

جامعة سيدي محمد بن عبد الله – كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و

الاجتماعية

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص :
ماستر القانون العقاري و الحقوق العينية

تحت عنوان : تحرير المحامى للتصرفات العقارية

إعداد الطالب: ریحان الیازغی

تحت إشراف الأستاذ : ذ. هشام علیوی

لجنة المناقشة:

- ✓ الأستاذ : هشام علیوی..... رئيسا مشرفا
✓ الأستاذ : عبد الحمید أخریف..... عضوا
✓ الأستاذ : محمد بخنیف..... عضوا

السنة الجامعية 2018/2019

مقدمة :

عرفت الساحة التشريعية في السنوات الأخيرة اهتماما ملحوظا بالقوانين المرتبطة بال عقار، جاءت تفاعلا مع الرسالة الملكية باعتبارها المرجعية الأساس لسياسة الدولة في مجال العقار، و التي تم التذكير فيها بأهمية العقار كرافعة أساسية للتنمية، حيث جاء في مقتطف منها : " لا يخفى عليكم أن العقار يعتبر عامل إنتاج استراتيجي، ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها. ومن ثم، فالعقار هو الوعاء الرئيسي لتحفيز الاستثمار المنتج، المدر للدخل و الموفر لفرص الشغل، و لانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الصناعية و الفلاحية و السياحية و الخدماتية و غيرها.

و بالإضافة إلى ذلك، فهو محرك ضروري للاقتصاد الوطني، لأنه يوفر الأرضية الأساسية لإقامة مختلف البنيات التحتية، و التجهيزات العمومية. كما تبني عليه سياسة الدولة في مجال التعمير و التخطيط العمراني، و هو الآلية الأساسية لضمان حق المواطنين في السكن." (1)

و من تم حظيت مسألة توثيق التصرفات العقارية بالاهتمام التشريعي، سواء على مستوى تنظيم المهن المتدخلة في ميدان التوثيق أو على مستوى إصدار تشريعات جديدة تروم تضييق اللجوء إلى العقد العرفي، بحيث أعلن المشرع بشكل واضح و صريح عن نيته في ضمان المهنية و الاحترافية في الفئات التي تتولى تحرير التصرفات العقارية مما في ذلك من مساهمة كبيرة في التطبيق الفعال لمختلف القوانين الصادرة في المجال العقاري، و ذلك من خلال تبني التوثيق كخيار استراتيجي ذي أبعاد و مضامين اجتماعية و اقتصادية و تنموية و قانونية.(2)

1 :مقتطف من الرسالة الملكية التي وجهت من طرف جلالة الملك محمد السادس إلى المشاركين في المناظرة الوطنية التي أقيمت بالصخيرات يومي 8 و 9 دجنبر 2015، حول موضوع : " السياسة العقارية للدولة و دورها في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية".

- الموقع الرسمي للمملكة : www.maroc.ma تاريخ الولوج : 2018/3/12 الساعة 01.12
2 : قبل هذا الاهتمام التشريعي كان الفصل 489 من ق.ل.ع. باعتباره أول فصل أقر الكتابة كشكلية لإثبات بعض المعاملات العقارية، مثار جدل بين رجال الفقه و القانون و القضاء، وذلك خاصة حول عبارة " وجب أن يجري البيع كتابة " ، فسكوت المشرع عن تحديد المقصود بالكتابة التي يعينها ترك المجال واسعاً و مفتوحاً أمام كل الجهات و الفئات المختصة و غير المختصة، المهنية و غير المهنية لتحديد أنواع العقود العقارية. و كانت النتيجة كثرة النزاعات التي تنبئها تلك العقود العرفية المحررة من طرف غير المهنيين، وضياع حقوق المتعاقدين و الإخلال بالأمن التعاقدية و القانوني في مجال حيوي كالعقار. -إبراهيم قادم، رسمية العقود في التصرفات العقارية و دورها في تكريس الأمن القانوني، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة 2013/7. ص: 309

إن تنظيم مسألة توثيق التصرفات العقارية في المغرب تم عبر عدة محطات تشريعية (3) عبر فيها المشرع عن تدرجه في تعميم رسمية المحررات المثبتة للتصرفات العقارية، لكن يبقى القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية(4) أهم محطة تشريعية حاول المشرع من خلالها جمع شتات القواعد القانونية المطبقة على العقارات و توحيدها بالمغرب، و تعزيز مكانة التوثيق في مجال العقار، خاصة من خلال المادة 4 من هذا القانون و التي تعد من الأحكام العامة لتوثيق التصرفات العقارية، و مما جاء فيها :

" يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، و كذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي و التأشير على جميع صفحاته من الأطراف و من الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة و يتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها. "

من خلال هذا المقتضى القانوني يتضح أن توثيق التصرفات العقارية يتم إما في محرر رسمي(5) أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام

3 - انطلق التوجه التشريعي نحو تبني الرسمية في إثبات التصرفات العقارية مع الاحتفاظ بالعقد العرفي سنة 2002 و ذلك عبر الظهير الشريف رقم 1.02.298 صادر 25 رجب 1423 (3 اكتوبر 2002) بتنفيذ القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، كما غير و تمم بالقانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 19 رجب 1437 (27 ابريل 2016) المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016) ، ص : 3781.
- ثم تلاه بعد ذلك ظهير الشريف رقم 1.16.05 صادر بتاريخ 23 ربيع الأول 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون 107.12 بتغيير و تتميم القانون 44.00 بشأن بيع العقار في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 اغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود، الجريدة الرسمية عدد: 6440 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص : 932.
- و أخيرا نجد ظهير الشريف رقم 1.03.202 صادر في 16 رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد : 7172 ، بفتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003) ص:4375.
4 : القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي حجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد: 5998 ، بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص:5587، المتمم بالقانون 96.16 الصادر بالجريدة الرسمية عدد : 6604 بتاريخ 27 سبتمبر 2017.

5 - عرف المشرع المغربي المحرر الرسمي في الفصل 418 من ق.ل.ع : " الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون..." و عموما فهي إما صادرة عن الموثقين وفقا لما بنص عليه

محكمة النقض، هذا المقتضى الأخير يجسد بوضوح رغبة المشرع المغربي في إشراك مهنة المحاماة (6) في مسلسل الإصلاح الذي تشهده منظومة توثيق التصرفات العقارية، لذلك فمن بين الموثق و العدل و المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، اخترنا هذا الأخير ليكون محور الدراسة، رغبة في تحويل دفة النقاش المركز الذي عرفه موضوع توثيق التصرفات العقارية و الذي سلط فيه الضوء على الموثق و العدل، و توجيهه نحو المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و المحرر الثابت التاريخ الصادر عنه للبحث في مدى فعالية الضمانات القانونية الصادرة في هذا الشأن في تحقيق الأهداف المسطرة من طرف المشرع المغربي و المتمثلة أساسا في ضمان إثبات حقوق المتعاقدين و دعم مسؤولية المحرر تحقيقا لاستقرار المعاملات العقارية.

و من تم فالأهمية النظرية للموضوع تجد مبررتها على عدة مستويات:

- المستوى التشريعي : بما أن الموضوع حضي بتنظيم قانوني، فإن ذلك يستدعي القيام بجرد لأهم المقتضيات القانونية المحددة للضوابط التي استلزمها المشرع كحد أدنى في المحررات الثابتة التاريخ من جهة وفي محرر العقد من جهة أخرى و الذي هو المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، لبحث مدى تأثير المستجدات التي جاء بها المشرع خاصة من خلال المادة 4 من م.ج.ع في تحقيق الغايات المنشودة، و تقصي مواطن القصور و عدم الوضوح و التعارض بين النصوص المتداخلة في تأطير مهمة توثيق التصرفات العقارية من طرف المحامي خاصة في ظل تعددها.(7)

القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، أو صادرة عن العدل طبق للقانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، مع الإشارة إلى أن هذه المحررات لا تعد رسمية إلا إذا كانت مذيلة بخطاب قاضي التوثيق.

6 : ظهير الشريف رقم 1.08.101 صادر في صادر 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد : 5680، بتاريخ 6 نونبر 2008.

7 - فالموضوع الذي نحن بصده تتقاطع فيه مجموعة من المقتضيات القانونية، بدأ بقانون الالتزامات و العقود، مروراً بمدونة الحقوق العينية و القوانين العقارية الخاصة، وصولاً إلى مدونة التأمينات و المدونة العامة للضرائب، و من دون إغفال للقوانين المنظمة لمهنة التوثيق الأخرى قصد المقارنة و التي من بينها : القانون رقم 32.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.179 الصادر في 25 ذي الحجة 1432(24) نوفمبر 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 الصادر بتاريخ 27 ذي الحجة 1432، كما نجد أيضاً القانون رقم 16.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.56 الصادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006).

- المستوى الاجتماعي: إن الوثيقة التي نحن بصدد الحديث عنها تثبت الحقوق العينية العقارية لأفراد، و التي أهمها حق الملكية(8) بالتالي فأي خلل في الوثيقة الصادرة عن المحامي القبول للترافع أمام محكمة النقض يهدد حق الفرد في السكن و الاستقرار بكل طمأنينة و أمان، بعيدا عن أي تعد و استيلاء من قبل الغير.

- المستوى التنموي: التنظيم و التقين الذي شهده مجال إثبات المعاملات العقارية، كان رد فعل من المشرع المغربي اتجاه ظاهرة انتشار المحررات العرفية المعيبة و التي كانت تفوت على الدولة مداخيل مالية هامة، و بذلك تم خلق تدابير و إجراءات تضمن استيفاء الدولة لمستحقاتها مالية الضرورية للتنمية العقارية و الاقتصادية و الاجتماعية. كما أن سلبيات المحررات العرفية طالت حتى عمل المحافظة العقارية بحيث ترتب عنها ما أصبح يسمى بإشكالية عدم تحيين الرسوم العقارية مما عرقل دور نظام التحفيظ العقاري التنموي.

أما بخصوص الأهمية العملية لموضوعنا و المرتبطة بالجانب الفقهي و القضائي ، فتكمن بالنسبة لهذا الأخير باعتباره تجسيده لواقع النص القانوني في رصد التوجهات القضائية التي ترتبت عن تطبيق المادة 4 من م.ح.ع. أما بالنسبة للجانب الفقهي فتتمثل الأهمية في إبراز التعدد و الاختلاف في المواقف و الآراء الفقهية حول مجموعة من الإشكاليات القانونية و العملية التي أثارها الموضوع و التي كان من أبرزها التكييف القانوني للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

كما أن أهمية الموضوع تكمن أيضا في شبه غياب أبحاث و دراسات معمقة و شاملة تتناول الموضوع،(9) باستثناء بعض المقالات التي تناولت الموضوع بشكل متكرر و مقتضب و جزئي عبر صفحات معدودة في معرض الحديث عن توثيق التصرفات العقارية بصفة عامة ، مما يجعل من هذه المناسبة فرصة لوضع دليل عملي يستأنس به

8 - نصت المادة 14 من م.ح.ع : "يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله و استغلاله و التصرف فيه، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق".

9 - فلم يبلغ إلى علمنا وجود أية رسالة أو أطروحة تناولت الموضوع بشكل مباشر، اللهم أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص لا زالت قيد الإنجاز في جامعة مراكش و التي تحمل نفس العنوان تقريبا،

المحامي بمناسبة توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ. و عليه فاخيارنا للموضوع كان دافعه بالأساس الرغبة في إغناء المكتبة القانونية المغربية بمرجع يعالج الموضوع بشكل مباشر، يقلل و لو بشكل طفيف من الصعوبات التي سيواجهها الباحثون و المهتمون في الموضوع و التي ندركها تماما، أو على الأقل يفتح نافذة صغيرة في موضوع كبير يحتاج إلى دراسات متعددة و مناظرات تدفع بالمشرع إلى التدخل لضبط قواعده و أحكامه.

قبل التطرق للإشكالية الموضوع لابد من الإشارة إلى أننا على وعي تام بإمكانية الخطأ في التحليل أو الاستنتاج نظرا لخصوصية الموضوع و دقته و صعوبة إسقاط الحالات المشابهة فالأمر كان أشبه بمحاولة تأصيلية في بعض الجزئيات ، لكن هذا لم يمنعنا من الاجتهاد و إبداء آرائنا في الموضوع بالرغم من مخالفتها أحيانا للتوجهات الفقهية السائدة و من إمكانية مجانبتها للصواب، على أمل أن يتم تقويمها و تحسينها عبر البحوث المستقبلية.

منطلق الإشكالية التي نحن بصدد معالجتها هو المادة 4 من م.ح.ع التي حاول المشرع من خلالها تجاوز الغموض الذي خلفه الفصل 489 من ق.ل.ع من جهة،⁽¹⁰⁾ و تنظيم مسألة توثيق التصرفات العقارية خاصة في جزئها المتعلق بالمحركات الثابتة التاريخ الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من جهة ثانية، فتدخل المشرع المغربي عن طريق حديد الجهة المؤهلة لتوثيق التصرفات العقارية و كذا الشروط الواجب احترامها تحت طائلة البطلان، كان يهدف بلوغ الأهداف التالية : - استقرار المعاملات - ضمان اثبات حقوق المتعاقدين - الحفاظ على مصالح الخزينة العامة - دعم مسؤولية محرر العقد. و لذلك فتقصي مدى تحقق هذه الأهداف يتطلب الإجابة عن الإشكاليات الفرعية التالية :

¹⁰ : للتوسع أكثر في الخلاف الذي أثاره الفصل 489 من ق.ل.ع بين العمل القضائي أنظر:
- أمينة ناعمي، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و اجتهادات محكمة النقض، مجلة قيس ، العدد 5 ، السنة 2013 ، ص : 55 و ما يليها.
- الحسين الدباغ، شكلية انتقال ملكية العقار غير المحفظ (دراسة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي المغربي)، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 8 ، يناير 2015. ص : 119 و ما يليها.
- الطيب البواب، وسائل الإثبات في مجال التصرفات العقارية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 87، مارس - أبريل 2001 ، ص: 33 و ما بعدها

- ماهي الأحكام القانونية المرتبطة بمُحرر العقد و الذي هو المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض؟ و نقصد بذلك على وجه الخصوص الأساس القانوني لصلاحيه المحامي و حدود اختصاصاته و التزاماته بشأن توثيق التصرفات العقارية؟
- لماذا المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و ليس المحامي غير المقبول (الموصوف من طرف البعض بالعادي)؟
- ما الجدوى من شروط صحة المحررات الثابتة التاريخ الواردة في الفقرة الثانية و الثالثة من مدونة الحقوق العينية؟ و أي دور لها في الرفع من القيمة الثبوتية للورقة العرفية؟
- إلى أي مدى يمكن اعتبار القواعد القانونية المقررة لمسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض عن أخطائه المهنية المرتكبة بمناسبة توثيق المعاملات العقارية كفيلة بحماية حقوق المتعاقدين من خلال ضبط المهني من جهة و المهنة من جهة أخرى؟

يمكن اختزال هذه الإشكاليات الفرعية في إشكالية أساسية و ذلك وفق الصيغة الآتية : " هل توفق المشرع المغربي من خلال المقتضيات القانونية التي جاء بها في باب المحررات الثابتة التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في تحقيق الأهداف المرجوة منه و المتمثلة في ضمان إثبات حقوق المتعاقدين و دعم مسؤولية محرر العقد و الحفاظ على مصالح الخزينة العامة؟

بعبارة أخرى إلى أي مدى توفق المشرع المغربي في تنظيم مسألة توثيق التصرفات العقارية في محررات صادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض؟

كلها أسئلة و أخرى سنحاول الإجابة عنها ، بالاعتماد على المناهج الآتية :

- المنهج الوصفي، لإبراز واقع النصوص القانونية من حيث العيوب في الصياغة و القصور في الإجابة عن الإشكالات.

- المنهج الاستقرائي، وذلك بتحليل النص القانوني والبحث في روحه أو الفلسفة و الغاية التي يهدف تحقيقها، دون التقيد بحرفية النص.
- المنهج التاريخي، من خلال جرد المحطات التاريخية لتدخل المشرع في تنظيم مجال توثيق التصرفات العقارية.
- المنهج المقارن، ذلك بغية معرفة مكانة و منزلة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض مقارنة مع نظرائه العدول و الموثقين.
- المنهج النقدي، وذلك عبر التفاعل مع التدخل التشريعي و الآراء الفقهية و التوجهات القضائية، إما بتبنيها و الاعتراف بوجاهتها أو محاجبتها متى تطلب الأمر ذلك.

قصد الإجابة عن الإشكالية الأساسية و بهدف ملامسة و استيعاب كافة العناصر التي نعتقد أنها مكون أساسي في الموضوع، ارتأيت تقسيمه إلى فصلين سنخصص الأول فيه للإجابة عن سؤال : ما هي ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات صادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض؟ و ما مدى كفايتها في إثبات حقوق المتعاقدين و ضمان استقرار المعاملات؟

و هو ما يستدعي جرد النصوص القانونية التي تسند للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض مهمة توثيق التصرفات العقارية، و تقصي الاختلاف الموجود بينها، ثم رسم حدود لاختصاصه النوعي و الإقليمي، كل هذا بالإضافة إلى تحديد بعض من أهم الالتزامات القانونية التي يتعين على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض أن يحترمها و هو بصدد توثيق التصرفات العقارية، مع الإشارة إلى القصور التشريعي الموجود على هذا المستوى. إن الإجابة عن السؤال المطروح تقتضي أيضا البحث في الأوضاع القانونية للمحرر الثابت التاريخ و تجلي أثرها في الرفع من القوة الثبوتية للمحرر الصادر عن المحامي و بالتبعية ضمان إثبات حقوق المتعاقدين.

أما فيما يتعلق بالفصل الثاني و الذي سنخصصه للإجابة عن سؤال: مدى كفاية القواعد المقررة للمسؤولية المدنية و الجنائية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

بشأن توثيق التصرفات العقارية في ضمان حقوق المتعاقدين في التعويض متى تحقق الإضرار بمصالحهم، و ردع المحامي عند مخالفته للنظام العام؟

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي البحث أولاً في خصوصيات المسؤولية المدنية للمحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية سواء تعلق الأمر بطبيعة هذه المسؤولية أو أساسها القانوني أو كيفية متابعة المحامي المخل بالتزاماته و كيفية تدخل التأمين للحلول محله في أداء التعويض، كما تقتضي في مرحلة ثانية الإشارة إلى بعض الجرائم التي يمكن للمحامي ارتكابها و هو بصدد توثيق التصرفات العقارية، لتجلي مدى استيعاب القانون الجنائي لمسألة توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ صادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض. و بهذا سيكون التصميم وفق الشكل التالي :

الفصل الأول : ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ صادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية.

الفصل الأول: ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ

صادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض :

أمام تعدد الجهات المخول لها قانونا توثيق التصرفات العقارية ، قد يختار المتعاقدان في اختيار الجهة التي فيها من الضمانات ما يكفل حماية حقوقهم العينية العقارية ، من خلال عقد سليم من حيث الشكل والمضمون يعبر بشكل واضح و دقيق عن إرادة المتعاقدين، ويضمن إثباتها أمام القضاء و يبسر عمله في البت في النزاعات التي قد تثور بشأنها مستقبلا.

وبما أن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من بين المخول لهم هذه الصلاحية، سنحاول إبراز الضمانات التي يوفرها المحرر الثابت التاريخ و التي هي في المقابل تشكل ضوابط و التزامات يتعين على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض مراعاتها و أخذها بعين الاعتبار أثناء ممارسة مهمة توثيق التصرفات العقارية، و عليه سنقسم هذا الفصل إلى جزأين : أولهما مخصص للبحث فيه الأوضاع القانونية لمُحرر العقد، أي الشروط التي تطلبها المشرع في المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و الالتزامات الملقاة على عاتقه بمناسبة توثيق المعاملات العقارية(المبحث الأول)، في حين سنخصص الجزء الثاني لتقصي الأوضاع القانونية الخاصة بالمحرر الثابت التاريخ، و ذلك من خلال البحث في دور الشروط الواردة في المادة 4 من م.ح.ع باعتبارها الشريعة العامة لتوثيق التصرفات العقارية في الرفع من القوة الثبوتية للمحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحيته و حدود اختصاصه

و التزاماته بشأن توثيق التصرفات العقارية:

أثار تحديد المشرع المغربي للجهة المخول لها تحرير المحررات الثابتة التاريخ في ميدان المعاملات العقارية ، نقاشا فقهيا واسعا في صفوف المهتمين ، انصب بالأساس حول كون إسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لم

يوأكبه عمل تشريعي يحدد بشكل دقيق الالتزامات التي ينبغي احترامها من طرف المحامي محرر العقد على غرار ما هو عليه الأمر بالنسبة للموثقين و العدول.

و بذلك سنحاول من خلال هذا المبحث جرد بعض أهم الالتزامات التي يتعين على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض احترامها بمناسبة مزاولة مهمة توثيق المعاملات العقارية، وذلك لتقصي مدى كفاية النصوص التشريعية الموجبة للالتزامات المحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية في ضمان إثبات حقوق المتعاقدين و استقرار المعاملات من جهة و الحفاظ على مصالح الدولة من جهة أخرى. (المطلب الثاني) لكن قبل ذلك ينبغي البحث أولا في الأساس القانوني لصلاحيه المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، وحدود اختصاصه النوعي و الإقليمي بخصوص توثيق التصرفات العقارية(المطلب الأول).

المطلب الأول: صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و حدود اختصاصه بشأن توثيق التصرفات العقارية:

إسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية من طرف المشرع المغربي ، و وضعه الثقة في المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لتوثيق المحررات الثابتة التاريخ تم عبر عدة محطات تشريعية ، والتي عبر فيها المشرع عن تبنيه لمنهجية التدرج في إقرار رسمية العقود(الفقرة الأولى)، و هو ما يظهر أيضا من خلال حدود اختصاص المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض(الفقرة الثانية)، فليست جميع المعاملات العقارية يحق له تحرير عقودها.

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لصلاحيه المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لتوثيق التصرفات العقارية:

إن الرغبة في بحث الأساس القانوني لصلاحيه المحامي في تحرير العقود العرفية بصفة عامة، أو المرتبطة بالمعاملات العقارية على وجه الخصوص تجد مبررها في أهمية التأصيل القانوني، و دوره في إبراز النصوص القانونية التي تمنح الصلاحيه للمحامي

المقبول للترافع أمام محكمة النقض لتوثيق التصرفات العقارية، كما تمكن من إثارة مسؤوليته في حالة الإخلال بها. فهي بذلك توفر أرضية لمناقشة الشروط المتطلبة في المحامي المؤهل، هذا بالإضافة إلى أنها تعطينا لمحة عن المنهجية أو الخاصية التي ميزت التدخل التشريعي في إسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

و إن كانت صلاحية المحامي في تحرير العقود بصفة عامة تجد سندها في القانون المنظم لمهنة المحاماة،(11) فإن ارتباط صلاحية تحرير العقود بالمعاملات العقارية، يجعل المرجعية القانونية لهذه الصلاحية متعددة، فمنها ما يندرج في إطار القوانين العقارية الخاصة(أولاً)، و منها ما يندرج في إطار مدونة الحقوق العينية (ثانياً).

أولاً: صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال القوانين العقارية الخاصة:

رغبة من المشرع المغربي في تجاوز الغموض و الاختلاف في التأويل الذي خلفه الفصل 489 من ق.ل.ع (12) والذي يعد من أول النصوص القانونية التي أقرت الكتابة كوسيلة للإثبات بعض التصرفات، تم التدخل من خلال مجموعة من النصوص القانونية العقارية الخاصة والتي أكدت على أهمية مؤسسة التوثيق في مجال العقار و التصرفات الواردة عليه، و جعلت من مهنة المحاماة شريكا أساسيا في منظومة توثيق التصرفات العقارية بما لها من الكفاءة و الخبرة.(13)

11 - الفصل 30 من القانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة
12 : للتوسع أكثر في الخلاف الذي أثاره الفصل 489 من ق.ل.ع بين العمل القضائي أنظر:
- أمينة ناعمي، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و اجتهادات محكمة النقض، مجلة قيس ، العدد 5 ، السنة 2013 ، ص : 55 و ما يليها.
- الحسين الدباغ، شكلية انتقال ملكية العقار غير المحفظ (دراسة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي المغربي)، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 8 ، يناير 2015. ص : 119 و ما يليها.
- الطيب البواب، وسائل الإثبات في مجال التصرفات العقارية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 87، مارس - أبريل 2001 ، ص: 33 و ما بعدها
13 : نجيم أهتوت، توثيق التصرفات العقارية و دورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 8/7 ، أبريل 2015، مكتبة الرشاد، 2015 ، ص: 25

و بذلك أصبح بإمكان المحامي تحرير العقود التي يكون موضوعها بيع عقار في طور الإنجاز سواء منها العقد الابتدائي أو النهائي،(14) أو موضوعها يتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية. (15) أو كان موضوعها عقد الإيجار المفضي لتملك العقار وفق ما جاء في القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي لتملك العقار. (16)

حيث جاء في الفصل 3/618 من قانون الالتزامات و العقود كما غير و تم بموجب المادة الفريدة من القانون 107.12، و الذي جاء فيه : " يجب أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الانجاز إما في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها قانونها تحرير العقود، و ذلك تحت طائلة البطلان."

وكذلك هو الأمر حتى على مستوى المادة 12 من القانون المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية رقم 18.00 كما غير و تم بالقانون 106.12، و التي ورد فيها: " يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخولها قانونها تحرير العقود و ذلك تحت طائلة البطلان". (17)

قبل التطرق للأحكام التي تهمنا و تخدم موضوعنا، لا بد من القول بأن سنة 2002 شكلت محطة تاريخية مهمة، باعتبارها منطلقا لتدخل المشرع المغربي لتقييد حرية

14 : ظهير شريف رقم 1.16.05 صادر بتاريخ 23 ربيع الأول 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون 107.12 بتغيير و تنميط القانون 44.00 بشأن بيع العقار في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود، الجريدة الرسمية عدد: 6440 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص: 932.

15 : ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، كما غير و تم بالقانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 19 رجب 1437 (27 إبريل 2016) المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016) ، ص: 3781.

16 : ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر في 16 رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد: 7172، بفتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003) ص: 4375.

17 - و مما تجدر الإشارة إليه هو أن مقتضيات المادة 12 من القانون 18.00 و حتى بعد صيغتها المعدلة ب 107.12 جاءت مخيبة لأمال و تطلعات هيئات المحامين بالمغرب و التي ترمي منذ مشروع القانون الرامي إلى إلغاء القانون 1979 المنظم لمهنة المحاماة، إلى اختصار تحرير المحررات العرفية، و هو ما يستنتج من المادة 32 منه و التي جاء فيها : " للمحامي وحده صلاحية تحرير كل عقد عرفي قابل للتقييد بالسجل التجاري أو بالمحافظة العقارية"

- محمد بلهاسمي التسولي، مدى استجابة ما ورد بالنص التشريعي المتعلق بنظامي الملكية المشتركة و بيع عقار في طور الإنجاز لمطالب المحامين بتوسيع مهامهم، مجلة المحامي، العدد 42، ص: 33 و ما بعدها

- محمد الصديقي، القانون الجديد للمحاماة تدارك أن تراجع؟، مجلة رسالة المحاماة ، العدد 10 ، دجنبر 1994، ص: 22

المتعاقدين في اختيار محرر العقد. بعدما كان الأمر تركا لإرادة المتعاقدين، والذين ساهموا في اندماج العقد العرفي في المعاملات العقارية نظرا ليسره و انخفاض تكلفته و سرعة انجازه، بشكل انعكس سلبا على عدة مستويات بحكم أنه وفر المرتع الخصب لبعض الفئات الذين لا تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة، و التكوين المناسب، و الذين يحررون عقودا لا تعبر عن الإرادة الحقيقية لأطرافها، و لا تراعي بعض الأوضاع القانونية التي يشترطها المشرع لصحة بعض العقود الأمر الذي ترتب عنه إما بطلان المحرر، و إما إثارة بعض الصعوبات خلال مرحلة التنفيذ ليس بسبب إخلال أطراف العلاقة التعاقدية بالتزاماتهم و إنما لعيوب صياغة وثائق التعاقد. (18) فهذه المبررات جعلت المشرع يتدخل في مجال التصرفات العقارية بتبني الرسمية في الإثبات مع إبقاء المجال للعقود العرفية و ذلك بحصر الجهات المخول لها تحريرها. (19)

و بالرجوع إلى النصوص القانونية التي سبقت الإشارة إليها، نجدها نصت صراحة على وجوب تحرير المعاملات المبرمة بشأن موضوعاتها إما في عقد رسمي أو محرر ثابت التاريخ مع الإشارة إلى الاكتفاء بمحررين مهنيين تحددهم لائحة سنوية يضعها وزير العدل، والتي يقيد فيها بقوة القانون المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض. و بذلك فالتمعن في هذه النصوص يوضح أن المشرع استلزم شروطا في الشخص المؤهل لتحرير هذه العقود، بدءا بالانتماء إلى مهنة قانونية تسمح بذلك وصولا إلى ضرورة إدراجه باللائحة السنوية التي يعدها وزير العدل المتضمنة لأسماء المقبولين لتحريرها.

بخصوص أول شرط، و هو امتهان المحرر لمهنة قانونية فيفتح علب الأقلام و ينشر الأوراق أمام كثير من المهنيين لكتابة المحرر الثابت التاريخ، كالمحامي، المستشار القانوني، بالإضافة إلى الكتاب العموميين، ، أما بالنسبة لشرط تقييد المهنة القانونية بتخويلها

18: عبد الحفيظ مشمشي، توثيق التصرفات العقارية في ظل القوانين الخاصة، مقال منشور في سلسلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2007 ص: 396

19 - و ما يميز عمل المشرع في هذا المستوى هو خاصية التدرج التي طبعت مسألة تحديد الجهات المخول لها توثيق التصرفات العقارية، ذلك أن الإبقاء على العقود العرفية فيه تدرج أولى و محسوب من المشرع حتى لا يتكرر لنوي الكفاءة و الخبرة في سعيه للحد من حرية المتعاقدين في اختيار محرر العقد.

لصاحبها إمكانية تحرير العقود، فيخرج الكثيرين ممن ذكروا من خانة المقبولين لكتابة المحرر الثابت التاريخ، لأن مهتهم لا تصرح بإمكانية تحرير العقود. (20)

وهنا تتقاطع القوانين العقارية الخاصة مع القانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة باعتباره من أوضح القوانين التي تصرح بهذه الإمكانية، و هو ما نجده في صريح عبارات المادة 30 منه : "يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة 23 أعلاه، من غير الإدلاء بوكالة.

و تشمل هذه المهام :

7- تحرير العقود، غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب العقد." (21)

إن عمومية هذا المقتضى تسمح للمحامي بإمكانية تحرير العقود، بغض النظر عما إذا كان متمرنا أو قد فرغ من التمرين ليستقل بنفسه أو ليكون مساعدا أو شريكا لزميل له في المهنة، و بصرف النظر عما إذا كان مقبولا للترافع أمام محكمة النقض أو لا، (22) غير أن القوانين 18.00 و 44.00 و 51.00 حينما استعملت عبارة " يقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض طبقا للفصل 34 من القانون 28.08"، منحت للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و بصفة استثنائية إمكانية تحرير هذه العقود ليست بصفته كمحامين ، و إنما كمهنيين مقبولين لتحرير هذه العقود، مادام أن تقيدهم باللائحة التي يحددها وزير العدل كل سنة يتم بقوة القانون، دون الانتفات إلى شروط التقييد التي ستحدد بنص تنظيمي. (23)

20 : محمد الشيلح، قراءة ميتودولوجية لصيغة الكراء المفضي إلى تملك عقار في ضوء القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية العقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 23، الطبعة الثانية (لم تذكر السنة) ، ص: 131 و 132
21 : في ظهير رقم 1.162.93 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1993 كانت صياغة المادة 30 كالتالي : "يمكن للمحامي تحرير أي عقد عرفي كيفما كان نوعه"

22 : عبد الرحيم ملوكي، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية- عقد البيع نموذجًا- رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس ، ص: 43
23 : هند اجنكي ، دور المحامي في توثيق العقود، المواضيع المطروحة على المؤتمر 28 ، جمعية هيئات المحامين بالمغرب ، وجدة السعيدية الأيام 8/7/6 يونيو 2013 ، الكتاب الثاني ، ص : 398.

و ما تجدر الإشارة إليه على هذا المستوى أنه و بدخول المادة 12 من القانون 18.00 حيز التطبيق وجد المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض عائقا حال دون تحريرهم للمحررات الثابتة التاريخ، بسبب ارتباط ذلك بتقييدهم بقوة القانون باللائحة التي سيصدرها وزير العدل من أجل تحديد أسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه المحررات، مما جعل محرراتهم غير قابلة للتقييد بالسجلات العقارية من طرف السادة المحافظين،(24) و الذين تقيدوا بما ورد في المذكرة عدد 62 الصادرة عن السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية بتاريخ 13 يناير 2004. (25)

لقد أثار هذا الموضوع نقاشا كبيرا في الساحة القانونية بحيث لم يبق المعنيون بالأمر مكتوفي الأيدي، بل عملوا على تجاوز هذا العائق، و هو ما توج بالنجاح بحيث صدر بتاريخ 17 يونيو 2004 المرسوم المتعلق بتطبيق المادة 12 من القانون 18.00،(26) و كذا المرسوم المتعلق بتطبيق أحكام الفصلين 3/618 و 16/618 من ق.ل.ع المضافتين بموجب القانون 44.00، (27) و اللذان تبعهما صدور المرسوم المتعلق بتطبيق أحكام المادتين 4 و 16 من القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.(28)

حيث نصت المراسيم التطبيقية أعلاه على نفس المقتضيات :

حددت المهنيين الذين يمكنهم إبرام عقود التصرفات العقارية دون انتظار صدور النص التنظيمي الذي يبين المهن المنظمة التي يسمح قانونها بتحرير العقود، و هم الموثقون و العدول، و المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، و ذلك بالرغم من أن القوانين العقارية الخاصة تنص على أن يقيد هذا الأخير في اللائحة الاسمية السنوية المعدة من طرف وزير العدل.

24 : حسن زرداني ، قراءة في المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية العقارية بكلية الحقوق مراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 23، الطبعة الثانية (لم تذكر السنة) ، ص : 171 .
25 : ، و مما جاء في المذكرة عدد 62 الصادرة عن السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية بتاريخ 13 يناير 2004: "... هذا و تجدر الإشارة إلى أنه في انتظار صدور لائحة الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الثابتة التاريخ، يتعين عليكم الاقتصاد على البث في الطلبات المدعمة بمحررات رسمية دون غيرها."
26 : المرسوم رقم 2.03.852 الصادر 18 ربيع الأول (7 يونيو 2004) بتطبيق أحكام المادة 12 من القانون 18.00 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 5222 بتاريخ 2004/06/17
27 : المرسوم رقم 2.03.853 الصادر 18 ربيع الأول (7 يونيو 2004) بتطبيق أحكام الفصلين 3-618 و 16-618 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 5222، بتاريخ 2004/6/17.
28 : المرسوم رقم 2.04.757 الصادر في 14 ذي القعدة (27 ديسمبر 2004) بتطبيق المادتين 4 و 16 من القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار. الجريدة الرسمية عدد 5280، بتاريخ 2005/01/26.

كما حدد طبيعة النص التنظيمي المحدد للمهن القانونية المنظمة الأخرى التي يسمح لها قانونها بتحرير العقود، و كذا شروط تقييدها في اللائحة الاسمية السنوية لوزير العدل، إذ نصت على أن ذلك سيتم بقرار مشترك لوزير العدل و وزير الفلاحة و الوزير المنتدب المكلف بالإسكان و التعمير.

بالعودة إلى المذكرة رقم 62 الصادرة عن المدير العام، والتي كانت محل دعاوى قضائية، فإن موقف القضاء يمكن تجسيده عبر القرار رقم 187 الصادر بتاريخ 2011/03/11 عن محكمة النقض في إطار دعوى الطعن بإلغاء المذكرة رقم 62 و الذي جاء فيه: "... حيث إن تطبيق مقتضيات المادة 12 من 18.00 على حالتها، بعد صدور مرسوم 2004/06/07 (المقصود به المرسوم المتعلق بتطبيق المادة 12 من القانون 18.00) لا يتوقف على صدور القرار المشترك المذكورة هي ناسخة لما قبلها، و لا يجدي تمسك الطاعنة باستمرار العمل بالمقتضيات السابقة في غياب مقتضيات انتقالية تسمح بذلك، بالتالي تكون الوسيلة على غير أساس."

كما جاء في القرار عدد 446 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/05/09 :
"حيث صح ما عابته الطالبة، ذلك أن القرار المطعون فيه لما علل قضاؤه بأنه مادام لم يصدر بعد القرار الوزاري المشترك المتوقف عليه سريان القانون 18.00 في مادته 12، فإن المستأنف عليه يبقى له الحق في الاستمرار في تحرير العقود، يكون قد علق تطبيق المادة 12 على شرط، و الحال أن هذه المقتضيات لا يتوقف على صدور القرار الوزاري المشترك المذكور، لأن هذه المادة ناسخة لما قبلها و لا جدوى من التمسك باستمرار العمل بالمقتضيات السابقة عليها في غياب مقتضيات انتقالية تسمح بذلك، مما يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل و يعرضه للنقض." (29)

وللإشارة فإن هذه المشاكل تم تجاوزها بعد صدور المراسيم القانونية المنظمة للقوانين العقارية الخاصة ، و كذا صدور مدونة الحقوق العينية والتي اشترطت أن يكون

29 : قرارات أشار إليها عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، الندوة الوطنية المنظمة من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و محكمة النقض في موضوع الأمن العقاري المنظمة يومي 29 و 30 ماي 2015 بقصر المؤتمرات مراكش، دفاتر محكمة النقض، العدد 26 مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص: 161

المحامي مقبولاً للترافع أمام محكمة النقض فقط، دون الحاجة لتقييده في اللائحة التي يعدها وزير العدل، و هو ما يوضح تعارض القوانين العقارية الخاصة مع المادة 4 من م.ح.ع ، مما يجعل المشرع ملزماً بتعديل هذه النصوص بما يتلاءم مع م.ح.ع. (30)

ومن بين الأسئلة التي تمخضت عن غموض المقتضيات القانونية التي تضمنتها القوانين العقارية الخاصة وعمومية ألفاظها، نجد ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون 18.00 : "يحدد وزير العدل سنوياً لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود." بحيث لو أن صياغتها كانت على النحو التالي "المهنيين المقبولين لتحرير المحررات الثابتة التاريخ"، لوفرت عناء التفكير ومداد الكتابة لعدد من المهتمين، و يزداد هذا الغموض حينما نص المشرع في الفقرة الثالثة على أن تقييد المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض باللائحة السنوية التي يعدها وزير العدل بقوة القانون. (31)

ما تجدر الإشارة إليه هو أن اللائحة الاسمية السنوية التي يعدها وزير العدل قد صدرت برسم سنة 2017، (32) محددة بذلك أسماء المحامين المقبولين لتحرير التصرفات العقارية. و يبقى السؤال هو ما المعايير المعتمدة من طرف وزير العدل لتحديد المؤهلين لتحرير هذه العقود؟

ولختام هذه الفقرة و ارتباطاً بإشكالية الموضوع يمكن القول أن هاجس التطهير و الحسم في الخلافات كان راسخاً في أذهان واضعي هذه القوانين إذ تم العمل على تحسين صياغة هذه النصوص القانونية و تعزيزها بمراسيم تنظيمية تتفادى منع المحامين المعنيين من ممارسة هذا الحق المكتسب، وبالتالي فإعلان المشرع عن موقفه الرامي إلى الاستناد

30: صفاء الهداج، التزام المحافظ العقاري بمراقبة صحة الرسوم شكلاً و جوهراً، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة ظهر المهرز، فاس ، السنة الجامعية 2016/2017، ص: 48
31 : بحيث على هذا المستوى طرح سؤال: هل هذا يعني أنه إقصاء تام للمحامين غير المقبولين للترافع أمام محكمة النقض؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تستدعي حسب أحد الباحثين اعتماد الفقرتين معا في التحليل، بحيث بجمعهما يتبين أن وزير العدل ملزم بتسجيل جميع المحامين المقبولين للترافع في اللائحة التي يعدها، فضلاً على أي محامي آخر غير مقبول لذلك، إما بناء على طلب من هذا الأخير يحدد فيه مؤهلاته، أو اعتماداً على معطيات مسبقة يتوفر عليها وزير العدل، ذلك أن المشرع لو أراد حصر الاختصاص وجعله فقط للمقبول للترافع أمام محكمة النقض لاستعمل صيغة تفيد ذلك مثل: "المحامون المقبولون للترافع هم وحدهم المؤهلون لتحرير العقود المتعلقة بهذا القانون" ، و ما يؤكد هذا الطرح هو ما جاء في الفقرة الأخيرة و التي تضمنت عبارة المحامي بدون مخصص، مما يجعل حتى غير المقبول للترافع أمام محكمة النقض مؤهلاً لتوثيق العقود. 31 و بصور مدونة الحقوق العينية تم حصر المحرر المؤهل لتحرير المحرر الثابت التاريخ في المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض دون غيره مما يجعل من افتراضات هذا الباحث مجانية للصواب. للإشارة فلقد كان لهذا السؤال مبرره قبل صدور مدونة الحقوق العينية و صدور اللائحة الاسمية المعدة من طرف وزير العدل.

- عمر الإسكريمي، دور المحامي في تحرير العقود: قراءة في المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، العدد 5 ماي، 2004 ، ص: 74
32 : وذلك بالجريدة الرسمية عدد 6648 بتاريخ جمادى الأولى 1439 (15 فبراير 2018) الصفحة: 1051

على مؤسسة التوثيق و التي أصبحت المحاماة جزءا منها، كخيار استراتيجي في مجال حيوي بالنسبة للدولة و للأفراد، من خلال التوجه نحو تعميم الرسمية دون التكرار لأصحاب الكفاءة و الخبرة،⁽³³⁾ و الذين يندرج ضمنهم المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، يجعل المشرع مصادف للصواب على الأقل في اعتقادي نظرا لاقتناعي بكون المحامي شريك أساسي و فاعل له من الخبرة ما يمكنه من المساهمة في تجويد منظومة توثيق التصرفات العقارية. أما فيما يتعلق بالتخصيص الذي عرفته المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة من خلال الحد من عموميتها، فبالرغم من أنه يجد مبرره في الصبغة الاجتماعية و الاقتصادية لهذه القوانين و التي جعلت المشرع يخرجها من دائرة النشاط المهني الخاص بالمحامين عامة و جعلها حكرا على المقبولين للترافع أمام محكمة النقض.⁽³⁴⁾ فإنه و في اعتقادي يجعل المشرع جانبا للصواب نظرا لما يتطلبه توثيق التصرفات العقارية من خبرة و كفاءة قد لا يضمنها أحيانا مرور 15 سنة من مزاولة المهنة و إنما يضمنها التكوين و التخصص و الشواهد العلمية و هو ما سنؤجل الحديث عنه إلى حين. و في الأخير ينبغي التنبيه إلى ضرورة ملائمة القوانين العقارية الخاصة مع المادة 4 من م.ح.ع خاصة فيما يتعلق بالتقييد باللائحة الاسمية السنوية المعدة من طرف وزير العدل.

ثانيا: صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال المادة 4 من مدونة الحقوق العينية:

إن توثيق التصرفات العقارية وفقا لمقتضيات المادة 4 من م.ح.ع أصبح يقتصر على المحرر الرسمي و المحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، و تعتبر هذه المادة من الأحكام العامة لتوثيق التصرفات العقارية حيث أن غيرها من المواد القانونية سواء الواردة في نفس المدونة أو في قوانين أخرى يشكل استثناء على هذه الأحكام،⁽³⁵⁾ و مما جاء في هذه المادة : " يجب أن تحرر، تحت طائلة البطلان ، جميع

33 :محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية و متطلبات التنمية : قراءة في القانون 44.00، ندوة المنازل العقارية، منشورات كلية الحقوق بمراكش و مركز الدراسات القانونية و المدنية و العقارية، العدد 7، الطبعة الثانية 2005 ص: 145 و ما بعدها
34 : العربي مياد، صلاحية المحامي لتحرير العقود، منشور بالموقع الإلكتروني : www.marocdroit.com تاريخ الولوج 2018/08/22.
35 : عبد المنعم الغريسي، إثبات ملكية العقار غير المحفظ في ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس ، السنة الجامعية : 2014/2013 ، ص : 84

التصرفات المتعلقة بنقل ملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض، ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك."

و ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو التعديل الذي طرأ على المادة 4 من م.ح.ع وذلك بمقتضى القانون 69.16 القاضي بتتيميم المادة 4 من م.ح.ع،⁽³⁶⁾ حيث أصبحت الصيغة كما يلي: "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان... و كذا الوكالات الخاصة بها، بموجب محرر رسمي أو ثابت التاريخ..."⁽³⁷⁾ هذا التعديل يأتي في سياق التجاوب مع الرسالة الملكية المؤرخة في 2016/12/30،⁽³⁸⁾ التي نبهت إلى ضرورة تبني خطة عمل مستعجلة للتصدي لما أصبح يعرف بظاهرة السطو و الاستيلاء على عقارات الغير.⁽³⁹⁾

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بإسناد صلاحية التوثيق للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، وبعد القراءة المتأنية للمادة 4 من م.ح.ع، يتضح من خلال مقارنتها مع القوانين العقارية الخاصة أنه يمكن تسجيل ملاحظات من قبيل :

إن ما اشترطه المشرع فيما يتعلق بالمهني المؤهل لتوثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ،⁽⁴⁰⁾ هو أن يكون محاميا مقبولا للترافع أمام محكمة النقض. فهذا الشرط الوحيد يكفي تحقيقه لاكتساب صلاحية توثيق العقود المؤطرة في م.ح.ع، كما أن المقبول للترافع أمام محكمة النقض أصبح من خلال هذه المادة يحتكر هذه الصلاحية وحده.⁽⁴¹⁾ و في ذلك تأكيد لما ورد في المراسيم التي صدرت لتطبيق مواد القوانين

36 : الظهير الشريف 1.17.50 الصادر بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 اغسطس 2018) بتنفيذ القانون 96.16 القاضي بتتيميم المادة 4 من م.ح.ع ، الجريدة الرسمية عدد 6604، بتاريخ ذي الحجة 1438 (11 سبتمبر 2017).

37 : و في نفس الصدد جاء في المذكرة عدد 20 الصادرة عن المحافظ العام بتاريخ 21 سبتمبر 2017: " و بناء عليه و ابتداء من تاريخ صدور القانون 96.16 و دخوله حيز التنفيذ فإن جميع الوكالات التي ترمي إلى إبرام التصرفات العقارية المشار إليها في المادة 4 يجب أن تحرر بموجب محرر رسمي أو ثابت التاريخ..."

38 : للتوسع أكثر في الموضوع يمكن الرجوع إلى مقال: إدريس الفاخوري ، "ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير – الأسباب و سبل التصدي- قراء على ضوء الرسالة الملكية المؤرخة في 2016/12/30، مقال منشور بتاريخ 15 يوليوز 2017 بالموقع الإلكتروني لمركز إدريس الفاخوري للدراسات و الأبحاث القانونية وجدة، www.cieersjo.com، تاريخ الولوج 2017/12/09 الساعة 01.59

39 : المرابط عدنان، قراءة في المادة 4 من م.ح.ع و مذكرة السيد المحافظ العام عدد 20، مقال منشور بتاريخ 15 أكتوبر 2017 في الموقع الإلكتروني للجامعة القانونية المغربية الافتراضية : <http://aljami3a.com> تاريخ الولوج 09/17/2017 الساعة 22.00

40 : و في زيارة لمكتب الأستاذ حاجي عزيز، محامي بهينة فاس، أكد فيها تتبعه للسباق الذي جاءت فيه المادة 4 من م.ح.ع بحيث أشار إلى أن جمعية المحامين طالبت وزير العدل الرميد بإضفاء الصيغة الرسمية و بنقل الملكية و الرسوم العقارية ، فكان رد الوزير أنه لا يمكن إعطاء الصيغة الرسمية للعقود المحررة من طرف المحامي طبقا للمادة 30 من القانون 28.08.

41 : عمر أوتيل، التوثيق و دوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقق العينية ، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص كلية الحقوق وجدة ، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2013/2012 ص: 39

العقارية،(42) و التي جاءت بنفس الصيغة في المادة الأولى منها : " يؤهل لتحرير جميع التصرفات... الموثقون والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض."

ولقد حددت المادة 33 من القانون المتعلق بمهنة المحاماة ، كيفية اكتساب صفة الترافع أمام محكمة النقض.(43)

بالتالي فما يميز تدخل المشرع بمقتضى المادة 4 من م.ح.ع هو أنه لم يربط الصلاحية الممنوحة للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بالتقييد في اللائحة الاسمية السنوية، بخلاف مقتضيات القوانين العقارية الخاصة التي كانت وما زالت تربط هذه الصلاحية بوجود اسم المحامي في اللائحة المذكورة، و بذلك تجاوزت المادة 4 هذا الأمر مانحة الصلاحية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بتحرير التصرفات العقارية، دون ربط ذلك بأي إجراء،(44) اللهم التعريف بإمضائه لدى رئيس كتابة الضبط المحكمة الابتدائية المختصة و هو ما سنؤجل الحديث عنه إلى حين.

إن تزايد فئة الكتاب العموميين و الذين ساهموا و بشكل كبير في انتشار المحرر العرفي بفعل سهولة و سرعة إنجازهِ بالإضافة إلى انخفاض تكلفته المالية، أدى بحكم افتقارهم للخبرة و الكفاءة التأثير بشكل سلبي على عدة مستويات ، و أمام هذا عمل المشرع المغربي على حصر الجهة المكلفة بتوثيق المحررات العرفية المثبتة للمعاملات

42 : حليلة المغاري ، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، أشغال الندوة : المعاملات العقارية و إشكالية توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، المنظمة بتنسيق بين جامعة القرويين بفاس و كلية الشريعة بأكادير ، مطبعة أنفو برانت، (لم يذكر التاريخ)، ص: 252
43: و ذلك في:

- المحامي الذي يكون مسجلا بجدول هيئة المحاماة لمدة 15 سنة على الأقل. : (كانت المدة قبل تعديل القانون 28.08 هي 10 سنوات لتصبح الآن 15 سنة، و في زيارة لمكتب الأستاذ محمد بنزاكور أمين وهو محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض و ارتباطا بهذه النقطة يرى الأستاذ أن السبب في الرفع من المدة هو ضعف الكفاءة المهنية و تدني مستوى مهنة المحاماة سواء في التمرين أو بعد الشروع في مزاولة المهام ، فوعيا من المشرع بهذه المعطيات تمت إضافة 5 سنوات كضمانة إضافية لإفترض الخبرة و الكفاءة المهنية للمحامي التي تمكنه من التعامل مع أعلى سلطة قضائية في البلاد).
- المحامي الذي تم قبوله في الجدول بعد تقاعده أو استقالته أو كان مستشار بصفة نظامية أو محاميا عاما لدى محكمة النقض، قبل أن يكتسب صفة المحامي.

- المحامي الذي كان من قدماء القضاة أو أساتذة التعليم العالي المعفون من شهادة الأهلية و التمرين. و يتعلق الأمر حسب الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 18 من القانون 28.08 بقدمااء القضاة الذين قضوا ثمان سنوات على الأقل في ممارسة القضاء بعد الحصول على إجازة في الحقوق و قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي، و قدمااء قضاة الدرجة الثانية أو من درجة تفوقها بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي أيضا. وحسب الفقرة الخامسة من نفس الفصل نجد أيضا أساتذة التعليم العالي الذين زاولوا بعد ترسيمهم مهنة التدريس لمدة ثمان سنوات بإحدى كليات الحقوق، وذلك بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي

44 : عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س، ص : 170

العقارية، في المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، و ذلك بالاستناد على مبدأين أساسيين : و هما الكفاءة و الخبرة بالإضافة إلى الثقة، فالمحامي عند تحريره للعقد لا محالة أنه سيراعي المصالح المتعارضة لطرفيه، و سيرحرر العقد بما تمليه عليه قواعد العدالة و الإنصاف، فهو تبعاً لذلك في موقع محايد.(45) أضف إلى ذلك أن التجربة و الممارسة أثبتت أن المحامي عندما يتولى تحرير عقد ما فإنه يتحرى نظراً لإلمامه بالقوانين أن تكون هذه العقود وفق مقتضيات القانونية، في حين يتشبث غيره بشكليات العقد أكثر من التركيز على ملاءمة مضمون العقد مع إرادة الأطراف.(46)

و إن كان هنالك من يستحسن إسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية للمحامي، فإن البعض الآخر(47) انتقد هذه المسألة بمبرر غياب تكوين متخصص في مجال إبرام العقود بصفة عامة، و عقود التصرفات العقارية على وجه الخصوص، فالتمرين الذي يمر منه المحامي ليس فيه ما يلزمه بتعلم ضوابط التوثيق فالأمر رهين حسب رأي أحد المحامين(48) بالمكتب الذي يتمرن فيه المحامي و عما إذا كان يزاول مهمة توثيق التصرفات العقارية، هذا بالإضافة إلى غياب مقتضيات قانونية كافية لتأطير عملية تحرير العقود العرفية، مما يسهل إمكانية النيل بصحتها و بالتبعية هدم حجيتها.

و لعل أهم انتقاد خلفه هذا المقتضى نجد التمييز الذي أقامه المشرع بين المحامين المقبولين، و المحامين الموصوفين بالعاديين (غير المقبولين) و الذي يبنى على أساس المدة، أو معيار الأقدمية المتمثل في 15 سنة،(49) عوض الاستناد على الضوابط العلمية المتمثلة في الشواهد المهنية و التخصص، و لقد اقترح أحد الباحثين استنباط حلول واقعية من التشريع الفرنسي الذي كرس تطور مهنة المحاماة نحو التخصص في القانون رقم

45 : سهام فرح، توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة ، السنة الجامعية : 2010/2011 ، ص: 49

46 : عبد الرحيم بن بركة، المحامي و تحرير العقود، مجلة رسالة المحاماة ، العدد 15 ، أكتوبر 2000، ص:44

47 : و من بينهم الأستاذ مهدي العزوزي بحيث صرح في لقاء جرى بيننا حول الموضوع بأن الجهة التي ينبغي أن تسند إليها المهمة هي مؤسسة التوثيق.

48 : حاجي عزيز، محامي بهينة فاس في إطار الزيارة التي أجريت بمكتبه.

49 : رضوان اعيابو ، تأثير مدونة الحقوق العينية على قانون الائتزمات و العقود، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2013/2014، ص: 45.

2011/331 الصادر 28 يناير 2011 المتعلق بتحديث و عصرنة المهن القضائية. (50) ويضيف البعض أن هناك عديد من المحامين الشباب يتوفرون على مؤهلات علمية نظرية و عملية في مجال التوثيق يصعب على المنطق فهم عدم السماح لهم بتحرير العقود بعله أنهم غير مقبولين أو بمعنى آخر لم يمضوا 15 سنة في مزاولة المهنة. (51) هذا وقد انتقد أحد الباحثين إقصاء بعض الفئات (الكتاب العموميون و الطلبة الحاصلين على الشواهد) و حرمانهم من مصدر دخلهم و التداعيات الاجتماعية التي تبعت ذلك. (52)

و على خلاف ذلك نعتقد أن المشرع صادف الصواب عندما أقصى هذه الفئة من منظومة توثيق التصرفات العقارية و استعاض بدلها بالمحامي المقبول للترافع كشريك جديد، فالمبررات الاقتصادية و الاجتماعية تفرض الاستعانة بذوي التخصص لما يوفره من ضمانات تحقق استقرار المعاملات و تثبيت حقوق المتعاقدين، وفي مقابل ذلك فلربما أن الأوان لينفتح المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض على تجربة التخصص (53) في إبرام العقود المثبتة للمعاملات العقارية، باعتبار أن مستقبل المحاماة في الأمد القريب و نجاحه متوقف على الانخراط في التخصص من الآن و ذلك لضمان وسائل المنافسة المبنية على الجودة و الإتقان و مواكبة المستجدات التي تفرضها العولمة، (54) و التي ستفرض في يوم من الأيام توجه مهنة المحاماة نحو الممارسة الافتراضية عبر الانترنت. (55)

الفقرة الثانية : حدود اختصاص المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

بشأن توثيق التصرفات العقارية:

تظهر أهمية إبراز حدود اختصاص المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في رسم الإطار الذي ينبغي عليه عدم تجاوزه و إلا عرض نفسه للمساءلة، فليست كل العقود

50 : عسيلة ياسين، المحامي و تحرير العقود، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لمجلة العلوم القانونية: www.marocdroit.com تاريخ الولوج 2017/12/23 الساعة 00.02

51 : محمد بودلاحة، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في التشريع المغربي، مجلة قيس، العدد يوليوز 2013، ص: 55

52 : محمد أبو نبات، بيع العقار بين حرية إختيار المحرر إلى تقييد هذا الإختيار، م س ، ص : 99

53 : خالد خالص، المحامي ما فائدته؟ دفاعا عن مهنة المحاماة، مجلة القصر، العدد 4 ، يناير 2003، ص: 15

54 : كلمة السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس النيابة العامة بمناسبة الندوة الدولية المنظمة من طرف اتحاد الدولي للمحامين بالتعاون مع هيئة المحامين بفاس، حول موضوع : تطور مهام المحامي، السبت 7 ابريل 2018 بقصر المؤتمرات بفاس، بحيث أكد فيها دور المحامي في المهام الجديدة و التي من ضمنها تحرير العقود.

55 : الخاميس فاضيلي، المحاماة و الممارسة الافتراضية عبر الانترنت ،مجلة مسارات ، العدد الأول، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع، ص 185: و ما بعدها.

تدخل ضمن صلاحية المحامي(ثانيا)، كما أن الاختصاص المكاني للمحامي المقبول له من الخصوصية ما يجعله مختلفا عن محرري العقود الرسمية(أولا).

أولا : الاختصاص المكاني للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية:

إن تنصيب المشرع المغربي في المادة 4 من م.ح.ع على شرط التعريف بإمضاء المحامي لدى رئيس كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يمارس بدائلتها، كان محل العديد من الانتقادات، ومن بينها نجد التحجير و التبعية و التي هي عبارات استعملها البعض لوصف عدم وجهة العمل التشريعي القاضي بتكليف رئيس كتابة ضبط المحكمة الابتدائية كجهة مختصة بالتعريف بإمضاء المحامي.

غير أن ما يهمنا في هذا المقام هو إشكال الاختصاص المكاني الذي خلفه هذا المقتضى القانوني، المتمثل في تعارض المادة 30 من القانون 28.08 التي تنص على أنه: **" يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة 23..."**، فقد استند احد الباحثين على هذه المقتضيات للقول بأن تحويل رئيس كتابة الضبط التعريف بإمضاء المحامي فيه مخالفة للقانون المنظم للمهنة، والذي بدوره يسمح للمحامي بممارسة مهامه بمجموع أنحاء المملكة خاصة و أنها تقوم على اعتبار شخصي.(56)

في حين استند احد الباحثين على المبدأ الوارد في المادة 4 من القانون المنظم لمهنة المحاماة والتي جاء فيها: **" يمارس المحامون مهنتهم في إطار هيئة المحامين المحدثة لدى محكمة الاستئناف، تتمتع كل هيئة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي"**، و ذلك لتبرير التعارض القائم مع المادة 4 من م.ح.ع، بحيث يرى هذا الباحث(57) أنها منعت المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من تجاوز الحدود الترابية للمحكمة الابتدائية التي يمارس بداخلها مهامه، وذلك حتى في الحالة التي تحتوي فيها الدائرة الاستئنافية

56 : عمر الاسكرمي، دور المحامي في تحرير العقود: قراءة في المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، م س ، ص: 74
57 :نجيم اهتوت، توثيق التصرفات العقارية و دورها في تحقيق الأمن العقاري، م س ، ص: 33 و 34

السارية نفوذها على جدول المحامين المقيد فيها. فحسب أحد الباحثين (58) فإن المشرع يحاول وضع قيد مكاني على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض عند أدائه لمهمة تحرير العقود، خاصة العقارية منها، ومن ثم فلا يجوز للمحامي تجاوز هذا القيد و إلا عرض نفسه للمساءلة. كل هذه الآراء تبقى بجانبه للصواب لكون المادة 4 من م.ح.ع نصت على ضرورة التعريف بإمضاء المحامي لدى رئيس كتابة ضبط المحكمة الابتدائية، و لم تمنعه من تحرير العقود في مجموع تراب المملكة.

و يرى أحد الباحثين بأن العالم اليوم يتوجه نحو عولمة الخدمات و التي تتطلب من المحامي في مجال عمله التنقل مع زبائنه لا سيما أن المحاماة تقوم على اعتبار شخصي، لكن اشتراط المصادقة لدى رئيس كتابة الضبط يحول دون تحقيق هذا الغاية لأن محرر العقد يكون مضطرا للرجوع إلى رئيس كتابة الضبط المحكمة الابتدائية ، ولو حرر العقد في مكان بعيد عن المحكمة الابتدائية المختصة. (59)

و في اعتقادنا و إسقاطا لفكرة أشار إليها الأستاذ عبد القادر البوبكري (60) في معرض حديثه عن الاختصاص المكاني للموثقين، فإن هذا القيد المكاني قد يخدم مصالح المتعاقدين، لكون المحامي يكون أكثر دراية بوضعية العقارات التابعة لدائرة عمله، فضلا عن كون هذا المقتضي لن يؤدي إلى احتكار التوثيق من طرف فئة معينة من المحامين على صعيد المملكة. لكن هذا لن يمنعنا من مخالفة الرأي القائل بكون المادة 4 من مدونة الحقوق العينية تمنع المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من تحرير العقود المثبتة للتصرفات العقارية في جميع تراب المملكة، ذلك أن ما اشترطه المشرع هو التعريف بإمضاء المحامي و الذي يتم لدى المحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها، و هو إجراء و إن كان سيرفع من تكلفة الوثيقة يزيد من الزمن اللازم لإنجازها (سنتطرق إلى هذه النقطة بتفصيل على مستوى شروط صحة المحرر الثابت التاريخ) فهو لا يقيد المحامي مكانيا، و أظن أن المشرع كان موفقا بالسماح للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بالتحرير

58 : محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية و متطلبات التنمية : قراءة في القانون 44.00، م س ، ص : 35
59: حليلة المغاري ، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، م س ص: 263
60 : عبد القادر بوبكري، توثيق التصرفات العقارية في محررات رسمية على ضوء مستجدات القانون 39.08 ، مجلة القسطاس ، عدد مزدوج 8 و 9 دجنبر 2015.

في جميع تراب المملكة إسوة بنظرائه الموثقين خاصة إن كانت له دراية بالأنظمة العقارية السائدة في المدن الخارجة عن دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها، و ذلك بالرغم من إلزامه بالعودة إلى هذه الأخيرة قصد التعريف بإمضائه لكون الأمر يتعلق بإجراء جوهرى استدعته ضرورة ضمان إثبات حقوق المتعاقدين و دعم مسؤولية محرر العقد و الحفاظ على مصالح الدولة الضريبية. (الضريبة على دخل المحامي)

ثانيا : الاختصاص النوعي للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية:

تبعاً للمادة 4 من م.ح.ع فإن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض يختص بتوثيق التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى،⁽⁶¹⁾ أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، سواء تعلق هذه التصرفات بالعقار المحفظ أو العقار غير المحفظ، هذا بالإضافة إلى كون التعديل الذي عرفته المادة 4 أدخل الوكالات إلى خانة التصرفات التي يحق للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض توثيقها.

كما أن المادة 4 من م.ح.ع تشمل حتى العقود المبرمة من طرف الدولة المنصبة على ملكها العام، بحيث أن تطبيق المادة يلزم الدولة عندما يتعلق الأمر بمسطرة اقتناء بالتراضي أو عقود التفويت أو المعاوضة بالاستعانة بموثق أو عدل أو محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، و هو ما انتقده البعض بأنه يؤدي إلى تعقد و طول المساطر الإدارية بالإضافة إلى الرفع من تكلفة الاقتناء.⁽⁶²⁾

و مما تجدر الإشارة فإن المحامي يختص كذلك بتوثيق المعاملات المتعلقة بالملكية المشتركة، و العقارات في طور الإنجاز، و كذا الإيجار المفضي إلى تملك عقار.

61 : الحقوق العينية هي إما أصلية حددتها المادة 9 إما تبعية وردت على سبيل الحصر في المادة 10 من م.ح.ع ونظراً لخصوصية هذا النوع من الأملاك يرى أحد الباحثين أنه يجب وضع حد لشمولية المادة 4 من م.ح.ع و إدخال استثناء عليها يعفى الاقتناءات العقارية لفائدة الصالح العام للدولة ، و ذلك إما بتعديل المادة 4 من م.ح.ع أو تعديل المساطر المتعلقة بالاقتناءات العقارية لفائدة الدولة أو قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تفادياً لارتفاع التكلفة المالية خاصة مع تعدد الاقتناءات التي تقوم بها الدولة في إطار المشاريع الاستثمارية الضخمة، و يضيف هذا الباحث أن هذه العقود لم تطرح أي إشكال يستدعي إلغاؤها. و لربما تجاوب المشرع المغربي مع هذا المقتضى في القانون 18.00 عندما استثنى تطبيق المادة 12 من الأملاك العمومية الدولة.

-محمد أوزيان ، الإشكالية العملية للمادة 4 من م.ح.ع و تأثيرها على الاقتناءات العقارية لفائدة الملك العام للدولة قراءة في القوانين العقارية الجديدة، سلسلة المعارف القانونية القضائية، منشورات مجلة الحقوق، الرباط، 2015، ص: 149 و ما بعدها.

و إن كانت المقتضيات أعلاه توضح التوازن القائم بين الموثقين و العدول من جهة و المحامين من جهة أخرى، وذلك من حيث اختصاصهم في توثيق التصرفات العقارية، فإن الدولة تتدخل أحيانا و تقرر إجبارية توثيق بعض العقود في شكل معين و ذلك عن طريق وضع استثناءات على الأحكام التي تقرها المادة 4 من م.ح.ع، وهي التي عبر عنها المشرع ب: "ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك"، (63) و المقصود من الاستثناءات المذكورة يشمل كافة القوانين السابقة أو المتزامنة أو اللاحقة لتاريخ صدور المدونة.

لقد تضمنت الدورية عدد 395 المؤرخة في 27 نوفمبر 2013 التي صدرت عن السيد المحافظ العام بعض هذه الاستثناءات، (64) وذلك في إطار توضيح كيفية تطبيق مقتضيات المادة 4 من م.ح.ع من طرف المحافظين. (65) و يمكن تصنيف هذه الاستثناءات بحسب تاريخ صدورها إلى :

1- الاستثناءات المضمنة في القوانين السابقة لصدور المادة 4 م.ح.ع، و من

بينها:

2- المادة 25 من مدونة الأوقاف (66) و التي جاء فيها : " يتلقى العدول الإشهاد

على الوقف، و إذا تعذر تلقي الإشهاد، اكتفى استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون."

و نفس الأمر نجده في المادة 75 من مدونة الأوقاف و التي تنص صراحة على أن عقد المعاوضة العينية يجب أن يحرر في محرر رسمي.

- المادة 42 من القانون 81.07 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة و

الاحتلال المؤقت، (67) و التي تنص على أن المحضر الاتفاقي بالتراضي يدرج

63 : أثارت عبارة "ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك" نقاشا حول المقصود بها، بحيث ظن البعض أنها تعني الاستثناءات اللاحقة لصدور م.ح.ع و دخولها حيز التنفيذ، و هو ما دفع أحد الباحثين إلى بحث المسألة على مستوى تقرير مجلس النواب و مجلس المستشارين الخاصين بالقانون 39.08 ليجد أن مشروع القانون المصادق عليه تضمن عبارة " ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك"، و بعد إحالة المشروع على مجلس المستشارين قصد المصادقة عليه تبين و للأسف أن هذا الخطأ المادي تسرب إلى النص المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011

- عبد الرحيم حزيكر، التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري م س، ص : 180

64 : مجلة القانون المغربي، العدد الأول 2014، ص : 281 و ما بعدها.

65 : عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س، ص : 168-

169
66 : الظهير الشريف رقم 1.09.236 بتاريخ 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف، نشر بالجريدة الرسمية عدد 5847 المؤرخة في 14 يونيو 2010.

67 : الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 6 ماي 1982، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983

أمام السلطة المحلية التابع لها موقع العقار المنزوعة ملكيته إذا كان يقيم بالمكان المذكور، أما إذا كان غير مقيم فالإتفاق يبرم وفق مقتضيات القانون الخاص بواسطة عقد عرفي أو عدلي. (68)

- المادة 29 من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية و المجموعات السكنية و تقسيم العقارات، (69) و التي تنص على أن إلحاق الطرق و الشبكات و المساحات غير المبنية , أو غير المغروسة بالأملاك العامة للجماعات المعنية يجب أن يكون بموجب محضر يتم تقييده مجاناً باسم الجماعة المعنية بالرسم العقاري الأصلي موضوع التجزئة

- المادة 296 من مدونة الأسرة (70) تنص " يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها إشهاد عدلي أو اشهاد أية جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه."

- المادة 92.1.28 من المدونة العامة للضرائب المتعلقة بالوعد بالبيع و عقد البيع المتعلق بالسكن الإجتماعي والذي ينبغي أن تحرر من طرف موثق. و كذلك نجد أن المادة 135.7 تضمنت أن البيع المقترن باحتفاظ المشتري بالتصريح بالمشتري الحقيقي الذي يجب أن يبرم في شكل محرر رسمي.

- الفصل 427 من ق.ل.ع ينص على أن التزامات الأمي يجب أن تحرر بموجب محرر رسمي، هذا المقتضى يستدعي التوقف للتأمل فيه بتمعن، فبالرجوع إلى فلسفة المشرع و التي استدعت توثيق تصرفات الأميين في محررات رسمية نجد أن المشرع افترض في الموثق و العدل نصح الأمي و تفسير بنود العقد و إعلامه بكل ما يتعلق بالالتزام الذي هو مقبل عليه، و هي ضمانات يوفرها حتى المحامي خاصة إذا ما كان مقبولاً للترافع أمام محكمة النقض، ذلك أن مهمة

-للتوسع في التطبيقات القضائية الصادرة بخصوص المادة 42 من هذا القانون انظر : العربي محمد مياد : الدليل العملي في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، سلسلة إعلام و تبصير المستهلك، إصدار 11، طبعة 2012، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ص : 72 و ما بعدها.

68 : محمد أوزيان، رسمية العقود من ظهير الالتزامات و العقود إلى مدونة الحقوق العينية، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2013، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014، م س ، ص : 172

69 : الظهير الشريف 1.92.7 الصادر 15 من ذي الحجة 17/1412 يونيو 1992 بتنفيذ القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية و المجموعات السكنية و تقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 15/1413 يوليوز 1992.

70 : القانون 70.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 3 فبراير 2004، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ فاتح فبراير 2004، ص : 418

الدفاع عن حقوق المواطنين في هذه الحالة تتم عبر إبرام عقد مستوفي للشروط التي يتطلبها القانون و يترجم إرادة الأطراف و الذين قد يكون أحدهما أميا. و عليه فالمشرع مدعو لتعديل الفصل المذكور لأنه أصبح متجاوزا.

3- الاستثناءات المضمنة بالمدونة بتاريخ صدورها (المتزامنة):

إذا كانت المادة 4 من م.ح.ع أقرت مبدأ الاختيار في توثيق التصرفات العقارية بين المحررات الرسمية و الثابتة التاريخ، فإن نصوصا أخرى استثنت توثيق بعض التصرفات العقارية من هذا المبدأ و استلزمت إفراغها في محرر رسمي.

قبل التفصيل في هذه الاستثناءات، فلقد أثار أحد الباحثين⁽⁷¹⁾ مجموعة من التساؤلات حولها من دون أن يجيب عنها، من قبيل : ما الغاية من إقرار المشرع لهذه الاستثناءات؟ و الخصوصيات التي تتسم بها هذه التصرفات العقارية حتى يتم حصره توثيقها في محررات رسمية؟ وهل هذا يعني أن المحررات التي يحررها المحامي طبقا للشروط المذكورة في الفقرتين الأخيرتين من المادة 4 غير قادرة على تحقيق الضمانات القانونية التي يتوخاها المشرع من توثيق هذه التصرفات العقارية؟ و هل يمكن تفسير إقرار المشرع لهذه الاستثناءات بعدم اطمئنانه و اقتناعه بالمحررات الثابتة التاريخ الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض؟ هل تعتبر هذه الاستثناءات تمهيدا لتعميم إجبارية رسمية العقود و إقصاء المحررات العرفية بشكل مطلق؟ و هو ما سنجيب عنه عند إبداء رأينا الشخصي.

و عموما فإن هذه الاستثناءات تنحصر في :

- حق العمرى، جاء في المادة 106 من م.ح.ع : "تتعقد العمرى بالإيجاب و القبول، يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي"
- الرهن الحيازي، المادة 147 من م.ح.ع : "يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي و أن يكون لمدة معينة."

71 : عبد القادر بوبكري، ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ قراءة على ضوء مدونة الحقوق العينية، م س ، ص: 85 و ما يليها.

- عقد المغارسة، نصت المادة 268 على أنه : "يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي"

و نفس الأمر بالنسبة لتحقيق الإطعام في المغارسة بحيث جاء في المادة 272 من م.ح.ع : "لا يرتب عقد المغارسة حقا عينيا إلا إذا تحقق الإطعام و أشهد به الطرفان في محرر رسمي".

- عقد الهبة، وهنا نصت المادة 274 على أن يبرم في محرر رسمي، ومن الإشكالات القانونية التي ترتبت عن تقاطع هذه المادة مع مقتضيات المادة 12 من القانون 18.00 نجد إشكالية مدى صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في تحرير عقود الهبة الواقعة على العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة؟

فأمام تعارض النصوص القانونية انقسمت الآراء بين من يرى أن للمحامي الحق في تحرير عقد هبة جزء مفرز في إطار الملكية المشتركة، بعله أن المادة 12 من القانون 18.00 تعتبر نسا خاصا يسمح للمحامي بذلك من دون تحديد طبيعة هذه التصرفات سواء أكانت بمقابل أو بدون مقابل كالهبة و الصدقة و الحبس.⁽⁷²⁾ و على العكس من ذلك يرى البعض الآخر⁽⁷³⁾، أن عقد الهبة و الصدقة يجب أن يفرغا في محرر رسمي طبقا للمدونة و التي جاءت بمقتضيات خاصة مقيدة للمبدأ العام الوارد في المادة 4 من م.ح.ع، و طالما أن هذه الأخيرة ما هي إلا تكرار لمقتضيات المادة 12 من القانون 18.00 فإن الاستثناءات الواردة على الأولى تسري أيضا على الثانية، أضف إلى ذلك أن مدونة الحقوق العينية جاءت لاحقة لمقتضيات القانون المتعلق بنظام الملكية المشتركة، و من المعلوم أن اللاحق ينسخ السابق.

بالرغم من أننا نشارك الباحث نفس الرأي القائل بوجوب إفراغ عقد الهبة الوارد على عقار خاضع للملكية المشتركة في محرر رسمي، إلا أننا نختلف معه في التبرير، فالاستناد على كون اللاحق ينسخ السابق لم يعد له أي أساس بعد التعديل الذي عرفه القانون

72 : حليمة المغاري ، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، م س ، ص: 250

73 : عبد القادر بوبكري، ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ قراءة على ضوء مدونة الحقوق العينية، ص: 79

18.00 بمقتضى القانون 107.12 الصادر سنة 2017، ففي نظرنا يكفي لتبرير الرأي القول بأن المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض يبقى محرراً عرفياً، في حين أن المشرع نص صراحة على أن عقد الهبة باعتباره من التصرفات المعينة التي ارتأى المشرع لخصوصيتها أن ينص على إلزامية تحريره في شكل محرر رسمي.

و لقد كان لمحكمة النقض رأي في هذا الموضوع بحيث جاء في قرار عدد 8/579 المؤرخ 2014/12/16 في قضية رفعت ضد المحافظ على الأملاك العقارية بأكادير الذي رفض تقييد عقد الهبة بالرغم من استيفائه للشكليات القانونية و أداء الرسوم المفروضة بعله أنه مخالف للمادة 274 من م.ح.ع، و مما جاء فيه : " لكن ردا على السبب أعلاه، فإنه بمقتضى المادة 274 فإن عقد الهبة، يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم في محرر رسمي و إنه استنادا لمفهوم المخالفة المستفاد من المادة 4 من نفس المدونة، فإن عقد الهبة الذي رفض المطلوب تقييده بالرسم العقاري، ليس محرراً رسمياً، و إنما هو مجرد محرر ثابت التاريخ مبرم من طرف محام مقبول للترافع لدى محكمة النقض، بالتالي فإنه واقع تحت طائلة البطلان المذكور مما يجعل قرار المحافظ برفض تقييده بالرسم العقاري، معللاً في إطار السلطة المخولة له بمقتضى الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أوجب عليه التحقق من أن الوثائق المدلى بها أمامه تجيز له التقييد. و أن تعليل المحكمة المنتقد و المستند إلى مقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع هو تعليل زائد يستقيم القرار بدونه. و لذلك يكون ما تمسك به المستأنف عليهم لتسجيل عقد الهبة في الرسم العقاري استناداً إلى المادة 4 من م.ح.ع في غير محله و مخالف للقانون الواجب التطبيق و المستخلص من المادة 274 و الذي توجب تحرير عقد الهبة في محرر رسمي لا غير...". (74)

و نفس التحليل المذكور أعلاه، ينطبق على عقد الصدقة الذي تطبق بشأنه أحكام عقد الهبة ما عدا بعض الخصوصيات الذي تميزه،⁽⁷⁵⁾ و يكفي لتوضيح التوجه القضائي في هذا الموضوع الإشارة إلى ما ورد في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة عدد 8 المؤرخ 2015/01/13 : " و حيث إن المبدأ الوارد في المادة 4 من م.ح.ع ينص على

74 : قرار عدد 8/579 المؤرخ 2014/12/16 في الملف المدني عدد 2014/8/1/3974 ، قرار غير منشور.
75 : المادة 291 من م.ح.ع : " تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي : - لا يجوز الاعتصار في الهبة مطلقاً - لا يجوز إرتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث. "

أن التصرفات الرامية إلى نقل حق عيني أو تعديله أو إسقاطه يجب إفراغها في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ صادر عن محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، وحيث إنه خلافا لهذا المبدأ فإن المادة 274 من نفس القانون تنص على أنه يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي و أضافت المادة 290 من ذات القانون على أن أحكام الهبة تسري على الصدقة، بمعنى أخر فإن كان للمحامي صلاحية تحرير المحررات الثابتة التاريخ فإنه ليس من صلاحيته تحرير العقود الرسمية الموكولة لجهات أخرى محددة قانونا. و حيث لئن كان عقد الصدقة من عقود التبرعات و يخضع لأحكام الفقه الإسلامي و يثبت بالورقة الرسمية أو العرفية فإن ذلك كان قبل النطاق الزمني لسريان م.ح.ع المعمول بها منذ 2015/5/24." (76)

و لقد تابع المشرع هذه الإشكالية عن كثب، ليجد لها حلا و ذلك عبر التعديل الذي عرفه القانون 18.00 سنة 2016 بحيث أضيفت الفقرة الأخيرة للمادة 12 من هذا القانون و التي نصت بشكل واضح و صريح على : "تطبق هذه المادة مع مراعاة مقتضيات التي تنص على إلزامية تحرير بعض العقود في محرر رسمي".

4- الاستثناءات اللاحقة لصدور المدونة:

إن كانت لا تعنينا في هذا المقام لكونها لا تخص المحامي فلا بأس بالإشارة إليها و يقصد بها التتميم الذي عرفته أحكام المادة 174 من م.ح.ع بمقتضى المادة الفريدة من القانون 22.13 القاضي بتتميم المادة 174 من 39.08، (77) بحيث أصبحت صياغتها و فق الشكل التالي : " لا تسري أحكام المادة 4 أعلاه على إنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الرهن الإتفاقي المقرر لضمان أداء الدين لا تتجاوز قيمته المبلغ المالي المحدد بنص تنظيمي".

و في ختام هذه الفقرة نرى أن المشرع المغربي و عبر مدونة الحقوق العينية كان موافقا لما اشترط الرسمية في بعض العقود خاصة في ظل الوضعية القانونية القائمة، فذلك

76 : في الملف رقم 2014/1402/176 قرار منشور بمجلة الإشعاع عدد مزدوج 45/44، يونيو 2016، ص: 285 إلى 289.
77 : الجريدة الرسمية عدد 6208 تاريخ 11 رجب 1436 (30 أبريل 2015)

من شأنه تنبيه أطراف العقد إلى خطورة التصرف الذين سيقدمون عليه، كما أنه يضمن التعبير عن الإرادة بشكل صحيح و توثيق العقد بكيفية سليمة من الناحية القانونية، ما دام أنه سيصدر عن ذوي الاختصاص. وأعتقد أن في ذلك اعتراف ضمني من المشرع بضعف التنظيم القانوني للوثيقة العرفية بصفة عامة أو للمحرر الثابت التاريخ على وجه التخصيص، ذلك أن الوضعية القانونية الحالية و خصوصيات بعض العقود جعلت المشرع غير مطمئن و مقتنع بالمحرر الصادر عن المحامي لكونه غير قادر على تحقيق الضمانات الكافية التي يتطلبها توثيق بعض التصرفات العقارية، و عليه أظن أن المشرع و إن كان قد توفق كما صرحت في بداية الفقرة في استثناء بعض التصرفات من اختصاص المحامي نظرا لخصوصيتها، فإن ذلك يظل حلا مؤقتا في انتظار تعميم رسمية العقود و إقصاء المحررات العرفية بشكل مطلق و السماح للمحامي بتحرير الوثيقة الرسمية بعد تحديد إلتزاماته و مسؤوليته بهذا الخصوص، خاصة و أن جميع الأصوات تزكي الوثيقة الرسمية و تراها السبيل الوحيد لتحقيق الأمن التعاقدي و استقرار المعاملات.

المطلب الثاني: التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقص بشأن توثيق التصرفات العقارية:

وضع المشرع المغربي على عاتق كل من الموثق والعدل جملة من الالتزامات ينبغي احترامها وإلا كان مقصرا من الناحية المهنية وتعرض للمساءلة، وما يميز عمل المشرع على هذا المستوى هو صراحته ودقته في الإحاطة بالالتزامات التي على الموثق والعدل احترامها سواء قبل تحرير الاتفاق أو بعده، هذه الدقة والصراحة نفتقدها متى تعلق الأمر بالمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقص أثناء تحريره للتصرفات العقارية، حيث أنه وباستثناء ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 4 من م.ح.ع من ضرورة التوقيع والتعريف بإمضاء المحامي و كذا بعض القوانين الأخرى، نجد أن المشرع المغربي لم يواكب إسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية للمحامي بالتنصيص على الالتزامات التي ينبغي عليه احترامها.

وعليه سنحاول خلال هذه الفقرات الموالية جرد بعض الأسس القانونية للالتزامات التي ينبغي على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض احترامها أثناء توثيق التصرفات العقارية سواء من خلال القانون المنظم للمهنة أو من خلال قوانين أخرى، لاستجلاء مدى كفايتها في ضمان إنتاج وثيقة سليمة تثبت حقوق المتعاقدين بشكل واضح ومفهوم، وإبراز مظاهر القصور التشريعي في تنظيم التزامات المحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية .

الفقرة الأولى: التزامات المحامي من خلال القانون المنظم لمهنة المحاماة: (78)

إن ما يعاب على القانون المنظم لمهنة المحاماة هو عدم صراحته في مخاطبة المحامي أثناء ممارسته لمهمة توثيق العقود بصفة عامة أو مهمة توثيق التصرفات العقارية على وجه الخصوص، لكن بالرغم من ذلك فإن هذا لا يمنع من إسقاط بعض الالتزامات الواردة في هذا القانون على مهمة تحرير العقود العرفية والتأسيس من خلالها لمسؤولية المحامي في حالة التقصير، ومن بين هذه الالتزامات نجد:

1- واجب النصح والإرشاد:

بالرجوع إلى القانون المنظم لمهنة المحاماة نجده قد تضمن أساساً قانونياً صريحاً لالتزام المحامي بتقديم النصح والإرشاد، وذلك من خلال المادة 43 منه والتي جاء فيها: "يحث المحامي موكله على فض النزاع عن طريق الصلح أو بواسطة الطرق البديلة الأخرى، قبل اللجوء إلى القضاء.

يقوم بجميع الوسائل الممكنة بإخبار موكله بمراحل سير الدعوى، وما يتم فيها من إجراءات، إلى غاية التبليغ والتنفيذ.

يقدم لموكله النصح والإرشاد فيها يتعلق بطرق الطعن الممكنة، مع لفت نظره إلى آجالها".

78 : ظهير الشريف رقم 1.08.101 صادر في صادر 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد : 5680، بتاريخ 6 نونبر 2008.

وبالرغم من كون هذا النص يخاطب المحامي أثناء ممارسته لمهمة المؤازرة والترافع أمام القضاء،⁽⁷⁹⁾ إلا أنه يمكن الاستناد إلى هذا المقتضى لإلزامه بالنصح والإرشاد والإعلام في حالة توثيق التصرفات العقارية، ذلك أن للمحامي الدراية القانونية الكافية والمعرفة بقرارات وأحكام القضاء في المجال مما يجعله مؤهلاً أكثر من غيره للقيام بهذا الأمر.⁽⁸⁰⁾

ونجد أن القضاء الفرنسي أكد على التزام المحامي بالنصح بحيث ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بأن المحامي الذي يحرر العقد ملزم بأن يقدم للأطراف النصائح الكافية المتعلقة بالتعاقد المزمع إبرامه.⁽⁸¹⁾

وفيما يتعلق بمضمون التزام المحامي بالنصح فيتمثل في اطلاع المتعاقدين بمضمون العقد وآثاره، وأن يبين لهم بوضوح التزاماتهم وحقوقهم، وعلى المحامي ألا تكون نصائحه لمصلحة طرف ضد الآخر، بل عليه الالتزام بالحياد التام، والعمل على تقريب وجهات نظر المتعاقدين وبذلك فدور المحامي على هذا المستوى ينبغي أن يحقق توازناً عادلاً بين مصالح الطرفين، مما يؤدي إلى التقليل من المنازعات حول العقود.⁽⁸²⁾

ولعل أهم نصيحة يمكن أن يوجهها المحامي لطرفي العقد هو تنبيههم بالمقتضيات القانونية المتعلقة بكتمان أو إخفاء الأصول أو التنقيص في الثمن المتفق عليه،⁽⁸³⁾ فمثلاً لو اتفق الطرفان على أن ثمن المبيع هو 5000 درهم ثم اتفقا أن يقع التنقيص صلب العقد على 3000 درهم فهنا لا بد للمحامي أن ينصحهما حتى لا يعرضا نفسيهما لمشاكل مع الإدارة المالية خاصة وأن القانون الجبائي خول للإدارة حق تقييم العقار لمعرفة القيمة

79 - على عكس المادة 37 من القانون 32.09 والتي كانت صريحة في إلزام الموثق بالنصح.
80 - محمد كبري، حماية مستهلك العقار-خدمة التوثيق نموذجاً، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 115.

81 - cass, civ 1 octobre 1986. Bull civ-1-n° 229.

أورده محمد الربيعي، ظاهرة انتشار المحررات العرفية و ضمانات المحرر الرسمي، م س، ص: 109.
82 - محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة والقانون 32.09 المتعلق بالتوثيق، الطبعة الثالثة 2017، ص 52.

83 - هند أجنكي، دور المحامي في توثيق العقود، المواضيع المعروضة على المؤتمر 28 الكتاب الثاني، وجدة، السعيدية، الأيام 6-7-8 يونيو 2013، ص 495.

- العايدي كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، نفس المجلة، ص 601 و 602.

الحقيقية للمبيع. (84) فالمحامي شأنه شأن الموثق ملزم من خلال الفصل 139 من المدونة العامة للضرائب بأن يطلع الأطراف على المقتضيات التي تعاقب على كل نقص في القيمة أو إخفاء للحقيقة تهربا من أداء واجبات التسجيل.

وفي الأخير، نتساءل عن حدود التزام المحامي بتقديم النصح، فهل هنالك حالات يعفى فيها من هذا الالتزام؟

بالرجوع إلى المادة 43 من القانون 28.08 يمكن القول أن هذا النص يعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وبعبارة أخرى لا يمكن للمحامي أن يتحلل من واجب إسداء النصح، وذلك بجعل عقودهم تتضمن بنودا تعفيهم من ذلك. (85)

إن الالتزام بالنصح يحمل المحامي في المعاملات العقارية بواجب آخر، وهو التحري من الوضعية القانونية للعقار (86)، والتأكد من أنه غير مثقل برهون أو تكاليف، وإن كان أساس التزام الموثق بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار يجد سنده في المادة 37 من القانون 32.09، فإنه وبالرجوع إلى المحامي نجد أن المشرع المغربي لم يلزمه بهذا الإجراء الجوهري، وهو ما يجعلنا نتساءل عن دور المحامي في تغطية هذا الفراغ التشريعي؟

هناك من يرى (87) بأن المحامي، وبحكم التجربة والممارسة، عندما يتولى تحرير عقد فإنه يتحري، نظرا لإمامه بالقوانين، أن تكون هذه العقود وفق المقتضيات القانونية،

84 - للإشارة فقد تم اعتماد الأئمة المرجعية في مدينة الدار البيضاء في انتظار تعميم التجربة على مجموع تراب المملكة، وذلك لتفادي ما يسمى بظاهرة "النوار"

85 - وذلك على غرار ما كشفت عنه الممارسة التوثيقية لبعض الموثقين والذين يضيفون في عقودهم العبارة التالية "طالما هذا العقد ليس من النظام العام ولم يرد بشأنه نص خاص"، غير مدركين أن مصيرها البطلان لأنها تخالف قاعدة أمرة المنصوص عليها في المادة 37 من القانون 32.09، كما تخالف بالتالي مقتضيات الفقرة السابعة من المادة 34 من نفس القانون والتي تمنع على الموثق أن يضمن في العقد الذي حرره مقتضيات لصالحه، فالبند المشار إليه والذي يعفيه من واجبه يدخل تحت طائلة هذه المادة ويعتبر باطلا، ونتمنى أن يحذو القضاء المغربي حذو القضاء الفرنسي وألا يعتد بهذه البنود حتى لا يصبح عمل المحامي عملا أليا ينحصر في تلقي الاتفاقات، مما يتعارض مع أهداف التوثيق والدور الذي ينبغي أن يقوم به المحامي في المجتمع والمتمثل في تحقيق الأمن التعاقدية.

86 - ما تجدر الإشارة إليه أن التحقق من الوضعية القانونية يختلف بحسب ما إذا كان العقار محفظ أو غير محفظ، ففي الحالة الأولى فلا يكفي أخذ شهادة عقارية تثبت خلو العقار من الرهون والتحملات لأن وضعية العقار تبقى قابلة للتغيير، ففي الفترة الفاصلة بين الحصول على الشهادة وتحرير العقد وتوقيعه، يمكن أن يقدم البائع على رهن العقار ولهذا فإن المحامي ملزم بعدم تسليم الثمن البائع إلا بعد القيام بتقييد عقد البيع بالرسم العقاري والحصول على شهادة عقارية تثبت بأن الملكية آلت للمشتري، وبذلك فنحن نوضح ما ينبغي أن يكون عليه الأمر، لأن ما سبق ذكره ليس له أي أساس قانوني بالنسبة للمحامي.

87 - عبد الرحيم بن بركة، المحامي و تحرير العقود، م س، ص 16.

لكن في مقابل ذلك هنالك من يرى(88) أن هذا الالتزام ينبغي التنصيص عليه قانونا لضمان حق مستهلك العقار في حالة خطأ المحامي وعدم قيامه بهذا الإجراء، و بالتالي يجب إقحام هذا الالتزام في صلب القانون المنظم للمهنة.

وفي كل الأحوال فإن دور المحامي لا يقتصر فحسب على إعلام الأطراف بالوضعية القانونية للعقار أو الأصل التجاري، بل يجب عليه قبل أن يبرم العقد أن يعلم الأطراف بما وجد من معلومات سواء بالرسم العقاري متى تعلق الأمر بالعقار المحفظ، أو بالسجل الممسوك من طرف المحكمة الابتدائية بالنسبة للعقارات غير المحفظة، وأن يعطي رأيه فيما وجده وإن كان سيؤثر على صحة عملية البيع أو يعرقل إدراجها بالرسم العقاري، ولعل التنصيص في صلب العقد أن المحرر أشعر الأطراف بالحالة القانونية الواردة سواء بالرسم العقاري أو الأصل التجاري يجعل المحامي قادرا على تجاوز هذا الشرط بسهولة، فيكفيه أن يذكره بالعقد حتى تنتفي مسؤوليته في إشعار الأطراف أو أحد الطرفين بالوضعية القانونية. وما على المتضرر إلا أن يثبت أنه لم يقع إشعاره بالوضعية القانونية سواء للرسم العقاري أو للأصل التجاري، وهذا أمر صعب إثباته، لذلك فالمحامي مطالب بأن يكون في مستوى الثقة التي منحت له من المشرع و كذلك من طرفي العقد خاصة عندما يقع اختيارهم عليه دون بقية زملائه المحامين. (89)

من خلال ما سبق يتضح أن الالتزام بالنصح والالتزام بالتحقق من الوضعية القانونية للعقار هما وجهان لعملة واحدة، فلا نصح بدون التأكد من وضعية العقار والتأكد من خلوه من أية تكاليف أو رهون أو أي شيء يجعل من المعاملة المنصبة على العقار مخالفة للقانون، وعليه فالمحامي ملزم بضرورة التنصيص في العقد المبرم على الاطلاع على الرسم العقاري أو السجل التجاري حتى يتسنى له إعلام الأطراف بالوضعية القانونية للعقار، و لعل مسألة إثبات المتعاقدين إخلال المحامي بواجب تقديم النصح أو التأكد من الوضعية القانونية للعقار هي أهم ما قد يتساءل عنه، ولذلك فتتحقق واقعة كون العقار التي تم التعامل به غير خال من التكاليف أو رهون و لم يتم إشعار المتعاقدين بذلك ، أو واقعة

88 - محمد كبروي، حماية مستهلك العقار، م س، ص 153.
89 - العايدى كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، م س، ص 606.

إغفال المحامي ذكر معلومات أساسية و جوهرية في التعاقد كان يعلمها و تعمد إخفاءها أو يفترض به العلم بها، هو ما ينبغي إثباته من طرف المتعاقدين لتتم مساءلة المحامي محرر العقد. ويبقى للمحامي هنا الحق في التنصيص في صلب العقد على أنه نصح المتعاقدين و أشعرهم بالوضع القانونية للعقار لدفع مسؤوليته.

2- واجب الحياد:

إن أهم ما يتميز به المحامي عند تحرير العقود هو واجب الحياد، فهو يبتعد بذلك عن مهمته الأصلية وهي واجب الدفاع والمرافعة فالمحامي بوصفه محررا للعقود مطالب بمعاملة طرفي العقد بنفس الطريقة، لا يميز بينهما ولا يحاول أن يحمي مصلحة طرف على حساب طرف آخر بل على العكس من ذلك هو مطالب بحماية مصالح وحقوق طرفي العقد، على قدم المساواة بشكل يجعل من عملية تحرير العقد تنأى به عن مبدأ المواجهة والخصام الذي يطبع مهمته الأصلية. (90)

و لربما تنصيص المشرع في المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة : "أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد" لتأكيد على واجب حياد المحامي. (91)

وإن كان المشرع المغربي لم ينص صراحة على منع المحامي من أن يجلب لنفسه نفعاً مباشراً من الوثيقة التي يحررها، أو يضمن فيها شرطاً يجلب له المصلحة، فإن هذا لن يمنعنا من الاعتماد على ما ورد في المادة 45 من القانون المنظم لمهنة المحاماة والتي منعت المحامي من: "أن يقتني بطريق التفويت، حقوقاً متنازعا فيها قضائياً، أو أن يستفيد هو أو زوجه أو فروعه بأي وجه كان من القضايا التي يتولى الدفاع بشأنها" فهذه المادة بالرغم من أنها لا تخاطب مهمة تحرير العقود والتي تعد عملاً تابعاً للعمل الأصلي

90 - هند أجنكي، المحامي و تحرير العقود، م س، ص 496.
91 - العايدى كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، م س، ص 602-603.

التمثل في المؤازرة أمام المحاكم، إلا أن الفرع فيه يلحق حكم الأصل بالتالي يمكن الاستناد على هذه المادة لضمان حياد المحامي واستقلاله وعدم الإضرار بمستهلك العقار. (92)

نافلة القول أنه لا يحق للمحامي محرر العقد أن يكون طرفاً فيه ونفس الحكم بالنسبة لأحد أقربائه أو أصهاره أو ممن يشتغل عنده، كما عليه أن يستعمل عبارات واضحة ودقيقة، (93) حتى لا ينحاز لأي طرف على حساب الآخر أو يضر بأحدهما وذلك بتضمين شروط تخدم مصالحه في العقد.

3- واجب المحافظة على السر المهني:

واجب المحافظة على السر المهني من أهم الواجبات التي لا بد للمحامي أن يلتزم بها منذ اليوم الأول لمباشرة مهنة المحاماة، حيث بالرجوع للقانون المنظم للمهنة نجد أنه يشترط على المحامي وقبل مباشرته لمهنته أن يؤدي اليمين (94) في جلسة خاصة تتم أمام محكمة الاستئناف، فالمحامي أقسم على أن يحافظ على السر المهني وهذا القسم لا يقتصر على دور المحامي عندما ينوب في قضية ما بل يتسع ليشمل جميع مهام المحامي الواردة في المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، بما في ذلك إبرام العقود، بعبارة أخرى فالمحامي مطالب بالمحافظة على سر العقد (95)، و لقد تم تأكيد التزام المحامي بهذا الواجب في المادة 36 من القانون المنظم لمهنة المحاماة. (96) بل هنالك من يضيف حتى المادة 3 من نفس القانون التي جاء فيها: "يتقيد المحامي في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف، وما تقتضي الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة" للقول بأنها تلزم المحامي بحفظ أسرار الناس خاصة مع علمهم الجيد بالعقوبات الجنائية المترتبة عن جريمة إفشاء السر المهني وهو ما سنفصل فيه في المبحث الثاني للفصل الثاني.

92 - محمد كبوري، حماية مستهلك العقار، م س، ص 129.

93 - في التشريعات المقارنة نجد أن القانون الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين بتونس ينص: "يجدر بالمحامي أن يتجنب في تحرير الكتاب و العقود استعمال عبارات أو صيغ أو شروط من شأنها إذا كانت ملتوية أن تثير نزاعاً، ينبغي عليهم طيه والإحجام عن تمثيل أحد المتعاقدين".

94 - "أقسم بالله العظيم أن أمارس مهام الدفاع والاستشارة بشرف وكرامة وضمير... وأن أحافظ على السر المهني..."

95 - العابدي كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، م س، ص 603.

96 - التي تنص: "لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شيء يمس بالسر المهني في أية قضية".

4- واجب تحرير العقد بالمكتب

من خلال المادة 42 من القانون المنظم لمهنة المحاماة،⁽⁹⁷⁾ يتضح أن المحامي ملزم بتلقي العقود داخل مكتبه، وفي حالة انتقاله خارج دائرة مكتبه فيتوجب عليه استقبال المتعاقدين بمكتب أحد زملائه في المهنة، وذلك لضمان سير العملية التوثيقية في ظروف تلائم مجلس العقد وكذا لتمكين الأطراف من إبداء رغباتهم بدقة لترجمتها على شكل وثيقة محترمة للضوابط القانونية.⁽⁹⁸⁾

5- واجب المحافظة على أصول العقد:

من خلال القانون المنظم لمهنة المحاماة نجد أن المشرع لم يكن صريحا في مخاطبة المحامي وإثارة مسؤوليته في حالة الإخلال بواجب الحفاظ على أصول العقود، بحيث أن المادة 50 منه تضمنت: "يبقى المحامي مسؤولا عن الوثائق المسلمة إليه طيلة خمس سنوات، اعتبار من تاريخ انتهاء القضية، أو آخر إجراء في المسطرة، أو من يوم تصفية الحساب مع الموكل في حالة استبداله لمحاميه". إلا أنه في اعتقادنا فهذا لا يمنع من مساءلة المحامي في حالة إخلاله بواجب الحفاظ على أصول العقود عبر المادة المذكورة أعلاه، ضمانا لحقوق المتعاقدين من جهة وتفاديا لأي نزاع مستقبلي مما يجعل أصحابها مطمئنين بأنها في مأمن من الضياع، وأن باستطاعتهم الحصول على نسخ منها عند الاقتضاء.

و في هذا الصدد يرى أحد الباحثين⁽⁹⁹⁾ أن المحامي يجب أن يعمل على مسك سجل مرقم ومختوم إما من طرف كتابة الضبط المحكمة الابتدائية الموجودة بدائرتها مكتبه أو من

97 - نصت المادة 42 من القانون المنظم لمهنة المحاماة: "يستقبل المحامي موكله ويعطي استشاراته بمكتبه. غير أنه عندما ينتقل خارج دائرة مكتبه، يستقبل موكله بمكتب أحد المحامين لا يسوغ في نطاق نشاطه المهني، أن يتوجه إلى مقر موكله، إلا إذا احتتمت ذلك الظروف استثنائية، شريطة إشعار النقيب مسبقا بالأمر، والتفديد بمراعاة مقتضيات وأخلاق المهنة".

98 - للإشارة فإن هذا الواجب قد يخدم التوجه نحو استعمال تقنية التسجيل السمعي البصري عند توثيق العقود من طرف المحامي بحيث صدرت عن وزير العدل و الحريات مذكرة موجهة إلى السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف طلب منهم فيها إشعار الموثقين بضرورة تجهيز مكاتبهم بتقنية التسجيل المذكورة. مذكرة عدد 16 س 2 بتاريخ 17 فبراير 2017.

99 - محمد كبري، حماية مستهلك العقار، م س، ص 205.

طرف النقيب وذلك على غرار دفتر الحسابات اليومية الذي يعده مجلس هيئة المحاماة أو الذي وافق على نمودجه والمؤشر عليه من لدن النقيب. (100)

لكن يلاحظ من خلال مذكرة وزير العدل عدد 18 س 2 المؤرخة 21 فبراير 2017 و التي جاءت في موضوع مسك سجل للتحصين خاص بالمحركات ثابتة التاريخ و حفظ نظائر من أصولها، أن هذه المهمة قد أسندت إلى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الذي عليه أن يعمل على مسك سجل للتحصين خاص بهذه المحركات ترقيم جميع صفحاته و يؤشر في صفحته الأولى و الأخيرة رئيس المحكمة الابتدائية، كما علي رئيس كتابة الضبط الذي قام بالتعريف بإمضاء المحامي الذي أنجز العقد أن يحفظ نظير من كل محرر للرجوع إليه عند الاقتضاء.

6- حساب الودائع:

نص الفصل 57 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه "يؤسس على صعيد كل هيئة حساب ودايع وأداءات المحامين يديره مجلس الهيئة، تودع به لزوما المبالغ المسلمة للمحامين المسجلين بجدول هذه الهيئة على سبيل الوديعة وتتم بواسطته كل الأداءات المهنية التي يقوم بها المحامي لفائدة موكله أو الغير...".

من خلال هذه المادة والتي استعملت عبارة عامة تستغرق حتى الودائع المسلمة في إطار توثيق التصرفات العقارية وبعبارة أخرى "ثمن البيع"، بحيث على المحامي أن يعمل على إيداع هذه الأموال المقدمة له في هذا الحساب والذي من خلاله يقوم بكل الأداءات المهنية، حماية لأموال المتعاقدين من كل تلاعب. هذا وقد أضافت نفس المادة على أنه يتحمل مرتكب المخالفة عند الاقتضاء مسؤولية أداء المبالغ العائدة للموكل، وبالتالي ففي اعتقادي ليس هنالك ما يمنع من الاستناد على هذه المادة لإثارة مسؤولية المحامي في حالة إخلاله بواجب الحفاظ على الودائع المودعة لديه في إطار مهمة توثيق التصرفات العقارية.

7- واجب تحديد الأتعاب باتفاق بين المحامي والمتعاقدين:

جعل المشرع مسألة تحديد الأتعاب أمرا متروكا لاتفاق المحامي وأطراف العقد، وبذلك يكون (أي المشرع)، قد ساير مقتضيات القانون المنظم لمهنة المحاماة، الذي يقضي بتحديد أتعاب المحامي باتفاق بين هذا الأخير وموكله بما في ذلك مبلغ التسبيق منها، فبذلك فإن حرية تحديد الأتعاب لا تشمل القضايا فقط بل تتسع لتشمل تحرير العقود أيضا، وهو ما يستشف من خلال مقتضيات المادة 44 من القانون المنظم لمهنة المحاماة والتي نصت "تحديد الأتعاب باتفاق بين المحامي وموكله بما في ذلك المبلغ المسبق منها".⁽¹⁰¹⁾

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين الملزم بأداء أتعاب المحامي فهو المشتري ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك.

ولختام هذه الفقرة يتضح لنا أن القانون المنظم لمهنة المحاماة لم يكن واضحا وصريحا شاملا في الإحاطة بالالتزامات التي يتعين على المحامي احترامها عند توثيق التصرفات العقارية، الأمر الذي يستدعي تدخل تشريعي لتحديد التزامات المحامي المقبول للترافع ومسؤوليته اتجاه المحررات الصادرة عنه من أجل تحقيق الانسجام المطلوب بين القوانين المنظمة للمهنيين المكلفين بتوثيق التصرفات العقارية وبهدف توفير المزيد من الضمانات للأطراف المعنية بالمحررات الصادرة عن المحامين.

وإلى ذلك الحين نرى أنه من الأولى استغلال ما توفره النصوص القانونية الواردة في القانون المنظم للمهنة بالرغم من عدم صراحتها في مخاطبة مهمة توثيق التصرفات العقارية على وجه الخصوص أو تحرير العقود بصفة عامة، فالفراغ التشريعي الموجود يبرر الاستناد على هذه النصوص من أجل مساءلة المحامي في حالة إخلاله بإحدى الواجبات الأساسية في توثيق التصرفات العقارية.

¹⁰¹. وكإضافة فإن أتعاب المحامي تستفيد من الامتياز المقرر في الفصل 1248 من ق.ل.ع حماية لحق المحامي في مقابل خدمته.

الفقرة الثانية : التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال

قوانين ذات الصلة بتوثيق التصرفات العقارية:

تتداخل العديد من النصوص القانونية في تحديد التزامات المحامي في توثيق التصرفات العقارية، ومن هذه القوانين نجد على سبيل المثال:

1- التزامات المحامي من خلال المدونة التأمينات (102)

إن ما يهمننا في هذا القانون هو ما جاء في المادة 17-157 والتي تخاطب محري العقود بحيث تضمنت هذه المادة ما يلي: "يجب أن يتضمن كل عقد نقل ملكية أو انتفاع من منشأة تشملها إجبارية تأمين المسؤولية العشرية أبرم قبل انتهاء أجل عشر سنوات المنصوص عليه في الفصل 769 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود السالف الذكر، الإشارة إلى وجود أو غياب هذا التأمين".

بعبارة أخرى فالمحامي الذي يحرر عقد محله عقار خاضع لإجبارية التأمين عن المسؤولية المدنية العشرية، ملزم بالتحقق من وجود هذا التأمين أو غيابه وإعلام الطرف الذي له المصلحة وإلا اعتبر مسؤولاً في حالة عدم قيامه بهذا الالتزام.(103)

ولقد حدد المادة 18-157 المباني والمنشآت الخاضعة لإجبارية التأمين. (104)

102 - الظهير الشريف رقم 1.02.238 صادر 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، الجريدة الرسمية عدد 5054 الصادرة بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002) ص 3105. في صيغتها المحينة بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

103: نصت المادة 157-15 من مدونة التأمينات على ما يلي: "يجب أن يرفق كل طلب رخصة سكن أو شهادة مطابقة يخص منشأة تشملها إجبارية التأمين عن المسؤولية المدنية العشرية، بشهادة تأمين، موقعة بأقل من 3 أشهر، مسلمة من طرف مقولة للتأمين وإعادة التأمين يفترض منها أن إجبارية التأمين المذكورة قد استوفيت". وأضافت الفقرة الموالية لنفس المادة أن عدم إرفاق الرخصة بعقد التأمين، يوجب على رئيس مجلس الجماعة تحرير محضر في هذا الشأن وإحالته على وكيل الملك، أما المادة 16-157 فقد حددت العقوبة في حالة عدم استيفاء هذه الإجبارية.

104: "تطبق إجبارية التأمينات المنصوص عليها في المادتين 1-157 و 10-157 على كل بناء مخصص:

- 1- للسكن عندما يتألف هذا البناء من أزيد من ثلاثة طوابق أو عندما تفوق مساحته الإجمالية المغطاة 800 متر مربع.
- 2- للسكن وفي نفس الوقت لواحد أو أكثر من الاستعمالات المشار إليها في البنود من 3 إلى 7 من هذه الفقرة، عندما يتألف هذا البناء من أكثر من ثلاثة طوابق أو تفوق مساحته الإجمالية 800 متر مربع، أو عندما تفوق المساحة المغطاة المخصصة للاستعمالات المشار إليها في البنود من 3 إلى 7 من هذه الفقرة 400 متر مربع.
- 3- لغرض فندقي أو للإيواء أو كمركز للاصطياف.
- 4- لغرض صناعي أو تجاري أو حرفي أو للمكاتب أو للخدمات أو كمراتب للسيارات.
- 5- لإقامة الشعائر الدينية أو لإقامة المؤتمرات أو كمؤسسة تقدم خدمات طبية أو شبه طبية، أو كمؤسسة تعليمية، أو كمؤسسة ذات طابع ثقافي أو اجتماعي.
- 6- لأنشطة رياضية.
- 7- كمدارجات أو منظمات نهائية لملاعب باستثناء كل بناء بالهياكل المعدنية ذي طابع مؤقت.

ختاما فمتى تعلق الأمر بعقد تفويت أو انتفاع منصب على إحدى الأبنية المشار إليها أعلاه، فعلى محرر العقد والذي قد يكون محاميا مقبولا للترافع أمام محكمة النقض أن يتحقق من وجود عقد التأمين وإعلام الطرف الذي له المصلحة بذلك لاتخاذ ما يراه مناسباً في الأمر.

2- التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في إطار القوانين العقارية الخاصة

أ- القانون 44.00 المتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز (105)

رغبة من المشرع في خلق نوع من التوازن في العلاقة بين المنعش العقاري صاحب المشروع بوصفه بائعاً وبين المقتنين للشقق التي توجد في طور البناء،⁽¹⁰⁶⁾ نص المشرع على مجموعة من الضمانات، من بينها ما ورد في الفصل 3-618 والذي أكد على وجوب إبرام عقد ابتدائي بواسطة محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يحرره مهني ينتمي إلى مهنة منظمة قانوناً، ومن بين التعديلات التي أدخلت على هذا الفصل نجد أن الفقرة الأخيرة قد أضيفت إليها عبارة "جميع" الإضاءات في العقد المحرر من طرف المحامي والتي يتم تصحيحها لدى رئيس كتابة ضبط للمحكمة الابتدائية، فهذه الإضافة تثير السؤال التالي، هل جميع الإضاءات تعني توقيع وتأشير المحامي وكذا توقيع وتأشير الأطراف، أم تعني المحامي فقط؟

إجابة عن هذا السؤال يقول الأستاذ محمد الشليح أنه وحسب المناقشات التي دارت عند إعداد المشروع الأولى، فإن الإجماع انعقد على كون جميع التوقيعات وتأشيرات العقد

لا تطبق إجبارية التأمينات السالفة الذكر فيما يخص المباني المعدة لواحد أو أكثر من الاستعمالات المشار إليها في البنود من 3 إلى 7، عندما تفوق المساحة الإجمالية المغطاة 400 متر مربع".

105 - تمت مقتضيات الفرع الرابع من ق.ل.ع بمقتضى المادة الأولى من القانون 44.00 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف 1.02.309 بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (3 نونبر 2002)، ص 3183. تم تغيير وتتميم المادة 1-618 بمقتضى المادة الفريدة من القانون 107.12 بتغيير وتتميم القانون 44.00 بشأن بيع عقار في طور الإنجاز، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص 932

106 - عرف المشرع المغربي بيع العقار في طور الإنجاز في الفصل 1-618 من ق.ل.ع، لكن سنقتصر على التعريف بالماهية باعتباره يوضح وبشكل دقيق ما المقصود من هذا النوع من البيوع، وبذلك يمكننا القول أن بيع العقار في طول الإنجاز "هو عقد ابتدائي يلتزم بمقتضاه البائع بإتجاز البناء المرخص به خلال أجل، ونقل ملكيته بإبرام البيع النهائي، مقابل التزام المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال (أقساط)"، محاضرات الأستاذ محمد الشليح، السنة الأولى ماستر العقار و الحقوق العينية، 2017/2016، غير مطبوعة.

المحرر من طرف المحامي يتم تصحيحها لدى رئيس كتابة الضبط، لكن الغالب أن هذا الإجماع لن يأخذ بعين الاعتبار عند فهم النص. (107)

أما الإضافة الثانية فتمثلت "سجل خاص يحدد بمقتضى قرار صادر عن وزير العدل". وبالفعل وبتاريخ 21 نونبر 2017 صدرت مذكرة من وزير العدل والحريات موجهة إلى رؤساء المحاكم ورؤساء كتابة الضبط بالمحاكم الابتدائية تحثهم على مسك سجل خاص بالمحركات الثابتة التاريخ وحفظ نظائر من أصولها، هذه المذكرة جاءت تأكيدا للقرار الصادر عن وزير العدل بتاريخ 24 يونيو 2016 القاضي بتحديد نموذج سجل الإيداع وتسجيل الوثائق الخاصة بالعقارات غير المحفظة. (108)

هذه الإضافات من شأنها الزيادة في ضبط عقود بيع العقار في طور الإنجاز، كما أنها توضح الفرق بين هذا القانون ومدى اختلافه مع أحكام مدونة الحقوق العينية في مادتها الرابعة. (109)

كما ألزم المشرع في المادة 3-618 مكرر احترام الحد الأدنى من البيانات الوارد فيها، وهو ما على المحامي أن يأخذه بعين الاعتبار لدفع المسؤولية عنه. (110) ومما يجب

107 - محاضرات الأستاذ الشليح. السنة الأولى ماستر العقار و الحقوق العينية، 2016/2017، غير مطبوعة.
108 - مما جاء فيها : " أطلب منكم الحرص على التقيد بالتوجيهات التالية : - ضبط لوائح المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض على ضوء الجداول المحالة من قبل هيئات المحامين - على أطراف العقد تصحيح إمضاءاتهم لدى السلطة المحلية أولا ثم التعريف بإمضاء المحامي كمرحلة ثانية - مسك سجل ورقي للتحصين خاص بالمحركات الثابتة التاريخ - على رئيس كتابة الضبط أن يحفظ نظيرا من كل محرر للرجوع إليه عند الاقتضاء.
109 : المادة 4 من م.ح.ع : " يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.
يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي و التأشير على جميع صفحاته من الأطراف و الجهة التي حررتة.
تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة و يتم التعريف بإمضاء المحامي محرر العقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدانرتها".
110 - ويتعلق الأمر:

- 1- هوية الأطراف.
- 2- محل المخابرة
- 3- رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ، أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات الواردة على العقار.
- 4- تاريخ ورقم رخصة البناء.
- 5- موقع العقار محل البيع ووصفه ومساحته التقريبية.
- 6- ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء أو الثمن الإجمالي بالنسبة للبيع الواقع في إطار السكن الاجتماعي.
- 7- أجل التسليم.
- 8- مراجع ضمانة استرجاع الأقساط في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد أو ضمانة إنهاء الأشغال أو التأمين

التجديد الحاصل على هذا المستوى هو إضافة ضمانة إنهاء الأشغال، والتي لا تخدم مصالح البائع، لأن توقع آجال الأشغال محفوف بالمخاطر وذلك حسب ما صرح به ممثل الفدرالية الوطنية للمنعشين العقاريين في جلسة إعداد المشروع الأولى، محاضرات الأستاذ الشليح. السنة الأولى ماستر العقار و الحقوق العينية، 2016/2017، غير مطبوعة.

على المحامي الاطلاع عليه تحت طائلة المسؤولية نجد المطابقة الأصل للتصاميم المعمارية الحاملة لعبارة **"غير قابل للتغيير"** وتصاميم الإسمنت المسلح ونسخة من دفتر التحملات ونسخة من الضمانة البنكية أو أي ضمانات أخرى مماثلة أو التأمين.

وبموجب الفصل 3-618 مكرر مرتين، فقد يسبق تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص، وما يجب على المحامي احترامه في هذا الصدد هو التأكد من الحصول على رخصة البناء، ونفس الأمر بالنسبة للعقد الابتدائي بحيث لا يجوز إبرامه إلا بعد الحصول على رخصة البناء حسب الفصل 5-618. (111)

أما المادة 4-618 ألزمت البائع بوضع دفتر التحملات يتضمن مكونات المشروع وما أعد له ونوع الخدمات والتجهيزات، وأجل إنجازها وتسليمها، ويوقع كل من البائع والمشتري على دفتر التحملات مع تصحيح إمضاءهما، والجديد هنا هو ضرورة اطلاع المهندس المعماري أو التأشير على دفتر التحملات بما يفيد اطلاعه عليه وذلك قبل تصحيح الإمضاء. هذا بالإضافة إلى إرفاق دفتر التحملات ببطاقة تقنية موجزة موقعة من قبل البائع تتضمن وصفا لمكونات المحل النموذجي.

كما على المحامي محرر العقد أن يتأكد في حالة كون العقار محفظا من إيداع نسخة من دفتر التحملات ومن التصاميم المعمارية وتصاميم الإسمنت ومن نظام الملكية المشتركة بالمحافظة العقارية، أما إذا كان غير محفظ فالإيداع هنا يتم بسجل خاص (112) لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار.

ومن بين الالتزامات التي يتعين على المحامي محرر العقد أخذها بعين الاعتبار نجد ما ورد في الفصل 8-618 : **"يعد باطلا كل أداء كيفما كان قبل التوقيع على العقد الابتدائي أو عقد التخصيص في حالة اللجوء إلى إبرامه"**.

111 - قبل التعديل، بعد الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي.
112 - أنظر القرار وزير العدل رقم 16-1848 بتاريخ 24 يونيو 2016 القاضي بتحديد نموذج سجل إيداع وتسجيل الوثائق الخاصة بالعقارات غير المحفظة، جريدة الرسمية عدد 6519 بتاريخ 21 نوفمبر 2016 ص 7789، هذا بالإضافة إلى مذكرة وزير العدل الصادرة 21 فبراير 2017 عدد 18س2 و التي سبق إشارة إليها.

وفي اعتقادي فإن أهم ضمانة جاء بها المشرع في هذا القانون والتي تشكل التزام على كل من البائع والمحامي محرر العقد، تتمثل في الفصل 9-618 والذي ألزم البائع بتقديم ضمانة إنهاء الأشغال وضمانة استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ العقد.

لكن ما يهنا هنا هو صراحة الفقرة الآتية في مخاطبة محرري العقد والذي يندرج المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض ضمنهم بحيث جاء فيها: "لا يجوز لمحرر العقد الإفراج عن الأقساط المودعة لديه لفائدة البائع إلا بعد التأكد من حصوله على ضمانة تعطي كل قسط يؤديه المشتري" هذا وقد أضافت نفس المادة "في حالة تحلل البائع من التزامه بالضمانة، على محرر العقد الابتدائي إرجاع سند الضمانة أو التأمين للبائع بمجرد توصله بطلب خطي منه مرفق بالوثائق التي تثبت حصوله على الضمانة أو تحلله من هذا الالتزام". وبالتالي فهذا الفصل يخاطب المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صراحة ويلقي على عاتقه التزامات واضحة عليه احترامها وإلا أثرت مسؤوليته.

وفيما يتعلق بإبرام العقد النهائي فعلى المحامي، أو لا التأكد من تحقق مقتضيات الفصل 15-618 والذي يلزم الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة لاعتبار العقار محل البيع منجزاً، هذا بالإضافة إلى التحقق من وضع البائع شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال ومطابقة البناء لدفتر التحملات وذلك حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 16-618.

فالمشرع بإدراجه لهذه الشروط والتي تشكل التزامات يجب عليه احترامها فإن هدفه يتوجه نحو توفير الحماية القانونية للمشتري مخافة ضياع حقوقه، وبالنسبة للعمل القضائي فنجد لا يتوانى في حماية المشتري متى تخلفت إحدى الشروط أو تمت مخالفة المقتضيات القانونية الواردة في هذا القانون. (113)

113 - قرار محكمة النقض عدد 544 بتاريخ 2005/2/23 ملف مدني عدد 2003-1-1-820 غير منشور أوردهته الباحثة سهام فرح، م س، ص 41.

ب- القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك عقار (114)

تضمنت المادة الثانية من القانون 51.00 تعريفا للإيجار المفضي إلى تملك عقاري،⁽¹¹⁵⁾ عاب عليه الأستاذ محمد الشليح بعدم الدقة ولذلك اقترح الصيغة التالية في إطار ما يسمى بالتعريف بالماهية " هو عقد خيار بمقابل يقع على بناء منجز مخصص للسكن، بمقتضاه يلتزم المكري البائع بعد انتفاع المكثري المشتري بالعين محل العقد، خلال الفترة الفاصلة بين إبرامه، والبيع النهائي بإبرام هذا البيع مقابل التزام المكثري المشتري بأداء وجيبة مركبة، والتمتع بحق الرجوع في العقد بمقابل" وما يميز تعريف الأستاذ الشليح هو أنه حدد مفهوم العقار في إطار هذا القانون والذي له معنى خاص يتمثل في بناء منجز فعلا معد لغرض السكنى والذي يطلق عليه وصف (الربع).⁽¹¹⁶⁾

وما ينبغي أن يأخذه المحامي محرر العقد بعين الاعتبار هو ما ورد في المادة 7 من هذا القانون والتي حددت الحد الأدنى من البيانات التي يتعين إدراجها في العقد.⁽¹¹⁷⁾

بالرجوع للمادة 5 و6 من نفس القانون نجدها قد نصت على أنه إذا كان العقار محفظ على المكثري أن يطلب من المحافظ العقاري إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري، إما إذا تعلق الأمر بالعقار غير محفظ، تسجل نسخة من العقد بسجل خاص تمسكه كتابة الضبط المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرة نفوذها العقار، وبما أن المواد المذكورة لم تخاطب محرر العقد بل تحدثت عن المكثري الممتلك، فإن هذا الأخير قد يفوض هذه المهام

114 - ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر 16 مكن رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003) ص 4375.

115 - جاء في المادة 2 من القانون 51.00 ما يلي: " يعتبر الإيجار المفضي إلى تملك العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكثري الممتلك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به بعوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون وذلك إلى حلول تاريخ حق الخيار".

116 - محاضرات الأستاذ الشليح. السنة الأولى ماستر العقار و الحقوق العينية، 2017/2016، غير مطبوعة.

117 - ويتعلق الأمر:

- هوية الأطراف - مراجع العقار محل العقد - موقع العقار وصفه كليا وجزئيا.
- مبلغ التسبيق عند الاقتضاء وتحديد الوجيبة وفترات وكيفية أدائها وكيفية خصمها من الوجيبة.
- ثمن البيع المحدد غير القابل للمراجعة.
- تخويل المكري الممتلك إمكانية التسبيق أداء الثمن كليا أو جزئيا قبل حلول تاريخ ممارسة حق الخيار.
- مراجع عقد التأمين لضمان العقار.
- شروط مزاولة حق الخيار وفسخه.
- تاريخ البدء الانتفاع من العقار والأجل المحدد المكثري الممتلك لممارسة حقه في تملك العقار وكذا شروط التمديد والفسخ المسبق للعقد.

إلى المحامي محرر العقد وهو ما يجب أن يتم التنصيص عليه في العقد وذلك لضمان إثارة مسؤولية المحامي في حالة إخلاله بهذا الالتزام العقدي، ونفس هذا الحكم ينطبق على المادة 12 والتي توجب القيام بمعاينة أثناء إبرام العقد وأخرى عند الفسخ.

انطلاقاً من المقتضيات السابقة و إرتباطاً بإشكالية الموضوع يمكن القول أن المشرع كان موفقاً بتنظيمه لبعض جوانب عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار نظراً لخصوصيته و لتطلبه لبيانات خاصة و إجراءات معينة تتلائم مع الطبيعة المركبة للعقد، كما أن استعمال المشرع عبارات فضفاضة تخاطب محرر العقد بغض النظر عن صفته هو أمر إيجابي لضبط المعلومات و احترام الشروط التي يتطلبها عقد الإيجار المفضي إلى تملك عقار و يبقى السؤال على هذا المستوى هو ما مدى إلمام المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بهذه المقتضيات؟ وما مدى احترامه لها؟.

ج- القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة (118)

من خلال هذا القانون حسم المشرع في الجهات المؤهلة بتحرير التصرفات الواقعة على هذا النوع من العقارات وذلك في المادة 12 منه،⁽¹¹⁹⁾ وهو ما أكدته العمل القضائي حيث جاء في حكم صادر عن ابتدائية فاس بتاريخ 2009/10/14 ما يلي: "بالرجوع إلى القانون المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية تبث منه بأن جميع التصرفات المتعلقة بنقل عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها، أو تعديلها أو إسقاطها لا تتم إلا بواسطة عقد رسمي أو محرر ثابت التاريخ، والكل وفقاً للمادة 12 من هذا القانون، وحيث أن العقد المستدل به والمبرم بين أطراف الدعوى لا يكتسي صفة عقد رسمي وإنما هو عقد ثابت التاريخ حرره أطرافه بصفة شخصية،

¹¹⁸ - ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002) ص 3175. - المغير بمقتضى القانون 106.12 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 19 رجب 1437 (27 أبريل 2016) المتعلق بنظام الملكية المشتركة جريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 2015) ص 3781.
¹¹⁹ - جاء في المادة 12 من القانون 18.00 :: " يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخولها قانونها تحرير العقود و ذلك تحت طائلة البطلان"

وبالتالي ليس محررا من طرف الجهات المحددة قانونا طبقا للفصل 12 من قانون
18.00 لذلك يعد باطلا أصلا...." (120)

والجديد الذي أتت به المادة 12 هو أنها ميزت ما بين تصحيح إمضاءات الأطراف
وبين التعريف بإمضاء المحامي، كما أعفت العقارات التابعة للملك الخاص للدولة من أحكام
هذا القانون، غير أن أهم إضافة في اعتقادي هي التي وردت في آخر فقرة وذلك وفق
الصيغة التالية "تطبق مقتضيات هذه المادة، مع مراعاة المقتضيات التي تنص على
إلزامية تحرير بعض العقود في شكل رسمي" وتأتي هذه الإضافة كرد على المواقف الفقهية
القضائية المختلفة (121) والتي طرحت في موضوع الهبة والصدقة الواقعة على عقار
خاضع لنظام الملكية المشتركة، وتكريسا للتوجه القضائي لمحكمة النقض (122) والذي أكد
على أن الهبة والصدقة في هذا النوع من العقارات ينبغي أن يتم وفق مقتضيات مدونة
الحقوق العينية والتي توجب تحريرها في محرر رسمي، وهذا ما على المحامي أن يتوخى
الحذر منه لكي لا تثار مسؤوليته.

ومما ينبغي احترامه من طرف المحامي على هذا المستوى هو ما ورد في المادة
11 من هذا القانون (123) والتي استعملت صيغة اللزوم تخاطب محرر العقد والذي قد يكون
المحامي المقبول للترافع، بحيث عليه التأكد من القيام بما هو مطلوب منه وإلا تعرض
للمساءلة في حالة تضرر المشتري هذا و أضافت نفس المادة على ضرورة إيداع وتقييد
نظام الملكية المشتركة بالسجل العقاري للمحافظة العقارية، أما في حالة العقار غير المحفظ
فالإيداع هنا يكون لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية الواقع بدائرة نفوذها العقار.

120- حكم صادر بتاريخ 2009/10/14 ملف عقاري 147/09 غير منشور.
في نفس السياق حكم ابتدائية فاس بتاريخ 2010/10/14 ملف عقاري 633-1401-09 منشور سهام فرح، ص 36.
121 - أنظر فقرة موفيق الفقه و القضاء المغربي من الطبعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ، المبحث الثاني المطلب الثاني، ص: 91
122 - انظر نفس الفقرة. ص: 91

123- التي توجب "على البائع تمكين المشتري من نسخة من نظام الملكية المشتركة ونسخ من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابل
للتغيير" والتصاميم الطبوغرافية المتعلقة بالجزء الذي تم استثنائه، وباقي الوثائق المرفقة به.

يشار لزوما في عقد التفويت إلى أن المشتري قد اطلع على نظام الملكية المشتركة والتصاميم المعمارية والطبوغرافية وأنه على علم
بمقتضياته".

ومن الأمور التي يتعين على المحامي أخذها بعين الاعتبار لكونها تدخل في إطار واجب النصح والإرشاد الملقاة على عاتقه نجد ضرورة إعلام المشتري بالالتزامات التي يجب أن يتقيد بها باعتبار مالك مشترك محتمل كالمساهمة في التكاليف المشتركة التي يستلزمها تسيير وتدبير الملكية المشتركة،⁽¹²⁴⁾ بحيث يحق باتخاذ المالك ممارسة دعوى استخلاص الديون المتحققة على المفوت إليه وفقا للمساطر المنصوص .

وبالتالي فهذه بعض الالتزامات التي يجب على المحامي أن يتقيد بها عند تحرير العقود المنصبة على الملكية المشتركة وذلك لتفادي مساءلته كمحرر للعقد، وضمانا لحقوق المتعاقدين من جهة وحقوق اتحاد المالك من جهة أخرى، و عليه يمكن القول أن المشرع المغربي توفق من خلال تنظيمه لبعض جوانب العقد الواقع على ملكية مشتركة، مستعملا عبارات تخاطب و بصفة عامة محرر العقد و كل من ساهم فيه، والذي يدخل ضمنهم المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بصفته مؤهلا لتحرير العقود الواقعة على نظام الملكية المشتركة.

في ختام هذه الفقرة و تفاعلا مع إشكالية الموضوع يمكن القول أن قوانين العقارية الخاصة و على خلاف مدونة الحقوق العينية قد تضمنت التزامات واضحة و أحيانا صريحة في مخاطبة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض عند تحرير العقود، فبالخروج عن القوانين العقارية الخاصة تزيد ضبابية و تنقص صراحة العبارات القانونية الموجبة للالتزامات المحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية، و بالتبعية تتضاءل الضمانات القانونية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشكل يهدد مصلحة المتعاقدين و استقرار المعاملات.

¹²⁴ - نصت المادة 42 من هذا القانون على أنه "في حالة تفويت جزء مفرز يبقى المفوت له مسؤولا متضامنا مع المفوت اتجاه اتحاد المالك وذلك لضمان أداء الديون المترتبة في ذمة العضو المفوت"

3- التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال مدونة الحقوق

العينية:

على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض متى تعلق الأمر بالرهن الرسمي احترام المادة 178 والتي تنص "لا يجوز للأب والأم أو الوصي أو المقدم رهن أموال القاصر أو المحجوز عليها رهنا رسميا إلا بإذن من القاضي" فإن كانت مدونة الأسرة قد نصت على أن تقديم ملف النيابة الشرعية يغني عن استصدار إذن قضائي، فإنه وفي حالتنا هذه وبما أن النص الخاص يعقل العام فإن المحامي ملزم من التحقق من كون الأب أو الأم أو الوصي أو المقدم قد استصدر بالإضافة إلى فتح ملف النيابة الشرعية، إذن من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين لكي يكون تصرفه محترما للمقتضيات القانونية التي يستلزمها المشرع لصحة عقد الرهن الرسمي الوارد على أموال القاصر.

ومن تم يتضح مدى القصور التشريعي في الإحاطة بمسألة المحامي و توثيق التصرفات العقارية، فالفصل المذكور و المرتبط بنفاذ الرهن الرسمي لأموال القاصر أو المحجوز عليه مثال يؤكد تشتت النصوص الموجبة للالتزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وصعوبة الإلمام بها جميعا، هذا بالإضافة إلى عدم صراحة العبارات الواردة فيها. مما يصعب مهمة المحامي و يلقي على عاتقه مسؤولية جسيمة و هو بصدد توثيق التصرفات العقارية.

4- التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال المدونة العامة

للضرائب

من بين سلبيات التوثيق العرفي الذي مارسه الكتاب العموميين أنه فوت على الدولة مداخل ضريبية هامة ، لذلك عمل المشرع على حصر الجهات المؤهلة لتوثيق التصرفات العقارية حرصا منه على استخلاص الضرائب والرسوم لفائدة خزينة المملكة. و هنا نرى أنه وعلى عكس الموثقين والعدول واللذان تم التنصيص على التزاماتها اتجاه إدارة

الضرائب في القانون المنظم لمهنتهما، نجد أن القانون المنظم لمهنة المحاماة لا يتضمن أي مقتضى يتحدث عن الالتزام بالتسجيل لدى إدارة الضرائب.

لكن و بالرجوع إلى ما ورد في المادة 127 من هذا القانون والتي تحدثت عن الاتفاقات والمحركات الخاضعة لإجبارية التسجيل، حيث نصت: "تخضع وجوبا لإجراء واجبات التسجيل، ولو كانت بسبب ما يشوبها من عيب شكلي عديمة القيمة". (125)

البند ألف- جميع الاتفاقات المكتوبة أو الشفوية وكيفما كان شكل المحرر المثبت لها، عرفيا أو ثابت التاريخ بما في ذلك العقود المحررة من طرف المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض". (126) و إن كان هذا لا يشكل التزاما بالنسبة للمحامي، فإنه يوضح تدخل الدولة لضمان مستحققاتها الضريبية.

أما بالنسبة للالتزامات الملقاة على عاتق المحامي في إطار هذا القانون نجد ما تضمنته المادة 139 من مدونة الضرائب والتي جاء في فقرتها الثانية: "يجب على العدول والموثقين وجميع الأشخاص الذين يزاولون مهام التوثيق، والمحافظين على الأملاك العقارية والرهون، وكذا مفتشي الضرائب المكلفين بالتسجيل، أن يرفضوا تحرير أو تلقي أو تسجيل جميع العقود المثبتة للعمليات المشار إليها في الظهير الشريف 63.288.1 الصادر في 7 جمادى الأولى 1383 (26 سبتمبر 1963) المتعلق بمراقبة العمليات العقارية التي يقوم بإنجازها بعض الأشخاص، والواقعة على الأملاك الفلاحية القروية، أو المنصوص عليها في المادة 10 من الظهير الشريف رقم 1.63.289 بنفس التاريخ المتعلق بتحديد الشروط التي تسترجع الدولة بموجبها أراضي الاستعمار ما لم تكن تلك العقود المذكورة مشفوعة بالرخصة الإدارية".

125 - وهو ما يقصد بذلك القابض ليس قاضيا على العقد وليس من حقه ألا يستخلص الضريبة لعدم احترامها الشكليات المتطلبية ← المبدأ المعتمد في مادة التسجيل الجبائي. Le receveur n'est pas juge de l'acte qu'il enregistre.

126- وبذلك تم إدراج هذا التدبير المتعلق بالمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2017.

كما جاء في الفقرة الرابعة لنفس المادة "يحظر على العدول والموثقين أو أي شخص آخر يمارس المهام التوثيقية أن يحرر أي عقد يتعلق بتفويت أو تخل في عقار، ما لم تسلم إليهم شهادة من مصلحة تحصيل الضرائب، تثبت أداء الضرائب والرسوم المستحقة على العقار برسم السنة التي تم فيها انتقال ملكيته أو تفويته، وكذا السنوات السابقة، وذلك تحت طائلة إلزامهم على وجه التضامن مع الخاضع للضريبة بأداء الضرائب والرسوم المثقل بها العقار. (127)

كما يجب أن يضمنوا في نموذج إدارة الضرائب الذي يدلي به رفقة عقد نقل الملكية، أو عقد التفويت رقم التعريف الموحد للمقاول أو رقم القيد في سجل رسم الخدمة الجماعية وذلك تحت طائلة رفض تسجيل العقد من طرف مفتشي الضرائب المكلفين بالتسجيل".

وآخر التزام على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض نجده في الفقرة السادسة من نفس المادة 139 والتي جاء فيها: "يتعين على الموثقين والموظفين الذين يزاولون مهام التوثيق والعدول والموثقين العبريين وكل شخص حرر أو ساهم في تحرير عقد خاضع للتسجيل أن يطلعوا الأطراف على أحكام المادة 186 وكذا أحكام المواد 178 و208 و217".

وعلى مستوى نفس القانون نجد أن المادة 137 تضمنت التزامات الموثقين والعدول والقضاة المكلفين بالتوثيق وكتاب الضبط، غير أنها لم تشر إلى المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض والالتزامات التي يتعين عليهم احترامها، وهو ما دفع أحد الباحثين (129)

127 - تعديل هذا البند بمقتضى المادة 8 من قانون المالية لسنة 2016.
128 - المادة 178 من المدونة العامة للضرائب : تطبق غرامة تساوي 100% من مبلغ الضريبة المستخلص منها على كل شخص ثبت أنه ساهم في أعمال من شأنها التملص من الضريبة، أو ساعد الخاضع للضريبة أو أشار عليه بخصوص تنفيذ الأعمال المذكورة، بصرف النظر عن العقوبة التأديبية إذا كان يمارس وظيفة عمومية.
129 - عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س، ص 175.

إلى مطالبة المشرع بتدخل تشريعي يطال هذه المادة والتي نصت على التزامات كتابة الضبط في علاقتها بالمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض. (130)

وبالتالي فالمحامي المقبول للترافع يدخل في إطار العبارة التالية : أو غيرهم ممن يزاولون مهام التوثيق، أو كل شخص يمارس مهام توثيقية، أو كل شخص حرر أو ساهم في تحرير العقد، ومنه يتعين عليهم الالتزام بما ورد في هذه المواد حتى لا تثار مسؤوليته بصفته محررا للعقد، وبالتالي يمكن القول أن المشرع المغربي كان حريصا على ضمان حقوق الدولة وذلك بمواكبته عبر العديد من التعديلات المدخلة بموجب قوانين المالية للالتزامات التي يتعين احترامها لضمان استخلاص الضرائب المستحقة، غير أنه على مستوى القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية و المجموعات السكنية و تقسيم العقارات ما زلنا نسجل قصورا تشريعيا وهي نفس الملاحظة التي يسجلها القانون المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل المناطق المسقية أو تنمية الأراضي غير المسقية، (131) و هو ما سنؤجل الحديث عنه إلى نهاية الفقرة.

5- ظهير 26 شتنبر 1963 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية الواجب إنجازها من طرف بعض الأشخاص والمتعلقة بالأماكن الفلاحية القروية. (132)

نص هذا الظهير في الفصل 1 منه "إن العمليات العقارية بما فيها البيوعات عن طريق السمسرة وكذا إبرام جميع عقود الإيجار المتجاوزة مدتها ثلاث سنوات، والمتعلقة بالأماكن الفلاحية أو المعدة للفلاحة الواقعة خارج الدوائر الحضرية، يتوقف إجراؤها مع مراعاة مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.63.289 على رخصة إدارية، إذا كان الطرف

130 - بحيث جاء في المادة 137 ما يلي: "يجب على كتاب الضبط لدى المحاكم أن يوجهوا لمفتش الضرائب المكلف بالتسجيل الذي يمارس بدائرة اختصاصاتهم القضائية وذلك قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليه في المادة 128، نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأحكام والقرارات والأوامر وأحكام المحكمين المثبتة لإحدى التفويضات أو الاتفاقات المشار إليها في المادة 127. داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التعريف بامضاء المحامي من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية المختصة، نسخة من المحررات الثابتة التاريخ التي يحررها المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض والتي تخضع بحكم طبيعتها أو حسب مضمونها لواجبات التسجيل". تمت إضافة هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2017 وهي تؤكد على أن الهدف من إسناد مهمة تعريف الإضاء للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض هو هدف جبائي بالأساس يتمثل في ضمان استخلاص الواجبات الضريبية التي يتعين على المحامي أدائها عن الدخول التي تلقاها مقابل المحرر الثابت التاريخ الصادر عنه، مما يظهر النظرة الشمولية للمشرع التي حاول من خلالها خلق انسجام المادة 4 من مدون الحقوق العينية مع باقي القوانين ذات الصلة والتي من بينها المدونة العامة للضرائب.

131 - الصادر بتنفيذ الظهير الشريف 1.95.152 بتاريخ 13 ربيع الأول 1416 (11 أغسطس 1995)

132 - الجريدة الرسمية عدد 2637 بتاريخ 27/9/1963 ص 2251.

أو الطرفان المعنيان بالأمر شخصا أو شخصين ذاتيين غير مغربيين، أو شخصين معنويين...". وتسليم الرخص المطلوبة يتم وحسب الفصل 4 من هذا الظهير من طرف وزير الداخلية بعد موافقة وزيرى الفلاحة والمالية، غير أن ما يهنا على هذا المستوى هو ما ورد في الفصل 9 من هذا الظهير والذي جاء فيه "يجب على العدول والموثقين وجميع الموظفين العموميين والمحافظين على الأملاك العقارية والرهون وكذا قباض التسجيل أن يرفضوا تحرير أو تلقي أو تسجيل العقود المثبتة للعمليات المشار إليها في ظهيرنا الشريف ما لم تكن مصحوبة بالرخصة الإدارية".

فهذا الفصل أشرك فيه المشرع مؤسسة التوثيق في الرقابة على تملك الأجانب للأراضي الفلاحية بالمغرب، بحيث نص في الفصل 10 من هذا القانون على بطلان جميع العمليات المنجزة خلافا لمقتضيات الظهير الشريف، إلا أن المحررات العرفية شكلت المدخل الذي استعمله البعض لمحاولة تملك الأراضي المغربية نظرا لكون الفصل المذكور لا يخاطب محرري العقود العرفية لكنه يظل بالرغم من ذلك ملزما للمحافظ العقاري، و هو ما يظهر من خلال قضية عرضت على محكمة الاستئناف بمراكش، تتلخص وقائعها في أن أجنبيا أراد إقامة مشروع سياحي، فاتصل بأحد السماسرة لشراء قطعة أرضية، ولما اتفق على الثمن، خُرر العقد من طرف عدلين دون الانتباه إلى أن المشتري أجنبي، مما جعل إدارة التسجيل ترفض تسجيله، فتدخل السمسار واقترح على الأجنبي أن يتم الشراء بمحرر عرفي دون الإشارة إلى جنسيته، وتم ذلك وسجل العقد، إلا أنه اصطدم برفض المحافظ تحفيظ العقار لكون العقار بدون الرخصة المطلوبة، الأمر الذي جعل الأجنبي يطالب بالمبالغ المدفوعة، فتدخل السمسار من جديد ليقتراح بيعا صوريا لفائدته حتى يتمكن من إعادة بيعها من جديد وتسليمه ثمنها، وقد تم ذلك بواسطة محررات عرفية، غير أن السمسار لم يف بوعده حيث استولى على الأرض وباعها على شكل أجزاء، ليكتشف فيما بعد الأجنبي أنه كان ضحية عملية نصب واحتيال من طرف السمسار. (133)

133 - محكمة الاستئناف بمراكش - حكم جنحي صادر بتاريخ 1997/2/25 تحت عدد 1975 - ملف عدد 97/320 غير منشور - أورده محمد الربيعي، م س، ص 209.

وبالتالي فغياب نص قانوني يلزم إدراج جنسية المتعاقدين في العقد العرفي كان له تأثير على دور الرقابة التي تفرضها الدولة على تملك الأجانب للعقار الفلاحي داخل المغرب لكن بالرغم من ذلك فقد ظلت هذه الرقابة حاضرة عبر المحافظ العقاري ، لأن غياب الرخصة المذكورة يجعل الشراء باطلا وعديم الأثر وهو ما أكدته قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا والذي جاء فيه "العقد المدلى به غير كامل لعدم خضوعه لإجراءات التسجيل والتبني لكونه غير مقرون بالرخص الإدارية القانونية..."(134)

كما جاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ فاتح يوليوز 1981 تحت عدد 751 أنه : "لا يحق للأجنبي غير المواطن المغربي أن يملك العقار إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك لهذا فإن حيازته للعقار لا تفيده مهما طالته، وتكون المحكمة على صواب لما اعتبرت أن حيازة الأجنبي لا تكسبه ملكية العقار داخل المغرب إلا إذا اقترنت بالشراء وترخيص من الجهات المختصة". (135)

هذا وإن كان من الصعب تصور تملك الأجنبي من دون رخصة نظرا لحضور رقابة الدولة عبر المحافظ العقاري كما سبقت الإشارة، فإنه و بالرجوع إلى الفصل 139 من مدونة الضرائب نجده قد سد هذه الثغرة بحيث ألزم المحامي صراحة باستعمال عبارة "جميع الأشخاص الذين يزاولون مهام التوثيق" عوض عبارة "الموظفين العموميين الذين يزاولون مهام التوثيق" تفاديا لكل تأويل خاطئ.

134 - قرار عدد 1336 المؤرخ في 20/12/2001 ملف إداري عدد 1677/1/4/2001 غير منشور.
حكم المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 219 بتاريخ 19/2/1998 ملف رقم 96/194، غير منشور.
في نفس السياق حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة تحت رقم 2007/2/13/22 ملق رقم 2005/53، غير منشور.
135 - في الملف المدني 61700 قرار منشور في الموقع الإلكتروني: WWW.MAROCDROIT.com تاريخ الولوج : 2018/07/16 الساعة 23:49 .

و للإجابة عن إشكالية الموضوع في جزئها المرتبط بالتزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، و إن كنا و كما سبقت الإشارة قد قمنا بجرد لبعض أهم الالتزامات التي تجد سندها في القانون بالرغم من عدم صراحة عباراته أحيانا، فهناك التزامات جوهرية في توثيق التصرفات العقارية لم يتم التنصيص عليها قانونا ، مما يجعلنا أمام قصور تشريعي ينبغي تغطيته لضمان إثبات حقوق المتعاقدين و استقرار المعاملات . و يتعلق الأمر :

• التأكد من الوضعية القانونية للعقار :

كما سبقت الإشارة فالتأكد من الوضعية القانونية للعقار هو إلتزام جوهري أساسي لتقديم الإرشاد و النصح للمتعاقدين، لذلك ينبغي أن يتم التنصيص على هذا الإلتزام بشكل صريح وواضح في القانون، ضمانا لحقوق المتعاقدين في حالة خطأ المحامي عند عدم قيامه بهذا الإجراء(136). و إلى ذلك الحين و لتفادي الفراغ التشريعي الموجود على المتعاقدين التنصيص في العقد المبرم على إلتزام المحامي بالقيام بهذا الإجراء حماية لحقوقهم خاصة مع أهمية هذا الإجراء في المعاملات العقارية.

• التحقق من هوية وأهلية المتعاقدين:

على هذا المستوى كذلك نسجل غياب نص قانوني يلزم المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بالتحقق من هوية وأهلية المتعاقدين على عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للعدول(137) و الموثقين(138) بحيث أنه وبالرجوع إلى الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري والتي تنص على أن هوية وصفة وأهلية كل طرف تعتبر محققة إذا استند الطلب إلى المحررات الرسمية، وتعتبر هوية كل طرف محققة كذلك إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب أو بالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة.

136 - إدريس اليحيوي، حماية مستهلك العقار، رسالة لنيل دبلوم ماستر في المنازعات الأعمال، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2016-2017. ص:26

137 - المادة 31 من المتعلق بخطة العدالة 16.03: "يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه وحقه في التصرف في المشهود فيه وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف."

138 - المادة 37 من 32.03 المتعلق بالتوثيق : "يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها للقانون."

وبذلك يظهر تقاطع قانون التحفيظ مع القوانين المنظمة للمهن المكلفة بالتوثيق التصرفات العقارية، بحيث أن كل من الموثق والعدل يتحملان مسؤولية التحقق من هوية وصفة وأهلية المتعاقدين الواردة في المحرر الرسمي مما يخفف من المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ العقاري، على عكس المحرر العرفي كالذي يصدر عن المحامي فإن الهوية وحدها هي التي تعتبر محققة، (139) وذلك عبر إجراء تصحيح الإمضاء لدى السلطات المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي لدى كتابة الضبط المحكمة الابتدائية المختصة. ولذلك فتفاديا لأي نزاع على الأطراف التنصيص في العقد على إلزام المحامي بالقيام بهذا الإجراء حماية لحقوقهم.

• قيام المحامي بإجراءات نقل الملكية:

على هذا المستوى نسجل غياب مقتضى قانوني يلزم المحامي بالقيام بإجراء نقل الملكية لا على مستوى القانون المنظم لمهنة المحاماة و لا على مستوى م.ح.ع باستثناء القوانين العقارية الخاصة ، وهو ما لا يخدم في شيء مصلحة المتعاقدين ولا يحمي النظام العام الذي يهدف إلى استقرار المعاملات، ذلك أن حماية مصالح المتعاقدين يقتضي أن يقوم محرر العقد بإجراءات نقل الملكية، خاصة في الحالة التي يقوم بها المحامي فيها بكتابة العقد، (140) فغياب نص قانوني صريح يلزم المحامي بإجراء نقل الملكية على عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للموثق، (141) له تبعاته السلبية والتي تظهر بشكل جلي على مستوى تحيين مطالب التحفيظ وكذا على مستوى تحيين الرسوم العقارية علما بأن المعاملات لا تسري في مواجهة المتعاقدين ولا في مواجهة الغير كما ينص الفصل 66 و 67 من 14.07 إلا بعد التقييد في الرسم العقاري. وهو ما تؤكد العديد من الأعمال القضائية والتي اخترنا منها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط". (142)

139 - عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س، ص 177-176.

140 - إدريس اليحياوي، حماية مستهلك العقار، م س، ص 60.
141 - المادة 47 من 32.09: "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...".

142 - قرار رقم 166 الصادر بتاريخ 4-7-2008 الغرفة العقارية - ملف رقم 13/2007/53، والذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن المستأنف لا ينازع في عقد البيع المبرم مع المستأنف عليه بخصوص العقار ذي الرسم العقاري عدد 34672/راء، وإن من التزامات البائع تجاه المشتري

وعلى العموم ينبغي على المشرع المغربي التدخل لإلزام المحامي بالقيام بالإجراءات الضرورية لنقل الملكية سواء بتقييد العقد لدى المحافظة العقارية أو بالإيداع لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الموجود العقار غير المحفظ بدائرتها، عندما يكون العقار محل العقد خاضعا للقوانين العقارية الخاصة أو يندرج في إطار المادة 4 من م.ح.ع، وإلى ذلك الحين فإن على الأطراف التنصيص في العقد المبرم على التزام المحامي بالقيام بإجراءات نقل الملكية وذلك لمساءلته في حالة إخلاله بهذا الالتزام الذي هو عقدي إلى حد الآن.

• **الظهير الشريف 11 أغسطس 1995 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية (143)**

يأتي هذا الظهير في سياق أرادت فيه الدولة فرض الرقابة على التصرفات المنصبة على هذا النوع من الأراضي وبغاية ضمان احترام الأحكام التي سنها المشرع بخصوصها، ألزم المشرع المغربي من خلال هذا الظهير كل من العدول والموثقين التأكد من عدم مخالفة العمليات المنجزة من طرفهم لأحكام هذا الظهير. (144) أمام هذا المقتضى لم يجد المتهربون من هذه الرقابة سوى المحرر العرفي كمالا ذ لهم لتفادي بطلان عقودهم بقوة القانون، وفي اعتقادنا كان يمكن تفادي هذا الوضع لو أن المشرع تدخل وأضاف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض كجهة ملزمة بالتأكد من عدم مخالفة أحكام هذا الظهير، أو إبعاده من ميدان المعاملات المنصبة على هذا النوع من الأراضي، وذلك لتفادي خلق أوضاع تنعكس على المصالح الاجتماعية والاقتصادية للبلاد. (145) فالمادة 139 من المدونة العامة للضرائب لا تتضمن المحامين المقبول للترافع كجهة يحظر عليها تحرير العقد الواقع على

ضمان نقل الحق المبيع وأن ذلك لا يتأتى في إطار العقارات المحفوظة إلا بتسجيل البيع بالرسم العقاري وذلك بالقيام بكافة الإجراءات الكفيلة بتحويل الملكية في اسم المشتري غير منشور، أورده الباحثة حنان السعيد، الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين مجلة الأملاك، العدد 10، السنة 2011، ص 149.

143 - ظهير شريف رقم 1.95.152 صادر بتاريخ 13 ربيع الأول 1416 (11 أغسطس 1995) بتنفيذ القانون رقم 34.94 الجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 6/9/1995، ص 2441.

144 - وهذا ما نصت عليه المادة 9 منه "يحظر على العدول والموثقين ومحصلي التسجيل والمحافظة على الأملاك العقارية تلقي أو تحرير أو تسجيل أو تقييد أي عقد يتعلق بعملية مخالفة لأحكام هذا القانون. وتعتبر العقود المبرمة خلافا لهذه الأحكام باطلة ولا عمل لها".

145 - محمد الربيعي، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية و ضمانات المحررات الرسمية، م س، ص 210-211.

هذا النوع من العقارات،⁽¹⁴⁶⁾ مما يستدعي معه تدخل تشريعيًا لإضافة المحامي ضمانًا للرقابة التي يفرضها المشرع على التصرفات الواردة على هذا النوع من العقارات.

• القانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم

العقارات:

قصد محاربة التجزئات السرية والأبنية العشوائية التي تتخذ شكلًا جماعيًا يتسع دون التوفر على البنية التحتية اللازمة، تدخل المشرع ليحدد كيفية إنشاء التجزئات،⁽¹⁴⁷⁾ هذا وقد منعت المادة 33 من نفس القانون باستعمالها الصيغة الآتية: "لا يمكن إبرام العقود المتعلقة العقود بعمليات البيع والإيجار والقسمة المشار إليها في المادة أعلاه إلا بعد أن تقوم الجماعة الحضرية أو القروية بإجراء التسليم المؤقت لأشغال تجهيز التجزئة"، فلضمان فرض الرقابة اللازمة على هذا الميدان، والذي يشكل جزءًا أساسيًا في المشهد العمراني المغربي أشرك المشرع مؤسسة التوثيق بنوعيتها في محاربة بيع القطع الأرضية في التجزئات غير القانونية، وهو ما يستتشف من خلال الفصل 35 من هذا القانون.⁽¹⁴⁸⁾ وعليه، فالعدل والموثق ملزمان متى تعلق الأمر ببيع منصب على عقار خاضع لهذا القانون بعدم توثيق العقد إلا بعد إدلاء البائع بإحدى الشهاداتتين المطلوبتين، غير أن المشرع يبدو أنه أغفل باقي المهنيين الذين يحق لهم تحرير العقد، والذي يندرج ضمنهم المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

146 - إن العبارات المستعملة في المادة 139 جاءت على الشكل التالي: "يحظر على العدول والموثقين ومفتشي الضرائب والمكلفين بالتسجيل والمحافظين على الأملاك العقارية أن يحرروا أو يتلقوا أو أن يسجلوا ويقيدوا أي عقد يتعلق بعملية مخالفة لمقتضيات القانون رقم 34.94 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية داخل الأراضي المسقية أو تنمية الأراضي الغير المسقية".

147 - حيث نص في المادة 2 من هذا القانون "يتوقف إحداث التجزئات العقارية على الحصول على إذن إداري سابق يتم تسليمه وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الباب".

148 - والذي جاء فيه: "لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري إدارة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة المشار إليها في المادة الأولى إذا لم يقع الإدلاء.

إما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل في محضر التسلم المؤقت.

وإما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية، تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون".

وهي نفس الملاحظة نسجلها على مستوى الفصل 61 من نفس القانون والذي يخاطب عمليات بيع الأراضي على الشياخ داخل المدار الحضري بحيث جاء فيه ما يلي: "لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري مصلحة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أن 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 المجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون".

وبذلك تضعف فعالية هذه الرقابة ما دام أن المحامي ليس ملزما بنص صريح من التأكد على توافر الإذن أو الشهادة المطلوبة، مما يؤدي إلى بطلان كل عملية تمت بدون احترام المطلوب، عملا بالفصل 72 من هذا القانون، لذلك وجب على المشرع التدخل للتنصيص صراحة على التزام المحامي المقبول للترافع حماية لحقوق المواطنين من جهة وضمانا لاحترام القوانين من جهة أخرى. ولقد كان يمكن للمشرع أن يتفادى هذا النقض من خلال تعديل المادة 139 من المدونة العامة للضرائب إلا أنه لم يستغل هذه المادة التي تتحدث عن الالتزامات المشتركة لالتزام المحامي للقيام بهذه الرقابة.

و كتنقيح لما مر بنا على مستوى التزامات المحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية، يتضح لنا مدى الفراغ التشريعي الموجود على هذا المستوى،⁽¹⁴⁹⁾ ذلك أن المادة 4 من م.ج.ع حصرت عمل المحامي في الكتابة والتحرير دون الإشهاد على الأطراف، كما أن القانون المنظم لمهنة المحاماة ينص فقط على أن مهام المحامي تشمل تحرير العقود دون بيان مسؤولية المحامي في هذا المجال ودون تحديد التزاماته وواجباته على غرار الموثقين والعدول، و حتى و إن وجدت بعض النصوص القانونية الموجبة للالتزامات المحامي فإن تشتتها وعدم صراحة العبارات الواردة فيها يجعل الإحاطة بها أمرا غير

¹⁴⁹- وجب علينا أن نظهر أيضا على هذا المستوى جسامه الأدوار والصلاحيات المخولة لهيئة المحامين من أجل الرقي بمستوى المهنة سواء تلك المتعلقة بالتشريع- كس النظام الداخلي- أو الإدارة وتبدير شؤون الهيئة الداخلية. فعلى المستوى التنظيمي نسجل تأخرا واضحا في وضع مقتضيات متعلقة بتحرير العقود في إطار النظام الداخلي الذي وضعه، على عكس نظيرتنا تونس والتي وضعت نظاما عاما تعمل به جميع الهيئات منذ تاريخ 1980/07/29 الذي تضمن في فصله 9 ما يلي: "يجوز بالمحامي أن يتجنب في تحرير العقود استعمال عبارات أو صيغ أو شروط من شأنها إن كانت ملتوية أن تثير نزاعا بين أطراف العقد"¹⁴⁹. أما على مستوى تبدير الشؤون المالية والاجتماعية فيلاحظ تكاثر أخطاء الهيئة وتواترها خاصة تلك المتعلقة بالتبذير والتصرف بالمداخل، الأمر الذي يجب معه أن تفكر في التامين عن أخطائها كهيئة.

يسير، وهو ما لا يخدم مصالح مستهلك العقار ولا يوفر حماية للنظام العام الذي يهدف إلى تحقيق استقرار المعاملات، فما قمنا به إذن هو مجرد اجتهاد حاولنا من خلاله جرد بعض النصوص القانونية التي يمكن الاستناد عليها لإثارة مسؤولية المحامي بالرغم من عدم صراحة مقتضياتها في مخاطبة مهمة تحرير العقود.

أعتقد أن هذه الوضعية تستدعي من المشرع التدخل لتحديد التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، ومسؤولياته اتجاه المحررات والعقود التي تصدر عنه من أجل تحقيق الانسجام المطلوب في القوانين المنظمة للمهنيين المكلفين بتوثيق التصرفات العقارية وبهدف توفير المزيد من الضمانات للأطراف المعنية بالمحررات الصادرة عن المحامين، ففي مقابل التنصيص وبشكل دقيق وواضح على التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية ينبغي على المشرع أن يمنحه الثقة في إضفاء الرسمية على العقود الصادرة عنه، مما يشكل خطوة أخرى في مسار المشرع الإصلاحية لمنظومة توثيق التصرفات العقارية، والتي يجمع العديد من المهتمين بالميدان أن فعالية هذه المنظومة رهينة بتوحيد المقتضيات القانونية والجهة المكلفة بتوثيق التصرفات العقارية.

وتجدر الإشارة إلى أن التدخل التشريعي المأمول لا يجب أن يطال فقط القانون المنظم لمهنة المحاماة بل ينبغي أن يشمل العديد من النصوص القانونية التي تنص على التزامات العدول والموثقين فقط، ومثال ذلك الفصلان 35 و61 من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمادة 137 من المدونة العامة للضرائب والتي جعلت كتاب الضبط وسيطا ما بين الإدارة الجبائية والمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

المبحث الثاني: شروط صحة المحرر الثابت التاريخ وقوته الثبوتية:

حدد المشرع في المادة 4 من م.ح.ع مجموعة من الشكليات و الإجراءات التي تتكامل فيما بينها لتحقيق الغايات التي سطرها المشرع، والمتمثلة في إثبات حقوق المتعاقدين، واستقرار المعاملات، والحفاظ على حقوق الخزينة العامة، ودعم مسؤولية محرر العقد.

وعليه سنتقصى من خلال هذا المبحث مدى كفاية التنظيم القانوني للمحرر الثابت التاريخ في تحقيق غايات المشرع، وذلك من خلال تحليل شروط صحة المحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة (المطلب الأول)، لكشف دورها في الرفع من القيمة الثبوتية للمحرر الصادر عن هذا المحامي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط صحة المحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بعد حصر الجهة المؤهلة لتوثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ وذلك في المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، حددت المادة 4 من م.ح.ع الشكل الذي ينبغي أن يفرغ فيه هذا التصرف، كما نصت على مجموعة من الشكليات والإجراءات الأساسية في تكوين العقد والتي يترتب تخلفها بطلان العقد.

وعليه سنحاول جرد هذه الشروط لتقييم أثرها، و مدى فعاليتها في إثبات حقوق المتعاقدين من جهة وضمان استقرار المعاملات العقارية من جهة ثانية.

الفقرة الأولى : أن يكون المحرر ثابت التاريخ، و أن يتم التوقيع و التأشير عليه.

أولا : أن يكون المحرر ثابت التاريخ. (150)

اشتراط المشرع في المادة 4 من م.ح.ع أن يكون المحرر موضوع التصرف القانوني المنجز من طرف المحامي ثابت التاريخ، وقد اعتبر المشرع في الفصل

150- للتوسع في ثبوت الورقة العرفية انظر محمد الكشور، ثبوت التاريخ في الورقة العرفية، التوثيق المغربي واقع وأفاق أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص، بالكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24 و 25 أبريل 2008، تنسيق عبد المجيد بوكير، طبعة 2010، ص: 14 وما بعدها.

425 من ق.ل.ع على أن الأوراق العرفية⁽¹⁵¹⁾: " دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه، كما لا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير، إلا:

- من يوم تسجيلها سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج
- من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف عمومي.
- من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا.
- من يوم التأشير على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض سواء في المغرب أو في الخارج.
- إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة.

ويعتبر الخلف الخاص من الغير في حكم الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه".

إن التمعن في هذا الفصل يبين الكيفية التي نظم بها المشرع حجية تاريخ الورقة العرفية، وذلك من خلال قاعدة ذات شطرين، أحدهما يفيد أن تاريخ الورقة العرفية حجة بين المتعاقدين، وثانيهما أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا، وبمقارنة هذا الفصل مع المادة 4 من م.ح.ع نجد أن المشرع المغربي حاول الحسم في مسألة حجية تاريخ المحرر الصادر عن المحامي سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير وذلك من خلال تنصيبه في الفقرة الأخيرة في المادة 4 والتي تتقاطع مع البند 4 من الفصل 425 ق.ل.ع على الكيفية التي يثبت بها تاريخ المحرر الصادر على المحامي، وذلك عن طريق المصادقة على توقيعات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي⁽¹⁵²⁾، ومن البديهي على هذا المستوى أن يقوم الموظف العمومي الذي أناط به

¹⁵¹- لم يعرف المشرع المغربي، الورقة العرفية وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بأنه هو ذلك المحرر الذي لا يكتبه أشخاص أو موظفون عموميون لهم صلاحية التوثيق قانونا وهكذا فالمحرر العرفي قد يكتبه الطرفان أنفسهم وقد ينوب عنهم الغير في تلك الكتابة، كالكاتب العمومي أو المحامي مثلا.

- محمد بودلاحة، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في التشريع المغربي، مجلة قيس، عدد يوليوز 2013، ص 52.
¹⁵²- جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 12 دجنبر 1934: "المحرر العرفي يكون ثابت التاريخ، وبالتالي دليلا على تاريخه فيء مواجهة الأعيان بحصول واقعة الإشهاد على نسبة التوقيع إلى صاحبه" أشار إليه الأستاذ محمد الشليح، قراءة ميتودولوجية لصيغة الكراء المفضي إلى تملك ربع مبني في ضوء القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار م س، ص: 133.

المشرع الإشهاد على الإمضاءات بوضع التاريخ الذي قام فيه بذلك وهو تاريخ ثابت بطبيعة الحال. (153) حيث جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 1454 ما يلي: "لا تعتبر الوثائق العرفية دليلاً على تاريخها بين المتعاقدين إلا من تاريخ التأشير أو المصادقة عليها من طرف موظف عمومي...". (154)

إن إثبات تاريخ المحرر الصادر عن المحامي قد يتم بإجراء آخر له أهمية قصوى، ويتعلق الأمر بتسجيل العقد لدى مكتب التسجيل التابع لمصلحة الضرائب. (155) وتظهر أهمية هذا الإجراء في كونه إجبارياً ويتوقف عليه تقييد العقد الواقع على العقار المحفظ في السجل العقاري بمصلحة المحافظة العقارية، (156) وينضاف إلى الآثار المنجزة عن التسجيل إضفاؤه على المحرر ثبوت التاريخ. (157)

وفي اعتقادنا فإن اشتراط المشرع لإفراغ المحرر الصادر عن المحامي في محرر ثابت التاريخ كانت الغاية من ورائه حماية المتعاقدين وحماية الغير والذي يقصد به كل شخص عدا العاقدين وخلفائهما ودائنيهما والذين يسري عليهم تاريخ الورقة العرفية بالشكل الذي سبقت الإشارة إليه، ذلك أن ثبوت التاريخ يمنع البائع من التلاعب بالتاريخ بشكل يضر بحقوق المشتري وباستقرار المعاملات بشكل عام، فمثلاً لو أن شخصاً باع عقاراً، مرتين لشخصين مختلفين دون أن يسلمه إلى أي منهما لا يكون عقد البيع الثاني سارياً في حق المشتري الأول، لأن هذا الأخير أصبح مالكا بمجرد العقد، وعقده سابق على عقد المشتري الثاني، ولكن هذه الأسبقية لا تتحد بالتاريخ الذي يدونه العاقدان في الورقة، وإنما بتاريخ تعززه واقعة تؤكد صدقه، وهذا هو التاريخ الثابت، وإلا أمكن للشخص بعد أن يتصرف في الشيء أن يعقد بشأنه تصرفات أخرى و يقدم تاريخها غشاً إلى ما قبل التصرف الأول حتى تكون سارية في حق من حصل له التصرف أول مرة، وبذلك فالحكم الذي نحن بصدده والمتعلق بثبوت التاريخ يكفل حماية للغير، وهو في هذا المثال المشتري الأول، من

153- محمد كشيور، ثبوت التاريخ في الورقة العرفية م س، ص: 26.

154 - قرار محكمة النقض عدد 1454 المؤرخ في 2011/03/23 ملف مدني عدد 2010/3/1/2407

155- عمر أوتيل، توثيق التصرفات العقارية في ضوء مدونة الحقوق العينية، م س، ص: 41.

156- محمد مومن، مقارنة بين بطلان العقود وإبطالها في ضوء ق.ل.ع، مجلة الاملاك، عدد 9، سنة 2011، ص: 26 وما بعدها.

157- وهذا ما يستفاد من المادة 126 من المدونة العامة للضرائب التي نصت: "يترتب عن إجراء التسجيل اكتساب الاتفاقات العرفية تاريخاً ثابتاً عن طريق تسجيلها في سجل الإيداع كما يضمن حفظ المحررات. يثبت التسجيل تجاه الخزينة وجود المحرر وتاريخه، ويعتبر التسجيل صحيحاً فيما يخص الأطراف المذكورة في المحرر وتحليل بنوده ما لم يثبت عكس ذلك"

أن يتواطأ البائع مع المشتري الثاني، فيقدم تاريخ البيع الثاني كي يكون نافذاً في حق المشتري الأول. ولو ترك أمر التاريخ في حالة الغش هذه للقاعدة العامة لكان على الغير أن يتمسك ضده بالورقة، وأن يثبت كذب التاريخ المدون فيه وهيئات أن يتيسر له ذلك، وعموماً فإن الميزة الأولى لهذا الحكم يدرأ على الغير خطر غش يصعب إثباته، أما الميزة الأخرى فتتمثل في أنه يرد أمر التاريخ إلى حد معلوم يسهل التحقق منه، الأمر الذي يوفر على الخصوم صعوبات كثيرة، ويبسط عمل القاضي إلى درجة تنأى به عن كل تحكم. (158)

ولختام الفقرة نقول إن المشرع المغربي بتنصيبه على الشكل الذي ينبغي أن يفرغ فيه المحرر الصادر عن المحامي قد خطى خطوة نحو تعزيز القوة الثبوتية لهذه الوثيقة من حيث تاريخها، ذلك أن التاريخ الوارد في المحررات العرفية هو من صنع المتعاقدين ويتم خارج أية رقابة، (159) ولهذا فمن السهل التلاعب فيه سواء بتقديمه أو تأخيرها، (160) ومن الصعب على الغير المتضرر أن يثبت ذلك. (161) وإقرار المشرع لمثل هذا المقتضى يرفع من حجية هذه الوثيقة ويحمي حقوق المتعاقدين من جهة والأغيار من جهة أخرى، ما دام أنه لا يمكن إنكار التاريخ الوارد في الوثيقة المصادق على توقيعها، وإنما ينبغي الطعن بالزور في شهادة الموظف العمومي وفق ما جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 5317 : **"تعتبر المصادقة على توقيع الملزم بورقة عرفية أمام السلطة الإدارية المختصة إشهاداً من الموظف العمومي على صحة التوقيع، ولا يمكن إنكار الورقة إلا بالطعن بالزور في شهادة الموظف العمومي"** (162) وهنا يمكن أن نقيس إنكار التوقيع بإنكار تاريخ الورقة التي قام الموظف العمومي بالإشهاد عليها، بحيث يصبح تاريخها ثابتاً لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور.

158- محمد كشيور، ثبوت التاريخ في الورقة العرفية، م س، ص: 22.
159- حنان سعدي، الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين، مجلة الأملك عدد العاشر سنة 2011، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع.
160- العبدلاوي العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة الأولى، 1977، ص: 88.
161- محمد ربيعي، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، الدار البيضاء، 2000/1999، ص: 604.
162- قرار محكمة النقض عدد 5317 المؤرخ في 2010/12/21 ملف مدني 2009/24/4150 مجلة المحاكم المغربية، العدد 143 نونبر- دجنبر 2013، ص: 173 و174.

ثانيا : التوقيع والتأشير على صفحات العقد :

نصت المادة 4 من م.ح.ع في فقرتها الثانية: "يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي، والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته". وبمقارنة هذا المقتضى مع ما ورد في القوانين العقارية الخاصة ومنها المادة 12 من القانون 18.00 قبل أن يشملها التعديل (163) نجد أن صيغة المادة 4 من م.ح.ع جاءت أكثر دقة لتؤكد أن توقيع العقد والتأشير على صفحاته هو خطاب موجه حتى للمحامي الذي يتولى توثيق المحرر الثابت التاريخ، وبالتالي فهذا المقتضى لا يعني كل من العدول أو الموثقين.

بالرجوع الفصل 426 من ق.ل (164) يتضح أن التوقيع ضروري بالنسبة للمحركات العرفية، وهو ما أقرته أيضا مدونة الحقوق العينية، غير أن هذه الأخيرة نصت على مقتضى جديد هو توقيع العقد بالإضافة إلى التأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته، فلم يعد يكفي توقيع الأطراف فقط بل لابد من توقيع العقد من طرف الجهة التي حررته أيضا، وبذلك يلزم المحامي والأطراف بتوقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته لا التوقيع على الصفحة الأخيرة فقط. (165)

وفي اعتقادنا التنصيص على ضرورة توقيع العقد من طرف المحامي فيه ضمانات للمتعاقدين ما دام أن التوقيع هو أساس نسبة الكتابة أو مضمونها إلى صاحب التوقيع ولو لم تكن مكتوبة بخط يده . (166) و عليه فهو ينسب العقد إلى المحامي الذي حرره، مما يسهل معرفة المحامي الذي تولى إنجاز العقد، بل وحتى متابعتة في حالة إخلاله بالضوابط وعدم احترامه للالتزامات القانونية التي استلزمها المشرع في توثيق التصرفات العقارية، وبالتالي يدعم مسؤولية المحرر.

163- والتي تضمنت ما يلي: "يجب أن يتم توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته".

164- نص على ما يلي : "يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملزم بها بشرط أن تكون موقعة منه. ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه".

165- حليلة المغاري، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية ، م س، ص: 255.

166- عبد القادر بوبكري، ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ قراءة على ضوء مدونة الحقوق العينية ، م س، ص: 77.

وعموما يمكن تعريف التوقيع بأنه أثر يطبع به الشخص المتعاقد هويته في أسفل المحرر بخط يده للدلالة على العلم بالرضى وبالتالي لإمضائه،⁽¹⁶⁷⁾ ويشترط في التوقيع أن يكون بخط يد الموقع حيث لا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع عملا بالفصل 426 من ق.ل.ع، ونفس الأمر حتى بالنسبة للبصمة والتي استقر العمل القضائي على عدم الاعتراف بها في مجال الإثبات، بحيث جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا: "التوقيع بالبصمة لا يعتبر إمضاء ولا تلزم صاحبها طالما أن المشرع لم ينص عليها"¹⁶⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن مقتضيات قانون التوثيق تجيز للموثقين اعتماد التوقيع بالبصمة إذا كان الشخص لا يحسن التوقيع،⁽¹⁶⁹⁾ وهو ما لا ينطبق على المحررات الصادرة عن المحامي.⁽¹⁷⁰⁾ حيث جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا: "لكن حيث أن البصمة بالتوقيع وأن إنكار المحامي للبصمة ليس بإنكار الإمضاء وأن العقد لم يحمل أي إمضاء فهو باطل".⁽¹⁷¹⁾

وإذا كان التوقيع يكتسي أهمية في التعاقد، باعتباره التعبير المادي عن الرضا، ويمنح بالتالي الحجية والقوة للمحررات العرفية، فإن المشرع المغربي لم يحطه بالرغم ذلك بما يستحق من ضمانات ورقابة، فالملاحظ أنه لم يبين مكان التوقيع إذا تعددت أوراق العقد العرفي، فإذا كان اشتراط المشرع ورود التوقيع في أسفل الورقة لا يثير إشكالا متى كان العقد مكتوبا في ورقة واحدة، بحيث أن التوقيع يرد في أسفل الورقة استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل 426 من ق.ل.ع، فإن الإشكال يثور في الحالة التي يكون العقد قد حرر في عدة أوراق، فهل يقصد بها وضع توقيع واحد آخر كل ورقة من أوراقه؟

¹⁶⁷- محمد الشيلح،،، قراءة ميتودولوجية لصيغة الكراء المفضي إلى تملك ربع مبني في ضوء القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، م س، ص: 135.

¹⁶⁸- قرار 1786 بتاريخ 1989/3/6 ملف مدني عدد 84/2679 قضاء المجلس الأعلى عدد 1991/10/25، ص: 55.

¹⁶⁹- المادة 43 فقرة 5 من قانون التوثيق.

¹⁷⁰- محمد بودلاحة، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في التشريع المغربي، م س، ص: 57.

¹⁷¹- قرار للمجلس الأعلى عدد 534 بتاريخ 11 يونيو 1980 أشار إليه حسن الزرداني، م س، ص: 182.

هذا وقد طرح سكوت المشرع المغربي في ق.ل.ع عن وقت التوقيع في المحرر العرفي إشكالا آخر، حيث تم الاختلاف حول ما إذا كان التوقيع يجب أن يكون سابقا للكتابة أم يجب أن يكون لاحقا لها؟(172)

وكإجابة عن هذا السؤال الأخير، أعتقد أن الهدف هو التأكد من علم الأطراف بمضمون الوثيقة الموقعة، وعليه وجب أن يكون التوقيع بعد الكتابة والتأكد من كون الأطراف على علم بما هم مقدمون عليه من التزامات وحقوق.

أما بخصوص السؤال الأول و المتعلق بحالة تعدد أوراق العقد فيرى أستاذنا محمد الشليح أنه وتفاديا لما قد يحصل من نزاع حول المضمون الأصلي لكل صفحة وما يمكن أن يضاف إليها بدون علم أحد المتعاقدين، يقتضي أن يتعدد التوقيع المصطلح عليه بالتأشير على آخر الصفحة، بتعدد الصفحات السابقة عن الصفحة الأخيرة المتضمنة للتوقيع المعروف به قبله. (173)

الحديث عن التوقيع يحيلنا إلى إشكال آخر، لا يقل أهمية، فإذا كان توقيع الأطراف على المحرر العرفي يقتضي علم الأطراف بمضمونها فيشترط فيهم ألا يكونوا أميين،(174) فحماية لهذه الفئة نص الفصل 427 ق.ل.ع "على أن المحررات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك"، ولا يتساهل العمل القضائي فيما يواجهه به الشخص الأمي، إذ صدرت عنه عدة قرارات. (175) ويبقى السؤال هو هل يحد هذا المقتضى القانوني من صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في توثيق التصرفات العقارية؟

إذا كان الهدف من إقرار هذا المقتضى هو رغبة المشرع في حماية هذه الفئة والتي لا تستطيع العلم بمضمون الوثيقة إلا من خلال تدخل الغير، ومن الأغيار الذين جعلتهم

172- حنان السعيد، الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين، م س، ص: 144 و145.
173- محمد الشليح، قراءة ميتودولوجية لصيغة الكراء المفضي إلى تملك ربع مبني في ضوء القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار م س، ص: 135.
174- كان موقف العمل القضائي يعتبر الأمي هو الشخص الذي لا يحسن التوقيع، وهو ما تم التراجع عن هذا الموقف بمقتضى القرار الصادر عن المجلس الأعلى جاء فيه: "الأمي ليس هو الذي لا يحسن التوقيع، وإنما هو الذي يعرف اللغة التي حرر بها العقد المتنازع فيه" قرار عدد 777 تاريخ 12 دجنبر 1976، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 26 أكتوبر 1980، ص: 39.
175- القرار عدد 349 الصادر بتاريخ 4 يوليوز 1969 الذي تضمن ما يلي: "الالتزامات الصادرة من الأشخاص الأميين الذين يعترفون بمضمونها لا تكون لها قيمة إلا إذا حررت بواسطة موثق أو موظف عمومي مختص"

الدولة جديرين بالثقة نجد الموثق والعدل،⁽¹⁷⁶⁾ فما الذي يجعل المحامي غير جدير بهذه الثقة، خاصة وأن القانون المنظم لمهنته نص على مجموعة من الالتزامات والتي يعد النص والإرشاد في هذا الباب من أهمها، ولذلك أعتقد أن الفصل 427 أصبح متجاوزا اليوم فالحقبة التاريخية والدواعي التي جعلت المشرع يحصر الجهة المؤهلة في توثيق التصرفات الأميين في الموثقين قد تغيرت، ولربما المحامي باعتباره مهنيا مختص بالدفاع عن مصالح موكله هو الأجدر بهذه المهمة ما دام أن القانون المنظم لمهنته تضمن التزامات يجب على المحامي احترامها بغض النظر عن المهمة التي هو بصدد القيام بها.

أما التأشير فهو مختصر التوقيع وتعرف عادة بكتابة الأحرف الأولى للاسم الشخصي أو العائلي أو جزء من توقيع المعني بالأمر.⁽¹⁷⁷⁾ وبالرجوع إلى الصيغة المعتمدة من طرف المشرع في المادة 4 من م.ح.ع "والتأشير" نجد أن الواو هنا هي واو العطف على الالتزام بالتوقيع، مما يعني أن كل من المحامي والمتعاقدين ملزمين بالتأشير على جميع صفحات العقد، فهو بذلك إضافة إلى التوقيع يعد من الشكليات الأساسية المكونة للعقد والتي يرتب تخلفها بطلان العقد.⁽¹⁷⁸⁾ ويعد التأشير من المقتضيات القانونية الجديدة الهادفة لتفادي النزاع حول المضمون الأصلي لكل صفحة، فالمزيد من الحيطة والحذر وتفادي الإقحام والإضافات بعد التعاقد من طرف أحد المتعاقدين تحايلا على الآخر لإجباره على تنفيذ بعض الشروط غير المتفق عليها، كلها مبررات جعلت المشرع يلزم المحامي والأطراف بالتأشير.⁽¹⁷⁹⁾

من خلال هذه الفقرة يتضح لنا مدى أهمية المستجدات التي تضمنتها المادة 4 من ح.م.ع بهدف الرفع من قيمة المحرر الثابت التاريخ وضمان فعاليته في إثبات حقوق المتعاقدين، فاشتراط توقيع المحامي إلى جانب توقيعات الأطراف تخفي غاية المشرع في دعم مسؤولية محرر العقد وفق ما يقتضيه التشريع المغربي، ومن ثم فهذا التوقيع يسهل معرفة محرر العقد وتيسير متابعته في حالة إخلاله بالضوابط التي يقتضيها توثيق

¹⁷⁶ - محمد الشيلح، م س، ص: 135.

¹⁷⁷ - حسن الزرداني، قراءة في المادة 12 من القانون 18.00، م س، ص: 182.

¹⁷⁸ - عمر أوتيل، م س، ص: 43.

¹⁷⁹ - عبد الرحيم ملوكي، توثيق التصرفات العقارية على ضوء م.ح.ع، عقد البيع نموذجاً، رسالة فاس، سنة 2011-2012، ص: 44.

التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ، كما أن اشتراط المشرع لتوقيع الأطراف للعقد والتأشير على جميع صفحاته يهدف من خلاله إلى لفت انتباه الأطراف لأهمية معرفة مضمون العقد وتفادي أية تلاعبات أو تجاوزات خاصة في حالة تعدد الصفحات المكونة للعقد.

الفقرة الثانية : تصحيح إمضاءات الأطراف والتعريف بإمضاء المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

أولاً : تصحيح إمضاءات الأطراف :

نصت المادة 4 من م.ح.ع في فقرتها الثالثة: "تصحح إمضاءات الاطراف من لدن السلطات المحلية المختصة، ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها". بناء على هذا المقتضى فإن التوقيع والتأشير لا يجعل من المحرر دليلاً تاماً، بحيث لا يمكن أن يقيد بالسجل العقاري للمحافظة العقارية، كما أن تاريخه لا يكون ثابتاً في مواجهة الغير، ولتفادي هذه العراقيل الجدية أوجبت المادة المذكورة ما أسمته بتصحيح الإمضاءات.⁽¹⁸⁰⁾

وبمقارنة المادة 4 من م.ح.ع مع مقتضيات القوانين العقارية الخاصة قبل تعديل بعضها، نجد أن المشرع ميز في مسألة المصادقة على صحة الإمضاءات بين إمضاءات الأطراف التي يجب أن تتم المصادقة على صحتها لدى السلطات المحلية المختصة، والمحامي الذي يجب التعريف بإمضائه لدى كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها . هذا بخلاف مقتضيات القانون 44.00 معدل بالقانون 107.12 ، بحيث من بين التعديلات التي أدخلت على هذا الفصل 3/618 من ق.ل.ع نجد أن الفقرة الأخيرة قد أضيفت إليها عبارة "**جميع**" الإمضاءات في العقد المحرر من طرف المحامي والتي يتم تصحيحها لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية المختصة، فهذه الإضافة أثارت السؤال التالي،

¹⁸⁰ - انتقد أستاذنا محمد الشليح هذه التسمية بعلّة أن الإمضاء ليس مشوب بغلط مادي ولذلك فضل استعمال تسمية "الإشهاد على صحة الإمضاءات".

هل جميع الإمضاءات تعني توقيع وتأشير المحامي وكذا توقيع وتأشير الأطراف، أم تعني المحامي فقط؟

إجابة عن هذا السؤال يقول الأستاذ محمد الشليح أنه وحسب المناقشات التي دارت عند إعداد المشروع الأولى، فإن الإجماع انعقد على كون جميع التوقيعات وتأشيريات العقد المحرر من طرف المحامي يتم تصحيحها لدى رئيس كتابة الضبط، لكن الغالب أن هذا الإجماع لن يأخذ بعين الاعتبار عند فهم النص. (181)

فقبل وضوح المادة 4 من م.ح.ع في التمييز بين المحامي و الأطراف فيما يتعلق بمسألة تصحيح الإمضاءات، أثير نقاش قانوني في بداية تطبيق مقتضيات القوانين العقارية الخاصة، حيث أن بعض المحافظين تمسكوا بحرفية النص القانوني الذي كان يشير إلى أن إمضاءات الأطراف تتم المصادقة على صحتها لدى كتابة الضبط المحكمة الابتدائية المختصة. لكن المحافظ العام حسم هذا النقاش استنادا إلى نية المشرع و مفهوم المصادقة على صحة التوقيع، حيث ميز في الدورية عدد 353 بتاريخ 17 ماس 2006 ما بين المحامي الذي عليه تصحيح إمضائه لدى كتابة الضبط، و ذلك من أجل المصادقة على صحة توقيعه و مراقبة توفره على الأقدمية التي تسمح له بالترافع أمام محكمة النقض، و ما بين الأطراف الذين يمكنهم القيام بهذا الإجراء إما أمام كتابة الضبط بالمحكمة المختصة أو أي جهة أخرى، ما دام أن الغاية منه هو التعريف بهويتهم ، وهو ما يمكن أن يتم أمام أية جهة مختصة وفقا للفصل 73 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري. (182)

إن المقصود من الإشهاد أو المصادقة على صحة الإمضاء *légalisation*، الشهادة التي تدلي بها السلطة المختصة بصحة الإمضاء المثبت على وثيقة معينة، والذي يفيد في معناه تعبير الشخص المعني بتلك الوثيقة بكيفية صريحة عن إرادته وقبوله لما هو مضمن بالوثيقة التي وقع عليها، (183) إن السلطة المكلفة تشهد على صحة الإمضاء ولا تشهد على صحة مضمون الوثيقة، فالراغب في الإشهاد على صحة إمضائه ينبغي أن يتقدم شخصيا

181 - محاضرات الأستاذ الشليح.

182 : عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س ، ص : 171

183 - محمد بوجيدة، الإشهاد على صحة الإمضاء و مطابقة النسخ لأصولها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل

التسيير، 1996، ص : 13

لدى الجهة المختصة، ويدلي بهويته الوطنية، ويوقع على الوثيقة أمام الموظف المختص،⁽¹⁸⁴⁾ فهي بذلك إجراءات الغاية منها التثبت من هوية الموقع والإشهاد على صحة إمضائه، مما يرفع من حجية المحرر الثابت التاريخ ولكن هذه المرة من حيث توقيعات الأطراف والتي تصير رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور في شهادة الموظف العمومي.

و فيما يتعلق بالأثر المترتب عن هذا الإجراء، بالإضافة إلى إضفاء صفة ثبوت التاريخ على الورقة العرفية،⁽¹⁸⁵⁾ فإنه لا يمكن إنكار التوقيع متى تمت المصادقة أمام السلطات الإدارية المختصة، بحيث لا تتم المنازعة فيه إلا بسلوك مسطرة الطعن بالزور في شهادة الموظف العمومي، و ليس الطعن بالزور في الورقة بحد ذاتها. و هم ما أكده قرار محكمة النقض عدد 2785 المؤرخ في 2010/06/14 و الذي جاء فيه : " إن الغاية من المصادقة على التوقيع لدى السلطات المختصة هي ثبوت صدور التوقيع و إنجازه ممن صدر عنه ."⁽¹⁸⁶⁾

أما فيما يخص الجهات الإدارية المختصة بالإشهاد على صحة الإمضاءات ومطابقة النسخ لأصولها هي جد متعددة، ففضلا عن المعنيين بالأمر المقصودين بعبارة السلطة المحلية المختصة والمتمثلة في رئيس المجلس الجماعي في حدود اختصاصه الإقليمي و ذلك وفقا لما جاء في الظهير الشريف وقم 1.15.85 الصادر 7 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات المحلية⁽¹⁸⁷⁾ في المادة 102 منه. ورجال السلطة (العامل أو الباشا أو القائد) . هنالك أيضا بعض الجماعات الإدارية التي تخضع لنظام إداري خاص ويتعلق الأمر بالتواركة والرباط حسان ومشور الدار البيضاء، ومشور

¹⁸⁴ - نجيم أهتوت، توثيق التصرفات العقارية و دورها في تحقيق الأمن العقاري ،م س، ص: 44.

¹⁸⁵ : صدرت عن القضاء المغربي خاصة في عهد الحماية قرارات تجعل تاريخ الإشهاد على التوقيع هو تاريخ ثابت :

- « ... *légalisation des signatures constitue a sa date, la date certaine...* » c.a.r, 19 november 1924 , R.A.C.R.T, 3^{ème} edition, p : 49

- « *l'acte sous seing privé a date certaine le rendant opposable aux tiers du fait a sa légalisation ou de son enregistrement...* » c.a.r 12 decembre 1934 , , R.A.C.R.T, 3^{ème} edition, p : 235

أشار إليهم محمد الكشور، هامش الصفحة: 25.

¹⁸⁶ : - في الملف المدني عدد 2010/2/1/3788 مجلة المحاكم المغربية، عدد 143 ، نونبر - دجنبر 2013 ، ص : ص 175 و 176.

¹⁸⁷ : الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 6380 في 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015) ، ص:6660 .

فاس الجديد ومشور القصة بمراكش، ثم هنالك فئة القناصل أو المكلفين بالشؤون القنصلية بالسفارات المغربية في الدول الأجنبية. (188)

و بمقارنة المادة 4 من م.ح.ع بالقانون 44.00 المتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز في الفصل 3/618 و القانون 51.00 في مادته 4 نجد أن المشرع كان صريحا في تحديد الجهة المختصة بتصحيح إمضاءات الأطراف و ذلك لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية المختصة، في حين أن المادة 12 من القانون 18.00 المعدل بالقانون 106.12 المتعلق بنظام الملكية المشتركة لم تحدد هذه الجهة مستعملة عبارة " **السلطات المختصة**"، وهو نفس الأمر الذي سلكه المشرع في الفصل 73 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

من هنا يبرز التناقض الحاصل بين هذه القوانين و القانون 113.14 المتعلق بالجماعات، (189) و لذلك نعتقد أن الجهة المختصة بتصحيح إمضاءات الأطراف هي رئيس المجلس الجماعي وليس رئاسة كتابة الضبط المحكمة الابتدائية، لأن المشرع و إن كان قد أضاف هذه المهمة لكتابة الضبط فقد كان ذلك استثناءا مرتبط بخصومية الوضعية القانونية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، و رغبة منه في إيجاد الجهة الملائمة للتعريف بإمضاء المحامي و التأكد من توفره على صفة المقبول للترافع، و كذا الحفاظ على مصالح الخزينة العامة. و الاستثناء كما هو معلوم لا يجوز التوسع في أعماله.

دائما في إطار مسألة المصادقة على صحة التوقيعات المضمنة بالمحرر الصادر عن المحامي، نجد أن المشرع و بموجب المادة 4 من م.ح.ع ينص على أن الأطراف تصحح إمضاءاتهم لدى السلطات المحلية المختصة، في حين أن الفصل 73 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يشير إلى أن هوية كل طرف تعتبر محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب والعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة، وأكد أن الفرق

188- للمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع، أنظر: محمد بوجيدة، الإشهاد على صحة الإمضاء وبطاقة النسخ لأصولها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، العدد الأول 1996، ص: 110 وما بعدها.

عبد الكريم بوطالب، توثيق الإيجار المفضي إلى تملك عقار، م س، ص: 155.

189 - - صفاء الهداج، التزام المحافظ العقاري بمراقبة صحة الرسوم شكلا و جوهرًا، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد، فاس، السنة الجامعية 2016/2017. ص : 47.

شاسع بين عبارة "السلطات المختصة" وعبارة "السلطات المحلية المختصة". فالعبارة الأخيرة تعني كافة السلطات التي أوكل لها المشرع صلاحية المصادقة على صحة التوقيع بما فيها السفارات والقنصليات المغربية بالخارج، وهذا ما أشار إليه السيد المحافظ العام في دورته عدد 353 المؤرخة في 17 مارس 2006، حيث أن عبارة "السلطات المحلية المختصة" المنصوص عليها في المادة 4 من م.ح.ع فيستفاد منها أن السلطات التي لها صلاحية المصادقة على صحة الإمضاءات هي السلطات المحلية الموجودة داخل التراب الوطني، بالتالي لا يدخل في إطارها السفارات والقنصليات المغربية بالخارج،⁽¹⁹⁰⁾ بل هنالك من يرى أن عبارة السلطات المحلية المختصة تعني السلطة المختصة التي تقع داخل دائرتها العقار المعني بالتصرف.

ولقد طرح سؤال على المحافظ العام حول مدى إمكانية الاستجابة لطلب تقييد يستند إلى وثيقة محررة من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض تم التعريف بإمضائه لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها، في حين تم تصحيح إمضاء أحد الأطراف لدى السفارة أو قنصلية مغربية بالخارج؟

"جوابا عن هذا السؤال، ومن أجل توحيد العمل بينكم يشرفني أن أنهى إلى علمكم بأن المشرع نص صراحة بموجب المادة 4 من م.ح.ع على أن إمضاءات الأطراف في العقد المحرر من طرف المحامي يجب أن تصحح لدى السلطة المحلية المختصة، وهذا يستفاد منه السلطات الموجودة داخل التراب الوطني التي لا تدخل في إطارها السفارات والقنصليات المغربية بالخارج..."

وبناء عليه، فإنه يتعذر عليكم الاستجابة لطلبات التقييد بالسجلات العقارية المستندة إلى وكالات أو عقود بصفة عامة محررة من طرف محام مقبول للترافع أمام

¹⁹⁰ - يتمتع الأعوان الدبلوماسيون والقناصل بصلاحية المصادقة على صحة التوقيع وفقا لمقتضيات الفصل 27 من المرسوم المؤرخ في 1970/01/29 المتعلق بتطبيق الظهير المؤرخ في 1969/10/10 والاختصاصات الأعوان الدبلوماسيون والقناصل العاملين بالخارج.

محكمة النقض إذا تمت المصادقة على صحة الإمضاءات أطرافها أو أكثر لدى السفارات والقنصليات المغربية بالخارج أو لدى سلطات دولة أجنبية. (191)

وبالتالي كل محرر صادر عن محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض تمت المصادقة على صحة إمضاء أحد أطرافه أو أكثر لدى سلطات غير السلطات التي يقع العقار المعني بدائرة نفوذها يعتبر عقدا باطلا و بالتبعية غير قابل للتقييد بالسجلات العقارية. (192)

ومن بين الأسئلة التي طرحتها مسألة تصحيح الإمضاء، هل يصح هذا التصحيح على الورقة العرفية صبغة الورقة الرسمية؟

هذا السؤال أجاب عنه المجلس الأعلى في القرار عدد 4697-4-87 بما يلي:
"تصحيح التوقيع من لدن السلطة المختصة لا يضيف على الورقة الحاملة لذلك التوقيع الصبغة الرسمية إذ المصادق على التوقيع من طرف المصالح المختصة لا يعدو أن يكون إجراء إداريا". (193)

وارتباطا دائما بمسألة تصحيح الإمضاءات جاء في القرار محكمة النقض عدد 8-29 بتاريخ 2018/01/16 : "تصحيح الإمضاء ليس من شروط قيام عقد البيع وإنما هو فقط لإثبات التاريخ، المادة 126 من المدونة العامة للضرائب لا تشترط أن تكون العقود العرفية مصححة الإمضاء حتى يمكن تقديمها للتسجيل الذي يضيف على العقود ثبوت التاريخ ، وأن الفصل 14 من ظهير التحفيظ العقاري لا ينص هو الآخر إلا على تقديم العقود رفقة المطلب ولا يشترط أن تكون مصححة الإمضاء، ولأن ذلك مطلوب طبقا للفصل 73 من القانون المذكور في تقييد العقود الواقعة على عقارات محفظة ليس إلا."

191- مذكرة المحافظ العام عدد 414 بتاريخ 2017 التي جاءت مواكبة للتعديل الذي شهدته المادة 4 من م.ح.ع والتي تمت بمقتضى القانون 69.16، والذي معه أصبحت صيغة المادة كالتالي: "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها، بموجب محرر رسمي أو ثابت التاريخ... الظهير الشريف رقم 1.17.50 الصادر بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون 69.16 الخاص بتسمية المادة 4 من م.ح.ع، الجريدة الرسمية عدد 66.04 23 ذي الحجة 1438 (21 سبتمبر 2011)

-العربي محمد ميا، قراءة في دوية المحافظ العام، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة هسبريس بتاريخ الأحد 07 يناير 2018 : <http://www.hespress.com> تاريخ الولوج 2018/03/30 الساعة 17.17 أشار إليهم محمد الكشور، هامش الصفحة: 25.

192- عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س، ص: 192.
193- القرار عدد 4697-4-87 الصادر بتاريخ 1986/11/19، أشارت إليه هند أجنكي، دور المحامي في توثيق العقود، م س، ص: 487.

ولربما ما يعنيه هذا القرار هو أن بطلان المحرر لعدم المصادقة عليه من طرف السلطة المحلية المختصة أو لعدم تحريره من محرر معتمد هو أمر تثيره إدارة المحافظة العقارية تطبيقاً لمبدأ شرعية التقييدات، ولكن لا يثيره قابض التسجيل بإدارة الضرائب تطبيقاً للمبدأ المعتمد في مادة التسجيل الجبائي والقائل بأن قابض التسجيل ليس قاضياً للحجة التي يسجلها. (194)

ولختام هذه الفقرة وكتقييم للمستجدات التي جاء بها المشرع المغربي على مستوى تصحيح الإمضاءات، نؤكد أن الرغبة في تجاوز الإشكالات المطروحة كان حاضرة بقوة لما ميز المشرع بين الجهة المختصة بتصحيح إمضاءات الأطراف والجهة المختصة بالتعريف بإمضاء المحامي، و فيما يتعلق بمسألة الجهة المختصة بتصحيح إمضاءات الأطراف وذلك على الصعيد المحلي فلربما فلسفة المشرع من وراء هذا المقتضى تصبو نحو تسهيل عملية الرجوع إلى السجلات الإدارية للتأكد من هوية الشخص الموقع في حالة نشوب نزاع وهو الأمر الذي يصعب ويطول إذا ما تمت المصادقة لدى جهات تقع خارج تراب المملكة، كما أن تنصيب المشرع على هذا الإجراء يعكس رغبته في تعزيز القوة الثبوتية للمحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وذلك من خلال إثبات تاريخها والذي يكون دليلاً رسمياً بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهما باسم مدينه، ما لم يكن الخلف الخاص لا يعمل باسم مدينه، فهنا يعد غيراً، ونفس الأمر نجده بالنسبة للتوقيع والذي يكتسي الطابع الرسمي بعد تصحيحه.

ثانياً : التعريف بإمضاء المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

ألزم المشرع كل محام مؤهل لتحرير العقود العقارية، تصحيح إمضائه والتعريف به لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس عمله بدائرتها، وذلك بمقتضى القوانين المنظمة للملكية المشتركة للعقارات المبنية، وبيع العقار في طور الإنجاز، والإيجار المقضي إلى تملك العقار، أما المادة 4 من م.ح.ع فقد استعملت مصطلح

194- محمد أحمد أبو نبات، م س، ص: 99.

التعريف⁽¹⁹⁵⁾ بنصها على " ... تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها".

و مما لا بد من الإشارة إليه أولاً هو أن إجراء التعريف بإمضاء المحامي جوهرى، بدونه يكون العقد باطلا لا يعتد به من الناحية القانونية.¹⁹⁶ و يجب أن يسبقه وجوباً تصحيح إمضاءات الأطراف بحسب ما ورد في مذكرة ووزير العدل عدد 18 س 2 المؤرخة في 21 فبراير 2017، نفس هذا الأمر أكدته مذكرة صادرة عن وزير الداخلية موجهة للسلطات المحلية المختصة المعنية من خلال المادة 4 من م.ح.ع والتي تحثهم على عدم الامتناع عن تصحيح إمضاءات المتعاقدين لكون العقد لم يتم التعريف بإمضاء المحامي الذي حرره.

ولقد طرحت إحدى الباحثات تساؤلاً حول هذا المصطلح الذي استعمله المشرع لتوضيح اختصاص رئيس هيئة كتابة الضبط في تصحيح إمضاءات المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، فهل المقصود به تصحيح الإمضاء مما يلزم المحامي إيداع توقيعه لدى هيئة كتابة الضبط أم يقصد به معنى آخر، مما يطرح إشكالية كيفية التعريف به من طرف هيئة كتابة الضبط، فماذا أعدت وزارة العدل في هذا الصدد؟

تنطلق الإجراءات المسطرية للتعريف بإمضاء المحامي، بإيداعه نموذج لإمضائه و نموذج التأشير على الصفحات بمصلحة رئاسة كتابة الضبط، على أساسه تتم المصادقة والتعريف بإمضاء المحامي، ومن الناحية العملية ثم إحداث سجل⁽¹⁹⁷⁾ لهذه الغاية استجابة للمذكرة الصادرة عن وزير العدل و الحريات بتاريخ 21 فبراير 2017 التي حثهم فيها على ضرورة مسك سجل للتحصين خاص بالمحركات الثابتة التاريخ و حفظ نظائر من

195 -حليمة المغاري، المحامي و تحرير العقود، م س ص 271

196-حليمة المغاري م س ص 255.

197 يحمل اسم " سجل إيداع إمضاءات المحامون المقبولين لتحرير العقود ويضم البيانات التالية الرقم الترتيبي تاريخ إيداع الإمضاء، رقم الترتيبي للمحامي باللائحة الصادرة عن وزير العدل، اسم المحامي، عنوان مكتبه، ثم خانة مخصصة لتوقيع المحامي .

أصولها، يتضمن هوية وعناوين المحامين المسجلين وأيضاً أرقام نشرهم بالجريدة الرسمية ثم توقيعاتهم.¹⁹⁸

ويضيف أحد الباحثين (199) إن هذا الإجراء يطرح إشكالية غياب أي نص قانوني يلزم المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بوضع اسمه وتوقيعه بين يدي رئاسة كتابة الضبط المختصة قصد مراقبة الوثائق المحررة من طرفه .

إذا كانت المادة 4 من مدونة الحقوق العينية قد حسمت إلى حد ما من بعض الإشكالات التي كانت مطروحة في ظل النصوص الخاصة، والتي من بينها مسألة التمييز بين الجهة المختصة بتصحيح إمضاءات الأطراف والجهة المختصة بالتعريف بإمضاء المحامي والتي كانت محط انتقادات بين العديد من المهتمين بالميدان،⁽²⁰⁰⁾ فإن البعض من هذه الإشكالات والانتقادات والتناقضات لا يزال يطفو على سطح المعاملات والتصرفات العقارية، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلباً على تحقيق الأمن القانوني والقضائي المنشود وضمان الاستقرار في المعاملات العقارية.⁽²⁰¹⁾

ومن جملة الإشكالات التي يطرحها التعريف بإمضاء المحامي فنجد بالإضافة إلى ما يتعلق باختصاص المحامي المكاني، أن ذلك أثقل كاهل كتابة الضبط بمهمة لا يخولها قانون المهنة، خاصة وأن هناك من يرى أن هذا الاختصاص ليس له سند قانوني في ق.م.م.⁽²⁰²⁾ و على عكس ذلك ترى إحدى الباحثات،⁽²⁰³⁾ ان هذا الإشكال لم يعد قائماً بعد

198-مداخلة الأستاذ محمد الشركي رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالرشيدية، بعنوان دور كتابة الضبط في مسطرة التعريف بإمضاء المحامي وفق المادة، 4 من م.ح.ع. في ندوة : مستجدات توثيق العقود العقارية و المنصبة على الحقوق العينية العقارية" المنظمة بتاريخ 21 ماي 2014 من طرف اللجنة العلمية لمحكمة الاستئناف بالرشيدية، بقاعة الندوات لنفس المحكمة.

199 عمر أوتيل ، توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ ، م س ص 45
200 ذهب الأستاذ خيرى إلى أن كتاب الضبط لا يمكنهم القيام بكل هذه المهام وإلا أن الأمر سيطلب إنشاء مصلحة جديدة داخل كتابة الضبط، بالإضافة إلى أن نصوص قانون المسطرة المدنية لا تخول كتابة الضبط ممارسة مثل هذا الاختصاص فالمادة 533 و 348 تخولهم صلاحية نسخ مصادق عليها مطابقتها للأصل من الأحكام الصادرة عن المحكمة التي يعملون بها ولا يمكن اعتبار المصادقة على صحة الإمضاء ضمن هذا الاختصاص.

-محمد خيرى- الجهات المؤهلة لتحديد العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز مداخلة في ندوة العقار والإسكان المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية في طور الإنجاز مداخلة في ندوة العقار والإسكان المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش يوم الخميس 24 أبريل 2003 منشور من طرف الكلية، الطبعة الأولى 2003 ص 138.

201 نجيم أهتوت م س ص 34

202 محمد خيرى ، الجهات المؤهلة لتحديد العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز م س ص 139
203 حليلة المغاري ، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية م س ص

.267

صدور المرسوم الخاص بالنظام الأساسي لهيئة كتابة الضبط (204) والذي ينص في مادته الثالثة على أنه: "يمارس الموظفون المنتمون لهيئة كتابة الضبط تحت سلطة رئيس الإدارة المهام التي تدخل في مجال اختصاصهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ويساعدون القضاء على أداء رسالته". فهذا النص يجعل لكتاب الضبط مهام مزدوجة تتعلق من جهة أولى بمساعدة القضاء ومن جهة ثانية ممارسة الاختصاصات التي تخولها لهم النصوص القانونية والتي من بينها تصحيح إمضاءات المحامين.

فيما يرى أحد الباحثين أن إعطاء هذا الاختصاص لكتابة الضبط هو مسألة تتعلق بالضرائب، ذلك أن المعيار سيكون حسابيا أكثر منه قانونيا وستخضع جميع العقود المحررة من طرف المحامي للضريبة على المعاملات. (205) وهو ما أكدته المادة 136 من المدونة العامة للضرائب.

وإن كنا قد استحسننا المقتضى القانوني الذي جعل المصادقة على الإمضاءات بخصوص المحرر الذي يحرره المحامي من اختصاص مؤسستين مختلفتين السلطة المحلية بالنسبة للأطراف ورئيس كتابة الضبط بالنسبة للمحامي محرر العقد فإننا لا نتشارك أحد الباحثين (206) نفس الرأي بخصوص ما وصفه بالتناقض الذي من شأنه إرهاب الأطراف المتعاقدة بل وضياع حقوقهم أحيانا، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار طول المدة التي قد تكون بين فترة المصادقة على إمضاءات الأطراف لدى السلطة المحلية، وبين التعريف أو المصادقة على إمضاء المحامي لدى رئيس كتابة الضبط مادامت أن صياغة النصوص لم تلغ أو تمنع اللجوء إليها. (207)

فما نعتقد على هذا المستوى هو أن المحامي يجب ألا يتضايق من مسألة التعريف بإمضائه لدى رئاسة كتابة الضبط، فهو بذلك يمارس مهمته إلى جانب زميل له في المهنة، بل و الأكثر من ذلك أرى أن في هذا القيد المكاني فائدة للمتعاقدين ذلك أن المحامي

²⁰⁴ المرسوم رقم 2.11.473 الصادر في 14 شتنبر 2011، بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة كتابة الضبط، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5981 بتاريخ 26 شتنبر 2011 ص 4760

²⁰⁵ عمر الاسكرمي م س 75

²⁰⁶ نجيم أهتوت توثيق التصرفات العقارية و دورها في تحقيق الأمن العقاري م س ص 468

²⁰⁷ محمد أبو نبات م س ص 100 هذا الراي كان قبل صدور مدونة الحقوق العينية

يكون على علم ودراية بالوضعية القانونية والمادية للعقارات الواقعة دخل دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية التي يمارس لدائرتها.

و من الأسئلة المطروحة في نفس السياق ، هل يحق للمحامي تكليف غيره للقيام بمسطرة التعريف بإمضائه؟ و هل يمكن تفويض اختصاص التعريف بإمضاء المحامي للموظفين الآخرين أم لا يحق ذلك؟

كما أنه و من بين التساؤلات التي تفرعت عن هذا المقتضى إشكال آخر يتمثل في الحالة التي يرى رئيس كتابة الضبط مخالفة العقد للنظام العام أو سلامته القانونية. فهل يحق له فحص مضمونه و مراقبته؟

إجابة عن هذا السؤال نرى أن رئيس كتابة الضبط خول له المشرع التعريف بإمضاء المحامي على غرار الجهات الأخرى المؤهلة لذلك دون فحص مضمونه(208) فبالرجوع إلى القانون الذي يعطي اختصاص الإشهاد على صحة الإمضاءات لرؤساء الجماعات المحلية نجده لا يتضمن ما يفيد الحق في مراقبة مضمون الإشهاد على صحة التوقيع وليس صحة المضمون وقد أكدت الوزارة الوصية هذا الدور في منشور لها جاء فيه : "دور العون المختص يقتصر على التأكيد من الهويات والحرص أن لا تكون التوقيعات أو الوثائق التعريفية يعترئها تزوير أو تشطيب".(209)

وبذلك فرئيس كتابة الضبط شأنه شأن الجهات الأخرى لا يحق له تمديد رقابته إلى مضمون العقد، مادام أن المحامي يتحمل مسؤولية المهنية كمحرر العقد بالتالي عليه الاقتصار على الإشهاد بتصحيح الإمضاءات، وهو ما أكده القضاء الفرنسي في حالة تحرير المحامي لعقد مخالف للواجبات المهنية.(210)

ومنه يمكن القول أن ما على رئيس كتابة الضبط في حالة تقديم محرر ثابت التاريخ للتعريف بإمضاء محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض هو التأكد من بعض

²⁰⁸ محمد خيرى ، الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز ، م س ص 186
²⁰⁹ محمد هومير ، التوثيق والتجزئات العقارية، مداخلة منشور في مؤلف جماعي لندوة العقار والتعمير والتجزئة العقارية منعقدة بتاريخ 21 مارس 2001 بمراكش الطبعة الأولى كلية الحقوق مراكش 2001-2002 ص 41
²¹⁰ 412: cassciop :50 DEC 1988.sem.jun.n7/89/p أشار إليه حسن الزرداني م س ص 183

الشكليات والتي من بينها صفة المقبول للترافع أمام محكمة النقض وذلك للتأكد من مدى صلاحية لتوثيق التصرف العقاري، ومع صدور اللائحة الاسمية (211) للمؤهلين لتوثيق التصرفات العقارية الواردة في المادة 12 من 18.00 ، و الفصل 3-618 من ق.ل.ع، و المادة 4 من 51.00 والمادة 4 من 39.08 الصادر برسم سنة 2017، يجب على كاتب الضبط التحقق من ورود اسم المحامي فيها ومن رقمه الترتيبي وهو ما يستشف من خلال اطلعنا على سجل إيداع إمضاءات المحامون المقبولون لترافع أمام محكمة النقض وذلك بالمحكمة الابتدائية، كما أن الرقابة يجب أن تشمل التأكد من التوقيع المنسوب للمحامي، وبذلك تتحقق واقعة الإشهاد على صحة الإمضاء، وتتعرز حجية المحرر الثابت التاريخ لكن هذه المرة على مستوى توقيع المحامي الذي أصبح رسميا لا يجوز الطعن فيه إلا بالزور في شهادة رئيس كتابة الضبط.

هذا ويثار أيضا سؤال حول الطبيعة القانونية لقرار رئيس هيئة كتابة الضبط برفض التعريف بإمضاء أحد المحامين لأي سبب يجده منطقيا فهل يعتبر قرارا إداريا يطعن فيه أمام محكمة إدارية أم لا؟(212)

جوابا على هذا السؤال يرى أحد الباحثين(213) أنه يتعين على رئيس كتابة الضبط تعليل قراره بهذا الخصوص تعليلا خاصا، انسجاما مع القانون المتعلق بالتزام الإدارة العمومية بتعليل قراراتها السلبية، مع قابليته قراره للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة سواء كان قراره صريحا أو ضمنيا، مادام هذا القرار متوفرا على شروطه.(214).

211 جريدة الرسمية عدد 286648 جمادى الأولى 1439 (15 فبراير 2018 ص 1051
212 عمر أو نيل ، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية،م س ص 44 و 45
213 عبد الحفيظ المشيشي، توثيق التصرفات العقارية في ظل القوانين الخاص، مقال منشور بكتاب المنازعات العقارية من خلال الاجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط ص : 410
214 ومن بين الأسئلة التي طرحت على هذا المستوى وارتباطا بمسألة بيان التصرفات العقارية المعينة بالمادة 4 من م.ح.ع نجد: هل يجوز للمحامي التعريف بإمضائه لدى كتابة الضبط المختصة بالنسبة للمحركات المثبتة لتصرفات غير تلك المبينة في المادة، خصوصا وأنه ورد على بعض المحافظين على الأملاك العقارية محررات من هذا القبيل كسندات رفع اليد عن المحجوزات؟ وحسب رئيس قطاع توحيد العمل الإداري بمؤسسة المحافظ العام فإن الجواب هو بالنفي بطبيعة الحال، لأن المشرع منح الاختصاص لكاتب الضبط بالتعريف بإمضاء المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، بموجب المادة 4 و النصوص القانونية الأخرى التي سبقتها، كاستثناء من مقتضيات القانونية التي تحدد السلطات المعنية بالمصادقة على صحة التوقيع، وبالتالي لا يمكن التوسع في هذا الاستثناء ولقد أشار السيد المحافظ العام إلى هذه المسألة في مذكرته عدد 392 بتاريخ 2004/11/16 المتعلقة بتطبيق المادة 12 من القانون 18.00 والنصوص القانونية ذات الصلة والتي لا تختلف بالنسبة لهذه المسألة عن مقتضيات المادة 4 من المدونة.

- عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م س ص

وكتقييم لمستجدات المشرع المغربي فيما يتعلق بمسألة تعريف الإمضاء ، و على عكس من يعتقد بأن المشرع قد أرهق المتعاقدين بهذا الإجراء المقيد من حيث المكان ، فلا أرى ما يمنعني من الإقرار بأهمية هذا الإجراء الذي ينسجم مع مقتضيات الفقرة الثانية للمادة 4 من م.ح.ع والتي تلزم حتى المحامي بتوقيع العقد الذي تكلف بتحريره، ذلك أن التعريف بإمضائه يمكن من التأكد من صفة المحامي و صلاحيته للقيام بالمهمة، هذا و ينضاف اثر آخر لا يقل أهمية يتمثل في كون التعريف بإمضاء المحامي وبفعل واقعة الإشهاد التي اشرف عليها موظف عمومي يجعل من توقيعه رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور في شهادة كاتب الضبط.

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن الشروط السابقة والتي نص عليها المشرع من خلال المادة 4 من م.ح.ع تشكل الالتزامات الوحيدة التي خاطب بها المشرع صراحة المحامي بمناسبة تحرير العقود المثبتة لتصرفات العقارية، بالتالي أي إخلال بهذه الالتزامات يمكن للمتضرر متابعتها والحصول على تعويض في حالة ثبوت مسؤولية.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

طرحت مسألة تخويل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحية تحرير التصرفات العقارية بمقتضى بعض النصوص القانونية الخاصة (00/18-00/51-00-41)، نقاشا بين الفقه والذي انقسمت أراؤه للإجابة عن إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ، (الفقرة الأولى) حيث على أساس هذه الإجابة يمكن معرفة مدى حجية المحررات الصادرة عن المحامي المقبول أمام محكمة النقض ومدى فعاليتها في إثبات حقوق المتعاقدين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

إن تصنيف المحرر الثابت التاريخ ضمن المحررات العرفية أو في فئة المحررات الرسمية يستدعي تعريف المحرر العرفي وشروطه وكذا حجيته، وذلك بتمييزه عن المحرر

الرسمي (أولاً)، حيث أن الفرق ما بين المحررات العرفية والرسمية من حيث الحجية كان هو سبب انقسام آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ (ثانياً).

أولاً: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي :

قبل التطرق لتعريف المحرر العرفي لابد من تعريف المحرر الرسمي، والمرجع هنا هو مقتضيات قانون الالتزامات والعقود الذي ومن خلال الفصل 418،⁽²¹⁵⁾ يتضح أنه ولإضفاء الرسمية على المحرر، لابد من توافر مجموعة من الشروط الأساسية:

- أن يتم تحريره من موظف عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عمومية.
- أن يكون الموظف الذي حرره مختصاً بذلك وله صلاحية التوثيق، أي أن يدخل ذلك في عمله من حيث نوع المحرر، إذ أن كل نوع من المحررات تختص بتحريره فئة معينة من الأشخاص والموظفين.⁽²¹⁶⁾
- مراعاة الشكل الذي يحدده القانون في تحرير المحرر، فالقانون قرر لكل نوع من المحررات الرسمية ضوابط لابد من مراعاتها، كما فرض مجموعة من البيانات اللازم إدراجها فيها حتى يكون المحرر رسمياً صحيحاً.⁽²¹⁷⁾

ومن المعلوم أن حجية الورقة الرسمية الصادرة عن الموثق أو العدل في الشكل الصحيح هي حجة لا يمكن دحضها إلى بالظن بالزور وأن الورقة الرسمية يمكن التقيد بها مباشرة دون حاجة إلى حكم قضائي،⁽²¹⁸⁾ ناهيك أن التاريخ الذي تذييل به الورقة الرسمية له حجية بالنسبة لكافة،⁽²¹⁹⁾ حيث ينص الفصل 419 من ق.ل.ع "الورقة الرسمية حجة قاطعة على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف الذي حررها بحصولها

²¹⁵- نص الفصل 418 من ق.ل.ع : "المحررات الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك وفق الشكل الذي يحدده القانون، وتكون رسمية:

1. الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم
2. الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية...".

²¹⁶ - اشرف حنوي، خصوصيات توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف - المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية / العدد 13 أكتوبر 2016، ص 150.

فعلی سبیل المثال لا الحصر يختص العدول وحدهم بصلاحيّة الإشهاد على الوقف (المادة 25 من مدونة الأوقاف).

²¹⁷ - محمد بودلاحة، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في التشريع المغربي مجلة قيس، عدد يوليوز 2013، ص 50 وما بعدها.

²¹⁸ - للتوسع أكثر في حجية الوثيقة الرسمية وطرق الطعن فيه يمكن الرجوع:

- عمر أوتيل، التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة السنة الدراسية 2012-2013، ص 99.

²¹⁹ - محمد أبونبات، بيع العقار بين حرية إختيار المحرر إلى تقييد هذا الإختيار، م.س، ص 106.

بمحضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور". هذه العبارات بنفسها كررتها محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرار صادر عنها بتاريخ 27 يناير 1992 مؤكدة على حجية المحرر الرسمي، وقد جاء في حيثيات القرار ما يلي: "الرسم العدلي هو ورقة رسمية وللورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات المشهود بها طبقا للفصل 418 و419 من ق.ل.ع".⁽²²⁰⁾

وتمييزا للمحرر العرفي عن المحرر الرسمي نص الفصل 423 على ما يلي: "الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف، أو بسبب عيب في الشكل تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من طرق الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة".

فالمحرر العرفي وإن لم يعرفه المشرع المغربي فإن بعض الفقه ذهب إلى أنه هو الذي لا يكتبه أشخاص أو موظفون عموميون لهم صلاحية التوثيق قانونا، وهكذا فالمحرر العرفي قد يكتبه الطرفان، أنفسهم وقد ينوب عنهم الغير في تلك الكتابة كالكاتب العمومي أو المحامي.⁽²²¹⁾ كما عرفه الدكتور عبد الحق الصافي كذلك بأنه "الوثيقة المحررة من قبل المتعاقدين، أو من أحدهما أو الغير الذي لا يتوفر على صفة الرسمية".²²²

وفيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المحرر العرفي فقد نص الفصل 424 من ق.ل.ع على أن للعقود العرفية نفس حجية الورقة الرسمية متى توفرت على ما يلي، وذلك فيما عدا التاريخ كما سيذكر من بعد:

- تحررها كتابة

- توقيعها من طرف عاقدتها في أسفلها (الفصل 426) مع مراعاة ما جاء في الفصل 427 الذي نص على أن المحررات المتضمنة للالتزامات الأشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها الموثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك فالمشرع من خلال هذه المقتضيات يرمي إلى حماية الأميين من أي استغلال أو تدليس قد يقعون فيه بمناسبة

²²⁰ - ملف عدد 1990/11339 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7 الصفحة 130.

²²¹ - محمد كشيور، بيع العقار بين الرضائية والشكلية، هامش رقم 63 ص 76-77.

²²² - ولربما التعريفين السابقين وضعا على أساس ما نص عليه الفصل 426 من ق.ل.ع والتي جاء فيها: "يسوغ أن تكون الورقة العرفية، مكتوبة بيد غير الشخص الملزم بها بشرط أن تكون موقعة منه".

التصرفات التي يبررونها،(223) ولربما المحامي الجدير بثقة الدولة هو جدير أيضا بثقة الأमीين نظرا إلى مهمته الشريفة والرسالة النبيلة التي يؤديها بالدفاع عن حقوق المواطنين ومؤازرتهم أمام القضاء.

ومن المعلوم أن حجية الورقة الرسمية صادرة عن الموثق أو العدل في الشكل الصحيح هي حجة لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالزور، وأن الورقة الرسمية يمكن التقييد بها مباشرة دون ما حاجة إلى حكم قضائي، بالإضافة إلى أن التاريخ الذي تذييل به الورقة الرسمية له حجية بالنسبة للكافة، أما الورقة العرفية فليست لها هذه المميزات حيث يمكن لمن يحتج ضده بالورقة العرفية أن ينكر ما ورد بها حيث جاء في الفصل 431 من ق.ل.ع : "يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توثيقه". فضلا على أن التاريخ الذي يوجد في أسفل الورقة العرفية فإنه لا يحتج به في مواجهة الأغيار إلا إذا كان تاريخا ثابتا وفقا للفصل 425 ق.ل.ع.(224)

ثانيا: موقف الفقه والقضاء المغربي من الطبيعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ

الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

أدت بعض المقترضات المنصوص عليها في القوانين العقارية الخاصة المتعلقة بالمحرر الثابت التاريخ الذي يحرره المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، بفعل صياغتها التي لا تصرح حسب احد الباحثين (225) بالقيمة الثبوتية لوثيقة المحامي المحررة في نطاقها إلى انقسام الآراء حول الطبيعة القانونية لهذا المحرر فهل هو عرفي أو رسمي. فهنالك من يرى أن هذه المحررات تكتسي حجة المحررات الرسمية حيث لا يجوز الطعن فيها إلا بالزور، لتوفرها على الشروط الشكلية والموضوعية. فهي محررات رسمية، استنادا على مرجعية المصلحة والمتمثلة في نظرهم في اعتبار تدخل الدولة في تحديد الجهات المكلفة بتحريره وتزكيته لهم هي مبرر إضفاء الرسمية.(226)

223 - فدوى العوزي- الورقة العرفية رسالة دبلوم ماستر - جامعة محمد الخامس كلية علوم الاقتصادية والاجتماعية الرباط أكادال السنة الجامعية 2006-2007، ص 14.

224 - أحمد أبونيات، ، بيع العقار بين حرية إختيار المحرر إلى تقييد هذا الإختيار ،م.س، ص 105 و106.

225 - محمد ياسين- توثيق التصرفات العقارية في ضوء مدونة حقوق ،رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص جامعة القرويين كلية الشريعة فاس- سايس سنة 2013، ص 70.

226 - محمد بلهاشمي التولي، المحامي وتحرير العقود، الطبعة الأولى 2006، ص 67 و68.

كما ميز بعض الباحثين (227) ما بين العقود التي يحررها المحامي استنادا إلى المادة 30 من القانون 28-08 المنظم لمهنة المحاماة بحيث تعتبر عقودا عرفية يسري عليها الفصل 424 من ق.ل.ع، لكن بالنسبة للعقود المحررة من طرف المحامي استنادا على القوانين العقارية الخاصة فإن الوضع يختلف وذلك للأسباب التالية و :

- المحامي ورد ضمن المؤهلين لتحرير العقود الرسمية وهم الموثقون والعدول وهو أمر مجاني للصواب.
- اشتراط المشرع في المؤهلين لتحرير العقود من غير الموثقين والعدول وأن يكونوا منتقلين إلى مهنة قانونية منظمة تخول لهم تحرير العقود، وهذا الشرط متوفر في المحامي.
- توقيع العقد والتأشير على صفحاته من الأطراف والمحامي الذي حرره.
- تصحيح الإمضاءات.
- أن يكون المحرر ثابت التاريخ.
- كون المحررات مرتبطة بالعقار وتخصيص القوانين العقارية صلاحية المحامي بتحرير التصرفات العقارية دليل على أهمية الموضوع.
- لا يمكن لغير الموثقين والعدول والمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض ومن ينضاف إليهم في اللوائح أن يحرروا عقود تتعلق بالمواضيع التي تنظمها القوانين العقارية الخاصة، وذلك تحت طائلة البطلان.

فحسب هذه الباحثة فإن هذه الشروط تجعل من المحرر الصادر عن المحامي صحيحا سليما مما يدخله في خانة المحررات الرسمية التي لها القوة الثبوتية مثلها مثل أي محرر صادر عن موثق أو عدلين، ينطبق عليه ما ورد النص عليه في الفصل 419 من ق.ل.ع. (228) لكننا نخالف هذا الرأي طبعاً كما سنوضح لاحقاً.

وبخصوص رأي أستاذنا محمد الشليح في الموضوع فنرى أنه لم يعلن عن أي موقف بخصوص الطبيعة القانونية للمحرر متناولا المسألة وفق فرضيتين ليقر في نهاية

227 - إدريس فجر - فعالية نظام التوثيق التصرفات العقارية بين التوحيد والتنوع - مجلة أملاك العدد الثاني سنة 2007، ص 97.

228 - هند أجنكي، دور المحامي في توثيق العقود، م.س، ص 492.

الأمر بأن مسألة التكييف هي عمل القضاء بالدرجة الأولى، فمن زاوية التقابل الذي طبع صياغة المشرع للمواد المتعلقة بتوثيق التصرفات العقارية، فإن ذلك يجعل من المحرر الثابت التاريخ محررا عرفيا باعتباره هو الذي يقابل المحرر الرسمي، وما يزيد في تأكيد هذا الوصف أن المشرع لم يضع كامل الثقة في المحامي ليجعل المحرر ثابت التاريخ بنفسه، والشاهد على نقصان الثقة هو أن توقيعه أيضا يحتاج إلى تصديق بالإشهاد عليه، بالتالي فحسب مرجعية المنطق القانوني فإن الأمر يقتضي أن يكيف المحرر الثابت التاريخ محررا عرفيا بمفهوم ق.ل.ع أما بالاستناد على مرجعية المصلحة المتمثلة في كون المحامي من بين الذين يحضون بتزكية الدولة يجعل من المحرر ثابت التاريخ ويميل به نحو اعتباره محررا رسميا²²⁹.

لكن وعلى خلاف ذلك فإن الغالب من الآراء⁽²³⁰⁾ يتجه إلى القول بأن الوثيقة الصادرة عن المحامي تعتبر محررا عرفيا يسري عليها ما يسري على الأوراق العرفية التي ورد النص عليها في ق.ل.ع من حيث حجيتها وقابليتها للطعن بالزور، فحسب إحدى الباحثات⁽²³¹⁾ فلو أراد المشرع منحه الصيغة الرسمية لنص على ذلك صراحة باستعمال الصياغة التالية: "يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان- جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو باستناد الحقوق العينية الأخرى، أو نقلها، أو تعديلها وإسقاطها بموجب محرر رسمي محرر من طرف الموثق والعدول والمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض..."

أما بخصوص ما نعتقده في مسألة الطبيعة القانونية للمحرر الصادر عن المحامي فلقد أثرنا عدم الإفصاح عن رأينا الشخصي للموضوع وألا ننحاز إلى الاتجاه الثاني بالرغم

229 - محمد الشليح قراءة ميتودولوجية لصيغة الكراء المفضي إلى تملك ربع مبني في ضوء القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، م.س- ص 139.

230 - عبد المجيد الكتاني- توثيق التصرفات العقارية في التشريع المغربي- مركز وضماناته/ مجلة قيس عدد الخامس يوليوز 2013- م.س ص 128.

- عبد الرحيم حزيكر توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م.س ص 172-173.
- عبد المحيد بوكير، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في إطار 51.00/80 و 44.00 التوثيق المغربي : واقع و آفاق ، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص ،بالكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24 و 25 أبريل 2008، الطبعة الأولى 2010، ص 27 وما بعدها.

- حليلة المغاري، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية م.س - ص 270.

- محمد بودلاحة ، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في التشريع المغربي ،م.س- ص 59.

- عمر أوتيل- م.س- ص 42.

231 - حليلة المغاري، م.س، ص 270.

من تعدد الفقهاء الذين تبنوا الرأي القائل بعرفية المحرر الثابت التاريخ إلا بعد التأكد من توفر الشروط الجوهرية التي نص عليها الفصل 419 من ق.ل.ع والتي بتوفرها مجتمعة يضاف الطابع الرسمي على الوثيقة، ويتعلق الأمر: بتحريرها من طرف موظف عمومي وأن يكون مختصا بتحريرها، وأن يحررها في الشكل المحدد قانونا. فالى أي حد تنطبق هذه الشروط في الوثيقة الصادرة عن المحامي والمثبتة للتصرفات العقارية المنصوص عليها في المادة 4 من م ح ع والقوانين العقارية الخاصة؟

من خلال القراءة المتأنية للمادة 4 من م.ح.ع يتضح ما يلي:

- إن المشرع ينص على أن التصرفات العقارية يجب أن تحرر بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ صادر عن محامي مقبول لترافع أمام محكمة النقض، وبالتالي يتبين أن المشرع لم يصنف المحرر الصادر عن المحامي بأنه رسمي، بل وصفه صراحة بأنه ثابت التاريخ.

- إن المادة 4 من مدونة الحقوق العينية حصرت عمل المحامي في الكتابة والتحرير دون الإشهاد على الأطراف، ولا على اتفاقاتهم المضمنة بالمحرر بل نصت على أن الأطراف تصح إمضاءاتهم لدى السلطات المختصة كما هو الشأن بالنسبة لكافة الأوراق العرفية. (232)

- إن القانون المنظم لمهنة المحاماة وتحديد الفقرة السادسة من المادة 30 منه، تنص على أن مهام المحامي تشمل تحرير العقود دون تحديد طبيعة هذه العقود، مما يفيد أنها تستمد طبيعتها من محررها الذي ليس موظفا عموميا بل ينتمي إلى مهنة حرة.

- م.ح.ع والقوانين العقارية الخاصة وكذا القانون المنظم لمهنة المحاماة (233) كلها قوانين نصت على أن مهام المحامي تشمل تحرير العقود دون بيان مسؤولية المحامي في هذا المجال، ودون تحديد التزاماته وواجباته بمناسبة تحرير العقود وذلك عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للموثقين²³⁴ والعدول²³⁵.

232 - الحسين مسؤول، إقرار رسمية العقود وأثره على استقرار المعاملات، مجلة قيس، العدد 6 يوليوز 2014، ص 246.
233 - إن القانون المنظم لمهنة المحاماة اقتصر على تحديد واجبات المحامي في حدود الأمور المتعلقة بالدفاع عن زبائنه دون الأمور المتعلقة بتحرير العقود.

234 - إن الموثق وفقا للقانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق مسؤول عن المحرر الصادر عنه ويتحقق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفاتهم وأهليتهم ومطابقة الوثائق للقانون كما يقع على عاتقه واجب القيام بإجراءات التسجيل والتقييد بالسجلات العقارية...

- إن المحرر الصادر عن المحامي لا يستجيب إلى خصائص الورقة الرسمية كما نص عليها الفصل 418 من ق.ل.ع ونقصد بذلك صفة الموظف العمومي، فالمحامي من الناحية القانونية الصرفة يمارس مهنة حرة مستقلة تساعد القضاء في تحقيق العدالة وفقا للمادة الأولى من 08-28 كما أضافت المادة 7 من نفس القانون تتنافى كليا مع ممارسة أي وظيفة مأجورة،⁽²³⁶⁾ وهو بهذا التحديد التشريعي لطبيعة مهنته لا يعتبر موظفا عموميا⁽²³⁷⁾ بالمعنى الاصطلاحي المضبوط. وفي هذا الإطار سبق لمحكمة الرباط أن قررت بتاريخ 12/07/1926 أنه ليست "هنالك أية مقتضيات قانونية تقلد المحامين بالهيئات المغربية تفويضا أو سلطة عمومية، وأن تقديم مساعدتهم للأطراف لا يكون إلا لأجل الدفاع عن المصالح الخاصة وبموجب الصلاحيات التي تعطى لهم من قبل أفراد عاديين. وعليه فلا يمكنهم اعتبارهم موظفين مكلفين بالمصلحة العمومية"²³⁸.

إن هذا التبرير نجده غير مقنع إذ نجد أن الموثقون يصفون الرسمية على العقود بالرغم من أن وصف الموظف العمومي لا ينطبق عليهم باعتبار أنهم يمارسون مهنة حرة، أما بالنسبة للعدول فالأمر لا يطرح إشكال مادام أن رسمية الوثيقة العدلية تستمد من مخاطبة القاضي المكلف بالتوثيق عليها والذي يتمتع بصفة الموظف العمومي.

وحتى إذا ما استصبحنا المفهوم الواسع الذي يعطيه القانون الجنائي المغربي للموظف العمومي إلى الحد الذي يشمل كل شخص يقوم بخدمة عامة، وإن لم يكن معينا من قبل الدولة لكي يدخل في نطاقه المحامي لكونه يقدم خدمة عامة للناس.⁽²³⁹⁾ فإننا سنصطدم

235 - فالعدل وفقا لمقتضيات القانون 16.03 بدوره مسؤول عن المحرر الصادر عنه، ويتحمل مسؤولية التحقق من هوية وأهلية الأطراف ووضعية العقار، والشهادة الصادرة عنه تحرر بالعربية.

236 - المادة 7 من 28.08: تتنافى مهنة المحاماة مع كل نشاط من شأنه أن يمس باستقلال المحامي والطبيعة الحرة للمهنة وخاصة: جميع الوظائف المأجورة.

237 - إن الفصل 418 في صيغته الفرنسية لم يتحدث عن الموظف العمومي وإنما تحدث عن صفة الضابط العمومي، تقول الفقرة الأولى منه: « L'acte authentique est celui qui a été reçu avec les solennités requises par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé.... ».

وفي هذا الصدد ذهب الفقه المصري واللبناني إلى أن الموظف العمومي هو كل شخص عينته الدولة لإجراء كل من الأعمال المتعلقة بها لتنفيذ أمر من أوامرها سواء أجرته على هذا العمل أو لم تواجهه كالعمدة وسواء أكانت هذه الوظيفة دائمة أو مؤقتة، سواء أكان يشغلها بمقتضى قرار إداري أو بعقد.

- عبد المجيد بوكير، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في إطار 51.00/80 و44.00 م.س، هامش الصفحة 31-32.

238 - عبد المجيد بوكير، م.س، ص 33.

239 - أن مفهوم الموظف العمومي في العمل القضائي يستبعد من نطاقه المحامي باعتبار انتماء المهنة حرة مستقلة و هو ما يستشف من القرار الذي وصف بالمبدئي و الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 16/08/2016 تحت عدد 1331/8 في الملف جنحي عدد 15490/6/8/2018، غير منشور.

حينئذ بواقع كون المحامي غير مختص بإضفاء الرسمية على عقود الأطراف، وهو ما يحلينا على شرط آخر لإضفاء الرسمية، نعبر عنه بالسؤال التالي.

إذا ثبت أن المحامي لا يتمتع بوصف الموظف العمومي شأنه شأن العدول والموثوقين، فهل يمكن اعتبار الوثيقة التي يحررها المحامي وثيقة رسمية. مادام يحترم في ذلك حدود اختصاصه النوعي والمحلي؟²⁴⁰

لا يكفي في الوثيقة الرسمية صدورها عن "موظف عمومي" كي تعتبر رسمية وإنما يجب إصدارها في حدود اختصاصه، أي أن تكون له الولاية أثناء تحريرها من حيث الموضوع، ومن حيث المكان ومن حيث الزمان وهو ما عبر عنه الفصل 418 من ق.ل.ع "صلاحية التوثيق في مكان التحرير" وبالرجوع إلى المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض نجد أن ولايته من حيث الزمان والمكان لا تشير أي إشكال مادامت القوانين العقارية الخاصة والمادة 4 من م.ح.ع قد منحتة الصلاحية، إلا أن ولايته من حيث الموضوع تثير إشكالا حقيقيا، ذلك أن المادة 30 من القانون 28.08 حددت مهام المحامي بكل ضبط ولم تخوله صلاحية إضفاء الرسمية على عقود الأطراف، كما أن إلزام المحامي بالمصادقة على توقيعه لدى رئيس كتابة الضبط يؤكد ذلك، فلو أن هذه الوثيقة رسمية لما احتاجت لهذا الإجراء ذلك أن البيان المتعلق بتاريخ المحرر الرسمي والذي يتم تحت مسؤولية الموثق يلحقه وصف الرسمية دون الحاجة لمصادقة أي جهة⁽²⁴¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 35 من القانون 32.09.

أما التمييز الذي أقامه الأستاذ محمد بلهاشمي التسولي⁽²⁴²⁾ بين الوثائق المحرر من طرف المحامي، في إطار المادة 30 من القانون 28.08، والتي هي عرفية لعدم حملها لتوقيع المحامي والمحركات الصادرة عنه في نطاق القوانين العقارية والخاصة والتي تذيل بتوقيع المحامي المصادق عليه لدى رئيس كتابة الضبط والتي في نظره محررات رسمية، هو تمييز لا يستقيم لعدم وجود أساس قانوني يمنح المحامي صلاحية إضفاء الرسمية.

240 - عمر أوتيل، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، م.س، ص 42..

241 - عبد المجيد بوكير، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في إطار 51.00/80 و44.00 م.س، ص 37.

242 - محمد بلهاشمي التسولي، المحامي و تحرير العقود، م.س، ص 66.

بخصوص الشرط الثالث والذي عبر عنه المشرع في الفصل 418 من ق.ل.ع "وفق الشكل الذي يحدده القانون" فنجد أن قانون المحاماة لم ينظم الأوضاع القانونية التي يجب على المحامي مراعاتها عند تحرير العقود على عكس ما هو عليه الأمر في القانون 16.03 والقانون 32.09 المنظمين لمهنة العدل والموثقين. فلا يوجد هناك نص قانوني يضبط البيانات العامة الواجب على المحامي إدراجها تحت طائلة البطلان، كأسماء الأطراف والشهود والترجمة عند الاقتضاء. وكيفية الإلحاق عند النسيان. ولا توجد بهذا القانون أحكام تنظم البشر والكشط وغير ذلك. (243) مثلما تتعدم فيه قواعد التلقي من الأبيكم والأمي والناطق بغير العربية وما إليه، هذا وإن كانت بعض هذه الأوضاع القانونية والأحكام قد ورد التنصيص عليها في القوانين 18.00 و 51.00 و 44.00 وحتى مدونة الحقوق العينية إلا أن أغلبها لم ينظم لا في هذه القوانين ولا في قانون المحاماة علما أن مراعاتها يشكل الركن الثالث لقيام الوثيقة الرسمية.

وبناء عليه فإن الفهم الراشد للقوانين العقارية الخاصة بتوثيق التصرفات العقارية وأخذا بعين الاعتبار لقانون الالتزامات والعقود، يقتضي منا التصريح بأن الوثيقة المحررة من طرف المحامي في ظل هذه النظم التشريعية تبقى وثيقة عرفية لكنها ثابتة التاريخ هذه المرة. وهذا التكيف أنسب لطبيعتها.

وإن كان هذا رأينا ورأي الفقهاء في مسألة الطبيعة القانونية للمحرر الصادر عن المحامي فماذا عن موقف القضاء؟

جاء في حكم ابتدائي عدد 32 بتاريخ 2013/02/12 صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير (244) أن العقد المحرر من طرف المحامي يعتبر محررا رسميا مادام أنه حرر وفقا للشكليات المقررة في المادة 4 من م.ح.ع، ليتم استئناف الدعوى أمام محكمة الاستئناف بأكادير والتي قضت في قرار رقم 393 بتاريخ 2013/11/12 (245): "إن خلو العقد موضوع الدعوى المنجز من قبل المحامي من هذه الأوصاف (والشروط المقصود شروط

243 - حنان السعيد، الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين، م.س، ص 143.
244 - حكم أشار إليه الأستاذ عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م.س- ص 172.
245 - أشار إليه عبد الرحيم حزيكر، م.س، ص 173.

الفص 418 من ق.ل.ع المتعلقة بالمحرر الرسمي)، يجعله محررا ثابت التاريخ بحسب تعريف المادة 4 يسري عليه ما يسري على الأوراق العرفية".

كما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة عدد 8 بتاريخ 2015/01/13 "إن كان للمحامي صلاحية تحرير المحررات الثابتة التاريخ فإن ليس من صلاحيته تحرير العقود الرسمية الموكولة لجهات أخرى محددة قانونا، وبذلك ليس للمحامي صلاحية تحرير عقد الصدقة الذي تسري عليه أحكام عقد الهبة من حيث اشتراط إبرامه في محرر رسمي تحت طائلة البطلان".²⁴⁶

ولتأكيد ما سبق جاء في قرار عدد 8/579 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/12/16 وهو قرار غير منشور "إن العقد الذي رفض المطلوب تقييده بالرسم العقاري ليس محررا رسميا وإنما هو مجرد محرر ثابت التاريخ صادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض".²⁴⁷

وانطلاقا مما سبق فإن المحرر الذي يحرره المحامي يبقى عرفيا، والقول بأنه ثابت التاريخ، مع وجوب تصحيح إمضاءات الأطراف لا يؤثر من عرفية مضمونها وإن كان من شأنه إضفاء الرسمية على تاريخ وتوقيع المحرر وذلك لما فيه من تقنين وضبط بدلا من التسبب الذي كانت تعرفه سوق توثيق التصرفات العقارية، إذ يمكن من معرفة المسؤول عن تحرير العقد، ولا يسعنا بدورنا إلا أن نتبنى هذا التوجه الذي أكد عليه العمل القضائي المغربي.

الفقرة الثانية: حجية الوثيقة الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

من المعلوم أن حجية الورقة الرسمية صادرة عن موثق أو عدل في الشكل المحدد قانونا هي حجة لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالزور، كما أن الورقة الرسمية يمكن التقيد بها مباشرة دون ما حاجة إلى حكم قضائي، هذا بالإضافة إلى أن التاريخ الذي تذييل به الورقة الرسمية وكذا التوقيعات والاتفاقات التي لا يشهد عليها الموثق أو العدل تكون حجة على

²⁴⁶ - ملف المدني عدد 2014/1402/176 منشور بمجلة الإشعاع عدد مزدوج 45/44، يوليوز 2016، 285 وما بعدها.

²⁴⁷ - الملف المدني 2014/8/1/3974 قرار غير منشور.

الكافة، فاستجماع المحررات الصادر عن الموثقين والعدول لكافة الشروط والأركان، يجعل منها بعد توقيعها من طرف الموثق وبعد مخاطبة قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية رسمية، وعليه تصبح حجة بذاتها دون الحاجة إلى الإقرار بها، ولا يمكن استبعادها إلا عن طريق الادعاء بالزور.²⁴⁸

أما الورقة العرفية فليست لها هذه المميزات ذلك أن المشرع المغربي لم يمنحها صفة الرسمية، اللهم ما تم أمام موظف عمومي مختص، وتبعاً لذلك فإن هذه الوثائق يمكن إيقاف سريانها في حق الراغب في تنحيها من النزاع، بإنكار التوقيع أو الحظ ومن تم يتعين سلوك بعض الإجراءات لتأكيد أو نفي هذا الأمر.²⁴⁹

وبالرجوع إلى المادة من م.ح.ع وبالضبط المادة 4 نجدها تضمنت بعض الشكليات والتي تتكامل مع الإجراءات التي نص عليها المشرع في نفس المادة، فأى وقع لهذه الإجراءات على حجية الوثيقة المحررة من طرف المحامي؟ وأي دور لها في الرفع من القيمة القانونية للمحرر الصادر عنه؟

ولتوضيح هذه الحجة سنقسم هذه الفقرة إلى حجية المحررات الصادرة عن المحامي من حيث المضمون (أولاً) وحجيتها من حيث التاريخ والتوقيعات (ثانياً).

أولاً: حجية المحررات الثابتة التاريخ من حيث المضمون:

ينص الفصل 424 من ق.ل.ع والعقود على أن "المحررات العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانوناً في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما

²⁴⁸ - قرار 3434 بتاريخ 1996/5/28 ملف مدني عدد 92 /2409 والذي جاء فيه أن: "إن عقد البيع الذي تطالب الطالبة بإبطاله هو وثيقة رسمية لا يطعن منها طبقاً للفصلين 419/418 ق.ل.ع إلا بالزور والطالبة لم تسلك مسطرة الزور في شأن العقد المذكور مما يجعل دفعها ببطلانه غير قائم على أساس قانوني". مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م.س ص 179 و183.

²⁴⁹ - محمد كبور، حماية مستهلك العقار - أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2011-2012، ص 277.

سيذكر فيما بعد" (250) في هذا الفصل يمكن التمييز ما بين حالتين لمعرفة حجية المحرر العرفي:

أ- أن يُعترف بالورقة العرفية أو تعتبر في حكم المعترف بها

حيث في كلتا الحالتين تعتبر وثيقة رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالزور لكن هذا الأمر لا يطال التاريخ وهو ما أكده للمجلس الأعلى سابقا رقم 138 بتاريخ 22 أبريل 1977. (251) وقد طرح سؤال حول كيف يمكن اعتبار الورقة العرفية في حكم المعترف بها قانونا؟

تصدى المشرع لهذا الإشكال فأوجد حلا له، سدا لكل تأويل خاطئ أو غير صحيح، حيث جاء في الفصل 431 "يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطأ أو توقيعه، فإن لم يفعل اعتبرت الورقة معترف بها". وعليه فإذا وجد نزاع معروض على القضاء وجب على من في مصلحته تنحية الورقة أن ينكر توقيعه أو خطه وإلا اعتبرت في حكم المعترف بها مما يجعلها تكتسي نفس القوة الإثباتية للمحرر الرسمي، بمعنى أنه لا يمكن رد ما فيها إلا عن طريق الزور، ويسرى نفس الحكم في حالة اعتراف البائع. (252)

ولربما يدخل التوقيع المصادق عليه أيضا في خانة ما وصفه المشرع المغربي في خانة المعترف به قانونا" مادام أنه لا يمكن إنكاره وإنما ينبغي اتباع مسطرة الطعن بزورية شهادة الموظف العمومي.

ب - في حالة إنكار الخط (دون التوقيع)

250- إن المشرع المغربي من الفصل 424 من ق.ل.ع أظهر تأثره الواضح بمصدره التاريخي حيث جاءت صيغة الفصل المذكور مطابقة تقريبا لصيغة الفصل 1322 من القانون المدني الفرنسي والذي جاء فيه:

« L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel ou l'oppose ou légalement tenu pour reconnu a entre ceux qui l'on souscrit et entre leurs héritiers et ayant cause, la même foi que l'acte authentique ».

251 - ملف المدني 45171 بتاريخ 22 أبريل 1977 مجموعة قرارات المجلس الأعلى منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1982-1966، ص 526.

252 - تنص المادة 148 من قانون الإثبات المصري أن مناقشة الوثيقة العرفية دون الاعتراف بها أو إنكارها يجعلها في حكم المعترف بها قانونا.

تبدأ إجراءات إنكار التوقيع أو الخط عندما يقدم أحد الخصوم تدعيماً لادعاءاته ورقة عرفية يزعم أنها صادرة عن خصمه أو عن الغير، فتقوم المحكمة بعرضها على الخصم الآخر ليبيدي موقفه منها، فإذا اعترف بها ولو ضمناً أصبحت للورقة العرفية نفس الدليل للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 من ق.ل.م عدا ما يتعلق بالتاريخ طبقاً للفصل 424 من ق.ل.ع، أما إذا أنكر الخصم صدور الورقة العرفية عنه أو عن الغير، فإن ذلك يعتبر إيذاناً ببداية مسطرة تحقيق الخطوط وفق ما هو منصوص عليه في الفصول 89 و 90 و 91 من ق.م.م ومن شروط سلوك دعوى تحقيق الخطوط أن يكون الإنكار صريحاً وهو ما أشار إليه الفصل 431 من ق.ل.ع يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه، فإن لم يفعل اعتبرت الورقة معترفاً بها.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الإنكار في الوثيقة المحررة من طرف المحامي يشمل الخط دون التوقيع والذي يكون رسمياً لا يطعن فيه إلا بالزور.

وإذا كانت حجية المحررات العرفية إزاء المتعاقدين من السهل النيل منها وذلك بمجرد إنكار التوقيع أو الخط الموجود، وبذلك لا تسري في حقهم إلا بعد أن تثبت المحكمة صحة التوقيع أو الخط، فهل يسري نفس الأمر إزاء الأغيار؟ (253)

هذه المسألة تستدعي التمييز بين حالتين في الإنكار: ففي حالة نسبة صدور المحرر إلى الشخص ذاته لا بد من أن ينكر الكتابة والتوقيع، وفي وضعنا إنكار الكتابة فقط مادام أن التوقيع لا يمكن إنكاره، ولا يكفي أن يدعي عدم تأكده أو علمه بصحتها، بينما يكفي في حالة الوارث أو الخلف أن يقرر عدم علمه بصدور المحرر من الموروث أو المخلف عنه أو عدم معرفته خطه.

ولقد أشار إلى ذلك الفصل 2/431 من ق.ل.ع بنصه على أنه "يسوغ للورقة والخلفاء أي يقتصروا على التصريح بأنهم لا يعرفون خط أو توقيع من تلقوا الحق منه"،

253 - محمد كبور، حماية مستهلك العقار، م.س، ص 279.
- والغير هنا هو الخلف الخاص والخلف العام والدائن.

وفي نازلة القرار عدد 4712 الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 2010/10/9 اعتبر أن الورثة بعدم اعترافهم بصدور الورقة العرفية عن مورثهم وذلك بالاختصار على التصريح بمعرفة خط مورثهم دون توقيعه المصادق عليه يوجب على المحكمة لما لم تصرف النظر عن أعمال الوثيقة في إثبات العلاقة التعاقدية، مباشرة مسطرة تحقيق الخطوط. (254)

إن الإنكار كإجراء يضعف من حجية المحرر الصادر عن المحامي من حيث مضمونه، ويصعب عمل القضاء الذي لا يسلك هذه المسطرة إلا في الحالة التي يكون فيها العقد العرفي أساسيا للفصل في النزاع. وفي حالة المحرر الصادر عن المحامي فهو طبعا أساسيا في النزاع مادام أنه هو وسيلة الإثبات الوحيدة الذي يعتد بها القانون للاعتراف بإجراء تصرف قانوني معين.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وحتى وإن تم الاعتراف بالمحرر العرفي أو اعتبر في حكم المعترف به، فإن له الحق في الطعن بجميع الوسائل في ذات المحرر سواء تعلق الأمر بالشكل أو بموضوع المحرر، وهو ما نص عليه المشرع في الفصل 432 من ق.ل.ع حيث جاء فيه: "اعتراف الخصم بخطه أو بتوقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة بما عساه أن يكون من وسائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضوع أو الشكل". ويعني ذلك أن من حق من له المصلحة في أن يدفع بزورية المحرر وذلك لهدم حجية في إطار دعوى الزور الفرعية والتي لم يعرفها المشرع المغربي إلا أنه تطرق إلى المقصود بتزوير الأوراق في فصول القانون الجنائي وبالضبط 351 والذي اعتبر فيه التزوير كل تغيير للحقيقة فيها بسوء نية تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون. (255)

في الختام وكتقييم للمحرر الصادر عن المحامي وحجيته من حيث مضمونه في إثبات حقوق المتعاقدين، نجد أن القوة الثبوتية للمحرر تتوقف على أطراف العقد، فمادام المتعاقد الذي يواجه بالوثيقة لا ينكر خطه فيها، فإن حجية المحرر ترقى إلى الرسمية مما

254 - في ملف عدد 2010/1/131 نشر قرارات محكمة النقض الغرفة المدنية 2012، ص: 13 وما بعدها.

يجعل الطعن فيها لا يتم إلا بالزور. وهذا ما من شأنه أن يضعف من الضمانات القانونية للمحرر الصادر عن المحامي ويشجع المتعاقدين على الإقبال على المحرر الرسمي الصادر عن الموثق أو حتى عن العدول نظرا لعدم توقف نفاذه في حق أطراف العقد أو حتى على الغير على إرادة الأطراف التي قد تسوء نيتها أحيانا.

ثانيا: حجية المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من

حيث التاريخ والتوقيع:

إن إضافة المشرع ولمسته التحسينية التي طالت المحرر العرفي في إطار المادة 4 من م.ح.ع تمثلت في بعض الشكليات والإجراءات التي تتكامل فيما بينها للرفع من حجية المحرر الصادر عن المحامي تشجيعا لمستهلك العقار لاعتماد المقبول للترافع أمام محكمة النقض كمحرر لعقوده، ومن بين هذه المقترحات القانونية نجد تنصيب المشرع على مسألة ثبوت التاريخ كشرط في المحرر الصادر عن المحامي (أ) كما نجد أنه أتبع تنصيب على توقيع العقد من أطرافه والتأشير عليه ونفس الأمر بالنسبة لمحرر العقد، باستلزام تصحيح إمضاءات الأطراف لدى السلطات المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية المختصة (ب) فأى وقع لهذه الشروط؟ وأي دور لها في الرفع من حجية المحرر الثابت التاريخ؟ وبالتالي ضمان إثبات حقوق المتعاقدين الذي به يتحقق الأمن العقاري على جميع مستوياته.

أ - حجية المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من

حيث التاريخ:

من خلال الاستناد على الفصلين 424 و425 من ق.ل.ع يتضح أن المشرع المغربي نظم حجية تاريخ الورقة العرفية من خلال قاعدة ذات شطرين، أحدهما يفيد أن تاريخ الورقة العرفية حجة بين المتعاقدين، وثانيهما أن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير، إلا إذا كان ثابتا.

وبذلك فحجية المحرر العرفي إزاء المتعاقدين من حيث تاريخه تتحدد بما هو مضمن بالعقد، وهو ما أشار إليه صراحة الفصل 425 من ق.ل.ع "الأوراق العرفية دليل على

تاريخها بين المتعاقدين... " وبذلك لا يجوز إثبات ما يخالف التاريخ الموجود في المحرر إلا عن طريق الكتابة عملاً بمقتضيات الفصلين 22 و444 من ق.ل.ع، ونفس الأمر يسري حتى على ورثة المستهلك وخلفه الخاص حينما يعمل كل باسم مدينه. (256)

أما بالنسبة لحجية المحرر الصادر عن المحامي في مواجهة الأغيار (257) فينبغي الرجوع فيها إلى ما نص عليه الفصل 425. فثبوت التاريخ وفقاً للمادة 4 من م.ح.ع يتم بالمصادقة على إمضاءات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي لدى رئيس كتابة الضبط كما يتم بالتسجيل لدى إدارة الضرائب. فكلاً الإجراءين ونظراً لكون الجهات التي تقوم بها تضع تاريخاً على المحرر، يفيد يوم القيام بإجراء المصادقة وهذا التاريخ يعتبر ثابتاً ولا يمكن إثبات ما يخالفه إلا عن طريق دعوى الزور. (258)

إن مصطلح الأغيار الذي استعمله المشرع هو بالطبع لا يشمل الخلف العام (259) وإنما يعني به نوعين وذلك حسب فهم الفصل 425، النوع الأول هو الخلف الخاص إذا لم يكن يعمل باسم مدينه والنوع الثاني هو الدائن. فالخلف الخاص هو ما يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد بذاته أو أي حق عيني آخر على ذلك الشيء، وكذلك من ينتقل إليه حق شخص كان سلفه دائناً به من قبل، وهكذا فمن يشتري مثلاً عقاراً يعتبر خلفاً خاصاً للبائع بالنسبة للحق الذي انتقل إليه، وكذلك يعتبر الموهوب له، ومن المبادئ العامة التي تهيمن على هذا المستوى أنه لا بد أن يكون العقد الذي أنشأ الحقوق أو الالتزامات التي يقع فيها الاستخلاف سابقاً في تاريخه على انتقال الحق من السلف إلى الخلف. (260)

وعلى العموم، فإنه يعتبر من الغير كل شخص ليس من الخلف العام، أو الخاص مع مراعاة ما أشرنا إليه في الحالة أعلاه، ولا دائناً عادياً، فيسري في حقه التاريخ الثابت على

256 - محمد كبوري، حماية مستهلك العقار، م.س، ص 286.

257 - الأغيار هم الخلف الخاص كالورثة.

258 - محمد كبوري، حماية مستهلك العقار، م.س، ص 289.

259 - كالوارث أو الموصى له.

260 - وحسب الفقرة الأخيرة من الفصل 425 فإنه لسريان التاريخ في حقه يلزم فيه ألا يعمل باسم مدينه وإلا يسري في حقه التاريخ الموجود في المحرر ولو لم يكن ثابتاً. وأما الدائن فإما أن يكون دائناً عادياً أو له حق بأموال معينة لمدينة فكلاهما ليسرى التاريخ في حقهما يجب أن يكون ثابتاً هذا وإن كان البعض يرى أن أنه في حالة تصرف الدائن العادي الذي يضر مدينه بتصرفاته فإن تاريخ المحرر العرفي هو الذي يسري في حقه حماية لمصلحه

محمد كشيور، ثبوت تاريخ الورقة العرفية، م س، ص : 19-20.

الوجه الذي حدده الفصل 425 من ق.ل.ع، وأكدته المادة 4 من م.ح.ع. ذلك أن ثبوت التاريخ إنما هو حكم يرمي بالأساس إلى حماية هذا الغير، وهو ما يستفاد صراحة من خلال حتى ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني المصري "لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت".²⁶¹

بالتالي فأهمية تنصيب المشرع على ثبوت تاريخ المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع تظهر في كونه يحمي الأغيار عن العلاقة التعاقدية من كل تحايل في التاريخ من شأنه أن يحرم أحد المتعاقدين من حقوقه، ذلك أن المصادقة على إمضاءات الأطراف والتعريف بإمضاء المحامي يجعل من التاريخ ثابتا ويضفي عليه الطابع الرسمي، مما لا يمكن معه الطعن فيه إلا بالزور، وبذلك يتضح دور المشرع المغربي في تعزيز ضمانات المحرر العرفي في مجال توثيق التصرفات العقارية، نظرا لحيوية هذا العقار وأهميته باعتباره رافعة أساسية للتنمية.

ب - حجية التوقيعات المضمنة في المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

بالإضافة إلى التوقيع،⁽²⁶²⁾ اشترط المشرع المغربي المصادقة عليه وذلك حتى يتسنى للمحافظ العقاري تقييد العقد. بالرجوع إلى المادة 73 من ظهير التحفيظ العقاري: "تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر هوية محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطة المختصة". ونفس هذا المقتضى أكدته المشرع المغربي بالنسبة للعقود الصادرة عن المحامي في إطار المادة 4 من م.ح.ع والقوانين العقارية الخاصة، وهو ما يظهر تقاطع مادة 4 من م.ح.ع مع قانون التحفيظ العقاري وتكاملهما.

²⁶¹ - محمد كشيور، م س، ص: 22.
²⁶² - قرار محكمة النقض عدد 3499 المؤرخ في 2010/08/31 ملف مدني عدد 2009/2/1/3216 "تستمد الورقة العرفية قوتها الثبوتية من توقيع الملتزم بها طالما لم ينازع في صحة توقيعها عليه"، مجلة المحاكم المغربية العدد 143 نونبر دجنبر 2013، ص 170 و 171 و 172.

وفي هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى سابقا في القرار رقم 1697 الصادر عنه سنة 1987،⁽²⁶³⁾ أن تصحيح الإمضاء من لدن السلطة المختصة لا يضيف على الورقة الحاملة لذلك التوقيع الصبغة الرسمية، فالمصادقة على التوقيع لا يعدو أن تكون إجراء إداريا، وفي قرار أخرجاء فيه أن المحكمة لا يجوز لها أن تعتبر عدم المصادقة على التوقيع ينزع عن العقد القوة الثبوتية.⁽²⁶⁴⁾

وإن كنا نشاطر الرأي الفقهي⁽²⁶⁵⁾ الذي اعتبر المجلس الأعلى جانب الصواب حينما اعتبر المصادقة على التوقيع مجرد إداري لا أكثر ولا يضيف للمحرر العرفي شيئا، ذلك أن هذا الإجراء يتم أمام موظف عمومي موكول له هذا الاختصاص بمقتضى القانون ويقوم بذلك بعد التأكد من هوية الأطراف، فإن موقف القضاء يشاركنا نفس الرأي وهو ما يتجلى من خلل عدد من القرارات اخترنا لكم منها على النحو التالي:

قرار رقم 2563 الصادر بتاريخ 2003/09/17 والذي جاء فيه: "لم يعتبر القرار المطعون فيه- عقد التنازل بمضمونه ورقة رسمية وإنما اعتبر توقيع موروث الطاعنين هو الذي يكتسي الصفة الرسمية لأنه مشهود بصحته من طرف الموظف العمومي المختص بذلك".⁽²⁶⁶⁾

كما جاء في القرار للمجلس الأعلى سابقا⁽²⁶⁷⁾ ميز فيه بين واقعة التصديق على الإمضاء من طرف الموظف العمومي والتي تكتسي طابعا رسميا يتوجب معه الطعن فيه بالزور لدحض صحتها، وتوقيع الطرف على الورقة العرفية، الذي يكفي فيه مجرد الإنكار، ويمكن أن تفعل بشأنه مسطرة تحقيق الخطوط، مما يلي: "لا يقبل إنكاره ما نسب إليه من توقيع على الورقة العرفية بعدما شهدت المصالح الرسمية المختصة بنسبة إليه، عن طريق الزور في واقعة المصادقة على التصديق وليس في التوقيع الذي شهد الموظف المختص في إطار الصلاحيات المخولة له بنسبته له."

²⁶³ - الملف المدني 29/386 سنة 1987 مجلة المحامي العدد 15، ص 132-133. وفي قرار آخر "مجرد تصحيح الإمضاء والمصادقة عليه من السلطات المختصة لا يجعل من المحرر يرقى إلى درجة الرسمي" عدد 5669 تاريخ 22/09/1989 مجلة المحاكم المغربية عدد 27، ص 70.

²⁶⁴ - قرار رقم 792 في الملف المدني عدد 86/1407 بتاريخ 22 مارس 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 46 ص 125-126.

²⁶⁵ - محمد الربيعي، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية و ضمانات المحررات الرسمية، م.س، ص 46 و 47.

- محمد كيبوري، حماية مستهلك العقار، م.س ص 273 و 274.

²⁶⁶ - ملف مدني عدد 2002/1514 مجموعة قرارات المجلس الأعلى - الغرفة المدنية- م.س، ص 251-254.

²⁶⁷ - قرار عدد 1109 صادر بتاريخ 2010/3/9 ملف عدد 2008/2/1/499، نشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، م.س، ص

وفي نفس السياق جاء في قرار عدد(268) اعتبر فيه أن المصادقة على إمضاء الورقة العرفية يشكل اعترافا بها مما يرقى بها إلى درجة القوة الثبوتية للورقة الرسمية، ويتعين بالتالي الطعن فيها بالزور لدحض صحتها ولا يكفي في ذلك إنكارها ولو من طرف الوارث، فقد جاء فيه أنه: "مادام بيع العقار المحفظ ثم بموجب ورقة عرفية تحمل تصديقا على توقيع البائع المتوفى من جهة رسمية فإنه يعتبر نافذا، ولا يطعن فيه إلا بالزور، إذ أن الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها، ولا يكفي الطعن فيها عن طريق الدفع بعدم صحتها". (269)

وبذلك تتضح أهمية الإجراء المنصوص عليه في م.ح.ع والذي يضيف على توقيعات الأطراف الصبغة الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها إلا بزورية شهادة الموظف العمومي، مما يرفع من حجية الوثيقة المحررة من طرف المحامي في إثبات التصرفات العقارية، من حيث التوقيعات الواردة فيها سواء تعلق الأمر بتوقيعات الأطراف التي تصح أمام السلطة المحلية المختصة أو تعلق الأمر بتوقيع المحامي الذي يعرف أمام رئيس كتابة الضبط المحكمة الابتدائية المختصة.

في ختام هذا المبحث وبعد التمعن في مقتضيات المادة 4 من م.ح.ع باعتبارها النص العام الذي ينظم مسألة توثيق التصرفات العقارية، يتجلى لنا بوضوح الرغبة في تعزيز الضمانات القانونية للمحركات الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض هي حاضرة وبشدة وهو ما يتجسد في حصر المشرع لشكلية المحرر الصادر عن المحامي في المحرر الثابت التاريخ والذي فيه حماية للأغيار ولأطراف العلاقة التعاقدية، فمادام التاريخ والتوقيع لا يمكن المنازعة فيهما فإن في ذلك استقرار للمعاملات وضمانة لإثبات حقوق المتعاقدين في حالة نشوب نزاع، كما أن إلزام المشرع المحامي المقبول

268 - 837 بتاريخ 2011/2/22 ملف عدد 2009/1/1/1982 أشار إليه محمد المجذوبي الإدريسي، م.س، ص 34.

269- نضيف أيضا لتأكيد هذا التوجه: - قرار عدد 1554 المؤرخ في 2011/03/29 ملف مدني عدد 2010/3/1/2407 - قرار عدد 5317 المؤرخ 2010/12/21 ملف مدني عدد 2009/2/1/4150، مجلة المحاكم المغربية عدد 143- نونبر - دجنبر 2013، ص 150 إلى 153. و 172 و 173 .

للترافع أمام محكمة النقض وضع توقيعه إلى جانب توقيعات الأطراف يشكل إضافة من طرف المشرع تعزز المحرر العرفي لكونها تمكن من معرفة محرر العقد وبالتالي تدعم مسؤوليته. وفي نفس السياق فإن تنصيب المشرع على التأشير على جميع صفحات العقد فيه ضمانات أخرى للمتعاقدين لتفادي أية إضافات أو تغييرات من شأنها أن تمس حقوقهم.

أما فيما يتعلق بمسألة تصحيح إمضاءات الأطراف والتعريف بإمضاء المحامي، فإن إقرار المشرع لهذا الإجراء والذي واكبه العمل القضائي الذي استقر على أن المصادقة **تضفي** على التوقيع طابع الرسمية يشكل ضمانات أخرى تتضاف إلى خاتمة الضمانات التي يوفرها المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، لكن هذه النبرة الإيجابية لن تغنينا عن اتهام المشرع إن لم نقل مساءلته حول العديد من النقاط، من قبيل:

انتباه المشرع للشكليات المعززة للمحرر العرفي لم يكن شاملا، حيث نسجل غياب مقتضيات قانونية على مستوى م.ح.ع أو القانون المنظم لمهنة المحاماة تحدد الأوضاع القانونية للمحرر الصادر عن المحامي بدقة، فلا يوجد ما يشير إلى كيفية التعامل مع الكشط والكتابة بين الأسطر، ونفس الأمر نسجله بالنسبة لأحكام التشطيبات أو الإضافات أو الإحالات على عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للموثقين والعدول، فضبط هذه الأمور من شأنه تفادي النزاعات، فقد يدعي أحدهم أن ما ورد بالمحرر من إحالة أو إضافة قد تم بعدم إبرام العقد وتوقيعه في حين يدعي الآخر عكس ذلك. كل هذا إلى جانب أن المشرع المغربي لم يشترط الإشارة إلى أن تكتب المبالغ المالية أو أثمان البيع بالحروف بحيث يسهل في حالة الاكتفاء بالأرقام إضافة رقم أو تعديله بعد تحرير العقد. نفس الغياب نسجله حتى على مستوى تعدد النظائر في مجال التعاقد بواسطة المحررات العرفية بالرغم من أهميته الخاصة (270)

إن التعامل بالمحررات العرفية بصفة عامة، وفي ميدان المعاملات العقارية بصفة خاصة لم يحطه المشرع المغربي بالضمانات الكافية لضبط هوية الأطراف وهو أهليتهم، فهوية الأطراف في المحررات العرفية غالبا ما لا تكون محددة بكيفية دقيقة، مما يؤدي إلى التشابه في الأسماء العائلية والشخصية، كما أن أهليتهم لا يتم تحديدها بالكيفية المطلوبة،

270 - محمد الربيعي، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية و ضمانات المحررات الرسمية، م.س، ص 65.

مما يجعلنا أمام عقود مبرمة من قبل أشخاص لا يتوفرون على أهلية التعاقد، وهذا ما أثبتته بالفعل الواقع العملي.⁽²⁷¹⁾ بالإضافة إلى ذلك نسجل أيضا غياب ما يلزم المحامي بالإشارة إلى جنسية المتعاقد، بالرغم من أهمية هذا البيان في الرقابة التي تفرضها الدولة على تملك الأجانب للعقار الفلاحي داخل المغرب.

هذا وقد طرحت قضايا أخرى من قبيل المحرر الصادر عن المحامي لا يتضمن في أعلى الصفحة الأولى: اسم المحامي، صفته، الهيئة التي ينتمي إليها، حيث طرح البعض مدى إلزامية هذا الأمر، وأعتقد أنه لا يجب التمسك إلا بالشروط التي حددها المشرع في المادة 4 من م.ج.ع والتي ليس من بينها ضرورة توفر المعلومات المتعلقة بالمحامي في الأعلى الصفحة الأولى للمحرر، حيث يكفي الإشارة إلى ذلك في سجل إيداع توقيعات المحامي عند التعريف بإمضائه لدى رئيس كتابة الضبط.⁽²⁷²⁾

إلى جانب عامل الفراغ التشريعي على مستوى الضمانات الشكلية والموضوعية للمحرر الصادر عن المحامي نضيف أيضا ضعف القوة الثبوتية للمحرر الصادر عن المحامي على مستوى المضمون الذي يكفي إنكار الخط الوارد فيه لهدم حججته، و أيضا عامل افتقار المحامي محرر العقد إما للكفاءة أو الضمير الحي أولهما معا، كلها عوامل كافية بتهديد حق الملكية العقارية وتعريضه للضياع، خاصة وأن هذه النواقص أو السلبات التي سبقت لها الإشارة لها أثرت على عمل مؤسسة التحفيظ العقاري بشكل تمثل فيما أصبح يسمى بظاهرة عدم تحيين مطالب التحفيظ⁽²⁷³⁾ وكذا الرسوم العقارية.⁽²⁷⁴⁾

271 - محمد ابن الحاج السلمي، المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال، ندوة حول التوثيق وآثاره على التنمية العقارية- المنظمة بتاريخ 2014/13/12 دجنبر 1986، ص: 106.

272 - عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، م.س، ص 177.

273 - فعلى مستوى مشكل تحيين مطالب التحفيظ فيجب على المحافظ العقاري إذا قدم إليه عقد عرفي لإيداعه بمطلب التحفيظ، أن يقوم ببسط رقابته عليه، فإذا تبين له أن فيه خلا معينا سيرفض القيام بعملية إيداع المطلب، مما ينتج عنه ضياع الحقوق خاصة إذا ما استمرت المسطرة بالرغم من وجود الخطأ وصدور قرار التحفيظ والذي بالطبع يكتسي قوة قاطعة سواء في مواجهة حسن النية أو سيئها، والذي يطالب في هذه الحالة بالتعويض وليس برد العقار. و هنا جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة: "حيث إن المحكمة وبعد إطلاعها على وثائق الملف ودراستها للعلل الحكم المستأنف لا من حيث الوقائع ولا من حيث التقليل تبين لها بأن العقد المطلوب إبطاله كان سندا في مسطرة التحفيظ التي انتهت بإنشاء رسم عقاري، وعليه فالسند المذكور بات معدما بإنشاء الرسم العقاري، على اعتبار أن عملية التحفيظ مهما شابها من قصور وعيوب فإن نهايتها بإنشاء الرسم العقاري تجب ما قد يثار حول الوثائق المستند عليها في عملية التحفيظ بالإطلاع على حيثيات القرار اتضح أن السند المطلوب إبطاله هو عقد عرفي) لهذه الوثيقة وليس فقط بمستوى الفئات التي تتولى مهمة تحريرها"، لم يذكر رقم القرار صدر بتاريخ 2007/4/4، أشارت إليه حنان السعيد، م.س، ص 148.

274 - أما على مستوى كيفية خلق الأوراق العرفية لمشكل عدم تحيين الرسوم العقارية فتتمثل في عدم مطابقة الوضعية الواقعية المادية للعقار بما هو وارد في الرسم العقاري، ذلك أن المحررات العرفية قد تتضمن أخطاء تجعل من المحافظ يرفض تقييدها، مما يجعل من المعاملات العقارية غير سارية المفعول اتجاه المتعاقدين ولا في مواجهة الغير كما ينص على ذلك الفصلين 66 و 67 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري. أضف إلى ذلك أن المشرع المغربي يرفض تسجيل آخر انتقال لحق عيني عقاري قبل تسجيل الانتقالات أو الاتفاقات السابقة، وقد يكون سبب عدم التسجيل المحافظ للتقديرات السابقة ما تعاني منه المحررات العرفية من عيوب، ويكون نتيجة ذلك ضياع صاحب آخر تقويت أو اتفاق.

بناء على ما سبق يتضح أن المحرر العرفي وإن كان ثابتا التاريخ يعرف قصورا وعجزا ذاتيا فهو لا يحتاج إلى محررين ذوي الاختصاص للرفع من قيمته، فالإشكال هو مرتبط بالتنظيم القانوني غير المحكم لهذه الوثيقة وليس فقط بمستوى الفئات التي تتولى مهمة تحريرها.

وأعتقد أن هذه الوضعية تقتضي من المشرع التدخل لتنظيم الأوضاع القانونية للمحركات الثابتة التاريخ و لتحديد التزامات ومسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض اتجاه المحركات والعقود التي تصدر عنه من أجل تحقيق الانسجام المطلوب في القوانين المنظمة للمهنيين المكلفين بتوثيق التصرفات العقارية وبهدف توفير المزيد من الضمانات للأطراف المعنية بالمحركات الصادرة عن المحامي ونرى أن التدخل المأمول لا يجب أن يطال فقط القانون المنظم للمهنة بالتنصيص على التزامات المحامي والأوضاع القانونية الخاصة بالمحرر، بل ينبغي أن يشمل العديد من النصوص القانونية ومن بينها الفصل 418 من ق.ل.ع وكذا المواد التي تنظم توثيق التصرفات العقارية وذلك بمنح المحامي صلاحية إضفاء الرسمية على العقود وذلك بعد تقنين جميع التزامه التي يجب احترامها بمناسبة توثيق التصرفات العقارية، فأين الجدوى من إجهاد المشرع في البحث عن إطار قانوني لالتزامات المحامي المقبول بمناسبة تحرير عقود المعاملات العقارية، إن كان الفصل 431 يمكن من يواجه بالوثيقة العرفية من إنكار خطه. فإذا كان المشرع المغربي حريصا على الاحتفاظ بالمحامي كمحرر للعقد فإن ذلك يلزمه الرفع من مستوى المحرر الصادر عنه إلى مصاف الرسمية لكي نكون أمام نظام واحد وموحد للتعاقد وهو رسمية العقود في المعاملات العقارية وبالتالي توحيد ضوابط توثيق التصرفات العقارية في إطار قانوني موحد يخاطب كافة المهنيين من محامين و عدول و موثقين و يجمع شتات النصوص القانونية و يستثمر في رصيد العمل القضائي الصادر في هذا الموضوع، كل هذا في إطار مدونة شاملة جامعة توحد الإطار القانوني و تنفادي اختلاف العمل القضائي و الفقهي، لكن بالأساس تحمي حقوق المتعاقدين.

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للمحامي للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق

التصرفات العقارية:

إن المحامي في إطار مزاولته لمهامه كسائر البشر، قد يصيب وهو ما يعمل جاهد لتحقيقه وقد يخطأ وهو مالا يتمناه ويعمل جاهدا لتجنبه، وخطأ المحامي المهني تنشأ عنها مسؤوليته بأبعادها الثلاثية، تأديبية،⁽²⁷⁵⁾ جنائية⁽²⁷⁶⁾ ومدنية، هذا وإن كان البعض⁽²⁷⁷⁾ يولي أهمية أكبر للمسؤولية الأخلاقية⁽²⁷⁸⁾ نظرا لسمو هذه الرسالة النبيلة وأيضا لما لها من وقع خاصة لذوي الضمير المتقد والنفس الأبية التي لا ترضى بالضيع⁽²⁷⁹⁾.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية للمحامي تقام بدعوى تحركها النيابة العامة والتي تمثل المجتمع بتوقيع العقاب على الشخص المسؤول جنائيا بهدف زجره وردع غيره، فإن دعوى المسؤولية المدنية، فنقوم بمناسبة إخلال المحامي بالتزاماته الاتفاقية أو القانونية - عقدية أو تقصيرية - ويكون هذا الإخلال قد ألحق ضررا بالطرف الآخر أو بغيره، ويتمثل الهدف منها في جبر الضرر عن طريق التعويض.⁽²⁸⁰⁾

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل توضيح حدود المسؤولية الجنائية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية (المبحث الثاني) ، في محاولة لجرد بعض الجرائم التي قد يرتكبها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وأساسها القانوني، الذي وإن كان لا يطرح إشكالا على مستوى القانون الجنائي نظرا لعمومية الألفاظ المستعملة من طرف المشرع الجنائي والتي تستغرق مهنة المحاماة باعتبارها من المهن الحرة. فإن الصعوبة تكمن على مستوى توضيح حدود المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية (المبحث الأول)

275 - الفصل 61 من القانون المنظم لمهنة المحاماة : "يعاقب المحامي تأديبها، المحامي الذي يرتكب مخالفة للنصوص القانونية..."
276 - المادة 65 و القانون المنظم لمهنة المحاماة: " لا تحول المتابعة التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية...".
277 - محمد بلهاشمي التسولي ، مسؤولية رسالة المحامي عبر التاريخ "الجزء الثاني، مسؤولية المحامي، القانون في خدمة المجتمع" الطبعة الأولى مطبعة الوراقة الوطنية، حي المحمدي الداوديات، مراكش، السنة 2011، ص 175.
- رابح محمد ، المسؤولية المدنية للمحامي ، مجلة الحقوق- جامعة الكويت- العدد 3، شتنبر 2015، ص: 254.
278 - كرسها المشرع ضمن قانون المحاماة وذلك من خلال المادة الثالثة منه.
279 - محمد بلهاشمي التسولي ، المسؤولية المدنية للمحامي م.س، ص 176.
280 - محمد بولمان، تقاطع مسؤوليات المحامي التأديبية والزجرية والمدنية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 2011/6، ص 105.

المبحث الأول: حدود المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع بشأن توثيق

التصرفات العقارية:

تقوم المسؤولية المدنية للمحامي حينما يخل بما التزم به، اتجاه زبونه قانونا أو اتفاقا، ويكون الجزاء فيها هو تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال. (281) و على هذا المستوى نجد أنه لم يتم تخصيص أي صريح لإقرار المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية ، وبذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي تتطلب توافر ثلاثة أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، (282) والتي هي نفس الشروط التي يتوقف عليها طلب التعويض سواء أكان الأمر يتعلق بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية التعاقدية. (283) فلم يتضمن أي قانون من قوانين المحاماة بالمغرب نصا صريحا يتعلق بالمسؤولية المدنية للمحامي، (284) ولكون ورد ضمن مهام مجلس الهيئة إبرام عقود التأمين عن المسؤولية المهنية لأعضائها مع مؤسسة مقبولة للتأمين، وذلك في المقطع الرابع في المادة 91 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، كما أن المادة 28 من القانون المنظم لمهنة المحاماة فيها إشارة وتلميح إلى المسؤولية المدنية للمحامي والتي جاء فيها: "المحامون الشركاء مسؤولون مدنيا على وجه التضامن إزاء موكلهم".

وارتباطا بموضوعنا فلقد كان لاتساع أوجه نشاط المحامي أن ازدادت حالات المسؤولية وتنوعت، وظهرت عادات وتقاليد مهنية مستحدثة تلزم المحامي بالتحلي بصفات الاستقامة والكرامة والنزاهة والشرف، كما أن مهامه تعددت لتتجاوز مهمة المؤازرة أمام القضاء إلى تقديم الاستشارات القانونية وتحرير العقود، مما جعل المسؤولية المدنية للمحامي كموضوع في تحول دائم شأنه شأن كل النظم القانونية المرتبطة بواقع المجتمع وما يطرأ عليها من تحولات. هذا التحول الذي جمع بين مهنة المحاماة مع منظومة التوثيق بخيط ناظم يتمثل في تحرير عقود التصرفات العقارية، هو نفسه الذي دفعنا للتساؤل عن مدى

281 - SAVATIER. Traité de la responsabilité civile en droit français 2^{ème} édition., p : 01.

282 - محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي (تعليق على قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 778 و779 المؤرخ في 1994/3/29 ملف تجاري 93/235-91/1740). المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 47، ص 12.

283 - محمد لحو، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية، مجلة المحامي العدد 9، السنة 1987، ص 12.

284 - على عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للمشرع التونسي في المادة 35 وكذا المادة 64. من القانون المنظم لمهنة المحاماة

خصوصية المسؤولية المدنية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية؟ (المطلب الأول)، وإن كان التعويض هو مرتبط فرس المسؤولية المدنية و مناطها، فإننا خصصنا له (المطلب الثاني) متسائلين فيه عن دور التعويض و التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية للمحامي فيه في تغطية الضرر؟.

المطلب الأول: خصوصيات المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية وأساسها القانوني:

إن التكييف القانوني للطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية، يعد من أدق وأصعب ما يجابه رجال القانون عامة، قضاة كانوا أو فقهاء، أو حتى محامين، لأن ذلك يتطلب تبيان الطبيعة و التي عبرها يمكننا تحديد الأساس القانوني الذي بالاستناد إليه نتابع المحامي المخل بالتزاماته التي قد تكون عقدية أو تقصيرية. (285)

وإن كان تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمحامي من الأهمية بمكان، وكان للالتزام المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية خصوصية تجعله من حيث مضمونه يندرج ضمن تصنيف الالتزام بتحقيق نتيجة، فقد خصصنا (الفقرة الأولى) لهذا الغرض، على أساس تخصيص (الفقرة الثانية) لبحث المرجعية القانونية للمسؤولية المدنية للمحامي المقبول بشأن توثق التصرفات العقارية.

الفقرة الأولى: مضمون التزام المحامي وطبيعة مسؤوليته المدنية بشأن توثيق التصرفات العقارية:

من التساؤلات التي يطرحها موضوعنا نجد: في أي صنف يندرج التزام المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية (أولاً)؛ وما الطبيعة القانونية للمسؤولية بهذا الشأن؟ وهل لمهمة توثيق التصرفات العقارية أية خصوصيات تؤثر في تحديد هذه الطبيعة؟ (ثانياً).

285 - رابح محمد، مسؤولية المحامي المدنية، م.س، ص 240.

أولاً: مضمون التزام المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية:

إن التزامات المحامي اتجاه عمليه بصفة عامة هي إما التزامات ببذل غاية ويسميها البعض بالتزامات الحيطة،⁽²⁸⁶⁾ وإما التزامات بتحقيق نتيجة.⁽²⁸⁷⁾ فالمحامي قد يطلب منه أحيانا مزاوله نشاط معين يهدف من ورائه تحقيق نتيجة معينة، فإن لم تتحقق النتيجة المأمولة فإن الدائن يصيبه ضرر يمكن الزبون من متابعته لجبر الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام المحدد إما بمقتضى العقد أو القانون وهو ما يطلق عليه الالتزام بنتيجة. وأحيانا أخرى قد يتعهد فيها المحامي أو يطلب منه القانون بذل ما في استطاعته من أجل تحقيق فائدة معينة للدائن، أو تجنب فعل ضار بمصالحه، وفي هذا الإطار يتصرف المحامي بحرص ويبذل الرعاية اللازمة لتحقيق النتيجة المنتظرة، حيث هنا لا تقوم مسؤولية المحامي إلا إذا أثبت زبونه واقعة عدم الحرص والإهمال.⁽²⁸⁸⁾

والقاعدة أن المحامي لا يلتزم تجاه موكله بتحقيق نتيجة لأنه لا يتصور أن يلزمه صاحب الدعوى بتحمل كسبها لصالحه، أو حتمية الحصول على البراءة، لأن ذلك ليس في يد المحامي وحده، بل تتداخل فيه عناصر كثيرة منها اختلاف المحاكم والدفاع في وجهة النظر وتقلب الاجتهاد القضائي، ومن ثم فلا يجوز للموكل أن يقيم دعوى التعويض على المحامي في حال خسارته دعواه، طالما أن المحامي قد بذل كل الحرص والعناية المعتادين، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة يجوز الاتفاق في العقد الرابط بين المحامي والموكل على تحقيق نتيجة معينة كما هو الأمر في حالة التزام المحامي بتقديم الطعن بالاستئناف أو بالنقض أو التزامه بحضور الجلسات شخصياً.⁽²⁸⁹⁾

وبخصوص تصنيف التزام المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بتوثيق التصرفات العقارية، فهو يندرج ضمن الأعمال غير القضائية التي يقوم بها المحامي والتي

²⁸⁶ - Obligation déterminée ou de Résultat.

²⁸⁷ - Obligation de prudence ou de diligence – obligation de moyen.

²⁸⁸ - التجاني عجاج، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه عميله، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص- جامعة وجدة- سنة 2001-2002، ص: 26.

²⁸⁹ - محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة، م.س، ص 13.

يكون فيها ملزما بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في صياغة عقد صحيح من الناحية الشكلية، فهو بذلك يضمن صحتها من هذه الزاوية، ولا يسعنا إلا أن نظم رأينا إلى هذا التوجه الفقهي⁽²⁹⁰⁾ القائل بأن صحة العقد من الناحية الشكلية هي التزام بنتيجة يضمن المحامي تحققها. وعليه فالمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض ملزم بصياغة عقد محترم للشكليات التي اشترطها المشرع في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 4 من م.ح.ع والمتمثلة في التوقيع والتأشير على المحرر الثابت التاريخ من طرف المحامي والمتعاقدين، هذا بالإضافة إلى تصحيح إمضاءات الأطراف والتعريف بإمضاء المحامي لدى الجهات المختصة.

أما بالنسبة للعمل القضائي المغربي وموقفه فيما موضوع التزامات المحامي فقد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 5564 مؤرخ في 11 دجنبر 2012،⁽²⁹¹⁾ تتلخص وقائعه في كون محام كلف بالدفاع عن حقوق بصفة اعتيادية لشخص معين وذلك في قضايا الحجوزات بحيث تخلف هذا المحامي عن الحضور لجلسة التوزيع الحبي لإبلاغ المحكمة بعدم وجود أموال لدى موكلته والإدلاء بتصريح سلبي، مما ترتب عنه صدور حكم بعدم اتفاق الأطراف تلاه عدم قيام المحامي ببعض الإجراءات اللازمة بالرغم من مراسلته وإرفاق الرسائل بمقالات تصحيح الحجز. وتوسعا في تحليل هذا القرار فإن توجه أطراف العلاقة التعاقدية نحو المحامي المقبول و وضعهم الثقة واطمئنانهم له بالقيام بعمل معين يتمثل في إبرام عقد ينصب حول تصرف عقاري يدخل ضمن اختصاصه، فإنه يلتزم بصياغة عقد محترم للضوابط والشكليات القانونية التي تطلبها المشرع المغربي لصحة المحرر الثابت التاريخ وذلك تحت طائلة البطلان، مما يجعل من التزام المحامي المقبول وهو بمناسبة توثيق التصرفات العقارية التزاما بتحقيق نتيجة معينة، يكفي فيه للأطراف إثبات عدم تحققها لإثارة مسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

290 - عبد الله الأحمد، مسؤولية المحامي، مدونة القانون والقضاء المغربي الموقع الإلكتروني: http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog_port_5996

ص: 3/6 تاريخ الولوج: 16/11/2017 الساعة 00.00.

291- ومما اعتمنته المحكمة لتحليل قضائها ما يلي: "إن مسؤولية المحامي تقوم على أساس ثبوت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية... إن التزامات المحامي تختلف وفق ما تتطلبه ظروف كل قضية فمنها ما يشكل التزاما بعناية، ومنها ما يشكل التزاما بغاية، وحين يطلب الموكل من محاميه القيام بعمل معين كالإدلاء بالتصريح السلبي إذ أن عدم الإدلاء بهذا التصريح كان السبب المباشر في تحول الأمر إلى نزاع قضائي أدى إلى فتح مساطر قضائية، وبذلك فالالتزام المحامي هو التزام بغاية نتجت عنه مسؤوليته لعدم قيامه ببعض الإجراءات داخل الأجل".
في ملف مدني عدد 2011/3/1/2074 (غير منشور) .

ثانياً: طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية:

مما لا شك فيه هو أن المحامي يتحمل مسؤولية مدنية إذا ما هو أخل بالتزاماته التعاقدية أو القانونية، فهذا الأمر أصبح محل إجماع بين الفقه والقضاء واللذان يقران بمسؤولية المحامي المدنية بما في ذلك مسؤوليته كمحرر للعقود نتيجة الأخطاء التي قد يرتكبها، والتي قد تلحق ضرراً بأطراف العقد أو الغير. لكن يبقى اختلافهم قائماً حول تحديد أساس وطبيعة هذه المسؤولية. (292)

وما تجدر الإشارة إليه قبل الاسترسال أن هذا الخلاف الفقهي القائم حول طبيعة مسؤولية المحامي، لم يكن ليكون أو ليبقى قائماً لو أن القضاء أعاره الاهتمام والاعتناء اللازمين له. وهكذا فإن القضاء الفرنسي عرضت على أنظاره عدة نوازل من هذا النوع و لم يحسم في المسألة بصفة قطعية، بل ركن إلى استعمال عبارات فضفاضة عامة ومطلقة، ينأى بها عن نفسه الولوج إلى تحديد نوع المسؤولية المقصودة هل العقدية أم التقصيرية؟، فجاءت الأحكام و الأقضية الصادرة عنه لا تشفي غليل الفقهاء المختلفين، ولا تحسم النزاع بينهم ولا تبين موقف القضاء من هذا الخلاف. (293) إذ غالباً ما نجد عبارة أن مسؤولية المحامي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التي تتطلب وجوب الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، (294) وهي نفس الملاحظة نسجلها حتى على مستوى بعض الاجتهاد القضائي المغربي والذي يتفادى حتى استعمال كلمة المسؤولية المدنية بالرغم من أن موضوع النزاع هو تقرير المسؤولية المدنية للمحامي ليستعملها فيما يخص إحلال شركة التأمين محل المحامي كمسؤولية مدنية، حيث لم يبين هذا القرار (295) طبيعة المسؤولية و هل هي عقدية أم تقصيرية، شأنه في ذلك شأن القرار عدد 174 الصادر بتاريخ 18 مارس 2014. (296)

292 - محمد ياسين، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في الشريعة و القانون، سنة 2014/2013، ص 56.

293 - Y. AVRIL, la responsabilité de l'avocat. DALLOZ, 1981, p : 23.

294 - رابح محمد، المسؤولية المدنية للمحامي، م.س، ص 249.
295 - قرار عدد 64 بتاريخ 16 يناير 2008 في الملف عدد 2007/2/3/1441 قرارات الغرفة التجارية، سلسلة نشرات محكمة النقض سنة 2012، ص 127 (ملحق).

296 - قرار محكمة النقض ملف مدني عدد 2012/3/1/1881- نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة المدنية- العدد 15 سنة 2014.

إن أهمية البحث في الطبيعة القانونية للالتزام المحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية بغض النظر عن الصعوبات التي تطرحها، تظهر على مستوى أوجه الاختلاف ما بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والتقدم والقواعد المسطرية وحدود التعويض،⁽²⁹⁷⁾ والتي هي معطيات لو أحسن المتضرر استغلالها واستثمارها بالشكل الذي يتلائم مع مصالحه فإنها تمكنه من اقتضاء حقه في التعويض الذي يجبر ضرره، بالتالي فالتساؤل الذي يطرح على هذا المستوى هل يمكن التمسك بمبادئ المسؤولية التقصيرية أم لا في حالة ما إذا كانت توجد روابط عقدية بين الطرفين؟ هل يمكن الجمع أو الاختيار بين هاتين المسؤوليتين؟

إن أغلب الفقه⁽²⁹⁸⁾ يرى أن المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائه المهنية والتي يندرج ضمنها طبعاً تحرير العقود بصفة عامة والتصرفات العقارية على وجه التخصيص، هي مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالتزام عقدي، ذلك أن طلب شخص ما من المحامي خدمة تتعلق بمهنته لقاء أتعاب يتفق عليها، يوحي في ظاهره على وجود رابطة قانونية ذات طبيعة تعاقدية بين المحامي وزبونه وهذا بالرغم من اختلافهم حول طبيعة هذا العقد،⁽²⁹⁹⁾ ينشئ التزامات في ذمة الطرفين على وجه التبادل، فإذا قصر أحد الطرفين لعدم قيامه بالتنفيذ أو تأخره فيه، أو قام بتنفيذه بصورة معيبة، فإنه يكون قد خرق بنود العقد، ويترتب على ذلك إعمال قواعد المسؤولية العقدية.⁽³⁰⁰⁾

وهكذا فإذا تضمن العقد الرابط بين المتعاقدين الراغبين في الحصول على محرر ثابت التاريخ صادر عن محامي مقبول للترافع شرطاً يقضي بالتحقق من الوضعية القانونية والمادية للعقار أو القيام بإجراءات نقل الملكية، فإن إخلاله بهذا الالتزامات والتي أنشأتها

297 - محمد الحلو، المسؤولية التقصيرية والعقدية، م.س، ص 13.
298 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 930.
- محمد كشور، المهن القانونية الحرة- انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المجلة المغربية لقانون والاقتصاد التنموية، العدد 25 السنة 1991، ص 126.
- موحى الحمزاوي، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي، مكتبة إديال المغرب، الدار البيضاء الطبعة الأولى، 1994، ص: 50.
- MASTER. Conditions de la responsabilité R.T.D civil Mars 1998, p 81.
299 - محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، م س، ص: 12.
300 VINEY .traité de droit civile, les obligation, la responsabilité. LGDJ Paris, 1998, p : 301

إرادة الأطراف يرتب مسؤولية العقدية، باستثناء الحالات التي تكون فيها المسؤولية ناشئة عن نص القانون. (301)

غير أن هناك رأياً آخر لا يقر بالاتجاه الأول ويزعم أن مسؤولية المحامي هي تفصيلية، أساسها الإخلال بواجب قانوني أي عدم احترام المقتضيات المنظمة لأصول مهنة المحاماة. (302)

في حين يرى البعض الآخر وجوب التمييز بين المسؤوليتين بمناسبة الحديث عن مسؤولية المحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية وهما المسؤولية العقدية اتجاه الزبائن، وتفصيلية بالنسبة للغير نظراً لغياب رابطة عقدية تجمععه بالمحامي. (303) وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع التونسي مضيفاً المسؤولية المهنية كلما تعلق الأمر بإفشاء السر المهني. (304)

وعلى خلاف ما سبق هنالك اتجاه آخر (305) يعتبر أن مسؤولية المحامي هي مهنية من نوع خاص تتداخل فيها المقتضيات القانونية العامة والخاصة والأنظمة والأعراف المتواترة مع اتفاقات الأطراف، لتجعل منها مسؤولية تنفرد بذاتها المستقلة خاصة. فالتقسيم التقليدي المعروف للمسؤولية المتمثل في المسؤولية العقدية والتفصيلية، لا يسعف القضاء في إخضاع المهني لها على وجه التفرد والتوحد، ذلك أن الإرادة التعاقدية في مجال مهنة المحاماة لا تكفي وحدها لتحديد مضمون التزامات المحامي، لأن التزامات هذا الآخر تتصل بالمهنة بحد ذاتها والتي بدورها تتصل بالنظام العام اتصالاً مباشراً مما يجعل فكرة النظام العام مسألة ضرورية، وهذا ما برر كون قواعد التنظيم الداخلي لمهنة المحاماة وقانون المحاماة قواعد قانونية أمرة تنفي كون العقد مصدراً ومباشراً وواحداً للالتزامات

301 - محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة، م.س، ص: 12

302 - الباقي محمود سوداي - مسؤولية المحامي المدنية في أخطائه المدنية، دار الثقافة، الأردن، ص: 101.

303 - محمد محجوبي، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائنا المهنية - مجلة المحلق القضائي العدد 28 مارس 1994، ص: 149.

- محمد ياسين- توثيق التصرفات على ضوء مدونة حقوق عينية، م.س، ص: 56.

304 - محمد حبيب مقداد، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، الموقع الإلكتروني <http://www.CHAWKITABIB: info> تاريخ الولوج 2018/05/11 الساعة 00:14.

305 - محمد بلهاتشي التولي، مسؤولية المحامي، م.س، ص: 334.

- التجاني عنجاف، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه عملية، م.س، ص: 21.

المحامي،⁽³⁰⁶⁾ وينبغي احترامها والالتزام بها سواء ذكرت في بنود العقد أو لم تذكر فيه،⁽³⁰⁷⁾ كما أنه ليس من حق الأطراف تعديل التزامات المنصوص عليها في قانون المحاماة أو النظام الداخلي لمهنة سواء بالنقصان أو بالزيادة.

ولا يسعنا إلا أن نضم رأينا إلى القائلين بتفرد المسؤولية المدنية للمحامي بصفة عامة والمتعلقة بتوثيق التصرفات العقارية على وجه الخصوص، ذلك أن هذه المهمة تتداخل فيها النصوص القانونية المنظمة للمهنة بالإضافة إلى مجموعة من القواعد القانونية الآمرة وكمثال نورد المادة 4 من م.ح.ع ومواد المدونة العامة للضرائب و القوانين العقارية الخاصة وغيرها من النصوص القانونية، هذا بالإضافة إلى الالتزامات التي تحددها إرادة الأطراف وتبين النطاق الذي يدور في فلكه هذا الاتفاق انطلاقاً من العقد الذي يربط المحامي بزبونه بغض النظر عن طبيعة هذا العقد وكيفما كان التفسير ما يؤديه المحامي من خدمات، وكيفما كان التفسير أيضاً لعلاقته مع موكله.

وهو نفس التوجه الذي تبناه الفقيه الفرنسي إيف أبريل جاعلاً من مسؤولية المحامي ثنائية، تارة تقصيرية وتارة أخرى عقدية،⁽³⁰⁸⁾ ويرى أحد الباحثين⁽³⁰⁹⁾ أن هذا الموقف المعول عليه والأقرب إلى المنطق القانوني يجعل من أساس خطأ المحامي يقاس بمعيار المهني الحريص من نفس الطائفة والدرجة التي ينتمي إليها محدث الضرر،⁽³¹⁰⁾ ذلك أن خطأ المحامي في هذه الحالة لن يقاس على أساس معيار رجل الأسرة العادي كما هو الشأن في المسؤولية العقدية أو معيار السلوك المألوف للرجل العادي كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية وإنما على أساس قياس سلوك المحامي بزميل له في المهنة من نفس الدرجة والخبرة.

306 - رايس محمد- المسؤولية المدنية للمحامي، م.س، ص 256.

307 - Cass. ASSPLEN 14 mars 1971, bull civ.Ass plen, p 3 : " **il ne dérange pas à gagner le procès et ne contracte aucune obligation quant au résultat judiciaire à obtenir.** "

أشار إليه رايس محمد، م.س، ص 256.

308 - Y AVRIL, op.cit, p 4.

309 - رايس محمد، المسؤولية المدنية للمحامي، م.س، ص 249 و 250.

310 - محمود سوداي - مسؤولية المحامي المدنية في أخطائه المدنية، دار الثقافة، الأردن، ص 102 ..

هذا وإن كان القضاء الفرنسي والجزائري اتخذ موقفا صريحا بخصوص مسؤولية المحامي معتبرا إياها ذات طابع عقدي وهو ما أشار إليه على سبيل المثال القرار المؤرخ 2008/5/21 الصادر عن المحكمة العليا في الجزائر "يتعلق القرار المطعون ضده بضرر ناتج عن مسؤولية تعاقدية بين المحامي وزبونه".³¹¹

الفقرة الثانية: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية:

إن ما يضيفي الخصوصية على مسؤولية المحامي المقبول المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية هو تداخل النصوص القانونية المحددة لالتزاماته وتعدد المرجعيات القانونية التي يمكن الاستناد عليها كأساس للمسؤولية المدنية للمحامي المقبول بمناسبة ممارسة مهمة توثيق التصرفات العقارية، فبالإضافة إلى القانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة والذي تضمن التزامات نقر مسبقا بعدم صراحتها في مخاطبة مهمة توثيق التصرفات العقارية،⁽³¹²⁾ إلا أننا نرى فيها مدخلا لتقرير مسؤولية المحامي المقبول في ظل غياب نصوص قانونية في هذا الشأن، نجد أن المادة 4 من ح ع العينية نصت على التزامات هي في المقابل تشكل أساسا لمسؤولية محرر العقد المدنية في حالة إخلاله بها، شأنها في ذلك شأن القوانين العقارية الخاصة ومدونة التأمينات والمدونة العامة للضرائب (أولا) وما تجذر الإشارة إليه هو أن هذه الالتزامات سبق لنا التطرق لها على مستوى المبحث الأول من الفصل الأول وبالتالي فما سنقوم به هو جرد مختصر لأهم النصوص القانونية التي تخاطب المحامي المقبول إما بصفة مباشرة، أو بصفة غير مباشرة باستعمال عبارات فضفاضة تستغرقه مثل "على محرر العقد" "على من يزاولون المهام التوثيقية".

³¹¹ - قرار المحكمة العليا 2008/5/21 مجلة المحكمة العليا الجزائر، سنة 2009 عدد 1، ص 121.
³¹² - أكد بعض المحامين في إطار الزيارات التي أجريت أثناء إعداد هذا البحث على أنهم يعارضون الاستناد على قانون المحاماة لتأسيس مسؤولية المحامي المدنية بشأن توثيق التصرفات العقارية بعلّة أنها تخاطب صراحة مهمة المؤازرة، وبذلك فهم يعبرون بتشبيهم بحرفة النص، في حين أن الوضع القانوني القائم يستدعي استنباط روح وفلسفة القانون المتمثلة في حماية الطرف الجدير بالحماية والذي هو في نازلتنا المتعاقدين.

وإذا كانت القوانين المنظمة لمهيني التوثيق يسعف بعضها في مساءلة محرر العقد عن الخطأ الذي يترتب عنه أضرار بالنسبة للمستهلك في حين لا يعطينا البعض الآخر السبل لهذه المساءلة، فإنه ولغاية حماية مستهلك العقار باعتباره الطرف الجدير بالحماية⁽³¹³⁾ خاصة في ظل الوضعية القانونية الحالية ينبغي البحث في الشريعة العامة للقوانين لبحث ما يمكن إيجاده لتغطية النقص التشريعي وذلك من خلال نوعي المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية والمسؤولية التصهيرية وفق ما هو مؤطر في قانون الالتزامات والعقود (ثانياً).

أولاً: الأساس القانوني لمسؤولية المحامي من خلال القانون المنظم للمهنة والقوانين ذات الصلة بتوثيق التصرفات العقارية:

1- الأساس القانوني للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال القوانين ذات الصلة بتوثيق التصرفات العقارية:

أ من خلال المادة 4 من م.ح.ع :

أوجبت على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض محرر العقد الثابت التاريخ أن يوقع العقد ويأشر عليه هو والأطراف وذلك في الفقرة الثانية، ثم أضافت الفقرة الموالية التزام تصحيح إمضاءات الأطراف لدى السلطة المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي لدى رئيس كتابة الضبط المحكمة الابتدائية المختصة، وعليه فإن إخلال المحامي بهذه الالتزامات والذي يترتب عنه ضرر بحقوق المتعاقدين يوجب بالتبعية إثارة مسؤوليته المدنية، خاصة وأن المشرع استعمال عبارة تحت طائلة البطلان للتأكيد على أهمية هذه الالتزامات في الرفع من قيمة المحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع في إثبات التصرفات العقارية.

ب - الأساس القانوني من خلال القوانين العقارية الخاصة:

³¹³ - محمد كبوري، حماية مستهلك العقار، م.س، ص 373 و374.

ونقصد على وجه الخصوص وبنوع من الاختصار (314) ما ورد في القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل بالقانون 106.12 والذي نصت المادة 11 باستعمال صيغة الوجوب، إيداع وتقييد نظام الملكية المشتركة الخاص بالعقارات المحفوظة بالسجل العقاري لدى المحافظة العقارية، وتمكين المشتري من نسخة من نظام الملكية المشتركة، ونسخ التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابل للتغيير" والتصاميم الطبوغرافية المتعلقة بالجزء الذي تم اقتناؤه حيث يشار لزوماً في عقد التفويت إلى أن المشتري قد اطلع عليها.

وإذا كان العقار غير محفظ فتودع الوثائق المشار إليه لدى كتابة الضبط المحكمة الابتدائية الواقعة بدائرة نفوذها العقار، وكإضافة فإن هذا المقتضى والمتعلق بالعقارات غير المحفوظة لربما استحضره المشرع عند إسناد مهمة التعريف بإمضاء المحامي لدى رئيس كتابة الضبط المحكمة الابتدائية الواقعة بدائرة نفوذها العقار. فقد يخفي هذا النية في تسهيل العودة إلى مراجع العقار المحفظ.

وعلى العموم فإن إخلال المحامي المقبول بهذه الالتزامات يمكن للمتضرر أن يؤسس دعواه بناء على المواد المذكورة لإثارة المسؤولية المدنية للمحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية ونفس هذا الأمر ينطبق كذلك على المادة 7 من القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، وكذا المواد 3-618 مكرر المتعلقة بالبيانات الإلزامية لعقد بيع عقار في طور الإنجاز المعدل بالقانون 107.12، غير أن أهم مقتضى في هذا القانون والذي فيه عبارة تستغرق المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض هو ما ورد في المادة 9-618 والتي نصت "على محرر العقد ألا يفرج عن الأقساط المودعة لديه إلا بعد التأكد من تقديم ما يضمن أداء هذه الأقساط".

وبالتالي فالفصل المذكور صريح في مخاطبة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض والتأسيس لمسؤوليته المدنية في حالة إفراجه عن الأقساط المؤداة من طرف المشتري دون التأكد من تقديم البائع الضمانات التي تكفل أدائه لهذه الأقساط في حالة عدم

314 - على أساس أننا تحدثنا عن هذه الالتزامات مسبقاً في المبحث الأول من الفصل الأول وأشرنا إلى أنها تمثل في المقابل أساساً قانوني للمساءلة المدنية للمحامي بشأن توثيق التصرفات العقارية.

تنفيذه لالتزامه أو نسخه، وقد أوردنا هذه المواد على سبيل المثال⁽³¹⁵⁾ لا الحصر لإثارة الانتباه إلى الباحثين إلى تقصي النصوص القانونية التي يمكن على أساسها مساءلة المقبول للترافع أمام محكمة النقض مدنيا في حالة إخلاله بالتزاماته القانونية.

ج - المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال المدونة العامة للضرائب:

جاء في 139 من هذا القانون والتي حملت عنوان التزامات مشتركة عبارات فضفاضة من قبيل "جميع الأشخاص الذين يزاولون المهام التوثيقية" للعقود المثبتة للعمليات المشار إليها في ظهير 1963 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية التي يقوم بها بعض الأشخاص والتي وجب فيها المشرع استصدار رخصة إدارية، وعبارة "أي شخص يمارس المهام التوثيقية" وذلك في البند 4 من هذه المادة والتي هي عبارات يمكن التأسيس من خلالها لمسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في حالة عدم تضمين النموذج الذي تعده الإدارة بالمعلومات التي يستلزمها القانون وعدم المطالبة بإدلاء شهادة مسلمة من مصالح التحصيل تبت أداء حصص الضرائب والرسوم المستغل بها العقار، بحيث أن المحامي في هذه الحالة يكون متضامنا مع الخاضع إلى الضريبة وفق تعديل قانون المالية لسنة 2016، هذا بالإضافة إلى كون العقد الذي لا يرفق بالنموذج السالف الذكر هو تحت طائلة رفض تسجيله من طرف المكلفين بالتسجيل وذلك وفق تعديل قانون المالية لسنة 2018.

2 - المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال القانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة:

إن كان القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق جاء صريحا بتقرير مسؤولية الموثق المدنية في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية حيث جاء في المادة 28 منه "يسأل الموثق مدنيا إذا قضت المحكمة ببطلان عقد أنجزه بسبب خطئه المهني"، فإن هذه الصراحة نفتقدها

³¹⁵ - المرسوم 143-041-2 الصادر 2004/12/27 والذي حدد تعرفه العقد الابتدائي في 500 درهم والبيع النهائي فتحدد حسب ثمن البيع الإجمالي وعلى محرر العقد أن يحترم هذه التعريفات.

على مستوى القانون المنظم لمهنة المحاماة والذي تحدث في المادة 61 عن المسؤولية التأديبية والمادة 65 عن المسؤولية الجنائية.

غير أن هذا القانون تضمن إشارات إلى ضرورة احترام المحامي للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل ليس فقط الموجودة في قانون 28.08 بل تعنى كذلك احترام حتى المقتضيات المتعلقة بتحرير العقود والتعاقد.⁽³¹⁶⁾ خاصة وأن الغرض من إلزام المحامي المقبول للترافع بتوقيع العقد إلى جانب الأطراف هو تسهيل مهمة متابعته في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية رغبة من المشرع في دعم مسؤولية محرر العقد.

إن التأمل في نصوص القانون المنظم لمهنة المحاماة توضح مدى النقص التشريعي الموجود على مستوى مهمة توثيق التصرفات العقارية على وجه الخصوص، وتحرير العقود بشكل عام، لكن وإن كان أغلبية المحامين، على الأقل في حدود الزيارات التي قمنا بها إلى مكاتبهم حتى لا نعمم، يتحفظون بل ويمتنعون عن الاستناد على مقتضيات القانون المنظم بمهنة المحاماة للتأسيس لمسؤوليتهم المدنية بمناسبة توثيق المعاملات العقارية بعلّة أنها لا تخاطب مهمة تحرير العقود صراحة، فإننا نرى عكس ذلك، حيث أن الوضعية القانونية القائمة تقتضي استغلال النصوص القانونية الموجودة والبحث في فلسفتها وروحها من أجل تغطية الخصائص الموجودة في النصوص القانونية المنظمة لتوثيق التصرفات العقارية.

ولعل أهم مادة يمكن الاستناد عليها في قانون 28.08 نظرا لعموميتها ولكون المشرع استعمل فيها عبارات فضفاضة تستغرق حتى مهمة توثيق التصرفات العقارية، نجد المادة 3 منه والذي جاء فيها: "يتقيد المحامي في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف، وما تقتضيه الأخلاق الحميدة والأعراف وتقاليد المهنة"، فبالتمعن في هذه المادة نجد أن المشرع استعمل عبارة سلوكه المهني والذي يشمل حتى تحرير العقود، وإن كنا لم نجد أي عمل قضائي يستند على هذه المادة لتقرير المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقص بمناسبة توثيق المحرر ثابت

³¹⁶ - محمد كيبوري، حماية مستلك العقار، م.س، ص 369.

التاريخ المتعلق بإحدى التصرفات العقارية، فإننا وجدنا أن القضاء لا يتوانى عن تطبيق المادة المذكورة على مهام أخرى وكمثال على ذلك جاء في القرار عدد 110 الصادر بتاريخ 23 يناير 2014: "إن اقتراض المحلي مبلغا من أحد الخصوم وتقاعس عن تنفيذ الأمر بالأداء موضوع عقد القرض بدون مبرر رغم عدم ثبوت عوزه يشكل مخالفة مهنية تمثلت في عدم تقيده في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة المنصوص عليها وعلى عقوبتها في قانون المحاماة والمادة 11 من النظام الداخلي للهيئة التي ينتمي إليها".³¹⁷

كما جاء في قرار عدد 109 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 23 يناير 2014 أن "استيفاء المحامي لمبلغ التنفيذ والاحتفاظ به لأكثر من شهرين من غير إيداعه أو تمكين صاحب الحق منه يشكل مخالفة مهنية لمادة 3 من قانون المهنة"³¹⁸.

ونرى أن نفس الأمر ينطبق في حالة عدم أداء المحامي المقبول لثمن البيع للمشتري واحتفاظه به لمدة تفوق المعقول.

وبخصوص مسؤولية المحامي المشارك أو الشريك في شركة مدنية مهنية فيما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في توثيق التصرفات العقارية، فإنه يكفي الرجوع إلى المادة 28 من القانون 28.08 المنظم للشركات المدنية المهنية في فقرته الأولى "المحامون الشركاء مسؤولون مدنيا على وجه التضامن إزاء موكلهم"، لكن إذا كان المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض يوقع شخصيا على الوثيقة المحررة من طرفه باسمه الخاص فإنه يسأل على ذلك وحده.⁽³¹⁹⁾ وإلا ينبغي أن يتضمن المحرر الثابت التاريخ إمضاء المحامين المقبولين الشركاء حتى تقوم مسؤوليتهم بالتضامن.

ومن المخالفات الموجبة لمسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض خاصة في شقها المدني نجد مخالفته للالتزام بالاحتفاظ بالوديعة التي تسلمها في إطار العقد

³¹⁷ - الملف الإداري عدد 2013/1/4/1323 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية، العدد 18 سنة 2014، ص 144 وما يليها

³¹⁸ - الملف الإداري 2013/1/4/59 نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 183، 2014، ص 141.

³¹⁹ - محمد بلهاسمي التسولي، مسؤولية المحامي، م.س، ص 338.

المبرم من طرفه، حيث جاء في قرار (320) عدد 262 صادر بتاريخ 27 فبراير 2014 أن: "دأب الاجتهاد القضائي على أن مخالفة الاحتفاظ بالوديعة من المخالفات المستمرة التي لا تتقدم إلا من تاريخ اكتشافها لا من تاريخ ارتكابها.

احتفاظ المحامي بالمبالغ المالية المودعة لديه والمستحقة لموكله لمدة تفوق خمس سنوات بدون مبرر قانوني يعتبر مخالفة مهنية، ولا مجال للتمسك بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود على أساس أن مقتضيات قانون المحاماة هي الواجبة التطبيق باعتبارها قانونا خاصا " وفي هذه النازلة استند القاضي على المادة 54 من قانون المحاماة المؤرخ في 10 شتنبر 1993.

ومما يتحمل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض المسؤولية عنه نجد ما ورد في المادة 50 من القانون 28.08 والتي جاء فيها: "يبقى المحامي مسؤولا عن الوثائق المسلمة إليه طيلة خمس سنوات..."

ومن الأخطاء المرتكبة من طرف المحامي ما يرتبط بالإخلال بواجب النصح والإرشاد والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بشخص الزبون ومدى خبرته وقدراته العلمية والثقافية والقانونية، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 2006/12/13: "تقوم مسؤولية الموثق ويلزم بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره القانوني الإيجابي المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة، ونصح وإرشاد الطرفين بما يحقق انسجام اتفاقهما والقوانين السارية." ،

وفيما يتعلق بالتأكد من وضعية العقار فإن كان احد الباحثين (321) يؤسس لمسؤولية المحامي عند إخلاله بهذا الالتزام بما تقضي به القاعدة الأصولية القائلة "الغنم بالغرم" والتي تعني أن المحامي يستفيد من توثيق التصرفات العقارية بحصوله على مقابل خدمته، بالتالي عليه أن يتحمل تبعات خطئه وعواقب عدم إتقانه لعمله، إلا أننا نرى وفي إطار دولة

320 - الملف الإداري عدد 2013/1/4/2266 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الإدارية، العدد 18 السنة 2014، ص 149 وما يليها.

- وفي نفس الصدد نورد القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 175 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2014 في الملف الإداري عدد 2012/1/4/2619، نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 18 السنة 2014، ص 147 .

321 - محمد كبوري، حماية مستهلك العقار، م س، ص 193.

الحق والقانون أنه ينبغي التنصيص صراحة على هذا الالتزام لضمان تعويض المتضرر في حالة عدم تحقق المحامي من الوضعية القانونية للعقار. (322)

كما أن الإخلال بواجب السر المهني (323) من بين الأخطاء التي قد يرتكبها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض ولها ارتباط وثيق بمهمة توثيق التصرفات العقارية، (324) تظهر أهمية هذا الالتزام بالنسبة للمحامي في كون أن المشرع أقحمه ضمن القسم الذي يؤديه المحامي من خلال المادة 12 من القانون 28.08، ثم عاد ليذكر بذلك في المادة 36 منه : "لا يجوز للمحامي أن يفشى أي شيء يمس بالسر المهني في أي قضية"؛ إن الأخذ بعبارات المشرع يجعل من المحامي مسؤولاً عن إفشاء السر المهني المرتبط بالعقد الذي تكلف بإنجازه، فالمادة المذكورة تسعف بذلك لو لم تتضمن عبارة في أية قضية والتي تحيل إلى مهمة المؤازرة. و اعتقد أنه لو اقتضت المادة على الصيغة التالية "لا يجوز للمحامي أن يفشى أي شيء يمس السر المهني" لكان ذلك أفضل خاصة وأن مهام المحامي وأدواره اتسعت لتشتمل تقديم الاستشارات وتمثيل الأطراف في العقود وتحريرها.

إن ما تجدر الإشارة إليه، أن إخلال المحامي بالتزاماته المهنية لا يرتب مسؤولية اتجاه زبائنه فحسب بل قد يرتب مسؤوليته اتجاه الغير أيضاً، ومن أمثلة ذلك المحامي الذي شارك في الحجز العقاري بناء على حكم صادر في هذا الشأن دون مراعاة والتأكد من صحة رقم الشارع الذي يقع فيه العقار المحجوز عليه، ولا رقم العقار والعنوان الصحيح، فهذا الالتباس في عنوان العقار ورقمه، والخطأ فيه يدل بما لا يدع الشك على قلة حيطة وحذر المحامي، وبالتالي فإن هذا الغير الذي تضرر من تصرف المحامي الذي لا تربطه به

322 - ما تجدر الإشارة إليه أن التحقق من الوضعية القانونية يختلف بحسب ما إذا كان العقار محفظ أو غير محفظ، ففي الحالة الأولى فلا يكفي أخذ شهادة عقارية تثبت خلو العقار من الرهون والتحملات لأن وضعية العقار تبقى قابلة للتغيير، ففي الفترة الفاصلة بين الحصول على الشهادة وتحرير العقد وتوقيعه، يمكن أن يقدم البائع على رهن العقار ولهذا فإن المحامي ملزم بعدم تسليم الثمن البائع إلا بعد القيام بتقبيد عقد البيع بالرسوم العقاري والحصول على شهادة عقارية تثبت بأن الملكية آلت للمشتري، إن ما نشير إليه في هذا المقام ليست إلتزامات قانونية وإنما محاولة لتوضيح ما ينبغي أن يكون عليه الأمر.

323 - L'obligation du secret professionnel.

324 - رابيس محمد، مسؤولية المحامي المدنية، م.س، ص 288.

أية علاقة قانونية يحق له الرجوع بمقتضى الإخلال بواجب قانوني وله أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.⁽³²⁵⁾

وعليه فإن ما سبقت الإشارة إليه هو بعض من أمثلة النصوص القانونية التي نعتقد أنه يمكن الاستناد عليها لتأسيس مسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض نظرا لقابليتها للإسقاط على مهمة توثيق التصرفات العقارية، هذا ما العلم أن أغلب المحامين يخالفون هذا الرأي و يمانعون الاستناد على القانون المنظم لمهنة المحاماة لتقرير مسؤوليتهم، بل يرون أنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. وهو ما سنحاول توضيحه في الفقرة الموالية.

ثانيا: الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال قانون الالتزامات والعقود. (القواعد العامة للمسؤولية المدنية):

عندما يذكر المحامي محرر العقد كتابة هويته كاملة فيه ويمضي أسفله فهو في الحقيقة إشعار ضمني إلى هذا المحرر أنه طرف فيه وأنه مسؤول عن عمله وخاصة تسهيل المهمة على المتضرر من العقد حتى يتمكن من الرجوع على المحامي لمطالبته بجزر الضرر.⁽³²⁶⁾ ويرى الأستاذ بلغيتي العلوي⁽³²⁷⁾ أنه يمكن الاستناد على قانون الالتزامات والعقود باعتباره الشريعة العامة وهكذا نجد أن المسؤولية المدنية ونظرا لخصوصية عمل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض قد تكون ثارة تقصيرية وتارة أخرى عقدية.⁽³²⁸⁾

1- المسؤولية العقدية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

لئن كان المنطق القانوني والرأي الفقهي يتفق على اعتبار مسؤولية المحامي إذا ما حرر عقدا هي عقدية تجاه أطراف العقد،³²⁹ فالتوجه نحو مكتب المحامي المقبول للترافع

³²⁵ - Y- AVRIL, la responsabilité l'avocat, op, cit, p 23.

³²⁶ - العابدي كمال - مسؤولية المحامي في إبرام العقود، م.س، ص 610.

³²⁷ - محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض بهيئة فاس.

³²⁸ - هند الجنكي، دور المحامي في توثيق العقود، م.س، ص 499، ترى أن مسؤولية المحامي اتجاه الأطراف عقدية واتجاه الغير تقصيرية إذا ما تعلق الأمر بتحرير العقود.

³²⁹ - العابدي كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، م.س، ص 607.

وطلب منه تحرير عقد لعقار معين، فإن ذلك يشكل عقداً، يكون فيه التزام المهني هو تحرير العقد وفق الشكل القانوني وقيامه بالإجراءات القانونية من التأكد من وضعية العقار وكذا الالتزام بالإعلام، هذا بالإضافة إلى الإجراءات الضرورية لانتقال الملكية إلى المشتري، وذلك مقابل الأتعاب المتفق عليها والتي لا ينبغي أن تتعدى التعرفة المحدد في إطار القانون 44.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك عقار. (330)

وبذلك قد يتضمن العقد التنصيص على بعض الالتزامات التي ارتأى الأطراف إدراجها مثل تضمن العقد شرطاً يقضي بكون المحامي المقبول قد تحقق من الحالة القانونية للرسم العقاري أو الأصل التجاري وأعلم الأطراف بما وجده وبذلك يتعين على المحامي المقبول للترافع أن يضمن تنفيذ ما قبل أن يتحمله في العقد وإلا تترتب عليه المسؤولية العقدية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الالتزام العقدي ينقسم إلى نوعين: التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، ولقد سبق أن أشرنا إلى أن التزامات المحامي بوصفه محرراً للعقد تكون بتحقيق نتيجة كما تعلق الأمر باحترام الشكليات الواجبة قانوناً لصحة العقد، (331) فهناك بيانات إلزامية على المحامي ذكرها صلب العقد الذي يحرره كالتنصيص على هوية الأطراف كاملة وعلى عدد الرسم العقاري موضوع العقد ومساحته واسم العقار موضوع العملية العقارية إلى غير ذلك من البيانات الإلزامية، ولعل أبرز العقود التي يكون فيها ملزماً بتحقيق نتيجة هي تلك المتعلقة بالأصل التجاري والعقارات المحفوظة.

و عموماً يستحق التعويض في حالة عدم تنفيذ المحامي المقبول للترافع لالتزاماته التعاقدية أو القانونية أو هي حالة التأخر في الوفاء بها وذلك ولو انتفت سوء النية وهو ما نص عليه الفصل 263 من ق.ل.ع وأكدته العمل القضائي. (332) هذا وقد تضمن الفصل 261 من ق.ل.ع أن الالتزام بعمل يتحول عنه عدم الوفاء به إلى تعويض، وبما أن عمل

330 - جاء في المادة الأولى من المرسوم المحدد لتعرفة إبرام عقود البيع الابتدائية والنهائية لأنه بالنسبة للعقد الابتدائي فتحدد في 500 درهم أما النهائي فبناءً على الثمن الإجمالي.

331 - العايدي كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، م.س، ص 609.

332 - قرار محكمة النقض 11/12/06 عدد 5245 ملف عدد 10/3/1/1164 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 142، ص 168.

المحامي المقبول للترافع في هذه الحالة مبني على اعتبارات شخصية فإن عدم تحرير العقد المثبت للتصرف العقاري وفق الشكل القانوني يشكل ضرراً يمكن المتعاقد من طلب التعويض عنه، وهنا فقد جاء في الفصل 264 من ق.ل.ع أن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب.

إن هذه العبارة الأخيرة تحيلنا على تسائل جد مهم، على الأقل في اعتقادنا، وهو المتعلق بمدى مسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بخصوص تفويت الفرصة بمناسبة تحرير العقد؟

لقد أجاز القضاء منذ زمن بعيد سماع دعوى من أجل المطالبة بتعويض عن تفويت الفرصة الضائعة، في مجالات متعددة منها مجال مسؤولية المحامي³³³ والمقصود بتفويت الفرصة هو احتمال الكسب وإمكانيته، فهو فوات الكسب، وقد عرفها القضاء الغربي أنها اختفاء بفعل جرم، احتمال وقوع حدث مناسب وإن كان تحقق الفرصة غير مؤكد³³⁴. ويتمثل الضرر فيها في فقدان هذا الاحتمال والحرمان منه أي فقدان فرصة الكسب المأمول أو تجنب الخسارة.

ومن الأعمال القضائية المقررة بمسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة نجد القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 778 و779 بتاريخ 1994/04/29³³⁵ جاء فيه : "أن الإغفال الشكلي الذي وقع فيه المحامي يقدم ذكر الوقائع في مقاله يعد إخلالاً بقواعد المسطرة المدنية وخاصة الفصل 142 منها الذي يوضح بصفة دقيقة البيانات التي يجب أن يتضمنها ويعد خطأ مهنيًا يعرضه للمسؤولية استناداً إلى مقتضيات الفصل 78 من ظهير الالتزامات والعقود، ذلك أن الضرر تمثل في تفويت فرصة الدفاع عن مصالح الموكل خلال المرحلة الاستئنافية وبالتالي فمن حق هذا الأخير المطالبة بالتعويض كما لحقه من ضرر جراء الخطأ المذكور".

333 - لتوسع أكثر في الموضوع يمكن الرجوع ل محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، المجلة المغربية للاقتصاد و قانون الاعمال، عدد 47 ص 7 و ما يليها

334 - محمد بلهاسمي التسولي، مسؤولية المحامي، م.س، ص 346.

335 - في الملف التجاري 93/235-91/1740 منشور مجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 47، ص 35.

ونظرا لكون الإخلال الوارد في النازلة هو مرتبط بشكليات المقال الافتتاحي فإن هذا الخطأ قد يقع فيه المحامي المقبول لترافع أمام محكمة النقض أثناء تحرير العقد مما يجعله باطلا بقوة القانون الأمر الذي قد تترتب عنه فوات فرصة للبائع أو المشتري، وفي هذا الصدد نرى أن المحامي المقبول يتحمل الضرر الناتج عن تفويت الفرصة متى توافرت شروطها مجتمعة من جدية الفرصة وحقيقتها ومشروعيتها وإمكانية تحققها لا استحالتها بالإضافة الى كونها نهائية.

2 - المسؤولية التقصيرية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

جاء في الفصل 77 من ق.ل.ع: "كل فعل يرتكبه الإنسان عن بنية واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بالتعويض هذا الضرر إذا أثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف بذلك يكون عديم الأثر". وبذلك يلزم توافر ثلاثة أركان لقيام المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ والضرر والعلاقة السببية. (336)

فالخطأ حسب تعريف الفصل 78 ق.ل.ع "هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد إحداث الضرر"، ومن تم فإن المحامي المقبول تقوم مسؤولية المدنية التقصيرية في حالة فعله لما كان يجب الإمساك عنه إذا ما هو أفشى السر المهني، كما أن حالة ترك ما يجب فعله تتحقق في كون المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض أغفل ذكر أسماء المتعاقدين، أو أغفل القيام بإجراءات التسجيل أو التعريف بإمضائه لدى كتابة الضبط، فهذه التزامات تدخل في إطار هذا الفصل، وعدم الوفاء بها ولو لم تكن من ورائه نية مبيتة لإحداث الضرر، فإن المحامي يكون مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه.

336 - قرار محكمة النقض 2012/08/28 عدد 348 في الملف عدد 11/1/2676 أشار إليه محمد بفقير رئيس غرفة محكمة الاستئناف- قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي- الكتاب الأول للالتزامات بوجه عام- منشورات دراسات قضائية- سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، الطبعة الرابعة مزيدة و محينة ، 2015 ص 52.

وأضافت المادة 78 من ق.ل.ع أنه كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي يحدثه لا يفعله فقط، ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما تثبت العلاقة البينة بين الخطأ والضرر. ومن الأعمال القضائية التي استندت على الفصل المذكور لتقرير المسؤولية المدنية التقصيرية للمحامي نجد القرار 64 الصادر بتاريخ 16 يناير "إهمال المحامي القيام بإجراء أفضى إلى فقدان المالك لأصله التجاري وإدانة المحامي من أجل ذلك تجعله مسؤولا اتجاه موكله ومن حق هذا الأخير مطالبته بالتعويض"³³⁷

وينبغي الإشارة في آخر هذه الفقرة أن الفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية هو من الصعوبة بمكان، مما يطرح إشكال أي منهما سيختار المتضرر من العقد المنجز من طرف المحامي المسؤول؟ ذلك أن لكل من القناتين خصوصيات⁽³³⁸⁾ تجعل الاختيار السليم لما يتلائم من مصالح المتضرر قد يكون نقطة الحسم لضمان تعويض يناسب الضرر الذي تكبد خسارته، كما طرح سؤال آخر حول إمكانية الجمع بينهما؟³³⁹

إجابة عن هذا السؤال يرى احد الباحثين أن القضاء كثيرا ما يرفض قبول دعوى توضع في الإطار التقصيري عندما تكون شروط المسؤولية العقدية متوافرة وكمثال على ذلك أورد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط 10 أبريل 1959 "إن الأطراف المتعاقدين هم الذي لهم الصلاحية وحدهم بأن يتمسكوا بخطأ تعاقدي، فإن كان هذا الخطأ يكتسي بالنسبة للغير صيغة شبه تقصيرية فذلك على شرط أن يكون له وجود مستقل عن العقدة بنفسها.³⁴⁰

وفي هذا الإطار نشاطر ما ذهب إليه كل من الباحث محمد كبوري⁽³⁴¹⁾ وإدريس الفاخوري واللذان أكدا على إمكانية الخيرة بين المسؤوليتين لمتابعة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض مدنيا قصد التعويض جبرا للضرر، لأن في ذلك حماية للمتعاقدين ولأنه

337 - 2008 في الملف عدد 2007/2/3/1441 منشور في مؤلف محمد بفقير - قانون ل.ع والعمل القضائي المغربي، م.س، ص 58

338 - خصوصيات تظهر بشكل جلي: عبء الإثبات- التقادم- الاختصاص القضائي التضامن- التعويض وكيفية احتسابه...

339 - محمد لحو- المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، م.س، ص 43.

340 - مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1966، ص 284، أورده محمد لحو، م.س، ص 44.

341 - محمد كبوري، م.س، ص 377.

سيوفر له اختيار الطريق السهل لكي يكون هنالك جبر للضرر الذي لحق به، وذلك باستشارة مع محاميه، هذا وتبقى للقضاء كلمة الحسم في هذا الموضوع³⁴².

المطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة

النقض:

إن المقصود بدعوى التعويض هو المقابل الذي يطالب به المتضرر قضائيا لترميم الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام، وارتباطا بموضوعنا فإن دعوى التعويض المقامة ضد المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض يهدف من خلالها المتعاقدان إلى جبر الضرر اللاحق لهما من جراء إخلال المحامي بالتزاماته المتعلقة بتوثيق التصرفات العقارية (الفقرة الأولى) كما أنه وأمام اتساع عمل المحامي وتعقيده وأهمية القضايا التي يمكن أن ينوب فيها من جهة والعقود التي يتولى إبرامها والتي قد تصل إلى مبالغ خيالية من جهة أخرى أصبح تأمين المحامي على مسؤوليته المدنية المهنية ضرورة ملحة تصل إلى مستوى الإلجارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دعوى التعويض ضد المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

ينص الفصل الأول من ق.م.م" لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه". فصفة المتضرر هنا هي أنه زبون تربطه علاقة تعاقدية مع المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بمقتضاها التزم بتحرير محرر ثابت التاريخ وفق الشكل المتطلب قانونا. وإن كانت الأهلية لا تهمنا في هذا المقام، فإن المصلحة تتمثل في الضرر الذي أحدثه هذا المحامي أثناء ممارسته لمهمة توثيق التصرفات العقارية والذي يستدعي التعويض عنه.

وبذلك فأطراف دعوى التعويض هما المتضرر شخصيا أو بواسطة وكيل أو من طرف ورثته متى كانت الدعوى غير متقدمة وتوافرت شروط الخلف الخاص،⁽³⁴³⁾ بمعنى

³⁴² - إدريس الفاخوري- الخبرة وعدم الخبرة في المسؤولية المدنية، مجلة المناظرة، العدد 4 يونيو 1999، ص 69.

³⁴³ - محمد بلهاسمي التسولي، مسؤولية المحامي، م.س، ص 369.

آخر أن المدعي في الدعوى هو أحد أطراف العقد أو كلاهما، أما المدعى عليه فهو المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

أما فيما يخص تقدير التعويض فهو أمر متروك حسب عبارة الفصل 264 من ق.ل.ع إلى فطنة المحكمة، هذه العبارة التي تحمل في طياتها دلالات تجعل من القاضي يأخذ بعين الاعتبار في تقديم التعويض الظروف والملابسات والخصوصيات التي تميز النازلة التي هو بصدد البث فيها. ويرى أحد الباحثين³⁴⁴ أنه لا يمكن تصور التعويض الذي قد يتحصل عليه المتضرر من خطأ المحامي كمحرر للعقد إلا قضائياً، بمعنى أنه لا يمكن الاتفاق على تحديد شرط جزائي متمثل في الاتفاق مسبقاً على مبلغ التعويض الذي على المحامي المقبول أدائه في حالة عدم امتثاله مثلاً إلى مقتضيات الفقرة الثانية والثالثة من المادة 4 من م.ح.ع.

يمكن للقاضي وفي سبيل تقدير القيمة الحقيقية للتعويض أن يلجأ لتكليف أحد الخبراء لكن لا بد من التأكيد على أن نتيجة الاختبار لا تلزم القاضي من حيث المبدأ، من هنا اعتمد القضاة عدة معايير أهمها معيار الخطأ الجسيم والخطأ البسيط واعتمد بمعيار الخطأ الجسيم لتحديد قيمة التعويض المحكوم به حيث في قرار صادر عن محكمة باريس بتاريخ 22 ماي 1974 اعتبرت أن خطأ المحامي يعتبر فادحاً طالما أنه كلف بإبرام وعد بيع منذ سنة 1953 وبقي هذا المحامي يكاتب موكلته موهما إياها أنه سعى للقيام بجميع الإجراءات اللازمة لإتمام الوعد إلى غاية سنة 1970 من حين أنه لم يتولى القيام بأي إجراء.⁽³⁴⁵⁾

الفقرة الثانية: إجبارية التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض:

حرصاً من المشرع المغربي على ضمان حقوق المتقاضين تجاه محاميهم، مما قد يعترى عملهم من خطأ أو إهمال أو قضاء وقدر. فقد أورد مقتضيات تنص على واجب الانخراط في مؤسسات للتأمين عن مسؤوليتهم المهنية وذلك بواسطة مجالس هيئاتهم، بدءاً

344 - هند أجنكي، دور المحامي في تحرير العقود، م.س، ص 504.

345 - نفس المرجع، ص 504.

بظهير 24 يناير 1924 المتعلق بتنظيم شؤون مهنة المحاماة وصولاً إلى القانون 28.08 المنظم للمهنة والصادر سنة 2008.³⁴⁶

بجرد بسيط لبعض هذه الظواهر (347) و بمقارنتها مع القانون المنظم لمهنة المحاماة خاصة في المقطع 4 من الفصل 91 منه والذي نص فيه في معرض الحديث عن مهام مجلس الهيئة: "إدارة أموال الهيئة وتحديد واجبات الاشتراك وإبرام عقود التأمين عن المسؤولية المهنية لأعضائها مع مؤسسة مقبولة للتأمين". فإن أول ما نلاحظه هو أن هذا الفصل أشار فقط إلى إبرام الهيئة عقد التأمين مع شركة مقبولة، مستغنياً بذلك عما كان معمولاً به في السابق بحيث كان للهيئة 3 خيارات وهي:

1. إحداث صندوق للتأمين لضمان مسؤولية الأعضاء.
2. إحداث صندوق للتأمين المتبادل يضم جميع الهيئات، ولعل السبب في التخلي عن هذه الإمكانية هو صعوبة خلق التوافق والتنسيق بين الهيئات للاتحاد وللانخراط في صندوق واحد.
3. إبرام عقود التأمين مع شركات مقبولة.

وفي منظورنا فحبذا لو تم الاحتفاظ بإمكانية إحداث التأمين المتبادل والذي يضم مختلف الهيئات نظراً للفوائد المادية والمعنوية المترتبة عن تكتل الهيئات في صندوق واحد قادر للاستجابة بشكل فعال لما قد ينجم عن المحامي من أخطاء، فهذا التكتل سيسمح أيضاً

³⁴⁶ - محمد بلهاسمي التسولي، رسالة المحامي عبر التاريخ "الجزء الثاني، مسؤولية المحامي، القانون في خدمة المجتمع" الطبعة الأولى 2011، مطبعة الوراقة الوطنية، حي المحمدي الداوديات، مراكش.

³⁴⁷ - كلها ظواهر أو قوانين جاءت لتنظيم مهنة المحاماة من بينها نجد : أن ظهير 10 يناير 1924 والذي عدل في 18 فبراير 1950 تضمن في الفصل 30 منه: "يتعين على مجلس الهيئة أن يحدث صندوقاً للتأمين لضمان مسؤولية أعضائها إلى غاية حدود الأموال المتوفرة لديه... ويمكن الاستغناء عن هذا الصندوق شريطة إبرام تأمين ضد الأخطار المذكورة مع إحدى شركات التأمين المقبولة في المغرب".

هذا بالنسبة للفترة السابقة للاستقلال، أما بعده فقد صدر ظهير 18 ماي 1959 حيث جاء في الفصل 19 منه وبالضبط في البند 5 أن من مهام مجلس الهيئة (المحاماة)، وذلك عند الاقتضاء إدارة صندوق التأمين المنصوص عليه في الفصل 72 من نفس الظهير، وبالرجوع إلى هذا الفصل نجده ينص: "يتعين على هيئات المحامين أن تحدث طبقاً للشروط المقررة في المقطع 5 من الفصل 19، والشروط التي ستحدد في النظام الداخلي المنصوص عليه في الفصل 59 صندوقاً للتأمين يعد لضمان مسؤولية أعضائها المهنية إلى غاية حدود الأموال المتوفرة لديه.

ويمكن لهيئات المحامين أن تستغني عما يدفع لهذا الصندوق من الحصاص على شرط أن يبرم تأمين ضد الأخطار المذكورة مع شركة للتأمين مقبولة في المغرب، أو أن تحدث صندوقاً للتأمين المتبادل يضم جميع هيئات المحامين". نفس هذه المقترضات تم الاحتفاظ بها سواء في مرسوم 1968 في المادة 19 و قانون 1979 وحتى ظهير 1993 والتي صدرت كلها بغرض تنظيم وتحسين إدارة شؤون المهنة

بإجراء إحصاء لعدد الأخطاء المرتكبة وفي أي مجال تتكرر بشكل متواتر الأمر الذي يمكن من إجراء تقييم لهذه المعطيات، وبالتالي العمل على إيجاد حلول لتجاوز الأخطاء الموجبة للمسؤولية المهنية المدنية، إما بتكثيف التكوينات المستمرة أو اقتراح نصوص قانونية تشدد المسؤولية على الأخطاء المتكررة والتي يمكن تداركها.

وما يعاب على قانون المنظم لمهنة المحاماة أن صياغته للمقتضيات المتضمنة للتأمين، لا تقيد الإلزام أو الإلجارية في إبرام عقود التأمين، حيث أن إشارة المشرع لإبرام عقد للتأمين جاءت في معرض حديثه عن مهام مجلس الهيئة. وهي نفس المؤاخذة التي نسجلها على قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة. لكن بالرجوع إلى الأنظمة أو القوانين الداخلية لهيئات المحامين لبعض مدن المملكة، نجدها قد اعتمدت صيغة الإلزام فيما يخص إبرام عقود التأمين. وهنا نشير على سبيل المثال مشروع النظام الداخلي الموحد لهيئات المحامين بالمغرب حيث جاء في المادة 106 منه: "يتعين على كل محام أن يؤد في صندوق الهيئة واجب الانخراط الذي لا يقبل أي إعفاء أو تجزئة، كما عليه أن يؤدي واجب الاشتراك وجميع الواجبات التي يقرها المجلس من أجل مشاريع اجتماعية أو تمويل التقاعد أو التأمين وفق المادة 91 من القانون الأساسي وكل محامي رفض أو تقاعس عن أداء واجب الاشتراك والمساهمة في التكاليف يعرض نفسه للتقاضي."

وبما أن التأمين عن المسؤولية، هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن له الأضرار التي تلحق من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية،⁽³⁴⁸⁾ فإن الهدف من هذه العملية هو إحلال شركة التأمين محل المحامي من أجل أداء التعويضات المحكوم بها عليه في دعوى المسؤولية المرفوعة ضده.⁽³⁴⁹⁾ ومنه فإن أهم ما تجدر الإشارة إليه هو نطاق التأمين الذي تغطيه الشركة المؤمنة، والذي يجب تحديده بدقة في العقد. بمعنى آخر فإن ما يغطيه هذا التأمين هو الأخطاء المهنية فقط والمرتكبة من طرف المحامي في إطار مزاولته لمهامه أما الأخطاء التي تخرج عن هذا الإطار فلا تعني شركة التأمين. وهو ما نستشفه من خلال

³⁴⁸ - عبد الرزاق السنهوري "عقود الغرر وعقد التأمين" المجلد الثاني، العدد السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1964، ص 1337.

³⁴⁹ - محمد كشور "التأمين على المسؤولية المهنية" مقال منشور بتاريخ 28 أكتوبر 1991 بالمجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية (العدد غير مذكور).

مقتضيات الفصل 17 من مدونة التأمينات⁽³⁵⁰⁾ الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 2002 الذي جاء فيه: "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي أو الناتجة عن خطأ المؤمن له غير أن المؤمن لا يتحمل رغم كل اتفاق مخالف للخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ متعمد أو تدليسي للمؤمن له". وبالتالي فلاخطاء الشخصية للمحامي ليست المقصودة هنا.

وعموما الأخطاء المهنية المشمولة بالتأمين هي محددة سلفا من طرف المشرع سنفصل فيها في معرض الإشارة لنموذج لعقد تأمين. إلا إن ما يجب أن نشير إليه هو أن شركة التأمين تضمن جميع الأخطاء المهنية بدون استثناء لأن الأمر يتعلق بقاعدة من النظام العام فلا يحق لها مثلا استثناء الأضرار الناجمة عن عدم احترام المحامي لواجب الحفاظ على السر المهني من نطاق التأمين، فتأمينها هو شامل يضمن كل الأخطار التي تدخل في إطار المهنة، كما أن عقد التأمين هو من العقود الزمنية لذلك يجب أن تحدد مدته، ومما يجب تحديده أيضا من طرف الهيئة باعتبارها الوسيط بين المحامي ومؤسسة التأمين هو لائحة بأسماء المهنيين الذين يشملهم عقد التأمين.

وحتى نقرّبكم أكثر من الصورة أثرنا أن نقتبس جزءا من عقد التأمين المبرم بين هيئة الدار البيضاء وشركة للتأمين عن المسؤولية المهنية وهو عقد طويل جدا تمت صياغته بالفرنسية ثم ترجم بالعربية لينشر بمجلة المحاكم المغربية.⁽³⁵¹⁾ اخترنا منه الفصل الرابع الذي جاء بعنوان المسؤولية المدنية المهنية: "تضمن الشركة المؤمن له ضد العواقب المالية للمسؤولية المدنية التي قد تعزى إليه بموجب تطبيق القانون والتنظيمات المعمول بها، على إثر أخطاء مهنية فعلية أو قانونية، إهمال أو إغفال أو تقصير يرتكبه المؤمن له أو معاونوه لاسيما المحامون المتدربون(بخصوص تحرير العقود العقارية فلا يحق للمتدرب ذلك طالما أن المشرع أقصى المحامي غير المقبول للترافع أمام محكمة النقض).

تطبق الضمانة على الخصوص عندما يقوم المؤمن له أو الأشخاص الذين هو

مسؤول عنهم مدنيا ب:

³⁵⁰ - الظهير الشريف رقم 1.02.238 الصادر بتنفيذه القانون 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات بتاريخ 25 رجب 1423/3 أكتوبر 2002.
³⁵¹ - بمجلة المحاكم المغربية، العدد 104، ص: 216.

- إعطاء نصائح وإعطاء استشارات في ميدان القانون.
 - مؤازرة أو تمثيل الأطراف أمام العدالة أو الإدارات العمومية.
 - متابعة تنفيذ الأحكام القضائية.
 - تحرير العقود العرفية وجميع العقود في إطار ممارستهم لمهنتهم .
- كما تطبق الضمانة في حالة فقدان أو إتلاف غير متعمد لسندات أو وثائق أو قيم مختلفة في عهده بموجب وظيفته".

وقبل الختام لابد من أن نورد قرارا لمحكمة النقض لإبراز العمل القضائي في مسألة التأمين عن المسؤولية المدنية للمحامي والذي أحل شركة التأمين محل المحامي للتعويض عن مسؤوليته المدنية المهنية، جاء فيه : "حيث أن المحامي يمارس مهامه ضمن هيئة الدار البيضاء التي تؤمن مسؤولية أعضائها لدى شركة التأمين و التي تحل محل المسؤول مدنيا في أداء التعويض". (352)

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

بشأن توثيق التصرفات العقارية:

يخضع المهني للمسؤولية الجنائية، شأنه شأن غيره من الأفراد، فهي نتيجة مترتبة عن ارتكاب جرائم تنطوي على عنصر الإخلال بالواجبات المتعاقد عليها ، بل إن ثبوت صفة المهني يعد أحيانا ركنا أساسيا في قيام الجرائم وكمثال على ذلك جريمة إفشاء السر المهني.

إن المسؤولية الجنائية تنشد حماية المجتمع والمصلحة العامة، ومن المبادئ التي تحكم الميدان الجنائي نجد ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم⁽³⁵³⁾ والعقوبات، والذي عبر عنه المشرع في الفصل 3 من القانون الجنائي بلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولذلك نص الفصل 2 من نفس القانون على : "لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي".

352 - القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 64 الصادر بتاريخ 16 يناير 2008 في الملف عدد 2007/2/3/1441.
353 - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1969/4/17 تحت عدد 526 س 12، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى - المادة الجنائية - 86/66 - ص 18 وما بعدها.

على العموم فالمسؤولية الجنائية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض تقتضي ارتكاب جريمة والتي بدورها تتطلب لوجودها توافر ثلاثة أركان أساسية الركن المادي، والركن المعنوي، والركن القانوني. (354)

ومن الواضح أن هذه الجرائم تجد أساسها في القانون المنظم للمهنة، لكن التأكيد عليها من خلال القانون الجنائي يعكس الطريقة التي يتعامل بها المشرع مع المهنيين الذين يحظون بثقة الدولة لتسيير قطاعات حيوية لها ارتباط وثيق بالمصالح العامة للدولة والمجتمع، كما هو الشأن بالنسبة لقطاع العقار و الذي يعول عليه المغرب كرافعة للتنمية المستدامة.

ذلك أن الأمانة ورعاية مصالح المجتمع وتقديم خدمات عمومية تجعل من المحامي موظفا عموميا بمفهوم الفصل 224 من القانون الجنائي، وفهم العمل القضائي الذي أقر أن "استنباط الصفة العمومية للموظف وفق القانون الجنائي يرجع فيها إلى الجهة المشغلة المتضررة من الجريمة، إما بحسب النشاط التي تقدمه للمرتفقين أو بحسب القانون المنظم لها، أو خضوعها لرقابة الدولة، أو إذا رخصت لها الدولة القيام بتنفيذ أعمال ذات المصلحة العامة". مما يبرر كون المشرع المغربي الجنائي ارتأى أن الجزاء المدني أو التأديبي لا يكفي لردع هذه الجرائم الصادرة عن المحامي، فتدخل بعقوبات صارمة تضمن احترام القانون، هذا وإن كان الواقع أثبت أنه قليل ما تعرض على القضاء متابعات ضد المحامي في إطار القانون الجزري استنادا على تصرفات تدرج في الممارسة المهنية. (355)

و إن كنا نساير الاتجاه الذي يدخل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في مفهوم الفصل 224 من ق.ج فإن موقف العمل القضائي يتسم بعدم الاستقرار، ففي نازلة عرضت على محكمة النقض على اثر صدور قراراتين مختلفين بشأن المحكمة المختصة

354 - فيالنسبة للركن المادي فيقصد به كون الفعل المادي للجريمة يقع تحت نص يجرمه القانون وقت ارتكابه، وهذا الفصل قد يتخذ صورة إيجابية كالقيام بعمل أو سلبية كالامتناع عنه، ولا بد للركن المادي للجريمة من أن يفترض بوجود أثر لهذا الفعل شكل ضررا هذا بالإضافة إلى علاقة سببية تجمع بينهما. وأما الركن المعنوي والذي يطلق عليه بالقصد الجنائي، فيتمثل في علم الجاني وتوجيه إرادته لارتكابه الفعل المجرم. وفيما يتعلق بالركن القانوني فيمكن في كون الفعل الجرمي غير واقع تحت سبب من أسباب الإباحة التي تمنع قيام المسؤولية الجنائية، كحالة الدفاع الشرعي.

355 - ومن أسباب ذلك : - اختيار اللجوء للقضاء المدني من البعض للحصول على تعويض

- صعوبة الإثبات أمام القضاء الجزري.

- تحاشي النيابة العامة تحريك المتابعات لعدة اعتبارات.

محمد بلهاشمي التسولي، رسالة المحامي عبر التاريخ، الجزء الثاني، مسؤولية المحامي، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص: 355.

للنظر في الأفعال الجرمية المتعلقة باختلاس مبلغ ضخم وصل الى مليار سنتيم صندوق ودائع المحامين بهيئة القنيطرة، بحيث خلص الحكم الصادر عن الابتدائية بالقنيطرة بعدم الاختصاص نوعيا لكونها تعد جناية تدخل في اختصاص قسم جرائم الأموال بمحكمة الاستئناف بالرباط معتمدا الحثيات التالية : "هيئات المحامين بالمغرب في تدبيرها للودائع تقوم بتحقيق مصلحة عامة، كما أن الاجتهاد القضائي يجعل المحامي مساعدا للقضاء يساهم بدوره في تدبير مرفق العدالة كقطاع عام. ة الذي يستفيد في إطاره من الحماية المقررة للموظف العمومي و يعاقب عليها بالفصل 263 من ق.ج." و بعد إحالة الملف على غرفة جرائم الأموال بعدم الاختصاص لأن الأمر يتعلق بجنحة معلة قضائها بنفس تعليل محكمة النقض والذي جاء في قرارها ما يلي : " فردا على الوسائل المشار إليها، المشرع حدد الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة، و المتجلية في الحرية و الاستقلال، سواء للمؤسسات المهنية أو بالنسبة للمحامين، و هي الطبيعة التي تتنافى و ضوابط الوظيفة السلطة العمومية، القائمة على السلطة الرئاسية و التسلسل الإداري." 356

وبالرجوع إلى قانون المحاماة نجد أن المسؤولية الجنائية تجد سندها في الفصل 65 والذي جاء فيه: "لا تحول المتابعة التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين التي تكون جناحا أو جنایات" دون المخالفات والتي لم تنص عليها المادة المذكورة. (357)

وعليه فإن هنالك ثلاثة أنواع من الجرائم تتحقق بها المسؤولية الجنائية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، فإما أن تكون جرائم تمس الوثائق المحررة أو جرائم منسوبة على الأموال وإما أن تكون ماسة بأخلاق المهنة. و من سننطرق لجريمة التزوير وإفشاء السر المهني (المطلب الأول)، ثم لجريمة النصب وخيانة الأمانة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و جريمة التزوير

وإفشاء السر المهني:

356 - قرار محكمة النقض عدد 1331/8 المؤرخ في 2016/08/18 في ملف جنحي عدد 15490/6/8/2018، غير منشور
357 - ومهما يكن نوع المتابعة و يجب على النيابة العامة استحضار وتطبيق ما جاء في المادتين 58 و 59 من القانون 20 أكتوبر 2008 تحت طائلة بطلان الإجراءات

إن المفهوم الواسع الذي وضعه المشرع من خلال المادة 224 من القانون الجنائي، يلقي عاتق المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض مسؤولية جنائية متشددة تجد مبررها في الثقة التي منحها المشرع للمحامي باعتبارها يقدم خدمة عمومية مرتبطة بالمصلحة العامة.

وبذلك سنقسم هذه الفقرة إلى مسؤولية المحامي الجنائية في جرائم التزوير (أولا) ثم مسؤولية المحامي عن جريمة إفشاء السر المهني (ثانيا).

الفقرة الأولى: جريمة التزوير في المحررات الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

إن كان جوهر الجرائم المخلة بالثقة بصفة عامة هو الكذب، فإن الجرائم المتعلقة بالتزوير تتميز بأن الكذب فيها مكتوب، ولهذا فلا يتصور وقوع أي جريمة من جرائم التزوير على غير مكتوب، فالمحل الذي يرد عليه التزوير يجب أن يكون مكتوبا، ويجب أن يكون محررا. (358)

ويعرف الفقه (359) المقارن التزوير "تغيير الحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق المقررة بالقانون في محرر يحميه القانون"، كما عرفه البعض "تزييف في الحقيقة من شأنه الإضرار بسبب الغش الواقع في المحرر بإحدى الوسائل المبنية في القانون".³⁶⁰ أما بالنسبة للمشرع المغربي فبالرغم من أن مسألة وضع التعريفات هي من اختصاص الفقه إلا أنه وتلافيا لأي خلاف، فقد نص في الفصل 351 على: "تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا".

358 - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص: 135-136.

359 - أحمد فنجي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع/ القاهرة 1979، ص: 406.

360 - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة لنيل دكتوراه تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية، 2014/2015 ص: 254.

انطلاقاً من التعريف أعلاه، فإن المشرع استعمل عبارة تزوير الأوراق والتي هي عبارة تعني أن أنواع المحررات التي يمكن أن يرد عليها التزوير هي إما رسمية طبقاً للفصل 354 من ق.ج، وإما عرفية أو متعلقة بالتجارة والبنوك وفق ما جاء في الفصل 357 من ق.ج. (361)

وبغض النظر عن المحرر وهل هو عرفي أم هو رسمي فإن العناصر الأساسية لجريمة التزوير هي أولاً التغيير في الحقيقة الذي ينبغي أن يمس بيان جوهرياً في العقد ويكفي أن يكون في المحرر بيان واحد جوهري مخالف للحقيقة، هذا بالإضافة إلى توجه النية نحو إحداث الضرر والمعبر عنها بالقصد الجنائي. (362)

وبخصوص العمل القضائي فإنه مستقر على مجموعة من التوجهات من بينها:

- جرائم التزوير والنصب وخيانة الأمانة لا تتسم عناصرها إلا بحدوث ضرر (363)
- العنصر الأساسي في تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة بسوء نية. (364)
- إمكانية حدوث ضرر في جرائم التزوير المحررات الرسمية والعرفية يكفي لتحميل المسؤولية ومعاقبة الفاعل، وليس من الضروري لمعاقبة المزور حدوث ضرر محقق بل يكفي الضرر الاحتمالي. (365)
- التقادم في الدعوى العمومية طبقاً للمادة 5 من ق.م.ج يتم بمرور 5 سنوات كاملة من يوم ارتكاب الجنحة، في جريمة التزوير طبقاً لمقتضيات الفصل 351 من ق.ج فبدء سريان أمد التقادم من تاريخ حصول الضرر واكتشاف فعل التزوير. (366)

361- جواد بوكلاطة الإدريسي، جريمة التزوير في المحررات في نطاق التشريع المغربي، مكتبة الرشاد السطات، دون ذكر الطبعة، ص: 25.
362- أحمد بن عجيبة، التزوير في المحررات، مجلة القصر، العدد 23 ماي 2009، ص: 132.
363- قرار المجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 77/5/1 تحت عدد 745 في الملف عدد 41900، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60 ص: 451 وما بعدها.
364- قرار المجلس الأعلى سابقاً في 89/9/14 تحت عدد 6768 في الملف الجنحي عدد 87/26330، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 142، ص: 148 وما يليها.
365- قرار المجلس الأعلى سابقاً في 2000/2/2 عدد 259 الملف عدد 99/17641 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60 ص 455 وما يليها.
366- حكم ابتدائية الدار البيضاء في 2008/5/16 عدد 4431 في الملف عدد 07/198 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 119، ص: 131 وما بعدها.

ولقد حدد الفصل 352 العقوبة المقررة للتزوير الواقع بإحدى الوسائل المقررة في نفس الفصل، وذلك عبر الصيغة التالية: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب أثناء قيامه بوظيفته تزويرا بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة.
- تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع.
- وضع أشخاص موهومين، أو استبدال أشخاص آخرين.
- كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية بعد تمام تحريرها أو اختتامها".

وهذا وتضيف المادة 353: "يعاقب بالسجل المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين والعدول ارتكب بسوء نية أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييرا في جوهرها أو ظروف تحريرها، وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون... وإما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها".

ما يميز الفصلان المذكوران أنهما يخاطبان المحرر الرسمي والمحرر العرفي، وهو ما يستشف من عبارة "ورقة متعلقة بوظيفته"، ولربما مصطلح الموظف العمومي يشمل حتى المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض والذي إذا ما استعمل إحدى الوسائل المذكورة في التزوير فإن عقوبته هي السجن المؤبد.

وإن كانت العقوبة المقررة لتزوير محرر رسمي⁽³⁶⁷⁾ تختلف عن تلك المقررة في الوثيقة العرفية والتي تعنينا في هذا المستوى بحيث يعاقب عليها بحسب الفصل 358 من ق.ج: "بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفي درهم.

ويجوز علاوة على ذلك، الحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 وبالمنع من الإقامة لمدة لا تزيد على 5

367 - الفصل 354 من ق.ج: 10 سنوات إلى 20 سنة حبسا .

سنوات"، ولقد أحال الفصل المذكور على نفس الوسائل التي نص عليها في الفصل 354 المتعلق بالمحررات الرسمية ليعاقب مرتكب التزوير أو من يحاول ذلك، وهذه الوسائل هي:

- التزوير أو التحريف في الكتابة أو التوقيع.
- اصطناع اتفاقات أو تضمينات أو التزامات أو إبراء أو بإضافتها في تلك المحررات بعد تحريرها.
- بالإضافة أو حذف أو تحريف الشروط أو التصريحات أو الوقائع التي خصصت تلك المحررات لإثباتها أو الإدلاء بها.
- بخلق أشخاص وهميين أو استبدال أشخاص بآخرين.

هذا ويضيف الفصل 359 من ق.ج: "من يستعمل ورقة مزورة في الحالات المشار إليها في هذا الفرع، مع علمه بتزويرها، يعاقب بالعقوبات المقررة للتزوير، حسب التفصيلات المنصوص عليها في الفصول السابقة.

أما فيما يخص العمل القضائي الصادر في موضوع تزوير المحررات العرفية فنجد أنه استقر على مجموعة من الأمور من بينها:

- إن مجرد تصحيح الإمضاء والمصادقة عليه من طرف السلطات المختصة، لا يجعل المحرر العرفي يرقى إلى درجة المحرر الرسمي، بالتالي لا تطبق عليه العقوبة المقررة في الفصل 354 من ق.ج. (368)
- جريمة التزوير في محرر عرفي تعتبر من الجرائم الفورية، يبتدئ أمد التقادم فيها من يوم ارتكاب الجرم، لا تعتبر من الجرائم الاستمرارية التي يطول أمد ارتكابها أو يتجدد. (369)

368 - قرار المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 83/9/22 عدد 5669 في الملف 85/12969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، ص: 263 وما يليها.

369 - بتاريخ 94/10/5 عدد 9988، أشار إليه محمد لفقير، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، طبعة ثالثة فريدة سنة 2013.

- المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة خطية ما دام قد تبث لها من خلال البحث الذي أجرته بشأن العقد العرفي مزور بالمشاهدة والمقارنة بين التوقيعات العديدة(370)

- تعتبر جنحة استعمال الورقة المزورة طبقاً للفصل 359 من ق.ج من الجرائم المستمرة وإن إيداع الوثيقة المزورة من طرف الجاني لدى المحافظة العقارية هو استعمال مستمر لهذه الوثيقة وتتابع متجدد لإرادة الجاني في التمسك بها ولا ينتهي إلا من تاريخ انتهاء التمسك بالوثيقة في الغرض والذي استعملت من أجله(371)

- استعمال وثيقة مزورة يتطلب لتحقيقها ثبوت عنصر العلم لدى المتهم بزوريتها.(372)

وفيما يتعلق بالمحاكم الأدنى درجة، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط: "وحيث أن الضنين قام بتوقيع الوثيقة المسلمة له من قبل شركة... والخاصة بإذن المالك، فإن ذلك يعتبر كافياً لتطبيق الفصل 358 من القانون الجنائي المتعلق بالتزوير في محرر عرفي، وذلك باستبدال شخص بآخر والإشهاد عليه بأنه ذلك الشخص، إذ أن الشهادة الموقعة من قبل الضنين تخص المالك والحال أن الضنين لم يعد مالكا، لأن العقد الذي تم بينه وبين المالك الأصلي هو مجرد وعد بالبيع ولم يكسب بعد الضنين ملكية الفيلا المباعة، الأمر التي تكون معه العناصر التكوينية للفصل 359 من القانون من ق.ح قائمة في نازلة الحال يتعين مؤاخذة الضنين من أجلها...".(373)

انطلاقاً مما سبق فإن التشديد في العقوبة المقررة لجريمة التزوير في المحرر العرفي وإن كانت أقل من العقوبة المقررة في المحرر الرسمي يجد مبرره في الثقة الممنوحة للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من طرف الدولة والأطراف

370 - قرار المجلس الأعلى سابقاً 97/7/29 تحت عدد 742 في الملف الجنحي عدد 96/10059 منشور بمجلة الإشعاع عدد 16، ص: 156 وما يليها.

371 - قرار مجلس الاعلى سابقا المؤرخ في 2009/3/18 عدد 12/289 في الملف 06/9562 منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية لعمر ازوكاغ، ص: 251 وما يليها.

أشار إليه محمد لفقير، م س، ص: 199.

372 - قرار بتاريخ 2009/02/25، عدد 10/372 ملف عدد 08/1998 أشار إليه محمد لفقير، م س، ص 197.

373 - صادر بتاريخ 2008/12/17 ملف جنحي رقم 08/23/148 (غير منشور) أشارت إليه سهام فرح، م س، ص: 93.

المتعاقدة⁽³⁷⁴⁾، ولذلك كان لابد من أن يقابل هذه الثقة وكل محاولة لهدرها أو الاستخفاف بها بعقوبات رادعة لضرب على أيدي المتلاعبين وردعهم قصد القيام بمهامهم بالشكل المطلوب.⁽³⁷⁵⁾

وأخيرا فإن ما تجدر الإشارة إليه هو مصادقة مجلس الحكومة على مشروع قانون تقدم به وزير العدل محمد أوجار الحامل لرقم 18-33 والذي يقضي بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي، هذا المشروع يهدف إلى توحيد العقوبة المقررة لجرائم التزوير بين جميع المهنيين المختصين بتحرير العقود من موثقين وعدول ومحامين، وذلك بغاية تحقيق الردع المطلوب والتصدي لحالات الاستيلاء على العقارات التي تبين أن غالبيتها يتم عبر استعمال وسائل احتيالية وتدليسية مختلفة، تتمثل أساسا في تزوير يكون محله عقود ومحركات ووكالات بأسماء الملاك الحقيقيين وأحيانا ببطاق هوياتهم، وذلك للتمكن من إبرام عقود تفويت تكتسي الشرعية وتنقل الملكية لأشخاص آخرين قد يكون من بينهم ضحايا آخرون وقع التدليس عليهم، فاقتنوا تلك العقارات بأثمان السوق، بعدما تأكدوا من تسجيلها في أسماء البائعين المباشرين وتأتي هذه المبادرة في إطار التفاعل مع التعليمات السامية لجلالة الملك المضمنة في الرسالة الموجهة لوزير العدل بتاريخ 30 دجنبر 2016 بشأن الانقلاب على وضع خطة عمل عاجلة للتصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.⁽³⁷⁶⁾

الفقرة الثانية: جريمة إفشاء السر المهني من طرف المحامي المقبول للترافع أمام

محكمة النقض:

تم التأكد على الالتزام بالمحافظة على السر المهني في المادة 36 من القانون المنظم لمهنة المحاماة مرة أخرى، مما يعكس أهمية الحق في السرية في الحالات التي تستدعي ذلك، فلجوء الزبناء إلى المحامي المقبول للترافع بغية التعاقد قد يترتب عنه الكشف أحد الأطراف أو كلاهما عن بعض الأسرار والخصوصيات التي لا يعلم بها أحد ولو من

374 - سهام فرح، توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين العقارية الخاصة، م س، ص 96.

375 - محمد ياسين، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، م س، ص 95.

376 - جريدة الأخبار، العدد 1717 الاثني عشر 18 يونيو 2018، ص: 4.

محيطه العائلي أحيانا،(377) فهذه الحالات يكون فيها المحامي مؤتمنا على أسرار ومصالح الزبون، ووسيلة حماية هذه المصالح والأسرار، هي أن تبقى طبي الكتمان.(378)

وإن كان المشرع قد نص على هذا الالتزام فإنه سكت عن تحديد العقوبة التي يتحملها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في حالة إفشاء السر المهني، لكن بالرجوع إلى القانون الجنائي وبالضبط إلى الفصل 446 منه نجد أنه ينص على: "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته³⁷⁹، أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودعه لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليها فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم".

وإن كان الفصل المذكور لم يبين الشكل الذي يجب أن يتخذه الإفشاء، فإن البعض⁽³⁸⁰⁾ يرى أنه لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون لشخص واحد، ودون ما أهمية إلى صلته بصاحب السر أو صاحب المهنة، كما أنه ومن الناحية الزمنية فإن الأمين على السر يبقى ملزما بالحفاظ عليه طيلة مدة ممارسته للمهنة.

ومما ينبغي الإشارة إليه على هذا المستوى هو أن الالتزام بالحفاظ على السر المهني هو التزام لا يأخذ على إطلاقه، حيث هنالك حالات محددة يعفى فيها صاحب المهنة من هذا الالتزام ويكون إفشاؤه له أمرا مباحا بمبرر المصلحة العامة التي تنفي عنه تحقق مسؤوليته المدنية والجنائية.⁽³⁸¹⁾ ولقد حدد الفصل 446 من القانون الجنائي هذه الحالات.⁽³⁸²⁾

377 - عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص: 6-5.

378 - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، م س، ص: 299.

379 - ويدخل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في زمرة الأمناء على الأسرار بحكم مهنته.

380 - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، م س، ص: 304.

381 - وذلك عبر الصيغة الآتية: "غير أن الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفقرة السابقة:

- إذا بلغوا عن إجهاض، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم وإن كانوا غير ملزمين بهذا التبليغ.
- إذا بلغوا السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء معاملة أو الحرمان في حق الطفل دون الثامنة عشر أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة علموا بها بممارستهم منتهم أو وظيفتهم.

إذا استدعى الأشخاص المذكورين للشهادة أمام القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار إليها في الفقرة أعلاه، فإنهم أحرار في الإدلاء بشهادتهم أو عدم الإدلاء بها".

وارتباطا بمهمة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وبتوثيق التصرفات العقارية فإنه ملزم بالتبليغ بالرغم من كونه سيفشي سرا أودع لديه بكل إخفاء للقيمة الحقيقية أو لمساحة العقار أو لكل بيان تتحدد به الضريبة المؤداة، بالتالي فهو ملزم بالإفشاء بكل جريمة تهرب ضريبي، أو إكراه وتدليس ارتكب قصد تفويت أموال غير قابلة للتفويت ذلك أن هذه الحالات تدخل في إطار البند 2 والذي استعمل فيه المشرع العبارات التالية: "إذا بلغوا السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية".

وبخصوص موقف القضاء من إفشاء السر المهني فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2008/7/29 تحت عدد 1/705 "لم يستثنى الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي الذي يعاقب بالحبس... وكل شخص يعتبر من الأمانة على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته سرا أودع لديه... ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقييم طبيعة الوثائق موضوع المتابعة وما إذا كان تسريبها إفشاء لأسرار مهنية أم لا". (383)

المطلب الثاني: جريمة النصب وخيانة الأمانة المرتكبة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بمناسبة توثيق التصرفات العقارية:

من بين الجرائم المرتكبة من طرف المحامي بحكم أدائه لمهنته بصفة عامة أو بحكم تحرير العقود نجد جريمتي النصب وخيانة الأمانة، إذ تعتبر هذه الأخيرة من أكثر المتابعات التي تتم في حق المحامي ، فما تعريف الجريمتين؟ وما الأساس القانوني لهما؟ وما هي العقوبة التي قررها المشرع لردع المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في هذا الصدد؟ وعليه سنخصص الفقرة الأولى لجريمة النصب في حسن سنوغل الحديث عن جريمة خيانة الأمانة باعتبارها من أكثر الجرائم المرتكبة من طرف المحامين إلى الفقرة الثانية.

383 - في الملف عدد 07/14557 أورده الأستاذ محمد بفقير، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 249.

الفقرة الأولى: جريمة النصب المرتكبة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام

محكمة النقض

عرف الفقه الفرنسي النصب بكونه استيلاء على مال الغير باستعمال وسائل الخداع المؤدية إلى إيقاع المجني عليه في الغلط، يؤدي إلى تسليم ماله إلى الجاني عن طريق الاحتيال، ويعرف الاحتيال بأنه من الجرائم التي يعتدي فيها الجاني على ملكية العقار أو المنقول ويتوصل بأساليب الحيلة التي حددها القانون مما يحمل الضحية على تسليم المال بنية تملكه. (384)

وبالرجوع إلى الفصل 540 من القانون الجنائي نجده ينص: "يعد مرتكبا لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة آلاف درهم، من استعمل الاحتيال ليقوع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه، أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر.

وترفع العقوبة المتعلقة بالحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم...".

وفي اعتقادنا والله أعلم فإن جريمة النصب وارتباطا بمهمة توثيق التصرفات العقارية من طرف المحامي قد تتم عبر انتحال صفة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من طرف محام عاد، و بالرغم من صعوبة تصور هذه الحالة ما دامت الغاية من التعريف بإمضاء المحامي لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية المختصة هو التأكد من صفة المحامي محرر العقد ومن توفره على صفة المقبول للترافع أمام محكمة النقض ووروده باللائحة الإسمية للمقبولين لتحرير العقود الصادرة برسم سنة 2017، (385) ولكن لا بأس بالإشارة إلى ما تضمنه الفصل 381 من القانون الجنائي والذي جاء فيه: "من استعمل أو ادعى لقباً متعلقاً لمهنة نظمها القانون أو شهادة رسمية أو صفة حددت

384 - بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق م س، ص: 322.

385 - الجريدة الرسمية عدد 6648 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1439 (15 فبراير 2017) ص: 1051.

السلطة العامة شروط اكتسابها دون أن يستوفي الشروط اللازمة لحمل ذلك اللقب أو تلك الشهادة أو تلك الصفة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، ما لم يوجد نص خاص يقرر عقوبة أشد".

وبخصوص موقف قضاء محكمة النقض في مسألة انتحال الصفة:

- ممارسة النشاط المهني من طرف محام أثناء فترة التوقيف التأديبي يعرضه للمتابعة بانتحال صفة محام طبقاً للفصل 381 من مجموعة القانون الجنائي (386)

أما بخصوص الأعمال القضائية الصادرة في موضوع النصب نجد أن:

- إقدام المتهم على بيع المنزل رغم أنه مثقل بعدة رهون والتزامات دون إشعار الضحية بذلك، وأخذ الثمن وإنكاره، لذلك وتقاعس عن إتمام إجراءات البيع يجعله مقترفاً لجنحة النصب. (387)

- يشترط لقيام جريمة النصب حسب الفصل 540 من ق.ج استعمال الاحتيال بإخفاء وقائع صحيحة من المحتمل عليه قصد الإضرار به والاستفادة المالية من ذلك، ولا يعتبر عدم تنفيذ الالتزام بأداء الثمن المتفق عليه وحده احتيالا والقرار الذي لم يبرر وقائع الاحتيال يكون عديم التعليل مما يعرضه للنقض. (388)

- قيام المتهم ببيع عقار محفظ على حالة للمشتري واكتشاف نقصان في مساحته بسبب نزع الملكية لا يشكل إخفاء من جانب البائعة ما دام بإمكان المشتري الاطلاع على ذلك بالمحافظة العقارية وعدم قيامه بذلك لا يعتبر شراء منه بحسن نية ويجعل جريمة النصب غير قائمة في مواجهة البائعة (389)

386 - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 09/2/11 تحت عدد 10/272 في الملف عدد 07/18583 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى

عدد 71، ص: 422 وما يليها.

387 - قرار مجلس أعلى سابقا 83/1/21 ملف جنحي 90/24381 منشور بمجلة الإشعاع عدد 9، ص: 149.

388 - قرار مجلس أعلى سابقا 96/3/19 عدد 3/338 في الملف 95/4656 أورده الأستاذ محمد بفقير، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، ص: 308.

389 - قرار مجلس أعلى سابقا 09/12/9 تحت عدد 10/1921 في الملف عدد 08/8895 منشور بمجلة الملف عدد 19، ص: 341.

- تكون تهمة النصب ثابتة في حق المحامي الذي تثبت تسلمه لمبلغ مالي قصد التدخل لتخفيض العقوبة الحبسية المحكوم بها مستغلا مهنته كمحام لإيقاع المشتكى في غلط بتأكيدات خادعة دفعت به إلى تسليم المبلغ المالي المذكور. (390)

أما على مستوى محاكم الاستئناف فمن الأعمال الصادرة نجد:

- إن الإدلاء بوثائق مزورة مع العلم بذلك من أجل استخلاص مبالغ مالية من الغير يعد نصبا. (391)

وبخصوص المحاكم الابتدائية فقد اخترنا لكم:

- إلحاق العقد بكشط وتغيير في اسم مانحي الرهن وإقرار المشتكى به بهذا الكشط والتغيير من خلال عدة قرائن يجعله متعمدا إلى إضافة التزامات في العقد موضوع الدعوى بعد تحريره بشكل صحيح مع أطرافه ويجعل من عناصر الفصول 357 و360 و540 من ق.ج ثابتة في حق المشتكى به ويتعين إدانته من أجلها. (392)

ومما ينبغي الإشارة إليه هو ما ورد في الفصل 542 من ق.ج والذي جاء فيه:

"يعاقب بعقوبة النصب المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540 من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال التالية:

1- التصرف في أموال غير قابلة للتفويت

2- أن يتصرف في مال يرهنه أو إعطاء حق انتفاع (كراء أو أي تصرف آخر إضرارا

بمن سبق له التعاقد معه بشأنه". (393)

390 - قرار صادر عن محكمة النقض 2012/2/29 تحت عدد 10/249 في الملف الجنائي عدد 11/15472 منشور بمجلة الملف عدد 20، ص: 165 وما يليها.

391 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط 2008/5/20 في الملف عدد 06/8 منشور بمجلة القصر عدد 22، ص: 145.

392 - حكم ابتدائية البيضاء 2008/5/16 تحت عدد 4431 في الملف عدد 7/198 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 119، ص: 131 وما يليها.

393 - قرار محكمة النقض عدد 11/1034 المؤرخ في 2014/11/13 ملف جنائي عدد 2013/11/6/16124، غير منشور (ملحق).

3- أن يستمر في تحصيل دين انقضى بالوفاء أو التجديد".

انطلاقاً من الفصل المذكور فيمنع على المحامي تفويت أموال غير قابلة للتفويت وفي هذا الصدد نشير إلى مذكرة صادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 23 أكتوبر 2017 والذي جاء فيها في إطار تتبع وحماية الرصيد العقاري للجماعات السلالية بفاس من الترامي والتفويتات غير القانونية على شكل بيوعات وتنازلات بواسطة عقود عرفية مصادق عليها والتي تتخذ صورة عقد تنازل عن حق التصرف، أو حتى الانتفاع أو سطحية أو هبة أو وصية...، فهذه الممارسة منافية للقانون المنظم لأراضي الجموع الصادر ب 27 أبريل 1919 حسب ما وقع تنميته وتغييره الذي لا يجيز تفويت الأراضي التابعة للجماعات السلالية إلا لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية أو الجماعات الترابية، وذلك حسب الفصل 4 من ظهير 1919، كما أنها منافية لمقتضيات المادة 4 من م.ح.ع، واعتباراً لما سبق طلبت وزارة الداخلية الامتناع عن المصادقة على صحة الإضاءات المتعلقة بالعقود العرفية ذات الصلة بأراضي الجموع. (394)

أما بخصوص موقف القضاء من هذا التصرف، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 1997/12/24 تحت عدد 6/2483 ما يلي: "التكليف السليم لأفعال المرتكبة من طرف الأضناء وإن كانت تخضع للفصل 4 من ظهير 1919/4/27 المعدل بظهير 1963/2/6 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تسيير شؤون الأملاك الجماعية الذي يمنع تفويت الأراضي الجماعية فإن إدانتهم من أجل التصرف في مال غير قابل للتفويت بمقتضى الفصل 542 من ق.ج يدخل في زمرة جرائم الأموال التي تنتمي إليها الجنحة التي توبع من أجلها الأضناء". (395)

كما جاء في قرار (396) بتاريخ 2001/5/3 تحت عدد 1251: "إن التصرف في أجزاء عقار مرهون خلافا لعقد الرهن و الإضرار المادي بالمرتهن وذلك بتفويت أصول

394 - مذكرة وزارة الداخلية عدد 8052 المؤرخة بـ 2017/10/29.

395 - في الملف عدد 95/2732 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54، ص: 429 وما يليها.

396 - في الملف عدد 00/10437 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001، ص: 182 وما يليها.

تجارية أو إكراهها يشكل جنحة التصرف في عقار إضرارا بمن سبق له التعاقد معه حسب الفصل 542 من القانون الجنائي".

وفيما يتعلق بجنحة التصرف في مال غير قابل للتفويت تابع للأوقاف العامة يمكن الرجوع إلى القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 5/593 المؤرخ في 2013/6/5 ملف جنحي عدد 2012-5-76-17660. (397)

الفقرة الثانية: جريمة خيانة الأمانة (398) المرتكبة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض

لقد عبر الأستاذ محمد بلهاشمي التسولي من خلال مؤلفه عن أسفه الشديد لانتشار وشيوع جريمة خيانة الأمانة في وسط يفترض فيه الصدق والأمانة والاستقامة، ويعزي نفس الباحث أسباب تفاقم هذه الظاهرة غياب دور مجالس الهيئات وتقاوعها عن القيام بواجبها القانوني والذي هو السهر على واجباتهم، وحماية المهنة من تصرفات من لا يشرفها أن ينتسبوا لها أو تتفاخر بهم. (399)

أما فيما يتعلق بالصورة التي يمكن أن يرتكب فيها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض جريمة خيانة الأمانة أثناء ممارسة مهمة توثيق التصرفات العقارية فيه في حالة تسلمه لمبلغ البيع واختلاسه أو استعماله لمصالح شخصية، فبالرجوع إلى الموثق فنجد أن القانون 32.09 يسمح بأخذ مبالغ وتسلمها من أطراف العقد، (400) لكن يكون ملزما بوضعها فور تسليمها بصندوق الإيداع والتدبير، وعدم احترامه لذلك يجعله عرضة لتحمل العقوبة المنصوص عليها في الفصل 547 من القانون الجنائي. (401) والذي جاء في هذا الفصل ما يلي: "من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد والحائز،

397 - قرار غير منشور .
398 - للتوسع أكثر في جريمة خيانة الأمانة المرتكبة من طرف المحامي يمكن الرجوع: إدريس النوازلي، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 4، سنة 2010، ص: 130.
399 - حيث اقتبس منه: "ومما تسمنر من سماعه وشيوعه بين المحامين والقضاة والمواطنين عامة كثرة القضايا المعروضة على قضاء التحقيق وعلى المحاكم، والتي صدرت بشأنها أحكام بالحبس النافذ وكلها تتعلق بخيانة الأمانة مجسمة في عدم تسليم الموكلين مستحقاتهم عن تعويضات غالبا في قضايا حوادث الشغل والسير أو الاستمرار في عدم إبراء ذمهم منها"
-محمد بلهاشمي التسولي، رسالة المحامي عبر التاريخ، مسؤولية المحامي، م س، ص: 357.
400 - المادة 53 من القانون 32.09.
401 - جاء في قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط، والمؤرخ في 2009/11/19، ملف عدد 2008/114 "الموثق المحتفظ بأموال مودعة لديه لأكثر من شهر دون إعلام وترخيص من ذوي المصلحة مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة"، أشار إليه عمر أوتيل، م س، ص: 187.

أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراق على أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما، أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردها أو سلمت إليه لاستعمالها واستخدامها لغرض معين، يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 200 إلى 2000 درهم...".

وما استقر عليه العمل القضائي أن جريمة خيانة الأمانة لا تتم عناصرها إلا بحدوث ضرر معتبرا إياها اختلاس بسوء نية إضرار بالغير لمال سلم للشخص لاستعماله في غرض معين⁽⁴⁰²⁾ وهو ما ينطبق على الصورة التي أوردناها سابقا بالنسبة للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، كما أن جنحة خيانة الأمانة لا تتصور إلا بالنسبة للمنفوق ولا تقوم إذا تعلق الأمر بعقار بحيث في هذه الحالة تأخذ تكييفها آخر،⁽⁴⁰³⁾ وبذلك تكون المحكمة قد خرقت الفصل 547 من ق.ج عندما اعتبرت تفويت عقار جنحة خيانة الأمانة.

وبخصوص نطاق جريمة خيانة الأمانة فهي لا تتعلق فقط بالتسليم قصد الرد، بل تشمل حتى الاستعمال و الاستخدام للأموال المودعة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في غير الغرض المخصصة له، وهو ما يشكل الركن المادي للجريمة، أما بالنسبة للركن المعنوي فيتمثل في القيام بالتبديد مع العلم بأن ذلك مخالف للقانون.⁽⁴⁰⁴⁾

وفي قرار⁽⁴⁰⁵⁾ صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/3/24 توبع فيه محامي بخيانة الأمانة جاء فيه: "في الوقت الذي سجل فيه إقرار المعطون فيه على المتهم اعترافه بأنه ناب بصفته محاميا عن المشتكي في قضية حوادث السير وأنه توصل فعلا بالمبالغ المحكوم بها لموكله وأنه لم يسلم له تلك المبالغ، يعود ليقول أنه لم يتبين من وثائق الملف ومن تصريحات المتهم والمشتكي بأن المتهم المذكور هو من قام بذلك، مما يعد نقصانا في التعليل ينزله منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض".

402 - قرار المجلس الأعلى سابقا 85/4/11 عدد 3284 مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 95/81، ص: 94 وما بعدها.
403 - قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 89/11/16 عدد 8578 الملف الجنحي عدد 88/22605 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 62، ص: 107.
404 - قرار 11/3/17 عدد 256 في الملف عدد 11/507 أورده بفقير محمد، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 326.
405 - قرار عدد 10/274 في الملف عدد 11/709 أورده بفقير محمد، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، م س، ص: 327.

وختاما لهذا المبحث المتعلق بالمسؤولية الملقاة على عاتق المحامي أثناء ممارسة مهامه بصفة عامة، أو مهمة توثيق التصرفات العقارية على وجه التخصيص ونظرا لجسامة العقوبات المقررة في القانون الجنائي خاصة بالنسبة للتزوير وإفشاء السر المهني والنصب وخيانة الأمانة، وفي ظل سهولة النيل من صحة المحررات العرفية فإن العديد من المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض والمنتمين إلى هيئة المحامين بفاس يتفادون أو يمتنعون عن توثيق التصرفات العقارية بعلّة قلة الضمانات القانونية وسهولة وقوع المحامي في أخطاء بالرغم من حسن نيته قد تؤدي به للمتابعة الجنائية ، الأمر الذي يجعلهم يكتفون بمهمة المؤازرة أمام القضاء، ومن بين هؤلاء المحامين نجد:

- الأستاذ محمد العلوي بلغيثي
- الأستاذة العلوي بشرى
- الأستاذ محمد بنزاكور أمين

كما أن هنالك محامين لا يتوفرون على صفة الترافع أمام محكمة النقض يرون أن مهمة توثيق التصرفات العقارية لا ينبغي أن تكون من مهام المحامي، فحسب هؤلاء فإن المصدر الوحيد للوثائق المتعلقة بإثبات التصرفات العقارية، ينبغي أن يكون الموثق والعدول وإن كان البعض يحصرها في الموثق فقط، ومن بين هؤلاء المحامين:

- الأستاذ المهدي العزوزي.
- الأستاذ حاجي عزيز.

ونفس هذا الرأي تبناه أيضا السيد سمير العيوشي رئيس كتابة الضبط بمحكمة النقض، وإن كان الأستاذ بوشارب رئيس كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس لم يعلن بشكل واضح عن موقفه بالموضوع إلا أنه عبر عن ارتياحه نحو المحرر الصادر عن الموثق في إثبات التصرفات العقارية.

أما فيما يخص آراء الموثق و العدول فلا تختلف عن ما سبقت الإشارة إليه فكلاهما يزعمان كونهم هم الفئة الأجدر بتوثيق المعاملات العقارية بحكم التكوين المتخصص في المجال و الذي ينطلق منذ فترة التمرين. (406)

و على خلاف ذلك، وبناءا على توجه مهنة المحاماة نحو التخصص، نرى أن على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض أن يتشجع و يدخل غمار مهمة توثيق التصرفات العقارية بإعتباره فاعلا أساسيا في منظومة توثيق المعاملات العقارية و ذلك بحكم خبرته و كفاءته القانونية، و بالنظر إلى احتكاكه الدائم بمؤسسة القضاء في إطار الدفاع عن الحقوق، فهذه الغاية الأخيرة سيحققها المحامي عبر توثيق العقود هذه المرة عوضا عن الترافع و الخصام، و ما على المشرع القيام به في هذا الصدد هو التنصيب على التزاماته و التدقيق في حدود مسؤولياته بشأن توثيق التصرفات العقارية ، كل هذا في إطار الدفع بمهنة المحاماة نحو التخصص، فلربما في المستقبل القريب سنشهد محامين مختصين بتحرير العقود.

406- إن هذه الآراء استقيناهما من الزيارات التي قمنا بها في إطار هذا البحث والتي حاولنا خلالها تقصي وجهات آراء كافة المتدخلين والفرقاء في منظومة توثيق التصرفات العقارية.

الخاتمة :

لقد حاولت من خلال هذا البحث المتواضع و بعد قراءة متأنية و متمعنة للمادة 4 من م.ح.ع و القوانين العقارية الخاصة، الوقوف عند مجموعة من الملاحظات المتعلقة بتوثيق التصرفات العقارية في جزئها أو شقها الدقيق المرتبط بالمحررات الثابتة التاريخ الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، مع التركيز على بعض الإشكالات المثارة على المستوى القانوني و العملي. كما أن هذا البحث شكل فرصة لجرد بعض أهم الالتزامات الواردة في القوانين ذات الصلة بالموضوع التي ينبغي احترامها من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بمناسبة توثيق التصرفات العقارية.

و قد كان الهدف الأساسي من استعراض ذلك هو وضع دليل عملي يستأنس به المحامي بمناسبة تحرير العقود المرتبطة بالمعاملات العقارية، ثم تقصي مدى توفيق المشرع من خلال الشروط التي استلزمها في المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، في تحقيق الأهداف و الغايات التي أعلن عنها،والمتمثلة أساسا في استقرار المعاملات ، دعم مسؤولية محرر العقد والحفاظ على مصالح الخزينة العامة. بهدف البحث عن حلول ملائمة لتجويد النص القانوني المنظم لتوثيق التصرفات العقارية، الرقي به و توجيهه لخدمة الأهداف و تحقيق الغايات التي يطمح إليها المشرع.

و إن كان هذا الأخير قد توفيق و بشكل واضح في ضمان مصالح الخزينة العامة، وهو ما يتجلى في التعديلات التي شهدتها المدونة العامة للضرائب في سياق مواكبة التحولات التي تعرفها منظومة توثيق التصرفات العقارية المغربية، فإن استقرار المعاملات لا زال مهددا بفعل غياب تنظيم قانوني للأوضاع القانونية التي ينبغي احترامها في المحرر الثابت التاريخ، فلا يوجد هنالك ما يشير إلى أحكام الإضافات و الملحقات، و الكشط و المحو، وغيرها من الأمور الأساسية لضمان وثيقة سليمة شكلا و مضمونا. فالعيب مصدره الوثيقة " المحرر الثابت التاريخ" التي تعرف عجزا ذاتيا في التنظيم القانوني، و الذي لا يكفي لتغطيته اسناد توثيق هذه المحررات لجهة ذات الكفاءة و الخبرة. ومع ذلك لا يمكن أن ننكر الإيجابيات التي جاء بها المشرع في سبيل الرفع من القيمة الثبوتية للمحرر الثابت

التاريخ، و ذلك عبر مجموعة من الشكليات و الإجراءات المتكاملة فيما بينها لتوفير الضمانات القانونية التي تتطلبها المعاملات العقارية.

كما نسجل نفس هذا القصور التشريعي على مستوى غياب ما يدعم مسؤولية محرر العقد، فرغم أننا لا ننكر أهمية تنصيب المشرع على ضرورة توقيع المحامي على العقد المحرر من طرفه، باعتباره ضماناً تمكن من معرفة محرر العقد و بالتالي متابعته في حالة إخلاله بأحدى الشروط التي أوجبها المشرع، فإن هذا التفاؤل سرعان ما يخبو بفعل غياب مقتضيات قانونية منظمة لتحرير التصرفات العقارية من طرف المحامين تبيين التزاماتهم ، واجباتهم و تحدد مسؤوليتهم على غرار العدول و الموثقين. فألفاظ المشرع في القانون المنظم لمهنة المحاماة صريحة في مخاطبة مهمة المؤازرة أمام القضاء، كما أن هيئات المحامين لم تتحمل مسؤوليتها في هذا الشأن باعتبارها الجهة المكلفة بتجويد المهنة و الرقي بها . ففي اعتقادنا لها من الصلاحيات ما يمكنها، و لو على الأقل، من إنجاز دليل عملي يحدد أهم الالتزامات و الضوابط الجوهرية في توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ.

من خلال ما سبق، يتضح أن المشرع المغربي عمل في الآونة الأخيرة على تعديل و مراجعة الترسانة القانونية المنظمة لميدان التوثيق، بهدف إقرار الأمن القانوني و العقاري، وهو تعديل حقق به المشرع العديد من الإيجابيات، التي ساهمت في حل العديد من الإشكاليات المطروحة، لكن هذه النبذة الإيجابية لن ننسينا عن مساءلة المشرع المغربي إن لم نقل نتهمه، حول مجموعة من الأمور من قبيل :

- حالة التردد و الحيرة و الارتباك التي يتسم بها العمل التشريعي في التعامل مع قضية توثيق التصرفات العقارية، فمنذ وقت طويل و المشرع يتجاهل الأصوات التي نادى ولا زالت تنادي بتبني المحررات الرسمية حصراً في إثبات التصرفات العقارية ، ألم يحن الأوان للاكتفاء من سياسة التدرج و الانخراط من الآن في تعميم الرسمية المنشودة، التي لن تتحقق إلا بالتخلي عن ازدواجية

الأنظمة التوثيقية، و العمل على توحيد منظومة توثيق التصرفات العقارية و الحد من المتدخلين فيها؟

- إذا كان المشرع حريصا على الاحتفاظ بالمحامي كمحرر للعقود، فلماذا لم يسع للرقى بمحرره إلى مستوى المحرر الرسمي و يجعله ضمن المعنيين في المادة 418 من ق.ل.ع؟

- لماذا لم يعمل المشرع على مواكبة اسناد مهمة توثيق التصرفات العقارية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، بوضع مقتضيات قانونية لتحديد التزامات و مسؤوليات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض تجاه المحررات و العقود التي تصدر عنه؟

من خلال هذه الملاحظات يتبين أن المشرع المغربي لم يواكب التعديلات التي أجراها بما يصطلح عليه بالملائمة، أي ملائمة النصوص المنظمة للتوثيق، مع باقي المؤسسات القانونية الأخرى التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بميدان التوثيق، و التي من بينها مهنة المحاماة ممثلة في المقبول للترافع أمام محكمة النقض، فالمادة 4 من م.ح.ع حصرت عمل المحامي في الكتابة و التحرير دون الإشهاد على الأطراف، كما أن القانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة ينص فقط على أن مهام المحامي تشمل تحرير العقود، دون بيان مسؤولية المحامي في هذا المجال و دون تحديد التزاماته و واجباته، هذا بالإضافة أنه لا يوجد أي نص قانوني آخر ينظم مسؤولية المحامي و يحدد التزاماته و واجباته بمناسبة تحرير العقود وفقا للمادة 4 من م.ح.ع القوانين العقارية الخاصة على غرار الموثق و العدل.

إن ما نلتمسه من المشرع المغربي هو واضح و صريح و مختصر، نابع من الرغبة العميقة في ترك لمسة شخصية فعالة، تصنع الفرق وتغير واقع منظومة توثيق التصرفات العقارية، و تدفع بها لخدمة الأهداف التنموية، و عليه فما نقترحه في الموضوع يختلف وفق فرضيتين :

- إما أن تستمر الوضعية القانونية القائمة، وهنا على المشرع المغربي التدخل بالتخلي عن خدمات السادة المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، و اعتماد مؤسسة التوثيق بشقيها كجهة مؤهلة حصرا لتوثيق التصرفات العقارية، بالنظر لما توفره هذه الجهة من ضمانات قانونية هامة لا تخفى عن كل مهتم بالموضوع.

- و إما أن يتدخل المشرع المغربي لتحديد التزامات و مسؤوليات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض تجاه المحررات التي تصدر عنه، من أجل تحقيق الانسجام المطلوب في القوانين المنظمة للمهنيين المتدخلين في منظومة توثيق التصرفات العقارية، و بهدف توفير المزيد من الضمانات للأطراف المعنية بالمحررات الصادرة عن المحامين و تجدر الإشارة إلى أن **التدخل التشريعي المأمول** ينبغي أن يتم بدوره وفق فرضيتين : - فإما أن يطال القانون 28.08 المنظم للمهنة و القوانين ذات الصلة و التي تنص على التزامات العدول و الموثقين، ومثال ذلك الفصلان 35 و 61 من القانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية و المجموعات السكنية و تقسيم العقارات، والمادة 137 من المدونة العامة للضرائب. - وإما أن يتم هذا التدخل عبر مدونة موحدة للتوثيق تجمع شتات النصوص القانونية تمهيدا لمنح الثقة للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و مده صلاحية إضفاء الصبغة الرسمية شأنه شأن العدول و الموثقين.

و إن كنا نميل إلى هذا التوجه الأخير، فإنني أعتقد **استشرافا** أن أفاق مهنة المحاماة في منظومة توثيق التصرفات العقارية هي واعدة، و لربما في مشروع القانون القاضي بتوحيد العقوبات الجنائية لجرائم التزوير المرتكبة من طرف محرري العقود، إشارات تؤكد أن الخطوة المقبلة للمشرع ستكون في هذا الاتجاه، نحو منح المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحية تحرير محررات رسمية، وذلك بعد تأطير الالتزامات و الضوابط التي تخاطب كل من الموثقين و العدول و المحامين في مدونة توثيق وطنية واحدة تجمع شتات النصوص القانونية و توحد العمل التوثيقي المغربي بما يخدم الأمن العقاري.

في الأخير و بغض النظر عما إذا كان المحامي محررا للعقد أو لم يكن كذلك، فإننا نؤمن أن المحاماة ستظل شريكا استراتيجيا في منظومة توثيق التصرفات العقارية، خاصة من خلال خاصية الترافع و التي تمكن المحامي و بحكم احتكاكه بالقضاء بصفته جزءا من أسرتها، من الدفاع عن مصالح المواطنين المتعاقدين و الترافع نيابة عنهم في القضية الوطنية، عن قضية توثيق التصرفات العقارية أتحديث، و ذلك لإيجاد الصيغة القانونية الملائمة التي تواكب تحولات و مستجدات العولمة و تراعي الخصوصيات الوطنية في تدبير ملف "مسألة العقار".

المراجع المعتمدة في البحث

المؤلفات:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.
- عبد الرزاق السنهوري، "عقود الغرر وعقد التأمين" المجلد الثاني، العدد السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1964.
- محمد بلهاشمي التسولي، المحامي وتحرير العقود، الطبعة الأولى، السنة 2006.
- محمد بلهاشمي التسولي، رسالة المحامي عبر التاريخ "الجزء الثاني، مسؤولية المحامي، القانون في خدمة المجتمع" الطبعة الأولى مطبعة الوراقة الوطنية، حي المحمدي الداوديات، مراكش، السنة 2011.
- محمد بفقير، مجموعة القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، طبعة ثالثة فريدة سنة 2013
- محمد بفقير رئيس غرفة محكمة الاستئناف- قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي- الكتاب الأول للالتزامات بوجه عام- منشورات دراسات قضائية- سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، الطبعة الرابعة مزيدة و محينة، 2015.
- محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والعدول والمحركات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة والقانون 32.09 المتعلق بالتوثيق، الطبعة الثالثة 2017.
- العربي محمد مياد : الدليل العملي في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، سلسلة إعلام و تبصير المستهلك، إصدار عدد 11، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، طبعة 2012 .
- محمد كشبور، بيع العقار بين الرضائية و الشكلية، الطبعة الأولى 1997 مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء .
- العبدلاوي العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة الأولى، 1977،.
- عادل جبيري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003.
- الباقي محمود سوداي - مسؤولية المحامي المدنية في أخطائه المدنية، دار الثقافة، الأردن(لم تذكر السنة).
- جواد بوكلاطة الإدريسي، جريمة التزوير في المحررات في نطاق التشريع المغربي، مكتبة الرشاد، دون ذكر الطبعة .
- موحى الحمزاوي، مسؤولية المحامي في التشريع المغربي، مكتبة إديال المغرب، الدار البيضاء الطبعة الأولى، 1994، ص: 50.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

- أحمد فنحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة 1979 .

الأطروحات و الرسائل:

- محمد الربيعي ، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية و ضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999، 2000،
- محمد كبوري، حماية مستهلك العقار – خدمة التوثيق نموذجاً- ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول ، وجدة ، السنة الجامعية 2011/2012
- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة لنيل دكتوراه تخصص جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر السنة الجامعية، 2014/2015.
- التجاني عنجاف،المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه عميله، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص- جامعة وجدة- سنة 2001-2002.
- محمد كبوري، توثيق المعاملات الواردة على العقار المحفظ في محررات عرفية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004/2004.
- فدوى العزوي، الورقة العرفية ، رسالة دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية علوم الاقتصادية والاجتماعية والرباط أكادال، السنة الجامعية 2006—2007.
- سهام فرح، توثيق التصرفات العقارية على ضوء القوانين الخاصة، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول ، وجدة ، السنة الجامعية : 2010/2011.
- عبد الرحيم ملوكي، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية- عقد البيع نموذجاً-، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس ، السنة الجامعية 2011/2012.
- عمر أوتيل، التوثيق و دوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص كلية الحقوق وجدة ، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012/2013 .
- عزيز الناعيم ، تحرير العقود بين الرضائية و الشكلية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، السنة الجامعية 2012/2013.
- الفقيه بشرى، المعاملات العقارية و إشكالية توثيقها بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي ، طنجة، السنة الجامعية : 2013/2012.
- رضوان اعبابو ، تأثير مدونة الحقوق العينية على قانون الالتزامات و العقود، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2013/2014

- عبد المنعم الغريسي، إثبات ملكية العقار غير المحفظ في ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس ، السنة الجامعية : 2014/2013.
- محمد ياسين، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في الشريعة و القانون، سنة 2014/2013.
- جواد فرح، القوة الثبوتية للورقة العرفية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ،جامعة محمد الأول كلية علوم قانونية وجدة- السنة 2014-2015.
- صفاء الهداج، التزام المحافظ العقاري بمراقبة صحة الرسوم شكلا و جوهرًا، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة ظهر المهراز، فاس ، السنة الجامعية 2017/2016.
- إدريس اليحاوي، حماية مستهلك العقار، رسالة لنيل دبلوم ماستر في المنازعات، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية 2017-2016.

المقالات:

- عبد الرحيم بن بركة، المحامي و تحرير العقود، مجلة رسالة المحاماة ، العدد 15 ، أكتوبر 2000.
- عمر الإسكرمي، دور المحامي في تحرير العقود: قراءة في المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، العدد 5 ماي 2004.
- عبد الحفيظ مشمشي، توثيق التصرفات العقارية في ظل القوانين الخاصة، مقال منشور في سلسلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2007.
- عبد المجيد الكتاني- توثيق التصرفات العقارية في التشريع المغربي- مركز وضماناته/ مجلة قبس، ملف العدد، نظام التوثيق المغربي في ضوء مستجدات القانون 32.09 و القانون 39.08 و القوانين ذات الصلة، عدد الخامس، يوليوز 2013
- عبد القادر بوبكري، ضوابط توثيق التصرفات العقارية في محررات ثابتة التاريخ قراءة على ضوء مدونة الحقوق العينية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 147 ، السنة 2013.
- عبد القادر بوبكري، توثيق التصرفات العقارية في محررات رسمية على ضوء مستجدات القانون 39.08 ، مجلة القسطاس ، عدد مزدوج 8 و 9 دجنبر 2015
- نجيم أهتوت، توثيق التصرفات العقارية و دورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 8/7 ، أبريل 2015، مكتبة الرشاد، السطات، 2015.
- أمينة ناعمي، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و اجتهادات محكمة النقض، مجلة قبس ، العدد 5 ، السنة 2013 .

- محمد بلهاشمي التسولي، مدى استجابة ما ورد بالنص التشريعي المتعلق بنظامي الملكية المشتركة و بيع عقار في طور الإنجاز لمطالب المحامين بتوسيع مهامهم، مجلة المحامي، العدد 42، السنة 2006.
- محمد أوزيان ، الإشكالية العملية للمادة 4 من م.ح.ع و تأثيرها على الاقتناءات العقارية لفائدة الملك العام للدولة قراءة في القوانين -العقارية الجديدة، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، منشورات مجلة الحقوق، الرباط، 2015.
- محمد أوزيان، رسمية العقود من ظهير الالتزامات و العقود إلى مدونة الحقوق العينية، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2013، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2014.
- محمد بودلاحة، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في التشريع المغربي، مجلة قبس، العدد يوليو 2013.
- محمد كشور "التأمين على المسؤولية المهنية" مقال منشور بتاريخ 28 أكتوبر 1991 بالمجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية (العدد غير مذكور).
- محمد كشور ، المهن القانونية الحرة- انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المجلة المغربية لقانون والاقتصاد والتنمية، العدد 25 السنة 1991.
- محمد المجذوبي الادريسي - إنكار الخط أو التوقيع وإجراءات تحقيق الخطوط والزور الفرعي- نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة المدنية - 2011،
- محمد بولمان، تقاطع مسؤوليات المحامي التأديبية والزجرية والمدنية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 6/2011.
- محمد مومن، مقارنة بين بطلان العقود وإبطالها في ضوء ق.ل.ع، مجلة الاملاك، عدد 9، سنة 2011.
- محمد مومن، مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي (تعليق على قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 778 و779 المؤرخ في 1994/3/29 ملف تجاري 93/235-91/1740). المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن عدد 47.
- محمد لحو، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية، مجلة المحامي العدد 9، سنة 1987.
- محمد الصديقي، القانون الجديد للمحاماة تدارك أن تراجع؟، مجلة رسالة المحاماة ، العدد 10 ، دجنبر 1994،
- محمد محجوبي، المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطائنا المهنية - مجلة المحلق القضائي العدد 28 مارس 1994
- محمد بوجيدة، الإشهاد على صحة الإمضاء و مطابقة النسخ لأصولها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير ، 1996 .
- الحسن مسؤل، إقرار رسمية العقود وأثره على استقرار المعاملات، مجلة قبس، العدد 6، يوليو 2014.-
- - حنان السعيد، الورقة العرفية وإشكالية عدم التحيين، مجلة الأملاك، العدد 10 ، السنة 2011.
- إبراهيم قادم، رسمية العقود في التصرفات العقارية و دورها في تكريس الأمن القانوني، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة 2013/7.

- اشرف جنوي، خصوصيات توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف – المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية / العدد 13 أكتوبر 2016
- أحمد بن عجيبة، التزوير في المحررات، مجلة القصر، العدد 23 ماي 2009.
- - إدريس فجر- فعالية نظام التوثيق التصرفات العقارية بين التوحيد والتنوع- مجلة الأملاك، العدد الثاني سنة 2007.
- إدريس الفاخوري- الخيرة وعدم الخيرة في المسؤولية المدنية، مجلة المناظرة، العدد 4 يونيو 1999.
- إدريس الفاخوري ، "ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير – الأسباب و سبل التصدي- قراء على ضوء الرسالة الملكية المؤرخة في 2016/12/30، مقال منشور بتاريخ 15 يوليوز 2017 بالموقع الإلكتروني لمر.كز إدريس الفاخوري للدراسات و الأبحاث القانونية وجدة، www.cieersjo.com
- الحسين الدباغ، شكائية انتقال ملكية العقار غير المحفظ (دراسة في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي المغربي)، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 8 ، يناير 2015.
- رايس محمد ، المسؤولية المدنية للمحامي ، مجلة الحقوق- جامعة الكويت- العدد 3، شتنبر 2015.
- الطيب البواب، وسائل الإثبات في مجال التصرفات العقارية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 87، مارس - أبريل 2001
- الخاميس فاضيلي، المحاماة و الممارسة الافتراضية عبر الانترنت ،مجلة مسارات ، العدد الأول، دار الأفق المغربية للنشر و التوزيع (لم تذكر السنة).
- العايدي كمال، مسؤولية المحامي في إبرام العقود، المواضيع المعروضة على المؤتمر 28 ، ، جمعية هيئات المحامين بالمغرب، الأيام 6-7-8 يونيو 2013 في السعيدية، الكتاب الثاني.
- إدريس النوازي، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 4، سنة 2010.
- خالد خالص، المحامي ما فائدته؟ دفاعا عن مهنة المحاماة، مجلة القصر، العدد 4 ، يناير 2003.
- علي الزكور، المحاماة صنو القضاء و مشكاته، مجلة المحاكم المغربية، العدد 61 ، أكتوبر – نونبر 1990.

المجلات :

- مجموعة قرارات المجلس الأعلى منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1982-1966.
- بمجلة الإشعاع عدد مزدوج 45/44، يونيو 2016.
- بمجلة الإشعاع العدد 2.
- بمجلة الإشعاع عدد 16.
- نشرة قرارات محكمة النقض ، الغرفة المدنية 2011.
- نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، الجزء 9 سنة 2012.

- سلسلة نشرات محكمة النقض، قرارات الغرفة التجارية، سنة 2012.
- نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية عدد 15. السنة 2014.
- نشرة قرارات محكمة النقض ،الغرفة الإدارية، العدد 183، 2014.
- مجموعة قرارات المجلس الأعلى - المادة الجنائية - 86/66 .
- مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 95/81 .
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 25.
- مجلة قضاء المجلس الاعلى، عدد ،26 أكتوبر 1980.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى , عدد 55.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60 .
- بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71.
- مجلة المحامي، العدد 15،
- مجلة المحاكم المغربية عدد 27، السنة 1983.
- مجلة المحاكم المغربية عدد 62،السنة 1991.
- بمجلة المحاكم المغربية عدد 93 ، السنة 2002.
- مجلة المحاكم المغربية، العدد 104،السنة 2006.
- مجلة المحاكم المغربية عدد 119،
- مجلة المحاكم المغربية عدد 142، السنة 2013.
- مجلة المحاكم المغربية عدد 143- نونبر – دجنبر 2013.
- مجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 49، السنة 2008.
- مجلة القضاء والقانون عدد 142، السنة 1990.
- مجلة القصر، العدد 23 ماي 2009.
- مجلة قبس، العدد 6، يوليوز 2014.
- بمجلة الملف عدد 19.
- منشور بمجلة الملف عدد 20 ، سنة 2013
- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير ،1996 .
- جريدة الأخبار، العدد 1717 الاثنين 18 يونيو 2018.

الندوات :-

- محمد بلحاج السلمي، المحررات العرفية بين الاستمرارية والزوال، ندوة حول التوثيق وآثاره على التنمية العقارية - المنظمة بتاريخ 18-13-14 دجنبر 1986.
- محمد هومير، التوثيق والتجزئات العقارية، مداخلة منشور في مؤلف جماعي لندوة العقار والتعمير والتجزئة العقارية منعقدة بتاريخ 21 مارس 2001 بمراكش الطبعة الأولى كلية الحقوق مراكش 2001-2002

- محمد خيرى- الجهات المؤهلة لتحديد العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز، مداخلة في ندوة العقار والإسكان المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش يوم الخميس 24 أبريل 2003 منشور من طرف الكلية، الطبعة الأولى 2003 .
- محمد الخضراوي، إشكاليات توثيق التصرفات العقارية و متطلبات التنمية : قراءة في القانون 44.00، ندوة المنازعات العقارية، منشورات كلية الحقوق بمراكش و مركز الدراسات القانونية و المدنية و العقارية، العدد 7 ، الطبعة الثانية 2005.
- محمد أبو نبات، بيع العقار بين حرية إختيار المحرر إلى تقييد هذا الاختيار، أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية العقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 23 ، الطبعة الثانية 2010
- حسن زرداني ، قراءة في المادة 12 من القانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية العقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 23 ، الطبعة الثانية السنة 2010
- عبد المجيد بوكير، حجية المحررات الصادرة عن المحامي في إطار 18.00 و 51.00 و 44.00 ، التوثيق المغربي : واقع و افاق ، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص ،بالكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24 و 25 أبريل 2008، الطبعة الأولى 2010.
- محمد كشبور ، ثبوت التاريخ في الورقة العرفية،، التوثيق المغربي : واقع و افاق ، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص ،بالكلية متعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله يومي 24 و 25 أبريل 2008، الطبعة الأولى 2010.
- محمد الشيلح، قراءة ميتودولوجية لصيغة الكراء المفضي إلى تملك ربع مبني في ضوء القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية العقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 23 ، الطبعة الثانية ، السنة 2010.
- هند اجنكي ، دور المحامي في توثيق العقود، المواضيع المعروضة على المؤتمر 28 ، جمعية هيئات المحامين بالمغرب ، المواضيع المطروحة في المؤتمر الوطني الثامن و العشرين ، السعيدية الأيام 8/7/6 يونيو 2013، وجدة ، الكتاب الثاني.
- . مداخلة الأستاذ محمد الشركي رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالرشيدية، بعنوان دور كتابة الضبط في مسطرة التعريف بامضاء المحامي وفق المادة، 4 من م.ح.ع، في ندوة : " مستجدات توثيق العقود العقارية و المنصبة على الحقوق العينية العقارية" المنظمة بتاريخ 21 ماي 2014 من طرف اللجنة العلمية لمحكمة الاستئناف بالرشيدية، بقاعة الندوات لنفس المحكمة.

- عبد المجيد غميحة ، أبعاد الأمن التعاقدى و ارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول : الأمن التعاقدى و تحديات التنمية، المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات، 18 و 19 أبريل 2014.
- عبد الرحيم حزيكر، توثيق التصرفات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية و الظهير المتعلق بالتحفيظ العقارى، الندوة الوطنية المنظمة من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و محكمة النقض في موضوع الأمن العقارى المنظمة يومي 29 و 30 ماي 2015 بقصر المؤتمرات مراكش، دفاتر محكمة النقض، العدد 26 مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- عبد القادر بوبكري، توثيق التصرفات العقارية من قبل المحامي بين الإطلاق و التقييد، مداخلة في إطار الندوة المنظمة من طرف مختبر الدراسات و الأبحاث، الطفل و التوثيق يوم 30 أبريل 2015 بكلية الحقوق فاس. (غير منشور)
- الندوة الوطنية بعنوان : التصرفات العقارية وإشكالاتها العملية، المنظمة من طرف جمعية المحامين الشباب بالقصر الكبير، يوم 6 فبراير 2016 بقاعة دار الثقافة بالقصر الكبير.
- ندوة : الامن التعاقدى بين تعدد أنظمة التوثيق و تحديات التنمية، المنظمة من طرف مركز الدراسات و الأبحاث في قضايا الهجرة و التوثيق، يومي 5 و 6 ماي 2017 بكلية الحقوق فاس (غير منشورة).
- حليلة المغاري ، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية قراءة على ضوء المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، أشغال الندوة : المعاملات العقارية و إشكالية توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، المنظمة بتنسيق بين جامعة القرويين بفاس و كلية الشريعة بأكادير ، مطبعة أنفو برانت، (لم يذكر التاريخ)
- كلمة السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس النيابة العامة بمناسبة الندوة الدولية المنظمة من طرف اتحاد الدولي للمحامين بالتعاون مع هيئة المحامين بفاس، حول موضوع : تطور مهام المحامي، السبت 7 ابريل 2018 بقصر المؤتمرات بفاس.

Ouvrages :

- MASTER. Conditions de la responsabilité R.T.D civil Mars 1998 .
- VINEY .traité de droit civile, les obligation, la responsabilité. LGDJ Paris, 1998.
- Y- AVRIL, la responsabilité de l'avocat. 1^{er} edition.
- SAVATIER. Traité de la responsabilité civile en droit français 2^{ème} édition.

المواقع الإلكترونية :

- المرابط عدنان، قراءة في المادة 4 من م.ح.ع و مذكرة السيد المحافظ العام عدد 20، مقال منشور بتاريخ 15 أكتوبر 2017 في الموقع الإلكتروني للجامعة القانونية المغربية الافتراضية : <http://aljami3a.com>
- العربي مياد، صلاحية المحامي لتحرير العقود، منشور بالموقع الإلكتروني : www.droitd'entreprise.com
- العربي محمد مياد ، قراءة في دوية المحافظ العام، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لجريدة هسبرس بتاريخ الأحد 07 يناير 2018 : <http://www.hespress.com>
- عسيلة ياسين، المحامي و تحرير العقود، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لمجلة العلوم القانونية: www.marocdroit.com تاريخ الولوج 2017/12/23
- مجلة القصورى الإلكترونية. مقال بعنوان "مسؤولية المحامي بين بذل العناية وتحقيق النتيجة" منشور بتاريخ الأحد 13 يناير 2008 بالموقع الإلكتروني <http://ksouri-mouhamat.blogspot.com2008/01/post13>
- محمد حبيب مقداد، مسؤولية المحامي في إبرام العقود.
- عبد الله الأحمدى، مسؤولية المحامي، مدونة القانون والقضاء المغربي الموقع الإلكتروني: http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog_port_5996
- موقع السيد أزوكاغ الإلكتروني: www.jurisprud.com
- www.marocdroit.com
- www.alkanounia.com
- www.notaire.fr
- www.justice.gov.ma
- www.courdecassation.fr

الفهرس :

رقم الصفحة	المقدمة
1	
9	✓ الفصل الأول: الضمانات القانونية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
9	❖ المبحث الأول : المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحيته و حدود اختصاصه و التزاماته بشأن توثيق التصرفات العقارية
10	➤ المطلب الأول: صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و حدود اختصاصه بشأن توثيق التصرفات العقارية
10	• الفقرة الأولى: الأساس القانوني لصلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
11	- أولا: صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال القوانين العقارية الخاصة
18	- ثانيا: صلاحية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال المادة 4 من مدونة الحقوق العينية
22	• الفقرة الثانية : حدود اختصاص المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
23	- أولا : حدود الاختصاص المكاني للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية

25	- ثانيا : حدود الاختصاص النوعي للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
32	➤ المطلب الثاني: التزامات المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
33	● الفقرة الأولى: التزامات المحامي من خلال القانون المنظم لمهنة المحاماة
42	● الفقرة الثانية : الالتزامات المحامي المنصوص عليها من خلال القوانين ذات الصلة بتوثيق التصرفات العقارية (القوانين العقارية الخاصة، مدونة التأمينات، المدونة العامة للضرائب...)
63	❖ المبحث الثاني: شروط صحة المحرر الثابت التاريخ و قوته الثبوتية
63	➤ المطلب الأول : شروط صحة المحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
63	● الفقرة الأولى : أن يكون المحرر ثابت التاريخ و أن يتم التوقيع و التأشير عليه
63	- أولا : أن يكون المحرر ثابت التاريخ
67	- ثانيا : التوقيع والتأشير على صفحات العقد
71	● الفقرة الثانية : تصحيح إمضاءات الأطراف والتعريف بإمضاء المحامي
71	- أولا : تصحيح إمضاءات الأطراف
77	- ثانيا : التعريف بإمضاء المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
83	➤ المطلب الثاني: القوة الثبوتية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن

	المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
83	● الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
84	- أولا: تمييز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي
86	- ثانيا: موقف الفقه والقضاء المغربي من الطبيعة القانونية للمحرر الثابت التاريخ الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
93	● الفقرة الثانية: حجية الوثيقة الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
94	- أولا: حجية المحررات الثابتة التاريخ من حيث المضمون
98	- ثانيا: حجية المحرر الصادر عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من حيث التاريخ والتوقيع
106	✓ الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
107	❖ المبحث الأول: حدود المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع بشأن توثيق التصرفات العقارية
108	➤ المطلب الأول: خصوصيات المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية وأساسها القانوني
108	● الفقرة الأولى: مضمون التزام المحامي وطبيعة مسؤوليته المدنية بشأن توثيق التصرفات العقارية
109	- أولا: مضمون التزام المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
111	- ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية

115	● الفقرة الثانية: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
116	- أولاً: الأساس القانوني لمسؤولية المحامي من خلال القانون المنظم للمهنة والقوانين ذات الصلة بتوثيق التصرفات العقارية
123	- ثانياً: الأساس القانوني لمسؤولية المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض من خلال قانون الالتزامات والعقود (القواعد العامة للمسؤولية المدنية)
128	➤ المطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
128	● الفقرة الأولى: دعوى التعويض ضد المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
129	● الفقرة الثانية: إجبارية التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
133	❖ المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بشأن توثيق التصرفات العقارية
136	➤ المطلب الأول: المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض و جريمة التزوير وإفشاء السر المهني
136	● الفقرة الأولى: جريمة التزوير في المحررات الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
141	● الفقرة الثانية: جريمة إفشاء السر المهني من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
143	➤ المطلب الثاني: جريمة النصب وخيانة الأمانة المرتكبة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بمناسبة توثيق التصرفات العقارية

144	• الفقرة الأولى: جريمة النصب المرتكبة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
148	• الفقرة الثانية: جريمة خيانة الأمانة المرتكبة من طرف المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض
152	الخاتمة
157	المراجع المعتمدة