



International Journal of
**Innovative Insights in the Social
and Pure Sciences (IJIISPS)**



ISSN(O): 2960-1355

ISSN(P): 2960-1347



**2025
April**

**International Journal of
Innovative Insights in the Social
and Pure Sciences**



International Journal of
**Innovative Insights in the Social
and Pure Sciences (IJIISPS)**

Editorial Team

Name	Position	Affiliation
Asst. Prof. Dr. Ali B. Roomi	Editor-in-Chief	Thi-Qar University
Dr. Asaad Shakir Hameed	Assistant Editor-in-Chief	Al-Ayen Iraqi University
Prof. Dr. Mohammad Soliman	Editor	University of Technology and Applied Sciences (UTAS)
Prof. Dr. Mohammed Y. Shareef	Editor	University of Sheffield, UK
Dr. Suzan Jabbar Obaiys	Editor	University of Malaya (UM)
Dr. Mustafa Musa Jaber	Editor	Commission for Computers and Informatics



Editorial Board Members

Name	Affiliation
Dr. Modhi Lafta Mutar	Computer Engineering Technology Department, Technical Engineering College, Al-Ayen University, Iraq
Associate Professor. Dr. Kamal Ali Hussein	Directorate General of Education in Thi-Qar, Iraqi Ministry of Education, Iraq
Dr. Muslima KarawanI	Doctor of Philosophy in Education (Curriculum Instruction), Kulliyyah of Education, International Islamic University Malaysia, Malaysia
Prof. Dr. Waleed Khalid Abduljabbar	Department of Public Administration, College of Administration and Economy, University of Fallujah, Al-Anbar, Fallujah, Iraq
Prof. Dr. Mohamed Soueycatt	Department of Mathematics, Faculty of Science, Tishreen University , Syria
Dr. KAREEM ABBAS DAWOOD	Komar University, Kurdistan Region, Iraq.
Associate Professor. Dr. Abdelkarim Kitana	Human Resource Management Department – City University Ajman, UAE
Dr. Sura Khalil Abd	Ministry of Higher Education and Scientific Research, Iraq
Asst. Prof. Dr. Farah Abbas Obaid Sari	Department of Computer Sciences, Faculty of Computer Science and Mathematics, University of Kufa, Iraq
Prof. Dr. Zakir Hussain Ahmed	Department of Mathematics and Statistics, College of Science Imam Mohammad ibn Saud Islamic University (IMSIU), KSA



فهرس المحتويات

Page	Authors	Title	NO
5	Hayder Hussein Jalood	Incidence of Iron Deficiency Anemia and associated with some Risk Factors among Children in Al-Nasiriyah City	1
13	Muslima Karawani Elif Reyhan Atac Gergin and Abdul Shakour Preece	Examining the Importance of Self-Directed Learning (SDL) In Remote Teaching And Learning (RTL) Through Synchronous And Asynchronous Approaches	2
29	Ahmed Aggar Nazzal	The Idea of Obligation in Solidum - Applied Comparative Legal Study	3
46	Fatima Zahra Graoui	Aspects of Real Estate Security in The Real Property Rights Code	4

Incidence of Iron Deficiency Anemia and associated with some Risk Factors among Children in Al-Nasiriyah City

Hayder Hussein Jalood^{1*}

¹ University of Thi-Qar, Thi-Qar, Iraq, Email: dr.hayder1978@utq.edu.iq

Abstract: Iron deficiency anemia is the most common nutritional deficiency among children. This study aimed to identify the possible risk factors of iron deficiency among children in Nasiriyah city / South of Iraq. This was a cross-sectional study in light of 100 children, 1month to 12 years. The highest rate of anemia was in the age group (4-6 years) and the lowest rate was in the age group (10-12 years) 30%, 20% respectively. The percentage was higher in girls (60%) than in boys (40%). The rate of anemia in rural than urban was 62%, 38% respectively. Higher percentage (60 %) of children suffering from anemia were belong to the middle-income family, while 36 % of cases were belong to the low-income family. Only 4% of cases were belong to the high – income. 46% of children with anemia were nutrition by breast-feeding, while the rest 54 % were rely on being fed dry milk. 26% patients are associated with the positive family history of anemia, while 74% had no family history of anemia. High percentage of children with anemia 90% were eating chips and biscuits greatly.

Keywords: Iron deficiency; Anemia; Children; Risk factors.

1.Introduction

Anemia is a condition in which the level of hemoglobin in the blood is below normal levels for a given age, gender and physiological condition due to a deficiency of one or more essential nutrients, among them iron, folic acid, zinc, vitamin B12 and proteins [1]. Iron deficiency is the most widespread and common micronutrient deficiencies in the developing world today [2]. Approximately 90% of different types of anemia in the world are due to iron deficiency [3]. Poor quality of food and low dietary iron are the principles factors that contribute to the increased incidence of iron deficiency [4]. In developing countries, low standards of living, low socio-economic conditions, restricted access to food and lack of knowledge for good dietary practices and personal hygiene contribute even more to a high occurrence of iron deficiency and hence anemia [5,6,7]. The causes of iron deficiency may begin when some fetuses in uterus due to the emergence of symptoms of anemia in mothers in pregnant period. The problem is increased in early childhood stage because incorrect dietary habits, especially during weaning, When, in many cases, is replaced by the mother's milk of food that It is poor in iron [8]. Mothers' nutrient deficiency during lactation period may reduce the concentration of some of these nutrients in breast milk with the consequent drain In the child. In addition to this, the absorption of iron from breast milk reduces up to 80% when other foods begin to consume [9].

Children, especially young children, are more susceptible to anemia because of the high requirement of iron during the growth period, the lower the amount of iron from food supplements, and frequent bouts of inflammation [10]. Although breastfeeding contains relatively low levels of iron, but it is easily absorbed and adequacy for infants up to six months of age [11]. Since, for a longer period of breast-feeding may further risk factors for iron deficiency [12,13] , therefore the child from six months of age and beyond are required extra iron from complementary foods [14].

Cereals, especially rice, which provides more of the total calories in the diet, contain low biologically iron and high phytate, which Interferes with iron absorption [15]. Although iron deficiency is a common cause of nutritional anemia in developing countries, lack of other nutrients such as vitamin A, C, B9, B12, D, and zinc as well as toxicity of lead may also cause to this condition [16].

Increased erythrocytes rotation may be a result of blood loss, mechanical destruction of erythrocytes, or hemolysis. Hemolysis may result from inherited defects in RBCs; therefore, sex, ethnicity, and family history are probable, risk factors. Medications may cause anemia because of immune-mediated hemolysis or oxidative stress. Mechanical destruction may occur in persons with mechanical valves. RBC loss may also be a result of acute bleeding [17].

The most common symptom of all types of anemia is fatigue (tiredness). Fatigue occurs because your body doesn't have enough red blood cells to carry oxygen to its many parts. Also, the red blood cells your body makes have less hemoglobin than normal. Hemoglobin is an iron-rich protein in red blood cells. It helps red blood cells carry oxygen from the lungs to the rest of the body. Anemia also can cause shortness of breath, dizziness, headache, coldness in your hands and feet, pale skin, chest pain, weakness, and fatigue [18,19].

Patients with severe iron-deficiency anemia that causes cardiovascular symptoms, such as heart failure or angina, should receive red-cell transfusions. This approach rapidly corrects not only hypoxia but also iron deficiency, since one unit of packed red cells provides approximately 200 mg of iron [20].

2. Methodology

2-1. Study area

This study was conducted to investigate anemia in Al-Nassiriyah city, southern of Iraq

2.2. Study Design

The present study was designed to investigate the rate of iron deficiency causing anemia in children in association with age, gender, feeding, living, family income, family history and take medication in Al-Nassiriyah city. A questionnaire was designed for this purpose. Some other research methods were used like observation, interviews from Bint Alhuda hospital. According family income of the families, the study population was divided into three categories, including Lower, Middle and Upper class.

2.3. Data Collection

The study included 100 cases of children from Bint Alhuda hospital in Al-Nassiriyah city. Data collection was performed from August to November 2023. The information was provided by the child's mother or guardian.

2.4. Data Analysis

Data collected was undergo to statistical package, SPSS version 20, including mean, standard deviation and chi-square. P.value less 0.05 mean significant differences.

3. Results

The current study showed that 26 % of cases had age from 1 month to 3 years, while 30 % of cases were in 4-6 years, as for 24 % within the age category 7-9 years. The rest of cases were in the age group 10-12 years with non-significant differences between age group P.value (0.556) (table 1).

Table 1: Iron deficiency anemia percentage with age children

Age (years)	Study group		P.value
	N	%	
1 month -3 years	26	26 %	0.556
4-6	30	30 %	
7-9	24	24 %	
10-12	20	20 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

Out of 100 case 60 (60%) were females while rest 40 (40%) were males with significant differences between study group according to gender P.value (0.046) (table 2).

Table 2: Iron deficiency anemia percentage with gender.

Gender	Study group		P.value
	N	%	
Male	40	40 %	0.046*
Female	60	60 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

Majority of cases 62 % were from rural areas, while 38 % were from urban area with significant differences between study group according to living P.value (0.016) (Table 3).

Table 3: Iron deficiency anemia percentage with living area.

Living	Study group		P.value
	N	%	
Urban	38	38 %	0.016*
Rural	62	62 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

The majority of children suffering from anemia 60 % were belong to the middle-income family, while 36 % of cases were belong to the low-income family. Only 4% of cases were belong to the high – income with highly significant differences between study group according to family income P.value (0.000) (Table 4).

Table 4: Iron deficiency anemia percentage with family income.

Family income	Study group		P.value
	N	%	
Low	36	36 %	0.000**
Medium	60	60 %	
High	4	4 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

46% of children with anemia were nutrition by breast-feeding, while the rest 54 % were rely on being fed dry milk with non-significant differences between study group according to feeding P.value (0.424) (Table 5).

Table 5: Iron deficiency anemia percentage with feeding.

Feeding	Study group		P.value
	N	%	
Breast feeding	46	46 %	0.424
Dry milk	54	54 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

26% patients are associated with the positive family history of anemia, while 74% had no family history of anemia with highly significant differences between study group according to family history P.value (0.000) (table 6).

Table 6: Iron deficiency anemia percentage with family history.

Family history	Study group		P.value
	N	%	
Yes	26	26 %	0.000**
No	74	74 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

The current study found a high percentage of children with anemia 90% were eating chips and biscuits greatly with highly significant differences between study group according to eating chips or biscuits P.value (0.000) (table 7).

Table-7 Iron deficiency anemia percentage with eating chips & biscuits.

Eating Chips or Biscuits	Study group		P.value
	N	%	
Yes	90	90 %	0.000**
No	10	10 %	
Total	100	100 %	

P.value $\leq$ 0.05 Significant

4. Discussion

The current study included 100 children with ages from 01 - 12 years and included both sexes (Male and Female). Anemia is one of the common health problems among children in developing countries. Iron deficiency anemia is the most common type in children. The present study estimated iron deficiency anemia in Thi Qar province.

Our findings showed that the prevalence of iron deficiency anemia is higher in age group 4 – 6 years (30%) and lower in age group 10 – 12 years (20%), while the percentage of anemia in the age group 1month to 3 years and 7 – 9 years was 26% and 24% respectively. The results of Odeh (21) showed 32.4%, 35.3%, 25.9% and 12.1% of iron deficiency anemia in age groups 6 – 8 years, 9 – 11 years, 12 -14 years and 15 and more respectively. The cause of iron deficiency anemia in children due to eating foods that lack of iron such as chips and biscuits.

This study showed that the rate of anemia among girls (60%) was higher than among boys (40%). These results agreed with Odeh [21] as their study showed that the girls had iron deficiency

30.5%, which is higher than that found among boys (21.6%). Women generally have a smaller volume of blood; therefore, they can suffer from anemia more than a man.

According to living area, there was difference between the rate of iron deficiency in children living in rural areas (62%) compared to children in urban areas (38%). This result agreed with Zhonghua [22] who proposed that the rate of iron deficiency in rural children was higher than urban children. The reason for this difference may be due to the rural children drinking of cow's milk because of the drinking of liquid cow's milk causes hemoglobin full down in the first year of life [23].

Based on economic condition, the present study showed that the prevalence of anemia was high (60%) in the children of middle family income. Unlike, the rate of anemia in children of high family income and low family income was 4% and 36% respectively. The study by Ullah et al. [24] suggested that the prevalence of anemia was (55.8%) in the children of low family income, while 32.2% anemic children belong to middle family income and 17% belong to high family income. These results may be due to lack of nutrient [25].

Iron deficiency among breastfeeding children was lower (46%) than children whom drinking dry milk at the first year of age (54%). Some feeding habits have been confirm as having a significant impact on the evolution of anemia. These include short duration of exclusive breastfeeding and consumption of cow milk [26].

Hemoglobin level was lower among children whose family history for mother anemic. This could be due to genetic disorder.

In the current study, 90% of children with anemia notified that they prefer to eat chips. As known the chips is poor source of iron and may be effect of children's appetite for other foods.

5. Conclusion

Iron deficiency anemia in children can be associated with several risk factors, the most important of which are gender, residence, family income, family history, and unhealthy nutrition.

Funding Statement: The author received no specific funding for this study.

Conflicts of Interest: The authors declare that they have no conflicts of interest to report regarding the present study.

References

- [1] World Health Organization. Global strategy for infant and young child feeding. Geneva; 2001.
- [2] Hashizume, M., Kunii, O., Sasaki, S., et al. (2003). Anemia and iron deficiency among schoolchildren in the Aral Sea region, Kazakhstan. *Journal of Tropical Pediatric*, 49 (3): 172-177.
- [3] Coutinho GGP, Bertollo EMG, Benelli ECP. Iron deficiency anemia in children: a challenge for public health and for society. *Med J. (São Paulo)*. 2005; 123(2):88-92.

- [4] Tatala, S., Svanberg, U. and Mduma, B. (1998). Low dietary iron availability is a major cause of anemia. *American Journal of Clinical Nutrition*, 69: 171–178.
- [5] Hall, A., Bobrow, E., Brooker, S. et al., (2001). Anaemia in schoolchildren in eight countries in Africa and Asia. *Public Health Nutrition*, 4(3): 749–756.
- [6] Islam, M.Z., Lamberg-Allardt, C., Bhuyan, M.A. and Salamatullah, Q. (2001). Iron status of premenopausal women in two regions of Bangladesh: prevalence of deficiency in high and low socio-economic groups. *European Journal of Clinical Nutrition*, 55(7): 598–604.
- [7] Soekarjo, D., Pee, S., Bloem, M., Tjiong, R., Yip, R., Schreurs, W. and Muhilal. (2001). Socio-economic status and puberty are the main factors determining anaemia in adolescent girls and boys in East Java, Indonesia. *European Journal of Clinical Nutrition*, 55(11): 932–939.
- [8] Rao R, Georgieff MK. Iron in fetal and neonatal nutrition. *Semin Fetal & Neonat Med*. 2007; 12:54-63.
- [9] Allen LH. Multiple micronutrients in pregnancy and lactation: an overview. *Am J Clin Nutr*. 2005; 81 suppl:1206S-12S.
- [10] Adelekan, D.A. Multiple micronutrient deficiencies in developing countries. *Nutrition* 2003, 19, 473–474.
- [11] Sawasdivorn, S.; Taeviriyakul, S. Are infants exclusively breastfed up to 6 months of age at risk of anemia? *J. Med. Assoc. Thail*. 2011, 94, S178–S182.
- [12] Chantry, C.J.; Howard, C.R.; Auinger, P. Full breastfeeding duration and associated decrease in respiratory tract infection in US children. *Pediatrics* 2006, 117, 425–432.
- [13] Maguire, J.L.; Salehi, L.; Birken, C.S.; Carsley, S.; Mamdani, M.; Thorpe, K.E.; Lebovic, G.; Khovratovich, M.; Parkin, P.C.; TARGet Kids Collaboration. Association between total duration of breastfeeding and iron deficiency. *Pediatrics* 2013, 131, e1530–e1537.
- [14] World Health Organization (WHO). Iron Deficiency Anemia. Assessment, Prevention and Control. A Guide for Programme Manager, Contract No.: WHO/NHD/01.3; WHO: Geneva, Switzerland, 2001.
- [15] Chandyo, R.K.; Strand, T.A.; Ulvik, R.J.; Adhikari, R.K.; Ulak, M.; Dixit, H.; Sommerfelt, H. Prevalence of iron deficiency and anemia among healthy women of reproductive age in Bhaktapur, Nepal. *Eur. J. Clin. Nutr*. 2007, 61, 262–269.
- [16] Shah, F.; Kazi, T.G.; Afridi, H.I.; Baig, J.A.; Khan, S.; Kolachi, N.F.; Wadhwa, S.K.; Shah, A.Q. Environmental exposure of lead and iron deficit anemia in children age ranged 1–5 years: A cross sectional study. *Sci. Total Environ*. 2010, 408, 5325–5330
- [17] Oski FA, Brugnara C, Nathan DG. A diagnostic approach to the anemic patient. In: Nathan and Oski's Hematology of Infancy and Childhood. 6th ed. Philadelphia, Pa.: Saunders; 2003:409-418.
- [18] Stoltzfus RJ, Edward-Raj A, Dreyfuss ML, et al. Clinical pallor is useful to detect severe anemia in populations where anemia is prevalent and severe. *J Nutr*. 1999;129(9):1675-1681.



- [19] Strobach RS, Anderson SK, Doll DC, Ringenberg QS. The value of the physical examination in the diagnosis of anemia. Correlation of the physical findings and the hemoglobin concentration. *Arch Intern Med*. 1988;148(4):831-832.
- [20] Camaschella C. Iron-deficiency anemia. *N Engl J Med* 2015; 372:1832–1843.
- [21] Odeh M. Prevalence of iron deficiency anemia among school children in Salfeet district [Masters thesis]. Nablus, Palestine, Faculty of Graduate Studies, An-Najah University, 2006.
- [22] Zhonghua, Er Ke Za Zhi. (2004). Prevalence of iron deficiency in children aged 7 months to 7 years in China. Retrieved from World Wide Web: [www.ncbi.nlm.nih.gov/ Pub Med-Abstracts](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/PubMed-Abstracts).
- [23] Monteiro CA, Szarfarc SC, Mondini L. Tendencias secular da anemia na infancias an cidade de São Paulo (1984-1996). *Rev Saudi Publican*. 2000; 34:62-72.
- [24] Ullah I, Zahid M, Sthanadar AA, Sthanadar IA, Ali PA, Mudassirshah , Khan MI , Kaleem M, Aslam M, Khayyam , Rehman AU, Ullah W. Iron Deficiency Anemia in School Age Children in District Karak Khyber Pakhtunkhwa Province, Pakistan. *Open Journal of Blood Diseases*, 2014, 4, 9-15.
- [25] Jain, N. and Jain, V.M. (2012) Prevalence of Anemia in School Children. *Academic Journals*, 3, 1-4.
- [26] Stekel A. Iron nutrition in infancy and childhood. New York: Raven; 1984.

Examining the Importance of Self-Directed Learning (SDL) In Remote Teaching And Learning (RTL) Through Synchronous And Asynchronous Approaches

¹ Muslima Karawani 1, ² Elif Reyhan Atac Gergin 2 and ³ Abdul Shakour Preece 3

¹Curriculum Instruction, IIUM, Kula Lumpur, Malaysia, Email:m.s.karawani@gmail.com

Abstract: With the advent of the coronavirus pandemic, face-to-face teaching has moved to online teaching, and synchronous and asynchronous teaching modes have become more common and used. However, in such a scenario, the role that learners learn is the most important one, because they need to become more self-reliant as they adapt to online learning. Considering this, the study aimed to explore the relationships between synchronous and asynchronous learning and self-education that have become more prevalent during and after the pandemic. The methodological study used quantitative research and included quantitative and descriptive statistics, as well as a questionnaire consisting of 39 questions. Statistical assumptions of all variables were examined by applying four competing structural equation models (SEM) to explain the correlations between teaching and distance learning (RTL) (Self-Directed Education). This study also aimed to find one model that best explains these models through relationships. Parametric correlation (Pearson correlation coefficient) was used to examine statistical relationships between variables. The study results reveal a statistically significant relationship between the independent variables of simultaneous and asynchronous learning methods and dependent variables related to the skills (self-directed education) of students, that is, self-management, self-monitoring, and motivation. In view of this, the researchers recommend that students continue to study online for some of their main courses, even after returning to normal, to improve their programming language skills (Self-Directed Education).

Keywords; Remote teaching and learning; Synchronous and Asynchronous learning; Self-directed learning.

استكشاف ضرورة التعلم الموجه ذاتياً في بيئة التعليم الاضطراري والتعلم عن بُعد من خلال تطبيق أساليب التعليم المتزامنة وغير المتزامنة

مسلمة قرواني، إليف ريحان أتاك جرجين، عبد الشكور بريس

مناهج تربوية، الجامعة الإسلامية العالمية الماليزية، كوالا لمبور، ماليزيا، (البريد الإلكتروني: m.s.karawani@gmail.com)

مُلخَصُ البَحْث

مع ظهور جانحة الكورونا، انتقل التدريس وجهاً لوجه للتدريس عبر الإنترنت وأصبحت أنماط التعليم المتزامنة وغير المتزامنة أكثر شيوعاً واستخداماً. ومع ذلك، في مثل هذا السيناريو، الدور الذي يتعلمه المتعلمون هو الدور الأكثر أهمية، لأنهم يحتاجون إلى أن يصبحوا أكثر اعتماداً على أنفسهم لأنهم يتكيفون مع التعلم عبر الإنترنت. في ضوء ذلك، هدفت الدراسة إلى استكشاف العلاقات بين التعلم المتزامن وغير المتزامن والتعليم الذاتي التي أصبحت أكثر انتشاراً أثناء الجائحة وبعدها. استخدمت الدراسة المنهجية البحث الكمي وتضمنت إحصاءات كمية ووصفية، كما تضمنت أيضاً استبياناً مكوناً من 39 سؤال. تم فحص الافتراضات الإحصائية لجميع المتغيرات عن طريق تطبيق أربعة نماذج معادلة هيكلية متنافسة (SEM) لشرح الارتباطات بين التدريس والتعلم عن بُعد (التعليم الاضطراري) (التعليم الموجه ذاتياً) كما هدفت هذه الدراسة أيضاً للعثور على نموذج واحد يشرح هذه النماذج بشكل أفضل من خلال العلاقات. تم استخدام الارتباط البارامترى (معامل ارتباط بيرسون) لفحص العلاقات الإحصائية بين المتغيرات. تكشف نتائج الدراسة عن علاقة ذات دلالة إحصائية واضحة بين المتغيرات المستقلة لطرق التعلم المتزامن وغير المتزامن والمتغيرات التابعة المتعلقة بمهارات (التعليم الموجه ذاتياً) للطلاب، أي الإدارة الذاتية والمراقبة الذاتية والتحفيز. في ضوء ذلك، يوصي الباحثون بأن يواصل الطلاب الدراسة عبر الإنترنت لبعض دوراتهم الرئيسية، حتى بعد العودة إلى الوضع الطبيعي، لتحسين مهاراتهم في لغة البرمجة (التعليم الموجه ذاتياً).

الكلمات المفتاحية: التدريس والتعلم عن بُعد التعليم الاضطراري; التعلم المتزامن وغير المتزامن; التعلم الموجه ذاتياً.

المقدمة:

بسبب التقدم في التكنولوجيا، كانت هناك العديد من التطورات الهامة في التعليم في السنوات الأخيرة (زيمكوياك وآخرون، 2021). أثرت التغييرات في تكنولوجيا التعليم على العلاقة بين المعلمين والطلاب، وتحسينها وتحولها إلى ما هو أبعد من التعرف عليها. يوفر التعليم والتعلم عن بعد (التعليم الاضطرابي) العديد من الفرص للتعليم الفردي والتعاون بين المتعلمين والمعلم على نطاق غير معروف. وغني عن القول أنه يسمح التعليم الاضطرابي عبر الإنترنت الطلاب للوصول إلى المعرفة في أي وقت أو مكان وذلك من خلال توظيف التعلم المتزامن وغير المتزامن (ليباسين وآخرون، 2021). علاوة على ذلك، يمكن للمتعلمين الوصول إلى كمية غير محدودة من المعلومات والموارد التعليمية، بما في ذلك الكتب الإلكترونية ومقاطع الفيديو والمواقع الإلكترونية؛ والأدوات عبر الإنترنت وأنظمة إدارة التعلم. لتسهيل كل هذا، تم تطوير العديد من بيئات التعلم عبر الإنترنت، لا سيما خلال جائحة كوفيد 19 فقد ساعد هؤلاء المعلمين في الإشراف والتفاعل وتقييم طلابهم. في مثل هذا الحوار، يوفر التعلم المتزامن وغير المتزامن فرصاً للطلاب للمشاركة والتعاون والمناقشة (ريوايتينينغسيه وسوليسيتاني، 2020). لذلك فإن التعلم عن بعد عبر الإنترنت " التعليم الاضطرابي " يظهر كبديل فعال للفصول التقليدية وجهاً لوجه. وبطبيعة الحال في التعليم بواسطة الانترنت أو التعليم عن بعد، يلعب المتعلمين دوراً حاسماً في تحقيق أهداف التعلم. بالإضافة إلى ذلك، يحتاج المعلمون والمتعلمون إلى مستوى أعلى من المهارة التقنية مثل محو الأمية الحاسوبية والتعلم المستقل والتفاعل والقدرة على التكيف مع المحتوى. كل هذه الآثار على فعالية ونجاح (التعليم الاضطرابي) (كلا أو شنجا-ميلي أو شيفي- وآخرون، 2017). عامل مهم آخر هو أن الطلاب بحاجة إلى أن يكون لديهم مهارات التعليم الموجه ذاتياً ليصبحوا متعلمين ومعلمين أكثر استقلالية. كما أنه يتطلب التعلم الفعال عبر الإنترنت المثابرة والتفاني والانضباط الذاتي والتنظيم الذاتي. بدون هذه، سيكون من الصعب عليهم النجاح عند الدراسة عبر الإنترنت.

تم تعريف التعلم الموجه ذاتياً على أنه " عملية يقوم فيها الفرد، بمساعدة أو بدون مساعدة الآخرين، بتشخيص متطلبات التعلم الخاصة بهم، وصياغة هدف التعلم، وتحديد موارد التعلم، واختيار وتنفيذ استراتيجيات التعلم، وتقييم نتائج التعلم " (نولز، 1975) (ص 18). وبعبارة أخرى، يجب على المدرسين والطلاب أن يمتلكوا ليس فقط التفوق الأكاديمي، ولكن أيضاً قدرات التعليم الموجه ذاتياً (تشو وآخرون، 2020). من المتوقع أن يدرس المتعلمون عبر الإنترنت دون مساعدة من مدرب، وبالتالي، فإن الكفاءة في التعلم الموجه ذاتياً تزيد من دوافعهم ومراقبتهم الذاتية (هين، 2021). تشير اللغة الإنجليزية كلغة ثانية في تعليم الكبار إلى قدرة المتعلم على تحمل مسؤولية التعلم الخاص به، وتلبية احتياجاته التعليمية الخاصة. خلا التعليم عن بعد (التعليم الاضطرابي) يجب على الطلاب تحديد أهدافهم الخاصة، وتحديد الموارد المفيدة وتوظيف تقنيات التعلم الفعالة، وكذلك إجراء التقييم الذاتي حول جهودهم ونتائجهم. ووفقاً للكاتب (بيب وونغ ، 2019) خلال بحثه فقط ورد في استعداد الطلاب البالغين للمشاركة في التعلم الموجه ذاتياً هو عامل نجاح مهم. تساهم مواقف الطلاب والعمل الإيجابي والكفاءة كلها في نجاح التعلم عبر الإنترنت (التعليم

الاضطراري) وهذا ما ذكر أيضاً من خلال الكاتب تشاي (2020). يؤكد الكاتب كيم (2020) أن المتعلمين غير القادرين على تنظيم تعلمهم فإنه من المرجح أن يواجهوا الفشل. لكل هذه الأسباب، أصبحت التعلم الموجه ذاتياً ذا أهمية متزايدة في التدريس والتعلم في القرن الحادي والعشرين.

تنص دراسة لاسفيتو وأولفا (2022) على أن (التعليم الاضطرابي) يتطلب من المتعلمين استخدام أدوات إضافية تسهل عملية المشاركة مثل التفاوض والمناقشة وأن الطلاب الذين لديهم درجة عالية من التعلم الموجه ذاتياً سيشاركون بنشاط أكبر في أنشطة التعلم. ومع ذلك، يقترح مكلوغلين وكاثرين ونورثكوت وماري (2017) أن المعلمين الذين يستخدمونها في فصولهم الدراسية يجب أن يفعلوا ذلك، ليس فقط للظهور على دراية بهذه الأدوات عبر الإنترنت، ولكن بدلاً من ذلك لضمان دمج الأدوات باستخدام استراتيجيات تربوية سليمة تسهل التبادل والحوار الواقعي مع الطلاب وفيما بينهم. ويرى المؤلفون أنه عند تنفيذ التعلم الموجه ذاتياً و (التعليم الاضطرابي)، ينبغي الجمع بين كل من التعلم غير المتزامن والمتزامن من أجل تعزيز التعلم النشط والفهم من جانب الطلاب.

المبحث الأول:

إن محور هذه الدراسة هو دراسة العلاقات بين التعلم الموجه ذاتياً والتعلم المتزامن وغير المتزامن في بيئة (التعليم الاضطرابي) للطلاب في مؤسسة التعليم العالي. في هذا السياق، اعتبرت إجراءات الطلاب في التعلم المتزامن وغير المتزامن مجموعة فرعية من بيئة (التعليم الاضطرابي)، واعتبرت بيئة هذه الطريقة في التعليم هي مجموعة فرعية من التعلم عبر الإنترنت. حيث تم أخذ التعلم الموجه ذاتياً كمقياس لخصائص الطالب عند تطبيق (التعليم الاضطرابي) وذلك باستخدام أساليب التعلم المتزامن وغير المتزامن. وباختصار، سعت الدراسة إلى التأكد من تأثيرات التعلم المتزامن وغير المتزامن على مهارات التعلم الموجه ذاتياً للمتعلمين خلال بيئة التدريس عن بعد (التعليم الاضطرابي). كخلفية لمتغيرات الدراسة، أبلغ أوليفيه (2020) عن وجود علاقة كبيرة بين التعلم المتزامن وغير المتزامن والتعليم الموجه ذاتياً بين طلاب في المستوى الثالث. علاوة على ذلك، نظرت السياسات وفقاً للكاتب ليلي (2021) في ظل العلاقة بين التعلم عبر الإنترنت والتعلم الموجه ذاتياً فيما يتعلق بالتعلم عبر الإنترنت المتزامن وغير المتزامن الذي يتم خلال استخدام الانترنت. تشير النتائج الدراسة التي توصلوا إليها إلى أن التعلم المتزامن وغير المتزامن يمكن أن يعزز مهارات التعلم الذاتي للمتعلمين. ومع ذلك، لم يأخذ البحث في الاعتبار خصائص الطلاب التي تؤثر على مشاركتهم في بيئة (التعليم الاضطرابي).

وبالتالي، حددت أسئلة البحث التالية التي يتعين فحصها.

1. هل هناك علاقة كبيرة بين التعليم الاضطرابي (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والتعليم الموجه ذاتياً من حيث الإدارة الذاتية.

2. هل هناك علاقة كبيرة بين التعليم الاضطرابي (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والتعليم الموجه ذاتياً من حيث المراقبة الذاتية.

3. هل هناك علاقة كبيرة بين التعليم الاضطراري (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والتعليم الموجه ذاتياً من حيث الحث والتحفيز.

في حين أن الفرضيات هي:

1. هناك علاقة كبيرة بين التعليم الاضطراري (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والتعليم الموجه ذاتياً من حيث الإدارة الذاتية.

2. هناك علاقة كبيرة بين التعليم الاضطراري (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والتعليم الموجه ذاتياً من حيث المراقبة الذاتية.

3. هناك علاقة كبيرة بين التعليم الاضطراري (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والتعليم الموجه ذاتياً من حيث الحث والتحفيز.

المبحث الثاني: الإطار النظري

تضمن الإطار المفاهيمي المستخدم في الدراسة المبادئ التوجيهية النظرية والتجريبية لفهم العلاقة بين تجارب المتعلمين في التعلم المتزامن وغير المتزامن وأهميتها في بيئة التعلم الاضطراري.

بشكل عام، يعتقد أن التعلم المتزامن وغير المتزامن في سياق التعليم الاضطراري يشجع الطلاب على التحكم في تعلمهم أكثر من التعلم وجهاً لوجه (ديوي وآخرون، 2019؛ جاريسون وآخرون، 2015). لذلك فإن التعليم الموجه ذاتياً هو عنصر أساسي لنجاح الطلاب في التعلم عبر الإنترنت، خاصة عندما يكون الطلاب منفصلين اجتماعياً وجسدياً عن معلمهم وزملائهم في الفصل. ومن هنا، يحتاج الطلاب إلى أن يكون لديهم القدرة المطلقة في مهارات التعليم الموجه ذاتياً من أجل الاستفادة سمن وسائط التعليم المتزامن وغير المتزامن (بيرنز وآخرون، 2020؛ كافوسو جلو ، 2019).

الارتباطات المفترضة للمتغيرات التابعة أي (الإدارة الذاتية، والمراقبة الذاتية، والتحفيز) والمتغيرات المستقلة أي (التعلم المتزامن وغير المتزامن) والطريقة التي تؤثر بها المتغيرات المستقلة على المتغيرات التابعة يتم شرحها باستخدام نموذج مفاهيمي يجمع بين نظرية غاريسون من التعليم الموجه ذاتياً والمبادئ التربوية. النموذج المقترح مدعوم ببيانات تجريبية بما في ذلك كيم وأولفمان وريان وإريلماز (2014)، الذين نظروا إلى بيئة التعلم على أن التعلم عبر الإنترنت لديه تأثيرات على مهارات التعلم الموجه ذاتياً. كانت إحدى النتائج هي أن الطلاب هم أكثر عرضة لرؤية تجربتهم التعليمية عن بعد بشكل إيجابي إذا تفاعلوا مع المواد التعليمية بنشاط وبشكل هادف وكانوا قادرين على بناء علاقات مفيدة مع أقرانهم ومعلميهم. وبعبارة أخرى، من المرجح أن تتأثر وجهات نظر الطلاب من التعليم الاضطراري بشكل إيجابي من خلال التفاعل الشخصي مع المواد، وزملائهم، والمعلم.

التعلم الموجه ذاتياً والتعلم المتزامن وغير المتزامن

في بحث أجراه كيم وأولفمان وريان وإريلماز (2014)، أبلغ الباحثون عن وجود علاقة مهمة بين التعليم الموجه ذاتياً والتعلم عبر الإنترنت، وهذا يدعم الهدف من الدراسة الحالية. وبالمثل، حدد مبشر خالد وساديا بشير وهينا أمين (2020) العلاقة بين التعلم عبر الإنترنت والتعلم الموجه ذاتياً على أنها علاقة ذات أهمية عالية. قام تشو (2012) بالتحقيق في قدرة الطلاب على الدراسة بمبادرة منهم في بيئة تعليمية عن بعد، والنظر في قدرة الطلاب على توجيه تعلمهم ونتائجهم ذاتياً. أظهرت نتائج الدراسة وجود ارتباط قوي ومناسب بين قدرة الطلاب على توجيه تعلمهم ذاتياً بالإضافة إلى إنتاجية التعلم عبر الإنترنت. وبالتالي، يمكننا أن نرى أن التعلم عبر الإنترنت يمكن أن يحسن مهارات الطلاب في بيئة العمل عندما يكونون قادرين على الاعتماد على أنفسهم من حيث الإدارة الذاتية والمراقبة الذاتية والتحفيز.

مقياس التعلم الموجه ذاتياً

تم استخدام مقياس التعلم الموجه ذاتياً الذي أنشأه جاريسون ورائدي (1997) لتقييم مهارات التعلم الموجه ذاتياً للطلاب أثناء جلسات التدريس والتعلم عن بعد. بالنسبة لهم، يشتمل التعلم الموجه ذاتياً على ثلاثة متغيرات تابعة: الإدارة الذاتية، والمراقبة الذاتية، والتحفيز. بالنسبة للدراسة الحالية، تم تكييف أداة التعلم الذاتي هذه وتتألف من 27 عنصراً؛ تسعة عناصر لكل من العوامل الثلاثة التالية: الإدارة الذاتية، والمراقبة الذاتية، والتحفيز.

جاءت عناصر الاستبيان من دراسات سابقة أجراها كل من كومري ولي، 2013؛ حق، 2013؛ لي وآخرون (2012) حيث ذكر كل من هذه العناصر أنها ذات صلاحية وموثوقية لأداة التعلم الموجه ذاتياً مستمدة من بحث سابق أجراه كل من جاريسون ورائدي (1997)؛ فينستون وبيتر مايكل (1986) وإيلي (1983). كانت درجات الموثوقية 0.82 (فاين ستون ، 1986) و 0.79 لـ (إيلي ، 1983).

المبحث الثالث: منهجية البحث

أولاً: نموذج البحث

استخدمت طريقة جمع البيانات طريقة مسح مقطعية أحادية باستخدام استبانة مكون من 39 عنصراً بمقياس ليكرت مكون من 5 نقاط (أوافق بشدة، محايد كنقطة متوسطة، وأختلف بشدة). تم تصنيف المقالة على أنها بحث

ارتباطي بأثر رجعي من حيث طريقة تصميم بحثها حيث تم تقييم البيانات المقطعية الناتجة من العناصر الـ 39 للارتباطات المحتملة بين بنيات التدريس والتعلم عن بعد والتعلم الموجه ذاتياً (باتن ونيوهارت، 2017).

ثانياً: عينة الدراسة

تألف عينة الدراسة من 955 طالباً، بينما كان المشاركون 318 (138 ذكراً و180 أنثى) في كلية التربية التابعة للجامعة الإسلامية الدولية في ماليزيا. حضر طلاب المرحلة الجامعية من مختلف سنوات الدراسة فصول دراسية من أربع مجالات تخصصية هي: الإرشاد والتوجيه، التربية الإسلامية، تدريس اللغة العربية كلغة ثانية، تدريس اللغة الإنجليزية كلغة ثانية.

ثالثاً: تحديد حجم عينة البحث

واستخدمت الدراسة إحصاءات استنتاجية لتحليل البيانات بما في ذلك تحليل العوامل الاستكشافية (EFA)، وتحليل العوامل التأكيدية (CFA) ونمذجة المعادلة الهيكلية (SEM). تم اختيار حجم العينة وفقاً لمتطلبات نمذجة المعادلة الهيكلية. يتراوح هامش الخطأ القابل للتكيف لحجم العينة عادة بين (1 % و 5 %)، مع مستوى ثقة مقبول يتراوح بين 95 % و 99 %، بينما يشير تعقيد النموذج المفترض إلى عدد المتغيرات الكامنة والمؤشرات وعلاقات المسار في النموذج. كل هذه العوامل تحدد الحد الأدنى لحجم العينة لنمذجة المعادلة الهيكلية (تشانغ وآخرون، 2021).

رابعاً: أدوات الدراسة

تم استخدام استبانة استقصائية مألوفة من 41 بنداً (39 بنداً لقياس التعليم الاضطرابي والذي يتضمن التعليم المتزامن والغير متزامن والتعليم الموجه ذاتياً والذي يتضمن الإدارة الذاتية، المراقبة الذاتية، والتحفيز) كأداة رئيسية في هذه الدراسة وذلك لتقييم علاقة الطلاب في كلية التربية بين المتغيرات المستقلة والغير مستقلة بناءً على مقياس ليكرت من 1 (لا أوافق بشدة) إلى 5 (أوافق بشدة). يوضح الجدول (1) عدد العناصر المتعلقة بكل من المتغيرات.

الجدول 1: موثوقية التراكيب الخمسة (العينة = 318)

المتغير	عدد العناصر	Cronbach's Alpha

0.856	9	الأداة الذاتية	التعليم الموجه ذاتياً
0.882	9	المراقبة الذاتية	
0.915	9	التحفيز	
0.850	5	التعليم المتزامن	التعليم عبر الانترنت (التعليم الاضطرابي)
0.897	8	التعليم غير المتزامن	

خامساً: إجراءات الدراسة

وللتأكيد من جديد، استخدمت أهداف الدراسة إجراء اختيار من مرحلتين لاختيار عينة لا تقل عن 280 فرداً من 955 طالباً مسجلين في أربعة برامج للحصول على درجة البكالوريوس في كلية التربية. لإجراء مقارنات عادلة لبيانات من خلال عينة المتغيرات التابعة للتعليم الاضطرابي والتعلم الموجه ذاتياً من خلال الجنس والتخصص. يجب أن يكون حجم العينة متوازناً بشكل كاف بين الجنسين وموزعاً بالتساوي بين التخصصات الأربعة (بودي، 2016). نتيجة لذلك، تم تطوير نهج أخذ العينات على مرحلتين يتضمن أخذ العينات الطبقيّة وأخذ العينات العشوائية البسيطة (جي أو شميز-جوزم أو شن وجونز أو شليز-رويز، 2020) عن طريق عامل التحميل الموضح في الجدول 2. قام هذا البحث بقياس متغيري التعلم عن بعد بواسطة الانترنت (التعليم الاضطرابي) والتعلم الموجه ذاتياً وقيم العلاقات الإحصائية (الارتباطات) بينهما. العوامل المستخرجة والعناصر وتحميلاتها

الجدول 2: العوامل المستخرجة والعناصر وتحميلاتها

العليم الغير متزامن ASYN	التعليم المتزامن SYN	التحفيز MOV	المراقبة الذاتية SMO	الإدارة الذاتية SM	Items Loading
				.633	SM1
				.668	SM2
				.686	SM3
				.770	SM4
				.785	SM5
				.741	SM6
				.804	SM7

SM8	.838				
SM9	.770				
SMO1		.803			
SMO2		.620			
SMO3		.658			
SMO4		.668			
SMO5		.864			
SMO6		.803			
SMO7		.658			
SMO8		.668			
SMO9		.864			
MOV1			.781		
MOV2			.657		
MOV3			.652		
MOV4			.632		
MOV5			.781		
MOV6			.657		
MOV7			.712		
MOV8			.685		
MOV9			.828		
SYN1				.712	
SYN2				.685	
SYN3				.828	
SYN4				.851	

SYN5				.636	
ASYN1					.803
ASYN2					.636
ASYN3					.785
ASYN4					.741
ASYN5					.804
ASYN6					.838
ASYN7					.632

ارتبطت قوة واتجاه العلاقات بين مقاييس التعليم الاضطرابي للتعلم المتزامن وغير المتزامن، وعوامل التعلم الموجه ذاتياً للإدارة الذاتية، والمراقبة الذاتية، والتحفيز، مما يوفر فهماً لكيفية تأثير التعليم الاضطرابي على التعلم الموجه ذاتياً. تشير النتائج إلى أن مهارات التعلم الذاتي للطلاب يمكن تعزيزها من خلال التعلم المتزامن وغير المتزامن. وبعبارة أخرى، التعليم المتزامن وغير المتزامن لديه القدرة على التأثير على عوامل التعلم الذاتي مثل الإدارة الذاتية، والرصد الذاتي، والتحفيز.

سادساً: متغيرات البحث

بحلول نهاية الفصل الدراسي الثاني، تم تجميع عشرات المناقشة عبر الإنترنت للطلاب مما سمح بقياس اثنين من الإدلاء بالبيانات من التعليم الاضطرابي (التعلم المتزامن وغير المتزامن) ومهارات التعلم الذاتي للطلاب.

سابعاً: التحليل الإحصائي

تم استخدام معامل ألفا كرونباخ لفحص الاتساق الداخلي والاعتمادية لمجموعة من العناصر من متغير واحد (بونيت ورايت، 2015). تم استخدام ارتباط حدودي (معامل ارتباط بيرسون) لفحص العلاقات الإحصائية بين المتغيرات (أناندا وآخرون، 2022). تم استخدام الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية (الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية) الإصدار 23.0 البرمجيات لجميع التحليلات.

المبحث الرابع: النتائج والمناقشة

تم أشار غالبية الطلاب في كلية التربية والتعليم أن جلسات التعليم الاضطرابي (التعلم المتزامن وغير المتزامن) كانت مثيرة للاهتمام، مع جلسات متزامنة التهديد ($M = 4.09$) التي كانت أعلى من جلسات غير متزامنة في ($M =$

3.92). خلال التعليم الاضطراري، أبلغ الطلاب عن مستويات عالية من الإدارة الذاتية (م = 4.14) والمراقبة الذاتية (م = 4.42)، في حين أن الدافع (على الرغم من ايجابيته) كان أقل بكثير في م = 4.02. يلخص الجدول 3 هذه القيم. الإحصاء الوصفي.

الجدول 3: الإحصاء الوصفي

الانحراف المعياري الكلي	المتوسط الكلي	المتغير
الغير مستقل		
التعليم المتزامن	4.09	0.973
التعليم الغير متزامن	3.92	0.974
المستقل		
الإدارة الذاتية	4.09	0.937
المراقبة الذاتية	4.42	0.747
التحفيز	4.02	0.937

يتم عرض النتائج المتعلقة بنمذجة المعادلة الهيكلية لتوضيح الروابط السببية بين تجارب التعلم عن بعد لطلاب كلية التربية والتعلم الموجه ذاتياً. تم قياس المتغيرات المستقلة، أو العوامل الخارجية، من خلال عناصر الاستبانة التي قيمت تجارب الطلاب؛ مقسمة إلى بعدين: التعلم المتزامن (SYL) والتعلم غير المتزامن (ASYL). وكانت المتغيرات الثلاثة التابعة، أو المتغيرات الذاتية، هي التركيبات الفرعية الثلاثة للتعلم الذاتي للطلاب، وهي: الإدارة الذاتية (SMO)، والتحفيز (MOV) والإدارة الذاتية (SM). يتم تمثيل كل موثوقية بأربعة (4) عناصر، والتي تم اختيارها بناءً على نتائج تحليل العوامل الاستكشافية ومساهمات العناصر في بناء المصادقية.

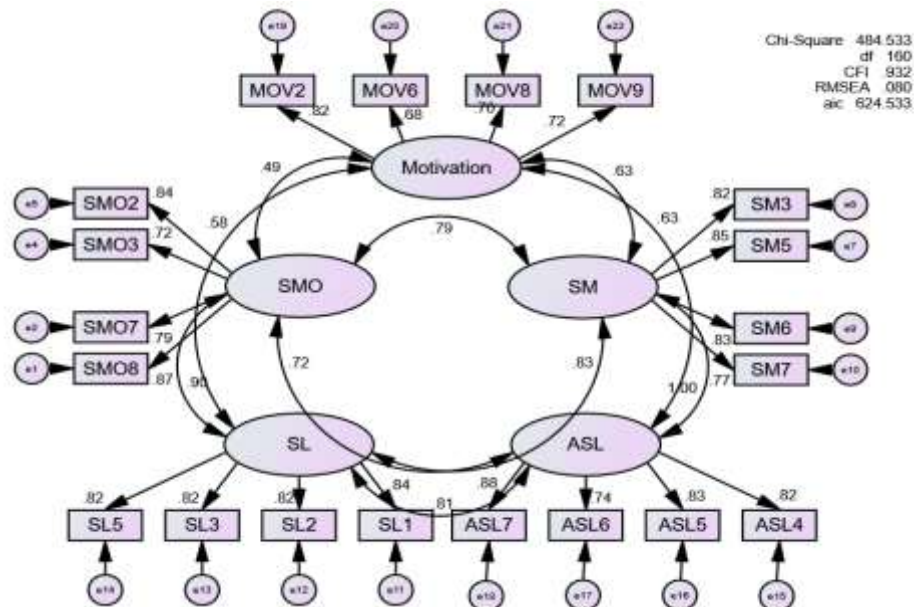
الجدول 4: الإحصاءات الوصفية ومؤشرات الموثوقية لمؤشري السجلات والمحفوظات

المتغير	الرمز	المتوسط	الانحراف المعياري	α
التعليم المتزامن	SL1	4.03	1.00	0.89
	SL2	4.10	0.96	
	SL3	4.17	0.87	
	SL5	3.84	1.12	
التعليم غير المتزامن	ASL4	4.24	0.83	0.89
	ASL5	3.85	1.09	
	ASL6	4.32	0.81	
	ASL7	4.36	0.87	
المراقبة الذاتية	SMO2	4.34	0.84	0.88
	SMO3	4.33	0.80	
	SMO7	3.84	1.11	
	SMO8	4.17	0.90	
التحفيز	MOV2	4.11	0.82	0.82
	MOV6	3.94	0.84	

	0.84	4.16	MOV8	
	0.86	4.17	MOV9	
0.88	1.16	3.81	SM3	الإدارة الذاتية
	0.89	4.18	SM5	
	0.87	3.22	SM6	
	0.95	3.04	SM7	

استخدم التحليل نهج النمذجة المكون من خطوتين من كلاين للإجابة على تحديد نموذج التعليم الاضطرابي الأنسب الذي يصف بشكل صحيح وموثوق مهارات التعلم الذاتي للطلاب، بالإضافة إلى عوامل التعليم الاضطرابي التي تؤثر على مؤشرات التعلم الذاتي.

تم التأكد من ملائمة نموذج القياس عن طريق تشغيل تحليل عامل تأكدي على جميع المتغيرات أو العوامل الكامنة في نموذج المعادلة الهيكلية. ثانياً، استناداً إلى معقولة نتائج تحليل العوامل التأكديّة، تم النظر في أربعة نماذج متنافسة، يتضمن كل منها عنصرين من مكونات التعليم الاضطرابي وثلاثة مؤشرات للتعلم الذاتي. واستخدمت الإحصاءات التالية للتحقق من ملائمة كل نموذج هيكلي: (أ) مقبولة تقديرات المعلمات، و(ب) مؤشرات الملاءمة، التي تضمنت مؤشر الملاءمة المقارن وخطأ مربع متوسط الجذر للتقريب (RMSEA) (كلاين، 2015؛ سميث وكرامان، 2019). لاختبار مدى ملائمة كل نموذج، استخدم التحقيق النتيجة التالية المستخدمة على نطاق واسع: بشكل عام، مؤشر مناسب مقارن لـ 90. يعتبر مناسباً لنمذجة المعادلة الهيكلية، ولكن RMSEA من 10. يعتبر نموذجاً غير مرض. استوفى نموذج القياس جميع معايير الملاءمة المقبولة لنمذجة المعادلة الهيكلية، كما هو موضح في الشكل 1 أدناه.



الشكل 1: نموذج قياس العلاقات بين التعليم الاضطرابي والتعليم الموجه ذاتياً

كانت جميع عمليات التحميل ذات دلالة إحصائية واضحة ($P = .001$) والتي تحقق المعيار لقيمة ($\lambda \geq .5$). ارتبطت المكونات (المتزامنة وغير المتزامنة، والمراقبة الذاتية، والتحفيز، والإدارة الذاتية) بشكل إيجابي كما هو متوقع. بالإضافة إلى ذلك، اختلفت مؤشرات الموثوقية المركبة من 82 (التحفيز) إلى 89 (التعلم المتزامن)، مما يدل على أن المقاييس الفرعية كانت متسقة داخلياً بشكل عام.

في ضوء النتائج، تدعم الدراسة فكرة أن أداء الطلاب يمكن أن يزيد من مهاراتهم في التعلم الذاتي؛ ومع ذلك، هناك آثار هامة وواضحة حول دور المدربين عبر الإنترنت أثناء التعلم المتزامن، وكذلك تصميم دورات تكون محتوية لمواد فعالة عبر الإنترنت للتعلم غير المتزامن (أبيجوناسيكيرا وآخرون، 2021؛ روزولي وآه سان، 2021).

الخاتمة

شرح البحث في دراسة العلاقات بين مهارات التعلم الذاتي للطلاب الجامعيين والتعلم المتزامن وغير المتزامن في بيئة التعليم الاضطرابي. تم اكتشاف أن هناك بالفعل علاقة كبيرة بين التعلم الموجه ذاتياً والتعلم المتزامن وغير المتزامن في بيئة التعليم الاضطرابي، فضلاً عن تأثير كبير على مشاركة الطلاب أثناء التعلم عبر الإنترنت (قرواني، بريس، 2023). كانت هذه المشاركة متناسبة مع قدرات التعلم الذاتي للمتعلمين. وقد تم العثور على العناصر الرئيسية للتعليم الاضطرابي الذي حسن مهارات التعلم الذاتي لتكون التعلم المتزامن وغير المتزامن. على هذا النحو، يوصي المؤلفون بتحسين مهارات التعلم الموجه ذاتياً للمتعلمين إذا أرادوا أن يكونوا أكثر نجاحاً في بيئة التعليم الاضطرابي. وقد اقترحت الباحثة عناصر أخرى لقياس التعليم الذاتي خلال التعليم الاضطرابي هو إدراج عوامل مثل المعدل التراكمي والمعرفة المسبقة للطلاب للدراسات المستقبلية في الجامعات التي تسعى لاستكشاف تأثير مهارات التعلم الموجه ذاتياً على إنجاز المتعلمين. وأخيراً، تشير نتائج الدراسة إلى حاجة التعليم العالي للتكيف وتحسين التصميم التعليمي لبيئات التعليم المتزامن وغير متزامن لتعزيز مهارات التعلم الذاتي للطلاب والعكس بالعكس.

شكر وتقدير

كل الحمد لله، الرحمن، أقدم أحر تقديري لمشري، الدكتور عبد الشكور بريس، لتزويدي بالمشورة المفيدة والتوجيه والنقد البناء على عملي. شكري الخاص لزوجي الحبيب زياد بيضون الذي دعمني طوال الطريق. وأخيراً وليس آخراً، أعرب عن أحر تقديري للمحاضرين المحترمين وأعز أصدقائي وزملائي في الجامعة الدولية الإسلامية. مساعدتكم والتشجيع هي محل تقدير كبير جداً.

References

- [1] Abeygunasekera, A. W. J. C., Agava, S., Ahsan, M. S., Alam, A. S., Aşçı, S., Ashrafuzzaman, M., . . . Ibrahim, M. (2021). New Student Literacies amid COVID-19: International Case Studies.

- [2] Ananda, M. M. A., Dag, O., & Weerahandi, S. (2022). Heteroscedastic two-way ANOVA under constraints. *Communications in Statistics-Theory and Methods*, 1-16.
- [3] Boddy, C. R. (2016). Sample size for qualitative research. *Qualitative Market Research: An International Journal*, 19(4), 426-432.
- [4] Bonett, D. G., & Wright, T. A. (2015). Cronbach's alpha reliability: Interval estimation, hypothesis testing, and sample size planning. *Journal of organizational behavior*, 36(1), 3-15.
- [5] Burns, A., Holford, P., & Andronicos, N. (2020). Enhancing understanding of foundation concepts in first year university STEM: evaluation of an asynchronous online interactive lesson. *Interactive Learning Environments*, 1-13.
- [6] Cavusoglu, M. (2019). Online and Self-Directed Learning Readiness Among Hospitality and Tourism College Students and Industry Professionals.
- [7] Chou, P.-N. (2012). The relationship between engineering students self-directed learning abilities and online learning performances: A pilot study. *Contemporary Issues in Education Research (CIER)*, 5(1), 33-38.
- [8] Dewi, N. S. N., Marlina, N., & Supriyono, Y. (2019). The Quest of Self-Directed Learning of Adult EFL Learners in Indonesian Higher Education Context. *JEELS (Journal of English Education and Linguistics Studies)*, 6(1), 73-90.
- [9] Finestone, P. M. (1986). A CONSTRUCT VALIDATION OF THE SELF-DIRECTED LEARNING READINESS SCALE WITH LABOUR EDUCATION PARTICIPANTS.
- [10] Garrison, D. R. (1997). Self-directed learning: Toward a comprehensive model. *Adult education quarterly*, 48(1), 18-33.
- [11] Garrison, J., Neubert, S., & Reich, K. (2015). *Democracy and education reconsidered: Dewey after one hundred years*. Routledge.
- [12] Gómez-Guzmán, J. A., & González-Ruiz, R. (2020, 2020). Determination of the sampling size for the reliable identification of organic crops by inducing sublethal effects in beneficial insects.
- [13] Hain, D. (2021). Analysis of the Self-Directed Learning Readiness of New Graduate Registered Nurses.
- [14] Khalid, M., Bashir, S., & Amin, H. (2020). Relationship between Self-Directed Learning (SDL) and Academic Achievement of University Students: A Case of Online Distance Learning and Traditional Universities. *Bulletin of Education and Research*, 42(2), 131-148.
- [15] Karawani, M. S., & Preece, A. S. (2023). Exploring KOED Students' Perceptions regarding Emergency Education during the COVID-19 Pandemic: A Study of Self-directed Learning Ability according to Gender and Academic Specialization. *IIUM Journal of Educational Studies*, 11(1), 47-67.
- [16] Kim, J. (2020). Learning and teaching online during Covid-19: Experiences of student teachers in an early childhood education practicum. *International Journal of Early Childhood*, 52(2), 145-158.
- [17] Kim, R., Olfman, L., Ryan, T., & Eryilmaz, E. (2014). Leveraging a personalized system to improve self-directed learning in online educational environments. *Computers & Education*, 70, 150-160.
- [18] Klačnja-Milićević, A., Vesin, B., Ivanović, M., Budimac, Z., & Jain, L. C. (2017). Introduction to E-learning systems. In *E-Learning Systems* (pp. 3-17). Springer.
- [19] Kline, R. B. (2015). *Principles and practice of structural equation modeling*. Guilford publications.
- [20] Knowles, M. S. (1975). *Self-directed learning: a guide for learners and teachers*.

- [21] Lasfeto, D. B., & Ulfa, S. (2022). Modeling of Online Learning Strategies Based on Fuzzy Expert Systems and Self-Directed Learning Readiness: The Effect on Learning Outcomes. *Journal of Educational Computing Research*, 07356331221094249.
- [22] Libasin, Z., Azudin, R. A., Idris, M. A., Rahman, M. S. A., & Umar, N. (2021). Comparison of Students' Academic Performance in Mathematics Course with Synchronous and Asynchronous Online Learning Environments during COVID-19 Crisis. *International Journal of Academic Research in Progressive Education and Development*, 10(2), 492-501.
- [23] McLoughlin, C., & Northcote, M. (2017). What skills do I need to teach online? Researching experienced teacher views of essential knowledge and skills in online pedagogy as a foundation for designing professional development for novice teachers. *Search and research: Teacher education for contemporary contexts*, 1119.
- [24] Olivier, J. (2020). Self-directed multimodal learning to support demiurgic access. In *Radical solutions and eLearning* (pp. 117-130). Springer.
- [25] Patten, M. L., & Newhart, M. (2017). *Understanding research methods: An overview of the essentials*. Routledge.
- [26] Poloie, L. (2021). Comparison between learning of students trained by the management model method and students trained in the method of teaching a second language. *Management and Educational Perspective*, 3(1), 31-54.
- [27] Riwayatningsih, R., & Sulistyani, S. (2020). the Implementation of Synchronous and Asynchronous E-Language Learning in Efl Setting: a Case Study. *Jurnal Basis*, 7(2), 309-318.
- [28] Rosuli, A., & Ahsan, Y. S. H. (2021). Online Socialization Self-Directed Learning Video of Cardio Pulmonary Resuscitation (CPR) to Knowledge Attitudes and Stress Levels of Learning at PMR SMAN 1 Singosari. *Amarjeet Kaur Sandhu*, 13(1), 17.
- [29] Smith, R., & Karaman, M. A. (2019). Development and validation of the contextual achievement motivation measure. *International Journal of Psychology and Educational Studies*, 6(3), 16-26.
- [30] Szymkowiak, A., Melović, B., Dabić, M., Jeganathan, K., & Kundi, G. S. (2021). Information technology and Gen Z: The role of teachers, the internet, and technology in the education of young people. *Technology in Society*, 65, 101565.
- [31] Wiley, K. R. (1983). EFFECTS OF A SELF-DIRECTED LEARNING PROJECT AND PREFERENCE FOR STRUCTURE ON THE SELF-DIRECTED LEARNING READINESS OF BACCALAUREATE NURSING STUDENTS.
- [32] Yip, J. S. C., & Wong, R. C.-W. (2019, 2019). Analyzing Student Performance with Personalized Study Path and Learning Trouble Ratio.
- [33] Zhai, X., Wang, M., & Ghani, U. (2020). The SOR (stimulus-organism-response) paradigm in online learning: an empirical study of students' knowledge hiding perceptions. *Interactive Learning Environments*, 28(5), 586-601.
- [34] Zhang, M. F., Dawson, J. F., & Kline, R. B. (2021). Evaluating the use of covariance-based structural equation modelling with reflective measurement in organizational and management research: A review and recommendations for best practice. *British Journal of Management*, 32(2), 257-272.
- [35] Zhu, M., Bonk, C. J., & Doo, M. Y. (2020). Self-directed learning in MOOCs: Exploring the relationships among motivation, self-monitoring, and self-management. *Educational Technology Research and Development*, 1-21.



المجلد (٢) - العدد (١) / ٢٠٢٥م

المجلة الدولية للرؤى المبتكرة في العلوم الاجتماعية والطبيعية



The Idea of Obligation in Solidum - Applied Comparative Legal Study

Ahmed Aggar Nazzal

General Director of Thi-Qar, Iraq, ahmed.aggar74@gmail.com

Abstract:

The concept of the Idea of Obligation in Solidum is based on the existence of multiple debtors in a single debt linked by multiple sources. Each debtor is bound by a single debt that comes from multiple sources. The obligation of these debtors is based on the of the Idea of Obligation in Solidum, because their liabilities are all joined together in this single debt.

In preparing this research, we relied on the comparative inductive approach. By inductively examining the applications of the idea of joint and several obligations, we arrived at a general principle that can be applied to all cases that are included in the idea of this obligation. In order to achieve this goal, we resorted to making a comparison between Egyptian and Iraqi laws.

We have concluded that although the Iraqi legislator did not establish a general principle for Obligation in Solidum, it allowed the application of this obligation to many cases in which there are multiple debtors with an obligation arising from multiple sources, with no joint and several obligations between them.

Keywords: Multiple debtors, multiple sources of commitment, solidarity, solidum.

فكرة الالتزام التضاممي- دراسة قانونية تطبيقية مقارنة

م.م. احمد عكار نزال

المديرية العامة لتربية ذي قار، العراق، (ahmed.aggar74@gmail.com)

مُلخَصُ البَحْث

تقوم فكرة الالتزام التضاممي على افتراض تعدد المدينين في دين واحد استناداً إلى مصادر متعددة، فيلتزم كل مدين بدين واحد جاء من مصادر متعددة، فيكون التزام هؤلاء المدينين قائم على فكرة التضامم، لان ذممهم تضامت جميعها في هذا الدين الواحد.

واعتمدنا في إعداد هذا البحث على المنهج التأصيلي المقارن، فمن خلال استقراء تطبيقات فكرة الالتزام التضاممي خلصنا إلى مبدأ عام يمكن تطبيقه على جميع الحالات التي تستوعبها فكرة هذا الالتزام، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف لجأنا إلى عقد المقارنة بين القانونين المصري والعراقي.

وقد توصلنا إلى أن المشرع العراقي وإن كان لم يضع مبدأ عاماً للالتزام التضاممي، إلا أنه سمح بتطبيق هذا الالتزام على العديد من الحالات التي يتعدد فيها المدينين بالتزام ينشأ من مصادر متعددة مع انتفاء التضامن بينهم.

الكلمات المفتاحية: تعدد المدينين؛ تعدد مصادر الالتزام؛ تضامن؛ تضامم.

المقدمة:

من المعلوم ان الالتزام غالبا ما ينشأ بسيطا بين دائن ومدين، إلا ان هذا لا يمنع ان يكون الطرف الملتزم في الرابطة القانونية متعددا، وقد يقع التعدد من طرف المدين مع وجود دائن واحد يستطيع مطالبة أي شأ من هؤلاء المدينين بكل الدين، هذا الالتزام يقال له الالتزام التضامني السلبي، وهو التزام لا يفترض، فحالة التضامن لا تنشأ إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون، وبذلك يكون الالتزام التضامني ذو مصدر واحد ومحل واحد.

ولكن قد يلحق وصف بالالتزام يعدد من أطرافه فيصبح متعدد الأطراف من جانب المدين نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا وهذا ما يقال له الالتزام التضاممي.

فمنطق الالتزام التضاممي يقوم على افتراض تعدد المدينين في دين واحد استنادا إلى مصادر متعددة، فالدين الذي يلتزم به كل مدين هو دين واحد تعددت مصادره، فيكون هؤلاء المدينين ملتزمين بطريق التضامم، لان ذممهم تضامت جميعها في هذا الدين الواحد.

اشكالية البحث:

ان الالتزام التضاممي لم يرد في القانون العراقي في مبدأ عام، فهل نجد في ثنايا هذا القانون من التطبيقات ما يمكن من خلالها استخلاص اتجاه المشرع إلى الأخذ بهذا النوع من الالتزام بوجه عام ؟

نطاق البحث:

سيحدد نطاق البحث في الالتزام التضاممي في إطار القانونين المصري والعراقي، وبالأخص في القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي.

منهجية البحث:

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) والمنهج المقارن، فمن خلال استقراء تطبيقات فكرة الالتزام التضاممي سنخلص إلى مبدأ عام يمكن تطبيقه على جميع الحالات التي تستوعبها فكرة هذا الالتزام، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف سنلجأ إلى عقد المقارنة بين القانونين المصري والعراقي.

خطة البحث:

المبحث الأول: الإطار النظري للالتزام التضاممي، وينقسم إلى مطلبين: المطلب الأول في مفهوم الالتزام التضاممي الذي يتضمن فرعين: الفرع الأول في تعريف الالتزام التضاممي والفرع الثاني في الموازنة بين الالتزام

التضاممي والالتزام التضاممي السلبي. اما المطلب الثاني فسيكون في احكام الالتزام التضاممي ويتضمن فرعين: الفرع الأول في شروط الالتزام التضاممي والفرع الثاني في آثار الالتزام التضاممي.

المبحث الثاني: التطبيقات التشريعية للالتزام التضاممي، وينقسم إلى مطلبين: المطلب الأول في تطبيقات أساسها العقد الذي يتضمن فرعين: الفرع الأول في عقد التأمين والفرع الثاني في عقد الكفالة. اما المطلب الثاني فسيكون في تطبيقات أساسها القانون ويتضمن فرعين: الفرع الأول في المسؤولية العقدية عن فعل الغير والفرع الثاني في الدعوى المباشرة.

وننتهي بحثنا هذا بأهم النتائج التي سنخلص إليها من هذا البحث، مع التوصيات التي نأمل من المشرع الكريم والقضاء الموقر الأخذ بها.

المبحث الأول:

المبحث الأول: الإطار النظري للالتزام التضاممي

المقصود بالإطار النظري هو تناول الالتزام التضاممي من حيث مفهومه واحكامه في مطلبين مستقلين بحيث نستطيع من خلال مفهوم الالتزام التضاممي التوصل إلى مدلوله لاهميته في تحديد نطاق تطبيق هذا الالتزام، كما لا يمكن الاستغناء عن التطرق إلى أحكامه بسبب تعدد العلاقات الناشئة عنه.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام التضاممي

سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف الالتزام التضاممي فقها وقانونا، للاستناد عليه في التفريق بين هذا الالتزام وبين الالتزام التضاممي السلبي.

الفرع الأول: تعريف الالتزام التضاممي

التضام لغة: مِنْ ضَمَّ يَضُمُّ ضَمًّا. ضَمَّ فلانٌ فلاناً: إنضمَّ معه أو إليه في أمر واحد. ويقال: تضامَّ القوم، الجماعة من الناس ينضمُّ بعضهم إلى بعض ليس اصلهم واحداً [1]، [p. 544].

اما في القانون فان مصطلح الالتزام التضاممي يرجع في اصل استخدامه إلى الفقه الفرنسي الذي اشار إلى ان المقصود به هو ان يكون " عدة أفراد مسؤولين عن أمر واحد ولكن لأسباب مختلفة وتكون المسؤولية كاملة بغير تضامن بينهم" [2]، [p. 120].

ولكن القضاء الفرنسي لم يتعرض لتعريف التضام بصورة واضحة إلا بعض التعليقات وردت في احكام هذا القضاء فقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية في 1939/2/4 "ان المشاركين في احداث نفس الضرر الناجم عن اخطائهم يجب ان يلتزموا بالتضام بالتعويض عن الضرر الكامل". [3]، p. 84

اما محكمة النقض المصرية فقد ذكرت في قرارها المرقم (299 لسنة 61 جلسة 1999/4/4): "اذ كان الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعن - في الدعوى الأصلية - بالتعويض المقضي به بسبب الفعل الضار، أما المطعون ضدها الثانية فقد ألزمها بالتعويض في دعوى الضمان الفرعية بموجب عقد التأمين المبرم بينها وبين الطاعن فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضام ذمتاهما في هذا الدين دون أن تتضامن باعتبار أن الإلتزام التضامني يقتضى وحدة المصدر". [4]

وجاء تعريف الإلتزام التضاممي عند جانب من الفقه العربي تحت مسمى (المسؤولية المجتمعة)، إذ تقوم هذه المسؤولية قبل عدة أفراد عن أمر واحد ولكن لأسباب مختلفة، وتكون المساءلة كاملة بغير تضامن بينهم، ولا تطبق في هذه المسؤولية احكام النيابة التبادلية. [5]، p. 452.

فمنطق الإلتزام التضاممي يقوم على افتراض تعدد المدينين في دين واحد استنادا إلى مصادر متعددة، فالدين الذي يلتزم به كل مدين هو دين واحد تعددت مصادره، فيكون هؤلاء المدينين ملتزمين بطريق التضام، لان ذممهم تضامت جميعها في هذا الدين الواحد. [6]، p. 286.

ويجد الإلتزام التضاممي مصدره في طبيعة الاشياء ذاتها، فبعد ان هجرت نظرية التضامن الناقص التي كان مفادها ان التضام عبارة عن التزام كل ممن تسبب في الضرر بالتعويض كاملا دون ان يكون هناك إمكانية لتطبيق احكام النيابة التبادلية، [5]، p. 452، استقر الفقه على انه: "إذا كان التضامن يقوم على الاتفاق أو القانون، فإن نظام التضام يقوم على طبيعة الاشياء ذاتها. ففي التضام يوجد على عاتق كل من المدينين التزام بكل الدين، التزام مماثل ولا يقبل التجزئة ويرجع ذلك إلى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمي إلى هدف واحد. ففي التضام يجد المدينون المتعددون انفسهم ملتزمين في مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة سواء نتيجة الصدفة المحضة أو نتيجة لظروف معينة لا دخل للدائن فيها". [7]، p. 34.

الفرع الثاني: الموازنة بين الإلتزام التضاممي والإلتزام التضاممي السلبي

قد يتعدد المدينون ويكون الدائن واحد ويستطيع مطالبة أي شأ من المدينين بكل الدين. هذا النوع من التعدد يقال له التعدد مع التضامن، ويقال للإلتزام فيه الإلتزام التضامني السلبي. [8]، p. 240.

وإذا كان ما يجمع بين التضامن السلبي والتضامن هو انه يوجد في كل الالتزامين مدينون متعددون وان كلا من هؤلاء المدينين مسؤول عن الدين في مواجهة الدائن، إلا انه مع ذلك هناك اختلاف بينهما من حيث المصدر والطبيعة والاثار. 9]، [p. 502

أولاً- من حيث الطبيعة والمصدر:

الالتزام التضامني لا يفترض إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون، اذ تنص المادة 320 مدني عراقي " التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". ومع ذلك يذهب جانب من الفقه إلى إمكانية نشوء التضامن السلبي بالارادة المنفردة كما لو صدر اعلان من عدة أشخاص ونشر في اجهزة الاعلام المختلفة حول تخصيص جائزة نقدية معينة لكل من يتوصل إلى علاج لمرض معين أو اختراع محدد يواجه مشكلة في البيئة ففي هذه الحالة يكون التضامن بين الواعدين عن الجائزة، باعتبارهم مدينين بالتضامن لكل من يتوصل إلى العلاج أو الاختراع 10]، [p. 342 . فالاتفاق هو المصدر الرئيس للتضامن، ولكن قد يكون القانون هو السبب المنشئ لحالة التضامن لاعتبارات يجدها المشرع عادلة في ايجاد هذا الوصف. 11]، [p. 583.

اما الالتزام التضاممي فيقوم على طبيعة الاشياء ذاتها، فلا يكون هناك أي اتفاق بين المدينين والدائن بان يضعوا ديونهم معا في دين واحد قبل الدائن، ولكن كل واحد مسؤول منذ البداية بالدين كله في مواجهة الدائن. 7]، [p. 34]

والتضامن السلبي موحد المصدر فإذا كان التضامن مصدره الاتفاق فان الالتزام التضامني الذي يجمع ما بين المدينين المتضامنين هو التزام مصدره واحد وهو العقد، وإذا كان مصدره القانون كما في التزام الوكلاء المتعديين أو الالتزام عن عمل غير مشروع، فان مصدر الالتزام التضامني هو عقد وكالة واحد أو عمل غير مشروع صدر من أشخاص متعددين فحدث ضرر واحد. 6]، [p. 285.

اما الالتزام التضاممي فيقتضي ان يكون نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا. مثال ذلك ان يترك عامل المصنع الذي يعمل به بتحريض من صاحب معمل منافس، فان كلا من العامل وصاحب المعمل المنافس يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب صاحب المعمل الأول تعويضا كاملا، العامل مسؤول عن تعويض كامل لأنه اخل بالالتزام عقدي، وصاحب المعمل المنافس مسؤول عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ تقصيريا. 9]، [p. 502.

ثانياً- من حيث الآثار:

تفترض وحدة المصدر في الالتزام التضامني وجود مصلحة مشتركة واحدة بين المدينين، اما في الالتزام التضاممي فالمصدر متعدد، فلا محل اذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين. ولهذا التمييز

أهمية كبيرة في تعيين الآثار التي تترتب على التضامم في الالتزام وتلك التي تترتب على التضامن فيه. [6]، p. 287. وسنقتصر هنا على اجمال هذه الآثار وسنعود إلى بحثها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

1- لا تقوم النية التبادلية بين المدينين في الالتزام التضاممي، على عكس الالتزام التضاممي الذي يجوز فيه ان يمثل كل مدين متضامن المدينين الآخرين فيما ينفعهم.

2- في الالتزام التضاممي يكون لمن اوفى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على المدينين الآخرين، امام بالنسبة للتضامم فان الرجوع فيه ليس مبدأ عاماً، بل يتوقف على طبيعة كل حالة على حدة.

المطلب الثاني: احكام الالتزام التضاممي

لا يتحقق الالتزام التضاممي إلا بتوفر مجموعة من الشروط ، كما يترتب على الالتزام التضاممي في حال تحققه مجموعة من الآثار. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول في شروط الالتزام التضاممي والثاني في اثاره.

الفرع الأول: شروط الالتزام التضاممي

أولاً- وحدة المحل وتعدد الروابط:

يقصد بوحدة المحل اعتبار الدين كلاً لا يتجزأ بحيث يستطيع الدائن مطالبة أي شاء من المدينين بكل الدين. [8]، p. 246.

ولكن هل يشترط في الالتزام التضاممي وحدة المحل أم تعدده؟ للإجابة عن هذا السؤال تتنازع رأيان فقهيان. الأول وحدة محل الالتزام التضاممي، فالدين الذي يلتزم كل مدين بادائه هو دين واحد، ولما كان كل منهم ملزماً بنفس الدين فقد تضامنت ذممهم جميعاً في هذا الدين الواحد. [6]، p. 288.

اما الرأي الثاني فينكر وحدة المحل في الالتزام التضاممي ويجد تعدد المحل فيه، فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك أشخاص ملتزمين، وكل التزام له محله الخاص به، بل قد يكون ما هو ملتزم به احد المدينين في مواجهة الدائن اقل مما هو ملتزم به المدين الآخر. [7]، p. 35.

ونرى ان اعتبار المحل واحداً أم متعدداً لا ينظر إليه من خلال مقداره بل من خلال الوفاء به، وطالما ان كل مدين ملزم بالوفاء بكل الدين - وهذا ما اقره انصار الرأي الثاني [7]، p. 34 - لذلك فان المحل في الالتزام التضاممي يبقى واحداً وان اختلف مقداره احياناً.

ولكن رغم وحدة الدين فان كل مدين متضامن تربطه بالدائن رابطة خاصة تختلف عن رابطة الدائن مع غيره من

المدينين المتضامين، لأن تعدد المدينين يستلزم تبعاً لذلك تعدداً في الروابط التي تربط أولئك المدينين بالدائن. [2]، p. 122. وبناء عليه فقد تكون هناك دفعات شخصية خاصة بالمدين المتضام لا يستطيع غيره من المدينين التمسك بها كما لو كان التزامه مشوباً بعييب أو موصوفاً أو كان قد انقضى بأحد أسباب انقضاء الالتزام. [10]، p. 345.

ثانياً - تعدد المصدر:

إن أهم ما يميز الالتزام التضاممي هو تعدد مصدر الالتزام وهو أن يستقل مصدر التزام كل مدين عن مصدر التزام المدين المتضام معه. [3]، p. 87.

واستقلال مصادر الالتزام أما أن يكون باجتماع مصادر التزام غير متجانسة كاجتماع التزام تقصيري مع التزام عقدي، أو تنشأ نتيجة تكرار مصدر واحد من مصادر الالتزام كحالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية فكل كفيل يلتزم بعقد على أداء نفس الدين. [12]، p. 80.

ثالثاً - انتفاء التضامن:

يقوم الالتزام التضاممي حين ينتقي التضامن بين المدينين، إذ لا يجوز استخلاص التضامن من مجرد تعدد المدينين لأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون كما ذكرنا سابقاً، فالمحرك الرئيس في اللجوء إلى فكرة الالتزام التضاممي هو عدم الاصطدام بمبدأ عدم افتراض التضامن مع توفير الضمان للدائن في الحصول على حقه. [7]، p. 110، وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 89 لسنة 34 جلسة 1968/3/21): "ليس في القانون ما يمنع من مسئولية مدينين متعددين عن دين واحد فيكون هؤلاء المدينون متضامين في هذا الدين دون أن يكون هناك تضامن بينهم". [4]

الفرع الثاني: آثار الالتزام التضاممي

أوجزت محكمة النقض المصرية الآثار المترتبة على الالتزام التضاممي في قرارها (الطعن رقم 167 لسنة 57 جلسة 1993/2/18): "إن كلا من المدينين المتضامين ملزم في مواجهة المضرور بالدين كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهما على انفراد أو إليهما مجتمعين وإذا استوفى دينه من أحدهما برئت ذمة الآخر، وإذا لم يستوف حقه كاملاً من أحدهما رجع بالباقي على المدين الآخر ويتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة". [4]

من خلال القرار المتقدم يتضح أن الدائن في الالتزام التضاممي يستطيع (كما في الالتزام التضاممي) أن يطالب أيّاً يشاء من المدينين المتضامين بكل الدين، وإذا طالب أحدهم لم يسقط حقه في مطالبة غيره، وهذا المبدأ هو نتيجة بديهية لوحدة الدين بين المدينين في الالتزام التضاممي. [8]، p. 246.

ولكن قد تختلف مصادر التزام كل مدين عن الآخر كأن يكون احدهم مسؤولاً مسؤولية تقصيرية والآخر مسؤولية عقدية، في هذه الحالة لا يكون المسؤول مسؤولية عقدية ملتزماً سوى عن الضرر المباشر المتوقع إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً أما المسؤول مسؤولية تقصيرية فيكون مسؤولاً عن الضرر المباشر غير المتوقع أيضاً. [12]، p. 84

والتضام بين المدينين كالتضامن بينهم يجعل الالتزام متعدد الروابط مما يسمح لكل مدين بان يتمسك في مواجهة الدائن بأوجه الدفع الخاصة به، فيجوز لكل مدين ان يتمسك باوصاف الالتزام الخاصة به كأن يكون الالتزام معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل بالنسبة له ولو كان منجزاً لسائر المدينين المتضامين، كما يجوز للمدين ان يتمسك في مواجهة الدائن بنقص أهليته أو بغيب في ارادته كالغلط أو التغرير مع الغبن. [13]، p. 312

وقد لا ينقضي الالتزام بالوفاء به وإنما بما يعادله كالوفاء بمقابل يكون بدلاً عن الأداء المستحق أصلاً، وكالتجديد الذي يتمثل باستبدال دين قديم بدين جديد، وكالمقاصة التي يقصد بها إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه. [11]، p. 657. فإذا انقضى الالتزام بالنسبة لأحد المدينين المتضامين بأحد هذه الأسباب، فإن الالتزام ينقضي بالنسبة لهذا المدين فقط. كما للمدين المتضامن إذا طالبه الدائن الذي لم ينفذ التزامه ان يدفع بعدم التنفيذ. [10]، p. 346

والوفاء الكلي من احد المدينين المتضامين له اثر مانع، فلا يجوز للدائن مطالبة أي من المدينين الآخرين، فطالما استوفى حقه مرة فلا مطالبة له في مواجهة أي من المدينين الآخرين، اما إذا لم يستوفى الدائن كامل حقه فله مطالبة بقية المدينين المتضامين بالمتبقي منه. [3]، p. 88

اما فيما يتعلق بمسألة الرجوع فيما بين المدينين بعضهم على بعض، فليس هناك مبدأ عاماً، إذ الأمر يتوقف على طبيعة كل حالة من حالات التضامن على حدة، ففي حالة مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع إذا رجع المضرور على التابع وحصل منه على مبلغ التعويض، فإن هذا الأخير ليس له حق الرجوع على المتبوع ليطالبه بدفع هذا المبلغ لأنه إنما دفع دين نفسه. [9]، p. 505. كذلك الأمر بالنسبة للمدين المكفول إذا ما وفى الدين لدائنه فإنه لا يرجع على كفيله. [6]، p. 288. اما إذا وفى احد الكفلاء المتضامين كل الدين للدائن، فله الرجوع على باقي الكفلاء كل بقدر حصته في الدين. [14]، p. 202.

وقد يكون الرجوع في اتجاه واحد، فإذا أوفت شركة التأمين بالتعويض للمضرور فإنه ليس لها حق الرجوع على المؤمن له لأنها قد أوفت بدينها، لكن العكس صحيح فإذا رجع المضرور على المؤمن له المسؤول وطالبه بالتعويض فدفع له فإن المؤمن له حق الرجوع على شركة التأمين في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين. [7]، p. 101

وحيث يفترض وجود مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامنين، فإن هذه المصلحة ترتب اثراً ثانوياً في التضامن وهو ما يعرف (بالنيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين) والذي يقضي بأن كل مدين متضامن يمثل الآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، ولولا وجود هذه المصلحة المشتركة لما كان هناك محل لتمثيل المدينين الآخرين لا فيما يضر ولا فيما ينفع، ومن أجل ذلك لا يقوم هذا التمثيل في الالتزام التضاممي حتى فيما ينفع. [6]، [p. 288]

فاذا عذر أحد المدينين المتضامنين الدائن مطالباً إياه بتسليم الشيء الذي التزم هو والمدينون الآخرون بتسليمه للدائن فإن سائر المدينين لا يستفيدون من هذا الاعذار الذي ينقل تبعة الهلاك إلى الدائن، وإذا تم صلح منفرد بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين فإن هذا الصلح لا يسري بالنسبة للجميع ولو كان في مصلحتهم، وإذا كان أحد المدينين قد حصل على حكم ضد الدائن فليس للمدينين الآخرين التمسك بهذا الحكم. [13]، [p. 319-322]

نخلص مما تقدم أن الالتزام التضاممي يقدم للدائن ضماناً أقوى بكثير مما يقدمه التضامن، فهو يوفر الضمان اللازم للدائن في الحصول على حقه، ويستبعد الآثار الثانوية الناشئة عن التضامن والتي تقوم على النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر.

المبحث الثاني: التطبيقات التشريعية للالتزام التضاممي

لم تتضمن التشريعات مبدأ عاماً بالالتزام التضاممي، إلا أن له تطبيقات عديدة تباينت بين نصوص هذه التشريعات. وسنحاول في هذا المبحث استعراض أهم هذه التطبيقات من خلال مطلبين نستعرض في الأول التطبيقات التي يكون أساسها العقد، وفي الثاني الالتزامات التطبيقات التي يكون أساسها القانون.

المطلب الأول: تطبيقات أساسها العقد

سنقتصر في هذا المطلب على استعراض تطبيقات الالتزام التضاممي التي يكون أساسها العقد على عقد التأمين وعقد الكفالة.

الفرع الأول: عقد التأمين

عرفت المادة 983 من القانون المدني العراقي التأمين بأنه: "عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن". وينطبق هذا التعريف على جميع أنواع التأمين التي نصت عليها تعليمات رقم 9 لسنة 2006 الصادرة استناداً إلى أحكام المادة (4) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم 10 لسنة 2005. ومن بينها تأمين المسؤولية، وهو ما يهتما في بحثنا هذا، حيث يتحقق فيه أحد تطبيقات الالتزام التضاممي.

ويرمي تأمين المسؤولية إلى تغطية الأضرار التي يتعرض لها المؤمن له بسبب رجوع الغير عليه بالمسؤولية، أي ان الغير المضرور يرجع على المؤمن بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية وهنا يأتي دور المؤمن ليغطي ذلك الرجوع. [15]، [p. 142].

ولكن المضرور لا يستطيع الرجوع على المؤمن إلا إذا طالب المؤمن له أولاً، وتقول المادة 1004 من القانون المدني العراقي في هذا الصدد: " لا ينتج التزام المؤمن اثره في التأمين ضد المسؤولية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسؤولية". ويفسر الفقه موقف المشرع هذا بان الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية ليس هو تحقق مسؤولية المؤمن له، بل هو مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض، سواء كانت هذه المسؤولية على أساس أو على غير أساس، فالتأمين من المسؤولية لا يؤمن المضرور من الضرر الذي اوقعه به المؤمن له في جسمه أو ماله وإلا لكان التأمين تأميناً على الأشخاص أو على المال، وإنما يؤمن المؤمن له من المسؤولية عن هذا الضرر فلا يتحقق الخطر إلا إذا طوّل المؤمن له فعلاً بهذه المسؤولية. [16]، [p. 1652].

إلا ان المشرع العراقي عاد في المادة 1006 من القانون المدني ليمنح المضرور حق مطالبة المؤمن بدعوى مباشرة، حيث نصت هذه المادة " لا يجوز للمؤمن ان يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه مادام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي اصابه". وبتقرير الدعوى المباشرة للمضرور أصبح له مدينان بالتعويض المستحق له: المؤمن له وهو مدين طبقاً لقواعد المسؤولية، والمؤمن بحكم الدعوى المباشرة، وكلاهما مدين بدين واحد، ولكنهما غير متضامنين فيه، بل هما مسؤولان عنه بالتضام.

اما في مصر فان القانون المدني يخلو من نص مشابه لنص المادة 1006 مدني عراقي، ومع عدم وجود النص يصعب القول بمنح المضرور دعوى مباشرة أو حق مباشر تجاه المؤمن، لان المضرور ليس طرفاً في عقد التأمين ومن ثم فالأصل انه اجنبي عن العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ولا توجد له علاقة بالمؤمن، ولا يستطيع الرجوع عليه إلا من خلال الدعوى غير المباشرة مستعملاً بذلك حق مدينه المؤمن له تجاه المؤمن، وهو في هذه الدعوى يتساوى مع سائر الدائنين ويقتسم معهم مبلغ التأمين قسمة غرماء بالرغم من ان هذا المبلغ لم يستحق للمؤمن له إلا بسبب الضرر الذي لحق المضرور ومطالبته بالتعويض، لذلك من العدالة منح المضرور دعوى مباشرة تجاه المؤمن. [15]، [p. 145].

وهذا ما استقر عليه القضاء المصري (الطعن رقم 1411 لسنة 47 جلسة 1980/12/18) حيث قرر للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمن دون حاجة إلى نص تشريعي، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض " إذا كان للمضرور بتقرير الدعوى المباشرة له قبل المؤمن قد أصبح له مدينان بالتعويض المستحق له، المؤمن له المسؤول وهو مدين طبقاً لقواعد المسؤولية، والمؤمن بحكم الدعوى المباشرة وكلاهما مدين بدين واحد ولكنهما غير متضامنين فيه، بل هما مسؤولان عنه بالتضام طبقاً للقواعد المقررة في الدعوى المباشرة فلا يجوز للمضرور ان يجمع بينهما

ويرجع على كل منهما، وإذا استوفى حقه من احدهما برئت ذمة الآخر، وإذا لم يستوف كل حقه من المؤمن رجع بالباقي على المؤمن له". [15]، [p. 148].

وتقرير القضاء المصري ان للمضروور حقا مباشرا في ذمة المؤمن كان على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، فان المؤمن له إنما قصد بتأمين مسؤوليته ان يكفل للمضروور تعويضا كاملا حتى يتخلص من عواقب هذه المسؤولية، فيكون بتعاقد مع المؤمن على التأمين من مسؤوليته قد جعل للمضروور حقا مباشرا يتقاضى بموجبه التعويض المستحق له من المؤمن، وبذلك يكون قد اشترط لمصلحته. [16]، [p. 1675].

الفرع الثاني: عقد الكفالة

يذهب بعض الفقه إلى ان عقد الكفالة يعتبر صورة من صور الالتزام التضاممي، إلا اننا نرى ان الالتزام التضاممي لا ينطبق على جميع أنواع الكفالة، ولذلك يجب التفريق بين الكفالة المقترنة بحق التجريد والكفالة العارية عن حق التجريد، وحق التجريد: هو حق الكفيل بان يطلب من الدائن مطالبة المدين أولا فإذا لم تكف امواله للوفاء بالدائن قام هو بالوفاء. [8]، [p. 240].

أولاً- الكفالة المقترنة بحق التجريد:

عرفت المادة 1008 من القانون المدني العراقي الكفالة بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام". ويوجي هذا النص بان الكفالة صورة من صور الالتزام التضاممي، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه. [17]، [p. 58].

إلا ان هذا الرأي لا يمكن التسليم به لان المشرع في المادة 1021 من القانون المدني افترض انعقاد الكفالة معلقة على شرط عدم وفاء المدين ما لم يكن الكفيل قد تنازل عن هذا الشرط أو كان قد تضامن مع المدين. أي ان الأصل في الكفالة ان التزام الكفيل هو التزام احتياطي يجب على الدائن ان يرجع أولا على المدين قبل ان يرجع على الكفيل. [18]، [p. 77]. وأكدت على هذا الشرط المادة 772 من القانون المدني المصري حين عرفت الكفالة بأنها "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه". يذهب الفقه في مصر إلى انه لا يجوز ان يفهم من عبارة "إذا لم يف به المدين نفسه" الواردة في نهاية المادة المذكورة ان التزام الكفيل التزام شرطي، بل انه التزام منجز ينشأ بمجرد انعقاد الكفالة ويحل بمجرد حلول الالتزام الاصلي، وإنما المقصود بهذه العبارة ان التزام الكفيل يكون تابعا لالتزام المدين، فإذا وفى هذا بالتزامه لم يبق ثمة محل لالتزام الكفيل ووجب ان ينقضي هذا الالتزام الأخير تبعا لوفاء الالتزام الأول. [14]، [p. 24]. ووجود هذا الشرط يتنافى مع فكرة الالتزام التضاممي التي تسمح للدائن ان يطالب أياً يشاء من المدينين المتضامين بكل الدين.

ولذلك نعتقد ان الكفالة المقترنة بحق التجريد لا تعتبر صورة من صور الالتزام التضاممي، إلا عند تعدد الكفلاء

بعقود مستقلة وهي الحالة التي نصت عليها المادة 1024 من القانون المدني العراقي (نقابها المادة 792 مدني مصري) " إذا تعدد الكفلاء فان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقل طوّل كل منهم بجميع الدين ... ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء إلا إذا اشترط التضامن". ففي هذه الحالة نجد ان هناك كفلاء متعددين، وكل منهم قد التزم في عقد مستقل بكفالة دين المدين، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة، ومصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد إذ التزم الكفلاء بعقود متوالية، وكل من الكفلاء ملتزم بأداء الدين كله، فهؤلاء الكفلاء ملتزمون بطريق التضامن لا بطريق التضامن. [7]، [55] p.

ثانياً - الكفالة العارية عن حق التجريد:

اشار المشرع العراقي إلى مصطلح (الكفالة العارية عن حق التجريد) في المادة 358 من القانون المدني. وتكون الكفالة عارية عن حق التجريد في حالتين: الاولى إذا كان الكفيل قد تضامن مع المدين، والحالة الثانية إذا تنازل الكفيل عن شرط عدم وفاء المدين الذي افترض القانون في المادة 1021 ان الكفالة انعقدت معلقة عليه. وما يهمنا هنا هو الحالة الثانية من الكفالة العارية عن حق التجريد، التي نعتقد انها من تطبيقات الالتزام التضاممي.

فالكفيل غير المتضامن له ان يتمسك بحق التجريد إلا إذا كان قد تنازل عن هذا الحق، عندئذ يستطيع الدائن ان يرجع - إذا شاء - على الكفيل أولاً، فيتعدد المدينون لان الدائن يستطيع الرجوع على المدين أو الكفيل، وهذا التعدد من شأنه ان يجعل الروابط متعددة، لان المادة 1009 من القانون المدني العراقي أجازت ان تكون الكفالة موصوفة بتعليقها على شرط أو اضافتها إلى اجل، كما ان مصادر الالتزام بالدين متعددة، فالتزام الكفيل مصدره عقد الكفالة والتزام المدين هو العلاقة السابقة بينه وبين الدائن، ويتحقق وحدة المحل وانتفاء التضامن بين الكفيل والمدين، فاننا نعتقد ان الكفالة العارية عن حق التجريد هي من تطبيقات الالتزام التضاممي.

ويترتب على رأينا - ان صح - ان الحوالة بشرط عدم البراءة تطبيق للالتزام التضاممي. لان المادة 358 من القانون المدني العراقي نصت " الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة عارية عن حق التجريد وللمحال له في هذه الحالة ان يطالب أياً شاء من المحيل والمحال عليه"، وحيث ان الكفالة العارية عن حق التجريد من تطبيقات الالتزام التضاممي، فان الحوالة بشرط عدم البراءة لها الحكم نفسه، وهذا ما ذهب إليه رأي في الفقه. [17]، [59] p.

المطلب الثاني: تطبيقات أساسها القانون

سنقتصر في هذا المطلب على استعراض تطبيقات الالتزام التضاممي التي يكون أساسها القانون على المسؤولية العقدية عن فعل الغير، والدعوى المباشرة.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن فعل الغير

الفرض في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ان هناك التزاما عقديا لم ينفذ، ولكن عدم التنفيذ ليس راجعا إلى فعل المدين نفسه، بل يرجع إلى فعل شخص آخر يكون المدين مسؤولا عنه. [9]، [p. 401].

ولم يرد في القانون المدني العراقي ونظيره المصري نصا عاما صريحا في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ولكن الفقه [19]، [p. 667 و 20]، [p. 408] استنتج النص عليه بصورة غير مباشرة من العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 259 مدني عراقي التي تقابلها الفقرة الثاني من المادة 217 مدني مصري، فقد جاء في هذه العبارة ما يأتي: "... ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". فهذا النص لا يضع قاعدة عامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ولكن هذه المسؤولية تستفاد ضمنا من مفهومه المخالف. فهو يجيز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ومعنى ذلك انه يسأل تعاقدية عن افعال هؤلاء الأشخاص ويجوز ان يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي قد يرتكبونه عند تنفيذهم للالتزام الذي عهد إليهم في تنفيذه.

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ان يكون هناك عقد صحيح ابرم بين المسؤول والمضرور، وان تقوم علاقة بين المدين والغير الذي احدث الضرر، وهذه العلاقة تتوافر ما دام الغير قد عهد إليه بتنفيذ ما التزم به المسؤول عن الضرر. [5]، [p. 671].

ومن خلال التطبيقات التشريعية لمسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد يتضح قيام الالتزام التضاممي في هذا النوع من المسؤولية، ففي عقد المقاولة نصت عليه المادة 882 مدني عراقي (661 مدني مصري): "1 - يجوز للمقاول ان يكل تنفيذ العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول آخر اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية. 2 - ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً نحو رب العمل عن المقاول الثاني".

فالمقاول مسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة عن عقد المقاولة نحو صاحب العمل، وقد يعهد إلى مقاول ثانوي تنفيذ بعض من هذه الالتزامات، فإذا قصر المقاول الثانوي في تنفيذها بان اهمل مثلاً فتسبب عن اهماله ضرر صاحب العمل كان هذا خطأ يستوجب مسؤولية المقاول الثانوي، ولما كان المقاول مسؤولاً هو أيضاً عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية، فالالتزام بتعويض صاحب العمل في هذه الحالة واجب على المقاول الثانوي بخطأه، ثم نفس الالتزام واجب أيضاً على المقاول بمقتضى مسؤوليته عن المقاول الثانوي. فهذا التزام واحد له مدينان، ولا يمكن القول بانهما متضامنان، فالتضامن مع المقاول في مسؤوليته العقدية لابد فيه من نص، ولكن مميزات الالتزام التضاممي قد توافرت هنا: محل واحد وروابط متعددة ومصادر متعددة. فدين التعويض محله واحد بالنسبة إلى كل من المقاول والمقاول الثانوي، وهناك رابطتان مختلفتان، إحداها تربط صاحب العمل بالمقاول، والاخرى تربط صاحب العمل بالمقاول

الثانوي، ومصدر التزام المقاول الثانوي خطأه التقصيري إذ لا عقد يربطه بصاحب العمل، اما مصدر التزام المقاول فمسؤوليته العقدية عن فعل الغير . 6]، [p. 290.

وفي عقد الايجار نصت المادة 753 مدني عراقي (571 مدني مصري): " 1 - لا يجوز المؤجر ان يتعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الاجارة، ولا ان يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به او يخل بالمنفعة المعقود عليها. 2 - ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، او من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر". فهذا نص صريح في مسؤولية المؤجر نحو المستأجر عن خطأ تابعيه الذين عهد إليهم بتنفيذ بعض التزاماته. 6]، [p. 290.

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة

عندما تسوء الاوضاع المالية للمدين وتزداد ديونه على حقوقه، فقد يهمل في المطالبة بهذه الحقوق، او يعتمد عدم المطالبة بها، لانها وان دخلت في ذمته الا انها ستذهب الى دائنيه، لذلك منحت المادة 261 من القانون المدني العراقي الدائن اقامة الدعوى على مدين مدينه نيابة عن مدينه، وهي دعوى غير مباشرة لعدم وجود رابطة قانونية مباشرة تربط المدعي بالمدعى عليه بل تمر هذه العلاقة عبر مدينه. 10]، [p. 142.

ولكن ثمة الدعوى غير المباشرة تدخل ذمة المدين ولا يستأثر بها الدائن الذي اقامها، فمنفعتا قليلة في الحياة العملية، لذلك منح القانون الدائن، في بعض الحالات، دعوى مباشرة يستأثر بثمرتها. 8]، [p. 76.

فالدعوى المباشرة لا توجد الا بنص كما في دعوى المؤجر نحو المستأجر من الباطن التي نصت عليها المادة 776 مدني عراقي (596 مدني مصري) "... يكون المستأجر الثاني ملزماً بان يؤدي مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاول وقت ان ينذر المؤجر...". فهنا المؤجر يستطيع ان يرجع بالاجرة على كل من المستأجر الاصلي بموجب عقد الايجار الاصلي، والمستأجر من الباطن بموجب عقد الايجار من الباطن وهو يعطي دعوى مباشرة بالاجرة فتتوافر بذلك شروط الالتزام التضاممي: دين واحد هو الاجرة، وروابط متعددة هي الرابطة التي تربط المؤجر بالمستأجر الاصلي وتلك التي تربط المؤجر بالمستأجر من الباطن، ومصادر متعددة هي عقد الايجار الاصلي وعقد الايجار من الباطن. 6]، [p. 293.

واذا طالب المؤجر المستأجر من الباطن بما هو ثابت في ذمته للمستأجر الاصلي بمقتضى الدعوى المباشرة واستوفى كامل حقه فان ذمة المستأجر الاصلي تبرا في مواجهته ولا يستطيع ان يعود ويطلبه مرة اخرى الا بما تبقى من حقه اذا لم يكن قد استوفاه كاملاً من المستأجر من الباطن، فالتضامم يقدم للدائن ضماناً شخصياً قوياً لاستيفاء حقه كاملاً، لكن دون ان يعطي له الحق في استيفائه مرتين. 7]، [p. 60.

ويمكن القول بتحقيق الالتزام التضاممي في جميع الاحوال التي يعطي النص فيها للدائن دعوى مباشرة ضد مدين المدين. [6]، p. 293. مثل حق المقال من الباطن في اقامة الدعوى المباشرة على صاحب العمل بما لدى المقال من الباطن في ذمة المقال الاصلي (المادة 833 من القانون المدني العراقي والمادة 622 من القانون المدني المصري).

وكذلك دعوى الموكل ضد نائب الوكيل، ودعوى نائب الوكيل ضد الموكل في المادة 708 من القانون المدني المصري، اما القانون المدني العراقي فقد سكت عن حكم هذه الدعوى ومن ثم فلا تتحقق في نطاقه، لان الدعوى المباشرة تحتاج الى نص تشريعي خاص [10]، p. 165، كما ان المادة 939 منعت الوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون قد اذنه الموكل في ذلك او فوض الامر لرأيه، وعندئذ يعتبر الوكيل الثاني وكيلًا عن الموكل.

المراجع:

- [1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004.
- [2] ، 2008. p. 120 [المعموري، ضمير حسين، "الالتزام التضاممي"، مجلة جامعة بابل/ العلوم الانسانية،
- [3] عطيه، رؤى علي عطيه، "الاثار القانونية للالتزام التضاممي"، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، p. 84، 2012.
- [4] محكمة النقض المصرية، "البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية"، [متصل]. Available: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
- [5] عامر، حسين وعبدالرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، القاهرة: مطبعة دار المعارف، 1979.
- [6] [السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ج3، القاهرة: نهضة مصر، 2011.
- [7] سعد، نبيل ابراهيم، التضامم وبمبدأ عدم افتراض التضامن، الاسكندرية: دار الجامع الجديد للنشر، 2007.
- [8] [الحكيم، عبدالمجيد، الموجز في شرح القانون المدني ج2، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.
- [9] الدناصوري، عزالدين و عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة: نادي القضاة.
- [10] بكر، عصمت عبدالمجيد، النظرية العامة للالتزامات ج2، اربيل: جامعة جيهان الخاصة، 2012.
- [11] الفضل، منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، اربيل: دار ثاراس للطباعة والنشر، 2006.

- [عباس، صفاء شكور، "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي"، مجلة 12]
، 2015. 80. كلية القانون للعلوم القانونية جامعة كركوك،
- [13] تناغو، سمير عبد السيد، احكام الالتزام والاثبات، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- [14] الشهاوي، قدرى عبدالفتاح، احكام عقد الكفالة، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002.
- [15] منصور، محمد حسين، مبادئ قانون التأمين، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- [السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ج7، القاهرة: نهضة مصر، 2011. 16]
- [17] حاتم، منصور و عباس فياض، "مفهوم الضمان الطولي"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 58. p. 2015.
- [18] مرقس، سليمان، عقد الكفالة، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، 1959.
- [19] السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ج1، القاهرة: نهضة مصر، 2011.
- [20] الحكيم، عبدالمجيد، الموجز في شرح القانون المدني ج1، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.

Aspects of Real Estate Security in The Real Property Rights Code

Fatima Zahra Graoui

Taza Multidisciplinary College

Sidi Mohamed ben Abdallah University in Fes Morocco

graoui.fz81@gmail.com

Abstract :

If real estate has an economic importance and a distinct place in human life, then preserving it and protecting it from disputes is one of the most important challenges that Morocco faces in order to achieve real estate security.

To this purpose, the Moroccan legislator issued Law 39.08 as a code of real estate rights, and this has constituted a prominent event in the field of real estate legislation, in which multiple reasons and backgrounds were evident to overcome the complex legal situations, fill the loopholes of duplication of the real estate system, and overcome the conflicts in the judicial rulings issued regarding it.

Having said that, this article aims to clarify the various foundations and principles formulated by the legislator in order to win the real estate security bet, whether through adopting the official principle in documenting real estate transactions and unifying the provisions applied to real estate or through real estate lawsuits. This study also focuses on highlighting the aspects that stood as an impenetrable barrier to achieving real estate security.

Keywords: real estate security - the code of real rights - real estate lawsuit

مظاهر الأمن العقاري في مدونة الحقوق العينية

فاطمة الزهراء اكرابي

الكلية المتعددة التخصصات بآزّة

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس المغرب

graoui.fz81@gmail.com

الملخص:

إذا كان للعقار حمولة اقتصادية ومكانة متميزة في حياة الإنسان، فإن حمايته وتحصينه من المنازعات يعد من أهم التحديات التي يواجهها المغرب لتحقيق الامن العقاري.

وتحقيقاً لهذه الغاية أصدر المشرع المغربي القانون 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية الذي شكل حدثاً بارزاً في مجال التشريع العقاري، حيث تمكنت فيه دواعي وخلفيات متعددة تتجلى بالأساس في تجاوز الأوضاع القانونية المتشابكة وسد ثغرات ازدواجية النظام العقاري، إضافة إلى تجاوز التضارب في الأحكام القضائية الصادرة بشأنه.

وتأسيساً لما سبق فإن هذه المقالة تروم تبيان مختلف المرتكزات والمبادئ التي صاغها المشرع من أجل كسب رهان الأمن العقاري، سواء من خلال تبني مبدأ الرسمية في توثيق التصرفات العقارية وتوحيد الأحكام المطبقة على العقارات أو من خلال الدعاوى العينية العقارية، كما تنصب هذه الدراسة على إبراز أوجه القصور التي وقفت سداً منيعاً أمام تحقيق الأمن العقاري.

الكلمات المفتاحية: الأمن العقاري-مدونة الحقوق العينية-الدعوى العينية

المقدمة:

يعتبر العقار اللبنة الأساسية والأرضية الخصبة لانطلاق وقيام مختلف المشاريع في شتى المجالات والميادين كما يعتبر القاعدة الأساسية التي يقوم عليها كيان الدولة، إذ لا يمكن الحديث عن وجود واقعي وقانوني لهذه الأخيرة دون استئثارها بإقليم معين، فالعقار يعد ثروة قومية بالنسبة لسكانتها، وهو منبع الخير ومستودع العطاء، فعلى العقار يشيد الإنسان مسكنه الذي تترعرع بداخله الأسرة باعتبارها الخلية الأولى في المجتمع¹.

¹ - عمر أوتيل: التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2012-2013، ص 2.

وباعتبار الملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها من أهم الثروات التي يتركز عليها النظام الاقتصادي في المغرب، فإن تحسين هذه الثروة من المنازعات وضبط وضعيتها القانونية من شأنه أن يحقق الأمن العقاري، الذي يظل أهم العوامل الأساسية لتحقيق النمو الاقتصادي المنشود.

وبذلك فنظرا لأهمية تنظيم الملكية العقارية فقد تدخل المشرع وأصدر مدونة للحقوق العينية التي أعادت النظر في القوانين المنظمة للمنازعات، ووحدت المساطر والنصوص والاجتهادات القضائية وضعت حدا للتمييز بين القواعد المطبقة على العقار المحفظ والقواعد المطبقة على العقار غير المحفظ، وضبطت مسألة توثيق التصرفات العقارية التي يتم بواسطتها إثبات الملكية وتحريرها في وثائق رسمية أو عرفية وفق ضوابط محددة وبيانات إلزامية، وذلك كله بمهدف تحقيق الأمن العقاري والدفع بالتنمية نحو الازدهار والتطور.

ووضع مدونة الحقوق العينية جاء عبر مراحل مهمة، أولها إعداد مشروع قانون رقم 01.19 بتاريخ 2001، الذي رغم مقتضياته المهمة، إلا أنه عيب عليه احتفاظه بنظام الازدواجية، مما أدى إلى إعداد مشروع قانون 39.08 كمبادرة ثانية لقيت استحسان المجلس الحكومي وتمت إحالته للبرلمان، ليتم بعد ذلك المصادقة عليه والنشر بالجريدة الرسمية، وصدر قانون رقم 39.08² بمثابة مدونة للحقوق العينية شكل حدثا بارزا في التشريع العقاري بالمغرب وتحديدًا للترسانة القانونية العقارية المغربية.

وللموضوع قيد الدراسة أهمية إن على المستوى النظري أو العملي، فعلى المستوى النظري تتجلى في محاولة م.ح.ع الإحاطة بكل المقتضيات القانونية التي تهم العقار سواء المحفظ أو غير المحفظ وذلك لضمان استقرار المعاملات وتحقيق الأمن العقاري.

أما الأهمية العملية فتتجلى في أن تحقيق مدونة الحقوق العينية للأمن العقاري من خلال التأطير القانوني المحكم للأحكام المخاطبة للعقار ينعكس على تقوية دور قطاع العقار في تحقيق التنمية الشاملة.

وهكذا يتبين أن الموضوع يثير إشكالية محورية مفادها: هل استطاع المشرع المغربي خلال القواعد التي تضمنتها مدونة الحقوق العينية توفير نوع من الاستقرار في المعاملات، باعتباره من الدعامات الأساسية لتحقيق الأمن العقاري؟

هي إشكالية تتفرع عنها ثلة من التساؤلات الفرعية من لدن:

- كيف ساهمت المبادئ الأساسية لمدون الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري؟

- إلى أي حد تعتبر الدعوى العينية العقارية مظهرا من مظاهر تحقيق الأمن العقاري؟

² - ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

- ما هي أوجه القصور التي طالت المدونة وعرقلة مأمورية تحقيقها للأمن العقاري؟

- ثم ما هي بعض السبل الكفيلة بتجاوز هذا القصور؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المحورية سيتم الاعتماد على التصميم التالي:

المبحث الأول: مظاهر تحقيق مدونة الحقوق العينية للأمن العقاري.

المبحث الثاني: مظاهر قصور مدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري وسبل معالجتها.

المبحث الأول: مظاهر تحقيق مدونة الحقوق العينية للأمن العقاري

حاول المشرع المغربي تحصين الملكية العقارية من خلال سن مجموعة من القواعد القانونية حماية للملكية العقارية من كل اعتداء أو غصب أو استيلاء بدون وجه حق، حيث أقر المشرع في إطار هذه المدونة مجموعة من المرتكزات والمبادئ الأساسية كآليات لتحقيق الأمن العقاري (المطلب الأول)، كما أن المشرع حاول من خلال هذه المدونة تحقيق الأمن العقاري من خلال إعطاء الحق للمتضررين برفع دعوى عينية عقارية حماية للعقار والحق العيني المترتب عليه من كل اعتداء قد يطرأه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مساهمة المبادئ الأساسية لمدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري.

أقرت مدونة الحقوق العينية مجموعة من القواعد القانونية بغية تحصين الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات العقارية، حيث أقرت الشكليات المطلوبة في توثيق التصرفات العقارية (الفقرة الأولى)، وكما حاولت تحديد الأولى بالحماية في مجال التقييدات بالسجلات العقارية (الفقرة الثانية)، كما حاولت هذه المدونة توحيد القواعد المنظمة للملكية العقارية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: توثيق التصرفات العقارية كآلية لتحقيق الأمن العقاري:

تم سن م.ح.ع حل جملة من الإشكالات العملية التي كانت تعاني منها التصرفات العقارية بكل أنواعها، مما يؤدي إلى هضم الحقوق وتعطيل المساطر وتعقيد الإجراءات ووضع مزيد من العبء على كاهل القضاء، علاوة على الحد من الاستثمار نظرا لما يشكله الوعاء العقاري من أهمية في هذا الإطار، هذا ما أدى إلى شلل في عدة ميادين ذات الصلة، مما

استدعى من المشرع التدخل لوضع حد لهذا الوضع وذلك بإعداد نص قانون ملائم للمرحلة ويستجيب للتطلعات والنداءات التي طالما صدرت من المهتمين والمعنيين بالخصوص³.

وأهم ما جاءت به م.ح.ع هو ما يتعلق بالجانب التوثيقي الذي يشكل أحد وسائل التداول العقاري، ولأهميته البالغة في ضبط التصرفات العقارية، فبواسطته يتم إثبات الملكية وتحريرها في وثائق رسمية أو عرفية وفق ضوابط محددة وبيانات إلزامية بهدف تحقيق الأمن العقاري والتنمية الشاملة⁴.

فتوثيق التصرفات العقارية أمر فرضه المشرع من خلال الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، الذي ينص على أنه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

المشرع انطلاقا من النص أعلاه، فرض وأوجب ضرورة كتابة عقد البيع المنصب على عقار أو حقوق عقارية أو أشياء يمكن رهنها رسميا، في محرر ثابت التاريخ ويجب تسجيل هذا المحرر وفق الشكل المحدد بمقتضى القانون، غير أن هذا الفرض أو ضرورة الكتابة التي سعى وحاول المشرع من خلالها تنظيم مسألة توثيق المعاملات العقارية، تبقى عاجزة عن تحقيق المبتغى، ذلك أنه اقتصر في الفصل 489 من ق.ل.ع على البيع فقط، دون أن يعرض لباقي التصرفات العقارية المهمة، كما أن حديثه عن المحرر الثابت التاريخ يعتبر موجها للمحررات العرفية دون المحررات الرسمية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تصبح ثابتة التاريخ منذ تاريخ التأشير عليها من الجهات المختصة بتحريرها، كما أنه أكد على ضرورة تسجيل العقود، إذ لا يكون لهذه الأخيرة أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجلت تبعا للشكل المحدد قانونا⁵.

وبذلك فوعيا من المشرع بأهمية التوثيق في مجال المعاملات العقارية، فقد تدخل من خلال المادة 4 من م.ح.ع وحاول ضبط توثيق المعاملات العقارية وتعزيز الضمانات التي من شأنها أن تمنح للمتعاملين في الميدان العقاري نوعا من الأمن والثقة والاطمئنان في النصوص المؤطرة لتوثيق تصرفاتهم⁶، إذ حصرت المادة 4 من م.ح.ع إمكانية توثيق المعاملات العقارية فقط في

³ - محمد أهنوت: شكلية الكتابة في التصرفات العقارية ودورها في حماية المستهلك العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 15 أكتوبر 2018، ص 89.

⁴ - حليمة المغاري: توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري، مداخلة في ندوة "العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب" المنظمة من طرف مجلة المنبر القانوني يوم 20 أبريل 2013 بتزنييت، والمنشورة ضمن سلسلة ندوات وأبحاث رقم 2، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014، ص 19.

⁵ - عبد الحق الصافي: عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998، ص 173.

⁶ - نجيم أهنوت: توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 7-8، أبريل 2015، ص 26.

المحرر الرسمي، الذي يختص بتحريره الموثقون والعدول، أو في المحرر الثابت التاريخ الذي يتولى تحريره المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وكل ذلك ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

وعليه فالمشرع حصر من خلال المادة 4 من م.ح.ع الجهات المؤهلة لتحرير المعاملات العقارية، وذلك كضمانة لكي لا يتم تحرير هذه المعاملات من طرف أشخاص غير مؤهلين لا علميا ولا عمليا وغير خاضعين لأي تنظيم يوطر مهنتهم، ومن هذه الجهات المخول لها توثيق المعاملات العقارية نجد:

الموثقون العصريون: الذين يخضعون لقانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وتعد هذه الفئة هي الأكثر تأهيلا لتوثيق التصرفات العقارية التي تتميز بالتعقيد، بحكم التكوين والتدريب اللذين يتلقاها الموثق، وكذا مدة هذا التمرين، وقد برهنت التجربة والممارسة العملية على قلة المشاكل المطروحة بالنسبة لفئة العقود التي يحرونها الموثقين العصريون⁷.

ومن أجل تكريس الثقة والأمن القانوني بخصوص العقود المحررة من طرف الموثق حماية لطرفي التعاقد سيما المستهلك⁸، عمل المشرع المغربي على إلزام الموثق بمراعاة مجموعة من القواعد، من بينها التأكد من الوضعية القانونية للعقار موضوع التعاقد، وإسداء النصح للأطراف، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي تترتب عن العقود التي يتلقاها، كما يمنع عليه تلقي العقود وتوقيع الأطراف خارج مقر مكتبه، إلا لأسباب استثنائية وبعد أخذ الإذن من رئيس المجلس الجهوي وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين بدائرتها.

وعليه فالوثيقة المحررة من قبل الموثق وفقا للضوابط والشروط التي نص عليها المشرع تكتسب الصبغة الرسمية المقررة في ق.ل.ع تبدأ من تاريخ توثيق العقد وذلك فور آخر توقيع للأطراف، وفي هذا الإطار يجب على الموثق كتابة تاريخ وساعة التوثيق، وكذا توقيع الأطراف لكون أن هذا التوقيع يؤكد حضور الأطراف أمام الموثق⁹، وهذا ما يبرر دور هذا المحرر في تحقيق الأمن العقاري للراغبين في توثيق تصرفاتهم العقارية وفق هذا النظام.

⁷ - محمد خيري: الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز، أشغال ندوة العقار والإسكان 2003، سلسلة الندوات والأيام الدراسية منشورات كلية الحقوق بمراكش، عدد 20، 2003، ص 132.

⁸ - محمد أهتوت: م س، ص 96.

⁹ - عمر أوتيل: م س، ص 22.

العدول: هذه الفئة لا تقل أهمية عن سابقتها وذلك نظرا للضمانات القوية التي تقدمها للمتعاقدين، والحماية اللازمة التي توفرها للمتقاضين والدور الفعال الذي تقوم به في حفظ الحقوق والأغراض والأموال، والخدمات الجليلة التي تقدمها للقضاء¹⁰، مما يشكل إحدى الضمانات الأساسية لضمان استقرار المعاملات وتحقيق الأمن العقاري.

وبذلك فقد وضع المشرع جملة من الالتزامات على عاتق العدول، الهدف منها ضمان الأمن والعدالة الوثائقية¹¹، من هذه الالتزامات تحرير الوثيقة العدلية بألفاظ واضحة لا غموض فيها ولا إشراك ولا عموم ولا إطلاق، كما يتعين عليه التحفظ والحذر مما قد يسهل تزوير الوثيقة بعد تحريرها، وكذا تضمين الوثيقة عدة بيانات تتعلق بالخصوص بتعريف كل من المشهود عليه والمشهود فيه تعريفاً وافياً، وكون المشهود عليه يملك الحق في التصرف في المشهود عليه ويتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف.

كما خص المشرع الوثيقة العدلية بمراحل تمر منها، ويعتبر تلقي الشهادة المرحلة الأولى لإنشاء الوثيقة العدلية، هذا التلقي يشترط فيه أن يكون ثنائياً ما عدا في حالة تعذر ذلك فإنه يجوز التلقي الفردي شريطة الحصول على إذن من القاضي المكلف بالتوثيق، ويتم هذا التلقي بكيفية مباشرة.

وبعد تلقي الشهادة وإدراجها في مذكرة الحفظ يقوم العدلين بتحريرها، ثم توقيعها، وبذلك يتم وضعها بين يدي القاضي من أجل الخطاب عليها لتكتسي الصيغة الرسمية، غير أن الوثيقة العدلية لا تذيّل بخطاب قاضي التوثيق إلا بعد تأكد هذا الأخير من مرورها بجميع مراحل تكوينها والتي من بينها تسجيل الرسوم العدلية بمصلحة التسجيل والتمبر.

وبذلك فهذه المراحل التي تمر منها الوثيقة العدلية تكفي وحدها لأن تكون هذه الوثيقة ذات قوة ثبوتية دامغة لأنها تمت في إطار عمل مشترك يكمل بعضه البعض الآخر.

الحامي: عمل المشرع المغربي من خلال المادة 4 من م.ح.ع على تضيق نطاق أعمال الوثيقة العرفية من مجال المعاملات العقارية وحصرها في الوثيقة التي يصدرها محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض¹².

وهذا التضيق له إيجابيته، باعتبار أن علم التوثيق يقتضي من المنتسبين إليه الإحاطة الدقيقة بكل ضوابط وقواعد صياغة العقود والإلمام الكافي بكل مستجدات التشريع العقاري وغيره من فروع القانون الأخرى، فالحامي المقبول للترافع أمام

10 - عبد السلام الزياني: شروط الموثق وضوابط تحرير الوثيقة العدلية، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي حول توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات المدنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الحي المحمدي، مراكش، ص 131.

11 - نجيم أهتوت: م س، ص 32.

12 - نزهة الخلدي: التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث، العدد 21، المنازعات العقارية، الجزء 4، ص 87.

محكمة النقض يكون قد راكم من التجربة والخبرة والكفاءة المهنية ما يؤهله لتحرير عقد سليم وخال من العيوب، وهذا ما يضمن صحة التصرف ويحمي حقوق الأطراف المتعاقدة ويحقق استقرار المعاملات ويساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ولصحة هذه المحررات الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وضع المشرع شروط وهي:

- أن يكون المحرر ثابت التاريخ، ويتحقق ذلك وفقا للفصل 425 من ق.ل.ع، وذلك عن طريق المصادقة على توقعات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

- أن يكون المحرر موقعا من طرف محرره، ومؤشرا على صفحاته من الأطراف والجهة التي حررته.

- تصحيح إمضاءات الأطراف.

- التعريف بإمضاء المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس عمله بدائرتها.

وبذلك يظهر أن م.ح.ع حسمت في رسمية العقود من خلال المادة 4 من م.ح.ع التي حصرتها في مؤسسة التوثيق الرسمي بشقيه العدلي والعصري، مع تحويل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحية تحرير العقد الثابت التاريخ بشروط معينة، ويكمن دور الوثيقة الرسمية في تحقيق الأمن العقاري في كونها تشكل دليل قاطع وحجة على كافة الناس سواء أطراف العقد أم الأغيار ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور¹³.

والمشرع المغربي في إطار م.ح.ع لم يقف عند هذا الحد بل كان أكثر جرأة حيث اشترط توثيق بعض المعاملات العقارية في محرر رسمي فقط دون المحرر الثابت التاريخ، وذلك نظرا لأهميته وخصوصيته ومن بين هذه المعاملات نجد عقد العمرى (م 106)، والمغارسة (م 268)، الصدقة (م 291)، وبذلك فمكنة الاختيار المنصوص عليها في م.ح.ع ليست مفتوحة دائما.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أن المشرع قام بتعديل المادة الرابعة من م.ح.ع¹⁴ وأضاف الوكالات الخاصة بالتصرفات العقارية إلى حكم المادة 4، وأصبح معه وجوب تحرير عقد الوكالة المتعلق بتصرف عقاري إما لدى الموثقين أو

¹³ - عثمان أتراك: حماية الملكية العقارية في مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، 2014-2015، ص 158.

¹⁴ - قانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.50 تاريخ 30 أغسطس 2017، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6640 بتاريخ 14 سبتمبر 2017، ص 5068.

العدول أو لدى محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، هذا التعديل سيساهم في تكريس الأمن العقاري من خلال القطع مع الوكالات العرفية التي كان غالبيتها ينتابها فعل التزوير وبالتالي ضياع حقوق وأموال الناس¹⁵.

ولضمان الرسمية التي أقرها المشرع في إطار المادة 4 من م.ح.ع بغية تحقيق الأمن العقاري، فقد رتب على مخالفة النص القانوني جزاء مدنيا قاسيا على العقود المبرمة خارج القواعد المنصوص عليها في القانون رقم 39.08 يتمثل في البطلان. فلا يكون لأي عقد تم تحريره من غير المحررين المعتمدين في المدونة أي أثر قانوني سواء بين المتعاقدين أو إزاء الغير، إذ يتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبهذا يكون المشرع قد ارتقى بأحكام م.ح.ع إلى مرتبة الأحكام المتعلقة بالنظام العام لمسها الجوهرية بالفلسفة العامة لنظرية العقار والبناء والتطور والتنمية، خاصة وأن هذا البطلان هو بطلان مطلق.

الفقرة الثانية: تحديد الأولى بالحماية في مجال التقييدات بالسجلات العقارية:

يقوم نظام التحفيظ العقاري على اعتبار الرسم العقاري المنجز بمناسبة التحفيظ بمثابة الحقيقة الوحيدة الدالة على صحة الملكية، فيمنحه صفة نهائية غير قابلة لأي طعن كيفما كان نوعه، حيث أن تأسيس الرسم العقاري ينبنى أساسا على قاعدة تطهير العقار المحفظ من جميع الحقوق العينية والتكاليف العقارية السابقة على تحفيظه كمبدأ عام ومطلق، سواء بالنسبة لأطراف مسطرة التحفيظ أو غيرهم من الأغيار¹⁶، وذلك على خلاف التقييدات اللاحقة الطارئة على الحقوق المحفظة التي قد لا تطالها هذه الحجية المطلقة خاصة مع المستجدات التي أتت بها م.ح.ع التي جاءت باستثناءات على مبدأ حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة، وذلك في محاولة منها لتوفير نوع من التوازن بين الغير حسن النية والمالك الحقيقي للعقار، بين من حصن حقه بتقييده بالرسم العقاري وهو بذلك أخرج الرسوم العقارية من دائرة الجمود إلى الحركة، وبين من يعتبر هو المالك الفعلي للعقار فتم التصرف في ملكه بناء على التدليس أو التزوير، فمبادئ العدالة والإنصاف تقتضي أيضا حماية هذا الأخير وإن كان له إمكانية الرجوع إلى البائع للحصول على تعويض يوازي ما فقده¹⁷.

فالمادة الثانية من م.ح.ع تنص على أن: "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

15 - عدنان المرابط: قراءة في مستجدات م 4 من م.ح.ع ومذكرة السيد المحافظ العام بشأنها، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد 17 مارس 2017، ص 145.

16 - سعيدة بن موسى: حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيد حسن نية، أشغال الندوة الوطنية في موضوع "الأمن العقاري"، دفاثر المجلس الأعلى، عدد 26، مطبعة الأمانة الرباط، 2015، ص 540.

17 - عصام عطياوي: حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة في ضوء مستجدات م.ح.ع، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2012-2013، ص 62.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

وعليه باستقراء هذه المادة نجد أنها تؤكد مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري في شطره الأول، إلا أنها تستثني حالي التدليس والتزوير من مبدأ التشبث بحسن النية، وبذلك فحسب النية أعطى له مفهوم جديد حيث اعتبر أن مبدأ حسن النية حسب المادة 2 من م.ح.ع لا يكفي وحده للقول بنفاذ التصرف، لأن الغير بعد صدور م.ح.ع لا تنفعه حسن نيته إذ كان هناك تزوير أو تدليس وهو ما يتفق مع ميزان العدل لأن وجود تزوير أو تدليس أقوى من حسن النية¹⁸.

ويمكن القول بأن مفهوم حسن النية أصبح له تعريف جديد، ويمكن تعريفه على أنه الوثوق بما هو مدون في السجلات العقارية والتعامل معها وما فيها من معطيات، ما لم يكون هناك تزوير أو تدليس، لأنه في حالة وجود تزوير أو تدليس فلا مجال للبحث عن حسن النية أو سوءها.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن التدليس في مجال تقييد الحقوق العينية بالسجلات العقارية له معنى خاص يختلف عنه في نطاق الرضا، إذ يؤخذ بالمفهوم الواسع ولا يشترط لتحقيقه استعمال وسائل احتيالية، بل يشمل كل عمل يكون من نتيجته قيد عقار أو أي حق عيني آخر على اسم غير مالكة الحقيقي، مع علم من أجري القيد لمصلحته بأن هذا الحق ليس ملكا له.

ولقيام هذا التدليس لابد أن يكون هناك ضرر ثم لابد من ارتباط هذا الضرر بتدليس، ويقصد بالضرر في هذا الجانب فقدان المدعي لحقه العيني الذي يملكه أصلا والذي كرى قيده على اسم غيره نتيجة تدليس، كما أن على الضحية أن يثبت أن بين الضرر والتدليس علاقة سببية، بمعنى أن يكون هذا التدليس هو الذي أدى إلى هذا التقييد وأنه لم يفقد هذا الحق إلا بسبب قيده على اسم غيره نتيجة ذلك التدليس¹⁹.

وبذلك فالمدونة الحقوق العينية وضعت حدودا للحماية المقررة لفائدة الغير حسن النية، كلما أثبت صاحب الحق تضرره بسبب تدليس أو تزوير أو استعماله، لكن شريطة رفع دعوى المطالبة بالحق داخل أجل 4 سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه، وهو أجل معقول حاول المشرع من خلاله خلق نوع من الموازنة والتوفيق بين مصالح صاحب الحق غير المقيد (المالك الحقيقي) من خلال منحه فرصة 4 سنوات لتقديم دعواه واسترجاع حقه في مواجهة

18 - هشام المراكشي: الغير في القانون المغربي، مكتبة المعرفة، الطبعة الأولى، 2019، ص 244.

19 - سعاد عاشور: تداعيات المادة 2 من م.ح.ع، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، 2016، ص 98.

المقيد حتى لو كان حسن النية بشرط أن يثبت الزور أو التدليس، ومصالح صاحب الحق المقيد الذي منحه حصانة متينة بعد انصرام أجل 4 سنوات حتى في مواجهة صاحب الحق الذي أثبت زور أو تدليس المفوت، وكذا الصالح العام المتجلي في ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية وذلك في أفق تحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الثالثة: توحيد القواعد المنظمة للملكية العقارية:

حاول المشرع المغربي من خلال م.ح.ع سد الثغرة في النظام القانوني المغربي وتجاوز التضارب الحاصل في الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع بسبب تنوع القواعد الفقهية وعدم وجود مرجعية موحدة وملزمة يستند إليها القضاء عند بته في القضايا وتسهيل مهمته في هذا المجال، ومساهمة في تدليل العقبات التي تتخلل مسار إدماج العقارات غير المحفوظة في الدورة الاقتصادية وتشجيع الاستثمار فيها²⁰، وذلك من خلال توحيد م.ح.ع للقواعد المطبقة على الملكية العقارية، هذا التوحيد الذي سعى من خلاله تحقيق الأمن العقاري، وقد كسب الرهان في ذلك من خلال مجموعة من الأمور نذكر منها:

+ توحيد الأحكام المطبقة على العقار: النظام العقاري المغربي عانى لمدة طويلة من ازدواجية النظام القانوني الخاضع له وعدم الاستقرار، فقبل صدور م.ح.ع كان العقار بالمغرب يعرف ازدواجية في التنظيم حيث كان العقار المحفوظ تطبق بشأنه مقتضيات ظهير 2 يونيو 1915، أما العقار غير المحفوظ فقد كان يخضع لمصادر متنوعة منها ما هو مستمد من الشريعة الإسلامية، ومنها ما هو مستمد من قانون الالتزامات والعقود، وكل هذا كان له أثر كبير على الأمن القانوني والقضائي العقاري مما فرض على م.ح.ع توحيد الأحكام المطبقة على الملكية العقارية وبالتالي القضاء على ازدواجية المرجعية كأصل عام²¹.

حيث جاء في المادة الأولى من م.ح.ع: "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار".

ولعل في القضاء على هذه الازدواجية فوائد، منها وضع حد لتضارب الأحكام المطبقة على العقار ولا سيما في مادة العقار غير المحفوظ كذلك توحيد المواد التي لا اختلاف فيها بين العقار المحفوظ وغير المحفوظ مع الاحتفاظ بالازدواجية فيما استعصى على التوحيد.

+ توحيد مرجعيات مدونة الحقوق العينية: ويستخلص هذا التوحيد من المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية التي نصت في فقرتها الثانية على أنه تطبق قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في مدونة الحقوق العينية، وإذا لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

20 - محمد الهيني: دور المرتكزات الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، النظام القانوني الجديد للحقوق العينية في ضوء القانون 39.08، الإصدار الخامس، ماي 2018، ص 10.

21 - محمد الهيني: م س، ص 19.

وبذلك فقد خطى المشرع المغربي خطوة جبارة بموجب المادة 1 من م.ح.ع وذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول ومناطه ابتغاء توحيد القانون الواجب التطبيق على العقار بما يرفع تلك الازدواجية التي عابت القانون المغربي لعقود خلت دون أن يكون بالإمكان تجاوزها.

الاتجاه الثاني القطع مع بعض الرأي الفقهي القانوني الذي كان يرى الرجوع للقانون الفرنسي كمصدر احتياطي عند عدم وجود القاعدة في التشريع المغربي وهو ما كان يضرب الاستقلال التشريعي لبلادنا في صميمه²².

+ توحيد الحقوق العرفية الإسلامية: من المعلوم أن هذه الحقوق أنشأها العرف، وكانت في أصلها حقوق شخصية، ولكنها تطورت لتصبح حقوقاً عينية تباع وتورث وتوهب وتخضع لمختلف التصرفات، وبسبب كون منشئها العرف، فقد صعب على ظهير 1933 الإحاطة بها وحصرها، نظام فقد اكتفى في ف 8 من الظهير بذكر بعضها على سبيل المثال، وهذا عيب تشريعي كبير نتجت عنه مشاكل عملية لا سيما على مستوى التحفيظ العقاري، حيث صعب على المحافظ اتخاذ قرار بتسجيل أو عدم تسجيل حق عرفي لم يرد ضمن الحقوق المذكورة على سبيل المثال في ف 8 الأنف الذكر.

ومن أجل حل هذا الإشكال حصرت مدونة الحقوق العينية الحقوق العرفية التي يمكن إنشاؤها بعد دخول هذه المدونة حيز التطبيق في حق الزينة وحق الهواء والتعليق، دون باقي الحقوق العرفية الأخرى، باستثناء ما أنشئ منها بوجه صحيح قبل دخول المدونة حيز التنفيذ²³.

المطلب الثاني: الدعوى العينية العقارية آلية لتحقيق الأمن القضائي العقاري.

إن الأمن القانوني هو الأداة الأساسية لتوفير الأمن القضائي بحيث لا يمكن تصور أمن قضائي دون أمن قانوني سابق له، على اعتبار أن القاضي يحاول تحقيق الأمن القضائي بالاعتماد على النص القانوني القائم على قواعد موضوعية وأخرى مستطرية²⁴.

22 - عبد المجيد بوكير: تأملات أولية في م.ح.ع -قراءة أفقية في أهم المستجدات-مجلة القيس القانونية والقضائية، قراءة في النظام العقاري الجديد، العدد الثالث، 2012، مطبعة الأورو متوسطي للمغرب، ص 71.

23 - عبد الرزاق الصبيحي: مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية، أشغال الندوة الدولية المنظمة بفاس ومجموعة البحث في المهن القانونية والقضائية وبنية البحث في الدراسات القضائية بدعم من رئاسة جامعة القرويين تحت عنوان "مدونة الحقوق العينية وأفاق التطبيق"، منشورات مجلة الحقوق سلسلة الأعداد الخاصة، 7، 2013، ص 78.

24 - سعاد المعروفي: الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، س 2018، ص 200.

وهو الأمر الذي انتبه إليه المشرع المغربي بحيث بادر إلى وضع مجموعة من الضوابط القانونية على مستوى التشريع والقضاء، وذلك من أجل خلق أرضية مريحة للملكية العقارية وكذا بعث الثقة في نفسية الأفراد المرتبطين بالمجال العقاري²⁵.

وهكذا نجد أن المادة 12 من مدونة الحقوق العينية تؤكد بدورها على أنه: "كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية" وبالتالي فالمشرع حاول قدر الإمكان حماية العقار والحق العيني المترتب عليه من كل اعتداء قد يطرأ، بإعطائه الحق للمتضرر برفع دعوى عينية عقارية في الموضوع.

وبصورة خاصة تعتبر من قبيل الدعاوى العينية العقارية:

دعوى الاستحقاق العقارية.

دعوى قسمة الأموال العقارية.

دعوى تثبيت حق من الحقوق العينية العقارية عن الملكية (الانتفاع، السطحية...).

دعوى الحيازة وغيرها من الدعاوى ذات الصلة بمجال الحق العيني العقاري...²⁶.

استنادا لما سبق فإنه وإذا كان الاعتداء من طرف الأفراد فهو مكفول رده برفع دعاوى الاستحقاق والحيازة فإننا وبغاية حصر مجال الدراسة سوف نخصص الفقرة الأولى من هذا المطلب للتطرق إلى دعاوى الاستحقاق والحيازة باعتبارها مظهرا من مظاهر تحقيق الأمن العقاري، على أن نخصص الفقرة الثانية للحديث عن الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية (نزع الملكية لأجل المنفعة العامة نموذجا) درء لكل مساس قد يشوب الملكية العقارية، على اعتبار أن حماية هذه الأخيرة، من الآليات القيمة بتحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الأولى: دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة كمظهر من مظاهر حماية الحق العيني العقاري

من المسلم به الإشارة إلى أن المشرع المغربي ورغبة منه في درء كل اعتداء قد يمارس من لدن الأفراد على حق الملكية العقارية والحقوق العينية المترتبة عنها، أكد على أن رفع هذا الاعتداء يتم من خلال طرق باب القضاء، وذلك من خلال رفع دعوى عينية عقارية في الموضوع، وارتباطا بعنوان الفقرة، سوف نعمل على إبراز دور دعوى الاستحقاق العقارية في حماية

25 - أنسة الهردوز: الأمن القانوني في الملكية العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة 2014-2015، ص 6.

26 - عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح مدونة الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08" الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، س 2018، ص 84-85.

الملكية العقارية "أولا"، على أن نرجع في "ثانيا" على دعوى الحيازة ودورها في تحقيق الحماية المنشودة، وذلك من خلال إبراز مظاهر الأمن القضائي العقاري التي توفره هذه الدعاوى.

أولا: دعوى الاستحقاق العقارية آلية من آليات تحقيق الأمن القضائي العقاري

إن كل من تم الاعتداء على ملكيته يتعين عليه اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بحقه، وذلك عن طريق رفع دعوى استحقاق في مواجهة المعتدي، وذلك تفعيلاً لمقتضيات المادة 22 من م.ح.ع التي تنص بدورها على: "المالك العقار أن يطلب استحقاق ملكه ممن يكون قد استولى، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن تعرضه، كما له أن يطالب برفع ما قد يحصل له فيه من تشويش"، تبعاً لذلك فهذه الدعوى هي ضمانات حقيقية لحماية الملكية العقارية من أي ترام عليها.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجد أنه لم يكلف نفسه عناء تعريف هذه الدعوى على اعتبار أن مسألة التعريفات اختصاص أصيل للفقه، وبالتالي ومن خلال استقراء بعض التعاريف الفقهية، نجد أن دعوى الاستحقاق العقارية: "هي تلك الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بملكية الشيء عقاراً كان أو منقولاً، فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير"²⁷.

وبالتالي فهذه الدعوى لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك، فهي إذن لا تطلق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملك، كون هذه الأخيرة دعوى حيازة، كما لا تطلق كذلك على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع، حق الارتفاق، فهذه الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني²⁸.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه أنه وبحكم ارتباط هذه الدعوى بحق الملكية فإنها لا تسقط بالتقادم، وبحق رفعها في أي وقت مهما طالّت المدة، لأنها غير مقيدة بأجل مسقط، ذلك أن حق الملكية لا يزول بعدم استعماله.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه أن دعاوى الاستحقاق تتحدد في نوعين: فهناك دعوى الاستحقاق الأصلية وهي تلك الدعوى العينية العقارية التي يطالب فيها المدعي بالملكية، وبموازاة ذلك هناك دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها تلك المنازعة الموضوعية التي ترفع من طرف الغير مدعياً بذلك ملكية الأموال التي شرع في التنفيذ عليها حيث تتم المطالبة ببطالان إجراءات التنفيذ والاستحقاق معاً. فموضوعها هو ادعاء تخلف أحد الشروط الموضوعية للتنفيذ وهو وجوب أن يكون العقار المحجوز مملوكاً للمنفذ عليه²⁹.

27 - عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال" ج الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، س 1967، ص 591.

28 - المرجع نفسه، ص 592.

29 - سعاد المعروف: م س، ص 207.

بما أن دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية عقارية كما مر معنا فيما سلف، فإن موضوعها يتمحور بالأساس حول حماية الحقوق العينية العقارية، سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو غير محفظ.

أ- بالنسبة للعقار المحفظ: فكما هو معلوم أن العقار المحفظ هو العقار الخاضع لنظام التحفيظ العقاري، القائم على إنشاء رسم عقاري يثبت وضعيته، ويظهره من سائر الحقوق السابقة على تأسيس الرسم العقاري والتي لم تتم الإشارة إليها في هذا الأخير، وبالتالي فدعوى الاستحقاق لا يمكن تصور رفعها بخصوص العقارات المحفظة التي تقوم أساساً كما قلنا على مؤسسة التسجيل في الرسم العقاري³⁰.

ولعل ذلك هو ما يستشف من مقتضيات الفصل 66 من ظ.ت.ع المعدل بموجب قانون 14.07³¹ إذ أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله، وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية".

وفي هذا الصدد صدر قرار لمحكمة النقض جاء فيه: "إن كل حق عيني عقاري لم يسجل بالرسم العقاري يعتبر غير موجود ولا يمكن الاحتجاج به بالنسبة للأطراف أو الغير..."³² وإذا كان هذا يعني أن دعوى الاستحقاق لا ترفع بدرجة أولى إلا بالنسبة للعقارات غير المحفظة، كما سيتم تبيانها فيما سيأتي، فإنه من الممكن رفعها كذلك حتى بالنسبة للعقارات المحفظة، بدليل أن المشرع المغربي نص على وجوب تسجيل الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ في الرسم العقاري حتى يتم الاحتجاج بها ضد الغير.

إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة 13 من م.ح.ع نجد أنها تنص على ما يلي: "إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير، إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا"، وبالتالي فالاستثناء الوحيد الذي لا تقبل فيه دعوى الاستحقاق هو الحالة التي يطلب فيها المدعي بحق سابق على عملية التحفيظ، إذ في هذه الحالة لا يمكن قبول دعواه، بعلّة أن الأثر التطهيري قد طال هذه الحقوق، ولعل ما تجدر الإشارة إليه هو أن التقييد الاحتياطي لدعوى الاستحقاق، يتم بناء على مقال الدعوى، وعليه فكل شخص رافع لدعوى قضائية رامية إلى الاعتراف بحق قابل للتقييد النهائي، بما فيها دعوى الاستحقاق العقارية، أن يتقدم إلى المحافظ العقاري بطلب تسجيل

30 - وئام دادى: "دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال دعوى الاستحقاق" رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص (ماستر العقار والتعمير)، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2017/2018، ص 35.

31 - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنظيمه بموجب قانون 14.07 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

32 - قرار محكمة النقض عدد 1334 مؤرخ في 4 ماي 2005 ملف مدني عدد 1061/7/3/2004 أورده سعاد المعروفى، م س، ص 217.

تقييد احتياطي بناء على المقال الافتتاحي للدعوى، على أن أجل هذا التقييد حدده المشرع في شهر واحد قابل للتمديد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية ليستمر مفعوله بعد ذلك إلى غاية صدور حكم نهائي وبات في القضية³³، أما في حالة عدم التمديد يتم التشطيب عليه تلقائياً من لدن المحافظ العقاري.

وهو ما من شأنه أن يساهم حتماً في استقرار المعاملات وتوفير الأمن القانوني، وبالتالي فإنه في إطار دعوى الاستحقاق العقارية المنصبة على العقار المحفوظ، فإنه وبمجرد إثبات التسجيل بالرسم العقاري باسم صاحبه يعتبر ذلك دليلاً قاطعاً على ملكيته للعقار، وبالتالي فواقعة التسجيل بالرسم العقاري هي بمثابة ضمان غاية في الأهمية من خلالها يتم تعزيز الأمن العقاري، والمدونة بتنصيبها على هذا المقتضى، تكون قد حققت حماية قانونية للحق المطالب به بواسطة دعوى الاستحقاق وهو ما يؤدي إلى تكريس الأمن القضائي العقاري كأهم غاية جاءت المدونة لتحقيقها.

ب- فيما يخص العقار في طور التحفيظ: من البديهي الإشارة أولاً إلى كون هذا العقار هو ذلك الذي تم وضع مطلب تحفيظ بشأنه ولم يؤسس له رسم عقاري بعد، وبالتالي فهذا النوع من العقارات يمكن أن يكون موضوعاً لدعوى عقارية.

في هذا الصدد ينبغي التمييز بين الحالة التي تكون فيها دعوى الاستحقاق العقارية أمام القضاء، وذلك في تاريخ سابق لإيداع مطلب التحفيظ، إذ يثار في هذا الصدد إشكال نطاق اختصاص محكمة التحفيظ والمحكمة العادية.

وفي هذا الصدد اعتبر المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار له: "أن النزاع المعروض لم تتم إحالته من طرف المحافظ إلا بتاريخ 29 مارس 1977، في حين أن دعوى الاستحقاق العادية سجلت بتاريخ 1964/07/07، وصدر فيها حكم ابتدائي، ومرت بعدة مراحل من محكمة الاستئناف، والمجلس الأعلى، والذي أحالها على محكمة الاستئناف، وتعتبر بذلك سابقة على النزاع المعروض، مما كانت معه محكمة التحفيظ محقة في انتظار البث في تلك الدعوى من طرف المحكمة العادية"³⁴، هذا إذا كانت الدعوى سابقة على إيداع مطلب التحفيظ، أما في الحالة التي يتم فيها رفع دعوى الاستحقاق بعد إيداع مطلب التحفيظ، فإن الدعوى تقدم في شكل تعرض³⁵.

ج- دعوى استحقاق عقار غير محفظ: يراد بالعقار غير المحفظ ذلك العقار الذي لم سبق له أن خضع لنظام التحفيظ العقاري، وبالتالي فهو يخضع لـ م.ح.ع وهكذا بالرجوع إلى نص المادة 3 من م.ح.ع نجدها تؤكد على أنه: "يترتب على

33 - مرجع نفسه، ص 225-226.

34 - قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، تحت رقم 2526 ملف الغرفة المدنية 1228/87 بتاريخ 1989/12/13، أوردته سمرة محدوب في أطروحتها، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2012-2013، ص 26.

35 - وثام داداي، م س، ص 37.

الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس...

ومنه إذن يتضح أن العقار غير المحفظ يعتبر المرتع الخصب لدعوى الاستحقاق، خاصة وأنها تبني ملكيتها على سند يقيمه صاحبها يدعى رسم الملكية، كما تستند في أساسها القانوني على الحيازة بشروطها القانونية الواردة في المادة 240 من م.ح.ع.³⁶

وعلى هذا الأساس يعفى الحائز من عبئ الإثبات وعلى المدعي إقامة الدليل على ذلك، فالأصل في الإثبات أن البينة على المدعي. وهكذا فإذا تم الاتفاق بين كل من المدعي والمدعى عليه أن العقار الذي يدعي المدعي هو ذاته الذي يحوزه الحائز، ثم نجح في إثبات ملكيته للعقار المحوز ببينة شرعية، فعبي الإثبات في هذه الحالة ينتقل إلى الحائز الذي عليه أن يثبت العكس أي يثبت هو الآخر ملكيته لنفس العقار، فإن عجز حكم القاضي بملكية العقار المحوز للمدعى عليه.³⁷

أما إذا أتى المدعى عليه ببينة تشهد بغير ما تشهد به بينة المدعين ولم يستطع هذا الأخير إثبات دحضها، ففي هذه الحالة إما أن يتم الجمع بين البينتين والحكم بمقتضاها، وإما أن لا يمكن الجمع بينهما لتعارضهما، فيتم اللجوء في هذه الحالة إلى أعمال قواعد الترجيح بين الحجج.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه أن العقار غير المحفظ باعتباره يشكل حصة الأسد من عقارات المملكة، فهو بذلك يشكل موضوعاً لغلب الدعاوى العقارية الراجعة أمام المحاكم، وذلك يعزى بالأساس إلى الفوضى العارمة التي يعرفها الميدان والتي كرسها عدة عوامل خاصة عامل التوثيق وما يطرحه من إشكالات.

وعلى العموم لا بد الإشارة إلى أن دعوى الاستحقاق العقارية باعتبارها دعوى عينية عقارية تهدف إلى حماية حق الملكية بالأساس، فهي تعد بالإضافة إلى ذلك مظهراً من مظاهر الأمن العقاري، بحكم كونها من الضمانات الأساسية لحماية للحق العيني من أي اعتداء قد يطاله.

36 - تنص المادة 240 من م.ح.ع على ما يلي: "يشترط لحيازة الحائز: - أن يكون واضعاً يده على الملك.

- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك.

- ألا ينازعه في ذلك منازع.

- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون.

وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت"

37 - سعاد المعروف، م س، ص 231.

ثانيا: دعوى الحيازة:

إن المشرع المغربي لم يعرف الحيازة ، وإنما عمل على تبيان ذلك بصفة غير مباشرة عندما تعرض لعناصرها في الفقرة الأولى من المادة 239 والتي جاء في فحواها: "تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه" وإذا كان المشرع المغربي لم يعرف الحيازة فإن الفقه اعتبرها سيطرة مادية لشخص ما على شيء يستعمله بصفته مالكا أو بصفته صاحب حق عيني على الشيء، وقد تستند إلى حق أو لا تستند عليه³⁸.

فإذا كانت الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، فإن هذا الاستيلاء إما أن يكون سببا من أسباب نقل الملكية وذلك بالنسبة للأشياء المجهولة الأصل، وهي التي لا يعرف مالكيها، وإما أن تكون سببا من أسباب نقل الملك من المالك الأصلي إلى الحائز وهي ما يعرف بحيازة ما علم أصله، وبالتالي ففي الحالة الأولى تكون سببا لاكتساب الملكية، أما في الحالة الثانية حيازة قاطعة للملكية أو ما يسمى في الاصطلاح بالتقادم.

ودعاوى الحيازة حسب قانون المسطرة المدنية هي دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى استرداد الحيازة³⁹.

بقي أن نشير إلى أنه ولقبول الدعوى الحيازية لابد من توفر مجموعة من الشروط أشارت إليها المادة 240 من م.ح.ع، هذا بالإضافة إلى ضرورة ممارسة دعوى الحيازة داخل أجل سنة من تاريخ وقوع الفعل المخل بها.

وهو ما أكدت عليه مقتضيات الفصل 167⁴⁰ من قانون المسطرة المدنية، فضلا عن شرط عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بحق الملكية طبقا لمقتضيات الفصل 169 من ق.م.م⁴¹ الذي نص على كون: "من قدم دعوى الملكية لا تقبل منه بعد ذلك دعوى الحيازة إلا إذا وقع إخلال بحيازته بعد تقديم دعوى الملكية".

تبعاً لذلك يتضح لنا بجلاء أن المشرع المغربي وتنظيمه لهذه الدعاوى سواء تلك المتعلقة بالاستحقاق أو الحيازة، فهو أتاح للمعنيين بالأمر إمكانية درء كل اعتداء قد يمس حقهم في التملك أو الحيازة عن طريق سلوك هذه الدعاوى، وإن كان ذلك يدل على شيء فإنه يدل على كون هاتين الدعوتين تشكلا معا مظهرا من مظاهر حماية الملكية العقارية، وذلك قصد تحقيق غاية أسمى ألا وهي تحقيق الأمن القضائي العقاري.

استرسالا لما سبق سنركز في الفقرة الموالية عن دور دعوى نزع الملكية في تحقيق الأمن العقاري نموذجاً؟

38 - عبد الكريم شهبون، م س، ص 225.

39 - راجع الفصول من 166 إلى 170 من ق.م.م.

40 - تنص المادة 167 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: " لا تقبل دعاوى الحيازة سواء قدمت بطلب أصلي أو بطلب مقابل إلا إذا أثبتت خلال السنة التالية للفعل الذي يخل بالحيازة".

41 - الفصل 169 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: حماية الحق العيني العقاري في إطار دعاوى نزع الملكية

الأصل أن الملك لا يخرج من صاحبه إلا برضاه، ولكن هناك استثناء على ذلك، إذ يتم انتزاع هذا الملك بطريقة جبرية متى استوجبت الضرورة القانونية ذلك، على أن يتم هذا النزع وفق مسطرة خاصة، ومقابل تعويض مناسب، لأجل ذلك سنركز على دعوى التعويض عن نزع الملكية كدعامة أساسية لتحقيق أمن قضائي عقاري.

دعوى التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة:

إن مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هي مسطرة استثنائية يتم اللجوء إليها كلما اقتضت ضرورة الحال ذلك، إذ أنه وبالرجوع إلى نص الفصل 35 من دستور المملكة⁴² نجده ينص على أن: "يضمن القانون حق الملكية، ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

وباستقراء مقتضيات المادة 23 من م.ح.ع⁴³ نجدها تؤكد هي الأخرى على أنه لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه، غير أن ذلك يجب أن يكون في الحدود التي تسمح بها القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ومنها قانون نزع الملكية لجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت 7.81 ذلك أن حقوق الفرد تعلوها حقوق الجماعة، وأن حقوق الجماعة تقضي بتدخل المشرع في حقل الملكية العقارية للحد من سلطة المالك وتقييد هذه السلطة حسبما تستلزمه المصلحة العامة عملاً بقاعدة "وجوب عمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁴⁴.

وبالرجوع إلى نص الفصل الأول من قانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة⁴⁵ نجده يقر ما يلي: "إن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون، مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة".

والملاحظ على هذا النص أنه حاول مراعاة نفس الضمانات التي أقرها كل من الفصل 35 من دستور المملكة وكذا المادة 23 من مدونة الحقوق العينية، وذلك لكفالة الحماية الواجب للملكية الخاصة، وبالتالي فالمشرع المغربي قد أحاط الملكية

⁴² - دستور المملكة المغربية 2011، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.91، بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 23 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

⁴³ - تنص المادة 23 من م.ح.ع على ما يلي: لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون. لا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب".

⁴⁴ - عبد الكريم شهبون: م س، ص 109.

⁴⁵ - ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

العقارية بحصانة منيعة تمنع عنها الاعتداءات الصادرة من جهة الإدارة تحديداً، خاصة وأنه تكفل بتنظيم أداء وظيفتها في القانون، واشترط ضرورة اقتران النزع بتوفر شرط المنفعة العامة ومقابل تعويض مناسب⁴⁶.

وبالتالي فما يمكن استنتاجه أن الدعاوى العينية ومن أبرزها دعوى التعويض من أجل نزع الملكية للمنفعة الخاصة ساهمت بشكل كبير في توفير أمن قضائي عقاري، إذ من خلالها يتم حماية الحق العيني العقاري من أي ترام أو استيلاء عليها، وهو ما يدفعنا حتماً إلى الترجيح بكون الدعوى العينية العقارية بمختلف أنواعها والمنظمة في إطار م.ح.ع، تشكل مظهراً من مظاهر الأمن العقاري.

المبحث الثاني: مظاهر قصور مدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري وسبل معالجتها

رغم التوجه الحسن الذي تبناه المشرع في إطار مدونة الحقوق العينية، والهادف أساساً إلى توحيد أحكام مدونة الحقوق العينية على مختلف العقارات، وكذا توفير أمن توثيقي على اعتبار أنهما يشكلان بالإضافة لمبدأ حماية الغير حسن النية، دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، فإنه قد تخللت المدونة بعض الشوائب والتي شكلت مكاناً قصوراً طالت بعض مقتضيات المدونة. هاته الأخيرة وإن كان لها الفضل في إقرار ثلة من المبادئ والتي ساهمت إلى حد ما في تحقيق الأمن العقاري كمبدأ حسن النية، ناهيك عن توحيد الأحكام المطلقة على العقارات، وكذا مبدأ الرسمية...

غير أن الملاحظ أنه رغم الدور الأساسي الذي لعبته هاته المبادئ فقد اعتبرتها بعض مظاهر القصور، لأجل ذلك سنحاول من خلال المطلب الأول من هذا المبحث، إمطة اللثام على بعض مظاهر القصور التي شابت المدونة وعرقلت مسارها في تحقيق الأمن العقاري المنشور، بموازاة ذلك وكما لا يخفى على أحد أنه وكلما كان هناك قصور في قانون معين إلا واستلم الأمر تداركه من خلال التنقيب عن بعض السبل الكفيلة بإصلاح القصور أو على الأقل التخفيف من حدته، وهو ما سيتم بسطه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: بعض مظاهر قصور مدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري.

مما لا شك فيه أن مدونة الحقوق العينية وإن كانت قد حققت أشواط مهمة في مجال الضمانات الحماية للملكية العقارية، فإنه بالرغم من ذلك ظلت تعاني من بعض السلبات والتي وقفت سداً منيعاً أمام تحقيق الأمن العقاري كهدف أسمى تصبو إليه جل التشريعات.

ومن مكاناً القصور التي طالت مدونة الحقوق العينية وعرقلت مأمورية تحقيقها للأمن التوثيقي تلك المتعلقة بالمادة الرابعة وكذا تكريسها لنظام ثلاثي في النظام العقاري إذ ظلت قاصرة عن توحيد الأحكام المتعلقة بالعقار، خاصة مع تنظيمها

46 - سعاد المعروف، م س، ص 314.

لبعض أحكام العقار في طور التحفيظ، وهو ما سيتم التطرق له من خلال الفقرة الأولى من هذا المطلب، على أن نخصص الفقرة الثانية لقصور مبدأ حسن النية في تحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الأولى: فشل مدونة الحقوق العينية في توحيد الأحكام وكذا تعميم نظام الرسمية:

من البديهي الإشارة إلى كون مدونة الحقوق العينية جاءت بمجموعة من المبادئ والتي حاولت من خلالها وضع حد للخلاف الذي كان سائدا قبل صدورها، من خلال سنّها لمبدأ توحيد الأحكام المطابقة على العقارات، وذلك تفيديا لسمّة الازدواجية التي تكتنف النظام العقاري بالمغرب، إذ إلى جانب العقارات المحفظة المنظمة بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري (1913) المعدل بموجب قانون 147.07 نجد هناك العقارات غير المحفظة والتي كانت تخضع في مجمل أحكامها قبل صدور مدونة الحقوق العينية للفقه المالكي. إلى أن أتت مدونة الحقوق العينية وتبنت تنظيم هذه العقارات تحت لواء مدونة شاملة.

غير أن ما يعاب على مدونة الحقوق العينية أنه وإن كان من بين أهم مبادئها توحيد الأحكام المطابقة على العقارات، فإنها عوض أن تركز هذا المبدأ فقد تناولت عليه وذلك بخلقها لنظام ثلاثي إذ بالإضافة إلى العقار المحفوظ والغير محفظ هناك العقار في طور التحفيظ، ضاربة بعرض الحائط أهم مبدأ ارتكزت عليه مبدأ توحيد الأحكام المطابقة على العقارات "أولا" وهو ما نتج عنه كذلك ازدواجية في نظام التوثيق والإثبات على اعتبار أن العلاقة بين العقار والتوثيق هي علاقة مترابطة ومتداخلة ومتشابكة⁴⁷ "ثانيا".

أولا: تكريس ثلاثية النظام العقاري المغربي:

بالرغم من الجهود المبذولة من لدن مشرع مدونة الحقوق العينية في سبيل تعميم مبدأ التوحيد وتجاوز الازدواجية التي كانت سائدة قبل صدور المدونة، غير أنها لم تكون موفقة في ذلك خاصة وأنها في تنظيمها لبعض المؤسسات القانونية (الرهن الرسمي، الحياة، الشفعة، القسمة...)، لم تستطع توحيد الأحكام المتعلقة بها على سائر العقارات، إذ التنظيم القانوني يختلف حسب نوعية العقار أهو محفظ أم غير محفظ، بل والأكثر من ذلك فالأمر لم يعد يتعلق بتسيخ الطابع الازدواجي للنظام العقاري (بين العقار المحفوظ والغير محفظ). وإنما أصبح الأمر أبعد من ذلك بظهور نظام جديد إلى حيز الوجود "نظام العقار في طور التحفيظ"، والذي أضحي له مركز جديد في التنظيم القانوني للعقار.

ووعيا من المشرع بضرورة الدفع بعجلة التنمية، تم السماح بإجراء بعض التصرفات على العقار في طور التحفيظ وتنظيمها في إطار م.ح.ع، وهو ما أدى إلى بروز نظام ثلاثي في النظام العقاري المغربي والذي كرسه المدونة.

47 - أنسة الهردوز، م س، ص 69.

وبحكم الخصوصيات التي تميز كل نوع من العقارات على حدة، أضحي من الصعب توحيد الأحكام بخصوصها خاصة وأن كل نوع ينفرد بتنظيم مستقل، وبالتالي فعوض أن تعمل المدونة على معالجة إشكالية الازدواجية كرسستها، بل والأكثر من ذلك وتنظيمها لبعض التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ كرسست نظام الثلاثية في التنظيم القانوني للعقار.

ثانياً: فشل مدونة الحقوق العينية في تعميم مبدأ الرسمية:

إن من يقرأ المادة الرابعة من م.ح.ع يتضح له جنوح المشرع نحو ضبط الجهات التوثيقية المخول لها كتابة المحررات الدالة على التصرفات العقارية⁴⁸، إذ حصر هذه المحررات كما سلف وأن رأينا في المبحث الأول من هذا المقال في المحررات الرسمية الصادرة عن (العدول والموثقون)، والمحررات الثابتة التاريخ المخول أمر تحريرها (للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض)، وهو بذلك حسم النقاش الذي كان سائداً قبل صدور المدونة.

وهكذا أصبحنا نتحدث عن مؤسسة توثيقية تتضمن أشخاص ذوي كفاءة علمية وعملية تؤهلهم لصياغة عقود سليمة شكلاً وجوهراً، قادرة على حماية وصيانة الحقوق والأموال أو بالأحرى الحفاظ على استقرار المعاملات⁴⁹.

إلا أنه وبالرغم من هذه الجوانب الإيجابية التي حققتها المدونة فهي لا زالت تعاني من بعض مكامن القصور، فإذا كانت المدونة قد خولت للمتعاملين في الميدان العقاري، مكنة الاختيار بين اللجوء إلى إبرام تصرفاتهم إما في قالب محرر رسمي أو ثابت التاريخ، فإنه كما يقال ما أعطاه المشرع بيده اليمنى سحبه بيده اليسرى، خاصة بعد تنصيبه في مواد أخرى من المدونة على شكلية صارمة أحادية تتمثل في الرسمية دون ما سواها في توثيق بعض التصرفات.

ولعلنا نستحضر في هذا الصدد مقتضيات المادة 106⁵⁰ من مدونة الحقوق العينية التي استوجبت ضرورة إبرام هذا التصرف "حق العمرى" في قالب محرر رسمي مستعدة بذلك المحررات الثابتة التاريخ المشار إليها في صلب المادة 4 من م.ح.ع. هذا فضلاً عن عقدي الرهن الحيازي⁵¹ وكذلك الهبة⁵² حيث أن المشرع في هذه العقود خرج عن الأصل المقرر في المادة 4 من نفس المدونة.

48 - أنسة الهردوز، م س، ص 66.
49 - محمد أوزيان "رسمية العقود من ظهير الالتزامات والعقود إلى مدونة الحقوق العينية" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 157، س 2018، ص 43.
50 - تنص المادة 106 من م.ح.ع على ما يلي: "تتعدد العمرى بالإيجاب والقبول، يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي".
51 - تنص المادة 147 من م.ح.ع على ما يلي: "يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة...".
52 - تنص المادة 274 من م.ح.ع على ما يلي: "يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي..."

وبغض النظر عن ذلك فالملاحظ بعد صدور م.ح.ع أن الرسمية المفروضة من خلال المادة 4 ذات آثار سلبية، بحيث كانت لها عدة انعكاسات.

فعلى المستوى الاجتماعي، يتضح أن مبدأ الرسمية يمس فئات عريضة من صغار الفلاحين وكذا الصناع التقليديين الذين يقترضون من مؤسسات الائتمان مبالغ هزيلة فتفرض عليه أداء مبالغ الخدمة التحريرية بشكل يمس الجزء غير اليسير من مبلغ القرض، وهو أمر غير مقبول⁵³.

ومن جانب آخر وبما أن المشرع حصر الجهات المؤهلة للتوثيق في الموثق العصري والعدول بالنسبة للمحركات الرسمية، والمحام المقبول للترافع أمام محكمة النقض، فهو بذلك استثنى بل وأقصى المحام العادي من تحرير العقود وهي تفرقة عن صح القول ليست في محلها ولا تقوم على أساس منطقي، فالمحامون بحسب تكوينهم القانوني مؤهلون لتحرير العقود وبالتالي ما كان على المشرع أن ينص على صنف المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض وإنما عليه أن يفتح المجال لجميع المحامين.

فضلا عن ذلك نجد أنه من بين الفئات المقصية كذلك من تحرير العقود الثابتة التاريخ وكلاء الأعمال المنظمين بمقتضى ظهير 1945 وكذلك إقصاء فئة الكتاب العموميون وأطراف العقود بل وحتى الخبراء والمحاسبين والأطر التابعة للأبنك⁵⁴.

استرسالا لما سبق وحتى وإن كانت المادة 4 من المدونة منحت للمحام صلاحية توثيق التصرفات العقارية في إطار المحررات الثابتة التاريخ فإنها بالمقابل قيدت هذه الصلاحية بضرورة المصادقة على إمضاءه من لدن رئيس كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يزاوّل فيها عمله، وإن كان مصطلح المصادقة قد أثار جملة من الإشكاليات مردّها أساسا إلى أهلية رئيس كتابة الضبط في ممارسة هذا الاختصاص.

هنا نسجل اختلاف في الآراء بين من يعتبر أن هذا الاختصاص ليس له سند في قانون المسطرة المدنية التي لا تحوّل لكتاب الضبط ممارسة هذا الاختصاص مستندات على المواد 543 و348 من ق.م.م التي تحوّل لهم صلاحية تسليم النسخ مصادق على مطابقتها لأصل الأحكام الصادرة عن المحاكم التي يعملون بها⁵⁵.

بينما اعتبر البعض الآخر أن إسناد الاختصاص إلى هيئة كتابة الضبط يرجع إلى معيار حسابي أكثر منه قانوني بحيث ستخضع جميع العقود المحررة من لدن المحامين للضريبة على المعاملات⁵⁶.

53 - محمد أوزيان، م س، ص 44.

54 - أنسة الهردوز، م س، ص 68.

55 - محمد خيري "الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة والعقارات في طور الإنجاز" أوردته حليلة المغاري في مقالها "توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري" مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، د ذ ع، ص 2013، ص 32.

56 - عمر الاسكرمي، دور المحامي في تحرير العقود، قراءة في المادة 12 من ق 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أشارت إليه حليلة المغاري في مقالها نفسه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يجعل نصوص التوثيق العقاري مواكبة للتكنولوجيا الحديثة، وأنه ظل محتفظا ببعض القواعد الكلاسيكية سواء في قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق العقاري أو حتى قانون 16.03 والذي ظل وفيما لفهوم مجلس العقد (المادة 12 من ق 32.09) كقاعدة عامة، ناهيك عن اشتراط شكلية المصادقة بالنسبة للعقود المحررة من لدن المحام، كما اشترط المشرع توثيق التصرفات العقارية الكتابية في شكلها التقليدي، الأمر الذي يعوق مواكبة التوثيق المغربي للمستجدات التكنولوجية في مجال إبرام العقود الإلكترونية، بحيث يصعب في إطار هذه العوائق إبرام عقد متعلق بالتصرفات العقارية بشكل إلكتروني⁵⁷.

وبذلك نكون قد أحطنا إلى حد ما ببعض الإكراهات التي طالت كل من مبدأ الوحدة وكذا الرسمية، لنتساءل عن قصور المادة الثانية في تحقيق الحماية اللازمة للغير حسن النية وهو ما سيتم التعرّيج عليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: قصور المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية:

لقد عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية على تحقيق أمن عقاري وذلك من خلال تكريسه لمجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها تأميناً لقاعدة قانونية سليمة من العيوب تجعل المواطن في أمن تجاه مصالحه وحقوقه إذ يكمن الهدف الأساسي للقانون في توفير الأمن والحفاظ على استقرار المعاملات.

وفي هذا الإطار سعى المشرع المغربي من خلال المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية إلى التوفيق بين استقرار المعاملات من جهة وبين حماية الملكية العقارية، إلا أن هذا التوجه ارتبط بصلاية الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري الذي حافظ على أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون العقاري والمتمثلة في الحجية المطلقة للتقييدات، وبهذا فقد صدر نصين متضاربين، الأمر الذي أفضى إلى نقاشات عديدة بين أوساط الفقه والمهتمين بالشأن العقاري، كما أثير إشكال حول من الأولى بالتطبيق.

قبل الحديث عن ترجيح المادة الثانية من م.ح.ع على الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري لابد من معرفة الأسباب المؤيدة إلى الاختلاف بينهما لعل أولى الأسباب يرجع إلى كون مشروع المدونة وقانون 14.07 تمت مناقشتهم من طرف لجنيتين مختلفتين، ذلك أن مشروع المدونة نوقش من طرف لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في حين أن مشروع القانون ناقشته لجنة القطاعات الإنتاجية برئاسة شخص ليس له تكوين قانوني وإنما اقتصادي.

لهذا فالملاحظ أن غياب التنسيق والاتقائية بين أعضاء اللجان المناقشة أثناء إعداد النصوص القانونية يعد مظهر من المظاهر المخلة لمبدأ الانسجام مما أدى إلى صدور نصين متضاربين وغير منسجمين⁵⁸.

أما بالنسبة لترجيح المادة الثانية من م.ح.ع على الفصل 66 من ظ.ت.ع ففي هذا الصدد ظهر اتجاهين:

⁵⁷ - حليمة المغاري، م س، ص 33.

⁵⁸ - أنظر الموقع الإلكتروني: www.mcp.gov.ma

الإلتجاه الأول يرجح الفصل 66 من ظ.ت.ع على المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية حيث اعترض على هذه المادة العديد من المهتمين بالشأن العقاري وفي مقدمتهم الأستاذ حسن فتوخ الذي اعتبر أن ما جاء في المادة الثانية من م.ح.ع إساءة لوضعية العقار المحفظ وإثارة للفتنة⁵⁹ كما أنه كيف يمكن لمؤسسة بنكية مانحة للرهن أن تطالب طيلة أربع سنوات من زيوها إحضار وثيقة الملكية التي تثبت أنه صاحب الحق.

فهذا التوجه لا يستقيم مع تنمية البلاد الذي يعمل على جلب الاستثمار لذلك فإن هذه المادة تؤثر سلبا على اقتصادنا الوطني وبالتالي تؤدي إلى إعاقاة الاستثمار في المجال العقاري، وهناك من اعتبر أن هذه المادة قد أصابت الرسم العقاري في مقتل⁶⁰.

في حين ذهب الثاني إلى القول بأنه وقع اهتزاز في مبدأ القوة الثبوتية للرسم العقاري الذي هو من النظام العام ويهدف إلى تأمين الاستقرار والأمن العقاري الذي هو إحدى دعائم الأمن الاقتصادي لأن هذه المادة تجعله قابلا للطعن فيه لمدة 4 سنوات وهذا يخالف ما هو منصوص عليه في الفصل 66 الذي يتضمن قاعدة لا يمكن التنازل عنها⁶¹.

وفي نفس الإتجاه يرى الأستاذ محمد الكشور بأن نص الفقرة الثانية يهدم من أساسه نظام الشهر العيني المبني على ضمان استقرار المعاملات، وإعمال مقتضياتها قد يضعف من الحماية المقررة لحسن النية سيما وأنها سمحت لمن دلس عليه رفع دعوى المطالبة باسترجاع الحق ولن يبقى لحسن النية آنذاك أي خيار سوى الرجوع أيضا بالتعويض الشخصي على مرتكب التدليس الأصلي⁶².

أما الإلتجاه الثاني القائل بترجيح المادة الثانية من م.ح.ع على الفصل 66 من ظ.ت.ع فيستند على اعتبارين هما نية المشرع ويتم استحضار دواعي نزول المادة ثم قاعدة الخاص يقدم على العام عند التعارض، إلا أن هذا التمييز بين العام والخاص منتقد لأن كل من ظهير التحفيظ العقاري يعتبر نصا عاما في موضوعه.

وعموما فإذا كان الأصل هو حماية الغير مقيد حسن النية حيث كانت التقييدات تتمتع بحماية مطلقة إذ لا يمكن إبطال أو التشطيب على الحقوق المسجلة بحسن نية لكن بعد صدور المدونة سرعان ما تندثر كلما قيد هذا الغير حقه ثم بعد ذلك تم اكتشاف التدليس أو التزوير شريطة أن يرفع المالك الحقيقي دعوى استرداد حقه العقاري داخل أجل أربع سنوات.

59 - مقابلة مع الأستاذ حسن فتوخ أشار إليه أسامة وقطرة، مظاهر الإخلال بمبدأ الانسجام بين م.ح.ع و ظ.ت.ع المادة 1 والفصل 66 نموذجا، مقال منشور بسلسلة دراسات.

60 - محمد بن الحاج السلمي: التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات ق 14.07 مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2015، ص 281.

61 - محمد بن الحاج السلمي: نفس المرجع، ص 281.

62 - محمد الكشور، أشار إليها عالي الطوير في رسالته، مركز حسن النية في النظام العقاري.

ذلك أن المادة الثانية خاصة الفقرة الثانية منها تنص "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

فالملاحظ إذن أن المشرع وضع حدودا وقيودا على حماية الغير المقيد حسن النية.

وهكذا فإن المشرع المغربي من خلال هذه المادة قد حد من آثار الحجية المطلقة لمبدأ حماية الغير حسن نية وأقر استثناء عليه مما جعلها مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها.

كما أن الآجال المنصوص عليه في المادة الثانية يعتبر مظهر محل لمبدأ الانسجام بين المادة 2 والمادة 66 من ظ.ت.ع.

إلا أن السؤال المطروح حول طبيعة هذا الأجل هل هو أجل تقادم أو سقوط؟

التقادم يقصد به مرور مدة معينة من الزمن يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق.

أما السقوط فهو مدة وضعها القانون لتعيين الميعاد الذي يجب أن يتم فيه حتما عمل معين، خاصة تحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون فهي مواعيد حتمية يتعين العمل من خلالها وإلا كان العمل باطلا وهي آجال يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم بها ولا تنقطع ولا يوقف سريانها.

وعلى العموم فإن دعوى المنازعة في التقييد بأي وجه من الأوجه سواء بالإبطال أو التشطيب أو التغيير لا تقبل أمام المحكمة إذا لم تباشر داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد بمعنى أنه أجل سقوط لا أجل تقادم⁶³.

وختاماً نشير إلى أن الأستاذ إدريس الفاخوري اعتبر هذه المادة تشكل إحدى الثغرات التشريعية التي تمكن بعض الأشخاص من الاستيلاء على عقارات الغير دون موجب قانوني، هذا بالإضافة لإلقاء عبء على المالكين المقيدين بضرورة الإطلاع على وضعية عقاراتهم مرة كل أربع سنوات، وهو الأمر الذي يسير عسيرا لبعض أفراد الجالية المقيمة بالخارج الذين لا يحلون بأرض الوطن بصفة منتظمة وإن حدث العكس فإن تواجدهم في أغلب الحالات تكون مدة قصيرة، وقد تحول دون تمكنهم من اطلاعهم على ممتلكاتهم العقارية وبالخص في حالة وجودها في مدن أخرى⁶⁴.

63 - سعاد المعروف: الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2018، ص 198.

64 - إدريس الفاخوري: الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 157.

وبالتالي فإنه لا يمكن أن نتحدث عن تكريس استقرار المعاملات بل نكون أمام شرعنة استيلاء ونصب على حقوق ومكتسبات الغير الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى تهديد وزعزعة الأمن العقاري الذي تصبو إليه التشريعات العقارية.

المطلب الثاني: السبل الكفيلة لتجاوز قصور م.ح.ع.

إن الرغبة الملحة في كسب الأمن العقاري باعتباره أحد العوامل الأساسية لتحقيق النمو الاقتصادي وتطوير مناخ الاستثمار دفعت بالمشروع المغربي إلى تحصين الملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها من النزاعات وضبط وضعيتها القانونية، ومن أجل ذلك عمل المشروع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية على إقرار توثيق التصرفات العقارية حماية للحقوق ودرء للمنازعات ونموضا بالدور الاقتصادي والاجتماعي واشترط أن يتم ذلك في محررات سليمة من العيوب ومستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية حتى تستكمل وظيفتها نظرا لما يوفره من ضمانات قوية للمتعاقدین والمستثمرين والقضاء.

إلا أن هذه المؤسسة رغم عناية المشروع بها فلا زالت تعاني من عدة مشاكل تحد من فعاليتها وتؤثر سلبا على المتدخلين في المجال العقاري، ووعيا بهذه المشاكل فإنه يتعين تظفر الجهود واتخاذ السبل الكفيلة لتجاوز هاته الثغرات سواء من خلال تعديل بعض نصوص مدونة الحقوق العينية كالمادة الرابعة (الفقرة الأولى) وتعديل المادة الثانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعديل المادة الرابعة

سبق وأشرنا أن مجال تنظيم توثيق التصرفات العقارية حظي باهتمام تشريعي سواء على مستوى تنظيم المهنة المتدخلة في ميدان التوثيق أو على مستوى إصدار تشريعات جديدة تروم تضيق اللجوء إلى العقد العرفي، ذلك أن هذا الاهتمام يهدف بالأساس إلى ضمان المهنية في الفئات التي تتولى تحرير التصرفات العقارية كما تهدف إلى تحقيق أمن توثيقي الذي يشكل ركيزة أساسية للأمن العقاري.

وبالرجوع إلى المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية نجدها تنص على الأحكام العامة لتوثيق التصرفات العقارية إذ جاء فيها: "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 بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك".

وهنا يجب الإشارة إلى التتميم الذي طال هذه المادة بموجب القانون 68.16 الذي تمت المصادقة عليه تنفيذا للتعليمات الملكية السامية للحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير حيث تم إلحاق الوكالات المرتبطة بالتصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها.

وهكذا فإن تكريس رسمية العقود في التصرفات العقارية من خلال المادة 4 من م.ح.ع من شأنه التخفيف من حدة النزاعات المطروحة أمام القضاء وتحقيق استقرار المعاملات والرقى بها إلى مستوى الثقة والاطمئنان، الأمر الذي يساهم في توفير أمن قانوني للمتعاقدین.

إلا أنه من خلال القراءة المتأنية لمقتضيات المادة الرابعة وبعد رصد مختلف الإشكالات والإكراهات التي أثارها سواء على المستوى القانوني أو العملي والتي من شأنها أن تحد نسبياً من تحقيق أمن عقاري فإنه أضحى من اللازم الوقوف على بعض الاقتراحات التي من شأنها تحقيق الأمن العقاري والتقليص من حدة الإكراهات ونجملها كالآتي:

- ضرورة تعديل المشرع لمقتضيات المادة 4 من خلال تحديد المقصود من طبيعة المحرر الثابت التاريخ تفادياً لتضارب الآراء بهذا الخصوص، كذلك على مستوى المحرر الثابت التاريخ على المشرع أن يتدخل عاجلاً من أجل تنظيم الجانب التوثيقي لمهنة المحاماة وذلك من خلال وضع مقتضيات قانونية لتحرير التصرفات من طرف المحامين تبين التزامهم وواجباتهم وتحديد مسؤولياتهم على غرار الموثقين والعدول⁶⁵.

- كما يجب وضع مرسوم تطبيقي لمدونة الحقوق العينية لا سيما ما يتعلق بالمادة الرابعة لتحديد العقود التي يحررها المحامي بدقة.

- كذلك توحيد قوانين التوثيق في مدونة واحدة بدلا من التعدد الذي تمتاز به.

- تعديل قوانين التوثيق حتى تتلائم مع الثورة التكنولوجية.

- كما يجب تعميم رسمي العقود في التصرفات العقارية.

- تميم مقتضيات المادة الرابعة من خلال مقتضى جديد يسمح بإضافة تصرفات لها آثار قانونية على مستوى عمل المحافظين على الأملاك العقارية، ومثال ذلك رفع اليد عن التعرض ورفع اليد عن المحجوز العقاري ورفع اليد عن التقييد الاحتياطي.

- أيضاً تميم هذه المادة من خلال التنصيص فيها على أن المحرر الرسمي المشار إليه في هذه المادة يجب أن يصدر عن عدل أو موثق يمارس داخل التراب الوطني.

65 - آنسة الهردوز: الأمن القانوني في الملكية العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة 2014-2015، ص 72.

الفقرة الثانية: تعديل المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية:

إذا كان للعقار دور أساسي وضروري في ضمان النمو الاقتصادي والاستقرار الاجتماعي، فإن جميع الدساتير اعتبرت حق الملكية من الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور حيث أوكل إلى القانون باعتباره أسمى تعبير للأمة مهمة تأطير وحماية وضمنان هذا الحق. ولعل الهدف من هذا المبدأ الدستوري هو ترسيخ الاستقرار والعقاري، ذلك أن استقرار المعاملات العقارية شرط أساسي لتحقيق أمن المجتمع في اقتصاده وثرواته العقارية وشرط كذلك لتحقيق العدالة والمساواة بين الجميع.

إلا أن ذلك الهدف يبقى بعيد المنال إذا لم يتم العمل على سد الثغرات والهفوات القانونية التي تشوب الترسانة المنظمة للمجال العقاري بالمغرب لأن هذه الثغرات تبقى حجرة عثرة تحول دون تحقيق عدالة جيدة في مجال العقار والمنازعات المتعلقة به، وتعتبر المادة الثانية من القانون 39.08 إحدى الثغرات القانونية التي يجب معالجتها، فهذه المادة تعتبر مطمعا لبعض المصابين ومافيات العقار، الأمر الذي يهدد زعزعة الثقة في النظام العقاري.

بالرجوع إلى هذه المادة أن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقيد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه.

وفي هذا الإطار فقد اقترح الفريق الدستوري تعديل الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 39.08 وذلك بحذف العبارة التي تنص على تحديد أجل أربع سنوات للجوء إلى القضاء مستنديين في ذلك على أنه إذا كان المقيد حسن النية سيحقق الحماية القانونية لحقوقه، فإن ذلك لا يجب أن يكون على حساب حقوق المالك الأصلي حسن النية لذلك كان يجب تحقيقا للحد الأدنى من التوازن في هذه المادة إبقاء الباب مفتوحا أمام صاحب الحق المتضرر للجوء إلى القضاء من أجل ضمان حقوقه في حالة تعرضه للزور والتدليس متى تمكن من اكتشاف ضياع حقه من دون تحديد أي أجل.

كما أن الفريق الاشتراكي تقدم بمشروع قانون يرمي إلى تعديل المادة 2 من القانون 39.08 كما وقع تميمه بموجب القانون 22.03 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، حيث وصف هذه المادة بكونها لغم في أحشاء مدونة الحقوق العينية وجب نزعها، وذلك استنادا إلى مضمون الفصلين 21 و35 من الدستور⁶⁶.

إذ اعتبروا أن التطبيق العملي لمقتضياتها بين أن التقييدات المبنية على الزور أو التدليس تصبح محصنة من إبطالها أي إبطال بسبب سقوط لاحق المتضرر في حالة عدم رفع دعوى خلال أربع سنوات الموالية للتقييدات السالفة الذكر.

66 - أنظر الموقع الإلكتروني: www.chambrederespectants.ma

واعتبروا أن الأولى بالحماية هو صاحب الحق الأصلي وليس الجائر مهما كانت نواياه حسنة، وإلا أين تتجلى القيمة القانونية للرسم العقاري وما قيمة حجته وقيمة ما ورد في الدستور في فصوله 21 و35 منه؟ إذ أصبحت هذه المادة مصدر تهديد لحق المواطنين في حماية ممتلكاتهم خاصة ممتلكات المقيمين بالمهجر.

ولهذه الأسباب فإنه وجب حذف عبارة "شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقيد المطلوب بإبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه"⁶⁷.

خاتمة:

إذا كانت الرغبة الملحة في كسب رهان الأمن العقاري دفعت بالمشروع إلى سن وتعديل وتتميم العديد من النصوص والمقتضيات القانونية سواء من خلال مبدأ رسمية العقود وضبط الجهات المخول لها صلاحية التوثيق من خلال المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، وذلك لما توفره الوثيقة الرسمية من ضمانات وثقة للمعاملات العقارية وجعلها في مستوى وتطلعات وطموحات كل المتعاملين بالعقار أو من خلال توحيد القواعد المنظمة للملكية العقارية لتعزيز الأمن العقاري إضافة إلى تنظيمه لدعوى العينية العقارية كآلية لتوفير أمن قضائي عقاري.

إلا أنه بالرغم من حسنات مدونة الحقوق العينية وما حققته من مكتسبات إيجابية، فقد عرفت العديد من الإشكالات والثغرات كعدم وضوح بعض القوانين وتداخلها، الأمر الذي ينتج عنه لا محالة تأويلات واختلافات أثناء تطبيقها، لذلك يجب العمل على:

- توحيد نظام التوثيق لتحقيق النتائج المرجوة من خلال وضع مدونة شاملة للتوثيق تحدد فيها الضوابط والشكليات الواجب مراعاتها في الوثيقة المثبتة للتصرف
- تطوير الأداء المهني والرقمي بمهنة التوثيق بما يحقق الأمن العقاري المنشود
- إعادة النظر في الأجل المنصوص عليه في المادة الثانية من المدونة.

⁶⁷ - أنظر الموقع الإلكتروني: www.chambreconseillers.ma

لائحة المراجع المعتمدة:

الظواهر والقوانين:

- دستور المملكة المغربية 2011، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.91، بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 23 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.
- ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.
- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بموجب قانون 14.07 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.
- ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.
- قانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.50 تاريخ 30 أغسطس 2017، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6640 بتاريخ 14 سبتمبر 2017، ص 5068.

الكتب:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال" ج الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، س 1967.
- عبد الكريم شهبون: "الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08" الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، س 2018.

- سعاد المعروفي: الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، س 2018.
- جواد أمهلول: "الوجيز في المسطرة المدنية" د ط، مطبعة الأمنية، الرباط، س 2015.
- عبد الحق الصافي: عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998.
- هشام المراكشي: الغير في القانون المغربي، مكتبة المعرفة، الطبعة الأولى، 2019.
- إدريس الفاخوري: الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- محمد بن الحاج السلمي: التقييد والتنشيط بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات ق 14.07 مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2015.

الرسائل والأطروحات:

- سمر محذوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2012-2013.
- وئام دادوي: "دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال دعوى الاستحقاق" رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص (ماستر العقار والتعمير)، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2017/2018.
- آنسة المهردوز: الأمن القانوني في الملكية العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة 2014-2015.
- عمر أوتيل: التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2012-2013.
- عثمان أتراك: حماية الملكية العقارية في مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، 2014-2015.

- عصام عطياوي: حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة في ضوء مستجدات م.ح.ع، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2012-2013.

المقالات:

- محمد أوزيان "رسمية العقود من ظهور الالتزامات والعقود إلى مدونة الحقوق العينية" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 157، س 2018.

- محمد أهتوت: شكلية الكتابة في التصرفات العقارية ودورها في حماية المستهلك العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 15 أكتوبر 2018.

- حليلة المغاري: توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري، مداخلة في ندوة "العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب" المنظمة من طرف مجلة المنبر القانوني يوم 20 أبريل 2013 بتزيت، والمنشورة ضمن سلسلة ندوات وأبحاث رقم 2، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014.

- نجم أهتوت: توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 7-8، أبريل 2015.

- محمد خيرى: الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز، أشغال ندوة العقار والإسكان 2003، سلسلة الندوات والأيام الدراسية منشورات كلية الحقوق بمراكش، عدد 20، 2003.

- عبد السلام الزياتي: شروط الموثق وضوابط تحرير الوثيقة العدلية، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي حول توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات المدنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الحى المحمدى، مراكش.

- نزهة الخلدي: التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث، العدد 21، المنازعات العقارية، الجزء 4.

- عدنان المرابط: قراءة في مستجدات م 4 من م.ح.ع ومذكرة السيد المحافظ العام بشأنها، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد 17 مارس 2017.

- سعيدة بن موسى: حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيد حسن نية، أشغال الندوة الوطنية في موضوع "الأمن العقاري"، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 26، مطبعة الأمانة الرباط، 2015.

- سعاد عاشور: تداعيات المادة 2 من م.ح.ع عن المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، 2016.



- محمد الهيني: دور المراكز الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، النظام القانوني الجديد للحقوق العينية في ضوء القانون 39.08، الإصدار الخامس، ماي 2018.

- عبد المجيد بوكير: تأملات أولية في م.ح.ع -قراءة أفقية في أهم المستجدات-مجلة القبس القانونية والقضائية، قراءة في النظام العقاري الجديد، العدد الثالث، 2012، مطبعة الأورو متوسطي للمغرب.

- عبد الرزاق الصبيحي: مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية، أشغال الندوة الدولية المنظمة بفاس ومجموعة البحث في المهن القانونية والقضائية وبنية البحث في الدراسات القضائية بدعم من رئاسة جامعة القرويين تحت عنوان "مدونة الحقوق العينية وآفاق التطبيق"، منشورات مجلة الحقوق سلسلة الأعداد الخاصة، 7، 2013.