



ⵜⴰⵎⴰⵔⴰⵏⵜ ⵜⴰⵎⴰⵖⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ
ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵏⵜ

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: قانون الالتزامات والعقود

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
في موضوع:

المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق

إشراف الدكتور
محمد بخنيف

إعداد الطالب الباحث
مراد ابن سلطان

لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا
عضوا
عضوا
عضوا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس
أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة
أستاذ التعليم العالي سابقا بكلية الحقوق بفاس

د. عبد الحميد أخريف
د. محمد بخنيف
د. سيدي محمد علوي طاهري
د. سعيد الروبيو
د. أحمد كويسبي

السنة الجامعية

2020-2019

مقدمة:

من المسلم به في علم الاجتماع أن الإنسان مدني بطبعه، وفي هذا الصدد قال ابن خلدون: "لا يمكن أن يعيش الفرد وحيدا منعزلا عن أبناء جلدته، فهو بحاجة ماسة إلى من يشاركه أموره، ويتفاعل معه بما يحقق النفع لنفسه ولمجتمعه"¹.

لقد عرفت الإنسانية منذ القدم تطورا مستمرا في حياتها اليومية نتيجة تزايد حاجياتها ومتطلباتها اليومية في شتى مجالات الحياة، الأمر الذي حدا بالإنسان إلى التفكير في وضع صيغ قانونية تنظم روابطه وعلاقاته الاجتماعية بشكل عام، وفي مجال معاملاته المالية وحماية حقوقه الشخصية والعينية بشكل خاص، ومنها توثيق الاتفاقات التي يتم إنشاؤها بين الأفراد وبالأخص في مجال نقل ملكية العقار. الغاية من ذلك أن يعرف كل طرف في العلاقة التعاقدية ماله من حقوق وما عليه من واجبات.

ونتيجة للتراكم أصبح توثيق العقود مكرسا بشكل قانوني، مما نتج عنه ما يسمى بفن "التوثيق". هذا الأخير الذي يعرف لغة بأنه: "مصدر لفعل وثق بمعنى أحكم الأمر، وثق الشيء فهو موثق"². وفي الشرع عرفه ابن فرحون بأنه: "صناعة جليلة شريفة، وبضاعة غالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم"³.

أما في الاصطلاح القانوني فهو "علم يبحث في كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها من الحجج والسجلات والمكاتبات التي تتم في المعاملات على وجه

¹ - الشدادي عبد السلام: مقدمة ابن خلدون، مطبعة بيت الفنون والعلوم والآداب، ط2005، 1، ص70.

² - ابن منظور محمد جمال الدين: لسان العرب، دار صادر بيروت، ج11، ط3، 1993.

³ - ابن فرحون أبو عبد الله محمد: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، ط1، ج1، 1995، ص200.

يصح الاحتجاج بها¹. غير أن كلمة التوثيق في الوقت الحاضر أصبح لها مدلول كبير وشاملا لجميع المجالات، فهي تعني حاليا حفظ جميع المعاملات والمكاتبات والأحداث وما أشبه ذلك بشتى الوسائل.

وحتى تتحدد المراكز القانونية للأطراف داخل هذه العلاقات، يجب أن يتم توثيقها بطريقة تجعلها مطابقة للقوانين والأنظمة. ولتحقيق هذه الغاية، كان لابد من وجود مؤسسة لها دراية بهذا الشأن، تسهر على ضبط المعاملات بين الأشخاص وتحريرها بكل دقة وإتقان. ولا شك أن مؤسسة التوثيق خاصة في شقها العصري هي المؤهلة للقيام بهذا الدور.

ولما كان الموثق يضطلع بمهام توثيق الروابط المدنية والتجارية بين الأفراد، فقد خصه المشرع المغربي بمكانة متميزة من حيث نظامه القانوني، ووضع على عاتقه جملة من الالتزامات التي يتعين عليه القيام بها وإلا تعرض للمساءلة في حالة الإخلال بها.

وفي هذا الصدد تعرف مسؤولية الموثق بأنها "حالة الشخص الذي يمارس مهنة التوثيق حسب الأصول، ويرتكب خطأ أو إخلالا بالتزام يستوجب المساءلة وتحمل نتائجه، وهي إما أدبية أو قانونية". فمسؤوليته الأدبية هي جزاء مترتب على كل سلوك يسيء للقواعد المفروضة على الشخص باعتباره ممارسا لمهنة التوثيق، وحفاظا على مركزه الاعتباري الذي يجب أن يتصف بالأمانة والثقة والنزاهة والشرف، وهي صفات يجب أن يتحلى بها كل شخص يمارس مهنة التوثيق².

أما المسؤولية القانونية للموثق فهي تنقسم إلى قسمين: مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية:

¹ - الونشريسي أبي عباس أحمد بن يحيى: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ج1، ط1، 2005، ص15.

² - ينص الفصل 2 من قانون 32.09 المنظم للتوثيق على ما يلي: " يتقيد الموثق في سلوكه المهني بمبادئ الأمانة والنزاهة والتجرد والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة".

وللإشارة فإن قيام المسؤولية الأدبية لا تحول دون قيام المسؤولية القانونية عندما تتوفر شروطها.

- فالمسؤولية الجنائية للموثق هي كل فعل مخل بواجباته بمناسبة عمله ويعتبر جريمة في نظر القانون الجنائي، إذ الموثق بحكم مهامه في تحرير العقود وتوثيقها يتعرض للمساءلة الجنائية نتيجة جرم يرتكبه بمناسبة عمله التوثيقي.¹

- أما المسؤولية المدنية للموثق ، فهي كأجزاء أو نتيجة اختلالات أو أخطاء مهنية ارتكبها الموثق بمناسبة القيام بعمله أحدثت ضررا للمتعاقدین أو أحدهما أو للدولة.²

إن مهنة التوثيق ليست وليدة العصر، بل هي مغللة في التاريخ، في حضارة مصر القديمة وفارس واليونان وعند الرومان، حيث عرفت الحضارات القديمة مختلف الصيغ المتعلقة بتوثيق معاملات الأفراد، كما عملت المؤسسات الاجتماعية على ضبط تلك المعاملات توكيا لنشوب أي نزاع حول إثبات المعاملة، فكانت الكتابة هي سيدة وسائل الإثبات. وقد كرستها الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...."³.

أما في فرنسا، فتعتبر مهنة التوثيق قديمة جدا ويعود أصلها إلى مئات السنين، وتطورت من مرحلة الاختلاط بالكتابة العمومية إلى مرحلة النظام الذي أصبح يعطي للاتفاقيات الآثار القانونية التي للأحكام منذ الإمبراطورية الرومانية. وهكذا اعتبر نظام التوثيق العصري مؤسسة فرنسية محضة اعتنى بها المشرع الفرنسي عناية كبرى نظرا للخدمات الجليلة التي أسدتها للأمة الفرنسية، وهو ما جعل هذه الأخيرة تلزم بها الدول التي استعمرتها لاحقا، بل وأخذت بهذا النظام بعض الدول الأوروبية الأخرى كبلجيكا، هولندا... وغيرهما.

¹ - إلا أنه وجب التمييز بين الجرائم الصرفة المنصوص عليها في قانون التوثيق، والجرائم العادية المرتبطة بمجال عمل الموثق التي تخضع للأحكام العامة. فقانون 32.09 خصص القسم الخامس للمقتضيات الجزية للجرائم التوثيقية الصرفة، وهي جرائم سمسرة الزبناء أو جلبهم (الفصل 90) وجريمة القيام بعمليات الإشهار شخصيا أو بواسطة الغير (الفصل 91). أما الجرائم العادية المرتبطة المجال العمل التوثيقي، والتي تخضع للتشريع الجنائي العام، فهي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون الجنائي، كالتزوير في المحررات والعقود التي يحررها والتي اعتبرها المشرع جنائية لتعلقها بالتزوير في وثائق رسمية.

² - الحراق العلمي: الوثيق في شرح قانون التوثيق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2014، ص67.

³ - الآية 282 من سورة البقرة.

إن التطرق لبعض مظاهر تطور التوثيق الفرنسي ليس من باب الترف الفكري، بل لأسباب أساسية، باعتباره شكل مرجعية للتوثيق العصري بالمغرب من خلال ظهور 4 ماي 1925 إبان مرحلة الحماية في خضم موجة القوانين التي تناسل بعضها ابتداء من سنة 1913، وبخلفيات تروم تسهيل مأمورية الاستيلاء والسيطرة على الخيرات وتيسير عمليات استقطاب المعمرين والمستثمرين على السواء، وعلى حساب ما كان من قوانين وأعراف.

هذا، ويعتبر ظهور 4 ماي 1925 الموافق ل 10 شوال 1343 أول نص تشريعي نظم مهنة التوثيق العصري بشكل شبه كلي، هذا النص الذي استمد روحه وأسسه من قانون فانتوز الحادي عشر المنظم للتوثيق الفرنسي الصادر بتاريخ 16 ماي 1803.¹

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي سبق له أن نظم أحكام التوثيق العصري جزئيا بمقتضى ظهور 12 غشت 1913 المتعلق بالمسطرة المدنية في الفصل 26 الذي نص على إنشاء كتابة في كل محكمة من المحاكم الفرنسية في المغرب يعهد إليها القيام بمهام التوثيق. ثم صدر ظهور 18 مارس 1921، ظهور شريف يتعلق بتنظيم كتاب الضبط بالمحاكم الفرنسية، الذي بمقتضاه تم إنشاء بالقرب من المحاكم الابتدائية بكل

¹ - يخضع التوثيق للظهير الشريف المؤرخ في 4 ماي 1925 المتعلق بتنظيم " التوثيق الفرنسي " في صيغته الفرنسية، وتنظيم شؤون محرري الوثائق الفرنسيين " في صيغته العربية. وتشكل هذه الأخيرة ترجمة غير سليمة للأولى، لأن المشرع أضفى الصيغة الفرنسية على التوثيق بكامله لا على الممارسين له فقط إسوة بالصفة التي أضفاها على المحاكم الفرنسية المحدثه سنة 1913 والتي يعمل في فلکها.

بقي المغرب تحت هذا المسمى طيلة فترة الحماية وبداية الاستقلال إلى أن صدر المرسوم المؤرخ في 23 يناير 1961 بشأن عمليات ايداع وسحب المبالغ التي يباشرها الموثقون لدى صندوق الإيداع والتسيير (جريدة رسمية ع 2520 بتاريخ 10 فبراير 1961، ص 372) والذي أطلق عليه مصطلح "التوثيق العصري" في ديباجته، ومنذ هذا التاريخ صدرت عدة ظهائر لتعيين موثقين تتضمن إشارة إليه باعتباره كذلك ومن ذلك نذكر ما يلي:

- ظهور شريف صادر في 2 نونبر 1978 جريدة رسمية عدد 3445 بتاريخ 8 نونبر 1978.

- ظهور شريف صادر في 14 نونبر 1986 جريدة رسمية عدد 3817 بتاريخ 18 أبريل 1978.

- ظهور شريف صادر في 10 أبريل 2001 جريدة رسمية عدد 4906 بتاريخ 3 يونيو 2001.

بعض الظهائر التي تشير إلى التوثيق فقط، ومثالها:

- ظهور شريف صادر في 5 غشت 1974 جريدة رسمية عدد 3225 بتاريخ 21 غشت 1974.

- ظهور شريف صادر في 23 أبريل 1970 جريدة رسمية عدد 3262 بتاريخ 7 ماي 1975.

من الدار البيضاء - الرباط - وجدة، مكتبا عهد إليه القيام بمهام التوثيق، إلى أن صدر ظهير 4 ماي 1925 المذكور أعلاه، حيث ضم في طياته 46 مادة أدخلت عليها مجموعة من التعديلات، الهدف منها محاولة خلق نوع من التلاؤم بين مقتضياته والمبادئ العامة للنظام القانوني المغربي.¹

ونظرا لكون ظهير 1925 صار متجاوزا في الكثير من مقتضياته، كما أن المحاكم اعترضتها صعوبات جمة في تطبيق نصوصه على قضايا عدة، فإن المشرع المغربي عمل على التفكير مليا قصد تجاوز هذا النقص التشريعي. وبالفعل تم إعداد مجموعة من مشاريع قوانين إلى أن تم إخراج تشريع جديد وحديث منظم لمهنة التوثيق بالمغرب²، وهو القانون رقم 32.09 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.179 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432

¹ - تم تعديل بعض مواد ظهير 4 ماي 1925 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بالمغرب وذلك على الشكل التالي:

- تم تعديل المادة 3 بظهير 17 ماي 1930.

- تعديل المادة 1 بظهير 18 ماي 1934.

- تعديل المادة 35 بظهير 27 فبراير 1936.

- تعديل المادة 18 بظهير 16 فبراير 1937.

- تعديل المادة 27 بظهير 5 دجنبر 1940.

- تعديل المادة 19 بظهير 2 يناير 1945.

- تعديل المادة 10 بظهير 7 ماي 1949.

- تعديل المواد 14-19-26-28-31-39 بظهير 15 يوليوز 1946.

- تعديل المادة 15 بظهير 18 يوليوز 1953.

² - لقد وضعت منذ سنة 1979 مشاريع قوانين تهدف إلى تعديل القانون المنظم لمهنة التوثيق ليصبح مساهرا للأوضاع التشريعية المطبقة بالمغرب، كان آخرها مشروع قانون تم اقتراحه من طرف الغرفة الوطنية للموثقين العصريين سنة 2003 وعلى أساسه تمت صياغة مشروع نهائي من طرف وزارة العدل وتم تقديمه إلى الأمانة العامة للحكومة كمشروع قانون يحمل رقم 82.03 والذي أقر ولم يرى النور.

- خيري محمد: تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق، مقالة منشورة في إطار أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية" منشورة بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع23، ط2، 2005، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 27.

الموافق ل 22 نونبر 2011¹ ، الذي جاء مشتملا على 134 مادة بها مقتضيات جديدة همت بعضها المسؤولية المدنية للموثق .

لقد كانت مسؤولية الموثق المدنية منظمة بموجب الباب الخامس من ظهير 4 ماي 1925، غير أنه استعيض عنه بالباب الثالث من قانون 32.09 والمعنون بالحقوق والواجبات، حيث نص الفصل 26 منه على ما يلي: "يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وأجرائه، وفق قواعد المسؤولية المدنية....". كما ميز في نصوص أخرى بين مسؤولية الموثق العقدية التي عبر عنها بالمسؤولية اتجاه الزبون وأطراف العقد، وبين مسؤوليته التقصيرية والمعبر عنها بمسؤوليته اتجاه الغير، واعتبر الموثق مسؤولا عن فعل الغير.

هذا القانون عرف نقاشا هاما شهدته غرفتي البرلمان أثناء دراسته ومناقشته، ويكفي أن نذكر هنا أن مسودة مشروعه عرفت 98 تعديلا ساهمت فيه أغلب الفرق البرلمانية،² وشكلت بصدده لجنة للصياغة بمجلس النواب، كما عرف نقاشا مسطريا هاما بمجلس المستشارين، ونظم بشأنه يوم دراسي وتمت إعادة قراءته للمرة الثانية أمام مجلس النواب، وطرحت بصدده عدة ملاحظات وآراء واستفسارات عكست انشغالات وهواجس بشأن مضامينه، قبل أن تتم الموافقة عليه وإخراجه للوجود ليكون لبنة أساسية في مسار تحديث النصوص المنظمة للمهن القانونية والقضائية، وعنصرا أساسيا في المنظومة الحمائية لدولة الحق والمؤسسات.³

يصدر هذا القانون والساحة في حاجة إليه على كل المستويات، فالمعاملات في حاجة إلى الحماية والاستقرار، والاستثمارات في حاجة إلى تشجيع وتحريك ورواج. ويأمل المعنيون به أن يحقق كل الآمال المعقودة عليه، وأن يشكل قيمة مضافة وقفزة نوعية في

¹ - المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة بتاريخ 27 دجنبر 1432 الموافق ل 24 نونبر 2011

² - حيث تقدمت كل الفرق النيابية المشكلة بمجلس النواب بتعديلات حول مشروع قانون 32.09 بلغت 329 تعديلا.

³ - حصل على تأشير مجلس الحكومة بتاريخ 9 أبريل 2009، والنواب في 13 يوليوز 2010، ومجلس المستشارين في 2011/7/6 وصدر بموجبه ظهير 22 نونبر 2011 ودخل حيز التطبيق في 22 نونبر 2012.

الإطار القانوني لمهنة التوثيق، دون أن ينسى الإتيان بأحكام تضمن في الموثق المصادقية والنزاهة والمرونة وحسن المعاملة والتصرف حتى لا تثار مسؤوليته المدنية.

- أهمية موضوع الرسالة:

إن البحث في أي موضوع قانوني يخفي وراءه العديد من الأسباب والدوافع المرتبطة بأهميته ودوره في إغناء المجال الحقوقي الوطني، حتى يتمكن من مسايرة التطور القانوني على الصعيد الدولي، وموضوع "المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق" ليس بمنأى عن ذلك.

لقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع بعد قناعة تامة بأهميته على المستويين النظري والعملي، إذ أنه يجمع بين النص التشريعي والممارسة القضائية، خاصة في القانون المقارن.

- فعلى المستوى النظري: لا يخفى على أحد الدور المهم الذي أصبحت تلعبه مؤسسة التوثيق في المعاملات المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الشيء الذي جعل المشرع المغربي يقتفي أثر التشريعات المقارنة التي عملت على تحيين نصوصها القانونية في مواكبة منها لتطورات المعاملات المالية. ولم يكن هاجس التعديل هو مواكبة التطورات الاقتصادية في ميدان السوق، بل الحرص ما أمكن على ضمان التوازن العقدي بين الأفراد من جهة وبينهم وبين الموثق من جهة أخرى. وهذا ما يبرز من خلال مقتضيات قانون 32.09 التي تحمل الموثق مسؤولية الإخلال بالتزاماته القانونية تجاه زبائنه.

- الأهمية العملية: إن هذا الموضوع لن تكون له انعكاسات على الجانب النظري فقط، بل سيمتد إلى الجانب العملي كذلك، حيث تبرز في سن نصوص قانون التوثيق رقم 32.09، والنصوص التنظيمية التابعة المتصلة به. هذه النصوص التي سنتناولها بالمناقشة والتحليل للوقوف على مظاهر فعاليتها ومكامن قصورها ومحدوديتها، من خلال دراسة المسؤولية المدنية للموثق، أملين أن نساهم في إثراء الخزانة الجامعية، خاصة إذا علمنا أن

مؤسسة التوثيق الوطنية لم ترقى إلى حد الآن إلى مستوى التنظيم الدقيق والمتكامل، مقارنة بما هو عليه الأمر في جل الدول التي تتبنى هذا النوع من المؤسسات.

ليس هذا فقط، بل يهدف هذا الموضوع بدرجة أخرى إلى تحصين المهنة مما قد يشوبها من تصرفات تسيء لسمعتها، وتوفير حماية قصوى للمضرور، سواء كان زبونا أو من الأغيار.

- صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتني في إعداد موضوع هذه الرسالة، وأنا أكتب باللغة العربية، ضعف الكتابات المحلية، وقلة المراجع والمصادر التي تناولته، إذ لم يحظى بالعناية الكافية التي تليق بحجمه وأهميته؛ علما أن قانون 32.09 قانون جديد يستوجب الدراسة والتحليل قصد استدراك ما يعتريه من نقص بالرغم من وجود النصوص التطبيقية له. هذه الصعوبة جعلتني أنفتح على الفقه والقضاء الفرنسيين باعتبارهما مصدرا لقانون التوثيق المغربي، وكذا مراعاة لتأثير التوثيق الفرنسي على التوثيق المغربي، وارتباطهما التاريخي.

- إشكالية البحث:

تكمن إشكالية موضوع الرسالة كما يوحي بذلك عنوانها في السؤال التالي: إلى أي حد تمكن المشرع المغربي من وضع قواعد صلبة ومتينة للتوثيق العصري من خلال القانون 32.09، على إثرها يتم تفعيل مختلف الضمانات المقررة للمتدخلين في عملية التوثيق وذلك بمناسبة إثارة المسؤولية المدنية للموثق؟

هذه الإشكالية المركزية تناسلت عنها تساؤلات فرعية نصوغها وفق ما يلي:

- ما هي حدود مسؤولية الموثق المدنية على ضوء القانون رقم 32.09، أي متى

تبتدئ هذه المسؤولية ومتى تنتهي؟

- ما هي الطبيعة والأساس القانوني لمسؤولية الموثق المدنية من خلال قانون

32.09؟

- ما هي الالتزامات الواقعة على عاتق الموثق التي يعتبر الإخلال بها أساسا لقيام

مسؤوليته المدنية؟

- ما هي شروط قيام المسؤولية المدنية في حق الموثق؟ وما هي الآليات الممكنة من

خلالها استيفاء الحقوق الناتجة عنها؟

- هل خول قانون 32.09 للقضاء إمكانية واسعة لضبط التزامات الموثق دون

البحث عنها في القواعد العامة؟

على ضوء هذه الأسئلة سنحاول استجلاء أجوبتها من خلال أكثر من إحدى عشرة

نصا تشريعيًا جديدًا، تهدف كلها إلى تحصين المهنة وتلميع صورتها بين باقي المهن القانونية الأخرى، ولو على حساب المسؤولية المدنية للموثق.

منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في دراسة موضوع "المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم

32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق " على المنهج الاستنباطي التحليلي، أي تحليل

النصوص القانونية واستعراض مختلف الآراء الفقهية في المسألة المعنية بالتحليل عند

الاقتضاء، وملامسة تطبيقها من خلال إيراد القرارات القضائية التي عالجتها.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن، من خلال عرض مختلف الأنظمة القانونية

الأجنبية.

ونظرا للدور الهام الذي يلعبه القضاء كمصدر رئيسي لتفسير القاعدة القانونية، فقد

دعمنا دراستنا لهذا الموضوع بالعديد من الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية

والفرنسية مع التعليق على بعض منها، وذلك مساهمة منا في تنوير القارئ بصفة عامة والممارسين بصفة خاصة.

إن بحثنا لن ينصب على الجانب النظري الصرف، بل لابد من الاهتمام بالجانب العملي، إذ لا فائدة من دراسة تظل أسيرة الأفكار النظرية البعيدة كل البعد عن الحياة العملية، فعلى اعتبار قربنا واحتكاكنا المتواصل مع الموثقين قمنا بتنظيم زيارات مسترسلة لمكاتبهم لنلامس الجوانب والإشكالات العملية للموضوع، كما حضرنا ندوات ومؤتمرات همت الموضوع سواء من قريب أو من بعيد.

يتضح لكل مهتم بحقل الدراسات القانونية أهمية هذا الموضوع عند قراءته بتفصيل عبر الخوض في ثناياه المتعددة، بحيث سنحاول استحضار كافة المعطيات والعناصر الأساسية في هذا المجال، مع تقديم تصورنا الشخصي ورؤيتنا الذاتية كلما سمح لنا النقاش الفقهي والقضائي بذلك.

- التصميم المعتمد:

ستكون ملامح تقسيم موضوع بحثنا هذا على الشكل التالي:

الباب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

الباب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وآثارها.

الباب الأول

الباب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية

للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

تتجلى أهمية التوثيق فيما أصبح يحتله من مكانة بالغة في وقتنا الحاضر، نظرا لارتباطه بالمعاملات الأساسية واليومية لجميع المواطنين، ولما يمكن أن يوفره للنشاط العقاري والمعاملات المرتبطة به من ضمان وأمن وطمأنينة، باعتباره عنصرا قانونيا مهما لتحريك هذه المعاملات والاستفادة من الثروات العقارية على نحو موثق وسليم. وحتى يكون التوثيق فعالا وجب تدبير أموره بحكمة جيدة، الشيء الذي يستوجب تنظيمه وإحاطته بقواعد قانونية متعددة يضعها المشرع على شكل قوانين، ومسيج بسياج من الضوابط التنظيمية تضعها الهيئات المهنية في أنظمتها الداخلية أو في مدونتها. لذلك صدر القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق الذي ينسخ بموجبه الظهير الشريف المؤرخ في 04 ماي 1925، قاطعا بذلك العلاقة مع ماضي المهنة ومؤرخا لمرحلة جديدة.

إن مهنة التوثيق في ظل العالم المعاصر لا تزدد إلا اتساعا وانتشارا ومعها تزدد المسؤوليات تنوعا بتنوع وتشابك مصالح الأفراد والمجتمعات، هذا فضلا عن المهام المنوطة بها من خلال التعاريف المتنوعة خاصة في القوانين الجاري بها العمل في بلادنا، تعاريف لها دلالات واسعة من خلال ما يمكن أن يترتب عنها من مسؤوليات أبرزها المسؤولية المدنية.

إن عمل الموثقين يتصل بنشاط الأفراد مباشرة، مما يجعل من موضوع مسؤوليتهم المدنية يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة، كتنوع العلاقات بين الموثقين والمتعاملين من حيث طبيعتها وما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية المدنية التي يتعرضون لها- عقدية أم تقصيرية- ومتى تقوم هذه المسؤولية بحد ذاتها؟ وما هي شروطها؟ وما هي مظاهرها والخصائص التي تميز كل نوع منها؟

يكتسي تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية أهمية كبرى، إذ يعتبر بمثابة تأصيل قانوني يمكننا من معرفة المقتضيات القانونية التي تنبني عليها مسؤولية الموثق المدنية، وهو ما سيجعلنا نحدد بالمقابل أساسها وشروط قيامها (الفصل الأول) ومظاهر تحققها (الفصل الثاني).

إن أهم ما يميز مهنة التوثيق في الآونة الأخيرة هو القانون الجديد رقم 32.09 المنظم للمهنة، والذي صدر بعد انتظار طويل دام حوالي ثمانية عقود، هذا القانون تضمن مقتضيات جديدة همت مختلف جوانب المهنة، فما هو إذن نصيب الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للموثق من جديد مقتضيات هذا القانون؟

الفصل الأول: تحديد المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

كل مسؤولية مدنية تنشأ عن إخلال بالتزام قانوني أو عقدي ذو طبيعة مدنية تقوم على خطأ وضرر وعلاقة سببية، وقد يختلف نوعها بعد ذلك باختلاف مصدر هذا الالتزام، فإن كان مصدره الإرادة فهي مسؤولية عقدية، أما إذا كان مصدره القانون فهي مسؤولية تقصيرية، ومحل هذه المسؤولية على اختلاف أنواعها هو إصلاح الضرر الناجم من جراء عدم الالتزام بما يقابله في حدود الإمكان، ويكون ذلك عادة بالحكم على المخل بالتعويضات للحل محل هذا التنفيذ.¹

إن مسؤولية الموثق المدنية لا تخرج بدورها عما ذكر، وإن كان قانون 32.09 الجديد المنظم للتوثيق الذي نسخ ظهير 4 ماي 1925 لم يحطها بالاهتمام، بحيث نجده أشار إليها وإلى صورها، دونما حديث عن طبيعتها وأساسها (المبحث الأول)، أو تحديد لشروط قيامها (المبحث الثاني)، وهو ما يحيلنا على القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية عامة.

المبحث الأول: طبيعة وأساس المسؤولية المدنية للموثق.

يكتسي تحديد الطبيعة والأساس القانونيين للمسؤولية المدنية للموثق أهمية كبرى إذ يعتبر بمثابة تأصيل قانوني يمكننا من استعراض مختلف مقتضيات التي ينبغي الإلمام بها لمحاولة إيجاد نظام متكامل لهذا النوع من المسؤولية خصوصا وأنه لم ينص عليها في ظهير 4 ماي 1925، مما يجعلنا نتساءل عن جديد قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، هل أطر هذه المسؤولية أم سار على نفس نهج الظهير المذكور؟

¹ - ليس هناك من الناحية القانونية الصرفة ما يمنع أن يكون هذا التعويض عبارة عن تنفيذ عيني بمفهوم الفصل 259 ق ل ع.
- الكشور محمد: المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، ع 25، 1995، ص 142

يعد التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للموثق، من أدق وأصعب المشاكل التي تجابه رجال القانون والقضاة. لأنه ينبغي تبيان طبيعتها (المطلب الأول) لتحديد أساسها القانوني (المطلب الثاني). وعلى هذي هذا التكييف يتوقف تحديد الأحكام التي تطبق على الأوضاع والتصرفات والمعطيات القانونية المعروضة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق.

تعرف مهنة التوثيق ازدواجية في طبيعتها فهي من جهة محفوفة بالتزامات قانونية كثيرة تجعل منها مهنة عمومية¹، ومن جهة أخرى هي مهنة حرة تقترب من المهن القانونية الأخرى². وهذين الطابعين المعاكسين هما اللذان يجعلان من الصعب تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، لأن نظام المسؤولية المدنية يقتسمه نوعان من المسؤولية في هذا الصدد واحدة تقصيرية والأخرى عقدية.

لعل دراسة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية تعد شائكة وسابقة معقدة، فباستعراضلأراء التي قيلت حول طبيعة المسؤولية المدنية الواجبة التطبيق على الموثق في حالة خطئه، يتضح أن الأمر ليس سهلاً، وتعد المسألة يتأتى من صعوبة إيجاد حل يتفق مع الطبيعة الخاصة لمهنة التوثيق التي تخضع لقواعد صارمة، ومع ضرورة إيجاد تفسير قانوني منطقي يتلاءم وأهمية هذه المهنة ودورها في المجتمع. كما ساعد على الخلاف سكوت المشرع والتزامه الصمت وهو بصدد تنظيمه لها.

إن البحث في تكييف مسؤولية الموثق وتحديد طبيعتها يقتضي منا في المقام الأول عرض الاتجاه القائل بأنها عقدية (الفقرة الأولى) على أن نقوم بعد ذلك بعرض الاتجاه الذي يكيّفها على أنها تقصيرية (الفقرة الثانية) مع عرض للحجج المؤيدة لكل فريق.

¹ - CHRIBI Saida : l'Activité notariale, Revue Marocaine de Droit de l'Economie et du Développement, n°25, 1991, P61.

² - وهو ما أكدّه الفصل الأول من قانون 32.09 والذي ينص على أن: "التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الموثق مسؤولية عقدية.

يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إذ لا تعدو أن تكون أثرا من أثاره¹. ويؤخذ مصطلح الإخلال هذا بمفهومه الواسع، بحيث يشمل حالات عدم تنفيذ الالتزام كلا أو بعضا، وكذا الحالات التي يتأخر فيها التنفيذ عن وقته المحدد في العقد. والموثق لا تخرج مسؤوليته المدنية عن هذه الطبيعة العقدية.

هذا، وقد ذهب بعض رجال الفقه والقانون نحو الميل إلى اعتبار مسؤولية الموثق ذات طبيعة عقدية أساسها الإخلال بالالتزام عقدي متى وجد عقد بين الموثق وزبونه، وكان هذا العقد صحيحا مستوفيا لأركانه القانونية (أولا)، وإن اختلفوا في طبيعة هذا الأخير (ثانيا).

أولاً: مبررات الأخذ بالطابع العقدي للمسؤولية المدنية للموثق.

يتجه بعض الفقه² والقضاء المغربي³ إلى اعتبار مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالالتزام تعاقدية ناتج عن العقد الذي يجمع بينه وبين زبونه الذي يحتاج إلى خدماته. فالموثق يكون التزامه في الغالب التزام بتحقيق

¹ - العرعاري عبد القادر: مصادر الالتزامات: الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية، توزيع دار الأمان، الرباط، ط3، 2011، ص 14.

2- DURRY Georges : la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, collection de droit comparé de Mc Gill, Université Mc Gill, Québec, 1986, p 168.

« On ne saurait nier l'existence d'un contrat entre le notaire et son client, même quand l'appel au notaire est imposé par l'exigence d'un acte authentique ».

³ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في 2000/5/4، والذي جاء في حثياته: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليه (الموثق) بإرجاعه للمدعى (المشتري) مبلغ 55000.000 درهم الذي تسلمه منه، وأدائه تعويضات عن الضرر الذي لحقه، وحيث أن العلاقة التعاقدية ثابتة بين الطرفين بمقتضاها أشرف المدعى عليه على كتابة وعد بالبيع، وحيث دفع الوكيل القضائي للمملكة بأن الموثق مسؤول مسؤولية شخصية عن الخطأ الذي ارتكبه، فقد ذهبت المحكمة إلى اعتبار أن العلاقة التعاقدية ثابتة بين الطرفين المدعى المتمثل في الزبون، والطرف المدعى عليه والمتمثل في الموثق، مما يترتب عليه مسؤولية الموثق العقدية...".

حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط تحت رقم 360 بتاريخ 2000/5/4 في الملف رقم 99/44/1،

- هذا الحكم تم تأييده استئنافيا بمقتضى قرار عن استئنافية الرباط بتاريخ 2001/6/27 رقم 351 ملف عدد 27/00/5100.

منشوران في كتاب:

الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، ط1. 2011، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص7 وما بعدها.

نتيجة،¹ والتمثلة في صحة المحرر الرسمي من الناحية الشكلية وضمان حجيته، وإن كان الموثق ملزم ببذل العناية بخصوص إرشاد زبائنه ونصحهم فيما يخض البيانات الموضوعية.

إن طبيعة هذه المسؤولية العقدية تبدو واضحة إذا ما استحضرنا أركان العقد القائم بين الموثق وزبونه، فنجد توافق الإرادتين ثم أطراف العقد فالمحل والسبب، فالموثقون يتواجدون في مركز قانوني يجعلهم يلتزمون بالاستجابة لكل من يطلب خدماتهم من الجمهور، لذا فالموثق يوجد دائما في حالة إيجاب مصدره القانون الذي رخص له مزاوله مهنة التوثيق وجعلها حكرا عليه.

فأركان العقد متوافرة في جانب الطرفين، أولهما حرية كل طرف في قبول التعاقد أو رفضه، ثم في تحديد التزامات كل منهما. فالزبون يتمتع بحرية في اللجوء إلى ذلك الموثق أو ذاك دون قيد عليه في ذلك، كما له في مرحلة لاحقة على التعاقد أن يعلن عدم رغبته في الاستمرار مع موثقه الذي اختاره وسحب مصالحه من بين يديه وإيداعها لدى آخر إذا استشعر فقد الثقة التي بسببها لجأ إليه ابتداء.

وفي المقابل أيضا يتمتع الموثق بحرية مماثلة في الاختيار، فقواعد المهنة تعطي له الحق في قبول الخدمة المعروضة عليه أو الاعتذار عنها، وتعني هذه المكنة أن أداء مهنة التوثيق يتوقف بالدرجة الأولى على ضميره واستعداده، بل أكثر من ذلك فلو قبل الموثق التعهد عن الغير ثم تبين له بعد البحث الدقيق والدراسة الكاملة لمطلب الزبون عدم قدرته على الاستمرار في تنفيذ تعهده أو مخالفته للقواعد القانونية والنظام العام كان له الحق في رفض الطلب.²

¹ - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2005/7/20 تحت عدد 2144 ملف مدني عدد 2004/5/1/423.

أوردته:

- الوزاني لبنى: التزامات الموثق من خلال عقد الوعد ببيع عقار محفظ على ضوء الاجتهاد القضائي، دون ذكر المطبعة، ط1، 2010، ص 24.

² - MOUREAU Alain : le Notariat : de la genèse à la modernité, présence du notariat moderne Marocaine. Actes du colloque international organisé à l'institut supérieure de la magistrature sous

ولا شك أيضا في توافر السبب كركن من أركان العقد في علاقة الموثق بزبونه، إذ تترتب على كل منهما التزامات متقابلة وتقرر لهما حقوقا متبادلة، فيتعهد الأول برعاية مصالح الزبون وما يتطلب ذلك من القيام بكل الإجراءات اللازمة لذلك، مقابل اتعاب يلتزم الثاني بدفعها له ما دام العقد ملزم للجانبين.

إن ما يؤكد الطبيعة العقدية لمسؤولية الموثق المدنية كذلك ما نص عليه قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق في فصله الأول،¹ والذي بموجبه حدد طبيعة مهنة التوثيق في كونها مهنة حرة². هذا التحديد الذي كان موضوع مطالب عدة³ يخالف ما كان منصوصا عليه في ظهير 4 ماي 1925 الذي جعل من الموثق موظفا عموميا⁴، ومقترح موثقات وموثقي المملكة الذي ذهب أبعد من ذلك، إذ اعتبره مأمورا رسميا يستمد وظيفته مدى الحياة من الدولة التي تعينه بعد أن يتبين لها كفاءته.⁵

thème : « la reforme de notariat face au défi de la mondialisation », le 3 Novembre 2009 à Rabat : publication de la Revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « Thèmes actuels » n°69, 1^{er} éd, 2010, p 10.

1 - ينص الفصل الأول من قانون 32.09 على أن: " التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

2 - المهنة الحرة حسب بعض التعاريف الفقهية هي مجموعة من الأنشطة المهنية التي تمارس بكيفية مستقلة من طرف أشخاص مؤهلين لها غالبا فنيا أو عمليا.

- الكثيبر محمد: المهن القانونية الحرة: انطباعات حول المسؤولية والتأمين، م. س، ص 12.

3 - TCHSSOUBA Traore Mohamed : Réflexions et perspectives sur le besoin d'une loi Notariale moderne au Maroc : actes du colloque international organisé à l'institut supérieure de la magistrature, sous thème : « la reforme de notariat face au défi de la mondialisation » le 3 Novembre 2009 à Rabat : publication de la Revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « thèmes actuels » N°69, 1^{er} éd, 2010, p 10.

4 - بالرغم من كون القانون الجنائي يعتبر الموثق موظفا عموميا، فإن ذلك لن يؤثر في الطبيعة الحرة لعمل الموثق، وذلك اعتبارا لكون القانون الجنائي يبقى مستقلا عن فروع القوانين الأخرى، إذ لا يقيد نفسه باستعارة مفاهيم تلك القوانين الأخرى ولا الخضوع لقواعدها، وإنما يحدد بنفسه الشروط التي يتصف بها الفعل المحظور، ويضع لذلك الجزاء المطبق عليها، وعليه فهو لم يتقيد بالمدلول الضيق للموظف، وإنما أعطاه مفهوما واسعا مستجيبا بذلك لرسالته في الحفاظ على المصالح الجوهرية للمجتمع.

- الماحي عز الدين: مظاهر التقاطع والتكامل بين ظهير 4 ماي 1925 المنظم لمهنة التوثيق العصري وبعض القوانين الوضعية الأخرى، مقالة منشورة بمجلة الملف، ع 7، 2005، ص 152.

5 - سكوكد محمد: قراءة لبعض فصول مشروع قانون رقم 32.09 مقارنة مع ظهير 1925 ومقترح موثقات وموثقي المملكة، مقالة منشورة بمجلة رحاب المحاكم، ع 6، 2010، ص 59.

- هذا المقترح مستمد من بعض الفقه في فرنسا الذي اعتبر الموثق صاحب مهنة حرة دون اغفال لصفته كضابط عمومي.

إن إضفاء صفة المهنة الحرة للتوثيق تعتبر خطوة كبرى نحو استقلال التوثيق بالمغرب¹، لكونها الإطار المناسب لممارسة المهنة، ولأنها تخدم مصالح الدولة والمواطنين والممارسين لها، وتوافق التوجهات الحالية الرامية إلى تقليص تدخل الدولة ورفع العبء عنها، حتى تواكب بذلك الواقع، لأن كل شيء في عمل الموثق وفي علاقته بزبنائه وفي الرقابة التي تمارس عليه يوحي بأنه يمارس عملاً حراً.

هذا التحليل يوافق ما كان عليه بعض الفقه² الذي اعتبر علاقة الموثقين بزبنائهم ذات طبيعة تعاقدية، آخذاً بعين الاعتبار أن القضاء نفسه كيف العلاقة بين أرباب المهن الحرة والزبائن على أساس العقد³، ناهيك على أن الزبون لما يتوجه لمكتب الموثق يعتبر قابلاً للإيجاب الموجه من طرف هذا الموثق للجمهور، وبانعقاد هذا القبول يتم العقد كامل الشروط والأركان، محدد الالتزامات سلفاً من قبل المشرع⁴.

لقد استقر الفقه⁵ والقضاء في فرنسا¹ بعد جهد ومشقة على الاعتراف بوجود علاقة عقدية بين أغلب المهنيين (الطبيب والمحامي والموثق) وعمالئهم، واستتبع الاعتراف

- PILLEBOUT Jean-François : la fonction notariale, jurisclasseur Notarial, Formulaire, Fascicule A 5 p 4.

¹ - KHALES Khalid : la Co-régulation du notariat au Maroc, actes du colloque international organisé à l'institut supérieure de la magistrature, sous thème : « la reforme de notariat face au défi de la mondialisation » le 3 Novembre 2009 à la Rabat : publication de la Revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « Thèmes Actuels » N°69, 1^{ère} éd, 2010, p30.

² - من الفقه نجد:

- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد 1 و2، دار إحياء التراث العربي، دون ذكر الطبعة، 1964، ص821.

- AZZIMAN Omar : la profession libérale au Maroc ، collection de la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue Française, N° 30, Université Mohammed V, 1980, p 228.

- LE TOURNEAU Philippe et CADIECT Loïc : Droit de la Responsabilité ، Dalloz Action, 1998, p 62.

³ - ما أكدته المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 1992/5/21.

أورده:

- الناصري رشيد: مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية: مقال منشور مجلة المرافعة، ع 2، 2014، ص 26.

⁴ - هناك من لا يؤيد فكرة الإيجاب العام الموجه للجمهور على اعتبار أن للإيجاب شروطاً وجب احترامها حتى يقع صحيحاً، وهو ما جاء على لسان الأستاذ أحمد كويسي بمناسبة مناقشته لهذه الأطروحة.

⁵ - من الفقه الفرنسي نجد كلا من:

بوجود العقد اعتبار التزامات المهني اتجاه عميله متولدة عن هذا العقد، أي التزامات عقدية يؤدي الإخلال بها – متى ترتب ضرر لعميل – إلى قيام مسؤولية تعاقدية².

ثانياً: طبيعة العقد القائم بين الموثق وزبونه.

بالرغم من استقرار الفقه والقضاء على وجود علاقة تعاقدية بين الموثق والزبون، إلا أن الخلاف مازال من ناحية أخرى مستمرا حول أساس العقد الرابط بينهما، وقد تبنا في ذلك آراء مختلفة بين من اعتبره عقد وكالة (I) وبين من اعتبره عقد إجارة الخدمة (II) أو عقد إجارة الصنعة (III). فما مدى توافق كل رأي مع عمل الموثق وعلاقته بزبونه؟

- MAZEAUD Henri et Léon et TUNC André : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile, 6^{ème} édition, N°206, p 512.

تبني نفس الموقف بلانيول (Planiol) وريبير (Ripert)

¹ - من القرارات التي اعتبرت مسؤولية الموثق عقدية نجد:

-Cass. Civ-20 Mai 1936, D 1936.

أوردته:

- الصالحي وفاء: الممارسة المهنية بين المسؤولية والأخلاقيات: مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، REMALD، ع 83، 2008، ص 163 و 164.

- Cassréq : 28 octobre 1908, D, 1910,1, 316.

- Cassréq : 03 Avril 1909, D, 1909,1, 309.

- Cassréq : 30 octobre 1928, D, 1928, 557.

- Cassréq : 26 Mai 1932, D, 1932,1, 387.

أوردهم:

- أوسعيد إبراهيم: الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية للموثق: - دراسة في التشريع المغربي والفرنسي: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 1997-1998، ص 62.

- Civ, 1^{ère}, 1^{er} Juillet 1958, Bull.Civ I, n°351, p 62

- Civ, 1^{ère}, 24 Juin 1963, D, 1963, 717.

- Civ, 1^{ère}, 12 Juin 1972, Bull.Civ I, n° 150.

- Cité par :

- AUBERT Jean-Luc : la Responsabilité civile des Notaires : Edition Défrénois, Répertoire du Notariat, 3^{ème} éd, 1998, Paris, p 35.

² - محجوب جابر علي محجوب: قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس التزامها ونطاقه (دراسة مقارنة)، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط 3، 2001، ص 148.

I- مسؤولية الموثق إخلال بالالتزام ناشئ عن عقد وكالة.

لقد اتجه بعض الفقه في فرنسا إلى اعتبار مسؤولية الموثق المدنية تعاقدية تجد أساسها في عقد الوكالة القائم بين الزبون والموثق شأن ذلك شأن الطبيب والجراح، فعندما نعطي للموثق وكالة لتحرير عقد بيع موثق، فإن الأخطاء المهنية التي يرتكبها في تحرير العقد تعتبر خرقا له كيفما كانت تلك الأخطاء حتى تلك التي ترتبط بمهامه.¹

أما في المغرب فقد نص الفصل 879 قلع على أن " الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده ."

وإذا ما حاولنا تنزيل مقتضيات هذا الفصل والفصول الأخرى الموالية له على العلاقة بين الموثق والزبون نلاحظ عدم انسجام أحكام عقد الوكالة مع الدور الخطير الذي يضطلع به الموثق في المجتمع وعدم انطباق أحكامه على جميع التزامات الموثق، إذ من مظاهر ذلك ما نص عليه الفصل 47 من قانون 32.09 الذي خول للموثق تمثيل زبونه أمام إدارة التسجيل والمحافظة العقارية وقيامه بإجراءاتها دون لزوم توكيل كتابي، إذ تعتبر نيابته نيابة قانونية ووجوبية.²

¹ - « Quand on donne mandat à un notaire de rédiger un acte notarié de vente, les fautes professionnelles qu'il commet dans la rédaction de cet acte constituent une violation du contrat tout autant que celles dont il peut se rendre capable dans l'exécution d'une mission à lui confiée qui aurait un rapport moins étroit avec ses fonctions ».

- MAZEAUD Henri et Léon et TUNC André : Traité théorique et pratique de la Responsabilité civile, op. Cit, p 206.

² - لقد نص الفصل 47 من ق 32.09 على ما يلي: " 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.

يمكن للأطراف المعنيين إعفاء الموثق من إجراءات النشر والتبليغ، وذلك تحت مسؤوليتهم، ويشار إلى ذلك في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة ثابتة التاريخ يوقعها الطرف المعني".

وتجدر الإشارة أنه في الواقع العملي درج الموثقون على تضمين عقودهم بندا يتضمن تفويضا لهم والذي غالبا ما يكون على الشكل التالي: " يفوض الطرفان الموثق... الموقع أسفله السلطات الكاملة لتنفيذ العقد وأداء كافة الرسوم والمستحقات والضرائب وطلب جميع الوثائق والرخص الإدارية".

إن فرضية الوكالة كأساس لعلاقة الموثق بزبونه مستبعدة، لأن هذا الطرح سرعان ما يضعف إذا عمقنا البحث أكثر من حيث الشروط والأسباب ثم من حيث انتهاء مهام كل من الوكيل والموثق.

- من حيث الشروط: لا يشترط في الوكيل إلا أن يكون مميزا ومتمتعاً بقواه العقلية،¹ بينما يفرض قانون التوثيق رقم 32.09 على الموثق أن يكون بالغاً 23 سنة حين ترشحه للمباراة، وأن يكون متوفراً على القدرة العقلية والبدنية المطلوبة لممارسة المهنة.²

- من حيث الالتزامات: إن التزام الوكيل هو التزام ببذل عناية، سواء كانت عناية الشخص المعتاد عندما تكون الوكالة بأجر – 904 ق ل ع- أو العناية التي يبذلها الوكيل في تنفيذ أعماله الخاصة، إذا كانت بدون أجر – 903 ق ل ع-. أما التزام الموثق فهو التزام بتحقيق نتيجة معينة تتجلى في تلقي اتفاقات الأطراف وإضفاء الرسمية عليها وفق الشروط والإجراءات المحددة في القانون المنظم للتوثيق.

إن الوكيل في كثير من حالات الوكالة يخضع لتعليمات وتوجيهات موكله، إذ أنه يتصرف باسمه ولحسابه ومن حقه أن يملي عليه شروطه، بحيث نصل إلى أن الوكيل يصبح في مركز التابع للموكل، ولا شك أن ذلك يتنافى مع مركز الموثق وعلاقته بزبونه، إذ حرصت التشريعات المتعاقبة ومن قبلها تقاليد وعادات المهنة على إيراد مبدأ هام وهو استقلال الموثق في مواجهة زبونه، فهو يمارس عمله وفق ما يمليه عليه ضميره ووفق ما يراه محققاً لمصلحة زبونه ولا يتقيد فيه بتوجيهات هذا الأخير.

¹ - نص الفصل 880 قلع على ما يلي: "يلزم لصحة الوكالة، أن يكون الموكل أهلاً لأن يجري بنفسه التصرف الذي يكون محلاً لها. ولا تلزم نفس الأهلية في الوكيل، حيث يكفي فيه أن يكون متمتعاً بالتمييز وبقواه العقلية، ولو لم تكن له صلاحية، إجراء التصرف في حق نفسه، فيسوغ للشخص أن يجري باسم الغير مالا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه".

² - هو ما أكدته الفصل 3 من قانون 32.09 كما يلي: "يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

1- مغربياً مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية.

2- بالغاً من العمر ثلاثة وعشرون سنة ميلادية كاملة على ألا يتجاوز 45 سنة باستثناء الفئات المذكورة في المادة 8 بعده".

- من حيث انتهاء المهام: تنقضي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل (929 ق ل ع) في حين لا يتصور أن ينقضي التزام الموثق بموت الزبون، فالموثق يبقى ملتزماً بتتبع الإجراءات الخاصة بتأسيس العقد إلى حين تمامه ولو توفي الزبون بعد الإشهاد عليه، ثم يقوم بتسليم العقد إلى من له الحق فيه. وينطبق هذا أيضاً على حالة وفاة الموثق، إذ أن مهمته لا تنقضي، بل يأمر رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق ببناء على طلب من المتعاقدين بتذليل العقد بتوقيع موثق آخر.¹

II- مسؤولية الموثق اخلال بالتزام ناشئ عن عقد إجارة الخدمة.

إن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 626 قلع حدد نوعين من الإجارة: إجارة الأشياء وهي الكراء وإجارة الأشخاص وهي العمل، فعرف عقد إجارة الخدمة في الفصل 723 منه على أنه: " إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد، أو من أجل أداء عمل معين، في نظير أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له."

فإن حاولنا تنزيل مقتضيات هذا الفصل على العلاقة بين الموثق والزبون، وجدنا بينهما تشابهاً من حيث أن الموثق ينجز نشاطه وعمله لأجل توثيق عقد معين مقابل أجر يلزم الزبون بدفعه، إلا أن أهم ما يميز عقد العمل أو إجارة الخدمة عن باقي العقود المشابهة له، هي علاقة التبعية بين رب العمل والعامل²، وهذا ما لا يتحقق في العلاقة التي تربط الموثق بالزبون، لأن الموثق يمارس نشاطه بكل تجرد واستقلال، ولا يخضع لأوامر وتعليمات الزبون بقدر ما يخضع للمقتضيات القانونية المنظمة لمهنة التوثيق وللنصوص التنظيمية التابعة لها، مما يجعلنا نستبعد احتمال تكيف هذه العلاقة بعقد إجارة الخدمة.

¹ - هو ما نص عليه الفصل 45 من قانون 32.09 الذي جاء فيه: " إذا توفي الموثق قبل أن يوقع على العقد الذي تلقاه وبعد توقيع الأطراف والترجمان والشهود إن وجدوا، أمكن لرئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق أن يأمر ببناء على طلب المتعاقدين بتذليل العقد بتوقيع موثق آخر بحضورهم وموافقتهم على مضمونه بعد قراءته عليهم من جديد."

² - اليزيدي عبد الجليل: الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني. أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2005-2006، ص 47.

III- مسؤولية الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد إجارة الصنعة.

لقد ذهب بعض الفقه القانوني¹ إلى أن ارتباط الموثق بزبونه يشكل عقد إجارة الصنعة، رافضين بهذه الطريقة رابطة التبعية بينهما، ومعتبرين أن هذا العقد يتناسب أكثر مع وضعيتهما، إذ يبذل الأول للثاني جهدا محددا يتمثل في تحرير عقد فاعل وتقديم كافة التوضيحات والنصائح مقابل أتعاب تحدد بالاستناد إلى المهمة المنجزة بدون أية رابطة تبعية بين الطرفين.²

لقد عرف قانون الالتزامات والعقود عقد إجارة الصنعة في الفصل 723 في فقرته الثالثة بأنه: " إجارة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له".

ثم أورد المشرع هذا التعريف بتحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم الفصل أعلاه، فنص في الفصل 724 منه على أنه: "يعتبر القانون بمثابة إجارة الصنعة، العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن والفنون الحرة بتقديم خدماتهم لزملائهم، وكذلك الشأن بالنسبة للأساتذة وأرباب العلوم والفنون والحرف".

والواضح أن الفصل 724 يهتم جميع الممارسين للمهن الحرة عامة والموثق خاصة،³ حيث يظهر من هذين التعريفين أن المشرع يعتبر بمثابة عقد إجارة الصنعة كل عقد يربط الموثق والزبون، لأنه في كل من العقدين يؤدي مؤجر الصنعة أو الموثق عمله

¹ - HALPEIN Jean-Louis: Avocats et Notaires en Europe, les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine, op. cit, p 183.

- AZZIMAN Omar : la profession libérale au Maroc, op. Cit, p 261.

² - بوكير عبد المجيد: التوثيق العصري المغربي، مكتبة دار السلام، ط2010، ص 215.

³ - لم ينظم المشرع المغربي مسؤولية أصحاب المهن الحرة بموجب نصوص خاصة، وإنما هناك نصوص عامة مضمنة في قانون الالتزامات والعقود تصلح لأن تكون سنداً قانونياً للقاضي والفقيه في مسؤولية المهني المدنية، وهذا ما حدا بغالبية الفقه المغربي إلى تكييف علاقة الأشخاص الذين يباشرون المهن الحرة وزبائنهم بأنها من قبيل إجارة الصنعة.

- الكشور محمد: المهن القانونية الحرة: انطباعات حول المسؤولية والتأمين، م. س، ص 126.

بكل حرية واستقلال من غير أن يكون خاضعا لرب العمل أو الزبون، وهذا المعيار هو الذي يميز عقد إجارة الصنعة أو عقد المقاوله بحسب التعبير الحالي المستقر عليه.¹

ويبقى السؤال ما مدى انطباق عقد إجارة الصنعة على أعمال الموثق؟

تتلخص مهام الموثق في تحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها وإسداء النصح للأطراف بغية حماية حقوقهم، ولما كان لمثل تلك الأعمال المادية هي باسم الموثق شخصيا اعتبر العقد القائم بين الطرفين من قبيل عقد إجارة الصنعة شريطة ألا يخضع الموثق في أداء هذه الأعمال لرقابة وتوجيه الزبون. ومن مظاهر توافق العقدين نجد ما يلي:

- أجبر الصنعة يلتزم بالقيام بعمله نظير أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له، وهو نفس ما يتقاضاه الموثق لقاء قيامه بمهامه التوثيقية.²

-التزام كل من الموثق والأجير هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، فبينما يلتزم المقاول بتشييد عمارة أو إصلاح بناء مثلا، فإن التزام الموثق ينصب على تحرير عقد مستوفي للضوابط التوثيقية الجاري بها العمل لحفظ الحقوق ومنع نشوب نزاعات حولها في المستقبل، فهو بذلك مسؤول في مواجهة الزبون عن عدم تحقق هذه النتيجة، ولا يعفيه من ذلك إلا ما نص عليه القانون أو الاتفاق.

-القانون لا يسمح لأجير الصنعة أن يعهد بتنفيذ مهمته إلى شخص آخر إذا ظهر من طبيعة الصنعة أو من اتفاق الطرفين أن لرب العمل مصلحة في أن يؤدي الأجير بنفسه التزامه، أي أن شخصية أجبر الصنعة محل اعتبار هنا. وهو ما ينطبق على الزبون ما دام اختار بنفسه الموثق الذي ارتضى تحرير العقد له من بين مجموعة من الموثقين المنتصبين لتحرير العقود، مما يفيد أن شخص الموثق محل اعتبار أيضا، ولا يسوغ له أن يعهد بتنفيذ هذا العمل إلى موثق آخر.

¹ - YAIGRE Jean et PILLEBOUT Jean François : Droit professionnel Notarial : pratique notariale, collection de l'institut national de formation Notariale, 7^{ème} édition, Lexis Nexis : Litec, Paris, 2006, p1.

² - ما أكدته الفصل 15 من قانون 32.09 على ما يلي: "للموثق الحق في أتعاب يحدد مبلغها وطريقة استيفائها بنص تنظيمي. لا يحق للموثق تحت طائلة المتابعة التأديبية والزجرية أن يتقاضى أكثر من أتعابه، ومما أداه على الأطراف من صوائر مثبتة".

- إن أحكام انقضاء عقد إجارة الصنعة تتفق مبدئيا مع الالتزام الملقى على عاتق الموثق، إذ تنقضي بما يلي:

أولاً: بانتهاء الأجل المقرر أو بأداء الصنع الذي كان محلاً للعقد.

ثانياً: بالفسخ المحكوم به من القاضي في الحالات التي يحددها القانون.

ثالثاً: باستحالة التنفيذ للأسباب التالية: حادث فجائي، قوة قاهرة، وفاة الأجير دون رب العمل أو السيد.¹

فهذه الأحكام تسري على العلاقة بين الموثق وزبونه.

هذا الرأي لم يسلم بدوره من النقد على اعتبار أن الموثق يختلف اختلافاً كبيراً عن أي أجير آخر، لأن مهمته ليست تقديم الخدمة وتقاضي الأجر فقط، بل تتعداه للمشاركة في واجب تطبيق القانون وتحقيق العدالة وصونها، والالتزام بأدبيات وضوابط تجعل من مصلحة زبونه ليست هي كل ما يصبو إليها بقدر ما يسمو برسالته إلى تنوير الأطراف وإرشادهم، لأن أساس التزامه حسب البعض هو عقد من عقود المرفق العام.²

مما لا شك فيه أن نصيباً من الصحة يتوافر في كل رأي من الآراء السابق عرضها، ولكن ذلك لا يغني عن الحقيقة الكاملة التي في إطارها تتضح معالم العلاقة. فالسبب في هذا الاختلاف والتنوع بين الآراء هو أن كل فريق من الفقهاء قد أخذ عنصراً من عناصر العلاقة واعتمد عليه في التكييف، وبذلك عزله عن باقي العناصر الأخرى، مما أدى إلى فشل النظريات التي عرضناها في الوصول إلى تكييف جامع شامل لهذه العلاقة، فمصادقية أي تكييف أو أي تحليل يعتمد بالدرجة الأولى على عدم إهماله أو إغفاله لعنصر من عناصر الواقع، ولا محل للتضحية بعنصر ما حتى ولو كان الغرض هو تسهيل المقارنة بين الواقع والنظر.

¹ - وهو ما نص عليه الفصل 745 قلع.

² - AZZMIAN Omar : la profession libérale au Maroc, op. Cit, p 279.

إن علاقة الموثق بزبونه تتميز بطابع مستقل وبذاتية خاصة تجعلها بمنأى عن علاقات القانون العام، كما تجعلها مستعصية على الخضوع الكامل لرابطة من روابط القانون الخاص، فالعقد بين الموثق والزبون لم ينظم أو يتوقع من القانون المدني كباقي العقود المسماة، فهو عقد غير مسمى يستمد أحكامه من الاتفاقات الخاصة بين طرفيه وكذلك من العادات المهنية والتنظيم التشريعي الخاص بمهنة التوثيق.

وفكرة العقد غير المسمى هي فكرة مقبولة بخصوص علاقة الموثق بزبونه قديما وحديثا، بالرغم من اعتبار البعض لها أنها وسيلة للهروب من تكيف أي عقد يصعب تكيفه، فهي فكرة ترمي إلى تجنب أو تلافي المشكلة أكثر من حلها، مما يبقى الأمل قائما في تدخل تشريعي لتنظيم هذه العلاقة وتحديد آثارها كباقي العقود.¹

الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية.

اتجه بعض الفقه إلى أن مسؤولية الموثق المدنية اتجاه زبائه هي مسؤولية تقصيرية، وبنوا اتجاههم هذا على انتقاد تكيف علاقة الموثق بزبائه بأنها رابطة عقدية، وأنكروا ترتب المسؤولية العقدية على الموثق وإن ارتبط بعقد مع زبائه، وذلك على أساس استحالة تصور وجود عقد بين الموثق والمتعاملين معه (أولا). إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم على الحجج التي استند عليها كل فريق. وبالتالي جاء تبريرهم للمسؤولية المدنية التقصيرية للموثق متنوعا (ثانيا).

أولا: المسؤولية المدنية للموثق مسؤولية تقصيرية.

يرى بعض الفقه أن مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية، حيث يتم الاستناد إلى أسس هذه المسؤولية لترتيب جزاء عن الإخلال بواجب عام يفرضه القانون، وهو

¹ - وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مظهر من مظاهر القصور في قانون 32.09، فبالرغم من تحديده لطبيعة مهنة التوثيق إلا أنه أغفل النص على طبيعة العلاقة التي تربط الموثق بزبونه والقالب الشكلي الذي يمكن إسقاط هذا العقد فيه.

الانحراف عن قواعد السلوك المهني في تحرير العقود¹. فمنهم من يراها تقصيرية على أساس عنصر الثقة التي يضعها الزبون في الموثق²، ومنهم من يراها كذلك على أساس الطابع الوظيفي والدائم لكل الالتزامات والواجبات المفروضة على الضباط العموميين³.

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي بدوره يعتبر مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية وذلك لتوسيع دائرة حماية الزبناء، بحيث إذا ما تم اعتبارها عقدية فستنتهي بانتهاء العقد، وهو ما لا يتلائم مع طبيعة الأعمال التي يقوم بها الموثق⁴.

يرى أصحاب هذا الرأي أن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الموثق هي أنسب للزبون المتضرر وتتضمن فائدة أكبر وتحقق له حماية أكثر، بحيث يصبح خلالها في

¹ - خيرى محمد: مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق: مداخلة في ندوة "توثيق التصرفات العقارية"، المنظمة يومي 11 و12 فبراير 2005، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية، جامعة القاضي عياض، مراكش، ط 2، 2005، المطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي الداوديات، ص 91.

² - سبيوس هشام: التوثيق العصري بالمغرب ومعوقات تعريبه، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استقفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميثودولوجية لقانون الالتزام التعاقدى والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2007-2008، ص 46.

³ - DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des Notaires : civile -disciplinaire- Pénale : Dalloz, référence 2009 – 2010, 2^{ème} édition, Paris, imprimerie chirat, p 16.

⁴ - من القرارات التي اعتبرت مسؤولية الموثق المدنية ذات طبيعة تقصيرية نجد ما يلي:

- Cass. R  q : 16 Fevrier 1910, D 1912, 1, 183.
- Cass. Civ : 9 Mai 1916, D 1921, 1, 24
- Cass. R  q : 28 Mai 1936, S, 1936, 1, 253.
- Cass. R  q : 28 Janvier 1947, JCP 48, Ed, N   II, 4075
- Cass. Civ : 29 Avril 1965, JCP 68, Ed II, 15379
- Com, 27 Avril 1976, Bull, Civ IV, N  139, R  p
- Civ 1^{  re}, 21 Mai 1985, Bull, Civ, N   155
- Civ 1^{  re}, 25 Mars 1991, Bull, Civ, N   109 et 110
- Civ 1^{  re}, 17 Mars 1993, Bull.Civ, N   115
- Civ 1^{  re}, 6 Janvier 1994, Bull.Civ I, n   6 et 7
- Civ 1^{  re}, 26 Mars 1996, Bull.Civ I, n  154

مأمن من محاولات الموثق اشتراط الإعفاء منها¹، لكون طبيعة هذه المسؤولية ليست من صنع المتعاقدين حتى يمكنهم الجور فيها، نظرا لتعلقها بالنظام العام من جهة. ومن جهة أخرى، فإن قواعد هذا النوع من المسؤولية تسمح للزبون المتضرر من الحصول على تعويض يشمل كافة الأضرار التي تلحقه المتوقعة منها وغير المتوقعة على عكس المسؤولية العقدية التي لا تحمي الزبون إلا جزئيا، لأنها تنص فقط على تعويض الأضرار المتوقعة عند إبرام العقد²، دون إغفال لتقرير مبدأ التضامن في إطارها.³

ليس هذا فقط، بل في إطار هذه المسؤولية التقصيرية تنعدم إمكانية تعديل الالتزامات المفروضة بالقانون أو العادات المهنية سواء بالزيادة فيها أو بالنقصان، بحيث تنتفي في علاقة الموثق بزبونه كل الاشتراطات الخاصة بالتخفيف من مسؤولية الموثق، فكل شرط مقتضاه أن يبذل الموثق في ممارسته لمهنته عناية أو حرصا أقل مما تفرضه القواعد المهنية طبقا لمعيار الرجل المهني المعتاد يقع باطلا على الرغم من موافقة الزبون عليه أحيانا⁴. والعكس، إذ تنعدم الحالات التي اشترط فيها الزبون على موثقه عناية أو حرصا يفوقان عناية الرجل المهني المعتاد في نفس ظروف ذلك الموثق.

وللأمانة، فإن ما يعاب على هذا الرأي هو أنه مجاف للعدالة في بعض مظاهره، ذلك لأن هذه المسؤولية في أصلها تقوم على خطأ ثابت يجب على المتضرر إثباته في جانب الموثق، وهو أمر يعجز عنه المتضرر في الغالب نظرا لانتشار الأمية والجهل

¹ - مما حدا ببعض الفقه إلى القول: " ليس من الصواب في شيء أن تكون وضعية الغير المستفيد من أحكام المسؤولية التقصيرية أحسن حالا من وضعية الزبون المستفيد من أحكام المسؤولية العقدية خاصة أن هذا الغير قد يستفيد من نشاط الممارس المهني الحر بالمجان، أما الزبون فهو يدفع دائما مقابلا للخدمة التي أسديت له".

- الكشور محمد: المهن القانونية الحرة: انطباعات حول المسؤولية والتأمين: م.س، ص 144.

² - DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des Notaires : civile – disciplinaire- pénale, Op. Cit, p 26.

³ -Civ, Hasselt (5^{ème} ch), 11 Octobre 1999, Limb, Rechtsl, 2000, p 113.

Cité par :

- DUBUISSON Bernard et CALLEWAERT Vincent et DE CONINCH Bertrand et GATHEM Grégoire : la responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996 -2007 : volume 1, le fait générateur et le lien causal, collection « les Dossiers du journal des Tribunaux » N° 74, édition Larcier, 2009, p 736.

⁴ - SAVATIER Jean : Etude juridique et pratique de la profession libérale : Thèse pour le doctorat université de Poitiers, Faculté de droit et des Sciences Sociales, 1974, p 221.

بالقانون، ولأن الموثقين أغلبهم يعمدون إلى تحرير عقودهم باللغة الفرنسية، مما يجعل المواطن يتحمل الضرر مقابل رفع دعوى المسؤولية ضد الموثق المقصر، لعلمه بمدى صعوبة المجابهة مع موثق متمرس وخبير بالقانون.

ثانية: مبررات القول بالمسؤولية التقصيرية للموثق.

إن مبررات القائلين بأن مسؤولية الموثق تقصيرية اختلف في عرضها بحسب الحجج المقدمة، فمنهم من ينكر وجود الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه (I) ومنهم من يقول بأن مسؤولية الموثق تقصيرية بالرغم من اعترافه بوجود هذه الرابطة (II).

I- المنكرون لوجود الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه.

يذهب بعض الفقه إلى القول بأن مسؤولية الموثق تقصيرية، ويبنون اتجاههم هذا على انتقاد تكييف علاقة الموثق بزبائه بأنها عقدية¹، إذ يرى محمد خيرى أن علاقة الموثق المحرر للعقد بزبونه يجب أن تبتعد تماما عن العقد وأن تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية. وهذا رأي تعضده الفكرة المنقولة عن الفقيه الفرنسي دوما، والتي يرى من خلالها أن: "مبادئ المسؤولية تطبق في التشريع المدني تطبيقا عاما وشاملا لما يقع من أفعال في الحياة العادية، ولما يقع منها في مزاولة المهن المختلفة، بل ولما يقع من الموظفين العموميين".²

¹ - LAHRICHI Saad : la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, collection Notariale Marocaine. Edition la porte, Impression el Maârif El Jadida, 2008, p21

- SAVATIER Jean : Etude juridique et pratique de la profession liberale : op. Cit, p 112

- خيرى محمد: مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق: م.س، ص 91.

² - بوكير عبد المجيد: المسؤولية القانونية للموثقين العصريين بين ظهير 4 ماي 1925 و مشروع قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بإحداث هيئة وطنية للموثقين، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع19، 2012، ص.48

إن ما يرجح هذا الرأي كون الالتزامات التي تقع على كاهل الموثق تجد أساسها في القانون ولا دخل للأطراف في تقريرها¹، علما أن الموثق إذا ارتكب جريمة أثناء مزاوله مهامه، فإنه يترتب عنها من الناحية المدنية مسؤولية تقصيرية، بحيث يمكن للزبون أن ينصب نفسه مطالبا بالحق المدني تطبيقا لمقتضيات الفصل 7 وما يليه من قانون المسطرة الجنائية². فالأعمال التي يقوم بها الموثق لا تنشأ عن عقد، لأنه من ألزمه بها لا يمكن إلزامه مدنيا بتنفيذه، وأن التزام الموثق في الأساس يتمثل في تحرير العقود وإضفاء الرسمية عليها وتقديم النصح للأطراف وذلك حماية للحقوق، وبالتالي يمكن متابعته عن أي تقصير في تنفيذ هذه الالتزامات المنصوص عليها في القانون المنظم لمهنته³.

إن المنكرين لوجود الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه يبنون حجتهم كذلك على أن الأعمال الأدبية والعلمية لا يمكن أن تكون محل تعاقد ملزم، فالموثق الذي وعد غير مجبر مدنيا على تنفيذ ما وعد به، وأن مهمة الموثق في مساعدة الزبون قبل إبرام العقد لا تسمح بارتباطه بأي عقد معه. وبالتالي من الخطأ الحديث عن عقد إجارة أو مقولة سابق لأوانه، فممارسة المهن الحرة بشكل عام تعد عملا عقليا لا يكون الهدف الأساسي منها هو ضمان وسيلة للعيش أو الكسب بقدر ما هي خدمة من جانب المهني سواء كان موثقا أو محاميا، فهو يستحق عنها أتعابا مقابل ذلك اعترافا بفضله⁴.

¹ - أقصبي يوسف: المسؤولية القانونية للموثق، بحث تكتمل به الوحدات الواجد استيفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميثودولوجية لقانون الالتزام التعاقدي والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 48.

- LAHRICHI Saad : la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain : op. Cite, p 18.

- حديدو نائلة: المسؤولية التأديبية والمدنية للعدول في التشريع المغربي: رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون المدني: كلية الحقوق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض- مراكش، السنة الجامعية 1999-2000، ص 83 و 84.

² - حمداش علال: التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة فاس - سايس، جامعة القرويين، السنة الجامعية 2009-2010، ص 189.

³ - DE POULPIQUET Jeanne : Le Notaire, Encyclopédie numérique, Répertoire de droit civil, EdDalloz, 2003, Article n°232.

⁴ - إن التفرقة التي قام عليها هذا الرأي بين العمل اليدوي والعمل العقلي قد صارت مهجورة اليوم وتناقض قواعد العدالة وكرامة الإنسان، ولا فرق بين عمل يؤديه إنسان بيده وآخر بعقله، ففي كلتا الحالتين يجب أن يعوض صاحب العمل، أضف إلى ذلك أن مهنة التوثيق أصبحت مهنة للكسب في وقتنا الحاضر وأصبح المنتمون إليها والمترشحون لها من مختلف فئات المجتمع غنيه وفقيره. كما أن

وقد اتجه البعض الآخر من المنكرين إلى مكنة الحرية الممنوحة للزبون في اختيار الموثق المناسب، وواجب هذا الأخير بالموافقة وعدم رفض إنشاء عقد منتج للزبون¹. فالموثق لا يمكنه رفض الإشهاد أو إضفاء الرسمية على عقد يدخل في اختصاصاته، وإلا عرض نفسه لعقوبات تأديبية، وبالمقابل فبمجرد طلب الأطراف إضفاء الرسمية على عقد يدخل في اختصاصاته بحكم السلطة الممنوحة له، فإنه لا يدخل في علاقة تعاقدية مع الأطراف بل هو التزام قانوني². كما يحتج هؤلاء بعدم حرية الموثق في تحديد أتعابه بشكل اختياري، لأن المشرع حدد بموجب نص خاص أتعاب الموثق، والتي لا يمكن تجاوزها سواء تعلق الأمر بظهير 4 ماي 1925 أو قانون 32.09، إذ هي ذات طبيعة تنظيمية محضة.

في فرنسا، اتجه جل الفقه إلى أن الموثق سواء تدخل بصفته ضابط عمومي أو كوكيل، فإن أساس مسؤوليته يجب ألا يركز على العلاقات التي تجمعها بالزبون، بل يجب أن يركز فقط على صفته القانونية، أي تلك التي يعطي فيها الرسمية للعقد، فمهمته كموثق تجلب له ثقة خاصة والتزامات مهنية قانونية، وإذا ما خرق هذه الثقة ولم يقم بتلك الالتزامات فإن مسؤوليته تكون تقصيرية³.

العقد الذي يصل الزبون بالموثق لا يتعلق بتأجير لخدمة عقلية، ولكن موضوعه استخدام تلك الأعمال في خدمة العدالة أولاً ومصالح الزبون ثانياً في مقابل مكافأة تتمثل في صورة أتعاب.

أضف إلى ذلك أنه إذا كان الموثق لا يجبر على تنفيذ تعهده ولكنه يتحمل التعويض إذا رجع عدم التنفيذ إلى خطئه وتقصيره، هذه الفكرة لا تؤدي إلى إنكار وجود التزام سابق لم ينفذ، فالالتزام قائم ولصعوبة أدائه تحل محله طريقة أخرى لجبر الضرر وهي التعويض.

¹ - Cass. 1^{ère} CH. Civ du 10 Mai 1995, Bull.Civ, I, N° 24

² - إذا كان هذا هو المبدأ فإنه يرد عليه استثناء يتجلى في إمكانية رفض الموثق إضفاء الرسمية على عقد من العقود إذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو كان أحد أطراف العقد غير مؤهلاً قانوناً للتعاقد وكان العقد تحول حوله شبهة غش أو تدليس. وهو ما أكدته القرار التالي:

- Civ 1^{ère}, 5 Mars 2002, n°99 -18, 984, Bull.Civ I, N° 81, D2002, Défré 2002 n° 76.

³ - من الفقهاء الفرنسيين الذين تبنوا هذا الموقف نجد كلا من:

- DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des Notaires, civile-Disciplinaire- pénale : op. Cit, p 443

- AUBERT Jean Luc : La responsabilité civile des Notaires : op Cit, p 36 et suivantes.

II- وجود الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه لا يلغي الطبيعة التقصيرية لمسؤوليته المدنية.

يرى بعض الفقه الفرنسي أن مسؤولية الموثق المدنية عن أخطائه المهنية مسؤولية تقصيرية، تركز على خطأ تكييف علاقة الموثق بعملائه بأنها علاقة تعاقدية، وينكرون مسؤوليته العقدية حتى في الحالات التي يسلمون فيها بوجود رابطة عقدية بينه وبين زبنائه.¹

إن أصحاب هذا الرأي لا يرومون إنكار العقد كأساس للعلاقة بين الموثق والزبون، وإنما العقد موجود، فقد يكون دوره هو إعطاء إشارة البدء للموثق في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها القانون، وبتعبير آخر يسمح العقد للموثق باستخدام وظيفته بشكل معين ولصالح شخص بعينه، أي أن دور الإرادة في العقد يقتصر على ميلاد وضع قانوني محدد عناصره من قبل، ذلك أن العقد الذي يربط الموثق بالزبون يكتسي صبغة النظام العام، لأن الالتزامات الناشئة عنه والمحمولة على كاهل الموثق ليست ناجمة فقط عن اتفاق الإرادتين بل مصدرها القانون، وأن خطأ الموثق يتمثل في الإخلال بالتزاماته المهنية الناشئة عن واجب مصدره قانوني وليس بنود تعاقدية.

إن الموثق يستمد سلطته وصلاحيته ليس من الاتفاق فحسب، لأن العقد لا يشغل سوى نطاقاً ضيقاً في هذه المهنة مهما بدا للبعض شموله لأعمال الموثق، وإنما من القانون، بل تتدخل عدة قوانين في تنظيم نشاطه إضافة لقانون التوثيق. لذلك فإن الاتفاق الذي يبرمه الزبون مع الموثق هو محرك لنشاطه ومنطلق لعمله فحسب، أما تنظيم هذا النشاط وتوجيهه فنتولاه القوانين، فالزبون لا يمتلك صلاحية توجيه الموثق، كما أن الموثق لا يلتزم بتوجيهات الزبون لأنه مقيد بقوانين يصل تسلسلها من حيث التدرج إلى الدستور، ولا يعدو الاتفاق أن يكون نقطة انطلاق نشاط الموثق دون أن يحكم التزاماته.

¹ -YAIGRE Jean et PILLEBOUT Jean-François : Droit professionnel notarial : op. Cit, p 120.

من خلال ما سبق، نستنتج أنه ما دامت المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام الذي يجب تطبيقه كلما ارتكب شخص خطأ نتج عنه ضرر للغير، والمسؤولية العقدية هي استثناء لا يسري إلا إذا كان يربط بين الدائن والمدين عقد أخل فيه المدين بأحد التزاماته، فإن مسؤولية الموثق المدنية لا تخرج عن هذا النطاق، لذا فهي عقدية اتجاه زبائنه (مادامت أن الرابطة العقدية ثابتة بينهما) وتقصيرية اتجاهه و الغير¹ (في غياب لأي اتفاقات عقدية بينهما).

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموثق.

إن تحديد أساس المسؤولية المدنية يقصد به تأصيلها فنيا، ومحاولة ردها إلى نظام من الأنظمة القانونية المعروفة، أو خلق نظام مناسب لها يمكن نسبتها إليه إذا ما استعصى ردها إلى أي من هذه الأنظمة، في ظل وجود اختلاف بين الفقهاء في تحديده، طالما أن ليس هناك تعريفا جامعاً مانعاً لها.

وإذا كانت النصوص المنظمة لمهنة التوثيق – ظهير 4 ماي 1925 السابق، وقانون 32.09 الحالي – لم تشر بالتدقيق للمسؤولية المدنية للموثق عن الضرر الذي يتسبب فيه شخصيا للزبون أو الغير (الفقرة الثانية)، فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى النصوص العامة التي تنظم هذا النوع من المسؤولية (الفقرة الأولى).

¹ - للغير تعريفات متعددة نذكر منها:

- + الغير هو: "الشخص الذي لا تربطه أية علاقة بالتزام أحد أطراف العقد لا في الحاضر ولا في المستقبل". تعريف لجوسرناورد:
- صبري محمد خاطر: الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط1، 2001، دار الثقافة، عمان، ص 50.
- + الغير هو: "كل شخص لا يتوفر على صفة الطرف في العقد".

Cité par :

- GHESTIN Jaque : la distinction entre les parties et les tiers, la semaine juridique, édition générale 25 Novembre 1992 N°48, P522.

الفقرة الأولى: القواعد القانونية العامة المنظمة للمسؤولية المدنية

للموثق.

تعتبر النظرية العامة للالتزامات بمثابة التشريع العام لجميع فروع القانون الأخرى خصوصاً تلك التي تفرعت عن قانون الالتزامات والعقود، كالقانون التجاري، الاجتماعي والمدني... وتظهر أهمية هذه النظرية في كونها قابلة للتطبيق في الميدان المدني باعتبارها أصلاً عاماً، فمتى كان هناك فراغ تشريعي بخصوصها، فإن سلطانها ينبسط على فروع القانون جميعاً.¹

وإذا كنا قد خلصنا إلى أن العلاقة القائمة بين الموثق وزبونه قد تكون ذات طابع عقدي، فإن مقتضيات الفصل 263 ق ل ع تعتبر الإطار العام الذي يمكن أن يوجه مسؤوليته العقدية، مادام صاحب المصلحة لا يلزم بإثبات العقد والإهمال، وإنما يكفي أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه ليثبت الخطأ، الذي يحل محل عدم تحقق النتيجة، على اعتبار أن عدم تحققها هو ذات الخطأ التعاقدية.²

هذا وتجد هذه المسؤولية أساسها القانوني أيضاً في الفصل 230 ق ل ع³، حيث يوطر هذا الأخير لطبيعة العلاقة التي تجمع بين المتعاقدين، إذ تعتبر الاتفاقات المبرمة بينهما على وجه صحيح بمثابة قانون بالنسبة إليهما، ومن ثم فإن إخلال أي منهما بالتزاماته يعرضه للمساءلة القانونية. وبالتالي الموثق ملزم باحترام التزاماته التعاقدية حتى لا يكون مسؤولاً بناء على مقتضيات الفصل السالف الذكر.

¹ - بشواري محمد: المسؤولية المدنية: العقدية - التقصيرية، مطبعة تاسيلا، أكادير، ط 2، 2008، ص 56.

² - قد ارتأى بعض الفقه وهو بصدد وضع أساس للمسؤولية المدنية في المجال العقدي أن الدائن يجب أن يحصل دوماً على تعويض إذا لم يتحقق له ما وعد به، وذلك طبقاً للقوة الإلزامية للوعد، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذن فأساس الضمانة التعاقدية ليست خطأ المدين بل هو التزام قانوني خلفته الإرادة التعاقدية.

- STARK Boris : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, publication Paris Rodstein, 1947, p 277.

³ - ينص الفصل 230 ق ل ع على ما يلي: " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

وكما علم سابقا، فإن مسؤولية الموثق لا تبنى فقط على هذه المقتضيات، وإنما تجد أساسها أيضا في الفصل 77 و 78 ق ل ع، اللذان يعتبران الإطار العام الذي يحكم المسؤولية التقصيرية¹. وباستقراء لمقتضيات هذين الفصلين يتجلى لنا أنها تسري على الموثق في ممارسة مهامه على اعتبار أن مسؤوليته تعتبر ضربا من ضروب المسؤولية المدنية عامة بشكل يجعله مسؤولا على كل ضرر يتسبب فيه.

من الحقائق القانونية التقليدية الهامة أن أعمال المسؤولية بشقيها التقصيرية والعقدية هي جزاء قانوني عن النشاط الشخصي، وذلك عندما يخرج هذا النشاط عن حدود النمط الذي يصوره النظام القانوني لأنشطة الأفراد والأشخاص، غير أن تلك القاعدة التقليدية قد لحقتها تعديلات اقتضتها اعتبارات العدالة التي أملت ظروف الحياة المتجددة والمعقدة. فالقانون الذي يقيم توازنا فرديا بين شخصين قامت بينهما علاقة المسؤولية وفق المفهوم المحدد السالف الذكر، جنح في حالات أخرى إلى مفهوم مختلف، فالفصل 85 ق ل ع ينص على أنه: " لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده...."، كما نصت المادة 228 ق ل ع على أن: " الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنقصهم إلا في الحالات المذكورة في القانون."

وبهذا النص اتخذ المشرع المغربي موقفا بإقامة صورة جديدة للمسؤولية على غير النمط التقليدي الذي يبني المسؤولية على جانبها الشخصي القائم على الخطأ الواجب الإثبات، وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. والواضح أن هذه المسؤولية

¹- ينص الفصل 77 على أن: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

- ينص الفصل 78 بأنه: " ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"

ليست بالنسبة للمتبوع مسؤولية عن خطأ شخصي، وإنما هي عن خطأ صدر من غيره وهو التابع، ولا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية بمجرد نفي الخطأ من جانبه.¹

وقد صادفت هذه الأخيرة تطورات وتوسعا في تطبيقها بسبب تغلغل فكرتها في كثير من أوجه نشاط العمل والمقاولات، وهي كثيرة ومتعددة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وتعد مهنة التوثيق العصري مجالا مناسباً لتطبيقها. وهو ما أكدته الفصل 26 من القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.²

ففي مجال المسؤولية التقصيرية، نجد المادة 85 ق ل ع قد اعتبرت أن المدين مسؤولاً ليس فقط عن الضرر الذي أحدثه بفعله فحسب، بل عن ذلك المحدث من الأشخاص الذين هم في عهده، كما حددت على سبيل الحصر الأشخاص الذين يسأل عنهم الشخص تقصيرياً. أما في المادة التعاقدية، يلاحظ أن المشرع المغربي شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات الحديثة قد تبنى نفس الأسلوب، لذلك قرر أن المسؤولية الشخصية هي الأساس حتى في الميدان العقدي كما أكدنا على ذلك في المادة 228 ق ل ع، إلا أنه إلى جانب هذا المبدأ قد أورد استثناء هاما يتمثل في مسؤولية المدين تعاقدياً عن فعل الغير أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية بواسطة هذا الغير³، وذلك من خلال مبدأ عام في الفصل 233 ق ل ع.⁴

¹ - منتصر سهير: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع: أساسها ونطاقها، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية للنشر، ط1، 1990، ص 5 وما بعدها.

² - ينص الفصل 26 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق: "يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وإجرائه، وفق قواعد المسؤولية المدنية....".

³ - منتصر سهير: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع: أساسها ونطاقها، م.س، ص 7.

⁴ - ينص الفصل 233 ق ل ع على ما يلي " يكون المدين مسؤولاً عن فعل نائبه أو خطأه عن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمه في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقاً لما يقضي به القانون".

- يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تلك المسؤولية التي يتحملها المدين نتيجة الإخلال بالعقد من طرف الأشخاص الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حله محلهم في تحمل تبعات أخطائهم متى كانت متصلة بتنفيذ العقد.

- العرعاري عبد القادر: مصادر الالتزامات، م.س، ص 39.

هذا ما يعد المجال القانوني الخصب الذي تطبق في ضوءه مسؤولية الموثق المدنية سواء اتجاه الزبون أو الغير مادام أن قانون 32.09 قد سكت عن تحديده مما يجعل من الرجوع إلى القواعد العامة أمرا لا مرد له.

إن الموثق وهو يمارس مهامه قد يخطئ، الأمر الذي لا يستبعد ارتكابه فعلا مجرما سواء خارج نطاق مهنته، أو أثناء تأديتها، مما قد يعرضه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي¹. غير أن ذلك لا يمنع المتضررين من أحقية استيفاء التعويض نتيجة الضرر الذي أصابهم بسبب ارتكاب الفعل المجرم²، في إطار ما يعرف بالدعوى المدنية التابعة. وهو ما يعد خروجاً عن القواعد العادية للاختصاص³.

إن مسؤولية الموثق لا تنحصر فقط اتجاه الزبناء، بل تقوم كذلك اتجاه الأغيار خصوصا الإدارات العمومية كإدارة الضرائب والتسجيل والتبر، حيث نصت المادة الأولى من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "يقصد بالتحصيل مجموع العمليات والإجراءات التي تهدف إلى حمل مديني الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية على تسديد ما بذمتهم من ديون بمقتضى القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، أو ناتجة عن أحكام وقرارات القضاء أو عن الاتفاقات". ويلاحظ أن هذه المادة نصت على الديون الناتجة عن الاتفاقات، وهو مجال اشتغال الموثق باعتباره محررا لها وفق ما تقتضيه القوانين والأنظمة حسب طبيعة كل عقدة أو اتفاق، ومسؤوليته مبدئيا يمكن إثارتها عندما يخل بإحدى حقوق الخزينة العامة في استخلاص دين عمومي⁴.

¹ - من هذه النصوص نجد ما يلي:

- الفصل 446 من القانون الجنائي: جريمة إفشاء السر المهني.

- الفصل 574 من القانون الجنائي: جريمة خيانة الأمانة

- الفصل 351 من القانون الجنائي: جريمة التزوير في المحررات

- الفصول: 356 من القانون الجنائي وما بعدها: جريمة استعمال أوراق مزورة.

² - قيوح رشيد: عدم تنفيذ العقود: رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 1995-1996، ص 71.

³ - أولقاضي عبد الرحيم: الدعوى المدنية التابعة وإشكالاتها العملية، مقالة منشورة بمجلة رحاب المحاكم، ع 4، 2010، ص 83.

⁴ - الناصري رشيد: مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية، م س، ص 31.

وهو ما يبرره نص المواد 95 و 100 و 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية، إذ تشكل مجمل وأهم المقتضيات التي تحملها هذه المدونة فيها يتعلق بمسؤولية الموثق.¹

الفقرة الثانية: القواعد القانونية الخاصة بالمنظمة للمسؤولية المدنية للموثق.

إذا كان ظهير 4 ماي 1925 قد حدد التزامات الموثق وأجملها في التزامين أساسيين يتعلقان بإنشاء عقد فعال وإسداء النصح للأطراف، فإن القانون الجديد رقم 32.09 قد تضمن التزامات أخرى تتعلق بمسؤوليته المدنية أوردتها في نصوص متفرقة، حيث ألزمه بدءا في الفصل 24 بواجب المحافظة على السر المهني، وهو واجب فضفاض يمكن أن يندرج تحته مجموعة من الواجبات، أهمها الحفاظ على أسرار المتعاقدين وأسرار كل الأطراف التي يتعامل معها وواجب الامتناع عن تسليم مستندات أو ملخص منها لمن ليس له الحق فيها وفقا لما ينص عليه القانون، وهو ما أكدته الفصل 25.

وقد نص الفصل 26 صراحة على تحميل الموثق المسؤولية المدنية وذلك عن الأضرار الناتجة عن أخطائه المهنية وأخطاء المتمرنين والمستخدمين لديه²، وعلى واجب

¹ - تنص المادة 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أن: " في حالة انتقال ملكية عقار أو تفويته يتعين على العدول أو الموثقين أو كل شخص آخر يمارس مهام توثيقية، ان 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 عن طائفة إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم...."

- تنص المادة 100 من نفس المدونة على: " لا يمكن للمصنفين القضائيين والموثقين والحراس وكذا مصفي الشركات المنحلة وغيرهم من المؤتمنين على الأموال، أن يسلموا الأموال التي يحوزونها للورثة أو الدائنين أو الأشخاص الآخرين الذين لهم الحق في الحصول على المبالغ المحروسة أو المودعة، إلا بعد إثبات أداء الضرائب والرسوم الواجبة على الأشخاص الذين يمتلكون تلك الأموال".

- تنص المادة 104 من نفس المدونة على ما يلي: " يمكن إلزام الأغيار الحائزين أو المودع لديهم المشار إليهم في المادتين 100 و 101 أعلاه، بنفس الطرق المستعملة ضد الملزمين أنفسهم بدفع المبالغ الموجودة لديهم والمتمتعة بامتياز الخزينة إلى المحاسب المكلف بالتحصيل باستثناء اللجوء إلى مسطرة الإكراه البني".

- من بين الأغيار المودع لديهم والمشار إليهم في المادة 100 و 101 هناك الموثقون ومن في حكمهم.

² - الأخطاء المهنية هي الأخطاء التي يرتكبها الموثق بمناسبة مزاوله مهامه وهي كثيرة يصعب تحديدها وحصرها، فالموثق الذي لم يقوم بواجب إسداء النصح للمتعاقدين مثلا، أو أحل بواجب كتمان السر، أو لم يتأكد من وضعية العقار موضوع العقد، أو لم يتأكد من كون أحد المتعاقدين يتمتع بالأهلية القانونية، وترتب على ذلك بصفة مباشرة إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين أو بكليهما، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك الضرر، ويكون من حق المتضرر أن يطالبه قضاء بتعويض مناسب جبرا للضرر الذي لحقه، إذا أثبت أو ثبتت مسؤولية الموثق بأركانها الثلاثة - الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما-.

التأمين عليها. كما نص الفصل الذي يليه (الفصل 27) عن مسؤوليته العامة دون تحديد لطبيعتها، حيث فرض عليه أن يكون على علم تام بأنواع التدليس والحيل والغلط والغبن والإكراه...، و بكل القوانين والإجراءات والمساطر، وأن يكون على قدر كبير من الفطنة والنباهة والذكاء، وأن لا يتعامل مع المتعاقدين بحسن النية الذي يفترض دائما، لأنه يمكن أن يسأل عن كل شاردة أو شائبة مهما صغرت أو عظمت في حدود مسؤوليته المدنية والمسؤوليات الأخرى بالتبعية.¹

ومن مقتضيات هذا الفصل أيضا أنه يمنع على الموثق أن يضمن في العقود والمحرمات التصريحات أو البيانات التي يعلم أنها مخالفة للحقيقة ولو ثبت عنده العكس بحجج رسمية، وذلك لأن الفصل صريح في أن المعتبر في المخالفة هو ما يعلمه الموثق ويعرفه معرفة تامة.

لقد بين الفصل 28 شروط قيام المسؤولية المدنية للموثق، حيث يمكن أن تنجم عن إخلال الموثق بالتزامه بالتأكد من عدم وجود ما يبطل العقد أو يجعله قابلا للإبطال، كما إذا تعلق الأمر بعقد أو تصرف أو اتفاق يكون محله منافيا للقانون والنظام العام، أو يكون البطلان ناتجا عن تدليس كان بإمكان الموثق أن يعلمه بسهولة.

أما الفصل 29 فقد نص عن مسؤولية الموثق المدنية عن الضرر الناتج عن امتناعه عن القيام بواجبه المهني بدون سبب مشروع. بمعنى أن الموثق وهو بصدد تلقي عقد من العقود أو تصرف من التصرفات لا يخلو الأمر من ثلاث حالات، إما أن يكون العقد جائز التلقي والتحرير، وفي هذه الحالة لا يكون في وسع الموثق إلا أن يقبل إنجازه تحت طائلة مسؤوليته، وإما أن يكون موضوع العقد غير جائز التلقي والإنجاز، وفي هذه الحالة يتعين على الموثق ألا يقبل إنجازه بسبب أن العقد غير قانوني وغير مشروع، وإما أن يكون موضوع العقد مشكوكا في جوازه وقانونيته، وفي هذه الحالة يمكن للموثق أن يقبل

¹ - فالموثق حسب هذه المادة يمكن أن يكون سيء النية، وبالتالي يتحمل المسؤولية الجنائية عملا بمقتضيات الفصل 353 من القانون الجنائي المغربي، والمسؤولية المدنية طبقا للفصل 77 ق ل ع.

- أبو العلاء أحمد: مبادئ التوثيق العصري من خلال قراءة نقدية لظهير 4 ماي 1925 ومشروع قانون تنظيم المهنة مع نماذج من العقود باللغتين العربية والفرنسية، مطبعة الخليج العربي، تطوان، ط1، 2006، ص29.

تلقي العقد، أو أن يمتنع تبعا لعلمه ومعرفته بمشروعية العقد أو التصرف المزمع توثيقه، أو بعدم مشروعيته حسب الحالة، وللمتضرر اللجوء إلى القضاء للفصل في الموضوع.¹

إن القانون الجديد قد نصفي الفصل 30 منه على مجموعة من الموانع التي يتعين على الموثق أن ينتبه إليها ويتجنبها ولا يقدم عليها، وهي في العمق تعتبر نهما قاذحة في الموثق وممانعة من قبول العقد وتوثيقه، وهي المنصوص عليها كذلك في المواد 31-32-34-90-91....

و قبل أن يتلقى الموثق أي عقد أو تصرف من المتعاقدين يتعين عليه أن يتحقق تحت طائلة مسؤوليته من هوية الأطراف بواسطة الوثائق الرسمية المفيدة في إثبات الهوية، كما عليه أن يتحقق من صفتهم و أهليتهم للتصرف مع إسداء النصح لهم، وإرشادهم إلى المسطرة التي يجب عليهم إتباعها من أجل ضمان حقوقهم²(الفصل 37).

إن المشاركة بين الموثقين لا تكون إلا في المسائل اللازمة لممارسة مهنة التوثيق وفي إدارة وتسيير المكتب التوثيقي الموحد، بحيث ينص الفصل 62 على أن كل موثق متشارك يظل مسؤولا مسؤولية شخصية عن العقود والمحركات التي ينجزها أو يتلقاها، وكذلك عن حفظ أصول العقود والوثائق التي بحوزته.³ وفي حالة ثبوت مسؤوليته وعسره يتدخل صندوق ضمان الموثقين لتغطيته ، إذ حددت الفصول 94 و 95 و 96 أحكامه وطرق تسييره وشروط إقامة الدعاوى ضده وتقادمها.

تجدر الإشارة أن هناك فصولا لم تنص صراحة على مسؤولية الموثق المدنية، بل تحيل ضمنا على إثارتها، وهو ما جاء بالفصل حيث ألزمه بتسجيل العقود والمحركات بعد

¹ - الحراق العلمي، الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 66.

² - يندرج مع هذا الفصل، الفصل الذي يتضمن 41 التي تتضمن مجموعة من الأحكام والمقتضيات والشكليات التي يجب على الموثق التقيد بها في تحرير العقود وصياغتها إكاما لها وضبطا لفصولها وشروطها، وذلك تحت طائلة مسؤوليته، وكذلك الفصل 54 من نفس القانون.

³ - لا يمكن للمشاركة أن تطل هذه المسؤولية، إذ يبقى كل موثق متشارك مسؤولا مسؤولية شخصية عن حفظ أصول العقود والوثائق التي بحوزته وعن مسك سجلاته وحفظها، أي أن كل موثق يظل مستقلا بزبائنه وسجلاته ومحفوظاته ولا يسلمها لأحد من الموثقين المتشاركين. ولا يسوغ كذلك لعقد المشاركة أن يتضمن بنودا تجعل مسؤولية حفظ العقود والوثائق التي توجد بالمكتب الموحد التي تمارس فيه المشاركة مسؤولية جميع الموثقين المتشاركين.

مطابقتها للأصل من طرفه وذلك داخل الأجل القانوني ضمانا لأموال الخزينة، وبإنجاز الإجراءات الضرورية لتقييدها في السجلات العقارية لدى مصلحة المحافظة العقارية لضمان فعاليتها، مع القيام بإجراءات النشر والتبليغ عند الاقتضاء.

وإذا ما ثبت في حق كل موثق ممارس لمهنته مخالفة للنصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو الأخلاق، فإنه يتعرض لمتابعة تأديبية أمام اللجنة المختصة التي تصدر عقوبات تأديبية ضده، متابعة لا تحول دون تحريك الدعوى العمومية ضده من طرف النيابة العامة أو المتضررين أمام الجهات القضائية المختصة، إذا كانت الأفعال التي ارتكبها تشكل جناحا أو جنایات، وهو الفصل 73.

إن إثارة مسؤولية الموثق المدنية لا تقوم فقط في إطار القواعد الخاصة على قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، بل تتعداه إلى نصوص متفرقة أخرى، حيث نص الفصل 58 و61 من قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات على أنه يمنع على الموثق القيام بتحرير أي عقد بيع أو قسمة... دون استحضار الإذن المسلم من رئيس مجلس الجماعة قروية أو حضرية¹، وذلك تحت طائلة البطلان

¹ - تنص المادة 58 من قانون 25.90 على ما يلي: " في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات صبغة خاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي، يتوقف على الحصول على إذن سابق للتقسيم:

- كل بيع أو قسمة يكون هدفهما أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها.

- بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعا بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل أحد المشتريين على الأقل على نصيب شائع تكون المساحة المطابقة له دون المساحة التي يجب ألا تقل عنها مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير أو دون 2500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل".

- تنص المادة 61 من نفس القانون على أن: " لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري مصلحة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا أي عقد يتعلق بعملية من عمليات البيع أو القسمة المشار إليها في المادة 58 أعلاه، ما لم يكن مصحوبا بالإذن المنصوص عليه في نفس المادة، أو شهادة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون".

المنصوص عليه بالمادة 72 من نفس القانون¹، مما تثار معه مسؤوليته المدنية اتجاه الزبناء أو الأغيار.

هذا ويمنع على الموثق استلام أو تحرير أو تسجيل العقود الآتية ما لم تكن مرفقة بالوثائق والرخص الإدارية المطلوبة وذلك تحت طائلة مسؤوليته ويتعلق الأمر:

1- العقود المثبتة للعمليات المشار إليها في الظهير المؤرخ في 1963/9/26 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية التي يقوم بإنجازها بعض الأشخاص والواقعة على الأملاك الفلاحية القروية، أو المنصوص عليها في المادة 10 من الظهير الصادر في نفس التاريخ، والمتعلق بتحديد الشروط التي تسترجع الدولة بموجبها أراضي الاستعمار، وذلك ما لم تكن تلك العقود مشفوعة برخصة إدارية مسلمة من طرف السلطات المختصة.²

2- العقود المتعلقة بعملية مخالفة مقتضيات القانون رقم 34.94 الرامي إلى الحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل المناطق السقوية أو تنمية الأراضي غير المسقية، فتسجيل هذا النوع من التصرفات يستلزم الإدلاء من طرف من له المصلحة بشهادة إدارية مسلمة من لدن وزير الفلاحة يشهد فيها بأن التصرف المراد تسجيله، لا يعتبر مخالفا لمقتضيات القانون.

وما دام الموثق مهني في المجال القانوني، يعمل في إطار حر، معين من طرف الدولة من أجل إسداء خدمة عامة (إضفاء الرسمية على العقود والاتفاقات)، فإن ذلك يوحى بإمكانية انصهار تعريف الموثق في الوصف الذي أعطاه القانون 31.08 للمورد. فإخضاع علاقة الموثق بزبنائه لهذا القانون يوصي بتمتع المستهلك (الزبون) بقدر كبير من الحماية من

¹ - تنص المادة 72 من نفس القانون على ما يلي: "تكون باطلة بطلانا مطلقا عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

وتقام دعوى البطلان من كل ذي مصلحة ومن الإدارة."

² - أحطاب إبراهيم: التزامات العدول والموثقين في قانون التسجيل الجديد: أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية" المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 11 و12 فبراير 2005 سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، الطبعة الثانية، ع 23، ص 357 - 358.

خلال تعزيز حقوقه الأساسية المنصوص عليها في مقتضيات هذا القانون كالحق في الإعلام مثلاً.

إن التعريفات التي أعطاهها المشرع في إطار القانون 31.08 لكل من المستهلك والمورد والمهني يمكن أن يتسع ليشمل وصف أصحاب المهن الحرة، بما في ذلك الموثق، فالفقرة الرابعة من المادة 2 من هذا القانون تنص على تقيد الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، والمفوض لهم تسيير مرفق عام، بالالتزامات التي يفرضها هذا القانون على المورد. فنطاق تطبيق مقتضيات قانون حماية المستهلك يتسع ليشمل عموماً تنظيم العلاقات التي يكون طرفاً من جهة شخص مهني ومن جهة أخرى شخص مستهلك.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للموثق.

لم يخص المشرع المغربي المسؤولية المدنية للموثق بمقتضى خاص، وبالتالي فالرجوع إلى القواعد العامة هي المجال الوحيد للتطبيق، خاصة على مستوى شروط قيام المسؤولية المدنية في حالة ما إذا ارتكب خطأ مخالفاً لقواعد المهنة أدى إلى وقوع ضرر، ضرر يستوي أن يكون ناتجاً عن خطأ ارتكبه الموثق شخصياً مما يثير مسؤوليته عن فعله الشخصي (المطلب الأول)، أو ينتج عن الخطأ الذي ارتكبه أشخاص في عهده، وبالتالي إثارة مسؤوليته عن فعل الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان مسؤولية الموثق عن فعله الشخصي.

لقد اشترط المشرع المغربي لقيام مسؤولية الموثق المدنية أن يرتكب الموثق خطأ، ويستوي أن يكون الخطأ عقدياً، كما قد يكون تقصيرياً (فقرة أولى)، ثم لابد أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر (الفقرة الثانية)، وأن تقوم بينهما علاقة سببية (فقرة ثالثة). هذه العناصر الثلاثة تعد ضرورية لتحقيق كل المسؤوليات –التقصيرية أو العقدية–، فهي بمثابة القاسم المشترك الذي يجمع بين مختلف مظاهر المسؤولية المدنية عموماً، مع اختلاف في أحكامها فقط.

الفقرة الأولى: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للموثق.

القاعدة تقتضي أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. وإذا كان من اليسير التأكيد على أن الخطأ ركن في المسؤولية، فإنه من العسير إعطاء تعريف له، وذلك راجع إلى الاختلاف الحاصل بين الفقهاء سواء من حيث تحديد معناه ومعيار تقديره (أولاً)، أو من حيث ضبط تصنيفاته (ثانياً).

أولاً: تعريف خطأ الموثق ومعيار تقديره.

إنه لمن الصعب تحديد فكرة الخطأ تحديداً دقيقاً، ويزداد الأمر صعوبة إذا علمنا أن الفقه والتشريع المقارن لم يقدرا إعطاء تعريف موحد له، بل وجدت تعريفات مختلفة ومتباينة (I) مما انعكس سلباً على تحديد معيار تقديره (II).

I- تعريف خطأ الموثق

لقد تعددت التعاريف الفقهية التي أعطيت للخطأ، حيث إن البعض منها يكاد يكون تكراراً¹، ويعتبر الفقيه بلانيول Planiol أول من حاول تعريف الخطأ عندما قال بأنه "خرق أو إخلال بالتزام قانوني سابق"². والملاحظ أن الحماس قد ارتفع لدى مجموعة من الفقهاء المعاصرين لسد النقص الذي خلفه تعريفه هذا للخطأ³، حيث عرفه الفقيه سليمان

¹ - العرعري عبد القادر: مصادر الالتزامات م.س، ص 60.

² - « la faute est la violation d'une obligation préexistante ».

- PLANIOL Marcel : Traité élémentaire, librairie générale de Droit civil, T 2, 1952, p863.

³ - من هذه التعاريف نذكر ما يلي:

- * الأخوين - هنري وليون مازو: عرفا الخطأ بأنه انحراف عن سلوك الرجل العادي الذي يمثل في نظرهما رب الأسرة العاقل.
- * كاربونيه: اعتبر الخطأ بمثابة خليط يجمع بين عناصر الإخلال والانحراف عن سلوك الرجل العادي وبين عناصر عدم المشروعية، ويتشكل الخطأ عنده بالتقاء هذين العنصرين.
- * ديموج: الخطأ عنده عبارة عن اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء.
- * سافاتييه: الخطأ هو إخلال بواجب يبين من أخل به أنه أخل بواجب وبعبارة أخرى الإخلال بواجب قانوني محدد.
- * جوسران: الخطأ عبارة عن انتهاك حرمة حق لا يستطيع من ينتهك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل.
- * عبد الحق حجازي: الخطأ هو انحراف لشخص في سلوكه مع إدراكه بهذا الانحراف.

مرقس بأنه "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لنتائج أفعاله". وهذا التعريف هو الذي يؤيده الاتجاه المعاصر في كل من الفقه والقضاء.

إن معظم التشريعات لم تنظم الخطأ باعتباره عنصرا محددا للمسؤولية المدنية بصفة عامة وللموثق بصفة خاصة، بمعنى تحديد مفهومه وبيان خصائصه ومحدداته ومعايير تقديره، ومعلوم أن المشرع من حيث الأصل يتعدى وضع التعريفات، لأن التعريف التشريعي غالبا ما يتسم بالجمود ولا يستطيع مواكبة التطور الذي تعرفه الأوضاع المحددة لمجال تطبيقه، فيصبح التعريف التشريعي عائقا بدوره أمام تطور المعاملات. لذا غالبا ما يترك أمر وضع التعريف للفقه والقضاء اللذان يجتهدان في ذلك مواكبين كل ما يطرأ على المجتمع من تغيير، ورغم ذلك نجد بعض التشريعات تشد على هذه القاعدة كما هو الشأن لقانون الالتزامات والعقود المغربي الذي عرفه في الفصل 78 منه بأنه: "ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"، بحيث عرف خطأ الإهمال دون خطأ العمد، فلم يضع بدوره تعريفا للخطأ ومعيارا يمكن الاعتماد عليه بمقتضى قواعد قانونية خاصة لحل ما يطرحه هذا العنصر من إشكاليات قد يستعصى الخروج منها بنتيجة عادلة.¹

إن الرأي السائد اليوم فقها وقضاء والجدير بالإتباع يقرب معنى الخطأ في الميدان التعاقدي من معناه في الميدان التقصيري، فهو "إخلال بالتزام ما أيا كان مصدره العقد أم القانون، مع إدراك المخل به لهذا الإخلال". وعلى ذلك يمكن تعريف الخطأ بأنه "انحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك هذا الانحراف"². ويمتاز هذا التعريف بشموليته ومرونته، ذلك أنه ينطبق على سائر الالتزامات سواء ما كان منها التزاما ببذل عناية أو

* زهدي يكن: الخطأ هو انحراف المرء في سلوكه، فهو تارة تعد من الشخص أثناء تصرفه، وأخرى تجاوز للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه.

¹ - العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزامات، م.س، ص 61.

² - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المدني المغربي، اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1981-1982، ص 101.

بتحقيق غاية، كما أنه يضع معياراً لضبط السلوك يمكن اللجوء إليه مهما كانت الظروف والأحوال، يضاف إلى ذلك أنه يومئ بجلاء إلى العناصر الواجب توافرها لقيام الخطأ.

هذا عن الخطأ عامة، فماذا عن تعريف خطأ الموثق؟

إن تعريف خطأ الموثق لا يخرج بدوره عن دائرة باقي التعريفات المعتمدة لدى الفقه¹، غير أن ما يميزه هو طابعه المهني المحض، فهو إخلال بالتزام مهني سابق²، التزام مصدره القانون أو العقد أو العادات وأعراف المهنة. ففكرة الخطأ هنا ترتبط أيما ارتباط بفكرة الالتزام، إذ لا يمكن أن يسأل إلا الشخص الملزم³.

وباستقراء للقانون 32.09 نجده لم يعرف خطأ الموثق، ولم يحم بحصر الأخطاء التي قد يرتكبها الموثق اتجاه الزبناء أو الأغيار، وإنما لجأ على غرار التشريعات المقارنة إلى وضع صياغة عامة يدخل ضمنها كل إخلال للموثق بالالتزامات المهنية الملقاة على عاتقه.

¹ - « la faute Notariale peut se couler dans le moule des principales définitions proposées par la doctrine ».

Dalloz : Responsabilité du Notaire, Edition 1^{ère}, 2003, n°41-11.

² - DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des notaires civile -disciplinaire - pénale, op. cit, p86.

- AUBERT Jean Luc : la Responsabilité civile des notaires, op.cit, p40.

- وهو ما أكدته كذلك الاجتهاد القضائي المغربي في قرار صادر بتاريخ 20 يوليوز 2005 رقم 2144:

La cour suprême Marocaine précise que : « la faute Notariale était constituée dès lors que le notaire méconnaissait l'une de ses obligations professionnelles par rapport aux diverses obligations auxquelles il est soumis »

Cité par :

- LAHRICHI Saad : Responsabilité du Notaire en droit français et en droit Marocain, op. Cit, p 29.

³ - « L'idée de la faute est dans une relation nécessaire avec l'idée d'obligation, une personne ne peut être en faute si elle n'était tenue de n'en avant l'acte qu'on lui reproche ».

- Dalloz : Responsabilité du Notaire, op. Cit, n°41.11.

II- معيار تقدير خطأ الموثق.

إن رصد الخطأ لدى أنصار المفهوم التقليدي للمسؤولية كان يتم باعتماد المعيار الشخصي الذي يربط الخطأ بالمخطئ¹، معيار يميز بين سلوكيات الأشخاص ومعاملتهم على قدر إمكانياتهم الذاتية من الفطنة والغباوة، بحيث لا يتحقق الإخلال بالالتزام إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المدين داخلا ضمن زمرة الأخطاء الجسيمة أو التي تكون على جانب من الخطورة حتى ولو كان أصلها أخطاء يسيرة، وهي التي يتحاشى الوقوع فيها من كان على درجة متوسطة من الذكاء.

وأمام الصعوبات التي كانت تواجه القضاء بخصوص مسألة تحديد نوع الشريحة التي ينتمي إليها المخطئ فيما إذا كان رجلا عاديا متوسط الحرص، أو يقضا جدا، أو متهاونا مهملا، فإن تيارا جديدا قد ظهر في ميدان الفقه يذهب إلى هجر هذه التفرقة التقليدية واستبدالها بأخرى ذات معيار موضوعي مجرد ومرن من حيث التطبيق². معيار يتعامل مع كافة الأفراد في حدود إمكانيات الرجل العادي متوسط الخبرة والذكاء³، والمسمى برب الأسرة العاقل Bon père de la famille الذي يقوم بشؤون عائلته بالعناية العادية التي يقوم بها في العادة أغلب الناس⁴.

إن الاحتكام إلى سلوك الرجل المعتاد، لا يكفي معيارا للخطأ المهني، بحيث أن الجمهور ينتظر من المهني أكثر مما ينتظر من الشخص العادي حتى ولو كان من أكثر

¹ - من أنصار المعيار الشخصي نجد كلا من "الوجال - لوتورنو" اللذان يرون بأن مقياس التعدي يجب أن ينظر إليه من زاوية المخطئ نفسه بحسب ما يملكه من إمكانيات الذكاء وذلك بغض النظر عما إذا كان بإمكان غيره أن يتفادى الوقوع في مثل هذا الخطأ.

² - يرى أنصار المعيار الموضوعي "السنهوري - سليمان مرقس - اليكس ويل - فرنسوا تيري" أن مدى اعتبار الشخص مخطئا أو غير مخطئ لا يقاس بحجم الإمكانيات الذاتية التي يمتاز بها كل فرد على حدة، وإنما يتعين النظر إلى الفعل الذي تم ارتكابه من زاوية سلوك الرجل العادي متوسط الذكاء والفطنة.

³ - معيار الشخص العادي هو ذلك الذي تم تجريده من ظروفه الشخصية، والذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة حامل المهمة فينزل إلى الحضيض.

- المنجي محمد: دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة مركز دلالتا للطباعة، توزيع المعارف، الاسكندرية، ط 2، 1999، ص 289.

⁴ - يكن زهدي: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ط 2، 1973، ص 58.

الناس حرصا وتبصرا¹، مما يجعل من سلوكه يقاس بسلوك مهني آخر من نفس المهنة والتخصص والدرجة². فالمهني متخصص في عمل معين، وقد أعد له إعدادا خاصا، وهو يملك الأدوات والتجهيزات الفنية التي تيسر عليه انجاز هذا العمل، ثم هو فوق ذلك يتلقى أجرا عما يقدمه من خدمة، ولذلك يكون طبيعيا ألا يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، وإنما بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة، ومن نفس درجة التخصص الفني.

فالموثق مثلا ينتظر منه الجمهور عناية أكثر مما ينتظره من الشخص العادي، ذلك أنه يشغل مركزا ووظيفة اجتماعية حساسة، فطبيعة مهنة التوثيق تسمح بتقدير سلوكه بطريقة خاصة وشديدة في نفس الوقت، بحيث أن أي إهمال يعد خطأ حقيقيا بالنسبة للشخص العادي يصبح خطأ شديدا جسيما بالنسبة له، ويعود السبب في هذا التوجه إلى أن الظروف الخارجية هي التي تحكم ممارسة النشاط من طرف المهني، إذ الموثق يمتلك قدرات تؤهله للعب دور متميز على مستوى الرابطة مع زبائنه، مما يؤدي إلى تكريس معيار الرجل المهني المعتاد الحريص في نفس ظروف وتخصص الموثق المدين المراد قياس سلوكه³.

ثانيا: تصنيفات خطأ الموثق.

خطأ الموثق على أنواع تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فإن درسناه من حيث طبيعته، نجد الخطأ العقدي والخطأ التقصيري (I). أما إذا ناقشناه من زاوية مصدره ودرجة شدته، فإننا نجد أخطاء أخرى تختلف باختلاف تعلقها بالإرادة أو بمقدار التماذي والرعونة (II).

¹ - MAZEAUD Henri et Léon et TUNC André, Traité de la responsabilité civile, op. Cit, p 705.

² - زكي محمد جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، جامعة القاهرة، ط1، 1978، ص 463.

³ - هناك من ذهب إلى اعتبار خطأ الموثق يقاس بمعيار الرجل المهني المتبصر (le Bon professionnel)

- مشيشي سيدي محمد كمال: الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال بها وفق مقتضيات قانون 32-09 المنظم لمهنة التوثيق العصري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2011-2012، ص 99.

I- تصنيفات خطأ الموثق من حيث طبيعته

يختلف خطأ الموثق من الخطأ العقدي إلى الخطأ التقصيري.

1- الخطأ العقدي للموثق.

لا يمكن الحديث عن الإطار البديل المتعلق بالمسؤولية العقدية للموثق عن فعله الشخصي دونما الرجوع إلى الإطار العام الذي يحكم قواعد المسؤولية العقدية. ففانون الالتزامات والعقود المغربي حدد في فصله 263 الإطار العام والمجرد لتحقيق المسؤولية العقدية، حيث نص فيه على أنه: " يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين". يستفاد من هذا الفصل أن للخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني، يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي يرتكبه المدين ، فهو قد يتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالالتزامات التي تعهد بها سواء كان هذا الامتناع كلياً أو جزئياً، وقد يكون في شكل تأخر في التنفيذ ، الأمر الذي يتسبب في إلحاق ضرر بالدائن.¹

فالخطأ العقدي إذن ما هو إلا عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ بمقتضى العقد على الوجه الوارد فيه طوعاً واختياراً²، سواء أكان عدم التنفيذ بالامتناع أصلاً عن القيام بما يوجبه العقد، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه أو غير محقق للهدف المتوخى من العقد، وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمداً أو ترتب عن إهمال دون أن يكون مقصوداً، أو راجعاً إلى فعله المجرد من الإهمال.³

¹ - وإذا كان المشرع المغربي قد اقتصر في الفصل 263 قلع على ذكر هذين المظهرين للإخلال بالالتزام، إلا أن ذلك لا يعني أن تحديده كان وارداً على سبيل الحصر، بدليل أن هناك الكثير من الأشكال الأخرى التي يتحقق فيها الخطأ العقدي مثل: حالة تسليم شيء معين تسليم شيء غير مطابق كما وكيفاً....

² - العبدلاوي ادريس العلوي: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 2001، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 633 - 634.

³ - الطباخ شريف: التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون المنصورة، ط1، 2008، ص 209.

ومادام الموثق العصري يمارس مهنة حرة، فإن الاتجاه العام السائد حالياً في تقرير مسؤولية أصحاب المهن الحرة يتسم بطابع التشديد، وبالتالي تدعيم وتقوية الالتزام المهني بصفة عامة، فلم يعد تقرير المسؤولية يستوجب ارتكاب خطأ جسيم، وإنما يكفي بمجرد الخطأ، كما عوضت فكرة الخطأ الذي هو إخلال بالالتزام بعناية في الغالب، بالمحاسبة في هذا النطاق على مجرد عدم تحقق النتيجة في الكثير من الحالات.¹

وعليه، ما دامت مسؤولية الموثق المدنية تخضع للقواعد العامة التي تجعله يلتزم بضمان الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهنته، فإن خطأه العقدي يتوافر إذا لم يتم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد الرابط بينه وبين زبونه، وبلا حاجة إلى قيام الزبون صاحب المصلحة في التنفيذ بإثبات العمد أو الإهمال، فمجرد عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد يعتبر خطأ تترتب عليه مسؤولية الموثق الذي يقع على عاتقه الالتزام الذي لم ينفذ.

وحتى يتسنى لنا معرفة الخطأ العقدي بطريقة واقعية من خلال عمل الموثق، سنعمل على إبراز بعض من تطبيقاته، ومن ذلك عدم إسدائه النصح، فالموثق ملزم بإسداء النصح للزبون ولو لم يطلبه هذا الأخير كلما تبين له أنه في حاجة إليه، وهو أمر عبر عنه ظهير 4 ماي 1925 السابق في فصله الأول²، وأكد عليه صراحة الفصل 37 من قانون 32.09³. فالموثق باعتباره شخصاً مهنيًا من المفترض فيه بحكم صلاحياته الحرص على الالتزام بالقواعد القانونية والأخلاقية، لأنه يتدخل في العملية التعاقدية ومعلوماته ونصائحه التي يقدمها تكون سابقة على التعاقد، وذلك بغرض مساعدة الأطراف في تكوين رضاء حر ومستنير.⁴

¹ - حديدو نائلة: المسؤولية التأديبية والمدنية للعدول في التشريع المغربي، م س، ص 113.

² - « les Notaires doivent donner leurs conseils aux parties, leurs révéler ce qu'ils ont appris relativement à l'objet de leurs contrats, et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'ils dressent ou à la rédaction desquels ils concourent ».

³ - ينص الفصل 37 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق 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".

⁴ - عباسي بوعبيد: الالتزام بالإعلام في العقود، دراسة في حماية المتعاقد والمستهلك، المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، 2008، ص 53.

ومادام الالتزام الذي يقع على كاهل الموثق يلزمه بالقيام بالعمل المطلوب منه على الوجه المتفق عليه، فإن التنفيذ المعيب للعقد يعتبر خطأ عقديا يسأل عنه. هذا الأخير قد يتجلى مثلا في عدم ذكر الهوية الكاملة للمتعاقدين أو رقم بطائقتهم الوطنية، أو في طريقة الصياغة أو التعبير، كأن يصدر خطأ بلفظ الصدقة في حين أن الأمر يتعلق بهبة والد لولده، فبالرغم من أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بعطايا بدون عوض وهي السمة المشتركة بين العقدين، إلا أنه يسلب للأب حق الاعتصار¹. فإذا أراد الأب الرجوع في هبته، وفوجئ بأن المصطلح المعبر به في العقد هو الصدقة، حق له أن يقاضي الموثق على أساس قواعد المسؤولية المدنية العقدية والمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه.

وإذا علمنا أن التزام الموثق هو التزام بتحقيق نتيجة²، فإن مسؤوليته ثابتة ما لم يحقق الأهداف المرجوة من العقد الذي ارتأى الزبون منح سلطة تحريره للموثق، فعدم تحريره طبقا للقواعد القانونية وعدم احترامه للضوابط التوثيقية يعد خطأ عقديا يوجب مساءلته المدنية. وتقدر مسؤولية الموثق هنا بدرجة خاصة من الشدة، لأن الأصل يتعلق بتخصصه وإدارة مصالح العميل وفق تكوينه وخبرته، مما يفرض عليه مراعاة الأداء الكامل لالتزاماته وضمنان سلامة الإجراءات المطلوبة، كما تقوم مسؤوليته على الرغم من أن الإجراء قد نظم بعناية وحرص وفي وقته المناسب، إذا لم يقدم الأثر المطلوب بسبب الأخطاء سواء القانونية أو المادية في محتواه، كما لو حرر عقد باطل لتعارضه مع النظام العام.

ومن الأمثلة التطبيقية التي يعود مصدرها للاجتهاد القضائي الفرنسي نذكر ما يلي:

- الموثق الذي لم يتحقق قبل البيع من أن الشيك المقدم كأداة وفاء غير مصادق

عليه أو بدون رصيد، يتحمل المسؤولية العقدية عندما يثبت أن الشيك بدون رصيد³.

¹ - الاعتصار حسب ابن عرفة هو ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي، وهو رجوع الواهب في هبته.

² - AZZIMAN Omar : la profession libérale au Maroc : op. Cit, p 343.

³ - Civ 1^{ère}, 21 Janvier 1997, Dt et patri, n°187 du 11 Février 1997, p 3, 2^{ème} espèce.

- الموثق المخل بالمحافظة على مصالح زبنائه، من ذلك: التسجيل والتقييد المتأخر لعقد القسمة¹، والتأخير في نقل الإعلان عن الرغبة بالتفويت²، أو التأخر في تطبيق مسطرة التطهير³.

- الموثق الذي أغفل تسجيل الوعد ببيع بطلب من المستفيد يكون مسؤولاً عن إهماله هذا⁴.

- الموثق يسأل في بعض الأحيان عن خطأ عدم تجديد تقييد الرهن، بالرغم من أن هذه الشكالية لا تفرض عليه عادة، لكنها أصبحت كذلك بناء على ما يسمى لدى الفقه الفرنسي بالوكالة الضمنية التي تمنح من الزبون له.

2- الخطأ التقصيري للموثق.

إذا كان الخطأ العقدي هو إخلال بالتزام من الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بين الدائن والمدين، فإن الخطأ التقصيري ينبثق من القاعدة العامة المستخلصة من الفصلين 77 و 78 ق ل ع، التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم مسببه بالتعويض. لذلك فإن القانون لا يشترط صفة معينة لتحديد نطاق الخطأ التقصيري، فيستوي أن يحدث إيجاباً أو سلباً⁵، فهو إخلال بالتزام قانوني بعمل شيء أو الامتناع عنه⁶، التزام قد يكون منصوصاً عليه في القانون⁷، وقد يكون هو الواجب العام باتخاذ الحذر والاحتياط والتبصر من أجل عدم الإضرار بالغير، أو الإلتيان بفعل غير شرعي في مواجهته¹.

¹ - Civ 1^{ère}, 28 Octobre 1991, Bull.Civ I, n°223.

² - Civ 1^{ère}, 17 Mars 1993, Bull.Civ I, n°115.

³ - Civ 1^{ère}, 21 Janvier 1992, RépDéfré 1992.

⁴ - Civ 1^{ère}, Octobre 1991, Bull.Civ, I n° 288, RépDéfré 1992.

⁵ - زكي محمد جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، م.س، ص 466.

⁶ - للخطأ التقصيري صور كثيرة تنحصر معظمها في الإهمال، عدم التبصر، قلة الدراية والاحتراز، أو تنعدها إلى التهاون، وعدم الاحتراز للوائح والأنظمة، أو الجهل بما يجب العلم به.

⁷ - « la faute est un comportement illicite qui contrevient à une obligation ou a un devoir imposé par la loi ».

من هنا، يمكن أن نقول بأن خطأ الموثق يكون تقصيرياً في كل مرة يرتكب فيها خطأ ضد شخص لا تربطه به أية علاقة تعاقدية.²

ويعتبر من الغير كل شخص غير معني مباشرة بعملية التوثيق، بعبارة أخرى، كل من له المصلحة أن يثير مسؤولية الموثق³، بحيث ليس هناك خطأ لا يحاسب عليه أو متعلق بالزبائن فقط. ويدخل في مفهوم هذا الغير ممارسو القضاء الذين يمكن أن يصيبهم ضرر من جراء الأفعال التي يمكن أن يفتقرها الموثق، وكذا الموثقون أنفسهم، كان يقوم موثق بسمسة الزبناء وجلبهم، مما يلحق ضرراً بموثق آخر.

إن لكل غير إمكانية متابعة الموثق⁴، وحتى يتمكن من ذلك لا بد أن يصدر خطأ من جانب الموثق، ويعتبر من قبيل الخطأ التقصيري الحالة التي يعمد فيها الموثق إلى تحرير

LETOURNAU Philippe et CADIECT Loïc, droit de la responsabilité, op. Cit, p15.

¹ - BLOCH Cyril : Définition de la faute, Série « pour une réforme du droit de la responsabilité civile », Thèmes et commentaires, édition DALLOZ, 2011, p 101.

² - DELEBECQUE Philippe et PANSIER Frédéric Jérôme, Droit des obligations, Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle ; thème « objectif droit », Lexis Nexis, p55.

- هناك اتجاه حديث يرى أن العقد باعتباره واقعة قانونية تحدث في محيط اجتماعي ويتأثر به الكافة، فقد منح لهذا الغير إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه مؤسساً دعواه - ذات الطبيعة العقدية - على وجود إخلال بتنفيذ التزام عقدي، وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 أكتوبر 2006.

- أوردته:

-سلوى حشادي: المسؤولية عن الفعل التعاقدية: بحث تكتمل به الوحدات الواجب استفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة المبتدئية لوجبة لقانون الالتزام التعاقدية والعقار، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2007-2008. ص20.

³ - Tout intéressé peut demander réparation du préjudice que lui a causé le comportement fautif d'un Notaire..., en qualité d'officiers publics, les notaires sont responsables même envers les tiers de toute faute préjudiciable commise par eux dans l'exercice de leurs fonctions »,

- Civ 1ere, 6 Janvier 1994, civ I, n°7.

Arrêt rendu par la cour de cassation le 27 Avril 1978.

-cités par :

- AUBERT Jean Luc : la Responsabilité civile des Notaires, op.Cit, p124.

⁴ - Cass, civ 1^{ère}, 6 Janvier 1994, N°91-22181.

Cité par :

عقد بيع خلافا لمقتضيات المادة 58 من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات دون استحضار للإذن المسلم من قبيل رئيس مجلس الجماعة القروية أو الحضرية، كما اعتبر القانون الموثق ملتزما شخصيا عن كل مخالفة للالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 137 من مدونة التسجيل¹، فإخلاله بعدم تسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل وأداء واجباتها، يجعله مدنيا شخصيا بأدائها، وإن اقتضى الحال بالذعائر والزيادات، مما يجعله مرتكبا خطأ تقصيريا عن الإخلال بالتزام قانوني ترتب عنه مسؤولية تقصيرية طبقا للفصلين 77 و78 ق ل ع.²

ولا يمكن بالمقابل أن يعتبر من قبيل الخطأ التقصيري للموثق مثلا، العقد المشروع الذي يحرره الموثق بكيفية صحيحة مبنية على ضوابط علم التوثيق ولو ألحق ضررا بالغير، فعقد الهبة أو الصدقة الذي يحرره الموثق بطلب من الموروث حال حياته لفائدة الأغيار، لا يمكن أن يعرضه للمسؤولية من طرف الورثة، على اعتبار أن مثل هذا العقد يضر بذمتهم المالية وينقص من نصيبهم الإرثي، مادام لم يرتكب أي خطأ، فهذا الأخير هو الذي يعتبر العنصر الأساسي لإمكانية قيام مسؤولية الموثق التقصيرية.

كما يستثنى من أخطاء الموثق القابلة للتعويض لحساب الغير الإخلال بواجب النصيح، لأنه في غالب الأحيان حق أو التزام محصور لحساب الزبائن لا الغير³، فهو التزام عقدي لا يمكن أن يصبح تقصيريا إلا في الحالات التي نص عليها الفصل 83 ق ل ع،

- votre notaire et vous, Guide encyclopédique, la particulier édition, Impression Façonnage, 2007, p38.

¹ - تنص المادة 137 من مدونة التسجيل على أنه " يدفع بطريقة تلقائية:

- مبلغ الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 1.144 أعلاه

- الضريبة المستحقة على البائع والمتعلقة بالأرباح الملاحظة أو المحققة بمناسبة تفويت ممتلكات عقارية أو حقوق عينية مرتبطة بها أو تفويت قيم منقولة....".

² - هو ما أكدته القضاء المغربي في أحد قراراته التي جاء فيها "...حيث استقر التفتيش الذي قامت به المديرية الجهوية للضرائب من اكتشاف عدة خروقات مهنية، وصنع قرارات مالية في واجبات التسجيل غير حقيقية والتملص من أداء الواجبات الضرورية مما ألحق أضرارا مادية كثيرة بمالية الدولة، وتتمثل في تحرير عقود على شكل وعود بالبيع تحت شروط واقفة دون التصريح بها لدى مصلحة التسجيل لأداء الواجبات المستحقة عليها".

قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت رقم 83 بتاريخ 2010/3/2 ملف رقم 08.319، (غير منشور).

³ - AUBERT Jean Luc : la Responsabilité civile des notaires : op.Cit, p 124.

حيث جاء فيه: "مجرد النصيحة أو التوصية لا تترتب عليها مسؤولية صاحبها، إلا في الحالات الآتية:

- إذا أعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر.¹

- إذا كان بسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته، قد ارتكب خطأ جسيماً، أي خطأ ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر.

- إذا ضمن نتيجة المعاملة".

إذا كان التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري لم يعد يقبل الجدل الذي ميزه سابقاً نظراً للآثار القانونية الكثيرة التي ترتبت على ذلك، فإنه في مجال المهن الحرة بوجه عام وممارسة المهن القانونية الحرة – التوثيق – على وجه الخصوص، قد يصير هذا التمييز التقليدي أحياناً بدون مدلول قانوني واضح، انطلاقاً من طبيعة العلاقة الخاصة والمتميزة التي تسود أو ينبغي أن تسود بين الممارس المهني الحر وزبائنه الإطار العقدي، أو بينه وبين الأغيار الذين قد يستفيدون عرضاً من نشاط المهني خارج النظام التعاقدية. وهو ما أدى إلى ظهور مفهوم الخطأ المهني.

فالخطأ المهني بوجه عام هو الذي يرتكبه أصحاب المهن الحرة أثناء ممارستهم لمهنتهم بخروجهم عن السلوك المألوف طبقاً للقواعد والأصول المستقر عليها. وبناء عليه، فإن الموثق يعد مرتكباً لخطأ مهني إذا لم يراعي أثناء أدائه مهامه السلوك المعتاد في ممارسته لمهنته والذي توجبه أخلاقياتها والقانون المنظم لها.

¹ - ومثال ذلك الموثق الذي ينصح أحد الأغيار بشراء أسهم شركة بسعرها الراجح رغم علمه بفضل خبرته العملية بالخسائر الفادحة التي ستصيب الشركة نهاية السنة الجارية.

II- تصنيفات خطأ الموثق من حيث مصدره ودرجة شدته.

خطأ الموثق على أنواع مختلفة، فهو من جهة تعلقه بالإرادة وأثر عنصر النية فيه يكون عمدياً أو بإهمال⁽¹⁾ وهو من جهة ثانية إما خطأ جسيم أو يسير، و ذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار مقدار التماسي والرغونة الباديين على مرتكبه⁽²⁾.¹

1- من حيث مصدره:

ينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في إحداثه إلى خطأ عمدي (أ) وخطأ غير عمدي أو ما يسمى بخطأ الإهمال (ب):

أ- الخطأ العمدي la faute intentionnelle

يسمى جرماً، وهو الذي يقع بقصد الإضرار بالغير، والذي ينطوي على سوء نية من المدين². ولا يقتصر العمد هنا على الأعمال الإيجابية فحسب، بل يتعداه إلى الأفعال السلبية أيضاً متى كان القصد منها الإضرار³، وهو المشار إليه في الفصل 77 ق ل ع بأنه: "... يرتكبه الإنسان عن نية واختيار، فيحدث ضرراً للغير".

لقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى حدود 1974 من الأخطاء، وأعطاه وصف الخط العمدي ما يلي:

- إهمال الموثق عملية الإشهار العقاري.⁴

¹ - هناك نوع آخر من الأخطاء ضمنية، منها الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية. فالخطأ الإيجابي يتجسد في ارتكاب فعل مادي مخالف للقانون، أما الخطأ السلبي فيتخذ أكثر من مظهر قانوني، فقد يكون بالامتناع عن القيام بالواجب القانوني، كما يتمثل في كتمان بعض الوقائع الصحيحة وإخفائها ومن أمثلة ذلك الموثق الذي يرفض تلقي عقدا من العقود المفروضة عليه دون سبب مشروع.

² - ادغمير سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م.س، ص83

³ - وقد عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد خطأ وإخلال بواجب قانوني، ولا بد أن يكون ذلك الخطأ مصحوباً بقصد الإضرار بالغير، ولا يكفي اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم تتجه إلى إحداث نتائج الضارة.

- مرقس سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق، القاهرة، ط5، 1992، ص 260.

⁴ - Civ, 1^{er}, 20 Février 1973, n°71,12,495, Bull.Civ I, n°66, D1994.

- إغفال الموثق إنذار زبونه بالخطر المتوقع عن عدم توقيع رهن على العقار من أجل ضمان أداء المدرك¹ La soulte .

- اعتقاد الموثق أن الملف موضوع الرهن الممنوح لفائدة الدائن خال من أي تقييد آخر، بينما الحقيقة أنه مثقل بعدة تقييدات سابقة مما يهدد مصلحة الزبون الدائن.²

ب- الخطأ بإهمال: faute d'imprudence ou de négligence.

أو شبه الجرم، وهو الذي يقع من غير قصد إحداث الضرر، اذ يفترض في جانب المدين إهمالا أو تهورا، أو رعونة أو عدم عناية³. وهو ما أكد عليه الفصل 78 ق ل ع بأنه: "...وذلك من غير قصد إحداث الضرر".

وسواء كان الخطأ عمدا أو كان بإهمال، فإن المضرور له حق طلب التعويض، وتترتب المسؤولية على مرتكبه في كلتا الحالتين. وإذا كان القضاء يميل إلى زيادة التعويض في حالة الخطأ العمد عنه في حالة الخطأ بإهمال⁴، على عكس بعض الفقه الذي اعتبر الأخطاء غير العمدية للموثق ليست محل اعتبار.⁵

2- من حيث درجة شدته:

ينقسم خطأ الموثق من حيث قوته إلى خطأ جسيم (أ) خطأ يسير (ب) وخطأ تافه (ج).

¹ - Civ, 1^{er}, 10 Février 1972, n°70,13,931, Bull.Civ I, n°45, D 1972.

² - Civ, 1^{er}, 24 Octobre 1973, n°72-12-197, Bull.civ, I, n°2, 81, D1974.

³ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المدني المغربي، م.س، ص 153

⁴ - كركري الطاهر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة أنفوبرانت، فاس، ط 1، 2004، ص 29.

- الكزبري مامون: نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1972، ص 375.

⁵ - MALAURIE Philipe et LAURANT Aynés: Droit civil, les obligations, 8^{ème} édition, Cajas, 1998, n°57.

أ- الخطأ الجسيم.

يقصد به الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء النية حيث لا يتوافر الدليل عليها، والذي لا يأتيه حتى أكثر الناس إهمالا¹. فخطأ الموثق يكون جسيما إذا ابتعد كثيرا عن المسلك الذي يتوقعه من شخص مسؤول يوجد في نفس ظروفه، وينتمي إلى نفس مهنته الخارجية، فالجسامة هي التي تفصح عن القصور وعدم الكفاءة في جانب الموثق في الوفاء بالتزاماته.

أما القضاء الفرنسي فاعتبر نية الإضرار بالغير ولو كان الضرر بسيطا تكفي لوصف خطأ الموثق بالجسيم، بحيث اعتبر في قرار للغرفة المدنية لدى محكمة النقض: "...أن الموثق يكون مسؤولا لأنه أتى فعلا إراديا قصد الإضرار بالغير، مما يحرمه من الاستفادة من التأمين".²

ب- الخطأ اليسير:

يعرف على أنه الخطأ الذي لا يرتكبه رب الأسرة العاقل، والذي يتحاشى الوقوع فيه الشخص المتوسط الذكاء واليقظة.³

ج- الخطأ التافه:

هو الذي لا يمكن الوقوع فيه إلا باتخاذ احتياطات جازمة، ولا يتفاداه في الغالب إلا الشخص الحريص جدا في سلوكه.⁴

وإذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الأخطاء أنها تكون موجبة للتعويض كغيرها من الأخطاء الأخرى، إلا أنها ترد عليها بعض الاستثناءات التي لا يكون فيها للخطأ اليسير أي اعتبار أثناء تقدير التعويض، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية لأرباب

¹ - يكن زهدي: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، م س، ص 87.

² - Civ 1^{er}, 10 Février 1972, J.C.P, 1972, Rép, defré, 1972.

³ - بشواري محمد: المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، م س، ص 27.

⁴ - العرعاري عبد القادر: مصادر الالتزامات، م س، ص 34.

المهن الحرة، والذي يعد الموثق العصري في زمرتهم، حيث أنهم لا يسألون عن الأخطاء اليسيرة إلا إذا كانت مقصودة. فمركز الموثق باعتباره ممثل للسلطة العامة يعتبر بمثابة تشديد لمسؤوليته، إذ أن خطأ الموثق يوصف بالخطأ الجسيم أقرب إليه بالخطأ اليسير.¹

غير أن الاتجاه المعاصر في كل من الفقه والقضاء يرى ضرورة محاسبة أرباب المهن الحرة على الأخطاء الصادرة عنهم ولو كانت يسيرة جدا²، وهو نفس الأمر بالنسبة للموثق العصري أيضا³. فالأصل أن كل خطأ مهما قل شأنه يصلح لأن يكون أساس للمطالبة بتعويض الضرر الذي سببه، لأن نص القانون عام يوجب المسؤولية على فاعل الخطأ مهما كان قدره.⁴

فالتمييز إذن بين ما إذا كان خطأ الموثق عاديا يسيرا أو جسيما لا مبرر له، لأن الزبون في حاجة إلى الحماية من أخطاء الموثق كيفما كانت. وعليه، فإن كل خطأ للموثق يمكن أن يرتب مسؤوليته سواء كان جسيما أم يسيرا في كل مرة ينجم عن خطئه ضرر يلحق بزبونه، إذ أنه ليس من المقبول تحميله ومن غير تقصير منه أعباء أضرار لم يجزها القانون، ولم يعف من التعويض عنها.

¹ - LOUTFI Mohamed : LA Responsabilité du Notaire, Mémoire pour l'obtention du diplôme des études supérieures approfondies « DESA », Droit des affaires, faculté de sciences juridiques, économiques sociales, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fès, Année universitaire 2005-2006, p23.

² - الخليلي أحمد: محاضرات في المسؤولية الطبية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى من السلك الثاني، السنة الجامعية 1989-1990، ص 4.

أشار إليه:

- الكشور محمد: المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، م س، ص 116.

³ - Cass, 1^{ère} Civ, 7 Mars 1980.

Cité par :

- YAIGRE Jean et PILLEBOUT Jean-François : Droit professionnel notarial, op. Cit, p 124.

- Civ 3^{ème}, 23 Février 1994, N° : 92-12-764, Bull.civ III, 38, Dr et patri, 1994.

⁴ - المنجي محمد: دعوى التعويض في المسؤولية المدنية بصفة عامة، م س، ص 294.

الفقرة الثانية: الضرر الموجب لتحقيق المسؤولية المدنية للموثق.

خلافًا للقاعدة نجد المشرع المغربي قد عرف الضرر في الفصل 98 ق ل ع بأنه: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراراً به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل". كما عرفه في الفصل 264 منه بأنه... "ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام...".

وإذا كان المشرع المغربي قد وقع في المحذور بتعريفه للضرر – بالرغم من أهمية هذا التعريف –، فإن الفقه المغربي لم يفته ملاحظة ما يعترى التعريفين السابقين من قصور، لكونهما يقصران الضرر على الخسارة المادية فحسب دون أن يشملان الأضرار الجسمانية والأضرار المعنوية، مما حدا بالبعض منهم إلى محاولة إعطاء تعريف جامع له، فعرفوه "بذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة، يعترف بها القانون ويكفل له حمايتها،¹ وسواء كانت هذه المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية، فكل خطأ ينشأ ضرراً يثير مسؤولية فاعله".²

إن الضرر الذي قد يلحق بالمضروب من جراء إخلال الموثق بالتزاماته ليس من طبيعة واحدة، بل هو على أنواع متباينة (I) كما أنه ليس كل ضرر أياً كان يمكن أن يكون محلاً للتعويض، بل يجب أن تتوافر فيه شروطاً معينة (II).

I- تنوع الأضرار المنشئة للمسؤولية المدنية للموثق.

قد يكون الضرر مادياً -1- كما قد يكون معنوياً -2-.

¹ -GRARE-DIDIER Clothilde, Du dommage, Série « pour une réforme du droit de la responsabilité civile », Thèmes et commentaires, Edition Dalloz, 2011, p 131.

² - Toute activité faisant naître un risque rend son auteur responsable.

- LETOURNEAU Philippe et CADIET Loïc, Droit de la responsabilité, op. Cit, p15.

1- الضرر المادي:

وهو ما يصيب الناحية المالية لذمة المضرور أو ما يسمى " بالضرر الاقتصادي أو النقدي"، إذ لا فرق في ذلك بين أن يكون الفعل الضار قد حصل عن طريق العمد أو الخطأ، وهو بذلك إما أن يكون إخلالا بمصلحة مالية للمضرور (أ) وإما أن يكون في شكل تفويت فرصة أو كسب عليه (ب).

أ- الإخلال بمصلحة مالية للطرف المضرور.

لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى *pas d'intérêt pas d'action* ، فإنه يمكن القول عن طريق القياس بأنه لا مسؤولية للموثق إذا لم يحصل إخلال بالمصلحة المالية للمضرور – الزبون أو الغير-، بحيث لا يشترط أن يشمل الإخلال بالضرورة على حق للمضرور، بل يكفي أن تمس مصلحته المالية دون أن تكون محمية بمقتضى نص قانوني خاص، بل يعتد بها كيفما كانت، شرط أن تكون مشروعة وليس فيها ما يخالف النظام العام.¹

ب- ضياع الفرصة أو فوات كسب للمضرور.²

يعود تفويت الفرصة في مجال التوثيق إلى تسبب الموثق الفطن في تضييع فرصة على زبونه من شأنها حرمانه مما كان يتوقعه من كسب أو من تجنب خسارة. والمعول عليه هنا أن مجرد تفويت فرصة الكسب المشروع يعتبر في حد ذاته ضررا محققا يستوجب

¹ - العرعري عبد القادر: مصادر الالتزامات، م.س، ص 110.

² - تطلق كلمة فرصة على طريقة أو إمكانية تحقيق أمر ما أو واقعة معينة، وكذا على ذات الواقعة القابلة للتحقق وبالتالي فهي إمكانية تحقق واقعة يكون تحقيقها في حد ذاته أمر محتملا ولكن ليس مستحيلا، ولا يختلف المدلول القانوني لهذه الكلمة عن هذا المعنى، إذ يقصد بها قانونا الحرمان من فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة، ويتمثل الضرر في فقدان هذا الاحتمال والحرمان منه، أي فقدان فرصة الكسب المأمول أو تجنب الخسارة.

- مومن محمد: مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، مقالة منشورة بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 47، 2007، ص 13 و14.

تعويضه على ضوء القدر التي كان يحتمل معه تحقق الكسب في هذه الفرصة المفقودة، وذلك عن تفويت الفرصة لا عن نتيجتها.¹

ولإعطاء صورة واقعية على تفويت الفرصة من طرف الموثق على زبونه نسوق المثال التالي: الحالة التي يعمد فيها مشتري أصل تجاري مثلاً إلى تقديم رسم شرائه إلى مؤسسة بنكية ليحصل على قرض لتوسيع مشروعه التجاري، فيفاجأ بعدم إمكانية تلبية رغبته، لأن الموثق الذي تولى تحرير العقد قد ارتكب خطأ أثناء كتابته (خطأ في كتابة الاسم، أو رقم بطاقة التعريف الوطنية، أو أي خطأ يمكن أن يؤثر في الاستفادة من مزايا العقد الرسمي)، فخطأ الموثق هنا فوت على المشتري فرصة أخذ القرض من البنك الذي يعول عليه في تمويل مشروعه والرقى به.²

ومن الأمثلة التي كانت موضوع قضايا الاجتهاد القضائي الفرنسي، واعتبرتها صوراً للفرص الضائعة والكسب الفائت في مجال التوثيق نذكر تضييع الموثق على زبونه فرصة الحصول على ضمانته رهنية³، وفرصة التوقيع على عقد داخل الأجل المحدد وفي ظروف إيجابية⁴، وفرصة الاستفادة من مزايا عملية عقارية.⁵

إن التعويض عن فوات الفرصة لا يكون أوتوماتيكي، بل على القاضي أن يقدر كل حالة على حدة بحسب ظروفها وما قدمه المدعي من إثبات لفقده لتلك الفرصة، حتى يتجنب

¹ - Civ 1^{ère}, 27 Mai 2003, n° 99-17. 6.02, Bull, Civ I n° 129, Défré, 2004.

² - من القضايا التي عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي فيما يتعلق بتفويت الفرصة، هناك القضية التي رفعت ضد موثق من طرف زبونه بصفته البائع لعقار مخالف لقوانين التعمير، وصدرت في حقه أوامر بالهدم تحت طائلة الغرامة داخل أجل محدد، علماً أن العقار بيع لمشتري رفض تمكين البائع من الهدم، مما حدا بالبائع إلى مطالبة الموثق بالتعويض على أساس أن الموثق لم يدرج نصاً في العقد يخول للبائع حق الهدم مما ألحق ضرراً به، غير أن محكمة الاستئناف رفضت الطلب بعلّة أن الضرر احتمالي، إلا أن محكمة النقض تراجعت عن هذا القرار واعتبرت الضرر يتعلق بتفويت فرصة الإغناء من الغرامة على البائع، مما يستحق معه التعويض.

Cass, 1^{ère} Civ, 14 janvier 2010, pourvoi n°08-12.760 et 08-21.562, J.C.p.G, 2010, RTD, civ 2010, p330.

³ - Civ 2^{ème}, 23 Juin 1993, n° 91-2.728, Bull.civ II, n°233, R.T.D, civ 1994.

⁴ - C A, Paris, 13 Avril 2005, Juris_ Data, n°276-488.

⁵ - C A, Lyon, 1^{ère} cha, 1 Juin 1993, R.G, n°91/05.694

التعويض عن ضرر خيالي وهمي¹. وهنا يقول الأستاذ سليمان مرقس: "الظاهر أنه متى تقرر أن مجرد تفويت فرصة للكسب يعتبر في ذاته ضررا محققا، فإن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، بل يتعين تقديره فقط بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقيق الكسب في هذه الفرصة المفقودة"².

2- الضرر المعنوي أو الأدبي:

كما يكون الضرر ماديا قد يكون أدبيا أو معنويا، ويقصد به الأذى الذي يلحق بالمضرور في شعوره أو شرفه أو قيمته الأخلاقية، والذي يسبب له ألما في نفسه. هذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية والأدبية *la partie sociale du patrimoine*، ويكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية *la partie effective du patrimoine moral*، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، فيكون قد لحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية³.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأضرار لم يكن محل قبول من طرف بعض الفقه الذين أخرجوه من دائرة الأضرار الموجبة للتعويض⁴، غير أن هذا الاتجاه ما فتئ رجع عنه أمام التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية عموما، إذ أن غالبية التشريعات المدنية المعاصرة، والفقه والقضاء، أصبحوا يسوون بين الضرر المادي والمعنوي من

¹ - اللصاصمة عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون المدني المقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2002، ص 79.

² - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، م.س، ص 149.

³ - زكي محمد جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، م.س، ص 71.

- MAZEAUD Henrie et Léon et TUNC André : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, op. Cit, p295.

⁴ - يرى أنصار هذا الرأي أن الضرر المعنوي لا يمكن تعويضه ماديا لاستحالة تقديره نقدا، وحتى لو منح للمضرور مبلغا نقديا فإن ذلك لا يقضي على الألم ويمحو الحزن.

كما يقولون إن الضرر المعنوي يخرج عن تقييم المقيمين والخبراء، لذلك فإن مسألة التعويض عنه غالبا ما تتم بطريقة جزافية، الأمر الذي يتسبب في حصول نوع من الإثراء بلا سبب لهذا الطرف أو ذاك.

- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص 601.

حيث ضرورة التعويض عنهما، ومن ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي أقر هذا المبدأ في الفصلين 77 و78 منه¹.

وبحثنا منا لإعطاء مثال عن الضرر المعنوي المعروض عنه قضاء في مجال التوثيق، لم يحالفنا الحظ في الحصول ولو على قرار أو حكم واحد لا في الاجتهاد القضائي المغربي أو نظيره الفرنسي. لذلك فالضرر الذي يتسبب فيه خطأ الموثق باعتباره مخولا لإضفاء الرسمية على العقود باسم الدولة، فيما يخص المعاملات العقارية والتجارية والمالية للأفراد، هو ضرر مادي، إذ لم يحصل أبدا أمام القضاء أن تثبت متابعة موثق من أجل تسببه في ضرر معنوي.

وتجدر الإشارة، أنه إلى جانب الضررين - المادي والمعنوي- يقوم الضرر الممتد، والذي يلحق الغير من جراء الضرر الحاصل للمضرور الأصلي، وهو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، لكنه يصيب شخصا آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، بحيث يعطي من أصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه². أما في مجال التوثيق،

¹- من القرارات نذكر ما يلي:

- قرار استئنافية الرباط رقم 5488 بتاريخ 20 نونبر 1963.

- قرار استئنافية الرباط رقم 5608 بتاريخ 22 أبريل 1964.

أوردتهم:

- كركري الطاهر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م.س، ص 41.

- قرار رقم 125 بتاريخ 10 يوليوز 1986 والذي قضى بموجبه المجلس الأعلى بنقض حكم اقتصر على منح درهم واحد كتعويض عن الضرر المعنوي بدعوى صعوبة تقدير التعويض، وجاء في حيثيات هذا القرار: "... لكن حيث أن التعويض عن الضرر المعنوي على غرار التعويض عن الضرر المادي يجب أن يكون كاملا لا رمزيا، وحيث أن قضاة الاستئناف عندما اقتصروا على منح درهم رمزي للطاعن على أساس أن التعويض في الضرر المعنوي ليس الغاية منه النفع المادي يكونون قد خرقوا مقتضيات الفصل 77 ق.ل.ع وعرضوا قضائهم للنقض".

أورده:

- بشواري محمد، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، م.س، ص 39 .

² - الشرقاني محمد: القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، مطبعة دار القلم، الرباط، ط1، 2003، ص 263.

نجد الضرر المادي الممتد يوصف بالخسارة التي تصيب الشخص في ذمته المالية نتيجة واقعة أو تصرف ضار لحق غيره، وذلك بسبب وجود رابطة قانونية بينهما.¹

II- شروط تحقق الضرر الموجب لمسؤولية الموثق.

الأخذ بالضرر ماديا كان أو معنويا كعنصر من عناصر قيام مسؤولية الموثق المدنية لا يتطلب أي جهد خاص، إذ أن التحقق من وجوده أو عدمه يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، إذ ليس كل ضرر يصلح لاستحقاق التعويض عليه، وإنما يلزم أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون الضرر شخصيا:

يجب أن يكون الضرر الذي لحق المدعي - زبونا كان أو غيرا - شخصيا²، سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا³، إذ لا يحق طلب التعويض إلا من قبل الشخص المتضرر نفسه، لارتباط ذلك بمصلحته، تطبيقا للقاعدة العامة " لا دعوى بدون مصلحة". وإذا كان يشترط في الضرر أن يكون شخصيا، فإن هذا لا يتعارض مطلقا مع إمكانية انتقاله كحق إلى الورثة عن طريق الحلول محل الهالك.⁴

¹ - ميموني موحى ولحسن: حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 2014، ص49.

² - Cass, 2^{ème} CH, 13 Septembre 2000, Dr Circ, n°2001/9.

- Pol, Nivelles, 4^{ème} CH, 7 Juin 2004, R.G.A.R, 2006, n°14,069.

- Cass, 2^{ème} CH, Civ, 8 Juillet 2004, R.G.A.R, 2006, n°14,084

Cités par :

- DE CALLATAY Daniel et ESTIENNE Nicolas : la responsabilité civile : Chronique de jurisprudence 1996- 2007, vol 2, le dommage, Série 75, les dossiers journal des tribunaux, Edition larcier, 2009, p 42.

³ - LE TOURNEAU Philippe et CADIECT Loïc : Droit de la responsabilité, op. Cit, p221.

⁴ - الكيلة مصطفى: التقدير القضائي للتعويض- دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة دراسات قضائية، ط1، 2009، ص 42.

2- أن يكون الضرر مباشرا:

ويقصد به أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول¹، بحيث لا يقضى بالتعويض إلا بقدر الضرر الواقع فعلا والناجم عن الحادث مباشرة. وبناء عليه، فإن خطأ الموثق لا يرتب مسؤوليته إلا إذا أحدث ضررا مباشرا للمتضرر، فليس كل خطأ صادر من الموثق يحدث مثل هذا الضرر. وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في نص الفصل 264 ل ع إذ جاء فيه: ".... متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام".

فشرط المباشرة هذا ضروري سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع.²

3- أن يكون الضرر محققا وحالا:

يستحق التعويض عن الضرر المحقق سواء كان حالا أي وقع فعلا³، أو محقق الوقوع مستقبلا⁴، وهو ما أجمع الفقه والقضاء عليه، معتبرين أنه وإن يكن الضرر تحقق فيكفي أن يكون وقوعه مؤكدا ولو تراخى إلى المستقبل. فشرط وجوب أن يكون الضرر

¹ - كركري الطاهر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م.س، ص 93.

² - LETOURNEAU Philippe et CADIECT Loïc : Droit de la responsabilité, op. Cit, p211.

³ - Pol, Anvers : 17 Décembre 2003, C.R.A, 2004, p 349.

Cass, 1^{ère} Civ. 9 Novembre 2004.

Cité par :

- DE CALLATAY Daniel et ESTIENNE Nicolas :La responsabilité civile chronique de jurisprudence 1996, 2007, op. Cit, p 37.

- Civ, 1^{ère}, 16 Juin 1992, n°89-17,305, Bull.civ, I, n°185, J.C.P, n°1993.

- Civ, 1^{ère}, 20 Janvier 1993, n° 88-16. 452, Bull.civ, I, n°97.

- Civ, 1^{ère}, 28 September 2004, n°02-11.288, Bull.civ I, n° 213.

⁴ -Civ 1^{ère} 6 Janvier 1994, non publié, pourvoi, n°90.18, 776.

- civ 1^{ère}, 2 Avril 1997, Bull.civ I, n°116, Rép, défré 1997, art 36591, n°84.

محققا ما هو إلا تأكيد على وجوب وجوده كشرط لتحقيق المسؤولية، وعلى أساس هذا المفهوم تراقب محكمة النقض وجود الضرر موضوع التعويض.¹

ومن الأمثلة على الضرر المحقق الواجب لإثارة مسؤولية الموثق، نذكر ما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية كذلك في قضية تدور وقائعها حول دعوى رفعت ضد موثق من طرف مشتري عقار مثقل بارتفاع نتج عنه قرار بالهدم، والذي لم يخبر وينذر به الموثق المشتري، مما نتج عنه ضرر لهذا الأخير اعتبرته المحكمة بأنه ضرر محقق ولو لم يتحقق الهدم.²

إلى جانب هذه الشروط نجد شروطا أخرى ذات خصوصية منها:

- أن يكون الضرر قد وقع على مصلحة مشروعة.

- أن يكون الضرر لم يعرض من قبل.

- أن يكون الضرر متوقعا عن إبرام العقد.³

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للموثق.

تعتبر السببية بمثابة حلقة الوصل بين الخطأ والضرر مادام دورها القانوني هو تبيان الخطأ الذي أدى إلى حدوث الضرر إذا كان هو السبب الوحيد، أو تبيان النصيب الذي ساهم به كل خطأ أو عامل من العوامل المساهمة في الضرر إذا تعددت⁴. وبعبارة أخرى، هي إسناد نتيجة ما إلى فعل معين⁵، أو ربطهما معا برابط وثيق من توقف النتيجة على

¹ - Cass, civ 3^{ème}, 28 juin 2006, Bull.civ, III, n°164.

- Cass, civ 2^{ème}, 15 Mai 2008, Bull.civ, II n°112,

² -Cass, 1^{ère} civ, 3 Avril 1984, J.C.P.N, 1985, part 9264, p31.

³ - هذا الشرط يهيم المجال التعاقدى .

⁴ - اليموري فريدة: إشكالية معيار علاقة السببية بين رأي الفقه وموقف القضاء، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 6، 2005، ص 130.

⁵ - توفيق عبد العزيز: المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 19 و20، 1977، ص 81

السبب أو ارتباط العلة بالمعلول، وهي واحدة من حيث ماهيتها في جميع صور المساءلة القانونية مدنية كانت أو جنائية، كما أنها عنصر لازم في جميع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية.¹

لعلاقة السببية أهمية كبرى في الوقت الحاضر، وذلك لأن مجال الالتزامات المحددة- التزامات بنتيجة- آخذ في الاتساع، سواء أكانت هذه الالتزامات التزامات تعاقدية أم كانت التزامات تقصيرية، مما جعل من مسألة تحديدها مسألة صعبة ومعقدة، بحيث ليس هناك جواب شافي ولا مؤكد لها². وفي مجال التوثيق، فوجوب توفر السببية بين خطأ الموثق وضرر زبونه أو الغير عنصر تقليدي ضروري لإثارة مسؤوليته المدنية³، إذ بانعدامها تنتفي⁴.

ومن الأمثلة التوضيحية التي ساقها الفقيه دبولبيكيه Depoulpiquet عن علاقة السببية بين خطأ الموثق وضرر زبونه أو الغير نذكر ما يلي:

¹ - عبيد رؤوف: الضوابط العامة للسببية في قضايا الجنائي: مقال منشور بمجلة المحاماة، ع 3، 1957، ص 421.

² - BORGHETTI Jean Sébastien : De la causalité, série pour une réforme du droit de la responsabilité, Edition Dalloz, 2011, p 143.

³ - C A Paris, 1^{ère} ch. A, 11 Janvier 2000, Juris- Data, N°2000, 105994.

- Cass, 1^{ère} civ, 11 Mai 2000 Juris- Data, N°2000, 001861.

- Cass, 1^{ère} civ, 25 Mai 2005, Juris- Data, N°2005, 028575.

- Cass, 1^{ère} civ, 27 Mai 2003, n°99-17. 602, Bull.civ I, n°129 Defré, 2004, 307.

⁴ - T.G.I, Paris, 1^{ère} ch, 4 Juillet 2002, Defré, 2003, 37, 682, n°3,

- في هذا الصدد لم يقر القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام بمسؤولية الموثق معتمدا في ذلك على كون خطأ الموثق ليس هو السبب في حصول الضرر، ومن ذلك قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 نونبر 1971، والذي رفضت بموجبه طعنا قدم ضد قرار محكمة ليون بتاريخ 24 فبراير 1970 والذي نفى المسؤولية عن موثق أغفل التحقق من الوضعية الرهنية لعقار على اعتبار أن هذا الإغفال لم يكن له تأثير على إرادة زبونه في شراء العقار. وهو ما أكدته كذلك محكمة النقض في قرار آخر بتاريخ 28 يناير 1975.

- الحسيني عبد المطلب: المسؤولية المهنية للموثق العصري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2010-2011، ص 41.

- خطأ الموثق الذي أغفل تحديد الوعاء العقاري للبائع وعلاقته السببية المباشرة مع الضرر اللاحق بالمشتري، الذي لم يستحق جميع ملكية العقار موضوع عقد الشراء.¹

- الموثق الذي تلقى عقد قرض وسلم للمقترض جميع الأموال المقرضة، غير أنه أغفل تقييد رهن لمصلحة المقرض كضمانة داخل الأجل، مما يجعل خطؤه هذا في علاقة مباشرة مع الضرر الذي لحق المقرض بعدما أصبحت الضمانة غير منتجة لآثارها لعلّة وجود تقييدات سابقة لها بفعل الإغفال.²

- خطأ الموثق الذي أغفل تقديم النصح لورثة الهالك بتقييد عقد إرثه موروثهم، وأداء واجبات ذلك، وعلاقته المباشرة بالضرر الذي لحقهم بالتزامهم بأداء ذوائر التأخير عن التقييد.³

إن من مشكلات السببية مسألة تحديد معيارها، فقد يصادف خطأ الموثق أخطاء أخرى (خطأ الزبون، خطأ الغير...)، مما تثار معه مسألة الدور السببي لكل خطأ في تحقيق الضرر. وحتى نجيب عن هذه المسألة وجب الرجوع إلى ما تقرر بخصوصها في قواعد المسؤولية المدنية عامة، بحيث ظهرت بهذا الخصوص العديد من النظريات التي حاولت وضع معايير للسببية أهمها:

- نظرية تكافؤ الأسباب: **Théorie de l'équivalence des conditions.**

جميع الأسباب التي قد تتطافر في إحداث نتيجة ما ينبغي أن تعد متكافئة ومسؤولة بالتالي عن حدوثها، فكل منها يعد شرطاً لحدوثها دون موازنة بين سبب وآخر من ناحية قوته، بحيث يعتبر كل سبب كافياً لجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر.⁴ فالضرر يحدث

¹ - Civ, 1^{ère}, 24 Octobre 2006, n°05-12, 636, N P, JCP, 2006, P653.

² - Civ, 1^{ère}, 11 Février 1992, n°89.12.090, Bull.civ, I, n°46.

³ - Civ, 1^{ère}, 6 Mars 1984, n°83-11.445, Bull.civ I, n°88.

⁴ - جيري عادل: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2003، ص 302 (بتصرف).

نتيجة لمجموعة من الأسباب وبدونها لا يمكن تصور حدوثه، فهو ليس نتيجة لسبب واحد وإنما لمجموعة من الأسباب، فإذا تم إلغاء إحداها، فإن الضرر لا يقع، مما يفضي إلى إلزام محدث الضرر بتعويض الضرر تعويضا كاملا.

Théorie de la causalité : نظرية السبب المنتج أو الفعال : adéquate.

هي تلك التي كان ظهورها نتيجة للعيوب التي أفرزتها نظرية تعادل الأسباب، فلا يعتد إلى بالسبب الملائم على أساس التمييز بين أسباب الضرر، حيث لا تختار منها إلا الأسباب الصالحة لإحداثه، أو التي يمكن أن تجعله من الناحية الموضوعية ممكنا. أما الباقي فلا يعد إلا مجرد أسباب عارضة، ثانوية، ليس من شأنها في ذاتها طبقا للمجرى العادي للأمور أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل العامل الفعال، فهي بذلك تعطي للقاضي حرية واسعة في اختيار الأسباب المنتجة.¹

وبالرغم من أن الصراع احتدم بين كل من أنصار النظريتين، إلا أن الرأي قد استقر على تفضيل نظرية السبب المنتج قضاء وتشريعا²، إذ أن السببية المباشرة هي التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تقرير التعويض المستحق عن الضرر، أما بخصوص باقي الأسباب الأخرى العرضية البعيدة فليس لها من دور في هذا المجال. فالموثق الذي تسبب بخطئه في خسارة مادية للزبون تسببت في إصابته بانهايار عصبي مثلا، لا يسأل إلا عن خطئه المسبب للضرر المباشر المتمثل في الخسارة المادية، دون إمكانية مساءلته مدنيا عن الضرر المتسلسل والمتمثل في الإصابة بالانهيار العصبي.

وفي مقابل الوضع الأول – تعدد الأخطاء لضرر واحد – قد يؤدي خطأ الموثق الواحد إلى تسلسل الأضرار المترتبة عنه، الأمر الذي يحتم تحديد نوعية الضرر القابل

¹ - الطباخ شريف: التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، م.س، ص 275.

² - هناك في قانون الالتزامات والعقود المغربي عدة نصوص تؤكد ضرورة توافر العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر ومن ذلك ما ورد في الفصلين 77 و 78 ق ل ع من أن المسؤولية عن الفعل الشخصي الضار لا تتحقق إلا إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

للتعويض عنه¹، هذه المسألة بدورها اعتبرت من أهم المشاكل التي اعترضت سبيل الفقهاء في معرض تحليل العلاقة السببية في إطار المسؤولية المدنية عامة، لأن الخطأ الواحد قد يترتب عليه مجموعة من الأضرار بعضها مباشر والبعض الآخر غير مباشر، بحيث خلصوا في الأخير إلى اعتبار الضرر الذي يكون قابلاً للتعويض عنه هو الضرر المباشر، أما باقي الأضرار فإنها مستبعدة ولا تستوجب التعويض.

وعليه، فالمضروور لا يمكن أن يسأل الموثق إلا إذا أثبت إلى جانب الخطأ والضرر الذي أصابه، أن هناك علاقة سببية جعلت الخطأ يكون سبباً مباشراً في حصول الضرر، وإن ذهب البعض إلى أن إثبات الخطأ والضرر يكفي لافتراض توافر السببية بينهما، وذلك طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات ومحلها، حيث المدعي في الإثبات لا يحتم عليه أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، وإنما حسبه أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها.²

إلا أن الأمر على خلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية التي تقوم على أساس تحقق نتيجة معينة من جانب المدين، والتي تعد مسؤولية الموثق من أبرز صورها، إذ أن الدائن – الزبون- المطالب بالتعويض في إطار هذا النوع من المسؤوليات، لا يلزم إلا بإثبات الضرر العقدي، أما الخطأ فلا يلزم بإثباته، وما على الموثق إن أراد التحلل من مسؤوليته إلا أن يثبت أن الضرر كان نتيجة لفعل أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو الخطأ المنسوب للمضروور أو الغير.

¹ - يعتبر الفقيه بوتيه أول من أثار هذه الإشكالية وذلك من خلال مثاله المشهور "البقرة الموبوءة بمرض الطاعون".

² - العبدلاوي إدريس العلوي: النظرية العامة للالتزام، م.س، ص 645.

كما أن هناك من يرى بأن علاقة السببية لا تعتبر عنصراً ثالثاً لقيام المسؤولية، وإنما أحد أوصاف العنصر الثاني وهو الضرر، أي أنه إذا تحققت أوصاف الضرر بأن كان محققاً ومباشراً قامت في نفس الوقت علاقة السببية، وباختفاء هذه الأوصاف وبخاصة المباشرة تختفي بذلك علاقة السببية.

- حسين محمد عبد الظاهر: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1993، ص 417.

- LAHRICHI Saad : Responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, op.cit, p 34.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير.

الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله الشخصي، لكن ومع ذلك يمكن على وجه الاستثناء أن يرتب القانون على شخص ما مسؤولية عمل قام به غيره، وهو ما يعرف بالمسؤولية عن فعل الغير. وتختلف مكانة هذه المسؤولية من نظام قانوني لآخر، بل وتتنوع داخل نفس النظام القانوني حسب الحقب التاريخية¹، وكذا تطور البنية الاقتصادية والاجتماعية، إذ أنه ومع تطور النظام الاقتصادي دعت الضرورة لربط نظام المسؤولية بأولئك الذين يستفيدون من نشاط الغير نتيجة الأضرار التي يحدثها من هم تحت عهدهم بمناسبة تنفيذهم للنشاط المعهود إليهم به.²

إن المسؤولية عن فعل الغير ليست أمرا اجتهاديا، بل يجب أن تحصر في الأحوال التي نص عليها القانون، وأن تركز على الأساس الذي عده القانون مبعثا لها، وذلك لورودها على خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان لا يسأل إلا عن أعماله الشخصية. ومادام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها³، بحيث تجمع كافة الكتابات القانونية الكلاسيكية على حصر معالجة المسؤولية عن فعل الغير في التعداد الوارد في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، والتي يقابلها الفصل 85 ق ل ع، بحيث تعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع من أهم صورها، إلا أن تطور النظام القانوني سمح بظهور تطبيقات جديدة للمسؤولية عن فعل الغير، ويبقى أهمها المسؤولية العقدية عن فعل الغير⁴، ومسؤولية الموثق المدنية لا تخرج عن هذا الإطار، بحيث نص قانون 32.09 في الفصل 26 على

¹ - VINEY Genevieve et JOURDAIN Patrice : Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2^{ème} éd, L.G.J. édition, 1998, p 807.

² - اعبابو عبد الرزاق: المسؤولية المدنية للمهني، دراسة تطبيقية في مجال العقود الالكترونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2006-2007، ص 20.

³ - جمعة عبد المعين لطفي: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، عالم مطبعة الكتب، ط1، 1979 ص 5.

⁴ - أصبحت المسؤولية المدنية العقدية عن فعل الغير نظرية عامة وقائمة بذاتها، أخذ بها المشرع المغربي وعبر عنها صراحة في المادة 233 ق ل ليكون بذلك قد وضع حدا فاصلا بينها وبين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير - مسؤولية المتبوع عن عمل التابع-.

مسؤولية الموثق المدنية عن أعمال تابعيه ومن هم تحت عهده،¹ غير أنه لم يحدد أحكام هذا النوع من المسؤولية، مما يجعل من الرجوع للقواعد العامة أمر لا بد منه.

وحتى تسهل المهمة على المضرور لسلوك الطريق الصحيح الذي سيوصله إلى التعويض الذي ينشده من الموثق، وجب أولاً تحديد أساس هذه المسؤولية (فقرة أولى)، ثم إبراز شروط تحققها (فقرة ثانية)، علماً أن المشرع المغربي قد عالج هذه المسؤولية في نصين مختلفين – الفصل 85 والفصل 233 ق ل ع-.

الفقرة الأولى: أساس قيام المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير.

إن مساءلة شخص على خطأ ما يعد أساساً كافياً لتحمله المسؤولية، لكن هذا الخطأ إن كان يصلح أساساً وفقاً للقواعد العامة في الفصل 77 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود، فإنه لا يمكن اعتماده كأساس لمساءلة المتبوع طبقاً للفصل 85 من نفس القانون، على اعتبار أن المتبوع لم يرتكب أي خطأ شخصي يستوجب مساءلته.

لقد تعددت النظريات التي قيل بها في شأن أساس مسؤولية المتبوع عن نشاط تابعه الضار، وقد أثبتت هذه المسألة على نحو كبير نظراً لكثرة حالات المسؤولية من هذا النوع، والتي تعود إلى تطور الحياة الاقتصادية وما صاحبها من كثرة الحوادث والأضرار، فهناك من اعتبر بأن أساسها يقوم على فكرة افتراض الخطأ (أولاً)، وهناك من رأى أنها مبنية على نظرية تحمل تبعة المخاطر (ثانياً)، غير أن هناك من أسسها على بعض النظريات الشائعة في ميدان القانون المدني كنظرية الضمان (ثالثاً) ونظرية النيابة أو التمثيل القانوني (رابعاً).

أولاً: نظرية الخطأ المفترض.

نظر للطابع الاستثنائي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، والذي اقتضته الاعتبارات الواقعية والقانونية، فقد ذهب الفقه إلى القول بأن مسؤولية المتبوع أساسها الخطأ المفترض،

¹ - ينص الفصل 26 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق على أنه: "يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه، وأجرائه، وفق قواعد المسؤولية المدنية".

خطأ إما في الرقابة، أو في التوجيه، أو في إعطاء الأوامر والتعليمات أو خطأ في هذه الأمور مجتمعة، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس. فهذا الافتراض كان عند الفقه التقليدي هو وجه الخروج الأساسي عن النظرية التقليدية العامة في المسؤولية، والتي تقتضي خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضا¹. وتبعاً لذلك أصبح لا يطلب من المضرور سوى إثبات الضرر، والعلاقة التبعية التي تربط التابع بالمتبوع.

ونتيجة لهذا الارتباط يفترض وجود علاقة قانونية بين الطرفين، أحدهما المتبوع الذي يملك السلطة في إصدار الأوامر، والثاني التابع الذي عليه إطاعة هذه الأوامر وتنفيذها طبقاً للعقد، أو العمل المتفق عليه. وعلى أي حال، لا يكفي أن يقوم شخص بالعمل لحساب الغير حتى نعتبره تابعاً، بل لابد أن تتوافر لمن يتم العمل لحسابه وهو التابع سلطة فعلية مضمونها قيام هذا الأخير بحرية الاختيار لتابعه، ومراقبته وتوجيهه، أي التأكد من قيامه بالعمل وفقاً للأوامر والتعليمات الصادرة إليه.

لكن هذا الأساس منتقد على اعتبار أن المتبوع لا يملك دائماً حرية اختيار تابعه، مما يحول بينه وبين إحكام الرقابة على تصرفاته²، وإن كان الأمر غير وارد في حالة الموثق ما دام يمارس مهنة حرة تخوله كامل الحرية في اختيار المتمرنين لديه و أجرائه. كما اعتبر البعض أن تفسير مسؤولية المتبوع على أساس أنها تقوم على قرينة خطأ غير قابل لإثبات العكس، ما هو إلا نوع من الحيلة لتبرير التزام المتبوع بالتعويض قبل المضرور من جراء خطأ التابع³.

¹ - منتصر سهير: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أساسها، نطاقها، م.س، ص 12.

² - STARK Boris et ROLAND Henri et BOYER Laurent : les obligations, Tome 1, 5 éme éd, litec, 1996, p 220.

³ - منتصر سهير: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، أساسها، نطاقها، م.س، ص 13. (بتصرف)

ثانياً: نظرية تحمل التبعة أو تحمل المخاطر.¹

حسب هذه النظرية، فإن المدين الذي يستعمل غيره في تنفيذ التزامه العقدي دون ارتكابه أي خطأ لا في الاختيار ولا في الرقابة، عليه أن يتحمل الأضرار الناجمة والنتيجة عن تصرفات مساعده أو معاونه بناء على فكرة " الغرم بالغنم". بمعنى آخر، أن المدين عليه أن يتقبل نتائج تصرفات الأغيار التي تتجم عنها أضرار للدائن كما يستفيد من تصرفات هؤلاء التي تعود عليه بالمنافع²، فالمتبوع الذي يستفيد من نشاط تابعه، عليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط.

لقد تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد، فقد لوحظ أن فكرة تحمل التبعة لو كانت هي أساس مسؤولية المتبوع لوجب أن تعتبره مسؤولاً على جميع الأعمال التي يقوم بها التابع في ممارسة وظيفته، سواء أكانت هذه الأعمال خاطئة أو مجردة عن الخطأ، والأمر ليس كذلك، إذ القانون يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع خطأ³. بمعنى آخر، أن المتبوع لا يسأل قانوناً إلا عن أخطاء تابعه.⁴

ثالثاً: نظرية الضمان⁵

لقد اتجه فريق من الفقهاء إلى البحث عن أساس مسؤولية المتبوع في فكرة الضمان⁶، فالمتبوع ما دام يمارس رقابته على التابع وتوجيهه، فإن القانون جعله يضمن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة خطئه. فهدف المشرع في نظرهم هو أن يجعل المضرور بمنأى عن إفسار التابع، فالمتبوع يتحمل مخاطر هذا الإفسار، ومسؤوليته ليست قائمة في

¹ - تبني هذه النظرية وأصولها الفقهيين سالي وجوسران وتلقاها عنهم مجموعة من الفقهاء المعاصرين، أمثال ريبيروسافاتييهوكاربونيه.

² - بوتخيل محمد أحمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1986-1987، ص46-47.

³ - للصاصمة عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، م س، ص 227.

⁴ - بشواري محمد: المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية)، م س، ص 52.

⁵ - تبني هذه النظرية الفقيه ستارك STARK.

⁶ - بيسون Bisson والفقيه فلور Flour.

مواجهة التابع، وإنما هو ضامن له فحسب. وما يبرر مسؤولية الضامن هذا هو إعسار التابع عادة، وهو ما تعكسه التبعية الاقتصادية والاجتماعية التي يوجد فيها التابع قبل متبوعه.

أما في مجال المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فإن مضمون هذه النظرية مفاده أن المدين الذي يستعين بالمساعدين في تنفيذ التزامه يتعهد ضمناً بضمان أفعالهم الضارة، فهناك اتفاق ضمني مستخلص من العقد بمسؤولية المدين عن فعل الغير. فالدائن يعلم أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام بنفسه في ظل التطورات الاقتصادية، لهذا فقد وافق ضمناً على لجوء المدين إلى المساعدات، كما أن المدين موافق بدوره على مسؤوليته عن هذا الغير الذي يستعين به، وإلا لكان استبعد التعاقد بين الدائن والمدين.

هناك من يعتقد أن نظرية الضمان هي أفضل ما قيل في شأن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير المشروعة، وهي إلى حد ما تتضمن معنى تحمل المخاطر، لكن هذه المخاطر التي يتحملها المتبوع هي في حقيقة الأمر مخاطر إعسار تابعه¹. غير أن هذا لم يجنبها سهام النقد الذي اعتبر أن هذا الرأي لا يبين سببا لهذا النظام القانوني، كما لم يبين سببا لقصر هذا الضمان على ما يرتكبه التابع من خطأ ليس إلا².

رابعاً: نظرية النيابة أو التمثيل القانوني.

تقوم هذه النظرية على أن التابع لا يعدو أن يكون أداة في يد المتبوع، ومن ثم فإن ما يفعله التابع يعتبر كأن المتبوع هو الذي أتاه، فالتابع هو ذراع المتبوع، ومنه تضحى محاولة المتبوع التخلص من المسؤولية عن أخطاء تابعه محاولة غير مقبولة. تلك هي

¹ - هذه النظرية اعتمدها القضاء الفرنسي المعاصر من خلال مجموعة من الأحكام:

- حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسي بتاريخ 12 أكتوبر 1993.

- حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 فبراير 2000.

أوردتهم:

الفريخي محمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير: بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفؤها لنيل دبلوم الماستر في الالتزام التعاقدية والعقار: كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2008-2009. ص 7.

² - للصاصمة عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية: الفعل الضار: أساسها وشروطها، م.س، ص 227.

الفكرة الرئيسية من الناحية الموضوعية، أما من حيث الصياغة فقد عبر عنها الأستاذ ريبير Ripert بالقول أن المتبوع يعد كفيلاً للتابع¹، ثم جاء الأساتذة مازو وتانك Mazeaud et Tunc واستخدموا تعبير النيابة، مفضلينه على تعبير الكفالة، على أساس أن التابع في ممارسته لما يتعلق بالوظيفة يعد نائباً عن المتبوع، يعمل لحسابه و يأتّم بأوامره، فما يصدر عن التابع يعتبر كأنه صادر عن المتبوع تماماً، ومن العبث بالتالي أن يرفض المتبوع تحمل المسؤولية زعماً بأن الأفعال صدرت عن ذراعه ولم تصدر عنه. فهناك إذن حلول في الشخصية، وفي ظاهر هذا الحل يكمن أساس مسؤولية المتبوع²، وذلك إعمالاً للمبدأ الذي كان معروفاً لدى الكنيسة من أن خطأ الخادم ما هو إلا انعكاس لخطأ السيد.³

نستنتج مما سبق، أن فرضية الخطأ المفترض هي الأقرب إلى الصواب، لأن المتبوع يسأل حتى ولو لم يكن حراً في اختيار تابعه، وهو ما أكدّه المشرع المغربي في الفصل 85 ق ل ع، حيث بنى مسؤولية المتبوع عن عمل التابع على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس. وبالتالي، نقول إنه ما دام الموثق مهني حر، فإن مسؤوليته عن فعل الغير تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، خطأ سواء في اختيار تابعيه أو خطأ في الرقابة التي يجب أن يمارسها عليهم.

الفقرة الثانية: شروط تحقق المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير.

يلزم لقيام مسؤولية الموثق عن أعمال المتمرّنين لديه وأجرائه ما يلزم لقيام المسؤولية المدنية عن فعل الغير عموماً – سواء مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في إطار المسؤولية التقصيرية، أو مسؤولية المسؤول المدين عن فعل الفاعل في إطار

¹ - حضري محمد: أساس مسؤولية المتبوع في التشريع المدني المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1990-1991، ص160.

² - MAZEAUD Henri et Léon et TUNC André : traité de la responsabilité civile, op.Cit, p 155.

³ - العرعاري عبد القادر: مصادر الالتزامات، م.س، ص 155.

المسؤولية العقدية -، إذ يجب توافر مجموعة من الشروط، منها ما هو عام يهم المسؤوليتين معا (أولا) ومنها ما هو خاص بالمسؤولية العقدية فقط (ثانيا).

أولاً: الشروط العامة لتحقيق مسؤولية الموثق عن فعل الغير.

يشترط لتحقيق مسؤولية الموثق عن فعل الغير - المتمرّنين لديه وأجرائه - توافر شرطين:

الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين الموثق وتابعيه.

يلزم لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع أن يكون هذا الأخير مرتبطاً بالأول بمقتضى علاقة للتبعية، سواء كانت قانونية أو اتفاقية، فردية أو متعددة¹، مادام يأتى بتعليماته ويعمل في حدود توجيهاته². إذ يكفي لإعمال هذه المسؤولية أن يكون التابع خاضعاً لرقابة المتبوع حتى ولو لم يكن لهذا الأخير دور في اختيار خدمه وتابعيه، فالمسؤولية ليست وليدة الاختيار فقط، بل قد يكون قوامها عدم المراقبة والنقص فيها.

كما لا يلزم في العلاقة التي تربط المتبوع بالتابع أن تكون ثابتة بمقتضى عقد رسمي مكتوب، فالارتباط قد يكون بناء على اتفاقات شفوية جرى العرف على تداولها.

¹ - العلاقة التبعية إما أن تكون فردية أو متعددة، والمتعددة إما أن تكون دائمة أو عرضية.

أ- تبعية فرعية:

تقوم بين التابع والمتبوع إذا كان للمتبوع سلطة فعلية على تابعه في الرقابة والتوجيه. وقد تكون هذه السلطة بناء على عقد بين المتبوع والتابع وقد تقوم من غير عقد (كالعمال العرضيين والموسمين). وفي غياب سلطة الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر تنعدم العلاقة التبعية، ولا يشترط أن يكون المتبوع على دراية فنية بعمل التابع، بل يكفي أن يتوفر التوجيه والرقابة من الناحية الإدارية.

ب- تبعية متعددة ودائمة.

إذا كان الشخص تابعا لأكثر من متبوع واحد على وجه الدوام والاستمرار.

ج- تبعية متعددة عرضية.

إذا كان للتابع متبوع أصلي ومتبوع عرضي، فإن مسؤولية فعل التابع يتحملها المتبوع الذي يمارس سلطته الفعلية على التابع.

- بشواري محمد: المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، م.س، ص 53 وما بعدها.

² - قرار جاء فيه: "متابعة التابع جنائياً عن فعل أتاها بأمر من متبوعه، يثير مسؤولية الأخير المدنية في مواجهة الغير المضروب جراء فعل التابع".

- Ass Plein, 14 December 2001, n°00.82-066, Bull, Ass pl, n°269, 2000.

فمجرد وجود تبعية اقتصادية بين التابع والمتبوع كافية لتطبيق أحكام هذه المسؤولية، متى ثبت أن هذا التابع كان يأتمر بأوامر المتبوع ويخضع لرقابته وتوجيهه، حتى لو كان العقد بينهما باطلا، أو لم يكن هناك عقد بالمرّة.¹

ومضمون هذه السلطة الفعلية هو رقابة التابع وتوجيهه في عمل يقوم به لحساب المتبوع²، فيجب أن يكون للمتبوع سلطة إصدار أوامر لتابعه يوجهه بها في أداء عمله، وسلطة رقابته في أداء هذه الأوامر، أما إذا لم تتوافر هذه السلطة، فلا تقوم علاقة التبعية. كما أنه لا يشترط أن يكون المتبوع على دراية فنية بعمل التابع، بل يكفي أن يتوافر التوجيه والرقابة من الناحية الإدارية. وقيام سلطة الرقابة والتوجيه هاته يستلزم حتما عدم استقلال التابع عن المتبوع فيما يؤديه من عمل لحساب هذا الأخير، فإذا كان القائم بالعمل مستقلا فيه فلا يعتبر تابعا.

ولما كان قيام التبعية متوقفا على وجود حق الرقابة والتوجيه فإن انتفاء هذا الحق يفضي بالضرورة إلى انتفاء تلك العلاقة، وهو ما نشهده في مجال التوثيق. فالموثق غالبا لا تربطه بأجرائه أي عقد سواء كان صحيحا أو باطلا عكس المتمرنين لديه، بحيث يلزم بالتصريح بهم لدى محكمة الاستئناف لمقر وجود مكتبه قصد تسجيلهم بسجل خاص معد لذلك يعرف بسجل المتمرنين، حيث يستفيد هؤلاء من أجر مقابل خدماتهم لحساب الموثق ومصلحته، فيأتمرون بأمره ويتبعون توجيهاته تحت سلطته ورقابته، وذلك لإتيان عمل هو من صميم مهنة التوثيق.

إن مسؤولية الموثق تقوم قانونا على ما يفترض في حقه من الخطأ والتقصير في اختيار المتمرنين لديه وأجرائه أو في رقابتهم، إذ لا يشترط فيها وقوع تحريض منه أو صدور أي عمل إيجابي آخر، بل هي تتحقق بالنسبة له ولو كان غائبا أو غير عالم بتاتا بما

¹ - يعيش فارسي: المسؤولية المدنية، منشورات جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 49.

² - LE TOURNEAU Philippe et CADIECT Loïc : Droit de la responsabilité, op. Cit, p 846.

وقع من تابعه، إذ يكفي في ذلك أن تكون صفة التابع أو وظيفته هي التي هيأت له ارتكاب الفعل الضار، ومساعدته على ارتكابه، ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة.

الشرط الثاني: صدور خطأ من التابع – المتمرن أو الأجير- أثناء وظيفته أو بسببها.

يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع – الموثق – أن يقع الخطأ والتابع يؤدي في الزمان والمكان وبالوسائل ما أنيط به القيام به، ويجب أن تتوافر رابطة السببية بين خطأ التابع والوظيفة، فإذا لم تقم صلة بينهما اعتبرت مسؤوليته منتفية. وتتحقق مسؤولية المتبوع إذا أتى التابع خطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، بحيث لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الفعل الضار، وسواء كان الفعل الذي يقوم به تنفيذ لأمر المتبوع أو دون ذلك، وسواء كان القصد من العمل تحقيق مصلحة له أو لمتبوعه.¹

فالتابع يرتكب الخطأ أثناء وظيفته إذا تسبب في إلحاق الضرر بالغير أثناء مزاولته للمهام المسندة إليه. أما الخطأ الذي يرتكبه التابع بسبب وظيفته، فهو الخطأ الذي يكون له ارتباط بمهام الوظيفة التي يتولى إنجازها، إذ لولا هذه الوظيفة لما تم ارتكاب الفعل الضار.

هذا ما اتفقت عليه جل التشريعات المدنية المعاصرة منها والقديمة، ويستنتج هذا الشرط في إطار التشريع المغربي من نص الفقرة 3 من الفصل 85 ق ل ع²، بحيث يكون التابع قد ارتكب خطأ يحاسب عنه المتبوع عندما يتسبب في إلحاق الضرر بالغير أثناء مزاولته للمهام المسندة إليه. وقد اقتصر المشرع في هذا الفصل على الخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء أداء وظيفته، لكن القضاء المغربي وعلى غرار جل التشريعات العربية توسع

¹ - عطار المختار: الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2، 2007، ص 336.

² - تنص الفقرة 3 من الفصل 85 ق ل ع على ما يلي: ".... المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها...".

في فهم النص وقرر مسؤولية المتبوع حتى على أخطاء تابعه الصادرة عنه بسبب أداء وظيفته¹. ومسألة تقدير ذلك تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

فمسؤولية الموثق على فعل تابعيه تقوم متى وقع خطأ من جانبهم في أداء مهمتهم التي كلفهم بها أو بمناسبتها²، فمسؤوليته تقوم في جوهرها على العلاقة الوظيفية التي يخضع فيها التابع له تنظيميا وإداريا. فإذا خرج التابع عن نطاق العمل الوظيفي، فلن يكون هناك سند لمسؤوليته.

إن تحديد معيار تصرف التابع خارج حدود صلاحياته أمر عرف تجاذبات في الاجتهاد القضائي الفرنسي، وذلك بين الغرفة الثانية المدنية لمحكمة النقض وبين الغرفة الجنائية بها أيضا. إذ تذهب الأولى إلى رفض مسؤولية المتبوع متى تصرف التابع ضدا لأوامر متبوعه وضدا للقواعد المهنية³، غير أن الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض اعتبرت أن إثارة مسؤولية المتبوع تقوم متى كان الفعل الضار ممكن أن يعود إلى الوظيفة بناء على ثلاثة عوامل الارتباط التالية:

1- زمان وقوع الفعل الضار (ساعات العمل).

2- مكان وقوعه (مكان العمل).

¹ - لقد اقتصر نص الفقرة 5 من المدة 1384 مدني فرنسي على ذكر عبارة ".... في حال قيام التابع بالوظيفة التي استخدمه المتبوع فيها"، وأمام هذا النص انقسم الرأي في فرنسا بين فريقين: فريق يعمم الحكم بحيث يشمل الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، وفريق يضيق في تفسير النص، حيث يقتصر على الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع حال تأدية وظيفته فقط.

- يعيش فارسي: المسؤولية المدنية، م.س، ص 51.

² - من مظاهر ذلك، قضية مفادها تعامل زبونة دائمة لموثق مع متمرر لديه - معروف عندها وتعاملت معه قبلا - من أجل إبرام عقد سلف في إطار ما يعرف بالاستثمار العقاري *placement hypothécaire*، بحيث قدمت له مبلغا من النقود، غير أن المتمرر اختلس المبلغ وبدده. وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أنه مادام أن العقد أنشأ صحيحا وداخل الحدود المرسومة للتابع، فإن مسؤولية الموثق تقوم عن عمل تابعه.

- C A Paris, 1^{ère} CH. A, 29 Octobre 1984, Défré, 1985, N°33.481, n°14.

³ - Cass civ, 2^{ème}, 20 Décembre 1977, D 1978, IR 203

3- الوسائل المتوفرة للتابع أو المستعملة في تحقيق الفعل الضار.¹

هذا الاتجاه الثاني سارت عليه الغرفة الأولى المدنية بمحكمة النقض في قراراتها²، و لرأب الصدع تدخلت الجمعية العمومية لمحكمة النقض في قرار شهير، حيث أكدت أنه وحتى يكون هناك تصرف خارج حدود السلطات وجب توفر ثلاثة شروط مجتمعة وهي:

1- أن يتصرف التابع دون موافقة أو إذن 2- أن يتصرف من أجل تحقيق غايات خارجة عن مهامه 3- أن يتصرف خارج الصلاحيات المقررة له من طرف المتبوع.³

هذه الحلول هي التي تطبق على الحالات التي تثار فيها مسؤولية الموثق المتبوع عن فعل تابعيه، ومن أمثلة ذلك نذكر قضية وردت على الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، تتلخص وقائعها في قيام متمرن لدى موثق بإبرام عقد سلف عرفي، بحيث تلقى من طرف المقرض شيكا بمبلغ الدين مقابل تسليمه وصلا لا يمثل حقيقة مجموع مبلغ الدين، ولا يتوافق مع نوعية الإيصالات المحددة قانونا في مجال التوثيق، كما لم يودع المبلغ في حساب الموثق. وقد سارت الغرفة المدنية على نهج الجمعية العمومية وقضت بعدم مسؤولية الموثق عن عمل تابعه، وذلك للأسباب التالية: فهو تلقى عقد سلف عرفي الذي يعتبر عملية ممنوعة على الموثق وليس من اختصاصه، كما أن المتمرن تدخل داخل نطاق مهنة التوثيق لكن ليس لصالح ومصلحة مشغله الموثق، وتدخل أيضا دون إذن مسبق وموافقة صريحة من الموثق ولحسابه الخاص وخارج الوظيفة المسندة له.⁴

¹ - Crim, 20 Novembre 1974, N°74.90, 696, Bul.Crim IV, n°343, D1975.

² - Civ 1^{ère}, 24 Novembre 1976, N°75-11,7555, Défré 1977, 31441, n°57.

- Civ 1^{ère}, 25 Mai 1981, N°80,11, 090 Bull.Civ I, n°181, not 1982

³ - Ass plein, 15 Novembre 1985, N°84-12, 601, Bull.Ass, n°9, D1986.

⁴ - Civ 1^{ère}, 8 December 1987, N°85-18,237, Bull.civ I, n°339, JCP, 1988.

Parmi les autres arrêts on cite :

- ASS Plein ; 19 Mai 1988, Bull.ASS Plein, n°5, A p

- ASS Plein ; 25 Février 2000, n°97-17, 378, Bull.ASS Plein, n°2, D2000

للإشارة فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار مسؤولية الموثق قائمة كيفما كانت جسامته الفعل الذي أتاه التابع وإن تجاوز حدود صلاحياته متى كان الفعل الضار يرتبط بمهام التوثيق، ومثاله حالة الموثق المتمرن الذي استغل أموال الزبون الذي أودعها لديه بمناسبة تحرير عقد يدخل في نطاق الوظيفة التوثيقية.¹

إلى جانب هذين الشرطين اللازمين لتحقيق مسؤولية الموثق عن فعل تابعه، هناك شرط ثالث بديهي، يتجلى في ضرورة قيام مسؤولية التابع أولاً، بحيث يجوز للمضرور حينئذ أن يرجع على التابع وحده أو الموثق وحده، أو يرجع عليهما معا على سبيل التضامن. غير أن الراجح أن تثار مسؤولية الموثق مباشرة دون حاجة لمقاضاة التابع قبل ذلك، لأن دعوى مسؤولية المتبوع هي دعوى أصلية يكفي لقيامها تحقق الضرر نتيجة لخطأ التابع، لكن لا يجوز له الرجوع مرتين - مرة على الموثق وأخرى على تابعه-، إذ القاعدة أن الضرر لا يعوض عنه إلا مرة واحدة.²

ثانياً: الشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير

إن مسؤولية الموثق عن فعل الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته يجب أن تبقى في نطاق وحدود الالتزام التعاقدي، فإذا ارتكب فعل أو خطأ خارج هذا الإطار لا يجوز إثارة مسؤولية الموثق المدين عن ذلك. وحتى تقوم مسؤوليته يشترط ما يلي:

الشرط الأول: ضرورة وجود رابطة عقدية بين الموثق المدين والزبون أو الغير الدائن.

تتطلب المسؤولية العقدية سواء المباشرة أو غير المباشرة وجود عقد، فمن هذا الأخير تأخذ وتستمد صفتها وماهيتها. فالعقد إذن هو الذي يعطي لها هذه الصفة، إلا أن

¹ - Cass, civ 2^{ème}, 11 Juin 1992

Cité par :

- AUBERT Jean Luc : Responsabilité des Notaires, op. Cit, p 48

² - عطار المختار: الوسيط في القانون المدني، م.س، ص 333.

وجود العقد وحده لا يكفي، بل يلزم أيضا أن يكون هذا العقد نفسه صحيحا وأن يكون قائما فعلا. أما إذا كان العقد باطلا أو كان قابلا للإبطال أو تقرر إبطاله، فإنه لا يمكن أن تثور بين طرفيه المسؤولية العقدية، بل يجب إثارة المسؤولية التقصيرية وحدها.

إلا أن ذلك لا يكفي وحده، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون العقد قائما وقت ارتكاب الفعل الضار الذي نجم عنه الضرر¹. أما إن وقع العقد باطلا انعدم وجوده القانوني²، ولا يمكن أن يكون مصدرا لمسؤولية عقدية في حالة امتناع أحد طرفيه عن تنفيذه، لأن المسؤولية العقدية تفرض الإخلال بالتزامات عقدية، في حين أن العقد الباطل لا ينشئ أي التزام، فهو مجرد مظهر لعقد لا وجود له في الحقيقة. وهو ما أكدته القضاء الفرنسي في عدة قرارات³.

الشرط الثاني: ارتكاب الغير – المتمرن أو الأجير- الفعل أو الخطأ المخل بالالتزام العقدي.

من خلال الفصل 233 ق ل ع نلاحظ أن الشيء الذي يجب استبعاده هو الخطأ الشخصي للموثق، لأن الفعل أو الخطأ الشخصي يدخل في نطاق المسؤولية العقدية المباشرة الشخصية، فاستبعاد ذلك واجب لنكون أمام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فعدم قيام الموثق بالتنفيذ يجب أن يكون نتيجة لفعل الغير الذي استعان به. ولا يلزم الاعتقاد بقيام هذه المسؤولية في كل مرة لا ينفذ الموثق فيها التزامه نتيجة لفعل المساعدين، فهذا التعميم غير صحيح، فلكي تقوم مسؤوليته العقدية عن الغير يلزم ألا يكون له دخل في عدم التنفيذ، وإلا كنا في مجال المسؤولية الشخصية لا المسؤولية عن فعل الغير.

¹ - بوخيل محمد أحمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، م.س، ص 173.

² - المنجي محمد: دعوى التعويض في المسؤولية المدنية عامة، م.س، ص 262.

³ - Cass1ère civ, 23 Janvier 1941, série 1941, n°22/1.

- Com Marseille, 14 Mars 1946 ; n°2220.

أوردهم:

عامر حسن وعامر عبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الرباط، ط1، 1994، ص 54

إن خطأ الغير يجب أن يقاس بنفس مقياس خطأ الموثق نفسه، وما خطأ الغير في هذه الحالة سوى عدم تنفيذه للالتزام الذي ارتبط به الموثق لصالح الزبون، وإذا ما حصل عدم التنفيذ، فقد وقع الخطأ الذي تنشأ على أساسه المسؤولية العقدية عن فعل الغير¹. ومن الأمثلة على ذلك اعتبار الموثق مسؤولاً عن عمل المتمرن الذي أودع أموال الزبون خلافاً للشروط القانونية المفروضة على الموثق في هذا النطاق.²

الشرط الثالث: تكليف الموثق المدين الغير بإرادته الصريحة أو الضمنية.

يدل نص الفصل 233 ق ل ع وبصورة واضحة بضرورة تواجد إرادة المدين الفعلية في تكليف الغير ليحل محله في تنفيذ التزامه التعاقدى، فلفظ استخدام يعبر عن هذه الإرادة، لأنه لا يعقل أن يستخدم شخص شخصاً آخر في تنفيذ التزاماته دون إرادته، كما يشير هذا الفصل على إرادة أخرى مصدرها ليس المدين بل القانون، ويفهم ذلك من عبارة **"يسأل المدين عن فعل تابعه أو خطئه..."**. فنائب المدين يكون بنص القانون، وإذا كان ذلك لا يمنع أن يكون بإرادة المدين كما هو الحال في النيابة الاتفاقية.³

ويقول الدكتور السنهوري حول هذا الشرط، أنه يجب أن يكون الغير قد عهد إليه في تنفيذ هذا العقد، فلو كان هذا الغير لم يعهد إليه بذلك، فإن تدخله في الإخلال بتنفيذ العقد قد يحقق مسؤولية المدين، ولكن هذه المسؤولية تكون مسؤولية شخصية لا مسؤولية عن الغير.⁴ فلا بد إذن لقيام المسؤولية العقدية للموثق عن فعل الغير أن يكون هذا الغير مكلفاً منه بتنفيذ العقد، فيصبح الموثق بهذا التكليف مسؤولاً عن الغير مسؤولية عقدية.

تجدر الإشارة أنه إذا كان لا بد من علاقة التبعية بين الموثق المدين والغير في المسؤولية التقصيرية، فإن هذا الشرط غير مطلوب لترتيب المسؤولية العقدية عن فعل

¹ - بوتخيل محمد أحمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، م.س، ص 191. (بتصرف)

² - le Notaire est jugé responsable des agissements du clerc qui avait placé les fonds d'un client dans des conditions contraires à la réglementation s'imposant aux notaires.

Cass 1^{ère} civ, 4 Mars 1999, Juris- Data, N°1999, n°000911.

³ - السنهوري عبد الرزاق: نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي، بيروت، ط2، 1998، ص 207.

⁴ - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، م.س، ص 666.

الغير، ويترتب عن عدم اشتراط التبعية أن يكون نطاق المسؤولية العقدية عن الغير أوسع وأشمل من نظام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير. وقد أجمع الفقه والقضاء على اتساع دائرة الأشخاص الذين يسأل المدين عن أفعالهم مسؤولية عقدية لعدم اشتراط توافر عنصر التبعية بينه وبينهم.¹

نستنتج مما سبق أن مسؤولية الموثق عن فعل الغير هي مسؤولية خاصة، وسبب ذلك يعود لنذرتها، فالعقد الذي تم تحريره من طرف المتمرن المختص لن يتلقى وتعطاه الرسمية إلا من طرف الموثق نفسه تحت مراقبته ومسؤوليته. وعليه، فإن هذه المسؤولية سواء كانت تقصيرية أو عقدية ليس لها إلا دورا هامشيا في إطار المسؤولية المهنية بصفة عامة، والموثق بصفة خاصة، لأن مسؤولية الموثق ما هي إلا مسؤولية عن الفعل الشخصي.

¹ - لفريخي محمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، م.س، ص 17.

الفصل الثاني: مظاهر إثارة المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

ينهض النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات على مجموعة كبيرة من القواعد القانونية تحكم العلاقات بين أفراد ومؤسساته، فتضبط سلوكهم وتحدد حقوقهم وواجباتهم، ومهما تعددت مصادر هذه القواعد، ومهما اختلفت درجاتها في إطار الهرم القانوني للمجتمع، فإنها لا تستطيع النهوض بالمهمة التي تناط بها إلا إذا كانت تتمتع بقوة الإلزام. والموثق كمهني من أفراد المجتمع لا يخرج بدوره من دائرة المخاطبين بأحكام القواعد القانونية، يكتسب منها حقوقه ويتحمل منها بالتزاماته، سواء في إطار علاقته المهنية أو لدى قيامه بأنشطته الاجتماعية الأخرى.

إن مجال أية مسؤولية وشدتها تتحدد تبعا للالتزامات الملقاة على عاتق المكلفين بأحكامها، ولا يخفى على أحد مدى الأهمية التي أصبحت توليها التشريعات المقارنة للالتزامات المهنية، وذلك لأن أغلب الدول المتقدمة تسعى إلى توفير الحماية للمستهلك الزبون من أجل تشجيعه على المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. لكن ما يلاحظ أن التزامات الموثق لم تتم بلورتها بشكل واضح في إطار القانون الجديد رقم 32.09، مما يفرض علينا البحث فيه عن مختلف مظاهر إثارة مسؤولية الموثق المدنية.

لذلك، فمهنة التوثيق تفرض على ممارسيها مجموعة من الالتزامات، التي تعد في القانون الجديد عديدة، تصب في مجملها ليس فقط في حماية الزبون وحده (المبحث الأول)، بل تهدف إلى محاربة الممارسات المنافية للقانون كذلك، التزامات منها ما هو سابق عن تحرير العقد التوثيقي (المبحث الأول) ومنها ما هو لاحق لتحريره (المبحث الثاني). وهو ما يجعل من الإخلال بها إثارة مسؤوليته المدنية.

المبحث الأول: الإخلال بالالتزامات السابقة لتحرير العقد التوثيقي.

يصعب في الواقع العملي وضع جرد لكل الأخطاء التي يمكن ارتكابها من طرف الموثق، والتي تثار معها مسؤوليته المدنية، وذلك لأنها عبارة عن وقائع مادية متنوعة وتتغير بتنوع وتغير موضوع كل نزاع على حدة.

إن الطبيعة الخاصة لمهنة التوثيق والمشاكل التي تثار بصدد مسؤولية الموثقين المدنية تفرض علينا بسط مجموعة من حالات هذه المسؤولية لنقف على حجم الخطر الذي يهدد مصالح الأفراد في حالات اقتراف الموثقين لأي خطأ. ويعتبر الإخلال بواجب النصح من بين السلوكات والأفعال التي تثار في مواجهة الزبائن خاصة، والتي ترتب في ذمة الموثق مسؤولية مدنية جسيمة قد تصل إلى حد توقيع جزاء جنائي عليه (المطلب الثاني).

إن العقد التوثيقي عمل دقيق ومنظم تسبقه مرحلة التفكير والتحضير كما يخضع لعدة إجراءات وشكليات يلتزم الموثق باتباعها، بحيث قبل وبعد الشروع في تحريره يتأكد من توافر مجموعة من الشروط المادية والمعنوية التي تمكنه من تأسيس وبناء عقد صحيح وفعال، حتى يكون العقد حجة وحتى يلتزم من فرض احترامه والالتزام بمحتواه، وفي إخلاله بذلك تقوم مسؤوليته (المطلب الأول).

المطلب الأول: عدم تأكد الموثق من صحة العقود المزمع إنشاؤها.

إن إنشاء عقد صحيح وفعال لن يتأتى إلا بتقيد الموثق بجملة من التحريات والواجبات وذلك من خلال التأكد من هوية وأهلية الأطراف المتعاقدة، ومدى مطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون (الفقرة الأولى) والتحقق من وضعية موضوع المعاملة (الفقرة الثانية)، على اعتبار أن هذه الإجراءات تسهل على الموثق تحرير عقد منتج لأثاره القانونية.

فالموثق هو المصفاة والرقيب الأول على مدى سلطة الأطراف من الإتيان بهذا التصرف أو ذاك، ولذلك أورد المشرع عبارة " تحت مسؤوليته" كمقتضى غاية في الأهمية في إطار الفقرة الأولى من الفصل 37 منه.¹

الفقرة الأولى: عدم التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم للتعاقد ومدى قانونية الوثائق المدلى بها.

يعتبر التحري عن هوية وأهلية الأطراف المتعاقدة من الإجراءات التي يلتزم الموثق بإتيانها، وذلك حسب منطوق المادة 37 من قانون التوثيق 32.09، والتي تعتبر جديدا استحدث بالقانون الجديد ولم يكن واردا في ظهير 4 ماي 1925.

إن الموثق قبل أن يتلقى أي عقد أو تصرف من المتعاقدين، يتعين عليه أن يتحقق تحت طائلة المسؤولية من هوية الأطراف بواسطة الوثائق الرسمية المفيدة في إثبات الهوية، كالبطاقة الوطنية للتعريف في مدة صلاحيتها، ورخصة السياقة أو جواز السفر في مدة صلاحيتها كذلك عند الحاجة، أو بكناش الحالة المدنية، أو بواسطة شهود التعريف المتوفرون على الوثائق المذكورة التي يتعين الإشارة إليها في العقد، أما إذا كان أحدهما أجنبيا، فبواسطة بطاقة الإقامة إذا كان مقيما بالمغرب أو بجواز السفر إذا كان غير مقيم.²

وفي هذا السياق اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 6 فبراير 1979، أن الموثق الذي اعتمد على الحالة المدنية وعقد الزواج بهدف التحري والتحقق من هوية الزوجين يكون قد أساء اختيار الوثائق التي من خلالها سيتأكد من هويتهما، مما جعله مسؤولا مدنيا. وتعود وقائع هذا القرار إلى قضية زوج أراد بيع عقار خاضع للنظام المالي المشترك للزوجين، وبعد أن رفضت زوجته منحه الموافقة لإتمام البيع، التجأ إلى امرأة أخرى مدعيا أنها زوجته، والموثق عند تلقيه لهذا العقد اكتفى فقط بالاعتماد على عقد

¹ - ليدبي محمد: مهنة التوثيق، قراءة في القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية، 2012، ص 68.

² - الربيعي محمد: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم، دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 2008، ص 105.

الزواج والحالة المدنية كوثيقتين لم يعلم بزوريتهما، وحرر عقد البيع، ولما علمت الزوجة الشرعية بذلك سارعت إلى المطالبة بإبطال هذا العقد، مما جعل المشتري يعود على الموثق بتحميله مسؤولية عدم قيامه بالتحري لضمان صحة العقد.¹

أما التحقق من الصفة – التي تعني أحقية الشخص في إبرام العقد أو التصرف المزمع توثيقه – فيتم بواسطة السند الكتابي الصحيح الذي يثبت كون المعني بالأمر له الحق في إبرام العقد أو التصرف، وذلك إما بالأصالة إذا تعلق الأمر به نفسه، أو بالنيابة عنه بمقتضى عقد وكالة تام الحجية إذا كان راشداً، مع التأكد من حدود صلاحيتها ومدى مطابقتها لمقتضيات القانون²، أو بمقتضى النيابة الشرعية إذا تعلق الأمر بفائد الأهلية أو ناقصها، بمعنى أن يكون ولياً أو وصياً أو مقدماً بحسب الأحوال، مع ما يستلزمه الموقف من أدون قضائية طبقاً لمدونة الأسرة، أما إذا كان وارثاً وجب التحقق من إراثته وعلى أحقيته بها وحظوظه فيها.

وفيما يخص التحقق من أهلية المتعاقدين للتصرف – أهلية الأداء الكاملة- فيتم بواسطة إمعان النظر في سنهم، الذي يتعين أن يكون 18 سنة شمسية كاملة فأكثر، ومدى مطابقتها لبطاقة الهوية المدلى بها للموثق، ومن خلال التخاطب وتبادل الكلام معهم في مجلس العقد، مع تدقيق النظر في ظاهر حالهم وحركاتهم وسكناتهم، خوفاً من أن يكون أحدهم من ناقصي الأهلية، كأن يكون سفيهاً أو معتوهاً أو متضارب الأقوال، فإذا أحس

¹ -Cass civ 1^{ère}, 6 Février 1979, Bull civ I, N° 45, Rép Défré,1980.

- وأكدت محكمة النقض الفرنسية على نفس المقتضى في قضية مشابهة في قرارها:

- Cassciv 3^{ème}, 4 Février 2003, n°01-14.889, Bull civ III, N 39.

² - في الآونة الأخيرة طفت على الساحة قضايا سببها وكالات مزورة سواء كانت عرفية أو رسمية، فهذه الآفة خطيرة جداً ولا حل لها إلا بتقرير رسمية الوكالة، فكيف يمكن للموثق أن يتأكد أن التوقيع صادر من الموكل الحقيقي؟ وهو ما تنبيه له المشرع المغربي مؤخراً بتقريره تعديل المادة 4 من قانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، بحيث أدرج ضمن العقود الخاضعة وجوباً للرسمية الوكالات. هذا التعديل صادق عليه الحكومة في إطار مشروع قانون رقم 69-16 وذلك بتاريخ 23 شتنبر 2016، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 14 شتنبر 2017.

الموثق برغبة في حالته وتعاطيه وتعذر عليه الوصول إلى اليقين، فإنه يتعين عليه أن يمتنع التلقي منه.¹

نفس الأمر إذا تبين للموثق عدم توفر ركن الرضا لدى أحد المتعاقدين، أو أحس بتعرضه لإكراه كيفما كان نوعه، أو تدليس أو غش أو غلط أو أي عيب آخر من عيوب الرضا من شأنه التأثير في صحة العقد. فالغلط مثلا يمكن أن يقع في شخص المتعاقد وبالخصوص من حيث الهوية والاسم والنسب والسكنى، كما يمكن أن يقع الغلط بالشئ موضوع المعاملة كما هو الأمر بالنسبة للمبيع.

أما فيما يخص التدليس والإكراه، فإنه يتعذر على الموثق تفاديها نظرا لأنه من الصعب الإحاطة بكل الظروف الواقعة التي تفيد وجودهما، اللهم إذا وصلت إلى علمه، عند ذلك يجب عليه أن يمتنع عن تحرير العقد إلى حين زوال العيب الذي يشوب رضا أحد الأطراف المتعاقدة. أما الغبن فإن التزام الموثق بتحقيق التوازن بين الأطراف يغني عن الارتكاز عليه، لأن الغبن لوحده لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر، أو إذا كان الطرف المغبون قاصرا وتعدت نسبة الغبن الثلث (الفصلان 55 و65 ق ل ع).

إن الأمانة التوثيقية التي يتحمل بها الموثق تقتضي منه في الاتفاقات الناقلة للملكية التأكد من صحة الوثائق المدلى بها من طرف المتعاقد – البائع - كالعقود والمحركات سواء كانت عرفية أو رسمية، بمعنى التأكد من أصل الملكية، وذلك لمعرفة كونه مالكا للمبيع أم لا²، فالغاية الأساسية من هذا الإجراء هو إثبات مشروعية الحيازة التي تستلزم بالضرورة صحة توافر الملكية، وهل البائع يملك العقار كله أم فقط حصة مشاعة منه.

فالموثق يكمن دوره هنا أساسا في مساعدة طرفي العقد في الوصول إلى أن المتعاقد بشأنه كما وقع الحديث عنه أمامه هو الوارد بالوثائق التي أدلى بها البائع، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 2009/2/12 على

¹ - الحراق العلمي: الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 98(بتصرف).

² - Cass civ 1^{ère}, 13 Novembre 1991, Bull civ I, N° 310.

- Cass civ 1^{ère}, 6 Janvier 1994, Bull civ I, N°6.

أن: "... الموثقة لما أغفلت ذكر أصل الملكية، وعدم التنصيب على الرسوم العرفية تكون قد ارتكبت مخالفة عدم إسداء النصح والإخلال بالثقة التي يتعين على الموثق بعثها في النفوس طبقا للفصل الأول و32 من ظهير 4 ماي 1925...".¹

ففي حالة البيع مثلا، يتأكد الموثق من أصل ملكية البائع حتى لا يقع في بيع ملك الغير، ولتأمين المعاملات لابد من إحضار المستندات اللازمة في المعاملة العقارية والتأكد منها، ومن الجهة التي أصدرتها وتكليف طبيعتها القانونية، وتبعا لذلك قد يقرر إما صلاحية السند، وبالتالي يكون أساسا للتعاقد، أو يقرر عدم صلاحيته، وبالتالي رفض تحريره. كما عليه أن يتفحص الوكالات والشهادات الإدارية اللازمة للعقد، كالتسلم المؤقت بالنسبة للتصرفات القانونية المنصبة على قطع أرضية في تجزئة²، أو شهادة التخصيص لغير الفلاحة التي تعرف في الواقع العملي بـ³AVNA.

وإذا كان هذا الالتزام في محله لأن الشخص يلتجئ إلى الموثق، ويؤدي أتعابا باهضة للاستفادة من درايته القانونية وحنكته التي اكتسبها من خلال تجاربه واحتكاكه بالواقع العملي، إلا أن ذلك ليس بهذه السهولة من الناحية العملية، فالفصل 37 من قانون 32.09 الذي اعتبره كل الموثقين فصلا خطيرا، لم يبين كيفية التحقق من الأهلية والمطابقة، كما لم يوضح وسائل ذلك، متسائلين في ذلك عن حماية الموثق في هذا النطاق.

هذا الفصل- 37 - في الحقيقة منح للموثق منها أخرى موازية لمهنته الأصلية عندما قرر بوجوب تحقيقه تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفاتهم، وما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وعلى مطابقة الوثائق المدلى بها للقانون، وعن التحقق من أهلية زبنائه للتصرف دون تزويده بالوسائل اللازمة لذلك، وهو ما يعد أمرا صعبا.

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2009/2/12، ملف رقم 8/1/1570، (غير منشور).

² - الفصل 35 و61 من قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية والتقسيم.

³ - ظهير 2 مارس 1973 المتعلق بالاستثمارات الفلاحية.

صراحة لا يمكن تحميل الموثق مسؤولية التحقق من هوية الأطراف في الوقت الذي فشلت فيه الجهات المختصة في القيام بهذا الدور المنوط بها، لهذا نرى بدورنا أن عبء هذا الالتزام الخطير الملقى على الموثق بموجب نص الفصل 37 لا بد أن توازيه بعض الضمانات العملية من طرف الدولة، وذلك بأن تضع رهن إشارة الموثق بعضا من وسائلها وإمكانياتها قصد تمكين هذا الأخير من القيام بمهامه في أحسن الظروف، وإلا فسيصبح مهددا بعمليات تزوير ونصب تقف وراءها عصابات مختصة تستغل ضعف الإمكانيات والوسائل المتاحة للموثق لرصد مثل هذه العمليات، وهو ما أصبحنا نواكبه مؤخرا من عمليات نصب أوقعت ببعض الموثقين استعملت فيها بطائق تعريف وطنية ووثائق إدارية مزورة.¹

الفقرة الثانية: عدم التحقق من وضعية موضوع المعاملة.

أقر الفصل 27 من القانون 32.09 مسؤولية الموثق عن مختلف التصريحات والبيانات التي يضمنها بمحرراته متى كان يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها، فمن خلال ذلك يمكن التأسيس لالتزام الموثق بالتحقق من وضعية موضوع المعاملة.

قبل تحرير وثيقة البيع في عقار محفظ مثلا، يتعين على الموثق أن يتأكد من الوضعية القانونية للعقار موضوع التفويت، وذلك من خلال التعرف على مدى قابليته للتفويت أو مثقل برهن،² أو محجوزا عليه¹، أو موضوع تعرضات إذا كان العقار في طور

¹ - وهو ما سلكته بعض الدول كالتوانيا التي لم تتخرب في نظام التوثيق إلا سنة 2003، ومع ذلك هي تعتبر من بين الدول التي جندت مهنة التوثيق لرصد هذه الجرائم عن طريق اعتماد نظام الكتروني يسمح للموثقين بالدخول إلى قائمة البيانات والسجلات الرسمية للأمن والسجلات العقارية والضرائب وكل ما يتعلق بالمعلومات الشخصية للمالك والمعلومات القانونية والجبائية والطبوغرافية.

- مشيشي سيدي محمد كمال: الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال به - وفق مقتضيات قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص 28.

² - ففي قضية تدور وقائعها في شراء سيدة أسهم في شركة، تبين لاحقا أنها مرهونة سابقا لأحد الأبنك، مما حدا بها إلى رفع شكاية ضد الموثقة على أساس أنها لم تعلمها بواقعة الرهن مخالفة بذلك الفصل 1 من ظهير 4 ماي 1925، وأنها سلمت ثمن البيع إلى البائع قبل فك الرهن خلافا لمقتضيات الفقرة 12 من الفصل 30 من نفس الظهير، وهو ما نفته الموثقة جملة وتفصيلا، مصرحة بأن المشككية كانت تعلم بواقعة الرهن وان الشكاية غير مقبولة لعدم تحديدها ولسقوطها بالتقادم، وأن بيع الشيء المرهون جائز قانونا. وقد قضى

التحفيظ. وقد أكد البند الرابع من الفصل 34 من قانون 32.09 على هذا الالتزام من خلال التنصيص على منع الموثق من إبرام عقود تتعلق بأموال يعلم أنها غير قابلة للتفويت أو أن تفويتها متوقف على إجراءات غير مستوفاة، كأن يكون موضوع تكاليف عقارية أو مثقلة بتقييد احتياطي أو بمشروع نزاع الملكية، إذ أن هذه الأمور وإن كانت لا تمنع التفويت، إلا أنها تجعله مهدداً بالتشطيب عليه في حالة إجراء التقييد النهائي لفائدة صاحب التقييد الاحتياطي أو لفائدة الجهة التي أجرت مشروع نزاع الملكية، وذلك ما قد يجهله المشتري.²

وللتأكد من هذه الوقائع، يتوجب على الموثق اللجوء إلى المحافظة العقارية – التي يوجد العقار بدائرة نفوذها – قصد الحصول على المعلومات الشخصية للمالك، والمعلومات المتعلقة بالملك المراد تفويته، حيث يقوم الموثق باستخراج شهادة للملكية حتى يتبين له إما خلو العقار من التكاليف والرهون، أو أنه مثقل بها، إلا أنه يجب الانتباه إلى أن هذه الوضعية قابلة للتغيير من لحظة لأخرى، مما قد يؤدي إلى توثيق التصرفات العقارية بناء على وضعية مخالفة لما هو مقيد بالسجلات العقارية، ولأجل ذلك يتعين إلزام الموثقين بعدم تسليم الثمن للبائع إلا بعد القيام بتقييد العقد وتسليم الشهادة للمشتري، هذا و يجب عليه الاطلاع على حالة العقار اتجاه قوانين التعمير، وذلك لدى الوكالة الحضرية إن كان لها وجود أو في قسم التعمير بالعمالة، خاصة إذا انصب العقد على أرض قصد البناء، حيث

الحكم الابتدائي – صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا – بتاريخ 2000/4/4 بمواخذه الموثقة من أجل ما نسب إليها لعدم إخبارها للمشتري بما علمته عن الرهن، وهو الحكم الذي أيده القرار الاستئنافي- قرار محكمة الاستئناف بسلا في 2001/1/24. لنفس العلة، مما رفعت معه الدعوى إلى المجلس الأعلى الذي قضى بغرفتين مجتمعين برفض الطلب وتحميل الطاعنة الصائر، وذلك في 23 فبراير 2005.

- قرار المجلس الأعلى بغرفتين مجتمعين رقم 587 بتاريخ 23 فبراير 2005، ملف مدني عدد 2002/7/1/2482، منشور بمؤلف ادريس بالمحجوب: قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، م س، ص 85 وما بعدها.

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2009/10/15 والذي جاء فيه: ".... أن تحرير الموثق لوعده بالبيع موضوعه عقار مثقل بحجز تحفظي، ودون إخطاره المشتري بوجود الحجز، يجعله مرتكباً لمخالفة مهنية تتمثل في عدم القيام بالإجراءات الخاصة لضمان صحة العقد...."

- حكم ابتدائية مراكش رقم 16 بتاريخ 2009/10/15، ملف رقم 2009/1/151.

أوردته:

- الوزاني لبنى: التزامات الموثق من خلال عقد بيع عقار محفظ على ضوء الاجتهادي القضائي، م س، ص 26 وما بعدها.

² - بوبكري عبد القادر: توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية وإشكالاته القانونية والعملية، مقال منشور بمجلة القانون المدني، ع 1، 2014، ص 80.

توجد مناطق لا يرتفع فيها البناء إلى حد معين، كما توجد مناطق أخرى يمنع فيها البناء إطلاقاً.

تجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان إن لم نقل في جلها، وحسب ما واكبناه من خلال اشتغالنا كإطار بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، يعتمد الموثق وفي الغالب أعوانه أو المتمرنين لديه من استيفاء المعلومات شفويا إما من أطر المحافظة العقارية أو بصفتهم الشخصية في إطار ما يعرف بالاطلاع (consultation)، مما يطرح معه التساؤل عن الأثر القانوني للمعاملات الشفوية؟ حيث أنه وفي بعض الأحيان إما سهواً أو عن إهمال لا يتم جرد المعلومات بشكل صحيح ودقيق من الرسم العقاري، وبالتالي لا تكشف المعلومات الشفوية المدلى بها للموثق عن الحالة القانونية والطبوغرافية للعقار موضوع المعاملة كما هي مضمنة بالرسم العقاري، وكنتيجة لذلك يصبح العقد الذي أبرمه الموثق مشوباً بهذا العيب الذي يعتبره المشرع خطأ يستوجب مساءلته عليه.¹

لقد سمح المشرع للموثق بصفة استثنائية بتلقي المعاملات التي يكون محلها عقارات غير محفظة، وإذا كان التحقق من الوضعية الحقيقية للعقار المحفظ يقتضي فقط من الموثق الرجوع إلى السجلات العقارية لدى مصالح المحافظة العقارية، فإن الإحاطة بوضعية العقار غير المحفظ ليست بالأمر السهل، حيث يتعين عليه التأكد من موقع العقار ومساحته وحدوده، كما ينبغي الانتباه إلى ذكر الحدود الموجودة أثناء إبرام عقد البيع وليس الحدود المشار إليها في أصل التملك، لكون الحدود قابلة للتغيير في أي لحظة، ولأهميتها

¹ - وهو ما أكد عليه القرار الصادر بتاريخ 2010/4/29 عن محكمة الاستئناف بالرباط، بحيث قام موثق بتحرير وعد بالبيع بتاريخ 2006/12/13 وذلك من أجل بيع شقة ذات الرسم العقاري عدد 27017، بثمن قدره 240.000 درهم وأن يسلمه الباقي في إطار ما يعرف "noire" وقد سلمه المشتري فعلاً مبلغ 100.000 إضافة إلى 5000 كعربون، غير أن المشتري عندما باشر إجراءات الحصول على قرض لتمويل باقي المبلغ، فوجئ بأن الشقة موضوع الوعد بالبيع مسجلة في اسم طرف آخر بتاريخ 2002/7/26، وبالتالي التجأ المشتري إلى القضاء والتمس منه اعتباره ضحية نصب، لأن الموثق لم يطلع على الوضعية القانونية للشقة قبل الإقدام على تحرير الوعد بالبيع.

- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت رقم 43 بتاريخ 2010/4/29.

أوردته:

- الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م.س، ص 155.

- هناك حكم في نفس السياق عدد 16 الصادر بتاريخ 2009/10/15، ملف عدد 2009/01/1517، عن نفس المحكمة، (غير منشور).

في توضيح معالم الملك موضوع التصرف، خصوصا وأن مساحة العقار غير المحفظ تكون تقريبية، مما يستدعي الاستعانة بالحدود لرفع أي تعارض قد يحصل بين الأطراف¹. لذا يتعين عليه أن يبين حدود الملك من جميع الجهات، فإذا كانت العقارات المجاورة له محفظة أشير إلى أرقام رسومها العقارية، وإذا كانت في طور التحفيظ أشير إلى أرقام مطالبها، وإن كانت غير محفظة ذكرت أسماء مالكيها، ولا يكفي الاقتصار على الحدود المذكورة في الرسم القديم، بل عليه أن يستفسر المتعاقدين عن هذه الحدود حتى يتمكن من ذكر الملاك الجدد المجاورين للعقار محل المعاملة.

وفي الإطار نفسه يتعين على الموثق الإشارة في محررات تفويت العقارات غير المحفظة إلى أصل التملك وانتقال الحيازة إلى المشتري، وذلك لكون الفقرة الثانية من المادة 3 من مدونة الحقوق العينية أقرت بأن عقود التفويت المتعلقة بهذه العقارات لا تفيد التملك إذا لم تستند على أصل التملك وعلى حيازة المفوت له للعقار، وإن كان الواقع العملي يظهر حالات لمجموعة من عقود التفويت تشير إلى الإرث كأصل للتملك، في حين أن الإرث وإن كان سببا لانتقال الملكية، فإنه لا يعد أصلا للتملك. لهذا، وجب على الموثق الامتناع عن تحرير مثل هذه العقود إلا بعد استيفائها لكل الإجراءات القانونية.

أما إذا تعلق الأمر بأصل تجاري، فيجب عليه أن يتأكد من تواجد عناصره ومن عدم وجود تحملات عليه، وبالخصوص عندما يراد بيعه أو تغيير موقعه، كما يجب عليه التأكد من أن الإجراءات المتعلقة بالعمليات السابقة قد تمت بصفة قانونية، لأنه لا يمكن الاحتجاج على الغير إلا بما هو مقيد بالسجل التجاري².

إذا كان الفصل 27 من قانون 32.09 صريح في أن المعتبر في المخالفة هو ما يعلمه الموثق ويعرفه معرفة تامة، بمعنى أنه إذا كانت القاعدة عند القاضي انه لا يحكم بعلمه، وإنما بمقتضى ما يثبت لديه من حجج ومستندات وأدلة، فإن الموثق على العكس من

¹ - بوبكري عبد القادر: توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية وإشكالاته القانونية والعملية، م.س، ص 81.

² - الفصل 61 من مدونة التجارة.

ذلك يوثق بحسب ما يعلمه ويعرفه¹، فإنه بالغ في إقرار مسؤوليته عما يضمنه في المحررات والعقود من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها، فمسؤوليته هنا ستصبح مفترضة ومبنية على اعتبارات تقتقد للموضوعية. وأمام هذه العبارات الفضفاضة التي جاء بها هذا الفصل، هناك من يخشى من الانزلاقات التي قد يذهب ضحيتها الموثقون كنتيجة لذلك²، ومسألة العلم وافتراضه هي مسألة واقع يرجع أمر البث فيها لقضاء الموضوع، مع جعل عبء إثبات عدم العلم على عاتق الموثق.³

المطلب الثاني: الإخلال بواجب النصح.⁴

لم يشكل بعد هذا الالتزام موضوعا لدراسة عامة، ومع ذلك أصبح مألوفاً في اللغة القانونية وحتى في اللغة العامية، فمنذ زمن تحدد كلمة النصح موضوع بعض المهن، غير أن القانون الفرنسي أوجبها في مهن معينة كالتوثيق والطب...⁵. ويعد الموثق بمثابة نذير في مادة الالتزام بالنصح، بحيث يعتبر أول مهني في مجال القانون الذي التزم بهذا الواجب

¹ - الحراق العلمي: الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 74.

² - وهو ما جاء في تدخل حزب الأصالة والمعاصرة في مجلس النواب بمناسبة مناقشة قانون 32.09 بحيث طالب بحذف عبارة " أو ما يفترض علمه بها" وذلك بهدف استبعاد الافتراضية في القواعد القانونية، وأكد عليه أيضا حزب العدالة والتنمية بعلّة أن المسؤولية تبنى على اليقين لا على الافتراض.

- تقرير لجنة العدل والتشريع، السنة التشريعية 2010/2009، دورة أبريل 2010، بمناسبة مناقشة مشروع قانون 32.09 المتعلق بالتوثيق، بمجلس النواب.

³ - الناصري رشيد: مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية، م.س، ص 38.

⁴ - لا يوجد اتفاق بين الفقهاء حول اصطلاح موحد للدلالة على التزام الموثق بنصح الزبون وتبصيره، فهناك كم هائل من المصطلحات المستعملة في هذا الصدد، ومنها الالتزام بالإعلام أو الإخبار أو التحذير أو التنبيه أو الإخطار....

ويعتبر هذا الالتزام من أحد الموضوعات التي أولاها فقهاء القانون المغربي أهمية كبرى، خاصة وأن الحماية التقليدية للإرادة أثبتت عدم نجاعتها مادامت تتمحور أساسا حول نظرية عيوب الرضا، تلك النظرية التي حدد المشرع عناصرها وشروطها بهدف ضمان استقرار المعاملات، إلا أنه وبسبب تعدد العقود وتنوعها والمتصفة بالإذعان، كان من اللازم البحث عن وسائل أخرى كفيلة بضمان حماية إضافية للطرف الضعيف في العقد المتصف بعدم الدراية والخبرة بالشئ محل التعاقد.

- مياد العربي: الالتزام قبل التعاقد بالتبصير، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، ع 12، REDMAR، 2008، ص 9 و 10.

⁵ - SAVATIER René : les contrats de conseil professionnel en droit privé, RDS, Dalloz, 1972, p 138.

من طرف المحاكم¹، فهو من الالتزامات الأدبية التي تحولت إلى التزامات قانونية مع مرور الوقت.

ويعرف الالتزام بالنصح بأنه قيام الشخص بإحاطة الغير علما بصفات شيء معين، بغية تنوي إرادته قبل اتخاذ قرارا بشأنه²، و عرفه البعض بأنه إعلام بظروف التعاقد والتحذير من مخاطره، أو من مخاطر التنفيذ على نحو معين عند الاقتضاء³. أما في مجال التوثيق فيعرف بالوظيفة التي يضطلع بها الموثقون من أجل إرشاد وتنوير الزبناء بخصوص مضمون وآثار تعهداتهم التي قاموا بتحريضها، فهو يتضمن توجيه الأطراف إلى أحسن الطرق لممارسة حقوقهم، وكذا الحصول على أحسن النتائج⁴.

وإذا كان المشرع المغربي قد أخذ قانون التوثيق العصري عن نظيره الفرنسي، الذي لم ينظم الالتزام الملقى على الموثق بالنصح، فقد خالفه في ذلك بأن وضع له نصوصا صريحة، حيث ألزمه في ظهير 4 ماي 1925 بتقديم النصح والإرشادات الضرورية للأطراف بنص صريح في الفصل الأول منه⁵، وأعاد تكريس هذا الواجب بوضوح في القانون الجديد 32.09 في الفصل 37 منه⁶، وهو ما أكدته القضاء كذلك⁷.

¹ - Cass Civ 1^{ère}, 2 Avril 1872, D.P 1872, I, N° 363, il décide : « le notaire a été un précurseur en matière de devoir de conseil, il est en effet le premier professionnel du droit auquel cette obligation a été imposée par les tribunaux ».

² - العروسي محمد: الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، مطبعة ورافة سجلماسة الزيتون، مكناس، ط2، 2012، ص 29.

³ - الأبييض بوبكر: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1999/2000، ص 11.

⁴ - DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des Notaires civile, Disciplinaire et Pénale, op. Cit, p 88

⁵ - نصت الفقرة الثانية من الفصل الأول من ظهير 4 ماي 1925 على ما يلي: " يجب على الموثقين أن ينصحوا المتعاقدين وأن يكشفوا لهم ما يتعلق بموضوع العقد، وأن يعرضوا الرسوم على التسجيل ما لم يصدر إعفاؤهم صراحة من ذوي المصلحة".

⁶ - ينص الفصل 37 من قانون 32.09 على ما يلي: " يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون. يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها".

⁷ - ما قضت به محكمة الاستئناف بمراكش في قرار لها بتاريخ 23 مارس 2011 بحيث جاء فيه: ".... عدم تقديم النصح والإرشاد للأطراف، بحيث لم يعمل على اطلاعهم على محتوى العقد، ولم يقدم لهم جميع المعلومات المحيطة بظروف العقد، فإذا اعتبرنا الدور المنوط بالموثق في بعث الثقة في النفوس، فالموثق بعدم قيامه بالالتزامه يكون قد مس بالثقة المفروضة فيه". قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، ع 2، ملف رقم 10-1127-2546 بتاريخ 23 مارس 2011، (غير منشور).

إن واجب النصح الملقى على عاتق الموثق يجد أساسه بالإضافة إلى قانون التوثيق في قانون حماية المستهلك رقم 31.08، الذي جاء في مادته الأولى على أن "...الهدف من هذا القانون هو تحقيق إعلام المستهلك إعلاما ملائما وواضحا بالخدمات التي يقتنيها أو يستعملها. فالمشرع ألزم الموثق بالإعلام والنصح باعتباره مقدما لخدمة وهي تحرير العقود، وإلزامه بالقوانين والمراسيم وكذا المساطر التي تتعلق بالعمليات العقارية.¹

وإذا كان قانون التوثيق الجديد رقم 32.09 قد أعاد التنصيص على واجب الموثق بالنصح بطريقة أكثر إلزاما وتشددا، إلا أنه لم يحظى بالتحديد الدقيق، لا من حيث مضمونه (الفقرة الأولى) أو حدوده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مضمون التزام الموثق بالنصح.

إن تحديد مضمون الالتزام بالنصح ليس ثابتا، بل يتغير تبعا لطبيعة المعاملة أو الخدمة المقدمة ولخطورتهما، يضاف إلى هذا اختلاف مستوى الزبون المتلقي لها. من هنا تتجلى الصعوبة في التحديد المجرد والدقيق لمضمون هذا الالتزام، وهو ما انعكس على مقتضيات الجديدة لقانون التوثيق 32.09.

يتلخص مضمون الالتزام بالنصح في قيام الموثق بإسداء النصح للمتعاقدين أثناء عملية التعاقد وإطلاعهم بمضمون العقد وآثاره، وتوضيح التزاماتهم وحقوقهم²، ومدى

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 16 بتاريخ 2010/4/8 ملف عدد 2010/1/446. أوردته:

- الوزاني لبنى: " المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م.س، ص 20.

- قرار المجلس الأعلى عدد 587 صادر عن غرفتين بتاريخ 23 فبراير 2005، منشور بمؤلف ادريس بلمحجوب: قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، ج4، 2006، ص85.

¹ - كبوري محمد: الأساس القانوني لالتزام الموثق بالإعلام خلال توثيق عقد البيع العقاري، مقال منشور بمجلة الأنظمة العقارية والمنازعات العقارية، ع 7، 2013، ص 251.

² - HAIDARA Gaoussou: le notariat et l'acte notarié, Actes du colloque international organisé à l'institut supérieur de la magistrature, sous thème, « la réforme de notariat face au défi de la mondialisation », organiser le 3 novembre 2003, à Rabat, publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « thèmes actuels », n°69, REMALD, 1^{ère} éd, 2010, p 25.

بالمعلومات الكافية التي تجعل هذا العقد يحقق لهم أحسن النتائج، فهو بمثابة مستشار قانوني، فهو يسمع ويرشد، ويقدم أرائه في كل المواد، ويشرح لهم جميع الالتزامات الملقة على عاتقهم سواء كانت قانونية أو مالية.¹

يهدف من الالتزام بالنصح ليس فقط ضمان صحة العقد بل أيضا فعاليته، وذلك لأن النصح في مجال التوثيق له مدلول واسع، بحيث أصبح إلى جانب تقديم الموثق معلومات مادية باعتباره مدينا به، توجيهه إرادة الدائنين له عن طريق القيام بمجموعة من الإجراءات والتحريات بهدف تقييم التزاماتهم ومدى الآثار التي يمكن أن تلحقهم.

إن للفاعلية مفهوم واسع يحمل بداخله نواة مسؤولية غير محدودة، وهي عند بعض الباحثين تتجلى في التزام الموثق بضمان جميع النتائج التي تم تحديدها من قبل المتعاقدين والتي يرغبون في بلوغها². والموثق لكي يضمن هذه الغاية يتوجب عليه ترجمة إرادتهما وفق شكل قانوني معين، مع ضمان شرعيته وكماليته³، فالالتزام بالنصح لا يؤدي فقط إلى تنوير رضى المتعاقدين، بل يتعداه إلى إظهار الجدوى من العقد المزمع إبرامه كنوع جديد من التشاور والتشارك في العقد.⁴

فالموثق وحتى يتأتى له ضمان فعالية العقد من الناحية القانونية، يتوجب عليه أن يبحث عن إرادة المتعاقدين⁵، والنظر في مدى تحققها من عدمها وفقا لشكل قانوني معين من العقود (بيع - هبة - صدقة...)، وإن كان ذلك ليس بالأمر السهل لتعدد الأشكال

¹ - فسيح جميلة: دور العقد التوثيقي في توفير الأمن القانوني للمعاملات العقارية، مقال منشور بمجلة دفاتر قانونية، ع1، 2015،

ص 83.

² - HILAIRE Jean : la science des notaires – une langue histoire-, presses universitaire de France, collection « Droit –Ethique, société », p 211.

³ - principes de déontologie notariale, Actes du colloque international organisé à l'institut supérieur de la magistrature, sous thème : la réforme du notariat face au défi de la mondialisation », 3 Novembre 2003, à Rabat, publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « thèmes actuels », n°69, REMALD, 1^{ère} éd, 2010, p 43

⁴ - مياذ العربي: الالتزام قبل التعاقد بالتبصير، م.س، ص 28.

⁵ - HILAIRE Jean : la science des notaires, op. Cit, p193

القانونية الممكنة من جهة ومصالح الأطراف المتعارضة غالبا من جهة أخرى، وهو ما يطرح إشكال كيفية اختيار الشكل القانوني الأنسب.

ومن الأمثلة الصادرة عن القضاء الفرنسي، ألزمت محكمة الاستئناف بفرنسا الموثق في قرار لها بالبحث عن الشروط المتطلبة لضمان فعالية العقد وتحقيق الغاية المنشودة للمتعاقدین، بحيث جاء فيه: ".... إن الموثقون لا يسألون فقط عن واجب إرشاد الأطراف المتعاقدة، بل كذلك عن عدم تبيان حقوقهم والتزاماتهم، مع البحث عما إذا كانت الشروط المتطلبة لضمان فعالية العقد قد تحققت من عدمه، حتى يتأتى للأطراف المتعارضة بلوغ غايتهم المتوخاة من العقد...."¹.

الموثق، ولكي يحرر عقدا فعالا يجب عليه أن يختار الشكل القانوني الأكثر تناسبا مع الأهداف التي يطمح لها المتعاقدین، وذلك من خلال البحث عن إرادتهم الحقيقية وأن يعكسها في عقد معين وإعطاءها المصطلح الذي يلائمها قانونا²، والقول بأنها انصرفت إلى وصية أو صدقة أو بيع أو غير ذلك. وهو في محاولته ذلك، عليه أن يختار من العقود في حالة تعددها الأقل كلفة خاصة في المجال الضريبي³. بمعنى أن يختار منها من لا يترتب عليه

¹ - C A Versailles, 1^{ère} ch, 29 Novembre 1990, J.C.P, N° 1992, II.

أورده:

صلحان رشيد: واجب الموثق بنصح الزبون: رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2012-2013، ص 38.

- وتتلخص وقائع هذا القرار في أن مكري عقار ذو غرض تجاري يرغب في منح انتفاعه لشخص آخر شريطة أن لا يكون له الحق في التجديد، وبعد استشارتهم لأحد الموثقين أرشدهم إلى إبرام عقد كراء طويل الأمد، (وكما هو معروف أن هذا النوع من العقود لا يخول فقط للمكثري حق الانتفاع، بل أيضا الحق في تفويته وإعادة إكرائه من الباطن أو حتى رهنه)، فقام بوضع بند في العقد من خلاله لا يستطيع المكثري أن يقوم بتفويت حقه في الانتفاع أو إعادة إكرائه إلا بموافقة المكري، فقعد الكراء طويل الأمد هنا فقد طبيعته ليصبح كراء تجاري وأن حق التجديد الذي كان يرغب فيه المكثري تحقق من جانبه، مما ينتج عنه تعارض إرادتي الأطراف المتعاقدة، وبالتالي الرجوع على الموثق الذي لم يقم بترجمة إرادتهم وفق الشروط والغاية التي توخاها من العقد.

² - AUBERT Jean Luc : la responsabilité civile des notaires, op. Cit. P 120.

³ - YAIGRE Jean et PILLEBOUT Jean-François : Droit professionnel notarial : op cit, p 99.

- Civ 1^{ère}, 13 Décembre 2005, n° 03-11-443, bull civ I, N° 496.

- DE POULIPIQUET Jeanne : Responsabilité des notaires : civile -disciplinaire - pénale, op. Cit, p 73.

مصاريف باهضة، خصوصا إذا كانت لها نفس الضمانات والامتيازات التي تمكن من الحفاظ على مصالح الأطراف وحقوقهم القانونية.¹

إن الموثق وهو يسهر على فعالية العقد عليه أن يتفادى ما أمكن كل الآثار القانونية التي يمكن أن تطرأ في المستقبل، وأن يحيط الأطراف علما بها حتى يكونوا على دراية منها². هذا الدور الأخير للموثق أصبح أساسيا وينبغي القيام به على أحسن وجه، لأنه يزود الأطراف بالمعلومات الكافية التي تجعل العقد صحيحا ومنتجا لآثاره، ويطلعهم على المخاطر التي تهدد حقوقهم ومصالحهم.

وإذا كانت فعالية العقد ترتبط بالاحترام الفعلي لإرادة الأطراف، فيجب على الموثق لاحترام هذه الإرادة أن يخبرهم بما يمكن أن يعييبها، وهو ما أكد عليه القضاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2010/02/11، والذي جاء فيه: ".... أن

¹ - فعقد الهبة بين الأقارب تكون رسوم تسجيله أقل من عقد الصدقة بينهم.

² - من القرارات التي تلزم الموثق بتوضيح آثار العقد نذكر ما يلي:

- Com, 11 décembre 1990, Bull civ IV, n 320.
- Civ 1^{ère}, 26 Février 1991, Bull.civ I, n° 79, RepDéfré 1991.
- Civ 1^{ère}, 12 Mais 1993, Bull.civ I, n° 176 RépDéfré 1994
- Civ 1^{ère}, 21 Février 1995, Bull.civ I, n° 96, RépDéfré 1995.
- Civ 1^{ère}, 1 Mais 1996, Bull.civ I, n° 194 RépDéfré 1996.
- CAParis 1^{ère}, ch Ad, 31 Janvier 2000. Juris- data, N° 2000-103882.
- Cass 1^{ère} civ, 29 Février 2000, Juris-data, N°000775.
- Cass 1^{ère} civ, 18 Mars 2003, Juris- data, N° 2003-018508.
- Cass 1^{ère} civ, 4 Mars 2003, Juris- data, N°2003 – 018141.
- Cass 1^{ère} civ, 21 Février 2006, Juris- data, N° 2006 – 032341.
- Cass 1^{ère} civ, 7 Mars 2006, Juris- data, N°2006 – 032548.

الموثق ملزم بأن يحيط الأطراف علما بمضمون التزام كل واحد وتبعات هذا الالتزام وآثاره...."¹.

إن من الآثار الواجب على الموثق إطلاع المتعاقدين عليها، تلك ذات الطابع الإداري، وذلك بعد أن يقوم بإجراء التحري لدى بعض الإدارات (كالوكالة الحضرية وإدارة الضرائب والمحافطة العقارية...)، وكمثال على ذلك الحالة التي يلجأ فيها الأطراف إلى الموثق بغية تحرير عقد بيع موضوعه بقعة أرضية، فالموثق هنا يلزم عليه أن يسأل الأطراف خصوصا المشتري عن الغرض المراد تخصيصه لها، ومراجعة الوكالة الحضرية لاستخراج شهادة التعمير بخصوصها، حتى يتمكن من معرفة هل هي مخصصة لغرض البناء أم أنها موضوع استغلال فلاحي أو غير ذلك.²

هذا ما أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي في مناسبات عدة³، بحيث قضى في قضية بتحميل الموثق مسؤولية عدم إساءة النصح عندما أخل بإخطار الطرف المشتري بكون

¹ - الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2010/2/21 في ملفين مضمومين رقم 09/1/1713 و 09/1/2879 (غير منشور).

- من القرارات الأخرى في نفس السياق نجد:

- Cass 1^{ère} civ, 20 Juillet 1994, Bull.civ I, N° 260.

- Cass 1^{ère} civ, 26 Novembre 1996, Bull.civ I, N° 42.

- Cass 1^{ère} civ, 10 Janvier 1995, Bull.civ I, N° 24.

² - هرياز فاطمة: إشكالية بيع العقار المحفظ - دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1995-1996، ص 206. (يتصرف)

³ - في قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية بحيث اعتبرت: "... أنه كان يتعين على الموثق بصفته محررا لعقد شراء عقار لغاية بناء منزل سكني، ورغم علم المشتري بأن هذا العقار غير معد للبناء بشهادة طبوغرافية، أن يوضح للمشتري نتائج هذه الوضعية، وأيضا عدم فعالية هذا العقد...".

- Cass civ 1^{ère}, 9 Mai 1996, Dalloz, N°96, p 169.

أورده:

- درميش عبد الله: أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، مقالة منشورة بمجلة رحاب في المحاكم، ع 3، 2009، ص 26.

- وفي قضية أخرى، حملت محكمة النقض الفرنسية الموثق بمقتضى قرار لها صادر في 12 / 6 / 1990 الالتزام بتتوير رضا المشتري حول عدم فعالية عقد البيع مادام الغرض الذين يسعون إليه - وهو بناء منزل للسكنى على الأرض محل البيع - لا يمكن أن يتحقق. فالموثق باعتباره محررا للعقد، وحتى على افتراض علم المشتري بعدم قابلية الأرض للبناء انطلاقا مما توضحه شهادات سلبية مسلمة من طرف الجماعة؛ كان لزاما عليه تزويدهم ونصحهم بعدم الإقدام على الشراء. فالمحكمة هنا ربطت المعلومات بالغرض الذي يسعى إليه المشترون وهذا يدخل في صميم تعريف الالتزام بالنصح.

الأرض التي يعتزم شراءها لا تصلح للبناء، وذلك عندما أغفل استخراج شهادة التعمير *certificat d'urbanisme*، التي تبين بأن الأرض موضوع العقد هي مخصصة للاستغلال الفلاحي وليس للبناء.¹

إن الإشكال المطروح في تحميل الموثق عبء توضيح أبعاد وآثار موضوع عقود زبنائه، يتمثل في غموض الفقرة الأخيرة من الفصل 37 التي ألزمت الموثق بتوضيح هذه الأبعاد دون تحديد القصد من هذا التعبير، على اعتبار أنه يتحمل الشق الاقتصادي، وهو أمر لا يتوفر إلا في خبراء متخصصين بهذا المجال، مما يفتح المجال أمام زبناء التوثيق لمتابعة الموثق في إطار مسؤوليته المدنية باعتباره لم يدلهم على هاته المخاطر، في ظل عدم تحديد المشرع للأبعاد والآثار التي يتعين على الموثق توضيحها لزبنائه. وهو ما أكد عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي حين اعتبر الموثق غير مسؤول متى تم مراجعة عقد أنشأه سابقا بسبب جديد جد في القانون أو الاجتهاد القضائي لم يكن متوقعا أثناء توقيع العقد.²

يدخل ضمن واجب الموثق بالنصحا أيضا تبيان الواجبات ذات الطابع الضريبي³، بحيث عليه أن يقرأ للأطراف المقتضيات القانونية المتعلقة بالكتمان وإخفاء الأصول، وأن يبين لهم الغرامات المطبقة على كل تهرب من أداء الواجبات المفروضة عليهم، أو تأخر في أدائها، مع ما يمكن أن يطالهم من ممارسة الغير لحقوق يخلوها لهم القانون كالشفعة وحق الأفضلية. كما يتعين على الموثق توجيههم إلى اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتأمين الحق

- Cass 1^{ère} civ, 12 Juin 1990, Bull.civ I, N° 160, p 114.

¹ -CA Montpellier, 12 octobre 2000.

Cité par :

- DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des notaires civile : - disciplinaire - pénale, op. Cit, p 78.

² - Cass 1^{ère} civ, 15 Novembre 1997, N°95-22.240.

Cité par :

- Votre notaire et vous, op. Cit, p33.

³ - Civ 1^{ère}, 21 Mai 1990, Bull.civ I, N119.

- Com, 12 octobre 1993, Bull.civ IV, N°336.

موضوع المعاملة التي تدخل بشأنها، كالتقييد الاحتياطي في انتظار استكمال الإجراءات، أو تبليغ الشركاء بواقعة البيع لاختصار أمد الشفعة.

إن دور الموثق لا يقتصر فقط على تحرير العقد وإصباح الرسمية عليه، بل يتعداه إلى نصح الأطراف وإرشادهم، وحتى يقوم بهذه المهمة عليه أن يكون على دراية تامة بالقانون والفقه وآخر تطوراتهما، حتى يتمكن من الإجابة عن تساؤلات واستفسارات زبائنه مهما كانت طبيعتها ودرجة تعقيدها¹، ليجعل الاتفاق المبرم يحقق لطرفيه أحسن النتائج، ويجنبهما خسائر كانا سيتحملانها لو أنهما حررا هذا الاتفاق دون استشارته. كما عليه أن يعمل على تتبع التوجيهات والتفسيرات التي يطرحها العمل الإداري في الدوريات والمناشير، واستيعاب الأحكام والاجتهادات القضائية. فهو ملتزم بتنبيه المتعاقدين وإحاطتهم علما بكل نقطة أو مسألة هي محل خلاف قضائي²، والحلول التي استقر العمل القضائي على الأخذ بها³، إذ يعتبر في ذلك حلقة وسطى بين المتعاقدين والإدارة¹.

¹ - Votre notaire et vous, op. Cit, 32.

² - Cass 3^{ème} civ, 2 Juillet 1970, Bull.civ III, N° 46.

- Cass 1^{ère} civ, 17 Février 1971.

أوردهم:

- الربيعي محمد: تطور واجب الموثق بالنصح من خلال مواقف القضاء الفرنسي، مقال منشور بمجلة الملف، ع 17، 2010، ص 16.

³ - Cass 1^{ère} civ, 25Novembre 1997.

Cité par :

- LAHRICHI Saad : les rôles dévolus au notaire français et au notaire Marocain moderne, op. Cit, p 45.

- من أمثلة التضارب القضائي نسوق مثال حق الأفضلية في الملكية المشتركة في قرار للمجلس الأعلى عدد 5369 الصادر بتاريخ 28 دجنبر 2010.... المجلس الأعلى قرر أن عدم تعديل القانون الأساسي للملكية المشتركة بالنسبة للعمارة التي توجد بها الشقة موضوع ممارسة حق الأفضلية يبقى هذا الحق قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في القانون المودع بالمحافظة العقارية وهو 16 نونبر 1946 الخاص بالملكية المشتركة، ولا يرجع إلى ما تضمنه قانون الملكية المشتركة الجديد بهذا الخصوص، إذ العبرة في العقار المحفظ بما هو مسجل في الرسم العقاري، بينما في قراره آخر أكد على أن قانون 16 نونبر 1946 قد نسخ بقانون 18.00 عملا بالمادة 61 من هذا الأخير، هذا التضارب سيضطر الموثق في كل بيع لعقار خاضع للملكية المشتركة الذي لم يحين نظام الملكية المشتركة بشأنه يبقى خاضعا لقانون نسخ بصريح العبارة، سيضطره إلى التنصيص في العقد على هذا التضارب لأنه لا يمكن أن يحدد موقفه بشأن حق الأفضلية في ظروف التباين الحاصل لدى المجلس الأعلى الموقر.

- سكوكد نور الدين: واجب النصح في التوثيق، مقالة في إطار 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 بمراكش، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 146-147.

الفقرة الثانية: حدود التزام الموثق بالنصح.

لقد الآن لازالت معالم واجب النصح في مجال التوثيق لم تتضح بعد، وذلك راجع إلى أن القوانين المنظمة للمهنة لم تعره الاهتمام اللائق به. هذا ما يجعلنا نتساءل عن حدود هذا الواجب. بعبارة أخرى، هل النصح يفرض على الموثق في كل الحالات بنفس درجة الحرص والعناية؟ فإذا كان الأفراد داخل نفس المجتمع الواحد ليسوا دائما على درجة واحدة من العلم والمعرفة والتجربة، فإن واجب النصح بدوره يختلف من عقد لآخر بحسب كيفية وطبيعة تدخل الموثق فيه (أولا) ومن حيث مدى تجربة الزبون وعلمه (ثانيا).

أولاً: تدخل الموثق في المعاملة محل النصح.

بالرغم من أن المشرع المغربي قد نص على إلزامية النصح بمقتضى نص صريح، فإنه لم يعنى بتحديد درجته تبعاً لظروف وحالات كل عملية تعاقدية على حدة. وعلى العكس من ذلك، نجد القضاء الفرنسي الذي يرجع له الفضل في بلورة تكريس هذا الواجب، دأب على حصر العوامل والحالات التي إما تجعله مشدداً أو مخففاً، إذ من العوامل التي تجعله مخففاً اقتصار الموثق على إضفاء الصفة الرسمية على اتفاقات الأطراف.

فماذا نقصد بالصفة الرسمية؟

يقصد بالصفة تلك التي يضيفها القانون على الأدلة الكتابية المتضمنة لاتفاقات الأطراف والتزاماتهم متى أنجزت ممن لهم صلاحية توثيقها وفق إجراءات محددة، بحيث تصبح ذات حجية قوية في الإثبات، وبالتالي لا يمكن استبعادها إلا بسلوك مسطرة الزور.²

لقد عرف موقف محكمة النقض الفرنسية تحولاً مهماً في مضمون واجب النصح خاصة الحالة التي يدعي فيها الموثق بأن الاتفاق تم مباشرة بين الطرفين، وانحصر دوره

¹ - ELAOUFIR Mohamed Faysal : La fonction notariale, 1^{ère} éd, 2008, Impbéné.Snassen, P 84.

² - هومير محمد: رسمية المحررات التوثيقية، الواقع والأفاق، مقال منشور بمجلة الأملاك، ع 1، 2006، ص 90.

في كتابة الاتفاق وإضفاء الصفة الرسمية عليه، بحيث كان موقف القضاء يضيق من مسؤولية الموثق بخصوص واجب النصح.

ففي قرار لها صدر في 1965/4/6، جاء فيه: " ...إنه وإذا كان الموثق من الناحية المهنية ملزم بتقديم النصح للأطراف، فإن حدود ومضمون هذا الالتزام ينبغي أن يقدر حسبما إذا كان الموثق تدخل مباشرة في المفاوضات المتعلقة بشروط الاتفاق، أم انحصر دوره في إضفاء الصفة الرسمية على اتفاق سابق تم مباشرة بينهم دون تدخل منه، والحالة هذه يكون الموثق معفيا من واجب النصح"¹. غير أن بعض الفقه قد خفف من درجة الإعفاء، معتبرا أن اقتصار الموثق على إضفاء الصفة الرسمية على الاتفاقات المحددة مسبقا بين الأطراف وبدون مشاركته فيها، لا يشكل ظرف إعفاء من واجب النصح، بل يعد عامل تلطيف وتخفيف منه ومن المسؤولية الناتجة عن الإخلال به.²

والملاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة المذكورة ميزت بين حالتين، الحالة التي انحصر فيها دور الموثق في إضفاء الصفة الرسمية على الاتفاق، والحالة التي يتدخل فيها الموثق في المفاوضات، والتي يكون فيها ملزما بتقديم النصح، بحيث اعتبر البعض أن النصح يكون أكثر تشددا عندما يتعدى الموثق مهمته في إضفاء الصفة الرسمية، والزيغ عنها إلى المشاركة في المفاوضات التي تتم بين الطرفين³، في حين ذهب البعض الآخر إلى ابعاد من ذلك بالقول بأن واجب النصح الملقى على عاتق الموثق يصبح أكثر تشددا

¹ - Civ 1^{ère} : 6 Avril 1965, Dalloz 1965, N°448.

أورده:

- الربيعي محمد: التزام الموثق بإرشاد الزبون ونصحه، مقال منشور بمجلة الأملاك، ع2، 2007، ص 86.

² - CECILE Bihuenet- Maurel : le devoir de conseil des notaires Thèse, Dalloz, 2006.

أشار إليه:

- صلحان رشيد: واجب الموثق بنصح، الزبون، م.س، ص 59.

³ - تعريف المفاوضة: هي كل عملية يقوم بها الموثق الحامل لوكالة خاصة في هذا الصدد من طرف أحد الزبناء للبحث عن مشتر لعقاره أو لغرض السلف، وعند عثوره عليه يتم اللقاء بين الطرفين، وعند الاتفاق ينجز الموثق العقد أو يشارك في انجازه.

- سكوكد نور الدين: قراءة لبعض فصول مشروع قانون 32.09 مقارنة مع ظهير 4ماي 1925 ومقترح موثقات وموثقي المملكة، م.س، ص 62. (بتصرف)

واتساعا كلما تدخل هذا الأخير كمشارك في المفاوضات ووكيل في نفس الوقت عن أحد أطراف العقد.¹

غير أن هذا الموقف الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية لم يكن مبررا، فالموثق ينبغي أن يقدم النصائح والإرشادات الضرورية طالما أن الاتفاق لم يتم تحريره بعد، ولم تضاف عليه الصفة الرسمية، والقول بخلاف ذلك يجعل الموثق يتحلل وبسهولة من واجبه. هذا ما جعل المحكمة المذكورة تغير موقفها، ولا تعتد بادعاءات الموثقين بكون دورهم انحصر في إضفاء الرسمية على الاتفاق، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي إلى حد الآن.²

ففي قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: اشترى أحد الأشخاص عقارا بواسطة محرر عرفي، وعندما توجه إلى البنك للحصول على قرض، طلب منه أن يكون المحرر رسميا، توجه المشتري إلى أحد الموثقين الذي أضفى الرسمية على هذا البيع، ولما سلم المحرر الرسمي للبنك تبين وجود رهن سابق على العقار، فرفع المشتري دعوى ضد الموثق مدعيا

¹NARDINI.S : la responsabilité civile des notaires, mémoire pour l'obtention du master en droit privé, mention droit notarial, université d'Avignon, 2006 – 2007, p 20.

أشار إليه:

- صلحان رشيد: واجب الموثق بنصح الزبون، م.س، ص 54.

² - من هذه القرارات نذكر ما يلي:

كأول قرار:

- Cass, Juillet 1929, D 1925, 1, 29.

أورده:

أوسعيد إبراهيم: الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية للموثق، م.س، ص 37.

وبعده استقر الأمر على ذلك في القرارات التالية:

- Civ 1^{ère}, 25 Mars 1991, Bull.civ I, N°110.

- Civ 1^{ère}, 10 Décembre 1996, Dt et patri 1997, p3.

- Cass 1^{ère} civ, 18 Février 2003, Juris – data, N° 2003- 017960.

- Cass 1^{ère} civ, 21 Février 2006, Juris – data, N° 2006- 032341.

- Civ 1^{ère}, 12 Avril 2005, n°03 -14. 842, Bull.civ I, N°178.

- Civ 1^{ère}, 23 janvier 2008, n°06-17.489, Bull.civ I, N°27.

أنه أخل بواجب النصح، حيث لم يخبره بوجود هذا الرهن. وقد رد الموثق على ذلك بأن دوره انحصر في إضفاء الرسمية على اتفاق سابق، وحتى لو أخبره بذلك فلن يستطيع تحرير العقد من هذا الرهن، لأن الثمن سبق وسلم إلى البائع أثناء إبرام العقد العرفي، إلا أن المحكمة رفضت دفع الموثق، وقضت بأن ما قام به يعد إخلالا بواجب النصح، وحملته تبعة الأضرار التي لحقت بالزبون¹. وهو ما يعني أن الالتزام بالنصح يشمل حتى العقود العرفية².

ولقد دأب بعض الموثقين المغاربة على تضمين عقودهم بنودا تعفيهم من واجب النصح، محاولين التحلل منه بعلّة أن دورهم اقتصر فقط على إضفاء الرسمية على الاتفاق لا غير³، غير مدركين أن مصيرها البطلان، لأنها تخالف قاعدة أمرّة، التي كان منصوصا عليها في الفصل 8 من قانون 25 فاتوز، المقابل للفصل 20 من ظهير 4 ماي 1925 ، والمؤكد عليها بالفصل 37 من القانون 32.09 . فالعلة من ذلك ألا يصبح عمل الموثق عملا آليا وينحصر فقط في تلقي الاتفاقات وإضفاء الرسمية عليها، مما يتعارض مع أهداف التوثيق، والدور الذي ينبغي أن يقوم به في مجتمع يعرف نموا مضطربا على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي.

على الرغم من أن هذا الواجب يعتبر التزاما بوسيلة وليس نتيجة، فإن الاجتهاد القضائي في فرنسا طور من أدائه لصالح الضحايا وخصوصا في مواجهة بعض المهنيين مثل الموثقين، بحيث أصبح عبء الإثبات ملقى عليهم عوض الأطراف، فالموثق ملزم

¹ - Cass 1^{ère} civ, 15 Février 1978, Bull.civ I, N°64.

² - Civ 1^{ère}, 26 janvier 1960, J.C.P, N°1961, II 11 945.

- Civ 1^{ère}, 24 Juin 1963, J.C.P, n°1965, II 13989.

³ - من الصيغ المستعملة في هذه البنود نذكر ما يلي: " طلب الطرفان المذكوران من الموثق إضفاء الصفة الرسمية على الاتفاق الآتي بعده والذي تم مباشرة بينهما دون مساعدة ولا مشاركة الموثق، الذي اقتصر دوره على تحرير هذا الاتفاق".

« Lesquels ont par ces présentes requis le notaire soussigné de donner l'authenticité aux conventions ci-après directement arrêtées entre eux sans le concours ni la participation dudit notaire qui n'est que le rédacteur des dites conventions ».

بإثبات أدائه للنصح على أحسن وجه¹. غير أن الإشكال يقوم متى قدم الموثق نصائحه في شكل معلومات شفوية — وهو الغالب —، فكيف له أن يثبت أنه أدى واجبه؟ وهو ما يتعلق بالأثر القانوني للنصح.

هنا قد يطالب الموثق زبونه أن يوقع له اعترافا بالنصح في بعض الحالات التي تحدث الشك أو المخاطرة، أو إذا أصر الزبون على العملية رغم علمه بمخاطرها²، غير أنه جرت العادة على تضمين الموثق بندا في العقد تحت مسمى " الاعتراف بإسداء النصح"، يعترف فيه الزبون بحصول النصح من طرف الموثق كيفما كان هذا النصح، وكيفما كان موضوع المعاملة محل العقد³.

ويذكر في أحد القضايا أن الموثق كانت له تحفظات حول أصل ملكية عقار كان الزبون يرغب في شرائه لتشييد تجزئة عليه، فأعلمه بذلك كتابة وحذره من إتمام هذه العملية، لكن الزبون لم يستجب له، وعندما لم يستطع تحقيق غايته بتجزئة عقاره تقدم بدعوى للمحكمة ضد موثقه، إلا أن المحكمة قضت لصالح الموثق الذي استطاع تقديم الوثائق المثبتة بتفصيل لقيامه بالنصح لزبونه⁴.

وعليه، فإن التزام الموثق بالنصح التزام أمر ومن صميم مهنة التوثيق، فهو يقوم على عاتقه ليس فقط أثناء إبرام العقد، بل قبل ذلك وبعده، ولو لم يطلب منه⁵، أو كان

¹ - Cass 3^{ème} civ, 23 février 1994, Bull.civ IV, N°27.

- Civ 1^{ère} : 3 Février 1998, Bull.civ I, N°44.

² - Votre notaire et vous, op. Cit, p 33.

³ - هذا البند المعنون ب: " الاعتراف بإسداء النصح" يكون غالبا على الصيغة التالية: " يصرح الأطراف بتلقيهم لكافة الايضاحات القانونية وأثارها بخصوص موضوع تعاقدتهما من قبل الموثق الموقع أسفله سواء تعلق بحالة العقار أو وضعه القانوني أو معلومات التعمير وغيره....، ويشهدان بأنه أدى واجب النصح والتبصرة على أكمل وجه وفق المادة 37 من قانون 32.09 وبرؤوا صراحة وبصفة مطلقة الأستاذ.... الموقع أسفله من كل مسؤولية وتبعية بخصوص هذا الموضوع".

⁴ - Cass 1^{ère} civ, 8 Mars 1977, N°57-15-363.

Cité dans :

-Votre notaire et vous, op. Cit, p 34.

⁵ - وهو ما قضت به المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكمها عدد 06/14 الصادر بتاريخ 2006/3/15، ملف رقم 6/3 (غير منشور).

المطلوب منه مخالف للقانون وتعاليم مهنته¹. فالشخص عندما يلجأ إلى الموثق فهو لا يسعى فقط للحصول على وثيقة رسمية للاتفاق المراد إبرامه، بل يرغب أيضا في الحصول على النصائح والإرشادات بخصوصه². والمشرع المغربي رغبة منه في جعل هذا الالتزام فعالا على أرض الواقع، فقد حاول تدعيمه من الناحية العملية، حيث لم يترك هذه المسألة لرغبة الموثق، إن شاء نصح وأعلم، وإن شاء امتنع وكتم، وإنما الزمه به تحت طائلة مساءلته المدنية ولو لم ينص على ذلك الفصل 37 صراحة.

ثانيا: خبرة الزبون وأثرها على التزام الموثق بالنصح.

إن الصفة المهنية للموثق تجعل من تشدد القضاء نحوه أمرا مقبولا، فالمهنة تلعب دورا مهما في فرض واجب النصح على المهني، كما أن ثقة الزبناء في الموثق تجعلهم ينتظرون منه الحصول على المعلومات والنصائح. وبعبارة أخرى فعدم التوازن في المعارف يعد مصدرا للثقة التي يضعها الجاهل في المهني، لأن هذا الأخير اكتسب من خلال ممارسته لمهنته اختصاصا خاصا ومعلومات متعددة، لذلك فإن الزبون له الحق في أن ينتظر منه أكثر مما ينتظره من شخص جاهل.

هناك من الفقه من ذهب إلى أن واجب النصح مرتبط ارتباطا وثيقا بمدى خبرة الزبون بغض النظر عن مستواه الثقافي، فقد يتوفر هذا الأخير لدى شخص ولكن لا خبرة له في مجال المعاملات المالية، في حين أن هناك فئة لا ثقافة لها وتتوفر على خبرة واسعة في هذا المجال. وعليه فإن الموثق لا يكون ملزما بأن يقدم لهذه الفئة الأخيرة النصائح والإرشادات.³

¹ - Civ 1^{ère}, 19 Mai 1992, N° 90-18. 227, Bull.civ I, N°147.

² - بزدي نورالدين: المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 23 (بتصرف).

³ - B. Marcel : Essai sur le rôle fiscal du notaire, thèse, 1937, p 508.

- G. Pierre : la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires, thèse 1919, Lille, p 91.

وأمام غياب نص في القانون يشير إلى هذه النقطة، تدخل القضاء الفرنسي لسد هذا النقص، غير أن تدخله عرف جذلا وتطورا منقطعا النظير، ففي البداية كان يسير في اتجاه أن واجب النصح له علاقة بخبرة الزبون، فالموثق يكون ملزما بتقديم النصح لزبون يكون قليل التكوين والخبرة. وقد كان موقف محكمة النقض الفرنسية صارما بهذا الخصوص، حيث قضت في أكثر من نازلة بأن الموثق الذي لم يقدم النصائح الكافية لشخص لا خبرة له، يكون قد ارتكب خطأ مهنيا وإخلالا جسيما بواجبه في النصح، ويكون غير ذلك - غير ملزم بتقديم النصح - عندما يكون للزبون خبرة وتعلق الأمر بأشياء يعلمها أو كان من المفروض عليه العلم بها. وهذا الموقف تبنته محكمة النقض الفرنسية في العديد من القضايا التي عرضت على أنظارها.¹

ففي قضية تتعلق بأحد قدامى المحافظين على الرهون، والذي أقرض مبلغا من المال مقابل رهن لم يبادر إلى تقييده لضمان قرضه، ردت المحكمة دفع المحافظ المتمثل في كون الموثق لم يخطر به ضرورة القيام بهذا الواجب، إذ من الحثثيات التي اعتمدتها "... أن الموثق ليس ملزما بنصح الزبون حول أشياء يعلمها أو كان من المفروض عليه العلم بها".² هذه العبارة الأخيرة أصبحت متداولة في كل قرارات محكمة النقض الفرنسية.³

لهذا، نستخلص أنه وحتى يعفى الموثق من واجب النصح، يجب أن يكون للزبون خبرة واختصاصا في موضوع التعاقد، وليس فقط أن تكون للزبون خبرة في مجال

- الربيعي محمد: التزام الموثق بإرشاد الزبون ونصحه، م.س، ص 83.

¹ - Cass 1^{ère} civ, 7 Février 1984, Bull.civ I, N°51.

- Cass 1^{ère} civ, 7 février 1990, Bull.civ I, N°37.

- Cass 1^{ère} civ, 30 Avril 1994, RépCiv et Assur 1994.

² - Civ 1^{ère}, 7 octobre 1975, RépDéfré 1975, Art 31181.

³ - « Un notaire n'est pas tenu d'informer un client de ce qu'il soit ou doit savoir déjà »

- Com, 27 Avril 1976 N°74-12.982, Bull.civ III, N°139.

- Civ 1^{ère}, 12 Mai 1976, n° 74 -14.870, Bull.civ I, N° 168, Defré 1976.

- Civ 1^{ère}, 27 Octobre 1981, n° 80-15.226, Bull.civ I, N° 312.

- Civ 1^{ère}, 2 Juillet 1991, N° 90-12.069, Bull.civ I, N° 228.

الأعمال، وإن ذهب القضاء أحيانا أبعد من ذلك حينما ألقى الموثق من واجب النصح متى حضر الزبون الى مكتبه مؤازرا بمستشاره الخاص.¹

غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد عرف لاحقا اتساعا في حدود واجب النصح، ليتسع بذلك نطاق مسؤولية الموثق، ويتضح ذلك من خلال مجموعة من الاجتهادات القضائية. ففي قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 نونبر 1995 قضت فيه بأن الموثق لا يستطيع التحلل من المسؤولية الناتجة عن اخلاله بواجب النصح اعتمادا على اختصاص زبونه الذي يجعله على علم بالمسائل القانونية²، بل نجدها ذهبت أبعد من ذلك، حين قضت بأن الموثق لا يمكنه أن يتحلل من واجبه بالنصح حتى ولو كان الزبون برفقة مستشاره الخاص³ ولو كان موثقا.⁴

وعليه، فإن التزام الموثق بالنصح مطلق لا يختلف باختلاف أطراف العقد ومستواهم الدراسي والثقافي، ولا بأنهم زبناء دائمون أو عرضيون له. فهو التزام قائم في

¹ - Cass 1^{ère} civ, 7 février 1990, J.C.P 1991.

- Cass 1^{ère} civ, 4 Juin 1985, Bull.civ I, N°179.

ففي قضية تتعلق بزبون حضر إلى مكتب موثق بمعية مهندس المستشار، وكان الأمر يتعلق بمعاملة عقارية من وجهة المقتضيات المتعلقة بالتعمير، ولما قاضى الزبون الموثق بإخلاله بواجب النصح، قضت المحكمة - محكمة ستراسبورغ- بإعفاء الموثق من هذا الواجب، لأن الزبون له بالإضافة إلى مهندس العادي مهندس آخر مستشار، وقد جاء في إحدى حيثيات قرارها: "... إن المحكمة لا تدري ما المعلومات الإضافية التي يمكن للموثق وهو كقانوني وليس مختص في مجال التعمير أن يقدمها لهذا الزبون..."

- T G I de Strasbourg, 3^{ème} ch, 22 Avril 1983, J.C.P 85, éd G, 2, N°20349.

² - Civ 1^{ère}, 28 Novembre 1995, RépDéfré 1996 - 361.

³ - « la présence d'un conseiller personnel au côtés de son client est sans incidence sur l'étendue de devoir de conseil qui incombe au notaire ».

- Civ 1^{ère}, 10 juillet 1995, n°93-16-894, Bull.civ I, N°312.

- Civ 1^{ère}, 18 juin 1996, n° 94-10-753, Bull.civ I, N° 260.

- Civ 1^{ère}, 3 Mars 1998, Bull.civ I, N° 24.

⁴ - Civ 1^{ère}, 13 novembre 1997, Bull.civ I, N°308.

- Civ 1^{ère}, 3 Mars 1998, Bull.civ I, N°93.

- Civ 1^{ère}, 26 Novembre 1996, n°94-13.989, Bull civ I, n°418.

- Civ 1^{ère}, 3 Avril 2007, n°06-12.831, Bull.civ I, n°142.

- Civ 3^{ème}, 28 Novembre 2007, n°06-17.758, Bull.civ III, N°283.

جميع الحالات، وإن خفف منه البعض في حالات أخرى¹، وأعفى منه البعض الآخر في حالات نادرة أخرى².

المبحث الثاني: الإخلال بالالتزامات اللاحقة لتحرير العقد.

إن المنتبغ لمسار مهنة التوثيق لا يمكنه إلا أن يلاحظ التطور على العلاقة التي تربط بين الموثق والزبون، وذلك في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية. وفي إطار هذه العلاقة، فقد عمل المشرع في قانون 32.09 على تعزيز حماية مستهلكي الخدمات التوثيقية انطلاقاً من تكريس مجموعة من الضمانات المهنية التي تتمظهر في شكل التزامات لاحقة لتحرير العقد.

إن مهنة الموثق لا تنتهي بكتابة العقود وتحريرها، بل يلتزم في حالات محددة بالقيام ببعض الواجبات الإضافية حتى تنتج بعض التصرفات أثارها كاملة في تهئ عقد فاعل ذو جودة يكرس حماية لحقوق الزبناء المتعاقدين وضمان أمنهم التعاقدية.

تتكون هذه الالتزامات من إجراءات على الموثق القيام بها بعد كتابة العقد، حيث عليه أن يسجله ثم يقيده لدى المحافظة العقارية وأن يحفظ أصول الوثائق (المطلب الأول) والسر المهني (المطلب الثاني).

¹ - ذهب بعض الفقه إلى وجود عذران قد يخففا من واجب النصح، أولهما متى قلص الزبون نفسه من دور الموثق ويطلب منه، وثانيهما متى نكون أمام زبون متمرس ودو معرفة ودراسة بالقانون ومجال المعاملة.

- DE POULPIQUE Jeanne : Responsabilité des notaires civile- disciplinaire - pénale, op. Cit, p52.

² - في حين ذهب البعض الآخر إلى أن هناك حالات ضيقة ونادرة يعفى فيها الموثق من واجب النصح تجاه الزبون، وذلك متى كان هذا الأخير على علم أوله معلومات ظاهرة بخصوص موضوع التعاقد، أو اعتاد التعاقد مع الموثق بخصوص نفس نوع العملية وبشكل متكرر. نفس الأمر متى تدخل الموثق خارج إطار مهامه واختصاصاته، كحالة مشتري العقار الفلاحي الذي لا يمكن أن يحمل الموثق أو يلزمه بإسداء النصح له بخصوص وجود مياه جوفية بهذا العقار من عدمه.

- خير رشيد: مسؤولية الموثق في التشريع المغربي، رسالة لنيل ماستر الدراسات العقارية والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، السنة الجامعية 2011-2012، ص 19.

المطلب الأول: الإخلال بواجب الثقة المفروض على الموثق.

تخضع مهنة التوثيق لأحكام القانون 32.09 المنظم لها، فهي مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون، وفي النصوص الخاصة. ولقد وفر هذا القانون إلى حد كبير ضمانات لكل المتعاملين معها بعد أن أملى على الموثق بعض الالتزامات من قبيل إيداع الودائع وحفظ أصول العقود (فقرة ثانية) مع تسجيلها لدى إدارة التسجيل وتقييدها بالمحافظة العقارية (فقرة أولى)، هذه الالتزامات يعد الانصياع لها ضروريا للحفاظ على مصالح الأطراف، وعلى وجه الخصوص الحفاظ على الثقة التي يجب أن تسود علاقة الموثق بزبنائه.

الفقرة الأولى: تسجيل العقود وتقييدها بالرسوم العقارية.

جميع المعاملات الهادفة إلى تفويت العقارات محفظة كانت أو غير محفظة والحقوق العينية المتعلقة بها والقابلة للتداول تخضع للتسجيل سواء كانت بعوض أو بدون عوض (أولا)، كما أخضع المشرع هذه التفويطات وجوبا إذا كانت منصبة على عقارات محفظة أو عقود عينية متعلقة بها إلى التقييد بالرسوم العقارية حتى تسري بين الطرفين أو تكون حجة اتجاه الغير (ثانيا).

أولا: تسجيل العقود لدى إدارة التسجيل والتمبر.

طبقا للفقرة الأولى من المادة الأولى من مدونة التسجيل والتمبر فإن جميع المعاملات الهادفة إلى تفويت العقارات محفظة كانت أو غير محفظة والحقوق العينية المتعلقة بها تخضع لعملية التسجيل سواء كانت بعوض أو بدون عوض. وهو ما أكدت عليه المادة 47 من قانون 32.09 حين ألزمت الموثق بتضمين البيانات والتصاريح التقديرية اللازمة لتصفية واجبات التسجيل بالعقود المحررة من طرفه مع تقديم سجلات التحصيل إلى

مفتش الضرائب قصد التأشير عليها واستيفاء إجراء تسجيل العقود وأداء الواجبات في الأجل المحدد قانوناً، وكذلك إخبار الأطراف المتعاقدة بإجبارية التسجيل والقيام أنفسهم بها¹.

لقد حمل المشرع الموثق العصري بدور ضريبي من أجل محاربة التهرب من أداء واجبات التسجيل المستحقة للخزينة العامة، وقد وردت مجموعة من الفصول في قوانين مختلفة تنص على ذلك²، والتي من خلالها يقوم الموثق بدور مزدوج: دور ضريبي يتجلى في المحافظة على حقوق الخزينة العامة ومحاربة التهرب من أداء واجبات التسجيل، ودور حمائي حيث يقوم بإطلاع الأطراف المتعاقدة على مقتضيات القانونية المطبقة على التهرب الضريبي بكل أشكاله، وبذلك يكون التزام الموثق بالقيام بإجراء التسجيل هو إجراء تحفظي يحفظ حقوق الفرد من جهة، بحيث من خلاله يصبح للعقد أثراً نافذاً وحجية في مواجهة الغير، كما يجنبه أداء الذعائر المترتبة عن تأخير الأداء في الوقت القانوني، ويجعله مطمئناً على سلامة العملية التعاقدية من الوجهة الضريبية، ومن جهة ثانية يضمن حقوق الدولة في استيفاء واجباتها الضريبية مما يوفره من مداخل هامة لخزينة الدولة³.

ففي حكم للمحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 2009/10/16 جاء فيه: ".... حيث أن المحكمة بعد استقرار الوثائق التي بالملف تبين لها أن البيع النهائي للملك ذي الرسم العقاري.... تم بتاريخ 2006/3/23، بعد أن توصل الموثق بجميع المبالغ لأداء الضرائب،

¹- محمد مومن: المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق: أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة تحت عنوان: " نحو تشريع عقاري جديد" يومي 29 و30 أبريل 2011، سلسلة الندوات وأيام الدراسة، ط1، 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، ص 372.

²- ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 24 من مدونة التسجيل والتمير: " يكلف الموثقون بأداء الرسوم الواجبة على العقود المبرمة لديهم ".

- ونصت المادة 29 من نفس المدونة من عدم تسليم نسخة إلى الأطراف إلا بعد القيام بتسجيل الأصل وقد نصت على ما يلي: " لا يجوز تسليم أية نسخة إن لم تكن تتضمن مراجع من الوصل عن الأداءات مبينة فيه المبالغ بكيفية تامة وذلك تحت طائلة أداء غرامة قدرها 50 درهماً".

- وهو ما أكدت عليه المادة 82 من نفس القانون وذلك بالنص على ما يلي: " تخضع عقود الموثقين لرسوم التمبر ويجب التسجيل في المكاتب التي يعينها الوزير المكلف بالميزانية...."

- وأكدت المادة 83 بما يلي: "... تؤدي رسوم التسجيل المتعلقة بعقود الموثقين من لدن الموثق أو كاتب الضبط المكلف بالتوثيق الذي قام بوضعها خلال الشهر الذي يلي تاريخ العقود المذكورة، ولكليهما حق استرجاع ما دفعه من الأطراف"

³- AUBERT. Jean Luc : la responsabilité civile des notaires, op. Cit, p 36.

والتي أقر بتوصله بها، غير أنه لم يقدّم بذلك إلا في تاريخ لاحق لتاريخ البيع كما هو ثابت في الإبراء الضريبي في الملف، وحيث أن الموثق سلم المبالغ المالية للمشتكي لأداء الضرائب والتي هي وديعة مؤتمن عليها لحساب الغير، حيث أنها ظلت لحوزته دون القيام بالمهمة المنوطة به، مما تكون معه المخالفة المتابع من أجلها ثابتة في حقه ويتعين التصريح بإدانتها من أجلها"¹. فتجاهل الالتزام بتسجيل العقود يعتبر خطأ مهنيًا يؤدي إلى إثارة مسؤولية الموثق متى تحققت وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالزبون أو الغير².

ثانياً: التقيد بالرسوم العقارية.

إن هدف المشرع من وراء وضعه للسجلات العقارية هو إقامة ملكية العقار على أسس ثابتة ومستقرة وتطهيرها من كل الشوائب. وبرجوعنا إلى الفصل 47 من قانون 32.09 المنظم للتوثيق العقاري نلاحظه ألزم الموثق بالقيام بالإشهار، بإخلاله به أو تأخره فيه يجعله مخطأ، ويعطي لكل متضرر حق متابعته مع التعويض³.

ففي قرار صادر في 2005/11/25 قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بأن الموثق العقاري ملزم بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لنقل ملكية المبيع للمشتري، وانجاز كل التسجيلات الضرورية لذلك ما لم يعفه الأطراف صراحة من ذلك طبقاً للمقتضيات الأخيرة من الفصل الأول من الظهير المنظم لمهنة التوثيق العقاري، حيث عللت قرارها بكون الموثق ارتكب مخالفة بترك مبالغ مودعة لديه أكثر من شهر وعدم تقييده البيع بالمحافظة العقارية طبقاً لمقتضيات الفقرتين 3 و 5 من الفصل 30 والفصلين 32 و 34 من الظهير المنظم للتوثيق العقاري⁴.

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بتمارة بتاريخ 2009/10/16 تحت عدد 03 في الملف رقم 43/9/5، منشور بكتاب:

لبنى الوزاني، المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م س، ص 58.

² - LAHRICHI Saad: les rôles dévolus au notaire Français et au notaire Marocain moderne, op. cit, p 3.

³ - AUBERT Jean Luc: la responsabilité civile des notaires, op. cit, p 91.

⁴ - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 43 و 05/57 الصادر في 2005/11/25، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 4، ص 95.

إن الموثق عليه ان يقوم أولاً بتصفية كل التكاليف المترتبة على العقار من رهون وحجوزات وغيرهما وذلك حتى يتسنى له تقييد عقده بالرسم العقاري، هذا الأخير يجب ان يتوفر على مجموعة من البيانات وأن يرفق بجميع الوثائق التي يجب أن تكون صحيحة وسليمة، لأن المحافظ على الأملاك العقارية لا يقوم بتقيد أي عقد إلا بعد أن يتأكد من أن كافة الوثائق صحيحة، كما قد يرفضه لعدم توفره على كافة الشروط الضرورية¹.

والمشرع وهو يحمل الموثق بهذا الالتزام أخذ بعين الاعتبار مسألتين هامتين، تتمثل الأولى في جهل غالبية الأفراد للآثار المنشئة للتقيد في الرسوم العقارية، أما الثانية تتعلق بالآثار الخطيرة التي تترتب عن الإغفال أو التماطل في القيام بهذا الإجراء – كضياع الحق وغرامات التأخير وعدم نفاذ العقد حتى بين الأطراف والاحتجاج به على الغير... وهو ما يبرر دوره في تحقيق أمن عقاري وتوثيقي للراغبين في توثيق تصرفاتهم العقارية وفق هذا النظام².

الفقرة الثانية: إيداع الودائع وحفظ الأصول.

يلتزم الموثق وهو بصدد ممارسته سلطته في تحرير عقد صحيح وفعال وإعطاء الرسمية له بإتيان إجراءات شكلية أكد عليها القانون الجديد 32.09، ففي حين ألزمته المادة 33 بإيداع الأموال المسلمة له لدى صندوق الإيداع والتدبير (أولاً)، أكدت المادة 50 على حفظ أصول العقود (ثانياً).

أولاً: الإيداع لدى صندوق الإيداع والتدبير.

بهدف حماية مؤسسة التوثيق من كل ما من شأنه المساس بسمعتها، وحفاظاً على مصالح الموثقين، فقد أوجب القانون 32.09 في فصله 33 على الموثق عدم الاحتفاظ بالمبالغ

¹ - أمغار محمد: تأكد المحافظ على الأملاك العقارية من صحة الوثائق المدلى بها وأثاره على تداول العقارات والحقوق العينية، مداخلة في إطار ندوة "توثيق التصرفات العقارية" المنعقدة يومي 11 و12 فبراير 2005، منشور بسلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع 23، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، ط 2، 2005، ص 390.

² - أهتوت نجيم: توثيق التصرفات ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، ع 7، 2015، ص 31.

التي في عهده لحساب الغير بأي صفة كانت، ووجوب وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير، وهو ما سيمكن من حل مشكل التصرف بسوء نية في ودائع المتعاقدين وحماية مصالحهم¹. هذا المقتضى وإن كان يهدف إلى تحصين الأموال المودعة لدى الموثق من الاستعمال الشخصي، فهو بمثابة حماية للموثق قبل حماية أموال الزبناء والمتعاملين معه، خاصة وأن الهدف الأساسي من القانون موضوع الدراسة هو منح الثقة والاطمئنان للزبناء.

إن من المسائل الهامة والحساسة التي أولى لها القانون الجديد العناية والاهتمام الكافيين مسألة تسليم وإيداع الأموال المودعة لدى الموثق، فظهير 1925 نص على وضعها قبل انصرام أجل 30 يوما²، أما قانون 32.09 في مادته 33 نص على وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير³. هذا المقتضى وإن كنا نثمنه ونؤكد عليه لما فيه من سلامة

¹- المزوغيصالح: إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، عدد مزدوج 2-3، 2002، ص 99.

²- الفقرة الخامسة من الفصل 30 من ظهير 4 ماي 1925 الملغى بالقانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

- أكد على هذا المقتضى الاجتهاد القضائي المغربي في عدة أحكام وقرارات أهمها:

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 05/12 بتاريخ 2006/2/22 ملف عدد 2006/1 (غير منشور).

- حكم المحكمة الابتدائية بتمارة عدد 1 بتاريخ 2010/7/16 ملف عدد 43/10/1 منشور بمجلة الأملاك، ع 9، ص 231.

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 05 بتاريخ 2009/2/23 ملف عدد 2007/04.

- حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 5 بتاريخ 2008/3/10 ملف عدد 1/2009/1502.

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 5 الصادر بتاريخ 2008/4/7 ملف رقم 06/12.

- حكم المحكمة الابتدائية بتمارة عدد 1 الصادر بتاريخ 2009/3/27 ملف رقم 43/2009/1.

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 08/06 الصادر بتاريخ 2008/7/7 ملف رقم 08/1.

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 7 الصادر بتاريخ 2008/11/10 ملف رقم 2008/3.

- القرار الصادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 2007/12/12 عدد 46 ملف رقم 36/2007/3.

- القرار الصادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 2009/11/19 عدد 128 ملف رقم 3/2008/114.

أوردتهم:

- لبنى الوزاني: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م س، ص 44 وما بعدها.

- القرار الصادر عن محكمة استئناف الرباط، الصادر بتاريخ 2007/12/25، عدد 50، ملف رقم 23/2007/3.

³- تنص المادة 33 على ما يلي: "يمنع على كل موثق:

- أن يحتفظ بالمبالغ التي في عهده لحساب الغير بأي صفة كانت، ويجب عليه وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير...."

للعمليات المجرة من قبل الموثق ولما فيه من حرص على ودائع زبائنه، إلا أن ما يحدث اليوم من اختلالات مهنية وحتى مخالفات أو جرائم يتورط فيها بعض الموثقين تكون ناجمة في الأصل عن إغفال المشرع لنقاط دقيقة وحساسة لم يوليها العناية والاهتمام. فعبارة " فور تسلمها" لا تتلاءم مع النصوص الواردة في مدونة تحصيل الديون العمومية، ذلك أن من الأعمال التي يقوم بها الموثق أداء الضرائب ومختلف القروض التي يتحملها ع qar أو أصل تجاري معين.

فالحصول على الإبراء الضريبي التي تنص عليه مدونة تحصيل الديون العمومية مثلا، يصعب في كثير من الحالات الحصول عليه في أجل قريب، لأن تعقد المساطر الإدارية وتعدد الإدارات المخاطبة وتنوع الضرائب التي يجب التأكد منها، كل ذلك يصعب عمل الموثق بل يجعله مستحيل التحقيق داخل أجل معقول. زيادة على ذلك فإن الموثق يخاطب عند قيامه بمهامه بعض المؤسسات الخاصة كالأبنك، فالحصول على مبلغ المديونية المتبقية على عاتق الزبناء وعقود رفع اليد عن الرهون لا يمكن الحصول عليها بتاتا في أجل صغير. ولذلك، فإن مصطلح "فور تسلمها" لا يتلاءم مع مقتضيات هذا القانون ولا يساير الإكراهات الواقعية التي قد تقتضي مدة أطول، مما يزيد من تأزيم وضعية الموثق ويؤثر لا محالة على مصالح الزبناء وذلك بتعطيلهم ومرور وقت أطول عليهم¹.

وبالرغم من توضيح وزير العدل – في إطار مناقشة قانون 32.09 بالبرلمان – لعبارة "فور تسلمها" على أنها لا تعني الآن وإنما هو الأجل المعقول الذي يمكن من توصيل المبالغ، وبالاكتفاء قد يعني أسبوع أو يومين حسب الحالة، فقد يكون الموثق في مكان بعيد يمنع من توصيل المبالغ فورا، المهم هو في الوقت المعقول². إلا أن ذلك لن يحل الإشكال، بل سيزيده تعقيدا ليبقى مصطلح "فور تسلمها" فضفاضا دون تحديد من حيث الزمان. لذلك، فإن إنجاح هذا القانون الجديد لا يقتضي بالضرورة التركيز على الموثق وحده لأن هذا

¹ - أحمد أنوار ناجي: قراءة في أثر القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على قضايا الاستهلاك، م س، ص 49.

² - تقرير لجنة العدل والتشريع بمناسبة مناقشة قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري، السنة التشريعية 2009/2010، دورة أبريل 2010.

الأخير يشتغل في إطار منظومة تشمل عدة إدارات ومؤسسات مما يقتضي تظافر كل الجهود لإنجاح هذا المولود الجديد.

ومن المصطلحات الأخرى التي أثارت النقاش، مصطلح "بأي صفة كانت"، والتي كانت تطرح إشكال في الحالة التي يمكن للموثق أن يتعاقد فيها مع أشخاص آخرين مما سيسلبه حقا شخصيا في إبرام العقود. وقد أجابت الحكومة بأن التنصيب على هذه العبارة جاء حتى لا يترك الباب مفتوحا لتأويلات المحكمة، بحيث أن المنع الوارد بهذه المادة هو منع مطلق.

إن آخر إشكال أثاره نص المادة 33 هو ضرورة إيداع المبالغ المسلمة للموثق بصندوق الإيداع والتدبير، مما جعل الكل يتساءل حول مبررات ضرورة إيداع الأموال على وجه الحصر في هذا الصندوق، الذي تؤخذ عليه بعض المآخذ فيما يخص تسييره وآليات فرض الرقابة عليه، كما يفيد منح الأفضلية بالقانون لمؤسسة على أخرى، وما يطرحه ذلك من صعوبات عملية في ظل ترامي أقاليم المملكة وضعف تغطية هذا الصندوق لكافة المدن، علما أنه تم النص على هذا الإيداع فور تسلم الأموال، فكيف السبيل لتحقيق ذلك؟

كل ذلك، استدعى خروج الحكومة بتصريح توضح من خلاله أن مسألة الإيداع لدى صندوق الإيداع والتدبير ينظمها ظهير يلزم بذلك بالنسبة للأموال العمومية والودائع، ومن جهة أخرى فهي مؤسسة تابعة للدولة ولديها تعهدات وتعاملات، إضافة إلى أن المؤسسة كانت أحسن سبيل للاختيار، علما بأن طبيعة التسليم والتسيير الحسابي والتدبير مسائل ستخضع لنص تنظيمي مما سيحقق للمستفيد من هذه المبالغ والموثقين نوعا من الحقوق في إطار التوازن.

وأردفت، بأن نظام صندوق الإيداع ينص على تلقي أموال المؤسسات العمومية والموثقين وغيرهم، وهي نفس الطريقة الموجودة في فرنسا، وبإمكان الصندوق أن يوكل مؤسسة بنكية أخرى لتتوب عنه في إيداع الأموال، إضافة إلى أن مؤسسة الإيداع لها دور اقتصادي مهم، وتعتبر قاطرة دافعة للاقتصاد بتدخلاتها خلال العشرية الأخيرة.

وبالفعل صادق مجلس الحكومة يوم الجمعة 2 ماي 2014 على المرسوم رقم 2.14.289 المتعلق بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير تفعيلاً لمقتضيات المادة 33 من القانون رقم 32.09، مشيراً في آخر أنه ولتسهيل الإيداع عبر التراب الوطني من المنتظر أن يعتمد الصندوق على القباضات التابعة للخزينة العامة للمملكة، وفروع بريد المغرب للقيام بهذه المهام وهو ما يقع بالفعل في الواقع العملي.

ثانياً: حفظ أصول العقود.

يعتبر الالتزام بحفظ أصول المحررات الرسمية من أهم الالتزامات الملقة على عاتق الموثق بموجب المادة 50 من قانون 32.09¹، الذي يمنع تسليمها للأطراف على خلاف المحررات العرفية التي تبقى أصولها بحوزة أصحابها مما يجعلها عرضة للضياع. هذا الواجب هو الذي يجعل في نفوس المتعاقدين الاطمئنان على أصولهم ويعكس الحماية الكافية لأصول المحررات.

فالحفظ كما ورد عليه في المادة أعلاه لمن شأنه أن يعزز ثقة المتعاقدين في التعاقد من خلال الموثقين لما في ذلك من ضمانات للحقوق والواجبات، عكس ما هو عليه الأمر في أغلب العقود العرفية خصوصاً التي تحرر من طرف غير الملمين بشؤون التوثيق والعارفين بالقانون الذي هو سند الحق والواجب. فما يمكن رصده بخصوص هذا الحفظ ذلك الدقة في الضبط، فالموثق يتحمل مسؤولية حفظ العقود من خلال الاحتفاظ بالعقود العرفية المرفقة مع أصول الوثائق التي تحت يده²، فهو كما وصفه البعض بمثابة محافظ على الأرشيف conservateur - Archiviste³. فالسجل الذي يمسكه والمؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة يشكل حماية أساسية للعقود ومراقبة ناجحة لعمل الموثق، ثم إن نظائر العقود لا

¹ - تنص المادة 50 من قانون 32.09 على ما يلي: "يجب على الموثق أن يحفظ تحت مسؤوليته أصول العقود والوثائق الملحقة بها، وصور الوثائق التي تثبت هوية الأطراف."

² - أحمد أبو العلا: مبادئ التوثيق العصري من خلال قراءة نقدية لظهير 4 ماي 1925، ومشروع قانون تنظيم المهنة مع نماذج من العقود باللغتين العربية والفرنسية، ط1، 2006، مطبعة الخليج العربي، تطوان، ص 45.

³ - RIOUFOL Jean et RICO Françoise: le Notariat Français, 1^{ère} éd, 3^{ème} trimestre, Presse Universitaire de France, 1979, p 35-36.

يمكن تسليمها إلا لأطراف العقد وورثتهم ووكلائهم، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسلم إلى الغير إلا بناء على أمر قضائي وفي ذلك صيانة لأسرار أطراف العقد.

وإلى جانب التخوفات المعبر عنها بخصوص الأموال المودعة لدى الموثق يثار موضوع المحفوظات، مما يطرح معه إشكال حول الضمانات التي سيمنحها المشرع للمتعاقدين للاطمئنان على حفظ هذه الوثائق والأصول، مما يبقي التساؤل قائما عن السبب الذي جعل المشرع لم يخلق لها جهة رسمية لحفظها على غرار ما هو جاري به العمل بالنسبة لمهنة العدول، حيث نجد جهة التوثيق هي التي تحتفظ بالأصول بسهولة ضبطها أو لا وسهولة الرجوع إليها من ذوي المصلحة ثانيا.

وبالرجوع إلى جواب الحكومة نجدها أكدت بخصوص الاحتياطات المتخذة من الموثقين للحفاظ على العقود والوثائق، على وجود وسائل حديثة للحفظ تتمثل في صناديق غير قابلة للاحتراق توضع فيها الوثائق المهمة والأساسية، وفي حالة حريق يتم تكوين ملفات جديدة من العناصر المحصل عليها من جهة أخرى.

إن الوثائق والمستندات اللازمة لتحرير عقد ما والمبالغ المالية التي تسلمها الموثق أثناء قيامه بمهنته أو بمناسبتها تبقى تحت مسؤوليته إلى حين استعمالها أو استخدامها في الغرض المعين له أو ردها إلى مالكيها. فإذا ما استعملت الوثائق والأموال في أغراض غير مهنية، كأن تختلس الأموال أو تسلم الوثائق إلى شخص من الغير إضرارا بمصالح الزبون مثلا، تقوم حينئذ زيادة على مسؤولية الموثق المدنية مسؤوليته الجنائية، على اعتبار أن القانون الجنائي جرم مثل هذا الفعل، وجعل من صفة الموثق ذريعة لتشديد العقاب عليه، باعتباره مخلا بالثقة التي عهد بها الزبون أو الغير إليه.

وخوفا مما قد يقع فيه الموثق من أخطاء في تحريف العقود وتزويرها، كان لزاما إخضاع أعماله للمراقبة القضائية، وهي الجهة المختصة والمخول لها قانونا مراقبة أعمال الموثقين ومسائلهم وتنفيذ العقوبة في حقهم، إذ نجد العديد من القرارات والأحكام التي

اتخذت في هذا الشأن لارتكابهم جرائم مخلة بالثقة سواء تعلق الأمر بخيانة الأمانة¹ أو التزوير.²

المطلب الثاني: الإخلال بالمحافظة على السر المهني.

لم تورد التشريعات التي أوجبت على المهنيين ومن في حكمهم الالتزام بالسر تعريفا لماهيته، وفي هذه الحالة يكون على الفقه والقضاء واجب الاجتهاد في تعريفه وتحديدته، فذهب البعض إلى أن السر هو الأمر الذي إذا أذيع أضر بسمعة صاحبه وكرامته³. كما عرفه آخرون بأنه كل ما يتوصل إليه المؤمن عن الأسرار، سواء كان ذلك بواسطة صاحب السر أو من خلال مزاوله هذا المؤمن لنشاطه المهني⁴، أو أنه المعلومة التي يجب المحافظة عليها مستورة لكونها تم تقديمها بسرية.⁵

وإذا كان ظهير 4 ماي 1925 والفصول المحال عليها في قانون 25 فانتوز لم ينص صراحة على التزام الموثق بالمحافظة على السر المهني، فإن القانون الجديد 32.09 قد نص صراحة عليه في الفصل 24. هذا النص لم يكن الوحيد الذي نظم هذا الالتزام، بل

¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 28 نونبر 2000، قرار عدد 6/1661 ملف جنحي عدد 99/186. أوردته:

- الوزاني لبنى: التزامات الموثق من خلال عقد الوعد ببيع عقار محفظ على ضوء الاجتهاد القضائي، م.س، ص 151.

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عدد 5 بتاريخ 2008/4/7 ملف رقم 06-12.

أوردته:

الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م.س، ص 130.

² - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس - غرفة المشورة- بتاريخ 2006/10/12، ملف مدني رقم 06/468.

أوردته:

- المرجع نفسه، ص 233.

³ - جبري عادل محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 1، 2005، ص 16.

⁴ - الربيعي محمد: المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 52، 2014، ص 21.

⁵ - DE POULPIQUET Jeanne : la responsabilité des notaires civile- disciplinaire- pénale, op. Cit, p 48.

سبقت الإشارة إليه في الفصل 13 والفصل 25 من نفس القانون حين منع على الموثق تسليم مستندات أو مخلص منها لغير من له الحق فيها، وجعله يقسم بالمحافظة على أسرار مهنته.

ومادام التزام الموثق بالمحافظة على السر المهني من الأهمية بما كان لارتباطه بعنصر الثقة الذي يربطه بزبونه، فإنه في الحقيقة ليس على إطلاقه، إذ أنه موضوع نطاق وجب احترامه وشروط وجب تحقيقها (الفقرة الأولى)، ومحكوم بحدود وضوابط للتمسك به (الفقرة الثانية)، وهي أمور عمل القانون والفقه والعمل القضائي على تنظيمها.

الفقرة الأولى: تحديد واجب الموثق بالمحافظة على السر المهني.

تختلف الأسرار المهنية باختلاف الأشخاص، وحسب الزمان والمكان، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يكون كذلك لشخص آخر، وما يشكل سرا في زمان ومكان معين قد لا يكون كذلك في زمان أو مكان آخر. لهذا فتحدد نطاق السر المهني ليس بالأمر السهل، وهو ما جعل أغلب التشريعات تنص على ضرورة المحافظة عليه دون تحديد ما يعتبر سرا وما لا يعتبر كذلك (أولا)، وشريطة تحقق شروط معينة (ثانيا).

أولاً: نطاق واجب الموثق بالمحافظة على السر المهني.

إن الالتزام بالمحافظة على السر المهني هو واجب فضفاض ويمكن أن يندرج تحته مجموعة من الواجبات، أهمها الحفاظ على أسرار المتعاقدين وأسرار كل الأطراف التي تتعامل مع الموثق بما فيها المؤسسات العمومية، وأسرار المهنة بصفة عامة، لأن عبارة "السر المهني" عامة وشاملة. فالالتزام الموثق بالسر المهني يشمل مجموع الوقائع والمعلومات التي توصل إليها أو وصلت إلى علمه أثناء ممارسته لمهنته.¹

¹ - votre notaire et vous, op. Cit, p35.

- وهو ما أكد عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرارات نذكر منها:

- CA Orléans, 4 Mars 1992, J.C.P 1992, II, p 341

- CA Douai, 30 Mars 1992, RépDéfré 1993.

- CA Toulouse, 12 Mai 1992.

ويدخل في إطار واجب المحافظة على السر المهني وتطبيقا من تطبيقاته، الامتناع عن تسليم مستندات أو ملخص منها لغير من له الحق فيها طبقا للقانون. فالسر المهني ينسحب إلى مجموع الوثائق التي يمسكها الموثق لديه بمناسبة ممارسته لمهامه، فالمراسلات بينه وبين زبونه محمية أيضا بالسر المهني، حتى الرسائل الرسمية لا يمكن مناقشتها إلا بموافقة الموقعين عليها.

ويستبعد من مجال التزام الموثق بالسرية، كل ما توصل به من معلومات خارج سلطته ووظيفته ولو قبل لجوء الزبون لديه، وكذلك المعلومات غير المشروعة كالتهرب الضريبي والجمركي. غير أن ذلك لا ينبغي أن يفهم أن له مطلق الحرية في الإفصاح عنها للكافة، وإنما يقتصر ذلك على الإفصاح للسلطات العامة متى كانت تشكل جريمة جنائية، أو كان القانون يوجب عليه كمواطن عادي الإبلاغ عنها، أو طلبت هذه السلطات شهادته بشأنها.¹

تتحقق مسؤولية الموثق عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني بتحقيق واقعة الإفشاء، ويقصد بذلك انتقال واقعة سرية من حالة الخفية إلى حالة العلنية بإطلاع الغير عليها، كما صرحت بذلك محكمة النقض الفرنسية أنه: "... وحيث أن السر واقعة خفية، فإن تطبيق قواعد السر المهني يكون مقصورا على الوقائع التي من ذات النوع، ويستبعد منها بالتالي كل الوقائع المعروفة والمعلنة والذائعة التي أصبحت عامة"². وعلى هذا الأساس يقتصر الإفشاء على الواقع السرية بطبيعتها، ويستبعد من نطاقه كافة الوقائع المعروفة والمعلنة والمشهورة والتي من شأنها أن تحمل وصف العمومية.

- Civ 1^{ère}, 13 Novembre 1996, n° 94.18.088, Bull.civ I, N°398.

¹ - فهمي التوفيق: المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة على التعاقد في القانون المغربي، دراسة تحليلية نقدية، مطبعة طوب بريس، ط1، 2012، ص 172.

² - Cass civ, 2 Décembre 1902.

أورده:

عجاف التجاني: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه عميله، م. س، ص 68-69.

إن القانون 32.09 لم يبين الشكل الذي يتخذه الإفشاء، إلا أن الفقه والقضاء اعتبروا أن الإفشاء يتحقق وفقا لظروف كل حادثة على انفرادها، وبالتالي فقد يتم بالكتابة في شكل رسالة مثلا تسلم للغير متضمنة الوقائع محل السر، أو مشافهة كالبحر بالسر أثناء محادثة مع الغير، وقد يتم بالإشارة أو بتسليم مستندات مكتوبة أو وثائق خاصة أو نسخ ونظائر من أصول العقود أو بغير ذلك.¹

ولا أهمية لمدى الإفشاء، فقد يقع على الواقعة أو الوقائع كلها أو على جزء منها، كما أنه لا أهمية أيضا لعدد الذين يداع إليهم السر، فقد يكون لفرد أو لعدة أفراد، ودون ما أهمية إلى صلته بصاحب السر أو الموثق، كما لا يباح الإفشاء بالسر من موثق إلى آخر. أما إذا تعدد الموثقون، فإن هذا الالتزام يمتد ليشملهم جميعا². كذلك لم يحدد القانون الصورة التي يجب أن يكون عليها الإفشاء، فيستوى أن يكون الإفشاء صريحا أو ضمنيا، كما يستوى أن يكون الإفشاء تلقائيا، بأن يتخذ الموثق المبادرة للإفشاء به، أو غير تلقائي كأن يفضي به بناء على استدعائه لأداء الشهادة أمام القضاء على الوقائع موضوع السر.

أما من حيث مداه الزمني، فالموثق ملزم بالحفاظ على السر المهني سواء خلال تحرير العقد أو بعده³، فالالتزامه يظل قائما مادام مستمرا في شغل مهنته، ومادامت علاقته بصاحب السر مستمرة ببقاء الأمر الجامع بينهما، أي أن السر المهني للموثق يمتد إلى ما بعد انتهاء نشاطه المهني، إذ يبقى لصيقا به لا يتملص منه بانتهاء العلاقة⁴. وتكمن علة قيام هذا الالتزام على عاتق الموثق فيما يحققه الإفشاء من ضرر بمصالح زبونه صاحب السر، وهذا الضرر يتحقق ولو في صورته الأدبية بعد انتهاء العمل موضوع العلاقة.

والواقع أن وفاة صاحب السر لا ترفع عن الموثق المسؤولية عن الإفشاء بالأسرار، فلا شك أن لصاحب السر مصلحة أدبية في الحفاظ على سمعته بعد وفاته، كما

¹ - الحراق العلمي: الوثيق في شرح قانون التوثيق، م.س، ص 67.

² - DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des notaires civile -disciplinaire - pénale, op. Cit, p 50.

³ - Principe de la déontologie Notariale, op. Cit, p 42.

⁴ - درميش عبد الله: أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، م.س، ص 29.

للورثة الحق في عدم إفشاء أسرار مورثهم. فإذا أفشى الموثق سر الزبون المتوفي جاز لورثته إقامة الدعوى لحماية ذكرى مورثهم، استنادا إلى ما يصيبهم من ضرر ولو كان أدبيا.

إن واجب المحافظة على السر المهني لا يخص الموثق فقط، بل يتعداه إلى الموثقين المتمرنين لديه، وإلى أجراءه ومستخدميه، فكل هؤلاء ملزمون قانونا بالمحافظة على السر المهني تحت طائلة المساءلة القانونية. هذا المقتضى عرف جدلا واسعا في أوساط النواب المغاربة وذلك بمناسبة مناقشة قانون 32.09، إذ تساءل بعضهم عن كيفية ضبط هؤلاء المتمرنين، خاصة وأنه ليس هناك قانون ينظم هذه الفئة، وبالتالي فإن الشخص الملزم بالمحافظة على السر المهني هو الذي يقع تحت طائلة القانون، أما غير ذلك فهو غير ملزم بذلك، وحتى متابعته قضائيا غير منطقية من حيث الواقع.

وهو ما جعل السيد وزير العدل آنذاك – المرحوم الطيب الناصري – يوضح أنه مادام الموثق ملزم بالسر المهني، فلا يعقل أن يتمتع من يعمل إلى جانبه بالحرية في إخراج أسرار المكتب الذي يعمل فيه، ومن اللازم أن يدخل هو كذلك في هذا القالب، إذن فكل دائرة مكتب التوثيق ملزمة بالمحافظة على السر المهني.¹

ثانياً: شروط تحقق واقعة إفشاء الموثق السر المهني.

ما دام قانون 32.09 لم يتحمل عناء دراسة الالتزام الملقى على عاتق الموثق بالمحافظة على السر المهني، فإنه لا مرد لمعرفة شروط تحقق واقعة الإفشاء من الرجوع إلى القواعد العامة إذ بالرجوع إلى الفصل 446 من القانون الجنائي يمكن أن نستشف أنه يستلزم حتى يكون الموثق مخلا بالتزامه بالسر المهني ما يلي:

¹ - تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب، السنة التشريعية 2009-2010، دورة أبريل 2010، بمناسبة مناقشة مشروع قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

الشرط الأول: أن يكون السر قد عهد به إلى الموثق بسبب وظيفته.

يقصد بهذا الشرط أن يودع السر لدى الموثق بسبب مهنته، وذلك سواء كانت دائمة أو مؤقتة، والهدف من ذلك ضمان أمن الأسرار التي يودعها الأفراد لدى أشخاص يمارسون مهنة محددة، بحيث يجب أن تكون المعرفة المكتسبة بواسطة الموثق قد تمت أثناء ممارسة وظيفته، وأن تكون علاقته مباشرة مع صاحب السر.

فإذا لم يصل السر إلى الموثق بسبب وظيفته، فلا تجريم في إفشائه، كما إذا كان الموثق صديقا للمتوفى وطلب للشهادة في أمور وصلت إلى علمه بصفته صديقا وليس موثقا، فلا يعد في هذه الحالة مفشيا لسر المهنة المعاقب عليها قانونا. كما تستبعد من نطاق السرية الأحاديث المبدئية التي تثار بين الموثق وصاحب السر، دون أن يقصد هذا الأخير اعتبارها من الأسرار، كما لو أدلى الزبون ببعض الأمور المتعلقة بعمله أو مشاكله في الحياة إلى الموثق، دون أن يكون لذلك علاقة بالموضوع الذي من أجله سعى الزبون إلى الموثق.

الشرط الثاني: أن يكون السر منسوب ومتعلق بشخص معين.

تتجلى مهمة القانون في حماية كل شخص يصلح لأن يكون صاحب حق، وبعبارة أخرى إذا لم يكن السر متعلقا بشخص قانوني – طبيعي أو معنوي- فلا محل لإثارة مثل هذا الالتزام.¹

فإذا اقتصر إذاعة السر على الإفشاء فقط دون أن يتم نسبته إلى شخص معين، فلا وجود لجريمة إفشاء السر. فالموثق الذي ينشر مقالة في مجلة قانونية يشرح فيها نصوصا قانونية تتعلق بعقد بيع مثلا، مع إعطائه لأمثلة بقضايا متعددة لعقود مختلفة دون ذكر لمن كانوا أطرافا فيها، لا يعتبر بذلك مفشيا لسر المهنة. ولا يشترط للقول بتحقيق واقعة الإفشاء تحديد الشخص المتعلق به بصورة قطعية، بل إن واقعة الإفشاء تتحقق بمجرد كشف

¹ - ليوسفي هشام: الحماية الجنائية للسر المهني، بحث لنيل الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2010-2011، ص 36.

بعض البيانات عنه، والتي على ضوءها يمكن للغير تحديده، كالإشارة إلى وقائع تستخلص منها شخصية صاحب السر.¹

الشرط الثالث: عدم شيوع الواقعة السرية للكافة.

لا يرد السر على وقائع ومعلومات أذيعت بين الناس وانتشرت في لغتهم العادية، باستثناء غير المؤكدة منها، إذ أن إذاعة الموثق له يعد بمثابة تأكيد لها ويحمل المترددين على تصديقها. بمعنى أنه إذا كانت الواقعة التي يفضي بها الموثق معروفة سلفا من الغير، فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الإفشاء من جانبه يضيف أو لا يضيف شيئا إلى علم الغير، فإذا كان الإفشاء بها لا يضيف جديدا لعلم الغير بها، فلا تتحقق مسؤوليته، لأن الواقعة لا تكون لها في هذه الحالة صفة السر، باعتبارها معلومة من الغير علم اليقين. أما إذا كان الإفشاء من جانب الموثق باعتباره ذو خبرة فنية يعطي للواقعة صفة التأكيد، بعد أن كان يرددها الغير على أنها مجرد إشاعة، فإن إخلاله بالتزامه يعد محققا، باعتبار أن ما أفضى به كان أمرا لم تزل عنه بعد صفة السرية.²

كذلك تظل الواقعة محتفظة بطابع السرية، إذا كانت معلومة من عدد من الأفراد ما داموا ينتمون إلى محيط عائلي أو شخصي واحد، أو كانت معلومة من أكثر من مهني بسبب عملهم الذي يمكنهم من ذلك الإطلاع، وعلى العكس تنتفي صفة السرية عن الواقعة حتى ولو لم يعلمها كثير من الناس، إذا علمها من لا تربطهم بصاحب السر علاقة خاصة، كذلك الأمر إذا كانت الواقعة معدة للاطلاع عليها للعموم. ومثال ذلك التصرفات القانونية التي تخضع لإجراءات التسجيل والتقييد، كما في حالة الرهن الرسمي. لذلك قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية موثق رفض أن يكشف للدائن المرتهن رهنا رسميا، أن رهنه مسبوق برهن لضمان حق دائن مرتهن آخر على نفس العقار، ورفضت المحكمة دفع الموثق بأنه يلتزم بالمحافظة على السر المهني.³

¹ - ليوسفي هشام: الحماية الجنائية للسر المهني، م.س، ص 37.

² - جيري عادل محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، م.س، ص 26.

³ - Cass.Rép : 22 janvier 1980, N°1-5. 1980.

الشرط الرابع: كون الوقائع ذات صلة بمهنة التوثيق أو الموثق.

يجب أن تكون الوقائع المراد إضفاء الرسمية عليها ذات صلة بمهنة الموثق، وأن يعرضها بمناسبة ممارسته لعمله. والوقائع السرية نوعان:

- نوع أول: الوقائع السرية بطبيعتها أو التي أبلغت للموثق بصفة سرية.
- نوع ثاني: الوقائع التي وصلت إلى علم الموثق أثناء ممارسته لمهنته.¹

الشرط الخامس: تعلق السر بواقعة ذات دلالة، لصاحبها مصلحة في كتمانها.

يجب أن يتعلق السر بواقعة محددة وصادقة، أي محققة، فلا التزام بالسر مع معلومة كاذبة تتعلق بواقعة غير حقيقية أو موهومة.²

الفقرة الثانية: حدود التزام الموثق بالمحافظة على السر المهني.³

لم يقرر مشرع قانون 32.09 أسباب إباحة الموثق إفشاء سره المهني، مما يجعل من الرجوع إلى القواعد العامة أمر لا محالة عنه، بحيث أشار القانون الجنائي لها في

أورده:

جبري عادل محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، م.س، ص 28.

¹ - ليوسف هشام: الحماية الجنائية للسر المهني، م.س، ص 37.

² - جبري عادل محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، م.س، ص 29.

³ - لقد تم التساؤل في البرلمان المغربي عن حدود كلمة السر المهني، إذ رأى بعض النواب أن التشبث بالسر المهني سيشكل عائقاً أمام عدالة القضايا التي يمكن أن تعرض على القضاء، من حيث الوصول إلى الحقيقة، مطالبين بضرورة الاجتهاد فيما يتعلق بهذا المقتضى والأخذ بما سارت عليه اجتهادات بعض الدول الأخرى، في حين اعتبر البعض أن النص على السر المهني من الأهمية بمكان، لأن الموثق يتحمل مسؤولية عدم إفشاء الأسرار التعاقدية التي تكون بينه وبين الزبناء، بالإضافة إلى قيام الموثق بمهام مثل إعداد الدراسات وبحوث التي تكون من اجتهاداته الشخصية والتي يجب أن تظل أيضاً مشمولة بالسرية.

فكان جواب الحكومة كالآتي:

" ونظراً لارتباط مهنة التوثيق بالأمانة والالتزام الواجب توافرها في الموثق كان لزاماً النص على السر المهني على غرار ما هو وارد في مهنة المحاماة بحيث يجب وضع حصانة فيما يروج بين الموثق والزبون، مع وضع استثناء على هذه القاعدة من خلال إدراج مقتضى "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". واسترسلت مؤكدة "أن السر المهني مرتبط بمهنة التوثيق كما حددها القانون في نطاق اختصاصه، وبأن كل ما يتعلق بالوقائع المادية التي تخرج عن عمل الموثق لا تندرج ضمن السر المهني، حيث تمت الإشارة إلى أن العمل القضائي قد وضع حدود وضوابط التمسك بهذا الحق".

- تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب، السنة التشريعية 2009-2010، دورة أبريل 2010. بمناسبة مناقشة قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.

الفصل 124 منه، فهي تختلف من حالات مقررة لمصلحة الأشخاص (أولا) إلى أخرى مقررة للمصلحة العامة (ثانيا).

أولاً: حالة الإفشاء المقررة لمصلحة الأشخاص.

لم ينص المشرع المغربي على غرار التشريع الفرنسي على أسباب إباحة السر إلا في حالة واحدة، هي إذن القانون أو تصريحه. لكن الفقه تداول إمكانية اعتماد حالات أخرى كحالة الضرورة (I) وحالة رضا صاحب السر (II)، وحق الدفاع كأسباب إباحة للسر المهني (III).

I - حالة الضرورة.

هي حالة وجود شخص في ظروف لا يستطيع فيها المحافظة على مصالحه القانونية أو مصالح غيره إلا إذا ارتكب فعلاً مجرمًا، فيكون مع ذلك فعله مبرراً. وقد عرفها بعض الفقه بكونها الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بخطر جسيم وحال، يضيق عليه اختياره، فلا يستطيع تلافيه أو تجنبه إلا بارتكاب جريمة، وهي تعرف بالجريمة الضرورية التي تمس حقوق الغير.¹

وفي هذا الصدد يتعين النظر في مدى تأثير حالة الضرورة التي يتعرض لها الموثق بالضرورة في إباحة الإفشاء بالأسرار المهنية، فقد تثبت المصلحة في إذاعة السر لصاحبه نفسه، كما لشخص آخر تكون مصلحته أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر في كتمانها. وفي هذا الفرض الأخير قد يكون صاحب المصلحة هو الأمين على السر، وقد يكون غيره من الأفراد.²

¹ - بنحدو عبد السلام: شرح القانون الجنائي العام المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ط 5، 2004، ص 143.

² - جبري عادل محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، م.س، ص 244.

II- حالة رضا صاحب السر.

يقصد بالرضا - كسبب للإباحة - الإذن الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة، غير المشوب بعيب من عيوب الإرادة، إلى الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه أو على حق شخصي أو مالي له، وهو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر وأذى.

والأصل أن رضا المضرور ليس سببا للإباحة فيما يؤدي بالصالح العام، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد يكون للرضا أثره كسبب للإباحة إذا تعلق الأمر بحق من الحقوق الشخصية للفرد وحده، طالما أن ذلك لن يؤدي إلى المساس بالنظام العام أو الآداب العامة. واستنادا إلى ذلك يسقط التزام الموثق بالسر بموافقة الزبون على إيداعه، سواء موافقة ضمنية أو صريحة.¹

III- حالة الدفاع عن النفس أمام القضاء.

في العلاقة بين الزبون والموثق قد تنشأ أحيانا بعض الخلافات يرفع الزبون على إثرها بحق أو بدون حق دعوى ضد الموثق قد تكون مدنية أو جنائية، ولكي يدافع الموثق عن نفسه ضد هذا الادعاء سيكون مجبرا بالرد على بعض الأسئلة التي ستوجه إليه بهذا الشأن، وهذا الرد سيضطره إلى إفشاء بعض الوقائع والمعلومات التي يكون قد علمها وهو يزاول مهنته.

إن الموثق في هذه الحالة سيجد نفسه بين أمرين، الأول يتعلق بواجب كتمان السر المهني الذي يفرض عليه عدم إفشاء أسرار زبائنه تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي، والثاني يتعلق بحقه في إثبات براءته من تهمة التقصير في أداء الواجب أو القيام بأعمال ممنوعة قانونا. فإذا رجحنا الأول عن الثاني سنكون قد حرمتنا الموثق من استعمال حق من حقوقه الأساسية وهو حق الدفاع عن نفسه وإثبات

¹ - DE POULPIQUET Jeanne : Responsabilité des notaires civile –disciplinaire- pénale, op. Cit, p 51.

براءته، وحكمنا على شخص بريء رغم كونه يحوز دليل براءته، وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة والإنصاف.

ولهذه الاعتبارات نلاحظ أن الفقه في فرنسا رجح الأمر الثاني المتعلق بحق الموثق في الدفاع عن نفسه على الأمر الأول المتعلق بواجب كتمان السر، فالفقه يطالب في هذه الحالة بالسماح للموثق بإفشاء وقائع ومعلومات هي من قبيل السر المهني دفاعا عن نفسه ضد التهمة الموجهة إليه من طرف الزبون¹. فحق الدفاع من الحقوق المضمونة دستوريا، والذي لا يمكن التضحية به من أجل المحافظة على السر المهني.

كما أن القضاء الفرنسي قضى في العديد من القضايا التي عرضت عليه بحق الموثق في الدفاع عن نفسه، ولم يعتبر إفشاءه لبعض الأسرار في هذه الحالة خرقا لواجب كتمان السر المهني²، غير أنه قيد ممارسته في الحدود المعقولة وبدون تعسف، بحيث يجب على الموثق أن يبوح بأقل قدر ممكن من الأسرار لدفع التهمة عنه³، ولو ادعى الأمر تقديمها كتابة للقاضي حتى لا يتسع نطاق العلم بالسر، استنادا إلى الفصل 337 من القانون الجنائي الذي يجيز ذلك، باعتبار أن القاضي ملزم كذلك بكتمان السر⁴.

ثانيا: حالات الإفشاء المقررة للمصلحة العامة.

أوجب المشرع المغربي على الأمناء على الأسرار – الموثق منهم- الالتزام بعدم إفشاء سر المهنة في نصوص متعددة تحقيقا للمصلحة العامة، سواء تعلق الأمر بالمحافظة

¹ - الربيعي محمد: المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق، م.س، ص 47.

² - Paris, 16 Février 1966, DALLOZ 1966, p 618.

- Crim, 20 Octobre 1967, DALLOZ 1969, p 309.

³ - T.G.I, Paris, 26 Juin 1998.

أوردتهم:

الربيعي محمد: المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق، م.س، ص 48.

⁴ - عاصم الياس: انتكاسة المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 97.

على كيان المجتمع من خلال التبليغ عن الجرائم (I)، أو تحقيقا لمصلحة العدالة كما في حالة التحقيق وأداء الشهادة أمام القضاء (II).

I- التبليغ عن الجرائم.

يلقي القانون صراحة على عاتق صاحب المهنة الملتزم بكتمان الأسرار إبلاغ السلطات المختصة في حالات معينة ما يصل إلى علمه من وقائع ومعلومات عن طريق مهنته، ويجد هذا الالتزام أساسه في نظرية الالتزام النسبي بالسر المهني، هذه النظرية التي يميزها أنها تسمح بالتوفيق بين الحماية القانونية لهذه الأسرار والمصالح الاجتماعية أو الفردية الأعلى.¹

فبعد أن نص المشرع المغربي في الفصل 446 ق ج على طائفة الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني التي يعد الموثق من ضمنهم، أورد استثناء على هذا الالتزام بعبارة " وذلك في غير الأحوال التي يجز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ"، ويستفاد من هذا النص أن هناك حالات يعفى فيها الموثق من واجب الكتمان حيث يكون ملزما بالتبليغ عن الجريمة.

إن هذا الالتزام يتميز في المجال الضريبي بخصوصية معينة، ويكتسي أهمية قصوى لأنه يتعلق بمصالح الدولة ومصالح الخزينة العامة، لذلك فرض المشرع التزاما بتبليغ مصالح الضرائب عن النشاط المولد للربح، وبالنسبة للأنشطة التي تتسم بانتشار ظاهرة التهرب الضريبي. كما تكتسي آلية السبق الرقابي أهمية كبرى في الحد من جرائم غسل الأموال وتطويقها، فهذه الآلية موضوعة تحت يد الموثقين وذلك لاتخاذ الحيطة والحذر في التعاملات مع الزبائن، وكذا تتبع التحركات المالية المشبوهة والإبلاغ عنها، بحيث تقع على عاتقهم مجموعة من الالتزامات في هذا الصدد أهمها الالتزام باتخاذ تدابير

¹ - جبري عادل محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، م.س، ص 173.

الحيطة والحذر الاستباقي من جهة، وبالتصريح بالاشتباه من جهة ثانية، والالتزام بالرقابة الداخلية من جهة ثالثة.¹

II- أداء الشهادة أمام القضاء.

لما كانت الغاية من الشهادة هي إظهار الحقيقة وإيصال الحقوق إلى أصحابها، فإن التشريعات اعتبرت أداء الشهادة واجبا قانونيا، إلا أنه أحيانا قد يكون الذي استدعي لأداء الشهادة من أحد الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، ففي هذه الحالة هل يدلي بشهادته أم يتمسك في مواجهة المحكمة بالمقتضيات التي تلزمه بالمحافظة على السر المهني وعدم إفشائه؟

فبالنسبة لأداء الشهادة أمام القضاء المدني، نلاحظ أن القضاء الفرنسي كان يرفض السماح للموثق بأداء شهادته إذا طلب منه أحد طرفي النزاع ذلك، لأن المصالح محل النزاع في هذه الحالة هي مجرد مصالح خاصة لا تستدعي التضحية بواجب كتمان السر المهني². إلا أن موقف القضاء الفرنسي بهذا الخصوص سيعرف نوعا من المرونة، حيث أصبح يميز في هذا الشأن بين النزاع الذي يقوم بين طرفي العقد ويطلب أحدهما من الموثق الحضور للإدلاء بشهادته، وبين الغير الذي يطلب شهادة الموثق³.

فالموثق إذن يكون معفى من الالتزام بكتمان السر المهني إذا نشأ نزاع بين المتعاقدين وطلب منه أحدهما الإدلاء بشهادته بخصوص الأمور التي تمت بينهما في مكتبه، وهذا بخلاف لو طلب الشهادة أحد الأغيار لكي يتمكن من إثبات اتفاق تم بين عدة أشخاص،

¹ - الربيعي محمد: المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق، م.س، ص 49.

² - Civ, 27 Novembre 1928, S 1931-1-337

أورده:

المرجع نفسه، ص 41

³ - وذلك عكس الشهادة أمام القضاء الجنائي، بحيث كان القانون الفرنسي لا يسمح لصاحب المهنة بالامتناع عن أداء الشهادة في دعاوى الجنائية، بدعوى أنه لا يستطيع الإفضاء بالمعلومات التي زودها به العملاء، مهما كانت المصلحة التي يعلقها هؤلاء على صيانة أسرارهم. فالأصل في أداء الشهادة في القانون الفرنسي أنه واجب يقتضيه الوصول إلى الحقيقة في ثبوت الاتهام أو نفيه.

- عادل جبيري محمد حبيب: مدى المسؤولية عن الاخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، م.س، ص 213.

حيث يمنع على الموثق هنا الإدلاء بشهادته، لأن المعلومات المطلوبة تعتبر أسراراً مهنية ينبغي عدم إفشائها.¹

أما بخصوص الموثق المغربي فبرجعنا إلى الفقرة الثانية من الفصل 334 من قانون المسطرة الجنائية نجدها تنص على أن: "يمكن الاستماع إلى الأشخاص المعتدين بالسر المهني وفق الشروط وفي نطاق الحدود المقررة في القانون". ويهدف المشرع من وراء هذه المقتضيات إلى خلق نوع من التوازن بين واجب كتمان السر المهني الذي ينص عليه الفصل 446 ق. ج، وواجب أداء الشهادة التي تنص عليه الفقرة الأولى من الفصل 128 ق. ج، وذلك بمنح القاضي سلطة تقديرية بهذا الشأن تمكنه من حماية المجتمع من الأعمال الإجرامية التي تهدد أمنه واستقراره.

لهذا فإذا استدعت المحكمة الموثق لأداء شهادته بخصوص جنحة أو جناية علمها وهو يزاول عمله، فعليه في هذه الحالة أن يؤدي شهادته، وأي امتناع من طرفه بدعوى المحافظة على السر المهني سيجعله يخضع لمقتضيات الفصل 128 ق. ج التي تعاقب على هذا الامتناع، لأنه في هذه الحالة يجب تغليب الالتزام بأداء الشهادة على واجب كتمان السر، لأن المصلحة في حماية المجتمع من مخاطر الجريمة أولى من المصلحة في الحفاظ على الأسرار الخاصة للأفراد.

وعليه فإن الصور السالفة ما هي إلا الحدود الدنيا من القدر الواجب احترامه من الموثق، إذ تبقى القاعدة العامة أن الموثق يلتزم بكل ضوابط المهنة التي تواضع عليها الموثقون وكل القواعد النابعة من أدائها، لأن كل تصرف مزعج من شأنه أن ينال من قدسية وسلوكيات وقيم المهنة. فالبحث عن مقتضيات تضمن في الموثق المصادقية والنزاهة وحسن المعاملة والتصرف قد تشكل قيمة مضافة في هذا القانون الجديد، وهو ما يتطلب القيام ببحث دقيق على حياة ومعاملات الموثق قبل مزاولته مهنة التوثيق على الأقل، لأن

¹ - Paris, 13 Juillet 1973, D 1974, p 16.

المهنة تتعلق بحفظ حقوق الناس، وهي مهنة المستقبل لكونها ستتمكن من توثيق وحفظ كل العقود الرسمية.

الباب الثاني

الباب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للموثق

في ضوء القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق

وآثارها.

إذا توافرت شروط وأركان المسؤولية المدنية للموثق من خطأ وضرر وعلاقة سببية ترتب عن ذلك التزامه بالتعويض، وفي حالة امتناعه عن ذلك يكون للمضرور رفع دعوى المسؤولية المدنية في مواجهته أمام المحكمة المختصة قصد الحصول على حكم نهائي يقضي بتعويضه.

لقد وردت مسؤولية الموثق المدنية في ظل قانون 32.09 مجردة من كل قيد، وبالتالي تبقى الإجراءات والشروط المتطلبة لممارسة الدعوى في مواجهته هي نفسها التي نص عليها قانون المسطرة المدنية وقانون الالتزامات والعقود، مع مراعاة مقتضيات القانونية الخاصة المنصوص عليها بمدونة التأمينات والقانون المنظم لصندوق الضمان.

أما من حيث عنصر الإثبات فيها، فيرجع بدوره إلى القواعد العامة للإثبات، فهو تارة يكون على عاتق المدعي زبونا كان أو غيرا، وتارة أخرى يرجع إلى الموثق نفسه. ومسألة الإثبات هذه تقوم على مجموعة من المبادئ الكلية تنتظم تحت لوائها مختلف القواعد الجزئية المؤطرة لوسائل الإثبات، والطرق القانونية في طرحها والترجيح بينها، وتمييز المدعي من المدعى عليه، وعبء الإثبات ومحلّه (الفصل الأول).

وإذا ما ثبتت مسؤولية الموثق المدنية كان ملزما بأداء التعويض لفائدة المتضرر، غير أنه وبالرجوع إلى قانون 32.09 يتبين أن المشرع لم يتحدث عن هذا التعويض لا من حيث شروط استحقاقه أو انقضائه، اللهم ما نص عليه بمناسبة حديثه عن صندوق ضمان الموثقين، وإجبارية التأمين عن مسؤوليتهم. فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق مسؤولية الموثق المدنية مع ما يتبعه من ضمانات لأدائه (الفصل الثاني).

الفصل الأول: خصوصيات دعوى المسؤولية المدنية

للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

الدعوى هي حلقة وصل بين قانون الموضوع المنشئ للحقوق والقانون الإجرائي المنظم لإجراءات حمايتها¹. كما عرفها بعض الفقه بأنها وسيلة قانونية قررها القانون لأشخاص يلجؤون إليها عندما يدعون مساس الغير بحقوقهم، وذلك أمام القضاء بصفته المكلف بالنظر في كل الدعاوى التي تعرض أمامه بسبب الخلافات التي تنشأ بين الأفراد².

ورغم أهمية هذه التعاريف في تجسيد بعض ملامح دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية للموثق، إلا أن ضبط ماهية هذه الدعوى لا يمكن بلورته ما لم يتم تحديد شروطها ومسطرتها. فالمعروف أن دعوى المسؤولية لا تخضع لنظام خاص بها، بل إنها تخضع للقواعد العامة التي تنطبق على جميع الدعاوى. بيد أن وحدة القواعد المنظمة للدعوى لا يعني أن دعوى التعويض في المسؤولية المدنية للموثق لا تنطوي على مميزات تنفرد بها سواء فيما يرجع إلى شروط وضوابط رفعها (المبحث الأول)، أو فيما يتعلق بموضوع الإثبات ونفيه فيها (المبحث الثاني).

¹ - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى واجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2010، ص 7.

² - الطالب عبد الكريم: الشرح العملي لقانون المسؤولية المدنية، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ط6، 2012، ص 17.

المبحث الأول: شروط وأركان دعوى المسؤولية المدنية للموثق

يقصد بدعوى المسؤولية تلك الدعوى التي يرفعها المتضرر من جراء موجب الضمان، طالبا الجبر والعوض عما سببه له ذلك من أضرار، سواء ارتكب هذا الموجب في نطاق العقد أو خارجه¹. ورغم أهمية الدعوى العلمية والعملية، فإن المشرع لم يضع لها تعريفا مما فسح المجال لاختلاف الفقه والقضاء بشأنها، ووسع المشرع هذا الخلاف بما أورده من شروط قبول الدعوى المتصفة بالإجمال، مما أدى إلى غموض مضمونها وقصد المشرع منها.

ومتى اكتملت شروط الدعوى واتضحت معالمها، وجب سلوك عدة مساطر وإجراءات حددها القانون للمطالبة بالحقوق والدفاع عنها، فلا يقبل أن يطالب الشخص بحق له اعتدى عليه دون أخذ الضوابط التي ينبغي احترامها بعين الاعتبار، وإلا كان مصير تلك الدعوى إما عدم القبول أو الرفض.

وما دعوى مسؤولية الموثق المدنية إلا مظهر من مظاهر خضوع كل الدعاوى المدنية إلى نفس الشروط (المطلب الأول) والضوابط (المطلب الثاني) المقررة في إطار القواعد العامة لرفع دعوى المسؤولية المدنية عامة مع بعض الخصوصيات.

المطلب الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

نقصد بشروط رفع الدعوى تلك المقتضيات التي يتطلبها القانون في كل دعوى لتكون مقبولة كمحل للعمل القضائي، على اعتبار أن الدعوى كإجراء مقصود به الحماية القانونية لا يشترط لقبولها أن تثبت الحق ابتداء لطالب هذا الإجراء، لأن الالتجاء إلى القضاء

¹ - أخريف عبد الحميد: نظرية الضمان، محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1993-1994، ص 245.

يفترض المنازعة في الحق، فلا يسوغ القول أن ثبوت الحق شرط لقبول ذلك الطلب¹. هذه الشروط إما شروط موضوعية (فقرة أولى) أو شكلية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية لرفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

لا شك أن حصر الشروط الواجب توافرها في الدعوى لتكون مقبولة، هي محل اجتهداد في الفقه والقضاء، وقلما يتدخل المشرع في تفاصيلها. ومع ذلك فقد أفرد قانون المسطرة المدنية المغربي نصا رئيسيا أجمل فيه ما رأى أنه جدير بالذكر من هذه الشروط، وذلك في الفصل الأول الذي يقضي بأنه: " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة لإثبات حقوقه". وعليه، فإن التقاضي بين المضرور - الزبون أو الغير - والمتسبب في الضرر - الموثق أو مؤمنه أو المسؤول الاحتياطي عنه - يقتضي أن تتوفر في كل واحد منهم الصفة (أولا)، الأهلية (ثانيا) والمصلحة (ثالثا).

أولا: الصفة.

تعتبر الصفة من الشروط الأساسية للتقاضي، فبانعدامها لا تقبل الدعوى²، ويقصد بها علاقة الشخص المدعي بالشيء المدعى به، والتي تعطيه الصلاحية في الادعاء بالمطالبة

¹ - أخريف عبد الحميد: محاضرات في القانون القضائي الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1998-1999، ص 192.

² - من قرارات المجلس الأعلى التي توجب الصفة كشرط لرفع الدعوى نذكر ما يلي:

- قرار عدد 2433 الصادر بتاريخ 14/10/1992 ملف مدني عدد 86/143.
- قرار عدد 632 الصادر بتاريخ 6/6/2007 ملف تجاري عدد 2004/1206.
- قرار عدد 167 الصادر بتاريخ 17/1/2007 ملف مدني عدد 2006/742.
- قرار عدد 566 الصادر بتاريخ 18/2/2009 ملف مدني عدد 2008/3/1/761.
- قرار عدد 363 الصادر بتاريخ 26/1/2010 ملف مدني عدد 2008/3/1/891.
- قرار عدد 5309 الصادر بتاريخ 21/12/2010، الغرفة المدنية، ملف عدد 2009/3/1/1626.

به أمام القضاء¹. بمعنى ذلك، أن يكون رافع الدعوى هو نفسه من اعتدى على حقه أو مركزه القانوني، ورفعها في مواجهة نفس الشخص الذي اعتدى على هذا الحق أو المركز القانوني، فهي سلطة مباشرة من طرف صاحب الحق المعتدى عليه أو المهدد باعتداء (صفة إيجابية) في مواجهة المعتدي أو المهدد بالاغتداء (صفة سلبية)².

وكما تشترط الصفة في المدعي تشترط كذلك في المدعى عليه، ويعبر عن ذلك بالقول: " أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة"³.

وعليه، يتطلب في دعوى المسؤولية المدنية للموثق أن يكون لرافعها زبونا كان أو غيرا حقا قد تضرر منه شخصيا أو من يحق له الإنابة عنه، وأن يكون الموثق هو من كان وراء وقوع ذلك الضرر شخصيا أو من طرف مستخدميه أو نوابه أو من هو مسؤول عنهم. فالصفة بهذا التحديد يمكن أن تكون أصلية أو استثنائية، فهي تكون أصلية عندما يدعي شخص حقا لنفسه، وتكون استثنائية عندما يحل شخص محل صاحب الحق لمباشرته دعواه.

واستخلاص الصفة في الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع لأنها من قبيل الواقع، فهي تكون مندرجة في وقائع الدعوى، وتثبت بمجرد ثبوت سبب الدعوى وذلك بإدلاء المدعي بالحجج المثبتة لحقه، أو بجواب المدعى عليه بالإقرار الذي يعفي المدعي من إقامة الحجة والبينة. وهكذا فإن الدعوى لا تسمع إذا انتفت الصفة لأنها من النظام العام، وعلى المحكمة أن تثير تلقائيا انعدامها⁴، حيث يكون القاضي ملزما بإنذار الطرف بتصحيح

- أوردهم:

الأزهر محمد: شروط الدعوى: سلسلة مبادئ القضاء، ع4، مطبعة دار القرويين، الدار البيضاء، ط2، 2015، ص 9 وما يليها

¹- توفيق عبد العزيز: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، ج1، ط2، 1998، ص 19.

²- الأزهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، دون ذكر المطبعة، ط2، 2014، ص 36.

³- لمعكشاوي محمادي، الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م.س، ص 21.

⁴- قرار المجلس الأعلى عدد 288 صادر بتاريخ 2001/2/7 ملف عدد 1095/99/2/3

- قرار المجلس الأعلى عدد 660 صادر بتاريخ 2006/11/22 ملف عدد 05/378

المسطرة داخل أجل يحدده، فإذا تم تصحيحها اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإن لم يتم ذلك صرحت المحكمة بعدم قبول الدعوى¹.

ثانياً: الأهلية.

في معناها العام، هي صفة يقدرها المشرع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي²، وتعرف اصطلاحاً بأنها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات (أهلة الوجوب)، ثم القدرة على ممارسة الحقوق والتصرف فيها بإنشاء الالتزامات الإرادية (أهلية الأداء)³. أما الأهلية من الناحية المسطرية فهي صلاحية الشخص لأن يرفع الدعوى وأن ترفع ضده⁴.

تعتبر أهلية التقاضي من الشروط الموضوعية لرفع الدعاوى أمام القضاء، وإن استقر الفقه على أنها لا تعد شرطاً لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة. فإذا كانت الخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية، فإن انتفاء الأهلية في من قام بهذا الإجراء، لا يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما تحكم المحكمة ببطلان الإجراء، ويمكن لهذا المدعي أن يعود ويرفع نفس الدعوى⁵.

وتنقسم أهلية التقاضي إلى نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء، فالأولى يقصد بها ثبوت الحق في رفع الدعوى أمام القضاء، وتتوفر هذه الأهلية لكل شخص طبيعي ولأي شخص معنوي معترف له بالشخصية المعنوية بصفة قانونية. أما الثانية فتتعلق بإمكانية

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 5299 صادر بتاريخ 10/9/1997 ملف عدد 94/4827

- قرار المجلس الأعلى عدد 890 صادر بتاريخ 11/2/1998 ملف عدد 94/739

أوردتهم:

الأزهر محمد: شروط الدعوى، م س، ص 18 وما بعدها.

² - ميموني موحى ولحسن: حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص 208.

³ - شليح محمد: محاضرات في مادة العقود المسماة في قانون الالتزامات والعقود المغربي (ورقات في عقد البيع)، كلية الشريعة، جامعة القرويين، فاس، السنة الجامعية 1988-1989، ص 142.

⁴ - أخريف عبد الحميد: محاضرات في القانون القضائي الخاص، م س، ص 155.

⁵ - لمعكشاوي محمدادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 24.

ممارسة الحق في التقاضي بعد ثبوته، وهي مخولة للشخص الطبيعي الراشد أو المرشد الذي لا يشوب أهليته عارض من العوارض التقليدية، وللشخص الاعتباري الذي يعترف له القانون بالشخصية المعنوية، وعادة ما يتولى النص المنظم للشخص المعنوي تحديد من يمارس الدعوى أمام القضاء نيابة عنه.

لقد حددت مدونة الأسرة تمام الأهلية ببلوغ الشخص 18 سنة شمسية كاملة، بحيث يؤهل لممارس كافة التصرفات، ويعتبر كامل المسؤولية وله حق التقاضي ما لم يكن هناك عارض من عوارض الأهلية، حيث يجب أن يباشر إجراءات الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه، أي ممثله القانوني المؤهل لذلك قانوناً. فالمتضرر زبونا كان أو غيرا عليه أن يكون تام الأهلية حتى يباشر رفع دعوى المسؤولية ضد الموثق، وإن لم يكن كذلك، فليقم مقامه وليه أو وصيه أو نائبه القانوني حسب الأحوال.

ثالثاً: المصلحة.

المصلحة تعني الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، فهي الحاجة إلى الحماية القضائية¹، والتي تتجلى في حماية الحق أو اقتضائه أو الاستيقاق له أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية².

والمصلحة يجب أن تكون إيجابية ومادية، كما يجب أن تكون مشروعة وقائمة، ونظراً لأهميتها وارتباطها الوثيق بالحق المدعى به، جعل البعض يذهب إلى القول بأن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى³، فلا يمكن تصور دعوى بدون مصلحة، حيث يجب أن يكون الحق الذي يطالب المدعي بالاعتراف له به أو حمايته قضائياً عرضة لتهديد جدي، أو على الأقل أن يجني المدعي فائدة من الطلب الذي يعرضه على المحكمة. فالدعوى

¹ - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 25.

² - أخريف عبد الحميد: محاضرات في القانون القضائي الخاص، م س، ص 133.

³ - الأزهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 55.

التي تقدم إلى القضاء عبثا دون ابتغاء منفعة أو اعتراف بحق يصرح بعدم قبولها، لانتفاء المصلحة ولعدم اتسامها بالجدية.

لذلك قيل إن المصلحة هي مناط الدعوى، وأنه لا دعوى بلا مصلحة¹، ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها، فمثل هذه الدعاوى غير منتجة أو كيدية، وما أنشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى. فالمصلحة المقصودة هي الحاجة إلى حماية القانون، فإذا اعتدى على حق شخص ما أو كان حقا مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا تحققت مصلحته في قبول الدعوى².

وإذا كانت المصلحة شرط لقبول الدعوى عند رفعها، فهي أيضا شرط لاستمرار قبولها أمام المحكمة، كما أنها شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، سواء كان مقدما من المدعي أو المدعى عليه أو الغير الذي تدخل في الدعوى. هذه المصلحة لا تكفي وحدها لقبول الدعوى، وإنما يجب أن تتوافر فيها أوصاف معينة، بحيث يجب أن تكون:

- **قانونية:** وهي التقاضي بحق أو مركز يحميه القانون، وأن تهدف الدعوى إلى الاعتراف له بهذا الحق أو بهذا الوضع القانوني وحمايته، ومن ثم فلا تقبل الدعوى بحق أو مركز لا توجد له قاعدة قانونية تحميه. كما لا يعتد بالمصلحة الاقتصادية أو تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف النظام العام والآداب العامة³.

¹ - من القرارات التي جعلت من المصلحة شرطا ضروريا لقبول الدعوى نذكر ما يلي:

- قرار المجلس الأعلى، عدد 2793 صادر بتاريخ 2007/9/5 ملف مدني عدد 2005/2/1/3379.

- قرار المجلس الأعلى، صادر بتاريخ 2008/4/16 ملف عدد 2006/1/2/234.

- قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة عدد 1257 صادر في 2008/12/15 ملف مدني عدد 06/1367.

أوردتهم:

الأزهر محمد: شروط الدعوى، م س، ص 71 و 78.

² - البغيل عبد اللطيف: الدعوى المدنية وإجراءاتها في التشريع المغربي، مطبعة طوب بريس، ط 1، 2005، ص 60.

³ - الأزهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 59.

- **شخصية ومباشرة:** أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه اتفاقا أو قانونا، بحيث لا يجوز أن يرفع شخص دعوى للمطالبة بحق الغير ما لم تكن له الولاية على صاحب الحق، كأن يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا أو نائبا مفوضا. وهكذا فإذا تضرر أشخاص متعددون من خطأ الموثق، فلا يجوز أن يرفع أحدهم دعوى لطلب التعويض لجميع المتضررين، بل عليه أن يقصر دعواه على طلب التعويض لنفسه فقط عن الضرر الذي أصابه وبقدر هذا الضرر.

- **قائمة وحالة:** لأن دور القضاء هو الفصل في قضايا محققة، وتأسيسا على ذلك فلا تقبل أي دعوى لا يكون لصاحبها فيها مصلحة قائمة وحالة، أي أن يكون الضرر الذي يسعى المدعي إلى رفعه وإزالته قد وقع بالفعل، وهي مؤكدة وغير احتمالية. فإذا أحدث الموثق ضررا للزبون أو الغير نتيجة خطأ، فإن المتضرر تكون له مصلحة قائمة وحالة في التقاضي من أجل جبر الضرر الذي لحقه، فهناك حق جدير بالحماية تم الاعتداء عليه بالفعل. بالإضافة إلى الشروط الثلاثة السابقة هناك شروط أخرى لقبول الدعوى تتعلق بها وهي:

- ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها، فتطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به، لا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق.

- إقامة الدعوى في الميعاد الذي حدده المشرع، بحيث لا تقبل إذا أقيمت قبل هذا الميعاد أو بعده، ولو كانت باقي شروط قبول الدعوى متوافرة.

- أن لا يكون قد أتفق على التحكيم بصدها، فالاتفاق عليه لا ينزع الاختصاص من المحكمة، وإنما يمنعها من سماع الدعوى مادام شرط التحكيم قائما. والخصم بهذا الاتفاق يتنازل عن الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه.

- ألا يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة، حيث بمقتضاه لا يعتد بما كان للخصوم من حقوق مسبقا، وبالتالي لا تكون لديهم دعوى لحمايتها. لكن إذا كان النزاع بصدد تفسيره، فمن الجائز أن ترفع دعوى بطلب تفسيره وتحديد حقوق أطرافه¹.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لرفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

في غالب الأحيان، لا يجد المتضرر زبونا كان أو غيرا بدا من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن أفعال الموثق، بيد أن الشروط الشكلية الواجب توافرها لرفع دعوى المطالبة به تختلف بين الدعوى المدنية العادية (أولا) والدعوى المدنية التابعة (ثانيا).

أولا: في إطار الدعوى المدنية العادية.

يجوز للمضرور مباشرة دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن عمل الموثق إما عن طريق المقال أو التصريح الافتتاحي للدعوى (I) أو عن طريق التدخل في الدعوى حال وجودها (II).

I- المقال أو التصريح الافتتاحي للدعوى.

إذا اختار المضرور منهج الدعوى المدنية العادية للمطالبة بالتعويض، فإن المقال (التصريح) الافتتاحي للدعوى هو المسلك الإجرائي المسطري الذي يتيح له طرح النزاع على القضاء، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 31 ق م م الذي ينص على أن: " ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من

¹ - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 31.

طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع". ويفهم من هذا أن الدعوى القضائية ينبغي أن تفتح في جميع الأحوال بموجب وثيقة مكتوبة مقالاً أو تصريحاً.

وسواء تعلق الأمر بالمقال الافتتاحي المكتوب أو بالتصريح الذي أصبح ذا صبغة كتابية بعد تحريره بمحضر من طرف أحد أعوان كتابة الضبط، فإن المسطرة كتابية، ومن ثم تضحى الكتابة شرطاً شكلياً لقبول الدعوى كقاعدة عامة، وهذا ما يتضح فعلاً من نص الفصل 45 ق م م المعدل بتاريخ 10 شتنبر 1993 حيث يقضي بأنه: " تطبق أمام المحكمة الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقاً لأحكام الفصول 329-331-344 وبعده...". ويضاف إلى شرط الكتابة هذا شرط شكلي آخر يتمثل في ضرورة احترام مقتضيات الفصل 32 ق م م المعدل في 3 فبراير 2004 والذي ينص على أنه: " يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن ومحل إقامة المدعى عليه والمدعى وكذا عن الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعى....

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء...

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعى أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساوٍ لعدد الخصوم".

وعليه يلزم على الزبون أو الغير المدعي تضمين مقاله الافتتاحي ما يلي:

- أطراف الدعوى: حسب الفصل 32 ق م م، يجب أن يتضمن المقال أو التصريح الافتتاحي للدعوى التي يرفعها الزبون المتضرر أو الغير للمطالبة بالتعويض الأسماء الشخصية والعائلية لجميع المدعين والمدعى عليهم، وعند الاقتضاء يفضل ذكر اللقب إذا كان يمكن من التعرف على هوية هؤلاء بصفة قاطعة ليتضح مدى صحة التقاضي في هذا الجانب أو ذاك.

كما يجب أن يتضمن كذلك صفاتهم أو مهنتهم ومواطن أو محلات إقامتهم، والذي يعود في حالة الموثق إلى محل ممارسة نشاطه المهني ومركز أعماله، وعند الاقتضاء أيضا اسم وصفة وموطن وكلائهم، وإذا كان أحد الأطراف شركة ينبغي أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها الاجتماعي.

ويكتسي وجود هذه البيانات في المقال أو التصريح الافتتاحي للدعوى أهمية قصوى للاعتبارات التالية:

- إن تحديد هوية المدعي والمدعى عليه بشكل دقيق، سيساعد على معرفة الخصوم بعضهم ببعض، كما يساعد على معرفة علاقتهما بالنزاع، وفي حالة توجيه الطلب ضد شخص غير معين أو مجهول فلا تسمع الدعوى¹.

- إن تحديد موطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه يسهل أمر التواصل في الدعوى بين الخصوم والمحكمة، كما أنه يمكن من ضمان حق المواجهة في الدعوى، وبالتالي حفظ حقوق الدفاع².

- إن معرفة أطراف الدعوى خاصة المدعى عليه يسهل معرفة الاختصاص المكاني الذي يتحدد في الغالب في محكمة المدعى عليه أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر.

- إن تحديد المدعي من المدعى عليه يبين الملزم بالإثبات³.

- **موضوع الدعوى:** وهو ما يطلب المدعي الحكم به، وهو في المسؤولية المدنية للموثق يتمثل في تحصيل الزبون أو الغير مبلغا من المال اللازم لجبر الضرر. لذلك يتعين على الزبون أو الغير المدعي تحديد مبلغ التعويض الذي يطالب به، وليس الاكتفاء فقط بطلب

¹- العلوي العبدلاوي ادريس: القانون القضائي الخاص، الدعوى والأحكام، منشورات كلية الحقوق بمراكش، سلسلة الكتب القانونية، ج2، 1982، ص 59.

²- ميموني موحى ولحسن: حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص 223.

³- الطالب عبد الكريم: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م س، ص 169.

خبرة لتحديد حجم الضرر ومبلغ التعويض، لأن القضاء المغربي جرى على عدم قبول الدعوى التي يكتفي فيها المدعي بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي¹. ومع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن الزبون أو الغير يمكنه أن يكتفي بطلب مبلغ مالي معين ولو تمثل في درهم رمزي، على أن يحتفظ بحقه في تقديم طلباته النهائية على ضوء نتائج الخبرة.

- **سبب الدعوى:** ويقصد به مجموع الوقائع والظروف الواقعية التي يستند إليها المدعي في دعواه، وهي المكونة للحق أو المركز القانوني المطلوب من القضاء حمايته². هذا السبب يقدمه المدعي إلى القاضي الذي يقوم بتقديره وإعطائه وصفا قانونيا يسمح بإصدار حكم القانون عليه.

فالسبب الذي يحدد معالم دعوى معينة ليس هو النص القانوني المجرد، ولكن العناصر والظروف الواقعية أساس الدعوى³. ونتيجة لذلك، فإنه إذا استند المدعي إلى وقائع معينة كسب لدعواه، فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعي تكييفه لهذه الوقائع، أو غير القاعدة القانونية التي يستند إليها في دعواه.

فإذا رفع الزبون دعوى تعويض استنادا إلى وقائع معينة تعتبر فعلا ضارا منسوبة إلى الموثق المدعى عليه، فإن تغيير هذه الوقائع لتحديد ما إذا كانت تنطبق عليها قواعد

¹ - جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 17 صادر بتاريخ 2001/1/9 ملف رقم 1999/1046 ما يلي: "إن الخبرة ما هي إلا إجراء من إجراءات التحقيق، أي إجراء فرعي، وبالتالي لا يمكن طلبها بصفة أصلية، وإن الفقه والقضاء مستقران على رد الطلبات التي يكون موضوعها الرئيسي هو إجراء خبرة".

أورده:

- ميموني موحى ولحسن: حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص 224.

² - توفيق عبد العزيز: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، م س، ص 136.

³ - تعددت الآراء حول تحديد السبب لكنها تدور حول فكرتين:

أ- البعض يرى أن السبب هو القاعدة القانونية التي تستند إليها الدعوى، ولهذا فتغيير القاعدة القانونية التي يستند إليها المدعي يؤدي إلى دعوى جديدة مختلفة عن الدعوى الأولى في سببها، فالسبب يتجدد من ناحية مجردة بصرف النظر عن الوقائع.

ب- هناك رأي راجح، بأنه يجب النظر لا إلى القاعدة القانونية المجردة، وإنما إلى مجموعة الوقائع القانونية التي تؤدي إلى منح الحماية القضائية، أي التي تؤدي إلى تطبيق القاعدة القانونية بواسطة القاضي.

انظر:

- البغيل عبد اللطيف: الدعوى المدنية وإجراءاتها في التشريع المغربي، م س، ص 78

المسؤولية العقدية أو التقصيرية أيا كان نوعها، لا يعني أن الأمر يتعلق بأسباب مختلفة، وبالتالي بدعوى مختلفة، وإنما يتعلق الأمر بتكييف مختلف يؤدي إلى اختلاف القواعد القانونية الواجبة التطبيق مع بقاء السبب واحدا.

ويبدو من خلال دراسة مرجعية سابقة أن السبب الذي تقوم عليه دعوى الزبون أو الغير في التعويض عن الضرر الناتج عن فعل الموثق يتمثل في قواعد المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية إذا كان المتضرر غيرا، أو عقدية إذا كان المتضرر زبونا.

II- التدخل في الدعوى.

في بعض الحالات لا يتأتى لزبون أو لغير أن يشارك في دعوى زبون آخر أو غيرا كان قد رفعها أولا أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من أخطاء الموثق، لذلك يحق له إما أن يقوم برفع دعوى جديدة ومستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وإما أن يتدخل بشكل إرادي في الدعوى القائمة أساسا من أجل اقتضاء حقه.

هذا الحق إما أن يكون نفس الحق المدعى به في الخصومة الأصلية كحالة الغير الدائن الذي كان يهدف إلى استيفاء دينه من الزبون المدين الذي كان يرغب في بيع عقاره لآخر للوفاء بدينه لهذا الغير، وإما أن يكون حقا مرتبطا به، ومثاله أن يكون الطلب الذي تقدم به بائعون على الشياخ مجتمعين بهدف الحكم لهم بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم نتيجة خطأ الموثق، فيتدخل مالك آخر معهم على الشياخ طالبا الحكم له بالمصاريف التي أنفقها وتحملها وحده لتحرير العقد وانعقاده.

ويشترط في طلب التدخل هذا أن يكون مرتبطا بالنزاع الأصلي، وإلا فلن يحقق التدخل أية فائدة، ويؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاع القائم¹.

ويترتب عن التدخل الأصلي للمطالبة بالتعويض ما يلي:

¹ - أخريف عبد الحميد: محاضرات في القانون القضائي الخاص، م س، ص 186.

- إن المتدخل الأصلي في الدعوى يكتسب صفة المدعي لأنه يطالب بحق لنفسه.
- هذا المتدخل يحق له أن يبدي جميع الدفع التي يراها مناسبة لكي لا يحكم للخصم بطلبه ولو لم يبدها الخصم الأول.
- يجوز للمتدخل الأصلي أن يقدم ما شاء من الطلبات كطرف أصلي للدعوى ولا يتقيد بما يبديه بقية الأطراف.
- المتدخل الأصلي لا يتأثر بتنازل المدعي عن دعواه، أو بالمصالحة المبرمة بينه وبين المدعى عليه، لذلك فإن المحكمة تبقى مختصة للنظر في الطلب وإصدار الحكم بخصوصه.
- إن المتدخل الأصلي يتحمل جميع المصاريف القضائية الناجمة عن تدخله شأنه في ذلك شأن جميع الأطراف الأخرى المنضوية في الدعوى.
- إن المتدخل الأصلي له الحق في سلوك جميع طرق الطعن دون اعتبار لمواقف الأطراف الأخرى المشاركة في الدعوى¹.

ثانيا: في إطار الدعوى المدنية التابعة.

الدعوى المدنية التابعة هي المطالبة القضائية التي يتقدم بها المضرور إلى المحكمة الجنائية التي يتابع أمامها المتسبب في الضرر إذا كان فعله يكتسب صبغة جنحة أو جناية، أي معاقبا عليه بمقتضى القانون، وترمي إلى الحكم لهذا المضرور بتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب الفعل المنسوب للمتهم².

وتكون المطالبة بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة إما عن طريق التدخل في الدعوى الجنائية (I) وإما عن طريق الادعاء المباشر (II) .

¹- ميموني موحى ولحسن، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص 226-227.

²- سلام محمد: دعوى المسؤولية عن حراسة الأشياء، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 90، 2001، ص 21.

I- حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن طريق التدخل في الدعوى الجنائية.

إن التدخل في الدعوى الجنائية للمطالبة بالتعويض يمكن أن يكون أمام هيئة التحقيق كما يمكن أن يكون أمام هيئة الحكم. فعندما تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية يجوز للشخص المتضرر - الزبون أو الغير- في حالة عرض الملف على هيئة التحقيق إما بموجب القانون، وإما بناء على تقدير من النيابة العامة، أن ينتصب أمام قاضي التحقيق للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء جريمة الموثق موضوع التحقيق¹.

ويجوز لكل متضرر من جريمة الموثق أن يتقدم بصفته طرفا مدنيا أمام هيئة الحكم كذلك ما لم يسبق له أن تقدم بطلباته أمام قاضي التحقيق، وذلك إما حسب الشكل المنصوص عليه في المادة 349 ق م ج²، وإما بتصريح شفوي يسجله كاتب الضبط بالجلسة وينذر لأداء الرسم القضائي الجزافي.

ويجب على هيئة الحكم أن تقوم باستدعاء الطرف المدني، الذي سبق له أن تقدم بطلباته إلى هيئة التحقيق، من أجل تمكينه من متابعة مسطرة الدعوى، ذلك أن تقديم الطلبات المدنية أمام قاضي التحقيق لا يعفي المطالب بالحقوق المدني من تأكيد تدخله بمذكرة مفصلة ومكتوبة ومصحوبة بوصل أداء الرسوم القضائية، يبين فيها مطالبه الأساسية ومبلغ التعويض الذي يطالب به.

ويتعين على الطرف المدني - الزبون أو الغير- الذي اختار إقامة دعواه عن طريق إيداع مذكرة مكتوبة أن يضمن هذه المذكرة البيانات الكفيلة بالتعريف به، وأن يبين الجريمة المترتب عنها الضرر، ومبلغ التعويض الذي يطالب به والأسباب المبررة للطلب. كما عليه كذلك تعيين موطن مختار في المكان الذي يوجد فيه مقر المحكمة إذا كان غير مقيم بدائرة

¹- الخليلي أحمد: شرح قانون المسطرة الجنائية، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، ج1، ط2، 1982، ص 186-187.(بتصرف)

²- تنص المادة 349 قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "... ويشترط لصحة تقديم طلب التعويض أمام هيئة الحكم، أن يودع الطرف المدني لزوما قبل الجلسة بكتابة الضبط أو اثناءها بين يدي الرئيس مذكرة مرفقة بصورة لوصول أداء الرسم القضائي الجزافي، وأن يحدد مطالبه الأساسية ومبلغ التعويض المطلوب".

نفوذها، وفي حالة عدم تعيينه لموطنه المختار لا يمكنه أن يحتج بعدم تبليغه الإجراءات التي كان يتعين تبليغها له وفق نصوص القانون¹.

II- حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن طريق الادعاء المباشر.

يجوز للزبون أو الغير أن يلجأ إلى طريقة الادعاء المباشر، أي إثارة الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء وقوعه ضحية جريمة كان المسؤول عنها الموثق. وذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصل 92 ق م ج والذي جاء فيه: " يمكن لكل شخص ادعى أنه تضرر من جناية أو جنحة أن ينصب نفسه طرفاً مدنياً عند تقديم شكايته أمام قاضي التحقيق المختص، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويستوجب قبول دعوى الزبون أو الغير في التعويض عن طريق الادعاء أمام قاضي التحقيق احترام الإجراءات التالية:

- أن تكون الوقائع المعروضة على قاضي التحقيق لا تستوجب قانوناً عدم إجراء التحقيق فيها لوجود أسباب تمس الدعوى العمومية.
- أن تكون الوقائع محل الشكاية جنائية أو جنحة معاقب عليها قانوناً.
- أن تكون الجريمة محل الشكاية من الجرائم القابلة للتحقيق، أما إذا كانت الجريمة غير قابلة للتحقيق، فإن قاضي التحقيق يصدر أمراً بعد تلقي ملتزمات النيابة العامة بإحالة الطرف المدني على الهيئة القضائية المختصة للنظر في طلبه.
- ايداع المبلغ اللازم لمصاريف الدعوى المحدد من قبل قاضي التحقيق في حالة عدم الحصول على المساعدة القضائية.

¹- تنص المادة 350 ق م ج على ما يلي: ".... في حالة عدم تعيين الموطن المختار، لا يمكن للطرف المدني أن يحتج بعدم تبليغه الإجراءات التي كان يتعين تبليغها له وفق نصوص القانون".

- تعيين محل للمخابرة داخل دائرة نفوذ المحكمة التي يجري فيها التحقيق إذا لم يكن للزبون أو الغير موطن داخل دائرة نفوذها.

ويتعين على الزبون أو الغير عندما يكون هو المثير للدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية، أن يودع لدى كتابة الضبط مذكرة وافية يبين فيها على الأخص مقدار التعويض المطلوب ومؤيداته¹. كما يتعين عليه أداء الرسوم القضائية والتي تتضمن القسط الجرافي الذي يعينه الفصل 50 من ظهير 1986/12/21 المتعلق بالمصاريف القضائية في الميدان الجنائي، إضافة إلى الرسوم القضائية التي كان على المطالب بالحق المدني أن يؤديها لو اقام هو دعواه أمام المحكمة المدنية - الفصل 56 من نفس الظهير-، وزيادة على ذلك مصاريف الدعوى التي يحددها له رئيس الجلسة (الفصل 54 من نفس الظهير).

وفي الأخير نشير إلى أن التنازل عن الدعوى الجنائية لا يؤثر على الدعوى المدنية، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته والتي جاء فيها: " إذا كان الطاعن باعتباره مطالبا بالحق المدني قد تنازل أمام محكمة الموضوع عن طلبه المتعلق باسترجاع المبالغ المالية التي كانت موضوع جنحتي الخيانة والنصب، فإنه يبقى متمسكا بطلب التعويض عن الأضرار التي يدعي أنها لحقته من جراء الأفعال المنسوبة إلى المطلوب في النقض، وبذلك تكون صفته كمطالب بالحق المدني ثابتة قانونا.

وإن اكتفى القرار المطعون فيه بالتصريح ببراءة الموثقة من جنحتي النصب وخيانة الأمانة بتعليلات محددة دون أن يناقش كل الأفعال المنسوبة إليها، مما يكون القرار المطعون فيه قد علل قضاءه تعليلا فاسدا للمنزل منزلة انعدامه"².

¹- نقض المجلس الأعلى قرارا لكون المتضررة لم تحدد مبلغ التعويض الذي تطالب به في مذكرتها، وقد جاء فيه: "أنه لا يكفي لتحريك الدعوى العمومية أن يقدم المتضرر شكاية يبين فيها وقائع الفعل الإجرامي، بل يجب عليه أن يعبر عن رغبته في المطالبة بالحق المدني ويحدد مبلغ التعويض عن الضرر الذي جعل له. ولما تبين أن المشتكية لم تنصب نفسها كمطالب بالحق المدني بتحديد مبلغ التعويض، فإن الشكاية التي قدمتها تكون غير ذات أثر ويكون الحكم الذي بني عليها باطلا"، قرار عدد 1084 صادر بتاريخ 1982/7/23، ملف جنائي عدد 68827 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 30، 1982، ص 180 وما بعدها.

²- قرار جنائي عدد 3/3485 الصادر بغرفتين بتاريخ 2006/11/22، ملف جنحي عدد 04/6/1253، منشور بسلسلة قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، إعداد ودراسة وتعليق ادريس بلمجدوب، ج5، ط 2008، ص 175 وما بعدها.

المطلب الثاني: ضوابط رفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق وأركانها.

إن ضوابط رفع دعوى مسؤولية الموثق المدنية لا تخرج عن نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية بوجه عام، فهي تخضع لنفس قواعد الاختصاص العامة (الفقرة الأولى)، كما تعتبر في جانب واسع منها ملكا لأطرافها منذ انطلاقتها بواسطة الطلب الأصلي وتوجيهها عبر الطلبات العارضة أو وقفها أو تركها عن طريق التنازل، فهم الذين يحددون موضوعها محلا وسببا بواسطة الطلبات والدفع والأدلة بشتى ضروبها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاص في دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

الاختصاص هو سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة، وتحديدته يكون بتمييز القضايا التي لها سلطة النظر فيها وفقا للقواعد التي ينص عليها القانون، فهو يتعلق بتنظيم المحاكم من حيث صلاحيتها للنظر في القضايا المطروحة عليها من حيث المكان (ثانيا)، وكذا نوع القضية وقيمتها (أولا)، وذلك لتدبير سير القضايا على أحسن وجه، وتقريب القضاء من المواطنين.

أولا: الاختصاص القيمي والنوعي.

يذهب الاختصاص القيمي إلى قيمة المطالبة القضائية لمعرفة الجهة المختصة، فأساس هذا النوع من الاختصاص هو القيمة المدعى عليها، والمعيار الأساسي هو قيمة الدعوى من حيث النزاعات العقدية أو المطالبة بالتعويض، وغيرها مما يمكن تحديد قيمتها ماديا¹.

¹ - الأزهري محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 85.

ومادام المشرع المغربي، خاصة في قانون 32.09، لم يخص دعوى مسؤولية الموثق المدنية بأي مقتضى خاص¹، فإن الحكم فيها يقع من قبل المحكمة الابتدائية إما ابتدائيا أو انتهائيا إذا لم تتجاوز قيمة طلب التعويض 20000 درهم، وإما قابلا للاستئناف إذا تعدى المبلغ هذه القيمة².

أما الاختصاص النوعي فيقصد به سلطة المحكمة في الفصل في دعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها، بمعنى أن المحاكم تنظر في قضايا معينة، بحيث تكون لها الولاية وحدها للنظر فيها³. وهو ما ينعقد في دعوى المسؤولية المدنية للموثق للمحكمة الابتدائية بوصفها مرجعا عاديا، بما أنها تختص بالحكم في جميع الدعاوى التي لم يعطي نص تشريعي خاص للنظر فيها إلى محكمة أخرى.

وعلى اعتبار أن للمحكمة الابتدائية الولاية المدنية باستثناء ما منعت به بعض المحاكم النوعية، فإن المشرع قد أجاز لها إحداث غرف خاصة بالقضايا التي تختص بها، مدينة، عقارية، اجتماعية.... هذا التقسيم لا تأثير له على قواعد الاختصاص، فهو تنظيم للعمل ليس إلا، بحيث يمكن لكل غرفة أن تنظر في جميع القضايا، ويحدث هذا بسبب قلة الموارد البشرية، ولا يمكن الدفع بعدم الاختصاص إذا ما نظرت مثلا الغرفة الاجتماعية في قضية عقارية.

وبالنسبة للموثق وفي إطار مسؤوليته المدنية، فإن الغرفة المدنية لدى المحكمة الابتدائية هي المختصة بالنظر في دعوى التعويض المرفوعة ضده، على اعتبار أنها صاحبة الولاية بالنظر في القضايا المدنية المتعلقة بالحقوق العينية والحقوق الشخصية.

¹- لقد كان المشرع في ظهير 4 ماي 1925 قد حدد الاختصاص حيث نص في المادة 33 منه على "أن عقوبات الدرجة الأولى تصدر من طرف وكيل الدولة العام بناء على تقرير وكيل الدولة لدى المحكمة الابتدائية التي بدانرتها مركز الموثق المتهم". وعليه، فإن صلاحية البث في دعاوى المسؤولية للموثق تعود إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدانرتها مكتب عمل الموثق.

²- ما نص عليه الفصل 19 ق م م بما يلي: " تختص المحاكم الابتدائية بالنظر :

- ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000 درهم).

- ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000 درهم)".

³- الأزهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 85.

وإذا كانت القاعدة أن التقاضي يكون على درجتين لكي تتاح الفرصة للأطراف لعرض النزاع على محكمة أعلى لتتنظر في الدعوى من جديد في أفق تصحيح حكم أول درجة، أي النظر في الدعوى للمرة الثانية وذلك ضمانا لحسن سير العدالة وحقوق الدفاع، فإن حق استئناف الحكم الابتدائي يبقى مقررا لمن لم يرتضي الحكم الابتدائي سواء كان الموثق أو الزبون أو الغير¹.

وتجدر الإشارة إلى عدم اختصاص غرفة المشورة للبت في المطالب المدنية، فهي تبت فقط في المخالفات المهنية موضوع المتابعة، وواقعة ثبوتها في حق الموثق المتابع أو عدم ثبوتها، اعتمادا على الوقائع المضمنة في الشكاية الموجهة ضده. ولا تختص هذه الغرفة وهي تبت في المتابعات التأديبية ضد الموثق، بالبت في المطالب المدنية، لكون المشتكي لا حق له في حضور المناقشات، ولا حق له في التنصيب كمطالب بالحق المدني، وفي حالة ما إذا تضمن الملف مذكرة المطالب المدنية فإن المحكمة تقضي بعدم الاختصاص للبت في هذه المطالب².

ثانيا: الاختصاص المحلي أو المكاني.

أما عن الاختصاص المحلي فالعدالة واللامركزية تقتضي ألا تركز المحاكم في مكان واحد، بل أن تتوزع على ربوع البلاد وأن تحدد لكل محكمة حدود ترابية تدخل في اختصاصها. وتعدد محاكم الطبقة الواحدة وجد لتيسير التقاضي بين الناس، بحيث تصبح المحاكم قريبة من موطنهم أو محل النزاع بينهم. فالاختصاص المحلي يقصد به سلطة

¹ - إن غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية تستأنف إليها القضايا الصادرة ابتدائيا عن هذه المحاكم إلى غاية 20.000 درهم، أما محاكم الاستئناف التي تعتبر درجة للتقاضي ثانية فهي تنظر استئنافا في أحكام المحاكم الابتدائية، وفي الطلبات التي تتجاوز 20.000 درهم، كما تستأنف لديها النزاعات إذا كانت قيمة موضوع النزاع غير محدودة.

² - وهو ما طبقته المحكمة الابتدائية بتمارة في حكمها الصادر بتاريخ 2010/1/15 تحت عدد 2010/1 ملف رقم 43/9/7.

وكذلك في الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2007/11/16 تحت عدد 3 في الملف رقم 07/1.

أوردتهم:

الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م س، ص 86.

المحكمة في نظر الدعوى التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني أو الجغرافي بناء على معيار معين¹.

إن الأساس الذي ينبني عليه هذا الاختصاص هو رعاية مصالح المتقاضين، لأن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت العكس، لذا فعلى المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه أو في أقرب محكمة إليه. فالأساس هو أن تقام الدعوى في موطن المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم في حالة تعددهم، أو موطن المدعي إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة (الفصل 27 ق م م)².

فإذا كان المشرع المغربي قد وضع في الفصل 27 ق م م القاعدة العامة في هذا المجال، والتي تقضي بأن هذا الاختصاص ينعقد لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، ما لم يتفق على غير ذلك أو لم يعين القانون المحكمة المختصة، فإنه عمد في الفصل 28 من نفس القانون إلى تقليص حدود هذه القاعدة، ونص على استثناءات عديدة لها، من بينها تلك الواجب تطبيقها على الدعوى المقامة على الموثق، إذ جاء في الفقرة السادسة من الفصل 28 ق م م على أنه: ".... في دعاوى التعويض، أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي...."

وما دام زبون الموثق يعتبر مستهلكا بموجب نصوص قانون 31.08، فإن الاختصاص المكاني ينعقد طبقا للمادة 202 المعدلة بموجب القانون رقم 78.20.

أما إذا رفعت الدعوى ضد مؤمن الموثق، فإن الاختصاص المحلي قد كان ينعقد أمام محكمة المدعى عليه، أي المدين الفرعي المتمثل في شركة التأمين. غير أنه ولتركز النزاعات المرتبطة بهذه المادة في مدينة الدار البيضاء حيث توجد المقرات الاجتماعية

¹ - الأزر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 94.

² - فالموطن الحقيقي هو المناط الأول في منح الاختصاص للمحكمة مكانيا، ويقصد به المقر الحقيقي الذي يباشر فيه الشخص عادة أنشطته وأعماله، أما الموطن المختار فهو المقر الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل من أعماله.

لشركات التأمين، فإنه استعويض عن ذلك بضرورة مطالبة المؤمن أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر¹، انسجاماً مع الفقرة الخامسة من الفصل 28 ق م م.

وإذا كان خطأ الموثق يشكل جريمة كإفشاء السر المهني أو خيانة الأمانة أو التزوير مثلاً، فإن للمتضرر الحق أن يطالب بالتعويض أمام القضاء الجنائي، في إطار مكنة الدعوى المدنية التابعة، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 8 من قمج، الذي يقضي بأن الدعوى المدنية يمكن أن تقام ضد مرتكبي الجرائم أمام المحكمة الجنائية²، اعتباراً للمبدأ القائل بأن المدني يتبع الجنائي، وذلك بشروط نجلها في ما يلي:

- أن تكون الدعوى الجنائية ضد الموثق رفعت بشأن واقعة يجرمها القانون.
- أن يكون الموثق متابعاً أمام نفس المحكمة.
- أن يكون المدعي - الزبون أو الغير - قد تضرر مباشرة من الجريمة.
- مراعاة القواعد الشكلية التي ورد النص عليها في الفصلين 96 و338 ق م ج³.

الفقرة الثانية: أركان دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

يفترض في كل طلب قضائي وجود خصمين، الأول هو المدعي الذي وجه الدعوى وحدد طلباته الأصلية، والثاني هو المدعى عليه الذي وجه الطلب ضده، أي أن المدعي

¹- فيلالي شكير نعمان: الدعوى المباشرة واتساع نطاق المسؤولية العقدية، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفائها لنيل دبلوم الماستر في قانون الالتزام التعاقد والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 63.

²- وغني عن البيان أن يكون للحكم الجنائي الذي يقضي بإدانة الموثق حجية بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة، على اعتبار أنه سبب كاشف للخطأ المرتكب، إذ أنه وعلى الرغم من عدم توافر عنصر النية باعتباره الركن المعنوي في الجريمة، فإن إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية على أساس نفس الفعل تبقى ممكنة لاقتضاء التعويض عن هذا السلوك، شريطة إثبات عنصر الإهمال الذي أفضى إلى الحاق ضرر بالمتضرر، وهو ما يمكن من الحد من الآثار السلبية التي يمكن أن يشكلها الاعتماد على قاعدة وحدة الخطأ بين المدني والجنائي لاقتضاء التعويض، إذ يكفي في المجال المدني إثبات الإهمال والرعونة، بينما يشكل القصد الجنائي الركيزة الأساسية لمعاقبة الجاني.

³- مصلح الشراي عبد الرحمان: الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط 1، 2001، ص 18.

طالب والمدعى عليه مطلوب، وهما الطرفان الأصليان في دعوى المسؤولية المدنية للموثق (أولاً)، وهما من يحددان موضوعها (ثانياً).

أولاً: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

لابد في كل دعوى من مدعي ومدعى عليه، وبالتالي فطرفا دعوى المسؤولية المدنية للموثق هما المدعي -الزبون أو الغير-، أي الطرف الإيجابي الذي يبادر إلى رفع الدعوى (I) وهناك المدعى عليه -الموثق أو شركة التأمين ...-، أي الشخص السلبي الذي تم ادخاله في الخصومة بحجة أنه هو المسؤول (II).

I- المدعي في دعوى مسؤولية الموثق المدنية.

إن المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للموثق هو المتضرر الذي قد يكون زبونا أو غيراً¹، أو خلفه وكل من حل محله في حقوقه بمقتضى عقد أو نص قانوني كالورثة أو المحال لهم، وكل من أدى التعويض للضحية وحل محله مثل مؤمن الضحية، أو مؤمن المسؤول المدني، أي كل من تضرر من تنفيذ أو عدم تنفيذ التزام عقدي أو قانوني صادر عن الموثق.

وعليه، يمكن القول أن الحق في الادعاء بالتعويض هو حق ثابت للمتضرر شخصياً، وإذا ما توفي انتقل لورثته، فكل من هؤلاء حق مستقل للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه شخصياً أصالة عن نفسه أو نيابة عن من هم في عهده، وإذا كان المتضرر فاقد الأهلية أو ناقصها، فتقام الدعوى في هذه الحالة من قبل نائبه الشرعي من ولي أو وصي أو مقدم، وذلك حسب الأحوال وطبقاً لقانون المسؤولية المدنية ومدونة الأسرة².

وإذا ما توفي المضرور، فإن حقه في التعويض ينتقل إلى ورثته شريطة أن يكون المضرور قد رفع الدعوى قبل وفاته، إذ عندها تدخل تلك الدعوى ضمن موجودات التركة

¹ -Cass 1^{ère} Civ, 27 Mai 1997, Droit et patri, N°599.

² -العرعاري عبد القادر: مصادر الالتزامات، م س، ص 129.

فتشكل عنصرا من عناصرها، وتنتقل إلى الورثة مع هذه الموجودات. أما إذا لم يتمكن المتضرر قيد حياته من رفع دعواه، فإن الخلاف يثور في هذه الحالة، إذ هنا نميز بين ما إذا كان التعويض الذي يطالب به الورثة هو ناتج عن ضرر مادي لحق بالمتوفى أو ضرر معنوي، فإذا كان الضرر ماديا، فمن المجمع عليه أن للورثة الحق في المطالبة بالتعويض عنه¹.

أما إذا كان الضرر معنويا، فالفقه والقضاء منقسمين بشأنه، ففريق منهم يجيز للورثة حق المطالبة بالتعويض، ومبرراتهم في ذلك أنه ليس من العدل أن نجعل المسؤول يستفيد من وفاة قد تكون حصلت فجأة، إذ لم تترك له مجالا للتفكير في رفع الدعوى. بينما فريق ثان لم يجز للورثة حق المطالبة بالتعويض، ومبرراتهم تكمن في أن الضرر المعنوي في نظرهم يتسم بطابع شخصي، إذ يتصل اتصالا بشخص المضرور، فيزول بموته، وبالتالي لا ينتقل إلى الورثة. وهو الاتجاه الذي تبناه الفقه والاجتهاد القضائي المغربي أيضا².

كما يحق رفع دعوى المسؤولية المدنية على الموثق من قبل الشركة – الشخص الاعتباري- متى كانت زبونا أو من الأغيار وتضررت من أفعال الموثق، حيث يمثلها في رفع هذه الدعوى مديرها أو رئيس مجلس إدارتها دون حاجة إلى إدخال الشركاء.

وإذا كان المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للموثق هو من أصابه الضرر، فإنه يحتمل أن يكون شخصا واحدا كما يحتمل أن يكون عدة أشخاص تضرروا من الخطأ الواحد، وذلك بأن يكون كل متضرر قد أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، أو أن يكون الضرر الذي أصاب أحدهم يعد نتيجة للضرر الذي أصاب الآخرين. وسواء كانت

¹ - الكزيري مامون: نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، م س، ص 431.

² - حشادي سلوى: المسؤولية عن الفعل التعاقدى، م س، ص 67.

- للإشارة فإن عدم جواز إقامة الورثة لدعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بمورثهم، هو محصور في الحالة التي يمارس فيها الورثة هذه الدعوى بالنيابة عن مورثهم وبوصفهم خلفاؤه، وبالتالي لا علاقة له بالدعوى التي يقيمها الورثة باسمهم الشخصي، مطالبين بالتعويض عن الضرر المعنوي عن الألام التي أصابتهم جراء الوفاة الذي يبقى أمرا جائزا.

الأضرار مستقلة عن بعضها أو كانت بعضها سببا للبعض الآخر، فإن لكل مضرور دعوى شخصية مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، ولا تضامن بين المتضررين، بل إن القاضي يقدر تعويض كل واحد منهم على حدة.

فإذا كانتا الحالتين السابقتين لا تثيران إشكالا في الواقع العملي، فإن الإشكال يطرح في حالة الضرر الجماعي، أي الذي يصيب الجماعة. إذ تظهر صعوبة في ممارسة هذه الدعوى، فمن عساه أن يكون المضرور في هذه الحالة، هل هم الأفراد الذين تتكون منهم الجماعة أم هي الجماعة نفسها؟¹

وهو أمر أصبحنا نصادفه كثيرا من خلال عمليات النصب والتزوير التي تطال مواطنين انخرطوا فيما يعرف بالوداديات والجمعيات تهدف إلى اقتناء الأراضي وتشيد مباني عليها، حيث يساهم موثقون في ممارستها عن طريق التماطل في تحرير العقود النهائية، أو وضع أثمان غير حقيقية تقل بكثير عن المبالغ التي أداها هؤلاء المواطنون في شكل أقساط سنوية.

II- المدعى عليه في المسؤولية المدنية للموثق.

يعد المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية للموثق ذلك الشخص المسؤول عن الواقعة المادية أو الفعل الضار الذي أدى إلى حدوث ضرر بالمضرور، وفي حالة وفاته ينتقل الالتزام بالتعويض إلى تركته طبقا لما قرره الفصل 105 ق ل ع²، وهو الموثق في المسؤولية الشخصية.

أما في إطار مسؤولية الموثق عن فعل المتمرنين لديه وأجرائه، فإن للمضرور الحق في رفع دعواه عليهما معا. فإذا ما وجه دعواه ضد المتمرن والأجير وحده، فإنه يحرم من

¹ -SAVATIER René: Traité de la responsabilité civile en droit Français, Tome II, L.G.D.J.édAnthologie du droit , 1940, p 7.

² -LAHRICHI Saad: la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, op. cit, p 48.

- ينص الفصل 105 ق ل ع على ما يلي: " في الجريمة وشبه الجريمة، تكون التركة ملزمة بنفس التزامات الموروث..."

رفع دعوى أخرى على الموثق أيضاً، حتى لا يجمع بين تعويضين، فمادام أنه فضل رفع دعواه على المتمرن والأجير، يكون بذلك قد وضع سبباً لإنهاء مسؤولية المتبوع.

هناك نوع آخر من الدعاوي التي يمكن للمضرور سلوكها، ليس في مواجهة الموثق بل ضد مؤمنه، مادام أن الموثق ملزم بالتأمين عن مسؤوليته بنص الفصل 26 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري. هذه الدعوى التي تعرف في الاصطلاح القانوني باسم الدعوى المباشرة تخول للمضرور حق الرجوع مباشرة على مؤمن المسؤول بالتعويض المستحق له بذمته في حدود سقف مبلغ التأمين، مع ضرورة إدخال المؤمن له الموثق خصماً فيها حتى تثبت في مواجهته في مبدأ المسؤولية ومقدار التعويض¹.

أما إذا رفعت الدعوى في مواجهة الموثق وحده، حق له طلب إدخال شركة التأمين طبقاً للقواعد العامة – الفصل 100 ق ل ع -، التي تمنح المدعى عليه حق إدخال أي شخص بصفته ضامناً ليخفف من الآثار التي قد تضربه.

ثانياً: موضوع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.

لابد في أي دعوى مسؤولية من موضوع، وموضوع دعوى المسؤولية المدنية للموثق هو بالدرجة الأولى الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصاب الزبون أو الغير نتيجة لإخلال الموثق بأحد التزاماته العقدية أو القانونية، مع ضرورة تقدير هذا التعويض من طرف المدعي تأسيساً على مجموعة من الأدلة والحجج.

إن المطالبة القضائية؛ باعتبارها أول إجراء يتخذ في الدعوى؛ هي التي تحدد نطاق الدعوى من حيث أشخاصها وموضوعها وسببها، ولذلك يتحدد موضوع الدعوى بالطلبات التي أوردها المدعي في المطالبة القضائية، وهي تنقسم إلى قسمين: طلبات أصلية مفتوحة للدعوى، وتقدم من المدعي وحده (I). وطلبات عارضة تقدم بعد بدء الخصومة وأثناء سيرها، وهي تقدم من المدعي والمدعى عليه على السواء (II).

¹ - ادريسي عبد الكريم: تأمين المسؤولية المهنية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1995-1996، ص 61.

I- الطلبات الأصلية.

الطلب الأصلي هو ذلك الطلب الذي تفتتح بموجبه الدعوى التي يرفعها إلى القضاء صاحب الحق المتنازع فيه على من ينازعه في هذا الحق ليحكم له القاضي بما يدعيه¹، وهو الذي تنشأ به دعوى جديدة، وهي حالة قانونية ترتب علاقة قانونية بين المدعي والمدعى عليه وعلاقة هؤلاء والدولة ممثلة بالمحكمة المعروض عليها النزاع. هذا الطلب الأصلي هو من يحدد نطاق الخصومة من جهة موضوعها وسببها وأطرافها، كما تقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي وملحقاته وتوابعه.

ومع ذلك يجوز تعديل الطلبات الأصلية، ويكون تقدير الدعوى في هذا الصدد على أساس الطلبات المعدلة، لأنها هي التي تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى، ويجوز تعديل نطاق الدعوى بإبداء طلبات طارئة متى كانت متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلي.

وتجدر الإشارة إلى وجود الطلب الاحتياطي الذي يلزم الطلب الأصلي أثناء سير الدعوى، بحيث يكون بديلاً له ويحل محله عند رفضه، ومثاله تمسك الزبون بتنفيذ العقد (الطلب الأصلي) وبصورة احتياطية يتمسك بالتعويض (الطلب الاحتياطي). فالمدعي يقصد أولاً الحكم له بالطلب الأصلي، وفي حالة رفضه يحكم له بالطلب الاحتياطي المرتبط به، فلا يجوز للمحكمة النظر في الطلب الاحتياطي إلا بعد رفضها للطلب الأصلي. كما لا يجوز للخصم الطعن في الحكم الصادر بإجابة هذا الطلب بحجة أنه يرغب في إجابة الطلب الاحتياطي، لأن القانون افترض أن كامل مصلحته القانونية تتحقق بإجابته للطلب الأصلي².

¹ - الطالب عبد الكريم: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م س، ص 198.

² - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 123.

II- الطلبات العارضة.

وهي ما يقدمه المدعي أو المدعى عليه أو الغير من طلبات بعد بدء الخصومة وأثناء سيرها، فإذا ما قدمت من المدعي في مواجهة المدعى عليه سميت بالطلبات الإضافية، وإذا قدمها المدعى عليه ردا على دعوى المدعي سميت بالطلبات المقابلة¹.

1-الطلبات العارضة (الطلبات الإضافية):

وهي التي يقدمها المدعي في مواجهة المدعى عليه، وهي على النحو التالي:

- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه مع عدم تغير سبب الطلب²، كأن يطلب الزبون بتعويض معين ثم يتبين له أنه يستحق مبلغا أكبر فيطالب به، وكذلك أن يطالب بتنفيذ العقد بدلا من فسخه أو العكس.
- ما يتضمن إضافة إلى سبب الطلب الأصلي أو تغييرا لهذا السبب، مع تعديل أو تغيير في موضوع الطلب.
- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة، ومثاله طلب فوائد الدين إذا كان الطلب الأصلي بقيمة الدين.
- الطلب بإجراء تحفظي أو وقتي، ومثاله أن يطلب تحديد نفقة مؤقتة³.

¹ - هناك أنواع أخرى من الطلبات بحيث إذا قدمت من الغير في مواجهة أطراف الخصومة سميت بالتدخل، وإذا ما قدمت من أحد الخصوم في مواجهة شخص من الغير سميت بإدخال الغير.

² - الأزر محمد: المسؤولية المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 289.

³ - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 125.

2-الطلبات المقابلة (دعاوى المدعى عليه):

وهي التي يقدمها المدعى عليه بقصد الحصول على حكم لصالحه ضد المدعى¹، ولأن الطلبات المقابلة تؤدي بخلاف الدفع إلى تغيير موضوع الدعوى واتساع نطاقه، فقد حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها تقديمها وهي:

- طلب المقاصة القضائية، بحيث إذا كانت الدعوى المرفوعة على الموثق دعوى دائنية، وكان دائنا للمدعى- الزبون أو الغير -، فمن حقه أن يتمسك بالمقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، حتى ولو اختلف سبب الدينين.

- طلب الحكم بالتعويض عن ضرر لحقه من رفع الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها، كأن تكون الدعوى قد رفعت بقصد التشهير بالموثق أو الإساءة إليه، أو أن تتضمن أقوال المدعى أو مذكراته عبارات تسيء لسمعته.

- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم بها مقيدة بقيد يفيد لمصلحة المدعى عليه.

- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة، كما لو طالب الموثق بنفس ما يطالب به المضرور.

ويبقى السؤال هل يمكن للمضرور أن يوسع نطاق دعوى المسؤولية ليشمل كافة الدعاوى المتولدة عن العلاقة بينه وبين الموثق، كإبطال العقد أو فسخه، أو طلب التنفيذ العيني للالتزام الذي تم الإخلال به؟

لقد اجمع الفقه والقضاء المغربيين على أن الحكم بإبطال العقد أو فسخه لا يتم إلا بطلب من المتعاقد - الزبون- الذي يقرر الإبطال أو الفسخ لصالحه وليس بطلب آخر، لأنها إمكانية مقررة لمصلحة خاصة وهي مصلحة المتعاقد الذي أدى الإخلال بالعقد إلى إلحاق

¹ - الأزهري محمد: المسؤولية المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 291.

أضرار به. أما المضرور الغير فلا يحق له ذلك، لأنه لا يتوفر على صفة الطرف في العقد، بل هو أجنبي عنه¹.

المبحث الثاني: إثبات ونفي المسؤولية المدنية للموثق.

لم يخص قانون 32.09 موضوع الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية للموثق بأي مقتضى خاص، وبذلك تبقى القواعد العامة المنظمة له في المسؤولية المدنية عامة هي الواجبة التطبيق.

إن من القواعد المشهورة في ميدان المسؤولية المدنية عامة والموثق خاصة أن المضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات عناصر هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما (المطلب الأول). غير أنه في إطار الصراع بين الأدلة، فإن المدعى عليه الموثق يمكن أن يدفع هذه المسؤولية عنه بتقديم الدليل على أن الضرر كان بفعل أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الخطأ المنسوب للضحية أو الغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات المسؤولية المدنية للموثق.

لا شك في أن مسألة الإثبات هي من أهم مسائل القانون، وتحتل مكانة عالية في إطار المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية المدنية على وجه الخصوص، والحق يظل أملا مرجوا أو مركزا غير ثابت إلى أن يقوم الدليل عليه فيصبح حقا مكتسبا ومركز مستقرا. ومسؤولية الموثق المدنية كوجه من أوجه المسؤولية المدنية لا يمكن أن تقوم إلا إذا تم إثبات عناصرها، ولكن على من يقع عبء الإثبات (فقرة أولى) وما هي وسائله (الفقرة الثانية)؟

¹ - صافي عبد الحق: دروس في القانون المدني، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، ط 2، 2004، ص 97.

الفقرة الأولى: عبء إثبات المسؤولية المدنية للموثق.

يعد عبء الإثبات جوهر عملية الإثبات في المنازعات المدنية على الإطلاق وقطب الرchy فيها، لأنه من خلال تمييز المدعي من المدعى عليه تحدد القواعد الواجبة الأعمال على كل طرف، ويعين امام القضاء رأس من يتحمل بعبء الإثبات انطلاقا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"¹، وهي القاعدة التي نص عليها المشرع المغربي في الفصل 399 ق ل ع، إذ ورد فيه: "إثبات الالتزام على مدعيه".

عندما يتمكن القاضي من تمييز المدعي من المدعى عليه، فإنه يعلم من يتحمل بعبء الإثبات لكي يتوجه إليه يسأله عن الحجة، قبل أن يتوجه إلى المدعى عليه، فالمدعي على المستوى الإجرائي هو من يقوم بتسجيل مقال الدعوى، ويبقى مدعيًا إلى حين صدور الحكم. أما من حيث الموضوع فالأمر مختلف، ذلك أن المدعي ليس هو من يرفع المقال ويحرك الخصومة القضائية، بحيث أن الطرف الواحد قد يصبح مدعيًا في دفع ومدعى عليه في آخر².

ولما كان لهذا التمييز أهميته البالغة، فقد اعتنى الفقه بتعريف المدعي، لأنه في تعريفه معرفة الطرف المكلف بالإثبات، وإعفاء للطرف المدعى عليه لاكتفائه باتخاذ موقف سلبي. فقد عرف المدعي بأنه من يدعي خلاف الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا³، كما عرفه آخرون بأنه من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر، والمدعى عليه من يؤيد قوله الظاهر⁴. لذلك

¹ - عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، حديث حسن، رواه البيهقي وغيره هكذا. وبعضه من الصحيحين وخرجه الإسماعيلي في صحيحه من رواية الوليد بن مسلم حدثنا ابن جرير عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على الطالب، واليمين على المطلوب".

² - سعيد خالد: الإثبات في المنازعات المدنية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2014، ص 42.

³ - العلوي العبدلاوي ادريس: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات، شهادة الشهود، القرائن، ج1، المطابع الفرنسية والمغربية، الرباط، ط1، 1977، ص 86.

⁴ - حامدي عادل: القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية، ص 178.

أشار إليه:

فعبء الإثبات في المسؤولية المدنية للموثق يقع على المضرور المدعي الذي يكون إما زبونا أو من الغير.

إن صفة المدعي لا تكون بالضرورة لصيقة بأحد طرفي الدعوى دون الآخر، بل قد يكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه، خصوصا عندما يكون هناك طلبات متقابلة. كما أن عبء الإثبات ينتقل خلال تطور مسار الخصومة القضائية، فمن يدعي أنه مدين لغيره فهو مدعي عليه يقع عبء الإثبات، لكن إذا أثبت المديونية فإن عبء إثبات انقضاءها يقع على المدعى عليه، فهو أصبح مدعيا. لذلك فإن كل طلب أو دفع يجب أن ينظر إليه في ذاته.

أما من حيث موضوع الإثبات، فإنه يوجد فرق أساسي فيما يرجع إلى من يقع عليه الإثبات عند ترتب إحدى المسؤوليات التقصيرية والعقدية. ففي المسؤولية العقدية يكون طالب التعويض غير ملزم بإثبات خطأ خصمه، وإنما يكفي أن يبرهن على وجود رابطة عقدية بينهما، وأن الالتزام الناشئ بمقتضى هذه الرابطة لم يقع تنفيذه، وأن المدعي قد لحقه ضرر بسبب ذلك، وما على المدين المدعى عليه إلا أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ ما لكي يتخلص من هذا الادعاء.

أما في المسؤولية التقصيرية فإن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الخطأ الذي يزعم وقوعه من المدين، ثم إثبات الضرر الناتج عن هذا الخطأ. أو بعبارة أخرى أن يثبت أن هناك نصا قانونيا وقعت مخالفته وأنه قد نتج عن هذه المخالفة ضرر ترتب عنه مسؤولية المخالف¹.

سعيد خالد: الإثبات في المنازعات المدنية، م س، ص 43.

¹ - الذي يفرق بين كلا النوعين هو أنه قد يكون من السهل تعيين ومعرفة العناصر المكونة للخطأ في المسؤولية العقدية، في حين أن ذلك أمر شاق في المسؤولية التقصيرية. ذلك أن معيار الخطأ في المسؤولية العقدية معيار مادي يتجلى في الإخلال بالتزام سابق، فلا يبقى للدائن إلا إبراز أو تقديم العقد الذي بمقتضاه نشأ هذا الالتزام الذي أخل به من طرف المدين، ويبقى على المدين نفي وقوع أي خطأ منه، وعبء الإثبات الذي يتحمله المدين في هذا الصدد ليس مرده افتراض وقوع الخطأ من جانبه، وإنما لأن ذلك الخطأ قد نشأ من فحوى التزامه. أما في المسؤولية التقصيرية فإن عناصر الخطأ تكون مبهمة وغير واضحة المعالم، ولذا فإنه يتعين على من يدعي وقوع الخطأ القيام بإثبات ادعائه.

- مصلح الشراي عبد الرحمان: الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص 34.

وعليه، فإن التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية للموثق يرتب بعض الاختلاف حول الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات:

فعندما يتعلق الأمر بالإخلال بالتزام عقدي، يتحمل الزبون عبء إثبات العقد، وإثبات الالتزام المخل به، ويتحمل بالمقابل الموثق إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه العقدي. هذا عكس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الإخلال بالتزام قانوني، فعلى الإثبات في هذه الحالة يقع على المضرور الغير بأن الموثق المسؤول قد خالف التزامه القانوني أو ارتكب عملاً غير مشروع، فيكلف الغير بإثبات الخطأ في جانب الموثق والضرر والعلاقة السببية بينهما، إذ لا يستطيع أن يخطو خطوة في دعواه قبل إثبات ذلك، وهو ما تؤيده مجموعة من القرارات من بينها القرار الصادر عن الغرفة التجارية في 8 أكتوبر 2002 الذي جاء فيه: " الغير عن العقد لا يمكنه الحصول على تعويض من أحد الأطراف إلا إذا أثبت أن هذا الأخير قد تسبب له في ضرر جراء الإخلال تجاهه بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير"¹.

وإثبات الغير للخطأ في المسؤولية عن الفعل التعاقدي ليس بالأمر الهين، إذ المدعي الغير في هذه الحالة لا يقتصر على إثبات أن هناك إخلال بالتزام عقدي، أو تنفيذ عقد ما ألحق به ضرر، بل ملزم في رجوعه على الموثق المسؤول على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية بإثبات خطأ تقصيري مستقل عن ذلك الخطأ العقدي الذي ألحق به الضرر، إذ في هذه الحالة الغير ملزم بإثبات أن هذا الإخلال بالتزام العقدي للموثق يشكل بالنسبة إليه في نفس الوقت خطأ حسب ما ينص عليه الفصل 77 ق ل ع، وبالتالي إقامة الدليل على أن الموثق قام بخرق قاعدة من النظام العام والمتمثلة في خرق واجب عدم الإضرار بالغير.

أما إذا نظرنا من زاوية طبيعة التزام الموثق، فإن كان هذا الأخير بتحقيق نتيجة فما على الزبون إلا إثبات عدم تحقق هذه النتيجة لأن الخطأ في جانب الموثق يكون مفترضاً. أما إذا كان التزامه ببذل عناية فعلى الزبون إثبات الخطأ في جانب الموثق.

¹ -J.C.P: la semaine juridique: Edition générale n° 46, 15 Novembre 2006, p 2113.

لا أحد يختلف في كون الدعوى المدنية ملك لأطرافها، ومن هذا المنطلق، فالمدعي – الزبون أو الغير- إذا لم يدلي بأي حجة على ادعائه، فإن القاضي لن يتولى بنفسه عملية جمع الدليل، أو الاستناد إلى علمه الشخصي في حالة كون الواقعة التي ترتب عنها الضرر تمت أمامه، أو تعاقد تم وهو حاضر مجلسه، أو أن يعتمد على دليل وارد بالملف لم يتمسك به المستفيد منه، كإقرار وارد في حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي به لكن أي من الطرفين لم يناقشه¹. فالقاضي يقتصر دوره على تلقي ما يدلي به الأطراف من حجج مؤيدة لادعاءاتهم، دون أن تكون له صلاحية جمع الدليل بنفسه، مع احتفاظه بصلاحيته تقدير قيمة الأدلة وفق الحجية التي منحها القانون².

الفقرة الثانية: وسائل إثبات المسؤولية المدنية للموثق.

إن الإثبات يحظى بأهمية خاصة في ميدان المنازعات القضائية، حتى قيل بأن الدليل فدية الحق، وأنه لاحق لمن لا دليل له، ويستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه، ومن عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء³، فأي منازعة قضائية إلا ويكون الفصل فيها هو قوة الدليل الذي يتقدم به أحد الطرفين في مواجهة الطرف الآخر، فيحسم النزاع لصالحه، لهذا نجد وسائل الإثبات من المواضيع التي لا يكاد يخلو مقرر قضائي من الخوض فيها، وبواسطتها يتمكن القاضي من الفصل في النزاع.

والمشرع المغربي بتبنيه مذهب الإثبات المختلط⁴، فإنه قام بحصر وسائل الإثبات التي يمكن استعمالها لإظهار الحق، وذلك حفاظاً على مبدئي الاستقرار والتوقع القانونيين،

¹ - العلوي العبدلاوي ادريس: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، م س، ص 46.

² - العبودي عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص 78

- هذا ما يعرف بمبدأ حياد القاضي المدني، وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأي، لأن أي وثيقة مدلى بها في الملف هي حجة معروضة على الطرف وتمسك بمحتواها ضمناً، فإن وجد فيها القاضي العدل، دون أن يشكك ذلك في مصداقيته ونزاهته فليأخذ بها.

³ - سعيد خالد: الإثبات في المنازعات المدنية، م س، ص 5.

⁴ - يقوم نظام الإثبات على اسس ثلاثة رئيسية هي:

- نظام الإثبات المقيد: ومواده أن وسائل الإثبات محددة قانوناً، بحيث لا يجوز للأطراف ولا للقاضي نفسه ان يستند إلى غيرها، ويترتب على الأخذ بهذا النظام الحد من حرية الأطراف في استعمال الأدلة، وتحييد القاضي في التماس الدليل.

إلا أن هذا الحصر يحمل في حقيقته إطلاقاً، لأنه نظم مختلف وسائل الإثبات المشروعة، فأشار في الفصل 404 ق ل ع إلى الإقرار والكتابة والقرائن وشهادة الشهود واليمين، بينما تولى في قانون المسطرة المدنية تنظيم الخبرة والمعاينة والجانب المسطري لليمين، والاستماع للشهود، وتحقيق الخطوط والزور الفرعي.

ومادامت الأركان الثلاثة لمسؤولية الموثق المدنية - خطأ، ضرر، علاقة سببية- هي كلها وقائع مادية، فإن إثبات أية واقعة منها يجوز بجميع الطرق الثبوتية ولاسيما الشهادة والقرائن، وإن كان الضرر في أكثر الأحوال يثبت بالخبرة وبالمعاينة المادية. لهذا ارتأينا دراسة جل وسائل الإثبات الممكنة وباقتضاب شديد، إذ نجد:

- الكتابة.

تحظى الكتابة بمكانة وأهمية ضمن وسائل الإثبات في مجال المنازعات المدنية، أهمية مستمدة من قوله تعالى في محكم كتابه العزيز: "يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه..."¹. وهو ما جعل المشرع يعطي للكتابة مكانة الصدارة من حيث الحجية في الإثبات، وتظهر أهمية الكتابة في أنها إعداد مسبق للدليل، في وقت لا يكون فيه بين الأطراف أي نزاع، فيكون في مصلحتهم إعداد دليل يضمنونه ما اتفقت عليه إرادتهم، حتى إذا نشب النزاع وادعى كل طرف أن له على الطرف الآخر حقا معيناً وأنكر عليه

- نظام الإثبات الحر: ومؤداه أنه كما للأطراف حرية التعامل فلهم حرية الإثبات لمعاملاتهم بجميع الوسائل، وللقاضى نفسه كذلك أن يلتمس الدليل في جميع المصادر كذلك.

- نظام الإثبات المختلط: وهو الذي يجمع بين نظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات الحر، فيشترط في بعض الميادين وسائل معينة للإثبات كالكتابة مثلاً، كما يشترط في ميادين أخرى أن تكون الكتابة رسمية، نظراً لخطورة هذه الميادين، بينما يترك ميادين أخرى لحرية الإثبات نظراً لبساطتها أو لطبيعتها، أو لتعذر إقامة الدليل الكتابي فيها.

- الوزاني الطيب: أهداف التوثيق، مداخلة بمناسبة الأيام الدراسية حول موضوع "التوثيق وآثاره على التنمية العقارية" المنعقدة أيام 12-13-14 دجنبر 1986، بالجديدة، ص 54.

¹ - الآية 282 من سورة البقرة.

الخصم ذلك، يستدل الأول بمستنده المعد مسبقا، فيحسم النزاع لصالحه إذا كان المستند منتجا في النزاع¹.

إن الكتابة هي الوسيلة الأكثر استخداما من جانب طرفي العلاقة المهنية الموثق والزبون، وهي مستمدة من الرسائل المتبادلة بينهما، فتقديم هذه المراسلات يمكن من إثبات مضمون الالتزام نفسه الواقع على الموثق. وقد يقع نزاع حول مدى حجية وقيمة وثيقة من الوثائق التي تم اعتمادها من طرف أحد الأطراف لإثبات واقعة ما، مما يحتم على الخصوم سلك مسطرة تحقيق الخطوط في حالة إنكار خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع، أو صرح بأنه لم يعترف بما نسبته إليه الغير²، أو مسطرة الادعاء بالزور الفرعي في محرر رسمي أو عرفي في حالة تغير الحقيقة في ورقة تغيرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير على المدعي إثباته³.

فقد يحتج الموثق وهو بصدد الدفاع عن موقفه أمام المحكمة بوثيقة رسمية كانت أو عرفية هي في نظر المضرور مزورة، هنا أمكن للمضرور رفع دعوى الزور الفرعي في مواجهة الموثق، بحيث تنصب دعوى الزور على الوثيقة أساسا، دون المزور سواء كان المدعى عليه الموثق نفسه أو غيره، وسواء كان يعلم بزورية الورقة أم لا.

وحتى يتمكن من ذلك، وجب توافر الشروط التالية:

- تقديم طلب عارض بالزور الفرعي يرمي استبعاد الوثيقة المحتج بها.

¹- لعرج نور الدين: حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، مقال منشور بالبوابة القانونية لوزارة العدل:

-www.adala.gov.ma

²- مسطرة تحقيق الخطوط: يتعلق الأمر بإنكار أحد الخصوم ما نسب إليه كتابة أو توقيعاً، أو بأنه لا يعرف ما نسب إلى الغير، فأساس الدعوى هنا هو إنكار الورقة العرفية توقيعاً أو خطأ، بحيث تكون هذه الورقة مؤثرة في الدعوى في حالة عدم وجود وسائل إثبات أو لعدم كفايتها لإقناع المحكمة وتكوين عقيدتها. للإشارة فإن الأمر يتعلق بورقة عرفية فقط لا رسمية.

³- مسطرة الزور الفرعي: قد يحتج أحد الأطراف في الدعوى المدنية القائمة بمستند موضوع متابعة بالزور منتج في الدعوى لكنه موضوع متابعة بالزور الفرعي الجنائي، الأمر الذي يحتم على المحكمة المدنية وقف الدعوى إلى حين صدور حكم المحكمة الجزئية لتحديد موقفها من اعتماد السند موضوع الدعوى من عدمه، بحيث يصبح له حجية في الدعوى الأصلية المدنية. وتهدف دعوى الزور الفرعي المدني إلى الاعتراف بزورية الوثيقة المستعملة فقط، أي أن الدعوى تنصب على زورية الوثيقة المحتج بها دون النظر إلى فاعل الزور ومعاقبته، كما هو الشأن بالنسبة للزور الجنائي.

- أن تكون الدعوى قائمة قيد النظر ولم يفصل فيها بعد بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

- أن يكون لدعوى الزور الفرعي تأثير على الدعوى الأصلية، بمعنى أن يكون الطعن جديا لا يبنى على احتمالات¹.

ومادام المشرع قد اعتمد على مبدأ الإثبات بالكتابة كقاعدة مقدما إياها عن غيرها من وسائل الإثبات، نظرا لما لها من قوة ثبوتية وما تضمنه من ثقة في المعاملات، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل أورد عليها المشرع استثناء يتعلق بالالتزامات التي يكون مبلغ الدين فيها يقل عن 10.000 درهم، حيث أجاز المشرع إثباته بكل وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادة، بينما لا يمكن إذا تجاوز مبلغ الدين هذا المبلغ، أن يعتمد على شهادة الشهود في إثباته.

- شهادة الشهود.

لقد نظم المشرع المغربي الشهادة في الفصول من 443 إلى 448 ق ل ع في جانبها الموضوعي، بينما الجانب الإجرائي فقد نظمته في الفصول 71 إلى 84 ق م م، وقد عرفها الأستاذ العبدلاوي بأنها "تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو أذنه"²، وجاء في تعريف آخر: "قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره"³، فهي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

والإثبات بالشهادة تعتبر أساسية في استجلاء الحقائق، لكنها في ذات الوقت تتأرجح بين القوة والضعف والخطورة، بحيث تعتمد أساسا على المشاعر والحواس وذاكرة الشهود، وهي عرضة للخطأ والنسيان والخلط، ثم إنها قرينة مشكوك فيها من حيث صحة مضمونها ومدى حسن نية الشاهد بعيدا عن أي تأثير أو إكراه مادي كان أو معنويا. لذا عمل المشرع

¹- الأزرهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 424 - 425.

²- العلوي العبدلاوي ادريس: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، م س، ص 90.

³- عبودي عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، م س، ص 188-189.

على اقضاء الشهادة في المواد المدنية التي تزيد قيمتها على 10.000 درهم، بحيث لا يمكن إثباتها إلا بحجة رسمية أو عرفية وإن اقتضى الحال أن تعد بشكل الكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن شهادة الشهود كوسيلة إثبات قلما يعتمد عليها في إثبات مسؤولية الموثق المدنية، وذلك لعدة أسباب حضور الزبون غالبا منفردا لمكتب الموثق، اللهم إذا كان مؤازرا بمستشاره الشخصي أو بموثق آخر.

- اليمين.

لقد جعل المشرع اليمين وسيلة للإثبات معتمدا فيها على الوازع الديني، حيث لا بد فيها من أداء اليمين بالعبارة التالية: " أقسم بالله العظيم..."، وهي التي لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا تعذر تقديم الدليل بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات، أو عدم كفاية ما قدم منها لإقناع القاضي. واليمين بهذا المعنى تعتبر من أقدم وسائل الإثبات¹، حيث أكدت الشريعة الإسلامية عليها وجعلتها من أحد أعمدة الإثبات وقاعدة فقهية ثابتة مستمدة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر". هذا واحتفظ بها القانون المغربي كوسيلة إثبات، فنص في الفصل 404 ق ل ع على اليمين والنكول عنها، ليحيل في الفصل 460 من نفس القانون على قانون المسطرة المدنية، الذي يشير إلى اليمين الحاسمة واليمين المتممة، وإن بشكل مقتضب مانحا للاجتهاد القضائي مكنة التعامل مع هذه الوسيلة.

¹ - اعتمدتها شريعة حمورابي في المادة 120، كما أن مدونة جيستنيان الروماني وضعت اليمين بأنها أبلغ وسيلة لفض النزاعات.

العبودي عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، م س، ص 237.

- الخبرة¹.

هي إجراء تحقيق أو استشارة فنية تقوم بها المحكمة عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا علمية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها، أو اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، ويعهد بها إلى شخص من ذوي الاختصاص ينعت بالخبير لإبداء رأيه علما وفنا بواقعة أو وقائع مادية يستلزم الأمر بحثها أو تقريرها، فيما أشكل على القاضي فهمه وإدراكه².

إن مسؤولية الموثق يختلف في تحديدها وتقديرها عن مسؤولية غيره من المهنيين، حيث أن الاستعانة بالخبرة الفنية في هذا الإطار تفترض جهلا من القاضي أو نقصا في معلوماته حول موضوع فني ودقيق لا يستقيم تحديده إلا بواسطة الخبرة، وهذا الأمر لا يصح أبدا عند البحث في مسؤولية الموثق، حيث أن كل نشاطاته ومهامه التي يقوم بها إنما تتم في إطار قانوني وتنظيمي لا يجهله القاضي، إذ يبدو عمليا من غير المستساغ أبدا أن يلجأ القاضي وهو الرجل الذي يطبق القانون ويفسره إلى الاستعانة بالخبرة أو الآراء المهنية لتحديد خطأ الموثق الذي لا يخرج في مهامه ونشاطه عن حدود عمل القاضي.

وفي الحقيقة، إن هذه الوسيلة يكثر استخدامها في تحديد مبلغ التعويض الذي يحكم به، ومن النادر اللجوء إليها لتحديد إثبات التقصير المحتمل في جانب الموثق.

- الإقرار.

هو وسيلة من وسائل الإثبات، ليس لأنه يثبت أمرا متنازعا فيه بين خصمين، فهو ليس بدليل استخلصه القاضي خارج إرادة طرفي النزاع، بل فقط لأنه وسيلة يعتمد عليها القاضي

¹ - تعد الخبرة ومثلها المعاينة من طرق الإثبات، ولكنها في الحقيقة ليست كذلك، فكلتاها لا تعدو أن تكون وسيلة يكون أو يستكمل بها القاضي اقتناعه، ولذلك ينعتهما البعض على خلاف الجمهور بالإثبات المباشر، لأن القاضي يصل فيهما إلى الوقائع باستعمال حواسه إما شخصيا بنفسه عن طريق المعاينة وإما بالاستعانة بشخص آخر يكمل به معلوماته عن طريق الخبرة، وذلك على نقيض وسائل الإثبات الأخرى التي ينعتها بالإثبات غير المباشر، الذي يعتمد فيه القاضي على شهادة أخرى، قد يكون أحد الخصوم كما في المحررات العرفية أو الإقرار غير القضائي، واليمين المتممة، وقد يكون الغير كما هو الأمر في المحررات الرسمية أو الشهادة.

- زكي محمود جمال الدين: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1990، ص 11-12.

² - الأزهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، م س، ص 328.

للفصل في النزاع المعروض عليه، لأن هذا النزاع لا يمكن أن ينتهي إلا بإصدار مقرر قضائي. فالإقرار هو تصديق من المدعى عليه لقول المدعي في حق اعتبار محل منازعة بمجرد عرضه على القضاء، فهو سيد الأدلة لأنه يصدر بإرادة المدعى عليه، وهو حجة قاصرة ليست مطلقة، لأنه قاصر في أثره على المقر وينسحب أثره عليه، فلا يمكن أن يترتب عليه إثقال كاهل الغير بأي التزام وإلا عد شهادة¹.

مثل هذه الوسيلة تعتبر صعبة التحقق والاستعمال في إطار مسؤولية الموثق المدنية، إذ قلما يلجأ الموثق إلى الإقرار بأخطائه ليرتب على نفسه مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت بالزبون أو الغير، والاعتراف منه بذلك يجب أن يرد صريحا وواضحا حتى تقوم معه مسؤوليته.

- القرائن.

لقد عرفها الأستاذ العبدلاوي بأنها " ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة به على أمر مجهول"²، وعرفها الأستاذ العبودي بأنها " استنباط أمر غير ثابت (مجهول) من أمر ثابت (معلوم) على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني"³، بينما عرفها المشرع المغربي في الفصل 449 ق ل ع بأنها "دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة". من خلال هذه التعاريف يتضح أن القرينة ليست وسيلة إثبات مباشرة، بل وسيلة غير مباشرة لأنها تنطلق من أمر معلوم أصلا وثابت للمشرع أو القاضي، ليستنتج منه بالاستدلال العقلي وجود حقيقة الواقعة محل الإثبات، إما بنفي وجودها أو بتأكيد⁴.

¹- سعيد خالد: الإثبات في المنازعات المدنية، م س، ص 105.

²- العلوي العبدلاوي ادريس: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، م س، ص 435.

³- العبودي عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، م س، ص 274.

⁴- سعيد خالد: الإثبات في المنازعات المدنية، م س، ص 246.

إن القرائن نوعان: إما قانونية والتي تقوم على استنتاج تشريعي لواقعة مجهولة من أخرى معلومة نظرا لكثرة حدوثها، وهي إما قرائن قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، أو قرائن قانونية قاطعة التي لا تقبل إثبات العكس. وهناك القرائن القضائية، بحيث خول المشرع للقاضي هامشا من السلطة القضائية لاستخلاص القرائن من وقائع النزاع والاعتماد عليها كوسائل إثبات، والتي يمكن استخلاصها إما من تصريحات الطرفين أو من وثائق مدلى بها في الملف، أو شهادة الشهود. وفي كل الأحوال، فإن المعول عليه فيها هو فطنة القاضي وحكمته، لأنها هي الكفيلة باستنتاج هذه القرائن.

المطلب الثاني: نفي المسؤولية المدنية للموثق.

ليس من المفترض أن يتقدم الشخص بطلبه أو طلباته لحماية ما قرره القانون لفائدته من حقوق، وإنما قد يكون هو الطرف المدعى عليه، وهو ما يجعله مضطرا للرد على ادعاءات المدعي مقدم الطلبات. لذلك وتحقيقا للهدف المذكور منح المشرع للموثق المدعى عليه الدفوع كوسيلة للرد ودفع مزاعم الزبون أو الغير المدعي، على أن هذه المكنة قد تقرر لفائدته قبل أن يدخل إلى موضوع الدعوى، وهذه هي الدفوع الشكلية (الفقرة الأولى)، كما تقرر له بعد أن يصبح موضوع الدعوى محل نقاش بين أطرافها، وهي الدفوع الموضوعية (الفقرة الثانية).

فالدفوع هي تلك الوسائل التي يتمسك بها الخصم لتفادي الحكم بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم، فهي لا تهدف إلى الحكم لصالح المتمسك بها بشئ على خصمه، وإنما تهدف فقط إلى منع الحكم لهذا الخصم بطلباته أو تأخير هذا الحكم¹.

¹ - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 131.

الفقرة الأولى: الدفوع الشكلية الممكن إثارتها من طرف الموثق لنفي مسؤوليته المدنية.

الدفوع الشكلية أو الدفوع المسطرية الإجرائية تنصب على إجراءات الدعوى دون المساس بموضوعها، فهي توجه بالأساس إلى صحة إجراءات الدعوى، والمحكمة تنظر إلى مدى مطابقة الدفوع إلى القانون وتحكم في صحة الإجراءات من عدمها دون أن يمتد النظر إلى جوهر الحق المدعى به. فهي مرتبطة أساسا بخرق القوانين المسطرية، ويثيرها الخصوم أملا في تأخير الفصل في الدعوى على اعتبار أن الدفع الشكلي يوقف سير الخصومة والحيلولة دون الفصل في موضوعها¹، وهي على أنواع (أولا) وتحكمها خصائص معينة (ثانيا).

أولا: أنواع الدفوع الشكلية.

لقد نظم القانون بقواعد خاصة بعض الدفوع الشكلية، كالدفع بعدم الاختصاص والدفع بالإحالة والدفع ببطلان التبليغ الاستدعاء. غير أن هذا التنظيم الخاص لا يعني أن الدفوع الشكلية واردة في القانون على سبيل الحصر، إذ أن كل دفع يتعلق بالإجراءات يعد دفعا شكليا كالدفع ببطلان أوراق الإجراءات الأخرى من غير أوراق الاستدعاء والتبليغ، والدفع بسقوط الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بانقضائها بالتقادم وكل ما يتعلق بإجراءاتها. كل هذا لا يمنع التطرق ولو بإيجاز إلى بعض من أنواعها، إذ نجد:

- **الدفع بعدم الاختصاص:** نص عليه الفصل 16 ق م م، ويقصد به الدفع الذي يتمسك به أحد الخصوم لإثارة عدم اختصاص المحكمة المعروضة عليها النزاع، سواء كان عدم

¹ - الكشور محمد: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2002، ص 424.

الاختصاص محليا أو نوعيا، يعود إلى عرض قضية على محكمة غير مختصة ترابيا أو نوعيا للفصل في النزاع¹.

- **الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين:** قد تختص أكثر من محكمة بدعوى واحدة كما إذا تعدد الموثقون المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة، فيعمد المدعى إلى رفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد الموثقين، ثم يقوم برفع نفس الدعوى أمام محكمة موطن موثق آخر، أو كما إذا تقدم المدعي بدعواه أمام محكمة موقع العقار، ثم يتقدم بذات الدعوى أمام محكمة موطن الموثق. ومادام أن القانون لا يجيز أن تقام دعوى واحدة أمام محكمتين، ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها، ولتفادي تعدد الإجراءات وتناقض الأحكام، أجاز المشرع طلب إحالة القضية إلى المحكمة الأخرى لضمهما والحكم فيهما بحكم واحد².

- **الدفع بالإحالة للارتباط:** الارتباط هو قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما والحكم فيهما معا منعاً من صدور أحكام لا توافق بينهما. وهذا لا يعني وجوب قيام وحدة الأطراف والسبب والموضوع، بل يكفي وجود رابطة بينهما تقضي بأن ينظرا معا لحسن سير العدالة، كما إذا رفعت دعوى يطالب الزبون فيها بتنفيذ عقد البيع ورفع زبون آخر دعوى أخرى يطلب فيها بطلان العقد أو فسخه³.

¹- البغيل عبد اللطيف: الدعوى المدنية وإجراءاتها في التشريع المغربي، م س، ص 97.

²- للدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى معروضة عليها الدعوى نفسها لابد من توافر الشروط التالية:

- أن تكون الدعويان قائمتان أمام محكمتين.

- أن لا تكون إحدى الدعويان قد انتهت بأحد وسائل الانقضاء كالتنازل.

- أن تتحد الدعويان موضوعا وسببا وأطرافا.

- أن يكون الاختصاص النوعي للمحكمتين، فلا يجوز مثلا الإحالة من القضاء العادي إلى القضاء الإداري والعكس.

- أن يكون النزاع معروضا أمام محكمتين مغربييتين.

³- يشترط لتحقيق هذا الدفع ما يلي:

- أن تكون المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها، ومختصة بالدعوى المطلوب إحالتها.

- **الدفع ببطلان المسطرة:** يعتبر الدفع بالاختلالات الشكلية والمسطرية وسيلة أخرى لدفع الدعوى، وهي عبارة واسعة وعامة إذ يدخل فيها كل إغفال وتخلف للبيانات الشكلية التي يستلزمها القانون في الدعاوي، كعدم احترام قواعد التبليغ المنصوص عليها في الفصول 37-38-39 ق م م، وشكليات المقال الافتتاحي المنصوص عليها في المواد 31-32 ق م م، والكل شريطة المس بمصالح الأطراف وإلا استبعد الدفع بها.

ويمكن للموثق أن يثير أي دفع شكلي وذلك مباشرة بعد التأكد من هوية الموثق المتابع، وقبل بدء المناقشات، تحت طائلة عدم قبول دفعه لعدم إثارته في إبانته. ويعتبر من هذه الدفوع كذلك الدفع بعدم قبول المتابعة لكون الموثق لم يتم الاستماع إليه من طرف النيابة العامة كما أوجب ذلك القانون، وإنما أحيل ملفه على الضابطة القضائية¹، وكذلك الدفع بعدم قبول المتابعة لكون المشتكي تقدم بدعوى مدنية في نفس الموضوع بث فيها ابتدائيا واستئنافيا، تطبيقا للقاعدة الفقهية القائلة بأن من اختار لا يرجع².

ثانيا: خصائص الدفوع الشكلية.

تتميز الدفوع الشكلية المثارة من طرف الموثق بالخصائص التالية:

- يجب على الموثق إبداء الدفوع الشكلية قبل كل دفع أو دفاع، وبموجب هذه القاعدة حدد المشرع واقعة معينة إذا تحققت سقط الحق في إبداء الدفع الشكلي، هي الكلام في

- أن يكون هناك ارتباط جدي بين الدعويين ولو تخلف اتحاد الأسباب والموضوع.

- لا يشترط اتحاد الأطراف لقيام الارتباط المبرر لطلب الإحالة

- أن كل دعوى منهما قائمة أمام محكمة من درجة واحدة

¹- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الصادر في 2006/2/22 تحت عدد 05/12 في الملف رقم 06/1.

أوردته:

الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م س، ص 81.

²- وهو الدفع الذي أثاره الموثق أمام المحكمة الابتدائية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 2010/4/8 ملف عدد 2010/1/785.

أوردته:

المرجع نفسه، ص 84.

موضوع الدعوى أو تقديم طلب أو دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول. ويستثنى من ذلك الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم الاختصاص النوعي، فلا يسقط الحق في هذه الدفوع بإبداء أي دفع آخر أو بالتكلم في موضوع الدعوى¹. أما إذا تعدد الموثقون المدعى عليهم فإن تعرض أحدهم للموضوع لا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي بالنسبة للآخرين.

- على الموثق إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع الشكلي معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. فإذا كان الدفع الشكلي مبني على أسباب عديدة، فإنه يجب أن تبدى هذه الأسباب جميعها معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

- يجب على الموثق إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فلا يكفي أن تقدم الدفوع الشكلية قبل الكلام في الموضوع، وإنما يجب أيضاً أن تقدم جميعها معاً. فتقديم دفع شكلي يترتب عليه سقوط الحق في تقديم دفع شكلي آخر حتى ولو لم يكن هناك كلام في الموضوع².

- يجب أن يراعي الموثق الأولوية في إبداء الدفع الشكلي إذا كان لديه أكثر من دفع شكلي، فالدفع بعدم الاختصاص النوعي، والدفع بعدم الاختصاص المكاني، يجب طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 16 ق م م أن يبدى قبل أي دفع شكلي آخر. كما يجب أن يثار في أن واحد الدفع بالإحالة والدفع بالارتباط بعدم القبول، وإلا كانا غير مقبولين.

- إذا كان الحكم الصادر في الدفوع الشكلية لا يمس جوهر الحق، فإنه لا يترتب إنهاء النزاع، وإنما يتمخض عنه انقضاؤه أمام المحكمة التي وافقت عليه.

- إذا وقع استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي، فإن محكمة الدرجة الثانية لا يطرح عليها إلا النزاع المتعلق بهذا الدفع دون أن يكون لها النظر في موضوع الدعوى،

¹ - البغيل عبد اللطيف: الدعوى المدنية وإجراءاتها في التشريع المغربي، م س، ص 98.

² - لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، م س، ص 135 وما بعدها.

وفي حالة إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي أعيدت القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتبث في الموضوع، لأنها هي صاحبة الولاية فيه دائما.

- يعد الحكم الصادر في الدفع الشكلي فرعيا، لأنه يصدر قبل الفصل في جوهر القضية¹.

- الأصل أن المحكمة تبث في الدفع الشكلي المطروح قبل البحث في الجوهر، لأن هذا قد يعينها على الخوض في الموضوع، ولكن ذلك لا يمنعها من أن تضم الدفع في الموضوع لتتطرهما معا وتفصل بينهما بحكم واحد، وعليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الذي تصدره ما قضت به فيهما².

الفقرة الثانية: الدفع الموضوعية الممكن إثارتها من طرف الموثق لنفي مسؤوليته المدنية.

عرفها الفقه بالدفع التي تنصب على أصل الحق المدعى به، وتهدف أساسا إلى نفيه عن طريق إصدار حكم نهائي فاصل في الموضوع³، فهي تنصب أساسا على جوهر الدعوى دون الاختلالات الشكلية التي تروم إنهاء الدعوى أو تأخيرها دون التصدي للفصل في جوهرها. هذه الدفع لا يمكن حصرها، وهي تترجم المطالبة بتطبيق القواعد الموضوعية وتختلف باختلاف الحقوق موضوع الدعاوى، والمشرع لم يحدد ترتيبا معيناً أو زمنا محددا لإبدائها، وهي بهذا تكون جوابا للدعوى الأصلية، فهي مرتبطة بها بحيث لا وجود لدفع بدون دعوى أصلية، وهذا جوهر وجودها⁴.

¹ - الطالب عبد الكريم: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م س، ص 211-212.

² - البغيل عبد اللطيف: الدعوى المدنية وإجراءاتها في التشريع المغربي، م س، ص 99.

³ - الكشور محمد: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، م س، ص 422.

⁴ - تتميز الدفع الموضوعية بالخصائص التالية:

- الدفع الموضوعية مرتبطة بالدعوى التي يرفعها المدعي بواسطة الطلب الأصلي، بحيث تنصب الدفع الموضوعية على جوهر هذا الطلب.

ومما لا جدال فيه أن مسؤولية الموثق المدنية قائمة متى ارتكب خطأ بمناسبة مزاولته لصلاحياته ونتج عن هذا الخطأ ضرر بالزبون أو الغير، فهو ملزم بالتعويض عن ذلك طبقاً للقواعد العامة. غير أن هذه المسؤولية ليست مطلقة، إذ يمكن للموثق دفعها إذا اثبت السبب الأجنبي (أولاً) أو التقادم (ثانياً).

أولاً: السبب الأجنبي كدفع للمسؤولية المدنية للموثق.

لا يكفي لاعتبار الموثق مسؤولاً عما أصاب الزبون أو الغير من ضرر مجرد ارتكابه خطأ أو فعل غير مشروع، وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، لأنه قد يحصل أن يصدر عن الموثق سلوك خاطئ متزامن مع حدوث الضرر، ومع ذلك لن يكون السبب الوحيد في حصوله. كما يمكن أن تساهم عوامل أخرى وظروف أخرى إلى جانب خطأ الموثق في تحقق النتيجة النهائية التي هي الضرر، فرابطة السببية بينهما لا تنتفي في جميع الصور إلا بإثبات السبب الأجنبي سواء كان هذا السبب هو الذي أدى إلى استحالة التنفيذ دون فعل الموثق، أو كان هو الذي أدى إلى وقوع الضرر رغم خطئه¹.

- الدفوع الموضوعية تتعدد وتختلف من دعوى إلى أخرى، وحسب نوع وماهية الحق المطالب به.

- يجوز تقديم دفع موضوعي على آخر دون أن يعد ذلك اسقاطاً للدفع الأول.

- ليس للمحكمة أن تنثير أي دفع لم يقع التمسك به من المدعى عليه.

- يجوز إبداء الدفوع الموضوعية في أية حالة تكون عليها الدعوى، أي ابتدائياً أو استئنافياً، فإبداء دفع موضوعي لا يسقط الحق في إبداء دفع موضوعي آخر، وليس معنى ذلك تعلقها بالنظام العام، فيجوز النزول عنها صراحة فيسقط الحق فيها، كما أن الدفوع الموضوعية تبقى قابلة للإبداء إلى حين قفل باب المرافعة، بل وحتى بعد قفلها إذا سمح القاضي بذلك.

- يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، ويحوز الحكم المذكور حجية الشيء المقضي به، ومن ثم لا يسوغ تجديد نفس القضية سواء كان ذلك أمام المحكمة مصدرة الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.

- إذا تم استئناف الدفع الموضوعي، فإن ذلك يعني طرح الموضوع برمته أمام محكمة الاستئناف، الأمر الذي يلزمها إن ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى.

¹- في فرنسا، نصت المادة 1148 من مجموعة نابليون على أنه: " يكون المدين مسؤولاً عن التعويض، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخير فيه، وذلك في جميع الأحوال، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه"، ويجمع الفقه أن هذا النص يمثل القاعدة العامة التي تنطبق على المسؤولية بنوعها العقدية والتقصيرية.

- جبري عادل محمد حبيب: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته على توزيع عبء المسؤولية المدنية، م س، ص 358.

فالسبب الأجنبي هو كل أمر غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن¹، و أنه كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها. وهو لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادث فجائي (I) أو فعل المضرور (II) أو فعل الغير (II) .

I- القوة القاهرة والحادث الفجائي.

تعتبر القوة القاهرة والحادث الفجائي من أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية بين خطأ الموثق والضرر الذي أصاب الزبون أو الغير، ولقد عرفها المشرع المغربي وعرض لأحكامها في ظل قانون الالتزامات والعقود سواء في ميدان المسؤولية التقصيرية كما في إطار المسؤولية العقدية (الفصول 95- 268-269 ق ل ع)، فعرفها " بكل أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين"².

فقد يحول حادث فجائي أو قوة قاهرة دون تنفيذ الموثق لالتزاماته بتحرير عقد معين، فتنتفي تبعاً لذلك مسؤوليته بصريح نص الفصل 268 ق ل ع³، ويقع على عاتق الموثق المتابع إثبات الواقعة المدعاة أنها قوة قاهرة بجميع وسائل الإثبات الممكنة، وذلك في ظل تحديد الفصل 269 ق ل علحالات القوة القاهرة على سبيل المثال لا الحصر، إذ هناك مظاهر أخرى للقوة القاهرة يتولى القضاء تكييفها بناء على وقائع وخصوصيات كل حالة على حدة، وذلك متى توافر فيها عنصر القوة والمباغلة غير المألوفين في غيرها من الحالات.

¹ - الطباخ شريف: التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، م س، ص 279.

² - هناك من الفقه من ميز بينهما، فعرف القوة القاهرة بكونها المانع المؤسس على سبب أجنبي الذي يعيق تنفيذ الالتزام، في حين ان الحادث الفجائي يتمثل في عائق داخلي مرتبط بإهمال، أو عدم تبصر أو خطأ المدين أو تابعه.

- كركري الطاهر: المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، م س، ص 53.

³ - ينص الفصل 268 ق ل ع على ما يلي: " لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام والتأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن".

وحتى يعفى الموثق من الوفاء بالتزاماته بسبب وقوع قوة القاهرة أو حادث فجائي
وجب توافر ثلاثة شروط نجملها فيما يلي:

-عدم التوقع: بحيث يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع
الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة القاهرة، ويجب أن يكون غير مستطاع التوقع لا من
جانب الموثق فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً، فالمعيار هنا موضوعي لا
ذاتي، لا يكتفي فيه بالشخص العادي، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً. وعدم
التوقع هذا يكون في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع
وقت التعاقد، كان هذا كافياً حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، أما في المسؤولية
التقصيرية فيكون وقت وقوع الحادث ذاته.

-عدم القدرة على الدفع: والذي يفيد معنيين، الأول يتمثل في عدم قدرة الموثق على
منع نشوء الواقعة، والثاني يتمثل في عدم تمكنه - بعد تحقق الواقعة- من التصدي للأثار
المتربة عنها. ومن ذلك نقول أن استحالة الدفع تعني أن الواقعة المكونة للقوة القاهرة
والحادث الفجائي نتجوا من حيث قوتها سواء في أصلها أو في آثارها الطاقة العادية
للشخص العادي.

-أن لا يكون للموثق دخل في إثارة القوة القاهرة والحادث الفجائي: من المبادئ
العامة أن الشخص لا يمكنه مطلقاً أن يستفيد من خطأ صادر عنه، وعليه فمتى كان تحريك
الواقعة أو الوقائع المكونة للقوة القاهرة قد جاء نتيجة فعل أو أفعال بمشاركة أو بمساهمة من
الموثق الذي يتمسك بها لدرء المسؤولية المدنية، فإن هنا لا محل لتوزيع المسؤولية، لأن
القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر يشترك مع الموثق المدعى عليه في تحمل
المسؤولية، وبناء عليه يتحمل الموثق وحده المسؤولية كلها.

II- خطأ المضرور- زبونا كان أو غيرا-.

يعد خطأ المضرور من بين الأسباب التقليدية التي تؤدي إلى إعفاء المدين من تحمل المسؤولية وذلك في الميدانين التقصيري والتعاقدي على حد سواء¹، وهذا الإعفاء قد يكون كليا متى اتخذ هذا الخطأ وصف القوة القاهرة²، أما خارج هذه الحالة فإن الخطأ الصادر عن الطرف المضرور غالبا ما يكون سببا للإعفاء الجزئي، خصوصا في الحالات التي يكون فيها هذا الخطأ مجرد واحد من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر. هذا يعني أن نسبة الإعفاء ستكون موازية لنسبة الخطأ الذي ساهم فيه المضرور، ونتيجة لهذا الخطأ المشترك، فإن المسؤولية الناشئة عنه غالبا ما توزعها المحاكم بين المضرور وغيره من الجهات الأخرى التي كان لها دور في وقوع الضرر.

لذلك، فإنه وفي مجال المسؤولية العقدية للموثق إذا ارتكب الزبون خطأ مستقلا عن خطأ الموثق، فإن خطأ الزبون يقتصر على مجرد التخفيف من مسؤولية الموثق دون أن يمحوها، طالما أنه لم يكن هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، وإنما كان مجرد مساهم فيه. ومفاد ذلك أن الموثق يظل رغم خطأ الزبون مسؤولا بنسبة مساهمته في إحداث الضرر، إذ من النادر جدا أن نجد خطأ المضرور يشكل سببا وحيدا لحدوث الضرر في مجال التوثيق³.

إن أثر خطأ المضرور على مسؤولية الموثق في دعوى التعويض يتحدد بالترقية بين فرضين:

- الفرض الأول: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر.

فالقاعدة إذا استغرق أحد الخطأين الآخر، فلا يعتد بالخطأ الأقل جسامة، سواء كان خطأ المضرور أو خطأ الموثق في دعوى التعويض، ويستغرق أحد الخطأين الآخر في

¹- معلال فؤاد: خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1987 - 1988 -، ص 145.

²-GRARE-DIDIER Clothilde: Des causes d'exclusion ou d'exonération de la responsabilité: "thèmes-commentaires", Série : pour une réforme de droit et de la responsabilité, Ed Dalloz, 2011, p188.

³-LAHRICHI Saad: la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, op.cit., p 40.

صورتين: الأولى إذا كان أحد الخطأين يفوق الآخر جسامة، وحالتها إذا كان أحد الخطأين متعمداً أو رضي المضرور بالضرر، والثانية متى كان أحد الخطأين نتيجة لخطأ الآخر¹.

- الفرض الثاني: استقلال كل من الخطأين عن الخطأ الآخر.

إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، نكون أمام خطأ مشترك، إذ الأصل فيه أن كلا من الخطأين يعتبر سببا متكافئا أو منتجا في إحداث الضرر. لذلك لا يتحمل الموثق في دعوى التعويض كامل المسؤولية، بل توزع بينه وبين المضرور زبونا كان أو غيرا على أساس جسامة كل خطأ، إلا إذا تعذر على القاضي تحديد ذلك، فحينذاك توزع المسؤولية بينهما بالتساوي.

وعليه، متى ارتكب المضرور سواء كان زبونا أو غيرا وحده فعلا خاطئا؛ كأن يسارع المشتري إلى تسليم الثمن إلى البائع وتوقيع العقد بدعوى أنه قام بالتحريات بنفسه²، أو تهاون الزبون في إحضار المستندات التي يتوقف عليها تحرير عقد معين، أو أخفى أمورا من شأنها التأثير على الموثق وعلى عمله، مما جعله يحرر عقدا معيبا غير منتج لآثاره، أو خارج أجله، أو لم يحرره البتة؛ فلا تقوم مسؤولية الموثق المدنية متى أثبت خطأ المضرور هذا³. أما إذا ساهم كل من المضرور والموثق في إحداث الضرر، فإن المسؤولية توزع عليهما حسب نسبة مساهمة كل منهما في إحداثه.

¹- اشكارمو ثريا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1996-1997، ص 163

²- من القرارات التي تعكس هذه الحالة نجد:

-Cass 1ere civ, 11 Février 1992, Bull.civ I, N° 346.

- Cass 1ere civ, 16 Février 1992, Bull.civ I, N° 185.

- وكذلك القرار الصادر بتاريخ 9 ماي 1996 والذي اعتبر خطأ المضرور الزبون يتجلى في كونه كان عالما بوضعية الملك غير الصالحة، وأصر على تتبع عملياته بنفسه عن طريق استصدار التصاريح والرخص الضرورية.

- « le client étant suffisamment éclairé sur l'affectation de l'immeuble, avait néanmoins entendu faire son affaire personnelle de l'obtention des autorisations qu'il savait nécessaires et aléatoires ».

- Cass 1ere civ, 9 Mai 1996, Dt et Patri, février 1997.

³- Cass 1ere civ, 17 Décembre 1996, Défré 1997.

III- خطأ الغير.¹

قد يحصل الضرر بتدخل من الغير مما سيؤثر على مصالح المضرور والمدعى عليه كطرف مطالب بالتعويض، بحيث يتعين تحديد نوعية الأخطاء التي قد يساهم بها هذا الغير في إحداث الضرر. فإذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد والأساسي لنشوء الضرر، فهذا يعني أن المدعى عليه سيعفى من تحمل المسؤولية إعفاء كلياً لعدم ثبوت ما يؤكد مساهمته في وقوع الفعل الضار.

أما إذا كان فعل الغير مجرد أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر، فإن هذه الوضعية تعد مفيدة جداً للطرف المضرور، لأنها تفتح له باباً إضافياً لمطالبة هذا الغير بالتعويض، وذلك فضلاً عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد المدعى عليه. وميزة هذا التعدد في الدعوى أن كلا من المدعى عليه والغير الذين ساهما في إحداث الضرر يسالان أمام الطرف المضرور بالتضامن، وإعسار أحدهما لا يغني الآخر على دفع كامل التعويض للمضرور، مع احتفاظ الدافع بحق الرجوع على الطرف المساهم في ارتكاب الفعل الضار.

وعليه، إذا ارتكب شخص غير الموثق خطأً أو فعلاً غير مشروع أحدث ضرراً بالزبون المدعي، وكان هذا الخطأ هو السبب المنتج لهذا الضرر، انعدمت أية علاقة بين فعل الموثق والضرر وأعفي هذا الأخير من كل مسؤولية اتجاه الزبون المضرور. ففعل الغير في هذه الحالة؛ ولأنه هو السبب الوحيد في الضرر؛ يعتبر سبباً أجنبياً على الموثق سواء كان مخطئاً أو غير مخطئ، ويؤدي إلى انتفاء علاقة السببية، وبالتالي إلى انعدام المسؤولية، لأن الموثق لا يسأل في هذه الحالة مادام أن فعله لم يكن سبباً في إحداث الضرر.

¹ - لم ينظم القانون المدني الفرنسي فعل الغير بنصوص قانونية خاصة، بل اقتصر على السبب الأجنبي كالقوة القاهرة وخطأ المضرور كأسباب معفية من المسؤولية متى تحققت واستجمعت شروطها، غير أن الفقه اعتبر فعل الغير أيضاً سبباً أجنبياً قادراً على إعفاء المدعى عليه من المسؤولية. وقد سار المشرع المغربي في نفس الاتجاه، بحيث لم يشر لفعل الغير كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، واقتصر على ذكر القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور لدفع المسؤولية الممكن أن تترتب على عاتق المدعى عليه.

- اليموري فريدة: مدى مساهمة فعل الغير في الإعفاء من مسؤولية هذا الغير: مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 6، 2005، ص 39.

أما إذا كان السبب في حدوث الضرر راجعا إلى خطأين، خطأ الموثق وخطأ الغير معا، وهي الحالة الأكثر وقوعا، بأن يساهم كل منهما بفعله غير المشروع في إصابة الزبون بأضرار، دون أن يستغرق أحدهما الآخر، فإن هذا يعني أن كلاهما فاعل بالتضامن للضرر، مما يضمن للزبون حقه في مطالبة الموثق بتعويضه تعويضا كاملا عن الأضرار التي أصابته طبقا لمقتضيات الفصل 99 ق ل ع، مع احتفاظه بحق الرجوع على الغير المتسبب معه في إحداث الضرر¹.

لقد عرفت مسألة تحديد المقصود بالغير اختلافات فقهية يمكن تصنيفها إلى اتجاهين: أحدهما يضيق من دائرة هذا الغير لإمكانية التضييق من مجال الإعفاء من مسؤولية المدعى عليه، فاعتبره كل شخص غير المدعى عليه وغير المضرور وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه (تابعيه والأشخاص المشمولين برقابته). واتجاه آخر يتوسع في تحديد الغير لتخفيف المسؤولية الممكن أن تلقى على عاتق المدعى عليه، بحيث اعتبره كل شخص غير المدعى عليه².

إن مفهوم الغير في مجال التوثيق لا يقتصر على الأشخاص الأجانب عن العقد، وإنما يشمل حتى المهنيين الآخرين ورجال القانون والموثقون أنفسهم³، والإدارات العمومية وشبه العمومية. فالموثق الذي تتأخر إدارة الضرائب في منحه شهادة الإبراء الضريبي لاستكمال الوثائق اللازمة لتحرير عقد معين داخل أجل معين، لا يتحمل مسؤولية التأخير في انجازه، شريطة إثباته خطأ إدارة الضرائب لدرء المسؤولية عنه. كما تتحقق فرضية خطأ الغير في الحالة التي تمنح الإدارة – كالمحافظة العقارية أو الوكالة الحضرية- شهادة إدارية

¹ -Cass 1ere civ, 19 Juin 1996.

- Cass 1ere civ, 3 Mars 1998 .

Cités par :

- LAHRICHI Saad : la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, op cit, p 39.

² - اليموري فريدة: مدى مساهمة فعل الغير في الإعفاء من مسؤولية هذا الغير، م س، ص 47-48.

³ -Cass 1ere civ, 10 Juillet 1995, défré 1413, Bull.civ N°1418.

معيبة أو غير مطابقة للحقيقة، فيحرر الموثق العقد وفق مضمونها، ثم يظهر فيها بعد عدم إمكانية الاحتجاج به، أو عدم تنفيذه.

ثانياً: التقادم كدفع للمسؤولية المدنية للموثق.

من المعلوم أن كل شخص أصابه ضرر من جراء فعل خاطئ يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض ضد المسؤول عن هذا الضرر، على أن حقه هذا لا يبقى سيفا مسلطاً على عاتق المسؤول إلى ما لا نهاية، وإنما ينقضي بمضي المدة المقررة في القانون، ودعوى مسؤولية الموثق لا تخرج عن هذا النطاق. فالتقادم هو سبب لانقضاء الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولاسيما الإلتزامات إذا توانى صاحبها عن ممارستها وأهمل المطالبة بها خلال مدة معينة يحددها القانون.

إن مدد تقادم دعوى المسؤولية المدنية للموثق تختلف حسبما إذا كان الأمر يتعلق بمسؤوليته العقدية أو التقصيرية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية فقد وضع له المشرع المغربي مبدأ في الفصل 387 ق ل ع¹، حيث تتقادم جميع الدعاوى الناشئة عن الإلتزام بمرور خمسة عشرة سنة، مع مراعاة الاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة، وسريان التقادم هذا يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الإلتزام حالاً، ويكون في مقدور الدائن المطالبة بدينه، وليس من وقت نشوء دعوى التعويض².

أما إذا كانت مسؤولية الموثق تقصيرية، فإن دعوى التعويض عنها تتقادم إما بمضي خمس سنوات، تبتدئ من الوقت الذي يبلغ فيه إلى علم المضرور الضرر والشخص الذي يتحمل المسؤولية عنه، أو بمضي عشرون سنة تبتدئ من الوقت الذي يتحقق فيه الضرر مهما كانت الأحوال، وليس من تاريخ وقوع الخطأ³. ويعمل بهذين الأجلين سواء وقع الادعاء

¹- ينص الفصل 387 ق ل ع على ما يلي: " كل الدعاوى الناشئة عن الإلتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضى بها القانون في حالات خاصة"

²- مصلح الشراي عبد الرحمان: الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، م س، ص 41.

³- وهو ما نص عليه الفصل 106 ق ل ع، بحيث جاء فيه: " إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدأ وقت حدوث الضرر".

أمام المحكمة المدنية أو الجزئية، كما أن تقادم الدعوى العمومية لا يمنع من سماع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية¹.

إن من خلال هذه المقتضيات يتضح أن سريان التقادم الخمسي موقوف على تحقق شرطي العلم بالضرر وبالمسؤول عنه، ولا يغني تحقق أحدهما عن الآخر، بحيث نجد الفصل 106 ق ل ع شدد في تقدير توافرها مع إلقاء عبء إثباتهما على عاتق المسؤول عن الضرر، مما جعل أغلب دعاوى المسؤولية التقصيرية تخضع عمليا للتقادم الطويل المحدد في عشرين سنة من يوم حدوث الضرر.

وحتى بالنسبة للتقادم الطويل نجد المشرع المغربي يشترط لسريانه حدوث الضرر ولا يكتفي بمجرد وقوع الفعل الضار، ولا يخفى ما في مسلك المشرع المغربي هذا من خطر على أن يطول التقادم إلى مدة قد تتجاوز الثلاثين سنة، وذلك أن حدوث الضرر قد يتراخى في الزمن بعد وقوع الفعل الضار، خصوصا إذا علمنا أن القضاء المغربي يعتبر تفاقم الضرر ادعاء جديد يتقادم من تاريخ العلم به².

أما دعوى التعويض في مواجهة صندوق ضمان الموثقين، فقد نص الفصل 95 من قانون 32.09 على أنها تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ ثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه، بحيث نص على أنه: "تتقادم دعاوى الضمان بمرور خمس سنوات على يوم التصريح بثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه بحكم نهائي" وهو ما ينسجم مع نص الفصل 387 ق ل ع.

نستنتج مما سبق أنه وإن كان من أهم تطبيقات العدالة أن يكون للزبون أو الغير الحرية الكاملة في المطالبة بحقوقه أمام القضاء عندما يشعرون بالحيث والظلم، فإن خصوصية العلاقة التوثيقية تجعل من الصعب تحقيق العدالة المرجوة، ويرجع ذلك إلى بطء

¹ - الطباخ شريف: التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، مس، ص 230.

² - يوسف بوكنيفي: تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص 52.

وتعتقد المحاضر القانونية، فضلا عن ارتفاع تكاليف الدعوى وعدم تناسبها مع الفائدة التي سيحصلون عليها من رفع دعواهم، بالإضافة إلى ذلك ينصب العامل النفسي عائقا أمام فعالية الدعوى الفردية، حيث يجد الزبون أو الغير نفسه وحيدا، أعزلا في مواجهة موثقين مهنيين مجهزين بوسائل على قدر كبير من الاحترافية.

الفصل الثاني: آثار قيام دعوى المسؤولية المدنية للموثق في ضوء لقانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

إذا استجمعت المسؤولية المدنية للموثق أركانها السابقة ترتب عنها إلزامه بالتعويض لفائدة المضرور، هذا/ الأخير يحق له أن يطالب الموثق بجبر الضرر الذي لحق به عن طريق أداء تعويض له يتناسب وحجم الضرر الذي أصابه، تعويض يتميز بحرية الأطراف المتعاقدة لتعديل أحكامه ضمن الحدود التي يسمح فيها المشرع بالقيام بذلك (المبحث الأول). كما يعرف غالبا تدخل جهات أخرى لأدائه (المبحث الثاني).

وبما أن قواعد التعويض في دعوى المسؤولية المدنية للموثق لا تختلف عن القواعد والأحكام العامة للتعويض في دعوى المسؤولية المدنية عامة، فإننا سنحاول التركيز على ما يبدو هاما وضروريا.

المبحث الأول: التعويض والاتفاقات المعدلة له في إطار المسؤولية المدنية للموثق.

متى ثبتت عناصر وأركان المسؤولية المدنية للموثق من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما انشغلت ذمته بالتعويض (المطلب الأول)، وليس له أن يتحلل منه جزءا أو كلا، ما لم يحتج بالوسائل التي خولها إياه القانون. ومن هذه الوسائل ما نظمته النصوص القانونية صراحة وحددته حصرا، ومنها ما تركت تنظيمه للأفراد أنفسهم، بعدما سطرت الإطار العام الذي لا يجوز الخروج عنه، يتفقون ضمنه على القالب الذي يصبون فيه مسؤولياتهم، وهو ما يطلق عليه الاشتراطات والاتفاقات المعدلة للتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية للموثق.

يستحق التعويض بثبوت مسؤولية الموثق المدنية وفق ما تم بيانه سابقا في هذا البحث، والمحكمة هي التي تملك سلطة تقدير التعويض المستحق، بحسب الظروف الخاصة بكل حالة وجسامة الضرر الحاصل. وبالرجوع إلى قانون 32.09 يتبين أن المشرع لم يتحدث عن التعويض من حيث شروط استحقاقه وانقضائه ومداه إلى غير ذلك، ما عدا ما نص عليه بمناسبة الحديث عن صندوق ضمان الموثقين.

لهذا، فالتعويض المستحق نتيجة مسؤولية الموثق يخضع لأحكام القواعد العامة في القانون المدني سواء من حيث تعريفه وأنواعه وشروط استحقاقه¹ (الفقرة الأولى) أو من حيث تقدير قيمته (الفقرة الثانية). وهكذا فإن التعويض يستحق بثبوت مسؤولية الموثق من حيث الأركان والشروط التي سبق بيانها، أما تقدير قيمته فيخضع لسلطة المحكمة التقديرية بحسب حجم الضرر الحاصل².

الفقرة الأولى: الأحكام العامة للتعويض في المسؤولية المدنية للموثق.

التعويض باعتباره وسيلة لجبر الضرر المترتب عن الإخلال بالالتزام يعد موضوعا متشعبا، بالنظر لما عرفه من تطور بفعل مؤشرات متعددة اقتصادية واجتماعية، سواء من حيث مفهومه أو وظائفه (أولا) أو من حيث أنواعه (ثانيا).

¹- بعد أن أوضحنا تقرير مبدأ تعويض الضرر المترتب عن أخطاء الموثق، لنا ان نتساءل عن شروط منح هذا التعويض وما إذا كان يكفي تحقق الشروط العامة - أركان المسؤولية المدنية - أم أن تعويض فعل الموثق يقتضي بالإضافة إلى هذه الشروط شروطا خاصة منصوص عليها في قانون التوثيق الجديد 32.09. والواقع أن التعويض عن مسؤولية الموثق إنما هي مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتعويض الضرر إنما يتم طبقا لما تقرره هذه القواعد، ومن ثم يتعين توافر شروط ثلاثة لكي يقوم الحق في التعويض عن الضرر المترتب عن أخطاء الموثق، وهي الخطأ الموجب للمسؤولية ثم الضرر فالعلاقة السببية بينهما.

²- ابن حم محمد: مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب لها، مداخلة في اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري، تحت شعار: " أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، م س، ص 197-198.

أولاً : مفهوم التعويض ووظائفه .

التعويض كآثر من أثار المسؤولية المدنية هو الجزاء الواجب لإصلاح ما نتج عن فعل ضار أو الامتناع عن الوفاء بالتزام ما، وبوجه عام فهو جزاء المسؤولية المدنية¹. ويعرف كذلك بأنه: " المقابل الذي يلتزم شخص بدفعه إلى المصاب جبراً للضرر الحاصل له نتيجة الإخلال بالتزام ما"². فالتعويض ينبغي أن يرمز إلى مبلغ من النقود أو أية ترضية مالية من جنس الضرر تعادل ما حل بالمضرور من خسارة في ماله أو في بدنه³.

إن مفهوم التعويض في حقيقة الأمر ليس محو الضرر أو إزالته، وإنما ترضية المضرور وذلك بإعطائه مبلغاً من النقود مقابل ما أصابه من ضرر. وهذه الترضية تعد عنصراً إيجابياً أو إثراء للذمة الأدبية للمضرور، فضلاً عن كون التعويض يمثل زيادة في الجانب الإيجابي للذمة المالية⁴. وهو ما عبر عنه بعض الفقه بقوله أن التعويض يجب ألا يكون أقل أو أكثر من الضرر، ذلك أن هدف التعويض هو إعادة التوازن المختل، بحيث تكون الضحية في الوضع الذي كانت ستكون عليه لو لم يحدث الفعل الضار⁵. فالقانون يحاول عن طريق الحيلة محو الضرر، ذلك أن تعويض الضرر يعتبر هدفاً أساسياً بالنسبة للمسؤولية.

¹ - الدسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دون ذكر الطبعة، 1987، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ص 6-7.

² - ادغيمر سعيد، تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 221.

³ - أخريف عبد الحميد، نظرية الضمان، محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، م س، ص 205.

⁴ - محمد يحيى ياسين، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، ص 55.

أورده:

- شمس الدين الحسين: تقويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية، ط1، 2009، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 327.

⁵ - «le propre de la garantie est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit».

Cité par :

- AUBERT Jean-Luc: Responsabilité civile des notaires, op. Cit, p 180.

إن دور التعويض عن الضرر لا ينحصر في تمويل المضرور من الناحية المادية فقط، وإنما يقوم بدور آخر لا يقل أهمية عن الدور السابق، يتمثل في تطهير النفوس من الحقد والكراهية والبغض، ودفع أسباب الثأر والانتقام، وبذلك فهو يساهم بشكل فعال في تقوية أسباب التماسك الاجتماعي ويساعد على تحقيق الاستقرار والثبات في المجتمع. كما أن استيفاء التعويض هو الذي ينشر الطمأنينة ويبعث على الثقة في نفوس الأشخاص المتضررين، ويزيد من تمسكهم بأهمية الاحتكام إلى القانون والعدالة في إنهاء الخصومات وتسوية النزاعات التي تحدث بين الأفراد والمؤسسات. لذلك فإن التعويض عن الضرر يقوم بوظيفة إرضائية قبل أن تكون وظيفة إصلاحية وعقابية.

إن الحديث عن وظائف التعويض يستمد أهميته من ضرورة إبراز أثره في حماية المضرور زبونا كان أو غيرا، وتدعيمها على المستوى المالي أو المعنوي أو الأمني، ومن وظائفه نجد ما يلي:

- الوظيفة الإصلاحية: تأتي على رأس الوظائف التي يضطلع بها التعويض، فهو ليس جزاء الانحراف الملموم في السلوك - الردع والعقاب-، وإنما هو جبر وإصلاح الضرر الذي تمخض عن هذا السلوك. ومادام الأمر كذلك كان من الطبيعي أن يشترط فيه أن يكون مناسباً وكافياً لتغطية الضرر.

- الوظيفة الوقائية: إذا كانت الوظيفة الإصلاحية للتعويض تتمثل في إصلاح الضرر بعد وقوعه، فإن وظيفته الوقائية تتجلى في تفادي وقوع الضرر، أي اجتناب أسباب وقوعه، وصورة ذلك أن اقرار قاعدة الجبر عن الضرر يدفع الأشخاص إلى الاحتياط من ارتكاب الأفعال المضرة بالأغيار اتقاء أداء التعويض لهم، لأن أداء التعويض غالباً ما يترتب عنه إفقار الذمة المالية للمتسبب في الضرر، مع ما ينتج عن ذلك من آثار سلبية سواء على هذا الشخص نفسه أو على أسرته.

- الوظيفة العقابية: ومؤداها أن التعويض يجب أن يقترب بجسامة الضرر، وأن اللجوء إلى الوظيفة العقابية من شأنه أن يسهم في منع الغش في القانون المدني وردع الخطأ

الجسيم، وذلك عن طريق إلزام المسؤول عن مثل هذا الخطأ بدفع مبلغ من المال للمضرور على وجه الغرامة. لهذا يرى الفقيه ستارك Starck أن التعويض الواحد لكل أنواع الخطأ يفوت الوظيفة الرادعة للقانون المدني.

ونعتقد أن التعويض لا يمكن حصر وظيفته في إحدى الوظائف السابقة دون الأخرى، نظرا لما يطبع هذه الوظائف من التداخل بينها مهما برزت إحداها على حساب الوظائف الأخرى. وهذا ما يقودنا للقول إن التعويض يقوم بوظائف متعددة.

ثانيا: أنواع التعويض.

إن التعويض على أنواع مختلفة يمكن تصنيفها تصنيفات شتى تبعا للوجهة التي ينظر منها إليها¹، ومن أبرزها وأكثرها استعمالا:

- **التصنيف المستند إلى طريقة تقدير التعويض ومن يقوم بهذا التقدير:** وبمقتضاه يميز بين التعويض القانوني²، وبين التعويض الاتفاقي³، والتعويض القضائي. ومادام التعويض يسبقه في غالب الأحيان دعوى مسؤولية الموثق ذاتها، لأن الموثق المسؤول لا يسلم بمسؤوليته ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى، فإن تقدير التعويض غالبا ما يكون قضائيا.

- **التصنيف القائم على هدف التعويض:** أي إلى ما يروم التعويض تغطيته، وبموجبه نصنف التعويض إلى تعويض عن عدم التنفيذ وإلى تعويض عن التأخير في التنفيذ⁴.

¹- بالرغم من أن المشرع المغربي لم يتعرض لبيان أنواع التعويض التي يمكن الحكم بما في ميدان المسؤولية المدنية بوجه عام.

²- وهو التعويض الذي يستأثر المشرع بتقديره في مقادير أو نسب محددة، أو يضع أسس ومقاييس لتقديره، وهو تقدير أضحي اليوم استثناء في التشريعات الحديثة بعدما كان هو الأصل، بحيث أصبح محصورا على حالات خاصة تدعو فيها مبررات قوية إليه.

³- وهو ما يستقل فيه الأطراف بتقدير التعويض بمشيئتهما مسبقا، حيث يصبح مستحقا عند اخلال أحدهما بالتزامه.

⁴- هذا التصنيف قديم جدا، أشار إليه القانون المدني الفرنسي - المادة 1147- وأغلب التشريعات الحديثة، كما أوما إليه قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصلين - 263-268 منه، لكن في الحقيقة التأخير في التنفيذ ما هو إلا عدم تنفيذ جزئي للالتزام. ولهذا فإن التأخير في التنفيذ إنما هو صورة من صور عدم التنفيذ، والأضرار الحاصلة للدائن بسببه لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي تترتب على عدم التنفيذ. لذلك، فإن التعويض عنه تسري عليه وكقاعدة عامة نفس الأحكام التي يخضع لها التعويض عن عدم التنفيذ،

- التصنيف المؤسس عن مضمون التعويض: واستنادا إليه يقسم التعويض إلى تعويض عيني¹ ، والذي يكون ممكنا متى كان التنفيذ ممكنا² ، وآخر نقدي والذي يحكم به غالبا في إطار المسؤولية المدنية للموثق.

- **التصنيف المعتمد من حيث مقدار التعويض:** فالتعويض ينقسم إلى تعويض جزافي وتعويض مقسط، فالتعويض الجزافي يقصد به المبلغ المالي الإجمالي الذي تحكم به المحكمة للشخص المتضرر في شكل دفعة مالية واحدة يحصل عليها مرة واحدة. أما التعويض المقسط فهو ذلك التعويض الذي يكون في شكل أقساط منتظمة تدفع لشخص المتضرر وفق فترات زمنية محددة ومتتابعة³.

- التصنيف القائم حسب الأشخاص المستفيدين منه: وينقسم إلى تعويض جماعي وتعويض فردي، ففي التعويض الجماعي يجوز للمحكمة عندما تثبت في دعوى المضرور زبونا كان أو غيرا، والرامية إلى الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من أعمال الموثق، أن تقضي بتعويض واحد لجميع المدعين شريطة أن تكون هناك وحدة الضرر – سواء من حيث نوعه أو درجته أو من حيث نسبته –، وألا يكون هناك اجتماع أكثر من ضرر في الشخص واحد.

أما التعويض الفردي فيكون كذلك عندما يتعذر على المحكمة الحكم للمتضررين المدعين بتعويض جماعي، ويجب أن تراعى في تحديده لكل فرد من الأفراد نسبة الضرر (كبير - متوسط - صغير) وطبيعته (مادي - معنوي - جسماني).

وينم عن ذلك عمومية العبارات المستعملة في الفصلين 263-268 ق ل ع. فالمشرع وبالرغم من تنصيبه على هذين النوعين من التعويض إلا أنه مع ذلك جعلهما سيان في الحكم لا غير.

- ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 243.

¹- من الأمثلة عن التعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، ففي جريمة تزوير المستندات من طرف الموثق، يعتبر من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إلغاء أو تصحيح المستند الذي ثبت تزويره.

²- LE TOURNEAU Phipille et CADIET Loic: Droit de la responsabilité, op. cit, p 377.

³- ميموني موحى ولحسن، حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، م س، ص 267.

الفقرة الثانية: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للموثق.

يعتبر التعويض التزاما فرضه القانون كضمان لكل التزام مدني، ومن ثم فإن المحكمة لا تخلق الالتزام بالتعويض وإنما تقتصر مهمتها فقط على تعيين نوع التعويض وتحديد مداد.

وتقدير التعويض يكتسي أهمية بالغة على المستوى العملي، ذلك أن أغلب المنازعات تدور حول مبدأ السببية وحول العناصر والاعتبارات التي يجب أن تراعى عند حساب التعويض، وهذا له أثر في تحديد مدى التعويض المستحق للمتضرر، فليس كل الأضرار التي تصيب المضرور تكون مشمولة بالتعويض (أولا)، كما أن تقدير هذا الأخير يجب أن تراعى فيه بعض العناصر والاعتبارات حتى يكون موازيا أكثر للضرر الحاصل (ثانيا).

أولا: المقياس المعتمد في تقدير التعويض.

بما أن التعويض يمثل مقابل الضرر فيعمل على جبره ليس إلا، فإن من الواجب أن يكون متعادلا مع الضرر الحاصل، فمدى التعويض إنما يحدد بمدى الضرر، ومن ثم فإن الضرر هو المقياس الذي يقدر التعويض على أساسه. لذلك، فإن مهمة التعويض تقتصر على جعل المضرور في حالة مماثلة لتلك التي كان من الممكن أن يكون فيها لو أن الضرر لم يحصل¹، ومن ثم فإنه ينبغي أن يمنح التعويض للمضرور امتيازات مماثلة تقريبا لتلك التي فقدها نتيجة الإخلال بالالتزام، الأمر الذي يقتضي أن يكون مقياسه الضرر والضرر وحده.

ولئن كان تقدير التعويض لا يثير صعوبة تذكر إذا ما اختار القاضي الحكم بالتعويض العيني، فإن الأمر يكون بخلاف ذلك فيما يهم التعويض النقدي، ذلك أن هذا التعويض يتأتى في مبلغ من النقود، لذا وجب على القاضي أن يعين مقداره بدقة في حكمه، الأمر الذي يقتضي تقويم الضرر والتعبير عنه بوحدات نقدية، وهنا يكون وجه الصعوبة، إذ

¹ -REMY- CORLAY Pouline: De la réparation, Série pour une réforme du droit de la responsabilité op. Cit, p 191.

كيف يستطيع القاضي ذلك سيما وأنه يجب عليه أن يجعل المبلغ الممنوح متعادل مع الضرر؟ فالمطلوب هو أن يعاد بالتعويض المقضي به إلى ذمة المضرور التوازن الذي اختل نتيجة وقوع الضرر دون ربح يفيد أو خسارة تصيبه¹، وهذا يتحقق إذا كان التعويض شاملاً للضرر والضرر وحده ليس إلا².

والتعويض النقدي يثير عند تقديره مشاكل عديدة ومتنوعة، ذلك أن الضرر قد يتحقق طفرة واحدة وبصورة نهائية (I)، وقد يحصل على فترات فيكون متجددا وقد لا يثبت على حال إلى حين صدور الحكم النهائي بالتعويض عنه، بل قد يستمر في التطور حتى بعد صدور هذا الحكم (II). فكيف إذن يتم تقدير التعويض عن الضرر في الحالتين معا؟ ثم متى يجب تقديره؟

I- تقدير التعويض عن الضرر الثابت.

ينص الفصل 264 ق ل ع على أن: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليس...". ويستنتج من هذا النص أن التعويض إنما يقدر على أساس الضرر الحاصل، فمدى التعويض يقاس بمدى الضرر، وبما أن الضرر المباشر هو وحده الذي يعتد به، فإن نطاق التعويض يجب أن ينحصر في هذا الضرر ليس إلا.

إن عدم تعويض الضرر غير المباشر يعود إلى سببين: فالأول هو أن خطأ المدعى عليه لم يلعب دورا كافيا في تحقيقه، فلم يكن هذا الدور أساسيا وفعالا. والثاني هو أنه لم يقدّم الدليل على أنه بدون هذا الخطأ، فإن ذلك الضرر لن يتحقق مطلقا³. وعليه، فالضرر غير المباشر لم يستثنى من التعويض إلا لتخلف أحد شروطه، وفيما عدا هذا الضرر فإن كافة

¹ -AUBERT Jean-Luc: la responsabilité civile des notaires, op. cit, p 72.

² -DELEBECQUE Philippeet PANSIER Frédéric: Droit des obligations, op. cit, p 140.

³ - ادغيمر سعيد:تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 289.

الأضرار الأخرى يجب أن يشملها التعويض مادامت مباشرة، دون تمييز بينما كان منها متوقعا أو غير متوقع، اللهم إذا تعلق الأمر بالالتزامات التي يكون مصدرها العقد، حيث جعل التزام المخل بها - الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما - بالتعويض يتحدد في الضرر المباشر المتوقع ليس إلا.

أما في فرنسا، وفي نطاق التعويض المدني، فقد قرر الفقه في إطار المسؤولية العقدية للممارس المهني الحر أنه لا بد من تغطية جميع الأضرار التي قد تصيب أحد زبائنه، خلافا لما تقرر المبادئ العامة للمسؤولية العقدية التي تقضي بتعويض الضرر المتوقع وحده، حيث تلتقي أحكام هذه المسؤولية الأخيرة بأحكام المسؤولية التقصيرية في هذا الصدد. وهو ما عبر عنه بأنه ليس من الصواب في شيء أن تكون وضعية الغير المستفيد من أحكام المسؤولية التقصيرية أحسن حالا من وضعية الزبون المستفيد من أحكام المسؤولية العقدية، خاصة وان هذا الغير قد يستفيد من نشاط الممارس المهني الحر بالمجان، أما الزبون فهو يدفع دائما مقابلا للخدمة التي أسديت له¹.

ولهذه الأسباب بالخصوص كثيرا ما غض القضاء الفرنسي الطرف عن أحكام المسؤولية العقدية ليطبق مكانها أحكام المسؤولية التقصيرية²، وخاصة في مجال التوثيق ومجال الهندسة المعمارية رغم أن الدعوى تتعلق بأخطاء ذات طابع مهني مؤكد³.

II- تقدير التعويض عن الضرر المتغير.

قد يحصل الضرر ولا يتعين مداد فورا، فهو لا يحدث طفرة واحدة بل يتجدد باستمرار، وهو في تجدد هذا قد يتطور في أحد اتجاهين: إما في الزيادة فيه، وإما في الإنقاص منه، بل قد لا يثبت على حال فيتردد بين الزيادة والنقصان، وقد يظل هكذا إلى حين الحكم. وهذا هو الضرر المتغير، فكيف يجري تقدير التعويض عنه؟

¹- AUBERT Jean-Luc : la responsabilité civile des notaires, op. Cit, p 222.

²- عامر حسين وعامر عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص 249.

³- اليزيدي عبد الجليل، تأصيل الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، م س، ص 279.

إن الضرر قد يتغير ذاتيا اي بالنظر إلى العناصر المكونة له حيث يتفاقم أو يتناقص أو يختفي نهائيا(1)، كما قد يتغير موضوعيا أي بالاستناد إلى قيمته، حيث تبقى عناصره الذاتية هي نفسها، ولكن قيمته المعبر عنها بوحدة نقدية هي التي ترتفع أو تنخفض تبعا لمتطلبات الأوضاع الاقتصادية(2).

1-تفاقم الضرر أو تناقصه.

قد يحدث ما يغير في مدى الضرر بين تاريخ حصول الإخلال بالالتزام وبين تاريخ وقوع الضرر، وفي هذه الحالة لا يترتب التعويض في ذمة الموثق المخل بالالتزام إلا من تاريخ وقوع هذا الضرر، فمن هذا التاريخ فحسب يتحول الالتزام الأصلي إلى تعويضه ويصبح من حق المضرور المطالبة به. وعليه، فعند تقدير التعويض يجب الاعداد بالضرر كما هو في هذا التاريخ، فلا عبرة إذن بتاريخ وقوع الخطأ، ومن ثم فإن ما يحدث من طوارئ في الفترة الواقعة بين تاريخ الخطأ وبين تاريخ الضرر على الرغم مما قد يكون لها من تأثير على مدى الضرر فتزيد فيه أو تنقص منه يجب عدم أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن هذا الضرر.

وقد تتغير عناصر الضرر الجوهرية عقب تحققه وإلى حين صدور حكم نهائي بالتعويض عنه، حيث يتفاقم أو يتناقص أو يتردد بينهما بمرور الزمن، فهذه التطورات الطارئة عليه وجب الاعداد بها خلال هذه الفترة، لأن على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الضرر كما انتهى إليه وقت إصدار حكمه هذا، فتاريخ النطق بالحكم هو التاريخ الذي يجب على القاضي أن يقدر فيه التعويض. لذلك إذا اشتد الضرر أو خف طيلة هذه الفترة، فإن ذلك يجب أن يدخل في حساب التعويض¹.

كما قد يحدث ما يغير في مدى الضرر بعد صدور حكم نهائي بالتعويض عنه تعويضا معينا، حيث يشتد أو يخف، وفي هذه الحالة يكون التقدير بالتمييز بين ثلاثة فروض:

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 338.

- **الفرض الأول:** قد تثبت لدى القاضي ثبوتا قطعيا قابلية الضرر للتغيير استقبالا، ويتمكن من أن يحدد بدقة ما سيؤول إليه، فيعين في الحكم الصادر عنه تعويضا إجماليا يتناول الضرر الحال والمستقبل على السواء. وفي هذه الحالة يكون غير مقبول طلب مراجعة هذا التعويض المقدم من أي من الطرفين لتعارضه مع مبدأ قوة الأمر المقضي به. فهذا الحكم يكون قد نظم بصورة نهائية حالا واستقبالا.

- **الفرض الثاني:** قد تتأكد لدى القاضي قابلية الضرر للتغيير، ومع ذلك لم يستطع أن يتبين ما سيصير إليه مستقبلا، فيحدد التعويض عن الضرر الثابت لديه ويحتفظ للطرفين معا بحق طلب مراجعة هذا التعويض المقدر. وفي هذه الحالة يسوغ لكل من المضرور ومرتكب الضرر أن يستعمل حقه هذا متى رأى أن ذلك في مصلحته.

- **الفرض الثالث:** ويتلخص في أنه لا يتأكد لدى القاضي ما قد يطرأ على الضرر من تطور، فيعتمد إلى تحديد التعويض تحديدا نهائيا وقاطعا ولا يحتفظ لأي من الطرفين بالحق في طلب المراجعة. ففي هذه الحالة فإن الرأي السائد فقها وقضاء، والذي ينبغي الأخذ به في ظل التشريع المدني المغربي، يوجب التمييز بين حالتين: حالة تفاقم الضرر حيث يسوغ للمضرور أن يطالب بتعويض إضافي يتناسب مع ما استجد من الضرر وطلبه هذا مقبول ولا غبار عليه، وحالة تناقص الضرر أو اختفائه حيث يكون طلب مرتكب الضرر الرامي إلى إنقاص التعويض المحكوم به عليه غير مقبول¹.

2- ارتفاع قيمة الضرر أو انخفاضها.

قد تبقى عناصر الضرر على حالها، فلا يتغير مداه منذ نشوئه ولكن قيمته النقدية هي التي تتغير، فيرتفع أو ينخفض تبعا للظروف الاقتصادية، وهذا التغيير قد يحصل عقب صدور الحكم النهائي بالتعويض عن الضرر أو قبل صدوره، ففي هذه الحالة الأخيرة ولما كان من المبادئ المقررة أن تقدير التعويض يجب أن يتم يوم الحكم، فإنه بات من الضروري

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 339.

الاعتداد بقيمة الضرر كما انتهت إليه في هذا التاريخ. لذلك فإن على القاضي أن يأخذ في اعتباره قيمة الضرر كما هي وقت نطقه بحكمه هذا، لأن في هذا التاريخ فحسب يتعين عليه أن يقوم بتقدير التعويض.

ثانياً: الاعتبارات المعتمدة في تقدير التعويض والظروف المؤثرة فيه.

لما كان التعويض هو المقابل الذي يعطى للمضرور الزبون نتيجة عدم تحصيله على مضمون التزامه الأصلي، فإنه بات من الضروري أن يخوله امتيازات مماثلة لتلك التي فقدها من جراء تخلف الوفاء العيني لهذا الالتزام من طرف الموثق. وحتى يكون كذلك فإنه يجب ألا يقتصر التعويض على تجنب المضرور ما تكبده من خسائر نتيجة الإخلال بالالتزام، وإنما يتعين أن يشمل أيضاً المنافع التي كان سيجنيها لو أن تنفيذه عينا قد تم، فالتعويض لن يكون كاملاً إلا إذا كان شاملاً للضرر برمته. ومن المعلوم أن قوام الضرر تقليدياً عنصران: الخسارة التي تصيب المضرور (I) والربح الذي يفوته (II)، لذا فإن من الواجب أن يتناول التعويض هذين العنصرين معاً، ومن ثم فإنه يتعين على القاضي الاعتداد بهما معاً عند تقديره.

I- الخسارة الحاصلة.

إن أول عنصر يتعين أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الواجب على الموثق يتمثل في الخسارة التي تصيب المضرور، بمعنى الافتقار الحاصل في ذمته نتيجة الإخلال بالالتزام¹. فمجموع الخسائر التي تقع بالزبون من جراء عدم تنفيذ الموثق لالتزامه عينا أو تنفيذه بصورة ناقصة أو معيبة، أو بسبب مجرد تأخره في تنفيذه يجب أن يعتد بها في حساب التعويض المستحق له. كما تدخل في هذه الخسارة المصروفات التي اضطر المضرور أو سيضطر إلى إنفاقها لجبر الضرر شريطة أن تكون مقبولة²، إذ يتعين على المضرور أن لا

¹ - الكيلة مصطفى: التقدير القضائي للتعويض - دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية - م س، ص 120.

² - المقصود بالمصاريف: تلك الرسوم المستحقة للخرانة العامة وكافة المبالغ التي تتفق للوصول للحقيقة، فتدخل فيها مصاريف الدعوى وأتعاب المحامين والخبراء، ونفقات استدعاء الشهود، وغير ذلك من النفقات التي تقتضيها المحاكمة.

يعمل على إساءة مركز الموثق مرتكب الضرر وتقدير عقلانية هذه النفقات يبقى من اختصاص قاضي الموضوع وسلطته في ذلك مطلقة.

إن الخسارة التي تصيب المضرور نتيجة إخلال الموثق بالتزامه قد لا تكون مادية فحسب، بل يمكن أن تكون خسارة معنوية أيضا، وفي هذه الحالة فإنه يتعين على القاضي أن يقدرها تقديرا صحيحا، وأن يمنح عنها تعويضا حقيقيا وكافيا بحيث يكون قادرا على رفعها أو على الأقل التخفيف منها.

II- الكسب الفائت.

إذا كانت غاية التعويض تكمن في إعادة التوازن المختل نتيجة وقوع الضرر، فإنه لا يكفي لتحقيقها أن يقتصر التعويض على تغطية ما أصاب المضرور من خسائر، بل يجب أن يمتد أيضا لشمول ما ضاع عليه من ربح. فالكسب الفائت إذن هو العنصر الثاني الذي يتعين كذلك أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، ويراد به ما حرم منه المضرور بسبب وقوع الإخلال من نفع كان سيؤول إليه¹. وعليه، فكل كسب مهما كان شأنه ومداه كان المضرور يتربح تحقيقه ولن يحل دونه إلا حصول الإخلال بالالتزام يجب الاعتراف به في تقدير التعويض.

وتقدير هذا العنصر لأكثر دقة من سابقه، لذا وجب على القاضي ألا يشتط في هذا التقدير، بل عليه أن يسعى بفطنته وحنكته وبالنظر إلى ظروف كل مجتمع وملاساته، وبالاستعانة بتقرير الخبير وبتقيده بالمهمة المنوطة به وبمراعاته لقواعد العدالة والإنصاف أن يسعى إلى إيجاد تعادل بين التعويض الذي يمنحه وبين الضرر الحاصل فعلا.

أما في حالة فوات الفرصة والتي تدخل في الكسب الفائت، فإن الحرمان منها بخطأ الموثق، يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا أصاب المضرور. لذلك، فإن التعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق، أي بقيمة الفرصة التي

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 310.

ضاعت عليه، وليس بقدر الضرر النهائي المتمثل في الكسب الذي كان يصبو إليه المضرور، ولكنه أصبح مستحيلا نتيجة تفويت فرصة تحقيقه¹.

هذان هما العنصران اللذان يجب أن يشملهما التعويض: الخسارة الحاصلة والكسب الفائت، وهذا سواء ترتب التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أم عن مجرد التأخير في تنفيذه، وسواء تعلق الإخلال بالالتزام مصدره العقد أم القانون. فيتعين على القاضي إذن في جميع هذه الأحوال أن يدخلهما معا في حساب التعويض المستحق، فيقدر أولا ما حاق بالمضرور من خسارة ثم يقدر بعد ذلك ما فاتته من كسب، وحاصل جمعهما هو التعويض. كما قد لا يوجد إلا عنصر واحد منهما عندها يتعين على القاضي قصر التعويض عليه ليس إلا.

وعليه، على القاضي أن يتجنب الخوض في كل مسألة أو أمر لا علاقة له مباشرة بما ضاع على المضرور من كسب أو بما لحقه من خسارة، فعليه مثلا أن يغض النظر عن مقدار التأمين عن الحادث الذي وقع عندما يريد تقدير الضرر المادي الذي لحق بالمضرور أو ورثته. فمبلغ التأمين الذي تلتزم الشركة بدفعه كان في الواقع مقابلا لما دفع إليها من أقساط، ولا علاقة لعقد التأمين بالصلة التي نشأت بين الموثق المسؤول والمضرور الزبون.

لكن السؤال المطروح: هل مدى التعويض يتحدد في الضرر المباشر بما يتضمنه من خسارة حاصلة وكسب فائت فحسب؟ أم أن هناك عوامل واعتبارات أخرى قد تؤثر على هذا المدى؟².

¹ - من المعلوم أن مبدأ التعويض عن ضياع الفرصة لم يتقرر تلقائيا، ولم يقبله القضاء بسهولة ويسر، بل مر القضاء في سبيل تقريره بعدة مراحل. كما أن تقدير قيمة الفرصة الضائعة على المدعي، والتي يقدر على أساسها التعويض مازال يصادف صعوبات أمام القضاء، وتتمثل الصعوبة الأساسية في تقرير الحق في تفويت الفرصة أساسا في أن الضرر النهائي، أي الكسب الاحتمالي الضائع، لا يكون محققا أو مؤكد الحدوث بل يكون ضررا احتماليا.

² - هذه الاعتبارات الشخصية منها ما يهم مرتكب الضرر ومنها ما يخص المضرور:

- فيما يخص الاعتبارات التي تخص مرتكب الضرر نستند إلى ما ورد في آخر الفصل 264 ق ل ع، حيث اعتبر من هذه الاعتبارات خطأ المدين، بحيث يكون القاضي ملزم بأن يراعي عند تقدير التعويض الخطأ الذي أتاه المدين وأن يحصل التعويض متناسبا معه. ومن الاعتبارات الأخرى الاعتداد بحالة المدين الاجتماعية والمالية، فمثلا إذا اقترف الموثق خطأ يسيرا وكانت موارده محدودة

لقد ظهر في الفقه فيما يخص تحديد مدى الالتزام بالتعويض تياران رئيسيان متعارضان أحدهما موضوعي والآخر شخصي:

فأما الأول منهما فيرى بأن مدى التعويض إنما يقاس بمدى الضرر الحاصل ليس إلا، ومن ثم فإن الاعتبار الشخصية للطرفين لاسيما درجة جسامته الخطأ وثراء كل منهما يجب ألا يؤبه له بتاتا عند تقدير التعويض. فبحسبه أن حق المضرور يتحدد في التعويض عن كامل الضرر اللاحق به ولا شيء غير هذا الضرر، لذلك يتعين على القاضي الذي يكون ملزما بالتقيد بمبدأ التعويض الكامل ألا يجري أي تعديل على مبلغ التعويض تبعا للعوامل الشخصية للطرفين أو للظروف التي تم فيها وقوع الضرر.

أما الثاني فذهب على النقيض من ذلك إلى القول بأن الضرر وإن كان من الواجب أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، إلا أنه مع ذلك ليس هو العنصر الوحيد الذي يدخل في حسابه، فالتعويض له غايات أخرى غير إصلاح الضرر فقط، لاسيما أخلاقية، وحتى يكون التعويض فعالا وجب أن يقصد الأشخاص لا مادة الضرر. وهذا يقتضي وجوبا الاعتداد أيضا عند تقديره بكل العناصر الشخصية للطرفين كجسامته الخطأ وثراء كل منهما وأي عامل آخر يمكن أن يؤدي إلى تخفيض التعويض أو زيادته¹.

والملاحظ أن كلا هذين التيارين مغال جدا فيما ذهبوا إليه، ذلك أن فكرة التعادل التام بين التعويض وبين الضرر يستحيل تصورها في كثير من الفروض، كما هو الحال إذا كان الضرر معنويا، كما أن الاعتداد بجميع العوامل الشخصية قد يخرج التعويض عن مهمته باعتباره مقابلا لجبر الضرر ويجعله أداة للزجر والردع من جهة، وقد يؤدي إلى جعل التعويض أعلى من الضرر الحاصل أو أدنى منه من جهة أخرى. لذلك، يصح القول بأن

والمضرور ميسورا، فإن الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه بأكمله سيعرضه إلى الخراب ويجعله يعيش في أزمة، وهو ما عبر عنه بعض الفقه - سعيد ادغيمر - بوجوب جعل العلاقة بين مرتكب الضرر والمصاب مطبوعة بطابع انساني.

- فيما يخص الاعتبارات التي تخص المضرور ومدى تأثيرها على تحديد مدى التعويض نقول: بأنه مادام التعويض لا يهدف إلا لجبر الضرر الحاصل للمضرور بالذات، فإن ما تكون عليه حالة هذا الأخير وما تحيط به من ظروف هي التي يجب الاعتداد بها أساسا عند تقدير التعويض ومبلغه. ومن هذه الاعتبارات نذكر خطأ المضرور نفسه وحالته المالية.

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 316.

الأصل هو وجوب أن يكون التعويض متعادلاً مع الضرر الحاصل، فهو إنما يقدر بقدره ليس إلا، ومع ذلك يتعين الاعتداد إلى جانبه ببعض الاعتبارات الشخصية بالقدر اللازم، أي بالقدر الذي يعمل على تحقيق هذا المبدأ أو تقتضيها طابع الأشياء، أو ينص عليه القانون، وفي هذه الحدود فحسب يبرز ما يكون من تلك العوامل من تأثير على تحديد مدى التعويض الواجب بالزيادة عنه أو بالإنقاص منه.

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي عدم الاكتراث عند تقدير التعويض بما قد يكون الموثق والمضرور على السواء مؤمنان من مسؤوليتهما، فلا يسوغ التذرع بوجود التأمين أو عدم وجوده للزيادة في مبلغ التعويض أو للتخفيض منه، فما يهم المضرور هو أن يحصل على تعويض عن كل الضرر الذي أصابه، إذ ما هو إلا مقابل يعمل على جبر الضرر. لذا بات من الضروري ألا تكون العبرة في تقديره إلا لهذا الضرر وبهذا الضرر بأكمله.

لقد تقدم القول بأن التعويض التزام قانوني فرضه القانون ضماناً لكل التزام مدني وأداة لتنفيذه، والمشرع في قانون 32.09 إذ فرض هذا الالتزام على كل موثق أحدث بخطئه أو بخطأ المتمرنين لديه وأعوانه ضرراً لزبونه أو للغير، فإنه لم يرق مع ذلك بتحديد مضمونه وتعيين مداه، بل ترك أمر ذلك للمحاكم تباشره بمقتضى ولايتها العامة. فتقدير التعويض إذن مهمة أناطها المشرع بقاضي الموضوع، فهذا الأخير لئن كان لا يخلق الالتزام بالتعويض، فإنه مع ذلك هو الذي يتولى تحديده بدقة، وهو يتمتع في سبيل ذلك بسلطة مطلقة¹.

إن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها على أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث

¹ -LE TOURNEAU Philippe, et CADIET Loïc: Droit de la responsabilité, op. Cit, p 395.

يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه، طالما لا يوجد في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في هذا الصدد¹.

ولا يلزم القاضي وهو يقضي بالتعويض ببيان مفردات كل ضرر من الأضرار التي لحقت بالمضرور مع بيان مقدار التعويض الذي يقابله، سواء كان الضرر أدبيا أو ماديا، كما لا يلتزم بتحديد مقدار التعويض عن الضرر الحال الذي وقع بالفعل ومقدار التعويض الذي يقابل الضرر غير المتوقع، وإنما له في كل هذه الحالات أن يقضي بمبلغ إجمالي عن كل هذه الأضرار².

لكن هذا لا يعني أنه في مكنة القاضي أن يحدد هذا المبلغ حسب هواه، بل يتحتم عليه أن يتقيد عند قيامه بذلك بكل القواعد والأحكام التي سبق تقريرها، وأن يكيف العناصر التي أدخلها في حسابه التكييف الصحيح، لأن هذه أمور قانونية يخضع فيها لرقابة قاضي النقض، بحيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "يقدر التعويض على أساس ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب، وعلى المحكمة أن تبرز ما اعتمدته في تقدير التعويض حتى يتمكن المجلس من بسط رقابته بشأن حقيقة الضرر الذي لحق المدعي"³.

وبالرغم من أن القضاة غالبا ما يستعينون بالخبراء للوصول إلى التقدير الصحيح للتعويض، على اعتبار أنه يصعب عليهم الإلمام في كثير من الأحيان بنتائج وعواقب الأضرار، ومن جهة ثانية بهدف جعل أحكامهم أكثر إنصافا وسعيا لتحقيق العدالة، مادام أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، فإن رأي الخبراء غير ملزم لهم⁴.

¹- الشرقاوي عبد الرحمان: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع17-18، 2011، ص 44.

²- الدنون حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، 2006، ص 282.

³- قرار المجلس الأعلى رقم 2749 صادر بتاريخ 20 نونبر 1985، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 39، نونبر 1989، ص 102.

⁴- برادة غزيول امحمد: الدليل العملي للتعويض عن المرض المهني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، ع 6، 2008، ص 31.

إن من آثار دعوى المسؤولية المدنية للموثق صدور حكم نهائي بإلزامه بتعويض المضرور زبونا كان أو غيرا، وهذه النتيجة طبيعية ويترتب عليها في الحياة العملية أهمية تتمثل في الوقت الذي ينشأ فيه حق المضرور في التعويض، فهل ينشأ الحق في التعويض من تاريخ الحكم به؟ أو أنه ينشأ من وقت وقوع الضرر؟، حيث لا يتعاصر صدور الخطأ مع وقوع الضرر ومع رفع دعوى التعويض.

هناك إذن وقتان يتصور الاعتداد بهما في تقدير الضرر، وقت الحكم على الموثق المسؤول بالتعويض، ووقت وقوع الضرر، وقد كانت نشأت بهذا الصدد في القواعد العامة نظريتان:

- نظرية نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم.

من أنصار هذه النظرية الفقهاء (مازو، جوردان، ريني)، وفي نظرهم أن الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف، لأن الحق في التعويض يضل حقا غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض. لذلك، وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم. ويضيف أنصار هذه النظرية أن المضرور يظل في انتظار صدور الحكم له بالتعويض لكي يستبدل الأشياء التالفة بغيرها أو ليصلح هذه الأشياء، ومن ثمة فإنه من العدل أن يقدر له ذلك وقت الحكم¹.

- نظرية نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر.

من أنصار هذه النظرية الفقهاء (السنهوري، عامر، كركري)، بحيث يذهب أغلب شراح القانون إلى أنه يجب الاعتداد بوقت الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض، لأن المسؤولية إنما تترتب على ما وقع من ضرر، وأنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر، لا

¹ - MAZEAUD Henri et Léon et TUNC André: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, op. Cit, p 208.

- JOURDAIN Patrice : les principes de la responsabilité civile, série « connaissance de droit », 4^{ème} éd, Dalloz, 1998, p 160.

- REMY-CORLAY Pauline : De la réparation, op. Cit, p 197.

يتصور نشوء حق له في التعويض عما لم يصبه. لذلك، فإن العبرة بتاريخ وقوع الضرر، والحكم ليس إلا مقررًا لحق التعويض لا منشأ له¹.

غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين يسلمان في الوقت الحاضر بوجوب تقدير التعويض وفقا لقيمة الضرر وقت صدور الحكم القضائي، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالقول بأن الحق في التعويض ينشأ من حيث المبدأ بتحقق الضرر، لكن لا يقوى إلا من يوم الحكم².

المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة للتعويض ورجوع الموثق على

تابعه أو الغير.

إذا كان الالتزام بأداء التعويض يقع على كاهل الموثق عن اقترافه لخطأ يستوجب مساءلته، فإنه مع ذلك يعتبر من ناحية أخرى حقا مقررًا لفائدة المضرور - الزبون - ضمانا لاستيفاء هذا الالتزام، لذلك فمن المتصور أن يكون التعويض محلا لاتفاق خاص بين الطرفين. وبعبارة أخرى، إذا كان القاضي هو الذي يتولى في الأصل تعيين مدى التعويض، فإن هذا مع ذلك لا يحول دون استئثار الطرفين بهذا التعيين (الفقرة الأولى).

ومادام الموثق مسؤولا عن تابعه أو الغير حسب الأحوال، فقد يقع أن يطالبه المضرور وحده بكل التعويض، فإن أداه كاملا وجب له حق الرجوع عليهم وذلك في إطار دعوى شخصية أو دعوى حلول (الفقرة الثانية).

¹ - السنهاوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص 961.

- عامر حسين وعبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، م س، ص 522.

- كركري الطاهر: المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، م س، ص 55.

² - LE TOURNEAU Philipe, et CADIET Loïc : Droit de la responsabilité, op. Cit, p150.

الفقرة الأولى: الاتفاقات المعدلة للتعويض في المسؤولية المدنية للموثق.

يراد بالاتفاقات المعدلة للتعويض على النحو المقدم تلك الاتفاقات التي بمقتضاها يتولى الطرفان بمشيئتهما تنظيم الالتزام بالتعويض على وجه يختلف عما تم تنظيمه به في القانون¹، فقد تنعقد في صورة تشديد من التعويض أو إعفاء منه (أولاً)، كما قد تنعقد على تحديد مده في قدر معين قبل استكمال التعويض لشروطه وخاصة قبل تحقق الضرر (ثانياً).

أولاً: الاتفاق على التشديد من التعويض والإعفاء منه في المسؤولية المدنية للموثق.

إن القاعدة العامة في ميدان المسؤولية العقدية هو جواز الاتفاق على تعديل أحكام التعويض الناتج عن تحققها، ويتخذ هذا الاتفاق أكثر من مظهر قانوني، فهو قد يتم عن طريق التشديد من التعويض المستحق للزبون المضرور في حالة تحقق السبب الموجب للضمان والمسؤولية (I)، كما قد يتم التعديل بطريقة عكسية عن طريق الإعفاء من التعويض المستحق على الموثق المسؤول (II).

I- الاتفاقات الرامية إلى التشديد من التعويض المستحق للزبون.

قد ترمي هذه الاتفاقات إلى الزيادة في مدى الالتزام بالتعويض بحيث تجعله شاملاً لأصناف من الضرر لم يتناولها في الأصل، كما لو رضي الموثق بأن يتحمل التعويض عن الضرر الحاصل للمضرور حتى ولو لم يثبت من جانبه أي خطأ، أو كما لو اتفق الموثق مع زبونه على أن يلتزم بالتعويض عن كل الأضرار الحاصلة له من جراء عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به حتى ما كان منها غير مباشر، أو حتى ولو لم يكن ذلك معزواً إليه، كأن يكون راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وهذا هو

¹ - هو ما يصطلح عليه في جل المؤلفات ذات الصلة بالاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية، لكن فضلنا تسميتها بالاتفاقات المعدلة للتعويض لأن هذه الاتفاقات إنما تنصب في الواقع على الالتزام بالتعويض فتعمل على الزيادة في مده أو على الإنقاص منه أو الإعفاء منه نهائياً.

الاتفاق على التشديد من التعويض، وهو اتفاق صحيح وملزم وليست فيه أية مخالفة للنظام العام، إذ يعتبر بمثابة نوع من التأمين أو الضمان يلتزم به المدين نحو الدائن، لذلك فمن الجائز أن يحصل بصورة مطلقة.

ويعد من قبيل التشديد في التعويض كذلك اعتبار بعض الأعمال التافهة أو البسيطة أو العادية نوعا من الخطأ الذي يسأل عليه الموثق، بالرغم من أنه ما كان ليسأل عنها في الأحوال العادية. وخير مثال على ذلك الاتفاق على أن يكون الموثق مسؤولا عن تعويض الأضرار الناتجة عن أي فعل لا يقع من الرجل شديد الحرص، فيحاسب الموثق إذن عن التأخير ولو لدقائق معدودة، وعن عدم الاحتياط الذي يقع فيه الرجل العادي، وعن أية هفوة من المعتاد التجاوز عنها.

إن الاتفاق على تشديد التعويض يعد من الحالات النادرة الوقوع في الحياة العملية في مجال التوثيق، وحتى إن وقع فلا يثير صعوبة تذكر، ويرجع سبب هذه الندرة إلى اعتقاد المتعاقدين بأن الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للطرف الدائن. كما يعود أيضا إلى عجز الزبون عن فرض هذه الشروط على الموثق خصوصا عندما يتم التعاقد بين موثق محترف وزبون ليست له دراية وقدرة على التفاوض في هذا المجال، وهو الأمر الراجح.

II- الاتفاقات الرامية إلى الإعفاء من التعويض المستحق على الموثق.

يقصد بها تلك الاتفاقات التي بمقتضاها يتنازل أحد طرفيها عما يستحقه من تعويض قبل الآخر إذا ما أصابه ضرر من جراء إخلال هذا الأخير بالتزام معين يكون مفروضا عليه¹، فهي تعطل إذن أثرا من الآثار العامة للالتزام وتحرم بالتالي المضرور برضاه من ضمانته خولها القانون إياه، فهذه الاتفاقات إنما ترمي إلى رفع الالتزام بالتعويض عن الملتزم، وإلى الحيلولة دون ترتيبه في ذمته رغم استيفاء سائر شروطه. وعليه فبمجرد حضور اتفاق من هذا القبيل بين الزبون والموثق يتخلص هذا الأخير نهائيا من التعويض الذي يستحق

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 388.

عليه، ويتحمل الزبون وحده الضرر الذي قد يصيبه إذا لم ينفذ الموثق التزامه عينا، وأية مطالبة يوجهها بتعويض هذا الضرر تكون عديمة الجدوى.

هذه الاتفاقات قد شاع استعمالها على وجه الخصوص في الميدان التعاقدي حيث تتخذ في العادة شكل شرط من شروط العقد الأصلي، فمن المتصور ورودها في مختلف العقود (كالبيع والإيجار، والهبة والشركة...) كيفما كان مضمون الالتزام الأصلي المتولد عنها (تحقيق غاية أم مجرد بدل عناية)، وأيا كان محل هذا الالتزام (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل)، ومثاله أن يتفق الموثق المخل بالالتزام مع من سيصيبه الضرر الزبون على عدم التزامه بالتعويض عن نوع معين من الضرر أو عن الضرر الذي يحدث في ظروف معينة.

ورغم ما قيل تبريرا لهذه الاتفاقات من أنها تشجع روح المبادرة عند الأفراد، إذ تمكنهم من التخلص من التعويضات التي قد يلتزمون بها من جراء ما يتسببون في إحداثه من أضرار نشاطهم، وبذلك تنمو عندهم روح الإقدام وينعكس أثر ذلك على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ومن أنها تستند في أساسها إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإن المآخذ التي أخذت عليها كثيرة ومختلفة:

- **فمن الناحية الاقتصادية والاجتماعية:** تكون لتلك الاتفاقات أثر سيء ليس على الدائنين وحدهم ولكن أيضا على مصالح الجماعة برمتها، ذلك أن شيوعها بين أفراد المجتمع فيه تشجيع على التراخي في الوفاء بالتزاماتهم، وعلى عدم الاكتراث بحقوق الأغيار بشكل يؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة بالأموال، بل والمساس بسلامة الأشخاص وإلى فقدان الثقة في الروابط القانونية.

- **من الناحية القانونية:** تمثل اتفاقات الإغفاء من التعويض وضعاً مخالفاً لطبائع الأشياء، ذلك أن الالتزام المدني يتمخض عنه حقين للدائن به: حق الحصول على التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، وحق اقتضاء التعويض إذا استحال التنفيذ العيني بسبب أجنبي، أي الحق في الحصول على التنفيذ بمقابل. في حين أن تلك الاتفاقات تسقط حق الدائن في اقتضاء

التنفيذ بمقابل، فالمستفيد منها يكون متحملا بالالتزام ولا يكون في الوقت ذاته ملتزما أمام الدائن به عند عدم الوفاء به، فلا يتسنى لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض إذا ما أخل بالتزامه. وعليه، فتلك الاتفاقات تقيم وضعاً وسطاً بين قيام الالتزام وبين براءة الذمة، وهذا يتنافى وحقيقة الالتزام المدني الذي يقتضي إما أن يتحمل الشخص بالالتزام فيمكن إجباره على الوفاء به عينا أو بمقابل، وإما ألا يتحمل بأي التزام فلا يشغل ذمته شيء.

واعتباراً لما تحدثه الاتفاقات على الإعفاء من التعويض من خلل في النظام القانوني للالتزام، إذ تفقده أهم ضمانات تفرض إجباريته واحترامه وما يترتب عن انتشارها من نتائج ضارة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، فإن النظرة إليها كانت وما تزال نظرة متميزة فيها كثير من الحذر، فهي لا تقبل على العموم إلا في حدود ضيقة.

في القانون الفرنسي، ورغم دقة هذه الاتفاقات وخطورتها، فإن المشرع الفرنسي لم يهتم بها، فقد جاء القانون الفرنسي خالياً من نص ينظمها بوجه عام، وإنما فقط إشارات متناثرة إليها تؤكد صحتها أو تقرر بطلانها في بعض الحالات الخاصة. وأمام هذا الوضع كان على الفقه والقضاء أن يعملوا على استنباط الحقول المتناسبة لها، فنشبت آراء الفقهاء وترددت أحكام القضاء. ويمكن القول إنهما اهتديا اليوم معاً إلى حلول تكاد تكون واحدة سواء فيما يهم صحة هذه الاتفاقات أو فيما يتعلق بالآثار التي تترتب عليها.

لهذا، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يعتبروا الشروط المعفية من التعويض صحيحة في الميدان التعاقدية – عند عدم وجود نص خاص يقرر حكمها في بعض الحالات – إلا في حالة الخطأ اليسير فقط، وقد أجازها في هذه الحدود سواء أكان الضرر قد لحق بالمال أو أصاب الشخص، وسواء أكان الإخلال بالالتزام من فعل المدين نفسه أم من فعل من يسأل عنه كمساعدية. أما في الميدان التقصيري فقط استقروا على عدم جوازها مطلقاً، لأن الأمر هنا يتعلق بالنظام العام، وما يستتبع ذلك من عدم جواز الاتفاق على ما يخالفه، فالالتزامات التقصيرية هي من صنع المشرع، والقانون هو الذي تكفل بتنظيمها¹.

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي في التشريع المغربي، م س، ص 394.

وخلافا للوضع في فرنسا، فإن المشرع المغربي قد تصدى لتنظيم الاتفاقات على الإعفاء من التعويض بوجه عام وذلك في الفصل 232 ق ل ع، حيث صرح: " لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص على خطئه الجسيم وتدليسه". هذا الفصل الذي يمكن وصفه بأنه أساس شرعية مثل هذه الشروط والقيد والطوق الذي يحيط بها، بحيث لا يجيزها في حالي التدليس والخطأ الجسيم، ورغم وروده في البحث المخصص لآثار الالتزامات بوجه عام الأمر الذي يفيد سريانه في حقل الالتزامات جميعها وأيا كان مصدرها، فإن المشرع مع ذلك أدرج عند معالجته للالتزامات التقصيرية نصا خاصا يمكن اعتباره منظما لتلك الاتفاقات في هذا الميدان، فقد ذيل الفصل 77 ق ل ع بالعبرة الآتية: ".... وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر"، إذ المقصود بها التصدي مباشرة لتلك الاتفاقات وتحريمها بصورة مطلقة في هذا الميدان.

ثانيا: الاتفاقات على تحديد التعويض في المسؤولية المدنية للموثق.

قد يعتمد الطرفان – الزبون والموثق- إلى الاتفاق لا على إسقاط الالتزام بالتعويض وإعفاء الموثق منه، رغم توافر شروطه في الحالات التي يسمح فيها بذلك قانونا، وإنما على العكس من ذلك على الإبقاء على هذا الالتزام ولكن في حدود معينة، حيث يعملان على الإنقاص منه ليس إلا، وهذه هي الاتفاقات على تحديد التعويض. فالمراد بها تلك التي تعين مدى الالتزام بالتعويض الذي قد يترتب في ذمة الموثق إما بتحديد مبلغه في حد أعلى لا يمكن تجاوزه، وعندها يخفض التعويض عن قدر الضرر الحاصل وقد يزيد عليه.

وعلى هذا فالاتفاقات تحديد التعويض نوعين: اتفاقات على إنقاص مدة تقادم دعوى التعويض¹ (I) واتفاقات على تخفيضه (II) .

¹ - ولما كانت اتفاقات إنقاص مدة تقادم دعوى التعويض إذا ما انتهت المدة المعينة تترتب عليها نفس آثار الإعفاء منها، فإن من اللائق أن تتم معالجتها عقب الفراغ من دراسة هذه الأخيرة.

I- الاتفاق على إنقاص مدة تقادم دعوى التعويض.

إن دعوى التعويض ككل دعوى ناشئة عن الالتزام ليست أبدية، لكنها تكون عرضة للسقوط إذا مضت على قيام الالتزام بالتعويض في ذمة مرتكب الضرر ودون ممارستها المدة المقررة في القانون لتقادمها. لذلك فإنه يتعين على المضرور زبونا كان أو غيرا أن يقيم هذه الدعوى طالبا الوفاء بالتعويض المستحق له على الموثق خلال المدة التي يجوز له فيها رفعها قانونا وإلا سقطت بالتقادم¹.

وشروط إنقاص مدة تقادم دعوى التعويض تثير البحث في مسألة أعمق تتلخص في مدى حرية الأفراد في تعديل المدة التي بينها المشرع لتقادم الدعاوى عموما، ويمكن القول باقتضاب بأن الاتفاق على إطالة أمد التقادم يحرم قانونا. فالمشرع قد منع الاتفاق على تعديل أجل التقادم إلى أكثر من 15 سنة - الفصل 375 ق ل ع- وحرّم مطلقا النزول مقدما عنه - الفصل 373 ق ل ع -، ويقيس الفقه عليه الاتفاق على إطالة مدة تقادم دعوى التعويض المستحق على الموثق. وتبرير ذلك أن هذا الاتفاق يؤدي إلى الإخلال بتلك الحماية التي أراد المشرع توفيرها للموثق، لذلك فإن قواعد التقادم هي من هذه الناحية تتعلق بالنظام العام.

أما الاتفاق على إنقاص مدة التقادم فإنه جائز ولا غبار عليه، إذ ليس فيه أي مساس بتلك الحماية، لا بل هو على العكس من ذلك يؤمن أكبر قدر من الحماية للموثق بتقصيره لأمد المنازعات، وما يترتب على ذلك من إشاعة الأمن والسلم في المجتمع. وعلى هذا فإن الاتفاقات على إنقاص مدة تقادم دعوى التعويض جائزة مبدئيا، فهو يعتبر بمثابة شرط الإعفاء من التعويض ولكنه مؤخر، فهو يعفي الموثق من هذا الالتزام ولكن ليس بمجرد نشوئه، وإنما من تاريخ لاحق.

¹ - ما ينص عليه الفصل 371 ق ل ع حيث جاء فيه: " التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام".

- ما ينص عليه الفصل 95 من قانون 32.09 المنظم للتوثيق حيث جاء فيه: " تتقادم دعاوي الضمان بمرور خمس سنوات على يوم التصريح بثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه بحكم نهائي".

II- الاتفاق على تخفيض التعويض.

يراد بالاتفاقات على تخفيض التعويض تلك الاتفاقات التي بمقتضاها يتفق الطرفان على تعيين حد أقصى للتعويض الذي قد يستحقه أحدهما قبل الآخر لا يمكن تجاوزه¹، ويكون عادة أقل من الضرر الذي يتوقعان حصوله. لذلك فإن الموثق لا يكون ملتزماً بالتعويض إلا في حدود هذا الحد الأقصى المتفق عليه بالغاً ما بلغ قدر الضرر الفعلي الحاصل، ولكن ليس للمضرور أن يطالب به إذا كان الضرر الذي لحق به يقل عنه، فلا يستحق في هذه الحالة سوى مبلغاً من التعويض يساوي هذا الضرر ليس إلا.

والاتفاق على تخفيض التعويض كثير الحصول في الحياة العملية، وقد أسفرت تطبيقاته العملية عن صور شتى له، فقد يعين مبلغ أعلى لا يتجاوزه التعويض الذي يدفعه الموثق مهما كان قدر الضرر الذي نشأ عن خطئه، وهذه هي صورته العادية. وقد يحدد فيه مبلغ التعويض بنسبة مئوية من قدر الضرر الفعلي الحاصل للمضرور كثمانين في المائة مثلاً، أو بحصة أو بكسر حسابي من هذا القدر كالربع أو الثلث أو النصف مثلاً، أو يعين فيه مبلغ التعويض في قدر محدود من الضرر دون الباقي، كأن يقتصر التعويض عن استرجاع الثمن فحسب دون باقي التعويضات الأخرى.

لا شك في أن هذا الاتفاق يعتبر أقل خطورة من اتفاقات الإعفاء، إذ وفقاً له يظل الالتزام بالتعويض قائماً بذمة الموثق وإن في حدود محصورة، فيمكن للمضرور أن يحصل على هذا التعويض الجزئي ويتحمل هو الباقي. لذلك كان من البديهي؛ وقد أقر القضاء والفقه في فرنسا والمغرب بصحة شروط الإعفاء في حدود معينة كما رأينا؛ أن يعترف بصحة هذا الاتفاق في ذات الحدود.

ويبقى السؤال هل نستطيع أن نطبق هذه المقتضيات على الالتزام العقدي الرابط بين الموثق والزبون؟ إن التزام الموثق تجاه الزبون هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي تلقي عقد وتحريره، فالتخفيف من هذه المسؤولية يعني الانتقال من التزام بتحقيق نتيجة إلى مجرد بدل

¹ - ادغيمر سعيد: تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض القضائي، م س، ص 423.

عناية، الأمر الذي لا يمكن تصوره خصوصا في مجال تحرير العقود، لأن هذا الالتزام لا يرجع إلى إرادة الموثق والزبون المشتركة فقط، بل إلى القانون نفسه، حيث وضع المشرع كيفية تحرير العقد وأجبر الموثق على الالتزام بما يمليه عليه قانون 32.09 في تنفيذ التزامه. أما الاتفاق على التشديد والإعفاء من المسؤولية والانقاص من مدة التقادم فيبقى ممكنا من الناحية النظرية، مادام لا يخل بالالتزامات الأساسية التي تركز عليها الرابطة العقدية¹.

لكن ما محل هذه الشروط مقابل ما نص عليه الفصل 34 من قانون 32.09 والذي يمنع الموثقين أن يكونوا أطرافا أو يستفيدوا من العقود التي يتلقونها أو يضمنوها شروطا في مصلحتهم؟ وأين هي من عدم ارتضاء الزبون لها، أو بعبارة أكثر وضوحا من عدم انتباهه لها؟ فهي تضمن في غالبية العقود وتعتبر بمثابة شروط شكلية clauses de style لأنها لا تثير انتباه المتعاقد، ولأنه في كثير من الأحيان لا يتمعن في مضمونها، بل لا يتم حتى قراءتها لأنه قرأها فيما قبل في عقود أخرى. لذلك يبقى الشك في ارتضاء المتعاقدين لها².

أما في علاقة الموثق بالغير حيث المسؤولية تقصيرية وليست وليدة الإرادة الحرة، فإنه لا يجوز تعديل قواعد التعويض فيها بالاتفاق، لأنها من النظام العام، والقانون هو من يتكفل بتقريرها. غير أن الاتفاقات التالية لحدوث الضرر فلا جدال في جوازها سواء تضمنت تشديدا للتعويض أو إعفاء منه كليا أو جزئيا، لأنه بعد تحقق الضرر يصبح التعويض مجرد حق مالي يمكن لصاحبه التصرف فيه بحرية ولو بالتنازل عنه تلقائيا.

الفقرة الثانية: دعوى رجوع الموثق على تابعه أو الغير بالتعويض.

إن رجوع الموثق على تابعه أو الغير له أحكام وجب احترامها (أولا)، وطرق وجب سلوكها (ثانيا).

¹ -DALLOZ: Action Responsabilité, 2008/2009,N°3689 et 3690.

² - للأمانة، وبعد خضوعنا نحن شخصا لهذه العملية لم يعمل الموثق إلا على تذكيرنا بالبيانات الأساسية للتعاقد (اسم البائع والمشتري، اسم الملك موضوع البيع وأوصافه، ثمن البيع وطريقة أدائه) دون إعطائنا نسخة من العقد لقراءته والاطلاع عليه، لنحصل فيما بعد على شهادة للملكية ونسخة من العقد وذلك بعد تسجيله وتقييده بالمحافظة العقارية.

أولاً: أحكام دعوى رجوع الموثق على تابعه أو الغير.

قد يحدث أن تترتب مسؤولية الموثق عن عمل غيره، فينبطوي هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما، أولهما محدث الضرر – التابع أو الغير- ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه ما دام التزامه ذو طبيعة تقصيرية، والثاني الموثق المسؤول عنه ويسأل على أساس الخطأ المفترض في إطار مسؤوليته العقدية.

ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأً دون أن يكونا متضامنين في أدائه باعتبار أن أحدهما مدين أصلي والآخر مدين تبعي أو احتياطي وهذا ما يعرف بالتضام، فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد، لأن وفاء المدين الأصلي بالدين يدرأ مسؤولية المدين التبعي أو الاحتياطي، بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على الموثق المدين الاحتياطي إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً، ومتى قام هذا الموثق بأداء التعويض كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر من تابعيه¹ أو من الغير².

إن مسؤولية الموثق عن أعمال تابعيه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، فيعتبر الموثق في حكم الكفيل المتضامن، كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإذا وفى المتبوع الموثق بالتعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً عنه³.

¹- نتحدث هنا عن مسؤولية الموثق التقصيرية غير المباشرة (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع).

²- يتعلق الأمر هنا بمسؤولية الموثق العقدية غير المباشرة (مسؤولية المدين عن الغير).

³- هرجة مصطفى مجدي: المسؤولية عن عمل الغير – دعوى التعويض ودرأ المسؤولية عنها-، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، ط1، 2000، ص 101.

- تحدثنا هنا بشيء من الاقتضاب لأن الأصل في مسؤولية الموثق عن فعل الغير هي تعاقدية بالأساس.

كما يسأل الموثق المدين بدون شك عن الضرر الذي يصيب الدائن المضرور نتيجة الاستعانة بالغير في تنفيذ الالتزام، سواء كان هذا الضرر قد نتج نتيجة غش من الغير أو نتيجة إهمال وعدم احتراز، وهو ما يعرف بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير، وهي نقيض المسؤولية التقصيرية غير المباشرة (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع)، وهذا ما نص عليه الفصل 233 ق ل ع حيث جاء فيه: " يكون المدين مسؤولاً عن فعل نائبه أو خطاه وعن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقاً لما يقضي به القانون".

إن رجوع المدين على الغير قد يكون اتفاقياً كما قد يكون قضائياً عن طريق دعوى الرجوع، وطرفاها المدين – الموثق- والغير، وأياً كانت طبيعة هذا الرجوع فلا بد من توفر شروطه، وهي كالآتي:

- الشرط الأول: ارتكاب الغير لخطأ.

لا وجود لإمكانية الرجوع إن لم يكن الغير قد ارتكب خطأ يسأل عنه المدين، بل لا بد من ارتكابه للخطأ وقيام مسؤولية المدين بسببه¹، فالموثق حملة القانون المسؤولية عن الغير بسبب ارتكاب هذا الغير للخطأ، فإن لم يرتكبه فلا وجود لمسؤولية الموثق وبالتالي لا يمكنه الرجوع عليه.

- الشرط الثاني: ألا يكون الخطأ مما يعفي عنه القانون.

قد تعطل دعوى الرجوع نتيجة للعلاقة القانونية الموجودة بين المدين والمساعد، كما قد تعطل متى كان خطأ الغير يسيراً كأن قام بإهمال بسيط ترتبت عنه مسؤولية الموثق.

¹- عبد الرشيد مامون: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط 1، 1986، ص 192.

- الشرط الثالث: وجود عقد بين الموثق والغير.

لا يمكن للموثق أن يرجع على الغير على الأساس العقدي إلا إذا كان بينه وبين هذا الأخير عقد، فالسبب الذي يخول للموثق الرجوع هو وجود العقد، وهذا العقد قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، كما لو كان الغير أحدا من أتباعه وجرت العادة أن ينفذ التزامه.

- الشرط الرابع: رجوع المضرور على الموثق بالتعويض.

يمكن أن يستشف هذا الشرط من الفصل 233 ق ل ع نفسه، حيث نص على أنه: "يكون المدين مسؤولا في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقا لما يقضي به القانون". ومعنى ذلك أنه إذا لم يسأل الموثق أصلا أو كانت مسؤوليته قائمة دون رجوع من الزبون عليه، فلا يمكن للموثق أن يرجع على هذا الغير لإمكانية دفع الغير لهذا الرجوع بعدم حصول ضرر للزبون أو لعدم رجوعه على الموثق.

- الشرط الخامس: عدم وجود شرط يمنع الرجوع.

إن رجوع الموثق على الغير ممكن متى لم يوجد شرط اتفاقي يمنع الموثق من ذلك، وهو ما نص عليه الفصل 232 ق ل ع حيث جاء فيه: " لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه". ومعنى هذا أن اشتراط الغير إعفاء من المسؤولية يميز فيه بين أن يكون الخطأ غير جسيم فيجوز، وبين أن يكون الاشتراط قد حصل بخصوص خطأ جسيم وتدليس فيكون حينئذ غير جائز.

ومهما يكن، فإذا كان التضامن بين الموثق وموثق آخر، أو بينه وبين باقي أعوانه، يقوم على أساس الفصلين 99 و100 ق ل ع فيما يخص التضامن في المجال التقصيري، والفصل 164 من نفس القانون فيما يخص الالتزام العقدي¹، فإنه يحق للموثق بصفته مدعى

¹- بالرجوع لمقتضيات الفصل 99 و100 ق ل ع يمكن القول إن التضامن يكون مفترضا وقائما في إطار المسؤولية التقصيرية بين كل من الموثق وباقي الفاعلين في العملية التوثيقية من متمرنين ومستخدمين وكتاب وغيرهم، أما في إطار المسؤولية العقدية فإن التضامن لا يفترض بين المدينين ويلزم أن ينشأ صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة.

عليه، إذا رفعت الدعوى في مواجهته، أن يقيم دعوى ضد باقي الأشخاص الذين يمكن التصريح بمسؤوليتهم عن الضرر إذا لم يكن المتضرر قد ارتأى أن يوجه دعواه ضدهم، ويكون من حق المدعى عليهم كذلك أن يطالبوا بإدخال بقية المسؤولين في الدعوى إذا كان المتضرر قد أقام هذه الأخيرة أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية، وذلك حتى يتسنى لهذه الأخيرة أن تثبت دفعة واحدة، وبمقتضى حكم واحد في حقهم جميعا كمسؤولين مسؤولية مشتركة عن الضرر المطلوب إصلاحه بأداء التعويض، ويحق لكل واحد منهم أدى التعويض للمتضرر، أن يطالب غيره من المسؤولين بإرجاع ما دفعه عنهم¹.

أما إذا لم يكن هناك تضامن بينهم ولا عدم قابلية محل الالتزام ذاته للانقسام فإننا نكون كما أشرنا سابقا أمام حالة تضامن *In Solidum*، وهي الأحوال التي يكون فيها عدة أشخاص مسؤولين عن دين واحد لأسباب مختلفة دون تضامن بينهم، مثل حالة ما إذا اجتمعت مسؤولية الموثق عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية مع الغير (موثق آخر أو أعوانه أونوابه) الذي ارتكب خطأ تقصيريا ساهم في إحداث ضرر بالزبون. كذلك الأمر في التأمين من المسؤولية حيث تلتزم شركة التأمين (المؤمن) والموثق (المؤمن له) بالتضامن أمام المضرور.

إن التضامن يكون بقوة القانون حيث يبقى للزبون حق الرجوع على الجميع، كما يلتزم كل مدين متضامن بأداء الدين كاملا للدائن، أي أداء مقدار الدين المقرر على عاتقه عند مطالبة الزبون به وفي حدود هذا القدر ولا يجوز تجاوزه. فقد يكون مقدار التزام أحد المدينين المتضاممين أقل أو أكثر من المدين الآخر بالنظر لاختلاف مصدر التزام كل واحد منهما، فمثلا في التأمين من المسؤولية المدنية للموثق تكون مسؤولية شركة التأمين قبل الزبون مصدرها الالتزام التقصيري، أي تلتزم بأداء مبلغ التأمين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع بينما الموثق مصدر التزامه عقدي، أي أنه ملزم بالأداء عن الضرر المتوقع فقط.

- أفصبي يوسف: المسؤولية القانونية للموثق، م س، ص 162.

¹ - الكامل محمد: المسؤولية المدنية للموثقين في التقنين المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتوثيق، كلية الشريعة، فاس-سلايس، جامعة القرويين، السنة الجامعية 2009-2010، ص 202.

فالزبون هنا يستطيع الرجوع على شركة التأمين في حدود التزامها التقصيري، وإذا لم يستوفي حقه كاملاً يرجع بما تبقى على الموثق.

ثانياً: كيفية رجوع الموثق على تابعه أو الغير.

تتمظهر دعوى رجوع الموثق على تابعه أو الغير في صورتين: إما في إطار أحكام الكفالة أو وفقاً لقواعد الوكالة، وهو ما نص عليه الفصل 178 ق ل ع، حيث جاء فيه: " العلاقات بين المدينين المتضامنين تنظم بمقتضى أحكام الوكالة أو الكفالة".

فإذا كان الفصل 1147 ق ل ع المتعلق بالكفالة ينص على أن: " الكفيل الذي وفى الدين وفاء صحيحاً يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدينين في حدود كل ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم...«، فإن مركز الموثق الذي أدى التعويض يشبه بمركز الكفيل الذي وفى الدين الأصلي عن المدين الأصلي، ويحل محل الدائن في دفعه وامتيازاته عندما يطالب المدين بذلك. فهذه الدعوى تعتبر دعوى حلول طبقاً لمقتضيات الفصل 214 ق ل ع الذي جاء فيه: " الحلول بمقتضى القانون يقع في الحالات التالية:

-

- لفائدة من وفى ديناً كان ملتزماً به مع المدين عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين، أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

أما الدعوى الثانية التي يملكها الموثق الذي وفى الدين في مواجهة المسؤولين الآخرين فتستند إلى أحكام الوكالة، وتعتبر بذلك دعوى شخصية لأنها تستند إلى حق شخصي وهو حق الوكيل في كل ما أداه لصالح الموكل، وذلك حسب منطوق الفصل 914 ق ل ع الذي نص على أن: " على الموكل:

أولاً: أن يدفع للوكيل ما اضطر إلى تسبيقه من ماله وإلى إنفاقه من مصروفات من أجل تنفيذ الوكالة، في حدود ما كان لازماً لهذا الغرض....

ثانيا: تخليص الوكيل من الالتزامات التي اضطر إلى التعاقد عليها نتيجة تنفيذه لمهمته أو بمناسبتها....".

نستخلص مما سبق أن دعوى الرجوع تكون أحيانا دعوى شخصية ودعوى حلول في أحيان أخرى، ويكون حق الاختيار بين سلوك أي من الدعويين لصالح الموثق، أي الذي وجهت ضده دعوى المسؤولية وحكم عليه بأداء التعويض، وحق الخيار هذا يمكنه من إقامة الدعوى على أساس المصالح التي ستضمنها له. فإن استند الموثق الذي أدى التعويض مثلا على الدعوى الشخصية في رجوعه على الطرف الآخر – موثق آخر أو تابعيه- فهو بذلك سيستفيد من مدة التقادم المنصوص عليها في الفصل 378 ق ل ع والمحددة في خمسة عشرة سنة ابتداء من تاريخ أدائه التعويض للمتضرر¹.

أما إذا أسس دعواه على الفصل 214 ق ل ع، أو على أحكام الكفالة، فإن للمدعى عليه – المدين المتضامن- أن يتمسك بالتقادم الذي كان ساريا في مواجهة المتضرر، وهو المقرر في الفصل 106 ق ل ع، فإذا مضت خمس سنوات على علم المتضرر بمسؤولية المدعى عليه في دعوى الرجوع أمكن لهذا الأخير دفع دعوى الموثق الذي أدى التعويض على أساس تقادمها.

إن هذه الدعوى تكفل من جهة أخرى للموثق أن يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدينين في حدود ما دفعه طبقا للفصل 1147 ق ل ع، وهو ما لا يمكن تصوره في الدعوى الشخصية. فالوكيل لا تنتقل إليه الامتيازات التي كانت للدائن الأصلي ضد الموكل كحق الامتياز وما يكون للدين من تأمينات عينية أو شخصية، لأن هذا الدين الأصلي يختفي نهائيا ويصبح الوكيل دائما بصفته وكيلا في الأداء لا حالا محل الدائن الأصلي.

وكذلك المصروفات القضائية وأنعاب المحاماة التي تمثل نفقات فعلية تكبدها المحكوم لهما في دعوى التعويض، فتعتبر من قبيل التعويض وتأخذ حكمه في حلول الموثق

¹- حمداش علال: التوثيق في الفقه المالكي والتقنين المغربي، م س، ص 233.

في كل ما وفى به من تعويض للدائن المضرور، ومن تم يكون له أن يرجع على تابعه أو الغير لاقتضاء هذه المصروفات بدعوى الحلول.

تجدر الإشارة إلى أن الموثق المدعي في دعوى الرجوع يستطيع أن يستند إلى إحدى الدعويين في المرحلة الابتدائية ثم ينتقل إلى الثانية في مرحلة الاستئناف استنادا إلى الفصل 143 ق.م.م الذي يقضي في فقرته الأخيرة أنه: " لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب وعلل مختلفة...."¹.

ويبقى السؤال مطروحا عما هي حدود هذا الرجوع؟ بمعنى أنه إذا لم ينفذ هذا الغير الالتزام وقامت مسؤولية الموثق، فقام بالتنفيذ العيني أو أدى التعويض بمقابل، فهل معنى هذا أن يرجع على الغير بتمام الذي قدمه للدائن سواء كان الأمر يتعلق بتنفيذ عيني أو بمقابل؟، أم أن الموثق يقتصر في رجوعه على حدود الضرر الذي لحقه بسبب قيام مسؤوليته اتجاه الدائن؟

إن الإجابة عن هذا الإشكال يمكن تلمسها من خلال القواعد العامة، علما أن الفقه عندما عرض لقضية الرجوع لم يتحدث عن حدوده، فرجوع المدين على الغير مقيد بحدود الضرر الذي لحقه بسبب دعوى الدائن، فمثلا إذا لم يقم هذا الغير بالتنفيذ وقامت مسؤولية المدين وقام بالتنفيذ العيني أو بمقابل، فلا يرجع على الغير بكل ما قدمه في نطاق هذا التنفيذ إلا إذا كان هذا الغير لم يرد للمدين ما قدمه له من أجل التنفيذ.

أما إذا لم ينفذ الغير الالتزام وقام برد محله إلى المدين وقام هذا الأخير بالتنفيذ العيني أو بأداء التعويض، فعندها لا يكون له الرجوع على هذا الغير إلا في حدود ما أصابه من ضرر زائد بسبب عدم التنفيذ، وليس بكل ما قدمه للدائن، وإن فعل يكون قد أثري بلا سبب مشروع².

¹ - الخليلي أحمد: المسؤولية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، مطبعة النجاح الجديدة، ط 1982، ص 386.

² - لفريخي محمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير: م س، ص 87-88، بتصرف.

المبحث الثاني: ضمانات أداء التعويض الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

مع تعدد المهام التي يقوم بها الموثق تعددت موضوعات مسؤوليته وباتت تشكل عبء على عاتقه وعائق الزبون معا، مما دفع بالمشرع المغربي إلى تنظيم مسؤوليته المدنية بضرورة التأمين عنها. فحتى يعطى المتضررون من أخطاء الموثق المهنية ضمانا أكثر فاعلية فرض قانون 32.09 في الفصل 26 منه على الموثق الالتزام بإبرام عقود تأمين مهنية، يضمن بواسطتها مسؤوليته ومسؤولية نوابه وأجراءه التي تقوم بسبب إهمالهم أو أخطائهم خلال ممارسة وظائفهم المهنية (المطلب الأول).

وبالنتيجة، ومع قيام نظام التأمين على مسؤولية الموثق المدنية عن إهماله أو أخطائه التي يرتكبها بمناسبة ممارسته وظيفته، فإنه من العدل ألا يتحمل الزبون أضرار الموثق المعسر، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التوازن المعمول به الذي يقوم على تعويض المتضرر بقدر الضرر الذي لحق به، مما استوجب إحداث – أو بعبارة أكثر تدقيقا – إعادة تفعيل صندوق ضمان الموثقين كضامن احتياطي لعسر الموثق أو عدم كفاية التأمين أو انعدامه بالمرّة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأمين من المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

لقد أحاط قانون 32.09 المضرور المستهلك للخدمات التوثيقية بسياج من الضمانات التي تحول دون حصول هذا الأخير على التعويضات المستحقة المحكوم بها له جراء إخلال الموثق بالتزاماته المهنية.

وحتى يتسنى للمضرور - زبونا كان أو غيرا- الحصول على هذه التعويضات ألزم هذا القانون -32.09- الموثق بالتأمين على مسؤوليته المدنية لدى شركات التأمين للتكفل والحلول محله في تعويض المضرور، تأمين ذو أحكام خاصة ونطاق مختلف (الفقرة أولى) وأثار محددة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحكام نطاق التأمين على المسؤولية المدنية للموثق.

إذا كان عقد التأمين على المسؤولية المدنية للموثق يخضع للقواعد والخصائص العامة التي يتميز بها أي عقد، ولذات السمات التي ينفرد بها عقد التأمين في المجالات الأخرى، فإن له بعض الخصائص التي تميزه، ترتبط بمجاله وتنشأ من نطاقه. فالمجال الذي يبرز فيه هذا التأمين بما له من صفات وأحكام قد لا نجدها في غيره من المجالات (أولا)، وما نطاقه إلا صورة من صور تميزه (ثانيا).

أولاً: أحكام التأمين على المسؤولية المدنية للموثق.

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه: "كل عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"¹. ومنه يتبين أن المؤمن في التأمين من المسؤولية لا يضمن المؤمن له بالنسبة للأضرار التي تلحق به بسبب تحقق مسؤوليته اتجاه الغير فقط، بل يضمن حتى الأضرار التي تلحق به بسبب مطالبة هذا الغير له بالمسؤولية حتى ولو كانت هذه المطالبة عديمة الأساس، فيلزم المؤمن بتأدية كل النفقات والمصروفات المؤداة في هذا الشأن².

¹ - «L'assurance de responsabilité est un contrat par lequel l'assureur garanti l'assuré contre les dommages résultants des recours en responsabilité exercé contre lui par des tiers».

- NASRI Zoulikha : le droit de l'assurance au Maroc, 1^{er} éd, 1984, Edition la porte, p 241.

² - معلال فؤاد: الوسيط في قانون التأمين: دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقيق للطباعة والنشر، ط1، 2011، ص 165.

فدعوى المضرور إذن سواء كانت تستند إلى أساس سليم أو لا تستند على أساس سليم هي الواقعة التي تحرك التزام المؤمن، أو كما يقال: "إن الضرر الذي يهدف المؤمن إلى تغطيته هو نتائج مخاصمة الغير له"¹، إذ أنه لا يمكن اعتبار المضرور في التأمين من المسؤولية بمثابة المستفيد الذي يشترط التأمين لمصلحته، فالمؤمن له لم يشترط لمصلحة المضرور بل اشترط لمصلحته هو، وحتى إن كان المضرور يرجع بدعوى مباشرة على المؤمن، فإن هذه الدعوى قد كسبها بحكم القانون ولم يكسبها من الاشتراط لمصلحة الغير.²

يعتبر التأمين على الأخطاء المهنية للموثق من أهم الضمانات التي جاء بها قانون التوثيق الجديد 32.09، حيث يهدف إلى حماية الزبون المتعاقد من الأضرار التي عساها أن تلحقه من عبث بعض الموثقين، كما يهدف إلى ضمان الموثق عندما يكون محل مسؤوليته مرتبط بممارسة مهنته، سواء نتج ذلك عن خطئه الشخصي أو خطأ تابعيه.³ فالمؤمن يحل محل الموثق في تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت في حدود مبلغ التأمين.

ورغم ما تقدم، فإن القضاء والتشريع الفرنسيين قد شهدا تطورا مضطربا، حيث توصلا إلى أن تأمين المسؤولية وإن كان يغطي من حيث المبدأ الضرر الذي تحمله المؤمن له، فإنه يتجه الآن باستمرار ليكون وسيلة حماية مباشرة للمضرور، وغدت هذه الوظيفة تحتل مكانا بارزا في نظام تأمين المسؤولية، خاصة بفضل الدعوى المباشرة التي يتمتع بها المضرور في مواجهة المؤمن.⁴

¹ - أوغريس محمد: التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، -دراسة مقارنة-، سلسلة الدراسات القانونية، مطبعة دار قرطبة، الدار البيضاء ط 1، 1992، ص 9.

² - ادريسي عبد الكريم: تأمين المسؤولية المهنية، م س، ص 25-26.

³ - حماية الزبون في مجال التوثيق بالمغرب ازداد بفضل إصلاح التأمين المهني للموثق في أكتوبر 2007 المتبنى من غرفة الموثقين بالمغرب.

- LAHRICHI Saad : la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, op.Cit, p 52.

⁴ - البنة إبراهيم محسن عبد الحميد: حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط 1، 1993، ص 34-35.

والتأمين من المسؤولية المدنية قد يقتصر على المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، أو يشملهما معا حسب اختيار الموثق - المؤمن له-، كما يجب أن يشمل بالضرورة المسؤولية عن فعل الغير، وهو ما أكد عليه الفصل 26 من قانون 32.09¹، الذي يقضي بأن المؤمن يضمن الخسائر والأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الذين يسأل عنهم الموثق مدنيا بمقتضى الفصل 85 ق ل ع وكيفما كانت طبيعة وخطورة أخطاء هؤلاء.

لا شك أن الموثق وهو يزاوُل مهامه ويقوم بأعماله المهنية قد يرتكب أخطاء ويلحق أضرارا مادية كبيرة بالأطراف أو بغيرهم، يصعب عليه مواجهتها بمفرده، لاسيما وأن التوثيق مهنة الأخطاء والانزلاقات بامتياز. هذا بالإضافة إلى تنوع موضوعات مسؤولية الموثق المدنية التي أضحت تشكل عبئا ثقيلا على كاهله، وبالتالي كان لزاما على المشرع التدخل من أجل فرض التأمين على الموثقين وإجباريته تحت طائلة متابعتهم تأديبيا.

وبرجوعنا لمقتضيات ظهير 4 ماي 1925 السابق لا نجد ما يجعل من مسألة تأمين الموثق عن مسؤوليته المدنية بالأمر الإجمالي، بل ترك له حرية الاختيار في ذلك رغم الأهمية العظمى لهذا الأخير. غير أن المشرع تدارك الأمر في القانون الجديد 32.09 - الفصل 26 - حيث أكد على إلزاميته².

لقد نص الفصل 26 من قانون 32.09 على أن كل موثق ملزم بالتأمين عن مسؤوليته، وأنه يتعين عليه إبرام عقد التأمين قبل الشروع في ممارسة مهامه، أي بمجرد أدائه اليمين القانونية ووضع توقيعه بكتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها، كما نص على أن الموثق ملزم بالإدلاء كل سنة-أي في بداية كل سنة - بما يفيد استمرار اكتتابه في عقد التأمين، وذلك تحت طائلة المتابعة التأديبية³.

¹- ينص الفصل 26 من قانون 32.09 على ما يلي: " يتحمل الموثق مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتضمنين لديه، واجرائه وفق قواعد المسؤولية المدنية...".

²- تنص الفقرة الثانية من الفصل 26 من ق 32.09 على ما يلي: ".... ويلزم كل موثق بالتأمين عن هذه المسؤولية...".

³- التعرض للمتابعة التأديبية يمكن أن يترتب عن عدم إبرام عقد التأمين أصلا، ويمكن أن يترتب أيضا عند عدم الاستمرار في اكتتابه بداية كل سنة.

يستفاد من كل ذلك أن المشرع في قانون 32.09 قد جعل من هذا التأمين أمر إجبارياً لدرجة جعله شرطاً أساسياً وضرورياً لممارسة مهنة التوثيق، وجاء ذلك من جانبه عن قناعة تامة بأهمية وأثر هذا المقتضى، فهذا الإجبار يؤدي إلى تحقيق مزايا لكل من الموثق والزبون وللمهنة عامة.

فالأول يمارس مهنته دون توجس أو خوف من شبح المسؤولية المدنية الذي قد يلاحقه باستمرار، فيجعله يحجم في كثير من الحالات عن الإقدام على ممارسة بعض الأعمال المهنية خوفاً من المسؤولية المدنية المحتملة. ويختفي ذلك في الحالة التي يجد فيها نفسه مجبراً على إبرام عقد التأمين من المسؤولية التي قد تنشأ نتيجة ممارسة المهنة، فعندما يعلم بأن شركة التأمين ستحل محله في دفع التعويض الذي قد يحكم به عليه، فإن إقدامه على تقديم خدماته للزبناء سيزداد وتوجسه من شبح المسؤولية سوف يقل، مما يضمن في النهاية أداء كاملاً ومستمرًا للمهنة.

ومن جانب آخر، فإن الموثق سوف لا يتردد في مساعدة زبونه في إثبات خطئه، وبالتالي في قيام مسؤوليته، فشركة التأمين - في مقابل أقساط التأمين - ستحمل عنه آثار كل أخطائه حتى ولو كانت جسيمة. فمادام قد انتفى في جانب الموثق العمد أو الغش، فإنه مطمئن تماماً ولا يخيفه ثبوت المسؤولية المدنية اتجاهه عن باقي أخطائه، مما يدفعه إلى تزويد العميل بالمعلومات والبيانات التي قد تعد - في بعض الأحيان - وسائل إثبات لصالحه.¹

ويقدم عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية للموثق ميزة للزبون، فمن خلاله يضمن شخصاً ملئاً ليس من السهل إفلاسه ومن النادر إعساره، يعوضه عما أصابه من أضرار أياً كان حجم التعويض المستحق. كما يضمن له - من خلال العقد - سهولة في الإثبات عن طريق مساعدة الموثق وعدم لجوء الأخير إلى إخفاء أي دليل يساعد الأول في قيام المسؤولية، كما يضمن عدم إدلاء الموثق ببيانات ومعلومات غير صحيحة تؤدي إلى تضليله وفقدانه السبيل للحصول على التعويض اللازم.

¹ - حسين عبد الظاهر: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية - دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، ط1، 1994، ص 26.

وأخيرا وليس بآخر، فواجب التأمين من شأنه إضفاء مصداقية أكبر على مهنة التوثيق في نظر المتعاقدين وتزيد من ثقتهم في المعاملات التوثيقية التي يحررونها بواسطة الموثقين.¹

ثانيا: نطاق التأمين في المسؤولية المدنية للموثق.

على الرغم من تمتع أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية بحرية في تحديد بنود العقد وآثاره، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، نظرا لتدخل المشرع أحيانا، ومن بعده القضاء، بفرض بنود معينة على إرادتهما من خلال استبعاد عدد معين من المخاطر من أن تكون محلا للعقد (II)، وعدد من الأشخاص من أن يشملهم أو يستفيدوا منه (I).

I- نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للموثق من حيث الأشخاص.

قد يبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية للموثق بشكل فردي من جانب كل موثق على حدة، وفي هذه الحالة يقوم الموثق بالاتفاق مع شركة التأمين على أن تقوم هذه الأخيرة بتغطية و ضمان كل أو بعض الآثار التي تترتب على أخطاء الأول في مواجهة الزبون أو الغير أثناء وبسبب ممارسة المهنة، في مقابل تعهد الموثق بدفع الأقساط التي تحددها الشركة كمقابل للضمان، بالاستعانة بالبيانات والمعلومات التي يزودها بها.

بجانب هذا الشكل الفردي لإبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية، قد يتم إبرام العقد بشكل جماعي من جانب مجموعة من الموثقين قد يشتركون في ممارسة المهنة ويتحدون في الظروف المحيطة بهذه الممارسة، يتفقون على دفع الأقساط الناتجة عن العقد، في مقابل استفادة أحدهم من مبلغ التأمين في حالة حدوث الخطر محل التأمين بالنسبة له.

ليس هذا فقط، فقد تقوم الهيئة التي ينتمي إليها الموثق بإبرام عقود تأمين لصالح أعضائها، وذلك عن طريق قيامها بدفع الأقساط كاملة إلى شركة التأمين، ثم تقوم بتحصيلها بعد ذلك من الأعضاء، في نظير قيام الشركة بدفع مبلغ التأمين إلى من يصيبه خطر من

¹ - وسي فريد: قانون التوثيق العصري بين الواقع والترقب، مقال منشور بمجلة الملف، ع 7، 2005، ص 173.

الأخطار المتفق عليها في وثيقة التأمين¹، وإن ظاهر الفصل 26 من قانون 32.09 يقتضي أن واجب التأمين شأن يتعلق بالموثق شخصيا، ولا يتعلق بالهيئة التي ينتمي إليها، إذ الفصل يخاطب الموثق بهذا الوجوب ولا يخاطب الهيئة الوطنية للموثقين، ولا المجلس الوطني ولا المجالس الجهوية للموثقين. ومعنى هذا أن عقد التأمين ينبغي أن يكون عقدا فرديا لا جماعيا.

لكن من مزايا التأمين الجماعي أنه يقدم ميزة اقتصادية ويؤدي إلى توفير في الجهد والوقت، إذ من الأفضل أن يتم التفاوض بشأن إبرام عقد تأمين جماعي على 100 موثق بدلا من التفاوض بشأن 100 عقد لكل موثق. وهذا الاقتصاد في الجهد والوقت يبرز بشكل أكبر نظرا لتشابه ظروف عمل الموثقين فيما يتعلق بنوعية المخاطر التي يتعرضون لها وكذلك في مدى ما يترتب عليها من خسائر وأضرار.

وفي ظل التأمين الجماعي أيضا لا تثار مسألة بحث كل موثق عن نموذج مثالي لعقد تأمين فردي، وإنما تثار مسألة وضع عقد نموذجي جماعي ينضم إليه أرباب كل مهنة، مما يؤدي إلى التقليل من الشكليات والإجراءات المتطلبة لإبرام العقد وأيضا إلى عدم المغالاة في الأقساط. ويؤدي من جانب آخر إلى ارتفاع مبلغ التأمين الذي يحصل عليه كل موثق، بحيث يضمن تغطية كل الآثار المترتبة على مسؤوليته اتجاه الزبون أو الغير.

وعليه، قد يمتد الضمان في إطار تأمين المسؤولية المدنية للموثق ليشمل ما يلي:

- الموثقون.

¹- وقع المجلس الجهوي للموثقين بالدار البيضاء مساء الثلاثاء 2013/6/4 اتفاقية للتأمين عن المسؤولية المدنية والمهنية للموثقين بهذه الجهة مع شركات التأمين وإعادة التأمين "سند". ووقع هذه الاتفاقية من جانب الموثقين رئيس المجلس الجهوي للموثقين لجهة الدار البيضاء الكبرى، والمدير العام لشركة سند للتأمين، وكذلك ممثل عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالبيضاء وعدد من ممارسي مهنة التوثيق بالجهة. هذه الاتفاقية الجديدة تقترح صيغتين: الأولى في حدود 5 ملايين درهم كحد أدنى للتأمين عن الموثق من الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية والأخطاء المهنية للمتضمنين لديه، كما جاء في المادة الأولى من مرسوم رئيس الحكومة رقم 2.13.32 الصادر بتاريخ 25 مارس 2013. أما الصيغة الثانية للتأمين فقيمتها 10 ملايين درهم، وهي الصيغة التي يمكن أن ينخرط فيها الموثق بشكل منفرد أو جماعي على أن لا يتجاوز عددهم 5 موثقين ينتمون للمكتب نفسه.

- الهيئة أو المجلس: المجلس بصفته هذه قد يتعرض للمسؤولية والمطالبة نتيجة خطأ عن قرار خاطئ يكون قد اتخذه، لذلك فإن الضمان يمتد ليشمل الهيئة باعتبارها جهازاً منظماً يمكن أن يكون محل سؤال.

- الموثقون أعضاء المجلس: سواء أبرم التأمين بصورة انفرادية أو أبرمه المجلس، بحيث تطلب شركة التأمين في هذه الحالة تقديم لائحة بأسماء الموثقين المنخرطين في المجلس حتى تستطيع على ضوء العدد تحديد الالتزامات المتبادلة.

- الموثقون الجدد الذين ينضمون إلى المجلس.

- نواب الموثق وأعوانه، وكل شخص يعتبر الموثق مسؤولاً عنه في إطار ممارسة مهنته.

وإذا كان التأمين من المسؤولية المهنية كل عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فإن الغير المقصود هنا كل شخص لا تربطه بالموثق رابطة ما – بعيداً عن الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه –، فكل شخص تضرر من التصرف المهني للموثق – المؤمن له – يعتبر غيراً – ولو كان زبوناً. وعليه، لا يمكن أن يعتبر غيراً بهذا المفهوم الأشخاص الآتي ذكرهم:

- الأشخاص الذين يرتبطون بعقد شراكة مع الموثق – موثق آخر مثلاً.

- الأشخاص الذين يرتبطون بعقد عمل مع الموثق – المتمرنين لديه وأعوانه....

- أصول وفروع الموثق اعتباراً للمنع الوارد بالفصل 30 من قانون 32.09 وما

بعده.

II- نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للموثق من حيث الأخطاء.

رغم سكوت مشرع قانون 32.09 عن الأخطاء التي يلزم الموثق بالتأمين عليها، فإن بعض الفقه حاول التمييز بين الخطأ المهني الذي جعله ضمن نطاق التأمين، كعدم قيام الموثق بإجراءات التسجيل والتقييد الكفيلة بنقل ملكية المبيع للمشتري، وبين الخطأ غير المهني الذي يخرج من مجال التأمين، كشتم الموثق لزبونه الذي يعد خطأ عاديا لا علاقة له بأصول المهنة، وبالتالي لا يدخل ضمن نطاق التأمين عن المسؤولية¹.

فالموثق مسؤول بصفته الشخصية عن كل الأخطاء التي يرتكبها هو ومعاونيه وسببت ضررا للغير، وإذا كان القانون قد وضع في إطار المسؤولية المدنية عامة حدود ضمان المؤمن باستثناء الأخطاء العمدية التي يرتكبها المؤمن له، فإن المؤمن زاد من هذه الضمانات ووضع حدودا أخرى في مواجهة الموثق بصفته مهني ومنها:

- أن المؤمن لا يضمن الموثق إلا بالنسبة للأخطاء الناجمة أو المتعلقة بممارسة المهنة، حيث وبالرجوع إلى العقود المبرمة بين كثير من الموثقين وشركات التأمين يتضح أن هذه الأخيرة تسعى إلى إحاطة نفسها بجميع الضمانات الممكنة، فتحدد الأخطاء المهنية التي يمكن أن يطالها الضمان².

- لا يجوز الاتفاق على تأمين المسؤولية المترتبة عن الخطأ العمدي لمخالفة ذلك للنظام العام، بحيث تقضي القواعد العامة في ميدان التأمين أنه لا يجوز للشخص أن يؤمن من مسؤوليته عن خطئه العمدي، وهذا الأمر ينطبق على الموثق حيث لا يشمل الضمان ما يصيب الغير من ضرر من جراء تصرفاته العمدية. فإذا اتخذ الموثق قرارا ما أو قام

¹- بوكير عبد المجيد: المسؤولية القانونية للموثقين بين ظهير 4 ماي 1925 وقانون 32-09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، م س، ص 52.

²- كثير من العقود يكتفي فيها بعبارة المهنة المؤمن عنها، ولكن أغلبية شركات التأمين تحدد وبصورة واضحة الأضرار التي تعترض تأمينها وكذلك الأخطاء التي تستثنيها.

بإجراءات قانونية وهو على دراية أنها ستجر ضررا على زبونه وثبت هذا في حقه، فإن شركة التأمين لا تضمن هذا التصرف، وتترك الموثق ليتحمل نتيجة أفعاله العمدية.¹

وتحريم التأمين عن الخطأ العمدي يتوافق مع القواعد الأساسية للتأمين، لأن الخطر في ميدان التأمين يركز على الاحتمال، والفعل العمدي يزيل هذا الاحتمال ليُجعل الخطر مؤكداً أو ليصبح بالتالي غير قابل للتأمين أصلاً. كما أنه من غير المقبول أخلاقياً إعفاء الذي يتسبب في الضرر عمداً من مسؤوليته عن هذا الضرر.²

وإذا كانت هذه الاعتبارات تبدو مقنعة عندما تنحصر آثار عقد التأمين بين طرفيه، فإنها تصبح أقل إقناعاً عندما يكون المستفيد من التأمين طرفاً ثالثاً، وهذه العلة تطرح نفسها بالحاح فيما يتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية للموثق، إذ أن عدم ضمان المؤمن للأخطاء العمدية التي يرتكبها الموثق سيلحق الضرر بالمضروب زبونا كان أو غيراً، خاصة إذا كان هذا الأخير معسراً.

إن الدفع بانعدام الضمان نتيجة الأخطاء العمدية يسري في مواجهة المضروبين، لأن الفعل الضار في هذه الحالة يكون خارج عقد التأمين. كما أن استبعاد الضمان بسبب الأخطاء العمدية يؤدي إلى معاملة ضحايا تلك الأخطاء أكثر قسوة من ضحايا الأخطاء غير العمدية، وهم بذلك سيتعرضون للحيف مرتين: المرة الأولى لأنهم يكونون مستهدفين عمداً، وبالتالي فإن الأضرار التي يتعرضون لها تكون فادحة، والثانية عندما يحرمون من المزايا التي يمنحها التأمين رغم فداحة الأضرار التي يتعرضون لها.

وعليه، نقول إن التأمين من المسؤولية المدنية للموثق سيقدم لا محالة ميزة له وللزبون على حد سواء، فالموثق سيمارس مهنته بكل اطمئنان لأنه يعلم أن نتائج ممارسة

¹ يجوز التأمين من الخطأ العمدي في حالتين:

- إذا كان الخطأ العمدي صادراً من الغير (نوابه ومعاونيه....).

- إذا كان هناك ما يبرر الخطأ العمدي كارتكاب الفعل للمصلحة العامة أو في حالة الدفاع عن النفس....

2- كمو محمد: التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 37.

المهنة أيا كان حجمها سوف لن تقع على عاتقه، بل تتحملها شركة التأمين، مما يرفع عن نفسه الخوف من هذه الآثار والتردد في ممارسة المهنة. أما الزبون فسيتعامل مع الموثق وهو واثق من حصوله على التعويض الذي قد يحكم به دون عناء أو مشقة في حالة ثبوت خطأ ما من الموثق. وكل ذلك سيعزز بإعادة تفعيل صندوق ضمان الموثقين، وهو ما سنعمل على توضيحه بعد ذلك.

الفقرة الثانية: أثار تأمين المسؤولية المدنية للموثق.

يتطلب حسن سير عملية التأمين من المسؤولية المدنية خلق التزامات في جانب العلاقة التأمينية، التزامات تفرض على الموثق المؤمن له (أولا) وعلى المؤمن شركة التأمين احترامها (ثانيا).

أولا: التزامات الموثق المؤمن له.

ينشئ عقد التأمين من المسؤولية في ذمة الموثق المؤمن له التزامات رئيسية سنوردها تباعا:

I- تقديم البيانات اللازمة للمؤمن.

لهذا الالتزام في عقد التأمين أهمية خاصة لأن محل هذا العقد هو الخطر، فيجب على الموثق أن يحيط المؤمن إحاطة تامة بجميع البيانات اللازمة لتمكينه من تقدير الخطر الذي يؤمن منه، وبجميع الظروف التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذا الخطر، فالموثق ملزم بتقديم هذه البيانات وقت إبرام عقد التأمين دون تأخير عن ذلك، ففي هذا الوقت بالذات يقرر المؤمن الشروط التي يضعها لتأمين الموثق والأقساط الواجب دفعها.

هذه البيانات على نوعين، بيانات موضوعية تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه وصفاته الجوهرية، وما يحيط به من ظروف وملابسات يكون من شأنها تكييفه تكييفاً صحيحاً ودقيقاً، ويدخل في هذه البيانات المهنة وما يرتبط بها من أعمال، خاصة تلك التي

من شأنها إحداث أضرار موجبة للتعويض، وكذلك عدد التابعين والمهام المنوطة بهم. أما البيانات الشخصية فهي تتناول شخص الموثق المؤمن له وتتعلق بأخلاقه وشخصيته ومبلغ يساره، ومقدار ما يبذله من العناية في شؤونه، وماضيه في المحيط التأميني، وهل سبق له التأمين عند مؤمن آخر، وهل تحقق الخطر الذي أمن عليه...¹.

وفي الغالب تضع شركات التأمين نماذج لمجموعة من الأسئلة تتعلق بكل نوع من التأمين وبكل مهنة، بحيث يتبين للمؤمن من خلال الإجابة عليها طبيعة الخطر المطلوب تأمينه وجميع الظروف المحيطة به، وذلك بالإضافة إلى الأسئلة الخاصة بالبيانات المتعلقة بشخص الموثق. وكل هذه البيانات يتم تقديمها في المرحلة الخاصة بطلب التأمين².

بالإضافة إلى التزام تقديم البيانات اللازمة يقوم واجب إخبار المؤمن بما يستجد من ظروف تؤثر على تحقق الخطر، بحيث على الموثق في حالة علمه بالظروف المشددة أن يعلم بها المؤمن داخل أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ علمه بها. والعبرة في احتساب المدة هو بتاريخ إرسال التصريح بالبريد المضمون لا بتاريخ وصوله للمؤمن، ولا يمكن الاتفاق على تقصير مدة التصريح، ولكن يمكن تمديد أجلها باتفاق خاص بين الطرفين.

ويستفاد من هذا أن الموثق إذا لم يشعر المؤمن داخل الأجل المحدد في ثمانية أيام على الأكثر، فإنه يعتبر مسؤولاً، ويخضع بالتالي للجزاء المقرر لعدم التصريح، والذي يقتصر على زيادة قسط التأمين أو التخفيض من مبلغ التعويض، وذلك بالنسبة للموثق المؤمن له حسن النية، عكس ما إذا كان سيء النية، فبطلان العقد يكون الجزاء المقرر لعدم التبليغ. أما إذا قام الموثق بواجبه وأعلم المؤمن بالظروف التي أدت إلى تشديد الخطر وتفاقمه، فإنه في هذه الحالة يثبت للمؤمن الخيار بين فسخ العقد أو الإبقاء عليه مع الزيادة في قسط التأمين أو دون زيادة في ذلك.

¹ - هذه البيانات عملنا على تحصيلها من مجموعة من عقود التأمين الفردية التي ابرمها مجموعة من الموثقين.

² - ادريسي عبد الكريم: تأمين المسؤولية المهنية، م س، ص 43.

II- إعلام المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه.

يجب على الموثق أن يعلم المؤمن بكل نازلة من شأنها أن تلزمه بالتعويض عنها، وذلك حال إطلاعه عليها وبعد وقوعها بخمسة أيام على الأكثر -المادة 20 بند 5 من مدونة التأمينات-، فإذا تحقق الخطر المؤمن منه وعلم الموثق بتحقيقه على وجه يستوجب مسؤولية المؤمن عن ضمانه، فإن المؤمن له يلتزم عندئذ بإخطار المؤمن بوقوع الحادث الذي نجم عنه الخطر. وعليه يجب على الموثق أن يخبر المؤمن بكل حادثة من شأنها أن تجعله مسؤولاً، وذلك حتى يبادر إلى اتخاذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على حقوقه من الضياع، وكذا إحاطته علماً بجميع البيانات المفيدة التي تساعد في التعرف على الظروف التي وقع فيها الحادث، فيؤكد من أن الخطر الذي تحقق هو فعلاً الخطر المؤمن منه، وأن تحققه يجعله مسؤولاً، ثم يبادر إلى عمل التحقيق اللازم للإحاطة بظروف وقوع الحادث، واتخاذ ما يستطيع من التدابير لحصر الضرر في أضيق الحدود¹.

إن التصريح يمكن أن يقوم به الموثق شخصياً أو بواسطة وكيل أو حتى الفضولي، كما يمكن أن تقوم به الضحية فيما يتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية من أجل ممارسة الدعوى المباشرة ضد المؤمن. والتصريح قد يوجه إلى مركز الإدارة الرئيسي لشركة التأمين أو إلى الوسيط الذي يمثلها، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً في التصريح، فقد يكون كتابة أو شفويًا أو عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني، لكن ومراعاة لمسألة الإثبات فإنه يستحسن أن يتم كتابة².

ويتم تحديد الآجال التي ينبغي أن يقع فيها التصريح عن طريق الاتفاق، إلا أنها لا ينبغي أن تقل في جميع الأحوال عن المدة القانونية التي حددها المشرع في خمسة أيام من تاريخ وقوع الحادثة التي تستدعي ضمان المؤمن. غير أنه وإن كان احتساب الأجل لا يطرح أي إشكال في فروع التأمينات الأخرى، فإنه فيما يتعلق بالتأمين من المسؤولية يثير مشكلاً

¹ - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص 1321.

² - كمو محمد: التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 66.

حقيقيا نظرا لما يثيره مفهوم "الحادثة" في هذا النوع من التأمين من صعوبة لتحديد، فالحادثة في التأمين من المسؤولية المدنية تتمثل في مطالبة الضحية للمؤمن أو المؤمن له وديا أو عن طريق القضاء، وباعتماد هذا التعريف فإن الأجل القانوني للتصريح لا يبدأ احتسابه إلا من تاريخ المطالبة بالتعويض ما لم تقضي الشروط الاتفاقية بخلاف ذلك.

ولا يكفي تحقق الخطر المؤمن منه، بل يجب أن يكون الموثق على علم بأن ما وقع من شأنه أن يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين، وفي هذه الحالة يكون ملزما بإشعاره. أما إن لم يتم ذلك، فما جزاؤه إلا سقوط حق الموثق في التأمين، والسقوط هو دفع يواجه به المؤمن المؤمن له رافضا تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين رغم تحقق الخطر المؤمن منه بسبب عدم تنفيذ المؤمن له لالتزامه المقابل بالإعلام بتحقيق الخطر المؤمن منه¹، وإن ذهب البعض إلى أن شرط السقوط لا يفترض، بل لابد من الاتفاق والنص عليه صراحة في وثيقة التأمين².

III- عدم جواز الإقرار بالمسؤولية أو الصلح بغير موافقة المؤمن.

يمكن للمؤمن أن يمنع الموثق من الاعتراف بمسؤوليته أو إبرام المصالحة مع المضرور في غيبته، وذلك تحت طائلة عدم نفاذ ذلك الإقرار في مواجهته. هذه الإمكانية التي أعطاها المشرع للمؤمن يجب أن تكرر بشرط اتفاقي مادام المنع لا يشكل التزاما قانونيا، والهدف من هذا المنع هو الحيلولة دون تواطؤ الموثق مع المضرور وتحميل المؤمن نتيجة عدم المبالاة التي قد يظهرها بسبب اقتناعه بأنه لن يتحمل عبء التعويض في حالة إقراره بالمسؤولية، ودفعه بالتالي إلى الحرص على عدم توريط المؤمن، وإعطاء هذا الأخير الفرصة كاملة للدفاع عن مصالحه³.

¹ - أوغريس محمد: عقد التأمين في التشريع المغربي، -دراسة مقارنة-، دار قرطبة، ط 1، 1989، ص 252.

² - ادريسي عبد الكريم: تأمين المسؤولية المهنية، م س، ص 53.

³ - المنع لا يسري إلا في حق المؤمن له شخصيا، اما إذا صدر الإقرار بالمسؤولية من شخص يكون المؤمن له مسؤولا عنه كالتابع مثلا، فإنه لا يترتب أي أثر في مواجهة المؤمن له.

- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص 1657.

ولا يعد اعترافا بالمسؤولية فرار الموثق، لأن الفرار قد يكون سببه هو الارتباك والخوف لا غير، ولا يأخذ بالاعتراف الذي يصدر عنه تحت تأثير صدمة الحادثة والذي يتراجع عنه بعد عودة الهدوء والاطمئنان إليه. كما لا يشكل قبول الموثق تنفيذ حكم ابتدائي قضى عليه بأداء تعويضات للضحية إخلالا بالشرط الاتفاقي الذي يمنع عليه الاعتراف بمسؤوليته، لأن تنفيذ الحكم لا يفيد الإقرار بالمسؤولية¹.

إن الإمكانية التي أعطاها المشرع للمؤمن لا تقتصر على منع الموثق من الاعتراف بمسؤوليته، وإنما تشمل أيضا المنع من إبرام أية مصالحة في غيبته، واشتراط هذا المنع في العقود المتعلقة بالتأمين من المسؤولية المدنية ما هو في الواقع إلا امتداد لشرط منع الاعتراف بالمسؤولية، لأن الصلح يعني الاعتراف بالمسؤولية ولو جزئيا، بل إن السماح بإجراء الصلح يكون أخطر بالنسبة للمؤمن من الاعتراف بالمسؤولية. فعقد الصلح يحدد مبلغ التعويضات وبالتالي لا يسمح للمؤمن بمناقشة ذلك المبلغ، في حين يترك الاعتراف بالمسؤولية للمؤمن على الأقل حرية مناقشة مبلغ التعويضات².

وقد يشترط المؤمن على الموثق في عقد التأمين توليه الدفاع عنه في الدعاوي التي يرفعها ضده المضرور، والغاية من إيراد مثل هذا الشرط كما سبق القول هو حماية مصالح وحقوق المؤمن من إساءة الموثق بالدفاع عن نفسه أثناء مباشرته الدعوى بمفرده. ويترتب على الأخذ بشرط إدارة المؤمن للدعوى أن هذا الأخير يباشر الدفاع عن الموثق بكل الوسائل الممكنة لدفع دعوى المضرور الموجهة ضده، فهو يضع نصب عينه مصلحة الموثق في المرتبة الأولى، إلا أنه لا مانع من الدفاع عن مصلحته هو إذا كانت لا تتعارض البتة مع مصلحة الموثق المؤمن له.

¹- كمحمد: التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 71، (بتصرف).

²- الإقرار هو اعتراف المؤمن له بمبدأ المسؤولية من الناحية القانونية، أما إذا اقر بالوقائع المادية كما حدثت دون أن يستخلص أنه مسؤول قانونا، فإن هذا لا يعني إقرارا. أما الصلح فهو إقرار مضاف إليه تقدير مبلغ التعويض، فهو في حقيقته إقرار كامل بالمسؤولية ومساومة على مقدار التعويض.

وإذا مضى المؤمن في إدارة الدعوى كان له وحده حق تسييرها، فيعين المحامي ويصدر إليه التعليمات اللازمة ويتفق معه على تحديد الطلبات وتحضير الدفاع، ثم هو في النهاية الذي يتحمل مصروفات الدعوى، ولا يجوز في هذه الحالة للموثق أن يتدخل في تسيير الدعوى، فلا يشترك في تعيين المحامي ولا يصدر له التعليمات، وإذا قضي بحضوره شخصيا أو باستجوابه لم يجيز له أن يقر بالمسؤولية إلا في إطار الحدود التي سبق بيانها، وإذا ما تدخل في سير الدعوى مخالفا بذلك التزامه جاز للمؤمن أن يرجع عليه بالتعويض عند الاقتضاء. أما إذا حكم على الموثق ابتداءً كان للمؤمن وحده أن يقرر ما إذا كان يطعن في الحكم بالاستئناف ثم بالنقض أم لا يطعن ولو عارض الموثق ذلك.

IV- التزام الموثق بتسليم الوثائق للمؤمن.

من أجل تمكين المؤمن من مقاومة طلب المضرور فإنه لا يكفي إخباره بالحادثة وبذلك الطلب، إنما لابد من إطلاعه على كل الوثائق التي قد يتوصل بها الموثق بمناسبة الحادثة، مثل المحاضر والمقالات الافتتاحية للدعوى والمذكرات الجوابية والأحكام والمقالات الاستئنافية.... هذه الوثائق من شأنها أن تمكن المؤمن من الإطلاع على ظروف وملايسات الحادثة، قصد اتخاذ الموقف المناسب بشأن طلبات المتضررين سواء على مستوى الصلح أو المسطرة القضائية.

V- التزام الموثق بدفع أقساط التأمين.

وفقا للقواعد العامة يلتزم طالب التأمين الموثق – باعتباره الطرف الآخر في العقد – بأداء قسط التأمين في موعده، وعادة ما يطلب المؤمن أداء قسط التأمين مقدما عن كل فترة من فترات التأمين، وهو ما يكون سنويا في مهنة التوثيق – الفصل 26 من قانون 32.09-، وقد يطلب أداء قسط التأمين بأكمله دفعة واحدة عند بدء التعاقد، ويحرص المؤمن على الحصول على قسط التأمين مقدما حتى يتوافر لديه المال الكافي لأداء التعويضات المستحقة لمن يتحقق لديه الخطر المؤمن منه من بين عملائه المؤمن لهم.

لقد حدد مشروع مرسوم صادر عن وزير العدل والحريات مبلغ التأمين عن مسؤولية الموثق عن الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية وأخطاء المتدربين لديه وأجرائه في خمسة ملايين درهم. وقالت الوزارة أن الاقتراح جاء ضمن بنود نص تنظيمي للحد الأدنى للتأمين المنصوص عليه ضمن مقتضيات الفصل 26 من القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق، وبررت الوزارة هذا المبلغ بطموح لتلبية المطالب الآنية التي تفرض على المهنيين أن تكون المكاتب التوثيقية مشمولة بالتأمين عن الأخطاء المهنية المحتملة، ما يوفر في الوقت نفسه الحماية القانونية لمصالح المتعاقدين وجميع المتعاملين مع الموثقين، مؤكدة أن التأمين على المسؤولية المدنية يندرج ضمن القواعد الأساسية للمجتمع الديمقراطي الحداثي الذي هو نتاج دولة الحق والقانون¹.

ثانياً: التزامات المؤمن.

التأمين الإجباري يترتب التزاماً على عاتق شركة التأمين بالتعويض المباشر للمتضرر عند حصول الأخير على حكم يقرر مسؤولية الموثق عن الحادث، هذا الالتزام لا يستند إلى نص القانون وإنما يجد أساسه في عقد التأمين الإلزامي الذي يتضمن في جوهره اشتراطاً لمصلحة المتضرر، غير أنه اشتراط من نوع خاص تدخل فيه المشرع إلى الحد الذي يستطيع معه الإفلات من قدسية العقود².

إن المؤمن ملزم عند تحقق الخطر المؤمن منه بدفع مبلغ التأمين إلى مستحقيه، والأصل أن يكون مبلغ الأداء مبلغاً من النقود، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون هذا الأداء عينياً، ذلك أنه يجوز النص في وثيقة التأمين على أن يكون محل التزام المؤمن هو إصلاح الضرر. وأياً كانت طبيعة محل التزام المؤمن فإنه لا يصبح واجب الأداء إلا إذا أثبت الدائن وقوع الحادث المؤمن منه على نحو يدخل في إطار الضمان.

¹ - أعطى مشروع المرسوم الإمكانية لكل من وزير المالية والاقتصاد ووزير العدل والحريات لمراجعة هذا التحديد بقرار مشترك بعد استشارة المجلس الوطني للموثقين واللجنة الاستشارية للتأمينات المحدثة بموجب المادة 285 من قانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، وذلك على رأس كل سنتين كلما اقتضى الأمر ذلك.

² - ياس البياتي نادية: التأمين الإلزامي من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010، ص 10-11.

ولم يحدد المشرع أجلا لأداء مبلغ التأمين، وإنما ترك ذلك لإرادة الطرفين¹، إلا أنه غالبا ما تحدد وثيقة التأمين أجل شهر لتنفيذ الالتزام المذكور، يبتدىء من تاريخ المصالحة أو من تاريخ صدور حكم نهائي في الموضوع، ما لم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل. وفي حالة عدم تحديد وقت محدد فعلى المؤمن أن ينفذه داخل أجل معقول حتى لا يتضرر الموثق المؤمن له أو المضرور الذي يكون غالبا هو الدائن بمبلغ التأمين في التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، بحيث يكون له حق مباشر في الرجوع على المؤمن في حدود ما استحق له من تعويض.

أما بالنسبة لحدود التزام المؤمن بالنسبة للمسؤولية المهنية فلا يتجاوز من حيث مبلغ التأمين المبلغ المذكور في الوثيقة، ولكن وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد عن قيمة الضرر الذي لحق المؤمن، وذلك وفقا لمبدأ الصفة التعويضية، كما أنه ملزم بدفع النفقات والمصروفات التي اضطر الموثق إلى إنفاقها من أجل تخفيف عبء الضرر عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويعود لقاضي الموضوع أمر تقدير هذه النفقات، فإما أن يقبلها وإما أن يرفضها أو يعدلها إذا كان مبالغا فيها².

وقد يتمتع المؤمن أو يتأخر عن تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين إلى الموثق أو المضرور بدون أي سبب مشروع أو بقصد الإضرار، وفي هذه الحالة يحق للدائن مطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر نتيجة الامتناع أو التأخير في التنفيذ طبقا لأحكام المسؤولية المدنية.

وعليه، إذا أثبت المضرور دعواه في مواجهة الموثق حكم له على المؤمن مباشرة بما يطلبه من تعويض في حدود مبلغ التأمين³، وهذا حق مباشر للمضرور يتقاضاه من المؤمن ولا يتحمل فيه مزاحمة دائني الموثق، والمضرور عندما يتقاضى حقه من المؤمن إنما يتقاضاه مباشرة من الذمة المالية للمؤمن في إطار مكنة الدعوى المباشرة.

¹ -NASRI Zoulikha: le droit de l'assurance au Maroc, op. cit, p 174.

² - ادريسي عبد الكريم: تأمين المسؤولية المهنية، م س، ص 58 (بتصرف).

³ -NASRI Zoulikha: le droit de l'assurance au Maroc, op. cit, p257

المطلب الثاني: صندوق ضمان الموثقين كضامن احتياطي في المسؤولية المدنية للموثق.

بقصد ضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة من جراء الأخطاء المهنية للموثق في حالة عسره نائبه، وعدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين، أقر قانون 32.09 ضماناً أخرى، حيث أعادت المادة 94 تنظيم صندوق ضمان الموثقين وتحديد موارده، مع التنصيص على مدى تقادم دعاوى الضمان ضده.

غير أن الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين أثارت ومازالت تثير إشكال تحديدها الذي ينضاف إلى باقي الإشكالات التي يعرفها الصندوق نفسه (الفقرة الأولى)، وهو ما يجعله يدور بين الفاعلية والمحدودية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين والإشكاليات المثارة عنه أمام القضاء.

إن وضع ضمان صندوق ضمان الموثقين من طرف مشروع قانون 32.09 قد تكون غير كافية لتحقيق الأمن التعاقدي أمام وجود اختلاف في تأويل بعض المقتضيات القانونية المتعلقة به، ومنها الاختلاف حول طبيعته القانونية (أولاً)، وما يترتب عن ذلك من إشكاليات تنثار أمام القضاء بمناسبة المنازعات المتعلقة به (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين.

إن معرفة الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين تكتسي أهمية بالغة خاصة على مستوى بعض المقتضيات القانونية والإجراءات التي يتعين تطبيقها في المسطرة موضوع الدعوى المقامة ضده.

فإذا كان صندوق ضمان الموثقين يخضع لأحكام القانون العام ويدخل في حكم أشخاص القانون العام، فإن الدعوى المقامة ضده يترتب عنها بصفة تبعية إدخال الوكيل القضائي للمملكة طبقاً للفصل 514 ق م م، واحترام بعض الشكليات أثناء سريان الدعوى أمام المحكمة، كإلزامية إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها طبقاً لمقتضيات الفصل 9 من نفس القانون¹.

غير أن أهم نتيجة تترتب عن خضوع الصندوق للقانون العام هو تطبيق مقتضيات الفصل 9 ق م ج، التي تنص على عدم جواز تقديم دعوى ضد أشخاص القانون العام أمام المحاكم الجزئية إلا في الحالة التي يكون فيها الضرر المدعى به ناتجاً عن حادثة سير تسببت فيها وسيلة نقل تابعة لشخص من أشخاص القانون العام. وهو ما لا ينطبق على الدعاوى المقامة ضد صندوق ضمان الموثقين.

ورغم صدور القانون الحالي 32.09، فإن الطبيعة القانونية للصندوق مازالت تثير تساؤلات، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

I- الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين في ظل القانون القديم.

ما يلاحظ على ظهير 4 ماي 1925 - الفصل 39 منه - أنه لم يمنح الشخصية الاعتبارية للصندوق، بل كان هذا الأخير مجرد حساب بنكي مفتوح لدى صندوق الإيداع والتدبير، مما كان يطرح معه التساؤل حول طبيعة هذا الصندوق في ظل هذا الظهير.

لم يبين مشرع ظهير 1925 الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين على الرغم من تنصيبه على أن ممثله هو الوزير المكلف بالمالية، مما ترك المجال أمام الفقه والمهتمين لاتخاذ مواقف متباينة حول هذه النقطة القانونية، بل أن هذا الاختلاف امتد إلى القضاء كذلك الذي تباينت مواقفه واختلفت أحكامه بين من يعتبر الصندوق يخضع لأحكام

¹ - هناك العديد من الدعاوى التي صدرت فيها أحكام بعدم القبول أو بالإلغاء بسبب عدم احترام هذه المقتضيات القانونية بعدما تكون الدعوى قد قطعت أشواطاً كبيرة، وهو ما يضر بمصالح المتقاضين.

القانون الخاص، وبين من يعتبره خاضعا لأحكام أشخاص القانون العام، وهو ما يعتبر تهديدا واضحا للأمن التعاقدى.

لقد اعتبر اتجاه من الفقه بأن صندوق ضمان الموثقين يخضع للقانون الخاص على اعتبار أنه يتكون من مبالغ مالية عبارة عن مساهمات مدفوعة من قبل الموثقين عن العقود المحررة من طرفهم، بغض النظر عن طبيعته وممثله وصفته وهو الوزير المكلف بالمالية، وأضافوا بأن المشرع لو أراد إضفاء الصبغة العمومية على هذا الصندوق لمنح له الشخصية الاعتبارية ولنص صراحة على ذلك. غير أن هذا الاتجاه لم يصمد كثيرا أمام اتجاه آخر يرى أن هذا الصندوق يخضع للقانون العام ويستند في ذلك على عدة اعتبارات أهمها:

- إن صندوق ضمان الموثقين يمثلته الوزير المكلف بالمالية ويديره صندوق الإيداع والتدبير، وهما جهتان إداريتان تخضعان للقانون العام.

- إن مهنة التوثيق وإن كانت مهنة حرة فهي منظمة من طرف القانون، وأن المساهمات المدفوعة من طرف الموثقين يحدد مبلغها وطريقة أدائها بنص قانوني.

- يعتبر الموثق موظفا عموميا طبقا للفصل الأول من ظهير 4 ماي 1925 الذي كان ينظم التوثيق.

- إن الموثق مفوض من طرف السلطات العمومية لينوب عنها في تأدية خدمة عمومية.

- إن تعيين الموثقين يتم وفق مسطرة إدارية ذات خصوصية معينة¹.

هذا، وقد سبق لمحكمة النقض أن حسمت هذا الأمر فقضت بأن صندوق ضمان الموثقين يخضع للقانون العام¹.

¹- أزغودي عبد الرحيم: صندوق ضمان الموثقين كأداة لتحقيق الأمن التعاقدى، مداخلة ضمن أشغال اللقاء الدولي المنعقد بالصخيرات بتاريخ 18 و19 أبريل 2014 تحت عنوان "الأمن التعاقدى وتحديات التنمية منشورة بموقع

II- الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين في ظل القانون الجديد 32.09.

ينص الفصل 94 من قانون 32.09 على ما يلي: " يطلق على صندوق الضمان اسم صندوق ضمان الموثقين.

يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية، ويديره مجلس ويسيره صندوق الإيداع والتدبير".

وينص الفصل 96 من نفس القانون على أن: " الدعاوى تقام ضد الصندوق في شخص رئيس مجلسه الإداري...."

ويتبين من المقارنة بين المقتضيات المنصوص عليها في ظهير 4 ماي 1925 وتلك المنصوص عليها في القانون رقم 32.09 أن أهم المستجدات التي أتى بها القانون الجديد هي:

- التنصيب صراحة على أن مهنة التوثيق مهنة حرة.
- منح الشخصية المعنوية للصندوق.
- إدارة الصندوق من طرف مجلس إدارة.
- تمثيله أمام القضاء من طرف مجلس إدارة.
- تحديد موارد مالية للصندوق.
- خضوع صندوق ضمان الموثقين كل سنة لتدقيق خارجي.

¹- قرار صادر عن محكمة النقض في 2012/1/4 ملف عدد 2011/10/6/10670.

أورده

- المرجع نفسه: ص8.

غير أن هذا القانون لم يحسم بدوره في طبيعة هذا الصندوق، ولم يبين ما إذا كان ينتمي إلى أشخاص القانون العام أو يخضع لأحكام القانون الخاص، وهو ما طرح عدة أسئلة بعد صدور هذا القانون حول هذه المسألة.

إلا أن هناك عدة مؤيدات تذهب في اتجاه اعتبار صندوق ضمان الموثقين خاضعا لأحكام القانون العام أهمها:

- أن مهنة التوثيق ولئن كانت مهنة حرة فهي منظمة من طرف القانون، وأن المساهمات المدفوعة من طرف الموثقين يحدد مبالغها وطريقة أدائها نص تنظيمي.

- إن تعيين الموثق يتم وفق مسطرة إدارية ذات خصوصية معينة، ذلك أن الفصل 10 من قانون التوثيق الجديد ينص على أن التعيين يتم بناء على قرار لرئيس الحكومة وباقتراح من وزير العدل والحريات بعد إبداء لجنة إدارية رأيها في الموضوع.

- الموثق مفوض من طرف السلطات العمومية لينوب عنها في تأدية خدمة عمومية¹.

- طبيعة الأشخاص المكونة لمجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضاء رئيسا يكون من بين مهامه تمثيل الصندوق أمام القضاء، وهذه الأشخاص يغلب عليها الطابع العام، كممثلين عن الإدارات العمومية وعن صندوق الإيداع والتدبير، وبقية الأشخاص هم موثقون الذين يدخلون في حكم الموظفين العموميين.

- إن أموال صندوق ضمان الموثقين تديرها مؤسسة عمومية وهي صندوق الإيداع والتدبير.

¹-LAHRICHISaad: la responsabilité du notaire en droit Français et en droit Marocain, op. cit, p 60.

لذلك فإن هذه الاعتبارات والمؤيدات تجعل من هذا الصندوق خاضعا لأحكام القانون العام، مما يجعل الإشكاليات المطروحة أمام القضاء بمناسبة المنازعات المثارة ضده قائمة.

ثانيا: الإشكاليات المثارة أمام القضاء حول صندوق ضمان الموثقين.

ينص الفصل 9 ق م ج على ما يلي: " تختص هذه المحكمة سواء كان المسؤول عن الضرر شخصا ذاتيا أو معنويا خاضعا للقانون المدني، كما تختص بالنظر في القضايا المنسوبة لأشخاص القانون العام في حالة ما إذا كانت دعوى المسؤولية ناتجة عن ضرر تسببت فيه وسيلة من وسائل النقل."

يتبين من هذا النص القانوني أن الحالة الوحيدة التي يجوز فيها مقاضاة الشخص المعنوي العام أمام المحاكم الجزرية هي التي يكون فيها الضرر المدعى به ناتجا عن حادثة سير تسببت فيها وسيلة من وسائل النقل تابعة لهذا الشخص، أما عدا ذلك فلا يجوز، وهو أمر منطقي لأنه لا يتصور أن تتم مقاضاة الشخص المعنوي العام كالدولة أمام محكمة جزرية لما في ذلك من مس لاعتبارها ولسيادتها، ولما يفترض في هذه الأشخاص من عدم ارتكابها لأفعال جرمية ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحكمة الجزرية.

هذا، وقد ترتب عن الاختلاف المشار إليه أعلاه حول طبيعة صندوق ضمان الموثقين جدل كبير أمام القضاء بين المتقاضين الذين يقدمون مطالبهم المدنية ضد الصندوق أمام المحاكم الجزرية، حيث يكون الموثق المتسبب في الضرر متابعا أمامها، وبين دفاع الصندوق الذي يتمسك بعدم جواز مقاضاته أمام المحاكم الجزرية طبقا للفصل 9 ق م ج، علما بأن أغلب الدعاوى المقامة ضد الموثقين تكون لها طبيعة جرمية (خيانة الأمانة، إصدار شيك بدون رصيد، الاستيلاء على ودائع الزبناء بدون وجه حق...).

ورغم تدخل محكمة النقض في عدة مناسبات لحسم هذا النقاش واعتبار صندوق ضمان الموثقين في حكم أشخاص القانون العام، وبالتالي عدم جواز مقاضاته أمام محكمة جزرية، فإن بعض المتقاضين لم يقتنعوا بعد بهذا التوجه ومازالوا يقيمون دعاوهم أمام

المحاكم الزجرية، مما يكلفهم مبالغ مالية باهضة ويهدر وقتهم بسبب عدم اختيارهم للمسطرة المناسبة من البداية¹.

ورغم صدور القانون الجديد 32.09، فإن هذه الإشكالية تبقى قائمة سيما وأن الطابع العام يطغى على طبيعة صندوق ضمان الموثقين، مما يتعين معه التعامل مع هذا المعطى بحذر شديد لحماية لمصالح المتقاضين.

إن من الإشكالات التي عرفها تنظيم صندوق ضمان الموثقين إشكالية تحديد مفهوم العسر. فإذا كان ظهير 4 ماي 1925 ينص على أن صندوق ضمان الموثقين يحل محل الموثق في أداء التعويض في حالة عسر هذا الأخير، فإن قانون 32.09 الجديد أضاف إلى حالة العسر عدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدامه.

ورغم أن هذه المقتضيات تبقى واضحة فإن الممارسة العملية وتطبيقها على أرض الواقع أفرزت جدلا واسعا بين المتعاملين والمهتمين، خاصة فيما يتعلق بمفهوم العسر ووسائل إثباته، والتي لم يحددها القانون المنظم لمهنة التوثيق خلاف ما قام به في بعض المجالات.

وإذا كان الفقه يعرف العسر بعدم وجود أو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء²، فإن المشرع المغربي لم يضع تعريفا له، ومع ذلك وضع بعض التطبيقات التي يتم من خلالها إثبات هذه الواقعة.

وهكذا تنص المادة 635 ق م ج على أنه ".... لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من

¹ - أعمرة المختار: تحليل نقدي لمشروع قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، م س، ص 80.

² - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، م س، ص 1211.

ينوب عنه وبشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه".

كما تنص المادة 57 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: " يثبت عسر المدينين:

- إما بمحضر عدم وجود ما يحجز كما نصت على ذلك المادة 56 أعلاه بالنسبة للمدينين المعروفين بقدرتهم على الوفاء والذين لم يقض الحجز الذي أجري عليهم إلى أية نتيجة.

- وإما بشهادة العوز المسلمة من طرف الشرطة الإدارية المحلية بالنسبة للمدينين المعروفين بعسرهم".

وبالنسبة لحوادث السير تنص المادة 150 من مدونة التأمينات (القانون رقم 17.99 ظهير 3 أكتوبر 2002) على أنه: " يعتبر المسؤول عن الحادثة معسرا بعد إجابته بالرفض على الإنذار بالأداء الموجه إليه من طرف صندوق مال الضمان، أو إذا بقي ذلك الإنذار دون مفعول خلال أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ تبليغه".

لهذا، وبما أن المشرع حدد بعض الوسائل التي تثبت هذه الواقعة في نصوص تشريعية أخرى دون قانون 32.09 كالحصول على شهادة إدارية من السلطات المختصة أو تحرير محضر بعدم وجود ما يحجز (من طرف مصلحة الضرائب) أو إقامة قرينة على ثبوت هذه الواقعة من خلال عدم الإجابة على الإنذار بالأداء المتوصل به من طرف المدين، فإن المجال بقي مفتوحا أمام العمل القضائي للاجتهاد حسب النوازل المعروضة عليه.

ومن الاطلاع على بعض القرارات التي صدرت في هذا المجال يتبين أن العمل القضائي يتوسع كثيرا في تحديد مفهوم العسر الذي يلزم بتحقيقه صندوق ضمان الموثقين بأداء التعويض المحكوم به للمتضررين. بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أكثر

من مناسبة أن إغلاق مكتب الموثق أو فراره خارج أرض الوطن يعتبر قرينة على ثبوت العسر¹.

أما في المغرب فقد قضى المجلس الأعلى بأن محكمة الموضوع لم يثبت لها ملاءة ذمة الموثق من خلال ما عرض عليها، وهو ما أوردته في علتها "... أن الثابت من المراسلة الصادرة عن النيابة العامة من أن المعني بالأمر لم تتمكن المصالح المختصة من القبض عليه، ولم يثبت الطاعن أن الموثق يتوفر على ممتلكات يمكن ممارسة الحقوق عليها"².

وفي قرار آخر قضى المجلس الأعلى بأن المحكمة استندت في قضاءها على محضر إخباري أفاد فيه عون التنفيذ بأن المحل مغلق منذ مدة طويلة، وإن المعني بالأمر لم يعثر عليه لاختفائه بسبب كثرة ديونه. وأضاف: "... لكن حيث ثبت لمحكمة الاستئناف عجز الطاعن عن الأداء من خلال ما عرض عليها من وثائق والطاعن لم يثبت خلاف ذلك...."³.

ومن خلال هذه القرارات يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- إن هناك إجماع على أن عبء إثبات العسر يقع على المدين، غير أن المجلس الأعلى قلب هذا المبدأ وحمل ممثل الصندوق هذا العبء عندما قضى بأن هذا الأخير لم يدلي بما يفيد تملك الموثق للأموال التي يتم التنفيذ عليها.

- إن الوسائل التي اعتمد عليها المجلس الأعلى في القول بقيام واقعة العسر هي وسائل غير كافية لذلك، لأن إغلاق مكتب الموثق في مدينة معينة قد يقابله فتح مكتب آخر في جهة أخرى، بل إن مسألة الإغلاق في حد ذاتها لا يمكن اعتبارها قرينة على العسر، لأن ذلك

¹ - Cass 1^{ère} civ, 10 Octobre 2006, Défré, 2007

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/10/18 ملف عدد 2010/2/1/3514 أوردته:

- أزغودي عبد الرحيم: صندوق ضمان الموثقين كأداة لتحقيق الأمن التعااقدي، م س، ص 10.

³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2010/1/6، ع 81، ملف مدني عدد 2008/2/1/2735 أوردته:

- المرجع نفسه، ص 12.

لا يمنع من تملك الموثق لأموال منقولة أو عقارية. وهذا ما ينطبق كذلك على واقعة الاختفاء أو الفرار المبينة في محضر منجز من طرف أحد المفوضين القضائيين، وإن ما يؤكد ذلك هو أن واقعة العسر هي من المسائل المرتبطة بالذمة المالية للأشخاص والتي تتميز بعدم استقرار عنصرها الإيجابي والسلبي، وإنما تتغير تبعا لتوسع أو انحصار النشاط المالي للشخص.¹

يتبين مما سبق أن العمل القضائي يتوسع كثيرا في تحديد مفهوم العسر باعتماده على محضر يمكن أن يكون قد حرر بشكل مستعجل، وبناء على بحث سطحي لا ينسجم مع الواقع، ولا يتوفر محرره على وسائل كافية للتحري عن الذمة المالية الحقيقية للموثق، وأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإضرار بالمتقاضين أنفسهم لأن موارد الصندوق محدودة مقابل ضخامة المبالغ المحكوم بها في مواجهته، خاصة وأن الفصل 26 من ق 32.09 ينص على أن التعويضات المحكوم بها لا تؤدي إلا في حدود المبالغ المتوفرة لدى الصندوق. وبالتالي فإن التوسع في مفهوم العسر سيؤدي حتما إلى توسيع قاعدة المستفيدين منه مقابل إعفاء المعني بارتكاب الخطأ الذي قد يكون بإمكانه الأداء، وهو ما يؤدي طبعا إلى إثقال كاهل الصندوق مع ما يترتب عن ذلك من عدم تمكنه من تعويض كافة المتضررين المحكوم لفائدتهم بالتعويض.

لذا، نقترح أن يتم البحث عن معايير موضوعية ووسائل إثبات وجيهة للقول بقيام واقعة العسر في حق الموثق المدين، ومن بين هذه الوسائل نذكر:

- الحصول على شهادة من إدارة الضرائب تثبت عدم خضوع الموثق للضريبة.
- الحصول على شهادة عقارية من مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية تفيد عدم تملك الموثق لأي عقار في أية مدينة وليس في المدينة التي يمارس فيها مهنته فقط.

¹ - وبالتالي يكون من الصعب إثبات العسر بمحضر المفوض القضائي الذي يكون مفعوله محددا في الزمان والمكان، ولهذا السبب عهد المشرع لبعض الجهات الإدارية الرسمية بتسليم الوثائق المثبتة للعسر في الحالات المشار إليها أعلاه، وهي الجهات التي تتوفر على الوسائل المادية والبشرية والاطلاع الكافي على الأحوال بحكم طبيعة المهام الموكولة إليها، مما يجعل إفادتها تنقسم إلى حد ما بنوع من الموضوعية والمطابقة الفعلية لحقيقة الذمة المالية للموثق موضوع البحث، ومن بين هذه الجهات السلطة المحلية وإدارة الضرائب ومصالح المحافظة العقارية.

- الحصول على شهادة من البنك المركزي تفيد عدم توفر المعني بالأمر على أية أرصدة بنكية.

- الاستعانة بالبحث والتحريات التي يقوم بها أعوان السلطات المحلية حول الذمة المالية للموثق.

- التعامل مع محاضر السادة المفوضين القضائيين بنوع من الحذر لا لشيء إلا لأنهم لا يتوفرون على الإمكانات المادية ولا الوسائل البشرية الكافية للتحري عن الذمة المالية للموثق والتي قد تمتد إلى عدة مناطق يصعب على المفوض القضائي ضبطها.

تلکم كانت بعض الإشكاليات التي تم استنباطها من الملفات موضوع الدعاوى المقامة ضد صندوق ضمان الموثقين - وإن على نذرتها-، والتي مازالت النقط القانونية بشأنها موضوع نقاش وجدال، وهذا أمر طبيعي سيما وأن موضوع هذه الملفات يهم مهنة تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى دورها في تحقيق الأمن التعاقدى ونشر الثقة والطمأنينة بين المتعاقدين، فضلا عن دورها في ضبط المعاملات وتصرفات الأشخاص وضمن حقوقهم، غير أن عدم وضوح بعض المقتضيات القانونية المنظمة للصندوق يؤدي إلى الاختلاف في تفسيرها من طرف القضاء، وهو ما يعتبر مسا بالأمن القضائي أيضا.

للإشارة، وفي بلاغ لوزارة العدل والحريات تنهي فيه أنه وفي إطار المجهودات التي تبذلها من أجل توفير الأمن التعاقدى وضمن الحماية اللازمة لأموال المتعاقدين، فقد تم بتاريخ 2016/12/21 انتخاب رئيس مجلس إدارة صندوق ضمان الموثقين وانتداب مقرر له طبقا لمقتضيات المادة 2 من المرسوم رقم 2.16.157 الصادر في 2016/9/21 المتعلق بتعيين ممثلي الإدارة في مجلس إدارة صندوق ضمان الموثقين وتحديد كفاءات تطبيق الفصل 94 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وبذلك يكون هذا الصندوق قد استكمل أجهزته الإدارية وشرع في مباشرة مهامه¹.

¹- بلاغ صادر بتاريخ 5 يناير 2017 بموقع وزارة العدل والحريات المغربية.

الفقرة الثانية: صندوق ضمان الموثقين بين الفاعلية والمحدودية.

لقد أبقى الفصل 94 من ق 32.09 على صندوق الضمان المحدث بموجب الفصل 39 من الظهير 4 ماي 1925 السابق، لكنها أعادت تنظيمه وفصلت أحكامه من حيث تسييره وإدارته وموارده ومصاريفه والهدف منه، وأطلقت عليه اسم " صندوق ضمان الموثقين"¹. وهو ما يدعو إلى التساؤل عن مدى فاعلية هذا التجديد (أولاً) ومدى محدوديته (ثانياً).

أولاً: مدى فاعلية صندوق ضمان.

إن وجود صندوق ضمان الموثقين يعتبر مسألة ايجابية لمهنة التوثيق، لما يلعبه من دور كبير في التعويض عن بعض الأفعال التي تأتي على إثر الممارسة، وهو كذلك بمثابة آلية تنوب عن الدولة بصفقتها ضامنة للحق العام للمواطن. وقد انتقل القانون في هذا القسم من حماية الموثق إلى حماية الزبون، لأن النص يستهدف المجتمع برمته ولا يشرع لفئة معينة، وذلك باستحضاره لجميع المشاكل التي قد تطرح لدى الأطراف مثل عسر الموثق، وعدم التأمين أو عدم كفايته.²

إن الخطأ التوثيقي بصفة عامة قد يكون إما عمدياً في حال ارتكاب جريمة أو غير عمدي في حالة الخطأ غير المقصود، والفرق بينهما في الأثر فقط من حيث الحلول في أداء التعويض عن جبر الضرر بين المؤمنة- شركة التأمين- التي لا تعوض الأضرار التي كانت نتيجة خطأ عمدي، وبين صندوق ضمان الموثقين الذي يغطي التعويض عن الضرر العمدي. وهو ما يعد مقتضى إيجابي يخدم مصلحة المتضرر قصد استخلاص تعويضه في كلا حالات الخطأ المهني للموثق.

¹ - ينص الفصل 94 من قانون 32.09 على مايلي: " يطلق على صندوق الضمان المحدث بموجب الفصل 39 من الظهير الشريف الصادر في 10 شوال 1343 (4 ماي 1925) المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق اسم "صندوق ضمان الموثقين" وهو يخضع من الآن فصاعداً للأحكام الواردة بعده".

² - قرار المجلس الأعلى عدد 1661/6 الصادر في 28/6/2000 ملف جنحي عدد 99/18644

أورده:

الناصري رشيد: مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية، م س، ص 33.

هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 28 يونيو 2000 والذي جاء فيه: "... فيما يخص إدخال صندوق التأمين في الدعوى، فإنها لم تكن على صواب حينما أعطت تفسيراً للمادة 39 من ظهير 4 ماي 1925 باعتبار أن الأخطاء المهنية للموثق هي غير الفعل الجرمي بإصدار شيكات بدون رصيد المتابع به الطاعن، في حين أن الأخطاء المهنية قد يترتب عليها فعل جرمي، بإصدار الشيكات كان نتيجة خطأ عمدي تجسم في تبديد أموال المتعاقدين..."¹.

وقد قضى المجلس الأعلى في قرار آخر بعدم وجوب التمييز بين الأفعال المرتكبة من طرف الموثق فيما إذا كانت مدنية أو جنائية للقول بالمسؤولية المدنية مادام أنها ارتكبت بمناسبة مزاولته لمهنة التوثيق²، وجاء في القرار ما يلي:

"... لكن، حيث أن مقتضيات الفصل 39 من ظهير 4 ماي 1925 وردت على إطلاقها، ولم يرد بها أي تمييز بين الأخطاء التي يرتكبها الموثق، ويقضي على صندوق التأمينات بما يقضي به من تعويضات على الموثق، ولأن خيانة الموثق للأمانة بفراره دون تمكين زبونه من باقي العقار الذي أشرف على إبرام عقد بيعه، وإن كانت تشكل جريمة في نظر القانون الجنائي، فإنها تندرج ضمن الأخطاء المهنية للموثق، مادام المبلغ موضوع الدعوى وجد بيده بحكم مهنته وبسببها، مما كان معه التعليل المنتقد سليماً، ليس فيه خرق للفصل المحتج بخرقه، وما نعه الطاعنون على غير أساس....".

ومن مزايا تنظيم قانون 32.09 لصندوق ضمان الموثقين أن الموثق لم يعد له صفة الموظف العمومي التي كان يمنحها له ظهير 1925 السابق، كما أن صندوق الضمان أصبح يتمتع بالشخصية المعنوية بمقتضى الفصل 96 من ق 32.09، وتقام الدعوى في مواجهة

¹ - الصافي حفيظ: المسؤولية المدنية للموثق على ضوء الاجتهاد القضائي، م س، ص 84.

² - قرار المجلس الأعلى، عدد 78 بتاريخ 4 يناير 2011، ملف عدد 2009/2/1/103، منشور بمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع6، ماي 2011، ص 266 وما بعدها.

رئيس مجلسه الإداري، مما يكون معه القانون الجديد قد تجاوز الأشكال الذي كان يطرح بخصوص إدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعوى¹.

إن من جديد تنظيم صندوق ضمان الموثقين أيضا عدم تنصيبه على ما كان مقررا في الفقرة الأخيرة من الفصل 39 من ظهير 1925 السابق والتي تنص على أن: " للخبزينة العامة الحق في استخلاص المبالغ التي خصمت في حالة ما إذا استنفذ الموثق الذي ثبتت مسؤوليته ملاءة ذمته المالية وذلك في غضون خمسة عشرة عاما". ومفهوم هذا أن الخبزينة يمكنها الرجوع على الموثق في حالة تحسن وضعه المادي من أجل استخلاص الأموال التي دفعتها عندما كان معسرا. وهو ما يجعل الموثق في منأى من رجوع الصندوق عليه في المستقبل².

ثانيا: مدى محدودية صندوق ضمان.

إن مشروع قانون 32.09 في فصله 94 لم يتحمل عناء تحديد الطلبات التي يشملها الضمان، بل شمل كل المبالغ التي يحكم بها على الموثق أو نائبه على خلاف ما هو عليه الأمر في فرنسا، بحيث نص هذا الفصل على أن الموثق يتحمل مسؤولية الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، والأخطاء المهنية للمتمرنين لديه وأجرائه وفق قواعد المسؤولية المدنية. ويستفاد من هذا المقتضى أن دعاوى التعويض التي يكون أساسها أخطاء شخصية للموثق أو نائبه أو تابعيه لا تكون مشمولة بالضمان الجماعي³، كما لا يشمل الضمان الطلبات التي أساسها إحدى العمليات الممنوعة بمقتضى الباب الثالث من هذا القانون والمعنون بالحقوق والواجبات.

¹ - قرار المجلس الأعلى، عدد 1001 الصادر بتاريخ 2004/03/31 في ملف عدد 2003/7/11345.

أورده:

- الصافي حفيظ: المسؤولية المدنية للموثق على ضوء الاجتهاد القضائي، م س، ص 98.

² - هذا المقتضى لم يشر إليه في قانون 32.09 لكن ربما قد يتم التنصيب عليه في النص التنظيمي الذي سيتم صدوره لاحقا.

³ - Cass 1^{ère} civ, 12 Juin 1990, Juris-Data, N°1990-11702, JCP, N1991, n°15, II, p 79.

- Cass 1^{ère} civ, 4 Octobre 2000, juris- Data, n°2000-006106, défré 2000, N°23, p 1392.

وباستقراء لنص الفصل 95 من قانون 32.09 يتضح أنه لا يمكن توجيه الدعوى ضد صندوق الضمان إلا بعد سيرورة الحكم نهائيا بخصوص المسؤولية المترتبة على الموثق وإعساره، علما أن إثبات عسر الموثق يحتاج بدوره إلى مساطر وإجراءات تتطلب وقتا ليس بالهين، وهو أمر سيشكل لا محالة عائقا أمام المتضرر لاستخلاص تعويضه في ظرف زمني معقول¹.

فبالرجوع إلى واقع العمل في المحاكم يتضح أن عمر ملف الدعوى القائمة ضد الموثق قد يصل إلى خمس سنوات على الأقل في مختلف مراحل الدعوى - ابتدائيا، استئنافيا، والنقض-، وعند ثبوت المسؤولية فحينها على المتضرر البدء من جديد في رفع الدعوى على صندوق الضمان، مع العلم أن له فقط أجل خمس سنوات لتقادم دعواه، مما يعني أنه في أحسن الأحوال يحتاج الأمر إلى عشر سنوات للوصول إلى هذا الحق، وهو ما يجعل مسطرة تحريك الضمان في هذا القانون الأكثر تعقيدا وتباطؤا. فأين إذن مصلحة المتضرر من كل هذا؟

هذا الأمر يجعلنا نتساءل عن مدى جواز إدخال صندوق الضمان في الدعوى الأصلية للمسؤولية؟ أي أن تقام دعوى واحدة ضد الموثق والصندوق معا.

لقد عرضت على المجلس الأعلى عريضة تمسك رافعها بعدم قبول طلب إدخال صندوق ضمان الموثق "في شخص وزير المالية" في الدعوى، كون أن الصندوق المذكور لا محل له في النزاع إلا بعد إعسار الموثق عند الأداء²، فكان جواب المجلس الأعلى كما يلي:

¹ - حسب ظهير 4 ماي 1925 فإن حالة الاعتقال المعتمدة للقول بعسر الموثق لا تعتبر بينه كافية، بل البحث عن أملاك الموثق يكون بالحجج الرسمية والإدارية، وهي شهادة عقارية بالنسبة للأملاك المحفظة أو في طور التحفيظ، وبالنسبة لغير المحفظة القيام بتحريات لدى السلطات المحلية وبالنسبة للأموال الجارية في حساب الموثق وجب إقامة الدليل القاطع بالإدلاء بشهادة صادرة من البنك المركزي تفيد كون الموثق لا يتوفر على أي رصيد بنكي في أية مؤسسة بنكية. هناك أيضا تعيين مصفي من طرف الوكيل العام للملك ووجود الموثق بالسجن وبمحضر عدم وجود ما يحجز، وهو ما أكد عليه قرار المجلس الأعلى عدد 1294 الصادر بتاريخ 2008/4/9 ملف مدني عدد 2007/3/1/1131 منشور بمجلة الأملاك، ع 9، 2011، ص 220.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 78 صادر بتاريخ 2011/1/4 ملف عدد 2009/2/1/103، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية ع 4، ص 110.

".... لكن، ومن جهة، فإن المحكمة قضت على صندوق التأمينات بعدما ثبت لها عسر الموثق بمقتضى عدم تواجده بمسكنه، وجهل مكان تواجده لفراره، وعدم جواب الموثق الذي أسندت له مهمة تسيير مكتبه، والذي طالب فيه بتمكينه من المبالغ المالية التي بذمة الموثق". وهو ما أورده في تعليقه الذي جاء فيه: ".... أن جهل مكان تواجد الموثق وعدم تواجده بمسكنه لأنه هارب إلى جهة غير معروفة وعدم جواب الموثق الذي أسندت إليه مهمة تسيير مكتب الموثق لدليل على عدم ملاءة ذمة الموثق. ومن جهة ثانية، فلا ضير في مقاضاة الموثق والصندوق في دعوى واحدة مادامت العبرة للحكم على الصندوق بثبوت عسر الموثق، وهو ما ثبت للمحكمة وأوردته في تعليقها المشار إليه أعلاه، وكان ما ينعاه الطاعنون على غير أساس...".

إن القرار المذكور أجاز بصفة صريحة إمكانية رفع دعوى التعويض ودعوى الحلول على صندوق ضمان الموثقين في آن واحد، مادام الهدف من هذه الأخيرة هي الحصول على تعويض نتيجة وجود واقعة مؤكدة متمثلة في عدم ملاءة ذمة الموثق وإعساره عن الأداء. ونرى أن هذا الطرح يخالف تماما ما جاء به القانون 32.09 الذي نص في الفصل 95 على أنه تتقدم دعاوي الضمان بمرور خمس سنوات على يوم التصريح بثبوت مسؤولية الموثق أو نائبه بحكم نهائي، أي يتعين أن يكون هناك حكم نهائي قضى بثبوت مسؤولية الموثق أولا، وتعدر تنفيذه بسبب عسر الموثق المحكوم عليه أو نائبه ثانيا، حينها يحق للمتضرر أن يتقدم بدعوى في مواجهة صندوق ضمان الموثقين قصد طلب الحكم له بالتعويض الذي تحصل عليه سابقا بمقتضى الحكم غير المنفذ.

أورده:

- الصافي حفيظ: المسؤولية المدنية للموثق على ضوء الاجتهاد القضائي، م س، ص 96.

- هناك قرار آخر للمجلس الأعلى اتخذ نفس المقتضى: القرار عدد 3587 الصادر في 2002/11/21 ملف عدد 2002/5/1/1384.

أوردته:

- الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، م س، ص 139.

إن مقارنة مشروع قانون 32.09 للمواد المنظمة لموارد الصندوق يكتنفها الغموض، خاصة على مستوى تحقيق توازنه المالي في انتظار صدور النصوص التنظيمية المتعلقة به. إذ يبقى التساؤل مطروحا في حالة تعدد ذوي المصالح المتضررين من موثق أو من عدة موثقين وارتفاع المبالغ المستحقة وتجاوزها بكثير لسقف الموجودات المالية للصندوق، فهذا الوضع من شأنه إدخال الصندوق في عجز مزمن، خاصة إذا علمنا أن حقوق المتضررين تبقى دينا مستحقا يؤدي فور توفر الاعتمادات، فتأكيد المشروع على أن الصندوق يسهر على توفير الاعتمادات الناقصة يطرح إشكالية تحديد مصادرها¹. فإذا كان المشروع قد حصر صراحة موارد الصندوق ذات المصدر المهني، فإن البحث عن مصادر إضافية لا يمكن أن تكون إلا من مصدر عمومي، علما أن الدعم المالي العمومي يقتضي إدراجه حتما ضمن القوانين المالية، مع ما يرافق ذلك من تعقيدات مسطرية قد تضر بمصالح ذوي الحقوق².

والواضح أن فعالية هذا الصندوق محدودة، ذلك أنه وكما سبقت الإشارة إلى ذلك ذو طبيعة احتياطية³، بحيث لا يمكنه أن يتدخل من الناحية القانونية في مجال ضمان المسؤولية المدنية إلا بعد ثبوت إفسار الموثق المعني بالأمر. ولعل ما يؤكد عدم فعالية هذا الصندوق أكثر؛ على الرغم من امتلائه بملايين السنتيمات؛ أنه لم يسبق له في أي وقت من الأوقات أن منح تعويضات لأي كان رغم الأضرار الكثيرة التي تصيب أحيانا المتعاملين مع مؤسسة التوثيق⁴.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 5178 بتاريخ 2011/11/29 ملف عدد 2009/3/1/4676.

أورده:

- الصافي حفيظ: المسؤولية المدنية للموثق على ضوء الاجتهاد القضائي، م س، ص 97.

² - في حالة عدم كفاية المبالغ الموجودة بالصندوق تم اقتراح آلية جديدة أطلق عليها "الصندوق التعاوني والتضامني ما بين الموثقين"، وقد ورد هذا الاقتراح من طرف الموثقين أنفسهم في اليوم الدراسي المنعقد من طرف لجنة بتاريخ 11 أبريل 2011 ليكون دافعا وحاميا للمواطن بصفة عامة، والموثق بصفة خاصة.

³ - LE TOURNEAU Philipe et CADIECT Loic: Droit de la responsabilité, op. Cit, p 408.

⁴ - الكشور محمد: المهن القانونية الحرة: انطباعات حول المسؤولية والتأمين، م س، ص 155.

- في فرنسا حالات تدخل الصندوق عديدة، بحيث في سنة 1981 تدخل الصندوق 150 مرة، وفي سنة 1989 تدخل 2500 مرة وفي سنة 2006 تدخل 4000 مرة.

- YAIGRE Jean et PILLEBOUT Jean-François : Droit professionnel notarial, op. Cite, p 132.

نستنتج مما سبق، أن مجرد التنصيب على مؤسسة صندوق الضمان بالإضافة إلى إجبارية التأمين عن الأخطاء المهنية للموثق ضمن قانون 32.09 يعتبر مكسبا في غاية الأهمية، لكن هذا لا ينسي أن الأمر يتعلق بإجراءات احترازية تتوخى حماية حقوق المجتمع من تجاوزات وأخطاء محتملة، لأن الأصل في مهنة التوثيق يبقى هو حماية الأمن التعاقدي، وأساسه هو الكفاءة والثقة والتجرد، دعائم يجب أن تقوى من خلال التوجهات الكبرى للقانون الجديد خاصة مع الاستثمار الأمثل للمقتضيات المتعلقة بالتكوين والمراقبة والتنظيم والحكمة الجيدة.

خاتمة

إن ميلاد إطار قانوني جديد سيشكل تحول الله نقطة انطلاق جديدة للمهنة إن على مستوى تأهيلها وتنظيمها، أو على مستوى مكانتها الاجتماعية والقانونية وموقعها في الدينامية الاقتصادية الوطنية. لكن النص الجديد 32.09 المنظم لمهنة التوثيق ومهما كانت قوة حملاته القانونية وشمولية رؤيته التأهيلية ودقة مقتضياته التنظيمية لم يبلغ سقف تطلعات وطموحات هيئة التوثيق.

هذا، وبعد هذه النظرة التحليلية لمسؤولية الموثق المدنية على ضوء قانون 32.09، يمكن أن نقول بأن هذا القانون المنظم لمهنة التوثيق هو قانون حديث وعصري وخطوة مهمة في مسلسل الإصلاح الشمولي للمنظومة القانونية المرتبطة بتوثيق المعاملات رغم ما يعترضه من ثغرات. ونعتقد أن الواقع العملي وتطبيق القانون على أرض الواقع هو الكفيل ببيان عيوبه، ولا ضرر في أن يتدخل المشرع فيما بعد بإصلاحها، لأن الإصلاح لا يتوقف على فترة زمنية محددة أو عند مرحلة ما، بل الإصلاح هو مسلسل مستمر، وهو آلية تتدخل كلما دعت الضرورة إلى ذلك. وهو ما عبر عنه القاضي " كوردورو " بأن: " القانون كالمسافر، يجب أن يكون مستعدا للغد، ويجب أن يحمل بذرة التطور في ذاته".

إن القانون يبقى فصولا ومقتضيات ومن يضيف عليه الروح والفاعلية هو العنصر البشري: المهني، المواطن، السياسي والإطار والمسؤول الإداري والقضائي...، والنخبة المعنية هنا بتفعيل هذا القانون المهني -32.09- هم الموثقون الممارسون للمهنة. ومهما كان القانون متطورا ومقتضياته وآلياته مطبوعة بالدقة، فإنها لن تحقق الجدوى منها دون انخراط مسؤول للفئة المعنية بتطبيقها في إطار من الوعي والتعبئة ونكران الذات ووضع المصلحة العامة فوق كل اعتبار، وهذه قيم لا يمكن ترسيخها لا بالقانون وبالأنظمة والمساطر، ولا بالمراقبة والزجر.

وعليه، لا يمكن الحد من حجم المسؤولية المدنية وآثارها ومن عدد الملفات الراجعة بشأنها، إلا عن طريق الالتزام بالمقتضيات القانونية، واحترام أخلاقيات المهنة، والمناقشة الجماعية للمشاكل اليومية لتوحيد الرأي بشأنها، وإشراك جميع المتدخلين في الموضوع من قضاء وممثلي الهيئة الوطنية للموثقين والمجالس الجهوية، وكذا ممثلي مختلف المؤسسات التي لها علاقة دائمة بعمل الموثق، وذلك حتى لا تكون الهوة بين الواقع وبين طموح النص القانوني الجديد، حيث أنه لا تقدر قيمة أي نظام أو قانون سوى بقيمة الساهرين على تطبيقه وبمدى احترامه من طرف الجميع.

لا نهدف من هذه الخاتمة العودة إلى تكرار الملاحظات والنتائج التي تم تفصيلها بإجمال في هذا البحث، وإنما غايتنا أن نركز فيها فقط على بعض ما توصلنا إليه من نتائج حتى تقرر بشأنها بعض المقترحات إيماناً منا بأهميتها، وذلك على النحو التالي:

- ضرورة ضبط المشرع لطبيعة علاقة الموثق بزبونه بنصوص خاصة باعتبارها الوسيلة الكفيلة لتحديد أساس وطبيعة مسؤوليته المدنية.

- وضع مدونة لقيم مهنة التوثيق وإشاعتها بين المتمرنين والموثقين والتحسيس بضرورة الالتزام بهذه القيم.

- إعادة النظر في مصطلح "إمكانية العلم" المنصوص عليها بالمادة 27 من قانون

32.09.

- التخفيف من شدة المادة 37 من نفس القانون التي تفرض على الموثق التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون مع توضيح الآثار التي تترتب عن العقود التي يتلقاها.

- تكريس المراقبة الشديدة على الودائع وحسابات الموثقين وجعل هذه الرقابة ثلاثية الاطلاع بين النيابة العامة ووزارة المالية والهيئة الوطنية مع تفعيل مسطرة التأديب في اتجاه الصرامة كلما اقتضى الأمر ذلك.

- سن نظام تأمين حقيقي يعتمد على التعويض الفوري للمواطن في حالة تبديد أمواله من طرف الموثق.

- اعتماد آلية لفض النزاعات بين الزبون والموثق بالوسائل البديلة وتكليف المجلس الجهوي للقيام بذلك.

- إعادة تنظيم صندوق ضمان الموثقين وتسهيل مسطرة اللجوء إليه لجبر الأضرار التي يسبب فيها الموثق دون انتظار إثبات عسره، بشكل يمكن من تحريك ذلك الصندوق من الناحية العملية وإخراجه من الجمود.

- الإسراع بإصدار باقي النصوص التنظيمية حتى لا تتعطل مهمة التشريع وتفرغ القاعدة القانونية من مضامينها وتصبح جسدا بلا روح.

- على القائمين على المهنة الاجتهاد أكثر لتطويرها وذلك بإعمال التقنيات الإلكترونية التوثيقية الحديثة وخاصة على صعيد المعاملات التجارية، بحكم انفتاح المغرب على السواق العالمية. وذلك بغية تحديث المهنة وعصرنتها وإدماجها في النسيج التنموي لبلادنا، وتجنيدها لمواكبة المستجدات التكنولوجية ومسايرة ركب التغيير والتجديد.

لائحة المراجع المعتمدة

أولاً: المراجع العامة:

- أبو العلاء أحمد: مبادئ التوثيق العصري من خلال قراءة نقدية لظهير 4 ماي 1925 ومشروع قانون تنظيم المهنة مع نماذج من العقود باللغتين العربية والفرنسية، مطبعة الخليج العربي، تطوان، ط1، 2006.
- ابن منظور محمد جمال الدين: لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج1، ط3، 1993.
- ابن فرحون أبو عبد الله محمد: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، ط1، ج، 1995.
- أجويد أحمد: الموجز في شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، الجرائم المضرة بالصحة العامة، الجزء1، ط1، 1995.
- أوغريس محمد: التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، مطبعة دار قرطبة، الدار البيضاء، ط1، 1994.
- أوغريس محمد: عقد التأمين في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، دار قرطبة، ط1، 1989.
- أيوب عبد الرزاق: سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2003.
- الأزهر محمد: المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، دون ذكر المطبعة، ط2، 2014.
- الأزهر محمد: شروط الدعوى، سلسلة مبادئ القضاء، مطبعة دار القرويين، الدار البيضاء، ط2، 2015.
- البياتي نادية ياس: التأمين الالزامي من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010.

- البغيل عبد اللطيف: الدعوى المدنية وإجراءاتها في التشريع المغربي، مطبعة طوب بريس، ط1، 2005.
- الدنون حسن علي: المبسوط في المسؤولية المدنية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006.
- الدسوقي محمد ابراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، 1997.
- الوزاني لبنى: المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2011
- الوزاني لبنى: التزامات الموثق من خلال عقد الوعد ببيع عقار محفظ على ضوء الاجتهاد القضائي، دون ذكر المطبعة، ط1، 2010.
- الونشريسي أبي عباس أحمد بن يحيى: المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث، دبي، ج1، ط1، 2005.
- الحراق العلمي: الوثيق في شرح قانون التوثيق، مكتبة دار الإسلام، الرباط، ط1، 2014.
- الطالب عبد الكريم: الشرح العملي لقانون المسؤولية المدنية، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ط6، 2012.
- الطباخ شريف: التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون المنصورة، ط1، 2008.
- الكزبري مامون: نظرية الالتزام في ضوء ق ل ع المغربي، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1972.
- الكيلة مصطفى: التقدير القضائي للتعويض – دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة دراسات قضائية، ط1، 2009.
- الكشور محمد: نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، 1993، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

- الكشور محمد: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية: محاولة التمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2001.
- اللصامة عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون المدني المقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002.
- المنجي محمد: دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، مركز دلتا للطباعة، توزيع المعارف، الاسكندرية، ط2، 1999.
- _السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، دون ذكر الطبعة، 1964.
- السنهوري عبد الرزاق: نظرية العقد، منشورات الحلبي، بيروت، ج1، ط2، 1998.
- العلوي العبدلاوي ادريس: القانون القضائي الخاص، الدعوى والأحكام، منشورات كلية الحقوق بمراكش، سلسلة الكتب القانونية، ج2، ع4، 1986.
- العلوي العبدلاوي ادريس: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، ج1، القواعد العامة لوسائل الإثبات، شهادة الشهود، القرائن، المطابع الفرنسية والمغربية، الرباط، ط1، 1977.
- العلوي العبدلاوي ادريس: شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2001.
- العبودي عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، 2011.
- العروصي محمد: الإلتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، مطبعة وراقعة سجلماسة الزيتون، مكناس، ط2، 2012.
- العرعاري عبد القادر: مصادر الإلتزامات، الكتاب الثاني: المسؤولية المدنية، توزيع دار الأمان، الرباط، ط3، 2011.

- الصافي حفيظ: المسؤولية المدنية للموثق على ضوء العمل القضائي، مطبعة الهداية تطوان، ط1، 2017.
- الربيعي محمد: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم – دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري-، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط1، 2008.
- الشدادي عبد السلام: مقدمة خلدون، مطبعة بيت الفنون والعلوم والآداب، ط1، 2005.
- الشراذيمصلح عبد الرحمان: الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2001.
- الشرقاني محمد: القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، مطبعة دار القلم، الرباط، ط1، 2003.
- التغذويني محمد: إشكاليات التجريم في التشريع الجنائي المغربي، مطبعة انفو برانت، فاس، ط2، 2005.
- الخمليشي أحمد: المسؤولية للأبوين عن أبنائهما القاصرين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1982.
- الخمليشي أحمد: القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف، الرباط، ج1، ط1، 1981.
- الخمليشي أحمد: شرح قانون المسطرة الجنائية، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، ج1، ط2، 1982.
- أخريف عبد الحميد: محاضرات في القانون القضائي الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1998-1999.
- بوكير عبد المجيد: التوثيق العصري المغربي، مكتبة دار السلام، ط2، 2010.
- بلمجدوب ادريس: قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء 4، 2006.
- بنحدو عبد السلام: شرح القانون الجنائي العام المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ط5، 2004.

- بشواري محمد: المسؤولية المدنية - العقدية - التقصيرية. سلسلة محاضرات جامعية ميسرة، مطبعة أشرف تاسيلا، أكادير، ط2، 2008.
- جبر عزيز كاظم: الضرر الممتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998.
- جبري عادل محمد حبيب: المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته على توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام العقد الإسلامي، دار الفكر الجامعي، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط1، 2003.
- جمعة عبد المعين: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، عالم مطبعة الكتب، ط1، 1979.
- زكي محمد جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، جامعة القاهرة، ط1، 1978.
- زكي محمد جمال الدين: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1990.
- حسين محمد عبد الظاهر: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه العميل، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1993.
- حسين محمد عبد الظاهر: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية - دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، ط1، 1994.
- يكن زهدي: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط1، 1973.
- كركري الطاهر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة انفوبرانت، فاس، ط1، 2004.
- لمعكشاوي محمادي: الوجيز في الدعوى واجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 2010.

- مامون عبد الرشيد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط1، 1986.
- محجوب على محجوب جابر: قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس التزامها ونطاقه - دراسة مقارنة-، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط3، 2001.
- ميموني موحى اولحسن: حق الأسرة في التعويض عن الضرر الممتد على ضوء القانون المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 2014.
- منتصر سهير: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع: أساسها ونطاقها، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية للنشر، ط1، 1990.
- معلال فؤاد: الوسيط في قانون التأمين: دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقرار للطباعة والنشر، ط1، 2011.
- معلال فؤاد: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 2001.
- مرقس سليمان: الوافي في شرح القانون المدني- المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق، القاهرة، ط5، 1992.
- سعيد خالد: الإثبات في المنازعات المدنية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2014.
- عامر حسن وعامر عبد الرحيم: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الرباط، ط1، 1994.
- عباسي بوعبيد: الالتزام بالإعلام في العقود - دراسة حماية المتعاقد والمستهلك، المطبعة والوراقة الوطنية، ط1، 2008.
- عطار المختار: الوسيط في القانون المدني: مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 2007.
- فهمي التوفيق: المسؤولية المدنية في فترة المفاوضات السابقة عن التعاقد في القانون المغربي، دراسة تحليلية نقدية، مطبعة طوب بريس، الرباط، ط1، 2012.

- صافي عبد الحق: دروس في القانون المدني، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، ط2، 2004.
- شوقي محمد عبد الرحمان أحمد: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، دار النشر المعارف، الاسكندرية، ط1، 2000.
- شمس الدين الحسين: تقويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1998.
- شيلح محمد: محاضرات في مادة العقود المسماة في قانون الالتزامات والعقود المغربي (ورقات في عقد البيع)، كلية الشريعة، جامعة القرويين، فاس، السنة الجامعية 1988-1989.
- توفيق عبد العزيز: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، ج1، ط2، 1998.
- خاطر محمد صبري: الغير عن العقد: دراسة في النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة، عمان، ط1، 2001.

ثانيا: الأطروحات.

- أوسعيد إبراهيم: الالتزام بالنصح وأثره على المسؤولية المدنية للموثق: - دراسة في التشريع المغربي والفرنسي- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 1997-1998.
- إدريسي عبد الكريم: تأمين المسؤولية المهنية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1995-1996.

- الأبيض بوبكر: الالتزام بالتبصير وتطبيقاته، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- الحسني عبد المطلب: المسؤولية المهنية للموثق العصري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2010 - 2011.
- اليزيدي عبد الجليل: تأصيل الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2005 - 2006.
- الكامل محمد: المسؤولية المدنية للموثقين في التقنين المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتوثيق، جامعة القرويين، كلية الشريعة سايس، السنة الجامعية 2009-2010.
- الفريخي محمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميثودولوجية لقانون الالتزام التعاقدية والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2007-2008.
- التراي بوعبيد: اليمين وأنواعها ومجالات إعمالها: بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، فوج 37، سنة 2011-2012.
- اعابو عبد الرزاق: المسؤولية المدنية للمهني، دراسة تطبيقية في مجال العقود الالكترونية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2006-2007.

- أقصبي يوسف: المسؤولية القانونية للموثق، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميثودولوجية لقانون الالتزام التعاقدية والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2012-2013.
- اشكارمو ثريا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية العقدية: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1996-1997.
- أخريف عبد الحميد: نظرية الضمان، محاولة في تأصيل نظرية المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1993-1994.
- بوكني في يوسف: تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007.
- بوتخيل محمد أحمد: المسؤولية العقدية عن فعل الغير في ضوء ق ل ع المغربي: بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني: كلية للعلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1986 – 1987.
- بزدي نورالدين: المسؤولية المدنية والتأديبية للعدول والموثقين على ضوء التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2010-2009.
- هومير محمد: مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي: أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض. مراكش، السنة الجامعية 2006-2007.

- هرباز فاطمة: إشكالية بيع العقار المحفظ- دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1995-1996.
- سيبوس هشام: التوثيق العصري بالمغرب ومعوقات تعريبه، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميثودولوجية لقانون الالتزام التعاقدية والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2007-2008.
- زبيدة مهداوي: حماية المتعاملين مع الموثق من خلال قانون 32.09، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة 2011-2012.
- حديدو نائلة: المسؤولية التأديبية والمدنية للعدول في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 1999-2000.
- حمداش علال: التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة فاس - سايس، جامعة القرويين، السنة الجامعية 2009-2010.
- حشادي سلوى: المسؤولية عن الفعل التعاقدية، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفاؤها لنيل دبلوم الماستر في قانون الالتزام التعاقدية والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2007-2008.
- حضري محمد: أساس مسؤولية المتبوع في التشريع المدني المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم، القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1990 - 1991.
- كمو محمد: التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.

- ليوسفي هشام: الحماية الجنائية للسر المهني، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة 2010-2011.
- معلال فؤاد: خطأ المضرور وأثره على المسؤولية التقصيرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1987 - 1988.
- مشيشي سيدي محمد كمال: الالتزامات المهنية للموثق العصري والمسؤوليات الناتجة في حالة الإخلال به - وفق مقتضيات قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2011-2012.
- سعيد ادغيمر: تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المدني المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1981-1982.
- عاصم الياس: اشكالية المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم، القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2007-2008.
- عنجاف التجاني: المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه عميله:رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2001-2002.
- صلحان رشيد: واجب الموثق بنصح الزبون: رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2012-2013.

- قيوح رشيد: عدم تنفيذ العقود: رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 1995-1996.

- شكير فيلاي نعمان: الدعوى المباشرة واتساع نطاق المسؤولية العقدية، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفاؤها لنيل دبلوم الماستر في قانون الالتزام التعاقدى والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2007-2008.

- خير رشيد: مسؤولية الموثق في التشريع المغربي، رسالة لنيل ماستر الدراسات العقارية والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، السنة ج 2011-2012.

ثالثا: المقالات.

- أولقاضي عبد الرحيم: الدعوى المدنية التابعة وإشكالاتها العلمية، مجلة رحاب المحاكم، ع 4، 2010.

- أزغودي عبد الرحيم: صندوق ضمان الموثقين كأداة لتحقيق الأمن التعاقدى، مداخلة ضمن أشغال اللقاء الدولي المنعقد بالصخيرات بتاريخ 18 و19 أبريل 2014 تحت عنوان "الأمن التعاقدى وتحديات التنمية".

- أحطاب إبراهيم: التزامات العدول والموثقين في قانون التسجيل الجديد: أشغال الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان "توثيق التصرفات العقارية"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، ع 23، ط 2.

- الوزاني الطيب: أهداف التوثيق، الأيام الدراسية حول موضوع "التوثيق وآثاره على التنمية العقارية" المنعقدة أيام 12-13-14 دجنبر 1986، بالجديدة.

- اليموري فريدة: إشكالية معيار علاقة السببية بين رأي الفقه وموقف القضاء، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 6، 2005.

- اليموري فريدة: مدى مساهمة فعل الغير في الإغفاء من مسؤولية هذا الغير: المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 6، 2005.
- الكشبور محمد: المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، ع 25، سنة 1995.
- الكشبور محمد: تعقيب على رسالة تقدم بها الطالب محمد الربيعي تحت عنوان " محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات في التشريع المغربي"، مجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع 19، سنة 1989.
- الماحي عز الدين: مظاهر التقاطع والتكامل بين ظهير 4 ماي 1925 المنظم لمهمة التوثيق العصري وبعض القوانين الوضعية الأخرى، مجلة الملف، ع 7، 2005.
- الناصري رشيد: مسؤولية الموثقين ومن في حكمهم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية، مجلة المرافعة، ع 2، 2014.
- العلوي البلغيتي عبد الله: أية مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين: اللقاء الوطني الأول المنظم بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار: " آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي"، مطبعة الأمانة الرباط.
- العمراني نورالدين: المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملاك، ع 1، 2006.
- العربي مياد: الالتزام قبل التعاقدي بالتبصير، مجلة القانون المغربي، ع 12، 2008.
- الصالحي وفاء: الممارسة المهنية بين المسؤولية والأخلاقيات: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، ع 83، 2008.
- القدوري محمد: الحماية القانونية للموثق، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 1، 2010.
- الربيعي محمد: التزام الموثق بإرشاد الزبون ونصحه، مجلة الأملاك، ع 2، 2007.

- الربيعي محمد: تطور واجب الموثق بالنصح من خلال مواقف القضاء الفرنسي، مجلة الملف، ع 17، 2010.
- الشرقاوي عبد الرحمان: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 17-18، 2011.
- أعمرة المختار: تحليل نقدي لمشروع قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 97-98، 2011.
- بوبكر عبد القادر: توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية وإشكالاته القانونية والعملية، مجلة القانون المدني، ع 1، 2014.
- بوكير عبد المجيد: المسؤولية القانونية للموثقين العصريين بين ظهير رابع مايو 1925 ومشروع قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين: مجلة القانون المغربي، ع 19، REDMAR، 2010.
- بوعياض هشام: المسؤولية العقدية للمهني - مقارنة في عقود الاستهلاك-، مجلة القصر، ع 10، 2005.
- برادة غزويلا محمد: الدليل العملي للتعويض عن المرض المهني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، ع 6، 2008.
- درميش عبد الله: أخلاقيات مهنة التوثيق وسلطة التنظيم، مجلة رحاب في المحاكم، ع 3، 2009.
- وسي فريد: قانون التوثيق العصري بين الواقع والترقب، مجلة الملف، ع 7، 2005.
- هومير محمد: رسمية المحررات التوثيقية، الواقع والآفاق: مجلة الأملاك، ع 1، 2006.
- حكمت جلال: مسؤولية الموثق بين القانون الجنائي واكراهات الواجب العملي، 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.
- يعيش فارسي: المسؤولية المدنية، منشورات جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة 2015-2016.

- كبوري محمد: الأساس القانوني لالتزام الموثق بالإعلام خلال توثيق عقد البيع العقاري، مجلة الأنظمة العقارية والمنازعات العقارية، ع 7، 2013.
- لعرج نور الدين: حجية التوثيق الرسمي في الإثبات وفي التنفيذ، البوابة القانونية لوزارة العدل.
- مومن محمد: مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد 47، 2007.
- محمد الربيعي: المحافظة على السر المهني في مجال التوثيق، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 52، 2014.
- ناجي أحمد أنوار: قراءة في أثر القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على قضايا المستهلك، مجلة الحقوق المغربية، ع 14، 2013.
- محمد بن حم: مفهوم المسؤولية المدنية للموثق ومفهوم الخطأ المهني الموجب لها، اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري، تحت شعار: " آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي.
- محمد لديدي: مهنة التوثيق قراءة في القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، منشورات نشر المعلومات القانونية والقضائية، 2012.
- سكوكد محمد: قراءة لبعض فصول مشروع قانون رقم 32.09 مقارنة مع ظهير 1925 ومقترح موثقات وموثقي المملكة، مجلة رحاب المحاكم، ع 6، 2010.
- سكوكد نور الدين: 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.
- سكوكد نور الدين: مصير المحرر التوثيقي في القانون المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 69، ط1، 2010.
- سلام محمد: دعوى المسؤولية عن حراسة الأشياء، مجلة المحاكم المغربية، ع 90، 2001.

- سلام محمد: حماية الموثق بين مقتضيات مدونة القانون الجنائي والقانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، اللقاء الوطني تحت شعار: "آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي"، مطبعة الأمنية، الرباط.
- عباسي بوعبيد: التزام الموثق بالنصح من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتين، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع1، 2009.
- عبيد رؤوف: الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي: مجلة المحاماة، ع 3، 1957.
- عزوزي توفيق: حماية حقوق المتعاقدين بين مقتضيات قانون حماية المستهلك والقانون 32.09، 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.
- توفيق عبد العزيز: المسؤولية المدنية، مجلة المحاكم المغربية، ع 19 و 20، 1977.
- خيرى محمد: مهنة تحرير العقود بين التنظيم والإطلاق: ندوة "توثيق التصرفات العقارية"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، ط 2، 2005، المطبعة والوراقة الوطنية المحمدي الداوديات.
- خيرى محمد: تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق، الندوة العلمية الوطنية تحت عنوان: "توثيق التصرفات العقارية"، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع 23، ط 2، 2005، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.

Ouvrages :

- Aubert Jean-Luc : la responsabilité civile des notaires, édition de Frénois répertoire du notariat, 3^{ème} éd, 1998, Paris.
- Azziman Omar : la profession libérale au Maroc : collection de la Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah Fès, série de langue Française, N°30 ,1980.
- Bloch Cyril : Définition de la faute, série « pour une réforme du droit de la responsabilité civile », Thèmes et commentaires, édition DALLOZ, 2011.
- Borghetti Jean Sébastien : De la causalité : série pour une réforme du droit de la responsabilité, édition Dalloz, 2011.
- De Callatay Daniel, Estienne Nicolas : la responsabilité civile, chronique de jurisprudence 1996 -2007, volume 2, le dommage, série 75, les dossiers journal des tribunaux, Edition Larcier, 2009.
- Delebeque Philippe et Pansier Frédéric Jérôme : Droit des obligations, Responsabilité civile, délictuelle et quasi délictuelle, « objectif droit », Lexis Nexis.
- De Poulpiquet Jeanne : le notaire, encyclopédie numérique, répertoire de droit civil, édition Dalloz, 2003.
- De Poulpiquet Jeanne : Responsabilité des Notaires civile, Disciplinaire et Pénale, Dalloz, référence 2009-2010, 2^{ème} éd, Paris, imprimerie Chirat.
- Dubuisson Bernard et Callewaert Vincent et De Coninck Bertrand et Gathem Grégoire : la responsabilité civile : Chronique de jurisprudence 1996 -2007 : vol 1, le fait générateur et le lien causal, collection « les Dossiers du journal des Tribunaux » N° 74, Edition Larcier, 2009.
- El Aoufir Mohamed Faycal: la Fonction notariale, 1^{ère} édition, 2008, imprimerie Beni Snassen.
- Grare-Didier Clothilde : Des causes d'exclusion ou d'exonération de la responsabilité : "thèmes- commentaires", pour une réforme de droit et de la responsabilité, Edition Dalloz, 2011.

- Grare-Didier Clothilde : Du dommage : Série pour une réforme de droit de la responsabilité civile, « Thèmes et commentaires », Edition Dalloz, 2011.
- Halperin Jean-Louis : Avocats et Notaires en Europe, les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine, collection « Droit et société », L.G.D.J, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, Paris.
- Hilaire Jean : la science des notaires une langue histoire, presse universitaire de France, collection, Droit- Ethique- Société.
- Jourdain Patrice : les principes de la responsabilité, série « connaissance de droit », 4ème édition, Dalloz.
- Jourdain Patrice : Les principes de la responsabilité, Série “connaissance de droit”, 4eme édition, Dalloz.
- LahrichiSaad : la responsabilité du Notaire en Droit Français et en Droit Marocain, Collection notariale Marocaine, édition la porte, Impression el Maarif El Jadida ,2008.
- LahrichiSaad : les rôles dévolus au notaire Français et au notaire Marocain moderne, Collection notariale Marocaine, édition la porte, Impression el Maarif El Jadida, 2008.
- Le Tourneau Philippe et CadiectLoïc : Droit de la Responsabilité : Dalloz Action, 1998.
- Mazeaud Henri et Léon et Tunc André : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile, 6ème édition, N°206.
- NasriZolikha : le droit de l'assurance au Maroc, 1^{ère} édition, le porte 1984.Savatier René : Traité de la responsabilité civile en droit Français, tome III, 1940 L.G.D.J, éd Anthologie du droit.
- Stark Boris et Roland Henri et Boyer Laurent : les obligations, 2009, Tome 1, 5^{ème} édition, Litéc, 1996.
- Viney Geneviève et Jourdain Patrice : Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2ème édition, L.G.J. édition, 1998.

- Yaigre Jean et pillèboutJean_François : Droit professionnel Notarial : pratique notariale, collection de l'institut national de formation Notariale, 7ème édition, Lexis Nexis : Litec Paris, 2006. Paris.
- _ Votre notaire et vous, Guide encyclopédique, le particulier édition 2007, impression Façonnage.

Revues :

- HaidaraGaoussou : le notariat et l'acte notarié, la revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « thèmes actuels », N°69, REMALD, 1ère édition, 2010.
- Chraïbi Saida : l'activité notariale, Revue Marocaine de droit et de l'économie et du développement, N°25, 1991.
- Ghestin Jacques : la distinction entre les parties et les tiers, La semaine juridique, Edition générale, 25 Novembre 1992, N° 48.
- Khaled Khalid : la Co-régulation du notariat au Maroc : Actes du colloque international organisé à l'institut supérieur de la magistrature, sous thème : "la réforme du notariat face au défi de la mondialisation", organiser le 3 Novembre 2003, Rabat, publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection "thèmes actuels" N°69, REMALD, 1ère édition, 2010.
- Loutfi Mohamed : la responsabilité du notaire, mémoire pour l'obtention du diplôme des études supérieures approfondies « DESA », Droit des affaires, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fès, Année universitaire 2005-2006.
- Moureau Alain : le Notariat : de la genèse à la modernité, présence du notariat moderne Marocaine, Actes du colloque international organisé à l'institut supérieur de la magistrature sous thème : « la réforme de notariat face au défi de la mondialisation », organiser le 3 Novembre 2003, Revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « Thèmes actuels » n°69, 1^{er} édition, 2010.
- PilléboutJean_François : la fonction notariale, jurisclasseur notarial, formulaire, fascicule A5.

- Planiol Marcel : Etude sur la responsabilité civile, Revue crit, 1905, N°283 : traité élémentaire de droit civil, T III.
- Planiol Marcel : Traité élémentaire de droit civil, T2, 1952, librairie générale de Droit et de jurisprudence.
- Savatier René : les contrats de conseil professionnel en droit privé, RDS, Dalloz, 1972.
- Tchassona Traore Mohamed : Réflexions et perspectives sur le besoin d'une Loi nationale moderne au Maroc, Actes du colloque international organisé à l'institut supérieur de la magistrature, sous thème: "la réforme du notariat face au défi de la mondialisation, organiser le 3 Novembre 2003, Rabat, publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « thèmes actuels » N°69, REMALD, 1ère édition, 2010.
- Dalloz : Action responsabilité, 2008-2009, N°3689 et 3690.
- Dalloz : Responsabilité du notaire, édition 1^{ère}, 2003, N°41-11.
- Défendre les idéaux du notariat latin, la revue Marocaine d'administration locale et de développement collection « thèmes actuels », N°69, REMALD, 1ère édition, 2010.
- Principes de déontologie notariale, Actes du colloque international organisé à l'institut supérieur de la magistrature, sous thème : "la réforme du notariat face au défi de la mondialisation, organiser le 3 Novembre 2003, Rabat, publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, collection « thèmes actuels » N°69, REMALD, 1ère édition, 2010.
- Remy_Corlay Pauline : De la réparation, série pour une réforme de Droit et de la responsabilité civile, édition Dalloz, 2011.
- Remy Philippe et Borghetti Jean-Sébastien : Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, série pour une réforme du droit de la responsabilité civile, thème commentaire, édition Dalloz, 2011.

Thèses :

- Durry Georges : la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, Collection de droit comparé de McGill, Université McGill ,1986, Québec.
- Savatier Jean : Etude juridique et pratique de la profession libérale : thèse pour le doctorat, Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales 1974.

الفهرس

1	مقدمة:
12	الباب الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.
14	الفصل الأول: تحديد المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.
14	المبحث الأول: طبيعة وأساس المسؤولية المدنية للموثق.
15	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق.
16	الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الموثق مسؤولية عقدية.
16	أولاً: مبررات الأخذ بالطابع العقدي للمسؤولية المدنية للموثق.
20	ثانياً: طبيعة العقد القائم بين الموثق وزبونه.
21	I- مسؤولية الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد وكالة.
23	II- مسؤولية الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد إجارة الخدمة.
24	III- مسؤولية الموثق إخلال بالتزام ناشئ عن عقد إجارة الصنعة.
27	الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الموثق مسؤولية تقصيرية.
27	أولاً: المسؤولية المدنية للموثق مسؤولية تقصيرية.
30	ثانياً: مبررات القول بالمسؤولية التقصيرية للموثق.
30	I- المنكرون لوجود الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه.
33	II- وجود الرابطة العقدية بين الموثق وزبونه لا يلغي الطبيعة التقصيرية لمسؤوليته المدنية.
34	المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموثق.
35	الفقرة الأولى: القواعد القانونية العامة المنظمة للمسؤولية المدنية للموثق.

39.....	الفقرة الثانية: القواعد القانونية الخاصة بالمنظمة للمسؤولية المدنية للموثق.
44.....	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للموثق.
44.....	المطلب الأول: أركان مسؤولية الموثق عن فعله الشخصي.
45.....	الفقرة الأولى: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للموثق.
45.....	أولاً: تعريف خطأ الموثق ومعيار تقديره.
45.....	I- تعريف خطأ الموثق.
48.....	II- معيار تقدير خطأ الموثق.
49.....	ثانياً: تصنيفات خطأ الموثق.
50.....	I- تصنيفات خطأ الموثق من حيث طبيعته.
50.....	1- الخطأ العقدي للموثق.
53.....	2- الخطأ التقصيري للموثق.
57.....	II- تصنيفات خطأ الموثق من حيث مصدره ودرجة شدته.
57.....	1- من حيث مصدره:
57.....	أ- الخطأ العمدى la faute intentionnelle.
58.....	ب- الخطأ بإهمال: faute d'imprudence ou de négligence.
58.....	2- من حيث درجة شدته:
59.....	أ- الخطأ الجسيم.
59.....	ب- الخطأ اليسير.
59.....	ج- الخطأ التافه.
61.....	الفقرة الثانية: الضرر الموجب لتحقيق المسؤولية المدنية للموثق.
61.....	I- تنوع الأضرار المنشئة للمسؤولية المدنية للموثق.
62.....	1- الضرر المادي:

- أ- الإخلال بمصلحة مالية للطرف المضرور. 62.....
- ب- ضياع الفرصة أو فوات كسب للمضرور. 62.....
- 2- الضرر المعنوي أو الأدبي: 64.....
- II- شروط تحقق الضرر الموجب لمسؤولية الموثق. 66.....
- 1- أن يكون الضرر شخصيا: 66.....
- 2- أن يكون الضرر مباشرا: 67.....
- 3- أن يكون الضرر محققا وحالا: 67.....
- الفقرة الثالثة: العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للموثق. 68.....
- المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير. 73.....
- الفقرة الأولى: أساس قيام المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير. 74.....
- أولاً: نظرية الخطأ المفترض. 74.....
- ثانياً: نظرية تحمل التبعة أو تحمل المخاطر. 76.....
- ثالثاً: نظرية الضمان. 76.....
- رابعاً: نظرية النيابة أو التمثيل القانوني. 77.....
- الفقرة الثانية: شروط تحقق المسؤولية المدنية للموثق عن فعل الغير. 78.....
- أولاً: الشروط العامة لتحقيق مسؤولية الموثق عن فعل الغير. 79.....
- ثانياً: الشروط الخاصة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير. 84.....
- الفصل الثاني: مظاهر إثارة المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق. 88.....
- المبحث الأول: الإخلال بالالتزامات السابقة لتحرير العقد التوثيقي. 89.....
- المطلب الأول: عدم تأكد الموثق من صحة العقود المزمع إنشاؤها. 89.....

الفقرة الأولى: عدم التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم للتعاقد ومدى قانونية الوثائق المدلى بها.....	90
الفقرة الثانية: عدم التحقق من وضعية موضوع المعاملة.....	94
المطلب الثاني: الإخلال بواجب النصح.....	98
الفقرة الأولى: مضمون التزام الموثق بالنصح.....	100
الفقرة الثانية: حدود التزام الموثق بالنصح.....	107
أولاً: تدخل الموثق في المعاملة محل النصح.....	107
ثانياً: خبرة الزبون وأثرها على التزام الموثق بالنصح.....	112
المبحث الثاني: الإخلال بالالتزامات اللاحقة لتحرير العقد.....	115
المطلب الأول: الإخلال بواجب الثقة المفروض على الموثق.....	116
الفقرة الأولى: تسجيل العقود وتقيدها بالرسوم العقارية.....	116
أولاً: تسجيل العقود لدى إدارة التسجيل والتمبر.....	116
ثانياً: التقييد بالرسوم العقارية.....	118
الفقرة الثانية: إيداع الودائع وحفظ الأصول.....	119
أولاً: الإيداع لدى صندوق الإيداع والتدبير.....	119
ثانياً: حفظ أصول العقود.....	123
المطلب الثاني: الإخلال بالمحافظة على السر المهني.....	125
الفقرة الأولى: تحديد واجب الموثق بالمحافظة على السر المهني.....	126
أولاً: نطاق واجب الموثق بالمحافظة على السر المهني.....	126
ثانياً: شروط تحقق واقعة إفشاء الموثق السر المهني.....	129
الفقرة الثانية: حدود التزام الموثق بالمحافظة على السر المهني.....	132
أولاً: حالة الإفشاء المقررة لمصلحة الأشخاص.....	133

I- حالة الضرورة.	133
II- حالة رضا صاحب السر.	134
III- حالة الدفاع عن النفس أمام القضاء.	134
ثانياً: حالات الإفشاء المقررة للمصلحة العامة.	135
I- التبليغ عن الجرائم.	136
II- أداء الشهادة أمام القضاء.	137
الباب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق وأثارها.	141
الفصل الأول: خصوصيات دعوى المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.	142
المبحث الأول: شروط وأركان دعوى المسؤولية المدنية للموثق.	143
المطلب الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.	143
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية لرفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.	144
أولاً: الصفة.	144
ثانياً: الأهلية.	146
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لرفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.	150
أولاً: في إطار الدعوى المدنية العادية.	150
I- المقال أو التصريح الافتتاحي للدعوى.	150
II- التدخل في الدعوى.	154
ثانياً: في إطار الدعوى المدنية التابعة.	155
I- حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن طريق التدخل في الدعوى الجنائية.	156
II- حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن طريق الادعاء المباشر.	157

المطلب الثاني: ضوابط رفع دعوى المسؤولية المدنية للموثق وأركانها.....	159
الفقرة الأولى: الاختصاص في دعوى المسؤولية المدنية للموثق.....	159
أولاً: الاختصاص القيمي والنوعي.....	159
ثانياً: الاختصاص المحلي أو المكاني.....	161
الفقرة الثانية: أركان دعوى المسؤولية المدنية للموثق.....	163
أولاً: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للموثق.....	164
I- المدعي في دعوى مسؤولية الموثق المدنية.....	164
II- المدعى عليه في المسؤولية المدنية للموثق.....	166
ثانياً: موضوع دعوى المسؤولية المدنية للموثق.....	167
I- الطلبات الأصلية.....	168
II- الطلبات العارضة.....	169
1- الطلبات العارضة (الطلبات الإضافية):.....	169
2- الطلبات المقابلة (دعوى المدعى عليه):.....	170
المبحث الثاني: إثبات ونفي المسؤولية المدنية للموثق.....	171
المطلب الأول: إثبات المسؤولية المدنية للموثق.....	171
الفقرة الأولى: عبء إثبات المسؤولية المدنية للموثق.....	172
الفقرة الثانية: وسائل إثبات المسؤولية المدنية للموثق.....	175
المطلب الثاني: نفي المسؤولية المدنية للموثق.....	182
الفقرة الأولى: الدفع الشككية الممكن إثارتها من طرف الموثق لنفي مسؤوليته المدنية.....	183
أولاً: أنواع الدفع الشككية.....	183
ثانياً: خصائص الدفع الشككية.....	185
الفقرة الثانية: الدفع الموضوعية الممكن إثارتها من طرف الموثق لنفي مسؤوليته المدنية... ..	187

188.....	أولاً: السبب الأجنبي كدفع للمسؤولية المدنية للموثق.
189.....	I- القوة القاهرة والحادث الفجائي.
191.....	II- خطأ المضرور- زبونا كان أو غيرا-.
193.....	III- خطأ الغير.
195.....	ثانياً: التقادم كدفع للمسؤولية المدنية للموثق.
198.....	الفصل الثاني: آثار قيام دعوى المسؤولية المدنية للموثق في ضوء لقانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.
198.....	المبحث الأول: التعويض والاتفاقات المعدلة له في إطار المسؤولية المدنية للموثق.
199.....	المطلب الأول: التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية للموثق.
199.....	الفقرة الأولى: الأحكام العامة للتعويض في المسؤولية المدنية للموثق.
200.....	أولاً: مفهوم التعويض ووظائفه.
202.....	ثانياً: أنواع التعويض.
204.....	الفقرة الثانية: تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للموثق.
204.....	أولاً: المقياس المعتمد في تقدير التعويض.
205.....	I- تقدير التعويض عن الضرر الثابت.
206.....	II- تقدير التعويض عن الضرر المتغير.
207.....	1- تفاقم الضرر أو تناقصه.
208.....	2- ارتفاع قيمة الضرر أو انخفاضها.
209.....	ثانياً: الاعتبارات المعتمدة في تقدير التعويض والظروف المؤثرة فيه.
209.....	I- الخسارة الحاصلة.
210.....	II- الكسب الفائت.
216.....	المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة للتعويض ورجوع الموثق على تابعه أو الغير.

الفقرة الأولى: الاتفاقات المعدلة للتعويض في المسؤولية المدنية للموثق.....	217
أولاً: الاتفاق على التشديد من التعويض والإعفاء منه في المسؤولية المدنية للموثق.....	217
I- الاتفاقات الرامية إلى التشديد من التعويض المستحق للزبون.....	217
II- الاتفاقات الرامية إلى الإعفاء من التعويض المستحق على الموثق.....	218
ثانياً: الاتفاقات على تحديد التعويض في المسؤولية المدنية للموثق.....	221
I- الاتفاق على إنقاص مدة تقادم دعوى التعويض.....	222
II- الاتفاق على تخفيض التعويض.....	223
الفقرة الثانية: دعوى رجوع الموثق على تابعه أو الغير بالتعويض.....	224
أولاً: أحكام دعوى رجوع الموثق على تابعه أو الغير.....	225
ثانياً: كيفية رجوع الموثق على تابعه أو الغير.....	229
المبحث الثاني: ضمانات أداء التعويض الناتج عن تحقق المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.....	232
المطلب الأول: التأمين من المسؤولية المدنية للموثق في ضوء القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.....	232
الفقرة الأولى: أحكام ونطاق التأمين على المسؤولية المدنية للموثق.....	233
أولاً: أحكام التأمين على المسؤولية المدنية للموثق.....	233
ثانياً: نطاق التأمين في المسؤولية المدنية للموثق.....	237
I- نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للموثق من حيث الأشخاص.....	237
II- نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للموثق من حيث الأخطاء.....	240
الفقرة الثانية: آثار تأمين المسؤولية المدنية للموثق.....	242
II- إعلام المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه.....	244
III- عدم جواز الإقرار بالمسؤولية أو الصلح بغير موافقة المؤمن.....	245
IV- التزام الموثق بتسليم الوثائق للمؤمن.....	247

247.....	V-التزام الموثق بدفع أقساط التأمين.
248.....	ثانيا: التزامات المؤمن.
250.....	المطلب الثاني: صندوق ضمان الموثقين كضامن احتياطي في المسؤولية المدنية للموثق.
250.....	الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين والإشكاليات المثارة عنه أمام القضاء.
250.....	أولا: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين.
251.....	I- الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين في ظل القانون القديم.
253.....	II- الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين في ظل القانون الجديد 32.09.
255.....	ثانيا: الإشكاليات المثارة أمام القضاء حول صندوق ضمان الموثقين.
261.....	الفقرة الثانية: صندوق ضمان الموثقين بين الفاعلية والمحدودية.
261.....	أولا: مدى فاعلية صندوق ضمان.
263.....	ثانيا: مدى محدودية صندوق ضمان.
268.....	خاتمة.
271.....	لائحة المراجع المعتمدة.