أو الأغيار، فإنه من الواجب عليه ألا يتكتم عليها بدعوى المحافظة على السر المهني[1]، ونجد الفصل 430 من القانون الجنائي كذلك ينص على نفس المقتضى، بحيث يجرم فعل الأشخاص الذين يمتنعون عمدا عن التدخل المباشر لمنع وقوع جناية، أو لمنع وقوع جنحة تمس السلامة البدنية للأشخاص، بالرغم من قدرتهم على ذلك دون تعريض نفسهم أو غيرهم للخطر.

ومن ضمن الحالات كذلك التي توجب إفشاء السر المهني التقدم لأداء الشهادة أمام المحكمة، حيث قررت المادة 334 من قانون المسطرة المدنية، إمكانية الاستماع للأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني وفق شروط خاصة، فهذه المادة أقامت نوعا من التوازن بين واجب الكتمان المقرر بفصل 446 من القانون الجنائي، وبين المادة 128 من المسطرة الجنائية التي توجب أداء الشهادة، فالموثق والعدل إذا استدعتهما المحكمة للإدلاء بشهادتهما، يكونان ملزمان

[1]– محمد زواكي، "المسؤولية المدنية للموثق"، م.س، ص 42.

بتلبية الدعوة، ولا مجال للاحتجاج بموجبات كتمان السر المهني للمتعاقدين، تحت طائلة التعرض لمقتضيات المادة 128 من المسطرة الجنائية، والتي تعاقب على الامتناع عن أداء الشهادة[1].

كذلك في حالة الدفاع عن النفس أمام القضاء، ففي علاقة المهني مع الزبون قد تنشب أحيانا بعض الخلافات، يرفع الزبون على إثرها بحق أو بدون حق دعوى ضد الموثق أو العدل، ولكي يدافع المهني عن نفسه ضد هذا الادعاء، يكون مجبرا للرد على بعض الأسئلة التي ستوجه له بهذا الشأن، وهذا الرد سيضطره إلى إفشاء بعض الوقائع والمعلومات، التي يكون قد توصل إليها بحكم مزاولته لمهنته، والمهني في هذه الحالة سيجد نفسه بين أمرين متعارضين: الأول يتعلق بواجب كتمان السر المهني، والثاني يتعلق بحقه في إثبات براءته من تهمة التقصير في أداء الواجب أو القيام بأعمال ممنوعة قانونا، فإذا رجحنا الأمر الأول –كتمان السر المهني– على الثاني –تقديم دليل البراءة– سنكون بهذا قد حرمنا المهني من استعمال حق من حقوقه الأساسية، وهو حق الدفاع عن نفسه وإثبات براءته، وهو ما ينافي مقتضيات العدالة والإنصاف[2].

وبالإضافة إلى الحالات السابقة، هناك استثنائين اثنين يمكن اعتبارهما من الاستثناءات الأكثر شيوعا في الأوساط التوثيقية:

1– في حالة مراقبة وتفتيش مكاتب الموثقين والعدول، ففي هذه الحالة يحق للأشخاص القائمين على العملية التفتيشية كالوكيل العام للملك، أو ممثل الوزارة المكلفة بالمالية أو غيرهما، مراقبة أي مكتب بكيفية مفاجئة، ولهم حق البحث والتفتيش والاطلاع الواسع على أصول العقود والسجلات والسندات والقيم والمبالغ النقدية والحسابات البنكية، ويلتزم المهني بالرد على الأسئلة الموجهة له، والاستجابة لما يقتضيه التفتيش دون التمسك بالالتزام بالسر المهني[3].

2– وفي حالة وجود حق للإدارة في الإطلاع على بعض المستندات والمعلومات المودعة لدى الموثق أو العدل، فلقد رخص المشرع الجبائي لموظفي الضرائب الاطلاع على أصول العقود

---

[1]– عبد المجيد بوكير، "التوثيق العصري المغربي"، م.س، ص 193.

[2]– محمد الربيعي، "حماية السر المهني في مجال التوثيق" م.س، ص 110.

[3]– محمد كمال مشيشي، "الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها"، م.س، ص 62.

والسجلات المودعة لدى الموثقين والعدول، بصفتهم مكلفين بتحصيل الضرائب المستحقة للدولة، ومقارنة تصريحاتهم بالأرقام المدونة لديهم في السجلات[1].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من تنصيص المشرع على واجب المحافظة على السر المهني كمبدأ عام، فإنه نص صراحة على بعض الاستثناءات الموجبة للكشف عن بعض الأمور والقضايا التي يمكن اعتبارها أسرارا، ونص على وجوب إظهار بعضها لغايات محددة، لأن الغاية من التنصيص على هذا المقتضى–المحافظة على السر المهني– هو حماية المتعاقدين والعلاقات التعاقدية والمحافظة على استقرارها، لكن إذا اقتضت الضرورة الكشف عن بعض هذه الأسرار، فإنه لا يمكن لا للعدل ولا للموثق التحجج بالالتزام بالسر المهني.

الفقرة الثانية: التزام الحياد بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.

يعتبر حياد الموثقين والعدول أمرا جوهريا فيما يخص عدم انحيازهم لأحد الأطراف على حساب الآخر، أو التواطؤ لإبرام تصرفات بالرغم من مخالفتها لمقتضيات بعض القوانين أو الأنظمة العقارية، فكيف تعامل المشرع مع الموثقين والعدول فيما يخص هذا الأمر؟ هذا ما سأتطرق إليه من خلال هذه الفقرة حيث سأتناول (أولا) التزام الموثق بالحياد اتجاه المتعاقدين، على أن أنتقل في النقطة الموالية لدراسة التزام العدل الحياد اتجاه المتعاقدين(ثانيا).

أولا: التزام الموثق بواجب الحياد اتجاه المتعاقدين

إذا كان قانون التوثيق قد منح للموثق سلطات واسعة لتحرير الوثيقة، فإنه قد منع عليه في بعض الحالات تحرير العقود رفعا لمظنة المحاباة والتأثير في إرادة أحد المتعاقدين على حساب الآخر[2].

لذلك فإنه لا يكفي في الموثق أن تكون ولايته ثابتة ومؤكدة أي تم تعيينه بصفة قانونية، بل يجب أن يكون أهلا لتلقي وتحرير العقود التي يطبعها الطابع الرسمي[3]، بحيث تنص المادة 2 من

---

[1]– سلمى شادلي، "المسؤولية المدنية للموثق والعدل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012–2013، ص 28.

[2]– إيمان السائح: "الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية"، م.س، ص 131.

[3]– بوشعيب البوعمري، "البطلان في الممارسة التوثيقية"، اللقاء الوطني بين محكمة النقض والفرقة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، م.س، ص 39.

القانون رقم 32.09 على أن الموثق يتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الأمانة والنزاهة والتجرد والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة، كل هذه الصفات ينبغي لكل موثق التحلي بها وذلك نظرا لأهميتها ودورها في توجيه حياته العامة وحياته المهنية.

وتأتي على رأس هذه الصفات صفة التجرد، فهي تعني الحيادية والموضوعية والوقوف على نفس المسافة من المتعاقدين، الذين يقصدونه للفصل أو العدل بينهما حبيا عن طريق ما اتفقوا وتراضوا عليه، بل أكثر من ذلك يجب أن لا يجلب لنفسه مصلحة شخصية بطريقة مباشرة أو بطريقة غير المباشرة.

وفي هذا الصدد المشرع منع الموثق بصفة صريحة من القيام والإشراف على توثيق أي تصرف كيفما كان نوعه، تكون له فيه مصلحة مباشرة أو بواسطة الغير، حيث أن المادة 34 من ق 32.09 تنص على أنه يمنع على الموثق أن يستعير لشؤونه الخاصة اسم الغير في العقود التي يتلقاها، أي أن يتعامل باسم مستعار في المعاملات التي يقوم بإنجازها بصفته موثق وذلك من أجل استعمالها لمصلحته الخاصة.

كذلك يمنع عليه اقتراح نفسه على المتعاقدين، كضامن أو كافل بصفته موثقا أو بصفته رئيسا أو عضوا في أجهزة الهيئة الوطنية للموثقين أو بالمجلس الوطني أو بأي صفة أخرى، من أجل ضمان القروض التي قد يطلب منه الإشهاد عليها وتوثيقها في العقود أو الاتفاقات التي يتلقاها ويحررها[1]، والمقصود بألا يكون ضامنا في القرض أي أن لا يكون طرف في العلاقة التعاقدية.

وفي المجال التوثيقي المهني يعطي التزامات(des engagements) للبنوك في مقابل تلقي مبالغ القروض، لكن ليست هذه هي الكفالة أو الضمان الذي يتحدث عنه المشرع، لأن هذا الالتزام لا يكفل فيه الموثق أو يضمن أداء مبلغ القرض، بل يلتزم ويضمن أن المبلغ سيتم توظيفه في الغاية التي منح من أجلها –مثلا كاقتناء عقار– ويلتزم كذلك بوضع الضمانة بين أيديهم، مثلا شهادة الملكية التي تتضمن مبلغ القرض مقيد بالدرجة الأولى–، وفي هذه الحالة فإن الموثق لا

[1]– العلمي الحراق، "الوثيق في شرح قانون التوثيق" م.س، ص 89.

يعتبر طرفا في العلاقة التعاقدية، والمشرع لا يمنع مثل هذه الضمانات التي يقدمها تسهيلا وتيسيرا للعملية التعاقدية.

كما أن الموثق وهو يحرر العقد يمنع عليه أن يجلب مصلحة لنفسه من خلال تضمين الوثيقة شروطا تمنحه ذلك، أو لصالح زوجته أو أقاربه[1]، أو أن يتلقى عقود لصالح زوجته أو لأصوله أو لفروعه، ويستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مباشرة أو غير مباشرة، وقد حدد المشرع درجة القرابة أو المصاهرة بينه أو بين زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية[2]، وهو ما لم ينص عليه في القانون الملغى.

وفي نفس السياق تنص المادة 31 من قانون 32.09، على أنه يمنع على الموثقين الذين يمارسون مهامهم في مكتب واحد في إطار المشاركة، تلقي العقود التي يكون أحدهم أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة طرفا فيها أو معنيا بها وهذا أمر مهم وينبغي تثمينه، بحيث أن المتشاركين في مكتب واحد سيحرص كل واحد منهما على حماية مصلحة شريكه، ومن تم ينبغي منعه من إبرام أي تصرف يكون لشريكه فيه مصلحة مباشرة أو الغير مباشرة[3].

ونجد أن المشرع حسنا فعل حين منع الموثق من تلقي العقود التي تكون له فيها مصلحة، إلا أنه في الواقع العملي يصعب إثبات هذه العلاقات ويصعب على المتعاقدين معرفة ما إذا كانت هناك علاقة قرابة بين الموثق وبين الطرف الآخر، وبالتالي فإنه لا يستطيع أن يعلم مدى تجرد الموثق إلا في الحالات التي يقع فيها نزاع، لذلك تجدر الإشارة إلى أن التزام الموثق بالتجرد يجب أن يغلب عليه الطابع الأخلاقي أكثر من الطابع القانوني، لكي يكون الموثق غير محابي غير مرجح لمصلحة طرف على حساب طرف آخر، لذلك المشرع يؤكد على الأمانة والإخلاص والنزاهة في شخص الموثق، لأن هذه الصفات كفيلة بحماية مصالح المتعاقدين .

---

[1]– الفقرة السابعة من المادة 34 ق 32.09.

[2]– المادة 30 في قانون 32.09.

[3]– محمد كبوري، "حماية مستهلك العقار خدمة التوثيق نموذجا"، م.س، ص 123.

ثانيا: التزام العدل بالحياد اتجاه أطراف العلاقة التعاقدية.

بالرجوع إلى القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، يتضح أنه لم يتطرق لالتزام العدل بالحياد بشكل من الوضوح والدقة[1]، فعلى خلاف قانون التوثيق الذي منع الموثق من تحرير العقود التي تكون له فيها مصلحة أو لأحد أقاربه أو أصهاره، فإن قانون خطة العدالة لم يشير إلى مثل هذه المقتضيات حتى من خلال المادة الثانية التي تنص على الصفات التي يجب أن يتحلى به العدل، لم يتم التنصيص على صفة التجرد[2]، مما يوحي في بادئ الأمر أنه يمكن للعدل قانونا توثيق جميع التصرفات حتى ولو كانت له فيها مصلحة شخصية أو لأحد أقاربه أو أصهاره.

غير أن هذا ليس بصحيح لأنه يمس بأمانة العدل ونزاهته، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ترك فراغا كبيرا في هذا الجانب بحيث أنه أغفل التنصيص على هذا الالتزام، فهل يمكن اعتبار هذا التصرف تقصير أم إهمال من المشرع؟ أم أن المشرع اعتبر هذه المساءلة من البديهيات ولا داعي للتنصيص عليها؟

بالرجوع إلى الفقه المالكي الذي يعتبر هو الأساس الذي استنبطت منه شروط العدالة، نجده أنه اعتبر التجرد شرطا من الشروط الواجب توفرها في الشخص الممارس للشهادة، وعبر عن ذلك بالصيغة التالية: يجب أن لا يكون العدل متهما في شهادته، والواقع أن عدم تهمة العدل في شهادته لا تعتبر شرطا كسائر الشروط، وإنما تعتبر من قبيل الأمور التي تقدح في شهادة الشاهد وتكون سببا في تجريحه، لأن التهمة لا تتحقق إلا بعد أن ينصب عدلا شاهدا ويتحمل الشهادة ويتلقاها وعند أدائها ينظر فيها، فإن كانت مما يتهم فيها رفضت شهادته، وإن كانت غير ذلك قبلت[3].

ولقد تم حصر التهم التي تحول دون قبول شهادة العدل، وتكون سببا مباشرا في تجريح شهادته في:

---

[1]– انظر المادة 22 من القانون 16.03.

[2]– تنص المادة 02 من قانون 16.03: "يتعين على العدل التحلي بالأمانة والوقار، والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين".

[3]– العلمي الحراق "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص 212.

- تهمة القرابة والزوجية: شهادة الأقارب إما أن تكون لفائدة بعضهم بعضا، وإما أن تكون ضد بعضهم بعضا.
- تهمة العداوة: أي أنه إذا شهد عدل على شخص وطعن في شهادته لعداوة وخصومة، فإن هذه الشهادة ترد ولا تقبل.
- تهمة جر الشاهد نفع لنفسه: أي أن الشهادة التي يكون الهدف منها جر منفعة شخصية مباشرة أو الغير مباشرة فهي تكون غير مقبولة.

ومن خلال هذا العرض المبسط للتهم التي يمكن أن تقدح في صفة العدالة، وتمنعه من الشهادة أو تبطل شهادته حتى بعد أدائها، يتضح أن صفة التجرد من الصفات التي لا يمكن الاستغناء عن توفرها في شخص العدل، وبالرغم من ذلك نجد أن المقنن المغربي لم ينص عليها، وهذا يمكن اعتباره تقصير من جانب المشرع، لأن هذه الصفة تعتبر من أهم الصفات التي يجب أن يتحلى بها العدل، وذلك لحماية مصالح المتعاقدين وعدم ترجيح كفة طرف لصالح آخر.

لذلك وجب على المشرع أن يفرض على العدل الالتزام بمبدأ الحياد بصفة صريحة، وذلك بالتنصيص على منعه من تلقي جميع العقود التي يمكن أن يكون أحد أطرافها قريبا له أو صهرا له، أو أن يكون هو طرفا فيها بصفة مباشرة أو الغير مباشرة، من أجل الحفاظ على شفافية المهنة ومصداقيتها من جهة، ومن جهة ثانية من أجل حفظ حق الأطراف في الحصول على توثيق نزيه ومحايد، وكذلك أن يعمل على تحيين مقتضيات قانون خطة العدالة إسوة ببعض القوانين التوثيقية الأخرى مثلا كالقانون رقم 32.09، أو كالمرسوم المؤرخ في 29 يناير 1970 المتعلق بتنظيم أحوال الدبلوماسيين والقناصل حيث تم التنصيص في المادة 40 منه أنه لا يجوز تحرير العدول الدبلوماسيين أو القناصل للعقود إذا كانوا أقارب أو أصهار لطرف أو عدة أطراف في السلالة إلى غاية الدرجة الرابعة، وفي الأعمام إلى درجة أبناء الأخوة.

وهذا التدخل يجب أن يكون في القريب العاجل لكي لا يبقى الأمر متروكا لتقدير كل عدل حسب مبادئه وإيمانه، لأن في هذه الحالة لن تضمن حياد وعدم انحياز العدل إلى طرف على

حساب آخر، لأن الإنسان بطبعه ينحاز إلى أقاربه وأصهاره وحماية مصالحه ومصالحهم وجر المنفعة له و لهم.

الفصل الثاني: حماية المتعاقدين من خلال الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق الموثقين والعدول.

إن المتتبع لمسار المهن التوثيقية، لا يمكنه إلا أن يلاحظ التطور الذي طرأ على العلاقة بين الموثق والعدل بصفتهما مهنيين، والمتعاقدين بصفتهم زبناء أو مرتفقين، وذلك في ظل التغييرات السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المغرب في السنين الأخيرة[1]، لأجل ذلك كان من الضروري إصدار ترسانة قانونية حديثة، الغاية منها توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين وهو الأمر الذي تم ترسيخه من خلال قانون التوثيق وخطة العدالة.

وإذا كانت مؤسسة التوثيق تعنى بتحرير العقود طبقا للقوانين والأنظمة التوثيقية، قصد إضفاء الصبغة الرسمية عليها، فإن القائمين على هذه المؤسسة ملزمين بالقيام بمجموعة من الإجراءات القانونية اللازمة ليس فقط لتحرير العقد، بل تتعداه لإنتاج عقد كامل وشامل ومستوف لجميع الأركان والشروط، وأن يكون هذا الأخير قادرا على القيام بدوره الوظيفي وإنتاج الآثار المتوخاة منه.

فإذا أخذنا عقد البيع مثلا فلا يكفي تحرير العقد فقط، بل يجب أن يقوم ذلك العقد بوظيفته، بحيث يجب أن يكون قادرا على نقل الملكية للمشتري، وفي المقابل أن يؤمن للبائع تلقي الثمن، وليكون هذا العقد ناجزا ومحافظا على حقوق المتعاقدين، يجب أن يقع على ملكية سليمة سواء من الناحية القانونية أومن الناحية الجبائية، وأن يقع ذلك التصرف من أشخاص لهم الأهلية الكاملة، ويجب أن يكون ذلك العقد سليما من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

لذلك المشرع ألقى على عاتق كل من الموثقين والعدول مجموعة من الالتزامات وميز بينها، فهناك التزامات مهنية ملقاة على عاتقهم قبل تحرير العقد (الفرع الأول)، وهناك التزامات مهنية يجب على الموثقين والعدول مراعاتها عند تحرير العقد(الفرع الثاني)، وهذا ما سأحاول دراسته في هذا الفصل.

---

[1] – توفيق عزوزي ، "حماية حقوق المتعاقدين بين مقتضيات حماية المستهلك والقانون 09 – 32" ، ندوة آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09 – 32 والعمل القضائي ، مطبعة الأمنية الرباط ، سنة 2013، ص 125.

الفرع الأول: حماية المتعاقدين قبل تحرير العقد بين الفراغ التشريعي والواقع العملي.

حسب المادة الأولى من قانون 32.09 والقانون16.03 فإن كل من مهنة التوثيق وخطة العدالة عبارة عن مهن حرة تمارس وفق الشروط والاختصاصات المقررة في القانون، لذلك من واجب الموثقين والعدول أن يكونوا على إلمام واسع بجميع القوانين التي لها علاقة بالمجالات التي تخصهم، وانطلاقا من هذا الإلمام الواسع المفترض فيهم كمهنيين ومتمرسين، يستطيعون القيام بجميع الواجبات المهنية الملقاة على عاتقهم.

لذلك فالمهني ملزم بأن يكون له تصور شامل للعملية التعاقدية التي سيشرف عليها، وبجميع الإجراءات المرتبطة بها، انطلاقا من شكل العقد والبيانات المزمع إدراجها به، وكيفية تحريره، لذلك فبمجرد حضور الزبون إلى المكتب فإن الموثق والعدل ملزمان للقيام بمجموعة من الإجراءات الضرورية المتعلقة بالعقد، لذلك يجب عليهما التحري بشأن جميع عناصره الجوهرية، وهذه العناصر تختلف باختلاف نوع المعاملة، بحيث يجب عليهما أن يتأكدا من سلامة العقار محل المعاملة، وأن يقوما بالبحث والتحري عن مدى صحة المعلومات المقدمة بشأن الأطراف، وأن يتأكدا من الثمن، وكل هذا من أجل التأثيث لإنجاز عقد سليم.

لذلك سأحاول تناول كل هذه الإجراءات بشيء من التفصيل، وذلك بهدف توضيح الحماية التي يستفيد منها المتعاقدان من خلال إنجاز معاملاتهم عن طريق العقد الرسمي، خاصة في التصرفات الواقعة على عقار، وذلك من خلال مبحثين حيث سأتناول في (المبحث الأول) حماية المتعاقدين من خلال التأكد من سلامة العقار، بعد ذلك سأتناول في (المبحث الثاني) حماية المتعاقدين من خلال البحث عن باقي العناصر الجوهرية.

المبحث الأول: حماية المتعاقدين من خلال التأكد من سلامة العقار.

يعتبر تحرير الوثائق وإضفاء طابع الرسمية عليها، من أهم الأدوار التي منحها المشرع لكل من الموثق والعدل، على اعتبار أنهما الشخصان المؤهلان لتحرير الوثائق وإضفاء طابع الرسمية عليها، لكن تجدر الإشارة إلى أن دورهما لا يقتصر فقط على التحرير والرسمية، بل أن المشرع

ذهب إلى أبعد من ذلك، وجعل من أهم المسؤوليات الملقاة على عاتقهما هو السهر على أن تؤدي تلك العقود الدور المناط بها.

لذلك ألقى المشرع بمجموعة من الالتزامات المهنية على عاتق الموثقين والعدول، وهذه الأخيرة كلها مرتبطة بالمعاملة المزمع إنشاءها، فمثلا في عقد البيع هناك مجموعة من الالتزامات، يكون الهدف منها هو تمكين المشتري من عقاره في وضعية سليمة، وفي المقابل تمكين البائع من الثمن، لذلك المشرع ألزمهما بالقيام بمجموعة من الإجراءات القبلية السابقة لتحرير العقد والتي تختلف باختلاف نوع المعاملة.

لذلك سأحاول في هذا المبحث تناول هذه الالتزامات بشيء من التفصيل، وإبراز أهم مميزاتها الحمائية وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين اثنين، حيث سأتناول في (المطلب الأول) البحث والتحري المرتبط بالوضعية القانونية للعقار، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن تسوية وضعية العقار من الناحية الجبائية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: البحث والتحري المرتبط بالوضعية القانونية للعقار.

يعد التزام الموثق والعدل بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقهما، إذ بناء على المعطيات المحصل عليها من عملية التحري سينجز العقد، فإذا كانت تلك المعلومات صحيحة ومطابقة لوضعية العقار الراهنة، سيكون العقد سليما وخاليا من كل الشوائب، أما إذا كانت المعلومات المحصل عليها من عملية التحري غير صحيحة، فإن العقد سيعجز عن القيام بدوره، وسيدخل المتعاقدان في متاهة النزاعات الامتناهية التي تعاني منها المحاكم المغربية.

لذلك يجب على الموثقين والعدول أن يحرصوا على القيام بالتحريات اللازمة، و أن يتأكدوا من سلامة العقار من التحملات والتكاليف العقارية (الفقرة الأولى)، وكذلك يجب عليهما أن يتأكدوا من سلامته القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حرص الموثق والعدل على سلامة العقار من التحملات العقارية.

بالنظر إلى التنوع الذي تعرفه الأنظمة العقارية في المغرب، فإنه من البديهي أن تعرف التحريات اللازمة للتأكد من سلامة العقار مجموعة من الاختلافات، وهذه الاختلافات في غالب الأحيان ما تكون على مستوى المساطر المتبعة للحصول على المعلومات المرتبطة بالعملية التعاقدية.

فإذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ، فإنه يلزمنا الاتصال بمصالح المحافظة العقارية من أجل التأكد من سلامته، والحصول على المعلومات المرتبطة به(أولا)، أما إذا كان العقار غير محفظ فإن إجراءات التحري تعتريها بعض الصعوبات(ثانيا) .

أولا : التحريات المرتبط بالعقار المحفظ

ترتبط فعالية العقد المنجز على عقار بمدى صحة المعلومات الواردة فيه، إضافة إلى انعدام التحملات والتكاليف التي يمكن أن تثقل الحقوق موضوع التفويت، لذلك وجب على الموثق والعدل الحرص على سلامة العقار من التكاليف والتحملات[1]، فبالنسبة للعقار المحفظ فإن كل التقييدات كيفما كان نوعها، لا تكون سارية المفعول إلا بتقييدها في سجلات المحافظة العقارية، لذلك تعتبر مصلحة المحافظة العقارية هي نقطة انطلاق كل الأبحاث المرتبطة بالعقارات المحفظ.

لذلك أول خطوة يقوم بها الموثق أوالعدل للتأكد من مدى صحة المعلومات والمستندات المقدمة من طرف المتعاقدين بخصوص العقار، هي الحصول على شهادة الملكية وعلى بطاقة المعلومات التكميلية، وتتم هذه العملية عن طريق انتقال المهني أو أحد أعوانه إلى مصلحة المحافظة العقارية، حيث يقوم بتقديم طلب للحصول على شهادة الملكية، أما بالنسبة لبطاقة المعلومات فيتم الحصول عليها مباشرة عن طريق استقاء المعلومات الواردة فيها من أطر المصلحة وهذه العملية تسمى ب « la consultation » ، وهذه الأخيرة وكما سبق وأن أشرت هي عبارة عن إجراء تكميلي يقوم به المهني في حالة تعذر الحصول على الشهادة، أو في حالة احتياجه لبعض المعلومات الإضافية، لكن هذا لا يلغي لنا أهمية هذا الإجراء.

[1] – التكاليف والتحملات هي عبارة عن حقوق أو ضمانات للغير على العقار.

وبالنسبة لشهادة الملكية، فهي عبارة عن وثيقة مستخرجة من الرسم العقاري الأصلي تعكس لنا وضعية العقار الراهنة، بحيث تتضمن مجموعة من المعلومات المرتبطة بالعقار كإسمه ونوعه ومساحته ووصفه ورقمه الترتيبي، وكذلك كل المعلومات المرتبطة بأصحاب الملك كأسمائهم وصفاتهم وحصص تملكهم في العقار، بالإضافة إلى جميع التحملات والتكاليف العقارية الموجودة أو الممكنة الوجود، وتكون هذه الشهادة مذيلة بختم وتوقيع مشترك بين السيد المحافظ على الأملاك العقارية أو من ينوب عنه، والموظف المسؤول عن استخراجها، وهذا دليل على صدورها تحت مسؤوليتهما.

وشهادة الملكية تكون نسخة طبق الأصل من الرسم العقاري، وهذا الرسم أو ما يسمى برسم الملكية Le Titre de propriété، هو عبارة عن صحائف عقارية مخصصة لكل عقار محفظ تحمل رقما ترتيبيا وإسما خاصا بالعقار، وتبعا لما جاء في المادة 52 ظ.ت.ع فأن الرسوم العقارية تتضمن وصفا مفصلا للعقار مع بيان حدود الأملاك المجاورة له، كذلك تتضمن بيانا لمحل سكنى المالك أو المالكين وحالتهم المدنية، وفي حالة الشياع يبين حظ كل منهم والحقوق العينية المرتبطة بذلك العقار، ويحمل الرسم رقما ترتيبيا وإسما خاصا وتبقى خريطة العقار مضافة إليه، وتعتبر الرسوم العقارية المنشأة على هذا الشكل، هي الأصل الذي يرجع إليه لمعرفة حالة العقار المادية والحقوقية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن رسم الملكية يخضع لقاعدة التطهير، التي لا يقتصر تطبيقها على مضمون رسم التمليك فقط، بل تمتد إلى سائر الحقوق العينية والتكاليف العقارية التي جرى تثبيتها في رسم التمليك، وبصورة أعم لسائر ما يحتويه هذا الرسم كما جرى قيدها في السجل العقاري[2]، لذلك فإن الرسم العقاري يشكل المنطلق الوحيد للملكية وكل الحقوق المرتبطة بها، ويثبت الحالة المدنية للعقار، ويعتبر محافظ الأملاك العقارية ضابط هذه الحالة[3]، ويقدم لصاحب الملك نظير من الرسم العقاري Duplicata الذي يعتبر بمثابة حجة على الملكية .

---

[1] – محمود مهدي الجم " التحفيظ العقاري بالمغرب "، دار الثقافة للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1983، ص29.

[2] – Paul Decroux « Droit foncier Marocain » Edition la porte , Rabat , page 93.

[3] – H. Lidon « Des opérations sur immeuble titré » GTM N° 221 du 14 Juin 1982, page 185.

وفي إطار حماية المتعاقدين وتسهيلا للتعامل مع مصلحة المحافظة العقارية، ونظرا لما لهذه العملية من أهمية، فقد تم إنجاز منتوج معلوماتي مغربي في ميدان التحفيظ العقاري، وهو برنامج المحافظة العقارية للعمليات الجارية على الرسوم العقارية باللغة العربية والفرنسية، تحت إسم"Logic.CF"، الذي وقع خلقه وإعداده من طرف تقنيين معلوماتيين بمشاركة أطر قانونية[1]، هذا التطبيق يستطيع من خلاله الموثقون والعدول، الإطلاع على جميع المعلومات المرتبطة بالعقار من خلال الشبكة العنكبوتية.

وبهذا فإن المهني لا يستطيع القيام بأي إجراء مرتبط بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، إلا بعد الرجوع إلى المحافظة العقارية، على اعتبار أنها هي المرجع الأساسي لاستقاء المعلومات المرتبطة بهما، لذا في حالة ما إذا قام أي موثق أو عدل بتحرير عقد دون القيام بإجراء التحري، فإنه يعتبر قد ارتكب خطأ مهنيا ويعرض نفسه للمساءلة القانونية، وتشتد هذه المسؤولية في الحالة التي يتعذر عليهم استكمال إجراءات نقل الملكية.

و هو ما جاء في القرار عدد 823 الصادر بتاريخ 23 فبراير 2010، "والذي تبين من خلاله أن الموثق الذي أنجز عقد البيع لعقار محفظ، لم يقم بتسجيله في المحافظة العقارية لكونه كان مثقلا بحجز تحفظي لفائدة الغير، وقضت المحكمة بمواجهته شخصيا وكذلك البائع بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري، والمتمثل بحرمانه من الحيازة القانونية للعقار مدة سنة، أدى خلالها أقساط القرض والفوائد البنكية وتعرض لخسائر مادية، معتبرة بما لها من سلطة تقديرية أن الحيازة الفعلية للعقار من طرف المشتري بتسلم مفاتيحه من البائع فور إبرام العقد التوثيقي غير كافية وحدها للقول بعدم وجود الضرر، إذ أن تعذر الحيازة القانونية للعقار بسبب الحجز يحرم المشتري من التصرف فيه بالبيع"[2].

---

[1] – محمد ابن الحاج السلمي " سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي"، رسالة لنيل دبلوم المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، سنة 1977 – 1978، منشور سنة 2002، ص: 357.

[2] – قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 823 بتاريخ 23 فبراير 2010 في الملف المدني عدد 3982 /2008/5/1، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 73 سنة 2011، ص : 100.

وبهذا فإن الموثق والعدل ملزمان بالتحقق من وضعية العقار المحفظ، وذلك بالرجوع إلى سجلات المحافظة العقارية، وأي خرق لهذا المقتضى فإنه يعرض مصلحة المتعاقدين إلى الضياع وبالتالي تحميل المهني المسؤولية عن هذا الخطأ، الذي يمكن اعتباره إهمالا للالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه هذا فيما يخص العقار المحفظ، أما العقار غير المحفظ فله مساطره الخاصة بالتحري كما سأوضح لاحقا في النقطة الموالية.

ثانيا : التحريات المرتبط بالعقار غير المحفظ.

عند قول العقار غير المحفظ فإننا نقصد هنا نوعين من العقار، فهناك العقار الذي لم يخضع لمسطرة التحفيظ بتاتا، والعقار الذي في طور التحفيظ، وهذا النوع الأخير لا يطرح أي إشكال في عمليات التحري المرتبطة به، ذلك نظرا لسهولة الولوج إلى معلوماته، لأنه يكون مسجل بمصلحة المحافظة العقارية تحت رقم يسمى بمطلب التحفيظ Réquisition، ويمكن للموثق أوالعدل أن يطلب شهادة تبرز جميع المعلومات المرتبطة به تحت رقم مطلب تحفيظه.

بحيث في هذه الشهادة يقوم أعوان المحافظة العقارية باستخراج نسخة من مطلب التحفيظ، تحتوي على جميع المعلومات المرتبطة بالعقار، من أسماء الملاك المفترضين، ومساحته التقريبية، وجميع التعرضات المرتبطة به، وهذه الشهادة شأنها شأن شهادة الملكية تبرز جميع التكاليف والتحملات المرتبطة بالعقار في وضعيته الراهنة، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذه الوضعية ليست ثابتة، وهي كذلك تكون تحت مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية بالنسبة للمعلومات المدرجة بها.

وإذا كانت عملية التأكد من الوضعية القانونية للعقار في طور التحفيظ تبدو سهلة نوعا ما، حيث يتم الرجوع إلى المحافظة العقارية فقط، فإن هذه العملية تصبح غير سهلة عندما يتعلق الأمر بالعقار غير المحفظ لأن الموثق والعدل ملزمان بدراسة وتصفح جميع الرسوم المقدمة إليهما، حتى يتمكنا من معرفة أصل الملكية، وجميع العمليات التي طرأت على العقار[1].

[1]– عبد الواحد بويحياوي، "ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، م.س، ص 52.

كما يتعين عليهما في حالة تحرير عقد مرتبط بالعقار غير المحفظ، وصف المشهود وصفا كاملا، لذلك هما ملزمان من جهتهما بوصف حدود العقار بكل دقة لمساحته وموقعه ونوعه، وبالرجوع لبعض الرسوم العدلية، على اعتبار أن العدول هم الذين يقومون بتحرير هذا النوع من العقود، نجد أن واقع الرسوم المحررة من قبلهم يفيد أن المساحة عادة ما تكون متداولة عند أهل البلد، كما تكون الحدود المعتمدة عبارة عن مواقع أو منشآت أو تضاريس معينة، كالشعاب والطريق العمومية والوديان...، وهي كلها حدود غير ثابتة وقابلة للزوال بفعل الطقس ومرور الزمان[1]، لذلك وجب على العدول الاستعانة بالوسائل الحديثة لتحديد المساحة والموقع، وذلك تماشيا مع التقدم الذي طال هذا المجال، بحيث نجد أن هناك بعض العدول يستعينون في تحديد المساحة بشهادة من مكتب التصاميم والدراسات الهندسية[2].

و بالإضافة إلى التأكد من أصول التملك يجب على الموثق والعدل التأكد من كون ذلك العقار ليس بملك جماعيا، أو حبسيا، و ليس من أملاك الدولة وغيرها، حيث ورد في المادة 18 من المرسوم عدد 2.08.378 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2008 المتعلق بتطبيق أحكام القانون 16.08، "أنه إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطات المحلية، من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها".

وإذا كان العقار الغير محفظ يدخل في إطار العقارات الخاضعة للقوانين رقم 51.00 و44.00 و18.00 فعلى الموثق والعدل التأكد من الوضعية القانونية للعقار لدى مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الموجود بدائرتها العقار، لأن المشرع حث البائع على إشهار دفتر التحملات[3] بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية، وبهذا يمكن القول أن المشرع المغربي خطى خطوة

---

[1]– لمياء الفركاتي، "توثيق المعاملات العقارية في المحررات الرسمية"، م.س ص 22.

[2]– "اشترى... جميع القطعة الأرضية المعدة للبناء المعروفة بالنكر الكبير التابعة لجماعة هوارة أولاد رحو دائرة جرسيف، مساحتها آر واحد ما يوازي 100 م² حسب شهادة من مكتب التصاميم والدراسات الهندسية..." .

[3]– دفتر التحملات هو عبارة عن وثيقة ذات طبيعة تعاقدية، تتضمن حدا أدنى من المواصفات والبيانات المتعلقة بالمشروع المزمع تشييده.

جد هامة نحو تخليق المعاملات العقارية، وحماية المتعاقدين في العقود المنصبة على العقارات غير المحفظة[1].

أما إذا كان العقار عبارة عن قطعة أرضية عارية، فبالإضافة إلي التحريات التي سبقت أن أشرت إليها، يجب على المهني التأكد من طبيعة تلك القطعة، هل هي قطعة أرضية تابعة للمجال القروي أم المجال الحضري؟ وإذا كانت داخل المجال الحضري هل هي أرض صالحة للبناء أم أنها مجرد منطقة خضراء؟ وإذا كانت صالحة للبناء ما هو العلو المسموح به R+2 أو R+4...؟

وللحصول على هذه المعلومات يجب على المهني أن يتقدم لطلب مذكرة خاصة بهذه المعلومات من الوكالة الحضرية، لأن هذه الأخيرة هي التي تتكلف بتسيير جوانب مهمة من قطاع الإسكان نيابة عن الدولة، وتلعب دورا تنسيقيا بين مختلف الجماعات المحلية المختصة بالتدبير الحضري داخل مجال نفس المدنية[2]، وهي التي تتولى مجموعة من المهام في منطقة نفوذها، وتتمثل هذه المهام في الموافقة على جميع مشاريع التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والبناء، سواء أكان من أجل التجارة أو الصناعة أو السكن، وكذلك تتكلف بمراقبة أعمال التجزئات والبناء والتقسيم التي هي قيد الإنجاز[3].

و في حالة التعذر يمكن طلب نفس المذكرة من مصلحة التعمير بالعمالة، باعتبارها المسؤولة عن وضع تصميم التهيئة، وهذا التصميم يعتبر بمثابة أداة تحول مقتضيات مخطط

---

[1]– عبد العزيز معناني، "الحماية القانونية للمستهلك في بيع العقار قيد الإنجاز دراسة في ضوء القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2013/2012، ص 47.

[2]– سعيد الوردي، "سياسة الدولة في توفير السكن اللائق" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012/2011 ص 330.

[3]– فؤاد الموح، "ارتفاقات التعمير بالمغرب بين حماية حق الملكية وتحقيق المنفعة العامة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 97.

توجيه التهيئة العمرانية إلى أحكام قانونية ملزمة للإدارة والخواص[1]، وهذه المذكرة تحتوي على التطبيق الخاص بمختلف المناطق بحسب الغرض الأساسي الذي يجب أن تستعمل له[2].

إذن يمكن القول أن كل من الموثق والعدل ملزمان بالتأكد من وضعية العقار غير المحفظ بشتى الطرق الممكنة، ولا يجوز لهما وضع شرط بعدم المسؤولية في العقد أو في محرر مستقل، لأن القضاء لا يعتد به وتبقى مسؤوليتهما قائمة في حالة عدم قيامهما بالإجراءات اللازمة.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أن مسطرة التأكد من وضعية العقار غير المحفظ، هي جد معقدة مقارنة بالعقار المحفظ والعقار في طور التحفيظ، لذا وجب على المشرع التدخل لتأطير هذا النوع من العقارات، وإيجاد طريقة فعالة للتأكد من وضعيتها، دون السقوط في متاهة هذه الأبحاث التي يمكن أن تأخذ حيز زمني مهم، مما يدفع بالمتعاقدين الضغط على المهني لتحرير العقد دون القيام بهذه الإجراءات، أو اللجوء إلى التوثيق العرفي الذي يطرح العديد من الإشكالات على المستوى العملي.

<u>الفقرة الثانية: التأكد من عدم وجود العقار في حالة الاستحالة القانونية</u>

نقصد بالاستحالة القانونية للعقار، هو أنه ظاهريا ومبدئيا يبدو لنا أن العقار في حالة قابلة للتفويت، لكن بالرجوع إلى الوثائق والمستندات القانونية المتبثة له نجد أن هناك حالة تعذر، أو أن تفويته يستلزم الحصول على موافقة أو رخصة، وهذا ما يسمى بالاستحالة القانونية، وهذه الاستحالة يمكن تقسيمها إلى استحالة قانونية دائمة (أولا) وهي الاستحالة التي لا يمكن زوالها، وإلى استحالة قانونية مؤقتة(ثانيا) وهذه الاستحالة في غالب الأحيان تكون معلقة على رخصة أو شيء من هذا القبيل، وهذا ما سأتناوله في هذه الفقرة .

---

[1]– فيصل بن حيون، " التجزئات العقارية والمجموعات السكنية تعريف مسطرة الدراسة والمصادقة"، مقال منشور بندوة تحت عنوان التجزئة العقارية والتعمير بتاريخ مارس 2001، الطبعة الأولى 2002/2001 بمراكش، ص29.

[2]– بمعنى هل تلك المنطقة مخصصة للتجزئات السكنية أم هي عبارة عن منطقة سياحية أو منطقة صناعية تجارية، و تتم الإشارة كذلك إلى المناطق التي يمنع فيها البناء بجميع أنواعه، وإلى التجهيزات العامة من مدارس ومراكز صحية وتجهيزات رياضية وحدود المساحات الخضراء.

أولا: الاستحالة القانونية الدائمة

يفترض في الموثق والعدل الإلمام بالقانون شأنهما في ذلك شأن القاضي، لذلك لا يقبل منهما أن يطال صحة العقد سبب يرجع إلى عدم احترام الشروط القانونية، فالموثق والعدل لا يمكن اعتبارهما مجرد محررين للعقد باعتبار أنهما ممتهنين لمهن قانونية، فهما ملزمان بمراقبة احترام القانون في العقود التي يتلقياها[1].

لذلك من أول الالتزامات الواقعة على عاتقهما هو التأكد من العناصر الجوهرية للعقد، وأهم عنصر هنا هو الشيء المبيع أي الشيء الذي يقع عليه التصرف، فيجب على الموثق والعدل أن يتأكدا من عدم استحالة الشيء المبيع، ولا نعني بوجودية المبيع وجوده المادي أو المعنوي فحسب، بل وجوده بحسب طبيعته أو بحكم القانون، فتمت أشياء تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، وهي سهلة التمييز حتى بالنسبة للأطراف (الهواء، الماء، الشمس...) وهناك أشياء يمنع التعامل بها بالرغم من وجودها بحكم القانون[2] وهنا يكمن دور الموثق والعدل، بحيث أن الأشخاص ليس لهم إلمام بالقانون، لذلك فهم لا يستطيعون التمييز بين ما إذا كانت مشروعة للتعامل بها بحكم القانون، أم غير مشروعة خصوصا في الميدان العقاري.

ومن صور المنع الواردة على عقار في حالة الاستحالة القانونية الدائمة، هو المنع الوارد على الأراضي الحبسية أو ما يسمى بالوقف[3]، وهذه الأراضي كيفما كان نوعها خاصة أم عامة فهي تخضع للعقد المؤسس لها، والعقار المحبس غير قابل لا للتفويت ولا يخضع لمؤسسة التقادم، كما لا يجوز الحجز عليه أو تداوله بالطرق التجارية[4]، وهو نفس ما نصت عليه المادة الأولى من مدونة الأوقاف[5].

---

[1]– إبراهيم أو سعيد، "الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية موثق"، م.س، ص 18.

[2]– عبد الرحمن بلعكيد، "وثيقة البيع بين النظر والعمل"، م.س، ص 130.

[3]– الوقف هو عقد قانوني بموجبه يتخلى شخص عن جزء أو كل أملاكه، التي غالبا ما تكون عقارات ويضعها خارجة عن التداول، بتخصيصها بصفة دائمة لفائدة جهة خيرية أو بصفة مطلقة وهو الحبس العام.

[4] – Joseph Lucciori « le habous ou Wakf » Casablanca 1945 cité par Paul Decroux op.cit, page 457.

[5]– المادة 51 من الظهير الشريف رقم 01.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف منشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ 14 يونيو 2010.

لذلك فالموثق والعدل حماية منهما لمصالح الأطراف وحدا للنزاع، عندما يتقدم إليهما المتعاقدان لإنجاز عقد على عقار فأول ما يجب أن يبحثا فيه هو مدى إمكانية تداول ذلك العقار، فإذا ما كان محبسا سواء أكان كمنفعة عامة أو خاصة، فإنه يمنع تفويته أو رهنه أو حجزه، فإذا قاما بإنجاز عقد واقع على مثل هذه العقارات، فإنه يعتبر باطلا ولا ينتج الآثار المرجوة منه، وهو ما نص عليه القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 179 الصادر بتاريخ 08 مارس 2016، الذي نص على بطلان عقد تفويت المنصب على ملك حبسي حيث جاء في القرار "إن العبرة بفحوى التنازل المطلوب الحكم ببطلانه في تكييفه التكييف الصحيح من طرف المحكمة الخاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن عقد التفويت والتنازل المطعون فيه يقع باطلا بطلانا مطلقا، طالما أنه يتعلق بأرض في إسم نظارة الأحباس ويكتسي طبيعة ملك حبسي، لا يجوز اكتسابه لا بالتقادم ولا تفويته للغير، تكون قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"[1]، وهو نفس توجه القرار الصادر بتاريخ 22 مارس 2011 عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في الملف المدني عدد 2009/1/1/4349، والذي نص على " أن المقابر باعتبارها أملاك حبسية فهي لا تقبل التفويت أو المعاوضة"[2].

كذلك الأراضي الجماعية أو السلالية[3]، فهي تعتبر من العقارات الموجودة في حالة الاستحالة القانونية الدائمة بحيث لا يمكن تفويتها[4]، حيث نجد الفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانون 27 أبريل 1919 المتعلق بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تسيير

---

[1]- القرار عدد 179 في الملف المدني عدد 2015/3/1/75 الصادر بتاريخ 08 مارس 2016، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض العدد 27 السلسلة 6، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، ص 19.

2- القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 1276، الصادر بتاريخ 22 مارس 2011 في الملف المدني عدد 2009/1/1/4349، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 73 سنة ،2011 مطبعة الأمنية الرباط، ص 54.

[3]- وهي تلك الأراضي التي تملكها جماعات من السكان منتمية لنفس الأصل أو السلالة، وتسير من مجموع أرباب العائلات المكونة للجماعة، إذن فهذه الأراضي تمنح للجماعات قصد الاستغلال الجماعي.

[4] – Albert Guillaume « La propriété collective au Maroc", Edition la porte, Rabat 1960, Librairie de Médicis Paris page 11.

شؤون الأملاك الجماعية، أنه على المحافظ أن يرفض طلب التقييد إذا تعلق الأمر بتفويت أراضي أو أملاك يمنع تفويتها قانونا كالأراضي الجماعية، لأنها غير قابلة للتفويت أو التقادم أو الحجز[1].

أضف إلى ذلك الأملاك العامة فهي أيضا غير قابلة للتفويت، وذلك بمقتضى الفصل الرابع من ظهير 1-07-1914 بشأن الأملاك العامة للدولة الذي ينص على أن" الأملاك العمومية لا تقبل التفويت ولا تسقط حقوق الملكية فيها بمقضي الزمن"[2].

وكذلك من صور الاستحالة القانونية الدائمة العقارات الفلاحية الخاضعة لظهير 1973 المتعلق باسترجاع الأراضي من الأجانب، فإذا ما كان المشتري أجنبيا فعلى الموثق أو العدل التأكد من مدى قابلية تفويت العقار باسمه ولحسابه، لأن الظهير يقضي بعدم إمكانية تفويت الأراضي الفلاحية للأجانب، لذلك وجب على الموثق أو العدل بهدف التخلص من المسؤولية وحماية المتعاقدين، طلب وثيقة تثبت أن العقار غير خاضع لظهير 1973[3]، وهي شهادة عدم الصبغة الفلاحية المنظمة بمقتضى المرسوم رقم 2.04.683 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 ديسمبر 2004) [4].

وفي نفس الإطار يمنع على الشركات المجهولة الإسم، امتلاك الأراضي الفلاحية لأنه بعد استرجاع الدولة لملكية العقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة التي كان يملكها أشخاص ذاتيون أو معنويون أجانب تبعا لظهير 2 مارس 1973 وظهير 26 دجنبر 1974 المغير والمتمم للفصل السابع منه، فإنه أصبح يحظر على الشركات المجهولة الإسم أن تمتلك هذه الأراضي، إلا إذا

---

[1]- الفصل الرابع من ظهير الشريف المؤرخ في 26 رجب 1337 الموافق 27 أبريل 1919، بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتوفيتها.

[2]- الفصل الرابع من ظهير 1-07-1914 بشأن الأملاك العامة للدولة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 62 الصادرة بتاريخ 10 يوليوز 1914، ص 275.

[3]- الظهير الشريف رقم 1.73.213 الصادر بتاريخ 2 مارس 1973 منشور بتاريخ 73/03/7 ص 3149.

[4]- المرسوم رقم 2.04.683 صادر بتاريخ 16 ذي القعدة 1425 الموافق لـ (29 ديسمبر 2004) يتعلق باللجنة الجهوية المكلفة ببعض العمليات العقارية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5282 بتاريخ 6 يناير 2005، ص 560.

تحولت إلى شركة أشخاص مقرها الاجتماعي بالمغرب، وملكية جميع رؤوس أموالها يعود لأشخاص ذاتيين مغاربة[1].

كذلك من صور الاستحالة القانونية الدائمة، العقود المتعلقة ببيع أو رهن الأراضي قبل بنائها في الشركات التعاونية للسكن، عملا بمقتضيات القانون الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968 بشان قروض العقاري الفندقي، ما لم يتم الإدلاء بما يفيد إنهاء التعاونية لتشييد مساكن المنخرطين فيها[2]، إلا أنه وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 618 من ق.ل.ع والمتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، يتبين أن المقنن تراجع عن المقتضى المذكور في المرسوم السالف الذكر، وأجاز بيع العقار في الشركات التعاونية للسكنى قبل بنائه، بشرط الانتهاء من الأساسات على مستوى الطابق الأرضي[3].

وبهذا نكون قد عرضنا مجموعة من صور الاستحالة القانونية الدائمة، التي يجب على الموثق والعدل أن يأخذاها بعين الاعتبار، لأنها قد تعرض عقودهم للبطلان، وتعرض مصالح المتعاقدين للضياع، وتدخلهم في دوامة من النزاعات التي تثقل كاهل القضاء، وفي نفس الوقت تعرضهم للمسؤولية التقصيرية من جراء عدم القيام بالتحريات اللازمة التي تدخل في صلب التزاماتهم المهنية.

ثانيا: الاستحالة القانونية المؤقتة

نقصد بالاستحالة القانونية المؤقتة، هي الحالة التي يكون فيها العقار غير قابل للتداول بحكم القانون لكن بصفة مؤقتة، فمثلا في الميدان العقاري هناك بيوع عادية لا تتوقف على أية رخصة إدارية لإتمامها، وفي المقابل هناك بيوع عقارية معينة تستلزم تراخيص إدارية لإتمامها ولإمكانية تقييدها بسجلات المحافظة العقارية، وهذه الوضعية هي ما يسمى بالاستحالة القانونية

[1]– أحمد بطاهر، "تمام بيع العقار بين التوثيق العدلي والعصري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، بجامعة القرويين فاس السنة الجامعية 2010/2009، ص 68.

[2]– محمد هومير، "مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص.255.

[3]– أحمد بطاهر، "تمام بيع العقار بين التوثيق العدلي والعصري"، م.س، ص 67.

المؤقتة، أي أن التصرف في هذا النوع من العقارات يكون متوقف على رخصة أو إذن، ومن صور هذه الاستحالة:

– البيوع المنجزة في التجزئات العقارية[1]، لأن إحداث هذه التجزئات العقارية هي عملية تخضع لإذن سابق تفاديا للعشوائية في البناء، وقصد التحكم في اتساع العمران ليطابق متطلبات الأمن والصحة والراحة العامة[2]، لذلك وبالرجوع للفصل 33 من قانون رقم 25.90 نجد أن المشرع منع إجراء بيع أو إيجار أو قسمة بخصوص العقارات الخاضعة للقانون رقم 25.90، حيث نصت المادة 33 من نفس القانون على أنه لا يمكن إبرام العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة المشار إليها، إلا بعد أن تقوم الجماعة القروية أو الحضرية بإجراء التسليم المؤقت[3]لأشغال تجهيز التجزئة[4].

وعلى اعتبار أن الموثقون والعدول والمحافظون على الأملاك العقارية ومأمورو إدارة التسجيل، هم المتدخلون الأساسيون في تحرير العقود وتلقيها بخصوص هذه العقارات، فقد منعهم المشرع من إجراء مجموعة من التصرفات عليها، حيث تنص المادة 35 من قانون 25.90، أنه لا يجوز للعدول والموثقون والمحافظون على الأملاك العقارية ومأمورو إدارة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا العقود المتعلقة بعلميات البيع والإيجار والقسمة المشار إليها في المادة الأولى إذا لم يتم الإدلاء:

- إما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسلم المؤقت،
- وإما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من طرف رئيس مجلس الجماعة القروية أو الحضرية، تتثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون.

---

[1]– المقصود بالتجزئات العقارية حسب المادة الأولى من قانون 25.90، هو كل تقسيم لعقارات إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مبان معدة للسكن أو لأغراض تجارية أو صناعية أو سياحية أو حرفية.

[2]– محمد بونبات، "قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سلسلة الكتب العدد 12 سنة 1996، ص 112.

[3]– يقصد بالتسليم المؤقت، هو وثيقة إدارية تفيد الإشهاد من طرف الجهة المختصة بمطابقة أشغال التجهيز والتهيئة وإعداد الأراضي للبناء للفصل 23 من قانون 25.90، انظر محمد بونبات، "نظام التوثيق وبيع بقع التجزئة العقارية"، مداخلة تقدم بها في ندوة بعنوان التجزئة العقارية والتعمير بمراكش، بتاريخ مارس 2001 الطبعة الأولى سنة 2001/2002 ص 34.

[4]– جيلالي بوحبص، "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء" دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 2006، ص41.

وبهذا لا يستطيع العدل أو الموثق أن يقوم بإنجاز أية عملية من العمليات المنصوص عليها في القانون، دون الحصول على نسخة من التسلم المؤقت الذي يكتسي أهمية قصوى في عملية التجزئة لأنه يبعث الحياة فيها من الناحية القانونية، وكذلك يعتبر نقطة انطلاق العمليات القانونية المتعلقة بها[1]، والهدف من هذا المقتضى الهام هو جعل الإدارة الجماعية في منأى عن كل حالات الأمر الواقعة، والتي بموجبها يتم تحويل جملة من الحقوق على تجزئة غير مجهزة، لفائدة أشخاص يطالبون نتيجة لذلك برخص بناء من جهة، ومن جهة ثانية حماية المتعاقدين وحفظا لحقوقهم وتفاديا للنزعات من خلال عدم السماح بالتعامل في التجزئة إلا بعد ضمان استقرار وضعها القانوني والمادي[2].

هذا فيما يخص الأراضي الخاضعة للقانون 25.90، أما بالنسبة للأراضي غير الخاضعة لهذا القانون فهي كذلك موقوف التصرف فيها على إذن، فبالنسبة للأراضي الكائنة بالمدار الحضري فإنه لا يمكن للعدول وللموثقين وللمحافظين على الأملاك العقارية ولا لمأموري مصلحة التسجيل تلقي أو تحرير أو تقييد أو تسجيل هذه البيوع على الشياع، دون الحصول على إذن سابق من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية الذي يستطلع فيه رأي الإدارة[3].

أما بالنسبة للأراضي الفلاحية المتواجدة في الدوائر السقوية، فهي كذلك متوقفة على ترخيص، بحيث أن المحافظ على الأملاك العقارية عليه أن يتأكد من كون المحرر المراد تقييده في الرسم العقاري، لا يخالف مقتضيات القانون 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري، والذي أكد على أن القطع المجزأة لا يمكن أن تقل مساحتها

---

[1]– ابتسام سكرود "التسليم المؤقت وحجية التسجيل" ، مداخلة تقدمت بها في ندوة بعنوان التجزئة العقارية والتعمير بمراكش، بتاريخ مارس 2001، الطبعة الأولى، مراكش سنة 2002/2001 ص 45.

[2]– محمد مومن "شكلية عقد البيع الواقع في أقسام التجزئات العقارية وأهميتها في استقرار المعاملات"، مداخلة تقدم بها في ندوة بعنوان التجزئة العقارية والتعمير بمراكش، بتاريخ 6 مارس 2001، المطبعة الوراقة الوطنية الدوديات مراكش، الطبعة الأولى سنة 2012، ص88.

[3]– "ذلك إذا كانت هذه البيوع تقضي إلى تحصيل أحد المشترين على نصيب شائع، تقل مساحته عن المساحة العادية في البقع الأرضية المنصوص عليها بموجب وثيقة من وثائق التعمير، أو دون 2500 متر مربع عند عدم التنصيص على مساحة من هذا القبيل، والهدف من ذلك محاربة ظاهرة التجزئات السرية"، أنظر عبد الحق الصافي، "عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة 1 سنة 1998، ص 66.

عن 5 هكتارات، حيث ينص القانون على أنه[1]" تحدث بالدوائر المشار إليها أعلاه مساحة استغلال دنيا لا تجوز فيها دونها قانونا أو فعلا تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة بها"، وبالتالي فإن كل محرر قضى بقسمة من شأنها أن تؤدي إلى انتشار ضيعات تقل مساحتها عن 5 هكتارات سيكون مآله الرفض[2].

كذلك من ضمن البيوعات التي تقتضي الإذن، بيع عقارات الأجانب الموجودة بالمغرب دون الموافقة التي يشترطها الفصل الرابع من ظهير 22 يناير 1958 الخاص بمكتب الصرف[3]، حيث نجد أن المشرع منع المحافظ على الأملاك العقارية من تقييد هذه البيوع في الرسم العقاري إلا بعد الإدلاء بتلك الموافقة أو بما يثبت إيداع الثمن عند الموثق أو لدى بنك المغرب.

هذا فيما يخص العقارات غير المبنية، أما بالنسبة للعقارات المبنية فهي تتوقف كذلك على بعض الرخص لتلافي الوقوع في حالة الاستحالة القانونية، لذلك فالموثق والعدل لا يمكنهما إبرام العقود المرتبطة بالعقارات المبنية إلا بعد استيفاء جميع الشروط والحصول على الرخص، بحيث إذا قدم المتعاقدان إلى مكتب التوثيق أو إلى المكتب العدلي، ولم يحضروا نسخ من هذه الرخص لا يستطيع كل من الموثق و العدل إبرام أي عقد منصب عليها.

وهذه الرخص هي رخصة السكن **Permet d'habiter** وشهادة المطابقة، حيث أنه لا يجوز لمالك المبني استعماله أو التصرف فيه بعد الانتهاء من أشغال البناء إلا بعد الحصول على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض السكنى، أو شهادة المطابقة إذا تعلق الأمر بعقار معد لغرض آخر غير السكن طبقا للمادة 55 من القانون 12.90، ويسلم رئيس المجلس الجماعي كل من رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من المالك، بعد إجراء معاينة للتحقق من

---

[1]– ظهير شريف رقم 1.95.152 صادر في 13 من ربيع الأول 1416 الموافق لـ (غشت)1995 بتنفيذ رقم 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمارات بالأراضي الفلاحية غير المسقية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4323 صادر بتاريخ 06 سبتمبر 1995، ص 2441.

[2]– عبد الحميد العريم، "دور المحافظ العقاري في مراقبة المحررات والأحكام العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2008–2009، ص 34.

[3]– هشام بوتكيوط، "مدى فعالية مراقبة العمليات العقارية في تحقيق التنمية"، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2014–2015، ص 45.

مطابقة الأشغال للتصميم[1]، وهذه الرخص تكون حاملة لرقم رخصة البناء، الذي يعتبر من الأهمية بما كان، لأن ذلك الرقم يثبت الإذن الإداري المسبق اللازم للشروع في عملية البناء[2].

وتتجلى أهمية رخصة البناء في كونها إحدى وسائل تقييد حق الملكية العقارية وما تقتضيه من إخضاع هذا الحق للمراقبة المسبقة للبناء، وعدم ممارسته إلا في نطاق النصوص القانونية الجاري بها العمل[3].

وبهذا العرض المقتضب حاولت تقديم مجموعة من صور الاستحالة، وأوضحت كيف يمكن لهذه الصور أن تحول دون إتمام العملية التعاقدية، وتعرض محررات المهنيين للبطلان أو الإبطال، وبالتالي تعرض حقوق المتعاقدين للضياع، لذلك يجب على الموثق والعدل أن يحرصا على التأكد من وضعية العقار القانونية، وأن يراقبا المستندات والرخص الإدارية التي تقدم بها أصحاب الشأن ومدى صلاحيتها للتعامل بها، وأن يوجها إرادة المتعاقدين وخاصة البائع، لأن في بعض الأحيان يكون عدم الحصول على الرخص ناتج عن جهل المتعاقدين للإجراءات القانونية، وهنا يأتي دور الموثق والعدل ليسهر على تطبيق القانون، وذلك طبعا مع مراعاة المصلحة العامة التي تتجلى في احترام السياسات العمومية، والمصلحة الخاصة التي تتجلى في تسهيل تداول العقارات.

المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال تسوية وضعية العقار الجبائية

يعتبر العقار مادة حيوية وأساسية للاقتطاع الضريبي بالنسبة للدولة وبالنسبة للجماعات المحلية، لأنه يساعد الهيئات العامة في الحصول على موارد هامة، كما أن تنمية الجماعات المحلية مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذه المادة، وبما تتوفر عليه من مساحات عقارية كما ونوعا، ومدى ترشيد وتدبير هذه المادة الحساسة[4].

---

[1]– محمد بونبات، "قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية"، م.س، ص 164.

[2]– عبد العزيز الزين، "بعض مقومات واستراتيجية التعامل مع السكن العشوائي بالمغرب، حصيلة وآفاق"، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي، المدرسة الوطنية للإدارة سنة 1984/ 1985، ص 105.

[3]– صفاء مخشاني، "الإنعاش العقاري أية حماية للمستهلك"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2011/2010، ص 97.

[4]– المحجوب الدربالي،" الرسوم المحلية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التقرير الأخير للمجلس الأعلى للحسابات"، مقال منشور بمجلة فقه القضاء العقاري، منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد 3، سنة 2016، ص 9.

ونظرا لأهمية الرصيد العقاري وارتباطه الوثيق بالتنمية، نجد أن المشرع فرض مجموعة من الإجراءات الاحترازية لمحاربة التهرب الضريبي، واستعان بمجموعة من المؤسسات لتنفيذ هذه الإجراءات، وتأتي على رأسها مؤسسة التوثيق الرسمي التي استطاع المشرع من خلالها محاربة هذه الظاهرة ولو نسبيا، لذلك نجد أن المشرع منع العدول والموثقين من تحرير عقود واقعة على أملاك خاضعة للضريبة، دون تقديم شهادة من مصلحة التحصيل تثبت أن وضعية العقار سليمة اتجاه القوانين الجبائية، لذلك سأتناول في هذا المطلب التزام العدل والموثق بالتحقق من الوضعية الجبائية للعقار(الفقرة الأولى)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن مدى إلزام المشرع للموثق والعدل القيام بإجراءات التحري سواء تلك المرتبطة بالجانب الجبائي أو تلك المرتبطة بجوانب أخرى(للفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التزام العدل والموثق بالتحقق من الوضعية الجبائية للعقار

إن التزام العدل والموثق بحماية المتعاقدين من اقتناء عقار ليس في وضعية جبائية سليمة، يفرض عليهما التزامين أساسين، أولهما التأكد من وضعية العقار اتجاه القوانين الجبائية (أولا)، وثانيهما امتناع العدل والموثق عن تحرير العقد في حالة عدم تسوية الوضعية الجبائية للعقار(ثانيا)، وهذه هي النقط التي سأتناولها من خلال هذه الفقرة.

أولا: التأكد من الوضعية الجبائية للعقار

تحتل الرسوم المحلية ذات الطابع العقاري مكانة كبيرة كمورد جبائي أساسي للجماعات مقارنة مع باقي الرسوم المحلية، حيث أن 74% من مداخيل الرسوم التي تديرها الجماعات مباشرة المستخلصة سنه 2014 ذات طبيعة عقارية[1]، لذلك نجد أن المشرع نص على ضرورة التأكد من وضعية العقارات الجبائية، قبل الإقدام على إنجاز أي تصرف مرتبط بها وجعلها من أهم المسؤوليات المهنية الملقاة على عاتق الموثقين والعدول، وذلك عن طريق الحصول على وثيقة مسلمة من مصلحة تحصيل الضرائب تثبت أداء الضرائب والرسوم المستحقة على العقار سنة التفويت والسنوات السابقة.

[1] – تقرير المجلس الأعلى حول الجبايات ماي 2015، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للحسابات، www.courdescompte.ma، تاريخ الزيارة 26 غشت 2016.

وهذا ما تم التنصيص عليه من خلال المادة 139 من المدونة العامة للضرائب حيث جاء فيها: "يحظر على العدول والموثقين وغيرهم ممن يزاولون مهام التوثيق، أن يحرروا أي عقد يتعلق بتفويت أو تخل عن عقار ما لم تسلم إليهم شهادة من مصلحة تحصيل الضرائب تثبت أداء مبلغ الضرائب والرسوم المستحقة على العقار المذكور، والمتعلقة بالسنة التي حصل فيها التفويت أو التخلي، وبالسنوات السالفة".

وكذا المادة 34 من مدونة تحصيل الديون العمومية[1]، التي تنص على أنه "في حالة تفويت عقار، يتعين على المالك الجديد أن يطالب بالإطلاع على وصلات أو شهادة من مصالح التحصيل تثبت أداء الضرائب والرسوم المثقل بها هذا العقار برسم سنة التفويت والسنوات السابقة"، يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع منح للمالك الجديد إمكانية طلب الإطلاع على الوصولات أو الشهادة التي تثبت أداء الضرائب، للتأكد من وضعية العقار الجبائية، لكن في الواقع قليل من الملاك الجدد الذين يعيرون اهتمام لهذه المسألة، وذلك نظرا لعدم اطلاعهم ودرايتهم بالقوانين الجبائية، بالإضافة إلى أن الموثق والعدل هما اللذان يقومان بهذه العملية، على أساس التفويض الذي يمنحه المشتري لهما للحلول في محله.

ونظرا للمكانة التي يحتلها العقار في نفوس عموم الناس ووجدانهم، حيث تعتبر الملكية العقارية من بين الحقوق الأساسية المقررة دستوريا[2]، فقد كفل المشرع للمواطنين الحصول على هذه الملكية خالية من التحملات الضريبية، وفي نفس الوقت منح الإدارة الضريبية آلية جد فعالة لتمكينها من فرض رقابة شاملة على البيوع العقارية، ومن خلال هذه الرقابة تستطيع الدولة

[1]– ظهير شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 محرم 1421 (3 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ فاتح يونيو 2000، ص 1256.

[2]– رضوان اعميمي، "ضمانات المدين في الاستخلاص الجبائي بين امتيازات الإدارة الضريبية وسلطات القضاء الإداري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2015/2014، ص626.

استخلاص ما بذمة المواطنين اتجاهها وذلك حفاظا على أموال الخزينة العامة[1] التي تلعب دورا أساسيا في اقتصاديات الدول وتعد مصدرا مهما للتمويل[2].

وبالنسبة للوثيقة المسلمة من طرف إدارة الضرائب، والتي تثبت سلامة العقار من الناحية الجبائية يطلق عليها وصل الإبراء الضريبي أو Quitus، وهذا الوصل هو إشهاد إداري يبرئ مبدئيا البائع من كل تكليف ضريبي يقع على العقار المبيع، بحيث يفيد أداءه لكافة الضرائب التي كانت تثقل كاهله كمالك لهذا الأخير[3]، ويعتبر وصل الإبراء من بين أهم البيانات التي ألزم القانون الموثقين والعدول إرفاقها بعقد البيع أو بعقود تفويت العقارات بشكل عام، حيث نجد المادة 44 من مدونة التسجيل والتمبر تنص على أنه "لا يجوز للعدول والموثقين العصريين والأشخاص الذين يمارسون مهام التوثيق، أن يحرروا أي عقد يحمل تفويت أملاك خاضعة للضريبة دون تقديم شهادة من مصلحة التحصيل، تثبت أداء المقادير الواجبة بما فيها المستحقة برسم السنة الجارية".

وتجدر الإشارة إلى أن وصل الإبراء الضريبي يختلف باختلاف طبيعة العقار المراد تفويته، وهذا الاختلاف يكمن في الإجراءات المسطرية، وكذا في الجهات والإدارات المعنية بتسليم هذا الإبراء، لذا على المهني أن يكون حريصا خلال هذه المرحلة لأنها تعتبر من المراحل الأساسية في تكوين العقد وبنائه على أسس سليمة.

فبالنسبة للعقارات المبنية باختلاف أنواعها والتي اتخذها ملاكها من جميعها أو بعضها سكنا رئيسيا أو ثانويا لهم، أو تلك التي يضعونها مجانا كلا أو بعضا تحت تصرف أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم ليجعلوا منها سكنا لهم ويدخل في ذلك الأراضي المقام عليها العقارات والمباني الآنفة الذكر، والأراضي المتصلة بها كالساحات والممرات والحدائق إذا كانت تابعة لها مباشرة[4]، فهذا النوع من العقارات يخضع للضريبة السكنية أو الحضرية Taxe d'habitation، وإلى رسم

---

[1]– مريم نجاري، "حدود الرقابة الجبائية على التصرفات العقارية البيع العقاري نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2014/2013، ص 11.

[2]– عبد الغني بلغمي، "التعمير والتنمية بالمغرب مدينة فاس نموذجا"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013/2012، ص 188.

[3]– عبد الحق الصافي، "عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة"، م.س، ص 198.

[4]– المادة 19 من قانون رقم 47.06 المتعلق بالجبايات للجماعات الترابية.

الخدمات الجماعية أو ما كان يعرف سابقا برسم النظافة، أما إذا كان ذلك العقار معدا للكراء، فبالإضافة إلى الرسمين السابقين فإنه يخضع للضريبة على الدخل حسب القسم الثاني من مدونة الضرائب، وكذلك يمكن أن يخضع للضريبة المهنية la taxe professionnel في حالة استغلاله في نشاط مهني معين[1].

أما فيما يخص المنعشين العقاريين، فإن المشرع مكنهم من إعفاءات مهمة بغية تشجيع الاستثمار في المجال العقاري، وهم بذلك يعفون من الضريبة على رسم الخدمات الجماعية لمدة 5 سنوات، لذلك لا يكون الموثقون أو العدول ملزمون بطلب الحصول على شهادة الإبراء الضريبي إذا كان البائع منعشا عقاريا، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا شرط إدلائه بدفتر التحملات، من أجل إثبات أن الغرض من تلك العمليات العقارية المنجزة يدخل ضمن البرامج المعفاة من هذه الضريبة[2].

كذلك هناك الضريبة على القيمة المضافة، التي يفرضها المشرع الجبائي على المواطنين الذين قاموا ببناء أرض عارية، أو قاموا بإدخال بعض التغييرات أو الإضافات عليها، فبعد تسوية وضعية العقار الجبائية للعقار المبني، يمكن للبائع أو من ينوب عنه تسلم وصل الإبراء من مصلحة القباضة التي يوجد العقار المبيع في دائرتها الترابية[3].

وهناك نوع آخر من الإبراءات وهو الإبراء المرتبط بالعقارات غير المبنية، هذا الأخير تسلمه الجماعة المحلية التي يوجد بدائرتها العقار، بعد الوفاء بالضرائب السابقة المستحقة لتلك الجماعة، وهي تشمل الضرائب عن السنوات المنصرمة غير المؤداة، والضريبة برسم السنة الجارية لعملية تحرير الوثيقة[4]، وهذه الضريبة يطلق عليها الضريبة على الأراضي العارية Taxe sur les terrains Non Bâti .

---

[1]– محمد كمال مشيشي، "الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها" م.س، ص 72.

[2]– دعاء زروقي، "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية"، م.س، ص 89.

[3]– المادة 1 من قانون 89–37 الخاص بالضريبة الحضرية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.89.228 المؤرخ في فاتح جمادى الثاني 1410 الموافق ل(1989/12/30) منشور بالجريدة الرسمية عدد 4027 بتاريخ 3 يناير 1990، ص 33.

[4]– المادة 26 من قانون 30.89 الخاص بالضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها الصادرة بتنفيذه للظهير الشريف رقم 1.89.234 في 30 ديسمبر 1989 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4027 بتاريخ 3 يناير 1990، ص 38.

أما إذا كانت الأرض محل عقد البيع لا تدخل ضمن المجال الحضري، فيتعين على البائع الإدلاء بما يفيد عدم خضوعها للضريبة الحضرية، وأن هذه الأرض هي أرض فلاحية، وهذه الشهادة تسلم من طرف الجماعة القروية التي يوجد العقار محل العقد في دائرتها الترابية[1].

وبعد أن يتأكد المهني من أن البائع قد أدى جميع الواجبات المرتبطة بالعقار، وسوى وضعيته اتجاه القوانين الجبائية، وحصل على الإبراء الضريبي الذي يخلي ذمته اتجاه الإدارة الضريبية، يمكنه الإقدام على إنجاز العقد المرتبط بتلك المعاملة، أما في حالة ما إذا ثبت العكس فيجب عليه أن ينبه المتعاقدان وخاصة البائع إلى ضرورة تسوية وضعية العقار الجبائية، وذلك إما عن طريق تفويضه للقيام بهذه المهمة التي تعتبر معقدة نوعا ما، وتحتاج إلى درجة عالية من المهنية للقيام بها، أو عن طريق تسويتها بصفة شخصية إذا كان للزبون دراية بالمجال الضريبي، وفي حالة ما إذا رفض هذا الأخير أداء ما بذمته، يجب على المهني الامتناع عن تحرير العقد تحت طائلة المسؤولية التضامنية.

ثانيا:امتناع العدول والموثقين عن إبرام العقود الواقعة على عقارات في وضعية جبائية غير السليمة.

بالرجوع إلى القانون 32.09 والقانون 16.03، يتضح أن الموثق والعدل ملزمان بتحرير كل العقود الذي تدخل في اختصاصهم وإلا تعرضوا للمساءلة التأديبية، لكن هناك استثناء من هذه القاعدة، بحيث أن المشرع الجبائي منع الموثقين والعدول من تحرير أي عقد يحمل تفويت أملاك خاضعة للضريبة، دون تقديم شهادة من مصلحة التحصيل تثبت أداء المقادير الواجبة، بما فيها المستحقة برسم السنة الجارية[2].

بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك، وجعل كل من الموثقين والعدول أو كل شخص يمارس مهام التوثيق في حالة تفويتهم لعقار دون التأكد من سلامته اتجاه القوانين الجبائية، أن يلتزموا بأدائها على وجه التضامن مع الملزم، وهو ما نصت عليه المادة 59 من مدونة تحصيل

[1]– دعاء زرقي "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية"، م.س ، ص 77.

[2]– لبنى الوزاني، "التزامات الموثق من خلال عقد وعد بيع عقار محفظ على ضوء الاجتهاد القضائي"، مكتبة دار السلام الرباط، سنة 2010، ص 23.

الديون العمومية، حيث جاء فيها "في حالة انتقال ملكية عقار أو تفويته يتعين على العدول والموثقين أو كل شخص آخر يمارس مهام التوثيق، أن يطالبوا بالإدلاء لهم بشهادة مسلمة من مصالح التحصيل تثبت أداء حصص الضرائب والرسوم المثقل بها العقار برسم السنة التي تم فيها انتقال ملكيته أو تفويته وكذا السنوات السابقة، وذلك تحت طائلة إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم".

وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة 44 من قانون المتعلق بمدونة التسجيل والتنبر، حيث أنها تمنع الموثقين والعدول والأشخاص الذين يمارسون مهام التوثيق أن يحرروا عقود تفويت خاضعة للضريبة دون المطالبة بما يفيد أنها سليمة اتجاه القوانين الجبائية، تحت طائلة إلزامهم على وجه التضامن، بالإضافة إلى أنها أوجبت على قابض التسجيل أن يحتفظ بكل عقد يتضمن تفويتا من هذا النوع، أضف إلى ذلك المادة 26 من قانون 89-37 الخاص بتنظيم الضريبة الحضرية الذي ينص على نفس المقتضى.

ومن خلال هذه المعطيات نجد أن المقنن حرص على تحصيل واستخلاص حقوق الخزينة العامة، حيث حظر على كل جهة خول لها القانون صلاحية تحرير العقود، أن تقوم بتوثيق عقود التفويت المرتبطة بالعقار، ما لم يتم الإدلاء لديها بشهادة من مصلحة تحصيل الجبايات، تفيد إما أداء ضرائب العقار المراد تفويته، أو عدم خضوعه لأي نوع من أنواع الضرائب التي تم التنصيص عليها[1].

وفي حالة مخالفتهم لهذه المقتضيات فإنهم يصبحون ملزمون بالأداء تضامنا مع الشخص الملزم، وفي هذا الصدد صدر قرار بتاريخ 2009/11/19 عن محكمة الاستئناف بالرباط ينص على إدانة موثق،" وذلك راجع لكونه أقدم على تحرير عقد بيع بخصوص شقتين وتسلم أتعاب ومصاريف التسجيل والتحفيظ قبل التأكد من كون العقار موضوع البيع لا تترتب عنه ضرائب"[2]، وفي هذا القرار يتضح أن الإقدام على تحرير عقد واقع على عقار دون التحري بشأن وضعيته

[1]- أحمد بطاهر، "تمام بيع العقار بين التوثيق العدلي والعصري، م.س، ص 65.

[2]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط، الصادر بتاريخ 14/11/2009 عدد 128 ملف رقم 114/2008/3 غير منشور.

الجبائية يعرض المسؤول عن تحرير ذلك العقد للمسؤولية، ويجعله طرفا في النزاع القائم بين الإدارة الضريبية وبين الشخص الملزم.

وتعتبر الرسوم الضريبية من بين أكثر الجوانب المالية تعقيدا خاصة في مجال البيوع العقارية، وذلك نظرا لطول وتعقيد مساطرها، إضافة إلى وجود عدد من الثغرات القانونية التي تعرقل مسيرتها وتؤثر سلبا عليها[1]، لأن المجال الضريبي يطرح العديد من العراقيل في وجه البائع، إذا ما أراد تسوية وضعية عقاره سواء بصفة شخصية أو عن طريق المهني، خاصة بالنسبة للعدول، لأن المشرع لم يمنحهم الآليات الضرورية اللازمة للقيام بهذه المهمة، كإمكانية الاحتفاظ بثمن البيع لأن هذه الإمكانية تفسح المجال أمام المهني للقيام بواجبه بنوع من الأمان والأريحية، وحرمان العدول من هذه الآلية تشكل عرقلة لحسن سير البيوع العقارية، وكذلك تمثل هدرا لحقوق المتعاقدين، بحيث نجد الفصل 61 من ظهير 21 غشت 1935 المتعلق بتنظيم مسطرة استخلاص الضرائب المباشرة، تمنع على كل من كتاب الضبط ووكلاء الإفلاس والمصفين القضائيين والمؤتمنين والعدول والمستشارين القانونيين ومؤسسات الائتمان والمحامين وغيرهم من الأمناء على الأموال، تسليم الأموال المودعة لديهم لأصحابها قبل أن تستخلص منها حقوق الخزينة العامة في الجبايات"، لكن المشرع لم يمنح للعدول هذه الآلية، ويعتبر هذا إجحاف في حقهم فكيف للمشرع أن يحملهم المسؤولية على وجه التضامن في الأداء، دون أن يزودهم بالآليات اللازمة للاستخلاص؟

بحيث نجد في الغالب الأعم أن الأشخاص يبدون رغبتهم في أداء المستحقات الضريبية، لكن الإشكال الذي يواجه المهنيين هو أن نيتهم تكون متجهة إلى الأداء من ثمن البيع، وهذا يطرح العديد من الإشكالات خاصة في وجه العدول ويحرمهم من تحرير مجموعة من العقود، أما بالنسبة للموثقين وعلى اعتبار أنهم من المؤتمنين على الأموال فإنهم يشرفون على العملية، ويقومون بتحرير العقد ويودعون ثمن البيع في حساباتهم الجارية المفتوحة في صندوق الإيداع

[1]– صباح نعوش، "الضرائب المباشرة في المغرب" الجزء الأول، شركة النشر والتوزيع المدارس الدار البيضاء، الطبعة الأولى دون ذكر سنة، ص 56.

والتدبير(CDG) ويحصلون على تفويض من البائع لأداء جميع المستحقات الضريبية، وهذه هي الطريقة المثلى لتطهير العقار دون المساس بحقوق أي طرف.

وعلى مستوى الواقع نجد أن البائع غالبا ما يلح على تسلم الثمن قبل استكمال مراحل العقد، وأمام هذا الإلحاح والإصرار يضطر الموثق لتسليم جزء من الثمن للبائع في حدود 70% خاصة وأنه كما سبق وأن أشرت بأن المسطرة اتجاه الإدارة الضريبية طويلة ومعقدة، ويحتفظ بباقي الثمن كضمان لتسوية وضعية العقار الجبائية، لكن في غالب الأحيان يكون القدر المحتفظ به غير كافي لأداء ما بذمة البائع، ويقحم الموثق في مشاكل هو في غنى عنها، وهذا من أهم الإشكالات العملية التي تواجه المهنيين.

الفقرة الثانية: التزام الموثقين والعدول القيام بالتحريات المرتبطة بالعقار.

يعتبر إلزام الموثقين والعدول بالقيام بالإجراءات المرتبطة بالتأكد من سلامة العقار، من أهم الإجراءات التي تسبق تحرير العقد وأخطرها، لذا كيف تعامل المشرع مع هذا الإجراء الاحترازي القبلي من خلال القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة والقانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق؟ وما هي أهم الإشكالات التي تعترض طريق كل من الموثق والعدل أثناء قيامهم بهذا الواجب؟

هذا ما سأتناوله من خلال نقطتين حيث سأتناول في النقطة الأولى المقتضيات القانونية الملزمة للموثق والعدل للقيام بإجراءات التحري المرتبطة بالعقار(أولا)، وفي النقطة الثانية أهم الإشكالات العملية خلال إجراء مسطرة التحري.

أولا: القيام بإجراءات التحري المرتبطة بالعقار بين قانون 32.09 و16.03.

نقصد بالتحريات المرتبط بالعقار، هي مجموع التحريات التي يقوم بها المهني والمرتبطة بالجانب القانوني والجبائي للعقار، فبالنسبة لهذه الأخيرة نجد أن المشرع حسم في مدى إلزاميتها، وجعلها من المسؤوليات الملقاة على عاتق الموثقين والعدول، وعلى كل من له صلاحية التوثيق وفي حالة ما إذا لم يقوموا بها فإنهم يسألون مسؤولية تضامنية، وهذا ما أوضحه المشرع من خلال مجموعة من القوانين الخاصة، كالقانون المنظم لعملية التسجيل والقانون المتعلق بالجانب الجبائي كمدونة الضرائب، وكذا القانون المرتبط بالضريبة الحضرية، ومدونة تحصيل الديون العمومية...

وفيما يخص التأكد من الوضعية القانونية للعقار، فهي تعتبر من أهم الإجراءات القبلية التي يقوم بها المهني، على اعتبار أنها هي المعطى الأساسي الذي يبني عليه العقد، لذلك فبمجرد ما يقدم الأطراف الوثائق والمستندات إلى الموثق أو العدل، فإنها تصبح تحت مسؤوليته، خاصة فيها يرتبط بمدى صحة المعلومات المدرجة بها، والتي تعتبر صحتها ومصداقيتها من صحة ومصداقية الوثيقة، إذ أنه بدون التأكد من هذه المستندات وما تحويه من معلومات قد يحصل أن يقوم المهني بإبرام عقود غير صحيحة وغير منتجة لآثارها.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء، سنرى كيف تعامل المشرع معه من خلال القوانين المنظمة للتوثيق ولخطة العدالة، وما مدى إلزامية قيام الموثقين والعدول به؟

بالنسبة للموثق في إطار المعاملات العقارية التي يجريها، يكون ملزما بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار وهذا الالتزام يجد أساسه في القانون رقم 32.09، فأول ما يلزم الموثق بهذا الإجراء هي مقتضيات المادة 37 التي تنص على أن الموثق يجب أن يتحقق من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف، ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون، وكذلك يفرض عليه القانون 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 يتلقها".

ومن هنا نلاحظ أن واجب البحث والتحري المرتبط بالعقار لا يمكن التحلل منه، فكيف يمكن للموثق أن يوضح جميع جوانب المعاملة، وأن يتأكد من الوثائق المدلى بها، وأن يتأكد من صفة الأطراف دون أن يقوم بالأبحاث الضرورية المرتبطة بالوضعية القانونية للعقار.

أما بالنسبة للعدول، فإنه قبل صدور مرسوم 18 أبريل 1983 لم تكن هناك مقتضيات قانونية تلزم العدل بالتحري عن وضعية العقار وخاصة المحفظ، بل هناك فقط بعض المنشورات الصادرة عن وزارة العدل، التي تنص على أن العدل ملزم بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار قبل تلقيه الشهادة[1]، وبالرجوع إلى القانون 16.03 نجده كذلك لا يحتوي على أي مقتضى يلزم العدل بالتأكد من وضعية العقار القانونية، بل أكثر من ذلك نجد أن المادة 17 من ق 16.03 أعطت

[1]– محمد الربيعي، "الأحكام الخاصة بالموثقين وبالمحررات الصادرة عنهم دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري"، م.س، ص 186.

الحرية للمتعاقدين بأن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بالمحافظة العقارية، أو يكلفوا بها أحد العدلين المتلقيين للإشهاد بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين بكناش يحدد شكله بمقتضى نص تنظيمي.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد هل الإجراءات المقصودة هنا تلك التي تكون قبل تحرير العقد، وهي المرتبطة بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار، أم تلك التي تكون بعد تحرير العقد وهي الإجراءات المرتبطة بنقل الملكية، وهذا الأمر كان ينبغي تحديده، وكان من الواجب على المشرع إلزام العدل في صلب هذا القانون –باعتباره يرسم المعالم الرئيسية لهذه المهنة– بأن يتأكد من الوضعية القانونية للعقار، حتى يشكل بذلك حماية للمتعاقدين.

لكن بالرغم من عدم وجود أي مقتضى يلزم العدل بالتأكد من وضعية العقار، فإن هذا لا يجعله في حل عن هذا الالتزام، لأننا نجد أن المادة 33 من قانون 16.03، تنص على أن "الشهادة تكتب تحت مسؤولية العدلين"، وهذا يعني أن كل خلل فيها يرجع إلى العدلين المسؤولين عن تلك الشهادة، أضف إلى ذلك أن هناك مجموعة من النصوص في المرسوم التطبيقي لخطة العدالة تنص ولو بصفة غير مباشرة على هذا المقتضى، فنأخذ مثلا المادة 19 من المرسوم المذكور أعلاه التي تنص على أن "العدلان يجب أن يضمنا في الشهادة فصولها الجوهرية التي ينتفي معها كل غموض أو إبهام، ويثبتان بها كل المعلومات والمستندات التي يتعين استيفاؤها"، فكيف يمكن للعدل أن يقوم بهذه العملية دون التحري عن وضعية العقار القانونية.

كذلك المادة 18 من المرسوم التطبيقي التي تنص على أنه "إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ، وجب على العدل التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها".

وبهذا نجد أن المشرع نص على هذا الالتزام بصفة غير صريحة، لذلك كان عليه أن يفرد لهذا المقتضى مادة بكاملها ويبين الطريقة الواجب اتباعها للقيام بهذه الإجراءات، خاصة وأن هذه المرحلة تعتبر أهم مرحلة في حياة العقد، وتوفر حماية مزدوجة سوء لطرفي العلاقة التعاقدية، أم للعدلين المسؤولين عن تلك الوثيقة.

ثانيا: الإشكالات المرتبطة بعملية التحري الواقعة على العقار

إن عملية التحري المرتبطة بالعقار تعتريها مجموعة من الإشكالات العملية، سواء بالنسبة للتحريات المرتبط بالوضعية القانونية للعقار، أو تلك المرتبطة بالوضعية الجبائية لهذا الأخير.

ومن أهم الإشكالات التي تواجه الموثقين والعدول بالنسبة للتحري المرتبط بالوضعية الجبائية للعقار هي عجز البائع الملزم أداء ما بذمته للحصول على الإبراء، وهذا يدفع بالموثق أو العدل للقيام بإجراء ابتدائي يقوم فيه ببحث حول الضرائب المرتبط بالعقار المزمع بيعه، لذلك يبعث برقم الجدولة الضريبية المرتبطة بذلك العقار إلى القباضة الموجود بدائرتها هذا الأخير، فيحصل الموثق أو العدل على المبلغ التقريبي ويباشر إجراءات البيع لينقل جزء من الثمن إلى البائع ليستطيع هذا الأخير أداء ما بذمته، ويحتفظ بالجزء الآخر منه كضمانة على أساس أنه قد أصبح متضامنا مع الملزم في حالة عدم الأداء.

لكن للأسف ونظرا لتعقيد المساطر المرتبطة بالإبراء الضريبي، وكون أموال المدين ضمان عام لدائنيه[1]، وكون البيع يعتبر تهديدا حقيقيا للذمة المالية للملزم تجاه خزينة الدولة، مما قد يضيع على هذه الأخيرة بعض الإمكانيات التي تتيحها مدونة تحصيل الديون العمومية، خاصة فيما يتعلق بالحجز[2]، فإن المهني في بعض الأحيان يفاجئ بأن المبلغ الواجب أداءه للحصول على إبراء البائع أكبر بكثير من المبلغ الذي احتفظ به، لأن أعوان الضرائب يقحمون حتى الضرائب الشخصية المرتبطة بالبائع وليس بالعقار فقط، مثلا ضريبة الأرباح العقارية أو الضريبة على القيمة المضافة، التي في الأساس لا تكون لها ارتباط بالعقار بل بشخص البائع.

وهنا يبدو أن الموثقين والعدول يجدون أنفسهم في وضع حرج بحيث أنهم لا يستطيعون الحصول على الإبراء، في نفس الوقت المبالغ المحتفظ بها لا تفي بالغرض، ويجدون أنفسهم في حالة تضامن مع ذلك الملزم، بالإضافة إلى أنهم يعرضون حقوق المشتري للضياع، وفي بعض

---

[1]– الفصل 124 من ق.ل.ع.م.

[2]– رضوان اعميمي، "ضمانات المدين في الاستخلاص الجبائي بين امتيازات الإدارة الضريبية وسلطات القضاء الإداري"، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2016/2015، ص 96.

الحالات يجد المشتري نفسه متضامنا مع الملزم – الضريبة على القيمة المضافة في المباني الجديدة بالنسبة لغير المنعشين العقاريين–[1].

أما بالنسبة للإشكالات التي تواجه المهني عند قيامه بالتحريات المرتبط بالوضعية القانونية للعقار، فهي إشكالات على مستوى بعض الإدارات كالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية ، بحيث أن الموثق والعدل عندما يتوجهان إلى مصلحة المحافظة العقارية قصد الحصول على المعلومات الشخصية للمالك والمعلومات المتعلقة بالملك المراد تفويته، يقومان باستخراج شهادة الملكية للإطلاع على وضعية العقار، لكن في بعض الأحيان يواجه صعوبات في حصول على هذه الشهادة التي تعتبر ضرورية لإنجاز أية معاملة مرتبطة بعقار محفظ.

بحيث يرفض أعوان المحافظة العقارية تسليمه هذه الشهادة في آجال معقولة، مما يدفع بالموثق أو العدل الاعتماد على استقاء المعلومات الشفوية من أعوان المحافظة العقارية مباشرة، والاعتماد عليها من أجل إنجاز المعاملة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما هو الأثر القانوني لهذه المعلومات الشفوية؟

حيث أنه في بعض الحالات إما سهوا أو عن إهمال، لا يتم جرد كافة المعلومات بشكل دقيق في الرسم العقاري، وبالتالي لا تكشف المعلومات الشفوية المدلى بها على الحالة الطبوغرافية للعقار كما هي مضمنة بالرسم العقاري، مع البيانات التي شيدها البائع ولا على كافة التحملات والرهون[2] وكنتيجة لذلك، يصبح العقد الذي أبرمه الموثق أو العدل مشوبا بهذا العيب، وفي بعض الأحيان يكون خطأ فادحا بحيث يتعذر معه نقل الملكية.

كذلك من ضمن الإشكالات التي تواجه المهنيين، وخاصة الموثق على اعتبار أنه هو المسؤول عن إجراءات نقل الملكية، أن العقار في اللحظة التي يستخرج فيها المهني شهادة الملكية، يكون سليما مما يدفع هذا الأخير إلى إنجاز المعاملة، لكنه عندما يقدم العقد للتقييد بالسجلات العقارية يفاجئ بأن العقار مرهون أو محجوز، مما يتعذر معه نقل الملكية، وقد يزداد الأمر سوءا في الحالة التي لا يكون فيها ثمن البيع تحت عهدته، خاصة وأن المدة الفاصلة بين

[1]– محمد كبوري" حماية مستهلك العقار خدمة التوثيق نموذجا " م.س، ص 161.

[2]– محمد كمال مشيشي، "الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها" م.س، ص 30.

إنجاز العقد والقيام بإجراءات نقل الملكية مدة طويلة، قد تصل في بعض الأحيان إلى شهرين أو أكثر وهذا يعرض المهني للمسؤولية، ويعرض حقوق المشتري للضياع.

لذلك من الأحسن أن لا يقدم المهني على أي معاملة مرتبطة بعقار محفظ إلا بعد إيداع نظير الرسم العقاري بين يديه duplicata، لأنه بدون وجود هذا النظير، يتعذر على أعوان المحافظة العقارية إجراء أي تقييد بالرسم العقاري، لكن بعض الرسوم العقارية لا تتوفر على نظير، لأنه لا ينجز إلا تحت طلب المالك أوالمالكين، وجهلا منهم بأهميته، أو خوفا من ضياعه لا يتقدمون بهذا الطلب .

ويبقى الموثقون والعدول معرضون لتحمل مسؤولية جسيمة قد تودي بمسارهم المهني، وتعرضهم لعقوبات قاسية قد تصل لعقوبات سجنية، ليس لشيء سوى لأجل قيامهم بمهامهم دون توفرهم على آليات حمائية قانونية للقيام بهذا الواجب، لذلك على المشرع أن يتدخل في أقرب الآجال لسد هذه الثغرات ويمنح المهني الحماية اللازمة، ليقدم هو بدوره الحماية لأطراف العلاقة التعاقدية، وفي انتظار ذلك يجب على العدول والموثقين اتخاذ الحيطة والحذر، والتعامل مع العمليات التعاقدية بنوع من الدقة، وذلك حماية لمصالحهم بالدرجة الأولى، ومصالح جميع الأطراف.

المبحث الثاني: حماية المتعاقدين من خلال التحري بشأن الثمن وأطراف العلاقة التعاقدية

بعد التطرق لأهم التحريات الواجب القيام بها من طرف الموثق والعدل بشأن العقار المراد تفويته، سأنتقل الآن في هذا المبحث للحديث عن باقي العناصر الجوهرية، التي لا تقل شأنا عن محل العقد، وهي أطراف العلاقة التعاقدية والثمن، ويعتبر هذان العنصران من أركان العقد، وتعتبر صحتهما مرتبطة بصحته، لذلك فإن التحري بشأنهما يعتبر من الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق الموثقين والعدول.

والمقصود بالثمن هو ذلك المقابل الذي يحصل عليه أحد الطرفين كمقابل للشيء المبيع، لذلك يجب على المهني التأكد من جديته والوقوف على كيفية الأداء، أما أطراف العلاقة التعاقدية

فهما طرفا العقد اللذان يختلفان باختلاف موضوعه، مثلا البائع والمشتري في عقد البيع، الواهب والموهوب له في عقد الهبة، المكري والمكتري في عقد الكراء.....

وأطراف العلاقة التعاقدية ممكن أن يكونا شخصين أو أكثر، ويمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين كما يمكن أن يكونوا أشخاص معنويين، ويمكن أن يبرموا اتفاقاتهم بصفة شخصية، أو أن يبرموها عن طريق النيابة، كل هذه المعلومات تؤثر بشكل مباشر في التحريات الواجب القيام بها، وإهمال أي عنصر من هذه العناصر قد يؤثر بشكلي سلبي على العقد، وقد يعرضه للبطلان ويعرض الشخص المسؤول عن تحريره إلى المساءلة عن إهماله، ويعرض مصالح المتعاقدين للضياع.

وللإلمام بجميع هذه العناصر سأحاول من خلال هذا المبحث دراسة أهم الإجراءات القانونية التي يجب على الموثق والعدل القيام بها عند إنجاز أية معاملة، سواء أكانت على مستوى التحريات المرتبطة بأطراف العلاقة التعاقدية (المطب الأول) أو كانت على مستوى التحريات المرتبطة بالثمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البحث والتحري المرتبط بأطراف العلاقة التعاقدية

المقصود بأطراف العلاقة التعاقدية هما طرفا العقد، فمثلا إذ كنا أمام عقد بيع سواء لعقار أو منقول، فالمقصود بطرفي العلاقة التعاقدية هما البائع والمشتري، ونقصد هنا بالبائع هو الشخص الذي يقوم بتفويت الشيء المبيع إلى المشتري مقابل عوض الذي يسمى بالثمن، أما المشتري فهو الشخص الذي يشتري ذلك الشيء مقابل عوض ويصبح في ملكيته.

ولنكون أمام عقد صحيح منتج لآثاره، يجب على الموثق والعدل القيام بمجموعة من الإجراءات المرتبطة بطرفي العلاقة التعاقدية، والتأكد من مدى صحة المعلومات المقدمة من طرفهم لنكون أمام عقد صحيح لا يشوبه أي خلل، وهذه المعلومات منها ما هو مرتبط بأهليتهما للتعاقد (الفقرة الأولى)، ومنها ما هو مرتبط بصفتهما (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحريات المرتبطة بأهلية المتعاقدين

المقصود بأهلية المتعاقدين، ليست الأهلية القانونية المحددة في 18 سنة شمسية كاملة فقط، بل تتعداه إلى أهلية الأطراف القانونية لإنجاز التصرف المزمع القيام به، لذلك على الموثق والعدل القيام بالتحريات على نطاق أوسع، وتشمل هذه التحريات البحث في الأهلية القانونية، والتأكد من صحة الأوراق الثبوتية، والتأكد من كل ما من شأنه أن يمس بأهلية الطرفين لإنجاز التصرف.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأبحاث والتحريات تختلف باختلاف صفة الشخص القانونية، هذا ما سأتطرق إليه في هذه الفقرة وذلك من خلال نقطتين، حيث سأتناول في النقطة الأولى التحريات المرتبطة بالشخص الطبيعي(أولا)، ثم أنتقل للحديث عن التحريات المرتبطة بالشخص المعنوي أو الاعتباري (ثانيا).

أولا: التحريات المرتبطة بأهلية الأشخاص الطبيعيين

الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي ميزه الله تعالى عن سائر المخلوقات بالكلام والعقل حسب الظاهر، والذي كفل له التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات ليكون محل خلافة الله في أرضه[1]، وهذا الشخص له مجموعة من الأوراق الثبوتية، التي من خلالها يعرف عن نفسه، لذلك عندما يتلقى الموثق أو العدل أي عقد أو تصرف من المتعاقدين، يتعين عليه أن يتحقق تحت طائلة المسؤولية من هوية الأطراف الحاضرين في مجلس العقد، وذلك طبعا بواسطة الوثائق الرسمية المفيدة لإثبات الهوية كبطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر، وذلك طبعا مع الانتباه إلى مدة صلاحيتها[2].

وهذا ما نص عليه المشرع من خلال المادة 31 من القانون رقم16.03، حيث أكد على ضرورة اشتمال الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه، وحقه في التصرف المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف، وكذا من خلال المادة 37 من القانون رقم 32.09، التي

[1]– عبد الرحمن بلعكيد، "وثيقة البيع بين النظر والعمل"، م.س، ص 195.

[2]– العلمي الحراق، "الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 97.

تنص على ضرورة تحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون.

ومن خلال هذين المادتين يتضح أن المشرع شدد المسؤولية على الموثق أكثر من العدل، بحيث ألزمه بالتحقق من هوية الأطراف تحت مسؤوليته، وهذا المقتضى هو جد مهم لكنه ليس بالمهمة السهلة خاصة في المجال العملي، بحيث نجد في عقد البيع قد يلجأ البائع إلى الإدلاء ببطاقة تعريف أو أية وثيقة إدارية أخرى مزورة ليثبت هويته، وكلنا ندرك مدى تطور الجريمة الإلكترونية، بحيث يصعب التشكيك في الوثائق المدلى بها من الناحية الشكلية، نظرا للتقنيات المتطورة والدقيقة المستعملة في الجرائم الإلكترونية، والتي امتدت حتى إلى الشيكات والأوراق النقدية[1].

لكن بالرغم من كل شيء فإن هذا لا يسقط المسؤولية لا عن الموثقين ولا عن العدول، لأن الوثيقة الرسمية تستمد قوتها وحجيتها من هذه الضمانات التي أحاطها بها المشرع، لذلك فقد جعل التحقق من هوية الأطراف مسؤولية ملقاة على عاتق المهنيين.

لذا وجب عليهما أن يتشددا في عملية التحقق من هوية الأطراف، لكي لا يكونا ضحية للاحتيال والنصب، وذلك عن طريق القيام بمجموعة من الإجراءات، مثل التحقق من مطابقة إسم المفوت وحالته المدنية وجميع معلوماته الشخصية، لما هو وارد في بطاقة التعريف الوطنية، ومع ما هو مضمن بالرسم العقاري، والتأكد من عدم وجود أي شطب أو إضافة أو إقحام في البيانات الرئيسية.

وإذا اضطر العدل أو الموثق لطلب دفتر الحالة المدنية للبائع فليقم بذلك زيادة في الحرص، وعلى المشرع موازاة مع هذا الالتزام الخطير الملقى على عاتق المهني بأن يضع رهن إشارته بعض الوسائل والإمكانيات قصد تمكينه من القيام بمهامه في أحسن الظروف، وإلا فسيصبح مهددا بالتعرض لعمليات التزوير والنصب، التي تقف وراءها عصابات متخصصة والتي تستغل ضعف الإمكانيات.

[1]– محمد كمال مشيشي، "الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها" م.س، ص 26.

كذلك من ضمن المعلومات التي أكد المشرع على ضرورة التحقق منها، أهلية المتعاقدان حتى يكون تصرفهما نافذا، والمقصود بالأهلية هي أهلية الأداء الكاملة، ويتم ذلك بواسطة إمعان النظر في سنهم الذي يتعين أن يكون 18 سنة شمسية كاملة فأكثر[1]، كذلك من خلال التخاطب وتبادل الكلام معهم في مجلس العقد، مع تدقيق النظر في ظاهر حالهم وحركاتهم وسكناتهم، ومدى قدرتهم وكمال أهليتهم لإنجاز التصرف المزمع توثيقه، وفي حالة ما إذا أحس الموثق أو العدل أن أحد أطراف العلاقة التعاقدية غير أهل لإنجاز التصرف، وذلك من خلال ملاحظة بعض التصرفات الغير طبيعية أو الأقوال الغير متزنة، فعليه أن يتخذ أحد الوسيلتين لحماية المتعاقدين ودفع المسؤولية عنه، إما أن يمتنع عن توثيق العقد، أو أن يستعين بأهل الخبرة من خلال طلب شهادة طبية[2].

كذلك يجب على الموثق والعدل أن يتأكدا من عنصر رضا المتعاقدين، فإذا أحسا بأن أحد المتعاقدين وخاصة الطرف المفوت تحت ضغط إكراه أو تدليس أو غش أو أي عيب من عيوب الرضا، من شأنه التأثير في صحة العقد، يتعين عليهما أن لا يقوما بتوثيق ذلك العقد، وإلا تعرضا للمسؤولية مع إبطال ذلك الأخير[3].

لكن في الحالة التي يقوما بمهمتهما على أكمل وجه، فإنه لا يمكن الطعن في الوثائق الصادر عنهما إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور، وهو ما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد84 الصادر بتاريخ 8 مارس 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/630 حيث ورد فيه "أن عقد الصدقة المحرر من طرف موثق، والذي شهد فيه بأتمية المتصدق وقت إبرامه التصرف، هو وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، ويقع على عاتق الوريث إثبات أن الموروث

---

[1]– تنص المادة 209 من قانون 70.03 بمثابة قانون الأسرة على أن "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة".

[2] – Jeanne de Poulplquet," la responsabilité des notaires civile– displinaire –pénale", Ed dalloz, Paris, 2009, p.67.

[3]– العلمي الحراق "الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 98.

المتصدق كان وقت إبرام عقد الصدقة في حالة مرض الموت المخوف، لكونه يعاني من مرض السرطان وهو مرض يجعله غير قادر على التحكم في تصرفاته"[1].

أما في حالة ما اتضح أن الشخص لم يكن في حالته الطبيعية، فإن العقد يكون معرضا للإبطال كما ورد في القرار عدد 54 الصادر بتاريخ 26 يناير 2016، في الملف المدني عدد 2014/4/1/2899 وذلك من خلال إبطال عقد عدلي لفائدة الورثة للمرض المخوف، والمرض المخوف هو ما حكم الأطباء بكثرة الموت به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت خبرة الخبير التي عابت ما أثبتته وأن موروثة المطالبين كانت في حالة عقلية لا تسمح لها باتخاذ قرارات واضحة، وقضت بإبطال البيع اعتماد على تقرير الخبرة المذكورة، والحال أنه يجب النظر إلى مدى تلبس الفاقدة بالمرض المخوف من غير النظر إلى مدى سلامة إرادتها، تكون قد خرقت القاعدة وبنت قرارها على غير أساس[2].

أما إذا كان أحد المتعاقدان قاصرا[3]، وذلك بسبب صغر سنه أو ضعف إدراكه الذي يؤثر على حسن اختيار تصرفه[4]، فإن على الموثق والعدل أن يحرصا على أموال ذلك القاصر، ويتأكدا من وجودها تحت رقابة القضاء الواجبة المنظمة بمقتضى مواد قانون الأسرة والمسطرة المدنية، حيث منح المشرع للقاضي المكلف بشؤون القاصرين صلاحيات في البيع، لأنه هو الذي يمارس الولاية العامة على أموال القاصرين، فهو الذي يقوم بفتح ملف النيابة القانونية، وما يليها من إجراءات قانونية أخرى والتي تصب في اتجاه ضبط هذا البيع[5].

---

[1]– القرار عدد 84 الصادر بتاريخ 8 مارس 2011 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/630 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 73 سنة 2011، ص 153 وما بعدها.

[2]– القرار عدد 54 الصادر بتاريخ 26 يناير 2016 في الملف المدني عدد 2014/14/1/2899، قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية عدد 27 سنة 2017، ص 55 وما بعدها.

[3]– القاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء أكان فاقدا لها كغير المميز، أو ناقصها كالمميز.

[4]– يوسف مختاري،"أحكام بيع أموال القاصر في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2007/2006، ص1.

[5]– مراد عابر، "رقابة القضاء لبيع عقار قاصر"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 16–17، سنة 2014، ص 195.

وكل هذه الإجراءات التي يفرضها المشرع على كل من الموثقين والعدول، الهدف منها هو الحفاظ على حقوق المتعاقدين والسهر على استقرار المعاملات التعاقدية بصفة عامة، وحماية أصحاب الحقوق الأصليين، وقطع الطريق أمام العابتين والمتلاعبين[1].

ثانيا: التحريات المرتبطة بأهلية الأشخاص المعنويين

بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعيين الذين لهم الحق في إنشاء جميع التصرفات القانونية بشرط توفر الشروط الواجبة فيهم، هناك كذلك الأشخاص الاعتباريين أو المعنويين، والمقصود بالشخص المعنوي تلك الشخصية الاعتبارية المتكونة من مجموعة أشخاص أو أموال يعترف لهم القانون بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كالجمعيات والتعاونيات والوداديات والمؤسسات الخاصة والعامة والمرافق العمومية والشركات[2].

وللإلمام بالتحريات المرتبطة بالشخصيات الاعتبارية ارتأيت أن أختار كنموذج للدراسة الشركات العقارية على اعتبار أنها الأكثر شيوعا وانتشارا في الأوساط التوثيقية، بالإضافة إلى أنها أصبحت تخلق العديد من الإشكالات، سواء أكانت تمثل أحد طرفي العلاقة التعاقدية أو كانت تمثل الطرفين معا.

وهنا يجب على الموثق أو العدل في إطار التحريات الواجب القيام بها التي تؤسس لإنجاز تصرف ما، القيام بمجموعة من الإجراءات لمعرفة مدى أهلية الشركة باعتبارها شخص معنوي للقيام بالتصرف المراد إنجازه، وأول ما يجب التحقق منه هي الأوراق الثبوتية لتلك الشركة، التي تتمثل في نظامها الأساسي، ونسخة من القيد التجاري أو ما يعرف بـ Model G.

والنظام الأساسي للشركة هو عبارة عن عقد يتكون من عدة بنود، يشتمل على كل ما يرتبط بتلك الشركة، من تسمية بحيث أن لكل شخص اعتباري إسم خاص يميزه عن باقي الأشخاص الاعتباريين، ويختلف الإسم في الغالب باختلاف أشكال الأشخاص الاعتباريين،

---

[1]– نجيم أهتوت، "توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 7/ 8 سنة 2015 ص 28.

[2]– حسب الفصل 982 من ق.ل.ع.م "تعتبر الشركة هي عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

فالشركات مثلا تختلف أسماؤها بحسب أنواعها، من شركات الأشخاص إلى شركات الأموال، وبحسب الغرض الذي أسست من أجله كأن تكون شركة صناعية أو فلاحية أو تجارية[1].

يجب كذلك التحقق من مقرها الاجتماعي le siège social، والمقصود بالمقر الاجتماعي هو الموطن الذي يتخذه الشخص الاعتباري محلا له بعنوان معين، وهو إما موطن عمل وإدارة أو موطن عمل فقط مقابل موطن آخر للإدارة[2]، وإذا كان التشريع المغربي لم يحدد طبيعة المقر الاجتماعي بين هذين التصورين، فإن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يذهب إلى العبرة بالمركز الإداري[3]، كما أن المقر الاجتماعي قد يتعدد بتعدد الفروع التي قد يعرفها الشخص الاعتباري، والعبرة دوما بالمركز الإداري الأصلي، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك.

كذلك يجب على الموثق والعدل التحقق من رأس مال الشركة، وأسماء الشركاء والمسيرين، والتحقق من إمكانية قيام الشركة بذلك التصرف، مثلا امتلاك عقار أو بيعه، وذلك كله يمكن التحقق منه من خلال الرجوع إلى القانون الأساسي للشركة، والمحاضر اللاحقة التي تحرر بعد كل جمع عام، والتي تشمل التغييرات التي طرأت على القانون الأساسي للشركة، وهل هناك بند ينص على إمكانية امتلاك الشخص المعنوي للعقارات وبيعها أم لا؟

كل هذه المعلومات يجب على العدل والموثق أن يقوما بالتحري بشأنها بشكل دقيق، وذلك كله من أجل سلامة المعاملة ومن أجل حماية المتعاقدين من سوء النية ومن الوقوع في الغلط، وذلك بسبب جهلهم للمساطر والإجراءات القانونية التي يجب على الموثق والعدل باعتبارهم مهنيين إتقانها.

بعد ذلك تأتي مرحلة أكثر أهمية وهي مرحلة التحري المرتبطة بالممثل القانوني لتلك الشركة، حيث يجب على الموثق والعدل التأكد من أوراقه الثبوتية، وكذلك التأكد من أهليته لتمثيل الشركة، بالإضافة إلى التحقق من الصلاحيات الممنوحة له، وذلك طبعا من خلال الاطلاع على

---

[1]– عبد الرحمن بلعكيد، "وثيقة البيع بين النظر والعمل"، م.س، ص 103.

[2] – Paul Decroux « le droit des sociétés dans le Maroc moderne » Ed le Revue marocaine de droit, libraire de Paris et du Maghreb en 1961 page 65.

[3]– أحمد شكري السباعي، "الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن" الجزء 5 في الشركات، مكتبة المعارف، الرباط، 2009، ص 203.

القانونها الأساسي، مثلا في حالة إنشاء عقد كيفما كان نوعه، يجب التحقق من صلاحية الممثل القانوني في إبرام الاتفاقيات، وهل يمكنه أن يمثل الشركة بشكل فردي، مما يخول له أمضاء العقود بصفة فردية، أم أن إمضاءه يقف على موافقة أحد الشركاء أو جميع الشركاء، وهل تلك الشركة لها مسيرا واحدا أو أكثر؟

وإذا كان أكثر من مسير هل لهم حق الإمضاء المنفصل، يعني يكفي حضور أحدهم والإمضاء على المعاملة أم لإجراء المعاملة يجب حضور عدد معين؟ كل هذه التحريات يجب على الموثق والعدل الحرص على إنجازها، وذلك كله من أجل ضمان سلامة العقد وتوفير الحماية للطرفين.

ولتفادي أن يقع المهني في أي إشكال، يجب عليه أن يطلب من الممثل القانوني للشركة أن يحضر له شهادة من السجل التجاري أو ما يسمى بـ Model G، وهو عبارة عن شهادة تعكس الوضعية الراهنة للشركة بحيث أنها تحوي جميع المعلومات المرتبطة بها وبكيفية محينة، من إسم الشركة والشركاء وحصصهم وإسم المسيرين وصلاحياتهم، وأي تغيير وقع في الشركة بعد تأسيسها، لأن تلك الوثيقة هي نسخة طبق الأصل من المعلومات المودعة في السجل التجاري، وأي تغيير وقع سواء أكان على مستوى زيادة أو نقصان في رأس المال، أو تغيير المسيرين وإلى غير ذلك من التغييرات، لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا عند تسجيلها بمصلحة القيد التجاري.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أنه في حالة ما إذا كانت الشركة هي المقبلة على شراء عقار محفظ، فإنه على الموثق والعدل التحقق من وجود ملفها الخاص المودع في المحافظة العقارية، الذي يحتوي على جميع المعلومات المرتبطة بها، من شهادة سلبية وقانون أساسي وجميع المحاضر اللاحقة للتأسيس، وفي حالة عدم توفر الشركة على ملف خاص بها، يجب على الموثق أوالعدل أن يطلب من أصحابها القيام بفتح هذا الملف، إما عن طريق تزويده بالوثائق الأصلية اللازمة لفتح هذا الملف، أو أن يقوموا بهذه العملية بأنفسهم .

الفقرة الثانية: التحريات المرتبطة بصفة المتعاقدين

بعدما يتحقق كل من الموثق والعدل من أهلية المتعاقدين يأتي الدور على الصفة، ونقصد بالصفة هنا علاقة الطرفين بالعملية التعاقدية، وأخذت كمثال للدراسة عن كيفية التحري بشأن الصفة، البائع على اعتبار أنه هو الذي يكون معرضا للخطر، ويجب على المهني أن يتشدد في التحري بشأن صفته، أما المشتري فيكفي التأكد من أوراقه الثبوتية لأنه يبحث عن جلب منفعة لنفسه.

فالبائع يمكن أن يقدم على عملية التعاقد بالأصالة، ففي هذه الحالة يجب على المهني التأكد من علاقة الملك المزمع بيعه بذلك الشخص الذي يدعي أنه البائع (أولا)، ويمكن أن يوكل أحدا لينوب عنه ويقوم مقامه، ويكون هنا التعاقد عن طريق النيابة (ثانيا)، وفي هذه الحالة لا يكفي التأكد من أصل الملكية فقط بل يتجاوزه للتأكد من عقد الوكالة الذي يربطه بالمالك الأصلي، و هذا ما سنحاول دراسته من خلال هذه الفقرة.

أولا: العناصر الواجب التحري بشأنها في حالة التعاقد بالأصالة

إذن سبق القول بأن التعاقد بالنيابة يختلف عن التعاقد بالأصالة، بالرغم من أنهما يلتقيان في نفس الموضوع هو إنجاز عقد معين، إلا أنهما يختلفان من حيث الشكل والمصلحة، لذلك حتى عملية التحري بالنسبة للعدل والموثق تختلف بين ما إذا كان الشخص يتعاقد بنفسه، أما عن طريق نائبه.

ففي حالة التعاقد بالأصالة يتعين على الموثق أو العدل مراعاة شروط الانعقاد وشروط الصحة فقط لضمان سلامة العقد،لأن المتعاقد الأصيل دائما ما يسعى جاهدا نحو جلب المصلحة لنفسه بشتى الوسائل خلال مختلف مراحل المفاوضات التي يمر منها التعاقد[1].

فإذا أخذنا عقد بيع عقار مثلا، فإن على الموثق والعدل التحقق من أوراق المشتري الثبوتية، وأهليته لاكتساب الحقوق التي يقبل على شرائها، أما بالنسبة للبائع فإن الأمر يختلف ويصبح أكثر تعقيدا ويتوجب على المهني أن يكون أكثر دقة، فبالإضافة إلى التحقق من الأوراق الثبوتية

[1]– عبد الرحمن بلعكيد، "وثيقة البيع بين النظر والعمل"، م.س، ص 93

وأهليته، يتوجب التحري بشأن الصفة التي خولت له القيام بذلك التصرف، أي علاقته بذلك العقار المراد بيعه، هل هو فعلا مالك لذلك العقار أم لا؟ وهل ملكيته له تامة ويجوز له التصرف فيه بجميع أنواع التصرف الواردة؟ أم أنه يقتصر على الاستعمال فقط؟ كأن يكون الشخص مالك لحق الانتفاع، أو أن يكون البائع هو مالك لحق مشاع وهو مقبل على بيع كلي.

كل هذه الأمور يجب على المهني التأكد منها بشكل دقيق، وذلك حفاظا على حقوق المتعاقدين ودفاعا على استقرار المعاملات، وهنا تبرز أهمية التحقق من أصل التملك، وتتم هذه العملية عن طريق طلب إحضار وثيقة أصل التملك من الطرف الذي يدعي الملكية وذلك للتأكد من صفته.

بالنسبة للقانون المنظم لخطة العدالة[1] أو القانون المنظم للتوثيق[2]، فإن المشرع يحث المهني على طلب إحضار تلك الوثيقة المهمة، وجعلها من بين المستندات الضرورية والأساسية التي يبنى عليها العقد، لأن من خلالها يستطيع المهني التأكد من كون البائع مالكا للمبيع ملكية شرعية تامة، حتى يتمكن من نقلها بأمان إلى المشتري، وإلا ما جاز له أن يظهر بصورة المالك، ولا أن يلتزم ببيع شيء لا يملكه، لذلك نجد أن المشرع من خلال قانون 16.03 و32.09 حث على ضرورة استحضار أصل الملكية في العقود، وذلك نظرا لأهميته القصوى في إثبات مشروعية الحيازة، وإثبات صحة تواتر الملكية وانتقالها من شخص إلى آخر خاصة في العقار غير المحفظ.

وعند تقديم أصل الملكية للموثق أوالعدل، فإنه يصبح من مسؤوليتهما التحقق من صحته، لذلك يجب عليهما أن يفحصا هذه الوثائق فحصا دقيقا، ويتحققا عند الاقتضاء منها في الرسوم العقارية إذا كان العقار محفظا، وفي سجلات التضمين في حالة العقار غير المحفظ ويتعامل معها حسب طبيعتها، فسبب التملك يختلف من بيع إلى هبة أو صدقة أو إرث أو وصية[3]...

---

[1]– تنص المادة 19 من مرسوم 28 أكتوبر 2008 المتعلق بتطبيق خطة العدالة على أن "ينص في الشهادة على المستندات اللازمة طبقا للقواعد المعمول بها مع ذكر رقمها وتاريخها والدائرة التي أقيمت فيها ومراجع التسجيل".

[2]– تنص المادة 46 من قانون 32.09 على ما يلي "يجب أن تلحق بالعقد الوثائق التي استند عليها الموثق لإبرامه، تكون هذه الوثائق حاملة لإشارة تثبت هذه الإضافة ومذيلة بتوقيع الموثق والأطراف إن اقتضى الحال".

[3]– انظر في هذا الصدد

– Lainey–Lecourt « formulaire des actes sous seings privés » Librairies techniques, Paris en 1980 page 401.

وبالنسبة لأهمية استحضار الوثائق التي تثبت أصل الملكية لإنجاز معاملة على عقار، فإنها تختلف باختلاف نوع العقار الذي ستقع عليه هذه المعاملة، فإذا كان العقار غير محفظ فإن الأصول تعتبر ضرورية وحتمية، ولا يمكن الاستغناء عنها أو استبدالها بإجراء آخر، لأن رسوم الملكية واستمرار الملك، هي التي تثبت التملك في هذا النوع من العقارات، وهذا هو الاتجاه الذي تبناه الاجتهاد القضائي المغربي، حيث ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى نقض أحد القرارات الذي يقضي بعدم قبول تعرض الطاعنة، بعلة أنها لم تثبت دعواها عن طريق الادعاء بملكيتها للجزء المتعرض عليه، أو بملكية البائع له مع أنها أدلت برسم شراء المشار فيه إلى عدد وتاريخ ملكية البائع، واعتبر أن هذا الأخير –أي رسم الشراء– كافي لإثبات ملكيتها، وبهذا يكون القرار فاقد للأساس القانوني ومعرضا للنقض[1]، وهنا المجلس الأعلى أخذ بأصل الملكية، واعتبره حجة قاطعة على ملكية المتعرضة، وهو الذي يخول لها الصفة لتقديم تعرضها، وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1991/1/16 جاء فيه رسم الشراء المبني على رسم شراء البائع وملكيته لما باعه، الذي استمر هو الآخر بالتصرف فيه يعتبر حجة قاطعة على ملكيته له[2].

أما إذا كان العقار محفظا فالأصول غير لازمة عند البيع بل تكفي شهادة الملكية، لأن الرسم العقاري يحتوي على كل المعلومات المرتبطة بالعقار، ويطهر هذا الأخير من أي ادعاء غير مقيد، ويغني عن الإدلاء بالرسوم السابقة.

إذن هذه هي التحريات التي يجب على الموثق والعدل القيام بها، وهي لازمة للتأكد من صفة البائع لكي لا يقوم بتفويت عقار ليس في ملكيته – بغض النظر عن حسن نيته أو سوئها– ويضر بمصلحة المشتري ويحمل المهني المسؤولية عن عدم قيامه بالإجراءات الضرورية، وهذا يدفع للتساؤل حول الإجراءات اللازمة في حالة التعاقد بالنيابة؟

– Cabrol charles « Formulaire d'acte conformes au droit marocain– 4ème édition, Casablanca en 1964 page 203.

[1]– قرار المجلس الأعلى رقم 523 في الملف المدني عبد 2000/1/1/1839 الصادر بتاريخ 7 فبراير 2001، مؤخود من مجلة قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002، ص 119 لعبد العزيز توفيق، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2003.

[2]– قرار رقم 142 في الملف عبد 84/3696 بتاريخ 1991/1/16 قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري، م.س، ص 226.

ثانيا: العناصر الواجب التحري بشأنها في حالة التعاقد بالنيابة

التعاقد بالنيابة هو التعاقد بواسطة الغير الذي يسمى نائبا، وهذا التعاقد هو جائز قانونا، فلا مانع يمنع الغير من أن يباشر البيع أو الشراء أو أي تصرف قانوني بالنيابة، وحسب الفصل 925 من (ق.ل.ع.م) فإن التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته، تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه، كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه.

والنيابة العامة أنواع: هناك النيابة القانونية[1]، وهناك النيابة الاتفاقية أو ما يسمى بالوكالة[2]، وهناك في الأخير النيابة القضائية[3]، وفي هذه الفقرة سأتناول نوعين من النيابة فقط على أساس أنهما الأكثر انتشارا في الأوساط التوثيقية ، وهما النيابة القانونية والنيابة اللاتفاقية.

بالنسبة للنيابة القانونية فهي تكون بحكم القانون، فعندما يتقدم شخصان للتعاقد عند موثق أو عدل، ويكون أحد الطرفين ينوب عن الأصيل نيابة قانونية، فإنه يجب عليهما التأكد من هذه الصفة، وذلك من خلال الرجوع إلى الأوراق التي تثبت هذه النيابة، وهذه الأخيرة تكون إما في شكل وصاية أو ولاية وإما تقديم[4].

ويشرف على هذه النيابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يمارس مهمة الرقابة القبلية والبعدية على تصرفات النائب[5]، وذلك عن طريق افتتاح ملف خاص بالمحكمة الابتدائية قسم قضاء الأسرة، ويقيد هذا الملف بسجل خاص يمسك لهذه الغاية (المادة 184 من ق.م.م)،

---

[1]– وهي النيابة التي تكون بحكم القانون بالنسبة للأشخاص الذي يقعون تحت الحجر، كالقاصر والمجنون والمختل والمعتوه والسفيه والمحكوم عليه بعقوبة جنائية....، للمزيد من المعلومات انظر المادة 181 وما بعدها من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974) ص 2742.

[2]– وهي نيابة رضائية ترجع إلى مبدأ حرية الأشخاص في أن ينيبوا عنهم من شاءوا، قصد العمل على إبرام العقود المتعلقة بمعاملاتهم فالبائع قد يوكل من يباشر البيع بالنيابة عنه، والمشتري قد يوكل من يباشر الشراء بالنيابة عنه، وتتم هذه النيابة عن طريق الوكالة، والوكالة حسب الفصل879 من ق.إ.ع. م هي "عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو المصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده".

[3]– وهي نيابة يرجع مصدرها إلى القضاء، وهو الذي يعين عند الاقتضاء من ينوب عن الأصيل، ويحافظ على حقوق الغير.

[4]– انظر المادة 229 من قانون مدونة الأسرة.

[5]– فاطمة الزهراء المكناسي، "مكانة التوثيق العدلي في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بسلا السنة الجامعية 2001/2010، ص 47.

وللتأكد من صفة المعني بالأمر يمكن للموثق أو العدل طلب نسخة من هذا السجل لمعرفة مدى أحقيته للقيام بهذا التصرف.

بل أكثر من ذلك في بعض المعاملات يجب على الموثق والعدل أن يطلبا من النائب خاصة الوصي أو المقدم الإذن القضائي، الذي يعتبر تدبيرا شكليا يهدف إلى تحقيق غاية كبرى، مفادها حماية أموال القاصر ضد أي استغلال عن طريق تدخل القاضي بإشرافه عن قرب، أما بالنسبة للوالي سواء أكان أبا أو أما فقد ترك لهم المشرع حرية واسعة، ولم يقيده بالحصول على أي إذن قضائي[1]، لكن في الحالة التي تتعدى قيمة أموال المحجور(200.000,00) درهم وجب على الولي إبلاغ القاضي بذلك، من أجل فتح ملف النيابة الشرعية.

وفي بعض الأحيان تتطلب العملية التعاقدية مجموعة من الإجراءات لكي تكون صحيحة، وسارية المفعول من الناحية القانونية، لكن الأطراف لا يكونوا على دراية بها، لذلك فإن اللجوء إلى موثق أو عدل هو الخيار الأمثل، وذلك نظرا لدرايتهما بالإجراءات القانونية.

هذا فيما يخص النيابة القانونية، أما بالنسبة للنيابة الاتفاقية أو ما يعرف بالوكالة، فهي تخلق العديد من الإشكالات سواء بالنسبة للموثقين أو العدول، وتجعلهم في غالب الأحيان طرفا في النزاع وتعرضهم للمساءلة الجنائية، لذا وجب عليهما اتخاذ الحذر من خلال التدقيق والحرص في مراجعتها، قبل اعتمادها كوثيقة أساسية في العقد، لأن الوثائق المستعملة في تحرير العقود تكون تحت مسؤوليتهم.

لذلك يتعين على محرري الوثائق الرسمية أن يتحققوا من البيانات المتعلقة بالوكيل والموكل، سواء أتعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي، وكذلك التحقق من تاريخ الوكالة ومراجع تسجيلها لدى إدارة التسجيل، والتأكد من أن الوكيل مأذون له بإجراء التصرف المتعلق بالعقار، وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من قراراته حيث اعتبر أنه يتعين لبيع عقار أن يكون

[1]– فؤاد اليمني، " الأذون في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2009–2010، ص 56.

الإذن مضمنا في صلب الوكالة كما يقضي بذلك الفصل 894 من ق.ل.ع.م[1]، حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى أنه "مادام الفصل المدعى خرقه ينص على أنه لا يجوز للوكيل تفويت عقار أي كانت صلاحيته بغير إذن صريح من الموكل، والإذن الصريح المقصود في الفصل المذكور هو النص في الوكالة على بيع عقار معين بالذات[2]".

وعلى الموثق والعدل كذلك التأكد من المصادقة على التوقيعات في الحالة التي تكون فيها الوكالة مضمنة في محرر عرفي، وذلك بهدف الحفاظ على حقوق المتعاقدين، وحمايتها من التعرض للنصب والاحتيال والتزوير.

أما فيما يخص الوكالات المبرمة بالخارج، فيتعين على الموثق والعدل أن يتأكدا من أن تصحيح الإمضاء من طرف القنصلية أو سفارة المغرب بالخارج، قد خضع للمصادقة من طرف وزارة الخارجية homologation بالمغرب، عملا بأحكام الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية، لكن هناك محررات مبرمة بالخارج تعفى من هذا الإجراء ومن كل إجراء مماثل، وهي المحررات المبرمة في بلدان أجنبية تربطها اتفاقية مع المغرب بشأن التعاون القضائي[3].

هذه هي أهم التحريات الواجب القيام بها من طرف الموثقين والعدول بشأن التصرفات المراد إنجازها عن طريق الوكالة، وذلك بهدف حماية المتعاقدين وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحماية مكفولة بقوة القانون في التوثيق الرسمي، لأن كل الوثائق التي يعتمدها المهنيون هي تحت عهدتهم ومن مسؤوليتهم، ليس كما هو الشأن قي التوثيق العرفي، أما بالنسبة للمشتري فإن الموثقين والعدول غالبا ما لا يتعرضون لأي مشكل بسبب الوكالة، لأن النائب عن المشتري يسعى لجلب منفعة للأصيل.

---

[1]– حسب الفصل 894 من ق.ل.ع.م "لا يجوز للوكيل أيا كانت مدى صلاحياته بغير إذن صريح من الموكل، توجيه اليمين الحاسمة ولا إجراء الإقرار القضائي ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى ولا قبول حكم أو التنازل عنه ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح ولا الإبراء من الدين ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا ولا شطب الرهن أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته، ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياع، وكل ذلك ما عدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة".

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 146، في الملف المدني عدد 2002/2/1/1822، بتاريخ 2003/01/15، غير منشور.

[3]– عبد الحميد العريم، "دور المحافظ العقاري في مراقبة المحررات والأحكام العقارية"، م.س، ص 29.

المطلب الثاني: التحريات المرتبطة بالثمن كآلية لحماية العلاقات التعاقدية

على اعتبار أن الثمن من العناصر الجوهرية للعلاقة التعاقدية، ومن الأركان الضرورية الواجب توفرها لصحة عقد البيع، فإن المشرع أولاه عناية خاصة، وحاول الإلمام بجميع عناصره الأساسية وتوضيح جميع صوره، وبما أن الثمن هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المشتري في مقابل التزام البائع بتسليمه العقار، فإنه يجب على الموثق والعدل الحرص على القيام بجميع الإجراءات القانونية اللازمة لتحقق من مدى صحته، وتقديم جميع الضمانات الممكنة لأطراف العلاقة التعاقدية لحماية هذا العنصر الجوهري سواء بالنسبة للبائع أو المشتري.

لذلك سأحاول في هذا المطلب الحديث عن التحريات الواجب القيام بها بشأن الثمن (الفقرة الأولى)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الآليات التي منحها المشرع للمهني لحماية الثمن وبالتالي حماية المتعاقدين والعلاقات التعاقدية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحريات المرتبطة بالثمن

في هذه الفقرة سأتطرق لمفهوم الثمن بصفة عامة (أولا)، بعد ذلك سأبين أهم العناصر التي يجب على الموثق والعدل التحري بشأنها للمحافظة على حقوق المتعاقدين من الضياع (ثانيا).

أولا: مفهوم الثمن

الثمن هو ذلك الالتزام الذي يقع على المشتري مقابل التزام البائع بتسليم المبيع، أو يمكن القول بأن الثمن هو أحد العوضين وهو ركن في عقد البيع، ويقابل العوض الآخر الذي هو العقار المبيع[1].

والأصل في الثمن أن يكون من النقود، فالنقد هي الخاصية الجوهرية المميزة لعقد البيع عن سائر العقود الأخرى، والأداة الفعالة لتقييم المبيع في وقته، وتمييزه عن غيره وتسهيل التبادل به، حيث يعمل المشتري جاهدا على الربط بينه وبين القيمة الفعلية للمبيع، قبل أن يخوض في عملية الشراء، والأصل في الثمن يجب أن يكون محددا أو قابلا للتحديد، ويجب أن تكون فيه الصفة

[1]– عبد السلام العسري، "وثيقة المعاملات العقارية والتدابير الاحترازية المطلوبة"، توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2015، المطبعة الوراقة الوطنية بمراكش سنة 2005، ص 249.

النقدية وكذلك يجب أن يكون جادا[1]، وهذا ما نص عليه المشرع من خلال الفصل 487 من ق.ل.ع حيث جاء فيه "يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا، ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين، ومع ذلك يجوز الركون إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق أو إلى تعريفة معينة، أو إلى متوسط أسعار السوق إذا ورد البيع على بضائع لا يتعرض ثمنها للتقلبات، أما إذا ورد البيع على بضائع يتعرض ثمنها للتقلبات فيفترض في المتعاقدين أنهما ركنا إلى متوسط الأسعار التي تجري بها الصفقات"..

وبالنسبة لطرق الأداء فهي تختلف من عملية تعاقدية إلى أخرى، وهي كالآتي:

1-الأداء نقدا، والمقصود بالأداء نقدا، أو كما يقال بالنقود الناضة[2]: هو أن يؤدي المشتري الثمن بالنقود الوطنية المتداولة.

2-الأداء بالأوراق التجارية أو العمليات البنكية: في هذه الطريقة يؤدي المشتري الثمن إما بورقة من الأوراق التجارية كالشيك والكمبيالة والسند لأمر، أو بالبطاقة البنكية أو الأداء عن بعد، أو عن طريق عملية من العمليات البنكية[3].

3-الأداء بواسطة الغير: والمقصود بالأداء بواسطة الغير هي أن يكون هناك طرف ثالث يؤدي الثمن نيابة عن المشتري، لكن الملكية تنتقل مباشرة إلى المشتري، والمثال للأداء بواسطة الغير الأداء عن طريق الأبناك أومؤسسات القروض التي يلجأ إليها المشترون في بعض الأحيان لأداء الثمن إما بصفة كلية أو بصفة جزئية.

وهنا دور الموثق والعدل لا يقف فقط عند التأكد من وجود الثمن الأصلي، بل عليه أن يسهر على تأمين جميع التوابع والصوائر والضرائب، والتي في غالب الأحيان تكون باهظة، ولا

---

[1]- عبد الرحمان بلعكيد، "وثيقة البيع بين النظر والعمل"، م.س، ص 239.

[2]- "النض: الدرهم الصامت، والناض في المتاع ما تحول ورقا أو عينا، وإسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز الناض والنض، ويسمونه ناضا إذا تحول عينا بعدما كان متاعا ويقصد بالنقود الناضة أي النقود بعينها " هذا التعريف ورد في كتاب ابن منظور، لسان العرب، م.س.

[3]- هناك مجموعة من العمليات البنكية التي يمكن أن يؤدي بها المشتري، مثلا كالأداء عن طريق الدفع Versement "انظر مدونة التجارة المادة 509 و510، كذلك هناك التحويل virement ،هي أن يقوم المشتري بتحويل مبلغ مالي من رصيده البنكي إلى رصيد البائع انظر المواد من 519 إلى 523 من م.ت.

تكون في علم الأطراف، خاصة إذا كانت تلك العملية التعاقدية منصبة على عقار، فتلك المصاريف والصوائر تكون مرتبطة بثمن العقار، فكلما كان الثمن مرتفعا كلما ارتفعت قيمة تلك الصوائر[1]، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى قسمين، صوائر مرتبطة بالعقد، وصوائر مرتبطة بالشيء المبيع.

لذلك وجب على الموثق والعدل حماية مصالح الأطراف، والسهر على تأمين المبلغين، المبلغ الأصلي الذي يتجلى في ثمن الشيء المبيع، بالإضافة إلى تنبيه أطراف العلاقة التعاقدية بالصوائر المرتبطة بالعملية التعاقدية ككل، لكي يضمن عملية نقل الملكية بكل أمان، وأن لا يقع الطرفان في مجموعة من الإشكالات المرتبطة بالعملية التعاقدية.

ثانيا: الإجراءات الخاصة المرتبطة بالثمن

إذن بعدما يقوم الموثق والعدل بالتحقق من الثمن باعتباره من أركان العقد الأساسية، فإنهما يقومان بمجموعة من الإجراءات والتحريات الخاصة بشأنه على صعيد مجموعة من المستويات.

فعلى مستوى طريقة الأداء: فهناك طريقتين فإما أن يكون الأداء عن طريق الإقرار، وفي هذه الحالة لا يكون الأداء أمام الموثق أو العدل، ولا تحت ناظريهما ولا عن طريق محاسبتهما، وإنما مجرد إقرار بين الطرفين عن الأداء، ففي هذه الحالة يكتفي الموثق أو العدل بالإشهاد على ما تم الإقرار به.

أما في الحالة الثانية وهي الأداء عن طريق المعاينة، والمقصود هنا بالمعاينة هو أن يتم الأداء أمام نظر الموثق أوالعدل ومرورا بمحاسبة الموثق، لأن الموثق هو الذي له حق تلقي الودائع، فهنا على الموثق والعدل القيام بمجوعة من الإجراءات الضرورية للتأكد من مدى صحة ذلك الأداء، مثلا التأكد من مدى صحة تلك الأوراق النقدية، وعد المبلغ وإلى غير ذلك.

وإذا كان المشتري ينوي الأداء عن طريق الأوراق التجارية أو العمليات البنكية، مثلا في حالة الأداء بالشيك يجب على الموثق والعدل أن يطلبا من المشتري أن يسلمهما شيك مصادق عليه من طرف البنك chèque certifier، والفائدة من تلك المصادقة هي بمثابة إخبار من طرف

[1]– المقصود بالصوائر والتوابع، هي المصاريف المرتبطة العملية التعاقدية بحيث هناك مجموعة من الضرائب والمصروفات المرتبطة بعملية نقل الملكية كالضرائب المرتبطة بالعقار، ورسوم التسجيل والتنبر وإذا كان العقار محفظا الرسوم على المحافظة العقارية، وإلى غير ذلك.

البنك أن المبلغ موجود بحوزة ذلك الشخص أي المشتري، وفي نفس الوقت البنك يحتفظ بذلك المبلغ ولا يمكن لصاحب الحساب التصرف فيه.

أما في الحالة التي يريد المشتري الأداء عن طريق التحويل أو الدفع البنكي، فهو مطالب بإحضار شهادة من لدن البنك تثبت قيامه بالعملية، وكل هذه الإجراءات هي عبارة عن إجراءات احترازية فقط.

ويجب كذلك على الموثقين والعدول أن يتأكدوا من جدية الثمن، بمعنى أن يتأكدوا من أن المبلغ النقدي أومقابل العوض المحدد بتراضي الطرفين[1]هو حقيقي وليس صوري Prix sérieux، والمقصود بالصورية هي اصطناع مظهر كاذب لإخفاء تصرف حقيقي[2]، وغالبا ما يكون الهدف من الصورية الإضرار بمصالح شخص ثالث، إما بهدف التهرب من الضرائب المستحقة للدولة أو الإضرار بأموال شخص معين[3].

والصورية في الثمن قد تؤثر على ماهية العقد وجودا وعدما، فمتى انعدم الثمن لا يمكن الحديث عن عقد بيع، وإنما نكون أمام عقد وجب وصفه بغير البيع، ذلك إذا شابت العقد صورية مطلقة كما هو الحال في الهبة المستترة أو البيع الساتر للهبة، أما إذا شابت العقد صورية نسبية كالزيادة أو النقصان في الثمن le Noire، أمكن لكل ذي مصلحة إثباتها وفقا لقواعد الإثبات المعمول بها في الصورية[4]، وهنا يتجلى دور الموثق والعدل في محاربة هذه الظاهرة، وفي تحسيس طرفا المعاملة بالمخاطر التي يمكن أن تقع من جراء صورية الثمن، وأنه في حالة وقوع نزاع يمكن للقضاء إعادة تكييف العقد، كما جاء في القرار عدد 664 الصادر عن المجلس الأعلى بخصوص قضية تتعلق بشخص مريض تصدق ببعض أملاكه، وباع بعضها الآخر لابنته

---

[1]– مصطفى العمراني ، "حماية المستهلك، دراسة على ضوء القوانين الخاصة والفقه المالكي"، رسالة لنيل الماستر في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010–2011، ص 141.

[2]– حياة بلقايد، "أثر الوفاة على التزامات المتعاقدين في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2014 /2015، ص 37.

[3]– عبد السلام أحمد فيغو، "النظرية العامة للالتزامات في قانون الالتزامات والقانون المغربي" دروس في أحكام الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2009، ص 84.

[4]– عبد الغني بوعسرية، "الصورية في المعاملات العقارية" دراسة فقهية قانونية قضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، جامعة القرويين بفاس السنة الجامعية 2015/2014، ص 70.

القاصر التي لا تتجاوز الست سنوات من عمرها، فتم الطعن في هذا التصرف انطلاقا من الصورية في الثمن، باعتبار أن البنت قاصر لا مال لها"[1].

كذلك يمكن تكييف ذلك العقد على مستوى الإدارة الضريبية، وذلك بهدف تصحيح الأساس الضريبي، فبالرغم من أنه لا يوجد في القانون الضريبي المغربي أي نص صريح يخول للإدارة ممارسة إعادة تكييف العقود، فقد استقر الفقه والقضاء على تأكيد حقها في التكييف القانوني للاتفاقيات والعقود وإعطائها الوصف الحقيقي الذي يستنتج من بنودها[2]، ويبقى عبء الإثبات في المادة الضريبية موزع بين جميع أطراف النزاع[3]، كذلك يجب على الموثق والعدل تنبيه أطراف العلاقة التعاقدية إلى حق الشفعة، وما يرتبط به من توابع لكي لا تضيع حقوق المتعاقدين.

وفي حالة ما إذا كان أحد أطراف العلاقة التعاقدية يحمل جنسية أجنبية فهنا يجب التمييز بين حالتين:

– بالنسبة للأجانب المقيمين بالمغرب والحاصلين على بطاقة الإقامة وشهادة السكنى، فإن التعامل بالدرهم جائز ولا يطرح أي إشكال.

– أما بالنسبة للأجانب غير المقيمين بالمغرب فلهم مسطرة خاصة[4] يجب على المهني احترامها، وذلك كله يدخل في إطار مراقبة تملك الأجانب والأشخاص المعنوية للعقار[5]، ومن أهم الإجراءات الواجب القيام بها في هذا الصدد، ضرورة إرشاد المتعاقدين إلى أحد البنوك المغربية بغرض فتح حساب جاري يسمى « compte étranger en dirhams convertibles » داخل أجل شهر، والغرض من هذا الإجراء هو إخضاع هذه العملية لمراقبة مكتب الصرف، لذلك

---

[1]– قرار عدد 654 صادر بتاريخ 1995/02/28 ملف عقاري 90/6784 منشور بمجلة قضاء مجلس الأعلى عدد 47 سنة 1995، ص97.

[2]– عبد القادر تعلاتي، "النزاع الضريبي في التشريع المغربي"، مطبعة الأحمدية بالدار البيضاء،الطبعة الثانية سنة 2000، ص 81.

[3]– نصير مكاوي "تأويل القاضي الإداري لقواعد القانون الضريبي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، م.س، ص 320.

[4]– مولاي الحسين السويدي، "المراقبة الإدارية والقضائية في عمل التوثيق العصري"، اليوم الدراسي المشترك حول التوثيق العصري في خدمة التنمية" المطبعة الوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى سنة 2007، ، ص 94.

[5]– هشام بوتكيوط، "مدى فعالية آليات مراقبة العمليات العقارية في تحقيق التنمية" أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2015/2014، ص 24.

يتعين الإدلاء سواء من قبل الطرفين أو الوسيط المقبول بشواهد ووثائق بنكية تبين مبلغ رصيده، وكيفية تدبير هذه الأموال حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 56 من قرار مكتب الصرف[1].

وإذا كان الطرف البائع أجنبي، فإنه لا يمكنه الحصول على ثمن البيع دفعة واحدة، بل عن طريق دفعات بقدر 25% من ثمن البيع سنويا في كل دفعة إلى غاية استكمال الثمن الكلي، مع ضرورة تسجيل كافة التحويلات البنكية في سجل الأجانب الخاص بالوسيط المقبول الذي يبقى خاضعا لمراقبة مكتب الصرف حسب مقتضيات الفصل 61 و73 من قرار مكتب الصرف لسنة 1983، إذ يتوجب على الوسيط المقبول بمجرد تحويل جزء من الأموال، إعلام مكتب الصرف بذلك مع بيان نوع العملية ونوع العقار وسبب التحويل بالإضافة إلى هوية المستفيد منه.

وهنا نلاحظ أن عملية فتح حساب بنكي لأجنبي في المغرب تخضع لمراقبة صارمة من طرف مكتب الصرف، خاصة في مسألة تحويل حصيلة بيع إلى حساب بالخارج[2]، لذلك وجب على الموثق والعدل الإلمام بهذه الإجراءات والمساطر وذلك حماية لمصالح المتعاقدين وحرصا على عدم تعطيلها.

<u>الفقرة الثانية: حماية المتعاقدين من خلال إيداع الثمن</u>

لقد أوجد المشرع المغربي آلية لحماية المتعاقدين وأموالهم من الضياع، هذه الآلية هي إيداع الأموال لدى الموثق، وهي آلية جد فعالة لكنها تبقى محدودة لأنها لا تدخل في صلاحيات العدول، لذلك سأتناول في هذه الفقرة إيداع الثمن بين مهنتي التوثق وخطة تعدالة (أولا) ثم مسطرة إيداع الثمن بين ظهير 1925 وقانون 32.09 (ثانيا).

[1] – Paragraphe N° 27 de l'article 56 de l'Arrêt de l'office dés change en 1983 dit que « le compte rendu devra être accompagné des attestation ou formules bancaire justifiant de l'opération ou l'affectation donnée au produit de la vente ».

[2] – دعاء زروقي، "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية"، م.س، ص 65.

أولا: إيداع الثمن بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

من أهم الآليات التي اعتمدتها التشريعات المعاصرة لحماية المتعاقدين، وتحصين أموالهم من الضياع، هي إيداع المبلغ المتفق عليه عند شخص أمين، إلى غاية إتمام العملية التعاقدية وتسلميه لأصحابه، لذلك المشرع جعل من أهم صلاحيات الموثقين تسلم الودائع.

وبالرجوع إلى القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة نجد أنه لا يوجد نص يخول للعدل الاحتفاظ والائتمان على الودائع والأموال، ولو كانت مبالغ مالية متعلقة بالإشهاد، لكن المادة 95 من مدونة الديون العمومية تشير إلى أنه "يتعين على العدول أو الموثقين أو كل شخص آخر يمارس مهام توثيقية، أن يطالبوا بالإدلاء لهم بشهادة مسلمة من مصالح التحصيل تثبت أداء حصص الضرائب، والرسوم المثقل بها العقار برسم السنة التي تم فيها انتقال ملكيته أو تفويته وكذا السنوات السابقة، وذلك تحت طائلة إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم".

في هذه الحالة ليس هناك من سبيل أمام العدول لضمان أداء هذه الضرائب والرسوم، إلا عن طريق الاحتفاظ بمبلغ مالي من الثمن الإجمالي أو المطالبة بالإبراء الضريبي قبل الإشهاد، وهو أمر شبه مستحيل مع العلم أنه من أهم المهام التي كانت تسند إلى العدول هي الائتمان على الودائع وخاصة أموال اليتامى والغائبين، فقد تناقلت المصادر الفقهية والتاريخية أن الودائع وأموال اليتامى والغائبين كانت توضع تحت أيدي العدول الشهود، فلما خان بعضهم الأمانة وامتدت أياديهم إليها، أمر القضاة المشرفون عليها بأن تجعل في صناديق خاصة وأماكن معينة[1].

أما بالنسبة لمهنة التوثيق، وقبل دخول القانون رقم 32.09 حيز التنفيذ كان بإمكان الموثق الاحتفاظ بالأموال التي يتسلمها بمناسبة العملية التعاقدية مدة شهر من تاريخ التسلم، مع إمكانية تمديد هذه المدة كلما استدعت الضرورة ذلك لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، شريطة الحصول على إذن بذلك من طرف من له المصلحة، حيث كانت الأموال تبقى في الحساب الخاص بالموثق[2].

ولكن نظرا للإشكالات العملية التي طرحها هذا المقتضى، حيث أن هناك العديد من الموثقين توبعوا بتهمة خيانة الأمانة، لأنهم يقومون باستعمال تلك الأموال في أغراض شخصية،

[1]– العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص283

[2]– انظر الفصل 30 من ظهير 4 ماي 1925 الملغى.

ويقومون بتعريض مصالح المتعاقدين للضياع، ومن الشواهد على مثل هذه الممارسات القرار الصادر عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) بتاريخ 2000/06/28 في الملف الجنحي عدد 99/18644 والذي جاء فيه "... أن الأخطاء المهنية للموثق هي غير الفعل الجرمي بإصدار شيكات بدون رصيد المتابع به الطاعن، في حين أن الأخطاء المهنية يترتب عليها فعل جرمي فإصدار الشيكات كان نتيجة خطأ عمدي تجسد في تبديد أموال المتعاقدين، وبطبيعة الحال عسر الموثق عن إرجاع الأموال لذلك توبع بجريمة خيانة الأمانة لإصداره شيك بدون رصيد"[1].

ونظرا لهذه الوضعية، وحماية لأموال الزبناء المودعة لدى الموثقين من التبديد، وتحصينا لمهنة التوثيق من كل الإنزلاقات والإغراءات، نجد أن المشرع فرض على المهنيين مجموعة من الإجراءات الاحترازية من خلال المادة 33 من القانون رقم 32.09 حيث منع على الموثق أن يتسلم أموال من المتعاقدين، وأن يحتفظ بها في حسابه الخاص إلا بشروط، ولا يمكنه أن يستعملها ولو مؤقتا باستثناء الأموال المودعة رهن إشارته من أجل أداء المصاريف المرتبطة بالضرائب والرسوم.

ونجد أن العمل استمربهذه الآلية، وسمح للموثقين أن يحتفظوا بالأموال والقيم في عهدتهم وبحسابهم الخاص، شريطة أن يكون هذا الحساب مفتوح تحت إسمهم بصندوق الإيداع والتدبير، بحيث أنه يتعين عليهم إيداع الأموال فور تلقيها بهذا الحساب لا بغيره، ذلك أن هذا الصندوق من المؤسسات المالية المعتمدة وطنيا في تلقي الأموال والودائع، وجعل هذا المقتضى من المسؤوليات الملقاة على عاتق الموثق، والرأي فيما أعتقد أن إجبارية إيداع الأموال بالصندوق فيها من الفائدة الكثير خاصة بالنسبة للأطراف المتعاقدة، ففلسفة المشرع من وراء إصدار قانون 32.09 هو حماية الأطراف المتعاقدة بعد التجاوزات التي أصبح يشهدها العمل التوثيقي[2]، خاصة من ناحية

---

[1]– قرار عدد 99/18644 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/06/28 منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء العدد الثاني سنة 2012، ص 53.

[2]– حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 05 الصادر بتاريخ 23/02/2009 ملف عدد 04/2007 يقضي بمؤاخذة الموثق في قضية من أجل مخالفة الإيداع حيث جاء في الحكم " أن التصريح الموثق أمام غرفة المشورة واعترافه التلقائي يجعل من مخالفة الاحتفاظ بالمبالغ المعهود بها إليه من طرف الأغيار بأي صفة كانت لأكثر من شهر، وعدم إيداعها بصندوق الإيداع والتدبير ثابتة في حقه ويتعين بالتالي مؤاخذته من أجلها"، قرار مأخوذ عن لبنى الوزاني "المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي" م.س، ص44 و45.

الأموال ولعل أفضل دليل على ذلك، هو كثرة الدعاوى المرفوعة على الموثقين جراء عدم احترامهم لإجراءات الإيداع، وكذا استحلالهم لهذه الأموال لأغراض شخصية على حساب المتعاقدين والبائع خاصة.

لذلك أقول أنه كان حري بالمشرع أن يمنح العدول هذه الصلاحية إسوة بالموثقين، ويسمح لهم بتسلم الأموال ويحثهم على إيداعها بصندوق الإيداع والتدبير، ذلك من أجل حماية المتعاقدين والزيادة في ضمانات الوثيقة الرسمية، على اعتبار أن العدول هم شركاء للموثقين في التوثيق الرسمي لذلك نتمنى أن يتدخل المشرع في القريب العاجل ويمنح هذه الصلاحية للعدول لأن في ذلك حماية لمجموعة في الحقوق المشتركة .

ثانيا: مسطرة الإيداع المتبعة بصندوق الإيداع والتدبير

قبل مباشرة تحرير العقد وإمضاء المتعاقدين، يجب على الموثق أن يوجه البائع لإيداع ثمن البيع في صندوق الإيداع والتدبير[1]، وهذا الإجراء يعتبر من الإجراءات الجوهرية السابقة لمرحلة إمضاء العقد.

وبالرجوع للمرسوم رقم 2.14.289 المتعلق بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح بإسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير[2]، حسب المادة الأولى منه فإنه يحدث لكل موثق حساب لدى صندوق الودائع والأداءات يعهد بتسييره لهذا الصندوق وتحت مسؤوليته، ويبقى ذلك الحساب بالإضافة إلى الحسابات الفرعية تحت رقابة الموثق، ويبقى الموثق والصندوق على اتصال دائم إما عن طريق الإشعارات والكشوفات الحسابية التي يتوصل بها، أو عن طريق مراجعة حسابه بواسطة الموقع الإلكتروني الخاص بكل موثق، الذي يمكنه من الإطلاع على حساباته ومراجعتها[3].

---

[1]– صندوق التدبير والإيداع من المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، يرفع تقرير بأعماله كل سنة إلى جلالة الملك، وقد أنيطت به مجموعة من المهام كمنح القروض، وتحقيق مشروعات الإسكان مع وزارة التجهيز والسكنى، وتلقي الودائع، أحدث هذا الصندوق بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.074 الصادر في فاتح شعبان 1378 (10 فبراير 1959)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2421، بتاريخ 1959/03/20، ص 914.

[2]– المرسوم رقم 2.14.289 الصادر في 14 رجب 1435 (14 ماي 2014) المتعلق بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6259 بتاريخ 26 ماي 2014، ص 670.

[3]– صفاء مخشاني، "الإنعاش العقاري أية حماية للمستهلك"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2011/2010، ص 64.

أما بالنسبة لعملية الإيداع يمكنها أن تتم بثلاث كيفيات:

– إما بواسطة شيكات بنكية تكون في إسم الموثق وغير قابلة للتظهير، بحيث يجب على الموثق أن يسلم المعنى بالأمر نظير وصل إيداع يتضمن إسم الموثق ومرجع العملية ونوعها، وهوية المستفيدين من الوديعة ومبلغها ومرجع الشيك، ويذيل بتوقيعه وفق النموذج المعمول به، وتجدر الإشارة إلى أن كل عملية إيداع بواسطة الشيك تتضمن رقم ترتيبي، يعتبر هو المرجع لكل عملية، بحيث عند سحب الأموال من الصندوق يجب على الموثق أن يدرج ذلك الرقم الترتيبي في الشيك.

– أو بواسطة تحويل بنكي من طرف المدين أو الجهة الممولة مباشرة في حساب الودائع والأداءات الخاص بالموثق لدى صندوق الإيداع أو أحد المراسلين المعتمدين[1]، وفي هذه الحالة وبمجرد إشعاره بذلك من طرف الصندوق أو من طرف المودع، يجب عليه تحرير وصل إيداع يتضمن نفس المعلومات المذكورة سابقا ورقمه المرجعي، ويوجه مباشرة إلى الصندوق مع الاحتفاظ بالوصل الأصلي في الملف.

– أما في الحالة التي يكون فيها الأداء نقدا من طرف المدين، فيجب على الموثق تسليم ترخيص للمدين، يتضمن بيانات الحساب وفق النموذج رقم 2 والمبلغ المراد إيداعه، ويتوجه المدين مباشرة إلى الصندوق بهدف إيداع المبلغ ويوافي الموثق بوصل الإيداع ليدرجه في الملف.

وبناء عليه يتبين أن المشرع أولى عناية خاصة لعمليات إيداع الأموال قبل الانطلاق في العملية التعاقدية، وأحاطها بمجموعة من الضمانات الخاصة، وجعل مسطرة إيداع الأموال واضحة ولا يشوبها أي خلال، ولم يترك مجالا لتلاعب الموثق سيئ النية، ومنذ الانطلاق بالعمل بعمليات الإيداع الفورية، انعكس هذا الإجراء على العمليات التوثيقية بشكل إيجابي، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الإشكالات المرتبطة بعملية الإيداع يأتي على رأسها:

- أن المتعاقدين لم يتعودوا التعامل بهذه التقنية المستحدثة، والبعض منهم يرى أنها مجرد تعطيل للمصالح وذلك راجع لعدم درايتهم بما يمكن أن يلحقهم من عدم إتباع هذه المسطرة.

[1]– انظر المادة الثانية في المرسوم 2.14.289 المتعلق بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير.

- عدم توفر مجموعة كبيرة من المراسلين المعتمدين، بحيث نجد حاليا أن الموثقين غير المتواجدين في الرباط يعمدون إلى وضع إيداعاتهم بالخزينة العامة للمملكة، مما يولد ضغطا كبيرا سواء بالنسبة للموظفين القائمين على هذه المصلحة، أوبالنسبة للمتعاقدين الذين يكونون مضطرين للانتظار ساعات طوال من أجل القيام بعملية الإيداع.

وفي الأخير ونظرا لأهمية هذه المسطرة، التي انعكست على العمل التوثيقي بشيء من الإيجابية بالرغم من بعض سلبياتها، أتمنى أن يعمم المشرع هذه المسطرة ويمكن العدول من حق فتح حساب خاص لإيداع أموال المتعاقدين تحت إشراف مؤسسة مالية تابعة للدولة، دون أن يكون للعدول حق السحب ولا حق قبض الثمن نقدا، بحيث يقتصر دور العدل على التوثيق فقط، ويبقى حق صرف ثمن المبيع ودفعه للبائع منوطا بالمؤسسة المالية الوسيطة، بحيث لا تسلم الثمن[1] إلى البائع إلا بعد إكمال جميع الإجراءات، واستيفاء جميع الواجبات اللازمة، التي بموجبها أصبح حق انتقال الملك إلى المشتري مضمونا ومؤمنا ومجردا من شبهة المغامرة أو المخاطرة، وذلك طبعا بعد الحصول على موافقة العدل المشرف على العملية التعاقدية.

[1]– الطيب لمنوار، "التوثيق العدلي بين إكراهات الحاضر وتحديات المستقبل، م.س، ص 243.

الفرع الثاني: حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بقواعد تحرير العقد

عند انتهاء العدل والموثق من القيام بمجموعة من التحريات، سواء تلك المرتبطة بمحل الالتزام أو تلك المرتبطة بأطراف العلاقة التعاقدية، تأتي المرحلة الموالية وهي مرحلة تحرير العقد التي تعتبر من أهم المراحل في حياة الوثيقة الرسمية، حيث يعمل الموثق والعدل على إدراج رغبة المتعاقدين في وثيقة مكتوبة، وتلك الوثيقة هي التي تبقى شاهدة على المعاملة.

لذلك وجب على الموثقين والعدول عند تحرير هذه الوثيقة، أخذ الحيطة والحذر وإدراج المعلومات المحصل عليها في شكل ممنهج وفي حلة قانونية تعكس رغبة المتعاقدين، لكي تكون تلك الوثيقة قائمة بشكل صحيح وتكون حجة بين أصحابها وعلى الأغيار، وتقوم بدورها الحمائي المتجسد في المحافظة على العلاقات التعاقدية والحد من النزاعات التي يمكن أن تقوم من جراء وجود خلل في العقد.

و للحصول على وثائق صحيحة من حيث المبنى والمعنى وكذلك من حيث القوة والحجية، المشرع وضع في وجه الموثقين والعدول عند قيامهم بعملية إبرام العقود وتوثيق المعاملات مجموعة من المساطر الواجبة الإتباع، وهذه المساطر تعتبر جد دقيقة حيث أنها تتناول كيفية تحرير العقد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، وكذلك تتناول كيفية إضفاء طابع الرسمية.

وهذا ما سأحاول أن أتناوله في هذا الفرع على اعتبار أن هذه المساطر هي أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموثقين والعدول، وأي خلل يمكن أن يلحقها فهو ينعكس على حجية الوثيقة وينال من رسميتها، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث سأتناول في (المبحث الأول) التزام الموثق والعدل بقواعد تحرير العقد على اعتبار أنها ركيزة أساسية لحماية المتعاقدين، وفي (المبحث الثاني) القيمة القانونية للوثيقة الصادرة عن الموثق والعدل.

المبحث الأول:التزام الموثق والعدل بقواعد تحرير العقد الرسمي

إذا كان المشرع المغربي قد فرض عددا من الشروط للالتحاق بمهنة التوثيق وخطة العدالة، وألزم المهني بالقيام بمجموعة من الإجراءات القبلية والتحريات المرتبطة بجميع العناصر الجوهرية للعقد، وأوجب على الموثقين والعدول التحلي بمجموعة من الصفات الأخلاقية المهنية كالتجرد والمحافظة على السر المهني تحت طائلة المسؤولية التأديبية، ووضع على عاتقهم مجموعة من الالتزامات المهنية، فذلك بهدف إنجاز وثيقة صحيحة ناجزة، قادرة على القيام بدورها.

ولتكون الوثيقة صحيحة اشترط المشرع على محررها الالتزام بمجموعة من القواعد الشكلية والموضوعية، وهذه القواعد تختلف باختلاف الشخص القائم على المعاملة، فإذا كان موثقا فإنه يتبع القواعد المسطرة في قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، أما إذا كان عدلا فهو يتبع القواعد المنصوص عليها في القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، بالإضافة إلى الأحكام العامة المشتركة المنصوص عليها في القوانين العامة.

هذا ما سأحاول أن أتناوله في هذا الفصل لأبين أوجه التشابه والاختلاف بين المهنتين في طريقة تحرير العقود، وأبين البيانات الشكلية والموضوعية التي حث المشرع على ضرورة توفرها في الوثيقة الرسمية لكي لا تتعرض للبطلان أو الإبطال، حيث سأتناول في (المطلب الأول) البيانات الشكلية والموضوعية المتطلبة في العقد العدلي، فيما سأخصص (المطلب الثاني) للحديث عن البيانات الشكلية والموضوعية المتطلبة في العقد التوثيقي.

المطلب الأول: البيانات الشكلية والموضوعية المتطلبة في العقد العدلي

عندما أقول العقد العدلي أو الوثيقة العدلية، فإني أقصد الوثيقة التي يحررها العدل بكل مميزاتها وخصوصياتها، وبالرغم من أن الوثيقة الصادرة عن العدل والوثيقة الصادرة عن الموثق يشتركان في كونهما رسميتين، إلا أن مسطرة تحرير العقود تختلف من مهنة إلى أخرى.

لذلك ارتأيت أن أدرس طريقة تحرير الوثيقتين بشكل منفصل، لأن الوثيقة العدلية تمر بمجموعة من المراحل، وتتقيد بمجموعة من الشكليات لتحريرها، وفي حالة وقوع خطأ، هناك مسطرة استثنائية لإصلاحها، وهناك مجموعة من البيانات الموضوعية الواجب إدراجها بها، لذلك سأتناول في هذا المطلب الشكليات الواجب التقيد بها عند تحرير العقد العدلي (الفقرة الأولى)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن البيانات الموضوعية الواجب إدراجها في الوثيقة العدلية في(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى:الشكليات الواجب التقيد بها عند تحرير العقد العدلي

إن الوثيقة العدلية من حيث شكليات توثيقها، تختلف بكثير عن الوثيقة الصادرة عن الموثق، لأن الوثيقة العدلية لها طقوس معينة وهي تجمع بين الكتابة والشهادة، لذلك أول الشكليات الواجب التقيد بها هي الثنائية، أي تلقيها من طرف عدلين مقيدين بالخطة، وتلقي الشهادة يكون بمذكرة الحفظ ويمر بمجموعة من المراحل.

هذا ما سأتناوله من خلال هذه الفقرة حيث سأدرس المسطرة المتبعة في تحرير العقد العدلي(أولا)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الاستثناءات المرتبطة بها في بعض الحالات الخاصة (ثانيا).

أولا: مسطرة إبرام العقود العدلية وفق قانون خطة العدالة

إن مسطرة إبرام العقود العدلية تختلف نوعا ما من الناحية الشكلية عن طريقة توثيق العقود الأخرى، بحيث أن أول مرحلة تمر بها الشهادة العدلية هي مرحلة التلقي[1]، هذه المرحلة خاصة بمهنة خطة العدالة، ويقصد بها سماع الشهادة من مؤديها، من قبل عدلين منتصبين للإشهاد ومختصين زمنيا ومكانيا، وإدراج فصولها الجوهرية في مذكرة حفظ أحدهما وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة[2].

[1]– التلقي في اللغة له معان كثيرة، كالاستقبال والتلقين والتعلم والأخذ والحفظ مع الكتابة، أنظر ابن منظور ،" لسان العرب "الجزء الثالث باب التاء، م.س، ص 4066.

[2]– محمد الشتوي، " المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة"، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2001، ص100.

وتلقي الشهادة يكون في آن واحد من قبل العدلين، بمعنى أن المشرع المغربي قد ألزم العدول بالتلقي الثنائي، وذلك يكون عن طريق حضور العدلين المنتصبين للإشهاد في مجلس العقد ويستمعان للشهادة من مؤديها، على أن يقوم أحدهما فقط بإدراجها في مذكرة حفظه[1]، وعدم الالتزام بهذه المسطرة يعرض العدل المخالف للمساءلة التأديبية وقد ينال في بعض الأحيان من رسمية الوثيقة، خاصة في بعض العقود التي تستلزم الشهادة الثنائية، وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف بوجدة بإدانة عدل لمخالفته هذه القاعدة حيث جاء في القرار " إنه من خلال تصريحات العدل المتابع ومن خلال تصريحات المشتكين، يثبت أن العدل المذكور كان يتلقى الرسوم والعقود في غياب عاطفه، هذا الأخير الذي لم يشر أي واحد من المشتكين بحضوره إلى جانبه عند تلقيه الرسوم مما يجعل سلوكه مخالفا لما يقتضيه قانون خطة العدالة[2].

وموقف المشرع المغربي من مسألة التلقي الثنائي كان واضحا، حيث ورد في المادة 27 من قانون 16.03 "يتلقى الشهادة في آن واحد عدلان منتصبان للإشهاد....."، بمعنى لكي يكون تلقي العقود والاتفاقات صحيحا وجب توفر شرطين أساسين، أولهما الاتحاد في الزمان والمكان، وثانيهما التلقي الثنائي أي من طرف عدلين اثنين، ومعلوم أن التلقي الثنائي هو الأصل في الشريعة الإسلامية، وهو القاعدة المفضلة في توثيق الحقوق وإثباتها في الفقه الإسلامي ولاسيما الفقه المالكي[3].

ويتم تلقي الشهادة بأي لفظ من الألفاظ، أو بالإشارة المفهمة أو بالكتابة بالنسبة للعاجز عن الكلام[4]، المهم أن يكون تعبير الأطراف مفيدا للرغبة في إبرام العقد أو الاتفاق سواء كان فصيحا

---

[1]– يجب على العدول إدراج نص الشهادة في مذكرة الحفظ وذلك تحت طائلة العقوبة التأديبية، وهذا ما جاء به أحد القرارات الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بفاس حيث ورد فيه "مؤاخذة العدل بعقوبة التوبيخ نتيجة عدم تضمينه للشهادة قي مذكرة الحفظ إضافة إلى ترك الفراغات دون الحصول على إذن بذلك" قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بفاس، قرار عدد 2011/128 صدر بتاريخ 2011/02/22 قرار غير منشور.

[2]– قرار رقم 214 الصادر بتاريخ 2011/04/13 في الملف عدد 2010/1125/351 غرفة المشورة، تم إيراده في أطروحة إيمان السائح "الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية" م.س، ص54.

[3]– حكيمة الطالبي،" أحكام الموثق بين الفقه والتقنين المغربي"، م.س، ص 89.

[4]– أنظر المادة 29 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

أم عاميا، باللغة العربية أم باللغة الأجنبية مادام العدلان يفهمان الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر، لأن المعتبر في إبرام العقود ما دل على معناها لا على صيغة مخصصة[1]، هذا إذا كان العدلان يجيدان المحادثة بها ويفهمان معنى ألفاظها، أما في حالة وجود صعوبة في التلقي، فيتم ذلك بمساعدة ترجمان لا مصلحة له في التلقي، وفي حالة انعدام الترجمان فيمكن للعدل أن يستعين بكل شخص يراه أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليهم به[2]، وإذا كانت المستندات التي أسست عليها الشهادة محررة بلغة أجنبية فيجب على العدل تعريب نصها عند ترجمان مقبول لدى المحاكم ولو كان العدل يفهم تلك اللغة .

والهدف من كل هذه الإجراءات هو تلقي إرادة المتعاقدين بشكل صحيح، وإفراغها في الصيغة القانونية المناسبة التي تكفل حماية حقوق الأطراف من الضياع، وفي حالة إخفاق العدل في تقديم إرادة المتعاقدين وفق الشكل القانوني اللازم فإنه يعرض للمسؤولية، وهذا ما جاء به أحد القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بفاس حيث ورد فيه" وحيث أن طرفا الرسم المذكور أكدا سواء عند الاستماع إليهما من طرف الدرك الملكي بالمنزل أو أمام المستشار المقرر أثناء البحث، أنهما اتفقا على إجراء مناقلة بينهما وتوجها عند العدل المتابع للإشهاد عليهما بذلك، غير أنه لم يحترم إرادتهما عندما أنجز عقدا للبيع بدل المناقلة....، وحيث أنه اعتبارا لما ذكر اقتنعت المحكمة بثبوت ما نسب للعدل المذكور الشيء الذي قررت معه المحكمة إدانته وعقابه بالإيقاف لمدة أربع أشهر"[3].

أما بالنسبة للغة تحرير العقد العدلي فإنها تكون وجوبا باللغة العربية، وفي حالة ما إذا كانت عملية التلقي بلغة أجنبية أو لهجة أخرى، فعلى العدل تحرير الشهادة بالعربية مع التنصيص على أن التلقي تم بلغة أو لهجة أخرى، وهنا على ما أعتقد كان حري بالمشرع أن يجعل اللغة العربية كقاعدة عامة لكن في حالة ما إذا اتفق أطراف العلاقة التعاقدية على لغة أخرى أمكن للعدل

---

[1]– سلمى بوزيان ،"القوة التنفيذية لمحررات الموثقين وحجيتها في الإثبات"، م.س، ص 20.

[2]– أنظر المادة 30 من القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

[3]– قرار رقم 2004/115 صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2004/01/21 في ملف عدد 2003/03/345 غير منشور.

تحقيق رغبتهم، لأن إلزام العدول بتحرير الوثيقة بالغة العربية في بعض الأحيان يحرمهم من إنجاز مجموعة من العقود التي تدخل في اختصاصهم، مثلا العقود التي يبرمها الأجانب أو المغاربة القاطنين بالخارج، أو العقود التي يكون أحد أطرفها مؤسسة مالية كالأبناك، وهذا يخلق للعدول على المستوى العملي مجموعة من الإشكالات، خاصة وأن هذه الإمكانية متاحة في وجه بعض المهن الأخرى التي لها صلاحية تحرير العقود.

ولكي تكتمل مسطرة تلقي الشهادة يجب على أحد العدلين إدراجها في مذكرة حفظه إذا وقع التلقي في آن واحد، فيقوم بتضمين الفصول الجوهرية للشهادة التي ينتفي معها كل غموض وإبهام، بمعنى أن العبارات يجب أن تكون واضحة[1]، ويضمنها كل المعلومات ومراجع كل المستندات المعتمد عليها في تلقي الشهادة دون بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب إلا ما اعتذر عنه من غير البشر، أما البشر لا يقبل الاعتذار فيه.

وبعد الفراغ من كتابة نص الشهادة وفق القواعد المنصوص عليها في القانون، يقوم العدلان بتلاوة مضمونها فور الانتهاء من إدراجها بمذكرة الحفظ على المتعاقدين والشهود والترجمان إن وجدوا مع الإشارة في الشهادة إلى ذلك، وتوقع من طرفهم بإمضائهم أو بصمتهم إذا تعذر عليهم الإمضاء، وذلك دون ترك بياض أو مسافة بين التوقيعات وبين نص الشهادة.

هذا فيما يخص المرحلة الأولى من مسطرة إبرام العقد، أما المرحلة الثانية والتي تتجلى في تحرير الشهادة[2]، فهنا المشرع ترك الاختيار للعدل بين أن يخطها بيده بمداد أسود غير قابل للمحو

---

[1]– لأن في حالة وجود نزاع حول العقد، فالألفاظ الواضحة تجعل القضاء يبتعد عن تفسير العقد، والمعنى الواضح لعبارات العقد هو ذلك المعنى الذي جرت العادة عليه في فهم اللفظ، فهو لا يحتمل سوى ذلك المعنى الذي يتبادر إلى ذهن المتعاقدين، ومن تم لا يلتفت القاضي إلى إدعاء أحد المتعاقدين بأنه كان يقصد بعباراته معنى مخالف، لأن هذا الإدعاء يتضمن مخالفة الدليل المكتوب، وهذا ما ورد في أحد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)"حيث أن إذا كان هناك نص محدد تحديدا كافيا فلا ينبغي اللجوء إلى التفسير وتغيير مضمونه ذلك لأن مهمة قضاء الموضوع تنحصر في تطبيق اتفاقات الأطراف، وأنه ليس لهم تعديلها حينما تكون الشروط واضحة"، قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 96 في الملف عدد 59/3273 بتاريخ 13 فبراير 1962، منشور بقرارات الغرفة المدنية المتعلقة ب ق.ل.ع.م، صادر عن المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية، مركز النشر والتوثيق بالمجلس الأعلى للقضاء الرباط، سنة 2006 ص69.

[2]– بمعنى إخراجها من مذكرة الحفظ الخاصة بالعدل إلى الرسم العدلي الأصلي الذي يستطيع الأطراف حيازته.

في ورق جيد بكيفية واضحة، أو أن يطبعها بالآلة الكاتبة أو عن طريق الحاسوب وهي التقنية التي أصبحت متبعة حاليا في جميع الشهادات تقريبا[1].

ويجب أن تكتب الشهادة في وثيقة واحدة دون انقطاع، أو بياض، أو بشر، أو إصلاح، أو إقحام، أو إلحاق، أو تشطيب، أو استعمال حرف إضراب، كذلك يجب أن تحرر اعتمادا على ما هو مدرج بمذكرة الحفظ المضمنة بها، بمعنى النقل الحرفي لمحتوى الشهادة إلى ورقة مستقلة، وما دام أن شكل الوثيقة العدلية قد يوحي بالاطمئنان والقوة والثبوت إذا كانت سليمة، فإن المشرع أوجب على العدول بمقتضى المادة 33 من قانون 16.03 خلو الرسم العدلي من أي تصحيح لأي خطأ، وذلك عكس ما كان عليه في الفصل 29 من قانون خطة العدالة الملغى.

وطبقا لهذا المقتضى وفي حالة وقوع أي خطأ أثناء مرحلة تحرير العقد، يتعين على العدل أن يقوم بتصحيح ذلك الخطأ من خلال إعادة نسخ الوثيقة، إذ لا يجوز له أن يبقى على خطأ ويصححه عن طريق بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب والاعتذار عنه كما كان العمل سابقا[2].

ونجد أن هذا المقتضى من أهم المقتضيات التي جاء بها المشرع، خاصة وأن العدول حاليا أصبحوا يعتمدون على تقنية الحاسوب في تحرير العقود، إذن ليس هناك من حاجة للاعتذار في صلب الوثيقة، لأنه يمكن تعديل النص وتصحيحه مرات عدة قبل طبعه وإخراجه، بالإضافة إلى أن الرسم النهائي يكون ممضي من طرف العدلين فقط، يعني أنه لا حرج من إعادتها في حالة وجود خطأ.

إذن بهذا نكون قد عرضنا لأهم المراحل التي تمر بها الوثيقة العدلية عند التحرير في الأحوال العادية لتصير جاهزة لتقديمها لخطاب القاضي، لكن في بعض الأحيان تكون هناك بعض الحالات الاستثنائية التي تستوجب سلوك مسطرة خاصة، وهذا ما سأتناوله في النقطة الموالية.

---

[1]– أنظر المادة 27 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03.

[2]– العلمي الحراق، " الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة "، م.س ،ص 108.

ثانيا:الاستثناءات الواردة على مسطرة تحرير العقود العدلية

في النقطة السابقة تناولنا مسطرة تحرير العقد العدلي، ومراحلها في الحالة العادية كقاعدة عامة، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الحالات الاستثنائية التي تستدعي مساطر خاصة لنكون أمام عقد صحيح من الناحية الشكلية، فهناك ما هو مرتبط بقواعد التلقي، وهناك ما هو مرتبط بتقنيات التضمين في مذكرة الحفظ، وهناك ما هو مرتبط بكيفية التحرير.

بالنسبة للاستثناء الوارد على قاعدة التلقي: فكما أوردنا سابقا وكقاعدة عامة أن التلقي يكون بشكل ثنائي أي عن طريق عدلين منتصبين للإشهاد وفي آن واحد، وإدراج الشهادة في مذكرة حفظ أحدهما، غير أنه قد يحدث ما من شأنه أن يتعذر معه التلقي في آن واحد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 27 ، حيث نصت على إمكانية التلقي الفردي في آماد متفاوتة، وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي، مع ضرورة إدراج نص الشهادة في مذكرة حفظ كل عدل على حدة، وإثبات تاريخ التلقي مع الإشارة دائما إلى سبب ذلك، وإلى مراجع شهادة العدل الآخر أي العاطف في ضلع الملاحظات، وفي حالة ما إذا تعذر على العدلين الحصول على إذن القاضي، فيمكنهما إشعاره بذلك داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ التلقي، وهذا يدفع للتساؤل حول القيمة القانونية للإذن الممنوح من طرف القاضي، هل يمكن أن نعتبره إذن كما هو وارد في المادة؟ أم أنه مجرد إشعار؟ كذلك المشرع لم يحدد حالات التعذر التي يمكن فيها للعدل أن يتلقى بشكل انفرادي مما يجعل المجال مفتوحا أمام العدول للقيام بالتلقي بشكل انفرادي.

لكن تجدر الإشارة أن هذه الحالات تخضع للسلطة التقديرية للقضاء، وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) حيث ورد فيه أن" المبدأ المقرر في الفصل 24 من قانون 11-18 المنظم لخطة العدالة وهو وجوب تلقي الإشهاد من طرف عدلين في آن واحد، وأن جواز التلقي الفردي في آماد متفاوتة مقيد أولا، بوجوب تعذر التلقي الثنائي، وثانيا عدم وجود مقتضيات خاصة تنص على خلاف ذلك، ثالثا الإشارة دائما إلى سبب ذلك في الشهادة، وهذا يعني أن العذر من التلقي الثنائي لا يفترض بل لابد من جديته وإثباته من خلال الظروف المحيطة بالشهادة،

والمحكمة لما أدانت الطاعن بهذه المخالفة، تكون قد قدرت تلك الظروف بما لها من سلطة في تقدير الوقائع، وطبقت مقتضيات الفصل 24المشار إليه تطبيقا صحيحا، وعللت القرار بما فيه الكفاية"[1]، وذلك كله من أجل الحفاظ على مبدأ الثنائية في التلقي، والحفاظ على خصوصيات العقد العدلي الذي يجمع بين الشهادة والكتابة.

أما بالنسبة للاستثناءات المرتبطة بالضوابط التقنية لتحرير الشهادة: والمقصود هنا التقنيات المرتبطة بتضمين الشهادة في مذكرة الحفظ، وكذلك التقنيات المرتبطة بتحريرها في ورقة مستقلة، بالنسبة لهذه الأخيرة فإن المشرع ، حث على أن تكون الوثيقة سليمة ولا يشوبها أي إصلاح كيفما كان نوعه، ولكن بالنسبة إلى تضمين الشهادة في مذكرة الحفظ ونظرا لخصوصيته، فإنه يجوز للعدلين في حالة وقوع خطأ، تصحيحه في صلب نص الشهادة والاعتذار بشأنه في حالة وقوع الخطأ، وذلك طبعا قبل إمضاء أطراف العلاقة التعاقدية، وفي حالة ما إذا تم اكتشاف الخطأ بعد توقيع الأطراف أو وجود ما يدعو إلى الاعتذار، وجب أن يكون ذلك قبل انتهاء مجلس العقد وتعاد التوقيعات بعد التصحيح والاعتذار[2]، وذلك كله ليكون الأطراف على علم بكل تغيير وقع في العقد، وهذا يزيد من الضمانات التي يقدمها العقد الرسمي للمتعاقدين.

وفي الأخير هناك استثناءات واردة على تحرير العقد في ورقة مستقلة: بالنسبة لتحرير الشهادة في وثيقة مستقلة، فهذا يبقى من اختصاصات العدل الذي قام بتلقيها في مذكرة حفظه، بحيث لا يمكنه الامتناع عن تحريرها بعدما قام بتلقيها، لأن هذا الامتناع يعرضه للمساءلة وهذا ما ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس حيث جاء فيه "كما أن مخالفة العدل لأوامر السادة قضاة التوثيق، حين أحجم عن تحرير الرسوم بالرغم من كونه هو المتلقي يعرضه للمساءلة"[3].

---

[1]– قرار المجلس الأعلى رقم 1034 صادر بتاريخ 1 نونبر 2000، في الملف عدد 96/1/2/248، منشور بمجلة المناهل، العدد المزدوج 3 و4 سنة 2003، ص 209.

[2]– انظر المادة 19 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة.

[3]– قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس رقم 06/1174، الصادر بتاريخ 2006/09/20 في الملف رقم 03/05/1727 ، مأخوذ عن لمياء الفركاتي " توثيق المعاملات العقارية في المحررات الرسمية"، م.س ، ص 39.

لكن في حالة ما إذا تعذر على العدل القيام بتحرير الشهادة في ورقة مستقلة بالرغم من تلقيه لها، مثلا في حالة وفاة العدل أو انتقاله أو فقدانه أهليته أو عاقه عائق آخر عن الأداء بعد أن تلقى الشهادة بصفة قانونية وأثبتها بمذكرة حفظه، يمكن لذوي المصلحة التقدم بطلب للقاضي المكلف بالتوثيق وذلك من أجل منح الإذن لعدلين آخرين لسلوك مسطرة التعريف به، مع إدراج نص الشهادة موضوع التعريف، في مذكرة حفظ أحد العدلين المعرفين ضمن شهادة التعريف، ثم بعد ذلك يقوم بتحريرها في ورقة مستقلة.

ويعتبر رسم التعريف بعد الخطاب عليه بمثابة أصل، وتطبق نفس المسطرة بالنسبة للتعريف فيما يخص الشهادة المضمنة بسجل التضمين، والمذيلة بشكل العدلين المتلقيين، عند تعذر الوقوف على كناش الجيب أو مذكرة الحفظ[1]، إذن هذا كل ما يتعلق بالبيانات الشكلية المرتبطة بالوثيقة العدلية، والمسطرة المتبعة في تحريرها، أما بالنسبة للبيانات الموضوعية الواجب إدراجها في الوثيقة فهي ما سأحاول دراسته في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: البيانات الموضوعية الواجب إدراجها في الوثيقة العدلية

في هذه الفقرة ارتأيت أن أقوم بعرض وثيقة عدلية (أولا)، وتحليل جميع عناصرها الجوهرية(ثانيا)، وذلك بغية تقريب القارئ من الرسوم والشواهد العدلية، واخترت أن أقوم بعرض شهادة واقعة على عقار غير محفظ، لأوضح كيف يتم وصف العقار بكل دقة ليزول عنه أي التباس أو غموض.

[1]– أنظر المادة 21 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة.

أولا: عرض نموذج لعقد شراء واقع على عقار غير محفظ

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد شراء

الحمد لله على الساعة الثالثة عشية من يومه الإثنين تاسع 9 ربيع الأول ألف وأربعمائة وستة وعشرون (1426) موافق لثامن عشر18 أبريل سنة ألفين وخمسة (2005)، تلقى العدلان(خ.ب) و(ج.د) المنتصبان للإشهاد بذي المحكمة وبمذكرة حفظ أولهما عدد 09 الشهادة عدد143 الصحيفة 93، نصه بعد الإدلاء بالشهادة الإدارية عدد107 من جماعة هوارة أولاد رحو في 2005/04/18، اشترى بحول الله وقوته السيد (م.ق) بن عبد الله المغربي المزداد سنة 1943 مهنته فلاح، سكناه دوار أولاد الطالب صاكة دائرة كرسيف، تعريفه الوطني رقم 2000/18500 من البائع له السيد (م.ر)بن الحاج محمد المغربي المزداد سنة 1952، مهنته بائع متجول، سكناه دوار أولاد الطالب صاكة دائرة كرسيف تعريفه الوطني رقم 105727/،1998 جميع قطعة أرضية معدة للبناء المعروفة بالنكد الكبيرة التابعة لجماعة هوارة أولاد رحو دائرة كرسيف، مساحتها أر واحد ما يوازي 100م حسب شهادة من مكتب التصاميم والدراسات الهندسية بجرسيف، مالكي عبد الله يحدها قبلة الفلاح أحمد قديما وحديثا المخفي علي شمالا المنجورة قديما وحديثا السنوسي غربا قديما البائعين برسم الشراء المذكور أسفله وحديثا النبالي علال يمينا قديما البائعين المذكورين كذلك وحديثا طريق عرضها عشر أمتار بذكرهما، وحسب رسم الشراء المضمن أصله بعدد 474 كناش 1991/1 توثيق جرسيف في 1990/05/16 المسجلة بتازة في 1990/02/09 قائمة رقم 2 ترتيب 12 مراجع الأداء أس 539 بجميع ما لذلك من المنافع والمرافق وكافة الحقوق الداخلة فيه والخارجة عنها، من حيث هو شراء صحيحا تاما ناجزا لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، بثمن إجمالي قدره خمسون ألف درهم(50.000,00) اعترف البائع المذكور بقبض جميع الثمن قبضا تاما على السنة في ذلك والمرجع بالدرك بعد التقليب والرضا والحوز كما يجب، عرفا قدره شهد به عليهما وهما بأتمه وعرف بهما بالمشار إليه أعلاه وحرر في تاريخه عبد ربه تعالى.

خطاب القاضي توقيع العدلين

ثانيا:دراسة البيانات الموضوعية المرتبطة بالوثيقة العدلية

انطلاقا من الوثيقة العدلية التي تم عرضها، والتي هي عبارة عن عقد شراء لقطعة أرضية غير محفظة، نجدها أنها تبتدئ بالبسملة والحمدلة لله تعالى لأن كل عمل لا يبدئ بذكر الله تعالى وتوحيده فهو أقطع[1]، وافتتاح الوثيقة بالبسملة والحمدلة هو دليل على تشبث الوثيقة العدلية بالمرجعية الإسلامية في بناء الوثائق بين الناس[2].

بعد ذلك نجد تاريخ التلقي، وهو كما يظهر من خلال نص الوثيقة مضبوط بساعته ووقته من اليوم والشهر والسنة بتقويمها الهجري والميلادي، والملاحظ أنه مكتوب بالحروف والأرقام وهذا المقتضى تم التنصيص عليه في المادة 25 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة حيث ورد فيها "تشتمل الوثيقة في طليعتها على اسم العدلين المتلقيين ودائرة انتصابهما والمكتب المعينين به، مع ذكر تاريخ التلقي بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام وفق التقويم الهجري مع بيان ما يوافقه في التقويم الميلادي، وكذا رقم مذكرة الحفظ وصاحبها وعدد الشهادة فيها"[3]، ويعتبر التاريخ من البيانات الأساسية التي يستوجب ذكرها في الوثيقة، لأنه ينتج عنه مجموعة من الآثار من ضمنها رفع التعارض الحاصل بين البيانات، وبواسطته تأخذ الوثيقة حجية وقوة وإثبات[4].

ثم تم إدراج إسم العدلين ودائرة انتصابهما، وهما بيانين أساسيين في الوثيقة العدلية بالنظر إلى الأثر الذي يترتب على ذلك من حيث قيمة الوثيقة وحجيتها، ولأن الشخص الذي يحررها هو

---

[1]– عبد الرحمان بلعكيد، " وثيقة البيع بين العمل والنظر "، م.س، ص 367.

[2]– جمال مجدوب، " بنية الوثيقة العدلية للبيع الناقل لملكية عقار ومدى ملائمتها لمتطلبات الواقع الحالي"، بحث تكتمل به الوحدات الواجب اسيفاؤها لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008/2007، ص 22.

[3]– المادة 25 من مرسوم رقم 378.08.2 صادر في 28 من شوال 1429(28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

[4]– علال حمداش، " التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي "، م.س،ص 139.

الذي يعطيها جزء من الحجية، وتكون تحت مسؤوليته الشخصية، وكذلك لمراقبة مدى احترام الاختصاصات المخولة له بمقتضى القانون[1].

وللمحافظة على الجانب التنظيمي للوثيقة، يتم التنصيص على عدد مذكرة الحفظ التي ضمن فيها العدل نص الشهادة، وعلى رقمها التسلسلي، وذلك ليسهل الرجوع إلى أصل الشهادة عند الحاجة، لأن مذكرة الحفظ وكما رأينا سابقا تضمن فيها جميع العناصر الجوهرية للوثيقة، وهي التي يوقع فيها أطراف العلاقة التعاقدية، ففي حالة وقوع أي نزاع فإنه يرجع دائما إلى أصل الشهادة المدرج بالمذكرة.

بعد ذلك إيراد المراجع الخاصة بالشهادة الإدارية، وهي عبارة عن شهادة تسلم من طرف السلطات المحلية، يثبت فيها الطرف البائع أن الملك المزمع بيعه ليس بملك جماعي أو حبسي أو غير ذلك، وهذه الشهادة جد مهمة بالنسبة للعقارات غير المحفظة وهي جد ضرورية، ومباشرة بعد ذكر هذه المعلومات التي تعتبر شكلية، والتي يجب أن تدرج في جميع العقود العدلية، انتقل العدلان مباشرة لتوضيح الغرض الأساسي من العقد، وهذا يتحقق بذكر صيغة العقد موضوع الوثيقة، فيكتب العدلان كما في الوثيقة المعروضة، اشترى بحول الله، فكان الشراء واضحا أنه هو موضوع الإشهاد الذي وقع عليه تراضي الطرفان، وهو تأكيد للعنوان الوارد في مطلع العقد، وتختلف هذه الصيغة باختلاف العقد المراد إنجازه (هبة، صدقة ، مقاسمة ، قرض.....).

بعد ذلك تم إدراج هوية المتعاقدين البائع والمشتري[2]، وذلك بذكر اسمهما الكامل بنوع من التفصيل، وجنسيتهما وتاريخ ازديادهما والمهنة التي يزاولانها والعنوان اللذان يقطنان به، ورقم بطاقة تعريفهما الوطنية، ونجد أن العدلين يدرجان هذه المعلومات لتمييز كل شخص عن سواه من الأشخاص، لأن الإسم هو الإطلاق العام المتداول على الأشخاص للتعريف بهم وتمييز دواتهم

---

[1]– محمد شيلح، " مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود "، مكتبة الجامعيين فاس، بدون ذكر السنة،ص 50.

[2]– تنص الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم التطبيقي المتعلق بتطبيق أحكام القانون 16.03 " .....تشتمل أيضا على الحالة المدنية الكاملة للمشهود عليهم وجنسيتهم ومهنتهم وعنوانهم الكامل، وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخيها إن وجدت، أو أي وثيقة إدارية أخرى تفيد التعريف".

لدفع الغلط عنهم، وهو كفيل بحفظ حقوق الأفراد وأموالهم وصون عرضهم وعليه المدار في التحقيق والإلزام، لذلك ينبغي على العدل اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة أثناء كتابة الأسماء، دونما إهمال أو تفريط، وذلك تحرزا مما يمكن أن يلحق من تعديل أو تغيير بمجرد إضافة صغيرة.

وللزيادة في التمييز يضيف العدل إسم الأب والجد إن اقتضى الحال، كذلك عنوان السكن والمهنة بالإضافة إلى رقم البطاقة الوطنية[1]، أو أي ورقة تبوثية أخرى التي من خلالها يستطيع نفي الجهالة عن هوية المتعاقدين، خاصة وأن هذه الأخيرة قد تم تغيرها شكلا ومضمونا، في إطار مسايرة التكنولوجيات الحديثة، فأصبحت بطاقة التعريف الإلكترونية قائمة على نظام التشفير، وتتضمن معلومات إضافية تبرز حالة الأشخاص المدنية والعائلية بشكل مفصل[2]، وإن عدم ذكر هذه البيانات بشكل صحيح والتأكد منها يعرض العدول للمسؤولية.

وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش حول تزوير رسم تفويت أرض فلاحية حيث قام أحد الأشخاص بتقديم صهره مكان والده، ليعلن أمام العدلين بأنه تخلى له عن الأرض المذكورة، وعندما طلب العدلان ورقة التعريف الشخصية، صرح المتهم المنتحل لشخصية الوالد أنه لا يملكها، واكتفي العدلان في تحرير الرسم على أوصاف ذكرها البائع، في حين كان عليهما أن يمتنعا عن تلقي العقد حتى يتم التعريف بهوية البائع عن طريق شاهدين يعرفانه حق المعرفة[3].

وبعد ذلك نجد أن العدلان انتقلا لتوضيح ما وقع عليه البيع، ونجد أنهما أدرجا جميع القطعة الأرضية، وهذا بيان للنصيب الذي وقع عليه البيع لأن في بعض الأحيان يقع البيع فقط على بعض الحقوق المشاعة، فبذكرهم جميع القطعة الأرضية يضعون حدا للغموض، وبما أن العقار غير محفظ فقد اكتفى العدلان بتوضيح جميع حدوده بكل دقة ووضوح ونفي للجهالة، وبالنسبة لمساحته فإنها محددة بشكل دقيق، بحيث أن العدلان استعانا لتحديد المساحة بشهادة مسلمة من مكتب التصاميم والدراسات الهندسية، وعلى أساسها حددت مساحة العقار بكل دقة،

---

[1]– علال حمداش،" التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي "، ص 83.

[2]– جمال مجدوب، " بنية الوثيقة العدلية للبيع الناقل لملكية عقار ومدى ملاءمتها لمتطلبات الواقع الحالي "، م.س، ص 26.

[3]– قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 15 الصادر بتاريخ 82/05/11 رقم القضية بالغرفة الجنائية8260 غير منشور.

وهذا دليل على تفتح الوثيقة العدلية على الآليات المستحدثة، بحيث نجد قديما كان العدول يعتمدون في تحديد المساحات بالقياسات المتداولة عند أهل البلد، مثلا حرث يومين تقريبا، أو مواقع أو تضاريس كالشعاب والوديان وغير ذلك، وهي قياسات غير دقيقة وقابلة للتغيير.

بعد ذلك تمت الإشارة إلى أصل التملك، والمقصود بذلك وجه مدخل المالك إلى ملكه، وهنا لدينا رسم شراء حيث تم ذكر تاريخه ومراجع تسجيله، وكل البيانات المرتبطة به، وأصل التملك يمكن أن يكون عقد إراثة أو وصية أو عقد مخارجة أو غير ذلك مما يفيد تملك البائع للعقار المراد بيعه، وثبوت صفته كمالك.

والشراء الوارد في هذه الوثيقة هو شراء تام ناجز لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، والمقصود بالشراء الناجز، أي شراء صحيح لا يتوقف على أي شرط، ولا يحتفظ فيه البائع برخصة استرداد المبيع داخل المدة القانونية[1]، ولا خيار لأحد المتبايعين في فسخ البيع داخل الآجال القانونية[2]، وذلك كله مجرد تأكيد فالشراء الصحيح يغني عنه، وكذلك تم التنصيص على الثمن بالأرقام والحروف وتحديد العملة، والقبض بالاعتراف أي أن العدول لم يعاينوا واقعة تسليم الثمن، وبعد الأداء تبرئ ذمة المشتري وتخلص له الملكية، ويبقى البائع ضامنا للاستحقاق والعيوب الخفية.

بعد ذلك تم تصريح العدلين على أن البيع تم على السنة في ذلك والمرجع بالدرك، ثم يصرحون برضا المشتري بالمبيع وأنه طاف به وقلبه واطلع على عيوبه، وذلك بعد التقليب والرضا والحوز عرفا قدره، والضمير هنا يرجع على المتبايعين بأنهما عرفا مضمن البيع والمبيع والثمن والشروط، وهذا فيه تأكيد على التراضي والقبول، والإشهاد يقع على طرفي العلاقة التعاقدية وهما بأتمه وأكمله، وهذه عبارة تفيد تمام العقل وكمال الأهلية والطوع والصحة مما يبدو لهما ظاهريا.

وفي الأخير نجد التاريخ، وهذا التاريخ مرتبط بيوم التحرير وليس بالتلقي، من هنا نجد أن الوثيقة العدلية تحتوي على مجموعة من التواريخ، وفي غالب الأحيان تكون غير متطابقة، مما

[1]– أنظر بيع الثنيا من الفصل 585 إلى 600 من ق.إ.ع.م.

[2]– أنظر بيع الخيار من الفصل 601 إلى الفصل 612 من نفس القانون .

يثير العديد من الإشكالات حول التاريخ المعتبر في الوثيقة العدلية، ونجد أن الاجتهاد القضائي المغربي وضع حدا لهذه الإشكالات وميز بين حالتين اثنين:

– الحالة الأولى: وهي المتعلقة بالتاريخ الذي ينبغي الاحتجاج به فيما بين أطراف العلاقة التعاقدية، حيث جعله تاريخ التلقي.

– الحالة الثانية: وهي المتعلقة بالتاريخ الذي ينبغي الاحتجاج به على الغير حيث جعله تاريخ المحرر العدلي في سجلات المحكمة، وهذا ما جاء به القرار رقم 54 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 24 دجنبر 1985 حيث جاء فيه "إن العقود التي يتلقاها العدول تكتسب تاريخا صحيحا، ويمكن أن تكون حجة على الغير منذ تاريخ تسجياها بدفاتر المحكمة، فذلك لتكتسب تاريخا ولتكون حجة على الغير[1].

وفي آخر الوثيقة نجد توقيع العدلين، وهو من البيانات التي ألزم بها المشرع العدول، وهو ما نصت عليه المادة 33 من قانون 16.03 " تذييل الوثيقة بالتوقيع عدليها مقرونا بإسميهما مع التنصيص على تاريخ التحرير"، وهذا التوقيع يعتبر دليل على إتمام الشهادة وختمها وصدورها عنه حقيقة، لذلك نجد المشرع وتحقيقا لهذه الغاية، فرض على العدول وضع أشكالهم الكاملة والمختصرة لدى كتابة ضبط المحكمة التي يمارسون مهام الإشهاد داخل دائرة نفوذها.

وبهذا يتضح لنا أن المشرع لم يغفل أي بيان من البيانات الواجب إدراجها بالوثيقة العدلية، لتقوم بشكل صحيح وتقوم بالدور المنوط بها، وفي هذا كله حماية للمتعاقدين وحفاظا على استقرار العلاقات التعاقدية، خاصة وأن الوثيقة العدلية لها ارتباط بمجالات عديدة ومتنوعة، وفي بعض الأحيان جد حساسة كالعلاقات الأسرية.

[1]– القرار رقم 54 الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1985 عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف عدد 615، قرار منشور باللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار " آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي "، م.س ، ص 341.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية الواجب التقيد بها عند تحرير العقد التوثيقي

عندما نقول العقد التوثيقي فإني نقصد العقد الصادر عن الموثق، وليكون العقد الصادر عن الموثق صحيحا وذا حجية قاطعة، يجب على المهني أن يحترم جميع المقتضيات المنصوص عليها في القانون، سواء تلك المتعلقة بالتحريات القبلية التي يقوم بها استعدادا لإنجاز العقد، أو تلك الإجراءات المرتبطة بتحرير العقد والبيانات الواجب إدراجها في صلب الوثيقة، وتجدر الإشارة إلى أن هناك شروط ترتبط بالجانب الشكلي(الفقرة الأولى)، وأخرى بالجانب الموضوعي(الفقرة الثانية)، وهو ما سأحاول تناوله في هذا المطلب.

الفقرة الأولى: الشكليات الواجب التقيد بها عند تحرير العقد التوثيقي

ليكون العقد صحيحا ورسميا ولا يشوبه أي خطأ، يجب على الموثق التقيد بمجموعة من الشكليات الأساسية (أولا)، ومراعاة تقنية التحرير التي تحفظ خصوصية العقد التوثيقي(ثانيا)، وهذه الشكليات كما سنرى لاحقا، مختلفة عن طريقة تحرير العقد العدلي، وبسيطة وخالية من التعقيدات، لكن هل توفر نفس الحماية التي توفرها العقود العدلية؟، هذا ما سأحاول دراسته من خلال هذه الفقرة.

أولا: تقيد الموثق بشكليات تحرير العقد

بالرجوع إلى القانون رقم 32.09، نجد أن شكلية تحرير العقد تختلف عن مهنة خطة العدالة، بحيث أن عملية التلقي تتم بواسطة موثق واحد، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يحتاج فيها الموثق للشهود، بالإضافة إلى أن عملية التلقي والتحرير تكون في آن واحد، بحيث أن الموثق عندما يقوم بجميع الإجراءات اللازمة، ويستجمع البيانات والمعلومات والمستندات، يصيغها في الشكل القانوني الصحيح، الذي من خلاله يستطيع الأطراف التعبير عن إرادتهم بطريقة سليمة، ويكون عبارة عن عقد أصلي موقع من طرف أصحابه، وكذلك موقع من طرف الموثق الذي يشهد

على صحة المعلومات والوقائع المضمنة فيه، ويبقى هو المرجع الوحيد الذي من خلاله يستطيع جميع الأطراف إثبات حقوقهم.

وبالرغم من وجود سجل التحصين إلا أنه لا يرقى لمذكرة الحفظ،لأن مذكرة الحفظ يتلقى فيها العدل جميع العناصر الجوهرية للشهادة مباشرة، بحيث يمكن الرجوع إليها عند حصول نزاع، لكن سجل التحصين لا يقوم بنفس الدور والعقود تدرج فيه بعد تسجيلها، لذلك فإن دوره يقتصر فقط على الجانب التنظيمي والحفاظ على الأرقام التسلسلية للعقود، ويسهل عملية المراقبة، لأن من خلاله تستطيع لجنة المراقبة الإطلاع على جميع العقود التي ينجزها الموثق بديوانه، بالإضافة إلا أنه يمكن إدارة التسجيل من مراقبة العقود الخاضعة لحقوق التسجيل.

أما بالنسبة لصياغة العقود فإنها يجب أن تصاغ بأسلوب سليم، يستطيع التعبير عن إرادة المتعاقدين بدقة وبشكل رصين، ويجنب الأطراف الوقوع في نزاعات بسبب عيب في الأسلوب سواء لعدم دقته أو لغموضه، لذلك يتعين على الموثق استعمال أسلوب بسيط خال من كل حشو أو إسهاب، إذ المطلوب هو إثبات ما اتفق عليه الأطراف من حيث المعنى بألفاظ صريحة تغني عن عملية تفسير العقد، والوقوف على الإرادة الحقيقية والمشتركة لطرفي العلاقة التعاقدية[1]، لأنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها[2].

ومن خلال القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، نجد المشرع حث الموثقين على وجوب تحرير العقد باللغة العربية كقاعدة عامة[3]، مع ترك الاختيار لأطراف العلاقة التعاقدية لتحريره بلغة أخرى وهذا من أهم المقتضيات التي جاء بها المشرع في هذا القانون، والذي يعتبر من أهم الضمانات الممنوحة للمتعاقدين، وذلك من خلال تمكينهم من لغة العقد وتقريبهم من مضمون الالتزام العقدي بشكل أكثر وضوح، مما يمكنهم من معرفة حقوقهم والتزاماتهم، وهذا أمر

[1]– مراد أسراج، " حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين"، م.س، ص 108.

[2]– الفصل 461 من ق.إ.ع.م " إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها ".

[3]– المادة 42 من قانون 32.09.

لم يكن وارد في مقتضيات ظهير 4 ماي 1925 الملغى الذي كان يلزم الموثقين باعتماد اللغة الفرنسية لتحرير العقد، وذلك راجع للظرفية التي صدر فيها ذلك القانون.

وفي حالة ما إذا كان أحد الأطرف يجهل لغة تحرير العقد، وجب على الموثق الاستعانة بترجمان مقبول لدى المحاكم، وإذا تعذر وجوده فعلى الموثق الاستعانة بكل شخص يراه أهلا لذلك، شريطة أن ينال قبول الطرف المعني بالأمر[1]، وأن لا يكون الترجمان شاهدا أو له مصلحة في ذلك العقد، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 38[2] من قانون 32.09.

ومن الإجراءات التي يجب على الموثق كذلك أن يتخذها في حالة ما إذا كان أحد الأطراف يجهل لغة تحرير العقد، أن يشهد على ذلك في صلب العقد وعلى قبول الطرف المعني بتحرير العقد بتلك اللغة، وأنه بالرغم من جهله لتلك اللغة- أي الطرف المعني- إلا أن على دراية بمضامين العقد وبنوده وذلك من خلال الموثق أو الترجمان إن وجد أو أي شخص آخر مع إثبات إمضائهم في العقد[3].

لكن الإشكال الذي يثار في الواقع العملي، أن الموثق لا يحترم هذا المقتضى، وخاصة في بعض العقود كعقود القرض وعقود تأسيس الشركات وغير ذلك...، بحيث أن الموثق في غالب الأحيان يقوم بتحرير تلك الأنواع من العقود باللغة الفرنسية، وذلك نظرا لتوفره على عقود نموذجية في أرشيف ديوانه[4]، وبدون احترام القاعدة القانونية التي تلزمه بتحرير العقد باللغة العربية كقاعدة أساسية، ولا رغبة المتعاقدين على اعتبار أنهم لا يجيدون تلك اللغة، وبعد الفراغ من تحرير العقد يضيف بندا يدرج فيه أنه حرر بلغة أخرى تحت طلب الأطراف ليعفي نفسه من المسؤولية.

---

[1]- عبد الصادق لخناتي " شكل وصحة العقد وفق مقتضيات القانون 09-32 المنظم لمهنة التوثيق "، مقال منشور بندوة آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09، م.س، ص56.

[2]- نصت المادة 38 من ق32.09 على أن" يستعين الموثق بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي، وفي حالة تعذر وجود ترجمان، يمكن الاستعانة بكل شخص يراه الموثق أهلا للقيام بهذه المهمة، شريطة قبوله من طرف المعني بالترجمة، يشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به، أن لا يكون شاهدا أو له مصلحة في العقد".

[3]- انظر المادة 40 من قانون 32.09.

[4]- وذلك راجع طبعا لأن مهنة التوثيق ظلت لما يقارب 100 سنة وهي تحرر العقود باللغة الفرنسية، لذلك فإن إرث هذه المهنة من العقود والاتفاقات كله محرر بالفرنسية، بل أكثر من ذلك أن أغلبية الموثقين تعترضهم صعوبة في تحرير العقود بالعربية وذلك راجع لتكوينهم.

أما بالنسبة لشكل الوثيقة الصادرة عن الموثق، فهي تختلف من حيث المبنى عن الوثيقة العدلية، بحيث أنها لا تكتب بشكل مسترسل، بل تتكون من مجموعة فقرات، كل فقرة يكون لها عنوان وتسمى هذه الفقرات ببنود العقد، وبين تلك الفقرات هناك بياض يفصل بينهم، وفي الواقع هي طريقة جد عملية، تسهل التعامل بتلك الوثيقة بحيث يمكن الإطلاع على مضامينها بكل دقة وسرعة لأن ذلك راجع لشكلها المبسط.

وحسب المادة 42 من قانون 32.09 فإن الوثيقة يجب أن تكون مكتوبة بكيفية مقروءة، وغير قابلة للمحو، على ورق يتميز بخاصية الضمان الكامل للحفظ، ونجد أن هذا الإشكال لم يعد قائما، بحيث أن جميع الموثقين يقومون بتحرير عقودهم، بواسطة الحاسوب وهو من التقنيات التي قللت من نسبة وجود الأخطاء، لأنها تمكن الموثق من إعادة تقويم الوثيقة وتصحيحها عدة مرات قبل نسخها على الورق.

ثانيا: مراعاة الموثق لتقنيات تحرير العقد الرسمي

حرصا من المشرع المغربي على السلامة القانونية للعقود التوثيقية، وحماية لمصالح المتعاقدين وللمصلحة العامة، نجده ألزم الموثق التقيد بتقنيات تحرير العقد، وأن يكون مكتوبا بوضوح وخالي من العيوب والشوائب التي قد تمس بحجيته، ومن أجل ذلك الهدف نجد أن المشرع وضع جملة من القواعد القانونية التي يتوجب على الموثق احترامها أثناء كتابة العقد[1].

وفي مقدمتها ما جاءت به المادة 41 من قانون 32.09، التي نصت على أن العقد يحرر تحت مسؤولية الموثق، دون انقطاع أو بشر أو إصلاح في صلبه، أو إقحام أو كتابة بين السطور أو إلحاق أو تشطيب أو ترك بياض، باستثناء ما يفصل بين الفقرات والبنود، وفي هذه الحالة يوضع خط على البياض، وترقم جميع الصفحات ويشار إلى عددها في آخر العقد.

إذن من خلال هذه الفقرة، نجد أن المشرع ألزم الموثق بتحرير العقد تحت مسؤوليته، وبهذا فإنه يمكن للموثق أن يسند مهمة تحرير العقد إلى أحد أجراءه أو المتمرنين لديه، لكن يبقى ذلك

[1]– محمد الربيعي،" الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم"، م.س، ص 121.

العقد تحت إشرافه ومسؤوليته، وهذا ما نراه في الواقع العملي بحيث أن هناك عددا من الموثقين يسندون مهمة تحرير العقود إلى أحد الأشخاص التابعين لهم، على أن تبقى مهمة مراجعته والتأكد من المعلومات الوارد فيه قبل توقيعه واقعة على عاتق الموثق، لكن هذا يفسح المجال إلى فئة أخرى من الموثقين الذين يستغلون هذا المقتضى بشكل مغلوط، ويتركون لمساعديهم أو للمتمرنين لديهم القيام بهذه المهمة ويقتصر دورهم فقط على الإمضاء، وهذه السلوكيات تضر بمصلحة الأطراف، لأنهم لا يستفيدون من الخبرة القانونية للموثقين.

كذلك من أهم التقنيات التي نص عليها المشرع، هو كتابة العقد بدون انقطاع[1] أو بشر[2] أو إصلاح[3] في صلبه أو إقحام[4]أو كتابة بين السطور أو إلحاق[5]أو تشطيب أو ترك بياض، وبالنسبة لترك البياض بين السطور فهو غير مقبول إلا إذا دعت إليه الحاجة، وذلك في حالة الفصل بين بنود العقد وشروطه، ولعل الحكمة من حظر ذلك هو إبعاد أي شبهة عن العقد التوثيقي ومنع لأي محاولة تلاعب أو تزوير فيه.

غير أنه أحيانا قد يفاجأ الموثق بعد انتهائه من كتابة العقد وتوقيعه من لدن الأطراف بأنه نسي كلمة من الكلمات، أو استعمل تعبير غامض أو غير دقيق، وفي بعض الأحيان يكون الخطأ صادر عن الأطراف بحيث أنهم يضيفون أحد الشروط باتفاقهم، أو يغيرون بعض التصريحات، ولا تكون هناك إمكانية لإعادة العقد.

ففي هذه الحالة نجد أن المشرع منح للموثق وسيلة قانونية، وهي ما يعرف بالإحالة، ويقصد بالإحالة وضع علامة على الكلمات أو العبارات التي حصل فيها نقص أو غموض، وهذه العلامة تشير إلى الرجوع لما يماثلها، إما في هامش الصفحة نفسها، أو في آخر العقد التوثيقي

---

[1]– بمعنى أن تكتب الوثيقة بالتتابع بدون توقف أو ترك فراغ بين الحروف أو الكلمات أو السطور.

[2]– بمعنى كشط الكلمات أو الحروف وتقشيرها بآلة حادة.

[3]– الإصلاح في صلب العقد، فيعني قيام الموثق بتصحيح الأخطاء في جوهر العقد وعمقه وأركانه، وقد يكون المراد ألا يتم ذلك في النص الأساسي للوثيقة وفي إطارها العام.

4– الإقحام في العقد فيعني إضافة كلمة أو أكثر أو حتى حرف، وهو عكس التشطيب الذي يعني حذف كلمة أو عبارة أو جملة أو أكثر

[5]– أما الإلحاق فمعناه زيادة جملة أو كلمة في طرة العقد أو بين السطور.

لاستدراك النقص أو لتفسير الغموض الحاصل في متن العقد[1]، وهو ما نص عليه المشرع خلال الفقرة الثالثة من المادة 41 حيث جاء فيها "يجب تصحيح الأخطاء والإغفالات بواسطة إحالات تدون إما في الهامش أو في أسفل الصفحة".

وفي بادئ الأمر يبدو أن الأسلوب الذي تبناه المشرع في صياغة هذه المادة فيه تناقض وتعارض بين فقراتها، لكن الواقع ليس هناك أي تعارض، بحيث أن القاعدة العامة هي عدم إدخال أي مقتضى أو تغيير على العقد ليكون الموثق حذر أثناء تحرير العقد، لكن في حالة ما إذا وقع سهوا أو نسيانا فالاستثناء هو تصحيح العقد وتقويمه عن طريق الإحالة، وهذا لحماية العلاقات التعاقدية لأن الموثق بدوره هو إنسان ومعرض للسهو والنسيان.

وتماشيا مع الغاية الحمائية التي يقدمها العقد التوثيقي، نجد أن المشرع المغربي ربط تصحيح الأخطاء والإحالات بضرورة تذييلها بتوقيع الأطراف، وهو دليل على اطلاع الأطراف على التصحيحات والإحالات ورضاهم بها.

كذلك من ضمن المقتضيات الحمائية التي جاء بها المشرع، ضرورة ترقيم جميع الصفحات والإشارة إلى عددها في آخر العقد، وذلك للحيلولة دون حذف أو إضافة صفحة من الصفحات، ومباشرة بعد الفراغ من تحرير العقد، وقبل توقيعه من طرف المتعاقدين يجب على الموثق إطلاع الأطراف على مضامينه، وبعد ذلك يمرون مباشرة إلى المرحلة الأخيرة من إنجاز العقد، وهي مرحلة توقيعه.

بحيث يجب أن تكون الإمضاءات مرفوقة بالأسماء الكاملة لجميع أطراف العقد، المتعاقدون والشهود وترجمان إن وجدوا، ويجب أن توقع كل صفحات العقد، ويكتب تاريخ توقيع كل طرف والساعة التي تم فيها التوقيع بالأرقام والحروف، وذلك نظرا لأهمية التاريخ في الوثيقة، وإذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته، ويشهد عليه الموثق بذلك أما إذا تعذر عليه التوقيع والإبصام، فإن الموثق يشهد على ذلك بمحضر شاهدين.

1– إيمان السائح،" الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية "، م.س، ص 80.

ويجب أن تكون التأشيرات والتوقيعات دائما بخط اليد وبمداد غير قابل للمحو، وذلك نظرا للأهمية التي تلعبها هذه التأشيرات والتوقيعات، لأن المشرع أقر بصريح المادة 43 أنه في حالة وجود صفحات غير مؤشر عليها أو غير موقعة من قبل الأطراف فإن البطلان يلحق تلك الصفحات[1].

وبهذا نجد أن المشرع أحاط العقد التوثيقي من الناحية الشكلية، بمجموعة من الضمانات الأساسية التي تحمي العلاقات التعاقدية، وتحافظ على استقرارها، وفي نفس الوقت تحمي المهنيين من الأخطاء التي قد يقعون فيها، وتحملهم مسؤولية جسيمة هم في غنى عنها، هذا من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فإني سأحاول عرض وثيقة، وتحليل مضامينها لكي لا يقتصر البحث على الجانب النظري فقط، وهذا ما سأتناوله في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية:البيانات الموضوعية الواجب إدراجها في العقد التوثيقي

بعدما تطرقت إلى الجانب الشكلي للعقد الصادر عن الموثق، وتناولت كيفية تحريره والتقنيات الواجب احترامها أثناء القيام بهذه العملية، سأتناول من خلال هذه الفقرة البيانات الموضوعية الواجب إدراجها في صلب العقد باعتبارها المكون الأساسي للوثيقة، وذلك من خلال عرض نموذج لعقد توثيقي (أولا)، وتحليل جميع البيانات المدرجة فيه (ثانيا).

أولا :عرض لنموذج عقد توثيقي

حضر أمام الأستاذة (ل.ز)، الموثقة بفاس،الموقعة أدناه :

السيد (أ.غ) بن لحسن وفاطمة، الساكن بشارع النصر بمدينة الجديدة، المتواجد هذا اليوم بفاس، المزداد بفاس بتاريخ 16 غشت 1951، متقاعد حسب تصريحه، المتزوج حسب الشريعة الإسلامية بالسيدة (أ.و)بنت محمد وفاطمة بتاريخ 1988، دون إبرام اتفاقية الأموال المشتركة حسب تصريحه، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ــــــــــ

[1]– المادة 43 من قانون 32.09.

مغربي الجنسية، ولم يطرأ أي تغيير على حالته المدنية المبينة بالرسم العقاري المشار إليه لاحقا؛

- " الطرف البائع"من جهة-

1/- الآنسة (م.ح) بنت محمد وفاطمة، الساكنة بزايو،المتواجدة هذا اليوم بمدينة فاس،مغربية الجنسية، طالبة حسب تصريحها، المزدادة ببركان، بتاريخ 22 غشت 1992، عازبة حسب تصريحها الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم SZ ...ـــــــــــــ

السيد (ف.ح) بن علي وفاطمة، الساكن بزايو، والمتواجد هذا اليوم بمدينة فاس، مغربي الجنسية، المزداد بعين لكدح تاونات، بتاريخ 01 يناير 1960،مهنته مستخدم حسب تصريحه، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية. رقم C ،ـــــــــــــ

بصفته النائب الشرعي لبنته:

2/-الآنسة (م.ع)بنت فراج ونعيمة، الساكنة بزايو، حي سوكرافور مغربية الجنسية، المزدادة ببركان، بتاريخ 24 غشت 2002.

- " الطرف المشتري" من جهة أخرى-

اللذين التمسوا بموجب هذا العقد من الموثقة الموقعة أسفله، إضفاء الصبغة الرسمية على الإتفاقيات التي تم حصرها مباشرة بينهم، دون مساهمة أو مساعدة من الموثقة المذكورة التي ليست إلا محررة لهاته الإتفاقيات.ـــــــــــــــــــ

بيع عقاري كلي لشقة

باع "**الطرف البائع**" **السيد**(أ.غ)، بمقتضى هذا العقد ملتزما بجميع الضمانات القانونية العادية والفعلية المطلقة " **للطرف المشتري**" **السيدة** (م.ح) و**السيد** (ف.ح) **بالنيابة**، اللذان يقبلان مجموع الملكية الآتي وصفها بالحصص الآتية:

- **الآنسة** (م.ح): **50%**،ـــــــــــــــــــــــــــ
- **الآنسة** (م.ع): **50%**،ـــــــــــــــــــــــــــ

تعيين العقار

مجموع الملكية مسماة" **الوليدي 20** "،موضوع الرسم العقاري رقم ..../**07**، والمكونة من:**الحقوق غير المشاعة** : شقة بالطابق الثالث من العمارة الكائنة بفاس، مدينة الجديدة، المشتملة على: صالون، ثلاث غرف، غرفة جلوس مطبخ، حمامان، البالغة مساحتها **(123)متر مربع، مئة وثلاثة وعشرين متر مربع** وتشكل القسمة المفرزة رقم **28**.ـــــــــ

الحقوق المشاعة : ترتبط بالشقة المذكورة الحصص **1000/44,57** المشتركة التابعة للعقار الأم موضوع الرسم العقاري رقم **F/346**، وذلك على النحو الذي توجد عليه الملكية المذكورة وبجميع ما لها من المنافع والمرافق والحقوق المختلفة بدون استثناء ولا تحفظ.ـ

أصل الملكية

يصرح الأطراف أنهم يكتفون بالرجوع إلى التقييدات المثبتة بملف الرسم العقاري المذكور، من أجل البيان وللإشارة لمصلحة التسجيل والتنبر"**فالطرف البائع**" مالك للعقار بموجب عقد توثيقي بتاريخ 14و2006/09/20،مسجل بتاريخ 2006/10/19 أمر بالأداء 758 دفتر4528/E17B،الوصل0486155، وعقد ملحق موثق بتاريخ 10/14/ 2006، مسجل بتاريخ 25 دجنبر2006، أمر بالأداء9162،دفتر5490/E17B،الوصل 0523.ـــ

نظام الملكية المشتركة

يصرح "**الطرف المشتري**" **بالنيابة** بأنه اطلع على مقتضيات نظام الملكية المشتركة والوثائق المرفقة به وأن توقيعه على عقد البيع هذا يجعله خاضعا لجميع مقتضياته، وأن هذا العقار خاضع لظهير 21 ذي الحجة1365(16 نونبر 1946) المنسخ بقانون00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات.

التملك والحيازة

يصبح "**الطرف المشتري**" **بالنيابة** مالكا للعقار المباع المذكور ابتداء من تاريخ تقييد هذا العقد بالسجلات العقارية طبقا للفصلين: 66 و67 من ظهير1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، والمعدل بمقتضى قانون07-14 من ظهير 2011/11/24، له التصرف والحيازة العينية والفعلية إبتداء من هذا اليوم خالية من أي كراء أو شغل أيا كان نوعه.ـــــ

الشروط والتحملات

تم هذا البيع تحت جميع الشروط والتحملات القانونية والعادية في هذا الشأن وخصوصا تلك التي يلتزم"**الطرف المشتري**" **بالنيابة** بتنفيذها والعمل بمقتضاها وهي كالآتي: – أن يحوز العقار المباع على حالته الراهنة من غير أن يطلب أي تعويض ولا نقص من الثمن المشار إليه لأي سبب من الأسباب خصوصا بسبب سوء حالة الملك أو رداءة بنائه،

– أن يتحمل الارتفاقات السلبية الظاهرة والخفية، المتصلة والمنقطعة التي يمكن أن تتعلق بالملك المباع وينتفع مقابل ذلك بالارتفاقات الفعلية إن وجد شيء من هذا أو تلك والعهدة في الحالتين عليه وحده دون الرجوع بمدرك على الطرف البائع المذكور،

– وبهذا الصدد صرح "**الطرف البائع**"حسب علمه أن الملك المباع خال من أي ارتفاق خفي وأنه لم ينشئ أيا منها إلا ما كان من الارتفاقات التي يمكن أن تترتب عن تصميم التعمير أو التنظيمات الإدارية بعمالة فاس، وكل ذلك في علم الطرف المشتري، وأن يؤدي ابتداء من التاريخ المحدد أعلاه للشروع في التصرف جميع الضرائب والجبايات والتحملات بجميع أنواعها، وللتذكير فإن الضرائب والتحملات كيفما كانت المستحقة والغير مؤداة إلى تاريخ يومه تبقى على عاتق "**الطرف البائع**" حصريا، وأخيرا أن يؤدي المصاريف ورسوم التوثيق الواجبة على هذا العقد وجميع ما يكون مترتبا عليها أو ناتجا عنه.ـــــــــــ

الثمن

أبرم هذا البيع بين الأطراف مقابل ثمن رئيسي وإجمالي وجزافي قدره **سبع مائة وأربعون ألف درهم (740.000,00)**،أدى"**الطرف المشتري**" **بالنيابة** الثمن المذكور كما يلي:.

– **مبلغ مائتا ألف درهم (200.000,00)**،أداها "**الطرف المشتري**" مباشرة خارج نظر الموثقة وخارج حساباتها، أما فيما يتعلق بباقي المبلغ وهو **خمس مائة وأربعون ألف درهم(540.000,00)** أداه "**الطرف المشتري**" **بالنيابة**، تحت نظر الموثقة وداخل حساباتها "**للطرف البائع**"الذي اعترف بقبضه الثمن وابرأ"**الطرف المشتري**" منه **وبه الإبراء التام.**

الاعتراف بالنصائح المقدمة

اعترف "**الطرف المشتري**" **بالنيابة** بأنه أُعلم من طرف الموثقة الموقعة أسفله بالتبعات الغير المتوقعة التي يمكن أن تنجم عن دفع الثمن المباشر "**للطرف البائع**"، وقد نبهته للمرة الثانية عن هذا الأداء للثمن دون انتظار انتهاء الإجراءات القانونية المطلوبة لتقييد العقد حيث تبرئ الموثقة الموقعة أسفله من أي مسؤولية على ذلك.ـــــــــــ

الإيداع

اتفق الأطراف على أن يبقى مبلغ قدره **خمس مائة وأربعون ألف درهم 540.000,00** مودعا لدى الموثقة ويتم إرجاعه للبائع بعد استيفاء الإجراءات القانونية، ومنها تقييد هذا العقد بالسجلات العقارية وإدلاء البائع للموثقة بشهادة أداء الضريبة التي تثقل العقار المباع، طبقا لمقتضيات الفصل 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية أو ما يفيد إعفاءه من ضريبة السكنى والضريبة على الخدمات الجماعية، ويأذن "**الطرف البائع**"للموثقة أن تؤدي لفائدة الدولة وإدارة الضرائب جميع الضرائب والرسوم التي تثقل العقار، الصادرة منها أو التي لم تصدر بعد عن إدارة الضرائب، المستحقة وغير المؤداة، وذلك عن كل الفترة السابقة لتاريخ هذا العقد، سواء باسمه أو باسم سلفه الذين تملكوا العقار قبله.ـــــــــــــــ

التصريح

صرح "**الطرف البائع**" أن الملك المباع ليس مثقلا بأي تقييد أو ديون أو تحملات وأنه ليس موضوع أي إجراء تحفظي أو تنفيذي، وإذا كان الملك المذكور خلافا لهذا التصريح مثقلا بذلك، فإن"**الطرف البائع**" يلتزم بأن يحضر على نفقته ما يثبت التشطيب عليها قبل تقييد هذا العقد بالسجلات العقارية وفي جميع الحالات داخل الشهر الموالي لإعلامه الودي الذي يوجه إليه في موطنه القانوني المعين أعلاه وبناء على ذلك لا يمكن تقييد هذا البيع إلا بعد التشطيب على جميع التحملات المتعلقة أو التي يمكن أن تتعلق بالملك المباع إلا بموافقة صريحة من المشتري إذا كان هذا التصريح لا يخالف القانون.

المطلب – التفويض

يطلب الأطراف من السيد المحافظ على الأملاك، تقييد هذا العقد بالرسم العقاري المذكور وتسليم شهادة الملكية، ويسلم نظير الرسم العقاري "**للطرف المشتري**"كما أذن وقبل بأن سحب هذا النظير يمكن أن تقوم به الأستاذة، الموثقة الموقعة أسفله أو من ينوب عنها بكتاب صريح .

قراءة القوانين

ختاما وطبقا للقانون، تلت الأستاذة الموثقة الموقعة أسفله على الأطر نص م. 186 – ب . ف .2 والمواد 187، 208 و217 من المدونة العامة للضرائب طبقا لقانون المالية رقم 48/09 لسنة 2010 المصادق عليه بظهير رقم343-09-1 بتاريخ 13 محرم1431 الموافق ل 30 دجنبر 2009 المتعلقة بالعقوبات المطبقة في حالة صورية الثمن وتكاليف البيع والأداء المتأخر للضريبة، صرح الأطراف بأن هذا العقد يتضمن الثمن الكامل المتفق عليه،(كما صرحت الموثقة أيضا بأنه حسب علمها) ولم يقع تعديله أو مخالفته لأي اتفاقات سرية تتضمن الزيادة في الثمن، وتم أيضا قراءة المادة 143 من نفس المدونة المتعلق بحق الشفعة لفائدة الدولة، واعترف "**الطرف البائع**" بأنه تم إخباره من طرف الموثقة بما يلي: بوجوب إيداع التصريح الضريبي المتعلق بالضريبة على الدخل صنف الضريبة على الأرباح العقارية في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ هذا العقد طبقا لمقتضيات المدونة العامة للضرائب، وبمقتضيات ظهير 1-00-75 بتاريخ 3 مايو2000 والذي صادق على قانون 97-15 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية.

حرر وأبرم بفاس، بمكتب الموثقة الموقعة سنة ألفين وثلاثة عشر بتاريخ الرابع والعشرين من دجنبر على الساعة العاشرة والنصف.

وبعد تلاوته من طرف الأستاذة باللغة العربية وقع الأطراف مع الموثقة الموقعة.ـــ

نسخة رسمية من ثلاث دورات لا تحتوي على أي خطأ أو إشارة .

ثانيا:البيانات الموضوعية الواردة في العقد التوثيقي

بعد الاطلاع على الوثيقة المعروضة بين أيدينا، فإنه يمكن القول أنه بالرغم من اختلافها من حيث الشكل عن الوثيقة العدلية، إلا أنها من تتطابق معها من حيث الموضوع والبيانات

الواردة فيها، باستثناء بعض البيانات التي اعتبرها شخصيا بيانات تكميلية، وهي غالبا ما تكون واردة في القوانين المنظمة لكل مهنة، أو لها ارتباط بأعراف وتقاليد هذه الأخيرة، أما فيما يتعلق بالأركان العامة للعقد وشروطه فهي متطابقة، وذلك راجع لأن جميع العقود تخضع في تنظيمها لقانون الالتزامات والعقود المغربي.

وبالرجوع إلى نص الوثيقة، نجدها تبتدئ بإثبات حضور المتعاقدين أمام الموثقة، مع ذكر إسماها الكامل وصفتها ومقر عملها، بعد ذلك تم إدراج البيانات المرتبطة بأطراف العلاقة التعاقدية، بحيث نجد أن الموثقة ذكرت إسم المتعاقدين الكامل، بعد ذلك انتقلت إلى ذكر العنوان الذي يقطنون به، ومكان وتاريخ الازدياد، والمهنة مع ذكر الحالة العائلية لكل طرف، وبالنسبة للمتزوجين فإنه يجب ذكر جميع البيانات المرتبطة بتلك العلاقة الزوجية من إسم الزوج الكامل، وتاريخ الزواج والنظام المالي للزوجين، وإذا كانت هناك اتفاقية لتدبير الأموال يجب التنصيص عليها وعلى مراجعها، بعد ذلك انتقلت إلى كتابة البيانات المرتبطة بوثائق إثبات الهوية التي اعتمدتها من نوع ورقم وتاريخ صلاحية، مع التنصيص على جنسيات وصفات المتعاقدين .

وذكر البيانات المرتبطة بأطراف العلاقة التعاقدية هو من الأهمية بما كان، بحيث أنه ينفي الجهالة عن الأطراف، ولا يدع مجالا للشك واللبس ويحمي الحقوق من ضياع، والملاحظ أن المشرع من خلال القانون 32.09 أضاف مجموعة من البيانات وجعلها إلزامية، وهذه الأخيرة لم تكن واردة في ظهير 4 ماي 1925، كالتنصيص على ذكر إسم الأم ونظام الزواج، والإشارة إلى وجود أو عدم وجود اتفاقية لتدبير الأموال، وهذه بيانات جد هامة وجاءت مواكبة للتطورات التي عرفها المغرب على مستوى قوانين الأحوال الشخصية[1]، فمثلا إذا كانت هناك اتفاقية تدبير الأموال فإن الموثق يأخذها بعين الاعتبار، بحيث يجب عليها إخطار الزوجة خاصة عند تفويت العقار لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يلزم الموثق بطلب إحضار ما يثبت صحة تصاريح المتعاقدين[2]،

[1]– أنظر المادة 49 من قانون مدونة الأسرة.

[2]– تنص المادة 36 من قانون 32.09 " تتضمن العقود التي يتلقاها الموثق على الخصوص: الأسماء الكاملة للأطراف بما فيها إسم الأب والأم وباقي الموقعين على العقد، ولا يسمح باختصارها إلا إذا سبق في العقد ما يوضحها مرة واحدة على الأقل، وبيان موطنهم وتاريخ ومكان

بحيث أنه يعتمد على تصريحاتهم كما هو مبين بالعقد، لذلك لا يوجد ما يمنع الزوج بأن يصرح ما يخدم مصلحته، وبالتالي يضيع حق الزوج الآخر، إذن في هذا المجال أين هي الوسائل التي منحها المشرع للموثق ليقوم بدوره على أكمل وجه؟ ليقوم بحماية حقوق الأطراف من الضياع.

بعد ذلك تم التنصيص على محل المعاملة وهو الشيء المبيع، الذي هو عبارة عن شقة خاضعة لنظام التحفيظ العقاري، بحيث تم إدراج رقم رسمها العقاري وإسمها ومساحتها بالأرقام والحروف، وبيان الأجزاء المشتركة منها والأجزاء المفرزة، والتنصيص على أن هذا الملك خاضع لنظام الملكية المشتركة المنظم بمقتضى قانون 18.00، وإحالة المتعاقدين على ضرورة الاطلاع على القانون المتعلق بهذه البناية المودع بمصلحة المحافظة العقارية في بند خاص، وبالنسبة للعقار المحفظ لا يطرح أي إشكال عند التحديد بخلاف ما عليه الأمر في العقار غير المحفظ، الذي في يتفادى الموثقون في غالب الأحيان توثيق المعاملات المنصبة عليه.

بعد ذلك انتقلت الموثقة إلى ذكر ثمن البيع وتوضيح عناصره، بحيث تتم كتابته بالأرقام والحروف كما هو منصوص عليه في القانون، وبينت طريقة الأداء وكيفيته وبرأت ذمة المشتري، وفي العقد الذي نحن بصدد الاشتغال عليه، هناك جزء من الثمن تم أداءه مباشرة خارج حسابات الموثقة أي فقط باعتراف البائع، ولذلك نصت في الفقرة الموالية عن عدم مسؤوليتها عنه، بينما الجزء المتبقي من الثمن تم أداءه تحت أنظار الموثقة وفي حساباتها، حيث تم التنصيص على إيداع ذلك المبلغ لدى الموثقة، وأنه سيتم إرجاعه للبائع بعد استيفاء الإجراءات القانونية، ومنها تقييد هذا العقد بالسجلات العقارية وإدلاء البائع للموثقة بشهادة أداء الضريبة التي تثقل العقار المباع، طبقا لمقتضيات الفصل 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية أو ما يفيد إعفاءه من ضريبة السكنى – الضريبة على الخدمات الجماعية.

وبعد ذلك تم التنصيص على مجموعة من البنود التي لا تعتبر أساسية وتبقى خاضعة لرغبة الأطراف، والشروط التي يريد الأطراف إدراجها، وبعض التصاريح والإجراءات التي يجب أن

وولادتهم وجنسيتهم ومهنتهم ونوع الوثيقة الرسمية التي تثبت هويتهم ومراجعها وحالتهم العائلية والنظام المالي للزواج بالنسبة للأطراف عند الاقتضاء"

تقوم بها الموثقة أثناء عملية التعاقد وذلك لدفع المسؤولية عنها، مثلا التنصيص على قراءة العقد وقبول الأطراف به والتنصيص على بعض القوانين الضريبية وإشعار المتعاقدين بفحواها، ومحل المخابرة بالإضافة إلى تنصيص على الحيازة القانونية التي تتم عن طريق تقييد العقد بالسجلات العقارية.

وفي الأخير يذيل العقد بتوقيع جميع الأطراف، مع كتابة الأسماء الكاملة والتاريخ والساعة بالأرقام والحروف على كل صفحة، وإذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع فإنه يضع بصمته على العقد، ويشهد عليه الموثق بذلك، وإذا تعذر عليه التوقيع والإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين[1].

والملاحظ أن المشرع حاول إحاطة الوثيقة بمجموع من الضمانات، التي تخول للموثق المحافظة على حقوق المتعاقدين، لكنه في نفس الوقت لم يمنح الموثق الآليات الضرورية للتأكد من مدى صحة تلك المعلومات، اللهم من خلال اجتهاداته الشخصية التي يعتبرها بعض الأطراف مجرد تعقيد للمساطر وعرقلة للمصالح، كذلك ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الوثيقة أن المهني يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية نفسه من الإشكالات التي قد تنتج عن العقد، وذلك من خلال إيراد مجموعة من البنود والإعفاءات لصالحه.

المبحث الثاني:القيمة القانونية للمحرر الرسمي ومساهمتها في حماية العلاقات التعاقدية

بعد الفراغ من تحرير العقد والالتزام بجميع شروطه الشكلية والموضوعية، تأتي أهم مرحلة في تكوينه، وهي مرحلة إضفاء طابع الرسمية عليه، وهي التي تميزه عن باقي أنواع العقود، وتعطيه حجية قاطعة في الإثبات، وتمكن أطرافه من التمتع بجميع مزايا العقد الرسمي.

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو في الحالة التي يمكن أن تنتفي عليه صفة الرسمية وذلك بسبب عيب في الشكل أو المضمون فما مصير ذلك التصرف؟ وكيف تدخل المشرع لتنظيم

[1]– أنظر المادة 43 من قانون 32.09 المتعلق بالتوثيق.

أحكام تلك الوثيقة؟ وهل توفر أي نوع من الحماية لأطرافها؟ أم أنها تبقى في حكم العدم ومعها تسلب حقوق وتضيع أخرى.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة سأتناولها بشيء من التفصيل بين مهنة التوثيق وخطة العدالة، وذلك راجع للاختلاف الذي تعرفه هذه المسطرة بين المهنتين (المطلب الأول)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة حجية المحررات الرسمية باعتبارها من أهم الضمانات التي تحمي العلاقات التعاقدية(المطلب الثاني).

المطلب الأول:إضفاء الصبغة الرسمية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

مباشرة بعد الانتهاء من تحرير العقد تأتي المرحلة الموالية، وهي مرحلة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود، وهي أهم مرحلة في العقد بحيث بواسطتها يصبح العقد رسميا، ويتمتع بجميع الخصائص التي تميز الرسمية والعقد الرسمي.

لكن الملاحظ أن الرسمية وكيفية إضفاءها تختلف بين مهنتي التوثيق وخطة العدالة، لذلك سأتناول في هذه المطلب مسطرة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التوثيقية (الفقرة الأولى)، بعدها سأنتقل مباشرة لتناول مسطرة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود العدلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إضفاء الصبغة الرسمية في مهنة التوثيق

قبل التطرق إلى كيفية إضفاء الصبغة الرسمية على العقود الصادرة عن الموثقين(ثانيا)، نرى أنه من اللازم أولا الوقوف على مفهوم الرسمية في القانون(أولا)، لأن الرسمية كصفة هي التي تعطي العقد الرسمي قوته وحجيته، و من خلالها يستطيع المتعاقدان التمتع بمجموعة من المزايا.

أولا: مفهوم الرسمية في التشريع المغربي

يعتبر الدليل الكتابي حجة متميزة في الإثبات، وينتج عنه نوعين من الأوراق عرفية ورسمية، والورقة العرفية هي التي تكون محررة من طرف أشخاص عاديين ليس لهم صلاحية التوثيق أما الورقة الرسمية[1]، فهي تلك الورقة التي تكون محررة من طرف شخص ذا صفة رسمية، سواء أكان موظفا من موظفي الدولة، أوشخصا مكلفا بخدمة عامة له صلاحية التوثيق[2]، والمشرع لم يعط مفهوم للرسمية، لكنه أورد تعريف للورقة ذات الطابع الرسمي، حيث ورد في الفصل 418 من ق.إ.ع.م أن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون، الذين لهم صلاحية التوثيق وفي مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

ويتضح من خلال هذا النص، أن وصف الورقة الرسمية هو نتيجة لتحريرها من طرف شخص له صفة رسمية أي موظف عام أو شخص له صلاحية التوثيق[3]، مع الالتزام بقواعد الاختصاص وقواعد تحرير العقد، وبهذا تصبح تلك الوثيقة ذات حجية قاطعة دون الحاجة للإقرار بها، وتعتبر سندا تنفيديا لا يمكن الطعن فيه إلا بسلوك مسطرة الزور[4]، ومن هنا تستمد الورقة الرسمية حجيتها .

إذن يمكن القول أن الرسمية هي وصف يضفيه القانون على عقود الأطراف واتفاقاتهم، متى أنجزت من طرف أشخاص لهم صلاحية التوثيق، وفق إجراءات شكلية محددة تجعل البيانات والوقائع الواردة فيها تحت مسؤوليتهم بحصولها أمامهم، ولكي تعتبر الوثيقة رسمية حسب الفصل 418 من ق.ل.ع. م، يجب أن تتوفر على ثلاثة شروط أساسية:

1- كتابة الوثيقة من طرف موظف: بحيث يجب أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يشترط في اعتبار الشخص موظف عاما أن يكون تابع للدولة،

---

[1]- أنظر الفصل 417 من ق.ل.ع.م.

[2]- عبد المجيد بوكير،"التوثيق العصري المغربي"، م.س ، ص103.

[3]- نور الدين لعرج،" حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي تنفيذ"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، مطبعة دار السلام، العدد 14 سنة 2009، ص103.

[4]- سمير آيت أرجدال،"مركز التوثيق في النظام العقاري المغربي"، مقال منشور في الأنظمة العقارية في المغرب، م.س، ص160.

بل يكفي أن يكون موظفا بأحد الهيئات التابعة لها[1]، فالورقة الرسمية هي التي تحرر بمعرفة موظف عام وليس من الضروري أن تكون مكتوبة بخط يده، بل يكفي أن يكون تحريرها صادرا بإسمه وأن تكون موقعة من طرفه[2].

2- اختصاص الموظف بتحرير الورقة: بمعنى أن الموظف الذي حرر الورقة يجب أن يكون مختصا بها، والمقصود بالاختصاص أن تكون تلك الورقة تدخل في اختصاصه بطبيعتها، أي أن تكون تلك المعاملة مسموح له قانونا بتوثيقها، فمثلا الموثق لا يحق له توثيق عقد الزواج، لأنه لا يدخل في الصلاحيات الممنوحة له بحكم القانون، كذلك أن يكون مختص بها زمنيا أي أن تكون علاقته بالجهة التي يعمل بها قائمة، بالإضافة إلى اختصاصه المكاني، فالموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية عليه أن يحترم الاختصاص المكاني الذي خول له القانون فيه القيام بمهامه، فمثلا العدل يجب عليه أن يتلقى العقود التي تدخل في الدائرة الترابية المنتصب فيها.

3- تحرير الورقة في الشكل المحدد قانونا: ولتكون الورقة رسمية يجب على محررها أن يحترم القواعد الشكلية والموضوعية التي حددها القانون بلإضافة إلى الشرطين السابقين، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد والشروط تختلف باختلاف أنواع المعاملات والوثائق المزمع إنجازها وبحسب القوانين المنظمة لها، لذلك فعلى الشخص القائم على إنجاز العقود الرسمية أن يكون ملما بجميع القواعد القانونية المرتبطة بمحل المعاملة لكي لا تفقد الورقة الصادرة عنه صفة الرسمية.

بهذا تكون إضفاء صفة الرسمية، هي بمثابة اعتراف لتلك الوثيقة بصحتها مبدئيا شكلا ومضمونا، والاعتراف بحجيتهما القاطعة للإثبات، بحيث لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور، وهنا تتجلى قوة الوثائق الرسمية، إذن ما هي المسطرة التي المتبعة من طرف الموثقين لإضفاء طابع الرسمية على وثائقهم؟

---

[1]- عبد المجيد بوكير،"التوثيق العصري المغربي"، م.س ، ص96.

[2]- إدريس العلاوي العبدلاوي،"وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، الطبعة الأولى سنة 1981، ،ص68.

ثانيا: مسطرة إضفاء الرسمية على العقود التوثيقية.

لقد ألزم المشرع الموثق بتلقي العقود التي تدخل في دائرة اختصاصه، وذلك طبعا بعد القيام بجميع الإجراءات القانونية اللازمة لتحرير العقد وانجاز المعاملة، وبعد توصله بجميع الوثائق والمستندات الضرورية، وكل ذلك يعتبر تمهيدا لأهم مرحلة التي تميز الوثائق الرسمية وهي مرحلة إضفاء الصبغة الرسمية.

هذه المرحلة لا تتطلب من الموثق سوى تذييل الوثيقة بالتوقيع ووضع أختامه عليها، ولا يمكن تصور رفضه لهذا الإجراء بعد التلقي وفق الشروط المتطلبة، لذلك فإن صفة الرسمية على المحرر إلزامية بالنسبة له، علما بأن الأمر يتعلق بخدمة عمومية يجب أداؤها كاملة، وكل رفض غير مبرر يعتبر قرارا قابلا للطعن أمام المحكمة المختصة، ويعرض صاحبه للمساءلتين التأديبية والمدنية[1]، وحسب المادة 44 من قانون 32.09، نجدها تنص على أنه يجب أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف، حيث أن العقد يكتسب الصبغة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق.

هذه المادة تنص على وجوب توقيع الموثق للعقد فور توقيع الأطراف، أي بعد توقيع المتعاقدين والترجمان والشهود إن كانوا، والفورية تقتضي أن الموثق يمنع من التوقيع إذا لم يوقع جميع الأطراف بدون استثناء، وأنه ينتظر ولو طال الزمان إلى أن يتحقق هذا الشرط، وفي هذا خطورة كبيرة على حقوق المتعاقدين من جهة، ومن جهة ثانية فإنه إذا وقع الجميع عليه أن يوقع عقب آخر موقع مباشرة ودون انتظار أي لحظة زمنية، لأنه ابتداء من تاريخ توقيع الموثق يكتسب العقد الصبغة الرسمية حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، وتعتبر الوثيقة ذات حجية قاطعة مادامت تتمتع بسلامتها المادية[2].

[1]– محمد هومير،"مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص 293.

[2]– غزلان العمراوي،" واقع العقد الإلكتروني في التشريع المغربي والفقه الإسلامي"، م.س، ص 60.

وتوقيع الموثق هو بمثابة شهادة على أن المحرر تم بطريقة قانونية ومستوفي لكافة الشروط المطلوبة، وهو ما جعل المشرع ينص على أن الموثق هو آخر من يضع توقيعه، وفي حالة المخالفة نكون أمام تزوير معنوي من طرفه، لأنه سيشهد على توقيعات لم تتم بعد.

ويعتبر التنصيص على فورية التوقيع من أهم الضمانات التي جاء بها المشرع لحماية العلاقات التعاقدية، وإحاطة التصرفات بنوع من الجدية، لكن ما يلاحظ هو أن المشرع لم ينص على فورية تحرير العقود التي يتلقاها الموثق وكان عليه أن يفعل، لأن كثيرا من المتعاقدين يشتكون من تأخر بعض الموثقين في تحرير وإنجاز العقود، بل وكان على المشرع أن يحدد أجلا واضحا لتحرير العقود، بدءا من آخر إجراء نهائي يتطلبه العقد أو التصرف[1] .

وتشير المادة 45 من القانون رقم 32.09 إلى أنه في حالة ما إذا توفي الموثق قبل أن يوقع على العقد الذي تلقاه، وبعد توقيع الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا، فيمكن للمحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب الأطراف أو أحدهما، أن تصدر أمرا يقضي بتصحيح العقد من طرف موثق آخر حيث يضع عليه توقيعه بمحضر الأطراف بعد قراءة العقد عليهم من جديد وقبولهم بمضمونه، وبسلوك هذه المسطرة يصبح العقد صحيحا ورسميا، كما لو كان موقعا من طرف الموثق المتوفى[2].

لكن المشرع أورد هذه المادة على سبيل الحصر لا المثال، وحدد المسطرة بكل دقة، ولم يأخذ بعين الاعتبار الحالات الأخرى التي يمكن أن تحول دون توقيع العقد كفقدان الأهلية أو تعرض الموثق لحادث خاصة وأن هناك عقودا جد حساسة، وأهميتها تكمن في سرعة إنجازها.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن مسطرة إضفاء الرسمية على العقود المحررة من طرف السادة الموثقين، تمتاز بعدة خصائص مقارنة بمسطرة إضفاء الرسمية على العقود المحررة من

---

[1]– العلمي الحراق،"الوثيق في شرح التوثيق"، م.س،ص 116.

[2]– لحسن توغزاوي، " العقار في طور التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1999/2000، ص 33.

طرف السادة العدول كما سنرى لاحقا، ومن ضمن هذه الخصائص هناك السرعة والبساطة والضمان، وهذا يدفع المستهلكين للرغبة في إنجاز عقودهم تحت إشراف الموثق.

الفقرة الثانية: إضفاء الصبغة الرسمية على العقود العدلية

إن إضفاء الصبغة الرسمية يختلف بين مهنة التوثيق وخطة العدالة، فإذا كانت الرسمية عند الموثقين تتحقق بمجرد وضع إمضاء الموثق على العقد كما رأينا سابقا، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعدول، لأن الرسم العدلي لا يعتبر رسميا إلا بعد المخاطبة عليه من طرف القاضي المكلف بالتوثيق، إذن ماهي المسطرة المتبعة لإضفاء الرسمية على العقود العدلية؟ (أولا)، وماهي الإشكالات التي تطرحها هذه المسطرة على المستوى العملي؟ (ثانيا).

أولا: مسطرة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود العدلية

حتى تكون الوثيقة العدلية رسمية لابد لها أن تمر بمجموعة من المراحل التي حددها المشرع، فمتى احترمت الوثيقة هذه المراحل اعتبرت كذلك، وكما رأينا سلفا فإن أول مرحلة هي مرحلة التلقي، ثم تأتي مرحلة تضمين محتوى الشهادة في مذكرة الحفظ، بعد ذلك مرحلة التحرير في رسم مستقل عن المذكرة، وأخيرا مرحلة تقديم ذلك الرسم للمخاطبة عليه من طرف القاضي المكلف بالتوثيق، وبواسطة هذا الخطاب يصبح العقد العدلي رسميا.

إذن يمكن اعتبار خطاب القاضي مرحلة من المراحل الضرورية التي لا تكتمل الوثيقة الرسمية إلا بها، وهو ما نص عليه المشرع من خلال المادة35[1] من القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، والمادة 38[2] من المرسوم التطبيقي، والمقصود بالخطاب من الناحية القانونية أن العدلين

---

[1]– المادة 35 من قانون 16.03 " يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام فأداءها ومراقبتها.

يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها، ولا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية"

[2]– المادة 38 من المرسوم التطبيقي." يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقا للقانون بمداد أسود غير قابل للمحو بصيغة الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها، مع توقيعه مقرونا باسمه ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب وذلك في أجل لا يتعدى 6 أيام من تاريخ التضمين".

الموقعين أسفل الوثيقة أديا شهادتهما تلك عند قاضي التوثيق، وأنهما من العدول المنتصبين في دائرته، وأن تلك الشهادة هي تامة وسالمة من الخلل وخالية من العيوب، وأن رسوم التسجيل قد أديت[1].

لذلك فبمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة، يتعين على العدل أن يقدمها للقاضي المكلف بالتوثيق مع أصول المستندات التي أسست عليها، وإذا كانت هذه المستندات أو بعضها محررة بلغة أجنبية يجب أن ترفق بنصوص تعريبها المنجزة من طرف ترجمان مقبول لدى المحاكم قصد المخاطبة عليها، ومباشرة بعد تقديمها إلى القاضي يقوم هو بدوره بالمخاطبة عليها، لكن قبل هذا يجب عليه أن يقوم بأمرين أساسين:

1- مراجعة الرسوم العدلية: حيث يقوم القاضي بمراجعة الرسم العدلي، والتأشير عليه بعد التأكد من سلامته من كل عيب وخلل، وأنه تم تلقيه وفقا الشروط المنصوص عليها في القانون من حيث الشكل والمضمون، ويبقى القاضي المكلف بالتوثيق مسؤولا عن سلامة كل شهادة قدمها إليه العدول قصد مراجعتها، وتتحدد مسؤوليته بالخصوص في ضرورة توفير حجة سالمة من الخطأ وخالية من النقص، أي أن تكون الوثيقة التي وافق على تضمينها وأشر عليها، مطابقة للقواعد التوثيقية الجاري بها العمل، والضوابط والأحكام المنصوص عليها قانونا.

وبما أن الخطاب اليوم ليس مجرد إخبار قضاة الحكم وباقي الجهات المعنية، بأن الوثيقة سالمة وصحيحة، فإن القاضي المكلف بالتوثيق ملزم بتوفير هذه الوثيقة كوسيلة إثبات يعتمدها قضاة الحكم في القضايا المعروضة عليهم، وكل عيب شابها أو خلل يكون من مسؤولية قاضي التوثيق، الذي خاطب عليها باعتباره هو المراقب الوحيد الذي كلفه القانون للقيام بذلك[2]، خاصة إذا

---

[1]- محمد ابن معجوز، " وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي "، م.س ،ص 365.

[2]- يعتبر القاضي المكلف بالتوثيق مسؤولا عن العقود التي خاطب عليها، وهو ما جاء به القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 84/11 بتاريخ 10 يناير 1984 ملف جنائي عدد 433/83 حيث تم الإقرار بمسؤولية قاضي التوثيق على الخلل الذي شاب الرسم العدلي المخاطب عليه بالرغم من دفعه بكونه لم يقرأ الوثيقة المخاطب عليها بسبب كثرة الأشغال، واعتبرته مقصرا بواجبه المهني، مأخوذ عن عبد الله روحمات،" مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق"، تقديم الدكتور محمد الكشبور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص 167.

علمنا أن خطاب القاضي هو الذي يضفي طابع الرسمية على العقود، ولا شك أن القيام بهذه المهمة على أكمل وجه يستلزم توفير قضاة متخصصين في ميدان التوثيق بالعدد الكافي لكل محكمة، بالإضافة إلى تفرغهم لهذه المهمة، وذلك من أجل تحقيق مستوى رفيع للوثيقة العدلية[1].

2-تضمين الرسوم العدلية بالسجلات: بعد التأشير على الشهادات العدلية وقبل الخطاب عليها يقوم الناسخ بتضمينها في كنانيش المحكمة، بمعنى أن الناسخ يقوم بنسخ نص الشهادة بسجلات المحكمة المخصصة لها، وهذه العملية تعتبر من أهم الوسائل التي اعتمدت في حفظ الحقوق المشهود بها أمام القضاء.

بعد هذه العملية ترجع الشهادات إلى القاضي الذي راجعها وأشر عليها ليقوم بالخطاب عليها، بالصيغة الآتية "الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها" مع توقيعه مقرونا باسمه ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب بمداد أسود غير قابل للمحو.

وبهذا يمكن القول أن خطاب القاضي المكلف بالتوثيق يحقق للوثيقة العدلية هدفين اثنين:

- أولهما توثيق الحقوق وتحصينها وحمايتها من كل جحود ونسيان، فالوثيقة تبقى شاهدة على الحق المشهود به،

- وثانيهما رسميتها التي عن طريقها تكتسب الورقة الرسمية حجتها القاطعة[2]، وتدخل القاضي المكلف بالتوثيق يعتبر بمثابة مراقبة قبلية للوثيقة، تسبق مرحلة اعتمادها من لدن قضاة الحكم للفصل في النزاعات المثارة بشأنها، ويمكن تبرير إسناد مهمة المراقبة لقضاة التوثيق إلى ما كان يقوم عليه نظام التوثيق في الفقه الإسلامي، حيث ارتبط ظهوره باعتماد القضاء على الشهادة

[1]- عبد الله روحمات،" قضاء التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وأثر تطبيقاته في مدونة الأحوال الشخصية" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2003/2002، ص 120.

[2]- أنظر الفصل 417 من ق.ل.ع.م.

في إصدار الأحكام[1]، وقضاء الحكم لا يمكن لهم الوصول إلى الحقيقة إلا إذا كانت الحجج والرسوم المعتمدة في الإثبات دقيقة في بنيتها[2].

والمشرع لم يترك فعالية نظام التوثيق العدلي رهينا بنزاهة وورع القائمين عليه، بل أناط بجهة قضائية وهي مؤسسة القاضي المكلف بالتوثيق مهمة التثبت من استيفاء الوثيقة العدلية لجميع الشروط[3]، والرقابة تقيد العدول للالتزام بضوابط التوثيق الشرعية والقانونية، وتجعل من الخطاب على الوثيقة دليل للوفاء بهذه المهمة، وهذا يمثل إلى حد كبير ضمانة تمنع كل تلاعب أو تزوير ومن تم حفظ الحقوق واستقرار المعاملات.

إذن هذه هي مسطرة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود العدلية، وفقا للمقتضيات الجاري بها العمل، بالرغم من أن هذا المقتضى لم يلقى استحسانا من طرف العديد من الباحثين والممارسين لخطة العدالة[4]، لاعتباره يعرقل نظام التوثيق ويقلل من أهمية العدول مقارنة مع الموثقين، ولم تعد هذه المسطرة تواكب روح العصر وضروريات الحياة، إلا أني أرى أنه لا يمكن تصور مؤسسة التوثيق العدلي بدون رقابة قاضي التوثيق،لأن هذه الرقابة تساهم إلى حد كبير في استمرارية مؤسسة التوثيق العدلي وسلامة مساطره، والمراقبة القضائية لها دورا فعالا في ضبط سلوك العدول وتصرفاتهم.

وهذا المبدأ–أي الرقابة بصفة عامة– أثبت نجاعته ليس فقط على هذا المستوى، بل على مستويات عدة وفي مجالات مختلفة، وقد أصبحت الدول تخصص للمراقبة مؤسسات دستورية خاصة، علما منها أن هذا المبدأ لا يمكن التهاون فيه، لأن الإنسان بطبعه يغفل[5]، لذلك يجب

---

[1]– جمال مجدوب،"بنية الوثيقة العدلية للبيع الناقل لملكية عقار ومدى ملاءمتها لمتطلبات الواقع الحالي"، م.س، ص 84.

[2]– محمد الريفي، "دور رسم الملكية ورسم الاستمرار في عملية التحفيظ العقاري"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس،السنة الجامعية 2011/2010، ص 23.

[3]– عبد العلي حفيظ، "الرقابة القضائية على صحة المحررات العدلية"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، مطبعة المعارف الجديدة الرباط العدد 2 سنة 2010،ص 30.

[4]– إيمان السائح " الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية" م.س، ص247.

[5]– عبد الله روحمات،" مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق"، م.س ، ص 167.

على المشرع أن يحاول إيجاد حلول للإشكاليات التي تعاني منها هذه المسطرة كما سنرى لاحقا، ويعممها على باقي الأنظمة التوثيقية الأخرى نظرا لنجاعتها على جميع المستويات.

ثانيا: الإشكالات المرتبطة بالمخاطبة على الرسوم العدلية

تعتبر المخاطبة على الرسوم العدلية، من أهم المراحل التي تمر منها الشهادة، على اعتبار أن هذه المرحلة تخول للعقود الحصول على الصبغة الرسمية، والاستفادة من جميع مميزات الورقة الرسمية في الحجية والإثبات وحماية المتعاقدين، لكن ما يلاحظ أن هناك مجموعة من الإشكالات مرتبطة بهذه المسطرة، بحيث أنها أصبحت تثقل كاهل العدول والمتعاقدين وحتى قضاة التوثيق بدورهم، ويمكن أن نلخص هذه الإشكالات كالتالي:

1- قلة الأطر القضائية وتعدد مهامها: إن المتمعن في رقابة قاضي التوثيق يلاحظ أنها لا تقتصر على مجرد الخطاب على الوثيقة العدلية، دون دراستها والتأكد من صحتها سواء من الناحية القانونية أو الفقهية، فبالوقوف على تاريخ القضاء يفيد أن العدول خضعوا لسلطة القضاء في مراعاة كافة شروط الوثيقة شكلا وجوهرا، ومدى موافقتها للنظام العام أو مخالفتها له، وكذا توفرها على الأركان الجوهرية للعقود والمستندات المؤيدة لحقوق المتعاقدين[1].

لكن ما يسجل في الوقت الراهن وبالنظر إلى قلة الأطر والمهام الإضافية التي يمارسها قاضي التوثيق، يجعل دراسة الوثيقة الواحدة على النحو المطلوب من الناحية القانونية، ومن لدن علماء الوثائق أمر في غاية الصعوبة، وذلك راجع لعدة أسباب، أهمها كثرة الرسوم التي تحتاج إلى الخطاب من جهة، وتحديد آجال محددة للخطاب من جهة ثانية، فهذه الأسباب لا تترك المجال لقضاة التوثيق إمكانية الفحص الدقيق[2]، وهذا ما تفتقده الوثيقة العدلية على المستوى العملي، بحيث نجد بعض العدول يتراخون في ضبط تحرير الوثيقة العدلية اعتقادا منهم أن رقابة

[1]- محمد مرابط،"العقد العدلي محاولة التأصيل"، مقال منشور بمجلة المقال مطبعة النشر المغربية الدار البيضاء، العدد الأول سنة 2009، ص 28.

[2]- عادل حاميدي،" تأملات في قضايا أسرية على ضوء الاجتهاد القضائي"، الجزء الأول، مطبعة بالماريس إدسيبون الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 28.

القاضي ومراجعته للرسم سيضمن سلامتها وصحتها من النقص، في المقابل ذلك نجد بعض قضاة التوثيق يعتقدون أن رقابتهم تقتصر على الخطاب، بمعنى تعريفهم بتوقيع العدلين وأن لا دخل لهم في مضمون الوثيقة[1].

2-المساس باستقلالية التوثيق العدلي: إن مشروع إلغاء خطاب القاضي لا يرمي بتاتا إلى بخس حق القضاء في الإشراف على التوثيق العدلي أو التقليص من اختصاصاته، وإنها يتجه المشروع نحو هدف صياغة قانون ينظم مؤسسة مستقلة خاصة بالتوثيق، يراعي مصلحة المتعاقدين ومصلحة الدولة، ويوازي في نفس الوقت أنظمة التوثيق المعمول بها في مختلف التشريعات المقارنة، وفي هذا السياق لا يمكن الحديث عن إنشاء جهاز توثيقي مستقل ومتكامل دون فك الارتباط الحاصل بين التوثيق العدلي وقاضي التوثيق[2] .

3- الافتقار إلى قانون خاص ينظم مؤسسة قاضي التوثيق: بالرغم من الأهمية الكبيرة التي تلعبها مؤسسة قاضي التوثيق على مر الزمن، إلا أن هذه الأخيرة تفتقر لقانون خاص بها ينظمها، بل أنها تعتمد على مجموعة من المناشير والدوريات والمذكرات التي لا ترق لدرجة قانون، لكنها تطبق بجميع مقتضياتها لكون القاضي المكلف بالتوثيق يخضع إداريا لمراقبة وزير العدل الذي يصدر هذه المذكرات[3].

بل أكثر من هذا هناك مذكرات ومناشير ترجع إلى الخمسينيات من القرن الماضي[4]، بالإضافة إلى أن هذا الفراغ التشريعي يثير الخلاف في الدوائر القضائية، حول مسألة من المسائل القانونية، التي يكون الخلاف فيه ناتجا عن عدم وجود نص تنظيمي لها، بحيث يسبب ذلك عدم الخطاب على شهادات التي يتلقاها العدول بسبب هذا الفراغ، وقد يخاطب القضاة على مثيلاتها

---

[1]- إلهام بنصفية، "قضاء الأسرة والتوثيق العدلي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2011/2010، ص 78.

[2]- الطيب لمنوار،" التوثيق العدلي بين إكراهات الحاضر وتحديات المستقبل "، م.س ص 251.

[3]- أحمد خرطة،" اختصاصات القاضي المكلف بالتوثيق بين الإبقاء والإلغاء"، مقال منشور بمجلة رسالة الدفاع، مطبعة الشرق وجدة، العدد العاشر سنة2000، ص10

[4]- منشور 1957 المتعلق بمراقبة الهلال، ومنع التفويتات المتعلقة برخص النقل أو الأراضي الفلاحية التي يكون أحد الأجانب طرفا فيها.

في دوائر أخرى، مما يضطرب معه عمل أقسام التوثيق بالمملكة فتقيد بعض الدوائر وتطلق أخرى، فيؤثر ذلك سلبا على المهنة من جهة، كما يؤثر من جهة ثانية على توثيق حقوق الناس ومعاملاتهم[1].

4- تعقيد مسطرة إضفاء الرسمية وطول أمدها: إن أجل تحرير الرسوم من طرف العدول، ومراقبتها من طرف القاضي وتضمينها بسجلات المحكمة والخطاب عليها، يتطلب مدة تتجاوز 30 يوما في الأحوال العادية، وهذا الأجل أصبح يعد تأخيرا مقارنة مع التوقيت الذي تنجز فيه الرسوم التوثيقية، وكذا الوقت الذي تنجز فيه الورقة العرفية، مما يساهم كثيرا في تنفير الناس من الوثيقة العدلية بسبب التأخير وتعقيد المساطر[2].

5- الازدواجية في الإثبات: في هذا الصدد قد يطرح سؤال حول وضعية الوثيقة العدلية غير المخاطب عليها، والخطاب وإن كان إجراء إلزاميا لرسمية الوثائق العدلية، فإنه يظل مجرد إجراء شكلي تكميلي لاحق على الوثيقة العدلية لإتمام شكليات الرسم فقط، لأن العقد تام بتمام مجلسه، لذلك لا يمكن النفي والقول بعدم حجية الإشهاد العدلي المدرج في مذكرة الحفظ الغير مخاطب عليه، بل يمكن تصنيفه بمثابة ورقة عرفية يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، ريثما يتم النظر في شكلية الخطاب، وإعطاء الصبغة الرسمية للوثائق العدلية بمجرد تضمين ملخصها بمذكرة الحفظ، ومن هنا نستشف أن هناك ازدواجية في الوثيقة العدلية من حيث حجيتها[3].

المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية كضمانة لحماية العلاقات التعاقدية

يقوم العقد التوثيقي الرسمي المنجز في إطار قانون خطة العدالة أو في ظل قانون التوثيق، على دعامات قانونية هامة، على مستوى الشكل وعلى مستوى الموضوع، اعتبرت هذه الأخيرة هي

---

[1]- سعيد بونوار،"الإطار الشرعي والقانوني للتوثيق العدلي والقيود الواردة عليه "، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد 4/3 سنة 2003 الدار البيضاء، ص95.

[2]- سعيد بونوار،"الإطار الشرعي والقانوني للتوثيق العدلي والقيود الواردة عليه "، م.س، ص94.

3- إلهام بنصفية، "قضاء الأسرة والتوثيق العدلي"، م.س، ص 68.

الأساس في تحديد طبيعة حجيته وقوتها، كما أن الحجية تعتبر هي الدافع الرئيسي لتزايد إقبال الأفراد على هذه الخدمة، وذلك رغبة منهم في حماية حقوقهم وصيانتها من أي نزاع محتمل.

وفي الأوساط العملية العقد الرسمي المنجز بكيفية سليمة يحظى بأهمية بالغة في الإثبات، بحيث يعتبر من الوسائل والقرائن القاطعة التي تمكن القضاء من القيام بمهمته في تحقيق العدالة وصيانة المجتمع وإعطاء لكل ذي حق حقه[1]، لأن المحرر الرسمي المنجز وفق الأحكام والشروط له حجية قاطعة، لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور(الفقرة الأولى)، وهذه الحجية تعتبر من أهم الضمانات التي تساهم في حماية العلاقات التعاقدية، وتلعب الدور الكبير في تثبيت المعاملات وحسن سيرها، لكن تجدر الإشارة إلى أن تلك الحجية تتدرج بين النسبية والإطلاق (الفقرة الثانية)، وهذا ما سأحاول دراسته من خلال هذا المطلب.

الفقرة الأولى:حجية المحررات الرسمية الصادرة عن الموثقين والعدول

إن الهدف من إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات الصادرة عن الموثقين والعدول، هو تمتيع ذلك المحرر بمميزات الرسمية وخصائصها، وأهم ميزة تتمتع بها العقود الرسمية الصحيحة المحررة وفق القانون هي الحجية القاطعة (أولا)، التي لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور(ثانيا)، هذا ما سأتطرق إليه من خلال هذه الفقرة.

أولا: القيمة القانونية للورقة الرسمية الصادرة عن العدول والموثقين في الإثبات

إذا كان المشرع المغربي قد فرض على الموثقين والعدول، أثناء تحريرهم الوثائق وجوب مراعاة مجموعة من القواعد الشكلية والموضوعية، واحترام مجموعة من الإجراءات القانونية لإضفاء الصبغة الرسمية عليها، فإن الهدف من ذلك هو تمتيع الأطراف الذين اختاروا الكتابة الرسمية بخصائصها ومميزاتها.

[1]– محمد ابن معجوز،" وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة سنة 1995، ص 50.

لذلك الوثائق المحررة من طرف الموثقين أو العدول يجب أن تتوفر فيها الشروط القانونية، ويجب على المهني أن يحترم ضوابط وأحكام المهنة التي ينتمي إليها، وهو ما من شأنه أن يضفي على الوثيقة المحررة من طرفهم الصبغة الرسمية والحجة القاطعة في الإثبات فيما بين المتعاقدين، وكذلك في مواجهة الأغيار[1]، ويرجع سبب هذه الحجية إلى الثقة والكفاءة التي يتمتع بها كل من الموثقين والعدل، بالإضافة إلي أن هذه الوثيقة تكون تحت مسؤوليتهم الشخصية، وفي حالة صدور أي تزوير أو تحريف للوقائع من طرفهم فإنهم يتعرضون للمسائلة الجنائية[2].

وقد نص المشرع المغربي في المادة 419 من ق.ل.ع.م 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، إذن فمتى اجتمعت في المحرر الرسمي شروط صحته وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته، قامت قرينة على صحته وسلامته من الناحية المادية، وعلى صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، ويعتبر ذلك المحرر حجة بذاته دون الحاجة إلى الإقرار به، على عكس المحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما فيه إلا إذا لم ينكر من نسب إليه توقيعه.

وتعتبر حجية المحرر الرسمي بمثابة قرينة قانونية قاطعة، تعفي من يتمسك بها من إقامة الدليل على صحة توقيع الموظف، كذلك صحة توقيعها من ذوي الشأن، شريطة أن يكون مظهرها الخارجي لا يبعث على الشك في سلامتها[3]، أما لو كان العكس أي أن مظهر الورقة الخارجي يبعث على الارتياب في سلامتها، جاز للمحكمة أن تقضي بسقوط الرسمية عنها دون حاجة إلى سلوك طريق مسطرة الطعن بالزور، وهو ما جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى(نحكنة النقض حاليل) حيث ورد فيه أن " قضاة الموضوع لهم الحق في تصفح الرسوم المدلى بها لديهم

---

[1]– عمر أتيل،"التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بوجدة، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص 102.

[2]– سلمى بوزيان، "القوة التنفيذية لمحررات الموثقين وحجيتها في الإثبات"، م.س، ص 99.

[3]– نفيسة بريك، "شكلية بيع العقار المحفظ في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2000/1999، ص 57.

واختبار صحتها شكلا وموضوعا، قبل أن يعملوا بها ولو لم يقع فيها أي طعن من لدن المحتج بها عليهم، وإن ذلك داخل في سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى"[1].

وإذا كان الأصل أن العقود الرسمية المستجمعة لكافة شروطها الشكلية تتمتع بالحجية المطلقة في الإثبات، فإن هناك بعض التشريعات[2] ذهبت إلى أبعد من ذلك، وجعلت الوثيقة الرسمية قابلة للتنفيذ دونما حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك، إذ تكتسب حجية إضافية في التنفيذ باعتبارها سند تنفيذي يخول لذوي الشأن اللجوء إلى مصلحة التنفيذ لاستيفاء حقوقهم مباشرة، دون الحاجة إلى حكم قضائي بشأن موضوع الحق المطلوب تنفيذه، ما يتيح للمتعاقد الذي بحوزته عقد توثيقي يثبت حقوقه، إلزام الطرف الآخر على تنفيذ التزامه دون حاجة للجوء إلى القضاء.

كما في حالة عدم رغبة هذا الأخير في إتمام عقد البيع بتسليم العين محل العقد[3]، لكن المشرع المغربي لم يأخذ بالقوة التنفيذية للمحرر الرسمي كقاعدة عامة في قانون المسطرة المدنية، سواء بالنسبة للمحررات الصادرة عن الموثقين أو تلك الصادرة عن العدول، وربما السبب في ذلك يعود بالأساس لحماية الطرف المدين من التعسف، وكذلك محاولة تحقيق التوازن بين جميع المصالح، لأن موضوع العقد قد يكون محل نزاع بالتشكيك فيه أو في أحد بياناته إما عن طريق سلوك مسطرة الزور، أو عن طريق سلوك أحد طرق الطعن العادية طبقا للقواعد العامة[4].

---

[1]– قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى عدد 217 بتاريخ 8 ماي 1968، مجلة القضاء والقانون عدد 92 سنة 1968 ص 38، مأخوذ من سلمى بوزيان،"القوة التنفيذية لمحررات الموثقين وحجيتها في الإثبات" م.س ص 100.

[2]– ينص الفصل 280 من قانون المرافعات المصري بأنه" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، اقتضاء لحق محقق الوجود، ومعين المقدار وحال الأداء، والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح المصادق عليها من طرف المحاكم والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

[3]– محمد كبوري،" حماية مستهلك العقار خدمة التوثيق نموذجا"، م.س ص 267.

[4]– محمد متزعم،" عقد بيع العقار وصناعة التوثيق في المغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2000/1999، ص187.

وتجدر الإشارة إلى أن المحررات الرسمية بالرغم من تمتعها بالحجية القاطعة المنصوص عليها في الفصل 419 من ق.ل.ع.م، إلا أن هذه الحجية لا تسري على كل ما تتضمنه الورقة من بيانات ووقائع، بل يمكن تقسيم هذه البيانات والوقائع إلى:

– بيانات ذات حجية قاطعة: بحيث أنها تعتبر دليلا قاطعا لحد الطعن فيه بالزور، مثلا تاريخ الوثيقة، مكان تحرير العقد، حضور أصحاب الشأن، أداء الثمن إذا كان تحت نظر المحرر وجميع البيانات المتعلقة بالأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق أو العدل، وأكثرها ما يتعلق بموضوع الورقة الرسمية التي قاموا بتوثيقها.

– وبيانات أخرى مفترض صحتها لحد إثبات عكسها بكل وسائل الإثبات العادية: مثلا كتصريحات الأطراف التي لا يقتصر دور العدل والموثق فيها إلا على تدوينها، لأنهم لا يستطيعون الوقوف على مدى صحتها وصدقها، لذلك هذه البيانات لا تأخذ نفس قوة البيانات الرسمية في الإثبات، التي لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور كما سنرى لاحقا.

ثانيا: سلوك مسطرة الطعن بالزور كوسيلة لإبطال العقد الرسمي

إن الطعن في المحررات الرسمية، خاصة ذلك الطعن الذي يستهدف المس بأمانة وصدق الموثقين أو العدول من حيث البيانات الشكلية، أو من حيث ما راج ودار أمامهم وفقا للمقتضيات والشروط الجاري بها العمل، لن يقبل إلا بسلوك مسطرة الطعن بالزور وهي مسطرة جد معقدة[1]، وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا من خلال أحد قرارته بحيث ورد فيه:" حيث إن عقد البيع الذي تطالب الطالبة بإبطاله، حرر حسب ما هو ثابت من شهادة المحافظ بمراكش عن طريق موثق، وهو بذلك يعتبر وثيقة رسمية لا يطعن فيها طبقا للفصلين 418 و419 من ق.ل.ع.م إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور، والطالبة لم تسلك مسطرة الزور

[1]– محمد حمديني،"حماية مستهلك خدمة التوثيق في ضوء قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2015/2014، ص 121.

في شأن العقد المذكور مما يجعل دفعها ببطلانه غير قائم على أساس قانوني...."[1]، وذلك راجع للثقة والأمانة والشرف الموضوعة في مهنة التوثيق وخطة العدالة، وأي مخالفة لهذه القواعد تجعلهم عرضة لعقوبات قاسية لما في ذلك من إخلال بالثقة التي وضعت فيهم.

وجدير بالذكر أن مسطرة الطعن بالزور قد تتخذ طابعا مدنيا أو جنائيا، فمتى تم تحريك الدعوى العمومية بالزور من طرف النيابة العامة بحكم اختصاصها كسلطة اتهام، أو من طرف المطالب بالحق المدني عن طريق الإدعاء المباشر أمام القضاء الجنائي، نكون أمام ما يعرف بدعوى الزور الجنائية الأصلية[2].

أما دعوى الزور المدنية فهي نوعان: إدعاء تزوير أصلي، وهذا النوع من الإدعاء يهدف للحصول على تقرير زورية مستند يخشى أحد الخصوم الاحتجاج عليه به، ولو لم يستعمل العقد التوثيقي في دعوى مدنية مرفوعة، والمشرع المغربي لم يأخذ بهذه الدعوى، وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية في وجدة: " إن المسطرة المدنية لا تنص على دعوى الزور الأصلية المدنية، بل فقط على دعوى الزور المدنية الفرعية عن دعوى أصلية يتوقف البث فيها على ورقه أدلى بها في تلك الدعوى الأصلية ووقع الإدعاء أنها مزورة، وأصر المدعى بها على إبقائها في ملف الدعوى بعد أن أعذر بشأنها"[3]، ثم هناك إدعاء تزوير عارض أو ما يسمى بالزور الفرعي الذي ينصب على العقد التوثيقي، لما يكون دليلا للإثبات في دعوى مدنية قائمة[4].

---

[1]– قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 3434 بتاريخ 28 ماي 1996، في الملف المدني عدد 92/2409، أهم القرارات الصادرة عن الغرفة المدنية، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 30 سنة 1997، ص 179.

[2]– جواد بوكلاطة،" الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية في التشريع المغربي والمقارن"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2005، ص 31.

[3]– حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، الصادر بتاريخ 21 يوليوز 1956، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 49–48، سنة 1962 ص 395.

4– هشام الدرقاوي،"دعوى التزوير الفرعية المدنية بين التشريع والتطبيق"، رسالة لنيل دبلوم الدرسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004/2003، ص45.

وبالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية نجد أن المشرع لم يعرف دعوى الزور الفرعية، بل اكتفى بتنظيمها تاركا ذلك للفقه الذي يعد صاحب الاختصاص في إعطاء التعاريف[1]، فقد عرفها الأستاذ الفصايلي بأنها مجموع الإجراءات التي يقتضي إتباعها لإثبات التزوير في الأوراق والمستندات رسمية أم عرفية[2]، وعرفها الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي بأنها مجموع الإجراءات التي يقتضي اتباعها لإثبات التزوير في الأوراق سواء أكانت رسمية أو عادية[3].

ومن هنا يمكن القول أن هناك شروط خاصة بإقامة دعوى الزور بالإضافة إلى الشروط المتعارف عليها – الصفة، المصلحة، الأهلية – يمكن أن نجملها كما يلي:

1- يجب أن ينصب الإدعاء بالزور على مستند مقدم في دعوى قائمة: إذا وقع الإدلاء بمستند في نزاع مرفوع بشأن دعوى، فإنه يتعين على الطرف المحتج به عليه إذا ادعى أنه مزور أن يسلك طريق الإدعاء بالزور الفرعي، باعتباره الطريق الذي رسمه القانون لهدم حجية المستند المذكور، فهذا الإدعاء ذو طبيعة خاصة يمكن تقديمه أمام نفس المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى الأصلية، ولا يمكنه إقامة دعوى أصلية مستقلة عن الدعوى الأولى، فإذا قام بذلك تكون غير مقبولة، كذلك يجب الإدعاء بالزور ضد مستند قدم في دعوى مازالت رائجة[4].

2- يجب أن يكون الإدعاء بالزور الفرعي منتجا في الدعوى الأصلية: يعتبر الإدعاء بالزور في مستند قدم أثناء سريان الدعوى منتجا فيها إذا كان ظاهر التعلق بموضوعها، بحيث يكون الفصل فيه لازما للفصل في موضوع الدعوى[5]، وهو ما أكده المجلس الأعلى حيث ورد في أحد قرارته: " أن المادة 200 من قانون المسطرة المدنية القديم والمادة 92 من قانون المسطرة المدنية الجديد يسمح للمحكمة أن تحكم في جوهر القضية الأصلية، إذا تبين لها أن الفصل فيه لا

---

[1]- عبد الواحد بويحياوي،"ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، م.س، ص107.

[2]- الطيب الفصايلي،" الوجيز في القانون القضائي الخاص"، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة سنة 1993، ص 83.

3- إدريس العلوي العبدلاوي،" وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، مطبعة فضالة المحمدية ، سنة 1977، ص78.

[4]- عبد الواحد بويحياوي،" ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، م.س ص 109.

[5] – تنص المادة 92 من قانون المسطرة المدنية" إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند".

يتوقف على الوثيقة المدعي فيها بالزور"[1]، وفي المقابل إذا تبين للمحكمة عكس ذلك، وجب على القاضي أن ينذر الطرف المتمسك بها حول إمكانية استعمالها.

3- أن يكون الإدعاء بالزور جديا: تعد الجدية شرطا عاما في مباشرة كافة الإجراءات القضائية، وذلك حتى لا يشغل القضاء وقته فيما لا طائلة من ورائه ولا صالح منه.

وهكذا رأينا كيف أن الوثيقة الرسمية تشكل ضمانة قوية نظرا لحجيتها القاطعة، وكذلك نظرا للصعوبات التي يمكن أن يواجهها الشخص الذي يريد أن يسلك مسطرة الطعن، لكن السؤال هنا الذي يطرح نفسه هو هل جميع أنواع الوثائق الصادرة عن الموثقين والعدول لها نفس الحجية؟ وهل الرسمية تلحق كل البيانات الواردة في العقد كيفما كان نوعها؟

الفقرة الثانية: حجية الوثيقة الرسمية بين النسبية والإطلاق

تتضمن المحررات الرسمية أيا كانت الجهة الصادرة عنها، تدرجا في الحجية بين النسبية والإطلاق، وذلك راجع لطبيعة المحررات (أولا)، لكن تجدر الإشارة إلى أن المحررات الباطلة كمحررات رسمية منح لها المشرع قيمة المحرر العرفي في الإثبات (ثانيا)، وذلك مراعاة لمصلحة المتعاقدين.

أولا: حجة الوثيقة الرسمية حسب طبيعتها

تجدر الإشارة إلى أن الحجية في الوثيقة الرسمية تختلف باختلاف أنواعها بين ما إذا كانت تلك الوثيقة أصلية أم مجرد نسخة، وبين ما إذا كانت هذه الشهادة خاصة العدلية أصلية أم استرعائية لذلك فدرجة حجيتها تختلف باختلاف طبيعتها.

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 178 عن الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 27 مارس 1968، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 92، سنة 1968، ص 36.

بالرغم من كون المشرع قد ساوى بين الوثيقة الصادرة عن العدل والوثيقة الصادرة عن الموثق واعتبرهما أوراق رسمية، فإن الحجية التي يجب أن تعطى للمحرر العدلي تختلف حسب ما إذا تعلق الأمر بشهادة أصلية أو استرعائية[1].

المقصود بالشهادة الأصلية هي الشهادة التي يكون مضمنها وموضوعها من إملاء المشهود عليه، ويقتصر فيها الشاهد العدل أو الشاهدان على تسجيل ما يسمعانه منه والشهادة عليه به، وبهذا المفهوم فهي إذن تنطبق على جميع الاتفاقات والشهادات والعقود المتبادلة من بيع وشراء وكراء ومعاوضة وبعض التبرعات والإقرارات، بالنسبة لهذه الشهادة تستمد حجيتها من خلال الفصول 418،419 و420 من ق.ل.ع.م، ومن المادة 35 من ق 16.03، وبالتالي فإن الشهادة العدلية المستوفية لشروطها وأركانها والمخاطب عليها من طرف القاضي المكلف بالتوثيق، تعتبر ورقة رسمية، وتتمتع بحجة قوية في الإثبات بذاتها، دون الحاجة إلى الإقرار بها إلى حد الطعن فيها بالزور بالنسبة للوقائع والتصريحات التي يشهد العدول بوقوعها بمحضرهم.

أما الشهادة الاسترعائية والتي يكون مضمونها ما حفظه الشهود وحصل لهم العلم به (تحمل الشهادة) قبل توثيقها، أي أنهم يستندون في مضمون الشهادة إلى معرفتهم المسبقة المباشرة عن طريق إخبار المعني بالشهادة لهم، وتحملهم بالشهادة لا يتزامن مع كتابتها بل يسبقها، وانطلاقا من كل هذا فإن الوثيقة العدلية الاسترعائية تتضمن بدورها نوعين:

– إما شهادة صادرة عن العدلين وتسمى بالشهادة العلمية بحيث تتضمن كلاما صادرا من الشاهد العدل في أولها وآخرها، ولا تملى على العدلين من قبل الأطراف، وتستمد حجيتها من المادة 24 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، لكن هناك من ذهب إلى القول بضرورة نزع الحجية القانونية عنها، مرتكزا في ذلك على التغيير الحاصل بالنسبة لمفهوم العدل، ولما في ذلك من صيانة لحقوق الأفراد[2].

[1]- عمر أتيل، " التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، م.س ص 107.

[2]– لمياء الفركاتي، " توثيق المعاملات العقارية في المحررات الرسمية"، م.س ص 60.

– وإما شهادة لفيفية وهي شهادة عدد كبير من الناس لا تتوفر فيهم شروط العدالة المقررة التي يحصل عليها العلم على وجه التواتر، وسميت باللفيف لاجتماع من يصلح فيها للشهادة ومن لم يصلح، والخاصية التي يمتاز بها اللفيف تتجلى في كون العدول يتلقون تصريحات أجانب ومن تم فهي تعتبر رسمية من حيث الشكل فقط، ولا مجال مطلقا لامتداد حجية الوثيقة الرسمية إلى مضمون شهادة اللفيف.

كذلك من ضمن العوامل التي يمكن أن تؤثر على حجية الوثيقة، نوع تلك الوثيقة هل هي أصلية أم نسخة أم مجرد صورة فوتوغرافية؟ القاعدة في حجية المحررات الرسمية أنها تعطى للأصل وليس للصورة، وذلك راجع لسببين رئيسيين:

– أولهما أن كافة الأشخاص الذين يقدمون على توثيق المحرر يقومون بالتوقيع على الأصل دون الصورة.

– وثانيهما أن الأصل يعد صادرا عن الشخص الذي يتولى توثيقه وهو الموثق أو العدل، في حين أن الصورة ممكن أن تصدر عن موظف مختص، ولهذا يضفي على الصورة الصفة الرسمية وتكون صورة رسمية، سواء أكانت مكتوبة بخط اليد أو فوتوغرافية طالما أنها تحمل توقيع الموظف العام[1]، لأن في غالب الأحيان لا يسلم أصل المحرر الذي تم توقيعه من جانب الأطراف وجانب الموثق أو العدل إلى الأطراف، بل يكتفي بإخراج نسخة، ثم يضع توقيعه عليها لتصبح مطابقة للأصل الذي يحتفظ به لديه، فبالتالي تصبح هذه النسخة كذلك رسمية[2].

فإذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل، ويكون لكل من الطرفين أن يطلبا

1– نبيل عبد الله حسين الطاهري،"حماية المتعاقد في البيع العقاري في التشريعين المغربي واليمني–دراسة مقارنة–"، م.س، ص 260.
2– نفيسة ابريك،"شكلية بيع العقار المحفظ في التشريع المغربي"، م.س، ص 59.

مراجعة هذه الصورة، ذلك أن قواعد التوثيق تقضي حفظ أصول المحررات والوثائق الأساسية التي استند عليها لتحرير الوثيقة[1].

إذن فإن النسخ المأخوذة وفقا للقواعد المعمول بها لها نفس الحجية مقارنة بالأصول، وهو ما نص عليه المشرع من خلال المادة المادتين 440[2] و441[3] من ق.ل.ع.م، لذلك نجد أن المشرع أحاط استخراج النسخ بمجموعة من المقتضيات القانونية التي تحكمها وتنظمها خاصة على مستوى التوثيق العدلي، لأن مسطرة استخراج النسخ تعتبر معقدة مقارنة مع التوثيق المنظم بمقتضى القانون 32.09، لأن الموثق يكتفي باستخراج نسخة من الأصل المحتفظ به في مكتبه، ووضع خاتمه وإمضاءه عليه ونكون أمام وثيقة تامة مطابقة للأصل صالحة للإدلاء بها للإثبات، ولها نفس قوة المحرر الأصلي[4].

أما بالنسبة للعدول فليس هم المسؤولون عن استخراج النسخ، بل هناك مصلحة النساخة المنظمة بمقتضى القانون 49.00، بحيث تستخرج نسخ الشهادات وفق هذا القانون، وتوقع بعد التأكد من مطابقتها لما استخرجت منه من قبل العدلين والقاضي المكلف بالتوثيق، ولا تؤخذ النسخ المذكورة إلا من الشهادات المضمنة بسجلات التضمين، أو من النظائر المحفوظة بصفة قانونية بكتابة ضبط خلال فترة نظام النظائر، شريطة أن تكون مذيلة بتوقيع عدليها وخطاب القاضي المكلف بالتوثيق.

لذلك لا يسع القول إلا أن النسخ التي يتم استخراجها وفقا للمقتضيات القانونية المتعلقة بهذا الشأن، تعتبر محررات رسمية لها من الحجية ما للمحرر الرسمي الأصلي، وينطبق عليها ما

1- أمينة امهيلل،"حماية التصرفات العقارية توثيقا وإثباتا بالكتابة والإشهاد والشهر العقاري"، م.س، ص 135.

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

3- ينص الفصل 441 من ق.ل.ع.م." النسخ المأخوذة وفقا للقواعد المعمول بها عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات بواسطة أمين هذه الخزائن تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، ويسري نفس الحكم على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة، إذا شهد هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها"

4- تنص المادة 53 من قانون 32.09 " يرجع تسليم نظائر ونسخ أصول الوثائق الملحقة بها إلى الموثق صاحب المكتب أو إلى من ينوب عنه أو الموثق المسير للمكتب".

ينطبق على هذا الأخير، ومن تم نجد أن المشرع من خلال هذه المقتضيات يسعى إلى حماية حقوق وأموال المتعاقدين ويطمح إلى تحقيق الأمن الاقتصادي والقانوني وإلى تحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية خاصة.

ثانيا: حجية المحررات الصادرة عن الموثقين والعدول والفاقدة لصفة الرسمية

لقد منح المشرع المغربي للمحررات الفاقدة صفة الرسمية قيمة المحرر العرفي في الإثبات، إذا كانت متضمنة لتوقيعات الأطراف الملتزمين جميعهم من خلال الفصل 423 من ق.ل.ع.م، والذي تعرض لبعض الحالات التي يمكن فيها تطبيق هذه القاعدة بالإضافة إلى حالات أخرى نص عليها كل من قانون 16.03 وقانون 32.09، وذلك كله يصب في مصلحة المتعاقدين ويهدف إلى استقرار العلاقات التعاقدية.

وبالرجوع إلى الفصل 423 نجده ينص على أن الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية بسبب عدم الاختصاص أو عدم أهلية الموظف أو بسبب عيب في الشكل، لا تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إلا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة، فمن خلال هذا الفصل يتبين أن عدم استيفاء المحرر الرسمي لكافة الشروط المتطلبة لا يفقده كل الحجية في الإثبات طالما أن الأطراف قد قاموا بالتوقيع عليه، وارتضوا ما تضمنه من مقتضيات والتزامات، فلا مانع من الاعتداد به كورقة عرفية، ويعتبر هذا التحول من ورقة رسمية إلى عرفية بمثابة تحول دليل باطل إلى دليل صحيح، طالما أن شروط ذلك الأخير متوفرة[1].

والشرط الذي ركز عليه المشرع لإثبات توقيع الأطراف المتعاقدة أو الشخص الملتزم، هو أن يكون ذلك التوقيع بخط اليد في أسفل الوثيقة، ولو لم يكتبها بيده، ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، بمعنى أنه إذا كانت الوثيقة مذيلة فقط بختم أو طابع الملتزم أو المتعاقد فإنها تفقد قيمتها كذلك كورقة عرفية، وهو ما نص عليه المشرع من خلال الفصل 426 حيث جاء فيه:" يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه، ويلزم أن

[1]–عبد الرزاق السنهوري،"الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الثالثة 2000، ص139.

يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه".

وإذا كانت الورقة الرسمية باطلة وغير موقعة من المدين، وكان بطلانها راجعا إلى سبب غير عدم التوقيع، فلا تكون لها قوة الورقة العرفية حتى لو كان الموثق أو العدل الذي قام بتوثيقها قد ذكر فيها عجز المدين عن التوقيع، ذلك أن إثبات الموثق في ورقة باطلة عجز المدين عن التوقيع لا قيمة له وذلك راجع لبطلان الورقة، فتصبح ورقة عرفية غير موقعه أصلا، ومن تم تنعدم حجيتها كورقة عرفية كذلك[1].

ولكن تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات التي تسقط فيها الرسمية عن الوثيقة، بالرغم من توقيعها من أصحاب الشأن، فهي لا تعتبر بمثابة ورقة عرفية، كما هو الشأن بالنسبة لالتزامات الأشخاص الأميين التي اشترط المشرع لصحتها تلقيها من طرف موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك[2]، وذلك راجع للتمييز بين الرسمية كوسيلة إثبات، وبين تلك التي يستلزمها المشرع كشرط شكلي، ذلك أن قاعدة هذا الفصل لا تطبق في جميع الأحوال.

فبالنسبة للحالة الأولى تعتبر وسيلة إثبات فقط ولا يترتب على غيابها بطلان التصرف الوارد في المحرر، حيث يبقى صحيحا ويمكن للأطراف إثباته عن طريق القواعد العامة للإثبات، أما في الحالة الثانية فهي تعتبر شرط صحة يترتب على بطلانها بطلان التصرف أيضا[3]، إذ رتب المشرع على عدم احترام هذه المقتضيات بطلان التزامات هؤلاء الأشخاص حماية لهم من الوقوع ضحية للغش[4].

وإذا تحقق للمحرر الذي بطلت رسميته حجية المحرر العرفي، فإن ذلك يستلزم احترام أحكام هذا الأخير، فمثلا التاريخ الوارد فيه لا تكون له حجية بالنسبة للغير، إلا إذا تم بإحدى

1- عبد الرزاق السنهوري،"الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، م.س ص 139.

2- ينص الفصل 427 من ق.ل.ع.م." المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة، إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك".

3- عبد الودود يحيى،" دروس في قانون الإثبات"، دار النهضة العربية، دون ذكر السنة، ص 38.

4- سلمى بوزيان، " القوة التنفيذية لمحررات الموثقين وحجيتها في الإثبات"، م.س ص 113.

الطرق المنصوص عليها في الفصل 425 من ق.ل.ع.م، من يوم تسجيلها سواء أكان ذلك في المغرب أو في الخارج، من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف الرسمي، من يوم وفاة أو من يوم العجز الثابت، إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا.

وهنا تتضح لنا قوة المحرر الرسمي في إثبات الحقوق والمحافظة على استقرار العلاقات التعاقدية، بحيث أنه يتميز بالحجية القطعية التي لا يمكن إبطالها إلا عن طريق سلوك مسطرة الزور الفرعية، والتي جعلها المشرع محاطة بمجموعة من الشروط، وجعل هذه الورقة لها ازدواجية في الإثبات، بحيث في حالة ما إذا انتفت عنها صفة الرسمية وكانت موقعة من أصحاب الشأن، فهي تأخذ قوة الورقة العرفية.

الباب الثاني:

الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين بعد تأسيس العقد الرسمي

إن مهنة التوثيق وخطة العدالة، من المهن الحرة النبيلة التي فوضت لها الدولة جزء من صلاحياتها، وذلك بهدف تحقيق العدالة في إطار المجال التعاقدي، والسهر على حماية الحقوق واستقرار المعاملات، وفي المقابل أحاطت هذين المهنتين بمجموعة من الضمانات لتكونا في المستوى المطلوب، ذلك انطلاقا من وضع مجموعة من القوانين التنظيمية، وتحيينها بصفة مستمرة لتواكب التطورات التي تعرفها مجتمعاتنا بصفة دائمة.

هذه القوانين التنظيمية هي التي يراهن عليها المشرع، على اعتبار أنها تنظم العلاقة التي تربط بين المهني وممارسة المهنة، وبينه –أي المهني– وبين المتعاقدين، وكما أوردت في الباب الأول أن المشرع من خلال القانون رقم32.09 والقانون رقم 16.03 حاول وضع مجموعة من المعايير التي تعتبر نموذجية إلى حد ما، بالنسبة للأشخاص الذين يودون الالتحاق بهذه المهن، بهدف الحصول على مهنيين أكفاء وفي المستوى المطلوب.

وبعد التحاقهم بالمهنة حاول المشرع تقييدهم بمجموعة من الالتزامات المهنية قبل تحرير العقود وأثناءها، وذلك من أجل الحصول على عقود رسمية قادرة على القيام بدورها الوظيفي الذي يتجسد في الحماية، لكن هل دور التوثيق الرسمي يتوقف عند هذا الحد؟ أي إنتاج عقد رسمي صحيح اتجاه القوانين الجاري بها العمل، الجواب طبعا سيكون بالنفي لأن الدور الرئيسي للتوثيق هو إنتاج عقود رسمية صحيحة منتجة لآثارها، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف نوع المعاملة، لأن كل معاملة تقتضي إجراءات خاصة بحسب طبيعتها لإتمامها.

و هذا ما سأتناوله من خلال هذا الباب، بحيث سنقوم بدراسة الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين بعد تأسيس العقد الرسمي، خاصة بالنسبة للمعاملات الواقعة على العقارات، على اعتبار أن هذا النوع من المعاملات يقتضي مجموعة من الإجراءات والمساطر لإتمام العملية التعاقدية، وفي نفس الوقت نجد أن المشرع من خلال تلك الإجراءات والمساطر يقوم بفرض رقابة دورية ومستمرة على المهنة والمهنيين، وفي حالة إخلالهم بواجباتهم فإنهم يعرضون للمسؤولية القانونية، هذه الأخيرة التي تزيد من ضمانات العقود الرسمية.

هذا ما سأحاول دراسته من خلال فصلين اثنين، حيث سأتناول في (الفصل الأول) حماية العلاقات التعاقدية من خلال ازدواجية الإجراءات الرقابية، وفي (الفصل الثاني) المسؤولية القانونية للموثقين والعدول وفق التشريع المغربي.

الفصل الأول: حماية العلاقات التعاقدية من خلال ازدواجية الإجراءات الرقابية

عند القول ازدواجية الإجراءات الرقابية فالمقصود أن الرقابة المفروضة على الموثقين والعدول تتميز بالازدواجية، بحيث أن هناك المراقبة الغير مباشر والمراقبة المباشرة.

بالنسبة للإجراءات الرقابية غير المباشرة، هي الإجراءات الرقابية التي تمارسها مجموعة من الأجهزة الإدارية في شخص موظفيها على العدول والموثقين، من خلال العقود الصادرة عنهم، وهذه الإجراءات تكون عبارة عن مساطر لاحقة لتأسيس العقد، والهدف منها يكون هو إشهار المعاملات وإتمام العملية التعاقدية ككل.

ومن أهم الإجراءات اللاحقة لتأسيس العقد، والتي من خلالها يمارس الموظفون المكلفون بهذه العملية رقابتهم غير المباشرة على المهنيين، إجراء تسجيل العقود الذي يعتبر إجراء مسطريا إجباريا بالنسبة لجل العقود إلا ما استثني بواسطة نص قانوني خاص، وإجراء تقييد العقود بالمحافظة العقارية بالنسبة للعقود الواقعة على العقارات المحفظة، وإجراء تقييد بعد العقود بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار غير المحفظ، الخاضع لأحد القوانين الخاصة التي سأتناولها لاحقا .

وهناك الإجراءات الرقابية المباشرة، هذه الإجراءات تقوم بها مجموعة من الأجهزة القضائية والأجهزة الإدارية، تمارس مباشرة على المهنيين من خلال مراقبة حساباتهم وسجلاتهم ومكاتبهم وممارستهم المهنية بصفة عامة.

كل هذه الإجراءات تسهم بشكل مباشر في حماية المتعاقدين وحماية المهنة والمهنيين من السقوط في كل ما يمكن أن يسيء إلى الممارسة الجماعية للمهنة، ومما يمكن أن يمس باستقرار العلاقات التعاقدية.

لذلك سأحاول في هذا الفصل دراسة بعض هذه الإجراءات، والحماية التي توفرها للعلاقات التعاقدية، وذلك من خلال فرعين اثنين حيث سأتناول في (الفرع الأول) الإجراءات اللاحقة لتأسيس العقد الرسمي ودورها في استقرار العلاقات التعاقدية، وفي (الفرع الثاني) حماية المتعاقدين من خلال تعدد الأجهزة الرقابية المفروضة على مهنة التوثيق وخطة العدالة.

الفرع الأول: الإجراءات اللاحقة لتأسيس العقد الرسمي ودورها في حماية العلاقات التعاقدية

إن ضمان حقوق الأفراد في المجال التعاقدي سواء المرتبط بالعقار أو بحقوق أخرى، لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق ضبط المعاملات وتوثيقها بشكل دقيق وإتمام جميع الإجراءات المرتبطة بها، وتجسيدا لهذه الحماية من المفروض أن يقوم بهذا الدور شخص له الدراية والمعرفة القانونية الكافية بهذه الأمور، وخير مؤهل للقيام بهذه الإجراءات هم الأشخاص القائمون على التوثيق الرسمي، أي الموثقون والعدول وذلك نظرا لتكوينهم القانوني واحتكاكهم بالواقع العملي.

وتتجلى هذه الإجراءات في مجموعة من المساطر الإدارية الواجب سلوكها لإتمام المعاملة، مثلا تسجيل العقود بإدارة التسجيل والتمبز، بحيث يعتبر هذا الإجراء إجباري، سواء أكان العقار محفظا أو غير محفظ، أو كانت تلك المعاملة مرتبطة بعقار أم منقول أو غير ذلك، باستثناء بعض العقود المعفية بحكم القانون.

كذلك من ضمن أهم الإجراءات الواجب سلوكها لإتمام المعاملة، القيام بمجموعة من التقييدات التي تختلف باختلاف نوع العقار وطبيعته، وكذلك نوع الحق المزمع تقييده، فهناك عقود يجب أن تقيد بمصلحة المحافظة العقارية، نظرا لكونها واقعة على عقار محفظ، وهناك عقود واقعة على عقارات غير المحفظة ولها إجراءات خاصة مرتبطة بها، وهناك تصرفات أخرى واقعة على حقوق مرتبطة بالعقار مثل الأصل التجاري أو غير ذلك، وهذا النوع من المعاملات له إجراءات خاصة على مستوى السجل التجاري.

وهذا ما سأحاول أن أتطرق له بنوع من التفصيل في هذا الفرع، وذلك من خلال مبحثين، حيث سأتناول في (المبحث الأول) تسجيل العقود الرسمية كآلية حمائية ورقابية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة، وفي (المبحث الثاني) التقييدات الواردة على العقود الرسمية بين ضرورة الإلزام وحرية الاختيار.

المبحث الأول:تسجيل العقود كآلية حمائية ورقابية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

تعتبر مسطرة تسجيل العقود من المساطر اللاحقة لتأسيس العقد، والهدف منها هو إشهار الحقوق وحمايتها، وكذلك إخضاع المهنيين لرقابة دورية ومستمرة، والتي من خلالها يستطيع المشرع المحافظة على المبادئ الأساسية للمهنة وأهدافها.

لذلك جعل المشرع سلوك مسطرة تسجيل العقود إجبارية، خاصة بالنسبة لعقود البيع الواقعة على عقار أو حقوق عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، بحيث أن هذا النوع من العقود لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

وبالرجوع إلى القوانين التنظيمية لمهنة التوثيق وخطة العدالة، نجد أن المشرع كان دائما يهدف إلى توفير مجموعة من الضمانات، التي من خلالها يستطيع المهني أداء مهامه وتوفير الحماية اللازمة التي يطمح إليها المتعاقدين، وبما أن مسطرة التسجيل هي مسطرة إجبارية ومن خلالها يخضع المهني للمراقبة الدورية، فكيف تعامل المشرع معها في إطار مهنة التوثيق وخطة العدالة؟ وهل يعتبر سلوك هذه المسطرة من الالتزامات المهنية الإجبارية الواقعة على عاتق الموثقين والعدول؟ وما هي الحماية التي يمكن أن يقدمها المهني للمتعاقدين من خلال إخضاع العقود المنجزة من طرفه لهذه المسطرة؟

هذا ما سأحاول تناوله من خلال هذا المبحث، حيث سأتناول في (المطلب الأول) سلوك مسطرة تسجيل العقود بين قانون 32.09 و16.03، وفي (المطلب الثاني) حماية العلاقات التعاقدية من خلال تسجيل العقود الرسمية .

المطلب الأول: سلوك مسطرة تسجيل العقود بين قانون 32.09 و16.03

قبل الحديث عن مسطرة تسجيل العقود بين مهنة التوثيق وخطة العدالة، يلزمنا مبدئيا التعريف بهذه المسطرة، وذلك انطلاقا من محاولة الإلمام بمفهومها وتمييزها عن المساطر المشابهة لها، والحديث عن كيفية سلوك هذه المسطرة في الواقع العملي، وذلك بهدف تقريب القارئ من فهمها واستيعابها.

بعد ذلك سأنتقل لدراسة أساس التزام الموثقين والعدول بسلوك هذه المسطرة، وهل يعتبر هذا الإجراء إجباري أم اختياري بالنسبة للمهنيين؟ وكيف يتعامل المهنيون مع هذا الإجراء؟ وفي حالة كون هذا الإجراء إجباري ما هي الجزاءات المطبقة في حالة الإخلال به؟ هذا ما سأتناوله

من خلال هذا المطلب، حيث سأتناول في(الفقرة الأولى) التعريف بمسطرة تسجيل العقود الرسمية، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.

الفقرة الأولى: التعريف بمسطرة تسجيل العقود الرسمية

متى تعلق الأمر ببيع عقار أو حقوق عينية عقارية، أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، فإنه لا يكفي التراضي والاتفاق على المبيع والثمن والشروط الأخرى وكتابة العقد لإنتاج آثاره اتجاه الأغيار، بل يجب تسجيله وفق المقتضيات القانونية، إذن فما المقصود بتسجيل العقود الرسمية؟ (أولا) وما هي المسطرة المتبعة لتسجيل هذه العقود؟ (ثانيا).

أولا: مفهوم تسجيل العقود الرسمية:

بالإضافة إلى شكلية الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 من.ق.ل.ع.م، يتعين القيام بإجراء حتمي وجوهري لتمام المعاملة وهو إجراء التسجيل[1]، حيث نجد أن المادة 489 المذكورة أعلاه تنص على أنه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير، إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون ".

ويستفاد من هذا النص أنه كلما تعلق الأمر ببيع عقار، سواء أكان محفظا أو غير محفظ أو في طور التحفيظ أو حقوق عينية عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، فإنه لا يمكن اعتبار عقد البيع تاما، بالرغم من كتابته وتوفره على جميع الشروط والأركان، إلا بعد استيفاء إجراء تسجيله، ورتب عن ذلك المشرع انعدام أثر البيع في مواجهة الغير.

وبالرغم من خطورة الأثر الذي رتبه المشرع على عدم احترام هذه الشكلية، إلا أنه لم يبين ما هو الشكل القانوني لمسطرة التسجيل، وما المقصود بهذا الإجراء هل هو التسجيل في مصلحة التسجيل والتمبر التابعة لمديرية الضرائب بوزارة المالية، أم هو التسجيل بمصلحة المحافظة العقارية[2]؟ مما خلق جدلا واسعا في الأوساط الفقهية، إلا أن الرأي الغالب والذي يمكن أن نستشفه

---

[1]– بشرى عويمر، "أنظمة التوثيق ومدى كفايتها لحماية التصرفات العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، سنة 2008/2007، ص 52.

[2]– محمد مومن،"مفهوم التسجيل الوارد في الفصل 489 من ق.ل.ع.م"، توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص337 .

من الواقع العملي، أن التسجيل المقصود هنا هو التسجيل بمصلحة التسجيل والتمبر التابعة لمديرية الضرائب بوزارة المالية وذلك لعدة اعتبارات منها:

1- المشرع فرض تسجيل مجموعة من العقود لتكون لها آثار في مواجهة الأغيار، بالرغم من عدم حاجتها للتسجيل بمصلحة المحافظة العقارية، مثلا ضرورة تسجيل عقد الكراء الذي تزيد مدته عن سنة[1]، مع أن الكراء لا يشترط تسجيله بالرسم العقاري إلا إذا زادت مدته عن ثلاث سنوات[2]، المعاوضة التي يكون محلها عقارات أو أشياء أخرى يجز رهنها رهنا رسميا[3]، وعقود الصلح المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على عقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا[4]، وبما أن هذه العقود غير قابلة للتسجيل في المحافظة العقارية فإن المقصود بهذا التسجيل في مصلحة التسجيل التمبر[5].

2- عدم تسجيل العقد في إطار مقتضيات الفصل 489 من ق.ل.ع.م، يرتب عدم سريان ذلك العقد في مواجهة الغير، أما بين المتعاقدين فهو مرتب لكافة آثاره القانونية، في حين أن عدم تسجيله في إطار مقتضيات الفصل 65 و66 في ظهير التحفيظ العقاري، يجعل هذا العقد غير موجود ليس فقط بالنسبة للأغيار، ولكن بالنسبة للمتعاقدين كذلك[6].

3- التسجيل المنصوص عليه في الفصل 489 من ق.ع.م يعتبر من مقتضيات قانون العقد، في حين أن التسجيل المنصوص عليه في الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري هو مقتضى ينتمي لقانون الحق، أي القانون المنظم للحقوق العينية المتعلقة بعقار محفظ، ونجد أن القضاء المغربي، وعلى رأسه قضاء المجلس الأعلى استند إلى قانون العقد من أجل تفسير قانون

---

[1]- انظر الفصل 629 من ق.ل.ع.م .

[2]- انظر الفصل 68 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى القانون 14.07.

[3]- ينص الفصل 620 من ق.ل.ع.م "تتم المعاوضة بتراضي المتعاقدين، إلا أنه إذا كان محل المعاوضة عقارات أو أشياء أخرى يجوز رهنها رهنا رسميا وجب تطبيق أحكام الفصل 489".

[4]- ينص الفصل 1104 على " إذا شمل الصلح إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على العقارات، أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا وجب إبرامه كتابة، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير ما لم يسجل بنفس الكيفية التي يسجل بها البيع".

[5]- محمد الكشبور، "بيع العقار بين الرضائية والشكل"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط 1، سنة 1997، ص 97.

[6]- نور الدين الجزولي، "عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية" مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 18، سنة 1942، ص 22.

الحق تفسيرا مرنا بغية تحقيق العدل[1] وحماية العلاقات التعاقدية، ويمكن أن نلاحظ هذا من خلال التحول الذي طرأ على قاعدة الأثر التطهيري للتحفيظ، فبعدما كان المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) يعطي لهذه القاعدة أثرا مطلقا يواجه به جميع من يدعي وجود حق سابق على عملية التحفيظ، بما في ذلك الخلف الخاص، فإنه وبموجب القرار الصادر عنه بتاريخ 1999/12/29 استثنى المشتري باعتباره خلفا خاصا من قاعدة التطهير، حيث جاء في حيثيات القرار "حيث ثبت صحة ما عاب به الطاعن القرار المذكور، ذلك أن الطالب بصفته مشتريا (أي خلف خاص) من نفس طالب التحفيظ المطلوب الذي تحول مطلبه للتحفيظ إلى رسم عقاري، لا يواجه كالخلف العام (الورثة) بمقتضيات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري.

ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما واجهه بالفصل المذكور يكون غير مرتكز على أساس سليم، ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال"[2]، ونجد هنا أن المجلس الأعلى استثنى الخلف الخاص من قاعدة الأثر التطهيري للتحفيظ، ليس استنادا على قانون الحق وإنما استنادا على قانون العقد، واعتبر الأمر يتعلق بدعوى شخصية وليس دعوى عينية الهدف منها هو الحكم على المدعى عليه البائع، بإتمام البيع تنفيذا للالتزام التعاقدي المتخلد بذمته بمقتضى عقد البيع، وبهذا يكون العقد وبالرغم من عدم تسجيله بالمحافظة العقارية له أثر في مواجهة الغير، إذن فالتسجيل المقصود هنا هو التسجيل بمصلحة الضرائب.

4- أضف إلى ذلك أنه من الناحية العملية، لا يمكن تقييد أي عقد بمصلحة المحافظة العقارية، إلا بعد تسجيله بمصلحة التسجيل والتمبر التابعة لمديرية الضرائب وإثبات مراجعه، لذلك فإنه من البديهي أن المشرع من خلال المادة 489 من ق.ل.ع.م، يقصد التسجيل بمصلحة التسجيل والتمبر وليس بمصلحة المحافظة العقارية.

ويعتبر التسجيل الضريبي إجراء ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه في جميع الأحوال، ولا يمكن للموثق أو العدل تقييد أي عقد بالمحافظة المحافظة العقارية دون المرور بهذه المرحلة[3]،

---

[1]- عبد الرحمن اللمتوني، "ثنائية الفقه والقانون في مادة البيوع العقارية -محاولة لاقتراح معيار ضابط لنطاق التطبيق-"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 17، سنة 2010، ص 86.

[2]- قرار المجلس الأعلى عدد 5925 ملف مدني عدد 94/1151، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 61 ص 53، مأخوذ من مقال عبد الرحمان اللمتوني، م.س.ص 75.

[3]- دعاء زروقي، "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية"، م.س، ص 90.

ولقد حاول المشرع المغربي إعطاء تعريف لمفهوم التسجيل من خلال المادة 126 من المدونة العامة للضرائب حيث نصت على "أنه إجراء تخضع له المحررات والاتفاقات وتستوفي بموجبه ضريبة تسمى واجب التسجيل..."

والمقصود بالتسجيل من الناحية الفقهية[1]، بأنه تلك النقدية المستحقة جبرا للخزينة بنص القانون، وذلك طبقا لمسطرة تتمثل في تصفية مقدارها من طرف الآمر بالاستخلاص المختص بتحليل العقود والتفويتات وتقيد عناصرها الأساسية بسجل الإيداع، وإصدار أمر استخلاصها إلى القابض المحاسب الذي يضطلع بتسجيلها، ونلاحظ أن هذين التعريفين يركزان على الجانب الجبائي للتسجيل، في حين أن هناك أهداف أخرى لابد من ذكرها، وهي مرتبطة بالجانب المدني والمتمثل في صيانة العقود وحفظها ومراقبة نظاميتها، وكل هذا بهدف المحافظة على العلاقات التعاقدية واستقرارها.

هذا كل ما يتعلق بمفهوم التسجيل من الناحية النظرية، ولتقريب القارئ أكثر من هذا الإجراء يجب أن أتناوله من الجانب التطبيقي، لذلك ارتأيت أن أتناول كيفية إخضاع العقود لهذا الإجراء والمسطرة المتبعة في ذلك، من خلال النقطة الموالية بهدف إبراز أهمية هذه المسطرة، والحماية المباشرة وغير المباشرة التي تقدمها سواء لأطراف العلاقة التعاقدية أم لغيرهم، والدور الذي تلعبه في استقرار المعاملات بصفة عامة.

ثانيا: المسطرة المتبعة في تسجيل العقود الرسمية

إن إخضاع العقود لمسطرة التسجيل، يعتبر من الإجراءات الجوهرية اللازمة التي أوجبها القانون على المتعاقدين، وذلك بهدف إشهار عقودهم وحفظ حقوقهم، وإثبات تاريخها إذا كانت عرفية مقابل رسوم تفرضها الدولة وتنظمها.

والتسجيل ينقسم إلى قسمين: هناك التسجيل الإجباري، وهو التسجيل الذي تخضع له جميع الاتفاقات المكتوبة أو الشفوية، كيفما كان شكل المحرر المثبت لها، سواء أكان عرفيا أو رسميا، وهي مذكورة على سبيل الحصر في الفقرة الأولى من المادة 127 من مدونة التسجيل والتمبر،

[1]– يحيي الصافي "الوجيز في نظرية وتطبيق التسجيل بالمغرب"، مطبعة الهلال العربية الرباط، ط1سنة 1991، ص31.

وهي تخضع وجوبا لإجراء التسجيل، ولو كانت لسبب ما يشوبها عيب شكلي أو عديمة القيمة[1]، ومن ضمن هذه العقود هناك العقود الرسمية التي ينجزها الموثقون، وكذا العقود العرفية التي يلحقونها بمحرراتهم الرسمية أو يودعونها في محفوظاتهم.

وهناك التسجيل الاختياري بحيث يمكن تسجيل المحررات الغير مشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 127، إذا طلب ذلك أحد أطراف العقد أو أحد القائمين على تحريره، ومن المعلوم أن إجراءات التسجيل واحدة ومتكاملة لا يمكن تجزئتها، بحيث يتم تسجيل العقود والتصريحات يوما بيوم وبالتتابع بمجرد تقديمها لمصلحة التسجيل[2].

وبالنسبة لمصاريف التسجيل فهي في غالب الأحيان تكون في ذمة المستفيد من ذلك الاتفاق، وذلك من أجل حماية حقه وإشهاره ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فمثلا في عقد البيع يلتزم المشتري برسوم التسجيل كما نص على ذلك الفصل 511 من ق.ل.ع.م، إلا أنه بالنسبة لقانون المالية فإن جميع الأطراف ملزمون بالتضامن بأداء هذه الرسوم، عملا بالمادة 186 من قانون المالية لسنة 2007 وما تبعه، ويحفظ حقهم في رجوع بعضهم على البعض الآخر[3].

ولتسجيل العقود بالكيفية الصحيحة، لابد من احترام الآجال المنصوص عليها في المادة 128 من نفس المدونة، وهي ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ إنشاء العقد كقاعدة عامة[4]، وتخضع لهذا الأجل كل العقود والاتفاقات الواردة في المادة 127 وليس هناك أي استثناءات بهذا الخصوص، وفي حالة عدم احترام الآجال المنصوص عليها في القانون، يتم توقيع غرامة على كل تأخير ويبتدئ احتساب آجال التسجيل من اليوم الأول لتوقيع العقد أو الاتفاقية، ويعتبر اليوم الأول واليوم الأخير من ضمن الأجل المحدد في 30 يوم، وفي حالة ما إذا صادف اليوم الأخير عطلة قانونية يتم إرجاء الأجل إلى اليوم الأول من أيام العمل[5].

---

[1]– عادل الصدقي، " الإدارة الضريبة وعلاقتها بالمهن الحرة – مهنة العدول والموثقين نموذجا–"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011–2012، ص 53.

[2]– انظر المادة 138 من مدونة التسجيل والتمبر.

[3]– عبد الرحمان بلعكيد، "وثيقة البيع بين النظر والعمل" م.س، ص 212.

[4]– إبراهيم أحطاب، " التزامات العدول والموثقين في قانون التسجيل الجديد "، ندوة توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص 355.

[5]– انظر المادة 245 من مدونة التسجيل والتمبر.

أما بالنسبة لكيفية احتساب الرسوم فإنها تقدر مبدئيا في ضوء الثمن المصرح به، لكن إذا ما قدم لمصلحة التسجيل عقدا لا يتضمن بيانا بقيمة المبيع، أو إذا ما تعلق الأمر بخصوص اتفاقات لا وجود لمحررات في شأنها وجب الإدلاء بتصريحات مفصلة وتقديرية، تودع لدى مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل داخل نفس الأجل[1]، ويجب أن تكون تلك القيم المصرح بها حقيقية وليست صورية، لأن للإدارة الجبائية الحق في إعادة تكييف العقود، كإجراء تفحصي للتصريحات المضمنة في صلب العقد، فإذا بدا لها من خلال هذا التكييف نقصان في الثمن وفي القيمة التجارية المصرح بها، لجأت إلى فرض أساس ضريبي جديد، من خلال سلوك المسطرة التوجيهية لتقويم صورية تصريحات الملزم، ويبقى من حق الملزم تقديم الطعن ضد المسطرة التوجيهية أمام الجهات المختصة[2].

وهو ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير عدد 340 بتاريخ 2007/10/04 حيث ورد فيه، " أنه تبعا لذلك اتضح للمحكمة أن الثمن المصرح به من طرف المدعي، يعتبر جد مناسب ومعقول لا سيما في غياب إدلاء إدارة الضرائب بعقود المقارنة التي اعتمدتها، وبالنظر إلى خبرة المأمور بها من طرف الإدارة ذاتها، ممثلة في اللجنة المحلية بتاريخ 2002/05/09 قد حددت ثمنا جد متقارب للثمن المصرح به، الشيء الذي يجعل إعادة تأسيس الضريبة على الأرباح العقارية المباشرة من طرف إدارة الضرائب غير مرتكز على أساس، ويتعين بالتالي التصريح بإبطال الضريبة على الأرباح العقارية المفروضة على المدعي"[3].

إذن انطلاقا من القيمة المصرح بها، يتم احتساب واجبات التسجيل التي بدورها تنقسم إلى صنفين:

– هناك الواجب الثابت، والمقصود بالواجب الثابت هي تلك الفريضة النقدية المستحقة للخزينة والتي تكون قيمتها ثابتة وهي محددة في مبلغ 200 درهم بغض النظر عن القيمة المصرح

[1]– إبراهيم أحطاب، "التزامات العدول والموثقين في قانون التسجيل الجديد"، م.س، ص 354.

[2]– عبد الغني بوعسرية، "الصورية في المعاملات العقارية دراسة فقهية– قانونية– قضائية"، م.س، ص 71.

[3]– حكم للمحكمة الإدارية بأكادير عدد 340 بتاريخ 2007/10/04 ملف عدد 303، منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudencemaroc.com تاريخ الزيارة 2017/06/05.

بها في العقد، وهذه العقود تم التنصيص عليها في المادة 135 من مدونة التسجيل، وهي مذكورة على سبيل الحصر لا المثال كممارسة حق الشفعة أو الصفقة أو عقد الوكالة...

– والواجبات النسبية: والمقصود بالواجبات النسبية هي تلك الواجبات التي تحتسب انطلاقا من القيم المصرح بها في العقود، عن طريق النسب المنصوص عليها في مدونة التسجيل والتمبر، فمثلا إذا كان المبيع عبارة عن عقار في إطار الملكية المشتركة، فإن النسبة المطبقة هي 4% وتحتسب كما أشرت سابقا انطلاقا من القيمة المصرح بها في العقد، وإذا كانت أرض عارية أو فلاحية فإن النسبة المطبقة عليها هي 6% من قيمتها الإجمالية المصرح بها...

أما بخصوص الحد الأدنى للاستخلاص فلا يجوز استيفاء أقل من 100 درهم فيما يخص تسجيل العقود الخاضعة للواجبات النسبية، وقد يرفع هذا المبلغ إلى 1000 درهم[1].

إذن هذا ما يتعلق بإجراء التسجيل لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل هذا الإجراء يعتبر إجباريا أم اختياريا بالنسبة للأشخاص القائمين على تحرير العقود الرسمية؟ أو بصيغة أخرى ما مدى إلزامية سلوك مسطرة تسجيل العقود بالنسبة للموثقين والعدول؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود بين مهنة التوثيق وخطة العدالة

إن إخضاع العقود لمسطرة التسجيل توفر إيرادات مالية هامة لخزينة الدولة، وتحقق أهداف جبائية واضحة، وترتب آثار قانونية مدنية مهمة كصيانة العقود وحفظها وفرض رقابة مستمرة عليها وعلى المهنيين المسؤولين عن تحريرها[2].

ونظرا لأهمية هذه المسطرة والفوائد التي تجنى من جراء سلوكها، سأحاول دراسة أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود بين مهنة التوثيق وخط العدالة، على اعتبار أن العدول والموثقين هم المسؤولون عن تحرير العقود الرسمية وسلامتها، لذلك سنعمد لدراسة أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود وفق قانون32.09 (أولا)، تم بعد ذلك سأنتقل لدراسة أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود وفق قانون16.03(ثانيا).

---

[1]– الفقرة الأخيرة من المادة 133 من مدونة التسجيل والتمبر لسنة 2012.

[2]– سليمان أدخول، "المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية"، دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتشريع العقاري بالمغرب، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص79.

أولا: أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود وفق قانون 32.09

وإن كان واجب التسجيل من حيث المبدأ يقع على عاتق المشتري ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك إعمالا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 511 من ق.ل.ع.م، فإن هؤلاء الأطراف جميعا يبقون ملتزمين بالتضامن لأداء هذه الرسوم[1] لفائدة الخزينة العامة، عملا بمقتضيات المادة 37 من مدونة التسجيل، غير أنه في حالة ما إذا كان هذا العقد محرر من طرف موثق، فإنه استثناء يبقى هذا الواجب ملقى على عاتق هذا الأخير، وذلك بناء على ما نصت عليه المادة 47 من قانون 32.09 حيث ورد فيها " أنه يجب على الموثق أن يقدم نسخة من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب المحدد قانونا...".

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع ألزم الموثق بالقيام بإجراءات التسجيل بحيث لا يمكنه التحلل من هذا الالتزام أبدا، وهو ليس كما كان عليه الأمر في قانون 4 ماي 1925 الملغى، بحيث أن التزام الموثق كان نسبيا وكان مرتبطا بإرادة أطراف العلاقة التعاقدية، وفي هذا الإطار حكمت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء[2] بإدانة موثق لعدم قيامه بإجراءات التسجيل الواجبة، وذلك بناء على التحليل التالي "حيث تأكد للمحكمة من خلال وثائق الملف، وتصريحات الموثقة المتابعة أنها لم تقم بإجراءات التسجيل لمجموعة من العقود، وحيث أن الأطراف لم يعفوا الموثقة من هذا الواجب، فإنها تبقى مسؤولة عن هذا الإجراء، الذي يوجب على الموثق تقديم العقود التي حررها للتسجيل عملا بالمقتضيات القانونية الجاري بها العمل..."

بل أكثر من ذلك نجد أن المشرع ألزم الموثق باستيفاء إجراء التسجيل، وأداء الواجبات في الأجل المحدد حيث نجد أن المادة 137 من المدونة العامة للضرائب نصت على أنه يجب على الموثقين استيفاء إجراء تسجيل العقود وأداء الواجبات في الأجل المحدد، ويتعين على الموثق أن يقدم العقد لدى مكتب التسجيل الواقع بدائرة المحكمة التابع لها[3].

---

[1]– دعاء زروقي، "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية" م.س، ص 91.

[2]– حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 2008/11/10، تحت عدد 07 ملف رقم 2008/3، قرار أشارت له لبنى الوزاني في "المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2011، ص 45 وما بعدها.

[3]– محمد حمديني "حماية مستهلك خدمة التوثيق في ضوء قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق" م.س، ص 46.

إذن فبعد تضمين الاتفاقيات في نسخة أصلية للعقد (la minute)، وتوقيعها من الأطراف والموثق يجب على هذا الأخير أن يرسلها فورا بصحبة ورقة إرسال (Bordereau) وثلاث نسخ رسمية أخرى مطابقة للأصل، إلى مكتب التسجيل حيث يقوم مفتش الضرائب بتحليل مقتضيات العقد ودراستها وتقييده بسجل الإيداع وإعطاءه رقم ترتيبي، بعد ذلك تأتي مرحلة تصفية الواجبات وإصدار ما يسمى بأمر الاستخلاص (ordre de recette) الذي عن طريقة تؤدى واجبات التسجيل.

وبعد عملية الاستخلاص تتم التأشيرة (la mention) على أصل العقد، والتوقيع عليه من طرف مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل، وتحتوي هذه التأشيرة على المعلومات التالية:

- رقم الإيداع وتاريخه،
- رقم الأمر بالاستخلاص وتاريخه ،
- مراجع الأداء والمبلغ المؤدى بالأرقام والحروف[1].

ويمكن الإشارة في هذا الباب إلى أن الموثق لا يمكنه إصدار أو تسليم نسخة من العقد للأطراف، إلا بعد توفره على مراجع التسجيل بعد تأدية الواجبات المستحقة، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم، ولا يمكنه كذلك تسليم أية نسخة تنفيذية أو صورة أو نسخة رسمية قبل تسجيل النسخة الأصلية وإلا تعرض لغرامة تهديدية قدرها 250 درهم عن كل مخالفة.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع جعل إجراء تسجيل العقود من الواجبات الإجبارية الملقاة على عاتق الموثق ولا يمكنه التحلل منها، بل أكثر من ذلك لم يلزم الموثق بإجراء تسجيل العقود الرسمية المسؤول عن إنجازها فقط، بل حتى العقود العرفية التي يمكن أن يحررها في إطار مهامه[2]، وتلك التي توضع من طرفه أو يستعملها أثناء إنجازه لعقده، لأن بعض العقود قد لا تكون خاضعة لرسوم التسجيل مبدئيا، وتصبح كذلك عند تلقيها من طرف الموثق أو وضعها بديوانه،

---

[1]– حميد بوفريحة، "العلاقة المهنية والجنائية بين الموثق العصري ومكتب التسجيل"، مدخلة ليوم دراسي مشترك حول التوثيق العصري في خدمة التنمية البشرية، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى سنة 2007، ص 178.

[2]– لأنه في إطار قانون 04 ماي 1925 كان بإمكان الموثق إنجاز بعض العقود العرفية.

فمن واجبه إرسالها إلى مصلحة التسجيل لاستيفاء رسومها[1]، وهذا كله يساهم بشكل مباشر في حماية الحقوق وتحصين المعاملات.

كذلك يجب على الموثقين تقديم سجلات التحصين إلى المفتش قصد التأشير عليها، ومراقبة مدى التزامهم بسلوك إجراء تسجيل العقود في الآجال المحددة، وأداء الواجبات في الأجل المحدد قانونا.

وبهذا يكون المشرع قد ألزم الموثقين القيام بإجراء التسجيل، واستخلاص الضريبة بشكل مباشر من أصحاب الشأن، والسهر على ضمان حقوق الخزينة العامة، وعلى تطبيق القوانين الجبائية، وذلك تحت طائلة الأداء بالتضامن كجزاء لتقاعسهم عن سلوك هذا الإجراء الضروري الذي لا يقل أهمية عن إفراغ الاتفاقات في شكل الرسمي.

ثانيا: أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود وفق قانون 16.03

إن إخضاع العقود لمسطرة التسجيل هو من الإجراءات الهامة بالنسبة للعقد والمتعاقدين، وبما أن العدول يعتبرون من محرري العقود الرسمية، وخطة العدالة تعتبر من المهن التي تهدف إلى حماية العلاقات التعاقدية والمحافظة على استقرارها، فكيف إذن تعامل المشرع من خلال قانون 16.03مع هذه الفئة من المهنيين؟ وما مدى إلزامهم بالإجراءات البعدية لتأسيس العقد؟

بالرجوع إلى القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، نجد أن المادة 17 تنص على أنه "للمتعاقدين الخيار بين أن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتمبر وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وغيرها، أو أن يكلفوا أحد العدلين المتلقيين للقيام بالإجراءات المذكورة، بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين بكناش يحدد شكله بنص تنظيمي"، كذلك نجد المادة 28 من مرسوم 28 أكتوبر 2008 المتعلق بتطبيق خطة العدالة تنص "على ضرورة إشعار المتعاقدين بأداء الرسوم لدى الجهة المختصة داخل الأجل القانوني، ما لم يكلفوا من طرفهما بالرسم العدلي أو برسم ملحق".

[1]– حميد بوفريحة، "العلاقة المهنية والجبائية بين الموثق العصري ومكتب التسجيل"، م.س، ص 180.

ومن خلال هاتين المادتين يتضح أن القيام بإجراء تسجيل العقود بالنسبة للعدول هو أمر اختياري وليس بإجباري، ويعتبره المشرع عبارة عن عمل إداري[1]مستقل عن العملية التوثيقية، واكتفى بإلزام العدول في حالة تلقي إشهاد خاضع إجباريا لواجبات التسجيل مجرد إبلاغ الأطراف المتعاقدة بهذه الإجبارية مع تنبيههم للأجل القانوني، وإمكانية الأداء إما بمكتب التسجيل المختص، أو لدى العدول أو الموظف التابع لوزارة العدل المكلف بذلك[2].

ومن هنا يتبين أنه يحق للمتعاقدين التوجه بأنفسهم مباشرة إلى إدارة التسجيل والتمبر من أجل تسجيل عقودهم، أو تكليف العدل المتلقي للإشهاد القيام بالإجراءات المذكورة، والملاحظ من الناحية العملية أنه في غالب الأحيان أن العدل هو الذي يقوم بهذه الإجراءات، نظرا لما تتطلبه من شكليات، وملء مجموعة من المطبوعات الخاصة بتسجيل العقود، مع تضمينها بمجموعة من البيانات والمعطيات المرتبطة بالعقار المفوت وأطراف العقد، ومراجع مذكرة الحفظ... وهو ما يتعذر القيام به من طرف المتعاقدين في الغالب الأعم[3].

أضف إلى ذلك أن إجراء التسجيل جد هام خاصة في العقود العدلية، بحيث يمكن اعتباره جزءا من الرسمية، لأن قاضي التوثيق لا يمكنه إضفاء الطابع الرسمي على الوثيقة إلا بعد التأكد من تسجيلها وإدراج المراجع الخاصة بها، وهو ما نص عليه المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون 16.03 حيث جاء فيها على أنه يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد أداءها، وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه الفقرة الخامسة من الفصل 19 من مدونة التسجيل والتمبر[4].

وبهذا المقتضى نجد أن المشرع عرض مصالح مجموعة من الأشخاص للضياع، ويأتي على رأسهم الطرفان المتعاقدان اللذان في غالب الأحيان يجهلان التبعات القانونية التي يمكن أن تلحقهما، وتلحق تصرفاتهما من جراء عدم أداء هذه الرسوم، لأنهما يجهلان مدى أهمية هذه

---

[1]– أحمد خرطة، "اختصاصات العدول من خلال حقوقهم وواجباتهم قراءة في مواد القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة" م.س، ص111.

[2]– بشرى عويمر، "أنظمة التوثيق ومدى كفايتها لحماية التصرفات العقارية"، م.س، ص 56.

[3]– سليمان أدخول، "المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية"، دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتشريع المغربي، م.س، ص 81.

[4]– تنص الفقرة 5 من الفصل 19 من مدونة التسجيل والتمبر "يمنع على القاضي أن يخاطب على الشهادات الخاضعة لرسوم التسجيل إلا بعد تأدية هذه الرسوم".

الإجراءات والمساطر الإدارية بالنسبة للمعاملة، فهم يعتقدان أنه بمجرد إمضاءهم العقود تعتبر العملية منجزة، فبالرغم من تنبيه العدل لهم يمكنهم أن يحوزوا عقودهم دون القيام بأداء واجبات التسجيل، إذن فما مصير هذا العقد وأين هي الحماية التي يقدمها العدل للأطراف المتعاقدة في هذه المرحلة الهامة من العقد؟

لهذا أرى أنه يتعين إعادة النظر في مقتضيات المادة 17 أعلاه، وجعل تسجيل العقود إجراء إجباريا يجب القيام به من طرف العدول، ولا يترك المجال للمتعاقدين بأخذ أي نسخة قبل تسجيلها إسوة بالقانون 32.09، ويعفيهم من القيام بهذا الإجراء، ويمنح الاختصاص للعدول فقط، وذلك انسجاما مع ما تم تكريسه من الناحية العملية، وفي إطار تسهيل القيام بهذه المهمة، وتسريعا للمساطر يجب على دائرة التسجيل والتمبر كذلك تخصيص شبابيك خاصة بالعدول من أجل استيفاء هذه الإجراءات[1].

وهذا سيشكل حماية مزدوجة بالنسبة للمتعاقدين، وكذلك بالنسبة للخزينة العامة، لأن التسجيل هو أداة لحفظ العقود وإشهارها وإثبات تاريخ العرفية منها، وفي نفس الوقت أداة لاستخلاص ضرائب لا يستهان بها.

المطلب الثاني: حماية العلاقات التعاقدية من خلال تسجيل العقود الرسمية

إن مسألة تسجيل العقود بمصلحة التسجيل والتمبر، تعتبر من ضمن أهم الإجراءات العقدية التي لا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال، حيث أنه لا يمكن للموثق أو العدل تتميم إجراءات نقل الملكية، خاصة تلك المرتبطة بالعقار إلا بعد استيفائها، بل أكثر من ذلك فإن هذه المسطرة تلعب دورا فعالا في حماية العلاقات التعاقدية، سواء من خلال الرقابة المستمرة والدورية التي تفرضها إدارة التسجيل على المهنيين، أو من خلال محاربة ظاهرة التهرب الضريبي، أو من خلال التدقيق في مراقبة بعض الرخص الإدارية وبعض التصاريح التي لا يكون البيع تاما إلا بوجودها.

[1]– سليمان أدخول، "المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية"، م.س، ص 81.

لذلك سأحاول من خلال هذا المطلب التطرق للرقابة المستمرة التي تفرضها إدارة التسجيل على المهنيين (الفقرة الأولى) بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الدور الحمائي الذي يلعبه المهني في مسطرة تسجيل العقود.

الفقرة الأولى: الرقابة المستمرة التي تفرضها إدارة التسجيل على العمليات التعاقدية.

من خلال القيام بعملية تسجيل العقود، تقوم إدارة الضرائب في شخص مفتش المالية بتفحص العقود المقدمة لاستيفاء إجراء التسجيل(أولا)، وذلك من خلال مراقبة مجموعة من بنود العقد لكن هذا لا يمنع من وجود بعض السلبيات في هذه المسطرة (ثانيا).

أولا: حماية المتعاقدين من خلال المراقبة المستمرة التي تفرضها إدارة التسجيل.

بعد تضمين الاتفاقات في شكلها القانوني وإمضائها من طرف محررها والأطراف، ترسل مباشرة إلى إدارة التسجيل التي تقوم بدورها بتحليل مقتضيات العقد ودراسته، وتقييده بسجل الإيداع واستخلاص الواجبات عند القابض، هذه المسطرة تمكن الإدارة من فرض رقابتها على المهنيين وعلى العقود بشكل مباشر .

بحيث أن أول ما يراقب عون التسجيل هي تواريخ العقود، ومدى احترام آجال التسجيل في الوقت المحدد، وفي حالة عدم الأداء داخل الآجال القانونية يفرض غرامة تهديدية كجزاء، والعقود لا تقيد بالرسوم العقارية إلا بعد استيفاء هذا الإجراء ما لم تعف منه.

وفي حالة ما إذا كان العقد عرفيا فإن هذا الإجراء يعطيه تاريخا ثابتا، عن طريق تقييد موجز منه في سجلات خاصة، وبذلك يشكل التسجيل أحد الوسائل التي تضفي على العقود العرفية تاريخا ثابتا في مواجهة الغير[1].

كذلك من ضمن الإجراءات الرقابية التي تمارسها الإدارة على العقود، حفظ العقود ومراقبة نظاميتها، بحيث أن الآمر بالاستخلاص يبقي نسخة عن كل عقد يجري تسجيله للمحافظة عليه بالأرشيف، وقد ألزمت المادة 35 من مدونة التسجيل الأطراف الذين يحررون عقدا عرفيا خاضعا للتسجيل في أجل معين بتحرير نظير منه، ويمكن لقابض التسجيل بطلب من أحد أطراف العقد أو

[1]– ينص الفصل 425 من ق.ل.ع.م" 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 من يوم تسجيلها سواء أكان ذلك في المغرب أو خارج المغرب...."

خلفهم أو حتى الأغيار المأذون لهم بأمر من القاضي المختص أن يسلم نسخة أو موجز من العقود المحفوظة بمكتب التسجيل[1].

وفي إطار المراقبة يجب على الموثقين تقديم سجلات التحصين إلى المفتش قصد التأشير عليها، والمشرع أوكل للإدارة حق للاطلاع الدائم على جميع الوثائق والمستندات التي بحوزة الموثقين والعدول، وكذلك تلك المودعة في أحد الإدارات العمومية[2].

كذلك يجب على المفتشين الحرص على توفر بعد الوثائق والرخص الإدارية في بعض البيوع المتوقفة عليها، بحيث أن المشرع حضر على العدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية وكذا المفتشين بالتسجيل استلام أو تحرير أو تسجيل العقود الآتية ما لم تكن مرفقة بالوثائق أو الرخص الإدارية المطلوبة وهي:

1- العقود المثبتة للعمليات المشار إليها في الظهير المؤرخ في 1963/9/26 والمتعلق بمراقبة العمليات العقارية التي يقوم بإنجازها بعض الأشخاص والواقعة على الأملاك الفلاحية القروية.

2- العقود المتعلقة بعمليات البيع أو الإيجار أو القسمة المشار إليها في المادتين 1 و58 من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية.

3- العقود المتعلقة بعملية مخالفة لمقتضيات القانون رقم 34/94 الرامي إلى الحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل المناطق السقوية، فدور المفتش يقتصر على مراقبة هذه الرخص وذلك عن طريق إرفاق نسخة مصادق عليها بالعقد المراد تسجيله.

كذلك من ضمن الأهداف التي يطمح لها المشرع من خلال فرض رقابة إدارة التسجيل على العقود، هو محاربة ظاهرة التهرب الضريبي، بحيث أن مفتشي التسجيل عند تلقيهم عقود مرتبطة بعقارات فإنهم يطلبون من الملزمين بالضريبة الإدلاء بشهادة الأداء أو الإعفاء منها[3]، كذلك تراقب الثمن المصرح به على اعتبار أنه هو الأساس الذي تحتسب عليه واجبات التسجيل والضريبة على الأرباح العقارية (TPI)، وكذلك مراجعة أهم العناصر الجوهرية للعقد للتأكد من مدى صحته أو

---

[1]- محمد مومن "مفهوم التسجيل الوارد في الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود"، م.س، ص 340.

[2]- إبراهيم أحطاب، "التزامات الموثقين والعدول في قانون التسجيل الجديد"، م.س، ص 353.

[3]- نصت المادة 26 من قانون 89/37 المتعلق بالضريبة الحضرية الصادرة بتنفيذه للظهير الشريف المؤرخ في 30 دجنبر 1989 (ج.ر عدد 4027 بتاريخ 03 يناير 1990) على هذا الالتزام صراحة، بل وأعطت لمفتش إدارة التسجيل حق للاحتفاظ بكل عقد قدم من دون إثبات أداء الضريبة الحضرية المستحقة.

صوريته، لأن في بعض الأحيان يعمد المتعاقدان إلى أخفاء الوصف الحقيقي للعقد، وذلك للإنقاص في واجبات التسجيل أو الإعفاء من الضريبة على الأرباح العقارية مثلا البيع المستتر في شكل هبة، ونجد كذلك أن المشرع أعطى الحق للإدارة في إعادة تكييف العقد، فبالرغم من عدم وجود قانون أو نص صريح يخول للإدارة ممارسة إعادة التكييف، فقد استقر الفقه والقضاء على تأكيد حقها في التكييف القانوني، وإعطاء الوصف الصحيح للعقد الذي يستنتج من بنوده[1]، لأن مبدأ العدالة الجبائية يقضي باستخلاص واجبات التسجيل والضريبة على الأرباح العقارية على أساس الالتزامات العقدية الصحيحة لا الصورية[2]، كذلك للإدارة الحق في إعادة تقويم الثمن المصرح به من طرف الملزم إذا تبين لها أنه غير مطابق للقيم التجارية الحقيقية[3].

وبهذا نلاحظ أنه من خلال إخضاع العقد لمسطرة التسجيل تفرض رقابة دورية على جميع العقود، ولكنها تفرض رقابة مشددة على العقود الرسمية بصفة خاصة نسبة لمهنية الأشخاص القائمين على تحريرها، لكن هل فعلا هذه الرقابة تهدف إلى حماية المتعاقدين بالدرجة الأولى؟ أم أنها تبقى مجرد إجراء روتيني جبائي تعتريه مجموعة من السلبيات، هذا ما سأحاول التطرق إليه من خلال الفقرة الموالية.

ثانيا: الجوانب السلبية لمسطرة الرقابة الممارسة من طرف الإدارة الضريبية

إن العمليات الرقابية بصفة عامة، يكون دائما الهدف منها هو تحسين أداء المهن وتجويد الخدمات، وهذا هو الهدف الذي يسعى إليه المشرع من خلال فرض رقابة مشددة على العقود الرسمية الصادرة عن الموثقين والعدول، وهو نفس الهدف الذي تسعى إليه الإدارة الضريبية، لكن في كثير من الأحيان نجد أن هذه العمليات تحيد عن الصواب وتعطي نتائج عكسية.

فمثلا بالنسبة للمسطرة الممارسة من طرف إدارة التسجيل، تعتبر مجرد إجراء خارجي لا يمس جوهر العقود الخاضعة لها، فهي لا تثبت للعقد طابعا منشئا لحقوق المتعاقدين، ولا تعتبر

---

[1]– عبد القادر تعلاتي، "النزاع الضريبي في التشريع المغربي" ، مطبعة الأحمدية الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2000، ص 81.

[2]– مراد نجاري، "جبائية العقود والعقار إشكالية التهرب الضريبي في المعاملات العقارية نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004–2005، ص 96.

[3]– عبد الصمد التامري، "جبائية العقود بين مقتضيات قانون التسجيل وأحكام القانون المدني"، دار نشر المعرفة الرباط، الطبعة الأولى سنة 2012، ص 97–98.

دليلا على وجود العقد بين أطرافه، ولا حتى بداية حجة مكتوبة لإثبات الوقائع التي يتضمنها، ولا يمكن لأطراف العقد الاستدلال بنسخة من تسجيل عقد للمطالبة بتنفيذه[1].

حتى بالنسبة للعقود التي يقدمها الموثقون والعدول للتسجيل، يتم مراقبتها من الناحية الشكلية فقط، بحيث أن المفتش تنصب رقابته على الأثمنة والتقويمات ومدى مطابقتها للواقع، ومدى صحة النسب المطبقة في استخلاص الرسوم، ومراقبة ما مدى مديونية ذلك العقار اتجاه الخزينة العامة، وفي الحالة التي يتأكد فيها القابض بأن العناصر التي تم ذكرها سليمة، يقوم بمباشرة إجراءات التسجيل واستخلاص وجيبة التسجيل، دون الخوض في جوهر ذلك العقد، من مراقبة أطراف العقد والمعلومات المرتبطة بهم، أو مثلا وضعية ذلك العقار، وهل فعلا ذلك البائع يقوم بتفويت عقار يدخل في ملكتيه أم لا؟ والدليل على ذلك نجد أن المفتش لا يطلب للمراقبة سوى العقد ونسخ منه، لمراقبة العناصر الشكلية فقط.

وهذه الوضعية تنتج عنها العديد من الإشكالات على المستوى العملي، بحيث أن المشتري في بعض الأحيان يؤدي مبالغ باهظة في تسجيل عقد، ويفاجئ أن ذلك العقد غير ناجز من الناحية القانونية، وهذا يعتبر بمثابة هدر لحقوق المتعاقدين وضياع لمصالحهم الشخصية، وهذا يدفعنا للقول أن مسطرة التسجيل الهدف منها جبائي بالدرجة الأولى كأي ضريبة أخرى، ولا توفر أي حماية لأطراف العلاقة التعاقدية، حيث أنها أحدثت لأغراض جبائية تتجلى في تحصيل الاعتمادات اللازمة لمواجهة النفقات العامة من طرف إدارة التسجيل والتمبر، التي تعتبر مصلحة مالية مختصة أساسا باستخلاص الواجبات والرسوم المعهود إليها بجبايتها قانونا وفق مسطرة محددة.

وبالتالي فإنه يترتب عن تسجيل العقود أو أي تصرف قانوني عموما، حصوله على الشرعية الجبائية في مواجهة الدولة[2]، إضافة إلى أنه يثبت وجود هذا العقد وتاريخ إبرامه تجاه الخزينة، كما يعتبر هذا التسجيل صحيحا فيما يخص تعيين الأطراف وتحديد مضمونه إلى أن

---

[1]– تنص المادة 3 من مدونة التسجيل "لا يمكن لأطراف العقد الاستدلال بنسخة من تسجيل عقد للمطالبة بتنفيذه، ولا يعتبر التسجيل بالنسبة للأطراف حجة كاملة كما لا يعتبر لوحدة بداية حجة كتابية".

[2]– عبد الحق الصافي، "عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة "، م.س، ص 202.

يثبت العكس[1]، لذلك فإن التسجيل أنشأ لأغراض جبائية، حيث يمكن مصلحة الضرائب من مراقبة أموال الخواص، ويهيئ وعاء لاستخلاص الضرائب حالا ومستقبلا، كما يمكن مصلحة التسجيل من مراقبة صحة العقود من الناحية الشكلية[2]، دون الخوض في المسائل المرتبطة بالجوهر.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الدور الرقابي الذي منحه المشرع لأعوان إدارة التسجيل، هو دور قاصر نسبيا ومحدود، ولا يضع مصلحة المتعاقدين من ضمن أولوياته، بالرغم من الأهمية التي منحها المشرع لهذا الإجراء، لذلك وجب على المشرع أن يعيد النظر في هذه المسطرة وكيفية إنجازها، ويوازن مابين الحماية الجبائية وحماية العلاقات التعاقدية، ويخول للموثقين والعدول الاستفادة من خبرة الأعوان القائمين على هذه المصلحة، وذلك من خلال إجبارهم على مراقبة العقود من الناحية الجوهرية، وليس من الجانب الشكلي فقط، وبهذا يكون المشرع قد حقق حماية بالنسبة للمتعاقدين وكذلك للمهنيين.

الفقرة الثانية: الدور الحمائي الذي يلعبه المهني من خلال مسطرة تسجيل العقود والإشكالات المرتبطة به

يسهم نظام التوثيق في المغرب مساهمة فعالة في التنمية البشرية، بل ويسهم أيضا في استقرار المعاملات والاستثمارات العقارية، وبذلك يضمن حقوق وواجبات الأفراد والجماعات بل وحتى الدولة[3]، لذلك نجد أن الموثقين والعدول يلعبون دورا فعالا في هذا المجال.

لذلك سأتناول في هذه الفقرة الدور الحمائي الذي يلعبه الموثق والعدل من خلال مسطرة تسجيل العقود (أولا) بعد ذلك سأتناول الإشكالات العملية التي تواجه المهنيين في سلوك هذه المسطرة (ثانيا).

---

[1]– تنص المادة 3 من قانون التسجيل على أنه "يثبت التسجيل تجاه الخزينة العامة وجود المحرر أو تاريخه ويعتبر التسجيل صحيحا فيما يخص الأطراف المذكورة في المحرر وتحليل بنوده ما لم يثبت العكس".

[2]– نور الدين الجزولي، "عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية الفصل 489 من ق.ل.ع.م" ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 18 سنة 1992، ص 22.

[3]– إدريس اجويلل" أثر العولمة على نظام التوثيق بالمغرب"، ندوة التوثيق المغربي واقع وآفاق، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف سلك القانون الخاص بالكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24 و25 أبريل 2008، ص 75.

أولا: الدور الحمائي الذي يلعبه الموثق والعدل في مسطرة تسجيل العقود

إن العقود التوثيقية الرسمية ونظرا للقوة الثبوتية التي تستند عليها، فإنها تسهم بشكل مباشر في حماية المتعاقدين من التبعات القانونية التي يمكن أن تلحقهم من جراء ظاهرة التهرب أو التملص من أداء الرسوم والضرائب المتطلبة[1]، وفي نفس الحين فإنها تحافظ على حقوق الخزينة العامة، التي تساهم بشكل مباشر في تحسين المردودية المالية لمواجهة النفقات العمومية، وكذا مراقبة السوق العقارية للحفاظ على التوازن بين العرض والطلب ومحاربة المضاربات العقارية، لأن أهمية الالتزام بأداء الضرائب لا يقتصر على الجانب المالي، بل يتعداه ليشمل صلته المباشرة بمختلف الهياكل القانونية للاقتصاد الوطني[2].

وبما أن الموثقين والعدول هم القائمون على التوثيق الرسمي فإنهم يلعبون الدور المحوري في هذه الحماية والتي تتجلى:

1- حماية المتعاقدين من الذعائر والغرامات الإضافية[3] التي يمكن أن يتعرضوا لها من جراء مباشرتهم لإجراء التسجيل بنفسهم، في ظل جهلهم بالإجراءات والآجال المنظمة لهذه العملية، فتحميل الموثق والعدل هذا الواجب يجعلهما مسؤولان في مواجهة المتعاقدين عن أي إهمال بشأن هذا الإجراء، أو تأخر في القيام به ترتب عنه ضرر لاحق، ويخول لهم الرجوع عليه وتحميل المسؤولية للمهني إذا ما ثبت تورطه، إذ جرت القاعدة على أن يقوم المهني باستخلاص رسوم التسجيل مسبقا من المشتري وتقديمها للتسجيل، وبالتالي يبقى المهني مسؤولا بالتضامن عن أداء هذه الرسوم والذعائر[4].

---

[1]- الحسن الداودي، "تسجيل تفويت العقار بين القانون الجبائي والقانون المدني"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1993-1994، ص 75.

[2] - Nezha EL MANZHI, « L'impôt à la problématique du logement au Maroc », thèse de doctorat en droit public faculté de droit, université Mohamed V, Agdal, Rabat année Universitaire 2002- 2003, page 30.

[3]- في حالة عدم القيام بإجراء التسجيل في الوقت المحدد، فإنه يترتب عليه جزاء يتمثل في أداء الواجبات المترتبة على العقود، وكذا الذعيرة والزيادات المنصوص عليها في المادة 184 من مدونة التسجيل التي تقدر بـ 15% ولا يمكن أن تقل الزيادات عن 100 أو 500 درهم، أما فيما يتعلق بالذعيرة فإنها تقدر بـ 10% وزيادة قدرها 5% عن الشهر الأول من التأخير و0,5% عن كل شهر أو جزء شهر أضافي على أساس المبلغ الأصلي مع حد أدنى قدره 100 درهم بالنسبة لواجبات التسجيل.

[4]- عبد الصمد التامري، "جبائية العقود بين مقتضيات قانون التسجيل وأحكام القانون المدني"، منشورات مجلة الحقوق المغربية، الطبعة الأولى سنة 2012، ص 88.

2- الموثق والعدل يقومان بدور توفيقي بين إدارة الضرائب التي تستخلص واجبات التسجيل وبين المتعاقدين، بحيث عن طريق استخلاصه للواجبات من أجل أدائها، فإنه يساهم في تفادي وقوع نزاعات بين المكتب الجبائي والملزمين[1]، وذلك عن طريق استفادتهم من درايته العلمية والعملية، لأن من ضمن الأسباب التي تدفع الملزمين إلى التملص من أداء المستحقات الضريبية، هو أن التنظيم الجبائي بالمغرب يتميز بالتعقيد، ويتطلب مجهودا كبيرا لفهم مكوناته المختلفة، من مساطر وآجال وزيادات وإعفاءات ونسب متباينة التي تختلف باختلاف أنواع العقود[2]، وهذا الضغط الضريبي من بين أهم الأسباب التي تسهم في نمو التهرب وانتشاره بشكل واسع[3].

3- حماية المصالح العامة، التي تتجلى في حماية مصالح الدولة، والحفاظ على حقوق الخزينة العامة بحيث أنه بمجرد إنجاز العقد مباشرة فإنه يستخلص وجيبة تسجيله بشكل مباشر باعتباره ضابط عمومي officier public من حيث المهام التي يقوم بها، والسلط التي فوضت له الدولة بالرغم من أنه يمارس مهنة حرة، ويخفف الضغط على موظفين هذه المصلحة، بحيث أن التعامل مع شخص يفقه المجال خير من التعامل مع شخص يجهل ماله وما عليه، بحيث أن الموثق والعدل يقدمان العقود مع احتساب الرسوم بشكل دقيق، فهذا يسهل المأمورية على موظفي القطاع من الناحية النظامية.

4- إن العدول والموثقين ليسوا ملزمين فقط بالعقود التي أنجزوها، بل هم ملزمين كذلك بالعقود التي توضع من طرفهم واستعملوها مثلا الوكالات العرفية، أو العقود التي كانت معفية.

وفي هذا الإطار نجد أن المديرية العامة للضرائب سايرت هذا التطور، وقامت بمجهودات رامية إلى تحسين ظروف خدمة تسجيل العقود، وتجويدها وخاصة بالنسبة للموثقين على اعتبار أنهم ملزمين إجباريا بهذه المسطرة وتتجلى هذه الجهود كالتالي:

---

[1]- حميد بوفريحة، "العلاقة المهنية والجبائية بين الموثق العصري ومكتب التسجيل"، م.س، ص 180.

[2]- جميلة الدليمي، "الضريبة وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب مساهمة لرصد سيرورة صناعة القرار الضريبي منذ سنة 1956"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2004، ص 308.

[3] - Abdellah EL BOUKRI, « Limites du contrôle face a la fraude fiscale », ouvrage collectif Fraude fiscale, imprimerie Alhilal Arabian, 1996, page 199.

- إحداث مكتب خاص لتسجيل عقود الموثقين، حتى يتسنى للمكتب إلحاق موظفين متخصصين للقيام بعملية التسجيل بمستوى مهني عالي.
- تحسين ظروف العمل واستقبال الموثقين ومساعديهم، وذلك بتجهيز المكاتب بالوسائل الحديثة، واستعمال المعلوميات في تنفيذ إجراء التسجيل.
- تقليص مدة إنجاز عملية تسجيل العقود، مراعاة لبعض الآجال الأخرى التي يمكن أن تسقط من جراء التأخير.
- الحوار المسؤول والمستمر بين المكتب والموثقين، وذلك عن طريق فتح نقاش دائم ومباشرة ،وتنظيم اجتماعات مع المسؤولين الجهويين والمركزيين[1].

ونظرا لهذه الامتيازات المتبادلة بين المتعاقدين والموثقين والموظفين بإدارة الضرائب، وكذا الخزينة العامة، وجب على المشرع أن يجعل إجراء تسجيل العقود بالنسبة للعدول، إجراء إجباريا وليس اختياريا، ويفسح لهم المجال للاستفادة من هذه الامتيازات التي تعود بالنفع على الجميع، لكن بالرغم من كل هذه المجهودات والامتيازات لازالت هناك بعض الإشكالات التي تواجه المهنيين أثناء أداء مهامهم وهذا ما سأتناوله لاحقا.

ثانيا: الإشكالات العملية التي تواجه المهنيين عند تسجيل العقود

بالرغم من كل المجهودات التي تقوم بها الإدارة الضريبة لتسهيل عملية تسجيل العقود، إلا أن هذه الأخيرة تبقى خطيرة وجد معقدة، وفي كثير من الأحيان تعرض المهني للمساءلة عن خطأ لم يرتكبه وتحمله المسؤولية بشكل مباشر.

ومن ضمن أهم الإشكالات العملية التي تواجه المهني أثناء قيامه بهذا الإجراء:

– الفراغ التشريعي على المستوى الجبائي، بحيث أن المهني لا يجد أساسا يستند عليه لإلزام المتعاقدين لأداء هذه الضريبة، خاصة وأنه يصبح ملزما بالتضامن عن عدم أدائها، لذلك كان على المشرع أن يراعي هذه المسألة خاصة على مستوى عقود تفويت العقار، على اعتبار أنها من العقود الخاضعة لمسطرة التسجيل إجباريا، بالإضافة إلى أن البيع لا يعتبر تاما من الناحية القانونية إلا بعد أداء الثمن بالإضافة إلى الصوائر، لأن في بعض الأحيان تكون قيمة

[1]– حميد يوفريحة، "العلاقة المهنية والجبائية بين الموثق العصري ومكتب التسجيل"، م.س، ص 182.

الصوائر باهظة، فيقوم المتعاقدان بإنجاز المعاملة دون أداء الصوائر، مما يضطر الموثق بأداء تلك المصاريف ومتابعة الملزمين بها.

– قلة الأطر والنقص في الكفاءة القانونية، وهذا يتولد عليه مجموعة من المشاكل بحيث أنه في بعض الأحيان الموظفون بسبب إهمالهم وكثرة الضغط عليهم يتسببون في سقوط الآجال، أو يقومون بتسجيل عقود بكيفية خاطئة، فمثلا هناك بعض العقود معفية من رسوم التسجيل، بمعنى أنها تخضع للإجراء لكن بدون مقابل (gratis)،أو مثلا تسجل برسم ثابت، لكن ونظرا لعدم كفاءة القائم على هذه العملية يقوم باستخلاص الرسوم، ويضع المهني في موقف حرج بين الإدارة والملزم بالأداء.

بحيث أنه يصعب عليه استرجاع المبالغ المؤداة عن طريق الخطأ، لأن من أصعب المساطر الجبائية هي مسطرة استرجاع ما دفع بالخطأ (la restitution)، لذلك فهو من يتحمل مسؤولية خطأ الموظف، ويبقى في أخذ ورد مع الإدارة وتقديم شكايات قد تطول لسنوات عديدة مما يدفع بالمهني للتنازل عن حقه، لذلك وجب على الإدارة أن تعيد النظر في هذه النقطة، وتتعامل بشيء من المرونة، وتعتبر أن المهني شريك لها في هذه العملية وبما أن الخطأ وارد سواء من طرف المهني أو من طرف عون التسجيل، وجب أن يكون هناك تضامن في إصلاحه، وذلك فيه حماية للمهني بالدرجة الأولى وحماية للأطراف الذين في غالب الأحيان يحشرونهم في هذه الأخطاء، والتي ليست لهم أي صلة بها.

– عدم استعانة الإدارة بنظام رقمي دقيق وبالوسائل الحديثة، بحيث أن هذا الفراغ يخلق مجموعة من الإشكالات على المستوى النظامي و على المستوى الإجرائي، فمثلا يمكن للعقد أن يسجل عدة مرات ولا يمكن للموظف معرفة ذلك، وفي حالة ما إذا أراد الموظف أي عون التسجيل استخراج أي عقد من الأرشيف فإنه يتعذر عليه ذلك،لأن الإدارة لا تستعين بالأرشفة الإلكترونية موازاة مع الأرشفة الورقية[1].

[1]– مثلا على مستوى مصلحة المحافظة العقارية، هناك تقنيين متخصصين بتخزين البيانات المرتبطة بجميع الرسوم العقارية المودعة لديهم بطريقة إلكترونية موازاة مع الأرشيف التقليدي الورقي، بحيث يسهل الإطلاع على كل البيانات المرتبطة بالعقارات سواء بالنسبة للموظفين أو بالنسبة للموثقين والعدول.

إذن هذه بعض الإشكالات التي يعانيها المهنيون أثناء سلوك مسطرة التسجيل، التي تعتبر ضرورية وأساسية وفي بعض الأحيان تحول دون استكمال باقي المساطر والإجراءات، كمسطرة تقييد العقود الواقعة على العقارات المحفظة بمصلحة المحافظة على الأملاك العقارية كما سنرى لاحقا.

المبحث الثاني: التقييدات الواردة على العقود الرسمية بين ضرورة الإلزام وحرية الاختيار

إذا كانت مسطرة تسجيل العقود الرسمية بالإدارة الضريبية تعتبر من أهم الإجراءات المسطرية اللاحقة لتأسيس العقد، وتساهم بشكل كبير في حماية العلاقات التعاقدية من خلال منح العقد قوة وأثر في مواجهة الغير[1]، وتجعله في منأى عن أي خلاف، فهناك تقييدات ومساطر أخرى لا تقل أهمية عن هذه الأخيرة، خاصة من ناحية نقل الملكية أو نقل الحق المحتج به.

ومن ضمن أهم هذه التقييدات، تقييد العقود الواقعة على العقارات المحفظة بمصلحة المحافظة العقارية، حيث أن المشرع كان صريحا في هذه المسألة وجعل العقود الغير مقيدة بالسجلات العقارية لا تنتج أي أثر، وفي حالة عدم تحيين هذه التقييدات، يعطل الحق المراد تفويته، ويصبح العقار عاجز عن أداء دوره في التنمية، وهذا ما أقره القضاء في مجموعة من قراراته حيث نص على أن كل حق عيني يراد تقييده بالرسم العقاري، يجب أن يكون مفوتا مباشرة من صاحب العقد، وإذا كان حق عيني محل تفويتات متتالية، فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل ما سبق من تفويتات، ولا يمكن أن يتم أي انقطاع في التقييدات المتعاقبة[2].

لذلك سأتناول من خلال هذا المبحث الحماية التي تقدمها مسطرة تقييد العقود في المحافظة للمتعاقدين(المطلب الأول)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الاستثناءات الواردة على مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية العلاقات التعاقدية من خلال تقييد العقود بالمحافظة العقارية

بادئ ذي بدء وحسب الفصل 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري أود أم أشير إلى أن العقود الواردة على عقار محفظ، والغير مقيدة بالسجلات العقارية، لا تنتج أي أثر إلا من تاريخ

[1]– انظر المادة 489 من ق.ل.ع.م.

[2]– قرار عدد 84/7 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2014/02/18 ملف مدني عدد 2012/7/3008، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 1–150/2 سنة 2016، ص 96.

تقييدها، وعليه يتوجب لنقل ملكية العقارات المحفظة القيام بهذا الإجراء، وذلك بهدف المحافظة على حقوق المتعاقدين وحقوق الأغيار، لأن هذا الإجراء يعتبر من أهم الإجراءات التي تحفظ حقوق الأشخاص الذين قاموا بتلك المعاملة، وكذلك جميع الحقوق التي لها ارتباط بذلك العقار، وتسهم بشكل كبير في استقرار المعاملات.

وفي إطار دراسة الحماية التي تقدمها العقود الرسمية للمتعاقدين من خلال مهنة التوثيق وخطة العدالة، سأحاول دراسة الدور الذي يقوم به الموثق والعدل في هذه المسطرة، وذلك خلال فقرتين، حيث سأتناول في (الفقرة الأولى) مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية، وفي (الفقرة الثانية) الدور الذي يقوم به الموثق والعدل في مسطرة التقييد.

الفقرة الأولى: مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية

إن مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية، تعتبر من المساطر الجد معقدة والشاقة إذا قام بها أحد أطراف العلاقة التعاقدية دون مساعدة أحد المختصين، وذلك نظرا لارتباطها بمجموعة من الإجراءات والتقييدات والآجال وغير ذلك، وفي نفس الوقت تعتبر من الإجراءات البسيطة، إذا قام بها العدل أو الموثق نظرا لخبرته القانونية ودرايته بالعملية.

وللإحاطة أكثر بهذه المسألة، سأحاول التطرق إلى مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية مع توضيح الحماية التي تمنحها هذه المرحلة للمتعاقدين وذلك من خلال محاولة الإلمام بمفهوم التقييد بالمحافظة العقارية (أولا)، على أن أنتقل بعد ذلك للحديث عن الرقابة الممارسة من طرف المحافظ على العقود(ثانيا).

أولا: تقييد العقود بالمحافظة العقارية وأهميته

إن عملية التحفيظ العقاري، هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية والتقنية الهدف منها تقييد عقار في السجل العقاري المخصص لذلك تحت إسم ورقم معينين، وذلك بعد تحديد حالته المادية والقانونية عن طريق اجتياز لمسطرة تبتدئ بتقديم مطلب التحفيظ، وتنتهي بتأسيس الرسم العقاري، الشيء الذي يكسب الحقوق العينية مناعة مطلقة وحجية قانونية قاطعة ونهائية، وبالتالي تصبح في منأى عن كل منازعة أو مطالبة، أي أن هذا العقار قد يطهر من كل الحقوق

السابقة لإنشاء الرسم العقاري[1]،إلا أن هذا لا يعني تجميد العقار وتعطيل حركته بإيقاف جميع المعاملات العقارية بشأنه، بل يبقى قابلا لكل أنواع التصرفات سواء أكانت بعوض أو بغير عوض.

وقد كان الهدف من إنشاء الرسم العقاري، هو إشهار كل ما يتعلق بالعقارات وما يبرم بشأنها من اتفاقات، وما ينشأ عليها من تقييدات عادية أو احتياطية، ليكون الغير على علم بالوضعية الحقيقية للعقار، وصولا إلى صيانة الحقوق والحفاظ عليها[2]، وعليه فالحقوق لا تؤسس ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بتسجيلها في الرسم العقاري، أي أنها لا تعتبر موجودة إلا عبر سلوك مسطرة تقييدها بالمحافظة العقارية، وهذا ما يعرف بالأثر الإنشائي للتقييد.

ويقصد بالتقييد تضمين عناصر الاتفاق الضرورية وأركان العقد القانونية بالسجلات المعدة لهذه الغاية، والمودعة بإدارة المحافظة على الملكية العقارية والمرتبة حسب أرقام ويعطى لكل عقد أو اتفاق عند تسجيله كذلك رقم ترتيبي حسب تاريخ كل معاملة[3].

إذن إن ضمان الحقوق العينية أو التكاليف العقارية المرتبطة بالعقارات المحفظة أو في طور التحفيظ لا يحصل ولو بين أطراف العلاقة التعاقدية، إلا بإشهارها عن طريق تقييدها بصفة موجزة في السجلات العقارية، كما تقيد كذلك التغيرات الطارئة على هذه الحقوق، والكل يتم بتحقق المحافظ من المستندات المدلى بها[4]، ومن هنا يتضح أن المحافظ على الأملاك العقارية يلعب دورا على قدر كبير من الأهمية، نظرا للسلطات الواسعة الممنوحة له أثناء هذه المرحلة[5]، ولكن هذا لا يمنع تقيده بمجموعة من المبادئ وهي:

---

[1]– هاجر الشايب، "صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة المحررات وتقييد الأحكام"، بحث لنيل شهادة الماستر في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2015/2014، ص 3.

[2]– إدريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 1.

[3]– عبد العالي العبودي، "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2003، ص 158.

[4]– أحمد الغازي، "صلاحيات المحافظ في مراقبة العقود المدلى بها للتقييد بالسجلات العقارية"، اليوم الدراسي المشترك حول التوثيق العصري في خدمة التنمية، م.س، ص 157.

[5]– طاشي بوشعيب وطالب لطيفة، "مؤسسة المحافظ العقاري بين تعدد الاختصاصات وجسامة المسؤولية"، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين والتدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة، الرباط سنة 2004/2003، ص 36.

– مبدأ الشرعية: ويفرض هذا المبدأ على المحافظ أن ينجز التقييدات ولا يعدلها ولا يشطب عليها إلا استنادا على سند شرعي صحيح، بحيث أنه لابد للمحافظ من دراسة وافية وبحث دقيق للطلب والمستندات التي يتم على ضوئها ذلك التقييد[1].

– مبدأ التسلسل: وبموجبه لا يمكن للمحافظ تقييد الحقوق إلا إذا تم نقلها مباشرة من يد المالك المقيد، ولذلك إذا خضع حق لعدة انتقالات فإنه لا يمكن تقييده مباشرة في إسم الحائز الأخير، بل لابد من تقييد كل الانتقالات السابقة.

– مبدأ الترتيب والأولوية: هذا المبدأ يفرض على المحافظ إنجاز التقييدات بحسب تاريخ ورود الطلبات عليه، فإذا تزامنت عدة طلبات متعلقة بنفس الحق، وكانت غير متعارضة فإنه يقيدها في نفس الرتبة، أما إذا كانت متعارضة لزمه رفضها جميعا إلى حين بث القضاء فيها[2].

– مبدأ القوة الثبوتية: ذلك أن التقييد حجة بما يتضمنه في حدود ما هو مقيد، كما يضمن وجود الحق واستمراره فلا يطاله التقادم ولا يسقط بل يظل موجودا وملزما للجميع أطرافا وأغيارا، لهذا فإن الحقوق غير المقيدة لا يمكن التمسك بها في مواجهة الغير ولا بين الأطراف[3].

وبناء على ذلك يمكن القول أن أي تصرف تم إبرامه من طرف موثق أو عدل على عقار محفظ كبيع أو هبة أو صدقة أو حقوق عينية مرتبط بالعقار، لا يعتبر ناقلا للملكية إلا بعد تقييد هذا التصرف بالرسم العقاري التابع لذلك العقار، وأي سهو أو إغفال بهذا الخصوص سيترتب عليه آثارا وخيمة[4]، وسيعرض مصلحة المتعاقدين للضياع.

---

[1]– أنوار البكوري، "دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية على ضوء مستجدات قانون 14.07"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2013/2012، ص 32.

[2]– وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحذ قراراتها الذي جاء فيه "إن الاتفاقات التعاقدية الرامية إلى نقل حق عيني أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه، لا ينتج عنها أي أثر إلا من تاريخ تقييدها في الرسم العقاري" قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1729 بتاريخ 2003/06/05، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 61، ص 53.

[3]– أنوار البكوري، "دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية على ضوء مستجدات قانون 14.07"، م.س، ص 33.

[4]– محمد الربيعي، "المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية"، م.س، ص 286.

ثانيا: الصلاحيات المخولة للمحافظ العقاري في مراقبة العقود الرسمية

إن الغاية المثلى من إنشاء الرسم العقاري هو تثبيت الملكية، وذلك عن طريق حث الأطراف على ضرورة تقييد كل الحقوق بالرسم العقاري[1]، وفي المقابل الحرص على عدم تقييد الحقوق التي تكون مثار شكوك، وفي هذا الإطار خول المشرع للمحافظ سلطات تقديرية واسعة- في حدود ما يسمح به القانون- تتجلى أهمها في المراقبة أو ما يسمى بمبدأ المشروعية[2]، فهذه المراقبة تجد مبرراتها والغاية من تقريرها في وجود مبدأ القوة الثبوتية للرسم العقاري، وتعتبر الأساس القانوني لها، بل والأساس الأول لهذه الحجية[3]، فلا يمكن الفصل بين مبدأ القوة الثبوتية والمشروعية دون النيل من جوهر نظام التقييدات العقارية لأن هناك تلازم بينهما، فالبيانات المضمنة بالرسوم العقارية لا تحظى بالقوة المطلقة، إلا بسبب وجود مراقبة تضمن صحتها، وبالمقابل يكون للتقييدات قوة ثبوتية هامة[4].

وبما أن العقود الرسمية الصادرة عن الموثقين والعدول الواقعة على العقارات المحفظة، هي من بين المستندات التي يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يعتمد عليها لتأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه، فإن له صلاحية التحقق منها شكلا وجوهرا، ومن المستندات التي يمكن أن ترفق بها وذلك تحت مسؤوليته[5].

وفي إطار حماية المصالح الخاصة للمتعاقدين، والمصلحة العامة التي تتجلى في حماية العقارات فإن المحافظ على الأملاك العقارية يمارس الرقابة على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثقين وعن العدول، وتنصب هذه الرقابة على مجموعة من الجوانب التي تختلف باختلاف أنواع العقود، واختلاف العمليات العقارية، وكذا اختلاف الأشخاص الصادرة عنهم، ويمكن أن نجملها كالتالي:

---

[1]- انظر الفصل65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون 14.07.

[2]-أنوار البكوري، "دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية على ضوء مستجدات قانون 14.07" م.س، ص35.

[3] - Mohamed Channam, « Les principes directeurs de la publicité foncière et leur incidence sur les droits réels immobiliers en droit –Marocain, Mémoire de DES, Faculté des sciences juridiques économiques et sociale de Casablanca, 1980 page 22.

[4] - Mohamed et Mernissi « Essai sur la notion de publicité foncière » étude du droit français et marocain comparé, thèse, Paris, 1973 page 204.

[5]- انظر المواد 72، 74 و94 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى قانون 14.07.

1.المراقبة المبدئية للعمليات العقارية: حيث يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أن يكون ملما إلماما شاملا بجميع النصوص القانونية، والتنظيمية المتعلقة بكل العمليات العقارية التي تخضع للترخيص الإداري المسبق، والتي بدونها لا يمكن إجراء المعاملة العقارية، وأن يستحضرها كلما طلب منه تقييد معاملات تتعلق بأملاك عقارية تخضع لهذه المقتضيات[1]، مثلا مقتضيات القانون رقم 90.25 المتعلقة بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات[2]، ومقتضيات الظهير الشريف رقم 1-95-152 المؤرخ بـ 14 يوليوز 1995 الصادر بتنفيذ القانون رقم 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة الواقعة بالمدارات السقوية...

وهكذا فإن مراقبة المحافظ تنصرف في العمليات العقارية المشار إليها إلى مدى شرعيتها ونظاميتها، قبل التحقق من العقود التي تؤسس لها، ولا يمكن تقييدها إلا إذا استكملت حجيتها ووجودها القانوني بالتراخيص المنصوص علهما في مختلف أنظمتها، وإلا تم استبعادها من التقييد بالسجل العقاري[3].

2.تثبت المحافظ العقاري من هوية الأطراف وأهليتهم: يتعين على المحافظ العقاري التأكد من هوية المفوت، ومن حالته المدنية لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل، وبالتالي فيما إذا كان أهلا للتصرف بالعقارٍ[4]، بحيث ينبغي أن تكون الهوية المذكورة في الرسم هي نفسها المقيدة في الدفاتر العقارية، ولا يمكن قبول أي خلل في هذا النطاق وإلا وجب تصحيحه قبل الإقدام على التقييد[5].

---

[1]- أحمد الغازي، "صلاحيات المحافظ في مراقبة العقود المدلى بها للتقييد بالسجلات العقارية"، اليوم الدراسي المشترك التوثيق في خدمة التنمية البشرية، م.س، ص 150.

[2]- التي تمنع على العدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية والرهون ومفتش الضرائب المكلفين بالتسجيل، أن يحرروا أو يتلقوا، أو يسجلوا العقود المتعلقة بعمليات البيع أو الإيجاز أو القسمة المشار إليها بالمادة 1 و58 من القانون المشار إليه أعلاه إذا لم تكن مشفوعة بنسخ مشهود بمطابقتها للأصل إما من محضر التسليم المؤقت، أو بالإذن الصادر بالتقسيم، أو عن اقتضى الحال شهادة مسلمة من رئيس المجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملة تدخل في نطاق هذا القانون.

[3]- أحمد الغازي، "صلاحيات المحافظ في مراقبة العقود المدلى بها للتقييد بالسجلات العقارية"، م.س، ص162.

[4]- سعاد عاشور، "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة للأولى سنة 1997، ص 90.

[5]- فاطمة العلمي، "شهادة إثبات الحقوق بالمحافظة على الأملاك العقارية"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، بجامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، سنة 2000-2001، ص 152.

فالتحقق من هوية المفوت، سببه أن حقوقه هي التي سوف تتأثر إما بفقدانها أو بتعديلها عن طريق التقييد بالرسم العقاري، لكن هذا لا يمنع من التأكد كذلك من هوية المفوت له الذي سيصبح مكتسب الحق المبين في الرسم العقاري[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هوية الأطراف تعتبر محققة بالنسبة للمحررات الرسمية، لأن من المفترض أن من قام بتحريرها، –الموثق أو العدل–، قد قام بالتحقق منها تحت مسؤوليته، وبالتالي فإن المحافظ يكتفي بالمقارنة بين الهوية الثابتة في العقد، وبين ما هو مضمن بالبطاقة الوطنية للأطراف.

وبالرجوع إلى الفصل 72 من ظ.ت.ع نجده أكد كذلك على ضرورة مراقبة أهلية كل من المفوت والمفوت له، إلا أنه لم يبين الوثائق الثبوتية التي يمكن للمحافظ اعتمادها لمراقبة الأهلية[2]، لذلك فإن هذا الإجراء يبقى غير ذي قيمة، طالما أن البيان المرتبط بالأهلية هو بيان غير ثابت، يمكن أن يتغير فقد يكون الشخص كامل الأهلية لكنه قد يفقدها بسبب عارض من العوارض، دون أن يظهر ذلك على مستوى الرسم العقاري، وهنا يتجلى دور الوثيقة الرسمية بحيث أن الموثق والعدل يمكنهما أن يتحققا من أهلية الطرفين، وذلك بواسطة الاحتكاك المباشر بأطراف المعاملة، وهو الأمر الذي لا يتأتى للمحافظ على الأملاك العقارية.

3.مراقبة المحررات من حيث الشكل: بخصوص المحررات الرسمية يجب التمييز بين تلك التي تحرر من طرف الموثق وتلك المحررة من طرف العدول.

فبالنسبة للمحررات التي تصدر من طرف الموثق، فإنه يتعين على المحافظ أن يتأكد من كون هذه المحررات قد حررت بواسطة موثق أهل لمزاولة المهنة ومهامه، وأن يكون مختصا بكتابة المحرر من حيث موضوعه ومكان تحريره، أي أن تكون له ولاية موضوعية على المحرر الذي أقامه، وأن تكون هذه الولاية في المكان الذي حرر فيه، وهذا الأمر لن يتأتى التأكد منه إلا إذا

[1]– ينص الفصل 73 من ظ.ت.ع، "تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة"

[2]– هاجر الشايب، "صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة المحررات وتقييد الأحكام"، م.س، ص 15.

كانت هذه المحررات متضمنة لهوية الموثق وتوقيعه ومحل مخابرته، وأن يشهد بأن هذا التصرف كان بمكتبه وأن العقد الذي سلم للأطراف هو نسخة من العقد الأصلي[1].

أما بالنسبة للمحررات العدلية، فمن البيانات التي ينبغي على المحافظ التأكد منها هو وجود توقيع العدلين الذين قاما بتلقي الشهادة وتحريرها وكذا خطاب قاضي التوثيق[2]، الذي يعتبر من أهم البيانات، لأن قاضي التوثيق له سلطة واسعة في مراقبة العدول والمحررات الصادرة عنهم.

كذلك من ضمن الإجراءات الشكلية التي يجب على المحافظ التأكد منها، هو مدى استيفاء المحرر لمسطرة التسجيل، وهي مسطرة إجبارية بحيث لا يمكن للمحافظ تقييد أي محرر إلا بعد التأكد من توفره على مراجع التسجيل، الذي تكون مقيدة في آخر المحرر.

4.**مراقبة صحة المستندات من حيث الجوهر:** إن مراقبة صحة المستندات من حيث الجوهر، يتطلب من المحافظ على الأملاك العقارية التحقق من مضمونها، وذلك يصعب من الناحية العملية، بحيث أنه يجب عليه مراقبة مشروعية أي تصرف يطلب منه تقييده، ومن كون هذا التقييد متطابقا مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري، طبقا لما جاء في الفصل 74 من ق.ت.ع، كما يجب عليه تحديد العقار بدقة للتأكد من هويته ومعرفة قابليته للتفويت، كما يتأكد المحافظ من عدم وجود موانع قانونية أو اتفاقية تحول دون ذلك، وأن الوثائق المدلى بها مع مطلب التقييد تجيز ذلك[3].

وعند التأكد من كل هذه البيانات، لا يسع المحافظ إلا أن يباشر التقييد ويوقع عليه، وبمقتضى هذا التقييد يصبح الحق موجودا وثابتا، وهذا ما يسمى بالأثر المنشئ للتقييد، وبذلك فإنه يمنع على المحافظ القيام بأي تقييد يغير في طبيعة الحق أو ينقص منه، دون أن تكون هناك مبررات قانونية تسمح بذلك.

---

[1]– عبد العالي دقوقي، "الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي" أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2002/2001، ص 168.

[2]– عبد الحميد العريم، "دور المحافظ العقاري في مراقبة المحررات والأحكام العقارية"، م.س، ص 23.

[3]– عبد العزيز معناني، "الحماية القانونية للمستهلك في بيع العقار قيد الإنجاز، دراسة في ضوء القانون المغربي"، م.س، ص 41.

الفقرة الثانية: دور الموثق والعدل في حماية العلاقات التعاقدية من خلال مسطرة التقييد بالمحافظة العقارية

إن الموثق والعدل باعتبارهما المسؤولين عن تحرير الوثائق الرسمية، فإن لهما دورا فعالا في حماية العلاقات التعاقدية، من خلال مسطرة التقييد بالمحافظة العقارية، لذلك في هذه الفقرة سأتناول أساس التزام الموثقين والعدول بتقييد العقود بالمحافظة العقارية (أولا)، وبعد ذلك سأتناول الدور الحمائي الذي يلعبه الموثقون والعدول من خلال هذه المسطرة (ثانيا).

أولا: أساس التزام الموثقين والعدول بتقييد العقود بالمحافظة العقارية

إن محرري العقود الرسمية، لهم من الدراية القانونية والتكوين المهني ما يجعلهم أكثر من غيرهم مؤهلين للقيام بإجراء تقييد العقود بسجلات المحافظة العقارية، وكما رأينا سابقا أن هذا الإجراء يعتبر من الإجراءات الجوهرية اللازمة في التصرفات الواقعة على العقارات المحفظة والعقارات في طور التحفيظ، التي لا يمكن أن يطرأ عليها أي تغيير إلا باستيفاء مسطرة التقييد، مثلا كنقل ملكية عقار عن طريق عقد البيع بحيث أنه يجوز للبائع اللجوء للقضاء لطرد المشتري الذي لم يقيد عقده بالمحافظة العقارية، لأنه يعتبر محتلا بدون سند، فالعقد الذي بمقتضاه اشترى العقار يعتبر هو والعدم سواء ما لم يتم تسجيله[1].

وعليه فإن حماية حقوق المتعاقدين تستلزم إجبار الموثقين والعدول على القيام بتقييد العقود لاستكمال إجراءات نقل الملكية وضمان الحقوق لأصحابها، فكيف تعامل المشرع مع هذا المقتضى؟

بالرجوع إلى القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق، نجد أن المشرع من خلال المادة 47 ألزم الموثق القيام بإجراءات التقييد حيث جاء فيها "يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراءات التسجيل وأداء الواجب في الأجل المحدد قانونا، وإنجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في السجلات العقارية وغيرها لضمان فعاليتها، ويقوم بإجراءات النشر والتبليغ عند الاقتضاء..."

[1]– قرار المجلس الأعلى عدد 2667 بتاريخ 2009/07/08، في الملف المدني عدد 2008/3/1/3553، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 1 سنة 2009 ص 312.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع ألزم الموثق صراحة القيام بإجراءات التقييد في السجلات العقارية قصد نقل الملكية من البائع إلى المشتري، وجعلها من المسؤوليات الملقاة على عاتقه والتي لا يمكنه التحلل منها، وذلك نظرا للحماية التي يقدمها للمتعاقدين عامة وللمعاملات العقارية على وجه الخصوص، بالإضافة إلى السلاسة التي يضفيها الموثق على هذه العملية نظرا لخبرته وحنكته وتعامله اليومي مع مصالح المحافظة العقارية، الشيء الذي يفتقر له أغلب المتعاقدين.

كما أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أورد عبارة "وغيرها لضمان فعاليتها" في المادة 47 لأن الهدف من هذه العبارة هو إلزام الموثق بكل الإجراءات المصاحبة للتقييد، أو التي يكون التقييد متوقفا عليها وذلك لضمان فعاليتها، أي لانتقال الملكية من البائع إلى المشتري بدون منازع[1]، إذن هنا المشرع لم يعف الموثق من القيام بإجراء التقييد لنقل الملكية، لكنه فتح المجال فيما يخص النشر والتبليغ، حيث أعطى الحق للمشتري في إعفاء الموثق من هذا الإجراء.

هذا فيما يخص الموثقين، إما بالنسبة للعدول فإن الأمر مختلف إذ أن المشرع جعل القيام بإجراء التقييد بالمحافظة العقارية من طرف السادة العدول أمر اختياري، فللمتعاقدين الحق في القيام بهذا الإجراء إما بصفة شخصية، أو من خلال تكليف أحد العدلين للقيام بذلك، وهو ما نصت عليه المادة 17 [2]من قانون 16.03.

إذن نستنتج من المادة أن القاعدة العامة لتقييد العقود بمصلحة المحافظة العقارية بالنسبة للعدول هي الإعفاء، وفي حالة ما إذا رغب الطرفين في تكليف أحد العدلين للقيام بهذا الإجراء، فيلزمه تكليف أحد العدلين بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين، وعلى ما أعتقد أن هذا المقتضى يضر بالمصلحة العامة التي تتجلى في استقرار المعاملات، والمصلحة الخاصة للمتعاقدين ويعرض مصالحهم للضياع، وذلك راجع لجهل المتعاقدين بهذا الإجراء وأهميته والآثار التي تترتب عليه.

---

[1]– محمد كبوري "حماية مستهلك العقار"، م.س، ص 343.

[2]– تنص المادة 17 من القانون رقم 16.03 على أنه" للمتعاقدين الخيار أن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتنبر وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وغيرها، أو أن يكلفوا أحد العدلين المتلقيين بالقيام بالإجراءات المذكورة بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين بكناش يحدد شكله بنص تنظيمي".

لذلك ومراعاة للمصلحة العامة والخاصة وجب على المشرع إعادة النظر في هذه المادة، وإلزام العدلين للقيام بإجراء تقييد العقود بالمحافظة العقارية وجعله من صميم المهام التوثيقية، لأنه كذلك بالفعل بحيث لا يمكن الحديث عن نقل للملكية بالنسبة للعقارات المحفظة، إلا عن طريق تقييد العقد بمصلحة المحافظة العقارية، وبهذا يعتبر هذا الإجراء هو حلقة وصل بالنسبة للعملية التوثيقية عامة، التي يكون الهدف منها هو ضمان حقوق البائع التي تتجلى في قبض الثمن، وضمان حقوق المشتري التي تتجلى في نقل الملكية، هذا فيما يخص عقد البيع المرتبط بالعقار المحفظ.

لذلك يمكن القول بأن المشرع ترك فراغا تشريعيا كبيرا في هذه المسألة، وفتح الباب على مصرعيه سواء بالنسبة للعدول الذين يريدون التملص من هذه المسؤولية، لأن في بعض الأحيان تقييد العقود بالمحافظة العقارية لا يكون بالمهمة السهلة، وكذلك بالنسبة لبعض المتعاقدين الذين لا يريدون أداء مستحقاتهم لتقييد العقد بالمحافظة العقارية، وذلك جهلا منهم لأهمية الإجراء.

لذلك وجب على المشرع إعادة النظر في هذه المادة، التي بسببها نجد العديد من العقارات أصبحت في وضعية شاذة، ومثل هذه الفراغات التشريعية هي التي تنال من جودة التوثيق العدلي.

ثانيا: الدور الحمائي الذي يلعبه الموثق والعدل من خلال مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية.

إن هدف المشرع من وراء وضع السجلات العقارية، هو إقامة ملكية العقار على أسس ثابتة ومستقرة وتطهيرها من كل الشوائب، حتى تكون المعاملات المنصبة عليها واضحة المعالم، وبعيدة عن الفوضى والاضطراب.

و المشرع رتب عن تقييد المعاملات العقارية في الرسم العقاري أثرا منشئا للحق[1]، فلا وجود للحق العيني لا فيما بين الأطراف ولا بالنسبة للغير إلا من تاريخ تقييده بالرسم العقاري[2].

ونلاحظ أن المشرع حمل الموثقين والعدول بهذا الالتزام، وجعله من أهم الالتزامات المهنية المناطة بهما بالرغم من اختلافه من حيث الإجبارية وذلك نظرا لعدة اعتبارات، يأتي على رأسها

[1]– انظر الفصلان 66 و67 من ق.ت.ع المتمم بمقتضى القانون 14.07.

[2]– محمد الربيعي، "الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، دراسة عن ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري"، م.س، ص 89.

جهل غالبية الأفراد للآثار المنشئة للتقييد في الرسوم العقارية، وكذا الآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن الإغفال أو التماطل في القيام بهذه الإجراءات.

وتحميل المشرع كل من الموثق والعدل[1]، بواجب تقييد العقود بالمحافظة العقارية، نجده أنه خول للمتعاقدين بصفة خاصة ولنظام التحفيظ العقاري بصفة عامة، مجموعة من الامتيازات والخصائص، التي لا يمكن الحديث عنها إلا في ظل نظام التوثيق وخطة العدالة، وهذه الامتيازات يمكن أن نتناولها من خلال مجموعة من النقاط:

1- مساهمة الموثقين والعدول بشكل مباشر في تحيين الرسوم العقارية، وملائمة معطياتها القانونية مع المعطيات الواقعية[2]، لأنه لا يمكن الحديث عن التحيين العقاري إلا عن طريق إشهار الحقوق العينية، وذلك طبعا بتقييدها بالرسم العقاري، حتى يظل مطابقا للوضعية الحقيقية والواقعية للعقار محل المعاملة[3]، لأن عدم تحيين الرسوم العقارية يؤدي إلى الإضرار باستقرار المعاملات العقارية وما ينبغي أن يسودها من ثقة ومصداقية، ويشكل خطورة كبرى على نظام التحفيظ العقاري نفسه، بحيث يمكن أن ينعكس سلبا على تعبئة العقار للإسهام في تحريك عجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، والقضاء على دور الرسم العقاري كضمان عيني[4].

2- استفادة المتعاقدين من الخبرة القانونية والعملية للموثقين والعدول التي عن طريقها يستطيعون إنتاج عقد سليم ناجز من الناحية الشكلية والموضوعية، وعند تقديمه للمحافظ العقاري لا يثير أي إشكال، لأن أساس المعلومات التي يوردها الموثق أو العدل في العقد تكون مستقاة مباشرة من مصلحة المحافظة العقارية عن طريق شهادة الملكية ونظير الرسم العقاري، مما يجنبه الوقوع في الأخطاء التي يمكن أن تؤثر على صحة العقد.

بل أكثر من ذلك في بعض الأحيان وقبل أن يقوم المهني بتحرير العقد في مرحلة التحري، فإنه يقوم بإدخال مجموعة من الإصلاحات عن طريق تقديم مطالب للمحافظ على الأملاك

---

[1]- على أمل أن يقوم المشرع في أقرب الآجال بتعديل المادة 17 من قانون 16.03 التي تنص على إمكانية قيام المتعاقدين بالإجراءات البعدية للعقد، وجعل هذه الإجراءات ملقاة على عاتق العدول بصفة إجبارية وليس اختيارية، لأنها تعتبر من صميم العمل التوثيقي، ولا يمكن الحديث عن نقل الملكية إلا باستيفاء هذه الإجراءات، إذن فما العبرة من العقد الرسمي إذا لم يقم بوظيفة الأساسية؟

[2]- سليمان أدخول، "المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية"، م.س، ص 215.

[3] – Paul Decroux, « droit foncier marocaine », Imprimerie EL Maarif Al Jadida, Rabat, 2002 page 132.

[4]- إيمان السائح، "حجية تسجيل التصرفات الواردة على العقار المحفظ –عقد البيع نموذجا– "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2008/2007، ص 64.

العقارية نيابة عن المعنيين بالأمر، وهذه الإصلاحات إما تخص الأسماء أو مثلا في حالة وفاة صاحب العقار حيث يقوم بإدخال الإراثة... لكي لا يصادف أي عراقيل في مرحلة تقييد العقد، لأنها مرحلة جد دقيقة، وإذا لم يحترم المهني خصوصيتها فإنه يمكن أن يعرض حقوق المتعاقدين للضياع، ويرمي بهم في ظل وضعية غير قانونية، بحيث يمكن أن يكون هناك فعلا عقد بيع لكن بدون نقل الملكية، فما الجدوى من وجود عقد بدون آثار؟

لذلك أجد أن المطالبة بتعميم الرسمية هو حق مشروع، وذلك بهدف الاستفادة من إيجابيات العقود الرسمية لأن هذه الإشكالات التي سبق عرضها نجدها منتشرة بشكل كبير في العقود العرفية، وخاصة تلك الصادرة عن الكتاب العموميون الذين يفتقدون للتكوين القانوني الذي يخول لهم تحرير عقود صحيحة، وخاصة تلك المنصبة على عقار أو حقوق عقارية[1]، وهذا يؤدي إلى ظهور عقود ناقصة في صياغتها، وغير دقيقة في مضمونها[2].

3- كذلك من ضمن الأدوار الحمائية التي يلعبها الموثق والعدل في مسطرة تقييد العقود في المحافظة العقارية، حماية المتعاقدين من ذعائر التأخير أو سقوط الآجال، لأن تقييد أي تصرف في الرسم العقاري يستوجب أداء مبالغ مالية وفق ما جاء به المرسوم المتعلق بتحديد تعريفه برسوم المحافظة العقارية، وبناء عليه فكل واقعة أو اتفاقية كالبيع أو المقايضة أو الهبة... يؤدى عنها رسم نسبي بحسب قيمتها أو الثمن المنصوص عليه في العقد، وذلك داخل الأجل المحدد في ثلاثة أشهر، وإلا طبق عليه الجزاء وهو عبارة عن ذعيرة مؤداة لمصلحة المحافظة العقارية.

4- أضف إلى ذلك أن العقد الرسمي الصادر عن الموثق أو العدل، وفق الضوابط والشروط المنصوص عليها في الشق المتعلق بالأهلية والهوية، من شأنه تخفيف العبء الملقى على عاتق السيد المحافظ بمناسبة مراقبة المستندات المقدمة له للتقييد[3]، حيث أن قانون التوثيق

---

[1]- عبد العزيز حضري، "سوق الخدمة التحريرية بين مشاكل الحاضر وتحديات المستقبل"، م.س، ص 85.

[2]- مثلا عدم ذكر رقم الرسم العقاري، حيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالرباط رقم 1432 صادر بتاريخ 2011/11/23 في الملف العقاري عدد 09/1404/3514 " وحيث إن المحكمة بمراجعة العقد العرفي المؤرخ... ثبت لها بأنه جاء خاليا مما يفيد أن موضوعه هو الرسم العقاري عدد...، وحيث ينتج عن ذلك أنه لا يمكن تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري لأنه لا يفيد أن محله متعلق به، وأنه تبعا لمبدأ تسلسل التقييدات في الرسم العقاري لا يمكن تسجيله" حكم غير منشور.

[3]- كمال عونة، "سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 23.

وخطة العدالة[1] يلزم الموثق والعدل بضرورة التحقق من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم القانونية لإجراء التصرف، وجعل هذه المعلومات تحت مسؤوليتهم، دون أن ننسى مقتضيات المادة 73 من ظهير التحفيظ العقاري التي تعتبر أن هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتبعا لذلك يمكن القول أن مقتضيات القانون 14.07 قد أعفت المحافظ من التحقق من هوية وصفة وأهلية كل طرف إذا كان المحرر موضوع التقييد محررا رسميا[2].

وطبقا لذلك ستصبح مسطرة تقييد العقود تتميز بالسرعة، وهذا فيه حماية لمصالح المتعاقدين سواء بالنسبة للمشتري الذي يقيد العقار في إسمه بسرعة ويخول له التصرف فيه، وكذلك بالنسبة للبائع لأنه لا يمكنه الاستفادة من ثمن البيع كاملا، إلا بعد تقييد العقد في سجلات المحافظة العقارية كما ينص على ذلك القانون.

5- حماية المتعاقدين من تعذر تقييد العقد وتسجيله في سجلات المحافظة العقارية، وما يطرح ذلك من إشكالات قانونية وعملية، بحيث أن الموثق والعدل من المفروض عليهما اتخاذ جميع الاحتياطات، والقيام بجميع التحريات المتعلقة بالعملية التعاقدية، والحصول على جميع الوثائق اللازمة قبل إمضاء العقد، لكي تكون تلك العملية ناجزه ومنتجة لجميع آثارها دون أي عراقيل، وهو الشيء الذي لا يتأتى خاصة في العقود العرفية، ويطرح العديد من الإشكالات القانونية التي تثقل كاهل المحاكم، وتعرض مصالح المتعاقدين للضياع.

وهو ما سنعرضه من خلال القرار544 الذي بين أيدينا والصادر بتاريخ 19 يوليوز 2016 في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/861 حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار رقم 1759 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02 مارس 2015 في الملف عدد 2014/1/1879 أن المدعي مصطفى(ح) قدم مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ضد أحمد (و) وخالد(و) يعرض فيه أنه بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 11 غشت 1981، اشترى من المدعى عليه الأول جميع المنزل مساحته حوالي 60 متر مربع الكائن بالدار البيضاء كريان لوطي زنقة35 رقم 19 مكون من شقتين بأدراج مشتركة مع الجوار، والكل يقتطع من الرسم العقاري عدد28312/س، إلا أن البائع لم يسلمه الوثائق اللازمة لتقييد مشتراه بالرسم العقاري، بل

[1]- انظر المادة 31 من قانون 16.03 والمادة 37 من قانون 32.09.

[2]- إدريس الفاخوري،"نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2013، ص 146.

بادر بتاريخ 23 شتنبر 2009 إلى تفويت العقار صدقة لابنته المدعى عليها الثانية، وهذا التصرف أضر به، والتمس الحكم بإبطال عقد الصدقة المذكور لصوريته، وأمر المحافظ المختص بالتشطيب عليه من الرسم العقاري وبإتمام إجراءات البيع، وتسليمه كافة الوثائق اللازمة بعد استخراج الرسم العقاري المستقل، واعتبر المدعى عليها الثانية متضامنة مع الأول في كل ما يحكم به لعلمها السابق بالبيوعات، واعتبار الحكم بمثابة إذن للمحافظ قصد التسجيل وبحفظ الحق بالتعويض وأرفق المقال بوثائق تعززه، وأجاب المدعى عليهما بأن الدعوى تقادمت لكونها ناشئة عن التزام بعد مرور 31 سنة.

لكن حيث أن المحكمة أوضحت في تعليل قرارها بأن الدعوى لا ترمي إلى صحة البيع، لأنه قائم الأركان والعناصر، وإنها إلى إتمام إجراءات نفاذه عن طريق تقييده بالرسم العقاري بعد تجزئة هذا الرسم كما التزم به البائع، وهو حق لا يطاله التقادم كما هو مقرر بالفصل 380 من ق.ل.ع.م في فقرته الثانية، وبخصوص باقي النعي فإن المحكمة ثبت لها أن عقد الصدقة انصب على محل سبق تفويته من المتصدق مما يجعله باطلا، ولما قضت بذلك فإنها طبقت مقتضيات الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14/07 الذي ينص على أنه يمكن أن يشطب على ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين[1].....

إذن فمن خلال هذا القرار تتضح مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية التي سقط فيها المتعاقدان، وذلك راجع إلى أن محرر العقد لم يقم بالإجراءات كما يجب، مما أدى إلى ضياع حقوق المتعاقدان بشكل مباشر من خلال ضياع الفرصة على المشتري لتقييد حقوقه وإشهارها، وبالشكل غير المباشر على جميع الأطراف، وذلك من خلال ضياع مجموعة من المصاريف هم في غنى عنها وضياع الجهد والوقت، أضف إلى ذلك مجهودات المحكمة في هذا الإطار وتدرج هذا الملف في جميع درجات التقاضي، والمدة التي استلزمها لإرجاع الحقوق لأصحابها والزيادة

[1]– القرار عدد 544 الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2016 في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/861، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد81، سنة 2017، مكتبة الأمنية الرباط ص 81.

من عدد الملفات التي كان بالإمكان تفاديها، وذلك من خلال إبرام العقد لدى ذوي الاختصاص، الذين من المفروض أن يقوموا بجميع الإجراءات اللازمة لتفادي مثل هذه الهفوات.

وبهذا رأينا الدور الكبير والفعال الذي يلعبه كل من الموثق والعدل في مسطرة تقييد العقود، وكذلك مختلف صور الحماية المقدمة خلال هذه المرحلة، لذلك نناشد المشرع أن يقدم للمهني مختلف الآليات والقواعد القانونية التي تساعده على أداء مهامه، إذا هذا فيما يخص مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية، لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك عقود غير خاضعة للتقييد بالمحافظة العقارية، ولها مساطر استثنائية كما سنرى لاحقا.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تقييد العقود العقارية بالمحافظة.

يعتبر نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية، من أهم النظم القانونية الحديثة التي تبناها المشرع المغربي، ونظرا لما لها من فعالية في حماية العقارات، والحفاظ على مجموعة من الحقوق، والمساهمة في استقرار العلاقات التعاقدية والمعاملات العقارية.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة من المعاملات مرتبطة بالعقار، لكنها غير خاضعة لمسطرة التقييد، وذلك راجع إما لطبيعة العقار أو لطبيعة الحق المراد التصرف فيه، وفي بعض الأحيان تكون هذه الحقوق خاضعة للتقييد، إلا أنها لا تعطي نفس الآثار مقارنة بمسطرة التقييد العادية مثلا في حالة المعاملات الواردة على العقارات في طور التحفيظ، أو ما يسمى بمطالب التحفيظ.

لذلك سأحاول في هذا المطلب دراسة أهم الاستثناءات الواردة على تقييد العقود بالمحافظة العقارية، التي تنقسم بدورها إلى استثناءات مرتبطة بطبيعة العقار (الفقرة الأولى) واستثناءات مرتبطة بطبيعة الحق محل المعاملة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاستثناءات الواردة على مسطرة التقييد المرتبطة بطبيعة العقار.

هناك مجموعة من الاستثناءات واردة على مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية، وهذه الاستثناءات لها علاقة بطبيعة العقار، بحيث نجد أن هناك بعض العقود خاضعة لنظام إجبارية التقييد بسجلات المحافظة العقارية، إلا أن طريقة التسجيل مختلفة واستثنائية مقارنة بالمسطرة العادية، كما هو الشأن بالنسبة للعقود الواقعة على العقارات في طور التحفيظ (أولا)، وهناك عقود

أخرى غير خاضعة لمسطرة التقييد بالسجلات العقارية، وذلك نظرا لأنها واقعة على العقارات الغير محفظة (ثانيا) .

أولا: العقود الواقعة على العقارات في طور التحفيظ.

تشكل العقارات في طور التحفيظ نسبة لا بأس بها من الرصيد العقاري المغربي، لذلك ارتأى المشرع ضرورة إدماجها في الدورة الاقتصادية والاستفادة منها، بالرغم من وضعيتها القانونية التي تعتبر غير مستقرة وفي مرحلة انتقالية، وجعلها غير جامدة أثناء مسطرة التحفيظ ، حيث أن مطلب التحفيظ يمكن أن يكون موضوع كل المعاملات العقارية من بيع وشراء ورهن[1]....

وفي المقابل وفر الضمانات الكافية لحماية حقوق المتعاقدين بشأن هذه العقارات، بحيث جعل لكل شخص اكتسب حقوق عينية على عقار في طور التحفيظ، إمكانية الحفاظ على حقوقه بإيداع السندات المثبتة لتلك الحقوق بصفة قانونية بالمحافظة العقارية قصد تسجيلها[2]، بسجل التعرضات المعد لذلك[3].

وإذا لم تتم المطالبة بهذه الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ وتأسس الرسم العقاري، فإن هذه الحقوق المسجلة بمناسبة التحفيظ تكتسب قوة ثبوتية مطلقة إزاء الكافة، ولن يسع المتضرر من عملية التحفيظ المطالبة بها عينيا، ولو عن طريق التقييد الاحتياطي أيا كانت الأسباب التي دعت إلى ذلك[4]، وهو ما أقرته محكمة الاستئناف بالرباط في هذا الشأن من خلال الحكم الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1944 تحت رقم 2625 حيث ورد فيه "لا يمكن الطعن في حق نشأ قبل التحفيظ أو خلاله، ولم يتم المطالبة به خلال هذه المرحلة، وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يحمي المالك المقيد إسمه على الرسم العقاري من كل ادعاء، حتى ولو قام صاحبه بالحصول على تقييد احتياطي لفائدته"[5].

---

[1]– سناء ترابي، "حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2009/2008، ص62.

[2]– انظر الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 14.07.

[3] –Paul Decroux, « Droit foncier marocain » op.cit page 81.

[4]– سعاد عاشور، "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي"، م.س، ص 277.

[5]– قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1944 تحت رقم 26.25 مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط، نقلا عن الدكتور خيري محمد، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1983، ص 467.

لذلك فعند تفويت عقار في طور التحفيظ، وجب على الموثق والعدل أن يقوما بإيداع هذا العقد بمطلب التحفيظ في المحافظة العقارية، ليحافظا على حقوق المتعاقدين وخاصة المشتري، وإضافة بند في العقد بحيث يطلب المهني من السيد المحافظ على الأملاك العقارية تقييد العقد بسجل التعرضات المتعلقة بمطلب التحفيظ المطابق لأحكام الفصل 84 من الظهير الشريف صادر بـ 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، كما وقع تغيره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011، وبهذا يستفيد المفوت له من هذا الإيداع طبقا لأحكام المادة 84، بالرغم من أنه لا يعطيه لا صفة طالب تحفيظ ولا صفة متعرض لأنه غير مرتبط بأجل التعرض بالإضافة إلى أنه – أي الإيداع – يتم بموافقة طالب التحفيظ[1].

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء الإيداع يعتبر من أهم الإجراءات التي وضعها المشرع للمحافظة على حقوق الأشخاص الذين يتعاملون بالعقارات في طور التحفيظ، وهذه العقارات بدورها ساهمت بشكل كبير في تحريك الدورة الاقتصادية، بحيث أصبح لملاك العقارات في طور التحفيظ إمكانية تداول هذه الأموال إما عن طريق تفويتها بجميع أنواع التفويتات، أو عن طريق رهنها والاستفادة منها بالطريقة الغير مباشرة، لذلك وجب على المشرع أن يجعل إجراء الإيداع من الواجبات الملقاة على عاتق المهنيين بحيث لا يمكنهم التحلل منه، ولا يمكن للعملية التوثيقية أن تكتمل إلا بإنجازه لما له من حماية ومحافظة على استقرار المعاملات، وتشجيع للإقبال على تداول العقارات في طور التحفيظ، وتحفيز المالكين للعقارات غير المحفظة على تقديم مطالب التحفيظ.

<u>ثانيا: العقود الواقعة على العقارات غير المحفظة</u>

في ظل أزمة السكن التي يعرفها المغرب، وعدم القدرة على استيعاب كل المشاريع العقارية بالاعتماد على العقار المحفظ، وكذا الطلب المتزايد على العقار خاصة المخصص للسكن، قرر المشرع المغربي إشراك العقار غير المحفظ في المشاريع العقارية.

[1]– سمر محدوب، "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2013/2012، ص 131.

فإذا ما أبرم المتعاقدان عقد البيع على عقار غير محفظ وخاضع للقانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة لعقارات المبنية، فإنه يتعين على الشخص الذي قام بتحرير هذا العقد موثقا كان أم عدلا أن يودع نظام الملكية المشتركة وكذا التعديلات التي قد تلحقه لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الكائن العقار بدائرة نفوذها، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون 18.00 حيث جاء فيها "....إذا كان العقار غير محفظ، يودع نظام الملكية المشتركة والتعديلات التي قد تلحقه لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الواقع العقار بدائرة نفوذها".

ومن خلال ماسبق نجد أن المشرع ألزم المتعاملين بشأن هذه العقارات بإيداع نظام الملكية المشتركة والتعديلات التي قد تلحقه بكتابة ضبط المحكمة الكائن العقار بدائرة نفوذها، وبهذا أصبحت العقارات الغير محفظة والخاضعة للقانون 18.00 تعرف نوعا من التنظيم والتأطير والحماية، خاصة وأن المشرع ألزم المتعاقدين بإفراغ اتفاقهم في محررات رسمية بالنسبة للعقارات من هذا النوع، وتسجيل تلك المحررات بكتابة ضبط المحكمة الواقع بدائرة نفوذها العقار محل المعاملة، وبهذا يكون الموثقون والعدول بدورهم ملزمين للقيام بهذا الإجراء، لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يبين من يقوم بهذا الإجراء ولا متى، وعليه فيعتبر الموثقون والعدول خير مؤهل للقيام به.

أما إذا كان العقار الغير محفظ خاضع للقانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، فإنه يتعين أن تسجل نسخة من دفتر التحملات لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها، وهذا ما نص عليه الفصل 4-618 حيث جاء فيه: "يجب على البائع أن يضع دفتر التحملات المتعلق بالبناء ويتضمن مكونات المشروع وما أعده له ونوع الخدمات والتجهيزات التي يتوجب عليه إنجازها، وأجل الإنجاز والتسليم، ويوقع البائع والمشتري على دفتر المتحملات، وتسلم نسخة منه للمشتري مشهودا بمطابقتها لأصلها وبصحة إمضائه عليها".

وفي الحالة التي يكون فيها العقار محفظا، تودع نسخة من هذا الدفتر ومن التصاميم المعمارية بدون تغيير، وتصاميم الإسمنت المسلح ونظام الملكية المشتركة عند الاقتضاء بالمحافظة على الأملاك العقارية، وإذا كان العقار غير محفظ تسجل هذه النسخ بسجل خاص وتودع بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار".

أما بالنسبة للعقار الغير محفظ الخاضع للقانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، فإنه يتعين تسجيل نسخة من عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار، بسجل خاص تمسكه كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالدائرة التي يوجد العقار بها، كما يتعين إيداع نسخة من العقد لدى نفس المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من نفس القانون حيث جاء فيها "إذا كان العقار غير محفظ، تسجل نسخة من عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بسجل خاص يمسك بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالدائرة التي يوجد بها العقار وتودع النسخة المذكورة لدى نفس الكتابة".

وهكذا وزيادة في الحماية المشرع نهج مسلك خاص يروم إلى الرسمية والتنظيم والتأطير حتى بالنسبة للعقارات غير المحفظة التي تعرف مرتعا خصبا لتنامي النزاعات، وذلك من جراء إهمالها وعدم محاولة إيجاد نظام يحترم خصوصيتها، ويمكن القول أن قوانين الأصفار جاءت لتضع نوعا ما حدا لهذه الاختلالات.

الفقرة الثانية: الاستثناءات المرتبطة بطبيعة الحق محل المعاملة

المقصود بالاستثناءات المرتبطة بطبيعة الحق محل المعاملة، أي أن هناك مجموعة من التصرفات الواقعة على حق معين، ولا تخضع لمسطرة التقييد بالمحافظة العقارية، لكن استكمالها يستلزم إجراءات أخرى وعلى المهني أن يتممها، ولإيضاح هذه المساطر نأخذ كمثال البيع الواقع على أصل تجاري، لنبين دور كل من الموثق والعدل في مسطرة التقييد بالسجل التجاري (أولا) وكذلك دورهما في إجراءات الإشهار (ثانيا).

أولا: دور الموثق والعدل في تقييد العقود بالسجل التجاري

المقصود بالأصل التجاري حسب المادة 79 من مدونة التجارة هو "مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة"، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن الأصل التجاري تجميع لكيان مالي، ينتج عنه وحدة ذات قيمة اقتصادية مستقلة، والعناصر المكونة لها لا ترتقي إلى الاستقلال عن ذمة التاجر المستغل للأصل، بل تظل

تشكل عنصرا من الضمان العام لدائنيه[1]، وهنا يكمن دور الموثق والعدل في الحماية، بحيث بعد أن يتم تحرير عقد التفويت أو الرهن أو أي تصرف واقع على الأصل التجاري، وتسجيله بمصلحة التسجيل، تأتي مرحلة ثانية جد دقيقة ويتوقف تمام التصرف عليها، وهي مرحلة التقييد بالسجل التجاري من أجل إشهار التصرف.

والتقييد بالسجل التجاري إجراء أوجبه القانون لنشوء الحق والاحتجاج به على الغير[2]، وهو ما نصت عليه المادة 37 من مدونة التجارة حيث جاء فيها "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري الأشخاص الطبيعيون والمعنويون مغاربة كانوا أم أجانب الذين يزاولون نشاطا تجاريا بالمملكة..."، ويتم بكتابة ضبط المحكمة للمكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للتجار أو مقر الشركة[3].

ويترتب على التقييد بالسجل التجاري أثر بليغ، إذا لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة، حيث جاء في المادة 61 من م.ت "لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري، ولا يجوز للأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري، بالوقائع والتصرفات القابلة للتعديل إلا إذا تم تقييدها بالسجل التجاري، غير أنه يجوز للغير أن يتمسك من جانبه في مواجهتهم بالوقائع والتصرفات التي لم يتم تقييدها، لا تطبق الفقرة السابقة إذا أثبت الملزمون بالتقييد أن الأغيار المعنيين كانوا وقت التعاقد على علم بالوقائع والتصرفات الآنفة الذكر".

ولا يقتصر التقييد على الملك الأصلي فقط، بل على كل تغيير يطرأ على الوضيعة القانونية للأصل التجاري من تفويت ورهن... [4]، ويترتب على عدم التقييد بالسجل التجاري أو تقييد بيانات غير صحيحة جزاءات[5].

والذي نستخلصه من هذه المواد، أن البيوع المتعلقة بالأصول التجارية لا يحتج بها ضد الغير إلا من تاريخ التقييد وأن المالك المقيد هو المالك الظاهر ولإجراء التقييد بالسجل التجاري

---

[1]– فريد لحرش،" حماية الدائنين في عمليات بيع الأصل التجاري"، مقال منشور بمجلة قانون وأعمال، المطبعة الوراقة الوطنية الرباط، العدد الثاني، دجنبر سنة 2011، ص 40.

[2]– على سلمان العبيدي، "دراسات في القانون التجاري المغربي"، مطبعة الأمنية، الرباط الطبعة الأولى 1966، ص 150.

[3]– تنص المادة 39 من مدونة التجارة: "التسجيل طابع شخصي، ولا يجوز لأي ملزم أو شركة تجارية أن يسجل بصفة رئيسية في عدة سجلات محلية أو في سجل محلي واحد تحت عدة أرقام، يقوم القاضي تلقائيا بالتشطيبات اللازمة..."

[4]– انظر المادة 43 من مدونة التجارة.

[5]– انظر المواد من 62 إلى 68.

يلزم الإدلاء بعقد البيع في وثيقة رسمية أو عرفية مؤداة عنها رسوم التسجيل[1]، بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة التي تختلف باختلاف المعاملة، بالإضافة إلى الإجراءات المطلوبة، ويلزم الإيداع داخل أجل 15 عشر يوما.

ونلاحظ أن عملية التقييد بالسجل التجاري هي عملية جد دقيقة ومرتبطة بآجال، وهي غير متاحة للجميع ومن المستحسن أن يقوم بها مهني متمرس، وهذا يدفع للتساؤل حول دور الموثق والعدل في هذه المسطرة.

فبالرجوع للمادة 17 القانون 16.03، والمادة 47 من القانون 32.09 نجد أن القيام بإجراءات التقييد بالسجل التجاري بالرغم من أهميتها تبقى اختيارية والأمر يرجع فيها إلى رغبة المتعاقدين، وهذا أمر في غاية الخطورة ويمس مباشرة مصلحة المتعاقدين، لذا وجب على المشرع أن يعيد النظر في هذه المسألة ويجعل القيام بإجراءات التقييد بالسجل التجاري واجبة على الموثقين والعدول، وذلك من أجل إشهار العقود وحماية دائني بائع الأصل التجاري من الضرر الذي قد يصيبهم من جراء خروج هذا المال من ذمة مدينهم، بل وزيادة في الحماية والضمان كان حري بالمشرع أن يجعل الرسمية شرط واجب عند إنجاز مثل هذه المعاملات.

ولا يكفي لإتمام المعاملة الواقعة على أصل تجاري تقييدها بالسجل التجاري لتكون صحيحة اتجاه الأطراف، بل يلزم القيام بمجموعة من الإجراءات لإشهار ذلك التصرف كما سنرى في النقطة الموالية.

<u>ثانيا: إشهار العقود الواقعة على الأصل التجاري</u>

لحماية التعامل التجاري وضمان حقوق الدائنين واستقرار المعاملات في بيع الأصول التجارية، المشرع في المادة 81 و83 من م.ت، أوجب إيداع الثمن لدى جهة مؤهلة لذلك من عدول وموثقين ومن في حكمهم، والقيام بإشهار مستخرج من عقد البيع بالسجل التجاري وبالجريدة الرسمية وبإحدى جرائد الإعلانات القانونية للتأكد من مدى براءة ذمة البائع ليستخلص الثمن، وإما أن يظهر دائنوه أو ذوي الحقوق، وفي هذه الحالة هم الأولى بوضع اليد على الثمن وباقي أمواله الأخرى، فأموال المدين ضمان عام لدائنيه، كما يقضي بذلك الفصل 1241 من ق..ع.م، أو على

[1]– انظر المواد 81 و82 وخاصة الفقرة الأولى من المادة 83.

الأصل عند ثبوت الحق فلا تقييد إلا على ما قيد بكيفية صحيحة، والدائن مصطلح عام يشمل كل دائن بمبلغ نقدي أو دائن بأي حق من الحقوق.

والمشتري الذي لا يعمل بهذه الإجراءات ويدفع إلى البائع الثمن يسأل من قبل الدائنين عند الاقتضاء.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء وما يوفره من ضمان لحقوق المتعاقدين، وجب على المشرع أن يجعله من ضمن الالتزامات المهنية الإلزامية بالنسبة للعدول أو الموثقين، التي لا يمكن التحلل منها خاصة وهم المؤهلين للقيام بهذه المهمة والاحتفاظ بالثمن حتى نهاية الإجراءات.

وإشهار بيع الأصل التجاري يعرف مرحلتين أساسيتين تم التنصيص عليهما في المادة 83 من م.ت:

المرحلة الأولى إيداع عقد البيع، حيث يعمل كاتب الضبط فورا على تسجيل ملخص البيع بالسجل التجاري ونشره بالجريدة الرسمية، وبجريدة للإعلانات القانونية، وذلك طبعا على نفقة المتبايعين وهذا الإشهار يقوم به البائع .

والمرحلة الثانية تكون بطلب من المشتري ما بين اليوم الثامن واليوم الخامس عشر من تاريخ النشر الأول، مع التنبيه إلى أن لكل دائن أو صاحب حق على البائع، أن يتعرض على دفع ثمن الشراء خلال 15 عشر يوما من تاريخ النشر الثاني، على شرط بيان مبلغ الدين والسبب الذي انبنى عليه أو وجه الحق المدعى به سواء أحل أجل الدين أو لم يحل، وكذلك اختيار موطن في دائرة المحكمة، والمدد الواردة هي مدد كاملة لا يحسب أولها ولا آخرها عملا بأحكام مدد الإسقاط[1].

وبالنسبة للإشهار الثاني الواجب على المشتري، فهو يقوم به بصفة شخصية عن طريق تكليف شخص مؤهل للقيام بذلك، حيث يقوم هو كذلك بإعداد مستخرج من العقد، يضم أهم عناصره من تاريخ وأسماء شخصية وعائلية لطرفا المعاملة وموطنهما ونوع الأصل التجاري ومقره الرئيسي وثمنه والفروع التي قد يشملها، وبيان أجل التعرضات وكذا اختيار موطن المتعرضين[2]،

[1]– عبد الرحمان بلعكيد،"وثيقة البيع بين النظر والعمل"، ص 324.

[2]– فريد لحرش،" حماية الدائنين في عمليات بيع الأصل التجاري"، م.س، ص 49.

وبعد ذلك يقوم بنشر المستخرج في الجريدة الرسمية، وكذلك في إحدى الجرائد المسموح لها بنشر الإعلانات القانونية، وذلك طبعا مع احترام الآجال القانونية المنصوص عليها في مدونة التجارة.

وهذه العملية كما يبدوا ليست سهلة، لذلك فمن الأحسن أن يقوم بها الموثقون والعدول، وذلك حماية لحقوق المتعاقدين وتشجيعا للتنمية الاقتصادية.

الفرع الثاني: حماية المتعاقدين من خلال تعدد الأجهزة الرقابية المكلفة بمراقبة المهن التوثيقية

يتميز نظام التوثيق المغربي بالتعددية، ويأتي على رأس هذه المنظومة نظام التوثيق الرسمي الذي يتقاسمه كل من الموثقون والعدول، ومن المسائل المشتركة بين هذه المهن أنها تتولى تحرير العقود وحفظها وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، وتساهم في استخلاص الوجيبة الضريبية المفروضة عليها، ويرتبط عملها بحياة الناس عامة.

فزيادة على أن التوثيق فريضة شرعية أمر الله بها، فإنه يرتبط بمختلف الأنشطة الهامة في الميادين المالية والإدارية والقضائية والاجتماعية، ويساهم في تنظيم المعاملات والحفاظ على الحقوق وحماية الأموال من الضياع وإبعاد المتعاقدين عن النزاعات والخصومات، مما يجعل المشرع لا يترك فعالية نظام التوثيق رهينا بنزاهة وضمير القائمين عليه، وإنما أخضعهم لرقابة مجموعة من الأجهزة منها ما هو قضائي، ومنها ما هو غير قضائي.

والهدف من فرض الرقابة على المهنيين القائمين على التوثيق بشقيه، هو التأكد من احترامهم لالتزاماتهم المهنية، وقيامهم بالواجبات المنصوص عليها في القانون ودعم الثقة بينهم وبين المتعاقدين، وهو ما من شأنه تحقيق الحماية وتحصين المهنة، والمساهمة بشكل كبير في استقرار المعاملات.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة بجميع أشكالها وصورها، سواء أكانت قضائية أو إدارية خارجية أو داخلية تلقائية أو بناء على طلب، فإنها تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المتعاقدين، وحماية المهنة كذلك من كل ما يمكن أن يشوبها من اختلالات.

لذلك سأحاول في هذا الفرع الحديث عن الرقابة القضائية الممارسة على المهنيين بين القواعد العامة والقوانين المنظمة للمهنة(المبحث الأول) على أن أنتقل للحديث عن الرقابة الإدارية المفروضة على المهنيين وتعدد أجهزتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة القضائية الممارسة على المهنيين بين القواعد العامة والقوانين الخاصة.

لما كان القضاء في التاريخ مرتبط بالتوثيق ارتباطا وثيقا خاصة في التاريخ الإسلامي، بحيث أن القاضي كان هو المسؤول عن تعيين العدول، وقبول شهادتهم وانتصابهم للإشهاد وكتابة الوثائق بين الناس، كان من الطبيعي أن يكون مختصا بمراقبتهم وتتبع أعمالهم وسلوكهم المهني.

وبالرغم من التطورات التي عرفها مجال التوثيق، بحيث أنه لم يعد كما كان سابقا، وظهرت مجموعة من الأنظمة الحديثة التي تخضع لقوانين خاص بها، إلا أن هذا لا يمنع من ارتباط مجال التوثيق بالسلطة القضائية، بحيث أنه سواء أتعلق الأمر بالمهنيين أو بمكاتبهم أو بالعقود الصادرة عنهم في جميع المجالات، فهي تبقى تحت رقابة السلطة القضائية، التي تختلف باختلاف المهني الذي صدرت عنه الوثيقة، وذلك كله بهدف المحافظة على المبادئ الأساسية لهذه المهن، وكذلك المحافظة على استقرار المعاملات وصون الحقوق من الضياع.

وهذا ما سأحاول دراسته من خلال مطلبين اثنين، حيث سأتناول في (المطلب الأول) الرقابة القضائية الممارسة على الموثقين ودروها في حماية المتعاقدين، وفي (المطلب الثاني) الرقابة القضائية ودورها في تجويد الرسوم العدلية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية الممارسة على الموثقين ودورها في حماية المتعاقدين.

إن الرقابة القضائية الفعالة، تلعب دورا جد هام في حماية المتعاقدين وفي استقرار العلاقات التعاقدية، بالرغم من أن هذه الحماية جاءت بالطريقة الغير مباشرة، ولقد تم اعتبار هذه الحماية غير مباشرة، لأن من خلال الرقابة الدورية التي تمارسها الهيئات القضائية على مهن التوثيق الرسمي تحمي المهنة وتحافظ على أسسها ومبادئها، وتوقع العقاب على كل من سولت له نفسه مخالفة قواعدها، لذلك سأحاول دراسة أنواع الرقابة القضائية الممارسة على الموثقين(الفقرة الأولى)، على أن أبين في (الفقرة الثانية) مدى نجاعة هذه الرقابة في الواقع العملي.

الفقرة الأولى: أنواع الرقابة القضائية الممارسة على الموثقين

إن الحديث عن الحماية القضائية للعقود التوثيقية الصادرة عن الموثقين، تتعلق أساسا بكل الإجراءات والصلاحيات التي يمارسها الجهاز القضائي، بمناسبة بسط رقابته على أعمال الموثقين، وعندما نقول الجهاز القضائي فالمقصود هنا الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الابتدائية(أولا)، والرقابة القضائية التي تمارسها محاكم الاستئناف(ثانيا).

أولا: الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الابتدائية على الموثقين

إن الدور الذي يقوم به الموثق في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، هو توفير السلم الاجتماعي وإبعاد كل ما من شأنه إثارة الأحقاد والنزاعات وإفساد العلاقات بين الناس، ومساعدة المحاكم عند قيام النزاعات والخصومات، وهو يعتبر بمثابة أداة أساسية وضرورية لخلق التطور والنمو الاقتصادي، بحيث أنه يساهم بشكل مباشر في تعزيز الثقة والائتمان في تداول الأموال، وكل هذه الأسباب تدفع بالمشرع إلى تسييج هذه المهنة بنظام خاص وناجع ضمانا لتحقيق الأمن التعاقدي[1]، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق فرض رقابة فعالة وناجعة، وعلى اعتبار أن المحكمة الابتدائية بجميع مكونتها، جزء من الجهاز القضائي فإنها تتولى هذه المهمة في حدود ما يسمح به القانون.

ويمكن تقسيم دور المحاكم الابتدائية في مجال مراقبة أعمال الموثق إلى مهمتين الأولى هي تدبير بعض شؤون المهنيين المكلفين بالتوثيق(أ)، والثانية دورها كجهاز قضائي يبث في النزاعات التي تهم الموثقين والوثائق الصادرة عنهم(ب)، لأن قضاة الموضوع لهم الحق في تفحص الرسوم المدلى بها لديهم، والتأكد من مدى صحتها شكلا وموضوعا قبل أن يعملوا بها، ولو لم يقع أي طعن من لدن الجهة المحتج بها عليه، ويعتبر ذلك داخل في سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

---

[1]– عبد الله العلوي البلغيتي،"أية مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين"، مداخلة تقدم بها في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار: آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، سلسة دفاتر محكمة النقض، عدد 20 مطبعة الأمنية الرباط ، سنة 2013، ص 94.

[2]– قرار مدني عدد 217 بتاريخ 8 ماي 1968 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد الأول ص 36، أورده محمد مومن في "المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق"، نحو تشريع عقاري جديد، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 38 سنة 2011 ص 379.

أ- **تدبير شؤون الممارسين والإشراف عليهم:** يتجلى دور المحكمة الابتدائية من خلال مصلحة كتابة الضبط والمهام التي تقوم بها في هذا المجال، بحيث أنها تتولى تسجيل المتمرنين بسجل خاص، وتتلقى أشكال وتوقيعات الموثقين، ومحاضر أداء اليمين التي تؤدى أمام محكمة الاستئناف المعينين بدائرتها[1].

بحيث وبعد الانتهاء من أداء اليمين القانونية، تحيل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف فورا نسخة من محضر أداء اليمين، مشهود بمطابقتها للأصل من طرف رئيس كتابة الضبط المذكورة، إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها مقر مكتب الموثق، ويلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة 13 أنها نصت على إحالة نسخة من محضر أداء اليمين إلى المحكمة الابتدائية، دون أن تشير إلى سبب ذلك والغاية منه، وهنا نجد أن المشرع ترك فراغا كبيرا بحيث أنه لم يبين الجهة التي تتكلف بمسك الملفات الإدارية والمهنية للموثقين، هل المحكمة الابتدائية التي يوجد مقار مكاتبهم بدائرتها، والتي ستحال عليها نسخ من محاضر أداء اليمين؟ أم بمحكمة الاستئناف التي تم تعيينهم بدائرة نفوذها[2].

وفي إطار تدبير شؤون الممارسين، يتولى رئيس المحكمة الابتدائية مهمة التأشير على سجلات التحصين والسجلات الخاصة بالوصايا، حيث نجد أن المادة 51 من قانون 32.09 تنص على مسك سجل التحصين من طرف الموثق، وكذلك سجل الوصايا الذي يحدد شكلهما بقرار لوزير العدل، ويجب أن تكون هذه السجلات مؤشر على كل صفحاتها، من طرف رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق أو نائبه بطابع المحكمة وتوقيعه.

أما فيما يخص المحافظة على أصول العقود والحرص على سلامتها، نجد أن المادة 52 من قانون 32.09 نصت على عدم إمكانية تسليم العقد المحفوظ لدى الموثق، إلى الجهة التي لها الحق فيه إلا بمقتضى مقرر قضائي، وقبل تسليم أصل العقد يتعين على الموثق إنجاز نظير له، وهنا تبرز أحد أهم الأدوار الرقابية التي تقوم بها المحاكم الابتدائية، بحيث أن رئيس المحكمة هو الذي يراقب هذا النظير، ويقوم بالتأشير عليه والإشارة إلى أنه مطابق للأصل.

---

[1]- أنظر المادة 13 في قانون 32.09.

[2]- العلمي الحراق،"الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 47.

وفي حالة وفاة موثق، فإن المحكمة الابتدائية تضطلع بعدة مهام في إطار دورها الرقابي، بحيث يمكن لرئيسها أن يأمر بناء على طلب من المتعاقدين، تذييل أي عقد تم تحريره بطريقة صحيحة من طرف الموثق قبل وفاته بتوقيع موثق آخر، شريطة أن يكون موقعا من طرف المتعاقدين والترجمان والشهود إن وجدوا، وذلك بحضور الأطراف وموافقتهم على مضمونه بعد قراءته عليهم من جديد[1].

كذلك من المهام التي يتولها رئيس المحكمة الابتدائية في حالة الوفاة، في إطار حماية حقوق المتعاقدين من الضياع، إعطاء تعليمات مباشرة إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بوضع الأختام على الوثائق والسجلات والمحفوظات[2]، وذلك إما بناء على طلب من وكيل الملك نفسه أو بناء على طلب من رئيس المجلس الجهوي للموثقين.

وفي حالة إصدار عقوبة الإيقاف أو العزل في حق موثق، فإن رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المكتب، يقوم بتعيين موثق آخر ليقوم بتسيير المكتب، وفي حالة ما إذا كانت مداخيل المكتب غير كافية لتغطية المصاريف، فيمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بإغلاق المكتب، وذلك بطلب الموثق النائب.

وبالنسبة للمتمرنين نجد أن وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية يضطلع بعدة مهام اتجاههم، ويأتي على رأسها مراقبة المتمرين والتأشير على الشهادات المتعلقة بهم، بحيث لا يمكن للمتمرن اجتياز المباراة وحضور الامتحان إلا بتوفره على شهادة مسلمة من الموثق المشرف على تمرينه، يؤكد فيها الحضور الفعلي للمتمرن والمواظبة والسلوك الحسن، سواء أتعلق الأمر بمن سيجتاز الامتحان لأول مرة، أومن سيجتازه بعد رسوبه مرة أو عدة مرات[3].

ب- دور المحاكم الابتدائية كجهاز قضائي يبث في النزاعات:

المحاكم الابتدائية هي التي تنظر في مسؤولية الموثق، سواء أكانت مسؤولية مدنية أو جنحية أو تأديبية وفق القواعد العامة[4].

---

[1]- أنظر المادة 45 من قانون 32.09.

[2]- أنظر المادة 58 من قانون 32.09

[3]- العلمي الحراق،"الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 139.

[4]- الحسني عبد المطلب، "المسؤولية المهنية للموثق"، م.س، ص 21.

ويمكن للمحاكم الابتدائية أن تصدر مقرر قضائي يمكن الموثق من تسليم أصل العقد المحفوظ لديه، كما تم التنصيص على ذلك في المادة 55 من ق 32.09، وبالرغم من أن المادة لم تبين من المسؤول عن إصدار المقرر القضائي، إلا أن الجهة القضائية الأقرب إلى هذا الاختصاص هي مؤسسة رئاسة المحكمة الابتدائية في إطار المستعجلات، أو في إطار الأوامر المبنية على طلب.

وبهذا نكون حاولنا الإلمام بجميع السلطات الرقابية التي تملكها المحكمة الابتدائية بكل مكونتها على الموثقين الكائنين بنفوذها الترابي، إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع المغربي ضيق من اختصاصات هذه المحاكم ولم يسند لها مهام كثيرة كما هو الشأن في التوثيق العدلي، لذلك فأغلب المهام أسندها لمحاكم الاستئناف كما سنرى لاحقا.

ثانيا: الرقابة الممارسة على الموثقين من طرف محكمة الاستئناف

تعتبر محكمة الاستئناف بكل مكونتها من أهم الأجهزة القضائية التي تمارس رقابتها على الموثقين بشكل مباشر، فبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، نجدها تتدخل بشكل صريح في كل مهام الموثقين، وتسهر على حسن سير المرفق، وذلك بمراقبتهم وإجبارهم على اتباع ضوابط وأحكام المهنة من أجل حمايتها، والمساهمة في خلق وثيقة ذات مصداقية، كما من شأن المراقبة التي تقوم بها محكمة الاستئناف في شخص الوكيل العام للملك والرئيس، حماية الموثقين من الوقوع في مخالفات تعرضهم لتحمل المسؤولية[1].

وعلى غرار المحاكم الابتدائية تمارس محاكم الاستئناف دورها في المراقبة من خلال مهمة الإشراف على العمل التوثيقي(ب)، بالإضافة إلى اختصاصاتها القضائية(أ).

أ- **الاختصاصاتها القضائية لمحكمة الاستئناف:** من ضمن أهم الاختصاصات القضائية التي تضطلع بها محاكم الاستئناف في إطار المراقبة والإشراف على العمل التوثيقي،

[1]- عمر أتيل،"التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، م.س، ص 75.

النظر كدرجة أولى ونهائية في المتابعات التأديبية ضد الموثق المعين بدائرة نفوذها، وتبث في القضايا المرتبطة بالموثقين في غرفة المشورة، وتتكون هيئة الحكم من خمسة أعضاء[1].

والنظر كذلك كدرجة أولى وثانية في الجنايات المنسوبة إلى جميع المهنيين طبقا للمواد من 416 إلى 457 من قانون المسطرة الجنائية، هذا فيما يخص اختصاصاتها القضائية بحيث أن علاقتها بالموثقين تعتبر جد عادية وطبيعية كعلاقتها بكافة المهنيين، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لدورها في المراقبة من خلال مهمة الإشراف على العمل التوثيقي، بحيث أن لها علاقة مباشرة بالموثقين في العديد من المجالات.

ب- **دور محكمة الاستئناف في مهمة الإشراف على العمل التوثيقي:** نجد أن مهمة الإشراف على شؤون التوثيق وتدبير شؤون المهنيين أنيطت بكل من الرئيس الأول والوكيل العام للملك[2].

وعليه فإذا اضطر أحد الموثقين للتغيب أكثر من 15 يوما، يقوم الرئيس الأول بتعين موثق آخر للنيابة عنه[3]، وهذا التعويض يكون إما بموثق آخر، أو بكاتب أول للموثق المتغيب[4]، أما في الحالة التي يكون فيها التغيب لا يتجاوز 15 عشر يوما، فيكفي أن يقوم الموثق بإشعار رئيس المجلس الجهوي، والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعين بدائرتها، ويجب أن يكون ذلك الإشعار مكتوبا ومسجلا بكامل مراجعه لدى كتابة النيابة العامة بمحكمة الاستئناف المختصة، وكتابة المجلس الجهوي المعني، ولا يكفي أن يكون ذلك الإشعار شفويا.

ويبدو أن الأمر يتعلق بإجازة للراحة والاستجمام أو لقضاء مآرب خاصة أو أغراض شخصية، والموثق في هذه الحالة مخير بين أن يشير في إشعاره إلى سبب تغيبه والمكان الذي سيكون فيه خلال هذه المدة، أو لا يبين شيئا من ذلك، لأن حق التغيب للمدة المذكورة هو حق

---

[1]- محمد هومير،" مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س ص 218.

[2]- محمد مومن، "المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق"، م.س ص 393.

[3]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون 32.09، المنظم لمهنة التوثيق.

[4]- مولاي الحسن السويدي، "المراقبة الإدارية والقضائية في عمل التوثيق العصري"، التوثيق العصري في خدمة التنمية البشرية، م.س ص 76.

عام، يتمتع به كل موثق ولا يرتبط بحالة اضطرارية أو استثنائية بالإضافة إلى أن مدة 15 يوما هي مدة قصيرة على كل حال.

وإذا تجاوزت مدة الغياب خمسة عشر يوما، يجب على الموثق أن يوضح في الطلب المكتوب الذي سيتقدم به إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها، المدة التي سيغيب خلالها، وإلى السبب الذي جعله يغيب طيلتها مع ذكر المكان الذي سيكون فيه خلال تلك المدة[1]، ويستحسن للمعني بالأمر اقتراح الموثق الذي يثق فيه وتطمئن إليه نفسه، ويلتمس من السيد الرئيس تعيينه لكي يقوم بتسيير شؤون مكتبه نيابة عنه.

وفي الحالة التي يكون فيها الموثق مضطرا إلى التغيب لمدة غير معلومة، مثلا في حالة ما إذا انتابه عارض من العوارض حال دون ممارسة مهنته بصفة طبيعية، جاز له أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعين بدائرتها، اعتباره في حالة انقطاع مؤقت عن ممارسة المهنة[2]، وهنا تبرز مهمة أخرى من مهام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، بحيث في حالة قبوله لهذا العارض أو الطارئ الذي حال دون أداء الموثق لمهامه، وجب عليه تعيين موثق آخر للنيابة عن الموثق المعني بالأمر، ذلك بعد أخذ رأي كل من الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الوطني للموثقين.

وكل هذه الحالات التي تم عرضها، نجد أن الموثق ملزم شخصيا بإشعار الرئيس الأول للمحكمة لاتخاذ الإجراء اللازم، لكن هناك حالات أخرى تؤدي إلى شغور مكتب التوثيق بطريقة مفاجئة[3]، مثلا كأن يصيب الموثق أي طارئ أو عائق يحول دون قيامه بمهامه التوثيقية، كالوفاة أو فقدان الأهلية أو غيرها، ففي هذه الحالة يجب على الوكيل العام للملك شخصيا، أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف تعيين من يسير المكتب مؤقتا من بين الموثقين العاملين بنفس الدائرة، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات، والسهر على حماية المصالح الفردية للمتعاقدين.

---

[1]– العلمي الحراق،"الوثيق في شرح التوثيق" م.س ص 531.

[2]– انظر المادة 18 من قانون 3209.

[3]– انظر المادة 20 من قانون 32.09

وهكذا يمكن اعتبار دور محاكم الاستئناف في الرقابة التي تبسطها على أعمال الموثقين، هو دور شامل يرتبط بجميع المجالات الرقابية والتنظيمية، التي تساهم في إرساء أسس هذه المهنة، ومن ضمن المجالات التي يبرز فيها دور محاكم الاستئناف بشكل محوري، مسألة المشاركة بين موثقين أو أكثر، بحيث أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام للملك هم اللذان يتسلمان نظائر من عقود المشاركة[1]، وفي حالة انتهاء عقد المشاركة بأحد الأسباب المشار إليها في المادة 63 من ق 32.09، فإنه يتعين تحرير محضر بذلك يتضمن هذا المحضر وجوبا جميع عمليات تصفية المشاركة، وذلك بحضور الموثقين المتشاركين أو من يمثلهما قانونا، وتحت مراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بها مكتب المتشاركين، أو من ينتدبه لهذه الغاية[2].

وبالإضافة إلى كل هذه المهام نجد أن محكمة الاستئناف في شخص الوكيل العام للملك، يمكنها بسط رقابتها على مجموع نشاط الموثق، وتكون هذه الرقابة إما بكيفية مفاجئة، بحيث أنها تكون تلقائية وروتينية وتكون مرة في السنة على الأقل، وتنصب هذه الرقابة على كل المحفوظات والسجلات النظامية والسجلات المحاسباتية الممسوكة من طرف الموثق، أو أنها تكون بناء على طلب أو شكاية وفي هذه الحالة تكون عملية التفتيش منصبة على موضوع معين[3]، وإذا أجريت المراقبة يتعين تحرير محضر بذلك مع الإشارة إلى تاريخها.

و نلاحظ أن هذا النوع من الرقابة يبرز الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها الوكيل العام للملك في مراقبته لمهنة التوثيق، ولاسيما حقه في الإطلاع والتفتيش ومراقبة كل الوثائق والسجلات الموجودة بمكتب الموثق بدون استثناء وبدون تحديد لأي زمان، فمتى ظهر للوكيل العام للملك إما تلقائيا أو بناء على شكاية أن يقوم بمراقبة وتفتيش هذه السجلات والمحفوظات جاز له ذلك.

إذن هذه هي أهم الأدوار الرقابية التي تقوم بها محاكم الاستئناف في الجانب التنظيمي وفي الجانب الاحترازي، بالإضافة إلى مجموعة من المهام المناطة بها باعتبارها من أعضاء

---

[1]- انظر المادة 60 من قانون 3209

[2]- المادة انظر المادة 64 من قانون 32.09.

[3]- انظر المواد من 65- 71 من قانون 32.09.

اللجنة المكلفة بإبداء الرأي في تعيين الموثقين ونقلهم وإعفائهم وإعادة تعيينهم، والبث في المتابعات التأديبية للموثقين والمتمرنين، في شخص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو نائبه، والوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة أو من ينوب عنه.

وفي الأخير أريد أن أشير إلى أنه من الناحية النظرية ومن خلال نصوص القانون، يتضح أن المحاكم تلعب دور فعال في المجال الرقابي، مما يساهم بشكل كبير في حماية المهنة والمهنيين والمتعاقدين وكل من له علاقة بالعمليات التوثيقية، لكن من الناحية العملية هل فعلا أن المحاكم تقوم بالدور المناط بها؟ هذا ما سأدرسه خلال الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: حدود مساهمة الرقابة القضائية في تخليق مهنة التوثيق.

من خلال دراسة النصوص القانونية التي تنظم المهنتين، نجد أن المشرع منح للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف باعتبارهم يمثلون السلطة القضائية صلاحيات رقابية واسعة، لكن في الواقع العملي هل يتم تفعيل هذه الرقابة؟ وما حدود مساهمتها في تخليق المهنة؟ وما هي الإشكالات التي تواجهها هذه الهيئات أثناء ممارسة دورها الرقابي؟

مبدئيا يمكن القول أن المشرع منح للسلطة القضائية صلاحيات رقابية واسعة، لكن في السنين الأخيرة بدأت تتقلص، وذلك نظرا للتطور الحاصل في عدد الدواوين على صعيد الدوائر القضائية (أولا)، لكن هذا لا يعني كذلك أن السلطة القضائية بإمكانياتها المحدودة لا تقوم بواجبها، وهذا ما سنلاحظه من خلال الإحصائيات المرتبطة بالمتابعات التي سنعرضها لاحقا (ثانيا).

أولا: توزيع الموثقين بالدوائر القضائية للمملكة

قبل الخوض في دراسة توزيع الموثقين بالدوائر القضائية، أود أن أشير إلى أن عدد الموثقين في السنوات الأخيرة يعرف ارتفاعا جد مهم بمجموع التراب الوطني، وهذا يعكس لنا مدى تطور هذه المهنة، وتطور الحاجة إليها، وذلك راجع لارتباطها بمجموعة من المجالات المهمة، وهذا ما سيعكسه لنا الجدول التالي:

عدد الموثقين بالمملكة من سنة 2007 إلى حدود 2019

السنوات	عدد الموثقين بالمملكة
2007	633
2012	937
إلى حدود 2019/04/09	1852

ألاحظ من خلال هذا الجدول أن عدد الموثقين من 2007 إلى غاية 2019 ازداد بحوالي ضعفي العدد، بحيث أنه في سنة 2007 لم يتجاوز عدد الموثقين آنذاك 633، وفي سنة 2012 أي بعد خمس سنوات أصبح العدد 937 أي بزيادة قدرها 304 موثق، ومن 2012 إلى 2019 أي بعد مرور 7 سنوات نلاحظ أن عدد الموثقين تضاعف، وانتقل من 937 إلى 1852 أي بزيادة 915 موثق وهذا ليس بالعدد الهين، ويمكن القول أن هذه الزيادة المضطردة لم يشهدها المجال التوثيقي على مر السنين ومنذ نشوء هذه المؤسسة، خاصة وأن مباراة الالتحاق بالمهنة، لم يتم الإعلان عنها منذ صدور القانون الجديد، أي منذ سنة 2011 أي ما يقارب تسع سنوات، ومن خلال تحليل المعطيات الواردة في الجدول يمكن أن نخرج بمجموعة من الملاحظات وهي كالتالي:

- المشرع حاول أن يخلق قطيعة مع القانون الملغى خاصة في الشق المتعلق بكيفية الالتحاق بالمهنة، لأنه وكما هو واضح من معطيات الجدول يمكن أن نلاحظ الوضعية الشاذة التي كان يعاني منها المتمرنون، بحيث أن عدد المتمرنين كان يفوق بكثير عدد الموثقين، ونسبة النجاح كانت جد ضئيلة، وهذا كان يضر بمصلحة الملتحقين بالتمرين، ويتضح هذا بجلاء من خلال القانون 32.09 حيث نلاحظ أن المشرع أعاد النظر في مسطرة الولوج إلى المهنة بشكل جدري.

- المشرع في العقد الأخير كانت له الرغبة في زيادة دواوين التوثيق، وذلك يدخل في سياسة توفير الأمن التعاقدي الذي يسهم بشكل مباشر في الأمن العام.

- المشرع يسعى إلى تقريب المرفق من المتعاقدين، لأنه من خلال الزيادة من عدد الدواوين يمنح فرصة لعدد أكبر من المواطنين لولوج الخدمة، وهذا يدفع للتساؤل حول ما إذا كانت هذه الخطوة تدخل كذلك في إطار التدرج في إقرار الرسمية؟ أم أنها مجرد خطوة مواكبة للتطور

العام الذي تعرفه مجموعة من المجالات؟ وهل استطاع المشرع فعلا من خلال هذه الإجراءات تقريب المرفق من المتعاقدين وتسهيل الولوج لهاته الخدمة؟ هذا ما سأدرسه من خلال عرض لجداول توضح توزيع الموثقين على صعيد الدوائر القضائية من سنة 2012 إلى سنة 2019 .

توزيع الموثقين حسب الدوائر القضائية سنة 2012[1]

الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد
الدار البيضاء	343	فاس	51	تطوان	18	خريبكة	4
الرباط	164	مكناس	37	وجدة	15	تازة	5
مراكش	80	أكادير	35	أسفي	12	الحسيمة	1
طنجة	55	الجديدة	30	بني ملال	11	العيون	1

توزيع الموثقين حسب الدوائر القضائية إلى حدود 2019/04/09[2]

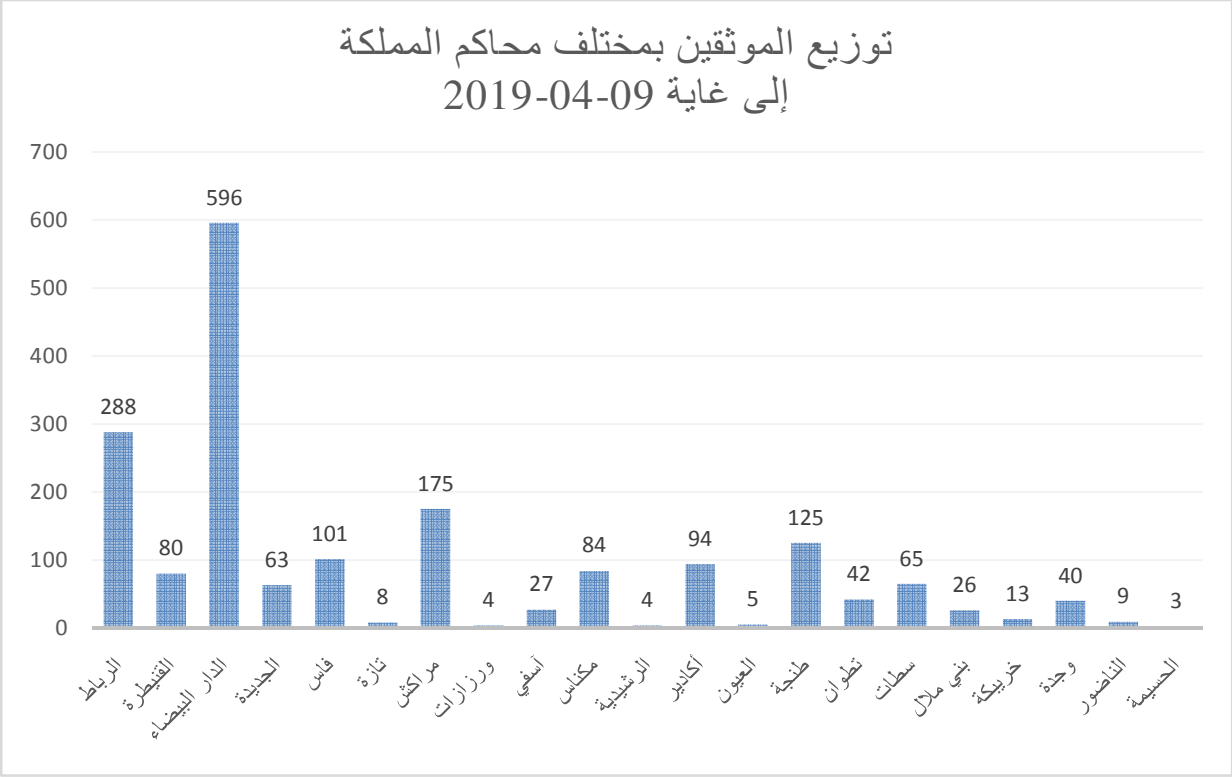
الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد
الرباط	288	مراكش	175	العيون	05	وجدة	40
القنيطرة	80	ورزازات	04	طنجة	125	الناظور	9
الدار البيضاء	596	أسفي	27	تطوان	42	الحسيمة	3
الجديدة	63	مكناس	84	سطات	65	المجموع العام:	
فاس	101	الراشدية	04	بني ملال	26	1852	
تازة	08	أكادير	94	خريبكة	13		

[1]– عبد الله العلوي البلغيتي،"أي مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين"، مداخلة تقدم بها في أشغال اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار"آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي" يومي 2و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية الرباط ، سنة 2013 ص 83

[2]– إحصاءات غير منشورة تم الحصول عليها من خلال زيارة ميدانية لمصلحة التوثيق والمهن الحرة، التابعة لقسم مساعدي القضاء والمهن القانونية والقضائية بمديرية الشؤون المدنية والشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل.

بالنسبة لتوزيع الموثقين بالدوائر القضائية أجده لازال يعاني من الاضطراب وعدم التوازن، وهذا يضر بمصلحة المتعاقدين ويحملهم عناء السفر في بعض الأحيان لتسوية بعض الاتفاقات، وذلك راجع لوجود تباين ملحوظ في التوزيع، وكمثال على ذلك الدائرة القضائية بالحسيمة بحيث نجد أن عدد الموثقين بها سنة 2012 موثق واحد، وهذا غير منطقي نظرا لمساحتها وعدد سكانها، وبالرغم من مرور أزيد من 6 سنوات نجد أن العدد أصبح ثلاثة دواوين وهذا عدد جد ضعيف ولا يوازي الاتساع والتطور الذي عرفته هذه المنطقة.

بعكس بعض الدوائر القضائية التي تحظى بحصة الأسد، وعدد الدواوين بها في ارتفاع مستمر كالدار البيضاء التي يتمركز بها حوالي 3/1 من الموثقين، ونجد أن هذا العدد في تزايد مستمر حيث في سنة 2012 كان عدد الدواوين أنداك 343 وحاليا العدد 596، و قس على ذلك مجموعة من المدن الأخرى، وسأحاول توضيح ذلك من خلال المبيان التالي:



وفي الأخير أود أن أشير إلى أن هذا التباين يؤثر بشكل سلبي على الموثقين وعلى المتعاقدين وعلى الراغبين للالتحاق بالمهنة، حيث يصعب عليهم إيجاد ديوان لقضاء فترة التمرين، بالإضافة إلى الصعوبات التي تواجهها الأجهزة المكلفة بالرقابة، لذلك يجب على الدولة التدخل لخلق التوازن في توزيع الموثقين على صعيد الدوائر القضائية، وعلى الجهات المشرفة على التعيين أن تقوم

بالدور المنوط بها، وتقوم بإحصاء عام لحصر المناصب المتبارى بشأنها، وتحديد الدوائر القضائية التي تعاني من الخصاص، حتى يكون الراغب في الولوج إلى المهنة على علم مسبق بأماكن التعيين.

ثانيا:آثار الرقابة الممارسة على الموثقين

إن الرقابة القضائية تلعب دورا كبيرا في تخليق المهنة، والحد من التلاعبات التي قد يقدم عليها بعض الممارسين، والملاحظ في السنوات الأخيرة أن المهن التوثيقية، عرفت نوعا من الفوضى والتجاوزات التي يمكن أن نلاحظها من خلال عدد القضايا الذي يروج في المحاكم، وعدد الشكايات المقدمة ضد الممارسين كما سنرى، من خلال الجدول التالي:

✓ عدد الشكايات المقدمة ضد الموثقين خلال 5 سنوات إلى غاية متم يونيو 2012[1]

الدوائر القضائية	الشكايات	المشتكى بهم	البحث	الحفظ	التحقيق
محكمة الاستئناف بالرباط	83	50	37	08	05
محكمة الاستئناف بالقنيطرة	08	05	04	02	–
محكمة الاستئناف بالدار البيضاء	63	52	58	04	01
محكمة الاستئناف بفاس	01	01	01	–	–
محكمة الاستئناف بمراكش	08	06	05	–	–
محكمة الاستئناف بآسفي	09	07	07	01	–
محكمة الاستئناف بمكناس	18	09	16	–	–
محكمة الاستئناف بأكادير	41	15	21	13	01
محكمة الاستئناف بطنجة	06	08	06	–	–
محكمة الاستئناف بتطوان	10	06	06	04	
محكمة الاستئناف بالجديدة	14	07	04	–	02
محكمة الاستئناف بوجدة	29	09	14	12	–
محكمة الاستئناف بالناظور	05	03	03	01	–
محكمة الاستئناف بتازة	04	01	03	–	01
المجموع	233	136	158	37	11

[1]- عبد الله العلوي البلغيتي،"أي مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين"، م.س ص 83

أنواع المخالفات المرتكبة من طرف الموثقين أثناء أداء مهامهم:

السنـــوات		2007	2008	2009	2010	2011
عدد المتابعات التأديبية	الاحتفاظ بمبالغ مالية	10	18	10	53	55
	الإخلال بالواجب المهني	8	21	7	39	40
عدد المتابعات الزجرية	التزوير في محررات	3	3	9	11	13
	النصب والاحتيال	8	12	13	13	43
	شكايات مختلفة	3	2	2	5	11
المـــجمـــوع		32	56	41	121	162

ومن خلال هذان الجدولان ألاحظ أن عدد الشكايات الموجهة ضد الموثقين في ارتفاع مستمر، حيث أن عدد الشكايات في سنة2007 لم تتجاوز 32 شكاية في مجموع الدوائر القضائية الوطنية وفي حدود 2011 وصلت إلى 162 حوالي خمسة أضعاف، وهو عدد جد مرتفع مقارنة بعدد الموثقين آنذاك، وهذا يدفعنا للتساؤل حول سبب هذا الارتفاع، هل المجال التوثيقي أصبح يعرف مجموعة من التجاوزات والاختلالات؟ أم أن الرقابة أصبحت تلعب دورها في إطار تخليق المهنة والمهنيين؟

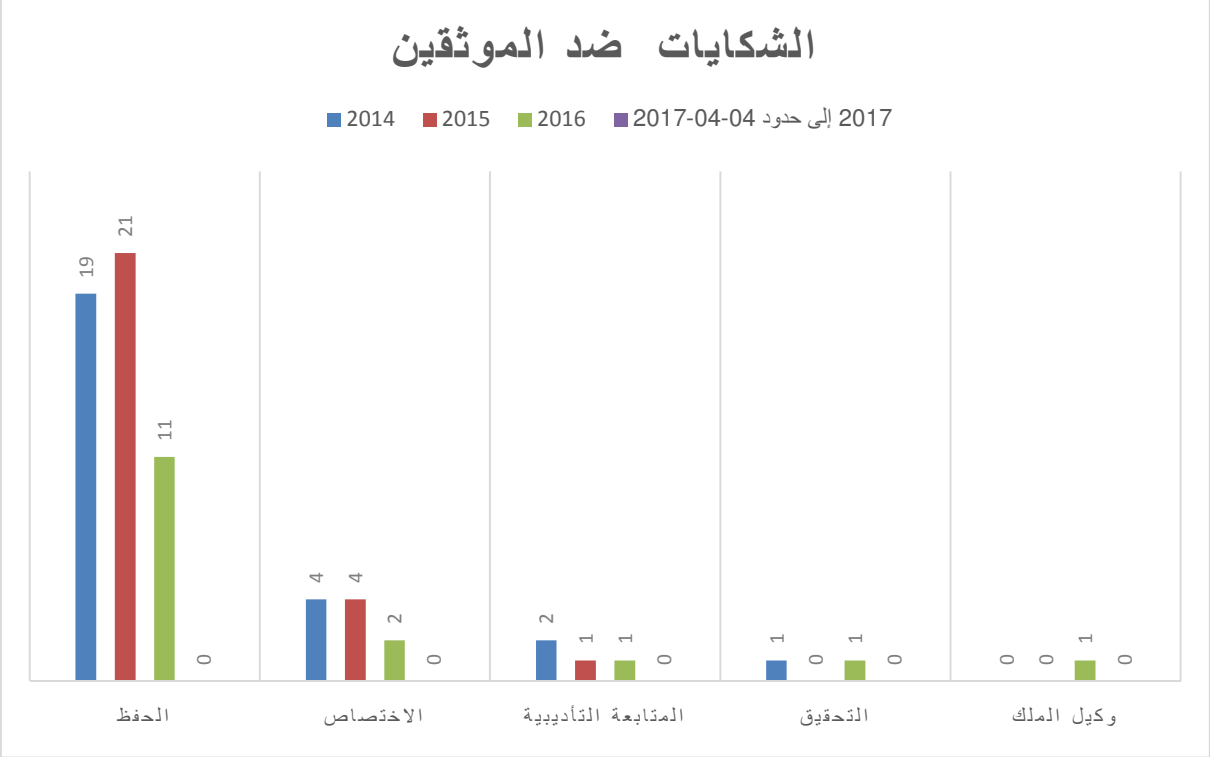
وبالنسبة للمخالفات فهي تتنوع ما بين الاحتفاظ بالمبالغ المالية، والإخلال بالواجبات المهنية والتزوير والنصب، وأكثر المخالفات التي يرتكبها الموثقون والتي ارتفعت بشكل مهول هي الاحتفاظ بالمبلغ المالية، بحيث في سنة 2007 أدين 10 موثقين من جراء ارتكاب هذه المخالفة، وفي 2011 وصل العدد إلى 55 حالة مما دفع بالمشرع أن ينص في القانون الجديد على فورية الإيداع، ليجنب المتعاقدين الوقوع في هذا الإشكال، بالإضافة إلى منح الهيئة القضائية المكلفة بالرقابة سلطات واسعة لتقوم بدورها، وتسهر على تخليق المهنة والمهنيين.

وبعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ نجد أن عدد الشكايات ارتفع، وكمثال الدائرة القضائية الاستئنافية بفاس،التي لم يتجاوز عدد الشكايات بها طيلة الخمس سنوات 3 شكايات، وبعد تطبيق القانون الجديد ارتفع العدد ليصل إلى75 شكاية من سنة 2014 إلى حدود 2017/04/04 كما سأوضح في الجدول التالي:

إحصائيات خاصة بالشكايات ضد الموثقين بالدائرة الاستئنافية بفاس إلى حدود 2017[1]

الإجراء المتخذ / السنوات	العدد الإجمالي	الحفظ	الاختصاص	المتابعة التأديبية	التحقيق	وكيل الملك
2014	26	19	4	2	1	0
2015	26	21	04	01	0	0
2016	15	11	02	01	01	
2017 إلى حدود 2017/04/04	8	0	0	0	0	0

رسم مبياني توضيحي للجدول المدرج أعلاه:



[1]– إحصاءات تم الحصول عليها من خلال زيارة ميدانية لمحكمة الاستئناف بفاس غير منشورة.

وهذا يعكس لنا العمل الجبار الذي تقوم به السلطة القضائية، من خلال دراسات جميع الشكايات وبسط رقابتهم على الموثقين، وخلق نوع من التوازن بين المهني والمستهلك، وحماية المتعاقدين وفي نفس الوقت حماية المهنيين من الشكايات الكيدية أو الخاطئة، لأن هذه الأعداد لا تعكس لنا الوضع الحقيقي للمخالفات التي يقوم بها الموثقون في المجال التوثيقي، لأن في الواقع هي مهنة جد حساسة، وبحكم ارتباط عمل الموثقين بالناس فإنهم يتعرضون للعديد من الشكايات، التي في بعض الأحيان تكون صحيحة، وفي أحيان أخرى تكون مجرد شكايات لا أساس لها من الصحة، لذلك وبعد أن يقوم الجهاز القضائي بدراسة تلك الشكايات وبسط رقابته على الموثقين وأعمالهم، ترسل في الغالب إلى الحفظ، والدليل على ذلك أن عدد المتابعات التأديبية طيلة الأربع سنوات لم تتجاوز أربع حالات من أصل 75 شكاية.

وفي الأخير يمكن أن نستنتج أن الهيئة القضائية كهيئة رقابية، تقوم بتخليق المهنة وحمايتها من كل من شأنه أن يعكر صفوها، ويجب على المشرع أن يعزز هذه الرقابة من خلال الزيادة في عدد الأطر القضائية التي تقوم بهذه المهمة، وإخضاعهم للتكوين والتأهيل الكافي في الجانب التوثيقي والمالي والمحاسباتي، والذي سيؤهلهم للقيام بواجبهم على أكمل وجه.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية ودورها في تجويد الرسوم العدلية

إن مبدأ مراقبة العدول في تصرفاتهم، وتتبع أحوالهم من المبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها في ميدان التوثيق العدلي، لأن هذا المبدأ هو ضابط ومعيار الاستمرارية في توفر شروط العدالة في الشهود، وهو كذلك ضمان أكيد لتشبث العدول بقيم مهنتهم، والحفاظ على أخلاقيتها وتقاليدها وأعرافها[1]، خاصة وأن التوثيق العدلي يلعب دورا كبيرا في تنظيم شؤون الناس، ويعتبر من الضمانات الأساسية للسير العادي للمجتمع، وهو ضرورة عقلية يجدها المرء من نفسه[2]، لأن

[1]– عبد الله روحمات،"قضاء التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وأثر تطبيقاته في مدونة الأحوال الشخصية" ،م.س، ص 109.

[2]– إدريس السفياني،"الوثائق والأحكام بالمغرب والأندلس في القرنين الرابع والخامس الهجريين"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، دار الحديث الحسنية الرباط، السنة الجامعية 1999 ص 302.

هذا الأخير يتميز عن باقي أنواع التوثيق المعروفة في المنظومة القانونية المغربية، أن له اتصال مباشر بالحياة الخاصة للأفراد.

ونظرا لهذه الأهمية أحاط المشرع المغربي هذا النظام بمجموعة من الضمانات التي تساعد على استمرارية هذه المؤسسة وسلامة مساطرها، وتأتي على رأس هذه الضمانات الرقابة القضائية، التي لها دور فعال في ضبط سلوك العدول وتصرفاتهم[1].

ومن خلال هذا المطلب سأحاول دراسة الرقابة القضائية التي يخضع لها العدول، لما لها من دور فعال في تجويد الرسوم العدلية، وذلك من خلال فقرتين حيث سأتناول في (الفقرة الأولى) أنواع الرقابة القضائية التي يخضع لها العدول، بعد ذلك سأنتقل للحديث على دور القضاء في تجويد الرسوم العدلية وذلك من خلال دراسة بعض التطبيقات العملية لهذه الرقابة(الفقرة الثانية).

<u>الفقرة الأولى: أنواع الرقابة القضائية التي يخضع لها العدول.</u>

لا يخفى على أحد أن مهمة العدول مهمة شاقة وصناعة دقيقة، وهي تلقي الشهادة وتحريرها، بيد أن هاتين المرحلتين غير كافيتين للقول برسمية الوثيقة العدلية وجاهزيتها، بل لابد لها من المرور على يد القاضي المكلف بالتوثيق للتأكد من سلامتها وخلوها من النقض، ليعطي إشارته لتضمينها بسجلات المحكمة المعدة لذلك حسب نوعها، وهذه المرحلة هي ما يسمى بمرحلة المراقبة القضائية التي يتم بعدها إحالة الوثيقة العدلية على الناسخ ليضمها بكناش المحكمة لحفظها كوثيقة مستقلة، لها قيمتها القانونية وحجيتها في الإثبات[2].

لكن هذا لا يعني أن العدول يخضعون لرقابة قاضي التوثيق فقط، بل هناك مجموعة من المؤسسات القضائية الأخرى التي تتدخل في عملية المراقبة ، لذلك سأتناول في هذه الفقرة الرقابة التي يمارسها قاضي التوثيق على العدول(أولا) بعد ذلك سأتطرق إلى باقي المؤسسات القضائية التي تتدخل في المسطرة الرقابية(ثانيا).

---

[1]– محمد الكشبور، تقديم لكتاب "مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق" لمؤلفه عبد الله روحمات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 214 ص 111.

[2]– عبد السلام البوريني،"ضمانات الوثيقة العدلية في توثيق التصرفات العقارية"، مداخلة تقدم بها في ندوة توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص 287.

أولا: الرقابة الممارسة على العدول من طرف مؤسسة قاضي التوثيق

تعتبر مؤسسة قاضي التوثيق، من المؤسسات المستحدثة في النظام القضائي المغربي، وعندما أقول مؤسسة قاضي التوثيق فإني لا أقصد الرقابة القضائية على العدول وعلى وثائقهم، لأن الرقابة على المحررات العدلية تعتبر ترسيخا لما قام عليه نظام التوثيق في الفقه الإسلامي[1]، وهذه الرقابة كان يقوم بها قضاة الحكم موازاة مع باقي الأعمال الموكول لهم، بحيث ظلت المنظومة القضائية المغربية مندمجة لا تميز بين الاختصاصات القضائية والاختصاصات التوثيقية، فكان القاضي يصدر الأحكام في القضايا المعروضة عليه، ويتولى في نفس الوقت مراقبة العدول وما يصدرونه من رسوم ووثائق، ويخاطب عليه بوضع توقيعه وختمه " وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 4 من ظهير 7 يوليوز 1914 والمتعلق بضبط العدلية الأهلية وانتقال الملكية العقارية[2].

ومن خلال هذا النص يتضح بأن القضاة كانوا يقومون بكل الاختصاصات التوثيقية موازاة مع مهامهم القضائية، ولم يكن هناك ما يسمى بمؤسسة قاضي التوثيق، غير أن سنة التاريخ القاضية بالتطور، ستجعل وزارة العدل أمام محك حقيقي وخطير يهدد حقوق الأفراد المتعاقدين، فعملت مباشرة بعد الاستقلال بتعين قضاة للنظر في التوثيق خاصين، اشتهروا بكفاءتهم وقدم

---

[1]– نظام التوثيق القضائي هو الأصل في التوثيق العدلي، لأن التوثيق بقدر ما هو كتابة ورسوم، بقدر ما هو شهادة وإشهاد، ومن أركان الشهادة أن تؤدى لدى القاضي مباشرة يسمعها من الشاهدين بنفسه دون واسطة أحد، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم أول من سمع للشهود من المسلمين وحكم بمقتضى شهادتهم، أو بمقتضى يمين المدعى عليه في حالة انعدام الشهادة، وكان قضاؤه صلى الله عليه وسلم حكما بالحق وتوثيقا لشهادة الشهود الذين أدوا شهادتهم عنده، أي أن التوثيق للحقوق والمعاملات كان يتم أمام الرسول صلى الله عليه وسلم بصفته قاضيا، سواء دون ذلك في الوثيقة،أو لم يدون لعدم الحاجة إليه" للمزيد من التفصيل في هذه النقطة أنظر العلمي الحراق،"التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"،م.س ص 54.

[2]– « L'acte sera homologuée, signé et scellé par la cadi et transcrit sur les registres de la mahkama dans les trois jours qui suivant la restitution du contrat au déposant par l'agent ayant les droits d'enregistrement »

تجربتهم[1]، فكانت تلك أولى الإرهاصات لنشأة قضاء التوثيق كاختصاص يسند لقضاة تضلعوا في الوثائق وفقهها.

واستمرت وزارة العدل بنهج نفس السياسة والتفكير بنفس الكيفية، والعمل على الفصل نهائيا بين قضاة التوثيق وقضاة الأحكام، مصدرة منشور عدد 12894 بتاريخ 29 شتنبر 1959، كإعلان عن ميلاد مؤسسة جديدة من داخل رحم القضاء يطلق عليها إسم قضاء التوثيق[2]، وهو غير قضاء الحكم والتنفيذ مهمته السهر على توثيق الحقوق، وإقامة الحجة الثابتة التي لا مجال للطعن فيها وذلك عن طريق تحمل الشهود العدول الذين لا يرتاب في شهادتهم موضوع الحق المشهود به ثم حفظه في سجلات[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المهام الموكولة إلى قضاء التوثيق تطبعها الصبغة الولائية، وهذا راجع بالأساس إلى كون قاضي التوثيق يمارس شؤونه بصفة عارضة ومستقلة، لأنه يزاولها بواسطة قرار تكليف من طرف وزير العدل، وليس بواسطة ظهير تعيينه قاضيا، وبالتالي فهو يخضع للتراتبية الإدارية، لذلك فإن مهامه مطبوعة بطابع الأعمال الإدارية، التي لا تخضع للقواعد العامة والمبادئ الأساسية المنظمة للوظيفة القضائية.

وبعد ظهور مؤسسة قاضي التوثيق، أسند لها المشرع مجموعة من المهام يمكن أن نلخصها في ثلاث اختصاصات:

1- إعطاء الإذن للعدول في إقامة الرسوم وتحريرها.

2- الخطاب على هذه الرسوم والسهر على سلامتها من كل خلل أو نقص.

3- مراقبة سير التوثيق العدلي والسهر على تطبيق جميع الضوابط المتعلقة بخطة العدالة.

ومن خلال دراسة هذه الاختصاصات يمكن أن نستشف أن الرقابة التي يمارسها قاضي التوثيق على المهنة والمهنيين هي في بعض الأحيان تكون رقابة غير مباشرة، وفي بعض الأحيان رقابة مباشرة.

---

[1]- محمد ابن معجوز،"وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1984، ص 346.

[2]- جمال مجدوب،" بنية الوثيقة العدلية للبيع الناقل لملكية عقار ومدى ملاءمتها لمتطلبات الواقع الحالي"، م.س ص 48.

[3]- محمد الكشبور "مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق"، مرجع ستبق ص 73.

فالرقابة غير المباشرة، تتجلى في الرقابة الممارسة على الوثائق العدلية قبل الخطاب عليها، التي تعتبر أهم مرحلة في حياة الوثيقة العدلية، والجهاز الذي يشرف على هذه المراقبة هو القاضي المكلف بالتوثيق، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 34 من قانون خطة العدالة، والتي تنص على أن"يؤدي العدلان الشهادة لدى القاضي المكلف بالتوثيق بتقديم وثيقتهما إليه مكتوبة وفق المقتضيات المقررة في هذا القانون، وفي النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه بقصد مراقبتها والخطاب عليها"، وكذا المادة 35 التي تنص على أنه "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة والتأكد من خلوها من النقص وسلامتها من الخلل وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها".

وبهذا وبعد تفحص الرسوم العدلية، فإن القاضي المكلف بالتوثيق يقوم بمراقبة العدول بالطريقة الغير مباشرة، وذلك عن طريق تفحص رسومهم التي تعتبر مرآة تعكس سلوك العدول ومدى انضباطهم.

كذلك من صور الرقابة غير المباشرة التي يقوم بها قاضي التوثيق، التأشير على مذكرات الحفظ الممسوكة من طرف العدول، وذلك بعد ترقيم صفحاتها ووضع الطابع على كل صفحة منها قبل الشروع في استعمالها[1]، بالإضافة إلى تسلم جميع كنانيش الجيب، ومذكرات الحفظ الخاصة بالعدل في حالة إسقاطه أو إيقافه أو إقصائه مؤقتا عن العمل، أو عزله أو إعفائه أو استقالته أو نقله أو وفاته[2] لحفظها بكتابة ضبط، قسم التوثيق بعد التأشير عليها بتاريخ تسلمها [3].

هذا فيما يخص المراقبة غير المباشرة، أما بالنسبة لصور الرقابة المباشرة فتتجلى في مراقبة تصرفات العدول وتفتيش مكاتبهم مرة في السنة على الأقل، ورفع تقارير سنوية بذلك إلى وزارة العدل كما نصت على ذلك المادة 40 من قانون 16.03، إلا أنه من الناحية العملية فإن هذه الرقابة تعرف فتورا ملحوظا، بفعل تراكم اختصاصات قضاة التوثيق وكثرة أشغالهم، وأحيانا تقصير بعضهم في تطبيقها.

---

[1]– انظر المادة 17 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03.

[2]– المادة 23 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03.

[3]– محمد مومن،"المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق" مداخلة تقدم بها في أشغال ندوة الوطنية تحت عنوان " نحو تشريع عقاري جديد"، م.س، ص 381.

فمن الملاحظات التي تسجل بخصوص عدم تفعيل مبدأ المراقبة المستمرة لمكاتب العدول، والمقرر في القانون المشار إليه أعلاه، أن بعض القضاة المكلفين بالتوثيق لم يقوموا بزيارة المكاتب العدلية مدة خمس سنوات فأزيد، وهذا أمر سلبي على مؤسسة التوثيق حتى لو كان الأمر يتعلق بالتفتيش السنوي، فإنه جزء من المراقبة المستمرة التي تجعل القاضي على بينة من أمر العدول، وقريب من تصرفاتهم ومناهج عملهم، الشيء الذي يتوفر معه رادع خفي يلزم العدول طيلة ممارستهم عملهم، ويتوفر معه كذلك إحساس لدى القاضي بسلامة الإجراءات[1].

وبالإضافة إلى الأدوار الرقابية المباشرة وغير المباشرة التي يقوم بها قاضي التوثيق، هناك مجموعة من المهام الإضافية التي تهدف إلى تحسين سير مرفق التوثيق العدلي وتركز على الجانب النظامي فيه، بحيث أن القاضي المكلف بالتوثيق هو المسؤول عن تعيين العدول العاملين بدائرته في حالات محددة لتلقي بعض الشهادات مثلا :

- تكليف عدلين بالتناوب لتلقي شهادة اعتناق الإسلام وشهادة زواج المعسرين.
- تكليف عدلين للتعريف بعدل مات أو زالت عنه صفة الانتصاب لخطة العدالة، أو عاقه عائق عن الأداء بعد أن تلقى شهادة قانونية وأثبتها بمذكرة الحفظه.
- تعيين من يخلف العدل المتغيب من بين عدول دائرة نفوذه، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك[2].
- إصدار الإذن للعدول بتلقي بعض الشهادات مثلا: الشهادات العلمية.
- مراقبة كيفية تضمين الناسخ للشهادات في السجلات، وكيفية استخراج نسخ الشهادات.

إذن هذه مجموعة من المهام التي يقوم بها قاضي التوثيق، والتي تدخل في صلب مهامه الرقابية وكل ذلك بهدف حماية المهنة من الشوائب والمخالفات، التي قد تضر بشكل مباشر بالمتعاقدين الذين يقصدون العدول لتوثيق تصرفاتهم.

---

[1]– عبد الله روحمات،"قضاء التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وأثر تطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص153.

[2]– انظر المادة 18 من قانون 16.03.

ونظرا لأهمية خطة العدالة، كمهنة لها ارتباط بمجموع من الأمور الحساسة التي تمس مصالح الناس بشكل مباشر، نجد أن المشرع المغربي شدد الرقابة القضائية على العدول، ولم يقصرها فقط على مؤسسة قاضي التوثيق، وهو ما سأتناوله في النقطة الموالية.

ثانيا : الجهات القضائية الأخرى الموكول لها مراقبة العدول.

لا يخفى على أحد ما لمهنة توثيق العقود من أهمية واعتبار، وما لأصحابها من مكانة ووقار، حيث أن مهمتهم التي تتجلى في تلقي العقود وإعطائها الصبغة الرسمية وضبط الحقوق وفق القوانين والضوابط الشرعية مهمة خطيرة ومسؤولية جسيمة، يتعين عليهم بذل الحرص في القيام بها وتقديرها، وإقامة الشهادات والرسوم على الطريقة الشرعية والشكل القانوني، كما أن ضبط هذه المهمة يفرض خضوع القائمين عليها لرقابة موسعة على أعمالهم من قبل مجموعة من الأجهزة، وهي رقابة ليست من منطلق الشك في نزاهتهم، ولا تهدف لمجرد كشف أخطائهم بغرض معاقبتهم، وإنما تهدف إلى حماية المهنة في حد ذاتها والمستفيدين من خدماتها، وتوجيه المهنيين إلى النهج الصحيح ومساعدتهم قصد الرقي بها، واكتساب الثقة والائتمان لدى المتعاملين معهم، وتفادي المساس بسمعة المهنة وضمان سيرها[1].

لذا لم يكتف المشرع بوضع العدول تحت مراقبة قاضي التوثيق فقط، بل وسع من حدود الرقابة القضائية للزيادة في الفعالية، والوصول إلى الهدف المنشود من إنشاء العقود وإقامة الحجج. وأول جهاز قضائي سنقوم بدراسته، هو جهاز النيابة العامة الذي يعتبر من أهم الأجهزة القضائية التي تقوم بمراقبة العدول، وتشرف على تتبع أعمالهم نظرا لما لها من إمكانيات، والنيابة العامة كجهاز قضائي تنطلق مهامها في المراقبة قبل انطلاق العدل في ممارسة مهامه، وتسمى هذه المراقبة بالمراقبة القبلية للعدول، وتمارس هذه الرقابة قبل الترسيم في خطة العدالة، بحيث أن اللجنة التي تشرف على المباراة تتكون من اثنين من الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف[2].

---

[1]– محمد مومن،"المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق"، م.س ص 399.

[2]– تنص المادة 4 من المرسوم المتعلق بتطبيق أحكام قانون 16.03"تتكون اللجنة المنصوص عليها في المادة 05 من قانون 16.03:– رئيس غرفة بالمجلس الأعلى.

– اثنين من الرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف.

وبعد اجتياز المباراة بنجاح تأتي مرحلة التمرين، وأثناء هذه المرحلة إذا ما ارتكب المتمرن فعلا مخلا بالمهنة، وبصفة عامة كل ما من شأنه أن يحرك المتابعة في حقه، فإن النيابة العامة تجدها حاضرة باللجنة التي تشرف على تقرير العقوبة في حق العدل المتمرن، كذلك نجدها حاضرة ضمن اللجنة التي تشرف على الامتحان المهني[1]، ممثلة في وكيل عام للملك لدى محكمة الاستئناف، بل أكثر من هذا نجدها حاضرة كذلك في اللجنة التي تحدد العدد الضروري من العدول والمكاتب العدلية، من الوهلة الأولى يتبين لنا أن النيابة العامة في هذه المهام لا تقوم بأية رقابة لكن هذا غير صحيح لأن الرقابة هنا تدخل في إطار الجانب التنظيمي للمهنة حيث نجد أن النيابة العامة حاضرة في أي مرحلة من مراحل مهنة خطة العدالة، وأن هذه الرقابة القبلية تعطي للنيابة العامة صورة مسبقة عن العدل تمكن من تيسير مراقبته بعد ترسيمه[2].

وإذا كانت النيابة العامة وحسب مقتضيات قانون المسطرة الجنائية تسهر على إقامة الدعوى العمومية وممارستها[3]، فإن المشرع في إطار قانون 16.03 لم يخرج عن المألوف إذ منح لها صلاحيات متعددة، تتجلى أساسا في مراقبة العدول، والتأكد من مدى حرصهم على تلقي الشهادات في إطار حدود اختصاصهم، وإلزامهم بأخلاقيات المهنة وتقاليدها وأعرافها، حيث نجد أن المادة 47 من قانون 16.03 تنص:" يحيل الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعين العدل بدائرة نفوذها المتابعة إلى محكمة الاستئناف وثبت محكمة الاستئناف في غرفة المشورة".

وهكذا وفي إطار مهام النيابة العامة، يجري السيد الوكيل العام للملك بحثا أوليا في كل شكاية ترفع ضد عدل، تتعلق بالإخلال المنسوب إليه في إطار مزاولة مهامه، وذلك باستشارة القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذ العدل المشتكى به، ما لم يكن أن الوكيل هو الذي أثار هذه المخالفة.

_ اثنين من الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف.

[1]– انظر المادة 14 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03.

[2]– يوسف أقصبي،"المسؤولية القانونية للموثق"، م.س ص 56

[3]– تنص المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "تتولى النيابة العامة إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون، ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة".

أما بخصوص المتابعة الجنائية ضد العدول، فإن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف هي المختصة بالبث فيها، ويمكن للوكيل العام للملك أن يقرر كتدبير استثنائي إصدار العقوبات المؤقتة[1]، بإذن من وزير العدل كلما فتحت ضد العدل متابعة تأديبية أو جنحية أو جنائية، ويتمتع في ذلك بسلطة تقديرية إذا كان هو الذي فتح المتابعة.

أما بالنسبة لوكيل الملك، فلا يتمتع بسلطات رقابية واسعة على العدول مقارنة بالموثقين الخاضعين لقانون 32.09، بحيث نجد أن مهامه تقتصر فقط على إخبار رئيس المحكمة الابتدائية بكل خلل بلغ إلى علمه يهم شؤون التوثيق، مع رفع تقرير في الموضوع إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف.

ويلاحظ أن المراقبة التي يمارسها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف على عمل العدل، تعتبر بمثابة سلطة تأديبية أكثر منها سلطة رقابية، ذلك أنه إذا كان عمل القاضي المكلف بالتوثيق يهدف بالأساس إلى ضمان احترام الضوابط والتقنيات الفقهية والقانونية في الوثيقة العدلية، فإن دور الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف يكمن أساسا في حماية حرمة وشرف خدمة التوثيق في المنظومة القضائية من جهة، والحفاظ على حقوق المتعاقدين الذين وثقوا فيما يقدمه لهم التوثيق العدلي من ضمانات قانونية واقتصادية من جهة أخرى[2].

هذا فيما يخص النيابة العامة، كذلك من ضمن الأجهزة التي تمارس الرقابة على العدول وعلى أعمالهم هناك المحكمة الابتدائية في شخص رئيسها، بحيث يتولى هذا الأخير الإشراف على شؤون جميع أنواع التوثيق التي تتم في دائرة نفوذه، لأن التوثيق العدلي يشكل أحد أقسام قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية ويؤدي العدول مهامهم تحت مراقبة رئيسها.

كذلك تقوم المحكمة الابتدائية ببسط رقابتها على العدول خاصة في مجال الأحوال الشخصية بحيث نجد أن بعض التصرفات لا يمكن توثيقها إلا بعد الحصول على الإذن، مثلا توثيق عقد الزواج، بحيث لا يمكن للعدول توثيق عقد الزواج إلا بعد الحصول على الإذن الذي

---

[1]– إلهام بنصفية، "قضاء الأسرة والتوثيق العدلي" ، م.س، ص 85 .

[2]– إيمان السائح،" الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية"، م.س، ص 253.

يسلمه قاضي الأسرة المكلف بالزواج[1]، نفس الأمر بالنسبة للطلاق الذي تصدره المحكمة الابتدائية كذلك بناء على طلب الزوج أو الزوجة متى ملكت حق إيقاع الطلاق أو منهما معا[2].

إلى جانب المحاكم الابتدائية بكل مكوناتها كما سبق الحديث عنها نجد محاكم الاستئناف، وهذه الأخيرة وإن كانت لا تتوفر على قضاة أو أقسام توثيقية، فإن المشرع أناط بها مهمة الإشراف والمراقبة على العمل التوثيقي، بحيث نجد أن الرئيس الأول يمارس رقابته على القاضي المكلف بالتوثيق كغيره من قضاة الأحكام العاملين بالمحاكم التابعة لدائرة نفوذه، ويقوم بتفتيشه شخصيا مرة في السنة على الأقل وكلما رأى فائدة في ذلك، ويرفع تقريرا بنتائج التفتيش إلى وزير العدل، وبالنسبة للعدول لا يوجد ما يفيد خضوعهم لرقابة رئيس محكمة الاستئناف، لكن بما أنه يؤدي مهامه بالمحكمة الابتدائية وتحت إشراف قاضي التوثيق، فإنه معني كذلك بالإجراءين المذكورين.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التراتبية والتدرج في الرقابة، يعطي أكله على المستوى العملي، ويجعل كل الجهات متيقظة للقيام بمهامها على أكمل وجه، لإخلاء نفسها من المسؤولية بمن فيهم حتى العدول، وهذا يساهم بشكل مباشر في تجويد الرسوم العدلية، لتقوم هي أيضا بدورها الحمائي.

كذلك نجد أن محكمة الاستئناف تسهر على وضع الأسس التنظيمية للمهنة، عن طريق منح بعض الأوامر المباشرة للعدول، ففي الحالة التي يكون موضوع الإشهاد تتنازعه عدة دوائر قضائية، ولم يتفق أرباب الشهادة بينهم حول واحدة منها، فإنه يرجع الأمر إلى الرئيس الأول الذي يصدر أمرا يحدد بمقتضاه الدائرة التي يقام فيها الإشهاد[3].

وفي هذا الإطار لا يفوتنا أن نشيد بالدور الرقابي الذي تقوم به كتابة الضبط من الناحية التنظيمية، بحيث أنها هي التي تتلقى أشكال العدول الكاملة والمختصرة، بملفات إدارية مصحوبة

---

[1]- انظر المادة 65 من مدونة الأسرة.

[2]- انظر المواد 79-80-87-117-138 من مدونة الأسرة.

[3]- المادة 15 من القانون رقم 16.03.

بنسخ مطابق للأصل مع محاضر أداء اليمين وبالعنوان الذي سيعمل به العدل[1]، كذلك تقوم بحفظ مذكرة العدل في حالة الوفاة أو العزل أو الإسقاط من الخطة أو الإعفاء أو الاستقالة[2].

ومن خلال هذه الفقرة يتضح أن هناك مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم العملية الرقابية الممارسة على العدول، وتؤطر المهنة بشكل دقيق وتدفع العدول إلى اتخاذ الحيطة والحذر أثناء أداء مهامهم، وهذا ينعكس على الرسوم العدلية وعلى المهنة عامة بشكل إيجابي ويحمي العلاقات التعاقدية من كل ما يمكن أن يطالها، سواء بسوء نية أو عن طريق الخطأ لكن الأمر الذي يطرح نفسه، هو هل هذه الأجهزة القضائية التي تناولتها بالدراسة تقوم بدورها الرقابي في الواقع العملي؟ أم أن هذه النصوص تبقى مجرد حبر على ورق؟ هذا ما سأحاول معرفته من خلال دراسة بعض المعطيات التطبيقية التي ستقربنا من الواقع العملي للمهنة.

الفقرة الثانية: آثار الرقابة القضائية على مهنة خطة العدالة.

سأحاول من خلال هذه الفقرة دراسة آثار الرقابة القضائية على مهنة خطة العدالة، وذلك من خلال تقديم حصيلة الشكايات الموجهة ضد السادة العدول و دراستها، لأن هذه الأخيرة تعكس لنا الصورة الواقعية للممارس المهنية، والدور الذي تلعبه الرقابة القضائية في الأوساط التوثيقية، لذلك سأحاول في النقطة الأولى إدراج جدول يبين عدد العدول وتمركزهم بالدوائر القضائية على الصعيد الوطني (أولا)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة بعض الإحصاءات الخاصة بالشكايات المقدمة ضد السادة العدول(ثانيا).

أولا: توزيع العدول بالدوائر القضائية للمملكة

إذن كما أشرت سابقا سأحاول عرض جدول يبين لنا عدد العدول على الصعيد الوطني، وتمركزهم بالدوائر القضائية، والذي من خلاله سنبين تطور عدد الممارسين لمهنة خطة العدالة، وكيفية توزيعهم على صعيد الدوائر القضائية وذلك إلى غاية حدود 2019/01/31[3]:

---

[1]– انظر المادة 10 من قانون 16.03.

[2]– المادة 23 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03.

[3]– إحصاءات غير منشورة تم الحصول عليها من خلال زيارة ميدانية لمصلحة التوثيق والمهن الحرة، التابعة لقسم مساعدي القضاء والمهن القانونية والقضائية بمديرية الشؤون المدنية والشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل.

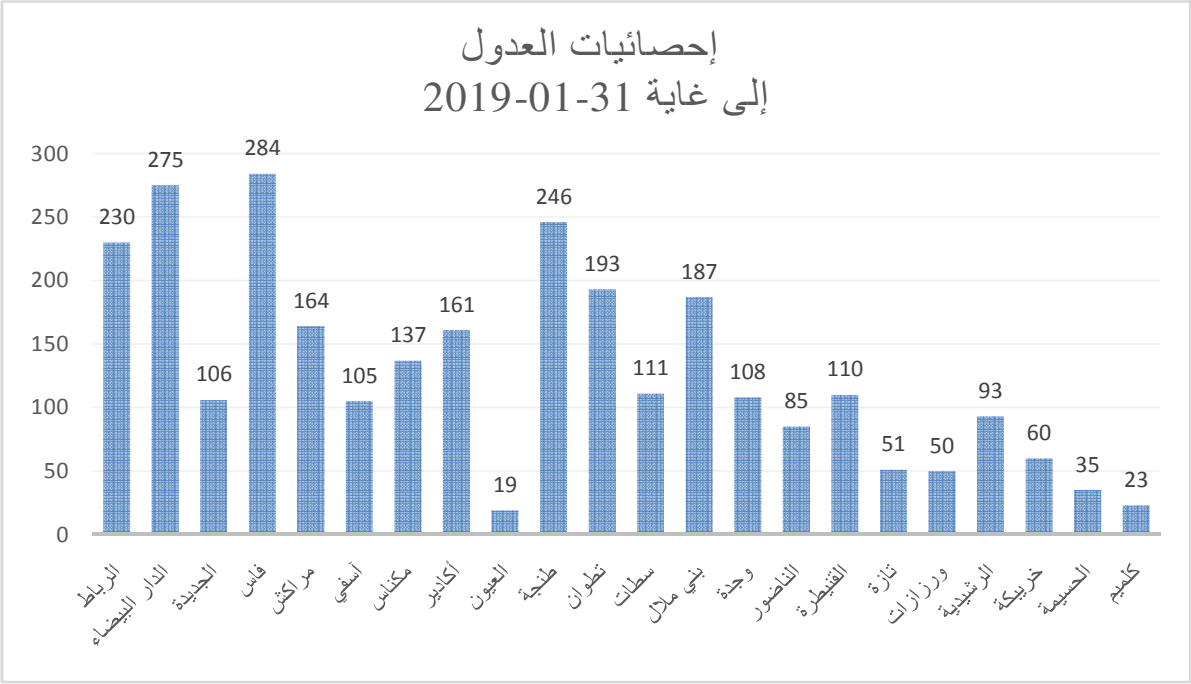
توزيع العدول حسب الدوائر القضائية إلى حدود 2019/01/31

الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد	الدوائر القضائية	العدد
الرباط	230	مراكش	164	العيون	19	وجدة	108
القنيطرة	110	ورزازات	50	طنجة	125	الناظور	85
الدار البيضاء	275	أسفي	105	تطوان	193	الحسيمة	35
الجديدة	106	مكناس	137	سطات	111	كلميم	23
فاس	284	الراشدية	93	بني ملال	187	المجموع العام:	
تازة	51	أكادير	161	خريبكة	60	2833	

نلاحظ أولا أن عدد العدول يفوق بكثير عدد الموثقين، وذلك أمر طبيعي لأن مؤسسة خطة العدالة أقدم بكثير من مؤسسة التوثيق، بحيث أن تواجدها مرتبط بتواجد الدولة المغربية على اعتبار أنها دولة إسلامية.

ونلاحظ كذلك أن توزيع العدول على صعيد الدوائر القضائية، يغلب عليه طابع العشوائية حيث نجد أن تمركز العدول ببعض المناطق ليس له علاقة لا بالكثافة السكانية، ولا بالمساحة ولا بعدد المعاملات ولا بعدد العقود المتوقع إنجازها، ونأخذ كمثال مدينة فاس 284 عدل في مقابل مدينة الدار البيضاء 275 عدل، عكس ما سبق أن عرضناه بالنسبة لتوزيع الموثقين على صعيد الدوائر القضائية، بالرغم من أنه يعرف تباينا كبيرا إلا أنني أعتبره تباينا مبررا نوعا ما، بحيث نجد أن أغلب الموثقين يتمركزون في الحواضر والمدن الكبرى، وذلك في غالب الظن راجع لاتساع تلك المناطق والرواج الاقتصادي الذي تعرفه، وكثرة المعاملات وإقبال المتعاقدين على دواوين التوثيق.

لكن بالرغم من العشوائية في توزيع الدواوين العدلية، أود أن أشير إلى أن هناك اتزان في تغطيتها لجميع الدوائر القضائية المتواجدة في ربوع المملكة، هذا ما يمكن أن نلاحظه عن كتب من خلال عرض المبيان التالي:



نلاحظ من خلال هذا المبيان أن الدواوين العدلية تغطي جميع الدوائر القضائية، وبأعداد لا بأس بها من العدول، وتجدر الإشارة أن هذا التوزيع بالرغم من عشوائيته فإنه يعرف نوع من الاتزان، من ناحية التغطية وتقريب الخدمة من المواطنين، وعلى ما أظن أن السبب الرئيسي من وراء هذه التغطية هو الالتزام بقواعد الاختصاص، بحيث أنه لا يمكن لأحد الأشخاص ينتمي إلى دائرة قضائية (أ)، الانتقال إلى الدائرة (ب) لتوثيق معاملاته إلا في بعض الحالات الخاصة التي سبق و تناولناها، لذلك المشرع حرص على توفير المكاتب العدلية في جميع الدوائر القضائية، و هذه نقطة إيجابية تحتسب للتوثيق العدلي، لذلك نناشد المشرع أن يكثف جهوده لتوفير هذه التغطية حتى على بالنسبة لدواوين التوثيق، وذلك لمنح الحرية للمتعاقدين في اختيار الخدمة، وحمايتهم من العناء الذي يمكن أن يتكبدوه من أجل الولوج لخدمة التوثيق، بالإضافة إلى فتح المجال في وجه المنافسة الشريفة.

ثانيا :الشكايات والمتابعات المرتبطة بالسادة العدول

تعتبر الرقابة بصفة عامة والرقابة القضائية على وجه الخصوص من أبرز الصور الحمائية التي يتمتع بها المتعاقدون في المجال التوثيقي، وهذه الرقابة تتخذ شكلين:

– الرقابة التلقائية، وهي الرقابة التي تقوم بها الهيئة الرقابية من تلقاء نفسها حيث لا يكون مصدرها شكاية أو تظلم، وهذا النوع من الرقابة في مجال التوثيق العدلي شبه منعدم، وذلك كما أشرنا سابقا لعدة أسباب يأتي على رأسها كثرة انشغالات قضاة التوثيق.

– وهناك الرقابة بناء على شكاية، وهي التي تقوم بها الهيئة الرقابية بناء على شكاية مقدمة إلى السيد الوكيل العام للملك، وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعا في مجال التوثيق العدلي، وهي التي سأعتمد عليها في هذه الدراسة، لذلك سأعرض جدول يبين عدد الشكايات الواردة على السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بفاس، خلال ثلاث سنوات وإلى حدود سنة 2016، وذلك بهدف إبراز الأدوار الحمائية التي تقدمها السلطة القضائية للمجال التوثيقي.

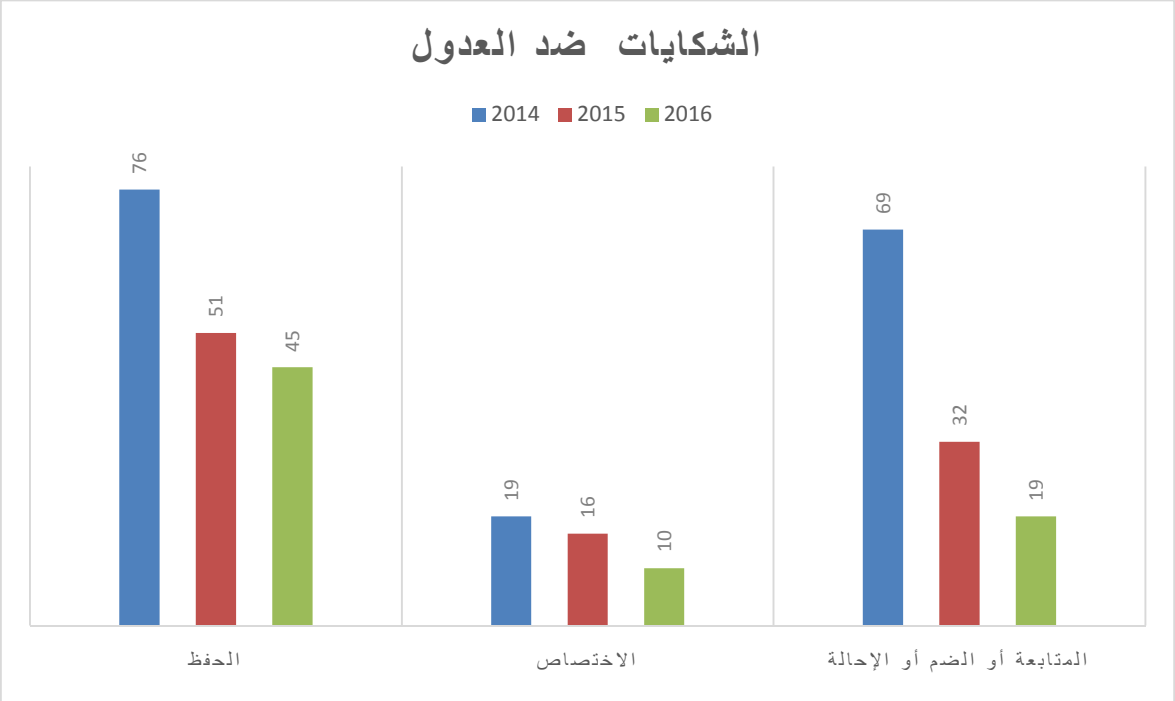
إحصائيات عدد الشكايات على مستوى محكمة الاستئناف بفاس إلى حدود 2016[1].

الإجراء المتخذ / السنوات	العدد الإجمالي	الحفظ	الاختصاص	المتابعة أو الإحالة
2014	164	76	19	69
2015	99	51	16	32
2016	74	45	10	19

من خلال هذا الجدول يمكن أن نلاحظ أن عدد الشكايات المقدمة للسيد وكيل العام للملك، في انخفاض مستمر وبوثيرة سريعة، بحيث في سنة 2014 كان العدد الإجمالي 164 شكاية، وفي سنة 2015 تقلص العدد و أصبح 99 فقط ، أما في سنة 2016 انخفض العدد وأصبح 74 شكاية فقط أي ما يعادل تقريبا 55% من النسبة المئوية العامة خلال سنتين، وهو إنخفاض جد ملحوظ، ولإبراز هذا الإنخفاض بشكل أوضح سأحاول ترجمة معطيات هذا الجدول من خلال رسم مبياني وذلك من أجل تقديم صورة أوضح.

[1]– إحصاءات غير منشورة تم الحصول عليها من خلال زيارة ميدانية لمحكمة الاستئناف بفاس.

رسم مبياني توضيحي لعدد الشكايات الواردة على محكمة الاستئناف إلى حدود سنة 2016



إذن من خلال هذا المبيان يتضح لنا بشكل جلي أن هناك فعلا انخفاض كبير في عدد الشكايات الموجهة ضد السادة العدول، لكن السؤال الذي يجب أن نطرحه، هو هل فعلا أن عدد الشكايات يستطيع أن يعكس لنا الواقع المهني؟ وهل هذه الأعداد يمكن أن نعتبرها بمثابة مرآة تعكس لنا المخالفات التي يقوم بها العدول؟

الجواب طبعا سيكون بالنفي، لأنه لا نستطيع تصور 164 شكاية مقدمة في ما مجموعه 284 عدل، أي ما يعادل 2/3 من العدول يقدمون على ارتكاب المخالفات، فهذا العدد مهول ويدق لنا ناقوس الخطر، وقد يدفع بالمشرع لإعادة النظر في منظومة التوثيق عامة، لكن كما قلت سابقا أن السر من وراء تقديم هذه الشكايات ضد العدول هو طبيعة عملهم واحتكاكهم بفئة كبيرة من الناس، وخير دليل على ذلك أن معظم الشكايات تحال على الحفظ بحيث في سنة 2014 أحيلت على الحفظ 76 شكاية من أصل164، وفي سنة 2015 أحيلت على الحفظ 51 شكاية من أصل 99، وفي سنة 2016 أحيلت على الحفظ 45 شكاية من أصل 74، وهذه أعداد جد مهمة وتبرز لنا الدور المهم الذي تقوم به السلطة القضائية في خلق التوازن بين المهني والمتعاقد.

وبالإضافة لهذا الدور نجد أن السلطة القضائية من خلال دورها الرقابي، سواء المرتبط بتدبير شؤون المهنيين أو المرتبط بدورها كجهاز قضائي يبث في النزاعات التي تهم العدول والوثائق الصادرة عنهم تسهر على تجويد المرفق وتضع له أسسا قانونية محكمة، والتي يمكن أن نعتبرها بمثابة أرضية صلبة، يمكن أن تنطلق منها جميع التعديلات اللازمة للنهوض بمجال التوثيق، لأن السلطة القضائية هي التي تبعث الروح في القاعدة القانونية، وتطرحها للواقع العملي وتقف على مدى نجاعتها وملائمتها للواقع، لأن السلطة القضائية لا يقتصر دورها فقط على المراقبة والنظر في الأحكام والقرارات، بل يتعداه إلى مناقشة ما تقف عليه من سوء فهم في تطبيق القانون وما ترصده من فراغ تشريعي، وذلك من خلال التوفيق بين النصوص القانونية المتعارضة، و العمل على استنباط القاعدة الواجبة التطبيق[1].

وبهذا تكون هي المحرك الخفي لتحديث المنظومة القانونية، ومن خلال هذا التحديث دائما نجد أن المشرع يحاول مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وهو نفس الأمر بالنسبة لمهنة خطة العدالة لذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية تحقق النجاعة حالا ومستقبلا، لذلك وجب على المشرع تعزيز هذه الرقابة، وخلق لجنة مكونة من قضاة ومن متخصصين في المجال التوثيقي والمجال المالي والمجال الضريبي، لتقوم بالمراقبة المباشرة السنوية والمفاجئة، وتعفي قضاة التوثيق من هذه المهمة، وذلك لعدة اعتبارات يمكن أن نجملها في عدم تخصص قضاة التوثيق في مجموعة من الجوانب التوثيقية وكثرة أنشغالتهم، وأخيرا دورهم في مجال التوثيق العدلي لا يخول لهم إمكانية المراقبة البعدية، لأنهم من المفروض أنهم على اطلاع دائم بأحوال العدول.

[1]– الرافة وتاب، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن العقاري"، مقال منشور بمجلة المحاكمة العدد 13، سنة 2017، ص 121. الموقع الإلكتروني للمجلة، www.mouhakama.2006.Fr.tc، تاريخ الزيارة 25/02/2018.

المبحث الثاني: تعدد أشكال الرقابة الإدارية الممارسة على مهنة التوثيق وخطة العدالة

تعتبر الرقابة من أهم الضمانات التي منحها المشرع للمتعاقدين وكذلك للمهنيين، لأن الهدف منها هو حماية المهنة من كل ما يمكن أن يمس بمصداقيتها، لذلك نجد أن المشرع وسع من صور الرقابة وعدد من أنواعها.

فبالإضافة إلى الرقابة القضائية، نجد هناك الرقابة الإدارية التي تمارسها مجموعة من الإدارات على الموثقين والعدول وهي تلعب دورا جد فعال في إرساء أسس المهن التوثيقية، وتعزز دور الآليات الرقابية بصفة عامة، وتأتي على رأس هذه الإدارات وزارة العدل، على اعتبار أنها الإدارة الوصية على التوثيق، وكذلك وزارة المالية باعتبارها الجهاز المكلف بإعداد السياسية المالية والنقدية للدولة وتتبع تنفيذها، ومراقبة قبض الموارد والأشخاص المكلفين بجبايتها.

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية التي تعتبر في الأصل هي رقابة خارجية ممارسة على مهنة التوثيق وخطة العدالة هناك الرقابة الداخلية، أو ما يسمى بالرقابة الذاتية وهي رقابة تأتي من داخل الأوساط التوثيقية المتمثلة في الهيئات المهنية التي تسهر على تسير شؤون المهنة والمهنيين.

لذلك من خلال هذا المبحث سندرس الرقابة الإدارية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة (المطلب الأول)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة تجليات مساهمة الرقابة في حماية العلاقات التعاقدية (المطلب الثاني) :

المطلب الأول: الرقابة الإدارية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.

يمكن أن نعتبر الرقابة الإدارية هي مجموعة من الإجراءات الإدارية والمساطر المتخذة في إطار تدبير شؤون المهنة والمهنيين من طرف مجموعة من الإدارات العمومية التي تختلف باختلاف صفاتهم ومهامهم، والتي تهدف بشكل مباشر إلى حماية المهنة من كل ما يمكن أن يمس باستقرارها، ويفتح المجال أمام التلاعبات التي تضر مباشرة بالمصلحة العامة خاصة وأن مجال التوثيق يرتبط بمجالات جد خطيرة.

وهذه الرقابة تقوم بها مجموعة من الإدارات التي تنتمي إلى وزارات متعددة، وتختلف باختلاف المجالات الرقابية، فمثلا إذا كانت هذه الرقابة مرتبطة بالجانب المالي، فإنها تمارس من طرف وزارة المالية في شخص أطرها، على أساس أن هذه الوزارة لها أطر متخصصة في هذا

المجال، وهناك كذلك وزارة العدل لما لها من إمكانيات وأجهزة قادرة على تطبيق سياساتها لإصلاح منظومة العدالة عامة، والمنظومة التوثيقية بصفة خاصة.

لذلك سأحاول في هذا المطلب دراسة المهام الرقابية التي تقوم بها كل من وزارة العدل ووزارة المالية في الحقل التوثيقي، وذلك من خلال دراسة الرقابة الإدارية الممارسة من طرف وزارة العدل في (فقرة أولى)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة المراقبة الإدارية التي تمارسها وزارة المالية في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الرقابة الإدارية الممارسة من طرف وزارة العدل

على اعتبار أن وزارة العدل هي الوزارة الوصية على قطاع التوثيق عامة، فهي تمارس مهامها الرقابية على كل أنواع التوثيق، ولدراسة هذه المهام بنوع من الدقة سأحاول دراسة العلاقة التي تربط وزارة العدل بالموثقين والعدول، وما هي الأدوار الرقابية التي تقوم بها في كلتا المهنتين وكيف تتدخل الوزارة لتنظيم هذه المجالات؟

لذلك سأتناول في هذه الفقرة الرقابة التي تمارسها وزارة العدل على الموثقين(أولا)، وبعدها الرقابة التي تمارسها وزارة العدل على العدول (ثانيا).

أولا: الرقابة التي تمارسها وزارة العدل على الموثقين.

إن المشرع أناط بوزارة العدل مهمة مراقبة المهن القانونية والقضائية، والسهر على حسن مزاولتها وتطبيق مقتضياتها القانونية، ونلاحظ ذلك من خلال مجموعة من النصوص القانونية، ومن بين هذه النصوص هناك الظهير الشريف المؤرخ بالثاني من غشت 1961، الذي قسم الوزارة إلى مجموعة من المديريات، والتي تخضع حاليا للمرسوم الصادر بتاريخ 28 صفر 1419 الموافق 23 يونيو 1998[1] .

وتشمل الوزارة حسب هذا النص، مجموعة من المديريات تتمثل في مديرية الشؤون المدنية والشؤون الجنائية والعفو، ومديرية إدارة السجون وإعادة الإدماج ومديرية الموارد البشرية والميزانية

[1]- المرسوم رقم 2.98.385 بتاريخ 28 صفر 1419(23 يونيو 1998) المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل ج. ر عدد 4610 بتاريخ 1998/08/6 ص 227.

والتجهيز والدراسات والتعاون والتحديث، بالإضافة إلى الكتابة العامة، ومركز تتبع ومعالجة الشكايات، وكتابة المجلس الأعلى للقضاء، ومفتشية عامة.

وتتكون المديرية الأولى من عدة أقسام من بينها قسم مساعدي القضاء والمهن القانونية والقضائية، والذي يتفرع بدوره إلى مصالح ومنها مصلحة التوثيق ومصلحة المهن الحرة[1]، هذه المصلحة هي القائمة على مراقبة المهن التوثيقية بما فيها مهنة الموثقين والعدول.

وبالنسبة للرقابة التي تقوم بها وزارة العدل من خلال مصالحها على مهنة الموثقين تتجلى في عدة مجالات، ويمكن أن نستشف ذلك من خلال القوانين المنظمة للمهنة، فبالرجوع إلى القانون 32.09 نجد أن المادة 10 تنص على أن الموثق يحدد مقر عمله بقرار لرئيس الحكومة باقتراح من وزير العدل بعد إبداء اللجنة رأيها في الموضوع، واللجنة حسب المادة 11 تكون تحت رئاسة وزير العدل أو من يمثله، ولكي يقوم وزير العدل باقتراح مقر عمل الموثق فإن الوزارة تقوم بمجموعة من الأبحاث والإجراءات الرقابية، مثلا التحديد المسبق لحاجيات الوزارة قبل تنظيم المباراة إيجاد المناصب أو المكاتب الضرورية وتحديد مقراتها، مع ما يتطلب ذلك من تنسيق مع الوزارة المعنية بالموضوع ومراعاة المصلحة العامة، وهذا الجانب الرقابي يخدم مصلحة المواطنين من خلال تقريب مصلحة التوثيق من المرتفقين.

كذلك من المهام المخولة لوزارة العدل، رئاسة اللجنة المكلفة بإبداء الرأي في تعيين الموثق ونقله[2] وقبول استقالته[3]، لأنه بالإضافة إلى الرقابة القبلية التي تقوم بها الوزارة المرتبطة بالمباراة والتمرين والتعيين فإنها تقوم كذلك بتتبع أحوال الموثقين، وذلك بهدف السهر على حسن سير المرفق.

أما بالنسبة للموثق الذي بلغ سن السبعين، فإن وزارة العدل تمارس عليه رقابة مشددة لكي لا تضيع حقوق الأفراد، وفي نفس الوقت تمنح المتعاقدين إمكانية الاستفادة من خبراته المتراكمة، بحيث نجد أن المادة 22 من قانون 32.09 سمحت له بممارسة مهامه بطريقة اعتيادية، شريطة

---

[1]– محمد هومير، "مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س ص 194.

[2]– انظر المادة 21 من قانون 32.09.

[3]– انظر المادة 11 من قانون 32.09.

الإدلاء بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام في الثلاثة أشهر الأولى من كل سنة، تثبت قدرته على الاستمرار في ممارسة المهنة بكيفية عادية، وتوجه هذه الشهادة إلى وزير العدل تحت إشراف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها، وذلك تحت طائلة إعفائه من مهامه إذا لم يدل بها في الأجل المحدد.

كذلك من ضمن الإجراءات الرقابية التي يمارسها وزير العدل وتشكل ضمانة للمتعاقدين، القيام بمراقبة عمليات إيداع وسحب المبالغ التي يباشرها الموثق لدى صندوق الإيداع والتدبير[1]، خاصة وأن هذه العمليات والودائع مرتبطة بالمعاملات المالية التي تخص المتعاقدين.

وفي إطار الحماية دائما التي تقدمها وزارة العدل من خلال الرقابة المفروضة على الموثقين تحديد شكل سجل التحصين وسجل الوصايا وذلك يتم بقرار لوزير العدل[2]، هذا السجل كما أوردت سابقا تدون فيه جميع المعاملات بأرقام ترتيبية.

ومن أهم المستجدات التي جاء بها القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، في إطار إعادة هيكلة المهنة وتنظيمها هو عقد المشاركة[3] بين الموثقين، ويبرز دور وزارة العدل من خلال المراقبة الممارسة على هذا العقد[4]، حيث نجد أن المادة 60 من قانون التوثيق تلزم الموثق بتسليم نسخة من عقد المشاركة لوزارة العدل وذلك بهدف مراقبته، وفي حالة ما إذا تبين لوزير العدل أن العقد به ما يتنافى مع قواعد المهنة، فإن بإمكانه أن يطلب من الموثقين تعديل اتفاقهم.

أما بالنسبة للمتابعات التأديبية والجنحية والجنائية، فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، لا يمكنه اتخاذ أي إجراء– مثلا فتح المتابعة – إلا بإذن من وزير العدل[5] وإذا قرر الوكيل العام للملك بعد البحث متابعة الموثق، يجب عليه توجيه تقرير في الموضوع مرفقا بالوثائق اللازمة إلى الوزارة، قصد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 التي يترأسها

---

[1]– الفصول 8–13–14من المرسوم المؤرخ في 23 يناير 1961 بشأن عمليات إيداع وسحب المبالغ لدى صندوق التدبير والإيداع.

[2]– انظر المادة 51 من قانون 32.09.

[3]– من خلال هذا العقد صار بإمكان موثقين أو أكثر إبرام عقد مشاركة إذا كانوا معينين في نفس الدائرة الترابية لمحكمة الاستئناف انظر المواد من 59 إلى 64.

[4]– لبنى العافية الشاوني،"واقع وآفاق التوثيق العصري بين ظهير 4 ماي 1925 ومشروع قانون 32.09"، م.س، ص 114.

[5]– انظر المادة 78 من قانون 32.09.

وزير العدل أو من ينوب عنه، هذا كله بهدف تتبع أحوال المهنيين والمهنة، أما بالنسبة للوحة البيانية الموضوعة خارج البناية التي بها مكتب الموثق فإن شكلها يحدد بقرار لوزير العدل[1].

ومن خلال جرد وتحليل المهام التي تضطلع بها وزارة العدل في شأن مراقبة الموثقين، يبدو أنها تلعب دورا إيجابيا بحيث أن الموثق في جميع التزاماته المهنية يكون تحت رقابة وزارة العدل، باعتبارها الوزارة الوصية وهذا من الأهمية بما كان، وذلك نظرا لعظم الأمانة الملقاة على عاتق الموثق وحفاظا على حقوق الأطراف وقطعا لنزاع بينهم وكذلك حماية للمهنة، لأنها تساهم في توفير العدالة الوقائية، وتشارك العدالة الرسمية في تحقيق العدل، وتعتبر ركن من أركان التنمية الشاملة ورافد من الروافد التي تساهم في تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تزداد اتساعا[2].

ثانيا : الرقابة التي تمارسها وزارة العدل على العدول

أما بالنسبة للعدول، وعلى اعتبار أن وزير العدل هو الوصي المباشر على ممارسة مجموعة من المهن القانونية والقضائية ومنها مهنة التوثيق العدلي، وكذلك بصفته المسؤول عن تسيير شؤون العدالة والسهر على حسن سيرها وتتبع أحوالها، فقد خول له المشرع صلاحية مراقبة العدول الشهود، والقيام بكل ما من شأنه أن يحثهم على التقيد بالقواعد الشرعية والقانونية، ويلزمهم بالتعايش مع الضوابط التوثيقية رعاية لمصالح الأفراد والمجتمع[3].

وبالرجوع لمقتضيات المادة 40 من قانون 16.03 نجدها تنص على أن" العدل يخضع في مزاولة مهامه لمراقبة وزير العدل والقاضي المكلف بالتوثيق"، على اعتبار أن وزير العدل هو الذي يشرف على تعيين العدول[4]، فإنه يبقى من حقه مراقبة العدول، واتخاذ في شأنهم ما يراه ملائما لحسن سير المهنة والمحافظة على شرفها[5].

---

[1]– انظر المادة 91 من قانون 32.09.

[2]– عبد الله درميش،"أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم" ، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، العدد الثالث ص 17.

[3]– هشام الهيلاني،"مسؤولية العدول" ، م.س، ص 35.

[4]– تنص الفقرة 4 من المادة 7 من قانون 16.03"يعين العدل الناجح في الامتحان المهني المشار إليه أعلاه في مقر عمله من طرف وزير العدل، حسب ما تقتضيه المصلحة التوثيقية".

[5]– يوسف أقصبي،" المسؤولية القانونية للموثق"، م.س ص 47.

وحسب بعض الفقه[1] فإن المراقبة المنوطة بهذا الجهاز، تختلط في أغلب صورها بما يشبه التأديب، وتقترب في أحيان أخرى إلى ما يمكن اعتباره حماية للعدل وحصانة له، على هذا الأساس سأحاول استعراض بعض مظاهر مراقبة وزير العدل للعدول التي تتمثل في :

- تحديد عدد المكاتب العدلية ومقارها وعدد العدول بها، بعد استشارة اللجنة المختصة.

- تنظيم المباريات وتعيين اللجان المشرفة عليها لانتقاء المرشحين لخطة العدالة، وتعيين الناجحين فيها بقرارات وزارية كمتمرنين، ووضع حد لتمرين من لم ينجح في الامتحان المهني[2].

- تنظيم الامتحان المهني قصد الترسيم وتعيين الناجحين في مقرات عملهم، وبالنسبة للناجحين في المباراة الذين لم يلتحقوا بمقرات عملهم، ولم يدلوا بعذر مقبول خلال أجل ستة أشهر من توصلهم بقرار التعيين، فإن الوزارة هي التي تقوم بإسقاطهم من الخطة، وكذلك إسقاط العدل الذي أصبح يمارس أعمالا تتنافى مع المهنة[3]، كذلك قبول استقالة العدول أو عدم قبولها.

- تعيين قضاة مكلفين بالتوثيق[4]، وقضاة من محاكم الاستئناف أو ممن يزاولون عملهم بالإدارة المركزية بالوزارة للقيام بتفتيش المحاكم وأقسام التوثيق التابعة لها، والمكاتب العدلية تفتيشا عاما، أو تفتيشا خاصا في وقائع محددة مع إرسال تقارير حول نتائج التفتيش حالا إلى السيد وزير العدل[5]، وتضمين مستنتجات المفتشين واقتراحاتهم فإذا تبين من تقارير التفتيش وجود مخالفة مهنية أو خروقات قانونية، فإن وزير العدل بواسطة المصالح المختصة يبعث بها إلى الوكيل العام المختص لتحريك المتابعة ضد المخالفين[6].

- وبالنسبة للجانب التنظيمي للمهنة الذي يساهم في ارتقائها، نجد أن وزارة العدل تقوم بمجموعة من الإجراءات على صعيد مجموعة من المستويات، فالوزارة هي التي تحدد شكل اللوحة البيانية التي تعلق بالبناية التي يوجد بها مكتب العدل[7]، كذلك تحدد شكل المذكرة الممسوكة من

---

[1]– العلمي الحراق،"التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص 312.

[2]– المادة 8 من قانون 16.03 المتعلق بتنظيم خطة العدالة.

[3]– المادة 22 من قانون 16.03 المتعلق بتنظيم خطة العدالة.

[4]– المادة 37 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 16.03.

[5]– محمد مومن، "المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق" م.س ص 368.

[6]– هشام الهيلاني،"مسؤولية العدول"، م.س، ص 35.

[7]– المادة 15 من القانون 16.03.

طرف العدول[1]، وهو نفس الأمر بالنسبة لكناش التصاريح[2]، ونماذج السجلات المستعملة لتضمين الشهادات العدلية[3].

- الإذن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بإيقاف العدل مؤقتا عند فتح متابعة تأديبية أو جنحية أو جنائية ضده، سواء التمس ذلك الوكيل العام للملك أو كان التوقيف بناء على تعليمات من وزير العدل بصفته الرئيس المباشر للنيابة العامة، والظاهر من هذه المادة أن وزير العدل لا يأذن بإيقاف العدل مؤقتا عن عمله، إلا بعد أن يقتنع الوكيل العام للملك بخطورة المخالفة المرتكبة، ويخبر بذلك العدل ويلتمس من وزير العدل الإذن بالإيقاف.

- إعفاء كل عدل أصابته عاهة مرضية تمنعه كليا من مزاولة المهنة، وإن كان بعض الفقه[4] قد عاب على المشرع تمسكه بشرط القدرة البدنية المطلوبة لمزاولة المهنة ابتداء وانتهاء، في حين لم يتمسك بالشروط الأخرى إلا ابتداء، ولا أظن أن المشرع أهمل الشروط الأخرى لأنه بفقد العدل أي شرط من شروط العدالة، يكون معرض للعزل والإسقاط من الخطة، إلا أنه أكد على شرط القدرة البدنية نظرا لضرورته وما تتطلبه هذه المهنة من مجهودات بدنية وفكرية .

هذه بعض صور ومظاهر مراقبة وزارة العدل من خلال وزير العدل، والتي يستشف منها العناية بهذه المهن، ومن تم فإن وزير العدل هو المعني الأول بمراقبة العدول وتتبع أحوالهم وتصريف أشغالهم وتدبير قضاياهم من أولها إلى آخرها، وإليه يرجع النظر في ضمان حسن سير مهنة التوثيق العدلي باعتباره مرفقا عموميا، وبمقتضى هذه المراقبة يبدو أنه من حق وزير العدل إلزام العدول بكل ما يراه مناسبا في هذا الشأن، ومفيدا لمصلحة الجهاز التوثيقي والمصلحة العامة عامة[5].

---

[1]– المادة 16 من القانون رقم 16.03.

[2]– المادة 24 من المرسوم التطبيقي.

[3]– المادة 1 من المرسوم التطبيقي.

[4]– العلمي الحراق،"التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة" الجزء الأول، مكتبة دار السلام الرباط طبعة 2009، ص 458.

[5]– العلمي الحراق،"الوجيز في شرح قانون خطة العدالة" م.س، ص 121.

الفقرة الثانية : الرقابة التي تمارسها وزارة المالية وبعض الأجهزة الأخرى.

من خلال الأعمال التوثيقية التي يقوم بها المهنيون عدولا كانوا أم موثقين، نجد أن لهم علاقة بمجموعة من الإدارات العمومية التي تساهم في العملية التوثيقية بالشكل غير المباشر، وفي نفس الوقت من خلال هذه العلاقات تبسط هذه الإدارات رقابتها على أعمال الموثقين والعدول، وتلاحظ مدى احترامهم للقوانين الجاري بها العمل، وفي حالة ملاحظة أي مخالفة يمكن لهذه الأجهزة التبليغ عن المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المهنيون، وذلك من أجل حماية مصالح الأفراد وحماية المصلحة العامة كذلك.

ويأتي على رأس هذه الأجهزة وزارة المالية وذلك نظرا لعلاقتها المباشرة بالموثقين والعدول(أولا) وكذلك بعض الجهات الإدارية الأخرى(ثانيا).

أولا : الرقابة التي تمارسها وزارة المالية على الموثقين والعدول.

إذا كان المرسوم المنظم لاختصاصات وزارة المالية[1]، لم يذكر التوثيق أو المهن التوثيقية ضمن اختصاصات هذه الوزارة، فإن ذلك لا يعني أنه ليس لها أي دور في هذا الشأن، بل تتولى مراقبة جميع عمليات قبض الموارد، التي يقوم بها الأشخاص المكلفون بجبايتها، ومن ضمنهم الموثقون والعدول وقد تم تنظيم هذه العلاقة بنصوص جبائية وهذا ما سأحاول دراسته.

أ- بالنسبة للموثقين فإن وزارة المالية تقوم بدور محوري في عملية المراقبة، بحيث أن هذه الأخيرة هي التي تتولى مراقبة حسابات الموثقين والأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها، أما فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم ومدى احترامهم للقانون المنظم للمهنة، فهذه العملية تتم بطريقة مزدوجة بين الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق، والوزارة المكلفة بالمالية طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل[2]، حيث يمكن لهذه المراقبة أن تتم بكيفية مفاجئة، وتجدر الإشارة إلى أن المراقبة والتفتيش يمكنها أن ترتبط إما بموضوع معين، أو بمجموع النشاط المهني للموثق.

---

[1]- المرسوم رقم 2-78-539 بتاريخ 22 نونبر 1978 بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة المالية، كما وقع تغييره وتتميمه خصوصا بالمرسوم رقم 2-03-04 بتاريخ 2003.06.16.

[2]- المادة 65 من قانون 32.09.

أضف إلى هذا أن الموثق وكما رأينا سابقا ملزم بتضمين البيانات والتصريحات التقديرية اللازمة لتصفية واجبات التسجيل بالعقود، ومن خلال هذه العملية تبسط الوزارة رقابتها على التصريحات وعلى الأثمنة والتقديرات الواردة في العقود[1]، بحيث لها الحق من خلال مفتشها إما بقبول التصريحات الواردة في العقد، وإما برفضها وإعادة تصحيح الأساس الضريبي من خلال مسطرة خاصة.

ويجب كذلك على الموثق تقديم سجلات التحصين إلى مفتش الضرائب قصد التأشير عليه، وذلك خلال عشرة أيام التي تلي نهاية كل شهر، وحصر عدد العقود المقيدة فيه، وهنا نلاحظ أن هناك مراقبة دورية ومستمرة، التي تخدم مصالح المتعاقدين، كذلك يجب على الموثق تقديم العقود العرفية غير المسجلة، والتي تبنى عليها العقود الرسمية لاستيفاء إجراء التسجيل.

وبالنسبة لمدونة تحصيل الديون العمومية، فإن هذه المدونة وإن كانت تنظم العمليات والإجراءات التي تهدف إلى حمل المدينين على أداء ما بذمتهم من ديون لفائدة الدولة والجماعات المحلية وهيأتها والمؤسسات العمومية، فإنها في إطار الرقابة تحمل الموثقين هذا العبء وتسألهم على وجه التضامن في حالة عدم مطالبتهم الإدلاء بشهادة تثبت أداء الضرائب، والرسوم المثقل بها العقار موضوع العقد، وذلك في إطار توفير الحماية للمتعاقدين وفي نفس الوقت الحفاظ على المصلحة العامة التي تتمثل في تحصيل الضرائب باعتبارها من أهم موارد الدولة.

أما على المستوى المهني فإن وزير المالية يبدي رأيه في تعيين الموثقين وانتقالهم، وتحديد مقرات عملهم بواسطة من يمثله، وهذا ما تبرزه المادة 11 التي تحدد اللجنة المكلفة بإبداء الرأي في تعيين الموثقين ونقلهم وإعادة تعيينهم، والبث في المتابعات التأديبية للموثقين والمتمرنين كذلك.

وبالنسبة لعقود المشاركة التي تعتبر من أهم المستجدات في القانون 32.09، نجد أن وزارة المالية كذلك تفرض مراقبتها عليها، ونلاحظ ذلك من خلال المادة 64 من قانون المذكور أعلاه والتي تنص على أنه تضمن جميع عمليات تصفية المشاركة في محضر بحضور الموثقين المتشاركين أو من يمثلهم تحت مراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بها

[1]– المادة 137 من قانون المالية لسنة 2007.

مقر مكتب المتشاركين أو من ينتدبه لذلك، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية وكذا رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه، وعلى ما أظن ذلك راجع لخبرته في المجال المحاسباتي.

ومن هنا نلاحظ أن وزارة المالية تضطلع بأدوار مهمة على المستوى الرقابي، وتشغل حيز كبير من الرقابة الإدارية الممارسة على الموثقين، ويمكن أن نعتبر هذه الأخيرة هي من أهم المساطر الرقابية، لأنها تتميز باحتكاكها المباشر مع الموثقين والأعمال الصادرة عنهم، لأن جميع العقود كيفما كان نوعها فهي خاضعة للتسجيل، أضف إلى ذلك الرقابة الممارسة على صناديق الموثقين والزيارة السنوية والزيارة المفاجئة[1]، لكن الإشكال الذي يثار هنا أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يمثلون وزارة المالية، هل هم أطر إدارة التسجيل أم أطر المفتشية العامة للمالية، أم الأطر التابعين لإدارة الضرائب؟ لذلك وجب على المشرع أن يأخذ هذه النقطة بعين الاعتبار، ويحدد الأشخاص المعنيين بالأمر[2].

ب–أما بالنسبة للرقابة التي تمارسها وزارة المالية على العدول، فهي تعتبر جد محدودة مقارنة بالموثقين، بحيث نجد أنها تنصب فقط على الجانب المالي، دونما التدخل في مجالات أخرى مهنية، مثل مراقبة العقود الصادرة عن العدول، أو مراقبة المكتب العدلي أو مثلا إبداء الرأي في التعيين أو الانتقال أو غير ذلك؟؟

إذن يمكن القول أن دور وزارة المالية يتجلى في مهمة وحيدة، وهي منح صفة عدل بقرار مشترك مع وزير العدل بالنسبة للعاملين في البعثات الدبلوماسية والقنصلية[3].

أما على المستوى المالي فالعدول ملزمون بإخبار الأطراف المتعاقدة بإجبارية التسجيل، بالإضافة إلى حثهم على أداء الواجبات المستحقة داخل الأجل القانوني، إما بأنفسهم بمكتب التسجيل المختص بالمدن التي بها مكاتب التسجيل، أو لدى العدل أو الموظف التابع لوزارة العدل المعينين لهذا الغرض، بالمدن والمراكز والمناطق التي لا تتوفر على هذه المكاتب، أو بواسطة

---

[1]– انظر المواد من 65 إلى 71 من القانون 32.09.

[2]– هناء شرايطي،" الرقابة على عمل الموثق– دراسة قانونية قضائية–" بحث لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014/2013 ص 43.

[3]– محمد مومن،"المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق" م.س، ص 375.

أحد العدلين المكلفين بهذا الغرض من طرف المتعاقدين[1]، وبالنسبة للعدل أو الموظف التابع لوزارة العدل المكلف باستخلاص واجبات التسجيل بالمدن والمراكز والمناطق التي لا يتوفر على مكاتب تسجيل، يتم تعيينه من طرف وزارة المالية ليمثلها، وذلك طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل.

ومن هنا يمكن أن نخلص إلى أن الدور الذي تقوم به وزارة المالية في خطة العدالة، هي بعيد كل البعد عن الرقابة التي تهدف إلى مراقبة مدى احترام المهني للقوانين والأخلاقيات المرتبطة بالمهنة، من أجل توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين، بل يبقى الهدف الرئيسي من هذه العلاقة أي علاقة العدل بوزارة المالية، هي استخلاص الضرائب والرسوم المرتبطة بالعمليات التوثيقية، لذلك على المشرع إعادة النظر في هذه المسألة ومنح الوزارة بعض الصلاحيات في المراقبة، لما لهذه الوزارة من إمكانيات مادية وبشرية.

ثانيا : الرقابة الممارسة على مهنة التوثيق و خطة العدالة من طرف جهات إدارية أخرى

يرتبط الموثقون والعدول عند القيام بمهامهم التوثيقية، بمجموعة من العلاقات مع إدارات أخرى، تختلف باختلاف نوع العقود المراد إبرامها، ونوع الاتفاقات القائمين على إنجازها، وهذا ما يجعل تداخل مجموعة من الإدارات في العملية الرقابية، بحيث أن الموثق والعدل لا يمكنهما أن يقوما بتوثيق كل العقود كيفما كان نوعها، فهناك بعض العقود تحتاج إلى رخص كما أوردناه سابقا، وعقود أخرى تحتاج إلى إخبار بعض الجهات المعنية، وهناك بعض العقود التي لا يجوز إبرامها بتاتا، وهنا يتجلى الدور الرقابي لبعض الإدارات، بحيث أنه حتى في الحالات التي يغفل فيها الموثق أو العدل عن هذه الإجراءات، فهو يكون دائما تحت رقابة الجهة المعنية، ومن ضمن هذه الإدارات هناك :

- مكتب الصرف : الذي يفرض رقابته على الموثقين والعدول في الحالة التي يكون فيها طرفا العقد أو أحدهما أجنبيا، بحيث أن القوانين الجاري بها العمل تفرض إجراءات خاصة بخصوص تعامل الأجانب بالدرهم المغربي، بحيث يكون لزما على المهني إخبار مكتب الصرف

[1]– المادة 137 من قانون المالية رقم 48.09 للسنة المالية 2010 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.243 صادر في 13 من محرم 1431(30 ديسمبر 2009).

بكل عملية شراء أو بيع تتعلق بأجنبي، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي يلزم الموثق باعتباره مأمور عمومي بضرورة إعلام النيابة العامة فورا إذا كان لديه أدنى شك في الشخص، ويستوي في ذلك أن تكون النقود أجنبية أو وطنية، أو أن المبلغ يدعو إلى الشك أي أنه قد يكون الزبون الذي بين يدي الموثق أو العدل مرتكب لجريمة تبييض الأموال[1].

وبالنسبة لعلاقة المحافظة العقارية بالموثقين فهي علاقة وطيدة، تفرض على المحافظ على الأملاك العقارية التزام الحيطة والحذر، فقد رتب المشرع عن تسجيل المعاملات العقارية في الرسم العقاري أثرا منشئا للحق، وهذا ما نص عليه الفصلان 66 و 67 من قانون التحفيظ العقاري، ومن تم فالمحافظ على الأملاك العقارية وإن كان لا يراقب أعمال الموثق أو العدل، فإنه يلتزم تحت مسؤوليته الشخصية بالتأكد من هوية المفوت وصحة الوثائق المدلى بها، لذلك فهو ملزم بالتأكد من شكل ومضمون المحررات والاتفاقات، والتأكد من عدم تنافي المعاملات مع القوانين والنظم المعمول بها[2]، وبهذه المهمة المسندة للمحافظ العقاري، تصبح المحافظة العقارية من الإدارات التي تفرض رقابتها المباشر على الموثق والعدل وعن الأعمال الصادرة عنهما، وهذا كله يصب في مصلحة المتعاقدين.

- كذلك من ضمن الإدارات التي أصبح دورها الرقابي جد حاضر في العمليات التعاقدية، الرقابة التي يفرضها صندوق الإيداع والتدبير، هذه الرقابة لا يمكن اعتبارها رقابة مستحدثة، لأن الصندوق محدث منذ مدة طويلة[3] أزيد من 50 سنة، ومن ضمن أهم اختصاصاته تلقي ودائع الموثقين[4]، إلا أنه تم تفعيل دوره وبسط رقابته بشكل كبير على الودائع مع صدور قانون 32.09 الذي حث على فورية الإيداع، وهنا برز الدور الرقابي للصندوق وأصبحت كل العمليات تحت رقابة أعوان الصندوق، ففي حالة ما إذا كانت البيانات الواردة في الشيك أو الأمر بالتحويل البنكي الصادرين من قبل الموثق غير مطابقة لوصل الإيداع الأصلي والإضافي المقدم من طرف الموثق، يعمد الصندوق إلى إخبار الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرة

---

[1]– عمر اتيل،"التوثيق ودروه في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، م.س، ص 146.

[2]– محمد مومن،"المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق"، م.س ص 377.

[3]– الظهير الشريف المتعلق بإحداث صندوق الإيداع والتدبير رقم 1.59.074 الصادر في فاتح شعبان 1378 (10 فبراير 1959).

[4]– الفصل 9 من الظهير الشريف المتعلق بإحداث صندوق الإيداع والتدبير.

نفوذها مكتب الموثق أو من ينوب عنه، فيقوم هذا الأخير بدوره بتوجيه إشعار لرئيس المجلس الجهوي للموثقين يخبره بضرورة إخبار الموثق المعني بالأمر في أقرب الآجال، من أجل تقديم تفسيراته حول الاختلاف الوارد[1].

بل أكثر من هذا يمكن للسيد المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير، إشعار وزير العدل مباشرة بالخروقات التي يقوم بها الموثقون، وبناء على هذه الإشعارات يصدر السيد الوزير دوريات[2]، وهذه الرقابة تخص الموثقين فقط نظرا لعلاقتهم المباشرة مع الصندوق، أما العدول وعلى أمل منحهم إمكانية تلقي الودائع، فإنه حاليا لا توجد علاقة بينهم وبين الصندوق.

وبالإضافة إلى هذه المؤسسات هناك مؤسسات أخرى ووزارات تفرض رقابتها على الأعمال التوثيقية، تختلف باختلاف المعاملات المزمع توثيقها، والهدف من كل هذه الإجراءات حماية المتعاقدين والعلاقات التعاقدية والنظام العام، مثلا وزارة الأوقاف في شخص ناظر الأوقاف، الذي يسهر على حماية تلك الأملاك بحيث هناك أملاك لا يمكن التصرف فيها، إلا بعد الحصول على الرخصة مخافة أن تكون تابعة للأملاك الوقفية، وهناك كذلك وزارة الداخلية في شخص القائد باعتباره هو المسؤول عن الإدارة الترابية التابعة لنفوذه، كذلك هناك وزارة الفلاحة والجماعات القروية والحضرية...

المطلب الثاني : الرقابة الذاتية التي تمارسها الهيئات المهنية على مهنة التوثيق وخطة العدالة

في إطار توفير الضمانات اللازمة للحفاظ على العلاقات التعاقدية وعلى دعم الثقة واستقرار المعاملات، نجد أن القوانين المنظمة لمهنة التوثيق وخطة العدالة –قانون32.09 و16.03– تنص على إحداث هيئات وطنية وأخرى جهوية، يخضع لها الموثقون والعدول أثناء مزاولة أعمالهم التوثيقية، وهذه الهيئات هي التي تسهر على تنظيم القطاع.

[1]– هناء شرايطي،"الرقابة على الموثق– دراسة قانونية قضائية" م.س، ص 44.

[2]– تم إصدار دورية عدد 2/12/198 بتاريخ 1 أبريل 1987، يخبر فيها السيد وزير العدل السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالرباط، أن هناك خروقات من جانب الموثقين العصريين وعدم احترامهم للظهير الشريف المؤرخ في 10 فبراير 1959 المؤسس لصندوق الإيداع والتدبير، وأنه تم إشعاره برسالة عدد 4273 مؤرخة بتاريخ 20 فبراير 1987 من طرف السيد المدير العام لصندوق الإيداع والتدبير.

وتتكون الهيئات المهنية بالنسبة للعدول والموثقين من مجلس وطني، ومن مجالس جهوية تتفرع عنه، وهذه الأجهزة هي التي تحتكر تمثيلية المهنة أمام الأغيار من الأشخاص الذاتية أو المعنوية، وتتمتع هذه الأجهزة بنفوذ أدبي وسط أعضائها على الصعيد الوطني وعلى الصعيد الجهوي، حيث تسهر على تحفيز الموثقين والعدول على مباشرة مهامهم وفق القانون وما توجبه ممارسة مهنتهم من حسن سلوك ومروءة وإخلاص[1].

ونظرا للأهمية التي تلعبها الهيئات المهنية بالنسبة للموثقين والعدول، ارتأيت تناول تكوين هذه الهيئات، بحيث سأتناول في (الفقرة الأولى) الهيئات المهنية المرتبطة بمهنة الموثقين، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الهيئات المرتبطة بمهنة خطة العدالة (الفقرة الثانية)، وذلك طبعا مع إبراز أهم الأدوار والخدمات التي يقومون بها على مستوى المهنتين.

الفقرة الأولى : الهيئات المهنية المرتبطة بمهنة التوثيق.

قبل الحديث عن الأدوار الرقابية التي تقوم بها الهيئات المهنية المرتبطة بمهنة التوثيق، يلزمنا في بادئ الأمر التعريف بهذه الهيئات من خلال الإلمام بهيكلتها وتكوينها والأطر المشرفة على تسييرها والشروط الواجب توفرها فيهم، بعد ذلك سأتناول كيفية تسيير هذه الهيئات والأدوار الرقابية التي تقوم بها في إطار خدمة المهنة وحماية المهنيين وكذلك المرتفقين.

هذا ما سأتطرق له من خلال نقطتين، حيث سأتناول في النقطة الأولى تكوين الهيئات المهنية حسب القانون32.09 (أولا)، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الدور الرقابي الذي تقوم به الهيئة الوطنية للموثقين(ثانيا).

أولا : تكوين الهيئات المهنية حسب قانون 32.09

لم يتطرق ظهير 4 ماي 1925 لأحقية الموثقين العصريين في هيكلة قطاعهم وتنظيمه، لكن بالرغم من ذلك أفرز الواقع العملي ظهور تنظيمات تحتكر تمثيليتهم في صورة غرفة وطنية للتوثيق، ونظرا للقصور التشريعي على هذا المستوى فقد تدخل المشرع من خلال قانون 32.09، ومنح الموثقين على غرار العدول أحقية تنظيم مهنتهم على الصعيد الوطني، وذلك من خلال

[1]– عبد الله العلوي البلغيتي، " أية مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين"، مداخلة تم تقديمها في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري تحت عنوان " أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي"، م.س ص 89.

إنشاء مجلس وطني ومجالس جهوية، وأوجب على جميع الموثقين الانتظام فيها من أجل تمثيل القطاع أمام الأغيار، وتمارس هذه المجالس مهامها عن طريق أجهزتها[1].

أ- بالنسبة للمجلس الوطني الذي يعتبر نقطة انطلاق مجموعة من المبادئ والأعراف والأنظمة الداخلية للمهنة، لأنه هو الذي يسهر على تنسيق عمل المجالس الجهوية، فإنه يتكون من: رئيس المجلس الوطني ونائبه[2]، كاتب عام ونائبه، أمين المال ونائبه، بالإضافة إلى رؤساء المجالس الجهوية التي تتفرع عن هذا المجلس.

ويتم اختيار جميع أعضاء المجلس عن طريق الاقتراع السري، الذي يمارسه الجمع العام الوطني للموثقين، ويتم تحديد تاريخه من طرف المجلس الوطني للموثقين حسب المادة 110 من قانون 32.09، ويشترط في الأعضاء المرشحين للعضوية، أن تكون لهم صفة نائب[3]، وأن يكونوا قد مارسوا مهنة التوثيق لمدة عشر سنوات على الأقل، ما لم يتعلق الأمر بمنصب الرئيس الذي تشترط فيه أقدمية خمسة عشر سنة، أضف إلى ذلك ألا يكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية باستثناء عقوبة الإنذار، وألا يكون محكوما عليه أو متابعا في قضية تمس بالشرف والمروءة، وتجدر الإشارة إلى أن الرئيس وأعضاء هذا المجلس ينتخبون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة على الأكثر، ولا يمكن إعادة انتخابهم إذا استمرت مهمتهم فترتين متواليتين إلا بعد انصرام مدة ثلاث سنوات على آخر فترة[4].

أما فيما يخص إجراء العملية الانتخابية فقد حددتها المادة 110 من قانون 32.09، إلا أنها لم تشر بشكل صريح إلى مكان إجراء الانتخابات، هل يتم إجراؤها بمدينة الرباط باعتبارها مقرا للهيئة الوطنية؟ أو في أي مكان تم الاتفاق عليه؟

---

[1]- العلمي الحراق،" الوثيق في شرح التوثيق"، م.س، ص 197.

[2]- انظر المادة 105 من قانون 32.09.

[3]- تمنح صفة نائب الموثق الذي يتوفر على الشروط التالية:

- أن يمارس مهامه بصورة فعلية، أي أن يمارس المهنة بطريقة انتظامية ومستمرة، وألا يكون موقفا عن عمله ولو مؤقتا، أن يؤدي واجبات الاشتراك التي تؤدي سنويا، بالإضافة إلى الواجبات المؤاداة عن كل عقد، وذلك قبل بداية شهر مارس من السنة التي تجري فيها الانتخابات.

[4]- أحمد أبو العلاء،"مبادئ التوثيق العصري"، م.س ص 58.

وعلى ما أظن أنه كان حريا بالمشرع أن يحدد هذه النقاط المهمة، لأنها يمكن أن تعرقل العملية الانتخابية، لأن هذا الفراغ يمكن أن يفتح الباب على مصرعيه، لا بالنسبة لأعضاء المجلس وكذلك بالنسبة لباقي المنتسبين، بحيث أنه يمكنهم الطعن في الانتخابات بهذه الحجة.

وهو ما ذهب إليه القرار عدد 2133[1]، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط الذي قضى برفض الطلب الرامي إلى إلغاء القرار الإداري الصادر عن اللجنة المشرفة، التي عهد إليها المشرع السهر على انتخابات رئيس وأعضاء المجلس الوطني للموثقين، والذي من خلاله تم الإعلان عن إجراء الانتخاب بمقر محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2013/06/15، وأسس المدعي طلبه على كون القرار المطعون فيه مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة، لمخالفته للقانون استنادا إلى خرق الفصل1 من الدستور، بعلة أن تنظيم الانتخابات الوطنية في مدينة الرباط وحدها يمس بشرطي التنافسية والتمثيلية، اللذين يفرضهما الاختيار الديمقراطي من خلال تقريب صندوق الاقتراع من الموثقين.

وعللت المحكمة قرارها الذي قضى برفض الطلب بكون القرار المطعون فيه لا يمس بأحكام الدستور، ولا يمثل أي خرق للقانون، وأن تمسك الطاعن بإمكانية عزوف الناخبين يبقى مجرد احتمال يسقط به الاستدلال."

ويتضح من خلال القرار أن ليس هناك ما يمنع القيام بالاقتراع في أي مكان تم اختياره من قبل المجلس الوطني للموثقين إما وطنيا أو جهويا، ما دام القرار لم يؤسس رفضه على استحالة تحديد مكان آخر للانتخابات[2].

ب- أما فيما يخص المجالس الجهوية التي تسهر على تطبيق مخططات المجلس الوطني فإنها تتكون من رئيس المجلس، وستة أعضاء إذا كان عدد الموثقين يتراوح بين 30و60، أو ثمانية أعضاء إذا كان عدد الموثقين يتراوح بين 60 و90، أو عشرة أعضاء إذا كان عدد الموثقين يتراوح بين 90 و120، وعشرة أعضاء يعتبر كحد أقصى ولو كان عدد الموثقين يتجاوز 120

[1]- قرار عدد 2133 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 10 يونيو 2013 ملف رقم 2059/05/2013 منشور بمجلة رمالد remald ، عدد 114 يناير فبراير 2014 ، الصفحة 236.

[2]- هناء شرايطي،" الرقابة على عمل الموثق، دراسة قانونية قضائية-"، م.س، ص 26.

منتمي، وتجدر الإشارة إلى أن الموثقين ينتظمون جهويا في إطار المجالس التي تمثلهم على صعيد دائرة محكمة الاستئناف أو أكثر متى كان عدد المزاولين في تلك الدائرة يساوي ثلاثين موثقا على الأقل، وفي حالة ما إذا كان العدد يقل عن ذلك ألحقوا بأقرب مجلس جهوي، وقد تولى القانون هيكلة هذه المجالس في بابه الثالث القسم السابع انطلاقا من المادة 118 إلى غاية المادة 126.

ويشترط في المرشح للعضوية أن يكون مزاولا لمهام التوثيق بمنطقة اختصاص المجلس الجهوي المراد عضويته، أن يتمتع بصفة ناخب التي سبق وأن أثرنا شروطها، أن تكون له أقدمية عشر سنوات في ممارسة المهنة ما لم يتعلق الأمر بمنصب الرئيس الذي تشترط فيه أقدمية خمس عشرة سنة على الأقل، ألا يكون قدر صدرت في حقه عقوبة تأديبية باستثناء عقوبة الإنذار، ألا يكون محكوما عليه أو متابعا في قضية تمس بالشرف والمروءة، أن يكون اسمه واردا في المقرر الذي يحدد أسماء الموثقين الذي لهم حق الترشيح لمنصب الرئيس ولعضوية المجالس الجهوية، ويحق لكل موثق لم يرد اسمه في مقرر المجلس، الطعن فيه وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 109 أمام المحكمة الإدارية المختصة.

وينتخب المجلس الجهوي للموثقين خلال النصف الأول في شهر أبريل بالاقتراع الفردي السري وبالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين، على أن لا يقل عددهم عن نصف المقيدين في المجلس، وعند التعادل في الأصوات فإنه يرجع للموثق الأقدم، وبعدما يتم تكوين المجلس الجهوي، فإنه تخول له مجموعة من الصلاحيات، الهدف منها السهر على حسن تدبير سير أعمال الموثقين على المستوى الجهوي، ووضع جميع تصرفات المهنيين تحت رقابة الهيئة لصيانة مبادئها وتقاليدها وأعرافها والحرص على تثبيت أخلاقياتها، وحث الموثقين على التقيد بوجباتهم المهنية والسهر على حماية حقوقهم[1].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع تشدد في وضع المعايير التي عن طريقها يتم اختيار أعضاء الهيئة الوطنية للتوثيق التي تسهر على حماية المهنة، وذلك راجع لأهمية الأدوار الرقابية التي تسند لها، وهذا ما سأتناوله في النقطة الموالية.

[1]– محمد مومن، "المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق" م.س، ص 376.

ثانيا: الدور الرقابي الذي تقوم به الهيئة الوطنية للموثقين

من خلال دراسة القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق، خاصة القسم السابع منه الذي يتناول الهيئة الوطنية للتوثيق، يتضح أن المشرع حدد مهام المجلس الوطني والمجالس الجهوية بكل دقة، بحيث أن المادة 99 أسندت مجموعة من المهام للهيئة الوطنية، وذلك بهدف حماية المهنة والسهر على تأطيرها وتنظيمها على المستوى الجهوي والوطني، والمحافظة على المكانة الفعلية التي تحتلها، ومن أهم المهام التي أسندت للمجلس الوطني:

1- الإشراف على تأطير الموثقين وضمان تكوينهم، ذلك بهدف الرفع من مستوى أداء الموثقين وضمان تطوير وتحديث أساليب عملهم وتوحيدها على المستوى الوطني.

2- السهر على تنظيم لقاءات وندوات علمية، والهدف من هذه الندوات واللقاءات العلمية هو خلق تلاقح بين مختلف المجالات المعرفية القانونية التي لها علاقة بشؤون التوثيق، بحيث في هذه اللقاءات وندوات العلمية يتم استدعاء مجموعة من الباحثين والدارسين في الشؤون القانونية والشؤون التوثيقية على وجه الخصوص، والأساتذة المهتمين بالميدان ومجموعة من الأطر المتخصصة في شؤون التوثيق من قضاة ومفتشين بوزارة المالية ومحافظين عقارين وغيرهم، وذلك بهدف تعميم المعرفة وخلق لقاءات تواصلية بين مختلف الهيئات.

3- إبداء النظر في الشكايات الموجهة ضد الموثقين، ورفع تقرير بشأنها إلى السيد الوكيل العام للملك، وذلك من أجل التأكيد على دور الهيئة في الحياة المهنية للموثق.

4- تنسيق عمل المجالس الجهوية للموثقين، وذلك من أجل توحيد الممارسة العملية على الصعيد الوطني.

5- وضع النظام الداخلي وتعديله،

6- تحديد مبالغ اشتراك الأعضاء وكيفية استيفائها، والنسبة المخصصة لكل من المجلس الوطني والمجالس الجهوية.

7- إنشاء وإدارة الأموال والممتلكات والمشاريع الاجتماعية لفائدة الموثقين.

8- تدبير ومراقبة الالتزام بالتأمين المفروض على الموثقين، وإبرام عقود التأمين.

وبالإضافة إلى الاختصاصات المسندة للمجلس الوطني هناك اختصاصات أخرى مسندة للمجالس الجهوية، على اعتبار أنها هي التي تنفذ مخططات المجلس الوطني وهي كالتالي:

1- السهر على تطبيق مقررات المجلس الوطني،

2- بحث المشاكل الجهوية التي تعترض المهنة، وإحالتها إن اقتصر الأمر على المجلس الوطني لتدارسها،

3- تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي،

4- إبداء النظر في الشكايات الموجهة إليه ضد الموثقين داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التوصل، ورفع تقرير بشأنها إلى الوكيل العام للملك،

5- تنظيم تظاهرات ثقافية لها علاقة بالمهنة،

6- إدارة أموال وممتلكات المجلس،

7- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة الموثقين على المستوى الجهوي[1].

ومن خلال دراسة هذه الاختصاصات نلاحظ أنها تدور حول نقطتين أساسيتين وهما تأهيل المهنة وتخليقها، مما يساهم بشكل كبير في حماية المتعاقدين والسهر على مصالحهم، ويمكن القول أن الدور الرقابي للهيئة حاضر وبقوة لكن بالصفة الغير مباشرة، فمثلا الهيئة الوطنية للموثقين لا يدخل في اختصاصها التعيين أو التأديب، بل فقط إبداء النظر في الشكايات الموجهة إلى الوكيل العام للملك، الذي له السلطة الواسعة في العمل بالمقرر الصادر عن الهيئة أو رفضه.

كما أن المشرع أسند للهيئة الوطنية مهمة الرقابة بناء على الشكاية الموجه له من قبل الغير ضد الموثق، أما المراقبة الذاتية فيقوم بها المجلس الجهوي نظرا لدرايته بالعمليات التوثيقية وبخبايا المهنة، وهو أقدر على اكتشاف الاختلالات التي قد يقع فيها الموثق[2].

إلا أنه بالمقابل لم يمنح المشرع سلطة التأديب والتعيين للمجلس الجهوي، بل خول له فقط مهمة القيام بتوجيه ملتمس إلى الوكيل العام للملك الذي تبقى له السلطة الواسعة في الأخذ به أو

---

[1]-انظر المادة 124 من قانون 32.09 .

[2]- صالح المزوغي، " إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق"، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، عدد مزدوج2-3 سنة 2012 ص 99.

رفضه، ما قد يوثر على فعالية الرقابة الذاتية،[1] كما أن إمكانية قيام المراقبة المزدوجة المنصوص عليها في المادة 65 دون حضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين بعد إشعاره يؤدي إلى ضعف الضمانات الممنوحة للموثق لما قد يقع فيه الوكيل العام للملك من التباس نظرا لعدم درايته بالأمور المهنية.[2]

الفقرة الثانية: الهيئة الوطنية للعدول و دورها في حماية المهنة

لقد تم إحداث هيئة وطنية بمقتضى القانون16.03، تهدف إلى حماية المهنة والمهنيين، وتتكون هذه الهيئة من مجموعة أجهزة تسهر على تنفيذ مخططاتها، وفي هذه الفقرة سأتناول التكوين القانوني للهيئة الوطنية للعدول(أولا)على أن أنتقل للحديث عن دورها الرقابي(ثانيا).

أولا: التكوين القانوني للهيئة الوطنية للعدول

بالرجوع إلى القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، نجد أن الهيئة الوطنية للعدول لا تختلف كثيرا عن الهيئة الوطنية للموثقين من حيث المبدأ والأهداف، ولكن من حيث التكوين هناك بعض الاختلافات البسيطة.

بحيث أن القانون المنظم لخطة العدالة لم يعرف هذه الهيئة على غرار القانون32.09، بل اقتصر على التركيز على تكوينها ومهامها، بحيث نجد أن المادة 52 تنص على إحداث هيئة وطنية للعدول يوجد مقرها بالرباط، وتتفرع عنها مجالس جهوية على صعيد دوائر محاكم الاستئناف بجميع ربوع المملكة، وتتمتع هذه الهيئة بالشخصية المعنوية وتضم جميع العدول، وهذه الشخصية المعنوية هي التي تمثل العدول أمام الإدارات، ومن خلالها يستطيع العدول إبداء رأيهم فيما تعرضه الإدارة عليهم من مسائل تتعلق بالممارسة العامة للمهنة، ومن خلالها كذلك يستطيعون تقديم المقترحات الكفيلة بتطوير المهنة.[3]

ولتقوم هذه الهيئة بمهامها على أكمل وجه، خصص لها المشرع مجموعة من الموارد المالية التي عن طريقها تقوم بتجهيز وتسيير شؤون الهيئة الوطنية والمجالس الجهوية، وما يتعلق

[1]– هناء الشرايطي،" دور الرقابة على عمل الموثق– دراسة قانونية قضائية"، م.س ، ص 32.

[2]– عبد الله درميش،" أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم"، م.س، ص 29.

[3]–انظر المادة 54 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

بإدارة مقرها وأداء أجور العاملين بها، والوفاء بكل التزاماتها وتحملاتها، وكذلك من خلال هذه الموارد المالية تقوم بإنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية وتنظم تظاهرات ثقافية.[1]

وتتكون الموارد المالية للعدول من :

- واجبات الاشتراك: وهو ذلك الواجب السنوي المؤدى من طرف العدول المنتمون للهيئة، وللإشارة فإن جميع العدول ينتمون إلى الهيئة معينة وبدون استثناء.[2]
- عائدات مذكرات الحفظ والوصلات وكنانيش التصاريح والبطاقات والشارات: لقد أوكل المشرع هذه المهام إلى الهيئة للزيادة في عائداتها من جهة، ومن جهة أخرى هذه الأوراق جد هامة خاصة مذكرات الحفظ لذلك جعلها من اختصاص الهيئة.
- عائدات المطبوعات والكتب والدوريات...

بالإضافة إلى كل هذه المداخيل، يجوز للهيئة الوطنية للعدول أن تحصل على مساعدات نقدية أو عينية من الدولة والمؤسسات العامة، ويجوز لها كذلك أن تتلقى من الأشخاص المعنويين أي تبرع على أن لا يكون مقيدا بأي شرط من شأنه المساس باستقلاليتها وكرامتها أو يخالف القوانين والأنظمة المعمول بها.[3]

أما بالنسبة للأجهزة التي تسهر على تنفيذ مخططات الهيئة الوطنية هناك:

1- الجمعية العامة التي تعتبر أعلى جهاز بالهيئة ولها سلطة تقريرية، بحيث أن الجمعية العامة هي التي تحدد التوجهات الكبرى للهيئة، وهي تتكون من رئيس الهيئة الوطنية، ومن رؤساء وأعضاء مكاتب المجالس الجهوية.

2- رئيس الهيئة الوطنية للعدول: يتم اختيار الرئيس من ضمن العدول الذين تتوفر فيهم مجموعة من الشروط[4]، ويتم انتخابه خلال النصف الأول من شهر دجنبر عن طريق الاقتراع

---

[1]- انظر المادة 58 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

[2]- تنص الفقرة الثانية من المادة 52 "... تتمتع الهيئة الوطنية للعدول بالشخصية المعنوية وتضم جميع العدول"

[3]-المادة 57 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

[4]- تنص المادة 63 من ق 16.03 " يشترط في المرشح لرئاسة الهيئة الوطنية للعدول الشروط التالية:

1- أن تكون له صفة ناخب (لا يتمتع بصفة ناخب إلا العدل الذي يمارس المهنة بصفة فعلية، وأدى ما ليه من واجبات الاشتراك)

2- أن تكون له أقدمية عشر سنوات عل الأقل.

3- ألا يكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية، باستثناء عقوبة الإنذار،

الفردي السري المباشر وبالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين، على أن لا يقل عددهم عن نصف أعضاء الجمعية العامة، وتجدر الإشارة إلى أن رئيس الهيئة الوطنية ينتخب لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة على الأكثر[1].

1- المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول: يمارس المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول مجموعة من المهام، منها ما يدخل في اختصاصاته على اعتبار أنه من الهيئة، ومنها ما يمارسها على أساس أنه مكتب تنفيذي مثلا:

- كالتنسيق بين عمل المجالس الجهوية والسهر على حسن سيرها، تولي وضع نظام داخلي وتعديله وفق ما يتطلبه تطبيق قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها، مع تبليغ نسخة منه إلى وزارة العدل، وإلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف وإلى المجالس الجهوية.
- اتخاذ التدابير اللازمة بصفة مؤقتة عند تعذر تجديد مكتب أحد المجالس الجهوية كليا أو جزئيا.
- القيام بطبع وتوفير مذكرات الحفظ وكنانيش وصولات أجور العدول بالعدد الكافي، وتحديد ثمن بيعها وتوزيعها على المجالس الجهوية، وذلك طبعا بعد الحصول على إذن من وزير العدل.
- السهر على كيفية استيفاء واجب الانخراط.
- إبرام عقود التأمين والاحتياط الاجتماعي والتقاعد الخاصة بالمهنة.
- إبداء الرأي فيما يعرض عليه من مسائل تتعلق بالممارسة العامة للمهنة ومشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بمزاولتها.
- تنظيم ندوات علمية للعدول المتمرنين، وأياما دراسية عند الاقتضاء، وباختصار يمكن القول أن المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول[2]، ينفذ جميع المخططات الموضوعة من قبل الهيئة.

2- المجالس الجهوية: تحدث هذه المجالس على صعيد دوائر محاكم الاستئناف، تضم وجوبا العدول المزاولين بدائرة محكمة الاستئناف، ويكون مقر كل مجلس جهوي[1] بالمدينة التي

4- ألا يكون محكوما عليه أو متبعا في قضية تمس بالشرف والمروءة،

[1]-لا يمكن إعادة انتخاب رئيس الهيئة الوطنية للعدول الذي استمرت مهمته فترتين متواليتين إلا بعد انصرام مدة ثلاث سنوات كاملة على آخر فترة.

[2]- تنص المادة69 من ق 16.03 "يتكون المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول من رئيس الهيئة الوطنية بصفته رئيس له ورؤساء المجالس الجهوية، يتألف المكتب التنفيذي من: رئيس وهو رئيس الهيئة للوطنية للعدول، وثلاثة نوابه، كاتب عام ونائبين له، أمين الصندوق، الباقي مستشارين، يتم توزيع المصالح بين أعضاء المكتب التنفيذي بواسطة الاقتراع الفردي السري المباشر وبالأغلبية النسبية".

توجد بها محكمة الاستئناف، وهذه المجالس تتمتع بالشخصية المعنوية، وتزاول مهامها بواسطة مكتبها، ومن ضمن المهام المخول لها السهر على تطبيق مقررات المكتب التنفيذي للهيئة، بحث المشاكل الجهوية التي تعترض المهنة، تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي، إشعار القاضي المكلف بالتوثيق والوكيل العام للملك بكل إخلال بالواجبات المهنية، إبداء النظر فيما يعرض عليها من طرف النيابة العامة من إخلالات مهنية منسوبة لأي عدل، تنظيم تظاهرات ثقافية وعلمية، إدارة وإنشاء مشاريع اجتماعية لفائدة العدول، ووضع نظام داخلي وتعديله.

أما بالنسبة للانتخابات فإنها تتم عبر الطريقة العادية والديمقراطية، وهي طريقة الاقتراع، والعدل الذي يحصل على أكبر عدد من الأصوات يعتبر فائزا.

إذن من خلال هذه الدراسة يمكن القول أن الهيئة الوطنية للعدول تمتاز بتنظيمها الدقيق والمحكم، الشيء الذي ينعكس إيجابا على المهنة والمهنيين ويخول للمتعاقدين الاستفادة من مزايا هذا التنظيم والإحكام، لذلك سأحاول في النقطة الموالية دراسة الدور الرقابي الذي تقوم به هذه الهيئة.

ثانيا : الأدوار الرقابية التي تقوم بها الهيئات المهنية للعدول

كما سبق وأشرنا أن الهيئات المهنية للعدول تتكون من الهيئة الوطنية للعدول بجميع مكوناتها، والمجالس الجهوية للعدول على مستوى دوائر محاكم الاستئناف، وهذه الهيئات تتقاسم الأدوار الرقابية فيما بينها، فالمجالس الجهوية تقوم بمهامها على المستوى الجهوي، أما الهيئة الوطنية فهي تعمل على تنسيق العمل بين جميع المجالس، وتسهر على بسط رقابتها على جميع العدول في جميع أنحاء المملكة، وتعمل على توحيد العمل بين جميع المجالس من خلال وضع نظام داخلي وتعديله، لذلك سأتناول دور كل هيئة على حدة :

---

[1]–يتكون مكتب المجلس الجهوي للعدول من رئيس، هذا الأخير بصفته رئيسا بالإضافة إلى ثمانية أعضاء إذا كان عدد العدول لا يتجاوز 100، أو اثنا عشر عضوا إذا كان عدد العدول يتراوح بين101 و200، أو أربعة عشر عضوا إذا كان عدد العدول يتراوح بين 201 و300، أو ستة عشر عضوا إذا كان عدد العدول 300، ويشترط في المترشح لعضوية مكتب المجلس الجهوي الشروط التالية: أن تكون له صفة ناخب، أن تكون له أقدمية خمس سنوات في ممارسة المهنة ما لم يتعلق الأمر بمنصب الرئيس التي تشترط فيه أقدمية سبع سنوات، ألا يكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية باستثناء عقوبة الإنذار،ألا يكون محكوما عليه أو متابع بقضية تمس بالشرف والمروءة.

أ . بالنسبة للمهام التي تقوم بها الهيئة الوطنية للعدول: فتتمثل في الدور الرئيسي للهيئة الوطنية للعدول في تمثيل المهنة اتجاه الإدارة، وإبداء رأيها فيما تعرضه عليها من مسائل تتعلق بالمهنة، وتسهر على تقديم مقترحات كفيلة بتطوير المهنة[1]، ومن أجل تحقيق هذا الهدف، تقوم الهيئة الوطنية من خلال مكتبها التنفيذي بمجموعة من المهام وهي كالتالي:

– تنسيق عمل المجالس الجهوية والسهر على حسن سيرها، وذلك بهدف توحيد العمل التوثيقي بين جميع المهنيين على الصعيد الوطني، من أجل الرقي بالمهنة إلى أعلى المستويات .

– وضع النظام الداخلي وتعديله، وفق ما يتطلبه تطبيق قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها، مع تبليغ نسخة إلى وزارة العدل، وإلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف وإلى المجالس الجهوية[2].

– اتخاذ التدابير اللازمة بصفة مؤقتة، لفترة لا تتجاوز أربعة أشهر عند تعذر تجديد مكتب أحد المجالس الجهوية كليا أو جزئيا، أوفي حالة نشوب خلاف بين أعضائه أثر على حسن سيره، وذلك ريثما يتم تجديده بصفة قانونية خلال الأجل المشار إليه[3]، وهنا المشرع وضع تدابير احتياطية من خلال هذا الإجراء في حالة تعذر تجديد مكتب أحد المجالس الجهوية، وهي حالة واردة وذلك بهدف حماية حقوق المنتمين لذلك المجلس.

– يقوم المكتب التنفيذي كذلك بعد إذن وزير العدل بطبع وتوفير مذكرات الحفظ، وكنانيش ووصولات أجور العدول، والكنانيش المنصوص عليه في المادة 17 بالعدد الكافي، وتحديد ثمن بيعها وتوزيعها على المجالس الجهوية التي تضعها رهن إشارة العدول في الوقت المناسب، ويمكن للوزارة ضمانا لحسن سير جهاز التوثيق سحب الإذن المذكور كلما اقتضت المصلحة ذلك، والقيام بطبع وتوزيع ما ذكر أعلاه، ومن خلال هذا الإجراء يستطيع المشرع بسط رقابته على مذكرات الحفظ ووضعها في الشكل المطلوب قانونا، وذلك تحت مسؤولية الهيئة بالإضافة إلى توفير مداخيل إضافية للهيئة، لتوظيفها في وضع مخططات لتجويد هذه الخدمة.

---

[1] – انظر المادة 54 من قانون 16.03.

[2] – مرزوق آيت الحاج،" الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق– دراسة تحليلية وتطبيقية مستمدة من الفقه الإسلامي والتقنين–" م.س، ص 135.

[3] . انظر المادة 70 من قانون 16.03.

– يسهر المكتب التنفيذي على التنصيص على كيفية استيفاء واجب الانخراط، وعلى كيفية الانتقال من مجلس إلى آخر، وعلى كيفية استخلاص واجبات الاشتراك السنوي، ويحدد القسط الذي يخص المجالس الجهوية، ويبرم عقود التأمين والاحتياط الاجتماعي أو التقاعد الخاصة بالمهنة.

– يبدي رأيه فيما يعرض عليه من مسائل تتعلق بالممارسة العامة للمهنة، ومشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بمزاولتها.

– يسهر المجلس الوطني على تنظيم ندوات علمية للعدول المتمرنين، ويقيم أياما دراسية عند الاقتضاء.

– إحداث مشاريع الاحتياط الاجتماعي أو التقاعد الخاصة بخطة العدالة، ويقوم بإنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول[1].

أما بالنسبة للرئيس فله مهام خاصة به، بحيث يمارس جميع الصلاحيات اللازمة لضمان حسن سير الهيئة ولضمان قيامها بالمهام المسندة لها، بالإضافة إلى تمثيلها في الحياة المدنية تجاه الإدارة والغير، لأن وكما سبق أن أشرت أن للهيئة شخصية معنوية، ويعتبر الرئيس كذلك هو المسؤول عن قبول الهيبات والوصايا والإعانات المقدمة لها، ويحق له أن يفوض إلى أحد أعضاء المكتب التنفيذي ممارسة بعض صلاحياته[2].

ويمكن القول هنا أن المكتب التنفيذي هو الذي يقرر الكيفية التي يتعين أن يتم بها التنسيق بين جميع المجالس، كما أنه هو الذي يضع الخطط والسياسات ويرسم التوجهات العامة لكيفية سيرها، ويسهر على حسن تطبيق هذه التوجهات، وتنزيلها على أرض الواقع[3].

أما بالنسبة للمجالس الجهوية فدورها يقتصر على تطبيق مقررات المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية، بالإضافة إلى مجموعة من المهام يمكن أن نجملها كالتالي:

– بحث المشاكل الجهوية التي تعرض المهنة وإحالتها إن اقتضى الأمر على المكتب التنفيذي لتدارسها.

---

[1] . انظر المادة 53 من قانون 16.03.

[2] – انظر المادة 68 من قانون 16.03.

[3] – نوردين بزدي ،" المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي"، م س ، ص: 115.

– تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي.

– إشعار القاضي المكلف بالتوثيق المختص والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف عند الاقتضاء بكل إخلال بالواجبات المهنية.

– إبداء النظر فيما يعرض عليها من طرف النيابة العامة من إخلالات مهنية .

– تنظيم تظاهرات ثقافية وعلمية.

– إدارة ممتلكات المجلس الجهوي.

– إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول.

وأخيرا وضع النظام الداخلي وتعديله[1]، ذلك طبعا وفق النظام الداخلي الذي تضعه الهيئة الوطنية، ونلاحظ أن المجالس الجهوية تلعب دورا فعالا في إرساء قواعد مهنة خطة العدالة على المستوى الجهوي، وتلعب دور الوسيط بين الهيئة الوطنية وبين جميع العدول المنتمون لها، بالإضافة إلى أنها تسهر على حسن سير المرفق، وتراقب أعمال العدول عن كتب من خلال التواصل الدائم بينها وبين القاضي المكلف بالتوثيق والوكلاء العامين لدى محكمة الاستئناف.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أن دور الهيئات المهنية، يتجلى في تأهيل المهن التوثيقية وتخليقها وتأهيل العنصر البشري الذي ينتمي إليها، وتحسيس المهنيين بأهمية الانضمام والتكتل في شكل هيئات، من أجل تأطيرهم والدفاع عن مصالحهم وعن مصالح المتعاقدين من خلال السهر على إبرام عقود التأمين، وغيرها من الممارسات الإيجابية التي ترفع من مستوى هذه المهن، ومن شأن ذلك أن يساهم في توحيد مناهج العمل التوثيقي على الصعيد الوطني ولما لا على الصعيد الدولي من خلال الهيئات الدولية[2].

---

[1] . انظر المادة 74 من قانون 16.03.

[2] . أمين زنيبر، " دور هيئة الموثقين في تأهيل المهنة وتخليقها مداخلة تقدم بها خلال اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي ، م.س، ص : 230، وما بعدها بتصرف.

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للموثقين والعدول ودورها في حماية المتعاقدين

إن حماية العلاقات التعاقدية في النظام التوثيقي، لا يقتضي فقط وضع مجموعة من الشروط والمعايير الانتقائية للموثقين والعدول، أو مجموعة من القواعد القانونية الخاصة بكيفية التلقي والتحرير وإضفاء الصبغة الرسمية، أو التنصيص على القيام بالإجراءات البعدية، إذا لم تكن مقرونة بمجموعة من القواعد القانونية الصارمة، التي في حالة الإخلال بها يتحمل المهني سواء أكان موثقا أو عدلا مسؤولية قانونية شخصية، لأن الهدف من خدمة التوثيق بشقيه ليس الحصول على عقد رسمي مثبت للحقوق فقط، بل الحصول على عقد رسمي فاعل ومنتج لآثاره.

لذلك أوجد المشرع نظام المسؤولية الذي يقوم بوجه عام على فكرة الخطأ وفكرة الجزاء، وعرفها على أنها تلك المؤاخذة أو الجزاء الذي يستتبع فعل مستهجن أو ضار[1].

والمسؤولية بحسب موضوعاتها تنقسم إلى مسؤولية أدبية، تترتب نتيجة الإخلال بالتزامات تمليها القواعد الأخلاقية أو الدينية أو العلاقات الاجتماعية[2]، ومسؤولية قانونية تتحقق إذا تم الإخلال بقواعد قانونية، وبالمقابل منح المشرع للموثقين والعدول مجموعة من الآليات والتقنيات والضمانات القانونية، التي توفر لهم الحماية من هذه المسؤولية خاصة في الأخطاء غير العمدية، وهذه التقنيات والضمانات منها ما هو وقائي حيث يساعد المهنيين في أداء مهامهم، ومنها ما هو حمائي بحيث يحمي ذلك المهني من العقاب في الأخطاء غير العمدية ويجبر الضرر للمتعاقدين.

لذلك سأحاول في هذا الفصل دراسة جميع هذه العناصر والمعطيات، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين حيث سأتناول في (الفرع الأول) حماية العلاقات التعاقدية من خلال مسؤولية الموثقين والعدول القانونية، وفي (الفرع الثاني) الآليات القانونية التي منحها المشرع للتخفيف من هذه المسؤولية.

---

[1]– سليمان مرقص، "المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة"، معهد البحوث والدراسات العليا، طبعة 1991، ص 13.

[2]– بناصر حاجي،"المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع"، مطبعة طه حسين وجدة، سنة 2005، ص 3.

الفرع الأول: حماية المتعاقدين من خلال مسؤولية الموثقين والعدول القانونية

المسؤولية في معناها العام هي إخلال شخص بالتزام قانوني سابق، أو بعبارة أخرى اقتراف فعل يوجب مؤاخذة فاعله، ونظرا للطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة وارتباطهم بمجموعة من الالتزامات والواجبات القانونية والأخلاقية وبمناسبة أدائهم لأعمالهم، يجدون أنفسهم مرتبطين ارتباطا وثيقا بالمسؤولية، وهي بذلك تعتبر الوجه الآخر للالتزامات المهنية لأن بمجرد قيام المهني بأي إخلال بواجبه المهني، عن قصد أو عن غير قصد يجد نفسه أمام المسؤولية التي تختلف باختلاف طبيعة المخالفة.

ومن هنا يمكن القول بأن المسؤولية المهنية التي تقع على عاتق الموثقين والعدول تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- المسؤولية المدنية التي يدور موضوعها حول التعويض، بحيث يكفي لتحقيقها ارتكاب أي خطأ يسبب ضررا للغير.
- المسؤولية التأديبية: والهدف في هذا النوع هو حماية المهنة وتخليق المرفق بحيث لا يمكن الحديث عن مسؤولية تأديبية إلى في ظل مهنة منظمة تنتمي إلى هيئة مهنية.
- المسؤولية الجنائية: وهي تعتبر من أخطر أنواع المسؤولية التي يمكن أن يواجهها المهني، لأنها مسؤولية مرتبطة بالمجال الجنائي.

وكل هذه المسؤوليات جعلها المشرع في خدمة المتعاقدين لحمايتهم وحماية مصالحهم، وتلعب دورا كبيرا في استقرار المعاملات، وفي نفس الوقت تحمي المهنيين من الأخطاء غير العمدية التي يمكن أن يقعوا فيها بحكم مهامهم.

لذلك في هذا الفرع سأتناول كل المسؤوليات التي يمكن أن تقع على عاتق المهنيين، وكيف تم التعامل معها في ظل مهنة التوثيق وخطة العدالة، خاصة وأن هذه المسؤوليات من حيث التنظيم تخضع للمبادئ العامة للمسؤولية، بالإضافة إلى القوانين الخاصة بتنظيم هذه المهن، وهذا ما سأحاول دراسته من خلال مبحثين حيث سأتناول في (المبحث الأول) المسؤولية المدنية للموثقين والعدول، على أن أنتقل (للمبحث الثاني) لدراسة المسؤولية التأديبية والجنائية للموثقين والعدول.

المبحث الأول: مسؤولية الموثقين والعدول المدنية في ضوء الأحكام العامة والقوانين الخاصة

تتمثل المسؤولية المدنية بمعناها العام في الالتزام الذي يفرضه القانون على المخطئ نحو من أصابه الضرر، ويستوي أن يكون الضرر الذي لحق الغير ناتجا عن خطأ ارتكبه المتسبب فيه شخصيا، أو نتج عن الخطأ الذي ارتكبه الأشخاص الذين يسأل عنهم مدنيا[1].

وقد اختلف الفقه بصدد تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والواقع أن كلا المسؤوليتين تعتبران جزاء عن الإخلال بالتزام سابق.

ونظرا لطبيعة مهنة التوثيق وخطة العدالة، وما تفرضه على المهنيين من التزامات وواجبات واحتكاك بباقي مكونات المجتمع، فإنهم أكثر عرضة لارتكاب بعض الأخطاء في إطار ممارسة واجباتهم، والتي قد تلحق ضررا بالغير، مما يدفع بهذا الأخير إلى طلب التعويض عن ذلك، وهنا يثور الإشكال حول طبيعة هذا الالتزام هل هو عقدي أم تقصيري؟ وما هي الشروط الواجب توفرها لكي يستفيد المتضرر من التعويض، مع العلم أن الهدف من الوثائق الرسمية هي الحماية التي تقدمها لأطرافها وللأغيار قبل وقوع الضرر وبعده.

لذلك سأحاول في هذا المبحث الإحاطة بجميع هذه العناصر، بحيث سأتناول في(المطلب الأول)الأحكام العامة لمسؤولية الموثقين والعدول، على أن أنتقل لدراسة تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال التوثيقي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة لمسؤولية الموثقين والعدول المدنية

لا يستقيم لنا الحديث عن الأحكام العامة لمسؤولية الموثقين والعدول المدنية، إلا عن طريق دراسة مجموعة من النقاط الهامة المرتبطة بهذه المسؤولية، من تعريف وأساس قانوني وطبيعة وشروط وغير ذلك، لذلك سأحاول تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين حيث سأتناول في (الفقرة الأولى) طبيعة المسؤولية المدنية للموثقين والعدول، وفي (الفقرة الثانية) شروط مسؤولية الموثقين والعدول المدنية.

[1]– مختار بن أحمد العطار،" الوسيط في القانون المدني: مصادر الالتزام"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة 1، 2002، ص275.

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثقين والعدول المدنية

للتعرف على الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثقين والعدول، يجب (أولا) أن نحدد مفهوم هذه المسؤولية وذلك بهدف تعريفها والحديث عن خصائصها وكذلك من أجل الإحاطة بأنواعها، وبعد ذلك سأنتقل للحديث عن أساسها(ثانيا)، لأن من خلال دراسة أساس المسؤولية المدنية للموثقين والعدول نستطيع التعرف على حدود الحماية التي تقدمها للمتعاقدين وللعلاقات التعاقدية.

أولا: مفهوم مسؤولية الموثقين والعدول المدنية

يقصد بالمسؤولية « La Responsabilité » عند إطلاق هذا المصطلح، تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن من يتولى رقابته والإشراف عليه، أما بخصوص المعنى الدقيق لمصطلح المسؤولية في إطار الميدان المدني، فهي تعني المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة والحجم الذين يحددهما القانون[1].

إذن فالمسؤولية المدنية تحديدا تعني إلزام المسؤول بأداء تعويض للطرف المضرور، في الحالات التي تتوفر فيها شروط هذه المسؤولية، فهي لا تحمل معنى الردع الذي تنطوي عليه المسؤولية الجنائية، وإنما تفيد معنى جبر الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول فهي تهدف دائما إلى حماية مصلحة.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح المسؤولية لم يظهر في المعنى الذي نحن بصدد البحث فيه إلا في بداية القرن 18 عشر، والمصطلح الذي كان شائعا قبل هذا التاريخ هو العمل الغير مشروع، أما في الفقه الإسلامي فقد كان يطلق عليها مصطلح الضمان[2].

والمسؤولية المدنية عامة لها مجموعة من الخصائص يمكن أن نلخصها كالتالي:

---

[1]– عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، "المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون"، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى سنة 1988 ص:6.

[2]– عبد القادر عرعاري،"مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية"، م.س، ص 8.

1- أنها تترتب عن الإخلال بالالتزامات والواجبات التي يفرضها مبدأ التعايش الاجتماعي سواء أكان منصوص عليها في القانون أو كانت مستخلصة من المبادئ العامة التي تفرض احترام حقوق الغير وعدم الإضرار بها والغلو في استعمالها[1].

2- أن الجزاء في المسؤولية المدنية ينحصر في التعويض الذي تراه المحكمة مناسبا لجبر الضرر الذي أحدثه الشخص المسؤول، وهو يختلف عن الجزاء في المسؤولية الجنائية الذي يأخذ طابعا زجريا وذلك راجع لخطورة الأفعال الجنائية.

3- أن في المسؤولية المدنية هناك إمكانية لتنازل المضرور عن حقه في التعويض جزءا أو كلا، ولا فرق في ذلك أن يكون الضرر ناتجا عن الإخلال بالتزام عقدي أو التزام تقصيري، لأن ذلك الضرر مرتبط بالمصلحة الشخصية للمتضرر.

4- أن التقادم في الدعوى المدنية يختلف عن التقادم في الدعوى العمومية، وحتى في الدعوى المدنية هناك اختلاف في التقادم بين الدعوى المدنية التقصيرية والدعوى المدنية العقدية.

و من هنا يمكن القول أن المسؤولية المدنية للموثقين والعدول هي تحمل تبعات الأخطاء الصادرة عنهم وعن من في عهدتهم وتحت إشرافهم، فإذا نتج عن تلك الأخطاء ضرر بالغير وكان محل متابعة بالمسؤولية المدنية يكون المهني ملزما بجبر ذلك الضرر، لأن الهدف من متابعة الموثقين والعدول بالمسؤولية المدنية، هو منح تعويض عادل للمضرور عن ما لحقه من أضرار وخسارة جراء أعمالهم وتصرفاتهم الخاطئة.

والمسؤولية المدنية للموثقين والعدول قد تكون مسؤولية عقدية « responsabilité contractuelle»، أو مسؤولية تقصيرية « responsabilité délictuelle»، وذلك تبعا لمصدر الالتزام الملقى على عاتق المهني الذي أخل به، وهذا يدفع إلى التساؤل عن أساس هذه التفرقة؟ وهل يمكن اعتبار مسؤولية الموثقين والعدول مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ وما هو التكييف القانوني الأصلح للأهداف المنشودة من وراء التوثيق الرسمي بشقيه؟ هذا ما سأحاول تناوله في الفقرة الموالية.

[1]- مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي" الجزء الأول مصادر الالتزام، ص 368.

ثانيا: أساس مسؤولية الموثقين والعدول المدنية

إن مسؤولية الموثقين والعدول المدنية تنقسم إلى قسمين كما أشرت سابقا: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وأساس هذه التفرقة يرجع إلى نوع الالتزام الذي أخل به من طرف المهني، هل هو التزام عقدي؟ أم أنه التزام تقصيري ناتج عن الإخلال بالتزام قانوني؟ وهذا يدفع للتساؤل حول المسؤولية الأكثر ضمانا وتغطية للأضرار الناتجة عن الأخطاء المهنية في الحقل التوثيقي؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يلزمنا مبدئيا التمييز بين المسؤوليتين، وإسقاطها على المهنتين لكي تسهل المقارنة بينهما.

أ – المسؤولية العقدية: يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإنه كان لزما احترام مضمون هذه العلاقة، وأي إخلال بها يستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال[1]، وهو ما عبر عنه المشرع في الفصل 263[2] من ق.ل.ع.م .

ولكي تقوم المسؤولية العقدية يتعين أن يتم الإخلال بعقد صحيح، وإذا اعتبرنا أن الموثق والعدل باعتبارهما يمارسان مهنة حرة والزبون تربطهما علاقة تعاقدية، فما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد الذي يربطهما، وهذا الموضوع أثار جدل واسع في الأوساط القانونية، بحيث هناك من اعتبر العقد الرابط بين الموثق والعدل وبين الزبون هو عقد وكالة، حيث تخول للموثق والعدل تمثيل الزبون أمام الإدارات العمومية والخاصة، والقيام بجميع الإجراءات الخاصة بالعقد، وعلى ما أعتقد أن هذا الرأي يجانب الصواب لأن الالتزامات المهنية لكل من الموثق والعدل أساسها القانون وليس ذلك العقد الذي يربط الموثق والعدل بالزبون، بحيث أن البعض يدافعون عن رأيهم انطلاقا من التفويض الذي يدرجه بعض الموثقون في عقدهم[3]، ولكن إذا أخذنا هذا التفويض بالمعنى

---

[1]– عبد القادر العرعاري،"مصادر الالتزامات الكتاب الثاني في المسؤولية المدنية"، م.س ص 14.

[2]– ينص الفصل 263 من ق.ل.ع.م على أنه "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به، ذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين".

[3] – Les parties donnent par la présentes, tous pouvoirs nécessaires au porteur d'une copie d'une expédition ou d'un extrait du présent acte à l'effet d'accomplir toutes les formalités prescrites par la loi , En outre, les parties agissant dans un intérêt commun, donnent tous pouvoirs à Maître…

Notaire soussigné, à l'effet de dresser et singer tous actes.

العكسي هل يمكن لزبون أن يمنع الموثق أو العدل من أحد الإجراءات التي فوضها القانون للمهني ليقوم بعمله فهذا غير صحيح[1]، لأن الموثق والعدل ينوب عن الزبون نيابة قانونية وجوبية وليس لهذا الأخير أن يمنعهم بأي تفويض، وبالرغم من كل هذه الانتقادات الموجهة لهذا التكيف إلا أن بعض تطبيقات القضاء الفرنسي اعتبر العقد الذي ينظم العلاقة بين الموثق وزبونه عقد وكالة[2].

وهناك من يرى أنه عقد مقاولة[3]، حيث يبذل الموثق والعدل جهدا محددا بالاستناد إلى المهمة المنجزة بدون أي رابطة تبعية بين الطرفين، شريطة أن لا يخضع العدل والموثق في أداء هذه الأعمال لرقابة وتوجيه الزبون، وهذا التكييف كذلك غير صحيح لأن المشرع حسم في هذه المسألة واعتبر كل من الموثق والعدل مهني حر.

وهناك من اعتبر أن العقد الذي يربط الموثق والعدل بالزبون هو عقد إجارة صنعة[4]، على اعتبار أن كلاهما يمارس مهنة حرة، وخول لهما القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود، وإضفاء الصبغة الرسمية عليها بعد استكمال الشكليات المتطلبة قانونا، ويرى أصحاب هذا الرأي أن أحكام عقد إجارة الصنعة تكاد تنطبق على العقد الذي يربط المهني بزبونه، وعد بإسداء خدمة مقابل أجر، إلا أن هذا الرأي كذلك لم يسلم من القدح، باعتبار الموثق والعدل يختلفان اختلاف كبيرا عن أي أجير[5].

والقضاء المغربي في بعض أحكامه ذهب إلى تكييف العلاقة التي تربط المهني والزبون على أساس علاقة تعاقدية، واعتبر أن العقد الذي يربط الموثق بزبونه هو عقد غير مسمى، حيث

---

[1]– انظر المادة 47 من قانون 32.09.

[2] – un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en Provence en date du 26 mai 1953 « n'hésité pas à affirmer que le notaire chargé de régler une succession est le mandataire commun de tous les copartageants même encore inconnus … et qu'il doit gères leur affaire jusqu'à ce qu'ils lui soient tous révélés… Son obligation principale étant de la recherche ». MARTY et RAYNAUD, « les obligations Tom 1 les Sources », 2ème édition page 32. Not 51.

[3]– وافق عبد الغني، "التوثيق العصري في خدمة التنمية"، م.س ص 207.

[4]– ينص الفصل 724 ظ ل ع م "يعتبر القانون بمثابة إجارة الصنعة، العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن والفنون الحرة بتقديم خدماتهم لزبنائهم، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الأساتذة وأرباب العلوم والفنون والحرف"

[5] – Omar AZZIMAN , « la profession libérale au Maroc », édition de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de rabat, 1980 page 279.

ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار أن عقد اتفاق الموثق بزبونه لا يعتبر عقدا بالمعنى المعروف في القانون، إلا أنه عقد معترف بصحته قانون وتنشأ عنه التزامات تعاقدية صراحة[1].

ب – أما المسؤولية التقصيرية، فإنها تترتب عن مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء أكان منصوص عليها في بنود تشريعية أو كانت نابعة من نظام التعايش الاجتماعي، فالقاعدة الكلية في المسؤولية التقصيرية تقضي بعدم الإضرار بالغير، وفي حالة وقوع هذا الضرر وجب جبره وهذا ما نص عليه الفصل 77 [2]من ق.ل.ع.م.

وبالرجوع إلى القانون 16.03 والقانون 32.09 نجد أن المشرع يقر أن العقود تحرر تحت مسؤولية المهني، إلا أنه لم يوضح هل هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وترك المجال للفقه والقضاء، فتارة يتم تكيف هذه العلاقة على أنها عقدية وتارة على أنها تقصيرية.

لكن على ما أعتقد ونظرا للمتطلبات الحمائية المرجوة من مهنة التوثيق الرسمي بشقيه –خطة العدالة والتوثيق– أرى كما يرى جانب كبير من الفقه أنه لا يمكن وضع العلاقة بين الموثق أو العدل وزبونه في الحقل التعاقدي، ويأتي على رأسهم الأستاذ محمد خيري[3] الذي يرى أن الأعمال التي يقوم بها الموثق لا تنشأ عن عقد، لأن من ألزمه بها لا يمكن إلزامه بتنفيذها مدنيا، وأن التزام الموثق في الأساس يتمثل في تحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها وتقديم النصح للأطراف والقيام بجميع الإجراءات المتعلقة بها حماية للحقوق وحفاظا على مصالح الأطراف، وبتقديم الاستشارات بغية تنوير الأطراف وحماية الحق، وبالتالي يمكن متابعته عن أي تقصير في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في القانون، وما يقال بشأن مهنة التوثيق يقال بشأن مهنة خطة العدالة.

---

[1]– حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، رقم 360 ملف عدد 1/44/99، بتاريخ 04/05/2000 منشور بكتاب لبنى الوزاني، "المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي"، م.س، ص 7 و8.

[2]– ينص الفصل 77 من ق.ل.ع.م على أنه" كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر".

[3]– محمد خيري، "مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق" م.س، ص 91.

وبالإضافة إلى كل هذه المعطيات يمكن اعتبار تحميل المسؤولية التقصيرية للموثقين والعدول هي أكثر حماية للعلاقات التعاقدية وللمتعاقدين، بحيث أنها تغطي فئة أكبر من المخاطر التي يمكن أن تغطيها المسؤولية العقدية وذلك لعدة اعتبارات:

1- فإذا اعتبرنا أن الخطأ الذي يمكن أن يقوم به الموثق أو العدل أنه خطأ تقصيري، وأن المسؤولية الملقاة على عاتقهما هي مسؤولية تقصيرية، فإن الشخص المضرور يستفيد من مدة تقادم الدعوى أكبر من اعتبار المسؤولية عقدية، لأن هذه الأخيرة وكأصل عام تتقادم بمرور 15 عشر سنة من تاريخ إبرام العقد[1]، عكس المسؤولية التقصيرية التي تتقادم بمرور خمس سنوات ولكن ابتداء من الوقت الذي يعلم فيه المضرور بالضرر والمسؤول عنه[2]، وإذا لم يحصل هذا العلم داخل هذه الفترة فإن هذه الدعوى تتقادم في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة، تبتدئ من وقت حدوث الضرر، وبهذا يكون المتعاقدان مستفيدان من مدة أكبر والمشرع أخذ بعين الاعتبار علم الطرف المتضرر.

2- كذلك إذا اعتبرنا أن مسؤولية الموثق والعدل عقدية فإنها تخضع لأحكام العقد، الذي بدوره يخضع لإرادة الأطراف -العقد شريعة المتعاقدين-، وبهذا يستطيع الطرفين تعديل أحكام ذلك العقد وهذا ليس من مصلحة المتعاقدين باعتبار أنهم الحلقة الأضعف، والمهني بحكم درايته القانونية يمكنه أن يضع شروطا لصالحه وقد تكون هذه الأخيرة مضرة بالأطراف.

3- المسؤولية التقصيرية تغطي الأضرار التي قد تنتج عن أخطاء المهنيين، وحتى عن الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن تابعيهم، خاصة وأننا نعلم جميعا بأن الموثقين والعدول لا يمكنهم القيام بجميع الإجراءات التوثيقة، فلديهم أشخاص يعملون تحت إمرتهم وتوجيههم بالإضافة إلى المتمرنين لديهم، وتتبني هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانب المتبوع، وهو خطأ في اختيار التابع وخطأ في الرقابة والتوجيه.

4- العلاقة التي تربط الموثق والعدل بزبونه يمكن أن تبدأ قبل نشوء العقد بينهما، وتبقى كذلك بعد الانتهاء من تنفيذ ذلك العقد المفترض-المحافظة على السر المهني- لذلك في حالة إلحاق أي

[1]- انظر المادة 387 وما يليها من ظ.ل.ع.م.

[2]- انظر المادة 106 من ظ.ل.ع. م.

ضرر بأحد المتعاقدين أو كلاهما، يكون من حق المتضرر متابعة المهني في إطار المسؤولية التقصيرية.

وبهذا أرى أن المسؤولية التقصيرية تمنح ضمانات أكبر للمتعاقدين بالرغم من أن البعض يرى أنها صعبة الإثبات، وأن مسألة إثبات الالتزام العقدي أسهل بكثير من إثبات الالتزام التقصيري فالدائن عليه أن يبرهن على وجود عقد يربطه بالمدين، وأنه قد حصل الإخلال بالالتزامات التي يتضمنه وعلى المدين أن يبرئ ساحته بإثبات السبب الأجنبي.

أما الإثبات في مادة المسؤولية التقصيرية فإنه غالبا ما يكون شاقا للغاية، خصوصا في حالات المسؤولية المبنية على خطأ واجب الإثبات، إذ يتعين على الطرف المضرور أن يقيم الدليل على توافر العناصر الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بنيهما[1]، وهذه العناصر تعتبر من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية كما سنرى في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: شروط قيام المسؤولية المدنية في حق الموثقين والعدول

إن المشرع المغربي لم يخص مسؤولية العدول والموثقين بأي مقتضيات خاصة، بحيث إن القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة التطبيق.

واعتبارا لذلك إذا كانت القواعد العامة تشترط لقيام المسؤولية المدنية توفر الأركان العامة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإن الأمر كذلك لقيام مسؤولية الموثقين والعدول المدنية، لذلك سأتناول في هذه الفقرة الخطأ كأهم عنصر من العناصر الموجبة للتعويض (أولا) بعد ذلك سأتناول الضرر والعلاقة السببية (ثانيا) .

أولا: الخطأ الموجب للتعويض في إطار مسؤولية الموثقين والعدول المدنية

بالرجوع إلى القانون المغربي نجده أنه قد عرف الخطأ بأنه ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر[2]، فالخطأ عموما ينقسم إلى عنصرين، أولهما مادي الذي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني، وثانيهما معنوي وهو الإدراك

[1]– عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية"، م.س ص 20.

[2]– انظر الفصل 78 من ق.ل.ع.م.

والانحراف[1]، ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع أورد هذا التعريف بصفة عامة حيث أنه يشمل العديد من الأنواع مثلا الخطأ السلبي والخطأ الإيجابي، الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال، الخطأ الشخصي والخطأ المهني...

وما دمنا بصدد الحديث عن مهنة التوثيق وخطة العدالة، فإن الخطأ الذي سأتناوله هو الخطأ المهني، لأن هو الخطأ الموجب للتعويض في إطار المسؤولية المدنية للموثقين والعدول.

وانطلاقا من ذلك يمكن تعريف الخطأ المهني هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن الحرة أثناء ممارستهم لمهنتهم بالخروج عن السلوك المألوف طبقا للقواعد والأصول والأعراف المهنية، وعليه يمكن اعتبار الخطأ المهني التوثيقي أنه كل إخلال بالتزام قانوني ارتكبه الموثق أو العدل بمناسبة أدائه لمهامه وأحدث ضررا للغير أو لأطراف العقد بعد تصريح المحكمة ببطلانه[2].

وهو المفهوم نفسه الذي تبناه الاجتهاد القضائي المغربي، حيث ذهب إلى أن الخطأ المهني هو بوجه عام ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن الحرة، أثناء ممارستهم لمهنتهم انحرافا عن السلوك المألوف طبقا للقواعد المستقر عليها، وعليه فالموثق يعد مرتكبا لخطأ مهني إذا لم يراع أثناء أدائه لمهامه السلوك المعتاد، في ممارسته لهذه المهنة والذي توجبه أخلاقياتها وطبيعتها[3].

فالمهني يعتبر مرتكبا لأخطاء مهنية إذا لم يراعي أثناء أدائه لمهامه، السلوكيات التي توجبها أخلاقيات وطبيعة المهنة، أو لم يحترم القواعد والالتزامات المقررة في قانون التوثيق أو قانون خطة العدالة، خاصة وأن هذين القانونين يجعلان كل العقود المحررة من طرف المهنيين هم من مسؤوليتهم الشخصية[4]، والخطأ المهني من حيث أساسه يمكن أن نقسمه إلى نوعين:

- **خطأ عقدي:** وهو الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية للموثق والعدل، ويمكن القول أننا أمام خطأ عقدي في الحالة التي يتخلف فيها المهني عن تنفيذ التزام ناشئ عن عقد، فبمجرد

---

[1]– الطيب الفصايلي: "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام" الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية سنة 1997 ص 222.

[2]– محمد بن جم، "مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب له"، مشاركة في أشغال اللقاء الوطني بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، م.س، ص 188.

[3]– حكم عدد 220 الصادر بتاريخ 18 ماي 2008 في الملف عدد 2006/145 ، مأخوذ عن إيمان السائح، "الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية"، م.س ص 167.

[4]– انظر المادة 27 من قانون 32.09، والمادة 33 من قانون 16.03.

عدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد يعتبر خطأ عقدي تترتب عليه مسؤولية عقدية ملقاة على عاتق الموثق أو العدل.

ومن التطبيقات العملية للخطأ العقدي الذي يمكن أن يصدر عن الموثق أو العدل، هو عدم الالتزام بإسداء النصح وإرشاد الزبون، أو عدم القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية أو غيرها من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المهني أثناء قيام العلاقة التعاقدية بينه وبين الزبون.

وخطأ تقصيري: هو الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه الموثق والعدل من جراء الإخلال بواجب قانوني، بحيث أن هذا النوع من الأخطاء يمكن أن يقع فيها المهني ليس فقط مع الزبناء الذين يربطهم به عقد، بل حتى مع الأغيار ويمكن لهم في إطار المسؤولية التقصيرية متابعة ذلك العدل أو الموثق المخطئ[1].

ومن تطبيقات الأخطاء التقصيرية التي يمكن أن يقع فيها المهني، الأخطاء المفترضة في الرقابة والتوجيه[2] للأشخاص الذين تربطهم به علاقة التبعية مثل المتمرنين والأجراء، فمثلا إذا تهاون العدل المتمرن في القيام بالإجراءات الكفيلة بالخطاب على الرسم العدلي وأحدث ذلك ضررا للغير، فإن المسؤولية تكون قائمة في حق العدلين المسؤولين عن ذلك المتمرن[3]، وتبعا لذلك يحق للمتضرر مسائلة العدلين في إطار المسؤولية التقصيرية التي تبني عن الخطأ التقصيري.

وسواء أكان الخطأ عقديا أو تقصيريا، فإنه هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية في حق الموثقين والعدول، ولكن لا يكفي فقط وجود الخطأ، بل يجب أن يترتب عن ذلك الخطأ ضرر لأحد الأطراف ويجب أن تكون هناك علاقة بين خطأ المهني والضرر الذي لحق أحد الأطراف، وفي حالة تخلف أحد الشروط المنصوص عليها، لا نكون بصدد أي مسؤولية وهذا ما سنراه في النقطة الموالية.

---

[1]–الطاهر الكركري، "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، مطبعة أنفوبرانت فاس، سنة 2004، ص 57.

[2]– انظر المادة 85 م ق.ت.ع.م.

[3]– تنص المادة 9 من المرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة في فقرتها الخامسة أن العدل المتمرن يشارك تحت مسؤولية العدلين في نشاط المكتب، غير أنه لا يجوز له أن يتلقى الإشهاد".

ثانيا: تحقق الضرر والعلاقة السببية كأحد موجبات المسؤولية المدنية

ينص الفصل 264 من ق.ل.ع.م أن: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام"، وأوضح المشرع أن تقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات المستحقة حسب خطأ المدين[1]، ودائما في هذه الحالة يقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على عاتق الدائن[2].

إذن يمكن أن نستشف من هذا الفصل أنه لا يمكن أن تتحقق المسؤولية المدنية للموثق والعدل إلا إذا كان هناك ضرر، وكانت هناك علاقة بين الضرر الذي أصاب الشخص المضرور والخطأ المرتكب من طرف المهني.

وبهذا يمكن أن نعرف الضرر بأنه هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء أكانت تلك المصلحة أو ذلك الحق متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره[3].

والضرر نوعين هناك الضرر المادي الذي يتجلى في الإخلال بمصلحة مادية أي ذات قيمة مالية، مثلا إذا قدم مشتري أرض عارية رسم شراء إلى مؤسسة ائتمانية ليحصل على قرض لبنائها فيفاجئ بعدم إمكانية تلبية رغبته، لأن العدل أو الموثق ارتكب خطأ أثناء تحرير العقد، كالخطأ في تحرير الإسم أو في رقم بطاقة التعريف الوطنية، أو أي خطأ يمكن أن يكون مؤثرا في إمكانية الاستفادة من المزايا التي يخولها العقد الرسمي، فخطأ المهني الذي أشرف على تحرير العقد في هذه الحالة أنه فوت على المشتري فرصة أخذ القرض من البنك الذي كان يعول عليه لإنجاز البناء[1].

---

[1]– مختار أحمد العطار، "حماية المتضرر من خلال العلاقة السببية بين الخطأ والضرر" مجلة الأملاك، العدد الثالث، سنة 2007 ص 6.

[2]– عادل جبري محمد حبيب، "المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2005، ص 599.

[3]– سليمان مرقس، "المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربي"، القسم الأول، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 1985 ص 27.

[1]– علال حمداش، "التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي" م.س ص 215.

أما الضرر المعنوي فهو يتجلى في الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته، ويسبب له ألما في نفسه وقد يحدث الضرر المعنوي مقرونا بضرر مادي، وقد يكون الضرر المعنوي غير مقرون بضرر مادي كما في حالة النيل من السمعة والشرف...

وأخيرا لم يتبقى لنا من شروط المسؤولية المدنية سوى شرط العلاقة السببية الذي يلعب دور جد هام في نسب الضرر الذي لحق بالمضرور إلى الخطأ الصادر عن مقترفه، ويمكن تعريف العلاقة السببية بأنها إسناد فعل من الأفعال إلى مصدره المباشر، أو تعريفها على أنها العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الصادر من شخص والضرر الحاصل لشخص آخر[1]، فإذا انتفت تلك الرابطة انعدمت مسؤولية المدين، سواء في المجال التعاقدي أو التقصيري ويبقى محل المسؤولية هو تعويض الضرر الناجم عن المخالفة المرتكبة.

ومن أهم الأسباب التي يمكن أن تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هناك حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي اللذان نص عليهما المشرع من خلال الفصلين 268 و 269 من ق.ل.ع.م، كذلك هناك خطأ المتضرر الذي يعتبر سببا لإعفاء المدين، فإذا ارتكب المتضرر سواء أكان زبونا أم من الغير خطأ، كأن يتقاعس الزبون في إحضار المستندات التي يتوقف عليها تحرير العقد وكان ذلك التقاعس هو السبب المباشر الذي دفع الموثق أو العدل إلى عدم تحرير العقد في الوقت المحدد، ففي هذه الحالة لا مجال لمساءلة المهني عن التأخير وما عليه سوى دفع المسؤولية بإقامة الحجة على أنه لا ذنب له فيما لحق المتضرر[2].

وأخيرا هناك خطأ الغير الذي يعتبر من الأسباب التي تقطع العلاقة السببية كذلك، والمقصود بالغير كل الأشخاص الأجانب عن العقد، مثلا قاضي التوثيق الذي لا تربطه أي علاقة بالمتعاقدين إلا أن تدخله أساسي لإتمام المعاملة، فإذا رفض القاضي الخطاب على الوثيقة بدون أي سبب وجب على العدلين إثبات ذلك لنفي مسؤوليتها، أو مثلا تأخر موثق في تحرير عقد، وكان السبب من وراء ذلك عدم تسليم شهادة الإبراء من طرف إدارة الضرائب لاستكمال الوثائق

---

[1]– عبد العزيز توفيق، "المسؤولية المدنية"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 19–20، سنة 1977 ص 31.

[2]– امحمد الأمراني زنطار، "تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة"، مواقف القضاء وردود الفقه دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 1999، الصفحة 179.

اللازمة، فإن هذا الخطأ الصادر عن إدارة الضرائب يكفي إثباته لنفي المسؤولية عن الموثق، ونفس الشيء عندما تمنح الإدارة شهادة يشوبها عيب شكلي أو جوهري، فإن الخطأ يقع على عاتق السلطات الإدارية، ويتعين على الموثق فقط إثبات الخطأ ليتحلل من المسؤولية[1].

وبهذا يمكن القول أنه لا يمكن الحديث عن مسؤولية للموثقين والعدول المدنية دون توفر عناصرها وشروطها، وعند توفر هذه الأخيرة فإنه يتم تعويض المتضرر عن ما لحقه من ضرر، وهذا ما سأتناوله من خلال دراسة تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال التوثيقي.

المطلب الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال التوثيقي

عند إلحاق أي ضرر بأحد المتعاقدين أو بالغير من جراء تصرف صادر عن الموثق أو العدل مخالفا إما لالتزام قانوني أو لبنود العقد الذي يجمع بين المهني وبين الزبون، فإنه يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض أمام القضاء جبرا للضرر الذي لحقه من جراء ذلك التصرف، وذلك طبعا بعد سلوك مجموعة من المساطر القانونية وفق الأحكام العامة، أو ما يطلق عليها بإجراءات رفع دعوى المسؤولية، التي عن طريقها يحصل المتضرر على التعويض المناسب لجبر الضرر، وهذا التعويض كما سنرى لاحقا إما أن يكون عن طريق مبلغ مالي تحدده المحكمة جبرا للضرر، أو عن طريق إرجاع الحالة على ما كانت عليه إذا كانت هناك إمكانية، أو عن طريقهما معا، وهذا ما يسمى بآثار المسؤولية المدنية للموثقين والعدول (الفقرة الأولى)، ولتوضيح هذه المساطر على أرض الواقع وإعطاء نماذج للأخطاء الأكثر شيوعا في الأوساط التوثيقية، ارتأيت أن أدرس نماذج لبعض الأخطاء الموجبة للتعويض من خلال الاجتهادات القضائية(الفقرة الثانية)، وهذا ما سأحاول دراسته في هذا المطلب.

الفقرة الأولى: آثار مسؤولية الموثقين والعدول المدنية

يقصد بآثار المسؤولية المدنية للموثقين والعدول، هي تلك النتائج المترتبة في حق المهني من جراء اقترافه لأخطاء مهنية أو إهماله لواجباته القانونية، ترتب عنها إلحاق الضرر بأحد الأطراف سواء أكانوا زبناء أم أغيار.

[1]– نور الدين بزدي، "المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي"، م.س، ص 66.

لذلك سندرس في هذه الفقرة التعويض ودعوى الرجوع كأهم النتائج المترتبة عن المسؤولية المدنية للموثقين والعدول (ثانيا)، على أن أتناول قبل ذلك إجراءات رفع دعوى المسؤولية (أولا).

أولا: إجراءات رفع دعوى المسؤولية المدنية:

الأصل أن النزاعات المدنية بصفة عامة، ومن ضمنها دعوى المسؤولية ترفع أمام المحكمة الابتدائية وفقا لقواعد المسطرة المدنية والقوانين الخاصة عند الاقتضاء.

وبناء على ذلك فإن المتضرر من أخطاء الموثقين والعدول، التي يمكن أن يرتكبوها أثناء مزاولتهم لمهامهم له الحق في إقامة دعوى المسؤولية لمواجهتهم، وهذه الدعوى تخضع في مجملها إلى القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، فالمدعي في دعوى المسؤولية هو الشخص المتضرر، ومن تم يكون هو صاحب المصلحة والصفة، وبالتالي يمكن القول أن الحق في الادعاء بالتعويض هو حق ثابت للمتضرر شخصيا، أو لنائبه في حالة ما إذا كان المتضرر فاقدا للأهلية أو ناقصها، أو لورثته في حالة وفاة المتضرر الأصلي[1].

أما المدعى عليه، فيتمثل في الموثق أو العدل لأنهما هما المسؤولان عن الضرر الذي لحق المتضرر من جراء الخطأ الصادر عنهما، إما في إطار أعمالهما الشخصية أو في إطار الأعمال التي يمكن أن تصدر عن المتمرنين والمستخدمين لديهم، وذلك طبقا للقوانين الخاصة بمهنة التوثيق وخطة العدالة، وكذلك طبقا للقواعد العامة.

وتقام دعوى المسؤولية المدنية للموثقين والعدول لدى المحكمة الابتدائية، ويقع الحكم إما ابتدائيا وانتهائيا إذا لم تتجاوز قيمة طلب التعويض 300 درهم، وإما ابتدائيا قابل للاستئناف إذا تعدى المبلغ المطالب به هذه القيمة[2].

وبالإضافة إلى الدعوى المدنية التي تعتبر هي الأصل، نجد أن المشرع أتاح للأشخاص المصابين بأضرار خاصة نابعة مباشرة عن واقعة إجرامية، إلى المطالبة بالتعويض عنها أمام المحاكم الزجرية، حيث ترفع الدعوى المدنية موازاة مع الدعوى الجنائية قصد المطالبة بالتعويض عن الضرر، ويعتبر هذا الحق استثنائي لا يجوز أن يمارس إلا في الحالات التي حددها القانون،

[1]– سلمى شادلي،" المسؤولية المدنية للموثق والعدل"، م.س ص 55.

[2]– انظر المادة 19 من قانون المسطرة المدنية.

ولا تسمع هذه الدعوى إلا من الطرف الذي تضرر شخصيا من الجرم الذي نشأ عنه الضرر، سواء أكان المتضرر شخصا طبيعيا أم معنويا[1]،وهذا ما أقرته المادة 9 من ق.م.ج[2].

وتنعت هذه الدعوى المرفوعة موازاة مع الدعوى الزجرية بأنها الدعوى المدنية التابعة، نظرا لخضوعها من حيث الشكل لأغلب الأحكام المطبقة على الدعوى العمومية، واعتبارا لارتباطها الوثيق بالدعوى العمومية من حيث الموضوع، وعليه يمكن القول بأن الدعوى المدنية التابعة هي الدعوى المدنية الناتجة عن الضرر الخاص الذي سببته الجريمة، والتي يرفعها صاحب المصلحة طالبا الحصول على تعويض الضرر المذكور استنادا على الخطأ الجنائي[3].

وعليه فإذا ارتكب الموثق أو العدل بحكم طبيعة عمله، جريمة من الجرائم التي تعتبر حكرا على المهنيين كجريمة التزوير في المحررات الرسمية أو جريمة إفشاء السر المهني، وترتب عنها ضررا خالصا مما يستوجب معه التعويض لحق المدعي أو لأي طرف في الدعوى، وجب عليه ممارسة الدعوى المدنية التابعة والتي تقوم على أساس الأركان المتطلبة لقيام المسؤولية المدنية بوجه عام[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ في الدعوى المدنية التابعة يتخذ صورة الجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 7 من ق.م.ج "يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة، لكل من تعرض شخصيا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة".

وفي المجال التوثيقي يلاحظ أن أغلب المتعاقدين يسلكون طريق الدعوى المدنية التابعة للحصول على جبر ضررهم، لأن في غالب الأحيان الضرر الذي يلحقهم يكون من جراء جريمة، وما غير ذلك لا يلجؤون إلى المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية، وذلك راجع لعدة اعتبارات نذكر منها:

---

[1]– قرار عن محكمة النقض بتاريخ 02/10/23 تحت عدد 7124 منشور بمجلة الملف، العدد 12 ص 282.

[2]– تنص الفقرة الأولى من المادة 9 من ق.م.ج على أنه: "يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية في آن واحد، أمام المحكمة الزجرية المحالة إليها الدعوى العمومية".

[3]– هشام الهيلاني،"مسؤولية العدول"، م.س ص 46.

[4]– الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديدة"، الجزء الثاني، دار القلم الرباط الطبعة الأولى سنة 2006، ص 148.

- أن المهني وغالبا حين وقوعه في هذا النوع من الأخطاء، فإنه يحاول إصلاحها بعيدا عن القضاء، لأن ذلك يضر بسمعته وسمعة المهنة عامة، لذلك فهو في غالب الأحيان يلجأ إلى التراضي بينه وبين الزبون أو الغير.

- عدم دراية المتعاقدين بالمساطر القانونية الواجب سلوكها من أجل استرداد حقهم وجبر الضرر الذي لحقهم، بحيث نجد في بعض الحالات أن المتضرر يبقى لسنوات في دوامة المطالبة بتصحيح الخطأ الصادر عن الموثق أو العدل والذي في بعض الأحيان لا يمكن إصلاحه، ولا يقوم المهني بإخبار ذلك المتعاقد حتى يقع في أمد التقادم، ويسقط حقه في المطالبة بجبر الضرر.

- الإحساس بالضعف عند المتضررين أو المتعاقدين، وهذا من أهم الاعتبارات التي لا تدفع بالمتعاقدين إلى المطالبة بالتعويض باعتبار أنهم مستهلكين، والمستهلك غالبا ما يكون هو الحلقة الأضعف، لذلك وجب على المشرع الأخذ بعين الاعتبار كل هذه المتغيرات، ووضع أسس قانونية صلبة قادرة على حماية المتعاقدين والعلاقات التعاقدية، وحماية المهن التوثيقية من الأشخاص الذي يحاولون استغلال درايتهم القانونية ومركزهم للإضرار بالمتعاقدين.

ثانيا: تعويض المتضررين عن طريق دعوى الرجوع

إذا توفرت شروط المسؤولية المدنية للموثق والعدل، ترتب عن ذلك أن يلتزم الشخص المسؤول عن إلحاق الضرر بتعويض الشخص المتضرر عما لحقه، فإذا لم يقم المسؤول بدفع التعويض رضاء يمكن للمضرور المطالبة به قضاء، وذلك من خلال المطالبة بحقه المدني عن طريق المسؤولية المدنية.

ويتمثل الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية في التعويض[1] الذي يحكم به القاضي جبرا للضرر الذي لحق المضرور، فقواعد التعويض في دعوى مسؤولية الموثق والعدل، لا تختلف عن القواعد العامة في دعوى المسؤولية، والقاضي هو السبيل لتقدير التعويض، بحيث أن المحكمة هي

[1]– التعويض هو المقابل المادي الذي يلتزم الشخص بدفعه وهنا المقصود بالشخص الموثق أو العدل، إلى المطالب وهو الشخص الذي لحقه الضرر سواء أكان من الغير أو من المتعاقدين، وذلك من أجل جبر الضرر الحاصل له نتيجة الإخلال بالتزام، ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال عقدي أو تقصيري.

التي تبث في دعوى التعويض وفقا للقواعد العامة، ولها كامل الصلاحية والسلطة التقديرية في تقدير التعويض حسب ما تراه مناسبا، ولا تخضع في ذلك لرقابة المجلس الأعلى إلا من حيث العناصر التي اعتمدتها في تكييف الضرر، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى ما يلي: "التعويض يكون على أساس ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وعلى المحكمة أن تبرز ما اعتمدته في تقدير التعويض حتى تمكن المجلس من بسط رقابته بشأن حقيقة الضرر الذي لحق المدعي"[1]، لأن التعويض يجب أن يكون متناسبا مع الضرر الذي لحق المتضرر، وهذا ما يمكن أن نستشفه من خلال التعريف الذي أورده المشرع من خلال المادة 98 من ق.ل.ع.م[2].

والتعويض بدوره ينقسم إلى قسمين: تعويض عيني وهو التعويض الذي يحكم به القاضي في الحالة التي يمكن فيها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر.

والتعويض بالمقابل أو التعويض المادي وهو ذلك التعويض عن الخسارة الذي يقوم على منح المتضرر عوضا عن الضرر الذي ناله قصد التخفيف من وقع الضرر عليه[3].

وفي إطار المسؤولية المدنية للموثقين والعدول وحماية لحقوق المتعاقدين والأغيار نجد أن القاضي يمكنه في بعض الأحيان الحكم بالتعويضين معا العيني والنقدي لأن في بعض الحالات، حتى ولو كان الحكم بإرجاع الحالة على ما كانت عليه من خلال الحكم بإبطال العقد وأثره، يبقى الضرر قائما، وذلك إما أن يكون الموثق أو العدل قد فوت فرصة على المتعاقدين، أو تسبب لهم في مجموعة من الصوائر هم في غنى عنها، لذلك لا يعتبر الجبر قائما إلا من خلال الجمع بين التعويضين العيني والتعويض بالمقابل.

وينشأ الحق في التعويض في وقت وقوع الضرر، ذلك أن العمل غير المشروع هو مصدر الحق في التعويض، فإن تحقق الضرر في وقت صدور هذا العمل وجب الحق في التعويض، أما

---

[1]– قرار عدد 2749 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/06/20 منشور بمجلة المجلس الأعلى، عدد 39 سنة 1989 ص 104.

[2]– تنص المادة 98 من ق.ل.ع.م على أنه: ""الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هي الخسارة التي لحقت المدعي والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

[3]– إدريس العلوي العبدلاوي، "شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام"، م.س ص 193.

إذا حصل الضرر بعد مضي زمن على اقتراف العمل الخاطئ، فإن الحق لا يوجد إلا من وقت تحقق الضرر لأن هذا الوقت هو الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية.

ويتعين تقدير التعويض يوم صدور الحكم، ذلك أن النتائج المترتبة عن الخطأ قد تشتد أو تخف تبعا للظروف، أما في حالة ما إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين، وكان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج، مثلا بالنسبة للعدول نجد أن كلا العدلين مسؤولين عن العقد، وفي حالة وقوع ضرر لأحد الأطراف فإنهما يسألان بالتضامن، إلا إذا أثبت أحدهما أن الخطأ صادر عن طرف واحد فقط.

ويحق لكل شخص أدى جميع التعويض للمتضرر على أن يطالب غيره من المسؤولين بإرجاع ما دفعه عنهم وكيفما كان نوع الرجوع[1].

الفقرة الثانية: نماذج من الأخطاء الموجبة للتعويض من خلال الاجتهادات القضائية

ارتأيت في هذه الفقرة تناول مجموعة من القرارات القضائية الصادرة في حق الموثقين والعدول، والتي تقضي بتعويضات مادية جبرا للضرر الذي لحق المتعاقدين إما في إطار المسؤولية العقدية أو في إطار المسؤولية التقصيرية، وذلك بهدف تقريب القارئ من تطبيقات المسؤولية المدنية في الحقل التوثيقي، لذلك سأعرض (أولا) نماذج للأخطاء الموجبة للتعويض والصادرة عن الموثقين، لأنتقل بعد ذلك لإدراج بعض النماذج للأخطاء الصادرة عن العدول (ثانيا).

أولا: نماذج للأخطاء الموجبة للتعويض والصادرة عن الموثقين.

إن الالتزامات التي تقع على كاهل الموثق باعتباره ممارسا لمهنة حرة، تجد أساسها في القانون المنظم للمهنة ولا دخل لإرادة الأطراف فيها، أي أن المشرع ومن خلال قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، حدد بكيفية واضحة الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق، التي تتجلى أهمها في مراعاة الضوابط المحددة قانونا لتحرير العقود، والقيام بواجب إسداء النصح والمحافظة على السر المهني، وغير ذلك من الالتزامات القانونية التي تقع على كاهل الموثق ولا يمكن مخالفتها،

[1]– انظر المواد 99 و100 من ق.ل.ع.م.

هذا إلى جانب أنه إذا ارتكب الموثق فعلا يعاقب عليه القانون الجنائي، أي أن الخطأ يكون مصدره جناية فإنه يترتب عليه من الناحية المدنية المسؤولية التقصيرية.

حيث أنه يمكن للزبون أن ينصب نفسه مطالبا بالحق المدني تطبيقا لمقتضيات الفصل 7 وما يليه من ق.م.ج[1]، وذلك ولو كان مصدر العلاقة عقدا، إذ لا فائدة ترجى من وراء تمسك المتضرر بالمسؤولية العقدية، ما دام أنه ملزم بتكييف الإخلال بالالتزام التعاقدي بنص من نصوص القانون الجنائي.

ولتقريب القارئ أكثر من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموثقون، والتي غالبا ما يكون أساسها جريمة سنعرض أحد القرارات الصادرة عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس في ملف عدد 2008/319 قرار عدد83 الصادر بتاريخ 2010/03/2، وفي هذا القرار تمت المطالبة بالتعويض لجبر مجموعة من الأضرار لصالح مجموعة من المتضررين، في إطار المسؤولية التقصيرية عن طريق الدعوى المدنية التابعة.

وبالنسبة لحيثيات هذا القرار نجد أن هناك موثقة متهمة بارتكابها داخل الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بفاس، ومنذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم الجنائي، من أجل جناية التزوير في المحررات الرسمية، وذلك عن طريق التشطيب وتغيير الكتابة وكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه الأطراف المتعاقدة، وإثبات صحة وقائع بالرغم من العلم بكونها غير صحيحة، وإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديها بالرغم من عدم حصول ذلك، وتغيير عمدي في التصريحات التي تلقتها، وجناية اختلاس أموال عمومية، وجنحتي خيانة الأمانة وقبول شيكات على سبيل الضمان المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصول: 352 و353 و241 و547 و550 من القانون الجنائي.

- وبناء على قرار غرفة الجنايات تمت إدانة الموثقة المتهمة:

في الدعوى العمومية بمؤاخذة المتهمة من أجل جناية التزوير في المحررات الرسمية، عن طريق التشطيب وتغيير الكتابة، وكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه الأطراف المتعاقدون، وغيرها من

[1]– ينص الفصل 7 من ق.م.ج" الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة يرجع الحق في إقامتها إلى كل من لحقه شخصيا ضررا ذاتي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة".

الجرائم والجنح المنسوبة إليها والثابتة في حقها، بعشر سنوات سجنا نافذا وتحميلها الصائر والإجبار في الأدنى، وإرجاع كفالة السراح للمتهمة بعد استخلاص الصائر وإرجاعها أيضا جواز السفر.

وبالنسبة للتعويض العيني الذي يقضي بإرجاع الحال على ما كان عليه قضت المحكمة بحذف عقد الشفعة المزور المنجز.

- حذف البيانات المزيفة المتعلقة بتاريخ التسجيل ورفع وصل الأداء، ورفع الأمر بالاستخلاص، ورفع التصريح بالدفع والمبلغ الواجب أداؤه، وإسم الموظف الذي استخلص واجبات التسجيل بشأن 36 عقد طالها التزوير بتقرير المفتشية الجهوية للضرائب بفاس.

- حذف البيانات المذكورة من سجل الدليل لثلاثة من هذه العقود مسجلة به، وبحذف التشطيبات وما وقع محوه وإخفاؤه بطلاء أبيض في العقود التوثيقية التالية العقد عدد... والعقد عدد ... والعقد عدد ...، وردها إلى أصلها الحقيقي وفق ما اكتشفه الخبير من كتابة قد وقع محوها أو إخفاؤها أو التشطيب عليها.

- أما في الجانب المدني والتعويض بالمقابل، فقد حكم على المتهمة بأداء تعويضات مدنية لفائدة المطالبين بالحق المدني مبلغ 30.000,00 كتعويض، و33.000,00 كإرجاع، ولفائدة المطالب بالحق المدني السيد (ك.ر)بمبلغ20.000,00 كإرجاع ومبلغ 7500 كتعويض، ولفائدة المطالب بالحق المدني السيد(ج.ع) بمبلغ 20.000.00 وتحميله الصائر والإجبار في الأدنى، وإعفاء الطرف المدني من بقية الصائر[1].

ومن خلال هذا الحكم نلاحظ أن الهيئة القضائية شطرت الحكم إلى جزئين، جزء تناولت فيه الدعوى العمومية والجزء الآخر تناولت فيه الشق المتعلق بالدعوى المدنية التابعة، وذلك من أجل جبر الضرر القائم في حق المضرورين، الذين لحقهم من جراء الجرائم المرتكبة من طرف الموثقة.

[1]– قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس عدد 2010/83 بتاريخ 2010/03/2 في الملف عدد 319/2008، غير منشور.

أما بالنسبة للتعويض الذي أقرته المحكمة لصالح المتضررين، فهو يشتمل على التعويض العيني الذي يتجلى في إلغاء مجموعة من العقود وإرجاع الحالة على ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، والتعويض المادي أو مايطلق عليه كذلك التعويض بالمقابل، وهي تلك المبالغ المحكوم بها لفائدة المستفيدين بهدف تعويض الخسارة قصد التخفيف من وقع الضرر.

وبعد استئناف القضية وإدراجها بعدة جلسات كانت آخر جلسة بتاريخ 2013/3/2 تخلفت خلالها الضنينة وأفيد عنها أنها توفيت حسب شهادة الوفاة، ووفاة هذه الأخيرة أدى إلى سقوط الدعوى العمومية في حقها، وترتب عن ذلك محو آثار جميع الجرائم الثابتة في حقها، أما فيما يخص الدعوى المدنية التابعة، فقد ألغي القرار المستأنف فيما قضى به من تعويضات لفائدة المطالبين بالحق المدني، والحكم بعدم قبول هذه الطلبات وذلك راجع إلى أن الطرف المدني لم يقع بإصلاح الطلبات المدنية، وتقديمها في حق من تجب.

إذن هنا تم إلغاء حتى الدعوى المدنية التابعة وعدم قبول الطلبات وذلك نظرا لأن الدعوى يجب أن تقدم في مواجهة الورثة، وتجدر الإشارة إلى أن الحالات التي يحكم فيها الموثق بالبراءة فإن الدعوى المدنية التابعة تسقط، وذلك نظرا لأنه لا يمكن أن تقام دعوى التعويض أمام المحكمة الزجرية مباشرة إذا لم تكن مؤسسة عن جريمة، ويكون سبب سقوطها هو عدم الاختصاص، لذلك على المطالبين بالحق المدني تصحيح المسطرة.

ثانيا: نماذج للأخطاء الموجبة للتعويض الصادرة عن العدول

لاشك أن قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة يشكل مكسبا مهما حققته المنظومة القضائية المغربية، بحيث أنه أتى بمستجدات كانت تعتبر نقائص في القانون 11.81 الملغى، فقد نصت المادة 42 من قانون 16.03 على أنه يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلال بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها بمتابعة تأديبية، وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم، وتجدر الإشارة إلى أن المتابعة التأديبية في غالب الأحيان ترافقها متابعة مدنية، وذلك من أجل الحصول على تعويض، وهذا التعويض غالبا ما يكون تحميل العدلان الصائر والغرامة الصادرة في حق الطرف المتضرر.

ومن أهم الأخطاء التي يقترفها العدول وتعتبر من الأخطاء الموجبة للتعويض، التزام العدل القيام ببعض الإجراءات والنكول عنها، حيث أنه مبدئيا من خلال المادة 17 من قانون 16.03 نجد أن العدل غير ملزم بإجراءات التسجيل، إلا في الحالة التي يطالب فيها الأطراف بذلك من أحد العدلين المتلقيين للشهادة، حيث ينبغي تدوين تصريحهم في كناش خاص مع توقيعهم عليه، وأن يضعوا رهن إشارة هذا العدل المبالغ اللازمة للقيام بهذا الإجراء، وإذا أخل العدل بهذا الإجراء يعتبر مرتكبا لمخالفة مهنية ويتعرض للمساءلة.

إضافة إلى تحمل التبعات والغرامات التي قد يتعرض لها الأطراف، حيث يحل محلهم[1]، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بفاس في أحد قراراتها[2]، حيث جاء فيه "إن الثابت من وثائق الملف، أن العدل المتابع تسلم واجبات تسجيل رسم الشراء من المشترية، على أساس أن يؤدي ذلك لمصلحة التسجيل، غير أنه احتفظ بالمبلغ بدل تسليمه لمصلحة التسجيل أو إعادته لصاحبته المشترية، وأكثر من ذلك أنه التزم أمام السيد الوكيل العام بإعادته للمشتكية على دفعات غير أنه لم يف بالتزامه، وحرم المشترية من التوصل برسم شرائها في الوقت المناسب، ولم تتوصل به إلا بعد مرور خمس سنوات على تحريره، وبعد أن أدت بنفسها واجب التسجيل".

كذلك من ضمن الأضرار الموجبة للتعويض التي تكون نتيجة أخطاء العدول، هي الأضرار الناتجة عن الجرائم، بحيث أنه يحق للمتضرر متابعة العدول مدنيا، عن طريق الدعوى المدنية التابعة، للحصول على التعويض جبرا للضرر اللاحق من جراء الجريمة المرتكبة، وفي حالة ما إذا سقطت الدعوى العمومية في حق العدول، فإن المحكمة تصرح مباشرة بعدم الاختصاص بالبث في الطلبات المدنية.

وهو ما سنراه من خلال القرار عدد 14/228 الصادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض حيث ورد فيه "بناء على طلب النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني السيد(ع.س) أفضى له

---

[1]– جيهان بونبات، "الكتابة في عقد البيع "توثيق التصرفات العقارية"، مداخلة تقدمت بها في أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، تحت عنوان توثيق التصرفات العقارية، م.س، ص444.

[2]– قرار رقم 2004/11189 صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2004/6/9 ملف عدد 03/2004 ، مأخوذ عن نور الدين بزدي، "المسؤولية المدنية والتأديبية للعقود والموثقين على ضوء التشريع المغربي" م.س، ص 59.

بواسطة الأستاذ... والأستاذ... لدى كتابة الضبط والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية، القاضي بإلغاء القرار الابتدائي المحكوم من خلاله على المطلوبين في النقض بأدائهما تضامنا تعويضا لفائدة الطالب قدره عشرة آلاف درهم، بعد إدانتهما من أجل التزوير في محرر رسمي بوضع توقيعات مزورة، وإثبات وقائع صرحا على أنه اعترف بها لديهما بالرغم من عدم حصول ذلك، وإحداث تغييرات عمدية عن سوء نية بخصوص بعض التصريحات التي من شأنها إحداث ضرر للغير، والحكم بعشر سنوات سجنا على كل واحد منهما،"[1].

كذلك من ضمن التصرفات التي يمكن أن تعتبر خطأ موجبا للتعويض هو تحرير الشهادة بلغة أجنبية دون الاستعانة بترجمان، بحيث نجد أن المادة 30 من قانون 16.03 تنص على أنه يستعين العدل بترجمان مقبول لدى المحاكم، عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة من المشهود عليهم، وفي حالة انعدام الترجمان يمكن للعدل أن يستعين بكل شخص يراه أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليه، ويشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به، أن لا تكون له مصلحة في الشهادة.

أما فيما يخص الكتابة فإن الشهادة تكتب وجوبا باللغة العربية، وينص على اللغة الأجنبية أو اللهجة التي تم التلقي بها إذا تعلق الأمر بغير لغة الكتابة.

وسأبرز هذه المخالفة من خلال القرار الذي سأعرضه وهو قرار رقم 311[2] الصادر بتاريخ 2013/07/23 عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بطنجة " حيث يستفاد من وثائق الملف أن السيد(م.ر) تقدم بشكاية عرض فيها أنه تزوج بالمسماة(خ.ل)، وقام بتحويلات بنكية في حسابتها قصد شراء بيت الزوجية، إلا أن هذه الأخيرة عوض أن تسجل الملكية في إسم زوجها سجلتها باسمها، وعندما علم بذلك وتبين أنه وقع ضحية نصب واحتيال، بادرت المشتكى بها إلى التخلص من الزواج بجريمة أكثر خطورة، حيث قامت بتنسيق مع العدلين المشتكى بهما، بإيهام المشتكي إنها مستعدة لإرجاع العقار موضوع التنازع والتنازل عنه بتحرير رسم تفويت، وهو الأمر الذي لم

[1]– قرار عدد 2014/228 المؤرخ في 2014/03/26 الصادر عن غرفة الجنايات الجنايات بمحكمة النقض، قرار غير منشور.

[2]– قرار عدد 311 في القضية عدد 2611/13/280 الصادر بتاريخ 2013/07/23 عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بطنجة، قرار غير منشور.

يتحقق وإنما تم تحرير رسم تمليك المشتكى بها لعصمتها، وأن الضحية لم يعلم بذلك إلا بعد تبليغه الحكم القاضي بتطليقها منه استناد لرسم التمليك.

ومن خلال التحقيقات صرح المتهمان في سائر مراحل المسطرة بأن ما جاء برسم التمليك صحيح، وأنهما دونا ما تلقياه من المشتكي بحضور زوجته المتهمة، وأن العدل المتهم هو من تولى الترجمة عنه لكونه يتقن اللغة الفرنسية.

وحيث أن تصريحاتهما جاءت متطابقة مع تصريحات المتهمة حول زمان ومكان العقد ومن قام بترجمته.

وحيث أدلى دفاع المتهمين بمجموعة من الرسوم العدلية، المحررة من طرف المتهمين والذي كان أحد أطرافها أجانب فرنسيون وتم توقيعها باللغة الفرنسية.

وحيث أن الرسم المطعون فيه تم تحريره بتاريخ 2003/10/9، أي في ظل قانون تنظيم خطة العدالة المؤرخ 1995/05/26 الذي كان ينص في الفصل 26 منه على أن العدل يستعين بترجمان محلف عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة باللغة العربية من المشهود عليهم، وقد ثبت من الرسوم العدلية المدلى بها من طرف الدفاع أن المتهمين درجا على تلقي شهادات الأجانب، ولا يجدا أي صعوبة في ذلك، ومن تم فإن قرينة عدم الاستعانة بترجمان ليست بقرينة على كونهما لم يحررا بصدق ما تلقياه من المشتكي في رسم التمليك، وحيث أن المشتكي لا ينكر توقيعه بمذكرة الحفظ التي ضمن بها رسم تمليك الطلاق، الشيء الذي يعد قرينة قاطعة على علمه بمحتواه، وحيث أن المحكمة لا تبني أحكامها إلا على الجزم واليقين، ولم يثبت لها بأن المتهمين قد غيرا أو حرفا موضوع الإشهاد المطعون فيه، مما يستوجب تأييد القرار المستأنف فيما قضى به من براءة المتهمين، وعدم الاختصاص للبث في الدعوى المدنية التابعة.

وهكذا ومن خلال هذه القرارات القضائية المختلفة، الصادرة عن مختلف المحاكم بجميع درجاتها، يكون قد اتضح لنا أنواع الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المهني، والتي توجب عليه جبر الضرر، لكن تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الأخطاء العمدية التي يمكن أن يرتكبها المهني، ومن جرائها يمكن أن يتعرض للإكراه البدني (المسؤولية الجنائية)، أو العزل من مهنة التوثيق أو خطة العدالة (المسؤولية التأديبية)، وهذا ما سأتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: حماية المتعاقدين وفق نظام المسؤولية الجنائية والتأديبية.

كما أوردت سابقا فإن الأخطاء بصفة عامة التي تلحق ضررا بالمتعاقدين أو بالغير، فإنها تصبح موضوع متابعة مدنية الهدف منها هو إصلاح الضرر، وذلك إما عن طريق تعويض مادي أو عن طريق إرجاع الحالة على ما كانت عليه، أو عن طريقهما معا.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الحالات التي تستلزم التعويض دون إيقاع الجزاء بالمهني، هي الحالات التي يكون فيها الضرر ناتج عن الخطأ الغير عمدي، لكن في الحالات التي يرتكب فيها الموثقون والعدول أخطاء مهنية عمدية، فإلى جانب التعويض المدني فإنه يتم إيقاع عقاب على مرتكب تلك المخالفة أو الجنحة، يختلف باختلاف حدة ذلك الفعل.

فإذا كان ذلك الفعل المرتكب عبارة عن مخالفة لقواعد وأخلاقيات المهنة، فإن المهني يسأل تأديبيا في هذا النطاق، وذلك بهدف حماية تقاليد وأعراف المهنة.

أما إذا كان الفعل المرتكب عبارة عن جريمة، فإن المسؤول عن ارتكاب ذلك الجرم، يسأل جنائيا طبقا لقواعد المسؤولية الجنائية، وفي هذه الحالة يمكنه أن يعرض إلى مجموعة من العقوبات، وهذا ما سأحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث، حيث سأتناول في (المطلب الأول) المسؤولية التأديبية للموثقين والعدول وفق قانون التوثيق وخطة العدالة، وفي (المطلب الثاني) المسؤولية الجنائية للموثقين والعدول وفق الأحكام العامة والقوانين الخاصة.

المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموثقين والعدول وفق قانون التوثيق وخطة العدالة.

تعتبر مهنة التوثيق وخطة العدالة من المهن القانونية المنظمة، التي تعتمد في تنظيمها على مرجعية قانونية تتمثل في القانون الأساسي للمهنة، إلا أن هذه المرجعية ليست هي المصدر الوحيد لقواعد تنظيمها، بل هناك أيضا ضوابط أخرى يخضع لها المنضوون تحت لواء هذه المهن، وهذه ضوابط مرتبطة بأخلاقيات المهنة، أو ما يعبر عنه بأعراف المهنة وتقاليدها وأدبياتها.

لذلك فالموثقون والعدول أثناء أدائهم لمهامهم ملزمون باحترام قانون مهنتهم، بالإضافة إلى احترام الضوابط والأحكام التي تؤطر هذه الأخيرة، وذلك بهدف الحفاظ على الثقة التي وضعتها

فيهم الدولة، والتي تبنى على أساسها الثقة التي يضعها فيهم الزبناء، وكل مخالفة للمقتضيات والأحكام المذكورة تعرضهم للمتابعة التأديبية، التي الغاية منها الحفاظ على شرف المهنة من العبث، والضرب على أيادي المتلاعبين الذين قد تسول لهم أنفسهم تسخير المهنة لقضاء أغراضهم الخاصة وغير المشروعة[1].

ونظرا لأهمية المسؤولية التأديبية التي تتعدى القواعد القانونية إلى القواعد الأخلاقية المرتبطة بالمهنة، سأحاول في هذا المطلب دراسة أساس هذه المسؤولية (الفقرة الأولى)، وتطبيقاتها في الواقع العملي بالنسبة للمهنتين– التوثيق وخطة العدالة– (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية التأديبية للموثقين والعدول

إن الحديث عن أساس المسؤولية التأديبية للموثقين والعدول، لا يتأتى لنا إلا بعد الإلمام بمفهومها وعرض بعض صورها (أولا) ودراسة المسطرة المتبعة في مواجهة المهنيين المرتكبين للخطأ التأديبي (ثانيا)، وهذه هي أهم النقط التي سأتناولها في معرض حديثي.

أولا: مفهوم المسؤولية التأديبية وفق القواعد العامة

تتجسد المسؤولية التأديبية أساسا، في مخالفة الموثق والعدل لواجباتهما وقفا للأصول الشرعية والأنظمة المرعية عند إتيانهما عملا إيجابيا أو سلبيا محددا، يعد إخلالا منهما بواجباتهما المهنية أو خروجا عن مقتضياتها، والمسؤولية التأديبية هي نتيجة لمخالفة تأديبية ولا يمكن تصور هذه الأخيرة إلا إذا كان الشخص منتميا إلى هيئة معنية، كالمحامون والأطباء والموظفون[2].

لذلك يمكن تعريف المسؤولية التأديبية بأنها الإجراءات المترتبة عن الإخلال بالواجب المهني بثبوت خطأ المخالف، وتوقيع الجزاء التأديبي عليه من قبل السلطة التأديبية المختصة، أو بمعنى آخر كل إخلال بواجبات ومقتضيات الوظيفة، سواء كان هذا الإخلال عن طريق سلوك إيجابي أم سلبي، وسواء تم النص عليه قانونا أو كان بمناسبة أدائه لمهامه[1].

---

[1]– عمر أتيل،"التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، م.س ص 155.

[2]– عبد الواحد العلمي، "المبادئ العامة للقانون الجنائي"، مطبعة النجاح الجديدة، سنة 1998 ص 69.

[1]– محمد الأعرج، "القانون الإداري المغربي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61، الجزء الثاني طبعة 2009 ص 137.

والمخالفة التأديبية لا يمكن تصورها إلا إذا كان الشخص منتميا إلى هيئة مهنية أو طائفة معينة كالموظفين[1]، ووقع إخلال المعني بالأمر بالواجبات التي تفرضها قوانين الطائفة التي ينتمي إليها " كالمحامين والأطباء والموظفين..."، فهي من هذه الناحية اعتداء على هذه الطائفة دون غيرها وهنا يكمن الفرق بينها وبين الجريمة في القانون الجنائي، التي يكون فيها معتديا على كافة المجتمع وليس طائفة بعينها[2].

وقد يعتقد البعض أن هناك تشابه ما بين المسؤولية التأديبية والمدنية للموثق والعدل، إلا أنه يمكن القول أن بينهما تعارض تام، فكل واحدة تختلف عن الأخرى من حيث موضوعها ومن حيث طبيعتها وحتى من حيث الآثار والنتائج التي تخلفها كل واحدة.

فالمسؤولية المدنية هي عامة، وتخاطب الجميع ومن ضمنهم الموثقين والعدول، كما أن موضوعها هو ضمان حصول المتضرر على التعويض الملائم للضرر الذي لحقه، حيث أن مسؤولية العدل والموثق المدنية يترتب عليها التزامهما بتعويض الزبون عن ما لحقه من ضرر، في حال ثبوت هذه الأخيرة في حقه[3].

بالمقابل فالمسؤولية التأديبية تتعلق بمسؤولية العدول والموثقين اتجاه السلطات التي تراقبهم وتراقب ممارستهم للمهنة ويكون هدفها حماية المهنة، ذلك أن الإخلال بالتزامهم اتجاه الزبون يدفع السلطات الوصية عليه إلى إعمال سلطاتها التأديبية، حتى تضمن استيعاب المهني للدرس، وعدم إمكانية عودته لنفس الخطأ مرة أخرى مخافة العقاب[4]، فلا يمكن الاعتداد بتنازل الزبون عن حقه، لإسقاط المسؤولية لأنها تعتبر حقا عاما، وهذه الصلاحية متاحة للسلطات الوصية.

بالإضافة إلى ذلك المسؤولية التأديبية تختلف عن المسؤولية المدنية وكذا المسؤولية الجنائية من ناحية أساسها وشروطها، بحيث أن المسؤولية المدنية قائمة على وجود خطأ وذلك الخطأ يجب أن يؤدي إلى نتيجة، وبالإضافة إلى هذين العنصرين يجب أن تكون هناك علاقة

---

[1]– ملكية الصروخ، "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، م.س، ص 409.

[2]– عبد الواحد العلمي، "المبادئ العامة للقانون الجنائي" م.س ص 69.

[3]– الحسني عبد المطلب، "المسؤولية المهنية للموثق العصري"، م.س، ص 55.

[4] – Jean de poulpiquet, « la responsabilité des notaires » 1er édition Dallaz, page 153.

مباشرة بينهما، وهي ما تسمى بالعلاقة السببية، لكي نكون أمام ما يسمى بالمسؤولية المدنية[1]، وهي نفس الأحكام التي تقتضيها المسؤولية الجنائية، التي لا يمكن أن تتحقق إلا بتوفر عناصرها، لكن بالنسبة للمسؤولية التأديبية يكفي أن يرتكب المهني الخطأ، دون الاعتداد بالضرر والعلاقة السببية.

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 يعفى المتابع من أجل الثانية[2]، كما أنه لم يشترط في تحريكها تراتبية، بمعنى أنه يمكن تحريك أيهما في أي وقت فتحريك أحداهما لا يوقف تحريك الثانية[3].

لذلك يمكن القول أن المسؤولية التأديبية هي مسؤولية فريدة من نوعها، بحيث يبقى الخطأ هو أساسها القانوني الوحيد الذي يتطلب لقيامها، بحيث يكفي أن يكون الفعل المقترف من قبل العدل أو الموثق، مخالف لقاعدة آمرة مقننة في قواعد السلوك المهني، سواء فرضت هذه القاعدة التزاما بعمل ما، أو حضرت القيام بأحد الأفعال[4]، دون اشتراط وقوع الضرر بحيث أن بعض الباحثين[1]، ذهبوا إلى تشبيهها بالجريمة الشكلية التي يتجلى أساسها في مخالفة ما يكون المشرع قد فرضه من ضوابط يفترض معه وقوع ضرر لا يقبل إثبات العكس.

---

[1] –Mr Gérard CANALES, « le Droit Disciplinaire Notarial »

مداخلة تقدم بها في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار "آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي" م.س ص 104.

[2]– تنص المادة 73 من ق 32.09، "لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات".

[3]– عبد اللطيف الزويتني، "أساس المسؤولية التأديبية من خلال قانون 32.09 والاجتهاد القضائي" مداخلة تقدم بها في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار" آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي "، م.س ص 120.

[4]– تنص المادة 73 من 32.09: "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".

والمادة 42 من قانون 16.03: "يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلال بالواجبات المفروضة عليه، طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها لمتابعة تأديبية وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم".

[1]– نائلة حديدو "المسؤولية التأديبية والمدنية للعدول في التشريع المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 1999– 2000 ص 94.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أن إقرار المسؤولية التأديبية في حق الموثقين والعدول، تضيف الشيء الكثير في الحقل التوثيقي، وتحقق الكثير في الأهداف السامية التي ترقى بمستوى المهنة كالحفاظ على قدسيتها من خلال:

- صون كرامة الموثقين والعدول من خلال تجنيبهم الوقوع في الأخطاء المهنية التي قد تؤدي بهم إلى المتابعة التأديبية وفي بعض الأحيان إلى المتابعة الجنائية.

- الحفاظ على مصالح المتعاقدين من الضياع، وصونها من العبث والحفاظ على الثقة التي تربط المهنيين بزبنائهم، والتي تعتبر الأساس المحوري في المهن التوثيقية.

- ضمان استقرار المعاملات الناشئة بين المتعاقدين، من أجل الحفاظ على الحقوق المختلفة، وهذا بهدف تحقيق الأمن التعاقدي الذي يعتبر أحد ركائز التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ثانيا: المتابعة التأديبية بين مهنة التوثيق و خطة العدالة.

بالرجوع إلى القانون 16.03 القانون 32.09، نجد أن هناك اختلاف في مسطرة المتابعة التأديبية بين المهنتين، لذلك ارتأينا أن نتناول كل نقطة على حدة.

أ – المتابعة التأديبية بالنسبة للموثقين:

إذا ارتكب الموثق[1] أو المتمرن[2]، مخالفة للقواعد المنصوص عليها في القانون 32.09، أو أخل بالواجبات العامة التي تفرضها عليه مهنته، سواء ما تعلق منها بالسلوك العام أو السلوك الخاص، أو الثقة أو شرف المهنة، فإنه يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 72 والمادة 75 من القانون المنظم لمهنة التوثيق.

ويتم تحريك مسطرة المتابعة، إما بواسطة شكاية موجهة من طرف أحد المتعاقدين أو أحد الأغيار، وإما من خلال التقرير الذي ينجزه الوكيل العام للملك أثناء قيامه بعملية تفتيش مكتب الموثق، وإما عن طريق ملتمس مقدم للوكيل العام للملك من طرف رئيس المكتب الجهوي

[1]– تنص المادة 73 من قانون 32.09 على "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".

[2]– يتعرض المتمرن كلما أخل بواجباته التدريبية أو ارتكب فعلا مخلا بشرف المهنة لإحدى العقوبات التأديبية الآتية: الإنذار، التوبيخ وضع حد للتمرين".

للموثقين، أو من طرف رئيس المجلس الوطني، أو بعد صدور حكم قضى بإدانة الموثق على إثر متابعة جنائية.

فتقوم النيابة العامة بدراسة الشكاية الموضوعة لديها ضد الموثق، كما تقوم باستدعائه للاستماع إليه في محضر رسمي يسمى "بمحضر الاستماع"[1]، لأن مسطرة التأديب تحرك وجوبا من طرف الوكيل العام للملك الذي له صلاحية إصدار قرار المتابعة، وذلك بعد القيام بالأبحاث اللازمة في الموضوع، وذلك بواسطة المصالح المختصة للتأكد من مدى جدية الشكاية، مع الأخذ بعين الاعتبار رأي المجلس الوطني والمجلس الجهوي، باعتبارهما الأجهزة المشرفة على تنظيم المهنة وتأطيرها.

وإذا كانت مسطرة المتابعة التأديبية في ظل ظهير 4 ماي 1925، تتم بمجرد فتح ملف المتابعة لدى كتابة الضبط برئاسة المحكمة، لعرضه على غرفة المشورة التي تعقد جلستها وهي مكونة من هيئة جماعية تتضمن رئيسا وقاضيين عضوين أو ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط[2]، وفي أول جلسة تقرر المحكمة تبليغ الموثق المتابع بالاستدعاء لحضور الجلسة الموالية، ويكون لهذا الأخير حق الإطلاع على أوراق الملف قبل حضوره الجلسة، وهو ملزم بالحضور شخصيا للمحكمة للجواب على المخالفات التأديبية.

فإن الأمر يختلف في ظل قانون 32.09، الذي جاء بالعديد من المستجدات في باب التأديب، بحيث أسند الاختصاص للنظر في المتابعات التأديبية ضد الموثق إلى اللجنة المشار إليها في المادة 11، وكما أشرنا سابقا أن هذه اللجنة تتكون من ذوي الكفاءة العلمية والعملية، وهو ما يجعلها قادرة على إعطاء تصور وطني شامل، يهم كل ما يتعلق بمجال التوثيق من مستجدات وتطورات من ناحية التشريع والممارسة، أو فيما يخص عدد المنخرطين وغيرها من المعطيات، فهي بذلك لجنة مختصة كفيلة بممارسة مهام التأديب بكل حرفية ونزاهة[1].

---

[1]– هناء شرايطي، "الرقابة على عمل الموثق– دراسة قانونية قضائية–" م.س، ص 53.

[2]– لبنى الوزاني، "المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي" م.س، ص 79.

[1]– عمر أوتيل، "التوثيق ودروه في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، م.س ص 161.

إذن بعدما يقوم الوكيل العام للملك بالأبحاث اللازمة، فإنه يقوم بتحرير تقرير ويرفقه بالوثائق والمستندات التي تعزز الإدعاء، ثم يبعث به إلى وزارة العدل قصد عرضه على اللجنة المذكورة أعلاه داخل أجل ثلاثة أشهر، وتجدر الإشارة إلى أن الوكيل العام للملك يمكنه أن يوقف الموثق مؤقتا عن عمله بإذن من وزير العدل، بل أكثر من ذلك يمكن للإيقاف المؤقت أن يصدر قبل إجراء المتابعة، إذا ارتأى له وجود خطورة على أصول العقود والمحفوظات والأموال والسندات والقيم المؤتمن عليها[1].

وبعد توصل اللجنة المذكورة بالتقارير والحجج والمستندات، تقوم بعقد جلستها حسب جدول أعمالها وتكون المسطرة أمامها شفوية، حيث يتم استدعاء الموثق المتابع شخصيا قبل 15 يوم من التاريخ المحدد للنظر في المتابعة، برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بواسطة النيابة العامة، ويجب أن يتضمن الاستدعاء يوم وساعة ومكان اجتماع اللجنة، مع الإشارة إلى ملخص وقائع المتابعة، ويتم إشعاره بإمكانية اختيار موثق آخر أو محامي أو هما معا لمؤازرته، وتعتبر هذه المكنة بمثابة ضمانة قانونية قوية يستفيد منها الموثق المتابع، وفي حالة غياب الموثق بالرغم من توصله بالاستدعاء وعدم تبريره تخلفه عن الحضور بعذر مقبول، تبث اللجنة غيابيا في المتابعة بمقرر معلل[2].

ولتفعيل المقررات التأديبية فإن المشرع أوكل للوكيل العام للملك الموجود في دائرة نفوذه الموثق المتابع تبليغها إلى المعني بالأمر، داخل أجل شهر من تاريخ صدورها، بواسطة محضر تبليغ توجه نسخة منه إلى السيد وزير العدل والحريات، وأخرى لكل من رئيس المجلس الوطني والمجلس الجهوي للموثقين، على أن يتولى رئيس اللجنة إشعار كل من الوزير المكلف بالمالية، والمحافظ العام على الملكية العقارية، إذا كانت العقوبة هي الإيقاف أو العزل، حتى يتخذ التدابير اللازمة لتنفيذ كل في إطار اختصاصه[1].

---

[1]– انظر المادة 78 من قانون 32.09.

[2]– رشيد الناصري، "مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية"، مجلة المرافعة العدد 21، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2014 ص 29.

[1]– فمثلا المحافظ العام يوجه مذكرة للمحافظين على الأملاك العقارية بجميع ربوع المملكة ، لأخذ الاحتياطات اللازمة ونأخذ كمثال مذكرة المحافظ العام الموجه إلى السادة المحافظين عدد 14/2015 الصادرة بتاريخ 17 نونبر 2015 في شأن صدور أمر بإيقاف موثق مؤقتا حيث ورد فيها: "لقد توصلت في إطار تطبيق مقتضيات المادة 78 من قانون 32.09 برسالة عدد 960 و2/14 مؤرخة في 2014/10/20 صادرة

وبعد صدور المقرر التأديبي فإنه يمكن للموثق أن يطعن فيه، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون 41.90 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية[1]، "وهو ما نص عليه القرار عدد 1464 الصادر عن المجلس الأعلى يحق لغرفة المشورة إيقاف العقوبة التأديبية المحكوم بها ضد الموثق، وذلك لأسباب ترجع للسلطة التقديرية للمجلس الأعلى تبعا لظروف القضية" .

كما تجدر الإشارة إلى أن المتابعة التأديبية تتقادم بمرور 5 سنوات من تاريخ ارتكاب الموثق للمخالفة[2]، وهو من أهم المستجدات التي جاء بها قانون 32.09 لأن الظهير الملغى جاء خاليا من الإشارة لمدة التقادم.

ب – المتابعة التأديبية بالنسبة للعدول:

إن مهنة التوثيق العدلي تخضع في تنظيمها لمجموعة من الأحكام الشرعية والفقهية، والنصوص القانونية التي يجب على العدل أن يكون على علم وإطلاع وإلمام بها، وإلا وجد نفسه معرضا لمتابعات تأديبية، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون [1]16.03.

عن السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالقنيطرة، بموجبها قصد إخبار الأمر عدد 960 و14/2 المؤرخ 2014/10/14 الصادر عنه بإيقاف الأستاذة... الموثقة بالقنيطرة مؤقتا عن عملها، وذلك بناء على إذن السيد وزير العدل والحريات عدد 16/469 الصادر بتاريخ 2014/10/17، وعليه يشرفني أن أحيل عليكم صورة من الأمر بالإيقاف المؤقت، وذلك من أجل العمل به وأخذه بعين الاعتبار عند دراسة القضايا التي ترد عليكم".

[1]– القرار عدد 1464 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08 مايو 2003 في الملف المدني عدد 2002/7/1/2347 "حيث أنه يحق لغرفة المشورة بالمجلس الأعلى إيقاف تنفيذ العقوبة التأديبية المحكوم بها ضد الموثق، وذلك لأسباب ترجع للسلطة التقديرية للمجلس الأعلى تبعا لظروف القضية"، منشور بقرارات المجلس الأعلى العدد 66 ص 96.

[2]– إن ظهير 4 ماي 1925 لم يأخذ بمدة التقادم في المخالفات التأديبية وترك الباب مفتوحا أمام الشكايات التي يمكن أن توجه ضد الموثقين، وكمثال على ذلك القرار رقم 587 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 23 فبراير 2005، في الملف المدني عدد 2002/7/1/2482 حيث ورد فيه " حيث تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرقه القانون، ذلك أنها دفعت بتقادم المتابعة التأديبية على اعتبار أن العقد محرر بتاريخ 1993/02/08 وأن مراسلة السيد وكيل الملك كانت بتاريخ 1999/10/20 وهي مدة كافية للتصريح بالتقادم الخماسي والذي يعتبر القاعدة المعمول بها في جل القوانين المغربية.....

إن القرار المطعون فيه أشار إلى اعتبار خلو القانون المنظم للتوثيق من الإشارة إلى التقادم، وأن التقادم لا يمكن الأخذ به في هذه الحالة، وإن مسؤولية الموثق لا يمكن أن تبقى مفتوحة وإلى الأبد، فلا بد من تاريخ تنقضي وتندثر فيه هذه المسؤولية، علما بأن الأطراف حصل بينهم صلح منذ مدة، وبالرغم من ذلك تقدموا بشكاية إلى السيد وكيل الملك بسلا وبعد مرور أكثر من سبع سنوات وأن هذا القرار يكون خارقا للقانون ومعرضا للنقض.

لكن حيث أن ظهير 04 ماي 1925 المنظم لمهنة التوثيق لم ينص على مدة معينة لإجراء المتابعة والإحالة باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 39 منه وهي لا تنطبق على نازلة الحال، وهو ما علل به القرار قضائه مما يبقى ما بالوسيلة على غير أساس" قرار منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف ج 4 ص 85.

وعليه يمكن للنيابة العامة لدى محكمة الاستئناف، أن تجري بحثا أوليا في كل شكاية وجهت لها مع الاستئناس برأي القاضي المكلف بالتوثيق في دائرة نفوذ العدل المشتكى به، ما لم يكن هذا الأخير هو من وجه الشكاية للنيابة العامة، إذ في هذه الحالة يتم الأخذ مباشرة برأي المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه العدل المتهم[2]، وبعد القيام بالبحث المذكور ثم الإجراءات المنصوص عليها في المادة 48 من قانون 16.03، تحيل النيابة العامة المتابعة التأديبية إلى محكمة الاستئناف[3]، هذه الأخيرة التي تبث في المتابعات التأديبية الموجهة لها في غرفة المشورة، وهي مكونة من خمسة أعضاء بعد استدعاء الأطراف المعنية لسماع ملاحظاتهم وتلقي الملتمسات الكتابية للوكيل العام للملك، وتطبق قواعد المسطرة العادية على هذه المتابعة[4]، وتجدر الإشارة إلى أن للمستشار المقرر التغاضي عن الاستماع إلى الشهود والاكتفاء بتقرير النيابة العامة وبالمستندات المدرجة أمامه.

ويلاحظ أن متابعة العدل التأديبية تفتقر إلى ضمانات المحاكمة العادلة، حيث أن المشرع لم يحدد أجلا برفع المتابعة أمام محكمة الاستئناف من طرف الوكيل العام للملك، وهذا من شأنه أن يؤثر على العدل بشكل سلبي[5].

وفي حالة ثبوت مخالفة العدل للقانون فإنه يخضع للعقوبات التأديبية[1]، وبالرجوع إلى المادتين 39 و43 من قانون 16.03 نجد أن المشرع قد ساوى بين العدل المتمرن والعدل الممارس من حيث إنزال العقوبة التأديبية على كل واحد منهما عند إخلاله بالتزاماته.

---

[1]– تنص المادة 42 من قانون 16.03 على أنه: " العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة، أو أخل بالواجبات المفروضة عليه يعرض للمساءلة التأديبية".

[2]– المادة 41 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

[3]– إن تقديم الاستقالة من طرف العدل وقبلوها، لا يحول دون متابعته تأديبيا في حالة ارتكابه لأفعال تعتبر مخالفة للمقتضيات القانونية قبل تقديم الاستقالة، كما لا تحول المتابعة التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو المتضررين، زجرا للمخالفات التي تعد جنحا أو جنايات، انظر المواد 45 و 46 من قانون 16.03.

[4]– المقصود بالمسطرة العادية، تلك المقررة بموجب الفصل 329 من ق. م. م.

[5]– يوسف حوز، "المسؤولية التأديبية للمهني"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة المولى إسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2009/2008 ص 83.

[1]– يمكننا تقسيم العقوبات التأديبية إلى ثلاث طائفات:

الطائفة الأولى: وهي العقوبات الأدبية المتمثلة في الإنذار والتوبيخ

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تحريك المتابعة في حق أي عدل، إلا بعد التأكد من عدم السقوط في أمد التقادم، ونظرا لخصوصية المسطرة التأديبية في إطار المسؤولية المهنية، فإن أمد التقادم يختلف عن التقادم في إطار المسؤولية المدنية والجنائية، فبالرجوع إلى القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة نجد أن المتابعة التأديبية تسقط بمضي ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ ارتكابها.

ويمكن القول أن النظام التأديبي يسعى إلى معاقبة المهنيين المخالفين لقواعد المهنة، وذلك بهدف الحفاظ على الأمانة والثقة والشرف والنزاهة المفروضة في المهنيين حتى يستفيد المرتادون من خدماتهم على أكمل وجه، وفي أحسن الظروف التي تخول لهم الاستفادة من الخبرة العملية والنظرية للمهنيين.

الفقرة الثانية: تطبيقات المسؤولية التأديبية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.

تعتبر مهنة التوثيق وخطة العدالة، من المهن النبيلة التي تبنى على جملة من المبادئ الهامة والهادفة مثل مبدأ الثقة ومبدأ الشرف ومبدأ الأمانة، ومبدأ النصح والتوجيه والإعلام، وقد حرص المشرع من خلال مقتضيات القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق والقانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، على ضرورة احترام هذه المبادئ وأحاطها بمجموعة من الضوابط والأحكام، التي من خلالها يستطيع المشرع حماية المهنة والمهنيين، وكذلك حماية المتعاقدين والعلاقات التعاقدية.

- الإنذار: يعتبر من أخف العقوبات التأديبية، وهو بمثابة تحذير للموثق أو العدل بعدم العودة إلى مثل الفعل المشين المخالف للقانون، حتى لا يتعرض لجزاء أشد ردعا، لذلك يمكن القول أن الإنذار يعتبر تحذيرا وقائيا تمارسه الجهة المعنية بالتأديب منعا ووقاية من العودة لارتكاب أخطاء أخرى جديدة تعرضهم لعقوبات أشد قساوة.
- التوبيخ: هو عبارة عن تأنيب على الفعل المؤثم، سواء أكان ذلك سرا أو في العلن، ويعتبر التوبيخ أكثر خصوصية وجسامة من الإنذار، وغالبا ما يكون كتابيا ويتم تسجيله في ملف المهني.

الطائفة الثانية: العقوبات ذات الطابع المالي

وهي التوقيف أو الإقصاء المؤقت: وتعتبر هذه العقوبة من أقصى أنواع العقوبات التي تطبق على الموثقين والعدول، فهي عقوبة مالية تسعى إلى إبعاد المعني بالأمر لمدة معينة لا تتجاوز سنة واحدة عن ممارسة المهنة، وهذا يلحق بالمهني أذى على المستوى المادي لأن ممارسة المهنة يعتبر هو مورده الأساسي، وعلى المستوى النفسي والأدبي لأن هذا التوقيف يتصل بسمعته وشرفه.

الطائفة الثالثة و هي العزل: هذه العقوبة تسعى إلى إبعاد المهني المتابع عن المهنة، بسبب إخلاله بالواجبات والمقتضيات القانونية العقوبات.

ولتقريب القارئ أكثر من المخالفات التي يمكن للعدول أو الموثقين ارتكابها خلال أداء مهامهم، ارتأيت دراسة مجموعة من القرارات والأحكام لإيضاح نماذج لبعض الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الموثقين (أولا)، وصور لبعض المخالفات التأديبية المرتكبة في طرف العدول (ثانيا).

أولا: نماذج لبعض الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الموثقين

إن المسؤولية التأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية كما هو عليه الحال في القانون الجنائي، وبالتالي لا يمكن حصر جميع المخالفات التي يمكن أن ترتكب من طرف الموثقين، ووضع جزاء لكل مخالفة، لذلك يبقى للجهات المختصة بالتأديب سلطة واسعة، إن لم نقل مطلقة في تقدير مدى وجود مخالفة تأديبية، وتوقيع الجزاء المناسب.

ومن خلال دراسة للقانون 32.09 والقانون 16.03، نجد أن المشرع لم يحصر قائمة الأفعال المجرمة التي قد تدفع العدل أو الموثق لتحمل المسؤولية التأديبية، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء، بحيث نجد أن المادة 42 من 16.03 جاءت بمفردات فضفاضة تسمح بإقحام مجموعة من الأعمال والتصرفات الغير لائقة، التي يمكن أن تصدر من العدول وتحملهم المسؤولية التأديبية.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمادة 73 من قانون 32.09 التي جاءت صيغتها بشكل مرن، بحيث في بادئ الأمر يوحي النص على أنه يقوم بتحديد مجموعة من الأعمال الممنوعة على سبيل الحصر، لكن بتدقيق النظر فيها ودراستها بشكل أعمق، يتضح أن المشرع استعمل مفردات يمكنها استيعاب جميع المخالفات التي يمكن أن تصدر من الموثقين في حق نفسهم وحق مهنتهم وكذلك في حق زبنائهم.

وعلى ما أعتقد أن المشرع في هذه النقطة قد أصاب، لأنه لم يكن يستطع التكهن بكل ما يمكن أن يصدر عن الموثقين من أخطاء ويضع لها قائمة حصرية، لذلك اكتفى بالصياغة العامة تاركا أمر تفصيلها وتقديرها للجهاز المختص بالمتابعة والتأديب، لذلك نجده قدم مجموعة من الوسائل والإمكانيات للجهات المكلفة بالمراقبة والتأديب لأداء مهامهم وتحديد هذه المخالفات.

وهكذا يمكن القول أن نطاق مسؤولية الموثق التأديبية، تمتد لتشمل كل الأعمال المهنية والأخلاقية المرتبطة بالممارسة المهنية لمهنة التوثيق، والتي أوجب المشرع عليه القيام بها واحترامها، سواء أتعلق الأمر بالمساطر المرتبطة بتلقي العقود وتحريرها وإتمام جميع الإجراءات المرتبطة بها، أو تعلق الأمر بكيفية ممارسته لهاته المهنة والأخلاق المهنية العالية التي يجب أن يتحلى بها اتجاه زملاءه وزبناءه واتجاه ممارسته العملية عامة.

وأول قرار ارتأيت دراسته، هو القرار عدد 05/11 الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش[1]، الصادر بتاريخ 23 مارس 2011، ووقع اختياري على هذا القرار نظرا لتناوله مجموعة من المخالفات، المنصوص عليها في إطار الظهير الملغى وهي لا تخرج عن الحالات المنصوص عليها في الفصل 73 من قانون 32.09.

ويستفاد من محتويات الملف أن السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 28 يناير 2010 بملتمس عدد 501 يعرض من خلاله أن السيد مولاي إبراهيم... تقدم أمام السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش بشكاية ضد الأستاذ الموثق... بمراكش، يعرض فيها أنه قام بتفويت عقاره موضوع الصك العقاري رقم... للشركة... بواسطة الموثق أعلاه وأثناء التعاقد رخص للموثق الاحتفاظ لديه بمبلغ (7.000.000,00) بحساب ديوانه، والمتضمن في مبلغ (25.225.000,00) بمقتضى الترخيص المؤرخ في 2007/06/05، مقابل التزام الشركة المشترية بأداء واجب الضريبة على الأرباح العقارية واستعادة المبلغ المذكور، مقابل أن تسلم له المشترية أعلاه وصل إبراء من واجب الضريبة على الأرباح العقارية، وبالرغم من أن المشترية لم تسلم للموثق وصل الإبراء المذكور، فإنه سلم لها المبلغ مخلا بالاتفاق الحاصل تحت إشرافه، مما يكون معه الموثق قد أخل بواجباته، ومن جراء هذا التصرف حصل ضرر كبير للمشتكي على اعتبار أنه لم يقتنع ببيع عقاره إلا بعدما التزمت المشترية بأداء واجب ضريبة الأرباح العقارية أمام الموثق، ملتمسا إعمال المسطرة القانونية في حق هذا الأخير.

[1]- قرار صادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 5، بتاريخ 23 مارس 2011، ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية 1.10-447 رقمه بمحكمة الاستئناف، 10-1127-2546، قرار غير منشور.

إلا أن المشتكى به أي الموثق أجاب بأنه حصل على ترخيص والذي مفاده أن المشتكي رخص له دفع المبلغ كاملا، مما جعل الترخيص الأول لاغيا معتبرا شكاية المشتكي لا أساس لها من الصحة.

وبناء على المعطيات الآنفة الذكر اعتبرت النيابة العامة هذا الموثق المشتكى به مرتكبا المخالفات التالية:

1- عدم إسداء النصح للمتعاقدين، وعدم تفسير أهمية الرسوم المحررة بواسطته.

2- كفالة وضمان السلفات التي تعقد أمامه بواسطة وثيقة طبقا للفقرة السابعة من الفصل 30 من الظهير الملغى.

3- القيام بوساطة كموثق في بيع أملاك يعرف أنه لا يمكن تفويتها إلا بعد إتمام بعض الموجبات[1] طبقا للفقرة 30 من الظهير.

4- مخالفة القواعد المسطرة في ظهير التوثيق وخرق الموجبات العمومية، والثقة التي يتعين عليه بعثها في النفوس[1]، طبقا للفصل 32 من نفس الظهير وتابعه بها ملتمسا من المحكمة الحكم عليه بعقوبة من الدرجة الثانية طبقا للفصل 34.

---

[1]- إن الأصل هو جواز بيع الملك كما هو الحال في حق التملك، لكن المشرع نص صراحة وبنصوص قانونية على عدم بيع بعض الأراضي والعقارات، وفي حالة مخالفة هذه المقتضيات فإن الموثق يسأل تأديبيا، وهو ما ورد في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط تحت عدد 272 مؤرخ في 2008/02/04 قضى بعدم مؤاخذة الموثق من أجل المخالفة المنصوص عليها في ظل الظهير الملغى طبقا للفقرة 12 من الفصل 32 والحكم ببراءته بناء على الحيثيات التالية: "حيث أنه بالرجوع إلى المقتضيات القانونية للمادة 30، فإن الملك موضوع البيع لم يكن قابل للتفويت وإنما علق تفويته على شرط الإدلاء بشهادة الملك العائلي، وكان على الطرف المشتكي الإدلاء بها لإتمام إجراءات البيع"

- وفي نفس الإطار حكم صادر عن ابتدائية تمارة مؤرخ في 2010/01/15 تحت رقم 2010/01 في الملف رقم 43/09/07 ورد فيه:" حيث أن المحكمة وبعد إطلاعها على وثائق الملف، تبين لها أن الموثقة قد أشرفت على توثيق وعد بالبيع بين السيد... والسيد... وحيث إن موضوع الوعد بالبيع انصب على الطابق الثاني للعقار الذي في الأصل هو ملكية مشتركة".

وحيث إن الموثقة بإقدامها على توثيق العقد بالرغم من علمها بأن الملك مشترك، تكون قد قامت بتوثيق عقد عقاري غير قابل للتفويت إلا بعد إتمام بعض الموجبات، مما تكون معه هذه المخالفة المتابعة من أجلها ثابتة"، قرارات أشارت إليها لبنى الوزاني في "المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة الأولى، 2011 ص 31 وما بعدها.

[1]- إن المساس بالثقة التي يتعين على الموثق بعثها في النفوس، هي من أكثر المخالفات المعروضة على أنظار القضاء، لأن هناك مجموعة من الأفعال يمكن أن تصنف في هذا الإطار، مثلا الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش عدد 16 المؤرخ في 15 أكتوبر 2009 حيث ورد فيه: "تحرير الموثق لوعد البيع موضوعه عقار مثقل بالحجز التحفظي، ودون إخطار المشتري بوجود الحجز، يجعله مرتكبا لمخالفة مهنية تتمثل في عدم القيام بالإجراءات الخاصة لضمان حجية العقد طبقا للفصل الأول من ظهير 04 ماي 1925 وبالتبعية فالموثق يكون قد مس بالثقة التي وضعها فيه الأطراف" قرار أوردته لبنى الوزاني، "التزامات الموثق من خلال الوعد بالبيع"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة الأولى 2010، ص 183.

وعليه أصدرت المحكمة حكمها وقضت بمؤاخذة الموثق من أجل مخالفة المساس بالثقة التي يتعين عليه إلقاءها في النفوس، والحكم بتوقيفه عن ممارسة المهنة لمدة شهر واحد وتحميله الصائر، وبعدم مؤاخذته من أجل باقي المخالفات المنسوبة إليه.

وبعد استئناف الحكم الابتدائي، ارتأت محكمة الاستئناف تأييد الحكم في شقه المرتبط ببراءة الموثق في مجموعة من الأفعال المنسوب له وهي كالتالي:

بشأن مخالفة عدم تقديم النصح للأطراف فإن الثابت من عقد البيع المحرر من طرف هذا الموثق بين الطرفين بتاريخ 01-06-2007، أن هناك بند معنون ب -قراءة القوانين- وفي هذا البند الموثق أوضح للطرفين وخاصة المشتكي بصفته البائع بأنه ملزم بالقيام بالتصريح المتعلق بالضريبة على الأرباح العقارية داخل 60 يوم ابتداء من تاريخ العقد، وبذلك يكون هذا الموثق قد أسدى النصح للطرفين بخصوص هذه الضريبة.

وبشأن اتفاق طرفي العقد بخصوص الضريبة على الأرباح العقارية على النحو الوارد بالترخيص الأول، لم يثبت للمحكمة بأن هذا الاتفاق حصل أمام الموثق المتابع حتى يمكن القول بأنه لم يقدم النصح بشأنه إلى طرفين، سيما وأنه ينفي حصول الاتفاق بمكتبه أو بحضوره، مما تكون معه مخالفة عدم تقديم النصح للطرفين غير ثابتة أيضا في حق الموثق، ويتعين تأييد الحكم المستأنف في ما قضى به بشأنها من عدم المؤاخذة.

وأما بشأن مخالفة كفالة وضمان السلفات التي تعقد أمام الموثق بواسطة وثيقة فإن هذه المخالفة لصيقة بالسلطات دون غيرها.

وأما بشأن القيام بوساطة الموثق في بيع أملاك يعرف أنها لا يمكن تفويتها إلا بعد إتمام بعض الموجبات المنصوص عليها في القانون، فإن هذه المخالفة لا تنطبق على وقائع النازلة وهي بهذا غير ثابتة في حق هذا الموثق، وفق ما رآه بشأنها حتى الحكم المستأنف لذا وجب تأييد هذا الأخير في ما قضى به بشأن كل هذه المخالفات المذكورة أعلاه.

وحيث فيما يخص مخالفة المساس بالثقة التي يتعين على الموثق بعثها في النفوس وهي المنصوص عليها في الفصل 32 من الظهير الملغى، فإن المشتكي وإن منح الموثق ترخيصا للاحتفاظ بالمبلغ قصد تسليمه للمشتري بعد أن يحضر له هذا الأخير الإبراء الضريبي المتعلق

بالضريبة على الأرباح العقارية الملتزمة في البيع، وبالرغم من أن الموثق لم يلتزم بهذا الاتفاق، وبعد توصله بإنذار قام بأداء الضريبة في حدود المساهمة الدنيا 3% وإرجاع الباقي لدفاع المشتكي، هذا السلوك الذي اعتبرته محكمة الدرجة الأولى تصرف مخالفا لإرادة المشتكي وبالتالي مساسا منه بالثقة التي يتعين عليه بعثها في النفوس، فإن هذه الاستئنافية اعتبرت ذلك تنفيذا منه لواجب مفروض عليه بمقتضى مدونة تحصيل الديون العمومية، التي توجب في مادتها 95 على العدول والموثقين المطالبة بأداء هذه الضريبة، أو إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم، وبالتالي فإن فعله هذا مشروع وليس فيه مساس بالثقة التي يتعين عليه بعثها في النفوس، بل هو تكريس لهذه الثقة الشيء الذي يتعين معه عدم مؤاخذته أيضا حتى بهذه المخالفة، والحكم بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من أجل مخالفة المساس بالثقة، والحكم من جديد ببراءته وتأييده في الباقي وتحميل الخزينة العامة الصائر.

وفي قرار آخر صادر عن غرفة المشورة[1] بمحكمة الاستئناف بمراكش حيث تم الحكم على موثق بالتوقيف لمدة شهر كامل من أجل مخالفة المس بالثقة، واستعمال مبالغ جعلت في عهدته في وجه لم تخصص له، ويمكن اعتبار هذه المخالفة تدخل في إطار المادة 73 من قانون 32.09، لأن من خلال استعماله لمبالغ جعلت في عهدته في وجه لم تخصص له، فإنه يكون قد أخل بواجباته المهنية، ويستفاد من محتويات الملف أن السيدة... قدمت للسيد الوكيل العام للملك ضد الأستاذ... موثق بمراكش تعرض فيه أنها كانت تملك هي والسيد.... شقة موضوع الرسم العقاري... فقاما ببيعها بمبلغ (340.000,00) درهم أمام الموثق المذكور الذي حرر العقد وقام بجميع الإجراءات، غير أنه لم يرد تسليمها مستحقاتها من ثمن البيع، مدعيا بأنه قام بتحويله لحساب شريكها، وأنه من المعلوم على الموثق أن يؤدي المبالغ المستحقة لكل واحد من المالكين، ملتمسة اتخاذ الإجراءات المناسبة في حق الموثق، وبعد إحالة نسخة من شكاية المشتكية على الموثق أجاب بأنه فعلا أبرم البيع، ونظرا لعلاقة الزواج التي تربطهما حسب وثائق الملف، وبعد أن تمت عملية البيع طلبت منه المشتكية تحويل ثمن البيع مباشرة في إسم زوجها، مستغربا من سكوت المشتكية طيلة ثلاث سنوات لتقوم الآن وتطالبه بمستحقاتها.

[1]– قرار عدد 26 الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش، بتاريخ 2011/10/12، قرار غير منشور.

وأجابت المشتكية أنها لم تمنح الموثق أي ترخيص سواء شفوي أو كتابي، وبناء على هذه المعطيات الآنفة الذكر يكون الموثق قد ارتكب مخالفة الإخلال بالواجبات العامة والمس بالثقة التي يتعين إلقاؤها في النفوس، ومخالفة استعمال مبالغ جعلت في عهدته في وجه لم تخصص له وبناء عليه وبتاريخ 2009/03/19 أصدرت غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بمراكش حكما تحت عدد 2008/1/1416 يقضي بتوقيف الموثق عن ممارسة مهنة التوثيق لمدة شهر، بعلة أن الموثق لم يدل بما يفيد موافقة المشتكية خاصة وأن الذمة المالية لهذه الأخيرة مستقلة عن زوجها.

وبعد استئناف هذا الحكم، تم تأييده من طرف غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتاريخ 12 يناير 2011، على أساس أن المشتكية أنكرت ما ادعاه طالبها، وعجز هو عن الإثبات مكتفيا بالتمسك بما اعتبره قرائن لتصديقه فيما ادعاه، ومن كونه مصدقا كموثق في جميع تصريحاته، وبقرينة رضاها بهذا التحويل، لسكوتها وعدم الاستنكار أو المطالبة بحقها المزعوم لمدة 3 سنوات، وبقرينة قبولها الضمني بهذا التحويل، عند توقيعها بمعية نفس شريكها المذكور على إشهاد معنوي ب توصيل « quittance » مفيدا توصلها بمعية هذا الشريك بمعجل الثمن قدره (50.000.00) وعدم تحفظها عنه، بالرغم من اعتماد نفس الوسيلة في التوصل وهي التحويل إلى حساب الزوج الذي مكن العارض (الموثق) أمامها من رقم حسابه البنكي فلم تعارض أو تتحفظ.

لكن حيث أن هذا الموثق لم يضمن ما ادعاه، ملتمسا بشأن معجل الثمن لا في بند الثمن من عقد البيع، ولا في أية وثيقة أخرى مستقلة عنه، وهو غير مصدق مبدئيا إلا فيما وثقه كتابة، وصادقت عليه المحتجة بنفس العقد بتوقيعها مادام أنها غير أمية، أو بإشارته هو كتابة في نفس العقد بأنها لا تحسن التوقيع أو لا تستطيعه، وعندها يحتاج لشاهدين عليها بذلك تسجل هويتهما وحضورهما الواقعة، وهو ما لا دليل بالملف على تحققه.

وعليه وبتحويل الموثق مناب المشتكية من ثمن البيع، الذي وثقه عليها كبائعة إلى جانب غيرها وهو شريكها في البيع إلى حسابه، من غير ثبوت إذنها بهذا التحويل ولا رضاها به، مما يكون معه هذا الموثق مرتكبا لمخالفة استعمال مبالغ جعلت في عهدته في وجه لم تخصص له.

وانطلاقا مما سبق فإن هذه المحكمة استناد منها لسلطتها التقديرية لتفريد العقاب ارتأت أن ما حكم به في حق الموثق من إيقاف عن مزاولة المهنة لمدة شهر[1] مناسب لا إجحاف فيه بحق أي طرف، الشيء المقتضى منها الإبقاء على هذه العقوبة، وبالتالي تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص.

ثانيا: نماذج للأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف العدول

تنص المادة 42 من قانون 16.03 على أن العدل يتعرض كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة، أو إخلال بالوجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها لمتابعة تأديبية وفق المقتضيات المحددة.

ومن خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج أن المخالفات التي يمكن أن تعرض العدول للمساءلة التأديبية هي غير محددة، وتختلف باختلاف الواجبات المفروضة عليهم، بحيث أن هناك بعض الأفعال يمكن أن يرتكبها العدول ولا تشكل أي خطورة على المتعاقدين، لكنها تمس بخطة العدالة عامة وبجانبها التنظيمي وبقانونها الداخلي، وبارتكاب العدول لها يعرضون أنفسهم للمساءلة التأديبية.

وأول قرار سأتناوله، هو قرار رقم 39[2] الصادر بتاريخ 2013/11/26 عن محكمة الاستئناف بفاس، ويستفاد من وقائع القرار "أن السيدة... تقدمت بواسطة دفاعها بشكاية مفادها أن العدل... تلقى إشهادا بهبة زوجها لها شقة، وكلفته بالقيام بكافة الإجراءات القانونية لإنجاز رسم الهبة وتسجيله وتحفيظه في إسمها، إلا أن العدل المشتكى به أهمل القيام بواجبه بالرغم من توصله بجميع المبالغ المطلوبة منها ملتمسة إنصافها.

---

[1]– في نفس السياق تم الحكم على موثق بالتوقيف عن ممارسة المهنة لمدة شهرين، لعلة أن تحرير الموثق لوعد بالبيع موضوعه عقار مثقل بالحجز التحفظي، ودون إخطار المشتري بوجوده، يجعل الموثق مرتكبا لمخالفة مهنية تتمثل في عدم القيام بالإجراءات الخاصة لضمان حجية العقد طبقا للفصل الأول من ظهير 1925/05/04، وبالتبعية فإن الموثق يكون قد مس بالثقة التي وضعها فيه الأطراف، الحكم عدد 16 الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2005 في الملف عدد 2009/01/1517 منشور بمحكمة قرارات المجلس الأعلى العدد 66 ص 109.

[2]– قرار عدد 39 ملف رقم 1125/13/14 صادر عن غرفة المشورة المدنية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/11/26، قرار غير منشور.

ويستفاد من تصريحات العدل المشتكى به أنه كلف طبقا لمقتضيات المادة 17 من قانون 16.03 للقيام بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والمحافظة العقارية، وتوصله بالمبالغ المخصصة لذلك، إلا أنه لم يفعل بدعوى وجوب تواجد المشتكية، والقيام بنفسها بإجراءات التحفيظ، والحال أن إجراءات التحفيظ لا تتطلب حضور المعني بالأمر شخصيا، إذ لو كان الأمر كذلك لما قام العدل بإجراءات التحفيظ بنفسه بمجرد استخلاص غرامة التأخير من المشتكية، موضحا أن تهاون العدل في القيام بواجبه كان السبب المباشر في تأدية المشتكية لغرامة التأخير بما قدره 5000 درهم، وتبعا لذلك التمس السيد الوكيل العام للملك قبول فتح متابعة تأديبية في حق العدل المذكور من أجل مخالفة الاستهتار بحقوق المواطنين، وكذا بالجهة المشرفة على هذا الجهاز، ومخالفته القواعد المقررة، وكذا إخلاله بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، ومؤاخذته من أجل ذلك ومعاقبته بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ستة أشهر.

وبعد الإطلاع على تصريحات المعني بالأمر أمام النيابة العامة والتي أقرها بغرفة المشورة، يتضح أنه يقر بتسلمه من المشتكية واجبات التحفيظ، إلا أنه لم يعمل على تسجيل الملك في إسم المشتكية داخل الأجل القانوني، مما رتب عنه ذعيرة في حق هذه الأخيرة قدرها 5000 درهم وهو يشكل إخلالا بالواجبات المفروضة ومخالفة لقواعد المهنة عملا بالمادتين 17 و42 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، وبالتالي مؤاخذته من أجلها وعقابه، وقد اقتضى نظر الغرفة ومراعاة منها لظروف النازلة الاقتصار على إنذاره وتحميله الصائر".

وكذلك من ضمن الأخطاء الشائعة في الأوساط التوثيقية العدلية هو عدم احترام قواعد تحرير العقود التي تعتبر إهمال للقواعد المهنية، وتساهم بشكل مباشر في القضاء على جودة الوثائق العدلية، ونأخذ كمثال على ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 16 يونيو 1994[1]، والذي قضى بتأييد قرار العزل الذي أصدرته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 25 أكتوبر 1991 حيث جاء فيه "يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن

[1]- القرار رقم 94/201 صادر في 16 يونيو 1994 ملف إداري عدد 92/10054 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى المادة الإدارية 1958-1997 ص 257.

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 25 أكتوبر 1991 في الملف عدد 91/1309، أن طالب النقض السيد... تمت إحالته على المحكمة المذكورة من أجل المخالفات التوثيقية المنسوب إليه، ارتكابها أثناء ممارسة مهنة خطة العدالة بابن سليمان، وحددت تلك المخالفات في اثني عشر رسما، أحد عشر منها وقعها الطالب بالعطف أما الرسم الثاني عشر فقد كان هو محرره، وتمثلت المخالفات في عدم الإشارة إلى رقم وتاريخ بطاقة التعريف الوطنية للمشهود عليهم، وعدم ذكر هويتهم الكاملة، وإدخال إصلاحات على الرسوم دون اعتذار، وذكر ثمن البيع بالأرقام وحدها دون الحروف، والتأخر أكثر من شهر في تحرير بعض الشهادات، وعدم ذكر أوصاف وحدود المحل المتعاقد عليه، وكتابة الثمن في مذكرة الحفظ بقيمة تخالف ما كتب في الرسم..."

وتجدر الإشارة إلى أن العدل الذي يرتكب مخالفة مهنية فإن تقديمه لاستقالته[1]، أو تحريك الدعوى العمومية في حقه من قبل النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات[2] لا تحول دون متابعته تأديبيا، وهو ما تم التنصيص عليه من خلال القرار[3] الصادر عن غرفة المشورة المدنية بمحكمة الاستئناف بفاس حيث ورد فيه "إنه بمقتضى ملتمس الإحالة على غرفة المشورة المقدم من طرف السيد الوكيل العام بهذه المحكمة، والمسجل بكتابة الضبط بتاريخ 14 مارس 2013 تحت عدد 613، أوضح فيه أنه سبق متابعة العدل... بجناية التزوير في وثيقة رسمية وفتح للقضية ملف جنائي عدد 2002/179 انتهى بصدور قرار عن غرفة الجنايات قضى بمؤاخذة العدل المذكور بالمنسوب إليه، ومعاقبته بعشر سنوات سجنا نافذا، وأن هذا القرار أصبح نهائيا بعد رفض طلب النقض المقدم من طرف العدل المذكور، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 48 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، فإنه يتعين على السيد الوكيل العام للملك عند صدور حكم نهائي بالإدانة في الموضوع، إحالة المتابعة التأديبية على غرفة المشورة طبقا للمادة 42 من القانون المنظم لخطة العدالة، باعتبار أن الفعل الذي قام به العدل المتابع المتمثل في تزوير

[1]– انظر المادة 45 من قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة.

[2]– انظر المادة 46 من قانون 16.03المنظم لخطة العدالة.

[3]– قرار عدد 25 ملف رقم 1125/13/7 الصادر بتاريخ 11 يونيو 2013 عن غرفة المشورة المدنية، بمحكمة الاستئناف بفاس قرار غير منشور.

محرر عدلي يعد مخالفة مهنية خطيرة، وإخلالا بالواجبات المفروضة عليه، لذلك يلتمس فتح المتابعة التأديبية في حق العدل المذكور والتصريح بعزله عن ممارسة خطة العدالة.

إذن المتابعة التأديبية لا يمكن إسقاطها إلا في حالة واحدة، وهي سقوطها بسبب التقادم كما نصت على ذلك المادة 44 من قانون 16.03، حيث ورد فيها "تتقادم المتابعة التأديبية في حق العدول:

- بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة.
- بتقادم الدعوى العمومية إذا كان الفعل المرتكب زجريا.

وهو ما نص عليه القرار عدد 567[1] الصادر بتاريخ 06 شتنبر 2016 في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/262 حيث ورد فيه أنه من المقرر أن المتابعة التأديبية ضد العدل تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة، والمحكمة لما ثبت لها أن المتابعة طالها التقادم، قضت تبعا لذلك بسقوطها تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

إذن من خلال هذه الأحكام والقرارات، حاولت رصد مجموعة من المخالفات التأديبية التي يمكن أن يرتكبها الموثقين والعدول، والتي قد تصل فيها العقوبة إلى العزل من ممارسة المهنة، والآن سأنتقل للحديث عن المسؤولية الجنائية التي تعتبر من أخطر المسؤوليات التي يتحملها المهنيون.

المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال تشديد مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.

إذا كان الهدف من إثارة مسؤولية الموثق والعدل المدنية هو تعويض المضرور، وإثارة مسؤوليتهما التأديبية لحماية المهنة، فإن الهدف من المسؤولية الجنائية هو معاقبة المسؤول عن ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى حماية المجتمع من هذا السلوك المنحرف، وردع القائمين على العمل التوثيقي من استغلال معرفتهم القانونية ونفوذهم لاستغلال الأشخاص الذين يلجؤون إليهم.

وبناء عليه فالموثق والعدل يمكن أن تثار مسؤوليتهما الجنائية الناجمة عن أفعالهما الشخصية سواء أكان ذلك مرتبطا بمهنتهما أو كأشخاص عاديين طبيعيين بغض النظر عن

[1]– القرار عدد 567 الصادر بتاريخ 06 شتنبر 2016 في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/262، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث العدد 81، سنة 2017 ص 70.

صفتهما، وهنا يتحملان المسؤولية الجنائية العامة المحددة في التشريع الجنائي المغربي الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي يوجب زجر مرتكبيه.

ولكن في حالة ما إذا قاما بارتكاب أفعال مجرمة ناتجة عن تأديتهما لمهامهما التوثيقية، فإنهما يتحملان مسؤولية جنائية خاصة، يمكن وصفها بالمسؤولية الخاصة الناجمة بالأساس عن طبيعة النشاط الذي يزاولانه، ويمكن لتلك الصفة أن تكون هي السبب في تشديد مجموعة من العقوبات.

لذلك سأحاول في هذا المطلب دراسة مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية، وفق الأحكام العامة والقوانين الخاصة، وذلك من خلال أسسها وأركانها وكيفية قيامها(الفقرة الأولى)، بعد ذلك سأنتقل لعرض تطبيقات هذه المسؤولية في العمل التوثيقي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قيام مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.

إن المسؤولية الجنائية بمفهومها العام والشامل وبنائها النظري المكتمل، لا تقوم إلا على أساس تحقق ضرر أصاب المجتمع، على أن يكون هذا الضرر ناتجا عن القيام بعمل أو الامتناع عنه خلافا للواجب القانوني المنصوص عليه صراحة، وجزاؤها هو العقوبة الثابتة كحق للجميع[1].

وانطلاقا من هذا التعريف العام يمكن القول أن المسؤولية الجنائية لا يمكن قيامها إلا بتوفر أساسها (أولا)، وأركانها (ثانيا) وهو ما سأحاول دراسته في هذه الفقرة.

أولا: أساس قيام مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.

تعتبر المسؤولية الجنائية هو ذلك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية، وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية، بسبب خرقه للأحكام العامة التي تقررها هذه القواعد[1]، فالمسؤولية الجنائية تعني أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي، نتيجة اقترافه لجريمة مما ينص عليه قانون العقوبات[2].

---

[1]– عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي،" المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1948، ص 3.

[1]– عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي– القسم العام–" مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة سنة 2009، ص 291.

[2]– سمير عالية، "شرح قانون العقوبات"، مطبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون ذكر سنة، ص 291.

وفي المجال التوثيقي يقصد بمسؤولية الموثقين والعدول الجنائية، هي تلك المسؤولية التي تسقط على عاتقهم من جراء كل فعل مخل بواجباتهم المهنية، يعتبره القانون الجنائي جريمة معاقب عليها، إذن فالموثق والعدل عند إثارة مسؤوليتهما الناجمة عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبانها أو يشاركان فيها بالفعل أو بالامتناع، تطبق عليها قواعد ومبادئ المسؤولية نفسها المقررة في القانون الجنائي، بحيث لا يجوز إدانتهما جنائيا عن أي نشاط، إلا إذا قرر المشرع ذلك في نص جنائي صريح، وذلك تطبيقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلى بنص قانوني".

والأصل في القانون الجنائي أن المسؤولية شخصية، بحيث لا يسأل الفرد إلا عن الفعل الجرمي الذي ارتكبه أو ساهم مساهمة مباشرة في ارتكابه أو شارك فيه بالفعل أو الترك، أو ارتكبه من هم تحت عهدته أو مسؤوليته الشخصية، فتسبب ذلك في إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالآخرين أو بالحق العام، بحيث لا يمكنه الدفع بتقصير الغير من متمرنيه أو معاونيه للإفلات من المسؤولية، إلا إذا ثبت أن الفعل المادي للجريمة تم اقترافه بصفة انفرادية وعن قصد من قبل الغير، ودون علم الشخص الذي يمكن أن يكون موثقا أو عدلا، وإلا اعتبر شريكا أو فاعلا أصليا بحسب الأحوال.

والخطأ الجنائي يمكن تقسيمه إلى نوعين:

- **الخطأ العمدي:** ويدخل ضمن هذا الصنف كل الجرائم العمدية التي يرتكبها الموثق أو العدل بإرادته الحرة مع نية إحداثه.

- **الخطأ غير العمدي:** فهو الخطأ المنشئ للضرر دون نية إحداثه أو نتيجة إهمال دون توفر القصد الجنائي، وعليه فالخطأ الجنائي العمدي أو ما يعرف بالجريمة العمدية هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية الموثق والعدل الجنائية.

وبالرجوع إلى القانون 16.03 من خلال المادة 33، والقانون 32.09 من خلال المادة 42 نجد أن العقود تحرر تحت مسؤولية الموثق والعدل الشخصية وذلك نظرا للثقة المفترضة فيهما والصفة التي يحملانها، لذلك لا يمكن متابعة الموثق والعدل بصفتهما تلك، إلا إذا ارتكبا أحد الأفعال المنصوص عليها في القانون 32.09 أو 16.03، أو في القانون الجنائي خصوصا الفصلين 352 و353، واللذان يعتبران العدل والموثق موظفان عموميان بمفهوم الفصل 224 الذي

ينص على أنه: "يعد موظفا عموميا 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 ولو بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها"

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن اعتبار الموثق والعدل حسب القانون الجنائي موظفان عموميان، وهذه الصفة تؤثر بشكل كبير في مسؤوليتهما الجنائية، لأن هذه الصفة في بعض الجرائم تعتبر ظرف تشديد، وفي بعض الحالات هناك مجموعة من الأفعال إذا صدرت من شخص عادي لا يمكن اعتبارها مخالفة، لكن إذا صدرت من ذوي الصفة فإنها تعتبر مخالفة وتعرضهم للمسؤولية الجنائية[1]، إذن فأساس مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية هو ارتكاب مخالفة لقاعدة قانونية آمرة بمناسبة أدائهم لمهامهم (الخطأ الجنائي العمدي)، واقتران هذه المخالفة بالصفة وبعد ذلك توفر الأركان الأساسية للجريمة كما سنرى لاحقا.

ثانيا: أركان قيام مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.

إن أركان مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية، لا تختلف عن أركان المسؤولية الجنائية بصفة عامة، لذلك لا يمكن تصور دراسة هذه المسؤولية دون الاحتكام إلى مبادئ وقواعد المسؤولية المقررة في مجموعة القانون الجنائي، وبالرجوع إلى القانون الجنائي نجد أن المسؤولية الجنائية تبنى على ثلاث أركان أساسية:

أ- **الركن القانوني:** أو ما يسمى بالنص التجريمي أو الصفة غير المشروعة للفعل، ولكي نصف أي فعل بعدم الشرعية، لابد من وجود نص قانوني يبين الفعل أو الامتناع عن الفعل المعاقب عليه، ويحدد الجزاء المقرر له من عقوبة أو تدبير وقائي، وهو ما يعرف في القانون الجنائي بمبدأ "لا مسؤولية جنائية بدون خطأ " و"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني".

[1]- كأعمال السمسرة وجلب الزبناء.....

إذا لاعتبار أي فعل صادر عن موثق أو عدل جريمة، لابد من توفره على الركن القانوني أو الشرعي الذي يضفي الصفة الإجرامية، أو الصفة غير المشروعة على سلوكهما، ولا يتصف هذا الأخير بهذه الصفة إلا بتوفر الشرطين التاليين:

1- خضوعه لنص قانوني

2-انتفاء سبب من أسباب الإباحة[1]، لأن انتفاء أسباب التبرير أو ما يسمى بأسباب الإباحة شرط لابد منه، لكي يظل سلوك الموثق أو العدل المحظور محتفظا بالصفة الإجرامية أو غير المشروعة التي أضفاها عليه نص التجريم[2].

ب- الركن المادي: وهو الفعل الظاهري الذي يبرز الجريمة إلى حيز الوجود، ويعطيها وجودها وكيانها في الخارج، أي أنه النشاط والسلوك الإيجابي أو السلبي الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، فيكون بذلك اعتداء على الحقوق أو المصالح أو القيم التي يحرص المشرع على صيانتها أو حمايتها[3]، ويترتب على هذا الأمر أن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا، إذا بقيت مختزنة في ذهن صاحبها ولم تترجم إلى نشاط أو فعل مادي، والركن المادي بدوره يقوم على ثلاثة عناصر أساسية وهي:

- **الفعل أو السلوك:** ويقصد به القيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل يجرمه القانون، وهو ما يقصد بالسلوك الإيجابي أو السلوك السلبي، بالنسبة للسلوك الإيجابي هي كل الأفعال التي يمكن أن يأتيها الموثق أو العدل وهي مجرمة بنص قانوني، أما السلوك السلبي فهو الامتناع الإرادي عن القيام بما يوجبه القانون في وقت أو ظرف معين، مثلا الامتناع عن تقديم النصح وتوجيه الزبون أو الغير، فهذا الامتناع يعرض مصالحهم للضياع.

---

[1] -هناك بعض الأفعال هي مجرمة في الأصل، لكن لسبب من الأسباب وفي بعض الحالات، القانون يسمح بإتيانها دون أن يعرض صاحبها للعقاب وهو ما يسمى بأسباب الإباحة، وكمثال على ذلك إفشاء السر المهني في مهنة التوثيق وخطة العدالة، لأن الموثقين والعدول باعتبارهم من الأمناء على الأسرار هم ملزمون بكتمان السر المهني طبقا للقانون رقم 16.03 والقانون32.09 ، وإلا تعرضوا للعقوبة المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي، لكن المشرع وضع بعض الاستثناءات أو ما يسمى بأسباب الإباحة، مثلا الحالة التي يكون فيها إفشاء السر لمصلحة صاحبه، أو في حالة التبليغ عن جريمة، أو طبقا للأوامر القضائية ، أو حق المراقبة.....

[2] – سلامة مأمون محمد، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة سنة 1941، ص 175.

[3] -الخطيب عدنان، " موجز في القانون الجنائي، المبادئ العامة في قانون العقوبات"، الكتاب الأول دمشق، سنة 1963 ص 192.

– **النتيجة:** وهي الأثر الخارجي المترتب عن السلوك، الذي يتمثل في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، مثلا في جريمة السرقة، النتيجة هي ضياع أموال الشخص الذي تعرض للسرقة، وفي حالة امتناع الموثق أو العدل عن الحضور للإدلاء بالشهادة فالنتيجة هنا تتمثل في اعتداء هذا المعني على حق المجتمع في الاستعانة بفرد من أفراده في كشف الحقيقة[1].

– **العلاقة السببية:** وهي تلك الصلة أو الرابط بين النشاط الإجرامي، والتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي، والذي يعتبره القانون محققا للنتيجة القانونية للجريمة، وعليه لا يمكن اعتبار الموثق أو العدل مرتكبا لجريمة، إلا في حالة ما إذا كانا هما السبب المباشر في حصول ذلك الضرر.

د–الركن المعنوي: ويتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي، والقصد الجنائي في معناه العام هي تلك النية لإحداث الضرر، وفي المجال التوثيقي هي اتجاه إرادة الموثق أو العدل إلى ارتكاب جريمة مع العلم بأركانها، ويجب أن يكون الشخص الذي أقدم على ارتكابها عالما علما يقينيا لا يقترن بأي جهالة بأن ذلك السلوك سيؤدي إلى حدوث عمل إجرامي يعاقب عليه القانون.

ولكي يكتمل الركن المعنوي للجريمة يجب أن يتمتع الموثق والعدل بإرادة حرة موجهة إلى ارتكاب الفعل المجرم، بالإضافة إلى إدراك وتمييز ما قد يصدر عنهما من تصرفات، لذلك يجب عند تحديد مسؤولية الموثق والعدل معرفة حالتهما العقلية وقوة تمييزهما، فقد يكونا غير مدركين إذا أصابهما عارض من عوارض الأهلية، وعندئذ يكونان غير أهل للمسؤولية الجنائية، وقد يقع ما يجعل إرادتهما غير حرة كالإكراه.

إذن لقيام مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية، لابد من توفر الأركان العامة السابقة بالإضافة إلى الصفة، فإذا تخلف أحد هذه الأركان لا يمكن اعتبار الفعل جريمة، وبجانب هذه الأركان هناك أركان خاصة بكل جريمة على حدة، وهو ما سأحاول توضيحه من خلال بعض التطبيقات العملية لمسؤولية الموثقين والعدول الجنائية، من خلال الاجتهادات القضائية في الفقرة الموالية.

[1] –محمد كمال مشيشي،" الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها"، م.س، ص 126.

الفقرة الثانية: التطبيقات العملية لمسؤولية الموثقين والعدول الجنائية

بالرجوع إلى العمل القضائي المغربي، نجد أن أغلب المتابعات الجنائية في حق الموثقين والعدول مرتبطة بجريمة الزور، وذلك نظرا لعدة اعتبارات[1] كلها تدور حول الثقة التي تتمتع بها العقود التوثيقية.

لذلك ارتأيت في هذه الفقرة دراسة جريمة الزور (أولا)، على اعتبار أنها تجسد أهم تطبيقات المسؤولية الجنائية في العمل القضائي المغربي (ثانيا).

أولا: تزوير المحررات الرسمية في القانون المغربي

لقد عرف المشرع المغربي جريمة التزوير في المحررات من خلال المادة 351 من القانون الجنائي، حيث ورد فيها على أن " تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

ونجد أن التعريف القانوني لا يختلف عن التعريف الفقهي، بحيث نجد أن الفقه اعتبر التزوير في المحررات تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المقررة في القانون، بقصد الغش في محرر يحميه القانون[1]، بمعنى أنه هو محاولة لطمس الحقيقة أيا كانت وسيلته بالقول أو الكتابة بغية تغيير الحقيقة، والغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون والتي من شأنها أن تسبب ضررا مقترنا بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له[2].

وبالنظر إلى التعريفات السابقة، يمكن القول أن جريمة التزوير في المحررات تقوم على أربعة عناصر وهي:

1- تغيير حقيقة المحرر وتزويره على سبيل الغش بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا.

---

[1]- من ضمن هذه الاعتبارات:

أ- تمتع العقود التوثيقية الرسمية بالثقة لكونها صادرة عن أشخاص مختصين، فإن أي تغيير في محتوياتها يتم بسوء نية بإحدى الطرق المحددة قانونا يعتبر انتهاكا خطيرا لهذه الثقة.

ب- يعد كل خلل يمس العقود التوثيقية الرسمية خاصة عندما يكون مصدره من قام بتوثيقه، مسا خطيرا باستقرار المعاملات وبالحماية المقررة للمتعاقدين.

ج- مساس بالحماية الخاصة والمتميزة التي التي أفردها المشرع للعقود التوثيقية الرسمية...

[1] -أحمد فتحي سرور، "الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، دار النهضة العربية سنة 1991، ص 291.

[2]- فرج علواني هليل، " جرائم التزوير والتزييف والطعن بالتزوير وإجراءاته"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2006 ص 177.

2- استعمال المحرر المزور للغاية التي أنشئ لها.

3- توفر سوء النية بالنسبة للشخص الذي قام بالتغيير.

4- التسبب في الضرر وهو عنصر أساسي لقيام الجريمة، وبناء على هذه العناصر يمكن القول أن جريمة التزوير لا يمكنها أن تتحقق إلا بتوفر أركانها الخاصة كسائر الجرائم والتي تتمثل في:

أ- الركن المادي أو الفعل الظاهري: وهو تغيير حقيقة العقد التوثيقي الرسمي بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون[1]، والتي يمكن تقسيمها إلى طرق مادية وأخرى معنوية على حسب الوسيلة المعتمدة في تغيير الحقيقة.

بالنسبة للطرق المادية المستعملة في تزوير المحررات حسب المادة 352 من القانون الجنائي هي:

1- وضع توقيعات مزورة: يقصد بالتوقيع في مدلول جريمة التزوير، العلامة التي يذيل بها المحرر من قبل من صدر عنه وأنشأه، أو من قبل من حضر تحريره واطلع عليه، ويتحقق التزوير في هذه الصورة عن طريق وضع الجاني توقيعا في محرر ينسبه إلى الغير[1]، ويعتبر التوقيع مزورا أيضا حتى ولو كان ما تضمنه المحرر من بيانات أعلى التوقيع المزور مطابق للحقيقة تمام التطابق [2].

---

[1] – تنص المادة 352 من القانون الجنائي " يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي أو موثق أو عدل ارتكب أثناء قيامه بوظيفته تزويرا بإحدى الوسائل التالية: وضع توقيعات مزورة، تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع، وضع أشخاص وهميين أو استبدا أشخاص بآخرين، كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو اختتامها .

وتنص المادة 353 من القانون الجنائي " يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب بسوء نية أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته تغييرا في جوهرها أو ظروف تحريرها، وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون، إما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة، وإما بإثبات صحة وقائع على أنه قد اعترف بها لديه أو بإسقاطه حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك .

[1] –أحمد الخمليشي، "القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول" مكتبة المعارف بالرباط، الطبعة الثانية سنة 1985، ص 269.

[2] –ذهب قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة إلى اعتبار التوقيع مزورا ذلك أن الخبرة القضائية المنجزة أثبتت أن التوقيع الوارد برسم الهبة المطعون فيه بالزور بعد مقارنته بالتوقيع المنسوب للمشتكى، أنه توقيع وهمي مزور لم يصدر عنه مما تكون معه جناية التزوير في محرر رسمي ثابتة في حق العدلين، وقد استندت المحكمة إلى الخبرة القضائية التي خلصت إلى أن التوقيع المنسوب إلى المشتكي يختلف عن توقيعه الحقيقي في نوعية الخط وسرعته وفي شكل الحروف المكونة للتوقيع، وجزمت بعد عملية الفحوص والتحليلات عدم التطابق في رسم الهبة" قرار رقم 575 صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 25-12-2013، في الملف الجنائي عدد 12/236 مأخوذ عن إيمان السائح، م.س ص 204.

2- تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع: يقصد بهذه الطريقة كل أساليب التغيير المادي التي تلحق المحرر بعد الفراغ من تحريره، ويهدف الجاني من استعمال هذه الطريقة إلى الإيهام بأن كاتب المحرر قد أدخل عليه هذا التغيير أثناء كتابته، وجوهر هذه الطريقة هو أن التغيير الذي يدخله الجاني على المحرر، يحدث بعد الفراغ من تحريره، فإذا كان قد حصل أثناء ذلك فإن تزوير في الواقع يعتبر معنويا لا ماديا[1]، ومن هنا تتضح أهمية المنع الذي قد يطرأ على المحرر بواسطة الإضافة أو الحذف أو الشطب أو المحو في العقود التوثيقية الرسمية[2].

3- وضع أشخاص وهميين واستبدال أشخاص بآخرين: يقصد بوضع أشخاص وهميين في العقد كتابة إسم شخص آخر خيالي لا وجود له في الواقع من طرف الموثق أومن طرف العدل، أما بالنسبة للاستبدال فيراد به كتابة إسم شخص معين موجود بدل إسم حقيقي[3].

4- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو توقيعها: مفاد هذه الطريقة أن يعمد العدل أو الموثق إلى تغيير الحقيقة عن طريق كتابة إضافة في المحرر أو إقحامها في السجلات الممسوكة لدى كل واحد منهما، سواء في مذكرة الحفظ أو سجل التحصين، بعد إتمام تلقي العقد وتحريره والتوقيع عليه من قبل الأطراف.

أما الطرق المعنوية للتزوير فتتمثل في:

1- تغيير الاتفاقات أو التصريحات المدلى بها قصد إثباتها في المحرر، والمقصود بذلك أن يدرج العدل أو الموثق في المحرر الذي عهد إليه القانون تحريره، بيانات تختلف عن تلك التي طلب أصحاب الشأن منه إثباتها.

---

[1] – جواد بوكلاطة، " تغيير الحقيقة في المحررات"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية واقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1993/1992، ص 118.

[2] –انظر المادة 41 من قانون 32.09، والمادة 33 من قانون 16.03.

[3] – وهو ما جاءت به وقائع قضية عرضت على المحكمة الابتدائية بوجدة، تدور حيثياتها حول قيام موثق بإدراج اسم بائع متوفي منذ سنتين في عقد بيع حرره، وتعود فصول القضية إلى سنة 1977، لما فتحت الفرقة الجنائية الولائية بوجدة بأمر من النيابة العامة، تحقيق حول اتهام الموثق بالتلاعب في بيع عقار، وعلى إثره كشفت التحقيقات من بين الأسماء المدونة في عقد البيع إسم المدعو..... وتوقيعه في الوقت الذي توفي فيه منذ سنتين كما كشفت أسرة الهالك" قرار مأخوذ عن محمد احميديني "حماية مستهلك خدمة التوثيق في ضوء قانون 32.09" م.س، ص 170 .

2- إثبات صحة وقائع يعلم الجاني بعدم صحتها: وذلك من خلال جعل الواقعة المزورة أو الكاذبة أو الغير صحيحة في صورة واقعية صحيحة، أو جعل الواقعة الغير معترف بها في صورة واقعة معترف بها، تغيير في أقوال واعترافات أطراف العقد.

ب- أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة التزوير في المحررات الرسمية، فيتمثل في القصد الجنائي، لأن جريمة الزور تعتبر من الجرائم العمدية، بمعنى أن يكون الموثق أو العدل على علم بأنه في صدد تغير الحقيقة، وأن فعله هذا ينصب على محرر رسمي بإحدى الطرق المحددة في القانون، وأن من شأن هذا التغيير ترتيب ضرر فعلي أو احتمالي[1].

ج- وأخيرا هناك الركن الخاص لقيام جريمة التزوير في محرر رسمي، وهو ركن الصفة فلكي تنطبق فصول القانون الجنائي على هذه الجريمة، يجب أن يكون الفاعل موظفا عموميا أو قاضيا أو موثقا أو عدلا وذلك أثناء أو بمناسبة قيامه بوظيفته، أي ضرورة توفره على الصفة القانونية وقت ارتكاب الجريمة، فإذا لم تتوفر له تلك الصفة انتفت عنه الجريمة لغياب ركن من أهم أركانها.

وتتجلى الحماية الجنائية للمتعاقدين في المسؤولية الجنائية، من خلال العقوبة المقررة للعدول والموثقين الذين يمكن أن يرتكبوا هذه الجرائم، فقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد عند توفر شرطي صفة الفاعل ومناسبة التزوير، ويلاحظ أن هذه العقوبة صارمة جدا إذ تتساوى مع عقوبة القتل العمد، وهذا راجع إلى خطورة الفعل الجرمي الذي يمكن أن يأتيه الموثق أو العدل، وكذلك الصفة لأنها هي التي تسهل له ارتكاب الجريمة، وبعد دراسة أركان وعناصر جريمة التزوير في المحررات التي يمكن أن يقدم عليها العدل أو الموثق خلال أداء مهامهم، سأنتقل لتناول بعض القرارات والاجتهادات القضائية، لنرى كيف تعامل القضاء المغربي مع هذا النوع من الجرائم.

ثانيا: تزوير المحررات الرسمية في الاجتهاد القضائي

لقد سبق وأن تناولت جريمة التزوير في المحررات الرسمية من الجانب النظري، وتبين أن هناك مجموعة من العناصر والأركان اللازم توفرها لإدانة المتابع بجريمة الزور، لذلك سأحاول

[1] -عبد الواحد العلمي، " شرح القانون الجنائي المغربي "، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة السادسة سنة 2013، ص 190.

دراسة هذه العناصر والأركان من خلال بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية بجميع درجاتها، ونرى كيف تعامل القضاء المغربي مع هذا النوع من الجرائم التي تشكل عدوانا على المصلحة الخاصة بالفرد، وكذا المصلحة العامة التي تتمثل في هز ثقة المتعاقدين في النظام التوثيقي.

وأول قرار سأتناوله هو قرار عدد 167[1] الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس غرفة الجنايات، تتلخص وقائع النازلة حسب محضر الضابطة القضائية أنها وردت على هذه المصلحة شكاية بالنصب والتزوير تقدم بها السيد (إ.م) ضد العدلين إدريس... ومحمد... وكذا المسماة رشيدة وشهود اللفيف، وذلك بشأن واقعة التزوير التي ساهم فيها هؤلاء جميعا بأدوار مختلفة بخصوص عملية البيع التي تمت بينه وبين المسماة رشيدة، وبعد الاستماع إلى المشتكي اتضح أنه بواسطة سمسارين عقاريين اشترى من المسماة رشيدة قطعة أرضية جرداء مساحتها 115 متر مربع، وقد أفادته البائعة بأن أصل ملكيتها للعقار يوجد بمكتب العدل إدريس، فتوجه المشتكي معها إلى مكتب العدل المذكور وبمحضر السمسارين، وقبل إنجاز العقد استفسر المشتكي عن أصل الملكية، فأجاب العدل بأن البائعة تتوفر على الرسم العقاري، وأنها المالكة الوحيدة لتلك القطعة الأرضية، كما أكد له بأن الرسم يوجد بحوزته، عندئذ وثق به وسلم ثمن العقار للبائعة.

ولأجل بناء هذه القطعة أكد أن العدل سلمه شهادة حدد فيها أن البيع انصب على قطعة أرضية مساحتها115متر مربع، لكن عندما تسلم المشتري العقد النهائي المسجل بعدد 18 الصحيفة 47، تبين له أن البائعة تملك قطعة أرضية بمقتضى ثبوت الملكية وليس عقد شراء، بالإضافة إلى أن العدل عند تحريره العقد أشار فيه أن الشراء انصب فقط على مثقال زينة المحل، في حين أن الشراء شمل القطعة الأرضية، ومن أجل الحصول على رخصة البناء، أدلى بهذا العقد لدى الجهات المختصة ولم يقبل منه، مما جعله يتصل من جديد بالعدل المذكور، إلا أن هذا الأخير أقنعه بأنه سيعمل على إصلاح الخطأ، ومن أجل إصلاح الخطأ سلمه نسخة من عقد الشراء يحمل نفس المراجع إلا أنه أضاف إليها حرف الواو بين مثقال وزينة، وأكد له بأن العقد

[1]– قرار عدد 167 في ملف جنائي 05/115 الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2008/03/25، قرار غير منشور.

الذي بين يديه صحيح، وتمكن بموجب هذا العقد من إنجاز تصميم ورخصة البناء، إلا أنه وبمجرد ما شرع في عملية البناء فوجئ بأحد الأشخاص يسمى عبد الرحمان يوقفه عن البناء، بدعوى أنه هو المالك الأصلي للقطعة الأرضية وله عقد يثبت ذلك، وعند استخراج أصل ملكية البائعة، اتضح له أنها تملك القطعة بموجب الملكية وليس بعقد الشراء كما أخبره العدل، وأن نفس العدلين هما من تلقيا الإشهاد من الشهود.

وبعد القيام بمجموعة من الأبحاث والاستماع للشهود من طرف الوكيل العام للملك والسيد قاضي التحقيق، اتضح فعلا أنه تم تفويت قطعة أرضية مساحتها 115 للمطالب بالحق المدني السيد إدريس من المتهمة رشيدة، وأكد الشاهدان أنهما حضرا مجلس العقد وسمعا من العدل أن البائعة تملك العقار بمقتضى رسم عقاري، وحيث أكد المطالب بالحق المدني ما ورد بتصريحات الشاهدين (الوسطين)، وأوضح أنه أقدم على شراء القطعة الأرضية موضوع الشراء والتي تتملكها البائعة بمقتضى رسم عقاري، وحيث ورد في رسم الشراء المطعون فيه بالزور المضمن بعدد 18 صحيفة 12 خلافا لكل ما اتفق عليه بمجلس العقد، أن البائعة تملك القطعة بمقتضى ثبوت الملكية، بالإضافة إلى أن موضوع البيع انصب على شراء مثقال زينة المحل المذكور، وليس قطعة جرداء كما تم الإتفاق عليه بمجلس العقد.

وحيث من الثابت أن القطعة الأرضية موضوع النزاع هي في ملك السيد عبد الرحمان، بمقتضى رسم الشراء المضمن بعدد 402 صحيفة 2 أملاك 5 توثيق فاس خلافا لما تم تضمينه بالرسم المطعون فيه.

وحيث أن التزوير في مدلوله العام، هو تغيير الحقيقة بسوء نية، وذلك بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علم الفاعل بتزويرها، وأن الفصل 353 من القانون الجنائي موضوع المتابعة نص على التزوير الذي يرتكبه القضاة أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول أثناء مزاولتهم لمهامهم، وحدد طرق التزوير على سبيل الحصر، وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه الأطراف، وإما بإثبات وقائع يعلم الفاعل أنها غير صحيحة، وإما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك.

وحيث ما كان ثابتا من شهادة الشاهدين وتصريحات المطالب بالحق المدني المطابق لها، أن البيع انصب على قطعة أرضية جرداء وتتوفر على رسم عقاري، فإن ما ضمنه المتهمان العدلان برسم الشراء يعد تغييرا في جوهر الرسم، مما يجعلهما تحت طائلة الفصل 353 من القانون الجنائي، وذلك بإثباتهما وقائع يعلمان أنها غير صحيحة، وبناء عليه حكمت المحكمة بمؤاخذة المتهمين إدريس ومحمد العدلين من أجل جناية التزوير في محرر رسمي، وبمؤاخذة المتهمة رشيدة من أجل جناية المشاركة في التزوير طبقا للفصلين353 و129 من القانون الجنائي وعقاب لكل واحد منهم بعشر سنوات سجنا نافذا وتحميلهم الصائر، وبحذف الرسم المزور المضمن بعدد 18 صحيفة 12 كناش الأملاك 47 شعبة التوثيق بفاس.

وفي قرار آخر[1] صادر بتاريخ 2014/03/26 عن الغرفة الجنائية القسم الرابع بمحكمة النقض، قضت بعدم قبول طلب النقض المرفوع من طرف... ضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2013/07/15 في القضية ذات العدد 2012/196 الذي يقضي بإدانة عدلين من أجل التزوير في محرر رسمي بوضع توقيعات مزورة، وإثبات وقائع صرحا على أنه اعترف بها لديهما بالرغم من عدم حصول ذلك، وإحداث تغييرات عمدية عن سوء نية بخصوص بعض التصريحات التي من شأنها إحداث ضرر للغير، والحكم بعشر سنوات سجنا نافدا على كل واحد منهما.

وتجدر الإشارة إلى أن الإدعاء بالزور لا يكفي وحده لإدانة مرتكبه، بل لابد من توفر العناصر والشروط المنصوص عليها في القانون، وتقوم المحكمة بمختلف درجاتها ببحث طويل ومعمق يمكن أن يستغرق سنوات لتكون المحكمة قناعاتها للحكم على المتهم، وذلك بالاستماع إلى المشتكي والمشتكى به والشهود عدة مرات، وإذا اقتضى الأمر الإحالة على الخبرة لتكون المحكمة قناعتها، لأن جريمة الزور هي من أخطر الجرائم المنصوص عليها في التشريع المغربي كما هو الشأن في القرار عدد 580[1]، في ملف جنائي عدد 10/361 الصادر عن محكمة الاستئناف

---

[1] – قرار عدد 4/228 المؤرخ في 2014/03/26 ملف جنحي عدد 2013/4/6/17647 عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، قرار غير منشور.

[1] – قرار عدد 580 في ملف جنائي عدد 10/361الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ2010/12/27 قرار غير منشور. ومن خلال هذا الملف نلاحظ أن المدة الفاصلة بين إنجاز العقد (سنة1995) والقرار الذي يبرئ المتهم (2010) هي جد طويلة وهذا

بفاس الذي قضي ببراءة المتهم من جناية التزوير في وثيقة رسمية، ونجد أن المحكمة بنت قناعتها بعد الاستماع إلى الشهود، وعرض التواقيع على الخبرة والخبرة المضادة، للتأكد من مدى صحة التوقيعات، وتتلخص وقائع القضية أن السيد محمد تقدم بشكاية إلى السيد الوكيل العام للملك ضد موثق من أجل تزوير عقد بيع نصف شقة بتاريخ 1995/12/12، لكن من خلال القيام بمجموعة من الأبحاث اتضح أنه لم يحصل ذلك وأن الموثق ليس له أي علاقة بهذه القضية ولكن بعد انصرام مدة طويلة.

وتعتبر جريمة الزور جريمة فورية أمد تقادمها يبتدئ من تاريخ ارتكابها، وهو ما جاء في القرار عدد 1247 الذي قضي بسقوط الدعوى العمومية للتقادم بخصوص جناية التزوير في محرر رسمي، ذلك أن جريمة الزور تعتبر من الجرائم الفورية وأن أمد تقادم الدعوى العمومية بشأنها يبتدئ من تاريخ ارتكابها بصريح المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية، التي عبرت عنها بيوم ارتكاب الجناية أو الجنحة أو المخالفة، وهو ما يتماشى مع رغبة المشرع في سن نظام موحد للتقادم، إذ لو ترك بداية احتسابه لعلم المتضرر من الجريمة ما تحققت الغاية التي توخاها[1].

ومن خلال دراسة هذه القرارات يتضح أن المشرع تشدد في التعامل مع من استعمل نفوذه وصفته من أجل الإضرار بأحد المتعاقدين أو كلاهما، واعتبر هذه الجريمة عدوانا ممارسا في حق المجتمع عامة، لأنه فعلا إذا فتح المجال في وجه هذه التصرفات، وتم التعامل معها بشيء من الليونة، فإنه سيتم النيل من مصداقية الوثائق الرسمية، والإضرار بالضمانات التي تقدمها هذه الأخيرة للمتعاقدين وللمجتمع عامة، خاصة وأن التوثيق له ارتباط بمجموعة من الجوانب الدقيقة وحساسة والتي تعتبر من مقومات المجتمع، وأن المساس بها هو مساس بالنظام العام.

<u>الفرع الثاني:الآليات القانونية التي منحها المشرع للموثقين والعدول للتخفيف من المسؤولية.</u>

يؤثر سلبا على الموثقين والعدول وعلى سمعتهم وكذلك على أدائهم، لذلك وجب على المشرع تسريع هذه المسطرة وكما اعتبر ارتكاب الموثق أو العدول جريمة التزوير في المحررات هي جريمة خاصة وأفرد لها عقاب مشددا، وجب عليه أن يسرع هذه المسطرة، وحبذا لو كانت هناك شعبة خاصة في القضاء بالقضايا الجنائية والمدنية المرتبطة بالموثقين والعدول.

[1] –القرار عدد 1247الصادر بتاريخ 16 نونبر 2016 في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/14096، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 81 سنة 2017 ص 249.

إن المسؤولية القانونية التي ألقاها المشرع على عاتق الموثقين والعدول، تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي منحها للمتعاقدين من أجل الحفاظ على العلاقات التعاقدية وعلى استقرارها، بحيث نجد أن هذه المسؤولية في غالب الأحيان تكون مشددة وذلك راجع للدراية القانونية والثقة المفترضة في المهنيين، بالإضافة إلى أن إلقاء مسؤوليات بهذا الحجم تجعلهم أكثر دقة وحرصا أثناء إنجاز عملياتهم التوثيقية.

وفي المقابل منح المهنيين مجموعة من الآليات التي تساعدهم على إنجاز مهامهم، خاصة وأن بعض العمليات التعاقدية تكون مركبة وتمر بمجموعة من المراحل، وتتداخل فيها مجموعة من العلاقات، وهذه الآليات منها ما هو مرتبط بنوع العقود المنجزة، ومنها ماهو مرتبط بالجانب الإجرائي، بحيث أن المشرع أوجد مجموعة من الإجراءات الواجب سلوكها من طرف الموثقين والعدول لحماية أنفسهم وحماية زبنائهم، بالإضافة إلى الآليات الحمائية التي يمكن أن يلتجأ إليها المهني في حالة ارتكابه لخطأ غير عمدي ليحمي ذمته المالية، خاصة وأن أصحاب هذه المهن معرضون للخطأ بالرغم من حرصهم الشديد.

لذلك سأحاول من خلال هذا الفرع تناول هذه الآليات بشيء من التفصيل، وأبين أوجه الحماية التي يوفرها المشرع بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للمهنيين، وذلك من خلال مبحثين حيث سأتناول في(المبحث الأول) الآليات الوقائية التي يمنحها المشرع للمهنيين، بعد ذلك سأنتقل لدراسة الآليات الحمائية التي جاء بها المشرع في حالة إلحاق الضرر(للمبحث الثاني).

المبحث الأول: الآليات الوقائية التي منحها المشرع للموثقين والعدول

المقصود بالآليات الوقائية، هي تلك الآليات القانونية التي منحها المشرع للمهني، والتي من خلالها يستطيع حماية نفسه وحماية أطراف العلاقة التعاقدية من الإشكالات التي يمكن أن يقعوا فيها خلال العملية المزمع القيام بها، وهذه الآليات تختلف باختلاف مرحلة التعاقد، ففي بعض الأحيان يكون المتعاقدان قد اتفقا على إبرام عقد معين، واتفقا على جميع أركانه وشروطه، لكن العملية التعاقدية ككل تكون غير جاهزة لإبرام العقد النهائي، لذلك أوجد المشرع نظام العقود التمهيدية، والذي من خلاله يستطيع المهني تنظيم العلاقة بين الطرفين قبل إبرام العقد النهائي.

وفي أحيان أخرى يتم تحرير العقد، ويكتسب صفة الرسمية إلا أنه يتعذر القيام بإجراءات نقل الملكية خاصة على مستوى عقود البيع الواقعة على العقار المحفظ، حيث نجد أن المشرع منح الموثقين والعدول مجموعة من الإجراءات المسطرية الوقائية التي تساعد على إشهار ذلك العقد، وتحافظ على رتبته حتى يتسنى لهم تقييده بالطريقة الصحيحة.

وهذا ما سأحاول تناوله من خلال هذا المبحث، حيث سأتناول في(المطلب الأول) الآليات الوقائية التي منحها المشرع للمهنيين عند تعذر أبرام العقد النهائي الذي تتجه إرادة المتعاقدين لإنجازه، وفي(المطلب الثاني) سأتناول بعض الإجراءات المسطرية الوقائية المتاحة للموثقين والعدول من أجل المحافظة على معاملاتهم وعقودهم .

المطلب الأول: العقود التمهيدية كآلية وقائية قبل إبرام العقود النهائية

إذا كان المبدأ العام في العقود أنها تبرم على نحو بات ونهائي، وترتب جميع آثارها بصفة نهائية وعلى نحو قطعي فور انعقادها على وجه صحيح، فإنه يتعذر ذلك في بعض العمليات التعاقدية، خاصة تلك الواقعة على عقار وذلك نظرا لخصوصيته.

لذلك أوجد المشرع المرحلة التمهيدية للتعاقد، وجعلها كآلية وقائية يمكن أن يستفيد منها المهني للقيام بواجبه، وذلك من خلال العقود التمهيدية التي يمكن أن تمر بها المعاملة والتي تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية، وهي مرحلة العقد النهائي.

وتعتبر المرحلة التمهيدية للتعاقد مرحلة بالغة الأهمية، فقد يرغب أحد الطرفين أو كلاهما في إبرام العقد النهائي، لكن نظرا لمجموعة من الاعتبارات يكتفي الطرفان بالارتباط مبدئيا بعقد تمهيدي، تحدد فيه العناصر الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه، حتى يضمن أحدهما أو كلاهما عدم ضياع الفرصة.

وإيمانا من المشرع بأهمية هذه المرحلة، جاء بمجموعة من العقود التي تهدف إلى حماية المتعاقدين بالدرجة الأولى، وتيسر على المهني القيام بمجموعة من الإجراءات والمساطر، وتحميه من المسؤولية التي يمكن أن يتحملها في حالة تراجع أحد الأطراف أو كلاهما، وتأتي على رأس هذه العقود الوعد بالتعاقد (الفقرة الأولى)، والبيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الوعد بالتعاقد كأحد السبل الوقائية لإشاعة الثقة بين المتعاقدين

يعتبر الوعد بالتعاقد من أهم العقود التمهيدية الأكثر شيوعا وتداولا في الأوساط التوثيقية، بحيث من خلاله يستطيع المهني حماية مصالح المتعاقدين والحفاظ على استقرارها، بالإضافة إلى حماية نفسه من المسؤولية التي يمكن أن تطاله من خلال تراجع أحد الأطراف أو كلاهما، ويساعده على إنجاز مهامه بنوع من الأريحية، لذلك سأحاول في هذه الفقرة التعريف بالوعد بالتعاقد(أولا) بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الأدوار الوقائية التي يلعبها في الأوساط التوثيقية(ثانيا).

أولا: الوعد بالتعاقد من خلال التطبيقات العملية

تجدر الإشارة إلى أن هناك الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد والوعد بالتعاقد الملزم للجانبين، ومن خلال هذه الدراسة سنكتفي بالحديث عن الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد على اعتبار أن هذا النوع من العقود هو الأكثر انتشارا في الأوساط التوثيقية، خاصة فيما يرتبط بالتصرفات الواقعة على عقار.

ويمكن تعريف الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، هو عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بأن يبرم العقد الموعود به متى أظهر الموعود له رغبته خلال المدة المتفق عليها، فهو عقد كامل يتم بإيجاب الواعد وقبول الموعود له، لكنه يمهد لعقد يراد إبرامه فيما بعد[1].

ومن أبرز تطبيقات الوعد الملزم لجانب واحد، والأكثر شيوعا في الأوساط التوثيقية هو عقد الوعد بالبيع، والوعد بالبيع هو عبارة عن عقد بمقتضاه يعد مالك الشيء أو الحق ببيعه بثمن معين لشخص معين يسمى الموعود له، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال أجل معين[1]، وعرفه جون بيكارد أن الوعد الملزم لجانب واحد بالبيع، هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص بالبيع لشخص آخر بدون إلزام هذا الأخير بالشراء[2].

---

[1]– عبد المنعم فرج الصده،" محاضرات في القانون المدني: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية"، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، بدن ذكر الطبعة سنة 1958، ص 118.

[1] – عبد الحق الصافي:"عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة" م.س، ص 65 .

[2] –« la promesse unilatérale de vente est un contrat par le quel une personne s'engage à vendre à une autre sans que cette dernier s'oblige à acheter » Jean picard, « technique de la vente d'immeuble avant contrat – l'acte de vente– », librairies paris, page 52

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستشف أن شروط عقد الوعد بالبيع، لا تخرج عن الأحكام العامة للعقود، بالإضافة إلى شروط خاصة استوجبتها طبيعة ذلك العقد، ومن أهمها تحديد الأجل لكي لا يبقى هذا الوعد مفتوحا، وتحديد الشروط الواجب توفرها لإكمال إجراءات البيع النهائي بالإضافة إلى الشكلية، حيث من خلال المادة 489 من قانون إ.ع.م نجد أن المشرع اشترط الكتابة في عقود البيع الواقعة على عقار، وإذا اعتبرنا أن الوعد بالبيع هو مرحلة تمهيدية لإنجاز البيع النهائي فإنه يجب أن يكون مكتوبا.

ويقوم الموثقون والعدول بإبرام هذا النوع من العقود، عندما يتعذر عليهم توفر جميع عناصر العقد وشروطه، وهذا التعذر في بعض الأحيان يكون راجع إلى البائع وفي بعض الأحيان راجع إلى المشتري، فمثلا إذا تقدم إلى موثق أو عدل شخصان عقدا العزم على إجراء تصرف على عقار محفظ –مثلا بيع–، واتضح لهما من خلال التحريات الأولية، أن ذلك العقار مرهون للدولة أو لمؤسسة خاصة، أو أن العقار لم يستوفي جميع الإجراءات القانونية لإمكانية التصرف فيه، مثلا الحصول على شهادة المطابقة أو رخصة السكن أو غير ذلك، فإن هذه الإجراءات تتطلب مدة زمنية ليست بالهينة، فإذا أبدى المشتري رغبته في الانتظار حتى تمام الإجراءات، وأبدى البائع رغبته في البيع، فإن الموثق والعدل وحماية لمصالح الطرفين ينصحنهما بإجراء وعد بالبيع، وتضمينه لأجل محدد وللأسباب الكامنة وراء عدم إنجاز العقد النهائي، وتضمينه لجميع الاتفاقات الواردة بينهما، بحيث يبقى الوعد بالبيع عقدا، والعقد شريعية المتعاقدين.

والوعد بالبيع يحمي مجموعة من المصالح، فبالإضافة إلى مصلحة أطراف العلاقة التعاقدية، فهو يحمى كذلك مصلحة المهني القائم على المعاملة،لأن من خلال الوعد بالبيع يستطيع إجبار الطرف الواعد على تنفيذ التزاماته، ويستطيع حماية نفسه وحماية حقوق الطرف الموعود له من الضياع، بحيث في بعض الأحيان وتسهيلا للمساطر يجد المهني نفسه مضطرا لتحمل بعض الالتزامات في العلاقة التعاقدية، مثلا في حالة شراء عقار عن طريق القرض، يلتزم الموثق أو العدل للمؤسسة المقرضة، أنه سيستعمل مبلغ القرض لما خصص له وهو شراء عقار معين، وأنه سيقوم بتقييد القرض بالدرجة الأولى على نفس العقار الذي وقع عليه الاتفاق، ويسلم

المؤسسة المقرضة شهادة التقييد الخاصة بهذا الرهن، لذلك لا يمكن للمهني أن يخوض هذه العلاقة إلا بتوفر التزام مكتوب من كلا طرفي العلاقة التعاقدية، وهذا الالتزام هو الوعد بالبيع.

ويعتبر الوعد بالبيع من الإجراءات الوقائية، لأنه ينظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين تمهيدا للعقد النهائي، فإذا تمت المعاملة وتحققت جميع الشروط، يتم إبرم العقد النهائي مع الاحتفاظ بجميع العناصر والشروط المنصوص عليها في الوعد، أما إذا لم تتحقق الشروط في الأجل المتفق عليه، فإنه يفسخ مع حفظ حقوق جميع الأطراف، وهذا هو الدور الوقائي الذي يقوم به.

ثانيا: الأدوار الوقائية التي يلعبها الوعد بالتعاقد في العلاقة التعاقدية

إن الوعد بالتعاقد يلعب دورا جد هام في المحافظة على استقرار العلاقات التعاقدية، وعلى حماية مصالح الأطراف سواء أكان هؤلاء الأطراف ينتمون إلى العلاقة التعاقدية أو خارجها إن وجدوا، وفي هذه الحماية هناك حماية مباشرة للموثق والعدل، بحيث يعطيهم هذا النوع من العقود الصفة التي تخول لهم القيام بمجموعة من الإجراءات المرتبطة بالعملية التعاقدية، وتحث المتعاقدين على الالتزام باتفاقاتهم، وإتمامها فور تحقق الشروط المعلقة عليها، وفي حالة عدم تحققها يقوم الموثق أو العدل بفسخ ذلك الاتفاق مع حفظ حق كل طرف، وإذا قام الموثق أو العدل بالعملية التعاقدية على هذا النحو، فإنه يكون في منأى عن أي مسؤولية يمكن أن تلحقه بسبب سوء نية أحد المتعاقدين أو هما معا.

وتجدر الإشارة إلى أن الوعد بالتعاقد يحمي طرفا العلاقة التعاقدية أي الواعد والموعود له في جميع مراحل التعاقد، انطلاقا من إبرام الوعد إلى غاية إبرام العقد النهائي، فبعد إبرام الوعد وقبل إعلان الموعود له عن رغبته في إبرام العقد النهائي، يظل الواعد مالكا للشيء محل الوعد[1]، ومن هذا المنطلق فإنه يحق له أن يتصرف في المال موضوع الوعد تصرفا لا يضر بحقوق الموعود له، كأن يرتب عليه حقوقا عينية مدة مؤقتة تنتهي بإبرام العقد النهائي، أما إذا تصرف

[1] – محمد الشرقاني،" نظرية العقد دراسة مقارنة في قانون الالتزامات والعقود وأحكام القضاء والتشريع المقارن"، دار ليلى للطباعة والنشر مراكش، الطبعة الأولى سنة 1996، ص 125.

الواعد تصرفا يعارض حق الموعود له، فإن هذا التصرف يكون نافذا وصحيحا، لكن يحق للموعود له المطالبة بالتعويض عن عدم وفاء الموعود بالتزامه حسب الفصل 125 من ق.ل.ع.م.

– إذا هلك محل الالتزام أي محل الوعد بالتعاقد، فإنه يعمل بالأحكام الواردة في الفصل 120 من ق.ل.ع.م، بحيث إذا كان هذا الهلاك بالقوة القاهرة أو بفعل الغير دون خطأ من الواعد، كان تحقق الأجل أو الشرط غير ذي موضوع، واعتبر الالتزام بالوعد كأن لم يكن.

أما لو تعيب الشيء الموعود به أو نقصت قيمته أو لحقه خصاص بالقوة القاهرة أو بفعل الغير ودون خطأ من الواعد، تعين على الموعود له عند رغبته في التعاقد النهائي، أن يأخذه على حالته دون إنقاص في الثمن وإلا له أن يتراجع فالوعد لا يلزمه.

لكن في حالة ما إذا هلك الشيء الموعود به كليا بفعل الواعد أو خطأه أو بفعل أو خطأ أحد تابعيه، كان للموعود له عند رغبته في التعاقد النهائي الحق في التعويض، مع حفظ حقه في الخيار بين أن يأخذ الشيء الموعود به على حالته، أو الاستغناء عنه، وبالنسبة للتكاليف والتبعات المترتبة عن الشيء الموعود به تبقى تحت مسؤولية الشخص الواعد إلى حين إبرام العقد النهائي.

أما إذا كان موضوع الوعد بالتعاقد مثلا قطعة أرضية ووقع عليها نزع الملكية للمنفعة العامة، ففي هذه الحالة يستحق الواعد بصفته مالكا مقابل نزع الملكية، دون أن يكون الموعود له الحق في طلب التعويض، لأن التزام الواعد أصبح مستحيلا دون خطأ منه، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الوعد دون تعويض الموعود له، إلا فيما يخص التعويض الذي تمنحه له السلطة النازعة للملكية[1].

وبالنسبة للموعود له فهو كذلك يكتسب حقوق من جراء تلك العلاقة التعاقدية، بحيث بالرغم من أن الواعد يبقى مالكا للشيء محل التعاقد بصفة شخصية، فإنه يبقى الحق للموعود له التمتع بحق شخصي في ذمة الواعد، ويتمثل هذا الحق الشخصي في:

[1] –انظر المادة 37 من القانون رقم 81. 7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الصادر بظهير 1.81.254 صادر بتاريخ 11رجب 1402 الموافق ل 6 مايو 1982 المنشور بالجريدة الرسمية عدد ،3685 ص 980.

إمكانية المطالبة بتأمين حقه تأمينا شخصيا أو عينيا، بحيث يمكنه أن يتخذ أي إجراء يراه مناسبا[1] لحماية حقه الشخصي، وذلك طبعا دون الإضرار بمصالح الواعد، ويمكنه القيام بأعمال تحفظية لحماية حقه[2]، مثلا كإجراء التقييد الاحتياطي إذا تعلق الأمر بعقار محفظ[3].

إمكانية تفويت حقه الشخصي إلى الغير بمقابل أو بدونه، وذلك ما لم يثبت اتفاق مخالف إما صراحة أو ضمنا من خلال ظروف التعاقد، وهو ما نص عليه الفصل 190 من ق.ل.ع.م، حيث جاء فيه "يجوز أن يرد الانتقال على الحقوق أو الديون التي لم يحل أجل الوفاء بها، ولا يجوز أن يرد على الحقوق المحتملة"، كما أن هذا الحق الشخصي أي الوعد بالتعاقد ينتقل إلى الورثة بموت الموعود له، إلا إذا تضمن العقد خلاف ذلك[4].

وفي حالة ما إذا خالف الوعد مقتضيات الالتزام فإنه يحق للموعود له المطالبة بالتعويض بناء على المسؤولية العقدية، وهنا نلاحظ أن المشرع منح هذه الإمكانية أي الوعد بالتعاقد إلى الموثقين والعدول، ليقوموا بأعمالهم بنوع من الأريحية خاصة في الحالة التي يكون فيها أداء تسبيق يتم توظيفه في أداء الضرائب وغير ذلك.

وبعد انقضاء مدة الوعد بالتعاقد المتفق عليها، يجب إتمام الالتزام بين الطرفين وذلك إما عن طريق تنفيذ الالتزام وإبرام العقد النهائي في حالة توفر الشروط المتفق عليها، وإما عن طريق فسخ ذلك العقد التمهيدي في حالة عدم توفرها، وأنبه هنا على أن سقوط الوعد بالتعاقد وفسخه قد يقع بقوة القانون، وذلك في الحالة التي يتفق فيها الواعد والموعود له على أنه إذا انقضت المدة المحددة في الوعد بالعقد دون أن يعبر الموعود له عن رغبته لإتمام المعاملة، يفسخ العقد من تلقاء نفسه، فيكون هذا الفسخ اتفاقيا ويعمل بإرادة المتعاقدين.

وإذا امتنع الواعد عن تنفيذ التزامه المتمثل في إبرام العقد النهائي، جاز للموعود له أن يلجأ إلى القضاء مطالبا بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، وذلك عن طريق استصدار حكم من المحكمة

---

[1] – نص المادة 138 من ق.ل.ع.م" يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ ولو قبل حلول الأجل كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقوقه، ويجوز له أيضا أن يطلب كفيلا أو أية ضمانة أخرى، أو أن يلجأ إلى الحجز التحفظي، إذا كانت له مبررات معتبرة تجعله يخشى إعسار المدين أو فراره".

[2] –انظر المادة 126 من ق.ل.ع.م.

[3] –انظر المادة 85 من ظ.ت.ع.

[4] – انظر الفصل 115 من ق.ل.ع.م.

بثبوت العقد الذي توفرت أركانه، ويقوم الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي به مقام العقد، هذا إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا لم يكن كذلك فيتحول التنفيذ العيني عن عدم الوفاء به إلى تعويض نقدي، قد يدرج القاضي ضمنه أيضا الغرامة التهديدية التي يكون الموعود له قد طلبها إلى جانب طلبه الأصلي بإبرام العقد النهائي[1].

الفقرة الثانية: عقد البيع الابتدائي ودوره الحمائي على مستوى البيوع العقارية

الأصل في الرضا الصادر عن صاحبه في البيع، أن يهدف في الحال إلى تحقيق الغرض النهائي المتوخى من البيع، ومن هنا كان المبدأ في البيع أن ينتج أثره بصفة نهائية، وعلى نحو قطعي فور انعقاده على وجه صحيح، غير أن هناك حالات استثنائية يتوقف معها تكوين العقد أو ترتيب آثاره بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير على تحقق شكليات، أو إنجاز إجراءات معينة، ومن هنا جاءت فكرة البيع الابتدائي، ومن أبرز صور البيوع الابتدائية بيع العقار في طور الإنجاز المنظم بمقتضى قانون 44.00، لذلك في هذه الفقرة سأدرس العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز كآلية تساعد المهنيين على حماية مجموعة من الحقوق(أولا)، وبعد ذلك سأنتقل للحديث عن دوره الحمائي في المنظومة التوثيقية(ثانيا).

أولا: العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز

إن شيوع التعاقد بين المتعاملين في العقارات المبنية على وحدات لازالت على التصاميم أو على الخرائط، ساعدت على انتشار معاملات عقارية جديدة[1]، أصبحت معها الحماية المقررة في النظريات التقليدية لعيوب الرضا والعيوب الخفية في العقد غير كافية، على اعتبار أن المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير، تحول دون تحقيق العدالة العقدية، لذلك بدأ المشرع بالانسلاخ تدريجيا عن هذه المبادئ، بهدف إعادة التكافؤ في العلاقة التعاقدية بين البائع ومستهلك العقار، نظرا لافتقاد هذا الأخير في الغالب الأعم، للخبرة التي تمكنه من استيعاب شروط العقد، وكذلك لضعف مركزه الاقتصادي في العلاقة التعاقدية، والتي عادة ما تكون في صالح الطرف الآخر

[1] – محمد الشرقاني، "نظرية العقد دراسة مقارنة في قانون الالتزامات والعقود وأحكام القضاء والتشريع المقارن"، م.س، ص 126 .

[1] – محمد العربي لعبيدي، " العقود التمهيدية بين القانون والممارسة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتوثيق جامعة القرويين بفاس، السنة الجامعية 2009/2008، ص 56.

الذي يحترف هذا المجال، وقد حاول المشرع إعادة النظر في مفهوم سلطان الإرادة عن طريق وضع مجموعة من القوانين تتضمن عددا من الضوابط تسمح بتكريس الحد الأدنى من الحماية القانونية لمستهلك العقار[1]، ويأتي على رأس هذه القوانين قانون 44.00 الذي نظم بيع العقار في طور الإنجاز وحدد كيفية إبرام عقده، وأهم الإجراءات التطبيقية الواجب القيام بها لحماية الحقوق والمصالح خاصة بالنسبة للطرف الضعيف.

وبالرجوع إلى قانون 44.00 من خلال الفصل 1.618 نجد انه عرف بيع العقار في طور الإنجاز، "هو كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد، كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال، بحيث يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحيته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال"، ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نعتبر بيع العقار في طور الإنجاز عبارة عن عقد تمهيدي، يختص بترتيب التزامين أساسيين متقابلين، فالبائع يلتزم بتشييد البناء طبق المواصفات المتفق عليها وخلال الأجل المحدد، أما المقبل على الشراء فيلتزم بتسديد الثمن في شكل أقساط دورية طبقا للاتفاق، وتبعا لتقدم الأشغال[2].

إذن عملية بيع العقار في طور الإنجاز، تندرج ضمن التصرفات القانونية المركبة فهو ليس مجرد وعد بالبيع[1]، لأنه وعد ملزم لجانبين بالبيع وبالشراء[2]، بل يجمع بين صورتين من صور التعاقد، حيث يتم بداية إبرام عقد بيع ابتدائي على أن يتم إبرام العقد النهائي، وهذه المرحلة الفاصلة بين العقدين تولد مجموعة من الالتزامات سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمشتري، وقد نظمها المشرع بمقتضى قانون 44.00 من خلال ضوابط قانونية تشكل الحد الأدنى من الحماية، ومن أهم هذه الالتزامات:

أ- بالنسبة للبائع

[1] – عبد الرزاق أيوب، " مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 5 المنازعات العقارية الجزء الأول، ص16.

[2]– عبد الحق الصافي،" بيع العقار في طور الإنجاز" شرح وتحليل لنصوص القانون رقم 44.00، ط 1 سنة 2011، ص 61.

[1] – عبد الرزاق أيوب، " مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز"، م.س، ص18.

[2] – محمد العربي لعبيدي، " العقود التمهيدية بين القانون والممارسة"، م.س، ص57.

1- يتعين عليه إنجاز العقار داخل الأجل المحدد، وإيداع دفتر التحملات المتعلق بالبناء، وهذا الدفتر كما رأينا سابقا يتضمن مكونات المشروع وما أعد له وأجل التسليم.. .

2- على البائع أيضا ألا يقوم بإبرام العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز، إلا بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي، وإثبات هذه الواقعة بمقتضى شهادة مسلمة من مهندس متخصص، كما يلتزم البائع باحترام التصاميم الهندسية وأجل إنجاز البناء، واحترام شروط دفتر التحملات، بالإضافة إلى تقديمه للمشتري ضمانة بنكية أو أية ضمانة أخرى مماثلة.

3- من التزامات البائع كذلك تحمل تعويض عن كل شهر تأخير بالإضافة على ضرورة الحصول على رخصة السكن، بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى أو شهادة المطابقة بالنسبة للمحلات المعدة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي، وعند حصوله على هذه الشهادة والانتهاء من أشغال البناء والتجهيزات المتفق عليها، يبقى عليه تنفيذ التزامه الأخير لإتمام العملية التعاقدية، وهو إبرام العقد النهائي تحت طائلة إجباره على ذلك قانونا، من طرف المشتري الذي يبقى له الحق في ذلك أو المطالبة بفسخ العقد الابتدائي وهو حق ممنوح للبائع كذلك في حالة امتناع المشتري عن إبرام العقد النهائي[1] .

ب- أما بالنسبة للمشتري

فتتمثل التزاماته وفق القانون 44.00 بأداء الثمن وذلك وفقا لتقدم الأشغال[1]، وفي حالة تأخر المشتري عن أداء الدفعات حسب المراحل المتفق عليها، أو عند انتهاء كل مرحلة منصوص عليها في القانون فإنه يلتزم بأداء التعويض.

ومن خلال هذا العرض المقتضب لأهم التزامات البائع والمشتري في هذه العلاقة التعاقدية، والمراحل التي يمر منها العقد انطلاقا من العقد الابتدائي وصولا لمرحلة التعاقد النهائية، نلاحظ

[1] - جيلالي بوحبص، "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء"، م.س، ص 65.

[1] - ورد في الفقرة السادسة من الفصل 618 " يؤدي المشتري قسطا من الثمن تبعا لتقدم الأشغال ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك حسب المراحل التالية:

- انتهاء الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي السفلي
- الانتهاء من الأشغال الكبرى لمجموع العقار.
- الانتهاء من الأشغال النهائية...".

أن هذه العملية تمر بمجموعة من المراحل، بحيث إنه لا يمكن أن تترك عملية تحرير هذه العقود رهينة برغبة المتعاقدين كما كان عليه الأمر قبل تاريخ 2002، بحيث أن هذا النوع من المعاملات العقارية كان يعرف مجموعة من الصعوبات والمنازعات التي كانت تنشأ بسبب تأخر المشتري في أداء الأقساط، أو تأخر البائع في إنهاء الأشغال، أو عدم قيام أحدهما بما التزم به مما يؤدي إلى تعطيل المشروع والإضرار بمصالح الطرفين، ونظرا لكل هذه الإشكالات نجد أن المشرع جاء بمجموعة من المقتضيات التي تحمي الطرفين من خلال القانون44.00، والتي من خلالها حاول أن يخلق توازنا بين جميع مصالح الأطراف، ومن أهم هذه المقتضيات التنصيص على ضرورة تحرير العقد الابتدائي إما في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ[1].

بل أكثر من ذلك نجد أن مدونة الحقوق العينية[2]، من خلال المادة 4 ضيقت الخناق على الأشخاص المسموح لهم توثيق هذه العقود، بحيث نجدها تنص على أنه يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، وهذا المحرر يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

ومن خلال هذا يمكن القول أن الأشخاص المؤهلون لتحرير العقود الابتدائية الواقعة على العقارات في طور الإنجاز، حصرهم المشرع في ثلاث فئات:

- فئة الموثقين،
- فئة العدول،

وأخيرا فئة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض[1]، وبالرغم من أن المحامي بحكم كفاءته وخبرته القانونية مؤهل للاهتمام بمسالة تحرير العقود، إلا أنها مع ذلك تبقى مهمة تبعية

---

[1]– تنص الفقرة الثالثة من الفصل 618 على أنه "يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي، أو بموجب عقد ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة، ويخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان..."

[2] – صدرت مدونة الحقوق العينية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، المنشور بتاريخ 24 نونبر2011، ج. ر. ع 5998،ص 5587.

[1] – تنص المادة 3 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة " المحامون الذين يكتسبون صفة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

حيث نجد بأن الأغلبية الساحقة من المحامين ينصرفون إلى الاهتمام برفع الدعاوى والترافع أمام المحاكم نيابة عن موكليهم، ولا يباشرون مهمة تحرير العقود إلا بصفة عرضية.

لذلك أرى أنه خير مؤهل لتحرير العقود الابتدائية والأكثر حماية لأطراف العلاقة التعاقدية، هم الأشخاص الذين يمتهنون مهنة التوثيق وخطة العدالة، لذلك أعتبر أن هذا النوع من العقود جاء بها المشرع لتعزيز الجانب الحمائي في المجال العقاري.

وفي الأخير يمكن القول أن هذا النوع من العقود والقوانين الخاصة بتنظيمها، تعتبر قفزة نوعية في مجال توثيق العقود الواقعة على العقارات، وتوفر حماية مزدوجة بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للمهني الذي يصبح كذلك طرفا في العملية التعاقدية، وهذه العقود تحميه وتخفف عنه المسؤولية، خاصة في الحالة التي يتخلف فيها أحد الأطراف عن أداء التزاماته، وسأحاول في الفقرة الموالية إبراز الأدوار الحمائية التي تقوم بها هذه العقود.

ثانيا: الدور الحمائي الذي تلعبه العقود الابتدائية في العلاقات التعاقدية.

كما رأينا سابقا أن العقود الواقعة على العقارات في طور الإنجاز، لا يمكن تحريرها إلا من طرف المتخصصين، ويأتي على رأسهم الموثقين والعدول بحكم خبرتهم وتخصصهم في مجال تحرير العقود.

وهذا النوع من العقود يتطلب الدقة في التحرير وفي جميع الإجراءات المرتبطة به، لأن اتفاق الأطراف يقع على شيء مستقبلي غير محقق الوقوع، لذلك فإن ذلك العقد يجب أن يتضمن بالإضافة إلى البيانات الرئيسية التي سبق الحديث عنها، بيانات إضافية تتناول جميع العناصر المرتبطة بالمشروع المزمع إنجازه، وجميع الاحتمالات التي يمكن أن تقع في تلك العلاقة التعاقدية، وذلك من أجل حماية المتعاقدين في هذا النوع من البيوعات، بالإضافة إلى حماية المهني القائم

– المحامي الذي يكون مسجلا بجدول هيئة المحامين لمدة 15 سنة على الأقل،

– المحامي الذي تم قبول تسجيله في الجدول بعد تقاعده أو استقالته وكان مستشارا بصفة نظامية أو محاميا عاما لدى محكمة النقض قبل أن يكتسب صفة المحامي،

– المحامي الذي كان قاضيا أو أستاذا للتعليم العالي، والمعفى من شهادة الأهلية ومن التمرين بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيله بالجدول.

على تحرير ذلك العقد، الذي يجد نفسه طرفا في العملية التعاقدية وذلك بحكم عمله الذي يفرض عليه مجموعة من الالتزامات، وفي حالة الإخلال بها فإنه يعرض للمسؤولية.

ومن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموثقين والعدول في هذا النوع من العقود، هو الالتزام بالإعلام بحيث أنه يعتبر التزاما عاما، ولكنه يصبح أكثر أهمية في هذا النوع من البيوع، ومن خلال قراءة الفصول الأولى المنظمة لبيع العقار في طور الإنجاز، يتضح بجلاء أن المشرع يسعى إلى ضمان رضا حقيقي وواقعي لمستهلك العقار في طور الإنجاز، لذلك يحث على إحاطة هذا الأخير علما ومعرفة بكل تفاصيل عمليات البيع، وتنويره بكل جزئيات التعاقد والمعلومات المتعلقة بالالتزامات المترتبة على كل من البائع والمشتري[1]،لأن الحق في الإعلام أو النصح كما تم التنصيص عليه من خلال قانون التوثيق، يرتبط بشكل جلي بعامل الثقة الضرورية لإتمام العقود، وتشكل هذه الثقة معيارا حاسما ومطلبا ضروريا لتشجيع المعاملات التجارية والمدنية، كما يرتبط بعامل الشفافية الذي يشكل آلية من آليات التعامل، وشرطا من شروط حرية الاختيار[2].

إذن فضبط المعاملات الواقعة على العقارات في طور الإنجاز وحماية مصالح الأطراف من الضياع، مهمة جسيمة لا يمكن أن يقوم بها إلا الأشخاص المؤهلون، والذين يتمتعون بالكفاءة القانونية الكافية والتجربة المهنية الضرورية، فهم ملزمون بالكشف عن كل ما يتصل بموضوع التعاقد، من حيث الالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد، بحسب ما يفرضه الواجب الأخلاقي أولا ثم الواجب المهني ثانيا، فإذا نص القانون على ضرورة تضمين العقد بيانا معينا، يجب على المكلف بتحرير العقد تنبيه أطراف العقد قبل إقدامهم على توقيع العقد، خاصة الطرف الضعيف.

ومن هنا تظهر الحكمة من إسناد مهمة تحرير العقود الابتدائية إلى فئات معينة، تنتمي إلى مهن قانونية منظمة تنظيما قانونيا، في إطار تنظيمي يضمن تأطيرهم وتأهيلهم، ويخضعهم للمراقبة والإشراف، ويحدد مسؤولياتهم المهنية والمدنية وحتى الجنائية كما رأينا سابقا[1].

---

[1] – عبد الرزاق أيوب، " مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز" م.س، ص19.

[2] – J.calais Auloy , Frank steinmetz ,“droit de la consommation”, 4éditionDalloz, 1996, p450.

[1] – لذلك أرى أن المهن المؤهلة لتحرير هذه العقود هي مهنة الموثقين ومهنة خطة العدالة، لأن كل العقود كيف ما كان نوعها تكون تحت مسؤوليتهم وإشرافهم، ويتتبعون العملية التعاقدية منذ انطلاقها من خلال العقد التمهيدي إلى غاية انتهائها.

كذلك من أهم الضمانات التي أتى بها المشرع في هذا النوع من العقود، هي كيفية تحرير العقد الابتدائي[1]والبيانات الواجبة تضمينها فيه، بالإضافة إلى البيانات المتعارف عليها، فمن خلال الفقرة الثالثة من الفصل 618 من ق.ل.ع.م، نجد أن المشرع نص على مجموعة من البيانات وأوجب إدراجها في العقد وهي مرتبطة بالمشروع المزمع إنجازه وهي كالتالي:

-الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء، أو مراجع ملكية العقار الغير محفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات العقارية الواردة على العقار، وذلك يعتبر ضمانة أساسية لحقوق المشتري، وعامل من العوامل التي تبعث الثقة في نفسه وتبدد هواجسه ومخاوفه، خاصة وأنه يكون مضطرا بداية إلى دفع قسط مالي، كتعبير عن حسن نيته في الانخراط في المشروع، فكان لابد من أن يتأكد من جدية هذا المشروع، بالإضافة إلى أن الإشارة إلى مراجع ملكية الأرض تعطي للمشتري فكرة عن النظام القانوني الذي تخضع له الأرض، خاصة وأن الأنظمة العقارية المغربية تعرف تعدد وتنوع، فإنها تساعده على تفادي التعاقد على شراء بناء مقام على أرض غير قابلة للتفويت[2].

- ومن البيانات الواجب إدراجها في العقد الابتدائي كذلك تاريخ ورقم رخصة البناء، بمعنى أن مالك الأرض والذي سيقيم البناء عليها، لا يمكنه الشروع في عمليات البيع إلا بعد الحصول على رخصة البناء، وهذه النقطة تعتبر من الإجراءات الحمائية الاحترازية، لأن رخصة البناء الممنوحة من طرف الإدارة تعني استجماع مختلف الشروط التي يتطلبها قانون البناء والتعمير[1].

- وصف العقار محل البيع، وعندما نقول وصف العقار فالمقصود هنا المساحة التقريبية، وبيان عدد الغرف الرئيسية، وإبراز الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وغير ذلك مما ينفي الجهالة عن العقار المبني.

---

[1] - نجيم أهتوت، "توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري"، م.س، ص 36.

[2] - عبد الحفيظ مشماشي، "بيع العقار في طور الإنجاز - دراسة على ضوء القانون المغربي والقانون المقارن-"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة والسنة، ص 109.

[1] - تنص المادة 43 من قانون التعمير "تسلم رخصة البناء بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التنطيق وتصاميم التهيئة"

– كذلك البيانات المتعلقة بأداء الثمن وضمانات استرجاعه، بحيث تعد الإشارة المتعلقة بأداء ثمن البيع النهائي وكيفية أدائه ومراجع الضمانة البنكية أو أية ضمانات أخرى أو التأمين الخاص بتمكين المشتري من استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تطبيق العقد، من البيانات الإلزامية التي يتعين على طرفي العلاقة التعاقدية وعلى محرر العقد الحرص على تضمينها في العقد الابتدائي، وتضمين ما يفيد التراضي حولها، تحسبا لما قد يثور من نزاعات بسببها[1] .

وبالإضافة إلى كل هذه البيانات نجد أن المشرع ألزم إرفاق العقد بالوثائق التالية:

– نسخ مطابقة لأصل التصاميم المعمارية بدون تغيير،

– نسخ من تصاميم الإسمنت المسلح،

– نسخة من دفتر التحملات،

– شهادة من لدن المهندس المختص تثبت الانتهاء من أشغال الأساسات الأرضية للعقار.

وإذا كان العقار محفظا، تودع نسخة من دفتر التحملات ومن التصاميم المعمارية بدون تغيير، وتصاميم الإسمنت المسلح ومن نظام الملكية المشتركة عند الاقتضاء بالمحافظة العقارية، وإذا كان العقار غير محفظ تسجل هذه النسخ بسجل خاص، وتودع بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار.

ويرى بعض الباحثين[1] أن هذه الإجراءات ستدخل المتعاقدين في تكاليف إضافية بدون طائل، خصوصا بالنسبة للمنعشين العقاريين الذين سيقومون بإنجاز مشروع يتضمن مئات الشقق والعمارات، بحيث أنه كان يمكن الاستعاضة على ذلك بإيداع نسخ هذه الوثائق لدى الموثق أو العدل أو الجهة التي ستتكلف بتحرير العقود الابتدائية والنهائية، بدل تسليم المشتري نسخا من هذه الوثائق، حيث يمكن لكل من يهمه الأمر الإطلاع عليها لدى مكتب الجهة التي ستتكلف بتحرير العقود[2].

---

[1] – عبد الحفيظ مشماشي، "بيع العقار في طور الإنجاز– دراسة على ضوء القانون المغربي والقانون المقارن–"، م.س، ص 117.

[1] – محمد بونبات، " بيع العقار في طور الإنجاز دراسة على ضوء القانون رقم 44.00"،المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2003 ص 35.

[2] –محمد خيري،" الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة بالعقارات في طور الإنجاز"، مداخلة تقدم بها في ندوة العقار والإسكان المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، يوم الخميس 14 أبريل 2003، منشورة من طرف الكلية، الطبعة الأولى 2003، ص 144.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أن القانون 44.00 جاء بمجموعة من المقتضيات الحمائية، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للمهني الذي يشرف على تلك المعاملة، ويشكل أحد الركائز الأساسية في العدالة الوقائية، بحيث أن هذا النوع من العقود يتصدى لمجموعة من النزاعات قبل وقوعها، وحتى في حالة وقوعها يسهل على القضاء الفصل بين المتنازعين، انطلاقا من العقد المودع بين لأيديهم.

لذلك ونظرا لأهمية هذه العقود كان حريا بالمشرع أن يفرض فيها طابع الرسمية إسوة بالمقتضيات التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية (القانون 39.08)، والتي ألزم المشرع من خلالها على ضرورة توثيق المعاملات والتصرفات العقارية في محرر رسمي فقط [1]، دون محرر ثابت التاريخ وذلك نظرا لأهميتها وخصوصيتها، ولما في ذلك من حماية للمتعاملين بها، بالإضافة إلى أن الإمكانيات المتوفرة عند القائمين على التوثيق الرسمي (العدول والموثقين)، من كفاءة وخبرة قانونية وإطلاع واسع على القوانين العقارية، سواء أكانت عقارات محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظ، وإمكانيات مادية ومعنوية وموارد بشرية، بحيث أن لهم آليات تتبع مثل هذه العقود وأرشيفات وإمكانية المصادقة على نسخ المستندات مع الاحتفاظ بالأصول، وهذا سيسهل هذه عملية، وسيجعل النظام القانوني لمثل هذه العقود أكثر سلاسة ودقة من الناحية التطبيقية.

المطلب الثاني:الآليات الحمائية التي جاء بها المشرع على مستوى بعض الإجراءات الخاصة

المقصود بالآليات الحمائية هي مجموعة من الإمكانيات على المستوى القانوني والمستوى الإجرائي، وضعها المشرع رهن إشارة المهنيين ليقوموا بواجباتهم، ويحققوا الحماية المنشودة لأطراف العلاقات التعاقدية ولأنفسهم، على اعتبار أنهم يمارسون مهنة قانونية محفوفة بالمخاطر.

وكما رأينا سابقا في مرحلة تحرير العقد، نجد أن المشرع منح للمهنيين إمكانية تحرير العقود التمهيدية، التي من خلالها يضعون المعالم الرئيسية للتعاقد، والاتفاقات الأساسية لإتمام

[1] – والحديث هنا عن العمرى حسب المادة 106 من قانون 39.08، والرهن الحيازي بمقتضى 147 من قانون 39.08، وعقد المغارسة حسب المادة 268 ، وعقد الهبة حسب المادة 274.

المعاملة، لكن في بعض الأحيان قد يتخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه، لذلك صخر المشرع مجموعة من الإجراءات الخاصة، لحماية تلك العلاقة التعاقدية إلى غاية تسوية النزاع بين الأطراف، ومن ضمن هذه الإجراءات الخاصة، هناك إشهار العقود التمهيدية عن طريق التقييد الاحتياطي بالمحافظة العقارية (الفقرة الأولى).

وفي بعض الحالات نجد أن العملية التوثيقية في جميع مراحلها تمت بنجاح، لكن بعد مرور مدة معينة يظهر أحد الأشخاص سواء أكان ينتمي إلى تلك العلاقة التعاقدية أو من ذوي المصلحة، ليطعن إما في صحة العقد أو في صحة الإمضاء أو ينكر أصلا أنه فوت ذلك العقار، وهنا تتضح أهمية الإجراء الخاص بحفظ الأصول واستخراج النسخ، الذي يحافظ على أصول العقود لكي لا يطالها أي تغيير أو تحريف فيضر بمصلحة المهني وبمصلحة أي شخص له علاقة بموضوع التعاقد، (الفقرة الثانية) وهذه هي أهم النقط التي سأتناولها في هذا المطلب.

الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي ودوره في استقرار العلاقات التعاقدية

يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ، ولا يستطيع تقييده بشكل نظامي بالسجلات العقارية، إما لضرورة الاعتراف به قضاء، أو لتوقف تقييد العقد على استكمال الشروط المتطلبة قانونا، أن يطلب تقييدا احتياطيا على الرسم العقاري، للحفاظ المؤقت على رتبته إلى حين تقييده بشكل نهائي، إذن ما هو التقييد الاحتياطي؟ وما هي الحماية التي يوفرها للمتعاقدين وللمهنيين على اعتبار أنه آلية من الآليات الحمائية التي يوفرها المشرع للحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية.

أولا: ماهية التقييد الاحتياطي

يعتبر نظام التقييد الاحتياطي من الأنظمة القانونية الحمائية، التي أتى بها المشرع في ظل قانون التحفيظ العقاري والهدف منه، المحافظة على الحقوق المرتبطة بالعقارات المحفظة، والسهر على استقرار الملكية العقارية، لأنه يعتبر من التقييدات المؤقتة التي تهدف إلى حماية المراكز القانونية التي تنشأ للمستفيدين منها[1].

[1]– حسن فتوخ، " التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز ولإنذارات العقارية"، تقديم محمد الكشبور، المطبعة الوراقة الوطنية الدوديات مراكش، الطبعة الأولى سنة 2008، ص 79.

وبالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري نجد أن المشرع لم يعرف التقييد الاحتياطي[1]، بل اكتفى بالتنصيص على أحكامه، وكيفية إجراءه تاركا الباب مفتوحا أمام الاجتهادات الفقهية، بحيث نجد أن الأستاذ مأمون الكزبري عرفه بأنه إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع[2]، ويعرفه الأستاذ محمد خيري[3]، أنه إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا، أو حقا شخصيا قابلا لأن يتحول إلى حق عيني على عقار محفظ، بغية الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وتقييده مؤقتا بالرسم العقاري، فهو على هذا النحو إجراء تحفظي يقيد بالرسم العقاري، في انتظار اتخاذ التقييد النهائي قصد المحافظة على الحق الذي يطالب به المستفيد من التقييد.

وانطلاقا من هذه التعاريف يمكن القول أن التقييد الاحتياطي هو إجراء وقائي حمائي مؤقت منحه المشرع لأي شخص يدعي حق على عقار محفظ ولا يستطيع تقييده بصفة نهائية، وينبغي الإشارة إلى أن التقيد الاحتياطي وكما عبر عن ذلك بعض الفقه[1]، هو عبارة عن إشارة بالتسجيل توضع على السجل العقاري، ولا يمكن اعتباره تسجيلا بالمعنى الحقيقي، وهذه الإشارة يمكن أن تتحول في المستقبل إلى تسجيل بالمعنى الصحيح إذا توفرت الشروط المتطلبة لذلك، كما يمكن أن يجرد من كل آثار التسجيل أيضا ويصبح كأنه لم يكن قط حسب الحالات.

والتقييد الاحتياطي يسجل في الرسم العقاري إما بناء على أمر من المحكمة، بحيث يمكن لصاحب الحق المحتج به أن يقدم مقالا إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار المتنازع فيه في دائرة نفوذها[2]، وحسب الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري فإن مدة صلاحية هذا التقييد

---

[1] – ينص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للإحتفاظ به مؤقتا، يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

– بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقيده على حالته.

– بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها .

– بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء .

[2] – مأمون الكزبري، "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي" الجزء الأول، مطبعة شركة الهلال العربية للطباعة والنشر الرباط ، سنة1987 ، ص 126 .

[3] – محمد خيري، " قضايا التحفيظ في التشريع المغربي" الطبعة الخامسة، دار نشر المعرفة الرباط، سنة 2009، ص 454.

[1] – Paule Decroux , "droit foncier Marocain" , tome 3 ,édition la porte 2éme édition , 1977 , page 230.

[2] – سناء ترابي، "حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري" ، م.س، ص 320.

تنتهي خلال ستة أشهر إذا لم ينجز التسجيل النهائي، وخلال شهر واحد إذا لم يتم تقييد الدعوى بالمحكمة.

ويمكن كذلك أن يسجل التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري بناء على دعوى مقامة لدى المحكمة للمطالبة بإثبات حق يقبل التسجيل، حيث يتعين على الدائن المرتهن أن يدلي بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشرا عليه من طرف المحكمة، وهذا النوع من التقييد لم يحدد له المشرع أجل، وجعله رهينا بالدعوى التي استند عليها، إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها.

وأخيرا هناك التقييد الاحتياطي المبني على سند صحيح، وفي هذه الحالة لا يمكن المحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ قرار بوضع تقييد احتياطي على عقار محفظ إلا بناء على سند صحيح، وهذا السند يمكن أن يكون عبارة عن وثيقة تثبت حقا على العقار، ولم يحدد المشرع المغربي طبيعة هذه السندات، غير أنها لا تخرج عن الأفعال الإرادية والاتفاقات والعقود الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه، فيشمل بالتالي كل سند صحيح يتعلق بحق من الحقوق القابلة للتسجيل في السجل العقاري[1]، والتقييد بناء على سند هو التقييد الذي يرتكز عليه المهنيين في الحقل التوثيقي، والذي من خلاله يستطيعون حماية أنفسهم وحماية المشتري من البائع سيء النية، بحيث في بعض الأحيان يتم تحرير عقد صحيح من طرف موثق أو عدل، وعندما يقومون بالإجراءات الناقلة للملكية يتعذر عليهم ذلك إما لعدم توفر أحد الشروط، أو لأن العملية تتوقف على رخصة أو موافقة، بحيث تستلزم هذه العملية بعض الوقت، وحماية لحقوق المشتري خاصة إذا كان البائع قد تسلم جزء من الثمن، أو الثمن بأكمله يقوم الموثق أو العدل بإجراء التقييد الاحتياطي بناء على سند، طبعا مع تقديم نظير الرسم العقاري الذي من المفروض أنه مودع بين يديهم، وذلك بهدف منع البائع من القيام بأي تصرف في ذلك العقار، إلى حين تسجيل حق المشتري بشكل نهائي.

[1] – العربي محمد مياد، " مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 المغير والمتمم لقانون التحفيظ العقاري"، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، منشورات مجلة الحقوق مطبعة المعارف الحديثة الرباط، العدد السادس، سنة 2012 ، ص 28 .

وتجدر الإشارة إلى أن التقييد بناء على سند يمنح مهلة قصيرة لصاحب الحق، وهي عشرة أيام، لكني أظن أنها مدة كافية لإتمام الإجراءات الضرورية، وفي حالة ما إذا تعذر على المهني أن يسوي تلك الوضعية في تلك المدة، فإنها تمنحه إمكانية تقديم مقال لدى المحكم الابتدائية أو استصدار أمر من رئيس المحكمة، لتعزيز طلبه المبني على سند قبل انتهاء مدة العشرة أيام، وفي هذه الحالة التقييد الاحتياطي يحتفظ برتبته اعتبارا من تاريخ تقديمه لا من تاريخ تقديم المقال أو من تاريخ صدور أمر المحكمة.

والتقييد الاحتياطي هو إجراء وقائي وضعه المشرع في متناول الجميع، وإلى كل من يدعي حقا على عقار محفظ، لكنني أعتبره آلية من الآليات الوقائية التي وضعها المشرع في يد الموثق والعدل، لحماية أنفسهم وحماية حقوق المتعاقدين من الضياع، لأن العملية التوثيقية عامة قائمة تحت مسؤوليتهم، وهي آلية أثبتت نجاعتها على المستوى العملي، وذلك نظرا لسرعتها وبساطتها، ومن خلال منحها للمهنيين بعض الوقت لتسوية الوضعية، إذا كانت الأمور في المتناول أو إحالتها على القضاء للبث في النزاع، مع حفظ حق الأولوية للشخص الذي يدعي الحق.

ثانيا: دور التقييد الاحتياطي في حماية المتعاقدين

إن التقييد الاحتياطي يلعب دورا هاما في حماية الحقوق، واستقرار المعاملات العقارية في العقار المحفظ، وذلك راجع للامتيازات التي يمنحها المشرع لطالب هذا التقييد، والتي يمكن أن نلخصها كالآتي:

– الأثر الرجعي للتقيد الاحتياطي: يعتبر الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي، بمثابة القاعدة الذهبية لهذه المؤسسة ويشكل النواة الصلبة لها، ويتمثل ذلك في أن حقوق طالب التقييد متى تم إقرارها اتفاقا أو قضاء وأصبحت ثابتة، يتم إشهارها بالسجلات العقارية عن طريق تقييدها بأثر رجعي في الرتبة التي عينت لها عند تقييدها احتياطيا[1].

– التقييد الاحتياطي هو احتياط التسجيل في المستقبل وهو إجراء وقائي الهدف منه صيانة حقوق في طور التأسيس، وحقوق لم تكتمل بعد الأدلة التأييدية اللازمة لتسجيلها، وهو يعتبر

[1] –عبد الإله المرابط، " التقييد الاحتياطي: آلية لحماية الحق المدعى به أم وسيلة لعرقلة حق الملكية"، مداخلة تم تقديمها في الندوة الوطنية تحت عنوان تشريع عقاري جديد، م.س، ص 342 .

تصحيحا أو إصلاحا ضروريا يعتمد عليه المحافظ قصد ترتيب أولوية بعض العقود والإتفاقات التي يتحتم تسجيلها في المستقبل، أقره المشرع للتخفيف من الآثار التي قد تنجم عن إطلاقية التسجيل بالسجلات العقارية، وذلك حتى يبقى بيد المطالب بهذا الحق وسيلة أو سلاحا يمكنه الإستعانة بها حتى يثبت ما يدعيه من حقوق[1].

فقد يكون الحق موضوع التسجيل مرتبطا بشروط لم تنفذ، ولا يمكن بالتالي تقييده بصفة نهائية في السجلات العقارية، كأن يكون العقد الذي سيؤسس عليه طلب التسجيل غير تام ولم يستكمل عناصره الشكلية، أو كأن يكون العقار محل تفويتات متعاقبة، ويكون تسجيله خاضعا للقيام بالتقييدات السابقة كالإرثات مثلا، أو كأن يستوجب التسجيل إيداع بعض الوثائق كنظير الرسم العقاري ويمتنع المالك من تسليمه للمشتري، وقد تكون هوية الأطراف غير محققة.....، في هذه الحالة فإن التقييد الاحتياطي يمنح المهني الوقت الكافي لتسوية الوضعية، دون الخوف من أن يقوم المالك بتفويت عقاره مرة ثانية وتضيع حقوق المشتري، وهنا المهني يتحمل المسؤولية كاملة على اعتبار أنه هو المسؤول عن حماية تلك العلاقة التعاقدية، ومن المفروض أن له الخبرة القانونية الكافية لحماية المتعاقدين.

– تعطيل قاعدة حسن النية للحفاظ على رتبة الحق المقيد احتياطيا: حيث يمكن القول أن التقييد الاحتياطي المقيد بالسجلات العقارية، هو بمثابة إدعاء لحق الملكية العقارية، أو لحق من الحقوق العينية المترتبة عليه، ومن تم فهذا التقييد المؤقت هو نوع من الإشهار لحق احتمالي، وإعلان ضمني للعموم للتعامل بنوع من الحيطة والحذر مع الملك المسجل، لأن حق ملكيته أصبح محل منازعة من طرف الغير الذي أعلن نفسه للعموم، وبهذا المعنى فإن التقييد الاحتياطي لا يعتبر قيدا من القيود المانعة من التصرف في حق الملكية العقارية، غير أن جميع التصرفات القانونية أو الإجراءات التحفظية المقيدة بالرسم العقاري في الرتب الموالية للتقيد الاحتياطي، لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة صاحب التقييد، لأنه يعتبر حجة تجاه الغير على صحة الوقائع

[1] – سعاد عاشور،" حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي"، م.س، ص 274.

الواردة فيه ويعتبر تحذيرا له، مما يفقد هذا الغير الذي اكتسب حقا عينيا على العقار من الحماية القانونية المقررة للحقوق المسجلة عن حسن نية[1].

– التقييد الاحتياطي يحمي العقود التمهيدية من خلال إشهارها: تعتبر العقود التمهيدية من التقنيات التي أوجدها المشرع لتنظيم العلاقات بين المتعاقدين، وبالرغم من أن تلك الاتفاقيات في الغالب تكون اتفاقات أولية وغير مستكملة لجميع عناصرها وشروطها، فإن المشرع منح إمكانية تقييدها تقييدا احتياطيا، ويعتبر هذا التقييد من أهم الضمانات التي أوجدها المشرع لحمايتها خاصة بالنسبة للاتفاقات الواقعة على العقار المحفظ، أو على حق من الحقوق العينية المترتبة عليه، أو على الأقل يكون ذلك العقد التمهيدي يحمي حقا شخصيا ولكنه قابل للتحول إلى حق عيني كالوعد بالبيع[2]، ومن العقود كذلك القابلة للتقييد تقييدا احتياطيا عقد بيع العقار في طور الإنجاز المنظم بمقتضى القانون44.00[3]،وعقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار المنظم بمقتضى قانون51.00[4].

والهدف من منح المشرع هذه الإمكانية للمتعاقدين، هو صيانة الحقوق وحفظ رتبها إلى حين تحقيق التسجيل النهائي، إذا يتم إشهار عملية البيع الواقعة بين الطرفين من خلال الإشارة إليها بالرسم العقاري، ويمنع على البائع تسلم نظير منه، لكن وللأسف فهذه المقتضيات الحمائية لا تطال العقارات غير المحفظة، ويبقى الأمر مقتصرا على المتعاملين في العقارات المحفظة[1].

وأخيرا أود أن أشير إلى أن التقييد الاحتياطي يعتبر من أهم التقنيات القانونية التي أوجدها المشرع لحماية المهنيين بالدرجة الأولى، الذين يمتهنون التوثيق الرسمي لأن من خلاله يستطيعون حماية المتعاقدين والتي إن طالها أي اعتداء، فإن المسؤولية تبقى ملقاة على عاتقهم الموثقين

---

[1] – عبد الإله المرابط،" التقييد الاحتياطي: آلية لحماية الحق المدعى به أم وسيلة لعرقلة حق الملكية"، م.س، ص 335.

[2] – إن الوعد ببيع عقار لئن كان حقا شخصيا، فإنه قابل للتحول إلى حق عيني، وبالتالي يكون قابلا للتقييد على الرسم العقاري، غير أنه لما كان الوعد بالبيع ليس بعقد تام ونهائي، فإن طبيعته تأبى التقييد بالسجلات العقارية، إلا أنه يمكن تقييده تقييدا احتياطيا تجاوزا.

[3] – تنص الفقرة العاشرة من المادة 618 من ق.ل.ع.م " أن يمكن للمشتري بموافقة البائع، إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي، وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه".

[4] – جاء في المادة 5 من قانون 51.00: " إذا كان العقار محفظا، يطلب المكتري المتملك من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه".

[1] – محمد الخضراوي،" إدماج العقار غير المحفظ في النظام القانوني لبيع العقارات في طور الإنجاز الغايات والإكراهات "، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة الوطنية المنظمة بكلية الحقوق بمراكش، تحت عنوان العقار غير المحفظ إلى أين؟ المنظمة يومي 27 و28 فبراير 2004، منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية بكلية الحقوق بمراكش، ص 110.

والعدول، الذي لم يستعملوا جميع الوسائل القانونية والتقنية المتاحة لحماية الحقوق والسهر على استقرار المعاملات.

الفقرة الثانية: حفظ الشواهد واستخراج النسخ بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.

تعتبر تقنية حفظ الشواهد واستخراج النسخ، من أهم الآليات الحمائية التي منحها المشرع للمهنيين، وذلك حفاظا على المحرر من أي تغيير أو تحريف يمكن أن يطاله، وبالتالي يطال مصالح المتعاقدين، ويفتك باستقرار المعاملات الذي تدور وجودا وعدما مع مهنة التوثيق الرسمي.

لذلك في هذه الفقرة سأدرس كيفية حفظ الشواهد واستخراج النسخ بين مهنة التوثيق وخطة العدالة حيث سأتناول(أولا) حفظ الشواهد واستخراج النسخ في مهنة التوثيق، على أن أنتقل لدراسة هذه التقنية على مستوى مهنة خطة العدالة(ثانيا).

أولا: حفظ الشواهد واستخراج النسخ في مهنة التوثيق

لقد جرى العمل في المجال التوثيقي أن يقوم الموثق بتحرير الاتفاق في أصل يحفظ في مكتبه ونسخ تمنح لأصحاب الشأن، والفرق بين المحرر الأصلي والنسخة، يتجلى في أن الأول يتضمن توقيعات الأطراف والشهود والموثق الأصلية، أما النسخة فإنها لا تتضمن إلا توقيع هذا الأخير، وينبغي أن تكون النسخة مشهود بمطابقتها للأصل من قبل الموثق، وموقعا ومخاطبا عليها بدمغته في جميع صفحاتها، مع الإشارة إلى بيانات التسجيل وذكر تاريخها ومكان تحريرها[1].

ويعتبر حفظ الأصول وصيانتها، من الالتزامات المهنية التي تقع على عاتق الموثق، فيمنع عليه تسليمها للأطراف المتعاقدة، هذا بخلاف المحررات العرفية التي تسلم أصولها إلى أصحابها وتكون عرضة للضياع، وهنا تتجلى أهمية هذا الإجراء بحيث أنها تحمي الوثائق من الضياع والتلف ومن التلاعبات التي يمكن أن تطالها من أصحاب الشأن أو من طرف من لهم المصلحة في ذلك.

ونجد أن المادة 50 من قانون 32.09 تحث الموثق على الاحتفاظ بأصول العقود والوثائق الملحقة بها، وصور الوثائق التي تثبت هوية الأطراف تحت مسؤوليته، ومعلوم أن حفظ العقود

[1] – عبد الواحد بويحياوي،" ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية"، م.س، ص 46.

والمحررات تعتبر من أهم خصائص الورقة الرسمية، بل إن ذلك يعد معيارا دوليا في اعتبار وتمييز الورقة الرسمية عن غيرها من الأوراق[1].

وبالرجوع إلى ظهير 4 ماي 1925 في فصله الأول، نجد أن المشرع ساوى بين إضفاء الصبغة الرسمية وحفظ العقود، حيث ورد فيها أن الموثقون هم الموظفون العموميون الذين يتلقون العقود التي يرغب أو يلزم الأطراف بإضفاء الصفة الرسمية عليها، وإثبات تاريخها وحفظها وتسليم نسخة منها.

وبهذا ففي ظل القانون الملغى فإن الصفة الرسمية لا تهدف إلى إيجاد دليل كتابي كوسيلة للإثبات فقط، بل وكذلك إلى حماية العقد من الضياع والتلف والتزوير، عن طريق إيداعه لدى جهة عمومية ليكون في مأمن مما ذكر[2].

وهي نفس المبادئ التي جاء بها القانون 32.09، غير أن الصيغة اختلفت وجعل أصول العقود والوثائق الملحقة بها، وصور الوثائق التي تثبت هوية الأطراف تحت مسؤوليته، وتجدر الإشارة إلى الموثق أوكل له المشرع من خلال القانون 32.09 الاحتفاظ بأصول العقود لحمايتها وحماية العلاقات التعاقدية، وحماية نفسه من التغييرات التي يمكن أن تطالها، وخول له مجموعة من الضمانات التي من خلالها يستطيع حماية تلك المحفوظات وعلى رأسها:

– منعه من تسليم أصل العقد المحفوظ لديه إلا بمقتضى مقرر قضائي: وهذا المنع ليس إلا استمرارية في مبدأ الحفاظ على الأصول والوثائق والحرص عليها، بحيث نجد أنه تم إقراره في المادة 52 من القانون 32.09 ، وتم منع الموثق من تسليم أصل العقد المحفوظ لديه إلى الجهة التي لها الحق فيه إلا بمقتضى مقرر قضائي، وحتى في حالة صدور مقرر قضائي، فإن المشرع أفرد مسطرة خاصة لتسليم ذلك الأصل، بحيث أن المشرع أوجب على الموثق إعداد نظير لذلك العقد قبل تسليمه[1]، وذلك النظير هو الذي يحل محل الأصل ويقوم مقامه إلى حين إرجاعه، ونفس الأحكام تسري على تسليم أصول الملحقات.

---

[1] – العلمي الحراق،" الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 125.

[2] – محمد هومير،" مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص 302.

[1] – يقصد بالنظير، هو صورة من أصل العقد يذيلها الموثق بتوقيعه وخاتمه، ويشار فيها إلى مطابقتها لأصلها من طرف رئيس المحكمة التي يمارس الموثق مهنته بدائرة نفوذها، انظر المادة 52 من القانون 32.09.

– تسليم أصول الوثائق وأصول العقود هو من اختصاص إما الموثق صاحب المكتب أو الموثق النائب عنه أو الموثق المسير للمكتب[1].

– يجب أن تحرر نسخ أصول العقود وفق مقتضيات المادة 41 قانون 32.09، والهدف من ذلك مطابقتها للأصل باستثناء إمضاءات الأطراف والشهود والترجمان إن وجدوا، التي تبقى فقط في الأصول التي يحتفظ بها الموثقون في أرشيفاتهم الخاصة، وهذه الأرشيفات لها مميزات الأرشيفات العمومية وهي تخضع لقانون الالتزامات والعقود في المواد من 440 إلى 442.

– وحفاظا على سرية المعلومات المرتبطة بالأطراف والعلاقة التعاقدية عامة، فإنه لا يحق للغير أن يطلع على أصول العقود وملحقاتها، أو يتسلم نسخا ونظائر منها، إلا بمقتضى مقرر قضائي، ويبقى هذا الحق مكفولا فقط لأطراف العلاقة التعاقدية أي أطراف العقد وورثتهم ووكلائهم[2].

– وإذا ما تم تعويض الموثق، بموثق آخر يجب أن تسلم أصول العقود وملحقاتها والسجلات الرسمية والوصايا والوثائق المحاسبتية المتعلقة بالمكتب، وكافة المحفوظات إلى الموثق الجديد، إما من طرف الموثق المتغيب شخصيا، أو من طرف نائبه أو من طرف الموثق المسير للمكتب في حالة توقفه عن ممارسة مهامه وذلك طبعا دون مقابل، داخل أجل شهر من تاريخ التعيين أو أداء اليمين، وذلك للحفاظ على مصالح المتعاقدين ولكي لا يتم منعهم من تسليم النسخ، ولكي لا يكون مصير عقودهم مرتبط بالموثق.

أما في حالة وفاة الموثق، فإنه يجب على السلطة المحلية أو رئيس المجلس الجهوي للموثقين إذا علم بالوفاة، الإسراع إلى إخبار وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مكتب الموثق المتوفي[1]، ولا يسوغ قانونا وضع الأختام على الوثائق والسجلات والمحفوظات الموجودة بمكتب الموثق المتوفي، إلا بناء على طلب من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الذي يوجد بدائرتها المكتب المذكور، أو بناء على طلب من رئيس المجلس الجهوي

[1] – انظر المادة 53 من القانون 32.09.

[2] – انظر المادة 55 من قانون 32.09.

[1] – انظر المادة 58 من قانون 32.09.

للموثقين المختصين ترابيا، وذلك من أجل ضمان حقوق المتعاقدين ومصالحهم، والحيلولة دون التلاعب في هذه الوثائق والسجلات والمحفوظات[1].

إذن هذه هي مجموعة الضمانات التي منحها المشرع للموثق وللمتعاقدين للاستفادة من آلية حفظ الأصول واستخراج النسخ، إلا أنه ما يلاحظ لم تتم الإشارة إلى مدة الحفظ المعمول بها، لذلك يجب الرجوع إلى المبادئ العامة في هذه النقطة، وفي جميع الأحوال كما جاء على لسان أحد الباحثين[2]، فإن مدة الحفظ لا يمكن أن تقل عن مائة سنة ليؤدي هذا الإجراء مهمته الكاملة، ويتطلب بالإضافة إلى ذلك توفير الظروف الملائمة له واستعمال التقنيات الحديثة.

ثانيا: حفظ الشواهد واستخراج النسخ في مهنة خطة العدالة.

يعتبر نظام حفظ الشواهد واستخراج النسخ في مهنة خطة العدالة، من الركائز الأساسية التي تقوم عليها المهنة، بحيث لا يمكن الحديث عن خطة العدالة ولا عن الدور الهام الذي تقوم به، إلا بوجود نظام حفظ الشواهد واستخراج النسخ، الذي يهدف إلى الحفاظ على أصل الوثائق وحمايتها من الضياع والتلف والتآكل والتزوير، والرجوع إليها عند الاقتضاء.

ونظام حفظ الشواهد في خطة العدالة بالرغم من أنه يشترك مع نظام الحفظ في التوثيق بنفس المبادئ والأهداف إلا أنه يختلف في المساطر، بحيث أن نظام الحفظ في خطة العدالة يعتمد بدرجة كبيرة على مذكرة الحفظ، التي تناولتها في الباب الأول، بحيث أن العدل يتلقى الشهادة مباشرة في هذه المذكرة، ويعيد قراءة نص الشهادة على الأطراف، ويقومون بالتوقيع عليها، بحيث أن أصل الشهادة يدرج في مذكرة الحفظ.

لكن هذا لا يعني أن المذكرة هي المرجع لاستخراج النسخ، لأنها تتضمن على الشهادة كما تلقاها العدلان وقبل تحريرها في الصك المخصص لها، وإخضاعها للتضمين والخطاب عليها من طرف القاضي المكلف بالتوثيق لتصير ورقة رسمية يمكن الاحتجاج بها، وبعبارة أخرى فهي لم تستنفذ بعد إجراءاتها، ولا يمكن اعتمادها لاستخراج النسخ المتطلبة، إلا أنها بالمقابل تعتبر أصلا

[1] –العلمي الحراق،" الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 139.

[2] – محمد هومير،" مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س ص، 32.

بالنسبة لمحتوى الشهادة، أي لمعرفة ما شهد به العدلان خاصة في حالة وجود خلاف بينها وبين الصك المخصص لها، أو في حالة وفاة العدل المتلقي لها وقبل أدائها[1].

وبالإضافة إلى حفظ الشهادة بمذكرة الحفظ، هناك حفظ على مستوى المحكمة الابتدائية التي يشتغل بدائرة نفوذها العدل المسؤول عن تلقي الإشهاد، بحيث مباشرة بعد تحرير العقد في ورقة مستقلة، تأتي مرحلة غاية في الأهمية، وهي مرحلة إضفاء الصبغة الرسمية على ذلك العقد، بحيث يقدم العدل الشهادة إلى القاضي المكلف بالتوثيق في ورقة مستقلة، ويقوم هذا الأخير بمراقبتها ولكن قبل التوقيع عليها وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، يرسلها إلى مصلحة النساخة من أجل تضمينها بسجلات المحكمة، بحيث حسب الفقرة الأولى من الفصل 11 من قانون 49.00 المنظم لمهنة النساخة يقوم الناسخ بتضمين الشهادة تحت مسؤوليته بسجلات المخصصة لها، بحيث يجب عليه أن يضمن بخط يده وبمداد أسود غير قابل للمحو الشهادة بأكملها، طبق أصلها المحرر من طرف العدلين، بتتابع الشهادات حسب أرقام وتواريخ تضمينها دون انقطاع أو بياض أو إصلاح أو إلحاق أو تشطيب إلا ما اعتذر عنه أما البتر فيمنع مطلقا.

تضمن الشهادة حسب نوعها خلال ثمانية أيام من تاريخ تسليمها إلى الناسخ، على أن يقوم العدلان بالتوقيع عليها في سجلات التضمين أسفل الشهادة التي تلقياها داخل أجل عشرين يوما من تاريخ تضمينها، وعلى القاضي المكلف بالتوثيق كذلك أن يخاطب في تلك السجلات داخل أجل شهر من تاريخ التضمين[1]، بحيث يقوم بالتوقيع على كل شهادة على حدة بعد توقيع العدلين، وبعد ذلك تصبح الشهادة جاهزة لأخذ نسخة منها من طرف من له المصلحة والصفة لذلك.

وبهذا نجد أن العدول ليس هم المسؤولون عن إعطاء نسخ من أصل الشهادة، بل يبقى هذا الاختصاص من شأن النساخ، بحيث أن أي شخص له المصلحة أراد الحصول على نسخة منها يجب أن يقدم طلب إلى مصلحة النساخة بالمحكمة الابتدائية التابع لنفوذها العدل الذي تلقى الشهادة، وحسب المادة 31 من قانون 49.00 فإنه يجب الإشارة في طليعة النسخة المستخرجة إلى الإسم الشخصي والعائلي لطالبها، وتاريخ ومكان ولادته ومحل سكناه، ورقم وتاريخ بطاقته

[1] – محمد هومير،" مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، م.س، ص 304.

[1] – العلمي الحراق،" التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، م.س، ص 426.

الوطنية أو أي وثيقة تثبت هويته، وإلى الطلب الكتابي المؤشر عليه من طرف القاضي أو الأمر الصادر عنه، وحسب المادة 14 من نفس القانون يجب على الناسخ أن يكتب بطرة النسخة إسمه الكامل مذيلا بتوقيعه، وهذا الإجراء من شأنه أن يكون باعثا على الإحساس بالمسؤولية بالنسبة للناسخ الذي يقوم بعملية النسخ، لكي يكون حريصا عند استخراجه للنسخة.

ومن خلال هذه المسطرة المعقدة يتضح لنا جليا، مدى حرص المشرع على حفظ الوثائق العدلية، بالرغم من أن بعض الباحثين[1] يرى أنها مسطرة ثقيلة، وتضيف أعباء جديدة على قضاة التوثيق الذين أصبحوا في ظل القانون الجديد ملزمين بمراقبة النساخ بشكل أكثر من السابق[2].

أما بالنسبة للعدل في مسطرة الحفظ فدوره يقتصر حسب المادة 21 من قانون 16.03 على فتح ملف خاص لكل شهادة، مرقم يضم المستندات الإدارية اللازم حفظها بمكتبه، ويبقى العدل الذي أدرجت الشهادة بمذكرته مسؤولا عن الرسوم التي أنجزها ولم يحزها أصحابها طيلة خمس سنوات، ابتدءا من تاريخ الخطاب عليها بسجلات التضمين، كما يبقى مسؤولا عن المستندات الإدارية المعتمدة في الشهادات مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ التلقي، ما لم يكن صاحب الشهادة ملزما بالإدلاء بها لدى الجهات الأخرى، وهذه المادة تحدثت على نظام الحفظ بالمكاتب العدلية، حيث أقرت مسؤولية العدل عن الشهادات والمحررات داخل أمد خمس سنوات من تاريخ الخطاب عليها بسجلات التضمين، كما يبقى العدل الذي أدرجت الشهادة بمذكرته هو المسؤول دون زميله عن أصول المستندات الإدارية التي اعتمدت في تلقي الشهادة، وعلى ما يبدو أن هذه المدة غير كافية وعلى المشرع أن يعيد النظر في هذه المسألة لأن حفظ الوثائق والأصول هو جد مهم ويعتبر جزاء من الرسمية، ويحمي المهني قبل أطراف العلاقة التعاقدية، لذا وجب على المشرع أن يسند هذه المهمة إلى العدول.

---

[1] – علال حمداش،" التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي"، م.س، ص 160.

[2] – ينص الفصل 22 من قانون 49.00 " يخضع الناسخ في مزاولة عمله لمراقبة القاضي المكلف بالتوثيق"، وينص الفصل 23 من نفس القانون " تشمل المراقبة المنصوص عليها في المادة 22 أعلاه خاصة فيما يلي:

– كيفية تضمين الناسخ للشهادات في السجلات.

– كيفية استخراج نسخ الشهادات.

– تصرفاته أثناء قيامه بعمله.

المبحث الثاني: الآليات الحمائية المباشرة الممنوحة للمتعاقدين والإشكالات الناتجة عنها

يعتبر التوثيق بشقيه من أهم الأنظمة القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات، وهي تساهم بشكل مباشر في استقرار المعاملات وحماية الحقوق وتوفير الأمن التعاقدي في المجتمعات المعاصرة، لذلك المشرع أحاطها بمجموعة من القوانين الصارمة، التي تهدف إلى تسييج المهنة وإبعاد كل ما من شأنه أن يسيء لها.

لكن بالرغم من كل هذه التدابير الاحترازية والضمانات المقدمة، فإن المهني سواء أكان عدلا أم موثقا، يبقى معرضا لاقتراف الأخطاء المهنية الغير عمدية التي قد تضر بمصالح المتعاقدين، وذلك راجع إلى طبيعة المهنة وإلى طبيعة المنظومة التوثيقية عامة في المغرب، والتي تعاني من التعددية سواء على مستوى المهن التي تمارس التوثيق، أو على مستوى الأنظمة العقارية وحتى على مستوى المعاملات الشخصية.

لذلك ارتأى المشرع إدخال مجموعة من الإصلاحات على هذا نظام من أجل حماية المتعاقدين وحماية المهنيين أنفسهم وكذلك من أجل الرقي بالخدمة، وأول هذه الإصلاحات فرض نظام للتأمين على مسؤولية المهنيين، وهذا الأخير يستطيع من خلاله الأطراف الاستفادة من مبالغ مالية جبرا للضرر الذي يمكن أن يصيبهم، وفي نفس الوقت يوفر حماية للمهنيين من خلال التخفيف من المسؤولية الملقاة على عاتقهم (المطلب الأول)، وثانيهما التوجه نحو الرسمية كآلية حمائية في المجال التعاقدي(المطلب الثاني) والتي بدورها واجهتها مجموعة من الإشكالات الواقعية والقانونية كما سنرى من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: التأمين كآلية حمائية للتخفيف من مسؤولية العدول والموثقين.

إن الغاية من إبرام المهني لعقد التأمين، هو تأمينه من الرجوع عليه بالمسؤولية من جراء الأخطاء التي قد يرتكبها والتي قد تصيب المتعاقدين بالضرر، إذن فالضرر المؤمن عنه ليس ضررا يصيب المال بطريقة مباشرة كما في التأمين على الأشياء، بل هو ضرر ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية أو العقدية، إذن فالتأمين على مسؤولية الموثقين والعدول يقدم حماية مزدوجة بالنسبة للمتعاقدين عن طريق جبر الضرر، وبالنسبة للمهنيين الذي يحمي ذمتهم المالية، لذلك سأحاول في هذا المطلب الحديث عن التأمين على

مسؤولية الموثقين والعدول بين الاختيارية والإجبارية، (الفقرة الأولى) على أن أنتقل للحديث عن صندوق الضمان وتفعيله للزيادة في حماية المتعاقدين والمهنيين (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: التأمين على مسؤولية الموثقين والعدول بين الإجبارية والاختيارية.

بالرجوع إلى المادة 26 من القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة، نجد أن التأمين على مسؤولية الموثق الناتجة عن الأخطائه المهنية وأخطاء المتمرنين لديه وأجرائه هو تأمين إجباري (أولا)، عكس القانون رقم 16.03 المنظم لخطة العدالة والذي لم ينص على أي مقتضى بهذا الشكل، وتم ذكر التأمين بشكل جد محتشم كما سنرى لاحقا مما يجعل هذه الآلية الحمائية تبقى اختيارية بالنسبة للعدول (ثانيا).

أولا: حماية المتعاقدين من خلال التأمين على مسؤولية الموثقين

يعرف التأمين أنه عقد بمقتضاه يتعهد الطرف الأول (المؤمن) بأن يدفع إلى شخص ما (المؤمن له) مبلغا معينا من المال في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، خلال مدة معينة مقابل دفع الطرف الثاني – المؤمن له – قسط التأمين[1].

وما تجب الإشارة إليه هو أن نظام التأمين عموما، ونظام التأمين على المسؤولية على وجه الخصوص، قد شهد في السنوات الأخيرة تطورا هاما، حيث اتسع نطاقه فشمل مرافق الحياة في كافة جوانبها، بحيث أنه من النادر عمليا أن يوجد خطرا في الوقت الراهن، ولا تقبل شركة التأمين أن تقوم بتغطيته[1].

ونظرا لأهمية التأمين ودوره في التخفيف من المسؤولية، تنبه المشرع إلى هذه المسألة وجعل التأمين من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموثقون إجبارية، حيث أن المادة 26 من قانون 32.09 تنص "على أن الموثق يتحمل مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه وأجراءه وفق قواعد المسؤولية المدنية، ويلزم كل موثق بالتأمين على هذه المسؤولية"، وهنا المشرع جعل هذه المسألة إجبارية بحيث أنه يجب على

[1] – تنص المادة الأولى من مدونة التأمينات المغربية على أن " عقد التأمين هو اتفاق بين المؤمن والمكتتب من أجل تغطية خطر ما، ويحدد هذا الاتفاق التزاماتهما المتبادلة ".

[1] – محمد الكشبور،"المهن القانونية الحرة انطباعات حول المسؤولية والتأمين"، المجلة المغربية لقانون الاقتصاد والتنمية، العدد 25 سنة 1991، ص153.

الموثق أن يبرم عقد التأمين قبل الشروع في ممارسة مهامه، ويلتزم بالأداء كل سنة بما يفيد استمرار اكتتابه فيه تحت طائلة العقوبة التأديبية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المقتضى يعتبر من أهم المقتضيات الحمائية التي أتى بها قانون 32.09، بالنسبة للمتعاقدين وكذلك بالنسبة للموثق نفسه، بحيث في قانون 4 ماي 1925 لم يكن هناك ما يجعل التأمين على مسؤولية الموثق إجبارية، وفي حالة وقوع أي ضرر للمتعاقدين، فإن الموثق يكون مسؤولا بصفة شخصية، وعليه أن يجبر ذلك الضرر من ماله الخاص، وفي حالة إعساره يمكنه أن يلجأ إلى صندوق الضمان، وهذا الصندوق هو ذو طابع احتياطي، بحيث لا يمكن أن يتدخل من الناحية القانونية في مجال ضمان المسؤولية المدنية إلا بعد إثبات عسر الموثق المعني بالأمر.

وبالنسبة لمراقبة الالتزام بالتأمين المفروض على الموثقين وإبرام عقود التأمين يعتبر من أهم الاختصاصات المسندة للهيئة الوطنية للموثقين كما نصت على ذلك المادة 99 من قانون 32.09، بحيث أن الهيئة الوطنية هي التي تسهر على مراقبة وتدبير هذه العقود، ويمكن لها إبرام عقود التأمين نيابة عن الموثقين المعسرين أو المخالفين، أي أنها تحل محلهم في هذا الالتزام وتؤدي عنهم، ثم بعد ذلك ترجع عليهم بما أدته بسببهم، كما يمكن للهيئة أو للمجلس الوطني إبرام عقود تأمين اختيارية أو إضافية لفائدة الموثقين[1]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حدد الحد الأدنى للتأمين عن مسؤولية الموثق عن الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه وأجرائه في خمسة ملايين (5.000.000.00) درهم، ويمكن مراجعة هذا الحد الأدنى على رأس كل سنتين عند الاقتضاء، بموجب قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية ووزير العدل والحريات، بعد استشارة المجلس الوطني للموثقين واللجنة الاستشارية للتأمينات المحدثة بموجب المادة 285 من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات[2].

[1] – العلمي الحراق،" الوثيق في شرح قانون التوثيق"، م.س، ص 204.

[2] – انظر المادة الأولى في مرسوم رقم 32–13–2 الصادر في 13 من جمادى الأولى 1434 (25 مارس 2013) يتعلق بتحديد الحد الأدنى للتأمين المطبق على الموثقين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6143، الصادرة بتاريخ 15 أبريل 2013، ص 3180.

وفي حالة عدم كفاية المبلغ فإنه يرجع إلى صندوق الضمان المحدث بمقتضى قانون 4 ماي 1925 الذي سنراه لاحقا، وبهذا يتضح بأن المشرع جعل التأمين إجباريا في مهنة التوثيق وذلك لتوفير الحماية للمتعاقدين وكذا للمهنيين، لكي يقوموا بأداء مهامهم بنوع من الأريحية لأن طبيعة مهنة التوثيق هي جد خطيرة وتعرض ممارسيها في غالب الأحيان للمسؤولية، وهذا يدفع للتساءل حول مدى إجبارية هذا الإجراء – أي التأمين – في مهنة خطة العدالة؟ على اعتبار أنهم يتقاسمون نفس المهام ويتعرضون لنفس المسؤوليات ويتعاملون مع نفس الزبناء، وهذا ما سندرسه في النقطة الموالية.

ثانيا: اختيارية التأمين في قانون خطة العدالة.

إذا كانت أغلب التشريعات الحديثة تسير في الاتجاه الذي يوسع من دائرة التأمين ويجعله إجباريا، فإن الوضع في المغرب لازال يجعل التأمين عملية اختيارية، بالرغم من المخاطر الجمة التي أصبحت تعترض الفرد في حياته اليومية خصوصا في مجال المهن القانونية الحرة، وهو ما يجعل الأصوات تتعالى منادية بضرورة جعل التأمين إجباري في هذا القطاع بالذات[1].

وبالرجوع إلى القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة، باعتبارها مهنة حرة نجد أن المشرع لم يولي أي اهتمام لعملية التأمين التي تعتبر من أهم مقومات المهنة، ويمكن أن تعطيها دفعة قوية للتطور، على اعتبار أن التأمين من المسؤولية يحمي المهني بالدرجة الأولى، ويبعث الطمأنينة في نفس المتعاقدين، وفي حالة وقوع أي خطأ نتج عنه ضرر تقوم مؤسسة التأمين بجبر ذلك الضرر إذا ثبت خطأ المهني، خاصة وأن العدول يختصون في العقارات غير المحفظة، وهذه العقارات ترتبط بها مجموعة من الإشكالات، لذا على المشرع أن يجعل التأمين على مسؤولية العدول إجبارية لكي يكون هناك حدا أدنى من الحماية.

وفرض إجبارية التأمين على مسؤولية العدول يعتبر من أهم المطالب التي يتقدم بها المهنيون في كل المناسبات، وهو الأمر الذي نادى به الممارسون لخطة العدالة عبر التوصيات المنبثقة عن الندوات العلمية التي تنظمها هيئتهم، وخصوصا تلك المنبثقة عن الندوة العلمية التي نظمتها الهيئة بتاريخ 14 و15 أبريل 2000 والتي جاء فيها: "تلتمس الهيئة الوطنية لعدول

[1] – محمد الكشبور،" المهن القانونية الحرة "، م.س، ص 151.

المغرب من السيد وزير العدل المحترم توجيه تعليماته إلى اللجنة المكلفة بمناقشة ملتمس قانون الذي قدمته الهيئة، تضمين مشروع القانون الذي يوجد قيد الدرس عنصرين أساسين فيما يتعلق بآليات العمل وهما: حق التأمين الإجباري للسادة العدول والتقاعد وكذلك التأمين على أخطار المهنة..."[1]

وبالرغم من مطالبة العدول بإقرار التأمين على المسؤولية بشكل إجباري، نجد أن المشرع لم يستجيب إلى هذه المطالب ولم ينص في القانون 16.03 على هذا المقتضى، إلا بشكل محتشم وغير واضح، حيث نجد أن المادة 70 تنص على أن من ضمن الاختصاصات التي يمارسها المكتب التنفيذي بالإضافة إلى الاختصاصات المسندة إلى الهيئة بمقتضى هذا القانون ودون المساس بالمهام المخولة إلى رئيس الهيئة إبرام عقود التأمين والاحتياط الاجتماعي والتقاعد الخاصة بالمهنة، وما يمكن ملاحظته هنا أن التنصيص على إبرام عقود التأمين جاءت بصيغة فضفاضة والدليل على ذلك:

1 – أن المشرع ماذا كان يقصد بعقود التأمين في القانون 16.03، هل هو تأمين من المسؤولية، أم تأمين في إطار التغطية الصحية، وعلى ما أظن أن التأمين المقصود هنا هو التأمين الصحي الذي يحمي مصلحة العدل فقط، وهو أمر مستحسن ولكن حبذا لو أضاف المشرع كذلك التأمين من المسؤولية، هذا النوع من التأمين يقدم حماية مزدوجة.

2– أن المشرع لم يبين هل هذا التأمين إجباري أم اختياري، بل أكثر من ذلك المشرع في القانون 16.03 لم يثر أي مقتضى يتعلق بالتأمين في جميع بنوده، فقط في إطار اختصاصات المكتب التنفيذي وهذا دليل على أن التأمين من الأشياء الاختيارية التي يمكن للعدل أن يقوم بها.

وبما أن رغبة السادة العدول ملحة على إبرام عقود التأمين، وذلك سعيا للتأمين عل المشتك مسؤوليتهم، نأمل أن يتدخل المشرع المغربي لتعديل قانون 16.03، والتنصيص صراحة على وجوب إبرام العدل قبل مزاولته للعمل لعقد التأمين مع شركة خاصة، مع تحديد كل الشروط

[1] – عز الدين بنستي،" الممارسة الجماعية لمهنة التوثيق الشرعي بالمغرب"، مداخلة ألقاها بمناسبة الندوة العلمية التي نظمتها الهيئة الوطنية للعدول بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، بتاريخ 14و15 لأبريل 2000، غير منشورة مأخوذة من علال حمداش،" التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي"، م.س، ص 240.

والإجراءات المسطرية اللازمة لإبرام هذا التأمين[1]، وذلك نظرا لما لهذه العقود من فائدة عامة وحماية مشتركة.

وفي انتظار أن يستجيب المشرع لهذه المطالب، نرجو من السادة العدول في شخص هيئتهم الوطنية والجهوية العمل على هذا المقتضى، والإصرار على إبرام عقود التأمين بشكل إجباري قبل قبول أي عدل للالتحاق بالهيئة والبدء بمزاولة أعماله.

الفقرة الثانية: التأمين على مسؤولية المهنيين من خلال صندوق الضمان.

سأحاول في هذه الفقرة الحديث عن التأمين على مسؤولية المهنيين من خلال صندوق الضمان(أولا)، على اعتبار أنه تأمين تكميلي، بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الدور الحمائي الذي يلعبه التأمين على مستوى المهن التوثيقية (ثانيا).

أولا: صندوق الضمان بين مهنة التوثيق وخطة العدالة:

عندما نقول صندوق الضمان فإننا نقصد آلية من الآليات الحمائية الإضافية، التي يتمتع بها الموثقون وزبنائهم في إطار قانون 32.09، أما بالنسبة لخطة العدالة فإن العدول وزبنائهم لا يتمتعون بهذه الحماية.

وصندوق الضمان أو ما يسمى بصندوق ضمان الموثقين، هو مؤسسة لها شخصية معنوية أحدثت بمقتضى ظهير 4 ماي 1925، يديره ويسيره صندوق الإيداع والتدبير[1]، وهذا الصندوق يهدف إلى ضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق أو نائبه وعدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدام التأمين[2]، لذلك فهو يعتبر آلية حمائية إضافية لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة عسر الموثق وعدم قدرته على الأداء، أو في حالة عدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين، وهو ما

[1] – نور الدين بزدي،" المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي"، م.س، ص 113.

[1] – انظر الفصل 14 من ظهير الشريف المتعلق بإحداث صندوق الإيداع والتدبير، رقم 074-59-1 الصادر في فاتح شعبان 1378 (10 فبراير 1959) منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20 مارس 1959.

[2] – انظر المادة 94 من قانون 32.09.

ذهب إليه الاجتهاد القضائي، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض أنه لا يتم إحلال صندوق ضمان الموثقين محل الموثق المتسبب في الضرر إلا في حالة إعسار هذا الأخير[1].

وعندما نقول إعسار الموثق فإنه يجب أن يثبت بطريقة قانونية للمحكمة، حتى تصدر المحكمة حكمها لصالح المتضرر، وهي التي تحيله على صندوق ضمان الموثقين لجبر ضرره، وهو ما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بخصوص مسألة تأمين الموثق من المسؤولية المهنية، حيث يستفاد من أوراق الملف أن السيد(ع.ر) أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنته تقدم بمقال افتتاحي يعرض بواسطته أنه بتاريخ 2003/10/12 فوت عقار بثمن قدره 20 مليون درهم وأن البيع حرر بمكتب الموثق (ر.ب) موثق بالدار البيضاء، وقام بجميع إجراءات نقل الملكية، إلا أن العارض لم يحصل سوى على الدفعة الأولى من المبلغ، بعد ما قام بجميع التزاماته، وظل الموثق يماطله إلى أن اختفى بسبب إعساره وقام السيد رئيس المحكمة بتاريخ 2004/04/12 بتعين مصفي لمكتبه وهو الأستاذ عبد اللطيف بوسليم.

وقام الموثق المصفي بتسليم العارض إشهاد يؤكد فيه بقاء مبلغ (1.350.000.00 درهم) بيد الموثق، وعليه تقدم العارض بشكاية إلى الوكيل العام للملك بناء على الضرر اللاحق بهما وحرمانهما من السكن، والتمس الحكم بالمبلغ المذكور أعلاه بالإضافة إلى تعويض قدره 30.000,00 درهم، وبناء على كون المدعى عليه موثق والدولة مسؤولة عن أعماله وتصرفاته، مما يتعين معه إحلال صندوق الضمان للموثقين والخازن العام لمملكة.

وبناء على توصل صندوق تأمين الموثقين بالمقال بتاريخ 2006/7/3، والخازن العام للمملكة بتاريخ 2006/06/09، وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون تقرر جعل القضية جاهزة للمداولة.

لكن من خلال الحكم الابتدائي تم إخراج صندوق التأمين، وذلك بناء على عدم ثبوت عسر الموثق كما هو منصوص عليه في الفقرة 5 من الفصل 39 من القانون الملغى، وصرحت

[1] – قرار صادر عن محكمة النقض عدد 5178، الصادر بتاريخ 2011/11/29، ملف مدني عدد 2009/3/1/4676، مجلة المحاكم المغربية عدد 142 شتنبر– أكتوبر 2013، ص 187.

المحكمة أن دعوى الإحلال تكون احتياطية وهي رهينة بتوفر عنصرين اثنين هما: ارتكاب الموثق لخطأ مهني، وعسر هذا الأخير وعدم قدرته على الأداء.

وحيث أن الخطأ المهني ثابت بدليل الحكم بإدانة الموثق بعقوبة حبسية نافذة، وكذلك عسره ثابت وذلك من خلال محضر الحجز الذي ينص على عدم وجود ما يحجز، وذلك تأكيدا أن الموثق المستأنف عليه معسر ولا وجود لما يحجز عليه، وهو رهن الاعتقال مما يتعين معه إحلال المؤمن له في الأداء لصراحة الفصل 39 من الظهير المشار إليه أعلاه.

وتبعا لما ذكر أعلاه يتعين إحلال صندوق التأمينات للموثقين في شخص ممثله القانوني، والخازن العام محل المدعى عليه في الأداء مع الصائر.

ونظرا لثبوت الإدعاءات المشار إليها أعلاه، قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لفائدة المستأنف، مع إحلال صندوق تأمينات الموثقين والخازن العام محل الموثق (ر.ب) المدعى عليه في الأداء المبلغ المحكوم به مع تحميله الصائر[1].

وبالنسبة لموارد الصندوق، فهو يعتمد بدرجة أولى على مبلغ الفوائد المتأتية من الحسابات الخاصة المفتوحة من قبل الموثقين بصندوق الإيداع والتدبير، والمساهمات المدفوعة من قبل كل موثق عن كل عقد تسلمه، ويحدد مبلغها من قبل المجلس الوطني لهيئة الموثقين، وما تجدر الإشارة إليه أن الصندوق الموكول إليه الضمان كان دائما فارغا، وما زال ضحايا أخطاء بعض الموثقين بعيدين من الحصول على تعويض[1]، وذلك راجع أولا إلى انعدام التأمين في ظل القانون الملغي، بالإضافة إلى أن الموثقين سابقا كانوا لا يودعون الأموال بصندوق الإيداع والتدبير، مما ينتج عنه عدم توفر مبلغ كبير من الفوائد التي يمكن أن تتأتى من الحسابات الخاصة المفتوحة من قبل الموثقين.

---

[1] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1-3626 بتاريخ 2006/10/16 في الملف مدني رقم 2006/1/1989 منشور بمجلة محاكمة العدد 2 مارس/ ماي 2007 ص 262 وما بعدها.

[1] – نور الدين بزدي،" المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي"، م.س، ص 110.

أما في ظل قانون 32.09، أظن أن المشرع حاول تخطي هذه الإشكالات ووضع حدا لهذه الانحرافات، حيث أقر بفورية إيداع أموال المتعاقدين وحث على إجبارية التأمين، وهذين الإجراءين كفيلين بحماية المتعاقدين والموثق، وكفيلين بإغناء صندوق ضمان الموثقين، وفي حالة إعسار أي موثق فإن الصندوق يحل محله.

لذلك وجب على المشرع أن يراعى هذه المسألة في قانون خطة العدالة، ويجعل التأمين إجباريا على مسؤوليتهم وذلك قبل التحاق العدل بالخطة، ويمنحهم فرصة إنشاء صندوق خاص بهم من أجل التغطية الإضافية للأضرار التي قد تلحق بالزبناء من جراء خطأ العدل وعجزه عن تغطيتها.

ثانيا: الدور الحمائي الذي يلعبه التأمين على مستوى المهن التوثيقية.

لا يخفى ما للتأمين من أهمية في عصرنا الحاضر كوسيلة يتم بها درء بعض المخاطر التي قد يتعرض لها الأفراد ولا يستطيعون تحمل أعبائها، خاصة مع التطورات الحالية التي تعرفها المجتمعات واتساع العلاقات[1].

وفي هذا الإطار جاء التأمين على المسؤوليات، خاصة في المجال المهني لأن الشخص وهو في خضم ممارسة أعماله ومهامه يكون دائما معرض للمسؤولية، سواء المسؤولية المباشرة التي يمكن أن يتحملها من جراء ارتكابه لخطأ مهني، أو المسؤولية الغير المباشرة التي يمكن أن تلحقه في إطار المسؤولية التقصيرية.

لذلك ارتأى المشرع منح المهنيين إمكانية التأمين على مسؤوليتهم، بالرغم من أن هذه الإمكانية لازالت تتأرجح بين الإجبارية والاختيارية مع العلم أن في بعض المجالات، يجب على المشرع إقرار إجباريتها كما هو الشأن في خطة العدالة، إسوة بالتوثيق المنظم بمقتضى 32.09، وذلك نظرا للدور الحمائي الذي يلعبه التأمين على مسؤولية الموثقين والعدول كما سنرى لاحقا.

– بحيث نجد أن التأمين يحمي بالدرجة الأولى المهني ويخفف من مسؤوليته، ذلك أن التأمين هو وسيلة تعينه على مواجهة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في إطار ممارسته

[1] – مراد أسراج،" حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 1.

لمهنته، بحيث لا يضطر إلى تحمل آثارها وحده، حيث يتحمل جزءا فقط من هذه الآثار، التي تتمثل فيما يدفعه من اشتراك أو قسط، فهو دائما يجد المال اللازم لتغطية هذه الآثار من خلال مساهمات المشتركين معه في عملية التأمين، كما أن اللجوء إلى هذه العملية يجعل المهني على يقين من الحصول على المبالغ اللازمة لتغطية المخاطر، وجبر الضرر الذي يمكن أن يلحق المتعاقدين[1].

– جعل المشرع إمكانية التأمين متاحة في وجه المهنيين، فتح بابا لإيجاد حلول للمشكلات التي يمكن أن تثار عند إعسار المهني، وعدم قدرته على التعويض عند حصول الضرر، ومن تم يمكن إلزام شركات التأمين عن طريق القضاء أو عن طريق طلب ودي.

– التأمين يخلق ثقة متبادلة بين أطراف التعاقد وبين المهني، بحيث أن الأطراف يقومون بمعاملاتهم في جو من الثقة والائتمان، وتتعزز ثقتهم في الضمانات التي يمنحها لهم التوثيق الرسمي، ويبتعدون عن التوثيق العرفي خاصة عند بعض الجهات غير المؤهلة، والتي تخلق العديد من الإشكاليات على المستوى العملي، أما بالنسبة للمهني فالإحساس الذي يمنحه له التأمين يساعده على الخوض في مجموعة من العمليات التعاقدية الجد معقدة، والتي تعتريها مجموعة من الإشكاليات القانونية، فيقوم بإنجازها بشكل قانوني ومهني، ويسوده جو من الثقة والأمان.

وهكذا المشرع يساهم بطريقة غير مباشرة في فك مجموعة من القيود على مجموعة من العقارات ويجعلها قابلة للتداول، كما في الحالة التي يكون فيها العقار مثقل بمجموعة من الضرائب، والبائع لا يكون قادرا على أدائها، لكن الموثق يستطيع أن ينجز ذلك العقد مقابل التزامه بأداء الضرائب من ثمن البيع، وإعطاء البائع ما تبقى من الثمن، وفي نفس الوقت يقدم ضمانة للمشتري أن يحوز عقاره سليما من كل الرهون والديون، ولولا إحساس الموثق بالأمان لما استطاع أن يخوض في هذه العملية.

المطلب الثاني : التوجه نحو الرسمية كآلية حمائية في المجال التعاقدي

بالرغم من المجهودات التي يقوم بها المشرع في إطار حماية العلاقات التعاقدية، والمحافظة على استقرارها وسد باب النزاع فيها، يبقى المجال التعاقدي مرتعا خصبا لتنامي الإشكالات

[1] – مراد أسراج، " حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين"، م.س بتصرف، ص 13.

الواقعية والقانونية التي تهدد استقرار التعاقد وتهدد النيل من أمنه خاصة في المجال العقاري، على اعتبار أنه المجال الأكثر خطورة في الحقل التوثيقي.

وبالرجوع إلى القوانين المنظمة والمؤطرة للعلاقات التعاقدية، نجد أن هناك تضخم تشريعي في المجال العقاري[1]، وذلك راجع إلى تعدد الأنظمة التوثيقية، وتعدد الأنظمة العقارية، التي تنعكس على المجال التعاقدي بشكل سلبي، وتولد لنا مجموعة من الظواهر غير الصحية، التي تعكر صفو التعاقد على الصعيد الوطني .

لذلك ارتأى المشرع التوجه نحو الرسمية خاصة في المعاملات العقارية، وذلك نظرا للضمانات التي يقدمها العقد الرسمي للمتعاقدين، مقارنة مع العقد العرفي الذي يمس بمصالح الأفراد وبالمصلحة العامة، لذلك سأتناول في هذا المطلب انتشار المحررات العرفية والإشكالات الناتجة عنها،(الفقرة الأولى) على أن أنتقل للحديث عن الحماية التي يقدمها المشرع للمتعاقدين من خلال إقرار الرسمية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: انتشار المحررات العرفية والإشكالات الناتجة عنها.

لحماية العلاقات التعاقدية، حاول المشرع التدرج في إقرار الرسمية من خلال مجموعة من القوانين تأتي على رأسها مدونة الحقوق العينية، وضيق الخناق على المحررات العرفية وذلك نظرا لما يطرحه هذا النوع من العقود من إشكالات واقعية، لذلك سأحاول في هذه الفقرة دراسة أسباب انتشار المحررات العرفية (أولا) بعد ذلك سأنتقل للحديث عن الإشكالات العملية التي تطرحها على المستوى الواقعي (ثانيا) .

أولا: أسباب انتشار المحررات العرفية.

إذا كانت المعاملات كأصل عام تخضع لمبدأ الرضائية، فإنها تستوجب الخضوع لشكلية الكتابة، متى كان محلها عقار أو حقوقا عقارية، وذلك بهدف تنبيه أطراف العلاقة التعاقدية لأهمية التصرف الذي سيقدمان عليه، وحماية إرادتهم من الأخطار المحدقة بها.

[1] – أحمد الشحيتي، " لدينا تضخم تشريعي في مجال العقار"، مداخلة تقدم بها المحافظ العام على الأملاك العقارية، من فعاليات الندوة الدولية حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية، من تنظيم محكمة النقض والهيئة الوطنية للموثقين بالمغرب سنة 2014 ، منشور بجريدة مغرب التغيير، العدد 30 من 1 إلى 31 ماي 2014 ، ص : 6.

ولذلك ارتأى المشرع إفراغ الاتفاقات المرتبطة بالبيوع الواقعة على عقارات أو حقوق عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا في الشكل الكتابي، حيث ورد في الفصل 489 من ق.ل.ع.م أنه إذا كان المبيع عقارا، أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثرا في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

ومن خلال هذا الفصل نجد أن المشرع فتح المجال أمام المحررات العرفية، وخاصة تلك الصادرة عن أشخاص غير المؤهلين، والذين ليس لهم صلاحية تحرير العقود، بحيث أن هذا النوع من العقود عرف انتشارا واسعا وذلك نظرا لعدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال :

1- انتشار الكتاب العموميين: إذا كان بعض المهنيون يمارسون تحرير العقود العرفية، بمقتضى النصوص القانونية المنظمة لمهنهم، فإنه على عكس من ذلك توجد فئة أخرى في أرض الواقع تمارس هذا الاختصاص بدون سند قانوني[2]، وهذه الفئة هي التي تساهم بشكل مباشر في الإضرار بالعلاقات التعاقدية وبالمتعاقدين، وهذه الفئة تعرف انتشارا واسعا على الصعيد الوطني، وتقوم بتحرير جميع أنواع العقود باستثناء بعضها، التي اشترط فيها المشرع شكل معين.

ويعتبر السبب وراء ازدياد الكتاب العموميون هو عدم تأطير الدولة لهذا المجال، وعدم وضع أي شروط في وجه الراغبين لممارسة هذه المهنة، بحيث أن هذه المهنة يزاولها في الغالب أشخاص يحالون على التقاعد نظرا لهزالة رواتبهم أو العاطلين عن العمل، وغالبا ما يكونوا من مستويات ثقافية ومعرفية بسيطة ومحدودة[3]، الأمر الذي ينتج لنا محررا للعقود لا تتوفر فيه الشروط العلمية ولا المعرفية ولا العملية، مما يؤدي إلى إنتاج محررات معيبة من حيث الشكل والمضمون.

2- قلة مكاتب الموثقين والعدل وتمركزهم في المدن الكبرى: لا أحد ينكر في السنوات الأخيرة تزايد عدد الموثقين وعدد العدول، إلا أن عددهم مقارنة مع عدد المواطنين لا يغطي الخصاص الموجود، بالإضافة إلى أن تمركز المكاتب العدلية والمكاتب التوثيقية، يتزايد في المدن والحواضر الكبرى بل أكثر من ذلك، حتى في المدن الكبرى مثلا مدينة فاس يتمركز أغلب

[2] – محمد كبوري ، " حماية مستهلك العقار – خدمة التوثيق – نموذجا" ، م.س ، ص : 79 .

[3] . محمد الربيعي، " المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية" م.س ، ص : 116 – 117.

المكاتب في وسط المدينة، مما يجعل الولوج إلى هذه الخدمة يسبب عناء للمتعاقدين، عكس الكتاب العموميون الذين ينتشرون في جميع الأماكن وجميع الأزقة، وفي بعض الأسواق الأسبوعية مما يجعل أغلب المواطنين يفضلون كتابة اتفاقاتهم في محررات عرفية، لأن في الأصل المواطن العادي والبسيط لا يميز بين الوثيقة العرفية والوثيقة الرسمية، فكيف له التمييز بين الضمانات والحماية التي يمنحها كل نوع على حدة.

3- السرعة والسهولة في إنجاز المحرر العرفي: إذا كان المحرر الرسمي يمر من عدة مراحل ويستغرق عدة إجراءات، فهذا يعني وقت أطول يحتاج لتنفيذه، مقارنة مع المحرر العرفي الذي لا يستوفي أي شرط من شروط المحررات الرسمية[1]، لذلك فالمحرر العرفي يمتاز بالسرعة والسهولة في الإنجاز، بحيث يمكن للمتعاقدين إنجاز المعاملة في بضع دقائق وأخذ المحرر دون أي انتظار، وذلك راجع لأن الكاتب العمومي لا يتحمل أي مسؤولية عن تلك الوثيقة، الشيء الذي يدفعه إلى تدوين ما صرح به المتعاقدان دون البحث عن مدى صحته وسلامته.

4- انخفاض تكلفة العقود العرفية: إذ يشكل الاقتصاد في نفقات تحرير العقد عاملا أساسيا في انتشار المحررات العرفية في ميدان المعاملات خاصة العقارية، ذلك أن المتعاقد يفضل اللجوء إلى هذا النوع من المحررات لقلة نفقاتها وتكاليفها مقارنة بالعقود التوثيقية الرسمية، وخاصة أن المتعاقدين في أغلب الأحيان لا يميزون بين أتعاب الموثق أو العدل، ومصاريف المرتبطة بالعقد أو بالمعاملة كمصاريف التسجيل أو التحفيظ وغيرها.

5- عدم وعي غالبية مستعملي المحررات العرفية بسلبياتها[2]، والرغبة في إخفاء بعض سمات التعاقد، وذلك راجع لرغبة المتعاقدين في التملص من أداء واجباتهم الضريبية، أو إخفاء الوصف الحقيقي للعقد، وفي بعض الأحيان عدم قابلية العقار للتفويت، أو غيرها من الأسباب التي تعود بالأساس إلى عدم وعي المتعاقدين بخطورة الأمر الذي يقدمون عليه.

---

[1] – محمد ابن الحاج السلمي ، "المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال"، مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دار القلم للطباعة والنشر الرباط ، الطبعة الأولى، مارس 2004، ص 204.

[2]– حنان السعيدي، " الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين " مجلة أملاك العدد 10 ، سنة 2011 ، ص 143.

إذن هذه بعض أسباب انتشار المحررات العرفية التي ذكرنها على سبيل المثال لا الحصر، لأن الأسباب أكثر من ذلك بكثير وتختلف باختلاف الوضعيات، لكن النتائج السلبية والإشكالات الناتجة عن هذه العقود تبقى واحدة كما سنرى لاحقا .

ثانيا: الإشكالات الواقعية التي تطرحها العقود العرفية.

قبل الخوض في دراسة أهم الإشكالات التي تطرحها العقود العرفية أود أولا أن أورد بعض التعريفات لها، لكي أقرب القارئ أكثر من هذه العقود، فهناك من عرفها على أنها تلك المحررات التي تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين، ويوقع عليها أحدهما لكي تكون دليلا كتابيا[1]، وهناك من قال بأن المحررات العرفية هي تلك المحررات الصادرة من الأفراد، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها بحكم وظيفته، ويجوز أن يحررها موظف لكن بصفته الشخصية وليست الوظيفية، فهي إذن عمل من أعمال الأفراد دون وساطة السلطة في ذلك، ومن تم فقد سميت بالعرفية لخضوعها لحكم العادة والعرف[2].

وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود نجد أن المشرع لم يشترط أي شكلية للورقة العرفية، بل اكفي بالتنصيص على أن تكون كتابية وموقعة[3]، بمعنى أن المشرع لا يتطلب احترام شكليات معينة كما هو الشأن في المحرر الرسمي، فليس هناك أحكام أو قواعد بشأن تحريرها، أو بشأن البيانات الواردة فيها، فقد منح المشرع الحرية الكاملة في توثيقها.

وعليه نكون أمام وثيقة معرضة لكي تكون معيبة من حيث الشكل، وفي بعض الأحيان حتى المضمون، لأنها لا تكون دقيقة بالشكل المطلوب حتى يتسنى لها تقديم الحماية لأطرافها، لذلك هي تطرح العديد من الإشكالات نذكر منها:

1- أن حجية الوثيقة العرفية تكون كفيلة بمدى اعتراف الشخص بها وإقراره لها، أو المعتبرة في حكم المعترف به، فإذا اعترف بها الشخص المتمسك بها ضده، فهي تكون لها قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها، لكن في الحالة التي

---

[1]- إدريس العلوي العبدلاوي ، "وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي "، مطبعة فضالة المحمدية، سنة 1977 ، ص: 84.

[2]- مصطفى مجدي هرجه، " قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية" دار الكتب القانونية المحلية الكبرى مصر، الطبعة الثانية ص 177 .

[3]- انظر الفصل من 424 إلى 432 من ق.ل.ع .م.

ينكرها الشخص الصادر عنه فإنها تعرض حقوق أطراف العلاقة التعاقدية للضياع، لأن الإنكار في الحالة التي لا يكون فيها مصادق على الإمضاء، كافيا للتشكيك في مدى مصداقية المحرر، وتوقيف حجية المحرر العرفي إلى حين البث من قبل القضاء، وهو ما يبرز الحجية الهشة لهذا المحرر، ويفسر اكتظاظ المحاكم بهذا النوع من القضايا ويزيد من حدة الضغط عليهم، بحيث لا يمكن إثبات مدى صحة ذلك التوقيع إلا من خلال مسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي، وهما إجراءين طويلين وغاية في التعقيد.

2- في حالة ضياع ذلك المحرر، لا يمكن للأطراف الحصول على نظيره، أو نسخة مصادق عليها منه كما هو الشأن بالنسبة للمحررات الرسمية، فالقائمين على إنجاز المحررات العرفية، يسلمون جميع النسخ لأصحابها، وليس لهم نظام حفظ كما هو الشأن بالنسبة لمهن التوثيق الرسمي، وفي حالة تلف أو ضياع النسخ المسلمة لأصحابها فإنها تضيع معها الحقوق، لأن ليس هناك أي مرجع لسحب نسخ من تلك الاتفاقات المفرغة في الشكل العرفي.

3- في المحررات العرفية لا يستفيد المتعاقدون من واجب النصح والإرشاد الذي يعتبر هو أساس مهنة التوثيق، لأن من خلاله يستطيع المتعاقدان الحصول على المعلومات الكافية في شأن المعاملة التي يقدمون عليها، وانطلاقا من تلك المعرفة، تكون له إرادة حرة ونيرة، لأنهم على علم بشأن كل عناصر التعاقد، وفي نفس الوقت حاجة المهني لجميع المعلومات المرتبطة بالمعاملة، تدفع به للبحث والتحري عن جميع عناصر العقد، الشيء الذي لا يقوم به الكتاب العموميون، لأنه ليس هناك أية مقتضيات قانونية تجبرهم على ذلك، باستثناء المقتضيات الواردة بقانون حماية المستهلك، وليست لهم أي مسؤولية قانونية اتجاه أطراف العلاقة التعاقدية.

4- تحرير عقود منصبة على عقارات دون احترام بعض الشكليات المتطلبة قانونا، كما هو الشأن مثلا في مخالفة قانون التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات[1]، التي منعت إنجاز جميع العمليات المتعلقة بالبيع والإيجار والقسمة ما لم يتم الإدلاء بنسخة مطابقة لمحضر التسليم، أو نسخة مطابقة للأصل شهادة مسلمة من رئيس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت بأن العملية لا تدخل في إطار هذا القانون، وفي بعض الأحيان ينجز الكتاب العموميون عقود على

[1]- انظر المادة 35 من قانون 90,25 .

عقارات سكنية في الأصل هي غير صالحة للسكن، لأن السلطات العمومية لم تسلم المالكين رخصة السكن، وهنا يصبح المشتري في وضعية شاذة وتضيع حقوقه، لأنه يصبح مالك لعقار هو في الأصل ممنوع تفويته وغير صالح للسكن.

5- العقد العرفي يعتبر عائق أمام تحيين الرسوم العقارية، لأنه يعتبر من أبرز العوامل المسببة لعدم تحيين الرسوم العقارية، حيث أثبت الواقع أن المعاملات الواردة على العقار المحفظ، والمحررة في عقود عرفية غالبا ما لا يتم تقديمها للمحافظة العقارية قصد تقييدها بالرسم العقاري، ومن تم يبقى الرسم العقاري غير مطابق للوضعية الواقعية للعقار[1].

إضافة إلى ذلك، تعتبر الأخطاء التي قد تعتري المحررات العرفية نتيجة تحريرها ممن لا خبرة لهم، سببا مباشرا في تفاقم إشكالية جمود الرسوم العقارية، لأنه في حالة ما إذا تلقى المحافظ وثيقة عرفية، وفي إطار سلطته التقديرية له الحق إما في تقيدها إذا كانت مستوفية لجميع الشروط الشكلية والجوهرية، أو رفضها في حالة ما ارتأى له أنها معيبة شكلا أو جوهرا أو ينقصها أحد الوثائق الضرورية التي تختلف باختلاف المعاملة.

6- المحررات العرفية تساهم بشكل مباشر في الإضرار بخزينة الدولة، أولا لأن تلك المحررات في الغالب لا يتم تقديمها إلى مصلحة التسجيل والتنبر لأداء واجبات التسجيل، ثانيا من الناحية الضريبية الكتاب العموميون لا يطالبون المتعاقدين بإحضار الإبراءات الضريبية، وكل هذا ينعكس بشكل سلبي على المصلحة العامة.

لذلك المشرع يحاول تضييق الخناق على هذا النوع من العقود وذلك من خلال التدرج في إقرار الرسمية على مجموعة من التصرفات التي تعتبر جد دقيقة، ولا يمكن تركها في مهب الريح.

<u>الفقرة الثانية : حماية المتعاقدين من خلال إقرار الرسمية.</u>

من ضمن أهم الآليات الحمائية التي جاء بها المشرع في إطار حماية العلاقات التعاقدية خاصة تلك الواقعة على عقار، والتي توفر الجو الملائم للتعاقد وتخول للموثقين والعدول القيام بدورهم على أكمل وجه، هو إقرار رسمية بعض العقود كمبدأ عام وذلك بهدف حماية المتعاقدين، ووضع حد للمحررات العرفية في الميدان العقاري، بحيث تصبح المحررات الرسمية هي السائدة

[1]- إيمان السائح ، " الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية" م.س ، ص: 342.

عند إبرام كل تصرف عقاري سواء بمناسبة إنشاء حق عيني أصلي أو تبعي أو انتقاله إلى الغير أو تعديله أو إنهائه، لذلك نجد أن المشرع المغربي في السنوات الأخيرة، دأب على التدرج في تعميم الرسمية في التصرفات العقارية (أولا)، بالرغم من أن هذا المبدأ لا زال يعاني العديد من الإشكاليات على المستوى الواقعي (ثانيا) وهذا ما سأحاول دراسته من خلال هذه الفقرة.

أولا : التدرج في إقرار رسمية التصرفات العقارية

إذا كان إصلاح نظام التوثيق والعقار يمثل جزءا من خطاب عام موجه نحو ما يتعلق بإقرار إطار قانوني خاص بالعقار غير المحفظ، وتحيين الإطار القانوني للعقار المحفظ، ثم إصلاح خطة العدالة وكذا إعادة النظر وتحيين نظام التوثيق، فإن جانبا مهما من كل هذه النقاشات ارتكز حول إصلاح نظام توثيق المعاملات العقارية، واختصر بالدرجة الأولى في إشكالية المحررات العرفية بين تنظيمها كممارسة من جانب أو إلغائها كنظام، والحاجة بالمقابل لإقرار رسمية توثيق المعاملات العقارية في جانب آخر، وبالتالي إعادة النظر في مقتضيات المادة 489 من ق.ل.ع.م، التي فتحت المجال كما هو معلوم أمام اعتماد غير منضبط للمحررات العرفية بشكل يتجاوز معنى تسهيل المعاملات إلى التساهل وتمييع المشهد التوثيقي، الأمر الذي أثر معه على المناخ المعاملاتي العام، وخلق حالة من الشك والفوضى والقصور على مستوى تحقيق الأمن التوثيقي[1].

لذلك نجد أن المشرع في السنوات الأخيرة يروم إلى التدرج في إقرار الرسمية وذلك لعدة اعتبارات يأتي على رأسها:

– من خلال إقرار الرسمية سيتم توحيد وسائل الإثبات خاصة في التصرفات العقارية، وبالنسبة لجميع أنواع العقارات محفظة كانت أو غير محفظة.

– تعميم الرسمية سيضع حدا أو على الأقل سيخفف من المشاكل التي تنتج عن العقود العرفية التي تبرم من طرف أشخاص غير المؤهلين، ولا يتوفرون على التكوين القانوني المطلوب،

[1]– محمد زعاج، " تعديل المادة 4 من مدونة الحقوق العينية بين صيغة المحرر وصفة المحرر"، مقال منشور بمجلة فقه القضاء العقاري، منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد 3 سنة 2016، ص 100.

كما أنه سيضع حدا لبعض حالات النصب والاحتيال في مجال الملكية العقارية، والتي تتم بواسطة عقود عرفية يتم تحريرها من طرف مدلسين لا يقدرون مسؤولية ما يقومون به .

– تحرير العقود في المجال العقاري من طرف أشخاص مؤهلين، سيمكن من مراقبة مدى قانونية التصرفات العقارية ومدى صحتها شكلا ومضمونا، وسيتم الحرص من طرف محرري العقود الرسمية على إنجاز الإجراءات المتطلبة بالنسبة لكل تصرف، وهذا سيساهم بشكل مباشر في وضع حد لظاهرة التهرب والتملص من أداء الرسوم والضرائب المتطلبة، والعمل على تصفيتها في الآجال المحددة، كما سيمكن المتعاملين من تلافي الجزاءات المقررة عن التأخير في دفع الرسوم والضرائب[1].

– من خلال إقرار الرسمية سيخلق المشرع توازن تعاقدي، وسيساهم هذا التوازن بشكل مباشر في توفير الأمن التوثيقي، وهذا الأخير سيخلق جو معاملاتي سليم وآمن، وبالتالي سيتمكن المتعاقدون من التمتع بالحماية اللازمة في جميع المعاملات التي سيقدمون عليها شخصية كانت أم مالية، وفي نفس الوقت سيبني أرضية توثيقية قوية، ستساعد المهنيين على القيام بواجباتهم بشكل سلس وآمن وذلك من خلال التسلسل في الرسمية، بحيث أن المهني عندما تقدم له أصول الملكية أو وكالة أو غيرها يكون غير مضطر للتأكد من مدى صحتها، لأن رسميتها تغنيه عن ذلك.

ونظرا لهذه الاعتبارات نجد أن المشرع المغربي في العقد الأخير سار بكيفية تدريجية نحو إقرار الرسمية خاصة في التصرفات العقارية، سواء تعلق الأمر بالعقارات المحفظة أو بالعقارات الغير محفظة، وذلك ابتداء من سنة 2002 التي تعتبر طفرة في مجال المعاملات العقارية إلى غاية صدور مدونة الحقوق العينية، وذلك بهدف الحد من العقود العرفية بقدر الإمكان في المجال العقاري.

ويتجلى هذا التوجه التشريعي من خلال مجموعة من النصوص الخاصة، التي أقرت بضرورة تبني الرسمية في مجموعة من العقود وضيقت الخناق على المحرر العرفي، وأقرت فقط

[1]– محمد خيري ، " تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق"، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير ،2005 م.س، ص25.

بالمحررات الثابتة التاريخ، والتي يتم تحريرها من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض، بالإضافة إلى بعض المهن القانونية المنظمة التي يخول لها القانون تحرير العقود[1].

ومن ضمن القوانين الخاصة التي تبنت مبدأ الرسمية، هناك القانون 18.00[2] المتعلق بالملكية المشتركة، والذي ورد فيه من خلال المادة 12 أن جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة، أو إنشاء الحقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها يجب أن تحرر بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.

وهي نفس الصيغة التي تبناها القانون رقم 44.00[3] الذي ينظم بيع العقار في طور الإنجاز، حيث جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 618 من ق.ل.ع.م، يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة، يخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان، وعندما نقول العقود المرتبطة ببيع العقار في طور الإنجاز، فالمقصود هنا العقود الابتدائية والنهائية الواقعة على العقارات المحفظة والعقارات في طور التحفيظ، والعقارات الغير محفظ[4]، فقد ساوى المشرع بين كل هذه التصرفات، وهي نفس المقتضيات التي نص عليها من خلال قانون00. 51[5]المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

ومن خلال هذه القوانين حاول المشرع تمهيد الطريق أمام مدونة الحقوق العينية، التي بدورها جاءت لإقرار الرسمية خاصة في بعض المعاملات التي لم يعد للمحرر العرفي فيها مكانا، كعقد الهبة حيث نجد المادة 264 من م.ح.ع تنص على أنه يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد

---

[1]– نجيم أهتوت ، " توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن التعاقدي " ، م.س ، ص : 25.

[2]– القانون رقم 18.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 225. 02. 1 والمتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، صادر في 25 رجب 1423 الموافق لـ (3 أكتوبر 2002) ، والمنشور بتاريخ 7نوفمبر 2002، بالجريدة الرسمية عدد 5054، ص:3175 .

[3]– القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 309. 02. 1 صادر في 25 رجب 1423، الموافق لـ 3 أكتوبر 2002 ، والمنشور بتاريخ 07 نوفمبر 2002، بالجريدة الرسمية عدد 5054، ص : 3183.

[4] – حياة الصابري ، "مدى تأثير إقرار رسمية التصرفات العقارية في استقرار المعاملات العقارية "م.س ، ص : 35.

[5] – القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 202. 03. 1 صادر في 11 نوفمبر 2003 والمنشور بالجريدة رسمية بتاريخ 25 ديسمبر 2003،عدد 5172، ص 4375.

الهبة في محرر رسمي، وعقد المغارسة من خلال المادة 268 من م.ح.ع. التي تنص على ضرورة إبرام عقد المغارسة في محرر رسمي، وعقد العمرى من خلال المادة 106 التي تنص على أن هذا العقد يبرم في محرر رسمي، بالإضافة إلى عقد الرهن الحيازي الذي اشترط المشرع لصحته، إفراغه في محرر رسمي من خلال المادة 147 من م.ح.ع.

أما بالنسبة لباقي التصرفات فقد ترك المشرع الخيار للمتعاقدين بين المحرر الرسمي، والمحرر ثابت التاريخ، شريطة تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما تم إقرار من خلال المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

وبالنظر للإشكالات المثارة أمام المحاكم بشأن العقود أو تفسيرها أو تكييفها، استوجب المشرع ضرورة إبرامها في شكل محرر رسمي، أو محرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض تحت طائلة البطلان[1]، وذلك بهدف القضاء على ازدواجية المحررات لخلق جو من الثقة والائتمان لدى المتعاملين، وحماية حقوق أطراف العلاقة التوثيقية والأغيار ودعم مبدأ مسؤولية محرر العقد[2].

وبالرغم من كل هذه الخصائص التي جاءت بها القوانين الخاصة ومدونة الحقوق العينية، إلا أن المشرع لم يستطع القضاء على المحرر العرفي، لأن المحرر الثابت التاريخ وإن تضمنته المادة 4 وأوكلت مهمة إبرامه للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض إلا أنه في النهاية، وبالرغم من استيفائه لكافة الشروط المنصوص عليها، لا يعدو كونه مجرد محرر عرفي، وذلك بصريح المادة 4 التي فرقت بين المحرر الرسمي والثابت التاريخ، لذلك يجب على المشرع إعادة النظر في هذا المقتضى، لأن الازدواجية في المحررات لازالت قائمة، وتخلق لنا ازدواجية في الإثبات وبالتالي الإشكال يبقى مطروحا[3].

---

[1]– أمينة امهليل، " حماية التصرفات العقارية توثيقا وإثباتا بالكتابة والإشهاد والشهر العقاري في الفقه الإسلامي والقانون المغربي " م.س، ص 119.

[2] . محمد الهيني، " دور المرتكزات الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري"، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار الخامس ماي 2012 ، ص 19.

[3] – عبد المجيد الكتاني ، " توثيق التصرفات العقارية في التشريع المغربي –مركزه وضمانته– " نظام التوثيق بالمغرب في ضوء مستجدات القانون39.08 والقوانين ذات الصلة ، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المطبعة الأورومتوسطية للمغرب فاس، العدد الخامس، يوليوز 2013، ص:127.

وهذا يدفع للتساؤل عن الإشكالات التي اعترضت طريق المشرع، وجعلته غير قادر على إقرار رسمية التصرفات خاصة تلك الواقعة على العقارات، وهو ما سأحاول تناوله في النقطة الموالية.

ثانيا : الإشكالات التي تعترض إقرار تعميم الرسمية

في بادئ الأمر، ومن الوهلة الأولى يتضح لنا أن إقرار الرسمية هو من السهولة بما كان، وذلك نظرا للضمانات التي تقدمها المحررات الرسمية بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للمهنيين، وكذلك بالنسبة للدولة والمصالح العامة، إلا أن إقرار هذا المبدأ اعترضته مجموعة من الإشكالات نذكر منها:

أولا : إن الأخذ بمبدأ تعميم رسمية العقود يواجه من طرف بعض الجهات بردود عكسية معارضة السير في هذا الاتجاه، بحيث تجلت بوادر هذه المعارضة في ميدان الملكية المشتركة للعقارات المبنية وبيع العقارات في طور الإنجاز، حيث صدرت احتجاجات وانتقادات من طرف كل الفئات التي تمارس تحرير العقود العرفية في الميدان العقاري، ومعارضتهم لذلك كانت مبنية أحيانا على الجانب الاجتماعي، وأحيانا على الجانب المصلحي، وفي كلتا الحالتين نادرا ما أثيرت مسألة المصلحة العامة أو مسألة كفاءة الممارسين لهذه المهنة، ومع ذلك فإن المشرع قد راعى هذا الجانب وسمح بإمكانية الترخيص لبعض الممارسين والمهنيين بناء على بعض المعايير[1].

ثانيا : إن الوثيقة العرفية لها ارتباط وثيق بالثقافة الشعبية المغربية، بحيث أن المتعاقدين عند إنجاز أي تصرف أول ما يتم التفكير فيه هو الكاتب العمومي، وذلك كما سبق وأن أشرنا راجع إلى السرعة في إنجاز المحررات، التكلفة الزهيدة وعدم الوعي وغير ذلك من الأسباب.

في المقابل صعوبة الولوج إلى التوثيق الرسمي، وذلك نظرا لارتفاع التكلفة، خاصة وأن المشرع لم يتناول مسألة الأتعاب بشكل دقيق خصوصا على مستوى القانون 32.09 وترك الأمر بيد المهني، الذي غالبا ما يطلب من المتعاقدين مبالغ باهظة مقابل خدماته، وهذا يتعب كاهل المتعاقدين ويدفعهم إلى الولوج لخدمة التوثيق العرفي.

[1] – محمد خيري ،" تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق "، م.س ، ص 26.

ثالثا: إن التوثيق العرفي في المجال العقاري، لا يلزم أطراف العلاقات التعاقدية بأداء المبالغ المستحقة من ضرائب وواجبات التسجيل والتحفيظ، بالرغم من المخاطر القانونية الناتجة عن عدم استيفاء هذه الإجراءات سواء على مستوى الأمن القانوني أو على مستوى استقرار المراكز القانونية ودعم الثقة والأمان وقرينة السلامة في المعاملات العقارية للأطراف وللغير[1].

رابعا: إن إقرار الرسمية يعتبر إرهاقا للدولة في تعاقداتها بمصاريف هي في غنى عنها، بعدما هي التي كانت تقوم بإنجاز عقودها عن طريق موظفيها في إدارة أملاك الدولة، أصبح من اللازم أن تتبنى العقود الرسمية، وهذه العقود لا تعتبر سوى إعادة ما تم كتابته والاتفاق عليه مسبقا بين الدولة والطرف الآخر، لأن الدولة تقوم بعملياتها وفق مسطرة دقيقة تتم وفقها الإقتناءات، ونماذج خاصة معدة بعناية لتتوافق مع النصوص والقوانين المنظمة لهذه العقود[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد طرح مدونة الحقوق العينية خاصة المادة الرابعة منها، طرحت العديد من الإشكالات، وهذه المرة تعتبر إشكالات أكثر حدة لأنها مرتبطة بالجانب العملي لا الجانب النظري، وذلك ما عبر عنه وزير العدل في كلمة ألقاها أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب[3]، حيث جاء فيها "إن تطبيق هذا المقتضى(المادة 4) على إطلاقه ترتب عنه انعكاسات سلبية على عملية الولوج إلى الاقتراض، خاصة بالنسبة لصغار الفلاحين اللذين يلجؤون إلى القروض الصغرى والمتوسطة بصفة مستمرة ومتكررة طوال السنة لتمويل أنشطة فلاحية مرتبطة بالموسم الفلاحي، وإن من شأن إلزامية تحرير الرهن الاتفاقي من طرف موثق أو عدلين أو محامي، تحميلهم تكاليف مالية إضافية لا تتناسب ومبلغ الدين الأصلي".

وتم التجاوب من طرف وزارة العدل وذلك من خلال إعداد مشروع قانون 22.13 القاضي بتتميم مقتضيات المادة 174 من م.ح.ع المتعلقة بالرهن الاتفاقي، وإضافة فقرة ثانية تقضي أنه "لا تسري أحكام المادة 4 على إنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الرهن الاتفاقي المقرر لضمان

---

[1] – محمد الهيني ، " مساهمة مشروع مدونة الحقوق العينية في حل الإشكاليات القانونية والقضائية للمعاملات العقارية"، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان نحو تشريع عقاري جديد، م.س ، ص : 118.

[2] – ميمون خراط، "الإشكالية العملية للمادة 4 من مدونة الحقوق العينية وتأثيرها على الاقتناءات العقارية لفائدة الملك العام للدولة"، منشور على www.marocdroit.com، تاريخ الزيارة 03/26/ 2015.

[3] – كلمة وزير العدل أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب، منشور بموقع البوابة الإلكترونية للمملكة www.maroc.ma مأخوذ من مقال محمد زعاج، م.س.

أداء دين لا تتجاوز قيمته المبلغ المحدد بنص تنظيمي[1]"، وهذا التعديل علق دخوله حيز التنفيذ إلى غاية صدور النص التنظيمي المحدد لقيمة الدين المضمون بالرهن الاتفاقي، وفعلا تم صدور هذا المرسوم بتاريخ 17 أبريل 2015[2]، الذي أحال بدوره على صدور قرار مشترك لكل من وزير الفلاحة ووزير العدل والحريات ووزير المالية، وبتاريخ 17 يونيو 2015 صدر القرار المشترك المحدد لقيمة الدين الذي يجوز فيه إبرام عقد عرفي، حيث حدد هذا المبلغ في 250.000,00 درهم[3].

وهذا يوضح لنا الإشكالات العملية التي لحقت صدور مدونة الحقوق العينية، و ذلك طبعا من جراء إقرارها لرسمية بعض التصرفات، بحيث أن هذه النصوص والمراسيم فتحت الباب أمام مجموعة من التحايلات، بحيث يرى بعض الباحثين[4] أن الاعتبارات المتعلقة بالجانب المالي، كان بالإمكان تفاديها على حساب الجانب المالي نفسه، وليس على حساب الجانب التوثيقي، وبمعنى آخر كان بالإمكان حصر قيمة الأتعاب التوثيقية وجعلها رمزية لتشجيع قطاع الفلاحة والفلاحين الصغار، لأن اعتماد السقف المالي للقرض يفتح الباب للتحايل أمام المقترضين وذلك عن طريق تجزئة مبلغ القرض.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أن العقود الرسمية والتوثيق الرسمي، بالرغم من كل نقائصه التي يمكن تجاوزها، فهو يشكل حماية للمصالح الخاصة والمصالح العامة، لكن الإشكال يكمن في كيفية إقرار هذه الرسمية في جميع التصرفات، خاصة وأن الرسمية التي يكمن فيها كنه الحماية لاقت الرفض تقريبا من جميع الشرائح الاجتماعية أشخاصا ومؤسسات.

---

[1]– تم تتميم أحكام المادة 174 بمقتضى مادة فريدة من القانون 22.13 القاضي بتتميم المادة 174 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، بتاريخ 28 نوفمبر 2013، جريدة رسمية عدد 6208، ص 7328.

[2]– المرسوم رقم 2.14.881 الصادر بتاريخ 14 أبريل 2015 بتطبيق المادة 174 من القانون رقم 39.08، منشور بتاريخ 30 أبريل 2015، الجريدة رسمية عدد 6356، ص 4119.

[3]– قرار مشترك لوزير الفلاحة والصيد البحري ووزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4517.14، الصادر بتاريخ 17 أبريل 2015، المتعلق بتحديد المبلغ المالي للدين موضوع الرهن الإتفاقي المستثنى من أحكام المادة 174 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6369 بتاريخ 14 يونيو 2014 ، ص 5725.

[4]– محمد زعاج،" تعديل مدونة الحقوق العينية بين صبغة المحرر وصفة المحرر"، م.س، ص 122.

خاتمة

وفي الختام يمكن القول أن مؤسسة التوثيق الرسمي قامت ولازالت تقوم بدور مهم وحيوي في تنظيم العلاقات بين كافة مكونات المجتمع، وتسهر على حماية الملكية خاصة العقارية، وتهدف إلى حماية المتعاقدين والمحافظة على استقرار معاملاتهم، وألاحظ أن المشرع من خلال القوانين المنظمة للمهنتين حاول منح المتعاقدين مجموعة من الضمانات، وجعل العلاقة التعاقدية عامة من مسؤولية محرر العقد، لأنه هو المسؤول الأول والأخير عن ترجمة رغبة المتعاقدين وصبها في القالب القانوني المناسب لها، وأي خطأ في هذه العملية يسأل عنه شخصيا، وفي المقابل منح المهني –الموثق و العدل– 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.

لكن بالرغم كل هذه المجهودات التي قام بها المشرع في إطار حماية مؤسسة التوثيق الرسمي التي تتقاسمها مهنة التوثيق المنظمة بمقتضى القانون رقم 32.09، ومهنة خطة العدالة المنظمة بمقتضى القانون رقم 16.03، تبقى قاصرة وذلك نظرا لعدة اعتبارات يأتي على رأسها التعددية التي يعاني منها نظام التوثيق بالمغرب، سواء تلك التعددية التي يعرفها التوثيق عامة، أو الازدواجية التي يعرفها التوثيق الرسمي خاصة.

لذلك وللنهوض بهذه الخدمة ولتوفير الحماية اللازمة للمتعاقدين، يجب على المشرع سد مجموعة من الثغرات على مستوى القوانين التنظيمية للمهنتين، وعلى مستوى الممارسة الجماعية، والتي يجب على المشرع أن يعيد النظر فيها، وأقترح في هذا الجانب ما يلي:

1– بالنسبة للقوانين المتعلقة بتنظيم الولوج لخطة العدالة يجب على المشرع إعادة النظر فيها وتحيينها وجعلها مواكبة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية دون المساس بجوهرها.

وأول ما يجب على المشرع إصلاحه هو كيفية اختيار العدل وكيفية تكوينهم، وذلك بهدف تزويد الجسم التوثيقي بعناصر فعالة ومنتجة وقادرة على تطبيق سياسة المشرع الحمائية، فبالنسبة للشهادة المطلوبة لولوج المهنة يجب تحديدها تحديدا دقيقا، فإذا كانت الإجازة كمستوى علمي مقبول لممارسة هذه المهنة، فإن التخصصات المطلوبة فيها مجموعة من المفارقات التي يمكن أن

تطرح العديد من الإشكالات العملية، وتضر بشكل مباشر بالعلاقات التعاقدية، وكذا بالأشخاص الممارسين للمهنة الذين لم يتلقوا التكوين المناسب.

كذلك يجب تعديل المادة السابعة من قانون خطة العدالة، في الجانب المتعلق بمدة التمرين وكيفية قضاء هذه المدة، بحيث يعتبر هذا التكوين غير كافي مقارنة بالمهام الجسيمة التي يقوم بها العدول والمسؤوليات الملقاة على عاتقهم.

2- بالنسبة للمقتضيات القانونية المنظمة لمرحلة ما قبل التعاقد، اعتبرها قاصرة في مهنة العدول خاصة وكما أوضحت سابقا أن هذه المرحلة جد مهمة وخطيرة، وتعتبر هي الحجر الأساس بالنسبة لتكوين العقد وبالنسبة للآثار التي يمكن أن ينشأها، لذلك وجب على المشرع أن يولي هذه المرحلة المزيد من الاهتمام خاصة في مجال التوثيق العدلي، ويضع مجموعة من النصوص الزجرية بهدف حماية حق المتعاقدين في الاستفادة منها، خاصة فيما يرتبط بالتحريات المرتبطة بجميع مكونات العقد أو فيما يتعلق بالنصح والإرشاد و توجيه إرادة الزبون، لأن الالتجاء إلى المحررات الرسمية هو تعبير عن رغبة المتعاقد في الاستفادة من الحماية الشاملة.

3- بالنسبة لخطاب القاضي المكلف بالتوثيق فإني أختلف مع الأشخاص الذين يطالبون بإلغائه، نظرا للدور الذي تلعبه مؤسسة القضاء في الرقابة، لكن أقترح إعادة النظر في هذه المؤسسة وفي إعادة هيكلتها، ومنحها الآليات القانونية والمادية لتقوم بدورها بنوع من الأريحية، دون تعطيل مصالح العدول التي هي في الأصل مصالح المتعاقدين.

4- إحداث صندوق الضمان الخاص بالعدول، وإبرام عقود للتأمين عن مسؤولياتهم قبل التحاقهم بالمهنة نظرا للأخطار المحدقة بها، وذلك قصد ضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة، وهذا المقتضى كذلك يبعث طمأنينة في نفس العدول وكذا في نفس المتعاقدين.

5- منح العدول إمكانية تلقي الودائع لأنهم يعتبرون من الأمناء، مع تقييد هذه الإمكانية بمجموعة من الإجراءات الرقابية والحمائية لصالح المتعاقدين، لأن وكما أوضحت سابقا أن هذه المكنة تمنح المهني مجموعة من الخصائص، وتمتعه بأهم ضمانة في التوثيق الرسمي، وفي

المقابل تلقي على عاتقه مجموعة من المسؤوليات، مثلا كالإجراءات المرتبطة بالمحافظة العقارية، والإجراءات المرتبطة بالنشر والشهر، والإجراءات المرتبطة بالرسوم والضرائب وغيرها.

6- فيما يتعلق بمسألة الحفظ في مهنة خطة العدالة، فإنه لا يمكن القول أن المشرع لم يتوفق بإحداث نظام ناجع للمحافظة على أصول الوثائق والعقود، لكن يمكن أن نفصل هذا النظام إلى مرحلتين:

- المرحلة الأولية للحفظ وهي تلك المرتبطة بالمذكرة، وهي طريقة جد ناجعة بالرغم من بساطتها فقد أثبتت نجاعتها على المستوى العملي، لكن هذه الطريقة لاقت العديدة من الانتقادات من طرف العدول على اعتبار أنها طريقة تقليدية، أنا أقترح في هذه الجانب تحديث هذه المذكرة واستبدالها بمذكرة إلكترونية تكون مرتبطة بقاعدة بيانات، وهذه الأخيرة تكون تحت رقابة وزارة العدل.

- وهناك مرحلة الحفظ ما بعد إنجاز العقد وصيرورته رسميا، وهي تكون على مستوى المكاتب العدلية- بالنسبة للعقود التي لم يحزها أصحابها-، وعلى مستوى مصلحة النساخة في المحكمة الابتدائية -أصول العقود- التي يوجد مكتب العدل بدائرة نفوذها، وهذه المرحلة تعرف العديد من الإشكالات لذا وجب على المشرع إعادة النظر فيها، وجعل الحفظ عامة على مستوى المكاتب العدلية وذلك من أجل عدم إرهاق كاهل المتعاقدين، وكذلك من أجل التخفيف على المحاكم الابتدائية.

7- كذلك من ضمن المسائل الهامة التي يجب أن يعاد فيها النظر هي مسألة التلقي الثنائي، خاصة ونحن نعلم جميعا أن مهنة خطة العدالة لم تعد حكرا على الرجال فقط، لذلك وجب الفصل في هذه المسألة والتمييز بين المعاملات التي تستوجب التلقي التنائي والمعاملات التي لا تستلزم التلقي التنائي.

وفيما يرتبط بالقوانين المنظمة لمهنة التوثيق ويأتي على رأسها قانون 32.09، هناك كذلك العديد من الإشكالات التي لا يمكن تجاوزها إلا من خلال إصلاح مجموعة من الثغرات القانونية، لذلك أقترح كذلك في هذا الجانب مايلي:

1- إعادة النظر في كيفية ولوج المهنة والاستثناءات الواردة على مسطرة الولوج، بالإضافة إلى تفعيل معهد التكوين المهني للتوثيق الذي تم التنصيص عليه في القانون، والذي لم يرى النور إلى يومنا هذا، والتنصيص كذلك على موارده المالية التي تعتبر بمثابة القلب النابض له، وهذا المعهد سيعمل على تكوين الموثقين وتأطيرهم، وسيعمل على توحيد الممارسة المهنية، لأنه يعتبر بمثابة نقطة انطلاق المسار المهني لكل موثق.

2-إعادة النظر في اختصاصات الموثق النوعية وكذا المكانية، لأن كما تم توضيحه في صلب الأطروحة أن هذه المسألة تطرح العديد من الإشكالات، خاصة على المستوى الاختصاص المكاني، بحيث كان حريا بالمشرع أن يورد بعض الاستثناءات على سبيل الحصر، بالإضافة إلى تنظيم مسألة الحصول على الإذن بشكل دقيق.

3- منح الهيئة الوطنية للموثقين سلطات أكبر خاصة في مسألة المتابعات التأديبية، وذلك بهدف صيانة حرمة المهنة وشرفها وحمايتها من كل ما يمكن أن يمسها بسوء، باعتبار أن الهيئة بكل مقوماتها ومكوناتها هي الأكثر قربا من العمل التوثيقي ودراية بأغواره، وبطبيعة الحال مع فرض رقابة مشددة على هذه الهيئة لكي لا تستغل سلطاتها بشكل مغلوط.

4- العمل على منح أكبر ضمانات ممكنة للموثقين خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، لأنها مرحلة خطيرة وتعتبر من المسؤوليات الجسيمة التي ألقاها المشرع على عاتق الموثقين، حيث من خلالها يستطيع المهني بناء عقده على أسس متينة وثابتة، وتجدر الإشارة في هذا الجانب أن الموثقون لا يتوفرون على الآليات والتقنيات الحمائية الكافية، التي تمكنهم من القيام بواجبهم دون الإضرار بمصالحهم .

5- تعزيز دور الآليات الرقابية على مستوى العمل التوثيقي، وذلك من خلال تفويض هذه المهمة لأطر متخصصة في المجال، وعندما أقول المجال التوثيقي فإني أقصد جميع المجالات التي لها ارتباط بالتوثيق كالمجالات المحاسبتية والجبائية والقانونية.....، وحبذ لو أن المشرع سهر على خلق شعبة في القضاء متخصصة في مراقبة التوثيق فقط دون القيام بالمهام القضائية الأخرى، بحيث أن المنتمي لهذه الشعبة يجب أن يتلقى تكوينا شاملا ودقيقا في مجال التوثيق منذ بداية التحاقه بهذه المهنة.

وفي الأخير أود أن أشير إلى أنه بالرغم من كل الإيجابيات التي تضمنها القانون 32.09 على اعتبار أنه قانون جديد ومحين، إلا أنه لم يلاقي استحسان من طرف المهنيين ومن خلال لقائي المباشر ببعض الموثقين الذين أبدوا مجموعة من الملاحظات السلبية بشأنه والتي يمكن أن نلخصها كالتالي:

أنهم اعتبروا أن القانون 32.09 هو قانون جامد ولا يواكب التطورات الحديثة، وهو عبارة عن مجموعة من النصوص القانونية العقيمة التي لا تراعي الهدف الأساسي من المهنة، وأن تطبيق هذه القواعد القانونية يعطل المساطر التوثيقية وبالتالي يضر بشكل مباشر بالمصالح التعاقدية.

أنه يجب النظر إلى مهنة التوثيق على أنها ممارسة عملية وحرفة بحيث يجب منح ممارسيها مجموعة من الآليات القانونية التي تساعدهم على إنجاز مهامهم، وإصلاح هذه المهنة يقتضي إصلاح المنظومة عامة التي تدخل فيها مجموعة من الإدارات والمؤسسات، والتي لها علاقة مباشرة بالمهنة، لأن أغلب المساطر التوثيقية تكون خارج الدواوين التوثيقية.

أن القانون 32.09 يعطي أهمية كبيرة للمسائل الشكلية أكثر من المسائل الجوهرية، ويغلب عليه الطابع الزجري، وهذا الطابع يكبل أيادي المهنيين ويجعلهم غير قادرين على إنجاز مجموعة من المعاملات مخافة تورطهم في بعض الإشكالات.

أن هذا القانون لا يواكب التطورات التي عرفها المجتمع، وذهب بعض الموثقين إلى اعتبار قانون 4 ماي 1925 الملغى أصلح للممارسة المهنية، نظرا لأنه مأخوذ من قانون فانتوز وهذا القانون أثبت نجاعته في الممارسة العملية، وخير دليل على ذلك أن هناك مجموعة من الدول تبنت مؤسسة التوثيق الفرنسية بجميع مكوناتها مثلا كالصين سنة 2007 وأكرانيا سنة 2011.

لائحة المصادر المراجع

القرآن الكريم برواية ورش.

المعاجم اللغوية

- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، "لسان العرب" الجزء السادس، دار الجيل بيروت، دون ذكر الطبعة .

الكتب الفقهية

- أبو البركات أحمد الدردير،"الشرح الكبير" الجزء الثالث، مطبوع بحاشية الدسوقي لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر بيروت، بدون ذكر الطبعة والسنة .
- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، " المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآدب الموثق وأحكام الوثائق"، دراسة وتحقيق لطيفة الحسني، طبعة وزارة الأوقاف المغرب، سنة 1997.
- أبو إسحاق الغرناطي،" الوثائق المختصرة"، مركز إحياء التراث المغربي، الطبعة الأولى سنة 1988.
- أبو عبد الله محمد بن فرحون، "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1995.
- محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، " الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي" ج2، دار المعرفة للطباعة والنشر لبنان، سنة 1979.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، "نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار" الجزء السادس، دار الفكر، بدون ذكر الطبعة سنة 1994.
- وهبة الزحيلي، "نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة-" ، دار الفكر دمشق،بدون ذكر الطبعة سنة 1982.
- عمر الجيدي، "محاضرات في تاريخ المذهب المالكي"، منشورات عكاظ مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 1987.
- شهاب الدين بن أحمد بن إدريس القرفي، "الذخيرة" تحقيق محمد بوخبزة ج 10، ط الأولى سنة 1994 دار الغرب الإسلامي، بيروت.

المراجع العامة

- أحمد أدريوش، " تأملات مدى تأثير القانون رقم 05.53 على ق.ل.ع. م"، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى 2009.
- أحمد محمد حسان،" نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد"، دار النهضة العربية القاهرة، بدون ذكر الطبعة سنة 2011.

- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص"، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة سنة 1991.
- أحمد شكري السباعي، "الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن" الجزء 5 في الشركات، مكتبة المعارف الرباط، بدون ذكر الطبعة سنة 2009.
- أحمد الخمليشي، "القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول"، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الثانية سنة 1985.
- إدريس العلوي العبدلاوي،"وسائل الإثبات في التشريع المغربي"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، الطبعة الأولى سنة 1981.
- إدريس العلوي العبدلاوي "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام"، الجزء الثاني، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الأولى سنة 2001.
- بناصر حاجي، "المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع"، مكتبة طه حسين وجدة، بدون ذكر الطبعة سنة 2005.
- جواد بوكلاطة،" الطبيعة القانونية لدعوى الزور الفرعية في التشريع المغربي والمقارن"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة سنة 2005.
- الحبيب بيهي،"شرح قانون المسطرة الجنائية الجديدة"، ج2، دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- الطاهر الكركري، "المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية"، مطبعة أنفوبرانت فاس، بدون ذكر الطبعة، سنة 2004.
- الطيب الفصايلي،" الوجيز في القانون القضائي الخاص"، ج2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الثالثة، سنة 1993.
- مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مصادر الالتزام،ج1 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية سنة 1982.
- امحمد الأمراني زنطار، "تشطير التعويض بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية المفترضة"، مواقف القضاء وردود الفقه دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 1999.
- محمد ابن معجوز،"وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1984.
- محمد الكشبور، تقديم لكتاب "مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق" لمؤلفه عبد الله روحمات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2014.
- محمد شيلح، " مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود"، مكتبة الجامعيين فاس، بدون ذكر السنة و الطبعة.
- محمد الشرقاني،" نظرية العقد دراسة مقارنة في قانون الالتزامات والعقود وأحكام القضاء والتشريع المقارن"، دار ليلى للطباعة والنشر مراكش،الطبعة الأولى سنة 1996.

- محمد خيري، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة1983.
- مليكة الصروخ،" النظام القانوني للموظف العمومي المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة، سنة 1999.
- مصطفى مجدي هرجه، " قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية"، دار الكتب القانونية المحلية الكبرى مصر، الطبعة الثانية بدون ذكر السنة.
- مختار بن أحمد العطار،" الوسيط في القانون المدني: مصادر الالتزام"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- سلامة مأمون محمد، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، مطبعة جامعة القاهرة بدون ذكر الطبعة، سنة 1941.
- سليمان مرقص، "المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة"، معهد البحوث والدراسات العليا ،بدون ذكر الطبعة سنة 1991.
- سمير عالية، "شرح قانون العقوبات"، مطبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة والسنة.
- عامر قاسم أحمد القبيسي، "الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن"، الدار العلمية الدولية عمان، دون ذكر الطبعة و السنة.
- عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي– القسم العام–" مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، سنة 2009.
- عبد السلام أحمد فيغو، "النظرية العامة للالتزامات في قانون الالتزامات والقانون المغربي" دروس في أحكام الالتزام، الطبعة الأولى سنة 2009.
- عبد العزيز توفيق، " قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1999.
- عبد القادر العرعاري،"مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية"، مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الثانية سنة 2011.
- عبد القادر تعلاتي، "النزاع الضريبي في التشريع المغربي"، ، مطبعة الأحمدية بالدار البيضاء ،الطبعة الثانية، سنة 2000.
- عبد الرزاق السنهوري،"الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة سنة2000.
- عادل جبري محمد حبيب، "المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة سنة 2005.

- عادل حاميدي، "تأملات في قضايا أسرية على ضوء الاجتهاد القضائي"، الجزء الأول، مطبعة بالماريس إدسيبون الرباط، الطبعة الأولى سنة 2009.
- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي،" المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية مصر، بدون ذكر الطبعة سنة 1948.
- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، "المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون"، الطبعة الأولى سنة 1988 بدون ذكر دار النشر.
- علي سلمان العبيدي، "دراسات في القانون التجاري المغربي"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى سنة 1966.

المراجع الخاصة

- أحمد 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.
- إدريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى سنة 2000.
- إدريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، بدون ذكر الطبعة سنة 2013.
- بوعبيد عباسي، "الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المتعاقد المستهلك"،المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 2008.
- جيهان بونبات، "الإيجار المفضي إلى تملك العقار دراسة في ضوء القانون 51.00" المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 2007.
- جيلالي بوحبص، "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2006.
- جمال الطاهري، " كراسة في التوثيق العدلي"، مطبوعات الهلال العربية الرباط، الطبعة الأولى سنة 2005.
- حميد النهري،"محاضرات في النظرية العامة للضريبة"، مطبعة سليكي إخوان طنجة، السنة الجامعية 2006/2005 .
- حسين الصفريوي، "الوجيز في قانون الوظيفة التوثيق العصري والعدلي بالمغرب"، سلسلة الدراسات التوثيقية والدراسات القانونية 21، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر السنة والطبعة.
- يحيى الصافي، "الوجيز في نظرية وتطبيق التسجيل بالمغرب"، مطبعة الهلال العربية الرباط، بدون ذكر الطبعة سنة 1991.
- لبنى الوزاني، "التزامات الموثق من خلال عقد الوعد بيع عقار محفظ على ضوء الإجتهاد القضائي"، مكتبة دار السلام الرباط، بدون ذكر الطبعة سنة 2010.

- لبنى الوزاني، "المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2011 .
- مأمون الكزبري، "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي" الجزء الأول، مطبعة شركة الهلال العربية للطباعة والنشر الرباط، بدون ذكر الطبعة سنة1987.
- محمد ابن الحاج السلمي، "المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال" مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري، دار القلم للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- محمد بونبات، " بيع العقار في طور الإنجاز دراسة على ضوء القانون رقم 44.00"، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 2003.
- محمد بونبات، "قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية"، سلسة الكتب العدد 12 ، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سنة 1996.
- محمد الكشبور، "بيع العقار بين الرضائية والشكل"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة الأولى سنة 1997.
- محمود مهدي الجم " التحفيظ العقاري بالمغرب "، دار الثقافة للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1983.
- محمد الربيعي، " الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم دراسة على ضوء التوثيق العدلي والعصري"، المطبعة الوراقة الوطنية الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- محمد الشتوي،" المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة"، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 2001.
- محمد خيري، " قضايا التحفيظ في التشريع المغربي"، دار نشر المعرفة الرباط، الطبعة الخامسة سنة 2009.
- مرزوق آيت الحاج،" الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق"، دراسة تحليلية وتطبيقية مستمدة من الفقه الإسلامي والتقنين الوضعي المغربي، طوب بريس الرباط، الطبعة الثانية سنة 2006.
- سليمان أدخول، "المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتشريع العقاري بالمغرب"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، ط1 سنة 2015.
- سعاد عاشور، "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 1997.
- عبد الباسط وفا،" المعاملة الضريبية لدخل الأشخاص الطبيعيين"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة 2001.
- عبد الحفيظ مشماشي، "بيع العقار في طور الإنجاز – دراسة على ضوء القانون المغربي والقانون المقارن–"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة والسنة.

- عبد الحق الصافي، "الملكية المشتركة للعقارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات"، شرح لنصوص ظهير 03 أكتوبر 2002، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2005.
- عبد الحق الصافي، "عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة "، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، دون ذكر الطبعة سنة 1998.
- عبد الله روحمات، "مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق"، تقديم الدكتور محمد الكشبور، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2014.
- عبد المجيد بوكير، "التوثيق العصري المغربي"، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الثانية سنة 2010.
- عبد العالي العبودي، "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2003.
- عبد الصمد التامري، "جبائية العقود بين مقتضيات قانون التسجيل وأحكام القانون المدني"، دار نشر المعرفة الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2012.
- عبد الرحمن بلعكيد " وثيقة البيع بين النظر والعمل " المكتبة الجديدة الدار البيضاء، طبعة جديدة سنة 2014 .
- العلمي الحراق،" الوجيز في شرح قانون خطة العدالة"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة الأولى سنة 2009.
- العلمي الحراق، "التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة"، تقديم الأستاذ محمد خيري، الجزء الأول، مكتبة دار السلام الرباط، طبعة معدلة وفق مقتضيات القانون والمرسوم الجديدين سنة 2009.
- صباح نعوش، "الضرائب المباشرة في المغرب" الجزء الأول، شركة النشر والتوزيع المدارس الدار البيضاء، الطبعة الأولى بدون ذكر السنة.
- خالد جمال أحمد، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد"، دار النهضة العربية القاهرة، بدون ذكر الطبعة سنة 2003.
- خيرت فيف، " المحاسبة الضريبية " دار الجامعات المصرية، بدون ذكر الطبعة سنة 1966.

الأطروحات

- إدريس السفياني،"الوثائق والأحكام بالمغرب والأندلس في القرنين الرابع والخامس الهجريين"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، دار الحديث الحسنية، السنة الجامعية 1999/1998.
- إيمان السائح، " الضمانات القانونية للعقود الرسمية ودورها في استقرار الملكية العقارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2015/2014.

- جيهان بونبات، "مركز الكتابة والتسجيل في عقود التفويت"، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2012/2011.
- جميلة الدليمي،"الضريبة وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب مساهمة لرصد سيرورة صناعة القرار الضريبي منذ سنة 1956"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2004.
- هشام بوتكيوط، "مدى فعالية مراقبة العمليات العقارية في تحقيق التنمية"، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2015/2014.
- مهدي منير، "المظاهر القانونية لحماية المستهلك"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2005/2004.
- محمد هومير، " مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2007/2006.
- محمد كبوري، "حماية مستهلك العقار –خدمة التوثيق نموذجا–"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2012/2011.
- محمد متزعم " مركز التوثيق في الإثبات " الجزء–1– ، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2013/2012.
- محمد الربيعي، " المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/1999.
- مراد أسراج، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010/2009.
- نبيل عبد الله الطاهري،"حماية المتعاقد في البيع العقاري في التشريعين المغربي واليمني"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2012/2011.

- نصير مكاوي "تأويل القاضي الإداري لقواعد القانون الضريبي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2014/2013.
- سمر محدوب، "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2013/2012.
- سناء ترابي، "حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2009/2008.
- سعيد الوردي، "سياسة الدولة في توفير السكن اللائق" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012/2011.
- عباس بوعبيد، "الالتزام بالإعلام في العقود"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2003/2002.
- عبد الله روحمات،"قضاء التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وأثر تطبيقاته في مدونة الأحوال الشخصية"،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2003/2002.
- عبد العالي دقوقي، "الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2002/2001.
- عبد الغني بلغمي، "التعمير والتنمية بالمغرب مدينة فاس نموذجا"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013/2012.
- علال حمداش، " التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010/2009.
- فؤاد الموح، "ارتفاقات التعمير بالمغرب بين حماية حق الملكية وتحقيق المنفعة العامة"، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2015/2014.
- رشيد قيوح، "عدم تنفيذ العقود"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض بمراكش كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 1996/1995.

- رضوان اعميمي، "ضمانات المدين في الاستخلاص الجبائي بين امتيازات الإدارة الضريبية وسلطات القضاء الإداري"، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2016/2015 .

الرسائل الجامعية

- إبراهيم أوسعيد، "الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية للموثق"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنةالجامعية 2010/2009
- إبتسام بوتكنوين، "حماية المستهلك من الاستغلال عند التعاقد"، بحث لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الخامس أكدال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2012/2013.
- أحمد بطاهر، "تمام بيع العقار بين التوثيق العدلي والعصري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، بجامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010/2009.
- إلهام بنصفية، "قضاء الأسرة والتوثيق العدلي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في المهن القضائية والقانونية جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2011/2010.
- أنوار البكوري، "دور المحافظ العقاري في تحقيق الملكية على ضوء مستجدات قانون 14.07"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2013/2012.
- بشرى عويمر" أنظمة التوثيق ومدى كفايتها لحماية التصرفات العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعيدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2008/2007.
- جواد بوكلاطة، " تغيير الحقيقة في المحررات"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1993/1992.
- جمال مجدوب،" بنية الوثيقة العدلية للبيع الناقل لملكية عقار ومدى ملائمتها لمتطلبات الواقع الحالي"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008/2007.
- دعاء زروقي، "دور الموثق العصري في ضبط البيوع العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2013/2012.

- هاجر الشايب، "صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة المحررات وتقييد الأحكام"، بحث لنيل شهادة الماستر جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2015/2014.
- هناء شرايطي،" الرقابة على عمل الموثق– دراسة قانونية قضائية–" بحث لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014/2013 .
- هشام الدرقاوي، "دعوى التزوير الفرعية المدنية بين التشريع والتطبيق"، رسالة لنيل دبلوم الدرسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004/2003.
- هشام سيبوس،" التوثيق العصري بالمغرب ومعيقات تعريبه"، بحث تكتمل لنيل دبلوم الماستر في القانون الخلص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008/2007.
- حياة بلقايد، "أثر الوفاة على التزامات المتعاقدين في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2014 /2015.
- الحسن الداودي، "تسجيل تفويت العقار بين القانون الجبائي والقانون المدني"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1994/1993.
- حسني عبد المطلب، "المسؤولية المهنية للموثق العصري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2011/2010.
- طاشي بوشعيب وطالب لطيفة، "مؤسسة المحافظ العقاري بين تعدد الاختصاصات وجسامة المسؤولية"، بحث لنيل دبلوم سلك التكوين والتدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة، الرباط سنة 2004/2003.
- يوسف حوز، "المسؤولية التأديبية للمهني"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2009/2008.
- يوسف مختاري، "أحكام بيع أموال القاصر في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بالرباط، السنة الجامعية 2007/2006.
- كمال عونة، "سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2004/2003.

- كريمة الإدريسي،"الوثيقة الرسمية الإلكترونية"، مذكرة نهاية الدراسة قصد نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2010/2009.
- لبنى العافية الشاوني، "واقع وآفاق التوثيق العصري بين ظهير 4 ماي 1925 ومشروع قانون 32.09"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعيدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2011/2010.
- لحسن الريكاط، "الحماية القانونية والشرعية للمستهلك دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2013/2012.
- لحسن توغزاوي،" العقار في طور التحفيظ"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1999/2000.
- لمياء الفركاتي، "توثيق المعاملات العقارية في المحررات الرسمية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2007/2006.
- محمد ابن الحاج السلمي " سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي الاقتصادي"، رسالة لنيل دبلوم المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، سنة 977 /1978.
- محمد زواكي، "المسؤولية المدنية للموثق العصري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية2011/2010 .
- محمد حمديني،" حماية مستهلك خدمة التوثيق في ضوء قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2014/2013.
- محمد كمال مشيشي، " الالتزامات المهنية للموثق"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2011/2010.
- محمد العربي لعبيدي، " العقود التمهيدية بين القانون والممارسة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، جامعة القرويين، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2009/2008.
- محمد الريفي " دور رسم الملكية ورسم الاستمرار في عملية التحفيظ العقاري"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2011/2010.

- مصطفى العمراني، "حماية المستهلك–دراسة على ضوء القوانين الخاصة والفقه المالكي–"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2011/2010.
- مراد نجاري، "جبائية العقود والعقار إشكالية التهرب الضريبي في المعاملات العقارية نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعة 2005/2004.
- مريم نجاري، "حدود الرقابة الجبائية على التصرفات العقارية –البيع العقاري نموذجا–"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2014/2013.
- نائلة حديدو "المسؤولية التأديبية والمدنية للعدول في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2000/1999.
- نور الدين بزدي، "المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2010/2009.
- نفيسة بريك، "شكلية بيع العقار المحفظ في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2000/1999.
- سلمى بوزيان،" القوة التنفيذية لمحررات الموثقين وحجيتها في الإثبات"، بحث لنيل شهادة الماستر من كلية الشريعة، جامعة القرويين فاس، السنة الجامعية 2010/2009.
- سلمى شادلي، "المسؤولية المدنية للموثق والعدل"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013/2012.
- عادل الصدقي،" الإدارة الضريبية وعلاقتها بالمهن الحرة مهنة العدول والموثقين نموذجا"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعيدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2012/2011.
- عبد الواحد بويحياوي، " ضمانات المحررات الرسمية في مجال المعاملات العقارية "، بحث لنيل دبلوم الماستر جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2011/2010.
- عبد الحميد العريم، "دور المحافظ العقاري في مراقبة المحررات والأحكام العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2009/2008.

- عبد العزيز الزين، "بعض مقومات وإستراتيجية التعامل مع السكن العشوائي بالمغرب، حصيلة وآفاق"، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي المدرسة الوطنية للإدارة، سنة 1984/ 1985.
- عبد العزيز معناني، "الحماية القانونية للمستهلك في بيع العقار قيد الإنجاز دراسة في ضوء القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية برباط، السنة الجامعية 2013/2012.
- عبد الفتاح بن عياد،"وضعية المكلفين في إطار الضريبة العامة على الدخل والضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة لسنة 1984 دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1992/1991.
- عبد الغني بوعسرية، "الصورية في المعاملات العقارية" دراسة فقهية قانونية قضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة، بفاس السنة الجامعية 2015/2014.
- عمر أتيل، "التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2013/2012 .
- فاطمة الزهراء المكناسي، "مكانة التوثيق العدلي في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2011/2010.
- فاطمة العلمي، "شهادة إثبات الحقوق بالمحافظة على الأملاك العقارية"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000.
- فاطمة الزهراء قرحون، "أثر قانون 31.08 المحدد لتدابير حماية المستهلك على قانون العقود والالتزامات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2015/2014.
- فؤاد اليمني" الأذون في مدونة الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010/2009.
- فؤاد معلال، "خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في شعبة القانون خاص، جامعة محمد الخامس أكدال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1987/1988.

- صفاء مخشاني، "الإنعاش العقاري أية حماية للمستهلك"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2011/2010.
- رشيد إسعاد،" توثيق المعاوضات نماذج من عقد البيع دراسة في ضوء الفقه المالكي والتقنين المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2004/2003.
- غزلان عمراوي، " واقع العقد الإلكتروني في التشريع المغربي والفقه الإسلامي"، رسالة لنيل شهادة الماستر في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2010/2009.

المقالات

- أحمد خرطة، "اختصاصات العدول من خلال حقوقهم وواجباتهم قراءة في مواد القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة"، مقال منشور بمجلة محاكمة، العدد الثاني سنة 2007.
- أحمد خرطة،" اختصاصات القاضي المكلف بالتوثيق بين الإبقاء والإلغاء"، مقال منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد العاشر، سنة2000.
- أمينة ناعمي، "توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية واجتهادات محكمة النقض"، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الخامس سنة 2013.
- جمال الطاهري،"تأنيث الإشهاد على عقد الزواج تعليق على قرارين صادرين عن محكمة الاستئناف بالبيضاء"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد السابع سنة 2009.
- حنان السعيدي،" الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين "، مجلة أملاك، العدد 10 سنة 2011.
- الطيب لمنوار،" التوثيق العدلي بين إكرهات الحاضر وتحديات المستقبل"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 17 /16، سنة 2014.
- الطيب لمنوار،"التوثيق العدلي بين شمولية الاختصاص وإرهاصات التخصيص"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد الرابع، سنة 2013.
- كريم آية عيسى، " واجب الموثق بإسداء النصح "، مقال منشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء، مكتبة الأمنية الرباط، العدد 4 سنة 2015.
- لطيفة أهضمون "العمل القضائي المرتبط بمسؤولية الموثقين والعدول ومحرري العقود"، منشور بمجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، العدد الثاني سنة 2012.
- المحجوب الدربالي،" الرسوم المحلية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التقرير الأخير للمجلس الأعلى للحسابات"، مقال منشور بمجلة فقه القضاء العقاري، منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد 3، سنة 2016.
- محمد الأعرج، "القانون الإداري المغربي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61، الجزء الثاني طبعة 2009.

- محمد الهيني،" دور المرتكزات الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري"، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار الخامس ماي 2012.
- محمد الكشبور، " المهن القانونية الحرة إنطباعات حول المسؤولية والتأمين"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 25، سنة 1991.
- محمد مرابط، "العقد العدلي محاولة التأصيل"، مقال منشور بمجلة المقال،العدد الأول سنة 2009.
- محمد النجاري" قراءة في بعض جوانب مشروع 03-82 المتعلق بتنظيم التوثيق العصري "، منشور بمجلة المحامي، العدد 6 سنة 2008.
- محمد الربيعي، "تطور واجب النصح من خلال مواقف القضاء الفرنسي"، منشور بمجلة الملف، العدد 17 سنة 2010.
- محمد الربيعي، "حماية السر المهني في مجال التوثيق"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 33 سنة 2008.
- محمد خيري، " مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، العدد 25 سنة 1991.
- محمد خيري، " المقاربات والمقارنات بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد الثالث، سنة 2007.
- مراد عابر، "رقابة القضاء لبيع عقار قاصر"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 17/16 سنة 2014.
- مختار أحمد العطار، "حماية المتضرر من خلال العلاقة السببية بين الخطأ والضرر" مجلة الأملاك، العدد الثالث سنة 2007.
- نافع غزيل،" شهادة المرأة ومدى إمكانية توليها خطة العدالة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين المنظمة"، مقال منشور بمجلة أملاك، العدد الثالث، سنة 2007.
- نجيم أهتوت، "توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد 7/ 8 سنة 2015.
- نور الدين الجزولي، "عقد بيع العقار المحفظ بين الشكلية والرضائية" مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 18 سنة 1992.
- نور الدين لعرج،" حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي تنفيذ"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 14 سنة 2009.
- سعيد بولنوار،"الإطار الشرعي والقانوني للتوثيق العدلي والقيود الواردة عليه"، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد 4/3 سنة 2003.
- عبد الله ورحمات، "الاختصاص المكاني للتوثيق العدلي وما يطرحه في الواقع من مشاكل عملية"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 50 سنة 2007.

- عبد الله درميش، "أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم"، مقال منشور بمجلة رحاب المحاكم، العدد الثالث، سنة 2009.
- عبد المالك أولاد سحمد، "مميزات التوثيق الرسمي الوثيقة العدلية نموذجا"، مقال منشور بمجلة أملاك، العدد الثالث السنة 2007.
- عبد المجيد الكتاني ،" توثيق التصرفات العقارية في التشريع المغربي – مركزه وضمانته– نظام التوثيق بالمغرب في ضوء مستجدات القانون 09. 37 و08. 39 والقوانين ذات الصلة"، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية،العدد الخامس يوليوز 2013.
- عبد العزيز حضري،" سوق الخدمة التحريرية بين مشاكل الحاضر وتحديات المستقبل"، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد السادس أكتوبر 2002.
- عبد العزيز توفيق، "المسؤولية المدنية"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 20/19، سنة 1977.
- عبد العلي حفيظ،"الرقابة القضائية على صحة المحررات العدلية"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 2 سنة 2010.
- عبد الرحمان اللمتوني، "ثنائية الفقه والقانون في مادة البيوع العقارية –محاولة لاقتراح معيار ضابط لنطاق التطبيق–"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 17، سنة 2010.
- عبد الرزاق أيوب، " مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز"، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، المنازعات العقارية الجزء الأول، العدد5 سنة 2014.
- عز الدين بنستي،"الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 25 سنة 1991.
- العربي محمد مياد، " مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 المغير والمتمم لقانون التحفيظ العقاري"، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، منشورات مجلة الحقوق، العدد السادس، سنة 2012.
- صالح لمزوغي، " إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد المزدوج 2 و3 سنة 2012.
- رشيدة أحفوظ، "المرأة المغربية وخطة العدالة"، مقال منشور بمجلة محكمة الاستئناف، مجلة قانونية وقضائية متخصصة،العدد 2 سنة 2012.
- رشيد الناصري، "مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية"، مجلة المرافعة العدد 21 سنة 2014 .

الندوات

- إبتسام سكرود، "التسليم المؤقت وحجية التسجيل"، مداخلة تقدمت بها في فعاليات ندوة وطنية تحت عنوان التجزئة العقارية والتعمير بتاريخ مارس 2001، الطبعة 1، مراكش سنة 2002/2001.

- أحمد الشحيتي، " لدينا تضخم تشريعي في مجال العقار"، مداخلة تقدم بها المحافظ العام على الأملاك العقارية، من فعاليات الندوة الدولية حول "الأمن التعاقدي وتحديات التنمية"، من تنظيم محكمة النقض والهيئة الوطنية للموثقين بالمغرب سنة 2014، منشور بجريدة مغرب التغيير، العدد 30 من 1 إلى 31 ماي 2014 .
- أمين زنيبر،" دور هيئة الموثقين في تأهيل المهنة وتخليقها" اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض، والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار: "آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09-32 العمل القضائي"، يومي 2 و3 نونبر 2011 بقصر المؤتمرات بمراكش، مطبعة الأمنية الرباط سنة 2012.
- بوشعيب البوعمري، "البطلان في الممارسة التوثيقية"،اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار: "آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي"، يومي 2 و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، مطبعة الأمنية الرباط سنة 2012.
- وافق عبد الغني، "مسؤولية الموثق"، مداخلة تقدم بها خلال اليوم الدراسي حول التوثيق العصري في خدمة التنمية البشرية، المطبعة الوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى سنة 2007.
- الطيب لمنوار، "أنظمة التوثيق بالمغرب وسؤال المشروعية"، مداخلة تقدم بها ضمن أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها الكلية متعددة التخصصات بتازة حول موضوع" التوثيق المغربي واقع وآفاق"، يومي 24 و25 أبريل 2008، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، سنة 2009 .
- محمد بونبات، "نظام التوثيق وبيع بقع التجزئة العقارية"، ندوة بعنوان التجزئة العقارية والتعمير" بمراكش، بتاريخ مارس 2001، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 2001/2002.
- محمد مومن "شكلية عقد البيع الواقع في أقسام التجزئات العقارية وأهميتها في استقرار المعاملات"، ندوة بعنوان "التجزئة العقارية والتعمير" المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، بتاريخ مارس 2001 الطبعة الأولى، سنة 2002/2001.
- محمد مومن، "الرقابة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق"، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان "نحو تشريع عقاري جديد"، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض بمراكش، يومي 29 و30 أبريل 2011، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى سنة 2011.
- محمد سلام، " مقارنة نظامي التوثيق العصري والعدلي بين طموحات وآمال التوحيد وعوامل الخصوصية والتمييز وآفاق التكامل والتعاون"، أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية" بكلية الحقوق مراكش يومي 11 و12 فبراير 2005 ،"،المطبعة الوراقة الوطنية، ط1 سنة 2005.
- محمد خيري،" الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة بالعقارات في طور الإنجاز"، مداخلة تقدم بها في ندوة العقار والإسكان المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، يوم الخميس 14 أبريل 2003، منشورة من طرف الكلية، الطبعة الأولى 2003.

- محمد خيري،" تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق"، أشغال الندوة الوطنية بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية"،المطبعة الوراقة الوطنية، ط1 سنة 2005.
- نور الدين اسكوكد، "واجب النصح في التوثيق"، اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب، تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، مطبعة الأمنية الرباط سنة 2012.
- عبد السلام العسري، "وثيقة المعاملات العقارية والتدابير الاحترازية المطلوبة" مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية"، بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، المطبعة الوراقة الوطنية، ط1 سنة 2005.
- عبد القادر لشقر، " إشكالية تمتع الموثق العصري بصفة الموظف العمومي"، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بعنوان "التوثيق المغربي واقع وآفاق"، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بالكلية المتعددة التخصصات تازة، يومي 24 و25 أبريل 2008، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سنة 2010.
- فيصل بن حيون، "التجزئات العقارية والمجموعات السكنية تعريف مسطرة الدراسة والمصادقة"، مداخلة تقدم بها في أشغال الندوة الوطنية تحت عنوان "التجزئة العقارية والتعمير" بتاريخ مارس 2001 بمراكش، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2002/2001.
- توفيق عزوزي ، "حماية حقوق المتعاقدين بين مقتضيات حماية المستهلك والقانون 09 – 32" ، ندوة آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09 – 32 والعمل القضائي، مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2013 .

المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrage généraux

- Charles Ambialet, « Des effets et de la force probante de l'inscription sur le livre foncier Marocain » Les Editions domat- Montchretien Paris 1934 .
- Cabrol charles « Formulaire d'acte conformes au droit marocain »- 4ème édition, Casablanca en 1964.
- Lainey-Lecourt « formulaire des actes sous seings privés » Librairies techniques, Paris en 1980 .
- Paul Decroux « le droit des sociétés dans le Maroc moderne » Ed le Revue marocaine de droit, libraire de Paris et du Maghreb en 1961.
- Paul Decroux, « droit foncier marocaine », Imprimerie EL Maarif Al Jadida, Rabat, 2002 .
- J.calais Auloy , Frank steinmetz ,"droit de la consommation", 4édition Dalloz,1996.
- Joseph Lucciori « le habous ou Wakf » , Casablanca 1945.

Ouvrage spéciaux

- Gay- STOK « enquête sur les notaires » Edition stock 1998.
- Jeanne de POULPLQUET, « la responsabilité des notaires civile- disciplinaire –pénale », Ed dalloz, Paris, mains2009
- Jean PICARD, « de la vente d'immeuble avant contrat - l'acte de vente», librairies technique paris ,1998 .
- Omar AZZIMAN , « la profession libérale au Maroc », édition de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de rabat, 1980 .

Thèses de doctorat

- Brisse MARCEL « Essai sur le rôle fiscal du notaire » thèse Paris 1937 .
- Mohamed Channam, « Les principes directeurs de la publicité foncière et leur incidence sur les droits réels immobiliers en droit –Marocain, Mémoire de DES, Faculté des sciences juridiques économiques et sociale de Casablanca, Ann 1980 page 22.
- Mohamed El MERNISSI, « Essai sur la notion de publicité foncière », étude du droit français et marocain comparé, thèse de doctorat en droit privé, université de Paris, 1973 .
- Nezha EL MANZHI, « L'impôt à la problématique du logement au Maroc », thèse de doctorat en droit public faculté de droit, université Mohamed V, Agdal, Rabat année Universitaire 2002.
- Philippe MORAEU, « l'authenticité notariale obligatoire pour la sécurité des transmissions immobilières » , thèse de doctorat en droit privé, université de Paris, 1941.

المواقع الإلكترونية

- www.jurisprudencemaroc.com
- www.courdescompte.ma
- www.marocdroit.com
- www.maroc.ma
- www.hiwar.justice.gov.ma
- www.mouhakama.2006.Fr.tc

الفهرس

مقدمة 2

الباب الأول:الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين عند تأسيس العقد الرسمي.....13

الفصل الأول: مظاهر حماية المتعاقدين من خلال ضوابط مهنة التوثيق وخطة العدالة.....16

الفرع الأول: الضوابط المعتمدة في تعيين الموثقين والعدول وعلاقتها بتجويد الخدمة.....17

المبحث الأول: حماية المتعاقدين من خلال الأحكام العامة لممارسة مهنة التوثيق وخطة العدالة.....18

المطلب الأول: حماية المتعاقدين من خلال الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة.....18

الفقرة الأولى: التعريف بمهنة التوثيق وخطة العدالة بين الفقه والقانون.....19

أولا: مفهوم مهنة التوثيق وخطة العدالة.....19

ثانيا: مميزات التوثيق الرسمي.....22

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة بين الإكراهات القانونية والمتطلبات الحمائية.....25

أولا: الطبيعة القانونية لمهنة التوثيق وخطة العدالة.....25

ثانيا: مظاهر حماية العلاقات التعاقدية من خلال الطبيعة القانونية للمهنة.....28

المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين العدول والموثقين.....32

الفقرة الأولى: مظاهر حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين العدول.....33

أولا: الشروط والمعايير المتطلبة لولوج خطة العدالة.....33

ثانيا :الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين العدول.....38

الفقرة الثانية : مظاهر حماية المتعاقدين من خلال مسطرة تعيين الموثقين.....42

أولا : الشروط والمعايير المتطلبة لولوج مهنة التوثيق.....42

ثانيا : الإجراءات المسطرية الخاصة بتعيين الموثقين..... 47

المبحث الثاني : حماية المتعاقدين من خلال الإجراءات القانونية الواجبة لاستكمال مسطرة التعيين..... 52

المطلب الأول :الاستثناءات الواردة على مسطرة التعيين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....53

الفقرة الأولى: الاستثناءات الواردة على مسطرة تعيين العدول 53

أولا: الفئات المعفية من الخضوع لمسطرة التعيين العادية.....54

ثانيا : الأنشطة المنافية لخطة العدالة وفق قانون 16.03.....56

الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على مسطرة تعيين الموثقين..... 58

أولا: الفئات المعفية من الخضوع لمسطرة تعيين الموثقين العادية.....58

ثانيا: الأنشطة المنافية لمهنة التوثيق وفق القانون 32.09.....61

المطلب الثاني:الإجراءات القانونية الواجب الالتزام بها لاستكمال مسطرة التعيين.....63

الفقرة الأولى : الإجراءات القانونية المرتبطة بشخص الموثق والعدل 63

أولا : مسك قرار التعيين بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....64
ثانيا : أداء اليمين ووضع الإمضاء بين مهنة التوثيق و خطة العدالة.....,.....67
الفقرة الثانية : الإجراءات القانونية المرتبطة بتنظيم العملية التوثيقية.....71
أولا : مذكرة الحفظ كآلية للحفاظ على حقوق المتعاقدين.....71
ثانيا : السجلات الممسوكة من طرف الموثقين.....75
الفرع الثاني:حماية المتعاقدين من خلال الضمانات القانونية التي يمنحها المشرع لممارسة العمل التوثيقي.....79
المبحث الأول: واجبات وحقوق الموثقين والعدول بين النصوص القانونية والممارسة العملية.....80
المطلب الأول: حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بقواعد الاختصاص.....80
الفقرة الأولى: اختصاصات العدول وفق قانون16.03.....81
أولا: الاختصاص المكاني للعدول.....81
ثانيا: الاختصاص النوعي للعدول.....84
الفقرة الثانية: اختصاصات الموثقين وفق قانون 32.09..... 88
أولا: الاختصاص المكاني للموثقين 88
ثانيا: الاختصاص الموضوعي للموثقين.....91
المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال توفير مجموعة من الحقوق للموثقين والعدول.....94
الفقرة الأولى: حماية حقوق الموثقين والعدول المرتبطة بالممارسة المهنية..... 95
أولا: الحقوق المرتبطة بشخص الموثق والعدل.....95
ثانيا: الحقوق المرتبطة بكيفية تسيير المرفق.....99
الفقرة الثانية: حماية المتعاقدين من خلال فرض إجراءات حمائية للممارسة المهنية.....102
أولا: حماية مهنة التوثيق الرسمي من خلال تأطير بعض المهن التوثيقية الغير مهيكلة..... 103
ثانيا: حماية المهنة من خلال محاربة بعض الممارسات الشاذة.....104
المبحث الثاني: الأخلاقيات القانونية الواجب توفرها في الموثقين والعدول.....108
المطلب الأول: حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بواجب النصح.....109
الفقرة الأولى: واجب النصح بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....109
أولا: مفهوم الالتزام بالنصح..... 109
ثانيا: أساس الالتزام بالنصح وفق قانون التوثيق وخطة العدالة.....112
الفقرة الثانية: واجب النصح وفق الأحكام العامة وبعض الإشكالات المرتبطة به..... 115
أولا: واجب النصح وفق الأحكام العامة.....115
ثانيا: الإشكالات العملية المرتبطة بواجب النصح.....117
المطلب الثاني: الحياد وكتمان السر المهني بين مهنتي التوثيق وخطة العدالة.....121
الفقرة الأولى: حماية المتعاقدين من خلال كتمان السر المهني..... 121

أولا: أساس التزام الموثق والعدل بكتمان السر المهني.....122
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ كتمان السر المهني.....126
الفقرة الثانية: التزام الحياد بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....128
أولا: التزام الموثق بواجب الحياد اتجاه المتعاقدين.....128
ثانيا: التزام العدل بالحياد اتجاه أطراف العلاقة التعاقدية.....131
الفصل الثاني: حماية المتعاقدين من خلال الالتزامات المهنية الملقاة على عاتق الموثقين والعدول.....134
الفرع الأول: حماية المتعاقدين قبل تحرير العقد بين الفراغ التشريعي والواقع العملي.....135
المبحث الأول : حماية المتعاقدين من خلال التأكد من سلامة العقار.....135
المطلب الأول: البحث والتحري المرتبط بالوضعية القانونية للعقار.....136
الفقرة الأولى : حرص الموثق والعدل على سلامة العقار من التحملات العقارية.....137
أولا : التحريات المرتبطة بالعقار المحفظ.....137
ثانيا : التحريات المرتبطة بالعقار غير المحفظ.....140
الفقرة الثانية: التأكد من عدم وجود العقار في حالة الاستحالة قانونية.....143
أولا: الاستحالة القانونية الدائمة.....144
ثانيا: الاستحالة القانونية المؤقتة..... 147
المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال تسوية وضعية العقار الجبائية..... 151
الفقرة الأولى: التزام العدل والموثق بالتحقق من الوضعية الجبائية للعقار 152
أولا: التأكد من الوضعية الجبائية للعقار.....152
ثانيا: امتناع المهني عن إبرام العقود الواقعة على عقارات في وضعية جبائية غير السليمة..... 156
الفقرة الثانية: التزام الموثقين والعدول القيام بالتحريات المرتبطة بالعقار.....159
أولا: القيام بإجراءات التحري المرتبطة بالعقار بين قانوني 32.09 و16.03 159
ثانيا: الإشكالات المرتبطة بعملية التحري الواقعة على العقار..... 162
المبحث الثاني: حماية المتعاقدين من خلال البحث والتحري بشأن الثمن وأطراف العلاقة التعاقدية.....164
المطلب الأول: البحث والتحري المرتبط بأطراف العلاقة التعاقدية.....165
الفقرة الأولى: التحريات المرتبطة بأهلية المتعاقدين..... 166
أولا: التحريات المرتبطة بأهلية الأشخاص الطبيعيين 166
ثانيا: التحريات المرتبطة بأهلية الأشخاص المعنويين.....170
الفقرة الثانية: التحريات المرتبطة بصفة المتعاقدين..... 173
أولا: العناصر الواجب التحري بشأنها في حالة التعاقد بالأصالة.....173
ثانيا: العناصر الواجب التحري بشأنها في حالة للتعاقد بالنيابة.....176
المطلب الثاني: التحريات المرتبطة بالثمن كآلية لحماية العلاقات التعاقدية.....179

الفقرة الأولى: التحريات المرتبطة بالثمن 179
أولا: مفهوم الثمن.....179
ثانيا: الإجراءات الخاصة المرتبطة بالثمن.....181
الفقرة الثانية: حماية المتعاقدين من خلال إيداع الثمن.....184
أولا: إيداع الثمن بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....185
ثانيا: مسطرة الإيداع المتبعة بصندوق الإيداع والتدبير.....187
الفرع الثاني: حماية المتعاقدين من خلال إلزام الموثقين والعدول بقواعد تحرير العقد.....190
المبحث الأول: التزام الموثق والعدل بقواعد تحرير العقد الرسمي..... 191
المطلب الأول: البيانات الشكلية والموضوعية المتطلبة في العقد العدلي.....191
الفقرة الأولى:الشكليات الواجب التقيد بها عند تحرير العقد العدلي.....192
أولا: مسطرة إبرام العقود العدلية وفق قانون خطة العدالة.....192
ثانيا:الاستثناءات الواردة على مسطرة تحرير العقود العدلية..... 197
الفقرة الثانية: البيانات الموضوعية الواجب إدراجها في الوثيقة العدلية.....199
أولا: عرض نموذج لعقد شراء واقع على عقار غير محفظ..... 200
ثانيا:دراسة البيانات الموضوعية المرتبطة بالوثيقة العدلية..... 201
المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية الواجب التقيد بها عند تحرير العقد التوثيقي.....206
الفقرة الأولى: الشكليات الواجب التقيد بها عند تحرير العقد التوثيقي.....206
أولا:تقيد الموثق بشكليات تحرير العقد.....206
ثانيا: مراعاة الموثق لتقنيات تحرير العقود الرسمية.....209
الفقرة الثانية:البيانات الموضوعية الواجب إدراجها في العقد التوثيقي.....212
أولا :عرض نموذج لعقد توثيقي.....212
ثانيا:البيانات الموضوعية الواردة في العقد التوثيقي.....217
المبحث الثاني: القيمة القانونية للمحرر الرسمي ومساهمتها في حماية العلاقات التعاقدية.....220
المطلب الأول:إضفاء الصبغة الرسمية بين مهنتي التوثيق وخطة العدالة.....221
الفقرة الأولى: إضفاء الصبغة الرسمية في مهنة التوثيق.....221
أولا: مفهوم الرسمية في التشريع المغربي..... 222
ثانيا: مسطرة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التوثيقية.....224
الفقرة الثانية: إضفاء الصبغة الرسمية على العقود العدلية..... 226
أولا: مسطرة إضفاء الصبغة الرسمية على العقود العدلية..... 226
ثانيا: الإشكالات المرتبطة بالمخاطبة على الرسوم العدلية..... 230
المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية كضمانة لحماية العلاقات التعاقدية.....232

الفقرة الأولى: حجية المحررات الرسمية الصادرة عن الموثقين والعدول 233
أولا: القيمة القانونية للورقة الرسمية الصادرة عن العدول والموثقين في الإثبات.....233
ثانيا: سلوك مسطرة الطعن بالزور كوسيلة لإبطال العقد الرسمي.....236
الفقرة الثانية: حجية الوثيقة الرسمية بين النسبية والإطلاق..... 239
أولا: حجة الوثيقة الرسمية حسب طبيعتها..... 239
ثانيا: حجية المحررات الصادرة عن الموثقين والعدول والفاقدة لصفة الرسمية..... 243
الباب الثاني: الضمانات القانونية التي تمنحها مهنة التوثيق وخطة العدالة للمتعاقدين بعد تأسيس العقد الرسمي...247
الفصل الأول: حماية العلاقات التعاقدية من خلال ازدواجية الإجراءات الرقابية.....249
الفرع الأول: الإجراءات اللاحقة لتأسيس العقد الرسمي ودورها في استقرار العلاقات التعاقدية.....250
المبحث الأول: تسجيل العقود كآلية حمائية ورقابية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....250
المطلب الأول: سلوك مسطرة تسجيل العقود بين قانوني 32.09 و16.03.....251
الفقرة الأولى: التعريف بمسطرة تسجيل العقود الرسمية.....251
أولا: مفهوم تسجيل العقود وفق التشريع المغربي.....252
ثانيا: المسطرة المتبعة في تسجيل العقود الرسمية.....255
الفقرة الثانية: أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....258
أولا: أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود وفق قانون 32.09..... 259
ثانيا: أساس التزام سلوك مسطرة تسجيل العقود وفق قانون 16.03..... 261
المطلب الثاني: حماية العلاقات التعاقدية من خلال تسجيل العقود الرسمية..... 263
الفقرة الأولى: الرقابة المستمرة التي تفرضها إدارة التسجيل على العمليات التعاقدية..... 264
أولا: حماية المتعاقدين من خلال المراقبة المستمرة التي تفرضها إدارة التسجيل..... 264
ثانيا: الجوانب السلبية لمسطرة الرقابة الممارسة من طرف الإدارة الضريبية..... 266
الفقرة الثانية: الدور الحمائي الذي يلعبه المهني من خلال تسجيل العقود والإشكالات المرتبطة بها.....268
أولا: الدور الحمائي الذي يلعبه الموثق والعدل في مسطرة تسجيل العقود.....269
ثانيا: الإشكالات العملية التي تواجه المهنيين عند تسجيل العقود.....271
المبحث الثاني: التقييدات الواردة على العقود الرسمية بين ضرورة الإلزام وحرية الاختيار.....273
المطلب الأول: حماية العلاقات التعاقدية من خلال تقييد العقود بالمحافظة العقارية..... 273
الفقرة الأولى: مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية..... 274
أولا: تقييد العقود بالمحافظة العقارية وأهميته..... 274
ثانيا: الصلاحيات المخولة للمحافظ العقاري في مراقبة العقود الرسمية..... 277
الفقرة الثانية: دور الموثق والعدل في حماية العلاقات التعاقدية من خلال مسطرة التقييد بالمحافظة العقارية..... 281
أولا: أساس التزام الموثقين والعدول بتقييد العقود بالمحافظة العقارية.....281

ثانيا: الدور الحمائي الذي يلعبه الموثق والعدل من خلال مسطرة تقييد العقود بالمحافظة العقارية..... 283
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تقييد العقود العقارية بالمحافظة..... 288
الفقرة الأولى: الاستثناءات الواردة على مسطرة التقييد المرتبطة بطبيعة العقار..... 288
أولا: العقود الواقعة على العقارات في طور التحفيظ.....289
ثانيا: العقود الواقعة على العقارات غير المحفظة.....290
الفقرة الثانية: الاستثناءات المرتبطة بطبيعة الحق محل المعاملة.....292
أولا: دور الموثق والعدل في تقييد العقود بالسجل التجاري 292
ثانيا: إشهار العقود الواقعة على الأصل التجاري.....294
الفرع الثاني: حماية المتعاقدين من خلال تعدد الأجهزة الرقابية المكلفة بمراقبة المهن التوثيقية.....296
المبحث الأول: الرقابة القضائية الممارسة على المهنيين بين القواعد العامة والقوانين الخاصة.....297
المطلب الأول: الرقابة القضائية الممارسة على الموثقين ودورها في حماية المتعاقدين.....297
الفقرة الأولى: أنواع الرقابة القضائية الممارسة على الموثقين.....298
أولا: الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الابتدائية على الموثقين.....298
ثانيا: الرقابة الممارسة على الموثقين من طرف محكمة الاستئناف.....301
الفقرة الثانية: حدود مساهمة الرقابة القضائية في تخليق مهنة التوثيق.....305
أولا: توزيع الموثقين بالدوائر القضائية للمملكة.....305
ثانيا: آثار الرقابة الممارسة على الموثقين.....309
المطلب الثاني: الرقابة القضائية ودورها في تجويد الرسوم العدلية.....312
الفقرة الأولى: أنواع الرقابة القضائية التي يخضع لها العدول.....313
أولا: الرقابة الممارسة على العدول من طرف مؤسسة قاضي التوثيق.....314
ثانيا : الجهات القضائية الأخرى الموكول لها مراقبة العدول.....318
الفقرة الثانية: آثار الرقابة القضائية على مهنة خطة العدالة.....322
أولا : توزيع العدول بالدوائر القضائية للمملكة.....322
ثانيا: الشكايات والمتابعات المرتبطة بالسادة العدول.....324
المبحث الثاني: تعدد أشكال الرقابة الإدارية الممارسة على مهنة التوثيق وخطة العدالة.....328
المطلب الأول: الرقابة الإدارية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....329
الفقرة الأولى: الرقابة الإدارية الممارسة من طرف وزارة العدل.....329
أولا: الرقابة التي تمارسها وزارة العدل على الموثقين.....329
ثانيا : الرقابة التي تمارسها وزارة العدل على العدول.....332
الفقرة الثانية : الرقابة التي تمارسها وزارة المالية وبعض الأجهزة الأخرى.....335
أولا : الرقابة التي تمارسها وزارة المالية على الموثقين والعدول.....335

ثانيا : الرقابة الممارسة على مهنة التوثيق وخطة العدالة من طرف جهات إدارية أخرى.....338
المطلب الثاني : الرقابة الذاتية التي تمارسها الهيئات المهنية على مهنة التوثيق وخطة العدالة.....340
الفقرة الأولى : الهيئات المهنية المرتبطة بمهنة التوثيق.....341
أولا : تكوين الهيئات المهنية حسب قانون 32.09.....341
ثانيا: الدور الرقابي الذي تقوم به الهيئة الوطنية للموثقين..... 345
الفقرة الثانية: الهيئة الوطنية للعدول ودورها في حماية المهنة.....347
أولا: التكوين القانوني للهيئة الوطنية للعدول.....347
ثانيا : الأدوار الرقابية التي تقوم بها الهيئات المهنية للعدول.....350
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للموثقين والعدول ودورها في حماية المتعاقدين.....354
الفرع الأول: حماية المتعاقدين من خلال مسؤولية الموثقين والعدول القانونية.....355
المبحث الأول: المسؤولية المدنية للموثقين والعدول في ضوء الأحكام العامة والقوانين الخاصة.....356
المطلب الأول: الأحكام العامة لمسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....356
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....357
أولا: مفهوم مسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....357
ثانيا: أساس مسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....359
الفقرة الثانية: شروط قيام مسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....363
أولا: الخطأ الموجب للتعويض في إطار مسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....363
ثانيا: تحقق الضرر والعلاقة السببية كأحد موجبات المسؤولية المدنية.....366
المطلب الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال التوثيقي.....368
الفقرة الأولى: آثار مسؤولية الموثقين والعدول المدنية.....368
أولا: إجراءات رفع دعوى المسؤولية المدنية.....369
ثانيا: تعويض المتضررين عن طريق دعوى الرجوع..... 371
الفقرة الثانية: نماذج من الأخطاء الموجبة للتعويض من خلال الاجتهادات القضائية.....373
أولا: نماذج للأخطاء الموجبة للتعويض والصادرة عن الموثقين.....373
ثانيا: نماذج للأخطاء الموجبة للتعويض الصادرة عن العدول.....376
المبحث الثاني: حماية المتعاقدين وفق نظام المسؤولية الجنائية والتأديبية.....380
المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموثقين والعدول وفق قانون التوثيق وخطة العدالة.....380
الفقرة الأولى: أساس المسؤولية التأديبية للموثقين والعدول.....381
أولا: مفهوم المسؤولية التأديبية وفق القواعد العامة.....381
ثانيا: المتابعة التأديبية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....384
الفقرة الثانية: تطبيقات المسؤولية التأديبية بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....389

أولا: نماذج لبعض الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الموثقين.....390
ثانيا: نماذج للأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف العدول.....396
المطلب الثاني: حماية المتعاقدين من خلال تشديد مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية..... 399
الفقرة الأولى: قيام مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.....400
أولا: أساس قيام مسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.....400
ثانيا: أركان قيام المسؤولية الجنائية للموثقين والعدول.....402
الفقرة الثانية: التطبيقات العملية لمسؤولية الموثقين والعدول الجنائية.....405
أولا: تزوير المحررات الرسمية في القانون المغربي.....405
ثانيا: تزوير المحررات الرسمية في الاجتهاد القضائي..... 409
الفرع الثاني:الآليات القانونية التي منحها المشرع للموثقين والعدول للتخفيف من المسؤولية.....413
المبحث الأول: الآليات الوقائية التي منحها المشرع للموثقين والعدول.....413
المطلب الأول: العقود التمهيدية كآلية وقائية قبل إبرام العقود النهائية.....414
الفقرة الأولى: الوعد بالتعاقد كأحد السبل الوقائية لإشاعة الثقة بين المتعاقدين.....415
أولا: الوعد بالتعاقد من خلال التطبيقات العملية.....415
ثانيا: الأدوار الوقائية التي يلعبها الوعد بالتعاقد في العلاقة التعاقدية.....417
الفقرة الثانية: عقد البيع الابتدائي ودوره الحمائي على مستوى البيوع العقارية.....420
أولا: العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز..... 420
ثانيا: الدور الحمائي للعقود الابتدائية الواقعة على العقارات في طور الإنجاز.....424
المطلب الثاني: الآليات الحمائية التي جاء بها المشرع على مستوى بعض الإجراءات الخاصة.....429
الفقرة الأولى: التقييد الاحتياطي ودوره في استقرار العلاقات التعاقدية..... 429
أولا: ماهية التقييد الاحتياطي.....430
ثانيا: دور التقييد الاحتياطي في حماية المتعاقدين.....432
الفقرة الثانية: حفظ الشواهد واستخراج النسخ بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....435
أولا: حفظ الشواهد واستخراج النسخ في مهنة التوثيق.....435
ثانيا: حفظ الشواهد واستخراج النسخ في مهنة خطة العدالة.....438
المبحث الثاني: الآليات الحمائية الممنوحة للمتعاقدين والإشكالات الناتجة عنها 441
المطلب الأول: التأمين كآلية حمائية للتخفيف من مسؤولية العدول والموثقين.....442
الفقرة الأولى: التأمين على مسؤولية الموثقين والعدول بين الإجبارية والاختيارية.....442
أولا: حماية المتعاقدين من خلال التأمين على مسؤولية الموثقين.....442
ثانيا: اختيارية التأمين في قانون خطة العدالة.....444
الفقرة الثانية: التأمين على مسؤولية المهنيين من خلال صندوق الضمان.....446

أولا: صندوق الضمان بين مهنة التوثيق وخطة العدالة.....446
ثانيا: الدور الحمائي الذي يلعبه التأمين على مستوى المهن التوثيقية.....449
المطلب الثاني : التوجه نحو الرسمية كآلية حمائية في المجال التعاقدي.....451
الفقرة الأولى: انتشار المحررات العرفية والإشكالات الناتجة عنها.....451
أولا: أسباب انتشار المحررات العرفية.....452
ثانيا: الإشكالات الواقعية التي تطرحها العقود العرفية.....454
الفقرة الثانية : حماية المتعاقدين من خلال إقرار الرسمية.....457
أولا : التدرج في إقرار رسمية التصرفات العقارية.....457
ثانيا : الإشكالات التي تعترض إقرار تعميم الرسمية.....461
خاتمة:.....465