

إختصاصات العدول

من خلال حقوقهم وواجباتهم

قراءة في مواد القانون 16.03 المنظم لخطة العدالة

الدكتور أحمد خرطة

نص المداخلة التي القيت

في ندوة اصيلة يوم 2006/04/29

تقديم:

لقد شكل التوثيق العدلي ومنذ العصور القديمة، دعامة أساسية للقضاء العادل والترية، بل به صانت الأعراض وحفظت الأنفس والأموال. وبخطة العدالة تحسم النزاعات بين الناس وتوثق الحقوق ويرفع الخصام .

والتوثيق العدلي فقه وفن. فقه من حيث الإحاطة بجملة من النوازل الفقهية، وفن لكونه صناعة .

فالعدل الموثق عند صياغته للوثيقة العدلية يقوم بعملية البناء الهندسي وفق ضوابط توثيقية دقيقة وقد قال ابن فرحون في هذا المعنى بأن التوثيق: صناعة جليلة شريفة ، وبصناعة غالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية ، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على اسرارهم واحوالهم ، ومجالسة الملوك والإطلاع على أمورهم وعيائهم ، وبغير هذه الصناعة لاينال أحد ذلك ، ولايسلك هذه المسالك.(1)

ولهذا لا بد للعدل الموثق من البراعة في الأداء ، والفهم الصحيح في البناء ، لأن من عمق الوثيقة العدلية يثبت الحق ، ويعرف المجهول ، وتعلل الأحكام وتنقطع الخصومات .

وهذا ما جعل المشرع المغربي يشترط في من يتولى هذه المهمة من الإحاطة بصياغة العقود حتى تكون سليمة من العيوب وخالية من النقصان ، وذلك بالإطلاع على فروع القانون ومستجدات التشريع في المجال العقاري والمدني ، والأحوال الشخصية ، والقانون الجنائي. وعموما جميع فروع القانون التي لها ارتباط بأحوال الناس اليومية والتي يمكن أن تتجاوز

(1) تبصرة ابن فرحون 200/1 طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى 1995.

اربعة عشر قانونا، وذلك حتى يصل الى تكوين وثيقة تكسب ثقة المتعاملين ، ويضمن اليها القضاء الجالس عند حسمه في المنازعات والخصومات .

ومهنة العدالة كسائر المهن المساعدة للقضاء ، مرت بمراحل تشريعية معددة ومتنوعة إلى أن صدر الظهير الشريف رقم 1.06.56 بتاريخ 15 محرم 1427 هـ (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 والصادر بالجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ 02 مارس 2006 .

وهو موضوع مداخلتنا هذه ، والتي سنركز فيها على إختصاصات العدول من خلال الحقوق والواجبات وسأقسمها الى محورين
المحور الأول في : إختصاصات العدول من خلال حقوقهم
المحور الثاني في : إختصاصات العدول من خلال واجباتهم
ثم خاتمة عامة .

المحور الأول : إختصاصات العدول من خلال حقوقهم

مما لاشك فيه أن إختصاصات العدل الموثق تتحدد تبعا للعمل الذي يقوم به ، فإذا قام بالتلقي ثم الادارج والتحرير اعتبرنا ذلك عملا توثيقيا محضا ، أما ما عدا ذلك فيمكن أن يصنف في العمل الاداري .

ومما امتاز به القانون الجديد 16.03 هو أنه ميز بين الإختصاص التوثيقي وهو من صميم عمل العدل ، وبين ما هو خارج عن إختصاصه واعتبره عملا اداريا لا يقوم به الا بناء على رغبة الأطراف المستفيدة من الشهادات العدلية .

ولهذا سأقسم هذا المبحث الي مطلبين
المطلب الأول في: الإختصاص التوثيقي

المطلب الثاني في :الإختصاص الإداري

المطلب الأول : الإختصاص التوثيقي

الفقرة الأولى: الاختصاص المكاني

من المستجدات الجديدة التي اتى بها القانون 16.03 وخاصة في المادة 14 منه ، أنه وسع من الإختصاص المحلي أو المكاني للعدل ، فبعد أن كان منحصرًا في الدائرة القضائية للمحكمة الابتدائية أصبح اليوم من حق العدل التلقي في حدود الدائرة الاستئنافية المعين فيه ، لكن بقيد واحد وهو أنه في حالة التوجه خارج الدائرة القضائية للمحكمة الابتدائية فإنه في هذه الحالة تتوقف مشروعية عمله على إشعار للقاضي المكلف بالتوثيق من طرف طالبي الشهادات مع اجبارية تسجيل مراجع هذا الإشعار في الشهادة المراد توثيقها.

ويظهر أن المشرع لم يبين كيفية هذا الإشعار هل هو شفوي أم كتابي؟ لكن تسجيله في كناش خاص بكتابة ضبط القاضي المكلف بالتوثيق يبين أنه إشعار كتابي .

ولا يمكن له في جميع الأحوال أن يتجاوز الدائرة القضائية لقسم قضاء الأسرة في حالة الاشهاد بالزواج والطلاق ، وهذا منطقي وينسجم مع قانون مدونة الأسرة لكون كل محكمة ملزمة بفتح ملف خاص سواء للزواج أو الطلاق .

ثم من غير المستساغ أن يصدر الاذن بتوثيق الزواج أو الطلاق من قسم لقضاء الأسرة ويوثق في قسم الآخر .

غير انه اذا تعلقت الشهادة بالوصية سواء بالعقار او بالمنقول فيمكن للعدل الموثق ان يتلقاها وإن كان العقار خارج الدائر الاستئنافية شريطة الحصول على إذن من القاضي المكلف بالتوثيق .

ولقد أورد القانون الجديد وخاصة المادة 15 منه استثناء آخر من القاعدة العامة في الإختصاص المحلي للعدل، ويتعلق الأمر بالعقارات التي تتنازعها دائرتان إستئنافية أو أكثر، فإذا اختار ارباب الشهادة دائرة استئنافية من الدائرتين أو أكثر نظراً لقربها من مكان سكنهم فإن الإختصاص يكون لعدول الدائرة الإستئنافية التي وقع عليها الإجماع ، اما اذا

لم يقع اتفاق بينهما أو بينهم عين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي رفع إليه الطلب أولاً الدائرة التي سيقام فيها الإشهاد.

الفقرة الثانية: الإختصاص النوعي

من المعروف أن لا القانون الجديد 16.03 أو القانون القديم 11.81 حددا الإختصاص النوعي للعدول بل ترك الأمر على إطلاقه لكون العدول قديما كانوا يشهدون في كل شيء ابتداءً بالزواج والطلاق وانتهاءً بالترشييد والتسفيه والتجريح.

وقد نلاحظ في مرسوم رقم 2.82.415 الصادر بتاريخ 18.04.1983 المتعلق بتعيين العدول ومراقبة خطة العدالة والشهادات وتحريرها وتحديد الأجور — والملغى بمقتضى القانون الجديد — نوعاً من التحديد وذلك بسرد لائحة الأجور المستخلصة على مثل هذه الشهادات .

فإن القانون الجديد لم يصنع ذلك . وفي انتظار صدور النص التنظيمي الذي يحدد الأجور وبالتالي أنواع الشهادات التي يمكن للعدلان يوثقها ، يمكن القول أنه يحق له أن يوثق الشهادات المتعلقة :

أولاً : بالعقار المحفظ والذي في طور التحفيظ والغير المحفظ

يختص العدول وحدهم وبشكل رسمي في تلقي وتحرير جميع الشهادات المتعلقة بالعقار سواء منه المحفظ او الغير المحفظ او الذي في طور التحفيظ ، وسواء تعلق الأمر بالتفويت بعوض كالبيع والرهن او بدونه كالصدقة والهبة والوقف وباجمل عقود العطايا او الاقرار بالملك العقاري او الحقوق العقارية كالارتفاق مثلاً بشرط مراعاة الإختصاص المحلي .

ويستثنى من ذلك الشهادات التي تكون خارجة عن دائرة التعامل كالأشهاد على رسم القرض بالفائدة او شهادة ضمان في أعمال المراهنات...

ثانياً : قضايا الأسرة والميراث

في مثل هذه القضايا يتخذ العدل الموثق صفة الشاهد ، فيحق له أن يشهد على عقود الزواج والرجعة والمراجعة ورسوم الطلاق والاراثات والوصايا وإحصاء التركة والإقرار

بالنسب أو إثباته. بصفة عامة جميع الرسوم المتعلقة بالأحوال الشخصية للمغاربة أو الأجانب المسلمين .

ثالثا: شهادات مختلفة

من المهام التي أناطها المشرع بالعدول مراقبة الهلال والإشهاد عليه ، وتلقي شهادة إعتناق الإسلام (المادة 13 من القانون 16.03) وهذه المهام لها صبغة دينية محضة ولهذا نص القانون على أن يكون تلقيهما بالجمان. كما أنه لا تكتمل النسخة المستخرجة من كناش التضمين الا بعد توقيعها من طرف العدلين.

المطلب الثاني الإختصاص الإداري للعدول

نقصد بالاختصاص الاداري للعدول ذلك العمل المفعول بعد رسمية الوثيقة العدلية (باستثناء أداء واجبات التسجيل والتمبر) وبالتالي لادخل هذه الإجراءات في رسمية الوثيقة العدلية وبمعنى أدق هي مرحلة تأتي بعد خطاب القاضي على الوثيقة . وهكذا فإذا كان القانون 11.81 والمرسوم المطبق له لم يشرا صراحة الى تكليف العدل للقيام بهذه الاجراءات الادارية ، فالقانون 16.03 سمح بذلك ولكن بناء على رغبة الأطراف المستفيدة من العقد . بخلاف ما هو متداول عند الموثيقين (العصريين) حيث أوجب عليهم الفصل 1 من ظهير 1925.05.04 القيام بذلك تحت طائلة المسؤولية التأديبية إلا أن يعفوا صراحة من ذلك .

وعليه فلكي يقوم العدل بهذه المهمة وبشكل قانوني لا لبس فيه على المتعاقدين أن يطلبوا ذلك منه صراحة وأن يسجل هذا التصريح بكناش يحدد بنص تنظيمي .

كما أن القانون 16.03 ترك الباب مفتوحا لكي يقوم العدل باجراءات الاشهار والنشر والاعلان فيما يخص وضع قوانين الشركات والمؤسسات التي تحتاج الى هذا الاجراء لتكون قانونية، إلى جانب التسجيل والتقييد وأداء الضرائب أو طلب الإعفاء منها(المادة 17).

الفقرة الثالثة : الحقوق الأخرى

من المعلوم أن خطة العدالة مهنة حرة منظمة بقانون (المادة 1) والعدل حين يقوم بعمله التوثيقي فإنه يستحق عليه أجرا يوازي العمل الذي قام به سواء اكان توثيقيا أو اداريا ، غير أنه لايمكن أن نغفل بأن العدل في بعض الأحيان يتخذ صفة كاتب يكتب بالعدل ووجب تحديد أجرا لا ضرر له فيه ، وفي أحيان أخرى يتخذ صفة الشاهد كما هو الحال في الزواج والطلاق والرجعة والمراجعة فينبغي — والحالة هذه — أن يبنى الأجر على المكارمة وليس المشاحنة حتى لايسقط في إثم تلقي الأجر مقابل الاشهاد.

ومن المزايا والحقوق الكبرى التي أتى بها القانون 16.03 هو التنصيص على حماية العدل أثناء قيامه بعمله ، ونحن نعلم أن العدل في جميع أحواله لايكف عن مزاولة عمله حتى وهو في بيته وبين اهله . وهكذا شدد العقوبة على اهانة العدل سواء اثناء العمل او بسبب القيام به وجعلها ما بين شهر وخمس سنوات وذلك بمقتضى الفصلين 263 و267 من القانون الجنائي المغربي وهذا ما نصت عليه المادة 26 من نفس القانون حيث ورد فيها أنه :
(يتمتع العدل أثناء مزاولة مهامه أو بسبب قيامه بها بالحماية التي تنص عليها مقتضيات الفصلين 263 و267 من القانون الجنائي).

كما حمى المهنة من السماسرة والدخلاء والمنتحلين للصفة وحدد لهم عقوبات زجرية قد تطل العدل نفسه ان شارك في مثل هذه الأفعال (المواد 23.24.25).

وحفاظا على هيبة ووقار هذه المهنة، منع على ممتنيتها الجمع بينها وبين الأعمال التجارية أو أي عمل يدخل في صنف التجارة ، كما نصت على ذلك المادة السادسة من مدونة التجارة . ولقد توسع القانون الجديد في حالات التنافي بحث أضاف اليه مهنة النساخة ، واشترط في ممارسة المهام الدينية والأنشطة العلمية اصدار اذن من وزير العدل ليطابق ذلك ما هو موجود عند رجال القضاء الجالس منه والواقف على حد سواء (المادة 22) .

المحور الثاني : إختصاصات العدول من خلال الواجبات

إن مهنة التوثيق العدلي لها ارتباط وثيق بحماية حقوق وأعراض الناس وصيانتها ، وذلك بمساعدة القضاء عن طريق توفير وسائل الإثبات المتينة والجيدة . وبالتمعن في القانون الجديد 16.03 نجد أنه أول واجب يوجهه على العدل الموثق هو تقديم النصح للأطراف المتعاقدة أو الملتزمة ، وارشادهم لما يجب عمله بشأن موضوع عقودهم وهذا الواجب من جملة عناصر أداء القسم الذي يؤديه العدل قبل ولوجه لمهنة التوثيق العدلي بقوله (..وأن أسلك في ذلك كله مسلك العدل المخلص الأمين) المادة 10 . وإن التحلي بالأمانة الذي أوجبه المادة الثانية من نفس القانون يحتم على العدل الموثق عدم التغيرير بالزبون لا قبل الكتابة ولا بعدها .

كما أوجب القانون على العدل كذلك التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة وإثباتها في مذكرته وذلك بواسطة أوراق التعريف الرسمية وعدم الاكتفاء بالأوصاف (المادة 31) . وبعد ذلك وجوب التأكد من أهلية المشهود عليه للقيام بهذا التصرف (1) . والمقصود بالأهلية أهلية أداء وهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي اكتسبها ، ولانجاز التصرفات الادارية عن طريق التعاقد ولو بالادارة المنفردة ، بما ينشأ عنها من التزام وإلزام . وهذه الأهلية قد تكون تامة أو ناقصة أو معدومة أصلا . والأهلية تطرح الإشكال عند نقصانها او عدميتها .

ويقصد بناقص الأهلية الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد والسفيه والمعتوه . اما عديم الأهلية فهو الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل فتصرفات هؤلاء باطلة ولا تنتج أي اثر .

ولهذا فاذا كان احد اطراف العقد يعتريه نقصا في اهليته او انعدامها جملة فواجب على العدل طلب من يمثله قانانا كالولي الشرعي أو النائب الشرعي مع التأكد التام باحقية في

هذا التمثيل وان لديه الاذن من السلطة المختصة كالقاضي المكلف بشؤون القاصرين او النيابة العامة لاجل التصرف المطلوب وتوثيقه وفق القانون .
وكذلك الحال بالنسبة للمحكوم عليه جنائيا(2) أو الذي صدر الحكم بإفلاسه(3) .
فالعدل في جميع هذه الحالات عليه أن يضم الى جانب موضوع الشهادة ،هوية هؤلاء النواب القانونيين مع إثبات مراجع الأذونات أو القرارات القضائية التي تسمح لهم بهذه النيابة .

-
- (1)يراجع في ذلك مداخلتنا في ندوة توثيق التصرفات العقارية المنظمة بجامعة القاضي عياض بمراكش طبعة المطبعة والوراقة الوطنية مراكش صفحة 305 وما بعدها .
- (2)ينص الفصل 38 من القانون الجنائي على أن: (الحجر القانوني يحرم على المحكوم عليه مباشرة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية وله في جميع الأحوال أن يختار وكيلا ينوب عنه في مباشرة تلك الحقوق تحت إشراف الوصي القضائي المعني).
- (3)واكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضي به.

ومن واجبات العدل كذلك التأكد من وضعية العقار القانونية والجبائية وذلك بالتثبت
اولا: من أصل تملكه لأن من مشتملات الشهادة التوثيقية النص على مراجع أصل التملك
وهذا ما نصت المادة 31 بقولها : (يتعين أن تشتمل الشهادة أيضا على تعيين المشهود فيه
تعيينا كافيا) غير محتمل لشك أو تأويل. وفي حالة كون العقار مثقلا بحقوق ضريبية فلا بد
من شهادة الابراء الضريبي مع إدراج رقمها وتاريخ تسليمها في صميم موضوع
العقد، لكون العدل مسؤول تضامنيا مع الأطراف في حالة إخلاله بهذا الإلتزام.
وقد يضاف الى هذا تأكد العدل من العقار هل هو محفظ او في طور التحفيظ أو غير محفظ
لاجل إدراج مراجع تقييده في موضوع العقد.

كما الزم القانون 16.03 العدل الموثق بكتمان السر المهني وذلك جريا على سائر المهن
الخاصة وخاصة مساعدي القضاء وجعل هذا الإلتزام من جملة عناصر أداء القسم حيث
ورد في المادة 10: اقسم بالله العظيم... أن احافظ كل المحافظة على أسرار المتعاقدين
... وهذا القسم يسري حتى على المتعاونين مع العدل في مكتبه بحيث يلزمون بحفظ السر
المهني وعدم افشاء اسرار المتعاقدين تحت طائلة العقوبة التأديبية .

هذا ، ولا بد من التأكيد على أن ما يثير الإلتباه في القانون الجديد هو دعوته — وبشكل
مبطن — السادة العدول الى التكوين وإعادة التكوين وذلك من خلال السماح بتعليق
لوحة خارجية يدرج فيها اسم العدل الى جانب مؤهلاته العلمية وأنه دكتور مثلا
(المادة 16) مع اتاحة الفرصة لأجل التفرغ العلمي ، وذلك بسن نظام التوقف عن
ممارسة المهنة وبشكل مؤقت لمدة سنتين (المادة 18) .

ولا ننسى كذلك أن من مهام الهيئة الوطنية لعدول المغرب السهر على تنظيم لقاءات
وندوات علمية من شأنها أن ترفع من مستوى الأداء ، وأن تضمن تطور وتحديث اساليب
المهنة (المادة 53) وخاصة بعد إصرار المشرع المغربي على التوجه نحو رسمية العقود

مثل القانون 18.00 (1) المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية وخاصة الفصل 12 منه والقانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز وخاصة الفصل 618.3 منه. (2) والقانون 51.00 المتعلق بالايجار المفضي الى التملك.

ثم إن الأمانة العظيمة التي حملها العدل الموثق تحتم عليه أن تكون له إحاطة شاملة بالتشريعات المتعلقة بالعقار ، لبناء وثيقة سليمة وصلبة تكسب ثقة المتعاملين ، وتقنع القضاء الجالس في حسم الخلافات المثارة بين أطرافها، وخاصة أن إغفال اجراء شكلي قد يؤدي بالوثيقة الى البطلان او الإبطال . ولهذا ينبغي للعدل ان يستوعب مجموعة من التشريعات العقارية التي تستوجب الرسمية في العقود على الأقل .

ومن المستجدات التي اتى بها القانون الجديد منع الاعتذار في الوثيقة العدلية فهي دعوة صريحة الى العناية بها ، لان شكل الوثيقة قد يوحي بالاطمئنان والقوة والثبوت إذا كانت سليمة أو الشك والريبة اذا كانت مبهمة وردئية ، مع العلم ان القضاء الجالس له صلاحية اعتبار صحتها شكلا وموضوعا ، وبالتالي إمكانية ردها وعدم الأخذ بها . وهي دعوة كذلك الى اعتماد الوسائل الجديدة في تحرير الشهادات العدلية كاعتماد التكنولوجيا الحديثة.

إذن فالميدان التوثيقي في حاجة الى عدل موثق نبيه ، يمتلك سعة الإدراك مع ملكة التجديد والتطور ، والا عجزت الوثيقة العدلية عن مسايرة التطور التوثيقي واقتصرت على الزواج والطلاق دون غيرهما من العقود.

ونفس الملاحظة تقال حول تنظيم المكتب العدلي بحيث كلما كان منظما ونظيفا ومتوفرا على أدنى وسائل الراحة الا وبعث ذلك في نفسية الزبون الثقة والطمأنينة .

(1) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.289 المؤرخ في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054.

(2) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.02.309 بتاريخ 25 رجب عام 1423 (3 أكتوبر 2002)

ولهذا ألزم القانون العدل الحفاظ على المستندات الإدارية المعتمدة في الشهادة لمدة خمس سنوات من تاريخ التلقي ، وذلك بفتح ملف خاص لكل شهادة مع ترقيمه. كما أنه ملزم بالحفاظ على الرسوم التي لم يحزها أصحابها لمدة خمس سنوات من تاريخ الخطاب عليها في سجلات التضمين (المادة 21).

خاتمة

إن أي قانون كيف ما كان وكيف ما كانت المهنة التي يشرع لها لا يمكن الحكم عليه الا بعد تنزيله الى الواقع ، وهذا الأخير هو الذي سيكشف عن الثغرات الموجودة فيه أو النقصان الذي يعتريه.

كما انه إذا كان قانون التوثيق الجديد جيدا فلا يمكن أن يستقيم تطبيقه اذا لم يكن هنالك قانون خاص بالقاضي المكلف بالتوثيق ، هذا اذا كانت الوزارة تفكر في الإبقاء على هذه المهمة وهو المنظور في الوقت الحاضر .

وفي الأخير لابد من الدعوة مرة أخرى الى إخراج مشروع مدونة الحقوق العينية رقم 91.01 ومشروع قانون اللفيف الى حيز الوجود وتعزيزهما بمدونة في التوثيق العدلي حتى يسهل الرجوع اليهما وبالأخص للمهتمين والمشتغلين في الميدان التوثيقي.

كما ادعو الهيئة الوطنية لعدول المغرب بالانفتاح على الجامعة فستجد فيها بلا شك دعما وسندا لما ينتظرها من المهام الجسام وتوجيهها يروم خدمة الصالح العام.

