

# المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

المجلد ٤، العدد ٣، ٢٠٢٣

حماية المشتري حسن النية من المالك الظاهر في السجل العقاري  
(تعليق على قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٦ للعام ٢٠٢٢)

معرف الوثيقة الرقمية (DOI): 10.21608/IJDJL.2023.194899.1196

الصفحات ٨٠٤ - ٨٤٧

## حسين حسن الحموي

دكتوراه في القانون المدني - باحث قانوني حر

المراسلة: حسين حسن الحموي، دكتوراه في القانون المدني - باحث قانوني حر.

البريد الإلكتروني: hussienhamwi2020@gmail.com

تاريخ الإرسال: ١٩ فبراير ٢٠٢٣، تاريخ القبول: ٠٣ مايو ٢٠٢٣

نسق توثيق المقالة: حسين حسن الحموي، حماية المشتري حسن النية من المالك الظاهر في السجل العقاري  
(تعليق على قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٦ للعام ٢٠٢٢)، المجلة الدولية للفقہ والقضاء  
والتشريع، المجلد ٤، العدد ٣، ٢٠٢٣، صفحات (٨٠٤ - ٨٤٧).

# **International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation**

Volume 4, Issue 3, 2023

**Protection of the bona fide buyer from the owner appearing in the Land Registry  
(Comment on the decision of the General Authority of the Syrian Court of  
Cassation No. 6 of 2022)**

DOI:10.21608/IJDJL.2023.194899.1196

Pages 804 - 847

**Hussien Hassan Hamwi**  
**Institute of Public Administration**

**Correspondance:** Hussien Hassan Hamwi, Institute of Public Administration.

**E-mail:** hussienhamwi2020@gmail.com

**Received Date:** 19 February 2023, **Accept Date :** 03 May 2023

**Citation:** Hussien Hassan Hamwi, Protection of the bona fide buyer from the owner appearing in the Land Registry (Comment on the decision of the General Authority of the Syrian Court of Cassation No. 6 of 2022), International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 4, Issue 3, 2023 (804-847).

## الملخص

أوجد القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٦ لعام ٢٠٢٢ بناء على الطلب المقدم من الغرفة العقارية / ب / لدى محكمة النقض ، و الذي انتهى الى نزع الحماية عن المشتري حسن النية من المالك الظاهر في السجل العقاري الذي شاب انتقال الملكية إليه ( البائع ) سبب من اسباب البطلان ، موجة من النقاش و الانقسام في أوساط المشتغلين في القانون بين مؤيد و منتقد له ، حيث جاء عدولاً عن اجتهاد مستقر و متواتر من الهيئة العامة لمحكمة النقض ؛ابتداء من قرارها رقم ٥٩ تاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٢ و ليس انتهاء بالقرار رقم ٢٨٢ / اساس ٦٥٥ تاريخ ٢٥ / ٥ / ٢٠١٤ و قرارها رقم ٥٦ / اساس ٢٠١ تاريخ ١٤ / ١٠ / ٢٠١٤ و قرارها رقم ١١١ تاريخ ٢٠ / ٩ / ٢٠١٦ ، و التي تضافرت لتقرر معنى واحد « بأنه اذا ما عمد صاحب القيد الذي اكتسب حقه في القيد عن طريق التدليس أو التزوير إلى بيع هذا الحق الى شخص ثالث حسن النية فإن هذا الحق يكون مستمداً من قيود السجل العقاري التي تثبت هذا الحق للبائع حسب الظاهر و ليس من العقد المزور ، فلا يحتج تجاهه ببطلان هذا القيد»<sup>(٣)</sup>

لتأتي هذه الدراسة للبحث في الحجج التي استندت إليها الهيئة العامة لمحكمة النقض قرارها محل النقاش ، و مدى توافقها مع نصوص قانون السجل العقاري و على وجه الخصوص المادة ١٤ / من القرار ١٨٨ ل.ر لعام ١٩٢٦<sup>(٤)</sup> (قانون السجل العقاري).

**الكلمات المفتاحية:** سجل عقاري؛ مشتري حسن النية؛ المالك في السجل العقاري؛ نظرية الظاهر

## Abstract

Create the decision issued by the General Authority of the Syrian Court of Cassation No. 6 of 2022 based on the request submitted by the Real Estate Chamber / B / at the Court of Cassation, which ended with the removal of protection from the bona fide buyer from the owner appearing in the real estate registry to whom the transfer of ownership was marred (the seller). One of the reasons for invalidity is a wave of discussion and division among those working in the law between supporters and critics of it, as it came as a departure from the stable and frequent jurisprudence of the General Authority of the Court of Cassation, starting with its decision No. 59 dated 12/30/1972 and not ending with the decision. No. 282 / Basis 655 of 5/25/2014 and its Decision No. 56 / Basis 201 of 10/14/2014 and its Decision No. 111 of 9/20/2016, which came together to decide one meaning “that if the owner of the

<sup>(٣)</sup> انظر : قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية قرار رقم ٦٠ تاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٧٢ - منشور في مجلة ” المحامون ” عدد ١ - ٣ لعام ١٩٧٣ - ص٦٠ / قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية قرار رقم ٤١ اساس ٥٩ تاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٢ - مجلة القانون - مجموعة القواعد لمحكمة النقض من عام ١٩٦٤ - ١٩٧٢ - ص١٠٩ . - و قد قضت محكمة النقض بأنه : (وحيث أنه باستعراض المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من القرار ١٨٨ المتعلق بالسجل العقاري يتضح أن العبرة في اكتساب الحقوق العينية تبقى دوماً لقيود السجل العقاري إذ أن الصحيفة العقارية بنظر الغير تعتبر عنوان الحقيقة طالما أن هذه الصحيفة تثبت له ملكيته ولو لم يكن البائع صاحب القيد مالكاً شرعياً للعقار كأن يكون حصل على هذا القيد بصورة غير مشروعة ولا استثناء لهذه القاعدة سوى الحالة التي يكون فيها مكتسب الحق سيء النية. وحيث أن الحماية الممنوحة للشاري حسن النية هي للأشخاص الثالثين الذين يستمدون حقوقهم من قيود السجل العقاري لا من العقود الباطلة أو المزورة فإذا ما عمد صاحب القيد الذي اكتسب حقه عن طريق التدليس أو التزوير إلى بيع هذا الحق من شخص ثالث حسن النية فإن هذا الحق يكون مستمداً من قيود السجل العقاري التي تثبت هذا الحق للبائع حسب الظاهر وليس من العقد المزور. ) نقض سوري رقم ١٨١١ اساس ١٠٤٧ تاريخ ٢١ / ١١ / ١٩٨١ سجلات محكمة النقض.  
<sup>(٤)</sup> سيتم الإشارة إليه : رقم المادة / ١٨٨ / ١٩٢٦ مثال ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ تعني : المادة ١٤ من القرار ١٨٨ ل.ر لعام ١٩٢٦ .

registration who acquired His right to register, by fraud or forgery, to sell this right to a bona fide third person, as this right is derived from the records of the real estate registry that prove this right to the seller, according to the appearance, and not from the forged contract, so he does not argue against him for the invalidity of this registration.

This study comes to examine the arguments relied upon by the General Assembly of the Court of Cassation, its decision under discussion, and their compatibility with the provisions of the Real Estate Registry Law, in particular Article 14/ of Resolution 188 LR of 1926 (Real Estate Registry Law).

**key Words:** Real estate registry, bona fide buyer, registered owner, apparently theory.

## المقدمة

سعى المشرع في قانون السجل العقاري ( القرار رقم ١٨٨ ل ر للعام ١٩٢٦ و متفرعاته ) إلى حماية الملكية العقارية ، و ذلك من خلال اثباتها في السجل العقاري ، و إعطاء البيانات الواردة في هذا السجل القوة الثبوتية تجاه الكافة ، بحيث يكون ما ورد في هذه السجلات و القيود هو عنوان الحقيقة متمتعاً بقوة ثبوتية مطلقة<sup>(١)</sup> ، و أسس ذلك كله على اجراءات دقيقة تتم خلال عملية التحديد و التحرير للوقوف على صاحب الحق و اثباته في هذه السجلات<sup>(٢)</sup> ، و ما يلي ذلك من اجراءات تتم لنقل و انشاء و تعديل و الغاء الحقوق العينية العقارية فيما بعد مرحلة التحديد و التحرير<sup>(٣)</sup> .

فاذا كانت المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٣ تناولت الحالة التي يتم فيها القيد نتيجة لاعمال التحديد و التحرير لغير المالك الحقيقي للعقار ، و على الرغم من أن هذه القيود لا تكتسب الحجية و القوة الثبوتية المطلقة إلا بعد انقضاء مدة السنتين المقررة في المادة ١٩٢٦<sup>(٤)</sup>/١٨٨/١٧ ، إلا أن المشرع في المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٣ قد حصن من اكتسب حقه بناء على قيود و بيانات السجل العقاري قبل مرور مدة السنتين المنصوص عليها في المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٧

<sup>(١)</sup> جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : ز - مبدأ قناعة قيود السجل العقاري العامة : إن لمعلومات السجل العقاري ، وفقاً للشروط المبينة اعلاه ، قوة ثبوتية و مقنعة تجاه الغير ، فيما يتعلق بالوقائع و الحقوق المدونة فيه . داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٢ - ٦٣ . راجع حكم محكمة النقض رقم ١٨١١ أساس ١٠٤٧ تاريخ ٢١ / ١١ / ١٩٨١ سجلات محكمة النقض - مشار إليه سابقاً .

<sup>(٢)</sup> تنص المادة ١٣ من القرار ١٨٨ ل ر للعام ١٩٢٦ على : ( كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً على قيود وبيانات السجل العقاري يبقى له هذا الحق المكتسب . فإن أسباب نزاع هذا الحق منه الناشئة عن الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة ٣١ من القرار ١٨٦ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ ، و المادة ١٧ من هذا القرار ، لا يمكن أن يعترض بها تجاهه ، ولا يمكن أن تقرر الأحكام المتعلقة بهذه الدعاوى ، إلغاء الحق المكتسب والمقيد بالطريقة القانونية . غير أنه لا يمكن أن يتدرج بمفعول القيود ، الأشخاص الآخرون الذين عرفوا ، قبل اكتساب الحق ، وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه . وفي جميع الأحوال ، يحتفظ الفريق المتضرر بحق إقامة دعوى شخصية بمادة عطل وضرر على مسبب الضرر . ) و تنص المادة ١٤ من القرار ١٨٨ ل ر للعام ١٩٢٦ على : ( يعتبر التسجيل مغاير للأصول إذا أجري بدون حق . وكل من يتضرر من معاملة التسجيل يمكنه الإدعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث السيئ النية . ) و يسبق ذلك كله المادة ٨ / من القرار ١٨٨ ل ر للعام ١٩٢٦ و التي جاء فيها : ( مع الاحتفاظ بأحكام المواد المذكورة أدناه ، يكون لشروحات السجل العقاري قوة إثباتية ، وتكون الوقائع والحقوق المذكورة فيه موثوقاً بها تجاه الأشخاص الآخرين . ) .

<sup>(٣)</sup> راجع المواد ٤٨ و ما بعدها من القرار ١٩٢٦ /١٨٨

<sup>(٤)</sup> تنص المادة ١٧ /١٨٨ / ١٩٢٦ ( لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التحديد والتحرير . فإن القيود المتعلقة بهذه الحقوق ، تعتبر ، وحدها ، مصدر لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة ، ولا يمكن أن تكون عرضة لأية دعوى كانت بعد انقضاء مدة سنتين ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه قرار المصادقة وقرارات القاضي الفرد العقاري ..... )

١٩٢٦ أي قبل أن تكون لهذه القيود والبيانات الحجية والقوة الثبوتية المطلقة ، من الغاء ما اكتسبه من حق نتيجة تسجيله في السجل العقاري بناء على الغاء قيد المتصرف بالحق ، ما دام مكتسب الحق حسن النية و قد وضع معيارا واضحا لحسن النية و هو عدم علم مكتسب الحق قبل اكتسابه الحق - بالتسجيل بطبيعة الحال - بما شاب حق المتصرف من عيوب و اسباب داعية لالغاء حقه أو نزع منه .

إلى هنا فإن الهيئة العامة مصدره القرار محل النقاش ، تتفق مع هذه النتيجة و لا تعترض على هذا التفسير لنص المادة ١٣/١٨٨/١٩٢٦.

لتأتي إلى الحالة التي يتناول القرار محل النقاش ؛ و التي يشترى فيها شخص حسن النية عقاراً معتمداً على قيود السجل العقاري و التي يظهر فيها أن البائع هو المالك بموجب الصحيفة العقارية للعقار المباع و يسجل عقده في السج العقاري ، ليتضح بعد ذلك بأن نقل الملكية الى البائع كان قد تم بأسلوب مشوب بسبب من أسباب البطلان كأن يكون مبني على عقد بيع مزور أو وكالة مزورة أو انتحال الصفة. و التي تتناولها بطبيعة الحال المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ، لتقرر الهيئة أن المشتري حسن النية لا يستفيد من منظومة الحماية التي تقرها هذه المادة معللة ذلك بأنه :

”في البيوع العقارية ... حيث أنه و ان حصلت و ثارت المنازعة لاحقا بحجة أن من نقل الملكية قد حصل عليها بأسلوب معيب و فيه من اسباب البطلان ما يعيبه ، و حيث أنه و إن ثبت ذلك فإن الحماية المدعى بها و المتمسك بها من المشتري لاتنجمه من مغبة مفاعيل ذلك السبب بمواجهته ، فإن كان ذلك الحق مبني على التزوير أو من خلال وكالة مزورة أو انتحال ... ، فإن هذا الثبوت يعتبر حجة على الكافة ، لا يندرج في هذه الحالة حسن نية المشتري وفق مفهوم المادة ١٤/١٨٨ من القرار رقم ١٨٨/ لعام ١٩٢٦ لأن :

١. المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ لم تبحث في مدى حسن نية المشتري اصلا و انما تطرقت إلى سوء نية الشخص الثالث بخلاف المادة ١٣ من ذات القرار التي بحثت في العلم المسبق .

٢. إن سوء النية موضوع المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ انما تطرقت إليه بعيدا عن مالك القيد المضور من جراء المتصرف و الذي قام بعملية التسجيل للثالث .

٣. إن المشتري و من بعده ؛ في هذه الحالة يكون بعيدا عن منظومة الحماية التي رسمها قانون السجل العقاري و جعلها ثقة لكل المتعاملين من خلاله ، باعتبار أن الحماية الممنوحة أصلاً تكون لمكتسب الحق العيني وفق مفهوم المادة ١٤ من القرار رقم ١٨٨/١٩٢٦ عندما يكون التسجيل ذو مستند قانوني سليم و لا تمتد إلى آخر تلو الآخر .

٤. إذا ما ثبت بأن التسجيل في السجل العقاري كان مغايراً للحقيقة فلا يمكن لأي شخص أن يحتج بحسن نيته في الشراء ممن ظهر له أنه مالك في قيود السجل العقاري ، ذلك أن حجية القيود رهن بأن يكون التسجيل قد جرى وفق أحكام المادة ٨ من القرار ١٨٨/١٩٢٦ ، و ذلك تأسيساً على سلامة و متانة السجل العقاري ، و الذي يمتاز عما يجاريه من سجلات أخرى قد تتعرض للإختراق من قبل عابث أو مستهتر. و على هدى ذلك فلا بد من المحافظة عليه حرصاً على سلامة المتعاملين من خلاله و اثباتاً للثقة

المعهود بها و لكي يبقى حجة على الكافة و للكافة كما كرسها النص و أيدھا فيما نحن بصدده . و حيث أنه و من منظور السلامة في التعامل فكان لابد على المشتري واجب العلم الكافي بالمبيع و التصرف على سبب ملكيته البائع ، و كيفية المآل إليه ، و ذلك في ضوء تطور الاساليب التقنية و الفنية و التي قد تخفي واقع الغش و الاحتيال عن المشتري .

٥. إن العقد الباطل أينما جرى لا يولد أثراً يمكن التمسك به ، فلا بد من أعمال قاعدة ما بني على باطل فهو باطل .

لتنتهي الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها إلى تقرير المبدأ التالي<sup>(٧)</sup>:

١. إذا تم البيع في السجل العقاري مباشرة و عن طريق المثلث امامه و تنظيم العقد العقاري و نقلت الملكية من قيد البائع إلى مشتر آخر فان شاب المبيع و رافقه سبب من أسباب البطلان ، فلا يستفيد من نقل الملكية لاسمه في السجل العقاري من أحكام و نصوص القرار رقم ١٨٨ / ١٩٢٦ ، و لا مجال لأي شخص الإحتجاج بمبدأ حسن النية بمواجهة مالك العقار الذي يفقد ملكيته بطريقة مخالفة للأصول و القانون تبعاً لعقد باطل و الذي لا يولد أي أثر يمكن التمسك به .

٢. اذا تم البيع خارج السجل العقاري و بقي دون تنفيذ فان الإدعاء المنصب حول البطلان لعيب شاب سند البائع في ملكيته إنما تحكمه القواعد الناظمة لهذه المسألة و المنصوص عنها بالقانون العام باعتبار أن هذا التصرف جرى وفق القواعد السالفة البيان و لم يتم مباشرته بالسجل العقاري حتى يصار إلى احترام قدسية شروحاته .

## أهمية البحث

تتأتى أهمية هذه الدراسة في أنه اذا كان ما انتهت إليه الهيئة مصدرة القرار فيما يتعلق بالبيع الجاري خارج السجل العقاري لم يخرج عما يوافق النصوص القانونية ، إلا أن ما قررته الهيئة عدولاً عما استقر قضاءً من حماية المشتري حسن النية في الحالة محل النقاش و سلب هذا الأخير الحماية المقررة للغير حسن النية بموجب المادة ١٤ / من القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ ، يمثل هزةً عنيفة تمس بواحد من أهم الأركان التي يقوم عليه نظام السجل العقاري ، و هو حجية البيانات و الشروحات الواردة في سجلاته بالنسبة للغير و عليهم .

<sup>(٧)</sup> جدير بالذكر بأن القرار محل النقاش صدر بالأكثرية مع وجود مخالفة من قبل رئيس الهيئة العامة لمحكمة النقض و التي جاء فيها: (بقرار العدول عن الإجتهد الذي يحمي الشاري حسن النية مع كل الإحترام و التقدير لرأي الأكثرية إلا أنني أخالفهم الرأي للأسباب التالية: ١- إن العدول عن الاجتهاد المستقر منذ عشرات السنين والقاضي بحمايه المشتري حسن النية فيه مخالفة لنصوص قانون السجل العقاري وخاصة المواد ٨ و ١٣ و ١٤ من القرار ١٨٨.ر لعام ١٩٢٦ المتضمن قانون السجل العقاري. ٢ - في حالة تعارض نص قانوني من قانون خاص مع نص قانوني من قانون عام فان نص القانون الخاص هو الواجب التطبيق فعليه ولو فرضنا ان النصوص الواردة في القرار ١٨٨.ر لعام ١٩٢٦ تتعارض مع بعض نصوص القانون المدني فان النص الوارد بالقرار ١٨٨.ر لعام ١٩٢٦ هو الواجب التطبيق كونه نص خاص. ٣- إن الصحيفة العقارية بنظر الغير تعتبر عنوان الحقيقة فيعتبر صاحب القيد مالكا طالما أن هذه الصحيفة تثبت له ملكيته وأنه لا يوجد عليها إشارة دعوة تشعر بقيام نزاع بصدده هذه الملكية وعليه فإن رفع الحماية عن الشاري حسن النية والذي قام بالشراء بالإستناد إلى قيود السجل العقاري يؤدي الى زعزعة الثقة بدائرة هامة من دوائر الدولة هي دائرة السجل العقاري وهذا فيه ضرر بالصالح العام وحيث أن العدول وإن كان يحمي مصلحة المالك الأساسي للعقار إلا أنه يضر بمصلحة الشاري حسن النية من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى وإنه بحال تعارض مصلحة خاصة للأفراد مع مصلحة عامة للدولة يجب تغليب المصلحة العامة على الخاصة والتضحية ببعض المصالح الضيقة لحساب المصالح العامة.)

## إشكالية البحث

السؤال الذي يحاول هذا البحث الإجابة عنه ، هل يستفيد المشتري حسن النية من المالك الظاهر بموجب قيود السجل العقاري و الذي تبين بعد تسجيل عقده ، أن من باعه العقار كان قد سجل العقار باسمه بناء على الغش و التزوير من الحماية التي تمنحها المادة ١٤ من القرار ١٩٢٦/١٨٨ للغير حسن النية ، أم أنه يخرج عن نطاق الحماية الممنوحة بموجب هذه المادة و هو مذهب الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش .

ليكون سؤال البحث : مدى حماية المشتري حسن النية الذي تلقى حقه ممن يظهر في السجل العقاري أنه مالك تبين بعد ذلك أن تسجيله بني على التزوير أو الغش في ضوء أحكام المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ .

## منهج البحث وخطته

للإجابة على سؤال البحث سنتبع المنهج التحليلي النقدي فيما يتعلق بدراسة حجج الهيئة العامة - في قرارها محل النقاش- لسلب الحماية من المشتري حسن النية من المالك الظاهر في قيود السجل العقاري، و المنهج التأصيلي في دراسة مدى شمول المادة ١٤ من القرار ١٩٢٦/١٨٨ للفرض المطروح .

حيث نتناول الحجج الذي إستندت إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض لسلب المشتري حسن النية في الفرض المعروض الحماية المقررة بموجب المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ، و نحاول بعدها تأصيل حكم المادة المشار إليها ، لننتهي إلى تقييم مسلك الهيئة العامة و اقتراح محاولة توفيقية بين مسعى الهيئة العامة لمحكمة النقض و نصوص القانون و سوف نقسم البحث إلى مطلبين :

• **المطلب الاول: حجج الهيئة العامة لمحكمة النقض في حرمان المشتري حسن النية من الحماية المقرر في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦**

• **المطلب الثاني: نحو رؤية مقترحة لتطبيق المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ على المشتري حسن لنية من المالك الظاهر في السجل العقاري**

**المطلب الاول: حجج الهيئة العامة لمحكمة النقض في حرمان المشتري حسن النية من الحماية المقررة المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦**

سنتناول فيما يأتي الحجج التي أسست عليها الهيئة العامة لمحكمة النقض للمبدأ الذي حرم المشتري حسن النية من الحماية الواردة في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦، مبينين مدى اتفاقها مع صحيح القانون، ومدى إمكانية تنفيذها والرد عليها، وألقول بصحتها للقبول بالمبدأ الذي انتهت إليه القرار محل النقاش.

وسيكون ذلك في أربعة فرع هي:

- **الفرع الأول: مدى انطباق المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ على كل من المشتري حسن النية و المالك الحقيقي**
- **الفرع الثاني: مدى اشتراط أن يكون التسجيل مبنياً على مستند قانوني سليم لحماية المشتري حسن النية بموجب المادة ١٤ /١٨٨ /١٩٢٦**

- الفرع الثالث: مدى إلتزام المشتري بالتحقق من صحة ملكية البائع الظاهرة في السجل العقاري
- الفرع الرابع: مدى إمكان تأسيس الحماية الممنوحة للمشتري حسن النية في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ على العقد الباطل.

### الفرع الأول: مدى انطباق المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ على كل من المشتري حسن النية و المالك الحقيقي

جاء في حيثيات القرار محل النقاش : ” المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ لم تبحث في مدى حسن نية المشتري أصلاً و إنما تطرقت لسوء نية الشخص الثالث بخلاف المادة ١٣ من القرار السالف الذكر و التي تحدثت عن العلم المسبق ، و حيال المواد ١٧ ، ١٣ من القرار رقم ١٨٦ / ١٩٢٦ و الذي هو خارج عن موضوع طلب العدول ، لأن البون شاسع في المخاض .

و النتيجة فيما بين المادتين و آثارهما ، و لا يغربن عن البال أن سوء النية موضوع المادة ١٤ إنما تطرقت إليه بعيداً عن مالك القيد المضروب من جراء المتصرف ، و الذي قام بعملية التسجيل للثالث . »

على الرغم من صعوبة التركيب اللفظي للعبارات الذي يجعلها غير سهلة المنال في الوصول إلى المعنى المراد منها ، إلا أنه وفي اعتقادنا فإن الهيئة مصدرة القرار أرادت القول : أن المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ و التي تمنح الحماية للشخص الثالث حسن النية ، لا تمتد لتشمل المشتري حسن النية <sup>(أ)</sup> في الفرض المطروح ، فلا يتحصن بتلك الحماية و لو كان حسن النية هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن الشرط الوارد في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ بإثبات سوء نية الشخص الثالث - و الذي أخرجت من نطاقه المشتري حسن النية قبل ذلك - هذا الشرط لا يتناول المالك صاحب القيد الصحيح ، فهو يخرج من طائفة المتضررين من عملية التسجيل بدون حق و ما يليها من تصرفات ، و الذين تشترط المادة ١٤ عليهم إثبات سوء نية الشخص الثالث للإدعاء في مواجهته بعدم قانونية التسجيل ، بمعنى أنه معفى من هذا الشرط و يمكنه الإدعاء على الشخص الثالث ، بدون أن يطلب منه إثبات سوء نية الأخير بل و لو كان هذا الأخير حسن النية .

و السؤال هنا هل يدخل المشتري حسن النية في الفرض الذي تناوله القرار محل الدراسة ضمن طائفة الشخص الثالث الوارد في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ام لا ؟ و هل تشمل طائفة المتضررين من التسجيل غير القانوني المالك الحقيقي ؟

تحدثت المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ عن ثلاث طوائف من الأشخاص:

**الطائفة الأولى المتضرر من معاملة التسجيل بدون حق:** هو و كل من يتضرر من التسجيل الجاري بدون حق و التصرفات التالية له ، و يدخل ضمن هذه الطائفة بطبيعة الحال المالك الحقيقي صاحب القيد الصحيح ، و خلفه العام و دائن المالك الحقيقي صاحب القيد الصحيح .

<sup>(أ)</sup> على الرغم من عدم وضوح المعنى المراد من عبارة « المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ لم تبحث في مدى حسن نية المشتري أصلاً و إنما تطرقت لسوء نية الشخص الثالث ” الواردة في القرار محل النقاش ، هل أريد منها أن المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ لم تتناول حسن النية ، أم أنها لم تتناول حالة المشتري بحسن نية ضمن طائفة ( الشخص الثالث ) ، إلا أننا لا نستطيع أن نجد لها تفسيراً منطقياً غير أن الهيئة العامة أرادت القول بأن المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ، قاصرة عن تناول حالة المشتري حسن النية ضمن طائفة الشخص الثالث الواردة في المادة المذكورة ، بمعنى أن الحماية الواردة في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ لا تتناول من تنتقل إليهم ملكية العقار بالبيع ، لأن القول أن المادة المشار إليها لم تتناول حسن النية ، أمر غير وارد إذ أن اشتراط سوء النية للإدعاء على من اطلقت عليه المادة ١٤/١٨٨ الشخص الثالث ، تتناول بمفهوم المخالفة لحسن نية الشخص الثالث ، فلا يبقى إلا هذا المعنى .



و يمكن أن يرد به على الهيئة العامة مصدرة القرار ، في محاولة إخراج المالك الحقيقي من نطاق هذه الطائفة ، بأن نص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ قد جاء مطلقاً فيما يتعلق بتحديد من يحق لهم الإدعاء بعدم قانونية التسجيل « كل من يتضرر من معاملة التسجيل.....» و المطلق يبقى على إطلاقه ما لم يقيد ، بل نعتقد أن هذا الإطلاق الذي جاءت عليه المادة المذكورة لم يكن بقصد إدخال مالك القيد الصحيح في هذه الطائفة لأنه منها بحكم الضرورة و المنطق القانوني السليم ، إنما جاءت المادة على هذا النحو لتدخل مع مالك القيد الصحيح غيره ممن يمكن أن يتضرر من التسجيل بدون حق كدائني مالك القيد الصحيح و منهم مشتري العقار منه بعقد دون أن يسجله في السجل العقاري بعد ، فهذا المشتري يدخل ضمن هذه الطائفة بصفته متضرر من جراء التسجيل الجاري بدون حق ، لا كخلف خاص للمالك الحقيقي في ملكية العقار ، لأن الفرض المطروح يفرض علينا واقع أن هذا المشتري لم يتمكن من تسجيل البيع الجاري له في السجل العقاري ، و بالتالي يبقى دائناً للمالك الحقيقي مما يتولد عن عقد البيع من حقوق شخصية و منها إلتزامه بنقل الملكية بالتسجيل في السجل العقاري ، و نرى أن المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ تتيح لهذا المشتري دعوى مبتدأة ضد الشخص الثالث سيء النية ، مستقلة عن دعوى المالك الحقيقي . و منهم كذلك دائني المالك الحقيقي الذين منحوه الدين على أن يقدم تاميناً عينياً يقع على العقار المباع .

و مما يؤكد دخول المالك الحقيقي ضمن من تناولته المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ باشتراط إثباته لسوء نية الشخص الثالث ما جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : (... فكل من اكتسب حقاً بالإستناد إلى صحة قيود السجل العقاري ، يقر له فيما اكتسبه ، و إن كان صاحب الحق المسجل غير مالك ، ..... ، و بإمكان صاحب الحق الأصلي أن يدعي عليه مباشرة مستنداً الى عدم مطابقة التسجيل للقانون ..... يعتبر أن التسجيل قد جرى خلافاً للاصول اذا تم دون حق ؛ و عندئذ يجوز لمن تضرر منه أن يدعي على الشخص الثالث ذي النية السيئة مباشرة .<sup>(٩)</sup>

و بذلك يتحصل عدم صحة ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض من أن اشتراط إثبات سوء النية الوارد في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ لا يتناول المالك صاحب القيد الصحيح .

**و الطائفة الثانية صاحب الحق الظاهر الذي تم التسجيل لاسمه بدون حق:** و هو في الفرض محل الدراسة المالك ( البائع ) الذي سجل حقه بناءً على عقد مزور أو وكالة مزورة أو انتحال الصفة ، فعلى الرغم من أن المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٤ لم تذكر هذا الطرف بشكل صريح ، إلا أن الصياغة المستعملة من حيث استخدام تعبير (الشخص الثالث) ، و سياق المادة يفرض علينا اعتبار أنها تتحدث عن علاقة ثلاثية محورها التسجيل العقاري ، أطرافها هم المضرور من التسجيل ، و المتعامل بحسن نية على أساس ذلك التسجيل ، ليبقى الطرف الاخير هو بالضرورة الذي حصل على التسجيل بدون حق ، بغض النظر عن السبب الذي بني عليه هذا التسجيل، و خلفه ، لأنه بالخلفية يعتبر إمتداداً لشخصه مؤثره هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فلا مبرر لحماية الخلف العام و لو كان حسن النية ، لأن الكفة ترجيح لصالح المالك الحقيقي ، لأن الخلف العام لم يكتسب الحق عن طريق المعاوضة فلا يتصور تضرره من أن لا يتمتع بالحماية لتي تمنحها المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٤ ، فمن يناجز لدفع مغرم أولى بالحماية ممن يناجز لكسب مغنم ، فالواقع أن المفاضلة في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ لا تكون بين صاحبي حق بل بين متضررين ، أما الخلف العام فلا يتصور ضرره في هذه الحالة حتى يدخل في دائرة التفاضل و الحماية .

<sup>(٩)</sup> داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٢ - ٦٣ .

و قد يثار التساؤل عن الحالة التي يكون فيها من سجل العقار على اسمه دون حق حسن النية غير عالم بما يشوب تسجيله من عيوب ، هل يستفيد من الحماية الممنوحة للغير حسن النية بحسب المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦؟

كان من الممكن أن نتصور أن يكون من أفراد الطائفة الثالثة ( الشخص الثالث ) من حصل على التسجيل بدون حق بحسن نية ، و مثالها أن يكون التسجيل بموجب الإرث و كان من سجل العقار لاسمه هو وارث ظاهر كأن يكون معلوماً أن المورث ليس لديه أولاد على خلاف الحقيقية، فيرثه أخوه وهو يظن كذلك ، ليظهر ابن المورث بعد ذلك ، إلا أن استخدام المشرع لتعبير ( الشخص الثالث ) و التي ترجمت في لبنان ( بالغير ) ، استلزم أن تتناول المادة ثلاثة أطراف متصلين بمعاملة التسجيل الجارية بدون حق أشار المشرع بشكل صريح إلى اثنين، و هما المتضرر من معاملة التسجيل ، و الشخص الثالث سئ النية ، ليكون بالضرورة الطرف الثالث هو من جرى التسجيل باسمه بدون حق ، و يلاحظ أن المشرع قد منع على هذا الأخير التحصن بالمادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦، فلم يرقم وزناً لسوء أو حسن نية صاحب التسجيل الحاصل بدون حق، و لذلك فتح الباب أمام المضور من معاملة التسجيل للإدعاء في مواجهته بدون أي شرط أو قيد ، و ذلك لأن الحماية الممنوحة للشخص الثالث (الغير) في المادة المذكورة لا تستند فقط إلى حسن النية المجرد ، بل لا بد أن يكون مقترناً ببيانات السجل العقاري التي تظهر المتصرف (البائع) كصاحب للحق نتيجة التسجيل الحاصل له بدون حق ، و كذلك فإن المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ لاتعدو كونها تطبيقاً لنظرية الظاهر كما سيأتي، و لم يقل أحد بأن صاحب الوضع الظاهر يصبح صاحب المركز الواقعي الذي يظهر به ، و إنما نظرية الظاهر تهدف لحماية الغير حسن النية الذي يندفع بهذا الظاهر .

و قد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ١١١ تاريخ ٢٠/٩/٢٠١٦ : ( و إن عبارة « دون حق » الواردة في المادة ١٤ من القرار ١٨٨ / ل . ر لعام ١٩٢٦ تشكل كل أسباب الإبطال التي يمكن أن يحتج بها تجاه مكتسب القيد في السجل العقاري ..... و حيث أن التسجيل في هذه الحالات لم يتم بالإستناد إلى قيود السجل العقاري ، و إنما بالإستناد إلى اسناد حقوقية غير صالحة ، مع التنويه بأنه عندما يكون القيد قد جرى بدون حق لمصلحة مكتسب أول ، فإن القرار ١٨٨ / ل . ر و كذلك قرار الهيئة العامة رقم ٥٦ لعام ٢٠١٤ لم يولي أية أهمية لمسألة حسن النية من سوؤها لدى هذا المكتسب ، بل تقرر اعتبار أن هذا القيد قد جرى خلافاً للأصول و معزل عن ذلك بحيث يمكن للمتضرر من عملية القيد أن يدعي بالبطلان في جميع الاحوال ) .

**الطائفة الثالثة ؛ (الشخص الثالث) في الترجمة السورية لنص المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ و (الغير) في الترجمة اللبنانية لذات النص و التي اشترطت إثبات سوء نيته لإمكان الإدعاء في مواجهته بعدم قانونية التسجيل الحاصل و قد عرفت الهيئة العامة لمحكمة النقض الشخص الثالث في قرارها رقم ١١١ تاريخ ٢٠ / ٩ / ٢٠١٦ بأنه: ( الشخص الثالث أو الغير، حسبما عرفته القوانين العامة ، هو كل شخص لم يكن طرفاً في التعاقد الجاري بين فريقين ، و لا يمكن اعتبار الورثة من الغير )<sup>(١٠)</sup>، هذا التعريف العام للغير أو الشخص الثالث نراه قاصراً عن تناول جميع الفروض التي يمكن أن تندرج تحت المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ ، لأنه يتناول فقط حالة قيام التسجيل على أساس العقد فقط ، هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فإن هذا التعريف هو تعريف للغير بالمطلق إلا أن المادة المشار إليها تتحدث عن ذلك الشخص الثالث الذي يمكن الإدعاء في مواجهته بعدم صحة التسجيل**

<sup>(١٠)</sup> قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم ١١١ تاريخ ٢٠ / ٩ / ٢٠١٦ - المحامون ٢٠١٦ الاعداد من ٧ الى ١٢

إذا توافرت سوء نيته ، مما يمكن معه أن نعرف الشخص الثالث أو الغير في الفرض الذي نحن بصدده بأنه : كل شخص يتأثر بوضع معين لا يكون طرفاً و لا ممثلاً فيه و لم يساهم في قيامه <sup>(١١)</sup> فيمكن أن نقول فيما يخص المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ : بأنه كل من اتصل بدائرة التعامل على العقار بترتيب حق عيني له على العقار موضوع النزاع من غير أفراد الطائفتين الاولى و الثانية التي ذكرناهما ، و على وجه الخصوص الخلف الخاص لصاحب التسجيل الجاري بدون حق ، كدائنه المرتهن للعقار رهناً عقارياً ( تأميناً عقارياً ) ، أو من قرر لمصلحته حق انتفاع على العقار ، و كذلك صاحب حق الإرتفاق المقرر على العقار من قبل صاحب التسجيل الجاري بدون حق ، و من باب أولى أن مشتري العقار بحسن نية من الأخير و المسجل لعقده في السجل العقاري يكون من ضمن المشمولين في نطاق الشخص الثالث المقصود في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ، لأنه بطبيعة الحال يخرج عن الطائفتين الاولى و الثانية ، و لكنه يتصل بدائرة التعامل على العقار ، بل هو الأشد إتصالاً بها ، وأول من يتبادر إلى الذهن من خلال نص المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ، و يظهر ذلك بوضوح من خلال إستقراء الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ لعام ١٩٢٦ ما يؤكد ذلك ، ففيما يتعلق بالمواد ١٣-١٤-١٥/١٨٨/١٩٢٦ جاء فيها : ( .... فكل من اكتسب حقاً بالإستناد إلى صحة قيود السجل العقاري ، يقر له فيما اكتسبه ، و إن كان صاحب الحق المسجل غير مالك ، و لا تسري عليه أسباب نزع الملكية الناشئة عن الدعاوى المقامة علي غير المالك ، و ليس بمقدور الاحكام الصادرة بصددها أن تقرر الغاء الحق المكتسب و المسجل أصولاً ، و لا يتذرع بهذا المبدأ من كان عالمياً بعيوب الحق و أسباب فسخه و تسجيله ، قبل أن يكتسبه ، فالذي يشتري عن سوء نية لا يصبح ، و الحالة هذه مالكا ، و بإمكان صاحب الحق الاصيلي أن يدعي عليه مباشرة مستنداً الى عدم مطابقة التسجيل للقانون ..... )<sup>(١٢)</sup>.

و جاء في موضع آخر: ( لا يحتج باكتساب الحق عن حسن نية إلا إذا استند إلى التسجيل ، و كان الخطأ ناشأ عن السجل العقاري ، .... ، و عدا ذلك فالحماية لا تمتد إلا للشخص الثالث الشاري ، و هو الذي يستند إلى تسجيل واقع . )<sup>(١٣)</sup>

و قد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ١١١ تاريخ ٢٠/٩/٢٠١٦ : ( أما القول بسوء النية فقد حصره المشرع في هذه المادة ( ١٤/١٨٨/١٩٢٦ / ) بالشخص الثالث و هذا يعني أن العملية الحاصلة تتألف من ثلاثة أشخاص ( المتصرف و المتصرف إليه و المتضرر من ذلك ) فلو أخذنا هؤلاء الاشخاص الثلاثة وفقاً للتسلسل الزمني فإننا سنتوصل إلى الشخص الثالث : فالأول : هو مدعي الضرر : لأنه يدعي أن له حقاً بالأساس ألحق التسجيل ضرراً منه . الثاني : هو المتصرف : أي من قام بعملية التسجيل و هذا عمله لاحقاً بالتاريخ لوجود حق الأول و الثالث : و هو الأخير الذي وصل إليه الحق ( التسجيل ) الذي سبب الضرر بالأول ، هذا و إن قام بنقل هذا الحق لآخر من بعده ، فإن هذا الأخير يبقى هو الثالث )

و بذلك لا يكون صحيحاً ما ذهب إليه محكمة النقض بهيئتها العامة في القرار محل الدراسة ، بأن المادة ١٤/١٨٨ / ١٩٢٦ لم تبحث في حسن نية المشتري و إنما تطرقت لسوء نية الشخص الثالث ؛ لأن المادة المشار إليها إذ تطرقت لسوء نية الشخص الثالث تكون بالضرورة قد تناولت حسن أو سوء نية المشتري .

<sup>(١١)</sup> عاطف نصر مسلمي علي - نظرية الاوضاع الظاهرة في القانون الاداري - داسة مقارنة - ص ٣٧٧ .

<sup>(١٢)</sup> داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٢ - ٦٣ .

<sup>(١٣)</sup> داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٥ - ٦٦ .

في الواقع أن الهيئة مصدرة القرار حاولت تأسيساً على الحجبتين السابقتين الوصول إلى نتيجة مفادها أن العلاقة أو الإدعاء المقام من المالك صاحب القيد الحقيقي في مواجهة المشتري من صاحب التسجيل الجاري بدون حق بناء على عقد أو وكالة مزورين بحسب الفرض المعروض ، لا تحكمها المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ التي تحصن المتعامل على العقار بحسن نية إستناداً إلى ماتظهره قيود السجل العقاري ، من الإدعاء بعدم قانونية التسجيل الحاصل للبائع أو سلفه ، و لربما كان ذلك إدراكاً منها بإقرارها للمبدأ الذي إنتهت إليه تعطل نصاً قانونياً صريحاً و هذا يخرج عن نطاق سلطاتها ، فحاولت بدلاً من ذلك أن تخرج الحالة موضوع القرار من حكم ذلك النص ، إلا أن الهيئة للوصول إلى ذلك بنت حججها على عبارات مرسلة بخلاف دلالة النص الواضحة و القاطعة ، التي لا يشوبها أدنى لبس أو غموض ، و لا تحتل التأويل بوجه من الأوجه ، و يبقى السؤال ؛ كيف تحصل للهيئة مصدرة القرار الوصول الى ما إنتهت إليه من عدم تناول المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ للمشتري حسن النية و لمالك صاحب القيد الحقيقي المضور من التسجيل المغاير للأصول من اشتراط سوء النية في الشخص الثالث ، لتصوغها لنا في قرارها و كأنها مسلمات لا بد من التسليم بصحتها لا يمكن مناقشتها أو ضحدها ؟

### الفرع الثاني: مدى اشتراط أن يكون التسجيل مبنياً على مستند قانوني سليم لحماية المشتري حسن النية بموجب المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٤

قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض و هي في محاولتها للتأسيس القانوني للمبدأ الذي إنتهت إليه في قرارها محل النقاش ، بأن المشتري حسن النية من البائع الذي تحصل على تسجيل العقار باسمه بالغش و التزوير ، و من بعده من المشتريين حسني النية كذلك ، لا تشملهم الحماية الممنوحة لمكتسب الحق العيني في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ ، لأن هذه الحماية - بحسب الهيئة مصدرة القرار - تستلزم أن يكون التسجيل ذو مستند قانوني سليم .

و هنا تثار عدة تساؤلات منها : أي تسجيل ذلك الذي يجب أن يكون ذو مستند قانوني سليم ، تسجيل البائع الذي تحصل على تسجيله بالغش و التزوير بحسب الفرض المطروح ؟ أم تسجيل المشتري حسن النية الذي اعتمد على ملكية البائع بحسب الظاهرة في العقاري و من يليه من مشتريين ؟ و هل فعلا المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ قد اشترطت لبسط حمايتها على المشتري حسن النية ( الشخص الثالث ) أن يكون التسجيل ذو مستند قانوني سليم ؟ و هل التسجيل الحاصل للمشتري حسن النية في الفرض المعروض يفتقر إلى مستند قانوني سليم ؟

نصت المادة الفقرة ١/٨٢٥ من القانون المدني على أنه: (تكتسب الحقوق العينية العقارية و تنتقل بتسجيلها في السجل العقاري)

### و نصت المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن:

(يكتسب حق التسجيل في السجل العقاري بالأسباب الآتية: أ- بالإرث ب - بالهبات فيما بين الأحياء أو بالوصية ج - بالإستيلاء د - بالتقادم المكسب هـ - بالعقد<sup>(١٤)</sup> .

<sup>(١٤)</sup> وقد كانت المادة ٢٠٤ من القرار ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ نظام الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة تنص على أنه : ( تكتسب الحقوق العينية و تنتقل بواسطة قيدها في السجل العقاري ، و يكتسب حق الملكية و حق التصرف أيضا بطريقة الإلحاق ، وفقا لأحكام الفصل الثاني من

فالمادتان المذكورتان بينتا الحالات التي يكتسب فيها الحق في التسجيل في السجل العقاري، فإن كانت واقعة التسجيل في السجل العقاري هي وحدها مصدر الحق العيني العقاري بموجب المادة ٨٢٥، فإن المادة ٨٢٦ عدت الأسباب التي تتيح ذلك القيد أو التسجيل<sup>(١٥)</sup>، و بالتالي فإن التسجيل الذي يكون مغاير للأصول المشار إليه في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ هو ذلك الذي لا يستند إلى حالة من الحالات التي تعطي لمن سجل الحق على اسمه الحق في تسجيله وفق المادة ٨٢٦ من القانون المدني، و ذلك إما لأن السبب الذي أعطى هذا الاخير الحق في التسجيل قد زال بأثر رجعي كأن يكون عقدا قابل للإبطال حكم بإبطاله، أو حكم بفسخه بعد التسجيل فزال بأثر رجعي، أو أن يكون التسجيل تم بناءً على إرث لوارث ظاهر و ظهر بعد ذلك الوارث الحقيقي، أو لأن هذا السبب من أساسه مشوب بعيب البطلان و كذلك هو الحال في الفرض المطروح بأن يكون البائع قد تحصل على التسجيل بالتزوير أو انتحال الصفة .

إن عدم قانونية مستند تسجيل البائع المقيد الحق على اسمه (الطائفة الاولى) هو أمر مطلوب فرضاً لتطبيق المادة ١٩٢٦ / ١٨٨ ٨ / ١٤، لأنها تتحدث عن التسجيل الجاري بدون حق، أي بغير سبب يعطي الحق في التسجيل من الأسباب المذكورة في المادة ٨٢٦ من القانون المدني، حيث جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ لعام ١٩٢٦: (فالتسجيل يعتبر أنه قد جرى خلافاً للحق، إذا لم يوجد سند حقوقي قانوني شكلاً و موضوعاً، كأن يكون السند الذي تم بموجبه البيع معدوماً ( كحالة الوكيل المعزول بتاريخ سابق للعقد ) أو أن يكون السند الحقوقي مفقوداً ( كحالة خطأ أمين السجل الذي يسجل اسم شخص غريب عن الشاري) أو أن يكون السند الحقوقي غير ملزم ( كحالة الحكم غير النافذ أو المقاولات الشرطية إلخ).<sup>(١٦)</sup>

و قد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ١١١ تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠: (إن عبارة «دون حق» الواردة في المادة ١٤ من القرار ١٨٨ / ل . ر لعام ١٩٢٦ تشكل كل أسباب الإبطال التي يمكن أن يحتج بها تجاه مكتسب القيد في السجل العقاري، و هي تشمل جميع الحالات التي لا يكون للبائع، أو المتفرغ سلطة أو أهلية لإجراء هذا التصرف كما أنها تشمل جميع الحالات التي يكون فيها السند الحقوقي الذي اعتمد أساساً للتسجيل معدوماً أو غير ملزم أو لا قيمة قانونية له كما في حالة الوكيل المعزول بتاريخ سابق للبيع - حالة الوكالة المزورة - حالة انتحال هوية المالك...)<sup>(١٧)</sup>

أما عن مستند الشخص الثالث حسن النية - بحسب تعبير المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ - المشتري بحسب الفرض المطروح، فإن المادة المشار إليها لم تبحث في طبيعة مستنده القانوني، ولو افتراضنا أن المادة المشار إليها اشترطت ذلك فعلاً، فيتوجب علينا تحديد المقصود بأن يكون التسجيل ذو مستند قانوني سليم .

هذا الباب. و كل من يكتسب عقارا بالوراثة، أو بنزع الملكية، أو بحكم من المحكمة يكون هو صاحب هذا العقار قبل قيده، و إنما لا يكون لهذا الاكتساب مفعول إلا بعد تسجيله ( و المادة ٢٢٨ من القرار ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ نظام الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة تنص على أنه : ( يكتسب حق التسجيل في السجل العقاري بالطرق الآتي بيانا: ١ - الوراثة ٢ - بالهباء فيما بين الأحياء أو بالوصية ٣ - بإشغال المكان ٤ - بالشفعة ٥- بمرور الزمن ٦- بمفعول العقود يكتسب حق التسجيل فيما يتعلق بالهبة و الوصية بمجرد حدوث الهبة و تسليمها. )<sup>(١٥)</sup> محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية - الأشياء و الأموال - حق الملكية و الحقوق المنفردة عن حق الملكية، اسباب كسب الحقوق العينية- منشورات جامعة حلب - ٢٠٠٨ - ص ٤٦٧ / ص ٢٨٩ . حيث يقول : « و ظاهر النصين أنفي الذكر أن القانون المدني يميز بين سبب كسب الحق العيني العقاري و مصدره المباشر، فالارث و الهبة و الوصية و الاستيلاء و العقود ليست في ظل القانون المدني سوى اسباب ممهدة لكسب الحق العيني العقاري، اما المصدر المباشر المولد لهذا الحق فهو واقعة قيده في السجل العقاري .<sup>(١٦)</sup> داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٥.<sup>(١٧)</sup> كذلك قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ٤١ / ٥٩ / تاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠.

و هو إما أن يعني أن يكون سبب الحق في التسجيل في السجل العقاري ( عقد البيع في الفرض المطروح ) صادر عن صاحب الحق بالقيود الحقيقي (المالك الحقيقي)، و على ما يبدو فإن هذا المعنى هو الذي قصدته الهيئة العامة مصدرة القرار من خلال سياق العبارات الواردة في حيثيات القرار محل النقاش . و القول بهذا المعنى يجعل المادة المشار إليها من باب اللغو ، لان ذلك يعني هدم الحماية الممنوحة للشخص الثالث بمطلق الأحوال و بغض النظر عن حسن أو سوء نيته ، لأنه و كما سبق و بينا بأن المادة تفترض بل و تشتترط أن يكون من تعامل مع الشخص الثالث هو صاحب الحق الظاهر بحسب قيود السجل العقاري ليس بصاحب الحق الحقيقي .

و إما أن يكون المقصود بذلك أن الشخص الثالث حسن النية ( المشتري في الفرض المطروح ) ، قد سجل حقه بناء على مستند قانوني سليم وقت التسجيل ، لا بمعنى أن يكون قد صدر عن صاحب القيد الحقيقي، بل بمعنى أن له وجود صحيح ككيان قانوني غير أنه صادر من غير المالك ، مما يقارب معنى السبب الصحيح في أحكام الحيازة، و هذا المعنى الوحيد من وجهة نظرنا الذي يمكن أن يكون مقبول في حال سلمنا بوجود مثل هذا الشرط ، ليكون متماشياً مع المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ و ما تمنحه من حماية للمتعاملين بحسن نية بناء على بيانات السجل العقاري .

و يبقى السؤال : هل يعتبر مستند تسجيل المشتري حسن النية و من يليه في الفرض المطروح يعتبر سنداً غير قانوني بالمعنى الأخير، لأنه اشترى من مالك حصل على التسجيل بغير حق ؟

إن هذا المشتري يكتسب حقه في التسجيل بناء على عقد البيع الذي أبرمه مع من تحصل على التسجيل بالغش أو التزوير - بحسب الفرض المطروح - و بالتالي عند إثبات هذا الغش أو التزوير من قبل صاحب المصلحة ( المالك الحقيقي ) ، يكون العقد صادر من غير مالك ، أي أن المشتري حسن النية يكون قد اكتسب الحق في التسجيل في السجل العقاري بناء على عقد بيع صادر من غير المالك ، فهل يعتبر التسجيل الحاصل بناءً على هذا العقد بدون مستند قانوني أي غير موجود ككيان قانوني ؟

تنص المادة ٤٣٤ من القانون المدني : ( ١- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و هو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع . ٢- و في كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ) .

فعلى الرغم من عدم نفاذ بيع ملك الغير في حق المالك الحقيقي و بالتالي عدم تحمله بأي التزام يرتبه هذا العقد ، إلا أن القانون قد اعتبر أن بيع ملك الغير في ذاته عقد قابل للإبطال لمصلحة المشتري ، بمعنى أن هذا العقد قبل أن يتقرر إبطاله هو عقد صحيح ذو وجود قانوني كامل، منتج لكافة آثاره ، أي أنه مستند قانوني سليم - بحسب تعبير الهيئة العامة - و إن كان مهدد بالإبطال و الزوال بأثر رجعي ، و لكن ذلك لا يكون إلا بناء على طلب المشتري لملك الغير ، و عندها فقط يعتبر التسجيل قد تم بدون مستند قانوني بمفعول الأثر الرجعي لتقرير الإبطال ، لكن عندها و بطبيعة الحال لا يكون هناك مكان للحديث عن حماية الشخص الثالث حسن النية و هو المشتري من غير المالك في حالتنا ، لأنه هو من أزال هذا المستند بطلبه إبطال عقد البيع الصادر إليه من غير المالك ، و بالتالي من باب أولى إعتبره متنازلاً عن تمسكه بالحماية التي تمنحه إياها المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ .

بالنتيجة ؛ فإن التسجيل الحاصل بناء على عقد بيع صادر من صاحب القيد المسجل بالغش و التزوير ، هو تسجيل ذو مستند قانوني سليم ، ما لم يكن المشتري قد طلب ابطاله و حكم له بذلك ، و هذه الحالة غير متصورة في الفرض المطروح لأن ذلك معناه أن المشتري يريد أن يتحلل من عقد البيع بكافة آثاره ، فلا مجال للكلام عن تمسكه بالحماية الممنوحة له بموجب المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ .

بمعنى آخر ، إذا كانت الهيئة العامة قد افترضت بأن الحماية الممنوحة لمكتسب الحق العيني مفهوم المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ تستلزم أن يكون التسجيل ذو مستند قانون سليم ، فإن المشتري حسن النية في الفرض المطروح لا يكون خارج نطاق تلك الحماية ، لأن التسجيل الحاصل له يكون ذو مستند قانوني بالمعنى الذي عرضناه .

### الفرع الثالث: مدى إلتزام المشتري بالتحقق من صحة ملكية البائع الظاهرة في السجل العقاري

ذهبت الهيئة العامة لمحكمة لنقض في سعيها لسلب المشتري حسن النية الحماية المقررة له بموجب نصوص القرار ١٩٢٦ / ١٨٨ إلى أنه : ( إذا ما ثبت بأن التسجيل في السجل العقاري كان مغايراً للحقيقة فلا يمكن لأي شخص أن يحتج بحسن نيته في الشراء ممن ظهر له أنه مالك في قيود السجل العقاري ، ذلك أن حجية القيود رهن بأن يكون التسجيل قد جرى وفق أحكام المادة ٨ من القرار ١٩٢٦/١٨٨ ، و ذلك تأسيساً على سلامة و متانة السجل العقاري ، و الذي يمتاز عما يجاريه من سجلات أخرى قد تتعرض للإختراق من قبل عابث أو مستهتر. و على هدى ذلك فلا بد من المحافظة عليه حرصاً على سلامة المتعاملين من خلاله و إثباتاً للثقة المعهود بها و لكي يبقى حجة على الكافة و للكافة كما كرسها النص و أيدها فيما نحن بصدده . و حيث أنه و من منظور السلامة في التعامل فكان لابد على المشتري واجب العلم الكافي بالمبيع و التصرف على سبب ملكيته البائع ، و كيفية المآل إليه ، و ذلك في ضوء تطور الأساليب التقنية و الفنية و التي قد تخفي واقع الغش و الإحتيال عن المشتري) .

حيث تعود الهيئة العامة لمحكمة النقض في هذه الحثية لتؤكد على انه لا يمكن لأحد (المشتري حسن النية) أن يحتج بحسن نيته إذا تبين أن تسجيل العقار على اسم البائع الذي ظهر اسمه في السجل العقاري كمالك قد تم بما يخالف الحقيقة ، و هي بذلك تعطل تماماً أثر المادة ١٩٢٦ / ١٨٨ / ١٤ بالنسبة للمشتري حسن النية .

والذي يستوقفنا هنا ما أضافته الهيئة العامة في هذه الحثية حيث قررت أمرين:

**أولهما:** أن الإعتراف بحجية شروحات و بيانات السجل العقاري مشروط فيها أن تكون متوافقة و مطابقة للحقيقة (القانونية)<sup>(١٨)</sup> و قد تمت وفقاً لأحكام القانون، وأسست هذه النتيجة على المادة ٨ / ١٨٨ / ١٩٢٦، وارتأت أن هذا هو السبيل الذي رسمه القرار ١٩٢٦/١٨٨ للحفاظ على موثوقية السجل العقاري ، ليبقى حجة على الكافة و للكافة .

**وثانيهما:** أن الهيئة العامة انتهت إلى أنه حفاظاً على سلامة و متانة السجل العقاري ، فإن على ليس فقط المشتري العلم الكافي بالمبيع و لكن كذلك الوقوف على سبب ملكية البائع و كيفية مآل ملكية المبيع إليه.

(١٨) ولا بد هنا من أن نميز بين الحقيقة القانونية وهي التي قصدتها الهيئة العامة، و الحقيقة الواقعية الظاهرة والتي يمكن أن تكون مظهر خادع لا أكثر كما هو وضع البائع المقيد العقار على اسمه عن طريق الغش أو التزوير .

و بالبحث في هاتين النقطتين نجد أنه :

**أولاً:** فيما يتعلق باشتراط موافقة شروحات و بيانات السجل العقاري للحقيقة ( القانونية ) حتى تكتسب حجيتها:

بالعودة إلى المادة ١٩٢٦/١٨٨/٨ التي تذرعت بها الهيئة العامة لتشترط في بيانات و شروح السجل العقاري مطابقتها للحقيقة للإحتجاج بها حتى من قبل الغير حسن النية (المشتري حسن النية في الطرح محل النقاش) نجدها تنص على أنه : ( مع الإحتفاظ بأحكام المواد المذكورة ادناه ، يكون لشروحات السجل العقاري قوة إثباتية ، و تكون الوقائع و الحقوق المذكورة فيه موثوقاً بها اتجاه الأشخاص الآخرين ..... )

فهذه المادة أقرت لشروحات و بيانات السجل العقاري بالثبوتية و الحجية تجاه الأشخاص الآخرين بما لا يتعارض مع احكام المواد اللاحقة لها ، و على وجه الخصوص المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ / ١٨٨ / ١٩٢٦ فيما يتعلق بالفرض محل النقاش ، مما يعني بموجب هذه المواد، أن هذه الشروحات و البيانات و القيود لا يكون لها أي حجية في حال عدم قانونيتها و موافقتها للحقيقة القانونية تجاه الأشخاص سيئ النية الذين اكتسبوا حقوقاً على أساسها عالمين بالعيوب التي تعترتها ، في حين تحتفظ تلك الشروحات و البيانات و القيود بحجيتها بالنسبة للأشخاص الآخرين حسني النية الذين اكتسبوا حقوقهم بناء عليها حقوقهم و هم يجهلون ما تلك البيانات و الشروحات من عيوب ، و هذا هو التفسير السليم لنطاق حجية شروحات و بيانات السجل العقاري بالنسبة للغير ، و بالتالي فإن المشتري حسن النية في الفرض المطروح لا يخرج من نطاق هذه الحجية .

من ناحية أخرى فإن الهيئة العامة قد ربطت بين حجية شروحات و بيانات قيود السجل العقاري و بين أن تكون هذه الشروحات و البيانات و القيود متوافقة مع الحقيقة القانونية ، فعلى الرغم من صحة ما ذكرته الهيئة العامة من أن ما يميز السجل العقاري هو سلامته و متانته ، إلا أن الحفاظ على هذه السلامة و المتانة لا تكون عن طريق إهدار حجيته تجاه الأشخاص الآخرين حسني النية إذا كانت شروحاته مخالفة للحقيقية القانونية ، ذلك أن هذه السلامة و المتانة مفترضة فيه من قبل الغير ( و منهم المشتري حسن النية ) ، و ذلك متأني من خلال الإجراءات الدقيقة التي رسمها القرار ١٩٢٦ / ١٨٨ و القرارات المتفرعة عنه و المتصلة به ، ابتداءً من عمليات التحديد و التحرير و الضمانات التي تحيطها مروراً بإجراءات قيد و تسجيل الحقوق و نقلها و تعديلها و إلغاؤها ، وفق نظام دقيق و إجراءات تجعل الأصل هو سلامة تلك القيود و الشروحات ، مما يجعل الغير حسن النية مطمئن لها ، و يتيح الاحتجاج بها من قبله و في مواجهته على حد سواء.

و الحديث عن تلك الإجراءات يقودنا مباشرة إلى النقطة الثانية المتعلقة بالواجب الذي ألقته الهيئة العامة على عاتق المشتري في التعرف و الوقوف على سبب ملكية البائع و كيفية مآلها إليه ، حيث أنها بذلك وضعت في موضع المخطئ ، الذي لا يستحق الحماية القانونية في حال قصر في هذا الواجب ، و لو تذرع بحسن نيته .

و السؤال الذي يثور هنا هل لهذا الواجب سند قانوني ، و إن كان ثمة هكذا واجب فهل المشتري هو من يتحمل عبئه ؟



## ثانياً: واجب المشتري في التحقق من صحة ملكية البائع الظاهرة في السجل العقاري:

لن نناقش هنا ما تذرعت به الهيئة العامة من تطور أساليب الغش الفنية و التقنية و التي تخفى على المشتري ، و الذي في رأينا كان ادعى لأن يستظل هذا المشتري حسن النية في ظل الحماية التي توفرها المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ ، و ما يحمله هذا من اعتراف غير مباشر بعجز موظفي السجل العقاري عن مجارات و كشف هذه الأساليب ، فكيف يمكننا أن نطلب من المشتري و هو بالفرض شخص عادي غير خبير و غير متخصص من أن يتفوق على الموظف الخبير و المتخصص في كشف هذا الغش ؟ و سنكتفي بمحاولة البحث عن أساس قانوني لهذا الواجب و من يتحمل عبئه .

بالعودة إلى طريقة التسجيل المتبعة في السجل العقاري و المحددة وفق آلية إجرائية دقيقة منصوص عليها في القرار ١٩٢٦ / ١٨٨ نجد أن على من يطلب تسجيل حق ما، أن يحضر بذاته أو يرسل وكيلاً عنه إلى المكتب المعاون في منطقة العقار. فإذا كان التسجيل مستنداً على عقد بين فريقين، فلا بد من حضورهما<sup>(١٩)</sup> بذاتهما أو عن طرق وكلاهما ؛ على أن تثبت الوكالة بإبراز سند توكيل رسمي<sup>(٢٠)</sup>، حيث يقدم طلب التسجيل إلى رئيس المكتب المعاون. والذي يتلقى التصريح سواء كتابة أو شفاهاً من المستدعين فيثبته في محضر يتضمن :

١. تعيين العقار المطلوب تسجيله بذكر رقم الصحيفة المسجل فيها ذلك العقار.
٢. هوية صاحب الملك وهوية من يسجل الحق باسمه.
٣. نوع الحق المطلوب تسجيله.
٤. كيفية اكتساب الحق المذكور ومقدار ثمنه.
٥. ذكر الأحكام الخاصة عند الاقتضاء (مقدار الدين، مقدار الفائدة، والعمولة ونوع العملة المشروط الدفع بها، وكيفية التأدية، وقبل الاستحقاق، والقصر الجاري على حق التصرف، والشروح أو البيانات المطلوب تسجيلها مع الحق الأصلي). ... ويقدم طالب التسجيل لرئيس المكتب المعاون، الاتفاقات والعقود أو حجج الوراثة أو الشهادات التي يعطيها مكتب الأحوال المدنية وهذا الرئيس يلخصها في محضر الضبط<sup>(٢١)</sup>. يحرر المحضر على نسختين يوقع عليها طالب التسجيل أو الطرفين في حال كان التسجيل بناء على عقد ، و يرفق بسند التملك و عند الإقتضاء بنسخة عن كل حجة أو صك أو إعلام تتطلبه القوانين<sup>(٢٢)</sup>، ويتولى رئيس المكتب المعاون على مسؤوليته، أمر التحقيق عن هوية المستدعين وأهليتهم ضمن الأحكام المنصوص عليها في قانون الكاتب بالعدل، و يذكر هذا التحقيق في متن المحضر الذي يوقعه رئيس المكتب المعاون مع الشهود<sup>(٢٣)</sup>. فإذا كانت معاملة التسجيل غير تامة، يجب على رئيس المكتب المعاون أن يكلف المستدعين إثبات هويتهم وأهليتهم للتعاقد لدى أمين السجل- رئيس المكتب العقاري، و يقوم بإرسال المحضر والوثائق المقدمة إلى أمين

<sup>(١٩)</sup> مادة ٤٩ / ١٨٨ / ١٩٢٦

<sup>(٢٠)</sup> مادة ٥٠ / ١٨٨ / ١٩٢٦

<sup>(٢١)</sup> مادة ٥١ / ١٨٨ / ١٩٢٦

<sup>(٢٢)</sup> مادة ٥٢ / ١٨٨ / ١٩٢٦

<sup>(٢٣)</sup> مادة ٥٣ / ١٨٨ / ١٩٢٦

السجل-رئيس المكتب العقاري، ويذكر في ذيل المحضر نوع المعلومات المتممة المقتضي طلبها من المستدعين.<sup>(٢٤)</sup> وعلى أمين السجل - رئيس المكتب العقاري أن يحقق بنفسه، وعلى مسؤوليته، عما إذا كانت المعاملات ، قد أنجزت كما ينبغي، وكذلك يحقق في قانونية وصحة المستندات المقدمة مع الطلب، سواء من جهة شكلها أو مضمونها<sup>(٢٥)</sup> ، وعليه كذلك أن يتثبت من أن المعاملة الواقع بشأنها الطلب ليست مخالفة لمنطوق قيود السجل العقاري، ولا لأحكام قانون السجل العقاري، وأن الأوراق المقدمة تجيز إجراء التسجيل.<sup>(٢٦)</sup>

و يتضح مما سبق أن من يقع عليه واجب التحقق من صحة ملكية المالك بموجب قيود السجل العقاري ( البائع في الفرض المطروح ) هم موظفوا السجل العقاري ( رئيس المكتب المعاون و أمين السجل العقاري )<sup>(٢٧)</sup> ، فالفرض أن تسجيل العقار على اسم البائع ما كان ليتم قبل التحقق من هويته و شخصيته و كيفية اكتسابه للملكية ، و قد أتاح القانون لموظفي السجل العقاري ( رئيس المكتب المعاون و أمين السجل العقاري ) طلب كافة المستندات و الصكوك و الحجج اللازمة للتثبت من صحة معاملة التسجيل ، و طلب استكمال ما يراه ناقصاً من بيانات ومعلومات و مستندات . بالمجمل فإن القرار ١٩٢٦/١٨٨ قد ألقى على عاتق موظفي السجل العقاري ( رئيس المكتب المعاون أو أمين السجل العقاري ) واجب التحقق على مسؤوليتهم من صحة و قانونية المعاملات المنجزة و صحة السندات المقدمة في طلب التسجيل من حيث الشكل و المضمون<sup>(٢٨)</sup> . فموظفوا السجل العقاري هنا لا يثبتون واقعة مادية بل وضع قانوني يجب عليهم التحقق من صحته ، فإذا ما ثبت تقصيرهم في القيام بهذا الواجب اعتبر ذلك خطأ يلزمهم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير بسببه<sup>(٢٩)</sup> . ذلك جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : ( لا يحتج باكتساب الحق عن حسن نية إلا إذا استند الى التسجيل ، و كان الخطأ ناشأ عن السجل العقاري ، فكافة شروط الإكتساب الأخرى الخارجة عن السجل العقاري ( كصحة السند الحقوقي ، و أهلية المتعاقدين ) لا يستعاض عنها بالقناعة العامة أو القناعة بصحتها ، إذا لم تظهر هذه القناعة

<sup>(٢٤)</sup> مادة ١٩٢٦/١٨٨/٦٢

<sup>(٢٥)</sup> مادة ١٩٢٦/١٨٨/٧٢

<sup>(٢٦)</sup> مادة ١٩٢٦/١٨٨/٧٣

<sup>(٢٧)</sup> جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : ع - تقديم العرائض و تدقيقها : ..... و بعد اجراء هذه العمليات كلها يتدخل أمين السجل العقاري ، إذ هو المكلف بتدقيق المعاملات التي أجراها المكتب المساعد و صحة الوثائق المبرزة ( المحضر و الصكوك و المقاولات ) من حيث الشكل و الأساس و يفحص ، من جهة أخرى ، ما إذا لم يشر في السجل العقاري الى سبب مانع للقيد ، و يتأكد من تملك البائع ، و من أنه لم يحرم من حق التصرف نتيجة الحجر أو الإفلاس أو أي سبب آخر ..... و هل تبرر الصكوك و الوثائق المبرزة القيد ؛ و يوجه انتباهه الى اشارات الصكوك الأساسية ، و الى كل ما يتصل بالهوية ، و أسباب فقدان الاهلية بصورة عامة ، و الى موضوع العقد و قانونيته. داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٨٢ .  
<sup>(٢٨)</sup> جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : (إلا أن أمين السجل يحتفظ لنفسه عند وجود الشك بحق طلب المعلومات التي يراها مفيدة لاثبات مشروعية الطلب من حيث السند الحقوقي المستند إليه ، و من حيث حق تصرف البائع ، و تطلب هذه المعلومات قبل التسجيل). داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٨٣ .

<sup>(٢٩)</sup> لذلك نجد المادة ١٩٢٦/١٨٨/٩٥ تنص على أنه : ( و يكون أمين السجل مسؤولاً شخصياً عن الأضرار الناشئة عما يلي: ١ - عن إهمال تسجيل قيد أو قيد احتياطي أو قيد ترقيين في السجل، إذا طلب ذلك بصورة قانونية. ٢ - إذا أهمل تدوين قيد أو قيد احتياطي أو قيد ترقيين موجود في السجل العقاري على النسخة أو الخلاصة التي يعطيها موقعة منه. ٣ - عن عدم قانونية أو بطلان القيود الاحتياطية والترقيين في السجل العقاري. إن رئيس المكتب المعاون مسؤول شخصياً عن الأضرار الناشئة عما يلي: ١ - عن كل خطأ أو إهمال في دفتر اليومية. ٢ - عن كل إهمال أو عدم قانونية في التصريحات والمحاضر التي يتلقاها وينظمها. ٣ - عن الخطأ في تصفية الخرج والرسوم وعائدات الأوقاف. ٤ - عن تأخير إرسال المحاضر والوثائق المقدمة إليه. هذا مع الاحتفاظ بأحكام القوانين المرعية بشأن مسؤولية الموظفين العموميين. وفي جميع الأحوال المتقدمة، تكون الحكومة مسؤولة حقوقياً عند عدم مقدرته على الدفع.

عند فحص السجل ، و عدا ذلك فالحماية لا تمتد إلا للشخص الثالث الشاري ، و هو الذي يستند إلى تسجيل واقع ، و لا يمتد الى الذين اشتركوا مباشرة في ذلك التسجيل<sup>(٣٠)</sup>.

و الخلاصة هنا إن ما يمتاز به السجل العقاري ليس سلامته و متانته ، بل هي القوة الثبوتية والموثوقية و الصدقية للبيانات و الشروحات و المعلومات الواردة في سجلاته التي تمنحها حجيتها تجاه الغير<sup>(٣١)</sup> ، و التي هي نتيجة لدقة و إحكام الإجراءات المتبعة في قيدها و تسجيلها بداية من عمليات التحديد و التحرير مروراً بإجراءات تسجيل عمليات إنشاء و نقل الحقوق و تعديلها و ترقيتها و إبطالها ، فسلامة و متانة السجل العقاري ليست هي النتيجة المتوخاة من ذلك التنظيم الدقيق ، و إنما هو السبب في تكوين القناعة و الثقة في ثبوتية و صدقية و موثوقية تلك السجلات ، فالهيئة العامة يبدو أنها خلطت بين النتيجة و سببها ، خطأً سيؤدي في نهاية المطاف من إلى هدم هذه الموثوقية ، فكيف للهيئة مصدرة القرار أن تبرر مسلكها الذي اتخذته بحجة حماية سلامة و متانة السجل العقاري ، لتنتهي إلى أن المشتري حسن النية الذي يعتمد على البيانات الواردة في هذا السجل - في حال كانت مخالفة للحقيقة لأنها بُنيت على عقد أو وكالة مزورين أو انتحال صفة - لا يستحق أية حماية . هذا المسلك سيقودنا إلى نتيجتين في غاية الخطورة ، أولهما : هو أن تخسر السجلات العقارية كل حجية لها فلا يعتد بالبيانات الواردة فيها إلا إذا كانت مطابقة للحقيقة القانونية و التثبت من هذا التطابق في كل مرة يتعامل فيها الغير على الحقوق المثبتة فيه، و هذا يخالف الأساس الذي يقوم عليه السجل العقاري ، حيث أن مطابقة البيانات الواردة في السجل العقاري للحقيقة هي مطابقة مفترضة ليست بحاجة إلى إثبات أو تحقق لأنها تعتبر عنوان الحقيقة، فالتسجيل في السجل العقاري يعتبر قرينة قانونية قاطعة على ملكية صاحب القيد بالنسبة للغير حسن النية .

و ثانيهما : نقل عبء التثبت من صحة أيلولة الحق المسجل ( الملكية في الفرض المعروض ) إلى المتصرف عن طريق التحقق من مطابقة البيانات الواردة في السجل العقاري مع الحقيقة القانونية من موظفي السجل العقاري كما تؤكد نصوص القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ ؛ إلى الغير المتعامل على الحق الوارد فيها ( المشتري في الفرض المطروح ) دون سند قانوني لذلك الواجب ، و تتجلى الصعوبة في هذا الأمر إذا أخذنا بعين الاعتبار أن قرار الهيئة العامة يتحدث عن سلسلة المشتريين حسن النية في حال البيوع المتعاقبة مما يفهم منه أن الهيئة العامة تلزم المشتري ليس فقط التحقق من طريقة أيلولة الملكية إلى البائع بل كذلك سلسلة الملاك السابقين و هذا ضرب من ضروب المستحيل.

و يكفينا هنا أن نذكر ما جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ / ١٨٧ / ١٨٨ / ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : ( ز - مبدأ قناعة قيود السجل العقاري العامة : إن لمعلومات السجل العقاري ، وفقاً للشروط المبينة اعلاه ، قوة ثبوتية و مقنعة تجاه الغير ، فيما يتعلق بالوقائع و الحقوق المدونة فيه .....يفرض في قيود السجل العقاري أن تكون صحيحة و كاملة تجاه الغير الذي يشتري عن حسن نية ، فكل من اكتسب حقاً بالإستناد إلى صحة قيود السجل العقاري ، يقر له فيما

<sup>(٣٠)</sup> داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٥ - ٦٦ .

<sup>(٣١)</sup> جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ / ١٨٧ / ١٨٨ / ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : (من الضروري الإخذ كافة الإحتياطات اللازمة لإبعاد الخطأ و البطلان و الغش عن قيود السجل العقاري)، "لأن القناعة العامة تلازمها تجاه الغير. داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٧٤.

اكتسبه ، و إن كان صاحب الحق المسجل غير مالك (٣٣).

و الملاحظ في القرار محل النقاش أنه جاء خالياً من أية إشارة لمسؤولية موظفوا السجل العقاري، و من خلفهم الدولة عن التسجيل الحاصل بدون حق نتيجة عقد مزور أو وكالة مزورة أو انتحال صفة .

إذاً فأن واجب الوقوف على كيفية مآل الملكية إلى البائع تقع على عاتق موظفي السجل العقاري ( رئيس المكتب المعاون و أمين السجل العقاري ) ، و هو واجب سابق على عملية البيع محل الفرض المطروح ، لأن هذا الواجب يكون عند تسجيل العقار باسم البائع ، فإذا ما أطلع المشتري على السجل العقاري فوجد أن العقار جاري على ملك البائع له ، يكون بذلك قد قام بواجبه في الإطلاع على صحة و سند ملكية البائع .

### الفرع الرابع: مدى إمكانية تأسيس الحماية الممنوحة للمشتري حسن النية في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ على العقد الباطل

يثور السؤال فيما إذا ما أقرت الملكية للمشتري حسن النية من البائع المتحصل على التسجيل بالغش و التزوير ، فهل ذلك يعني إعتراضاً بالعقد الباطل أو المزور ، و ترتيب آثار العقد الصحيح عليه بموجب المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ ، بما يشكل خروجاً صريحاً على قاعدة « ما بني على باطل فهو باطل » .

تذهب الهيئة العامة مصدرة القرار محل الدراسة إلى أن منح الحماية للمشتري حسن النية في الفرض المعروض بموجب المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ يخالف قاعدة ما بني على باطل فهو باطل لأنه يترتب أثر على عقد البائع المزور الذي سجل العقار على أساسه باسمه ، و الذي هو بحسب الفرض باطل بطلاناً مطلقاً ، منعدم الوجود قانوناً و بالتالي لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر قانوني فتقول : « أن العقد الباطل اينما جرى لا يولد أثراً يمكن التمسك به و من حيث و إذا كان الامر كذلك فلا بد من اعمال قاعدة ما بني على باطل فهو باطل . »

و لكن هل فعلاً أن حماية المشتري حسن النية في الفرض المعروض تأسس على العقد الباطل ، و بالتالي ترتب على هذا العقد آثار العقد الصحيح ؟

يبدو أن الهيئة العامة لمحكمة النقض هنا خلطت بين أمرين و هما تسجيل العقار على اسم المالك بدون حق (البائع) بناء على عقد بيع مزور على سبيل المثال ، و تسجيل العقار على اسم المشتري حسن النية بناء على عقد بيع صادر من ذلك المالك ، فالحماية الممنوحة للمشتري حسن النية ليست أثراً من آثار عقد البيع المزور الذي سجل البائع العقار على اسمه بموجب المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ لم تسمح لمن سجل العقار على اسمه بالتحصن بالحماية الممنوحة للغير حسن النية حتى لو توافرات فيه ، و إنما هذه الحماية ممنوحة بموجب واقعة القيد المقترنة بحسن نية المشتري المستندة إلى بيانات السجل العقاري .

حيث جاء في الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ ل . ر و ٤٥ ل . ر و ٤٦ ل . ر لعام ١٩٣٢ بخصوص تعديل القرارات ١٨٦ / ١٨٧ / ١٨٨ / ١٨٩ لعام ١٩٢٦ : ( تحتاج التدابير السابقة التي هي تطبيقات لمبدأ القناعة العامة المرتبطة بقيود السجل العقاري إلى شئ من الإيضاحات : فبعض الشرائع يعطي للتسجيل في دفتر الملكية صفة

(٣٣) داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٢ - ٦٣ .

إحداث الحق أو إلغائه بصورة مطلقة ، فالشاري يصبح مالكا بمجرد التسجيل ، و لا يحتاج إلى سند حقوقي معتبر ، و لا يدخل في الحساب حسن النية و سوؤها ، و لقد بدا هذا قاسياً ، اذ يعطي المعاملات قيمة لا تستحقها ، فالذي تملك دون سند صحيح أو بطريق التدليس لا يستحق بالطبع أية حماية ، و الطريقة التي اتبعناها تعتبر حلاً وسطاً ، يوفق بين المعاملات و مصلحة صاحب الحق الحقيقي ، فلا يعتبر التسجيل صحيحاً إلا تجاه من اكتسبه عن حسن نية ، و معنى هذا أن عدم تملك البائع أو منشئ الحق ، يحوه الإعتبار المعطى للتسجيل ..... لا يحتج باكتساب الحق عن حسن نية إلا إذا استند إلى التسجيل ، و كان الخطأ ناشئاً عن السجل العقاري ، فكافة شروط الاكتساب الأخرى الخارجة عن السجل العقاري ( كصحة السند الحقوقي ، و أهلية المتعاقدين ) لا يستعاض عنها بالقناعة العامة أو القناعة بصحتها ، إذا لم تظهر هذه القناعة عند فحص السجل ، و عدا ذلك فالحماية لا تمتد إلا للشخص الثالث الشاري ، و هو الذي يستند إلى تسجيل واقع ، و لا يمتد إلى الذين اشتركوا مباشرة في ذلك التسجيل ) (٣٣).

و جاء في حكم لمحكمة النقض : (إن الحماية الممنوحة للشاري حسن النية هي للأشخاص الثالثين الذين يستمدون حقوقهم من قيود السجل العقاري لا من العقود الباطلة أو المزورة فإذا ما عمد صاحب القيد الذي اكتسب حقه عن طريق التدليس أو التزوير إلى بيع هذا الحق إلى شخص ثالث حسن النية فإن هذا الحق يكون مستمداً من قيود السجل العقاري التي تثبت هذا الحق للبائع حسب الظاهر وليس من العقد المزور.

وحيث أن هذا الرأي هو ما قصده المشرع في الأسباب الموجبة نفسها عندما ذكر أن المالك الذي يكون ملكه مقيداً بحق عيني ويحصل على شطب هذا الحق عن طريق إفادة مزورة يبقى عرضة للمدعاة من قبل صاحب الحق المشطوب ولكن إذا اكتسب شخص ثالث المملك في هذه الأثناء بالاستناد إلى الشطب فيعتبر الحق قد زال وليس للمتضرر سوى اللجوء لدعوى العطل والضرر على مسبب الغش). (٣٤).

جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم ١١١ تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠ :

( إن هذا النص ( مادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ) يثير مسألتين أساسيتين عن ماهية القيود الوارد ذكرها في المادة ١٤ من القرار ١٨٨ / ل.ر لعام ١٩٢٦ و بتحليل هذه المادة فإن هذا يؤدي إلى الاستنتاج بأنها عاجت نوعين من القيود .

**المسألة الأولى**، قيود جرت بدون حق لمصلحة المكتسب الأول ، المسألة الثانية : قيود جرت لمصلحة الغير .

**أولاً:** القيود الجارية بدون حق لمصلحة المكتسب الأول : ..... و لا خلاف أن جملة « بدون حق » تشكل كل أسباب الإبطال التي يمكن أن يحتج بها تجاه القيد العقاري و ذلك أن يكون التسجيل قد تم بغياب صاحب العلاقة أو بني على الغش أو التدليس أو على إفادة أو وكالة مزورة.

حيث أن التسجيل في هذه الحالات لم يتم بالإستناد إلى قيود السجل العقاري و إنما بالإستناد إلى الأسناد المذكورة المعدومة أو غير النافذة أو المفقودة ، فيلغى القيد المستند إلى أسناد حقوقية غير صالحة ..... ثانياً: القيود الجارية لمصلحة الغير : حيث تبقى المطالبة بالبطلان ممكنة طالما بقي الحق على اسم من اكتسبه في

(٣٣) داود التكريت - النصوص العقارية الجزء الاول مكتب النشر العربي بدمشق - ص ٦٥ - ٦٦ .

(٣٤) نقض سوري رقم ١٨١١ أساس ١٠٤٧ تاريخ ٢١ / ١١ / ١٩٨١ سجلات محكمة النقض.

عملية اكتساب أولى كما سبق ذكره ، و للأسباب السابقة ، و لأن حق من يستفيد من عدم نفاذ التصرف بطلب البطلان ؛ لأن التصرف قد جرى من قبل من ليس له الحق بذلك ، أو إستناداً إلى مستند غير معتبر قانوناً ، أما إذا أجرى المكتسب الأول المشتري عقداً اقترن بغيره شخص جديد ( أي مشتري جديد ) و هو ما سمته المادة ١٤ بالغير يجب التفرقة بين وضعين :

أ. إذا كان الشخص الثالث هذا عالماً أن من نقل له الحق كان قد اكتسبه إستناداً إلى عقد باطل فإنه يعد سيء النية ، حيث اجازت المادة ١٤ بفقرتها الثانية إمكانية الإدعاء بوجهه مباشرة لمطالبته بالحق العيني ، و لا بد هنا لمن يدعي سوء النية ، أي معرفة الشخص الثالث بظروف و ملاسات عملية الاكتساب الأولى أن يثبت ذلك ، و أن يثبت أن المعرفة قد حصلت قبل تاريخ اكتساب الغير الحق موضوع المطالبة ، و في حال ثبوت هذين الأمرين فإنه يمتنع على الشخص الثالث التذرع بالقوة الثبوتية لقيود السجل العقاري و بأنه اشترى إستناداً الى هذه القيود

ب. أما إذا كان الغير ( الشخص الثالث ) غير عالم بالظروف التي أحاطت بعملية الاكتساب الأولى فإنه لا يجوز إبطال انتقال الحق الى مكتسبه كما انه لا يمكن الإدعاء بوجهه بالبطلان لأنه يكون قد استمد حقه ممن هو مقيد على اسمه هذا الحق في السجل العقاري (

بمعنى آخر فإن الحماية الممنوحة للمشتري حسن النية ، بالإعتراف بملكته في مواجهة المالك الحقيقي ، لا تؤسس على العقد المزور الذي سجل البائع على أساسه العقار على اسمه في السجل العقاري ، بل و لا حتى على عقد البيع الصادر من المالك الظاهر في السجل العقاري إلى المشتري حسن النية ، و لكنها تؤسس على النص المشار إليه نفسه و الذي اعتد بواقعة القيد المقترنة بحسن نية المشتري المستندة إلى بيانات السجل العقاري ، و هذا يقودنا مباشرة إلى البحث في تأصيل حكم المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ . و هو ما ستناوله فيما سيأتي.

## المطلب الثاني: نحو رؤية مقترحة لحماية المشتري حسن نية من المالك الظاهر في السجل العقاري في ضوء المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦

أما و قد انتهينا من بحث الحجج التي ساقتها الهيئة العملة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، لا بد لنا أن نقيم مسلك الهيئة العامة لمحكمة النقض في ضوء الغاية التي سعت إلى تحقيقها من المبدأ الذي انتهت إليه ، و لا نقف عند هذا الحد بل أن نحاول رسم ملامح لحل نراه أكثر اتفاقاً مع النصوص القانونية ، و أكثر قرباً إلى العدالة ، كل ذلك في ضوء التأصيل القانوني للحماية الممنوحة للمشتري حسن النية في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ .

سنتناول ذلك في أربعة فروع هي:

- الفرع الأول: التأصيل القانوني لحكم المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦
- الفرع الثاني: تقدير مسلك الهيئة العامة لمحكمة النقض في ضوء التأصيل القانوني للمادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦
- الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظاهر في الفقه و القضاء المقارنين

• الفرع الرابع: نحو مسلك مقترح لمحكمة النقض لحماية المشتري حسن النية في ضوء التأصيل القانوني  
للمادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤

الفرع الاول: التأصيل القانوني لحكم المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤

تعتبر المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ تطبيقاً مباشراً لنظرية الظاهر<sup>(٣٥)</sup>. حيث يعرف الظاهر في الفقه القانوني؛ بأنه المحسوس المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير بأنه مركز يحميه القانون<sup>(٣٦)</sup>؛ أو أنه المركز الفعلي الذي يخالف الحقيقة ولا يستند إلى القانون<sup>(٣٧)</sup>، أو أنه الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة، والمتولد من ممارسة شخص لسلطات أو ميزات مركز لا صفة له في شغله قانوناً<sup>(٣٨)</sup>. فهو حالة واقعية غير صحيحة و عدم صحتها مختفٍ تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر<sup>(٣٩)</sup>.

فالظاهر يكون عند مباشرة شخص لمكنات و سلطات مركز ليس له، و إنما يمارس هذه السلطات بموجب حيازته لهذا المركز المستندة إلى الواقع لا إلى القانون، بما يمكن تسميته بالمركز الواقعي، وفي مواجهة هذا المركز الواقعي يكون ثمة المركز القانوني الذي يقوم في حدود القانون و حمايته<sup>(٤٠)</sup>.

<sup>(٣٥)</sup> تعدّ نظرية الظاهر بالتطور الذي وصلت إليه نظرية من خلق القضاء الفرنسي تبعه في ذلك الفقه الفرنسي، و لقيت قبولاً عند الفقه المصري و من ثم تبناها القضاء المصري، و تعود نشأتها إلى أن المحاكم الفرنسية كانت تطبق قاعدة « الخطأ الشائع يولد الحق » المنسوبة إلى القانون الروماني في عهد القانون الفرنسي القديم، فلما صدر التقنين المدني الفرنسي في عام ١٨٠٤ جاء خالياً من أي إشارة إلى القاعدة السابقة، و من ثمة جاءت المادة السابعة من قانون ٣٠ فنتيوز للسنة الثالثة عشر للثورة فقررت إلغاء القواعد الرومانية و الأوامر و العرف العام و المحلي و الأنظمة و اللوائح المعمول بها و التي تنظم موضوعات ينظمها التقنين المدني الفرنسي، فثار الخلاف بشأن هذه القاعدة بين الفقهاء الفرنسيين حول إلغاء القاعدة المشار إليها من عدمه، إلا أن الأمر لم يستمر طويلاً، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي القرار التفسيري الذي له قوة القانون في ٢ يولي ١٨٠٧، صحح به الأوراق الرسمية التي صدرت من أشخاص ليست لهم صفة إصدارها بحكم القانون، حيث ورد في حيثيات هذا القرار؛ أنه في جميع الأزمان و في جميع التشريعات الغلط الشائع و حسن النية يكفيان لتغطية المخالفات التي تقع في التصرفات و الأحكام، التي لم يكن في وسع الأفراد توقعها أو تفاديها؛ و من هذا التاريخ و القضاء الفرنسي يطبق فكرة الظاهر بدون تردد خاصة في موضوع الوارث الظاهر و الوكيل الظاهر و الشركة الفعلية و الأوراق التجارية، حيث استقر القضاء على أن قاعدة « الغلط الشائع يولد الحق » هي قاعدة قانونية واجبة التطبيق. وهذا السرد للتطور التاريخي لنظرية الظاهر يساند رأينا باعتبار أن المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ هي تطبيق مباشر لنظرية الظاهر، إذا اخذنا بالإعتبار أن القرار ١٩٢٦/١٨٨ صدر في مرحلة الإنتداب الفرنسي على سوريا و لبنان، فمن الطبيعي أن يترجم تلك النظرية القضائية إلى نص قانوني في البلاد المنتدبة حين وضع لها بعض القوانين و منها قانون السجل العقاري و ملحقاته. / للمزيد من التوسع في نشأة نظرية الظاهر راجع: \* سمير كامل - ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري - رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس - ١٩٧٨ - ص ٣١٣ و ما بعد / ف ٢٢١ و ما بعد / \* / نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - ١٩٧٧ - ص ٢٣ / ف ٦. / عبد الكريم أحمد علي المرتضى - بيع ملك الغير في القانون اليمني - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة جامعة عين شمس - ٢٠٠٦ - ص ٢٥٥. / سلامة عبد الفتاح حلبية - أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٥ - ص ١١١. / \* حسين حسن الحموي - التصرف في ملك الغير - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ٢٠١٦ - ص ٤٥٢ و ما بعدها.

<sup>(٣٦)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - ١٩٧٧ - ص ٤ / ف ٢.  
<sup>(٣٧)</sup> محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة - دار النهضة العربية / ٢٠٠٥ - ص ١٤ / ف ١٠. / \* فتحة قره - أحكام الوضع الظاهر - ( الأساس القانوني للوضع الظاهر في الفقه - أركان الوضع - تطبيقات النظرية في القانون المصري و القوانين المقارنة - موقف المحاكم المصرية من نظرية الوضع الظاهر ) - منشآت المعارف بالإسكندرية - ص ٩ / \* سلامة عبد الفتاح حلبية - أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٥ - ص ٣٥.  
<sup>(٣٨)</sup> محسن عبد الحميد البيه - نظرية الوارث الظاهر - دراسة تحليلية تأصيلية في القوانين المصرية و الكويتية و الفرنسية - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - ١٩٩٣ - ص ٧.

<sup>(٣٩)</sup> محمود جمال الدين زكي - حسن النية في كسب الحقوق - رسالة بالفرنسية - جامعة القاهرة ١٩٥٢ - ص ٩٨ / ف ٥٦. مشار إليه عند نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - ١٩٧٧ - ص ٤ / ف ٢، و هو يشير إلى أن الظاهر المادي غير متصور إلا بالنسبة لظاهرة مادية، أما الظاهر المعنوي فمجاله الحقوق أو المراكز القانونية، و بما أنها معنوية فوصفه بالظاهر لا يقصد به المرئي، و إنما يقصد به غير الموجود أي الوهمي الذي يعتقد في وجوده. فالظاهر إذن هو حالة واقعية غير صحيحة و عدم صحتها مختفٍ تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر.  
<sup>(٤٠)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ٦ / ف ٢. / \* سلامة عبد الفتاح حلبية - أحكام الوضع الظاهر في

و لا تثار أية مشكلة في المفاضلة بين المرشحين السابقين ، فلن يتردد أحد بتفضيل صاحب المركز القانوني (صاحب الحق) ، على الظاهر صاحب المركز الواقعي (صاحب الظاهر)<sup>(٤١)</sup> ، وإنما المشكلة تنشأ عند إبرام صاحب الوضع الظاهر تصرفاً مع الغير فيه مساس بصاحب الحق ، فهنا سيظهر طرف ثالث و هو المتصرف إليه ، للوهلة الأولى يتجه الفكر إلى القول : إن الأمور محسومة فقواعد القانون واضحة في هذا الأمر فلا يكتسب المتصرف إليه المتعاقد مع صاحب الوضع الظاهر أو المالك الظاهر الحق الذي تعاقد عليه .

لكن الفروض العملية التي قد تنشأ في الواقع العملي ، قد تسلب هذا الحل عدالته ، فيظهر مخالفاً لهدف من أهم أهداف القانون ، فلو أن المتصرف إليه لم يتعامل مع الظاهر إلا لأن الأخير قد ظهر بمركز المالك الحقيقي نتيجة لحكم قضائي نهائي يؤكد مركزه ثم ألغي بعد ذلك لاستناده إلى سند مزور ، أو أن المتصرف إليه كان مشترياً أو مرتهنناً لعقار سجل على اسم البائع أو الراهن أصولاً ثم زالت ملكيته بأثر رجعي لسبب أو لآخر ، فبالنسبة لهذا الغير حسن النية الذي لا ينسب إليه أي تقصير أو إهمال أو عدم احتياط ، هل يكون من العدل إهدار حقه ، في مواجهة ما يكون للمالك الحقيقي من حق ، هذا الصراع بين الحقين حق المالك الحقيقي أو صاحب المركز القانوني ، و حق المتعامل مع المالك الظاهر أو صاحب المركز الواقعي ، هو ما تهدف نظرية الظاهر إلى حسمه<sup>(٤٢)</sup> .

و في حسم هذا النزاع ظهر اتجاهان عامان:

أحدهما: يرى أن الحقيقة يجب أن تنتصر على الوهم ، و لكن السؤال كان هو أي حقيقة ؟ هل هي الحقيقة الواقعية التي تتمثل في الظاهر ؟ أم الحقيقة القانونية التي تتمثل في المالك الحقيقي أو صاحب الحق ؟

و يجب هذا التيار عن ذلك بأن الحقيقة هي الواقع الذي يقره و يكرسه القانون و يحميه ، فالحقيقة هي المشروعية ، فهي المراكز التي تنشأ و تظل في حدود القانون ، ففي الصراع القائم بين صاحب الحق و الغير المتعامل مع صاحب الظاهر ، لا يمكن مناقشة المشكلة من زاوية العدالة و الاعتبار الواقعية الأخرى ، لأن في ذلك تعطيل لحكم القانون ، فالقانون واجب الاحترام بحيث يجب أن يخضع له الواقع لأنه وحدة القياس التي ارتضاها المجتمع .

و المشروعية تعني ضرورة احترام القانون من قبل الجميع و في جميع الأحوال ، فهي كل لا يتجزأ و لا يقبل التبويض ، فمهما كانت قوة الواقع الذي يقف في طريقها فهي تسعى أساساً لحماية الحقوق المكتسبة ، التي بغيرها لا يستقر المجتمع و لا يشعر أحد فيه بالطمأنينة و الأمان .

فالعدالة ليست هي القانون ، و تفضيل مصلحة الغير حسن النية المتعامل مع الظاهر يعني إهدار حق الملكية الذي هو محل احترام النظام القانوني الذي يعتبره حقاً دائماً مطلقاً .

و عليه فإن هذا التيار انتصر لجانب صاحب الحق ( المالك الحقيقي ) ، و هو رأي التيار الفردي ، الذي يقيم

عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي - مرجع سابق - ص ٣٤ . \* محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة - دار النهضة العربية - ٢٠٠٥ - ص ٨ - ١٠ / ف ٣ .

<sup>(٤١)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ٨ / ف ٣ .

<sup>(٤٢)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ١٠ / ف ٤ . \* فتحة قره - أحكام الوضع الظاهر مرجع سابق - ص ٩ .



النظام القانوني على أساس نشاط الفرد و مصلحته و حقوقه المكتسبة.

و أما التيار الآخر ؛ فهو التيار الإجتماعي الذي يهتم بالمجتمع و يجعل القانون في خدمته، و ليس العكس ، بحيث لا تبقى النصوص القانونية جامدةً في التطبيق الواقعي العملي ، بل يجب أن تطبق تطبيقاً مرناً ، يؤدي إلى خدمة الواقع الاجتماعي المتنوع وصولاً إلى تحقيق العدالة التي تعدّ من أهم الأهداف التي يسعى القانون إلى تحقيقها . وتحقيق العدالة يقتضي حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر أو المالك الظاهر.

إلا أنه من جهة أخرى يثار من جانب المالك الحقيقي صاحب الحق ، فالعدالة لا يمكن أن تكون سبباً لتجريد صاحب الحق من حقه من بغير إرادته و دون خطأ منه .

لكن القانون لا يسعى فقط لتحقيق العدالة بل إن هدفاً هو أهم كضرورة تسبق العدالة و تتقدم عليها ، و هو الأمان القانوني فهو شرط لوجود العدالة ، فبغير الأمان و الاطمئنان لا يتصور قيام العدالة و تحقيق التقدم في المجتمع .

و الأمان يثار في موضعين متعارضين ، أحدهما توفير الأمان للأوضاع المستقرة و ذلك يكون بحماية الحقوق المكتسبة للأفراد ضد أي مساس بها يقع بغير إرادة صاحب الحق ، و الآخر حماية الأوضاع المتحركة أي التعاملات ، فالمتعامل الذي اطمأن إلى وضع أحاطه المجتمع بكل المظاهر التي تولد القناعة بأنه مركز قانوني ثم اتضح أنه مجرد مركز واقعي ، من حقه أن يتمتع بحماية القانون فيعتبر كأنه تعامل مع صاحب الحق ، و بغير ذلك فستتوقف المعاملات و سيؤدي ذلك إلى جمود في العلاقات بين أفراد المجتمع و توقف عجلة الاقتصاد .

و بما أن حماية الحقوق المكتسبة تمثل مصلحة خاصة للأفراد أصحاب هذه الحقوق ، و إهدار هذه الحماية في بعض الفروض الاستثنائية لن يضر أو يمس أصحاب الحقوق المماثلة ، بل سيدفعهم إلى المزيد من الحرص و اليقظة ، في حين أن حماية التعاملات يمثل مصلحة عامة للمجتمع ، و إهدار هذه الحماية سيؤدي إلى إحجام الأفراد عن التعامل و بالتالي الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع ، فإن أي تعارض بين المصلحتين السابقتين سيكون محسوماً للمصلحة العامة<sup>(٤٣)</sup>.

كما أن القانون لم يفته أن يأخذ الواقع في اعتباره في حالتين أساسيتين هما ؛ التقادم المكسب ، و حيازة المنقول بسبب صحيح و حسن نية ، ففي الحالتين يتعلق الأمر بمركز واقعي هو وضع اليد على منقول أو عقار ، و الذي يتحول من مركز واقعي و هو الوضع الظاهر إلى مركز قانوني ، بتوافر شروط حسن النية و السبب الصحيح في المنقول ، و التقادم القصير في العقار ، و نظرية الظاهر لا تخرج في جوهرها عن هذا المعنى<sup>(٤٤)</sup>.

إلا أن خطورة النتائج المترتبة على نظرية الظاهر ، و المتمثلة باكتساب المتعامل مع الظاهر بحسن نية ، الحق الذي تعاقد عليه مع الظاهر، على الرغم من عدم رضا المالك الحقيقي ، دفعت المشرع إلى عدم الأخذ

<sup>(٤٣)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ١٣ - ١٥ / ف ٠٥ / محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ١٢ - ١٣ / ف ٩ .

<sup>(٤٤)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ١٨ / ف ٥ .

بالظاهر كمبدأ عام ؛ إلا أنه أورد عدة حالات تشريعية تعتبر تطبيقاً لنظرية الظاهر<sup>(٤٥)</sup> .

من أمثلة ذلك في القانونين المدني السوري نذكر :

**المادة / ١٠٨ / من القانون المدني<sup>(٤٦)</sup> :** (إذا كان النائب، ومن تعاقد معه، يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقاً كان أو التزاماً، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه.)

**المادة / ٢٤٥ / من القانون المدني<sup>(٤٧)</sup> :** (١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويشتبوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.)

١- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأوليين.)

**المادة / ٣٣٠ / من القانون المدني<sup>(٤٨)</sup> :** (يكون الوفاء للدائن أو نائبه. ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً.)

**المادة / ٣٣١ / من القانون المدني<sup>(٤٩)</sup> :** (إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.) .

و يقيم الفقه ” الظاهر ” على ركنين ؛ أحدهما مادي يتصل بصاحب الظاهر ، و الآخر معنوي يتصل بالغير .

**الركن المادي:** هو العنصر أو مجموعة العناصر اللازمة للمركز الفعلي أو الواقعي لصاحب الظاهر ، سواء لوجوده أو للاستدلال عليه ، فالمركز الفعلي مواز للمركز القانوني ، لذلك فهما يتشابهان في عناصر الوجود أو الممارسة أو كليهما ، فالمركز القانوني للمالك أو صاحب الحق قد يستدل عليه بعقد شراء صحيح و كذلك بممارسة المالك للسلطات التي يخوله إياها حقه من استعمال و استغلال و تصرف ، أما المركز الفعلي للظاهر فعناصره قد تكون عبارة عن عقد بيع باطل أو مزور أو تم فسخه ، أو قد تكون عبارة عن الممارسة الفعلية للسلطات التي يخولها الحق لصاحبه من استغلال و استعمال و تصرف في الملكية على سبيل المثال .

فالركن المادي للظاهر قد ينحصر في واقعة منشئة أو مقررة للمركز ، و التي قد تكون تصرفاً إرادياً أو واقعة مادية أو قراراً إدارياً أو حكماً قضائياً ، يضاف إلى ذلك مظاهر حيابة صاحب الظاهر للمركز الفعلي لموضوع الظاهر، هذه الحيابة عبارة عن مباشرة السلطات أو المكّنات أو الصلاحيات التي يمنحها مركز معين لصاحبه **الحقيقي<sup>(٥٠)</sup>** .

<sup>(٤٥)</sup> ونرى أن نظرية الظاهر لا تشكل مبدأ عاماً أو قاعدة قانونية واجبة التطبيق خارج نطاق التطبيقات التشريعية التي أخذ بها المشرع .

<sup>(٤٦)</sup> مطابقة للمادة ١٠٨ من القانون المدني المصري.

<sup>(٤٧)</sup> مطابقة للمادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري.

<sup>(٤٨)</sup> مطابقة للمادة ٣٣٢ من القانون المدني المصري.

<sup>(٤٩)</sup> مطابقة للمادة ٣٣٣ من القانون المدني المصري.

<sup>(٥٠)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ٥٩ / ف ١٤ . \*سلامة عبد الفتاح حلبية - أحكام الوضع الظاهر

**أما الركن المعنوي:** فهو الجانب الأدبي الذي يبرر موقف الغير الذي تعامل مع صاحب الظاهر و يؤكد جدارته بالحماية و المتمثل بحسن نيته ، فهذا الركن هو الذي يجعل الغير المتعامل مع الظاهر في مركز الضحية مثله مثل صاحب الحق (المالك الحقيقي) ، مما يتيح عندها المفاضلة بينهما في الحماية<sup>(٥١)</sup>، و قد ذهب الفقه بداية الى الاكتفاء بحسن نية الغير المتعامل مع الظاهر فيما يتعلق بهذا الركن ، ثم مالبت و أن اضاف إليه عنصر آخر و هو الغلط الشائع .

و نرى أن المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ ما هي إلا تطبيقاً مباشراً لنظرية الظاهر حيث يشكل قيد العقار على اسم المتصرف الذي سجل لحق باسمه بغير حق ، نتيجة التزوير أو انتحال الشخصية و الذي يظهره بصورة صاحب الحق الحقيقي بموجب قيود السجل العقاري ، الركن المادي لنظرية الظاهر ، في حين أن حسن نية الشخص الثالث (المشتري في الفرض المعروض ) المستندة إلى قيود السجل العقاري تشكل الركن المعنوي لنظرية الظاهر ، يضاف ، إليها ماتمتع به تلك القيود من علانية تولد الغلط الشائع أو المغتفر للإندفاع بالمظهر الذي تولده تلك القيود و في تكوين القناعة بصحة ملكية المتصرف الظاهر فيها كصاحب للحق ، لا سيما إذا كان العقار في حيازة الأخير أو تحت سلطته .

**خلاصة القول:** أن الحماية المقررة للمتعامل مع المالك الظاهر بموجب قيود السجل العقاري في الفرض المطروح - و على خلاف ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض- لا تأسس على العقد الباطل لصاحب القيد الظاهر أو تعتبر أثراً يترتب عليه ، بل إن هذه الحماية مستمدة مباشرة من نص القانون ، و التي تعتبر ترجمة و تطبيقاً مباشراً لنظرية الظاهر ، حيث تحمي المتعامل حسن النية الذي اطمأن إلى بيانات السجل العقاري ؛ الذي يظهر البائع صاحب القيد ( المالك الظاهر) كأنه هو صاحب الحق (المالك الحقيقي) ، مؤيداً بشواهد مادية تظهره كحقيقة مرئية لمركز صحيح قانوناً ، تكسيه رداء المركز القانوني .

## الفرع الثاني: تقدير مسلك الهيئة العامة لمحكمة النقض في ضوء التأصيل القانوني للمادة

١٩٢٦/١٨٨/١٤

بنتيجة كل ما سبق عرضه ، يتحصل لدينا أن الحجج القانونية التي أسست الهيئة العامة لمحكمة النقض المبدأ الذي انتهت إليه في قرارها محل النقاش ، يمكن تنفيذها و الرد عليها ، و لا يمكن الركون إليها لإخراج المشتري حسن النية من البائع المتحصل على تسجيل الملكية في السجل العقاري بالغش و التزوير من نطاق الحماية الممنوحة بموجب المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ ، و يساند ذلك نص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٥ و التي على الرغم من أنها تعطي للمالك بل و لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تعديل في السجل العقاري أو ترقيين حصل بغير سبب مشروع أن يحصل على حكم بإلغاء ذلك القيد أو التحوير أو الترقين ، إلا أن ذلك الحكم لا يمكنه المساس بحقوق الغير المكتسبة بحسن نية بناءً على ذلك القيد أو التسجيل الملغى حيث نصت على أنه : (لكل شخص قد تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقيين حدث دون سبب مشروع ، أن يحصل على إلغاء ذلك أو تحويره. لا يمكن إجراء أي إلغاء أو تحوير كان في قيود السجل العقاري بدون قرار قضائي، إلا إذا رضي بذلك كتابة ذوو العلاقة. ....لا يمكن في حال من الأحوال، الاعتراض بالإلغاء أو بالتحوير تجاه الأشخاص الآخرين ذوي

في عقود المعاوضات المالية - مرجع سابق - ص ١٦٩ . / \* فتيحة قره - أحكام الوضع الظاهر- مرجع سابق - ص ٢٩- ٣١ .  
(٥١) نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ١٢٥ / ف ٣١ . / \* سلامة عبد الفتاح حليبة - أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية - مرجع سابق - ص ١٧٤ . / \* فتيحة قره - أحكام الوضع الظاهر- مرجع سابق - ص ٣٤ .

النية الحسنة. والقرار الذي يعطى بالإلغاء أو التحويل، لا يمكنه أن يقرر إلغاء الحقوق المكتسبة والمقيدة قانونياً قبل القيد المختلف فيه. ولل فريق المتضرر أن يتذرع في هذه الحال بأحكام المادة ١٤ أعلاه في الفقرة الأخيرة).

إلا أن ذلك لا يمنع من إبداء استحساننا لمسلك الهيئة العامة لمحكمة النقص من حيث استشعارها حجم المشكلة التي تثور في الواقع العملي و ضرورة معالجة الظروف التي أفرزتها الأزمة التي تعيشها البلاد ، حيث جاء في حيثيات القرار محل النقاش : « خوفاً مما أفرزته الحرب الموجهة على سورية و التي خلقت عصابات منظمة غايتها الإستيلاء على العقارات بطرق مختلفة ، فكان لا بد من تقنين أصول للتعامل بشأنها بصورة دقيقة بعيدة كل البعد عن أي لبس أو غموض قد يعتريها بحيث تكون واضحة في دلالاتها و حاسمة في معانيها و قاطعة في مبادئها و نصوصها . “ .

و إن كنا نرى أنها قد جانب الصواب في الحل الذي انتهت إليه ، و الأسس التي بنته عليها . و نعتقد من جانبنا أنه كان من الأولى للهيئة العامة لمحكمة النقص و هي في صدد معالجتها لهذه المشكلة أن تتبني حلاً يؤسس على ذات النص الذي عطلته بالنسبة للمشتري حسن النية في الفرض المطروح ، فالهيئة ولربما إدراكاً منها بأنه لا اجتهاد في مورد النص و رغبة منها في تجنب أن تظهر بمظهر المخالف لنصوص القانون ، بخلقها اجتهاداً يخالف نصوصاً قانونية واضحة و صريحة ، حاولت جاهدة أن تثبت أن نص المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ لا يتناول الفرض المطروح ، بإخراج المشتري حسن النية من نطاق المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ تارةً ، و استثناء المالك الحقيقي من خطاب المادة المذكورة تارةً أخرى ، و هو ما أثبتنا عدم صحته . و كان من الأولى أن تحاول الهيئة مصدرة القرار بدلاً من ذلك البحث في شروط أعمال النص ، و العمل على تطويعها و تطويرها بل تحويلها للوصول إلى حلول متوافقة مع الوضع الراهن ، و نعتقد أن ذلك كان متأتياً لها لو أنها عالجت الفرض المطروح في إطار نظرية الظاهر الذي يعتبر النص ١٤/١٨٨/١٩٢٦ تطبيقاً تشريعياً لها .

و نعتقد أن الفرصة كانت مواتية لمحكمة النقص ممثلة في هيئتها العامة ، لتقتفي أثر الهيئة العامة لمحكمة النقص المصرية - و من سايرها من القضاء العربي<sup>(٥٦)</sup> - حين إنبرت لصياغة نظرية عامة للظاهر ، أوضحت فيها آثارها و شروط أعمالها في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٢/١٩٨٦ ، و الذي جاء فيه : ( حيث إنه و إن كان الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقدتها ، و أن صاحب الحق لا يلتزم بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأنها ، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني ، يبين أن المشرع قد إعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لإعتبارات توجبها العدالة ، و حماية حركة التعامل في المجتمع ، و تنضبط جميعاً مع وحدة علتها و اتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول و وصفها بالإستثناء ، و تصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، و مؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز ، و التي من شأنها أن تولد الإعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب

<sup>(٥٦)</sup> ويلاحظ أن القضاء القطري قد اعتنق مذهب محكمة النقص المصرية فيما يتعلق بنظرية الظاهر حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز القطرية: (- المقرر - أنه ولئن كان الأصل في العقود أنها تنفذ في مواجهة عاقدتها ، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه حماية لحركة التعامل في المجتمع اعتد القضاء بالوضع الظاهر، ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق.) تمييز مدني قطري ٢٠١١/٦/١٤ ، الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠١١ - الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء القطري موسوعة الأحكام والمبادئ القضائية القطرية - على الرابط : <https://www.encyclopedie.qa.gov.sj.gov.qa/Portals/1/qa.gov.sjc.encyclopedie.aspx?search/ahkam&cn=pl&l=1>

الوضع الظاهر و الغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق<sup>(٥٣)</sup> .

لذلك سنعرض فيما يأتي شروط اعمال نظرية الظاهر في كل من الفقه و القضاء المقارنين<sup>(٥٤)</sup> .

### الفرع الثالث: شروط إعمال نظرية الظاهر في الفقه و القضاء المقارنين

صاغ الفقه العربي المصري عدة شروط لإعمال نظرية الظاهر في ظل قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية لعام ١٩٨٦ المشار إليه انفاً ، نعرض لها هنا بإيجاز يتفق مع متطلبات الموضوع محل البحث:

**الشرط الأول:** المركز الفعلي للمالك الظاهر : و هو نفسه الركن المادي ؛ فصاحب الظاهر ( المالك الظاهر) يجب أن يظهر وكأنه هو صاحب الحق (المالك الحقيقي) ، و لا بد لذلك من وجود شواهد مادية تظهره كحقيقة مرئية لمركز صحيح قانوناً ، مما يلزم أن يكون المركز الظاهر مدعماً بوقائع مادية تقع تحت سمع و بصر الآخرين فضلاً عن ارتداء المركز الظاهر ثوب المركز القانوني<sup>(٥٥)</sup> .

<sup>(٥٦)</sup>نقض مدني رقم ٨٢٦ جلسة ١٩٨٦ / ٢ / ١٦ سنة ٥٢ ق. على أن القضية هنا كانت قضية إجارية ، إلا أن محكمة النقض ببيئتها العامة صاغت القاعدة المذكورة صياغة عامة دون تحديد أو تخصيص. وقد كان هناك خلاف في القضاء المصري حول نطاق تطبيق نظرية الظاهر فبعد أن ذهبت بعض أحكام محكمة النقض إلى قصر تطبيقها على الحالات التي وردت بشأنها نصوص خاصة كحالة الدائن الظاهر، إلا أن بعض الفقه يرى بأن الهيئة العامة لمحكمة النقض في حكمها المشار إليه قد قررت أن نظرية الظاهر هي نظرية عامة تطبق في كل حالة تتوافر فيها شروطها. تراجع الاحكام الواردة عند د . جابر علي مججوب - ثلاث مسائل في القانون المدني ١- أثر العقد بين طرفيه و بالنسبة إلى الغير (العقد بين مبدأ النسبية و قاعدة الحجية) ٢- أثر زوال عقد السلف بأثر رجعي على حقوق خلفه الخاص ٣- الخطأ الرياضي و الخطأ المدني (تطابق أم اختلاف ؟) - المسألة الثانية - هامش رقم ١ / ص ٥٠\* راجع فيما يتعلق بحدود الاخذ بنظرية الظاهر كنظرية عامة في ضوء احكام محكمة النقض المصرية \* حسين حسن الحموي - التصرف في ملك الغير - مرجع سابق - ص ٤٦٠ و ما بعدها و قد قضت محكمة النقض بأنه: (الوضع الظاهر قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجباتها - و مؤدى ذلك - الإيجار المبرم بين صاحب الوضع الظاهر و الغير - نفاذه في مواجهة صاحب الحق - شرطه - أن يسهم الأخير بخطئه في ظهوره بمظهر صاحب الحق مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه) حكم نقض تاريخ ١٩٩٢ / ١٢ / ٣٠ - مجلة القضاة - السنة ٢٧ - ع ١ - رقم ٣٤ - ص ٥٨٩\* وكذلك قضت بأنه: (... وإذا كان الغير المتعامل مع الموكل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل و الموكل مما يوجب عليه أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل و انصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير، إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه بأن يكشف عن مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير و يجعله معذوراً في اعتقاده بأن ثمة وكالة بينهما إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة أن يتمسك بانصراف أثر التعامل الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل إلى الأصيل ، لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - و هي غير موجودة في الواقع - بل على أساس الوكالة الظاهرة ، ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ التي من شأنها أن تخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل و دفعه إلى التعامل معه بهذه الصفة ، و هو أمر يقتضي أن يكون ما نسب إلى الأصيل سابقاً على إبرام العقد بشرط أن يكون مؤدياً إلى خداع الغير وأن يكون هذا الغير حسن النية في اعتقاده وأن يكون الإيهام الذي دفع إلى التعاقد قد قام على مبررات اقتضتها ظروف الحال بحيث لا يترك مجالاً للشك والإيهام. لما كان ذلك وكان كل فعل يأتيه صاحب الوضع الظاهر - دون اشتراك الأصيل - لا تتحقق به فكرة الوكالة الظاهرة عن الأصيل ولو كان مؤدياً بذاته إلى خداع الغير، لما كان ذلك و كانت المحكمة تستقل بتقديرها المظاهر المؤدية إلى قيام الوكالة الظاهرة بشرط أن تكون أسبابها سائغة و مؤدية إلى ما انتهت إليه. وكان الثابت أن الحكم المطعون لم يعن ببحث شرط قيام الوكالة الظاهرة على الذي سلف بيانه ، و إنما استدلت على قيامها بأسباب لا تؤدي إليه إذ أورد بمدونات إثباتاً لها ؛ أن الوكيل الظاهر أثبت بالعقد أنه يبرمه عن نفسه و بصفته نائباً و وكيلاً عن ورثة المرحوم ... و أقر على نفسه و تعهد في ذات العقد أنه استلم الثمن و أنه سيقوم بتوزيعه على المستحقين من الورثة فضلاً عن تقديم مستندات الملكية إلى المتعاقد معها ، و هي أسباب منبئة الصلة عن الأصيل و لا تشكل مسلماً منه يؤدي إلى خداع المتعاقد مع صاحب الوضع الظاهر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه الفساد في الاستدلال) طعن رقم ٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٨٩ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٤٠ رقم ٢٠١ - ص ٢٤٩

<sup>(٥٥)</sup>وعلى وجه الخصوص الفقه والقضاء المصريين .

<sup>(٥٥)</sup>ومن أمثلة العناصر المكونة لهذا الشرط في نطاق المالك الظاهر : التصرف القانوني الباطل كأن يكون في يد المالك الظاهر عقد بيع باطل لأي سبب ؛ كأن يكون قد بني على إرادة لا يعتد بها لصدورها من مجنون أو عديم التمييز أو عن إرادة غير جادة أو صورية ، أو أن يكون سند المالك الظاهر هو سند متقن التزوير ، أو أن يكون في يد المالك الظاهر سند قانوني لكن يلغى بأثر رجعي ، كحكم قضائي نهائي يتضح فيما بعد استناده إلى خطأ في القانون أو وقائع غير صحيحة أو سند مزور ، كمن يحصل على حكم يثبت صحة الوصية له من شخص آخر و يتصرف بالموصى به للغير ، ليتضح بعد ذلك تزوير الوصية أو الوارث الذي يتصرف بما ورثه بعد الحكم على وارث آخر مفقود بالموت ، ليظهر بعد ذلك أن الوارث

**الشرط الثاني:** أن يكون المتعامل مع صاحب الظاهر من الغير : و هو لا يكون كذلك إلا إذا كان أجنبياً عن التصرف أو الواقعة التي أنشأت الوضع الظاهر ، و عن أطراف هذه الواقعة أو ذلك التصرف ، فلا يعدّ غيراً من ساهم بوجود التصرف أو الواقعة التي أنشأت الوضع الظاهر أو كان خلفاً عاماً لصاحب الوضع الظاهر ، فالغير المقصود هنا هو الأجنبي عن الظاهر الذي لم يقم و لم يساهم في وجود الوضع الظاهر أو استقراره ، و ليس خلفاً عاماً لصاحب الوضع الظاهر ، و لم يكن ممثلاً له أو ممثلاً به في خصوص هذا الوضع ، و قد تعامل مع صاحب الوضع الظاهر للحصول على الحق الذي يظهر أنه صاحبه<sup>(٥٦)</sup>.

**الشرط الثالث:** حسن النية : ذهب الفقه في ظل حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية لعام ١٩٨٦ المشار إليه إلى كون المتصرف إليه حسن النية يعني أنه يجهل وقت إبرام التصرف أنه تعامل مع غير صاحب الحق ، و أقل شك يبده حسن النية التي تفترض اعتقاداً مؤكداً و كاملاً في شرعية و سلامة سند من يقدم على التعامل معه ، و حسن النية وفقاً للقواعد العامة مفترض و على من يدعي سوء النية أن يقيم الدليل عليه<sup>(٥٧)</sup>.

**الشرط الرابع:** الغلط الشائع أو الاعتقاد الشائع : ذهب الفقه في مصر في ظل حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية المشار إليه إلى أن تكون الشواهد المحيطة بصاحب الوضع الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، و لا يعني هذا الشرط سوى أن يكون المتصرف إليه يقظاً في تعامله و قام قبل تعاقد بالتحريات التي توجبها العادات في مثل العقد الذي أبرمه ، بما في ذلك فحص سندات الحق الذي يدعيه المتصرف ، و في عبارة وجيزة ألا يكون قد خدع بالوضع الظاهر نتيجة خطئه إهمالاً أو عدم انتباهاً أو تسرعاً أو غيره ، و يجب على من يتمسك بالوضع الظاهر أن يقيم الدليل على هذا الشرط<sup>(٥٨)</sup>.

المفقود مازال على قيد الحياة ، و من ذلك شهر التصرف أو تخلف هذا الشهر بالنسبة للتصرفات واجبة الشهر ، كتسجيل البيع بالنسبة للعقار و من ثمة عدم التأشير عليه فيما بعد بالطلاق أو الفسخ ، أو حصول الشهر بناء على سند مزور ، و كذلك الحيازة بمعناها الواسع الذي يشمل وضع اليد على الشيء المادي و حيازة الحالة و ممارسة السلطات التي تكون عادةً لصاحب الحق فوضع اليد على عقار بدون أن يكون واضح اليد هو المالك الحقيقي ، و استثماره و استغلاله من قبله يكون العنصر المادي أو المركز الفعلي في الظاهر. سلامة عبد الفتاح حلبية - أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية - مرجع سابق - ص ١٦٩ و ما بعدها / \* نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ٥٩ / ف ١٥ / \* محسن عبد الحميد البيه - نظرية الوارث الظاهر - دراسة تحليلية تأصيلية في القوانين المصرية و الكويتية و الفرنسية - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - ١٩٩٣ - ص ٩٨ / \* محمد إبراهيم دسوقي - التعاقد إخلالاً بحقوق الغير - دار إيهاب للنشر و التوزيع / ١٩٨٥ - ص ٢٣٢ / ف ٨٣ / \* محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٦٠ - ٦٢ / ف ٦١ .  
<sup>(٥٦)</sup> نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ١٢٧ - ١٢٨ / ف ٣٢ / \* فتحة قره - أحكام الوضع الظاهر - مرجع سابق - ص ٣٤ .

<sup>(٥٧)</sup> محمود جمال الدين زكي - تعليقه على حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض تاريخ ١٩٨٦/٢/١٦ - مجلة القضاة - السنة ٢٥ - العدد الأول - يناير - يوليو ١٩٩٢ - ص ٥٦ - ٥٩ / ف ٥٩ - فتحة قره - أحكام الوضع الظاهر - مرجع سابق - ص ٢١٥ / د . جابر علي مجبوب - ثلاث مسائل في القانون المدني ١- أثر العقد بين طرفيه و بالنسبة إلى الغير ( العقد بين مبدأ النسبية و قاعدة الحجية ) ٢- أثر زوال عقد السلف بأثر رجعي على حقوق خلفه الخاص ٣- الخطأ الرياضي و الخطأ المدني ( تطابق أم اختلاف ؟ ) - المسألة الثانية ص ٥٢ .

<sup>(٥٨)</sup> محمود جمال الدين زكي - تعليقه على حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض تاريخ ١٩٨٦/٢/١٦ - مجلة القضاة - السنة ٢٥ - العدد الأول - يناير - يوليو ١٩٩٢ - ص ٥٦ - ٥٩ . فتحة قره - أحكام الوضع الظاهر - مرجع سابق - ص ٢١٥ / د . جابر علي مجبوب - ثلاث مسائل في القانون المدني ١- أثر العقد بين طرفيه و بالنسبة إلى الغير ( العقد بين مبدأ النسبية و قاعدة الحجية ) ٢- أثر زوال عقد السلف بأثر رجعي على حقوق خلفه الخاص ٣- الخطأ الرياضي و الخطأ المدني ( تطابق أم اختلاف ؟ ) - المسألة الثانية ص ٥٢ . و يرى بعض الفقه أن هذا الشرط يرتبط بالركن المادي في الظاهر ، أي بالمركز الفعلي للمالك الظاهر ؛ حيث يتوافر هذا الشرط في كل حالة يتضح فيها أن المركز الفعلي لصاحب الظاهر ، كان مركزاً مستقراً قوياً معقولاً و راسخاً ، أي يبدو و كأنه مركز قانوني ، فإذا كان ذلك أصبح الغير المتعامل مع الظاهر معذوراً لسببين ، أولهما حسن نيته ، و الآخر أن الظاهر كان متقناً من الناحية الموضوعية . أما إذا كان المركز الفعلي لصاحب الظاهر مكشوفاً ، بحيث تكون مخالفته للحقيقة بادية و عناصر تكوينه تتم عن عدم مطابقة للمركز القانوني ، فإن الغلط الذي وقع فيه الغير يصبح غير مبرر لانتهاء السبب الثاني. فإذا كانت العناصر المكونة للمركز الظاهر متقنة و قريبة الشبه من العناصر التي يتكون منها المركز القانوني ، توافر شرط الغلط الشائع ، أما إذا كان زيفها و مخالفتها للحقيقة ملموساً و واضحاً لم يتحقق شرط الغلط الشائع ، و معيار التفرقة بين ظاهر متقن و ظاهر مكشوف هو معيار موضوعي

**الشرط الخامس:** خطأ صاحب الحق : يذهب الفقه<sup>(٥٩)</sup> في ظل حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية رقم ٨٢٦ جلسة ١٩٨٦ / ٢ / ١٦<sup>(٦٠)</sup> إلى اشتراط أن يكون صاحب الحق قد ساهم بخطئه في أن يظهر المتصرف بالحق بمظهر صاحب الحق ، و في عبارة أخرى أن تكون الشواهد و الإمارات التي كونت الوضع الظاهر قد قامت نتيجة خطأ صاحب الحق ، و أن هذا الخطأ قد يكون بإسهام صاحب الحق إسهاماً إيجابياً كأن يتعامل مع الغير باسم غير اسمه ؛ مما يدفع الغير إلى التعامل مع صاحب هذا الإسم الحقيقي على أنه صاحب الحق و هو ليس كذلك في الواقع ، و قد يكون سلبياً ، كأن يفقد الدائن سند الدين لكنه لا يقوم بإعلام المدين بفقده سند الدين ؛ مما يدفع المدين للسداد لحامل هذا السند<sup>(٦١)</sup> . و على المتصرف إليه الذي يتمسك بالوضع الظاهر أن يثبت هذا الخطأ ، بأن يقيم الدليل على أن صاحب الحق قد ساهم بفعله في قيام تلك الشواهد أو هذه الأمارات أو أنها قامت نتيجة إهماله ، فإذا لم يقدّم الدليل على هذا الخطأ امتنع نفاذ التصرف الذي أجراه صاحب الظاهر لإنعدام أساسه القانوني الذي يقوم على التعويض العيني ، و يتعين إبطال التصرف و إعادة الحق إلى صاحبه مهما كانت قوة الشواهد التي أحاطت به و أياً كان عذر الغير الذي ركن إلى سلامته .

**الشرط السادس:** أن يكون التصرف بعوض : و أخيراً يضيف الفقه في ظل حكم محكمة النقض المصرية شرطاً آخر لإعمال نظرية الظاهر ، لايتعلق بمركز الظاهر أو بالغير المتعامل معه بل بالتصرف ذاته ، حيث يرى أن التصرف يجب أن يكون تصرفاً بعوض ، لأن الحماية التي تمنحها نظرية الظاهر هي حماية استثنائية و لا محل لإضافتها على من يكتسب الحق بغير مقابل ، فمن يناجز لدفع مغرم يفضل على من يناجز لجلب مغنم ، أما إذا تلقى الغير من هذا الأخير تبرعاً ، فإن هذا التبرع غير نافذ في مواجهة صاحب الحق الذي يتقي ضرراً بينما أن الغير يبتغي نفعاً ، فتفضل مصلحة الأول تحقيقاً للعدالة على مصلحة الثاني<sup>(٦٢)</sup> .

واقع على سند الظاهر نفسه ، و يعتمد على قواعد القانون التي تحكم مثل هذا السند و على العرف المألوف في التعامل في مثل هذا الموضوع فالوارث الظاهر مثلاً ، يعتبر ظاهراً متقناً و مبرراً إذا كان قريباً للمتوفى من درجة تسمح بالتوارث قانوناً ، و كان الوارث الأقرب الذي يحجب الوارث الظاهر قد ولد خارج البلاد لأم أجنبية لا يعلم أحد بذلك ، فهنا يكون الظاهر مستقراً قوياً و متقناً فيعذر من يتوهم بمطابقته للحقيقة . نعمان محمد خليل جمعة - أركان الظاهر كمصدر للحق - مرجع سابق - ص ١٦٥ / ٤٠ . / فتيحة قره - أحكام الوضع الظاهر - مرجع سابق - ص ٣٥ . / محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٥٩ / ٥٩ .

<sup>(٥٩)</sup> محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٦٢ / ٦٤ . / محمود جمال الدين زكي - تعليقه على حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض تاريخ ١٩٨٦/٢/١٦ - مجلة القضاء - السنة ٢٥ - العدد الأول - يناير - يوليو ١٩٩٢ - ص ٥٨، فتيحة قره - أحكام الوضع الظاهر - مرجع سابق - ص ٢١٥ / ٥ . / جابر علي مجبوب - ثلاث مسائل في القانون المدني ١- أثر العقد بين طرفيه و بالنسبة إلى الغير ( العقد بين مبدأ النسبية و قاعدة الحجية ) ٢- أثر زوال عقد السلف بأثر رجعي على حقوق خلفه الخاص ٣- الخطأ الرياضي و الخطأ المدني ( تطابق أم اختلاف ؟ ) - المسألة الثانية ص ٥٢ .

<sup>(٦٠)</sup> و كذلك قد قضت محكمة النقض بأنه : ( ... و هذا الذي قرره الحكم لا يدل على شيوع الاعتقاد بأن مورث الطاعنين كان هو الحائز الظاهر للعقار الذي تقع به الشقة موضوع النزاع ، و لا على قيام خطأ من جانب الطاعنين ساهم في ظهور المورث المذكور بمظهر صاحب العقار الحقيقي ، مما يعيبه بالقصور و يوجب نقضه دون حاجة لبحث في أسباب الطعن ) نقض مدني رقم ٤٨٧ تاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٨٧ سنة ٥٦ ق . و قضت بأنه : ( ... و لما كان يبين من هذه الأسباب أن الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على ما ثبت لديه من نية المطعون عليه الأول صاحب الحق أنه قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المطعون عليها الثانية بمظهر صاحب الحق في التصرف في عقار النزاع ، فإنه قد أخطأ في تطبيق القانون و شابه القصور في التسبب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي الأسباب ) نقض مدني رقم ١٠٢٨ - تاريخ ٨ / ٦ / ١٩٨٨ - سنة ٥٤ ق .

<sup>(٦١)</sup> محمد سعيد عبد الرحمن - نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٦٣ / ٦٥ .  
<sup>(٦٢)</sup> عبد الباسط جمعي - نظرية الأوضاع الظاهرة ( المظهر المخالف للحقيقة و ما يترتب عليه من أثر ) - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٥٥ - ص ٩٦ . / محمد إبراهيم دسوقي - التعاقد إخلالاً بحقوق الغير - مرجع سابق - ص ٢٣٩ / ٨٩ . / محمود جمال الدين زكي - تعليقه على حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض تاريخ ١٩٨٦/٢/١٦ - مجلة القضاء - السنة ٢٥ - العدد الأول - يناير - يوليو ١٩٩٢ - ص ٥٩ . / فتيحة قره - أحكام الوضع الظاهر - مرجع سابق - ص ٢١٥ / ٥ . / جابر علي مجبوب - ثلاث مسائل في القانون المدني ١- أثر العقد بين طرفيه و بالنسبة إلى الغير ( العقد بين مبدأ النسبية و قاعدة الحجية ) ٢- أثر زوال عقد السلف بأثر رجعي على حقوق خلفه الخاص ٣- الخطأ الرياضي و الخطأ المدني ( تطابق أم اختلاف ؟ ) - المسألة الثانية ص ٥٢ .

## الفرع الرابع: نحو مسلك مقترح لمحكمة النقض لحماية المشتري حسن النية في ضوء التأصيل القانوني للمادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤

اما بعد أن عرضنا لنظرية الظاهر في كل من الفقه و القضاء المقارنين ، و استعرضنا شروط إعمالها ، و التي نرى بأن نص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ تعتبر تطبيقاً لها ، حيث أن الحماية الممنوحة للمتعاقل مع صاحب الحق بموجب قيود السجل العقاري ، لا تستمد من العقد الباطل الذي تم بموجبه تسجيل البائع للملكية على اسمه في السجلات العقارية ، و لكن مما تمنحه بيانات السجل العقاري من مركز واقعي يكاد بل يطابق في مظهر المركز القانوني السليم ، نعتقد أن الفرصة كانت مواتية للهيئة العامة لمحكمة النقض أن تحقق التوازن و تقييم المفاضلة بين حقين نرى أنهما متساويين في استحقاق الحماية و هما حق المالك الحقيقي الذي سلبت ملكيته بالغش و التزوير ، و حق المشتري حسن النية الذي انخدع بالمظهر الكاذب فبذل المال في سبيل اكتساب حق توهم التعامل مع صاحبه استناداً إلى قيود السجل العقاري ، و ذلك من خلال أمرين أو لهما تحديد معنى حسن النية في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ فيما يتعلق بالمشتري في الفرض المطروح ، و الذي لا يجاوز كونه تفسيراً و إيضاحاً للمادة المشار إليها من قبل الهيئة العامة لمحكمة النقض ، و أما الثاني فيتعلق بمدى ضرورة مساهمة المالك الحقيقي بسلوكه في خلق الظاهر الذي انخدع به المشتري حسن النية الذي تعامل معه لإعمال الحماية الممنوحة للمشتري بموجب النص المشار إليه ، و إن كان في ذلك خلق و ايجاد لشرط لم ينص عليه القانون في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ ، إلا أن هذا المسلك يبقى أكثر تقبلاً من تعطيل النص تماماً كما فعلت الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، فتقييد إعمال النص بشرط لا يتعارض مع الفلسفة التشريعية للمشرع في حماية حسن النية ، أولى من تعطيل الحماية الممنوحة للمشتري حسن النية بموجب ذات النص ، و هو أمر تطلبته ظروف استثنائية خاصة يمر بها المجتمع السوري.

أولاً: معنى حسن نية المشتري : بالإستقراء يمكن أن نستنتج أن الفقه و القضاء يذهبان إلى أن سوء النية فيما بخصوص تطبيق المواد ١٣/١٤/١٧ من القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ ، إما أن يعني الغش و التواطؤ إضراراً بالغير ، أو العلم الفعلي الأكيد .

١- حسن النية بمعنى عدم الغش و التواطؤ إضراراً بالغير في البيوع المتتالية : يذهب غالبية الفقه و قضاء محكمة النقض<sup>(١٣)</sup> في سورية إلى أنه في حالة المفاضلة بين بيوع متتالية على ذات العقار ، فإن المشتري الأسبق في التسجيل في السجل العقاري لكي يستفيد من الحماية المستمدة من المواد ١٣ و ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ لابد أن يكون حسن النية ؛ بمعنى عدم حصول الغش و التواطؤ من جانبه بقصد الإضرار بالمشتري الأول، أي أن العلم المجرد

(١٣) جاء في أحكام محكمة النقض السورية : ( أن الأفضلية بين شارين متتالين لعقار واحد تعود لمن سجل عقد شرائه ، ما لم يثبت أن شراؤه كان نتيجة التواطؤ لإقصاء المشتري الأول و الإضرار به ) . قرار ٢٥٤ تاريخ ١٩٥٤/٨/١٥ مجلة القانون لعام ١٩٥٤ ص ٧٣٣ و كذلك قرار ١٠٤ تاريخ ١٩٥٣/٣/١٤ مجلة القانون ص ٣٥٥ / قرار ١٠٥٤ تاريخ ١٩٥٥/٤/٢٠ مجلة القانون عدد ٤ لعام ١٩٥٥ ص ٢٦٠ . \* / و كذلك جاء في حكم آخر : ( إن قواعد السجل العقاري تجعل الأفضلية بين شارين متوالين في عقار واحد لمن سجل عقد شرائه ما لم يثبت أن هذا الشراء صوري أو كان نتيجة تواطؤ لإقصاء المشتري الأول و الإضرار به . عملاً بأحكام المادة ١٣ من القرار ١٨٨ تاريخ ١٥ / ٣ / ١٩٢٦ . ولا يؤثر في صحة تفضيل العقد المسجل لجوء المشتري الأول إلى وضع إشارة الدعوى في صحيفة العقار بعد البيع الصادر لمصلحة صاحب العقد المفضل ما دام حقه المعترف به بحكم القانون قد ترتب قبل تسجيل هذه الإشارة بصورة تمنع من إعطاء هذه الإشارة أثراً رجعيّاً تجاهه .) . نقض سوري رقم ٥٧٦ تاريخ ٢٧ / ٨ / ١٩٦٠ . وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض السورية : ( لا ينقص من حسن نية الحائز سبق علمه بأن هناك بيعاً غير مسجل على العقار إذ كان على المشتري أن يضع إشارة على صحيفة العقار ، كما يحتمل أن يكون قد أهمل حقه أو صرف النظر عنه ، و هذا العلم ليس بالتدليس ) قرار ٨٠٨ اساس ١٣٠٦ تاريخ ١٩٧٤/١٠/٥ . مشار إليه عند احمد عيسى - العقود المسماة - منشورات جامعة حلب ٢٠٨ - هامش رقم ١ - ص ٧٣ .



لا يكفي لإنتفاء حسن النية بخصوص المواد ١٣ / ١٤ / ١٧ من القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ في هذه الحالة .

إلا أننا نعتقد أن هذا الإستنتاج محل نظر، و بحاجة إلى المزيد من التدقيق فالحالة التي يتناول فيها الفقه و القضاء معيار حسن نية المتصرف إليه بمعنى التواطوء ، هي حالة تزامم المشترين للعقار من مالك واحد، حيث يكون الفرض أن المالك قد باع العقار إلى مشتري أول ، و قبل أن يقوم الأخير بتسجيل عقده في السجل العقاري ، قام المالك نفسه ببيع ذات العقار إلى مشتري ثانٍ ؛ و الذي قام بدوره بتسجيل عقده في السجل العقاري ، و في المفاضلة بين المشترين في هذه الحالة يذهب الفقه و القضاء إلى عدم كفاية علم المشتري الثاني بالبيع الأول لإنتفاء حسن نيته ؛ و ضرورة انتفاء الغش و التواطوء إضراراً بالمشتري الأول من قبل المشتري الثاني المسجل لعقده حتى تستقر له ملكية العقار<sup>(٦٤)</sup>.

فعلى الرغم من اتفاقنا مع ما يأخذ به هذا الإتجاه من إشتراط انتفاء التواطوء بقصد الإضرار بالمشتري الأول لتفضيل المشتري المسجل لعقده في السجل العقاري و لو كان عقده لاحقاً في التاريخ لعقد المشتري الآخر، إلا أننا نخالفه الرأي<sup>(٦٥)</sup> فيما يذهب إليه من أن المشتري الثاني في حالة تواطئه إضراراً بالمشتري الأول يكون سيء النية و لا يستفيد من الحماية الممنوحة له بموجب المواد ١٣ / ١٤ / ١٧ من القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ .

ذلك أن المواد المذكورة تتحدث عن قيد أو تسجيل تم بدون حق و أشخاص آخرين تعاملوا على العقار استناداً على بيانات و شروح السجل العقاري ، اشتطرت فيه حسن النية للاستفادة من الحماية الممنوحة في المواد المذكورة ، و قد بينت هذه المواد في أكثر من موضع أن حسن النية هو عدم العلم<sup>(٦٦)</sup>.

أما حالة المفاضلة في البيوع المتتالية فهو فرض يخرج عن نطاق المواد ١٣ / ١٤ / ١٧ من القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ ، حيث يتناول عقدي بيع متتالين لنفس العقار صادرين عن مالك واحد و هو المالك الحقيقي ، هذا الفرض تحكمه القواعد العامة و بخاصة المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري و المادة ١١ من القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ .

فالمشتري الأول غير المسجل لعقده في السجل العقاري لا يكون مالكا للعقار ، بل يستمر العقار قبل تسجيل عقد البيع باقياً على ملك البائع<sup>(٦٧)</sup> ، و بالتالي فإن بيع الأخير للعقار إلى المشتري الثاني يكون عقد بيع صادر عن مالك قانوناً ، فإذا ما بادر المشتري الثاني و سجل عقده في السجل العقاري يكتسب ملكية العقار ، و لا يكون

<sup>(٦٤)</sup> محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية - ص ٥٦٩ / \* زهدي يكن - عقد البيع ص ٢٢٦-٢٢٧ مشار إليه عند محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية مرجع سابق- هامش رقم ١ / ص ٥٧٠ / \* ممدوح الركشلي - محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العيني السوري - القاهرة - ١٩٧٤ - ص ٩٨ - مشار إليه عند محمد ويد الدين سوار المرجع السابق الموضوع السابق .

<sup>(٦٥)</sup> محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية - ص ٥٧١ - و ما اشار إليه من مراجع في الهوامش. / \* من ذلك عبد الجواد السرميني- القانون المدني الحقوق العينية - الجزء الأول في الحقوق العينية الاصلية - جامعة حلب - مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية- الطبعة الثانية ١٩٦٩ - ص ٧٠٣ / \* احمد عيسى - العقود المسماة - منشورات جامعة حلب ٢٠٨ - ص ٧٢ . \* و قد قضت محكمة النقض السورية بأنه : ( إن الأفضلية بين شاريين متواليين لعقار واحد تعود لمن سجل عقد شرائه، ما لم يثبت أن شراءه كان بنتيجة التواطؤ لإقصاء المشتري الأول والأضرار به وانتفاء حسن النية يمنع من التمسك بأحكام المادة ١٣ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦). نقض سوري رقم ٢٥٤ تاريخ ١٥ / ٨ / ١٩٥٢ مجلة القانون ص ٧٣٣ لعام ١٩٥٤ .

<sup>(٦٦)</sup> ادوارد عيد - الحقوق و الضمانات المقررة للغير بمقتضى نظام الشهر العيني - مجموعة الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية - ١٩٧٢- ص ١٨٠ .

<sup>(٦٧)</sup> محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية ص ٥٤٥ / \* من ذلك عبد الجواد السرميني- القانون المدني الحقوق العينية - الجزء الأول في الحقوق العينية الاصلية - جامعة حلب - مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية- الطبعة الثانية ١٩٦٩ - ص ٧٠٠ .

مرتكب لأي خطأ من جانبه ، إذ أنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ، حتى لو كان عالمياً بعقد البيع الأول غير المسجل ، لأن القانون لم يحرم مالك العقار من ملكيته بمجرد العقد و لم يكف يده عن التصرف به في الفترة بين عقد البيع و تسجيله في السجل العقاري<sup>(٦٨)</sup> ، و كذلك فإن القانون لم يمنع الغير من التعامل على العقار مع المالك بعد عقد البيع غير المسجل ، و ينشأ الخطأ إذا كان تسجيل المشتري الثاني لعقده قبل المشتري الأول مبني على الغش نتيجة التواطؤ إضراراً بالمشتري الأول ، عندها فقط يتم إعمال قاعدة ( الغش يفسد كل شئ ) و يفضل المشتري الأول غير المسجل لعقده على المشتري الثاني المسجل لعقده بقصد الإضرار بالمشتري الأول<sup>(٦٩)</sup> ، لقصد إضراره بالمشتري الأول لا لمجرد سوء نيته نتيجة علمه بالبيع الأول ، و بالتالي فإن الغش و التواطؤ لا ينسحب معياراً لسوء نية الشخص الثالث المقصود في المواد المشار إليها .

٢ - حسن النية بمعنى عدم العلم الفعلي بعيوب التسجيل : إما فيما يتعلق بالفرض المطروح في القرار محل النقاش فإن الهيئة العامة لمحكمة النقض تذهب إلى أن حسن النية في المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ ، يعني عدم العلم بالعيوب التي تشوب تسجيل البائع (المالك الظاهر في قيود السجل العقاري ) ، وأن حسن النية هو أصل مفترض و على من يدعي العكس إثبات سوء نية المشتري و ذلك بإثبات علمه الفعلي بعدم أحقية البائع له للتسجيل الحاصل لمصلحته في السجل العقاري ، فهي لم تكن لتفتي لإنتفاء حسن النية بالعلم الحكمي أو إمكانية العلم ببذل جهد معقول مقيساً بالمشتري العادي في نفس ظروف المشتري ، و هو معيار ذاتي يصعب اثبات سوء النية بموجبه في أغلب الحالات ، و هذا مذهب يتشدد مع المالك الحقيقي في اثبات سوء نية المتعامل مع المالك الظاهر بحسب قيود السجل العقاري .

حيث جاء في قرار الهيئة العامة رقم ٥٦ / اساس ٢٠١ / تاريخ ١٤ / ١٠ / ٢٠١٤ : ( إن المادة ٨ من قانون السجل العقاري قد جعلت لشروحات السجل العقاري قوة إثباتية مطلقة حيال الكافة ، كما جعلت للحقوق و الوقوعات المذكورة في صحائف هذا السجل ثقة تصل إلى حد القداسة ..... غير أن المشرع شذ عن هذه القاعدة فسلك هذه القداسة في حالة واحدة تمثلت بتحقيق سوء نية من انتقل إليه الحق العيني ، إذ يبقى سيء النية غير أهل لهذه الحماية ، و هذا ما أتى عليه بالمواد ١٣-١٤-١٥ من قانون السجل العقاري ، و قد قصر المشرع مناسق سوء النية هنا على مجرد علم من انتقل إليه الحق ، و قبل هذا الانتقال بوجود عيوب و أسباب داعية لإلغاء الحق أو نزعها عن مكتسبه ، كما لو كان عالمياً بالتزوير الحاصل على سند من امتلك قبله و نقل الحق إليه ، أو كان عالمياً ببطلان أو انعدام الحكم القضائي الذي شكل المستند لهذا الأخير في تملكه ، و رغم هذا العلم الأكيد ارتضى بتقبل الحق منه ، فهو يتحمل كافة النتائج المترتبة على هذا العلم المسبق<sup>(٧٠)</sup> )

و يبدو أن هذا المعيار مستمد من المادة ١٣ / ١٨٨ / ١٩٢٦ و التي جاء فيها : (غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود، الأشخاص الآخرون الذين عرفوا، قبل اكتساب الحق، وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه. )

<sup>(٦٨)</sup> محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - ص ٥٦٢ و ما بعدها .

<sup>(٦٩)</sup> ممدوح الدركشلي - احكام الشهر العقاري في القانون السوري - مجموعة الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية - ١٩٧٢- ص ١٥٩ . \* / ادوارد عيد - الحقوق و الضمانات المقررة للغير بمقتضى نظام الشهر العيني - مجموعة الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية - ١٩٧٢- ص ١٧٩ . انظر عكس ذلك حيث يكتفي في حالة البيوع المتتالية بالعلم المجرد دون التواطؤ اضراراً بالمشتري الاول : جاك يوسف الحكيم - العقود الشائعة و المسماة - عقد البيع - منشورات جامعة دمشق - ١٩٩٣- ص ١٩١ و ما بعدها / منلا حيدر في تعليق له في مجلة المحامون - عدد شباط لعام ١٩٧٥ ص ٦٠ - مشار إليه عند محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية - هامش رقم ١ ص ٥٨٦ .

<sup>(٧٠)</sup> و كذلك قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم ١١١ تاريخ ٢٠/٩/٢٠١٦ :

إلا أن الأخذ بسوء النية بمعنى العلم الفعلي، اليقيني، الأكيد بخصوص المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ بما فيه من تشدد مع المتضرر من التسجيل الجاري بدون حق ( المالك الحقيقي ) في الفرض محل النقاش، محل نظر فهو إن كان مقبول بخصوص المادة ١٣/١٨٨/١٩٢٦ وذلك لأن هذه المادة تعالج القيد الجاري لغير صاحب الحق الناتج عن عمليات التحديد والتحرير، و من المقبول التشدد مع المالك الحقيقي الذي و على الرغم من جميع المراحل والإجراءات التي تستغرق فترة ليست بقصيرة و العلنية التي تمر بها هذه العملية حيث كانت الفرصة أمامه للعلم بهذه العملية وإثبات حقه، فإن العقار سجل على اسم شخص آخر، فكان من المقبول تطلب إثبات العلم الفعلي للغير المتعامل على أساس القيد الأول الناتج عن عمليات التحديد والتحرير بما فيه من تشدد مع المالك الحقيقي الذي يفترض فيه في هذه الحالة أنه قصر في إثبات ملكه خلال عمليات التحديد والتحرير، أما المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ فتتناول التسجيل الجاري بدون حق بعد عمليات التحديد والتحرير، و من المتصور أن يتم التسجيل الجاري بدون حق خلصة و في غفلة من المالك الحقيقي، و تتم عملية البيع الثانية بسرعة كذلك، لذا فإنه من غير العادل التشدد مع المتضرر من التسجيل ( المالك الحقيقي في الفرض المطروح ) بطلب إثبات العلم الفعلي للشخص الثالث سيء النية بعدم أحقية المالك الظاهر بالتسجيل، خاصة و أن المادة ١٤/١٨٨/١٩٢٦ لم تأتي بنفس الصياغة التي أتت عليها المادة ١٣ من ذات القرار، وإنما اكتفت بالقول ( الشخص الثالث سيء النية )، مما يمكن القول معه بأن هذه المادة تسمح باستخدام معيار المشتري المعتاد الموضوع في نفس ظروف المشتري ممن سجل حقه بدون حق في السجل التجاري، للقول بحسن نيته أو سوتها .

و بيدون أن الهيئة العامة لمحكمة النقض في ذات قرارها رقم ٥٦ / اساس ٢٠١ تاريخ ١٤/١٠/٢٠١٤، بعد أن اعتمدت صراحة معيار العلم الفعلي الأكيد لإثبات سوء نية المشتري أتبعته بالقول: ( و بناء على ذلك مادام المشتري قد تلقى الحق العيني من المالك قيداً في السجل العقاري، و الذي ظهر أمامه مظهر الحائز للعين الحيازتين المادية المتمثلة بوضع اليد على هذه العين و القانونية المتمثلة بالملكية قيدياً، و قام بنقل هاتين الحيازتين له و سلمه ذلك التسليم النافي للجهالة، فإن هذا المشتري تحمي ملكيته من أي استحقاق، و إن تبين لاحقاً أن نقل الحق له كان قد حصل عليه خلافاً للقانون طالما كان هذا المشتري غير عالم مسبقاً بهذه المخالفة القانونية )

و الذي يمكن أن يفهم منه أن الهيئة العامة لمحكمة النقض تتقبل فكرة انتفاء حسن النية بالعلم الحكمي أو إمكانية العلم، إذا كانت الظروف المحيطة بعملية البيع تدعو إلى الشك و الريبة بصحة ملكية البائع، و ذلك لأن لحيازة المادية و نقلها إلى المشتري و التسليم النافي للجهالة و ما تطلبته الهيئة العامة من شروط لنفي سوء النية، على الرغم من أنها إلتزامات تقع على عاتق البائع إلا أنها لا تؤثر في انتقال الملكية أو تأكيد الحق فيها، لكن وجود خلل فيها هو ظرف يدعو للشك بصحة ملكية البائع، إلا أن الهيئة العامة بعد هذا لم تتبنى معيار إمكانية العلم، مقيساً بالمشتري العادي في نفس ظروف البيع و أكدت على ضرورة توفر العلم الأكيد<sup>(٧١)</sup>.

٣ - رأينا في الموضوع: حسن النية بمعنى عدم العلم وعدم إمكانية العلم: و نرى أن يكون معيار حسن

<sup>(٧١)</sup> وحتى في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم ١١١ تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠ و الذي جاء فيه بأنه جاء لإزالة اللبس الحاصل بخصوص القرار رقم ٥٦ / اساس ٢٠١ تاريخ ١٤/١٠/٢٠١٤ و توضيح بعض ما ورد في حيثياته: ( أما إذا كان المشتري الأخير الذي سجلت الملكية باسمه في قيود السجل العقاري سيء النية فإن الملكية تنزع منه، و سوء النية هنا يكفي لإثباتها توافر علم المشتري المطعون بملكته فإن الحق الذي اتصل إليه من بائعه و المالك السابق انما سجل باسم هذا الأخير بدون وجه حق و أنه يعرف بأن ملكية بائعه معرضة للإبطال أو الفسخ، فمعرفة المشتري لهذه الوقائع تشكل بحد ذاتها سوء نية دون شرط توافر التواطؤ بين البائع و المشتري ).

النية بخصوص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ هو معيار موضوعي فلا يقتصر على نفي العلم الفعلي للمشتري بالعيوب التي تشوب تسجيل البائع، بل كذلك عدم التقصير في السعي لمعرفة القدر اللازم من المعلومات في ظل ظروف التعاقد<sup>(٧٢)</sup>، فمناط حسن نية الغير في المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٤ - المشتري في الفرض المطروح - هو اعتقاده التام والجازم الذي لا يخالطه شك بأنه يتعامل مع المالك أي أنه لا يعتدي على حق أحد آخر<sup>(٧٣)</sup>، بمعنى أنه لم يعلم و لم يكن بمقدوره أن يعلم بعدم مشروعية تسجيل البائع في السجل العقاري، و بالتالي ينتفي حسن النية عن المشتري فيما لو كان عالماً علماً حقيقياً يقينياً بأن البائع قد تحصل على التسجيل على اسمه بالغش و التزوير، أو لو كان بمقدور المشتري أن يعلم بذلك لو بذل جهد المشتري المعتاد في مثل ظروفه، أما لو أن المشتري قد ساهم بإهماله في انخداعه بالمظهر الكاذب المتولد عن بيانات السجل العقاري، فلا يكون له الحق بالتمسك بالحماية التي تمنحها نصوص القانون، لأن حسن النية و إن كان غلط يقع فيه المشتري إلا أن هذا الغلط يجب أن يكون غلطاً مغتفراً حتى يستقيم مع حسن النية<sup>(٧٤)</sup>.

و معيار الغلط المغتفر، في سبيل حمايته الغير المتعامل مع الظاهر، أن يكون الأخير معذوراً في انخداعه بحقيقة وضع الظاهر بالنظر إلى الظروف التي تم فيها التصرف مقيساً على مدى انخداع الرجل المعتاد بالظاهر في ذات الظروف.

و بالنظر إلى الواقع المرير الذي أفرزته ظروف الأزمة التي تمر بها بلدنا الحبيب سورية، فإن سلوك المشتري المعتاد يتطلب منه توخي المزيد من الحيطة و الحذر عند الإقدام على التعامل و لو كان البائع هو المالك بموجب قيود السجل العقاري، و بالتالي فعليه فحص سند الملكية، و النظر بعين الحذر إلى البيانات الواردة في السجل العقاري في حال خالطتها ظروف تدعو إلى الريبة و الشك، فإن بيع عقار بأقل من قيمته الراجحة، أو كون العقار المبيع عقار مغلق منذ سنوات و غير مأهول، أو أن البائع قد تحصل على التسجيل بموجب حكم قضائي صدر بعد التبليغ بالصحف مثلاً، أو علم المشتري بأن الوضع المادي للبائع لا يسمح له بامتلاك العقار المباع، أو حتى تملك البائع للعقار من فترة قريبة، كل هذه و غيرها شواهد تبعث الريبة في نفس المشتري و ترفع عنه حسن النية مالم يتوخا المزيد من الحيطة و الحذر في التدقيق في صحة حق البائع، على أن حسن النية يجب أن يتوافر وقت اكتساب الحق أي وقت التسجيل في السجل العقاري، فلو أن المشتري كان حسن النية عند إبرام عقد البيع لكنه علم بعد العقد و لكن قبل تسجيل البيع في السجل العقاري بتزوير عقد البائع، أو بما يبعث الشك والريبة بحقيقة ملكية البائع للعقار، عندها ينتفي عنه حسن النية و لا يمكنه التمسك بالحماية الممنوحة له بموجب نصوص القانون، و على العكس من ذلك فإن علم المشتري بعد تسجيله لعقده في السجل العقاري ببطلان تسجيل البائع لحقه في السجل العقاري لا ينفي عنه حسن النية، و يبقى متمتعاً بالحماية التي تمنحها المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤. و لا يغيب عن البال أن الأصل هو حسن النية و على من يدعي العكس إثباته، بمعنى أن على المالك الحقيقي في الفرض المطروح إثبات أن انخداع المشتري بالمظهر الذي يمنحه ورود اسم البائع

<sup>(٧٢)</sup> نظرية الوضع الظاهر في نظام السجلات العقارية - سارة عبد الصمد - مجلة الارشاد القانوني العدد ٨+٩ ابريل ٢٠٢٠ - ص ٢٢٨ . Record//910

com.mandumah.search://http

<sup>(٧٣)</sup> و معنى حسن النية هنا يوافق معناه في احكام الحيابة من حيث اكتساب الملكية بالحيابة في المنقول و التقادم الخمسي في العقار، و ذلك بتقريب التسجيل في السجل العقاري بالسبب الصحيح.

راجع في معنى حسن النية في احكام الحيابة : محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الاصلية - ص ٦٦٥ و ما بعدها / عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٩ - اسباب كسب الملكية - طبعة دار احياء التراث بيروت لبنان - ص ٨٦٤ / ف ٢٩٠ و ص ١١٠٥ / ف ٤٣٠ . د. / جابر محجوب علي حق الملكية في القانون المدني المصري - دراسة نظرية و عملية مقارنة- ص ٥٤٢ / ف ٥١٥ .

<sup>(٧٤)</sup> عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٩ - اسباب كسب الملكية- مرجع سابق- ص ١١٠٥ و ما بعد / ف ٤٣٠ .

كمالك في السجل العقاري ، لا تبرره الظروف التي تمت فيها عملية البيع ، و أن المشتري قد انخدع به نتيجة تقصيره و إهماله ، و له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، و هي من مسائل الواقع التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع و لا تقع تحت رقابة محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون<sup>(٧٥)</sup>.

و نرى أن الهيئة العامة لمحكمة النقض قد ذهبت قريباً من هذا عندما قررت في قرارها محل النقاش أنه : « و حيث أنه و من منظور السلامة في التعامل فكان لابد على المشتري واجب العلم الكافي بالمبيع و التعرف على سبب ملكيته البائع ، و كيفية المآل إليه ، و ذلك في ضوء تطور الاساليب التقنية و الفنية و التي قد تخفي واقع الغش و الإحتيال عن المشتري » ، إلا أنها جنحت إلى نقل عبء الإثبات و التحقق من صدقية و صحة البيانات الواردة في السجل العقاري إلى المشتري ، بما يخالف صراحة نصوص القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ ، بدلاً من أن تسير في نهج قانوني سليم كان و لا بد من أن ينتهي بها إلى أن تقيس سلوك المشتري بسلوك المشتري العادي في ذات الظروف التي تتم فيها عملية البيع .

ثانياً: مساهمة المالك الحقيقي في خلق الظاهر : لابد عند المفاضلة بين حق المشتري حسن النية و حق المالك الحقيقي من عنصر مرجح لأحدهما على الآخر، و نعتقد أن البحث في مدى مساهمة المالك الحقيقي في خلق الوضع الظاهر الذي انخدع به المشتري بحسن نية و دفعه إلى التعامل على أساسه يمثل هذا العنصر إقرارنا بأنه أمر زائد لا يتطلبه نص المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ ، إلا أننا يمكن أن نجد لهذا المسلك شاهداً في احكام الحيابة حيث أن المشرع في سياق معالجة أحكام الحيابة في المنقول قرر في المادة ٩٢٨ / ١ من القانون المدني السوري على أنه : ( يجوز ممالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة).

يتضح من هذا النص أن المشرع لم يطبق قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز ، إلا في الأحوال التي يكون المالك الحقيقي قد ساهم بسلوكه في ايجاد المظهر الخادع الذي اطمأن إليه الحائز حسن النية و تعامل على اساسه ، بخروج المنقول من يده باختياره حين وضع ثقته في أشخاص ليسوا أهلاً لذلك ، فرجح مصلحة الحائز حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي ، في الوقت الذي عطل فيه المشرع قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز حسن النية ، في حال عدم مساهمته في ايجاد المظهر الخادع للحائز حسن النية لمدة ثلاث سنوات و ذلك لخروج المنقول من يده نتيجة سرقة أو ضياع<sup>(٧٦)</sup> ، فحاول التوفيق بين مصلحة كل من المالك الحقيقي و الحائز حسن النية ، حيث أُلزم الأخير برد المنقول إلى مالكة الحقيقي في حال رفع المالك دعوى الإسترداد خلال تلك السنوات الثلاث ، و لا يبقى أمام الحائز ( المشتري ) حسن النية إلا الرجوع على سلفه ( البائع ) السارق أو من عثر على المنقول بطلب رد الثمن مع التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة استرداد المنقول من تحت يده<sup>(٧٧)</sup>.

<sup>(٧٥)</sup> جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم ١١١ تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠ : ( إن سوء النية من مسائل الواقع التي يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات و منها البيينة و القرائن و لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، إلا أن عبء إثباتها يقع على عاتق من يدعيها كما و أن تقدير ما إذا كان المشتري سيء النية أم لا ، هو بتاريخ اكتسابه للحق ، فإذا كان الشخص حسن النية بتاريخ اكتسابه للحق فإن حقه يثبت و لو علم فيما بعد بالعيوب التي يمكن أن تكون سبباً لإبطال التسجيل )

<sup>(٧٦)</sup> د. جابر محجوب علي ثلاث مسائل في القانون المدني - مرجع سابق - المسألة الثانية - ص ٣٦ / د. جابر محجوب علي - حق الملكية في القانون المدني المصري- مرجع سابق - ص ٥٥٤ و ما بعدها \* / قريب من ذلك عبد الجواد السرميني- القانون المدني الحقوق العينية - الجزء الأول في الحقوق العينية الاصلية - جامعة حلب - مديريةية الكتب و المطبوعات الجامعية- الطبعة الثانية ١٩٦٩ - ص ٨١٥

<sup>(٧٧)</sup> د. جابر محجوب علي - حق الملكية في القانون المدني المصري - دراسة نظرية و عملية مقارنة - ص ٥٥٥ / ٥٢٩ .

على أن مساهمة المالك الحقيقي للعقار ، لا تقتصر على أن إتخاذة لموقف إيجابي يساهم في خلق الظاهر بل يمكن أن تكون باتخاذة موقف سلبي لكنه فاعل في ظهور المتصرف ( المالك بموجب قيود السجل العقاري ) بمظهر صاحب الحق و انخداع المشتري حسن النية به إنخداعاً مبرراً ، و يمكن أن يتمثل في الفرض محل النقاش ، بأن يكون مالك العقار الحقيقي خارج البلاد لفترة طويلة و يتبادر إلى علمه وجود أشخاص غرباء يسكنون عقاره ، أو يترددون عليه و يقومون ببعض الإصلاحات و الصيانة ، و مع ذلك يتجاهل الأمر ، فإذا ما قام هذا الغريب بتسجيل العقار على اسمه في السجل العقاري ، و باعه لأخر حسن النية ، عندها يعتبر الموقف السلبي الذي اتخذه المالك الحقيقي ، مساهمةً فاعلة في خلق الظاهر و انخداع المشتري به ، و لا بد من ترجيح كفة المشتري من خلال تحصينه بالحماية الممنوحة له بموجب نصوص القرار ١٨٨ / ١٩٢٦ .

و إن كان مما يجب مراعاته في تحديد فاعلية هذه المساهمة هو النظر إليها في ظل الظروف الحاصلة فيها ، فإن الموقف سواء السلبي أو الإيجابي في حالات الهدوء و الإستقرار المجتمعي و الأمني يمكن أن لا يعتبر مساهمة فاعلة في خلق الظاهر ، في حين أن نفس الموقف يعتبر مساهمة فاعلة في ظروف الإضطرابات الحاصلة .

بمعنى آخر فإن معيار فاعلية هذه المساهمة هي أن ترقى إلى أن تشكل خطأً من جانب المالك الحقيقي ، بمخالفته لواجب عدم الإهمال و أخذ الحيطة و الحذر مقيساً بسلوك المالك المعتاد في ذات الظروف . و هذه مسألة واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديرها .

و بالتالي فإن الحكم في الفرض المطروح سوف لن يكون واحداً جامداً محققاً في مطلق الاحوال كما ذهب إلىه الهيئة العامة لمحكمة النقض في حكمها محل النقاش ، و إنما سيعتمد على معيار مرن يتوقف على دراسة كل حالة على حدى و تقييم ظروفها الخاصة لترجيح أحد الكفتين في النهاية إما كفة المشتري حسن النية و الإبقاء على العقار مسجلاً باسمه ، و إما كفة المالك الحقيقي و إعادة العقار لملكه ، هذا الحل سيدفع كلا الطرفين إلى مزيد من الحيطة و الحذر في معاملتهما ، دون أن يؤدي إلى شلل حركة التعاملات العقارية ، و التي يمكن أن يحدثه الأخذ بقرار الهيئة العامة محل النقاش .

أخيراً: يلاحظ أن القرار محل الدراسة لم يشر إلى حق المشتري حسن النية من مالك العقار الظاهر في السجل العقاري في التعويض عما يصيبه من ضرر نتيجة إلغاء تسجيل العقار باسمه و خروجه من ملكه ، و تحديد الملتزم بهذا التعويض ، خاصة و أن القرار لم يتناول مسؤولية موظفي السجل العقاري و من خلفهم الدولة عن التسجيل المستند على عقد مزور أو وكالة مزورة أو انتحال صفة ، و لا مسؤولية البائع الذي سجل العقار باسمه نتيجة بالغش أو التزوير تجاه المشتري حسن النية ، إلا أن ذلك لا يعني أكثر من أن القرار قد ترك الأمر لتحكمه القواعد العامة .

إلا أننا كنا نأمل من الهيئة العامة و هي بصدد صياغتها لمبدأ جديد يطغى على نصوص القانون الصريحة ، أن تحاول إيجاد نوع من التوازن العادل بين كل من المالك الحقيقي للعقار و المشتري حسن النية الذي إنتهت إلى اخراج العقار من ملكيته و إعادته إلى مالكة الحقيقي ، أن تكمل المبدأ الذي صاغته في قرارها محل النقاش فتقرر أن يكون على المالك الحقيقي أن يرد للمشتري حسن النية ما دفعه ثمناً للعقار ، و مع إدراكنا أن هذا المسلك لا يستند إلى أساس قانوني واضح و صريح ، إلا أنه يمكن أن يستند على المبدأ الذي تتحصن به الهيئة العامة لمحكمة النقض ، من أن احكامها تنزل منزلة القانون - و إن كنا نتحفظ على هذا المبدأ و نرى أنه محل

نظر لا مكان لعرضه في هذا الموضوع - فعلى الأقل لا تكون الهيئة العامة قد خالفت نصاً قانونياً صريحاً، بل تكون قد عملت على سد نقص تشريعي هذا من ناحية، و من ناحية ثانية فإن ذلك يتوافق مع السياسة التشريعية للمشرع فيما يتعلق بالمشتري حسن النية من المالك الظاهر في المنقول حيث نصت المادة ٩٢٨ من القانون المدني على أنه: (١ - يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة).

٢ - فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه.

فبعد أن قرر المشرع تعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، في الأحوال التي لا يكون المالك الحقيقي قد ساهم بسلوكه بخروج المنقول من يده باختياره و في إيجاد المظهر الخادع الذي اطمأن إليه الحائز حسن النية و تعامل على أساسه في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، حيث أُلزم الأخير برد المنقول إلى مالكة الحقيقي في حال رفع المالك دعوى الإسترداد خلال ثلاث سنوات من تاريخ خروج المنقول من يده، نجد أنه عاد فحاول التوفيق بين مصلحة كل من المالك الحقيقي و الحائز حسن النية، فقرر في الفقرة الثانية من المادة المشار إليها؛ أنه إذا كانت الشواهد تدل على منتهى حسن النية لدى الحائز (المشتري)، بأن يكون قد اشترى المنقول من سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر بمثله، أن يطلب ممن يسترده تعجيل الثمن الذي دفعه، فالمشرع و إن لم يقر ملكية المشتري الحائز للمنقول بحسن نية في هذه الحالة، إلا أنه قد قرر له حقاً في مواجهة المالك الحقيقي طالب الإسترداد بأن يعجل له مادفعه من ثمن و ما دفعه من مصروفات وفقاً لأحكام المادة ٩٣١ من القانون المدني، و ذلك أن الظروف التي رافقت شراءه سواء من السوق أو مزاد علني أو ممن يتجر بمثله، تؤكد على منتهى حسن نيته، و يبقى للمالك المسترد الرجوع بما دفعه للمشتري حسن النية على البائع (السارق، أو من عثر على المنقول)، بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية،<sup>(٧٨)</sup>.

و نرى أنه من الممكن قياس حالة المشتري حسن النية للعقار إستناداً إلى بيانات قيود السجل العقاري ممن تحصل على التسجيل بالغش و التزوير، بحالة مشتري المنقول المسروق أو الضائع من السوق أو المزاد أو ممن يتجر بمثله، و تقرير أنه في حالة المفاضلة بين الحقين على الأسس التي بينها فيما سبق، و خاصة عدم وجود مساهمة سلبية أو إيجابية من جهة المالك الحقيقي للعقار أدت إلى انخداع المشتري حسن النية، و ترجيح كفة المالك الحقيقي، تقرير إلزام الأخير برد ما دفعه المشتري ثمناً للعقار، على أن يكون للمالك أن يرجع على البائع (المالك الظاهر في السجل العقاري)، و كذلك على موظفوا السجل العقاري و من ورائهم الدولة بما دفعه للمشتري، ذلك أن العلة في تقرير حكم المادة ٢/٩٢٨ من القانون المدني بالنسبة لمشتري المنقول المسروق أو الضائع من السوق أو المزاد أو ممن يتجر بمثله، كون الشراء في هذه الأحوال يدل على منتهى حسن النية، متوفرة في حالة المشتري للعقار من البائع الذي أظهرت بيانات قيود السجل العقاري ملكيته للمبيع، دون أن يخالط البيع ما يدعو إلى الريبة أو الشك في صحة ملكية البائع.

(٧٨) د. جابر محجوب علي ثلاث مسائل في القانون المدني - مرجع سابق - المسألة الثانية - ص ٣٦ / د. جابر محجوب علي - حق الملكية في القانون المدني المصري - مرجع سابق - ص ٥٥٤ و ما بعدها / \* عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٩ مرجع سابق ص ١١٦٧ / ف ٤٥٨.

## الخاتمة

بعد أن فندنا الحجج التي ساقتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، و بينا أنها لا تقوى لأن يعطل بناءً عليها نص قانوني واضح و صريح لا يحتمل التأويل ، و وضحا تأصيل نص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ بناءً على نظرية الظاهر ، و عرضنا لحل على الرغم من عدم تأييدنا له بالمطلق لأنه بالنتيجة سيقيد نص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ بشرط غير مطلوب فيها ، إلا أنه يبقى على الأقل أكثر قبولاً من تعطيل حكم النص بالمطلق بالنسبة للمشتري حسن النية كما ذهبت الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، و يدفع كل من المتعاملين و ملاك العقارات على حد سواء الى المزيد من الحيطة و الحذر في ظل الظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد .

أخيراً بقي أن نلقي بسؤال مشروع ، في ظل المبدأ الذي قرره الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش حيث جاء فيه : « اذا تم البيع في السجل العقاري مباشرة و عن طريق المثلث أمامه و تنظيم العقد العقاري و نقلت الملكية من قيد البائع إلى مشتري آخر فإن شاب المبيع و رافقه سبب من أسباب البطلان ، فلا يستفيد من نقل الملكية لاسمه في السجل العقاري من أحكام و نصوص القرار رقم ١٩٢٦ / ١٨٨ ، و لا مجال لاي شخص الإحتجاج بمبدأ حسن النية بمواجهة مالك العقار الذي يفقد ملكيته بطريقة مخالفة للاصول و القانون تبعاً لعقد باطل و الذي لا يولد أي أثر يمكن التمسك به . »

إذا كان القرار قد اشترط أن يتم البيع في السجل العقاري مباشرة ، فما حكم الحالة التي يكون فيها التسجيل قد تم تنفيذاً لحكم قضائي أسس على عقد بيع مزور ، و قام من صدر الحكم لصالحه ببيعه و تسجيله لمشتري آخر حسن النية كذلك بموجب حكم قضائي ؟

إذا كان القرار محل النقاش في كافة حيثياته يتحدث عن المشتري حسن النية ، إلا أنه في النهاية عند تقريره للمبدأ الذي إنتها إليه قال : « لا مجال لأي شخص ..... » و هنا يثار السؤال ، هل نسلخ الحيثيات عن المبدأ الذي قرره الهيئة العامة فنأخذ المبدأ على إطلاقه ، و بالتالي لو أن المالك الظاهر في السجل العقاري الحاصل على التسجيل بالغش أو التزوير أو من اشترى منه بحسن نية قد قرر حق الانتفاع على العقار لشخص آخر أو قرر عليه حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر ، أو حق رهن للغير ، أو أن حق إيجار هذا العقار قد دخل عنصراً في متجر أنشئ على هذا العقار ، فإن كل ذلك لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة مالك العقار ، أم أن المبدأ الذي قرره الهيئة العامة لمحكمة النقض قاصر فقط على المشتري حسن النية ، تماشياً مع حيثيات القرار، وعلى اعتبار أن القرار يقرر إستثناء من حكم المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ و الإستثناء لا يجوز التوسع فيه و القياس عليه .

يمكننا القول بأن قرار الهيئة العامة محل النقاش فيه خلط واضح بين نظامي السجل الشخصي و السجل العيني ، و من حيث حجية البيانات و الشروح الواردة في كل منهما ، و دور سبب نقل الملكية فيهما ، و نكتفي هنا بأن نورد رأي الاستاذ العلامة الدكتور السنهوي في تمييزه بين كل من النظامين عندما تتطرق إلى أثر البيع المسجل في قانون الشهر العقاري ( نظام سجل شخصي ) و قانون السجل العيني حيث قال : (( التصرف أو الحكم بعد الشهر :

في قانون الشهر العقاري: .... ويزيد البيع المسجل في آثاره على البيع غير المسجل في أنه ينقل ملكية العقار



فعلاً من البائع إلى المشتري وذلك في ما بينهما وبالنسبة إلى الغير ويشترط في ذلك أن يكون العقار وقت البيع مملوكاً للبائع فلا ينقل بيع ملك الغير الملكية ولو سجل وأن يكون البيع جدياً غير صوري وغير مزور وأن يكون صحيحاً فالبيع الباطل لا ينقل الملكية ولو سجل ، ويستخلص ذلك من طبيعة التسجيل والمهمه التي يقوم بها التسجيل في قانون الشهر بخلاف القيد في قانون السجل للعيني مهمته شهر المحرر على علاقته والبيع بعد تسجيل يبقى كما كان قبل التسجيل فإذا كان صادراً من غير المالك لم ينقل الملكية بالرغم من تسجيله وإذا كان صورياً أو مزوراً يبقى بعد التسجيل كذلك وإن كان باطلاً يبقى بعد التسجيل يبقى على بطلانه إذ التسجيل لا يصح البطلان فالذي ينقل الملكية إذا في نظام الشهر العقاري هو العقد ذاته وليس التسجيل<sup>(٧٩)</sup>....

**في قانون السجل العيني:** ..... ويزيد البيع المقيد في آثاره على البيع غير المقيد في أنه ينقل ملكية العقار فعلاً من البائع إلى المشتري وذلك في ما بينهما وبالنسبة إلى الغير والذي ينقل الملكية هنا بخلاف ما قررناه في قانون الشهر العقاري هو نفس القيد في السجل العيني وليس عقد البيع وقد قدمنا أن التسجيل في قانون الشهر العقاري مهمته شهر المحرر على علاقته فيبقى البيع بعد التسجيل كما كان قبل التسجيل فإن كان باطلاً يبقى على بطلانه لأن التسجيل لا يصح البطلان والذي ينقل الملكية في قانون الشهر العقاري هو العقد ذاته وليس التسجيل

أما في السجل العيني فالأمر يختلف فمجرد القيد في السجل له حجية مطلقة وهو الذي ينقل الملكية كما قدمنا وإذا قيد البيع في السجل لم يعد من الجائز الطعنه فيه بالتزوير ولا بأنه صادر من غير مالك وجميع البيانات الواردة في السجل العيني تعتبر صحيحة ولها حجية مطلقة في حق جميع الناس وتصل هذه الحجية إلى حد أنه لو قيد عقد البيع في السجل العيني فانتقلت الملكية إلى المشتري بهذا القيد بقي المشتري مالكاً للعقار المبيع حتى لو خرج العقار من تحت يده إلى يد حائز استمر واضعاً يده عليه المدة المقررة للتقادم ولا يتملك الحائز العقار بالتقادم وتنص المادة ٣٧ من قانون السجل العيني في هذا المعنى على أنه: (يكون السجل العيني قوه إثبات لصحة البيانات الواردة فيه .....). ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوه المطلقة للقيد في السجل العيني ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية في النظام ومعناه ان كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير وبذلك يصبح من يتعامل مع من قيد كمالك للعقار في حماية من كل دعوة غير ظاهرة في السجل<sup>(٨٠)</sup> .

## النتائج و المقترحات

### أولاً: النتائج

من خلال العرض السابق يمكن أن ننتهي إلى النتائج التالية:

١. عدم صحة ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، من أن المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ لم تبحث في مدى حسن نية المشتري أصلاً و إنما تطرقت إلى سوء نية الشخص الثالث ، لأن المادة المشار إليها تتحدث عن ذلك الشخص الثالث الذي يمكن الإدعاء في مواجهته إذا توافرت سوء نيته ، و هو كل من إتصل بدائرة التعامل على العقار موضوع النزاع عن طريق تسجيل حقوق عينية

<sup>(٧٩)</sup> عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٩ - اسباب كسب الملكية- مرجع سابق - ص ٣٦٢ / ف ١٣٥ .

<sup>(٨٠)</sup> عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٩ - اسباب كسب الملكية- مرجع سابق - ص ٣٧٤ و ما بعدها / ف ١٣٦ .

له على ذلك العقار من غير أفراد الطائفتين الأولى ( من سجل الحق على اسمه بدون حق ) و الثانية ( مالك العقار الحقيقي ) ، و على وجه الخصوص الخلف الخاص لصاحب القيد الظاهر ، أي أن مشتري العقار بحسن نية المسجل لعقده في السجل العقاري يكون من ضمن المشمولين في نطاق الشخص الثالث ، فالمادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ إذ تطرقت لسوء نية الشخص الثالث تكون بالضرورة قد تناولت حسن أو سوء نية المشتري .

٢. عدم صحة ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، من أن اشتراط سوء نية الشخص الثالث في المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ لا تناول المالك الحقيقي ، حيث أن نص المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ قد جاء مطلقاً فيما يتعلق بتحديد من يحق لهم الإدعاء بعدم قانونية التسجيل بشرط إثبات سوء نية الشخص الثالث ” كل من يتضرر من معاملة التسجيل.....“ و المطلق يبقى على إطلاقه ما لم يقيد ، و نعتقد أن هذا الإطلاق لم يكن بقصد إدخال مالك القيد الصحيح في هذه الطائفة لأنه منها بحكم الضرورة و المنطق القانوني السليم ، إنما كان بهدف إدخال أشخاص آخرين إلى جانب مالك القيد الحقيقي ممن يمكن أن يتضرروا من التسجيل بدون حق كدائن مالك القيد الصحيح و مشتري العقار منه بعقد دون أن يسجله في السجل العقاري بعد ، فهذا المشتري يدخل ضمن هذه الطائفة بصفته مدين للمالك متضرر التسجيل الجاري بدون حق، لا كخلف خاص له في ملكية العقار ، و كذلك دائني المالك الحقيقي الذين ما منحوه الدين إلا لأنه سيقدم تاميناً عينياً يقع على العقار المباع .

٣. عدم صحة ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، من أن المشتري حسن النية ، لا يستفيد من الحماية الممنوحة بموجب المادة ١٩٢٦ /١٨٨ /١٤ ، لأن تسجيله يكون دون مستند قانوني صحيح ، فبينما أن تسجيل المشتري بحسن نية في السجل العقاري هو تسجيل بناءً على عقد بيع صادر من غير المالك الحقيقي ، و الذي اعتبره القانون عقد صحيح قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري ، أي أن التسجيل في هذه الحالة يكون ذو مستند قانوني سليم ، ما لم يكن المشتري قد طلب إبطاله و حكم له بذلك ، و هذه الحالة غير متصورة في الفرض المطروح لأن ذلك معناه أن المشتري يريد أن يتحلل من عقد البيع بكافة آثاره ، فلا مجال للكلام عن تمسكه بالحماية الممنوحة بموجب المادة ١٩٢٦/١٨٨/١٤ .

٤. عدم صحة ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، بأن حجية شروحات قيود السجل العقاري مرهونة بموافقتها للحقيقة ( القانونية ) ، فقد بينا أن هذه الحجية مستمدة من افتراض موافقة بيانات و شروح السجل العقاري للحقيقة ( القانونية ) ، اعتماداً على الإجراءات المحددة و لتسجيل تلك الشروح و البيانات ، من إنشاء و نقل و تعديل و ترقين و إنهاء للحقوق الواردة في السجل العقاري .

٥. عدم صحة ما ذهب إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، من خلق واجب ملقى على عاتق المشتري بالوقوف على كيفية مآل ملكية العقار المبيع إلى البائع و التأكد من صحة ذلك ، و بينا أن هذا الواجب - إن سلمنا به - فإن المشتري يكون قد قام به في الأحوال الطبيعية - بمجرد الإطلاع على صحيفة العقار المباع في السجل العقاري و التأكد من أن البائع مسجل كمالك له ، و أن واجب الوقوف على كيفية مآل الملكية إلى البائع تقع على عاتق موظفي السجل العقاري ( رئيس المكتب

المعاون و أمين السجل العقاري ) حسب نصوص القرار ١٩٢٦/١٨٨ ، و هو واجب سابق على عملية البيع محل الفرض المطروح ، لأن هذا الواجب يكون عند تسجيل العقار باسم البائع ، فإذا ما إطلع المشتري على السجل العقاري فوجد أن العقار جاري على ملك البائع له ، يكون بذلك قد قام بواجبه في الإطلاع على صحة و سند ملكية البائع .

٦. عدم صحة ما ذهبت إليه الهيئة العامة لمحكمة النقض في قرارها محل النقاش ، من أن منح المشتري حسن النية الحماية المقررة في المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ يعني الاعتراف بالعقد الباطل و ترتيب الآثار القانونية للعقد الصحيح عليه ، و بينا أن الحماية الممنوحة للمشتري حسن النية ، بالاعتراف بملكيتها في مواجهة المالك الحقيقي ، لا تؤسس على العقد المزور الذي سجل البائع العقار على اسمه في السجل العقاري على أساسه ، بل و لا حتى على عقد البيع الصادر من المالك الظاهر في السجل العقاري إلى المشتري حسن النية ، بل تؤسس على النص المشار إليه نفسه ؛و الذي اعتد بواقعة القيد المقترنة بحسن نية المشتري المستندة إلى بيانات السجل العقاري.

٧. بينا أن المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ تعتبر تطبيقاً مباشراً لنظرية الظاهر ، و التي تعتبر نظرية من خلق الفقهاء و القضاء الفرنسي و قد استقبلها الفقهاء و القضاء المصريين و غيره من الفقهاء و القضاء العربيين ، و التي بلغت أوجها في الحكم الشهير للهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٦ / ٢ / ١٩٨٦ ، و الذي أسس لنظرية الظاهر كنظرية عامة مكتملة الأركان فبينت شروطها و آثارها ، و مع تحفظنا على إعتبارها مبدئاً قانونياً عام يؤخذ به خارج النصوص التشريعية التي تعتبر تطبيقاً لهذه النظرية و ذلك بسبب إستثناءيتها و خطورة نتائجها .

### ثانياً: المقترحات

١. نقترح على الهيئة العامة لمحكمة النقض إعادة النظر فيما انتهت إليه في القرار محل النقاش ، بخصوص البيوع المسجلة في السجل العقاري ، و بدلاً من أن تحرم المشتري حسن النية الحماية الممنوحة له بموجب المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ ، أن تحاول معالجة المسألة في ضوء التأصيل القانوني للمادة المشار إليها في ظل نظرية الظاهر ، بأن تدخل بعض التعديل في شروط تطبيق المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ ، لا بإعتباره تعديلاً لنص المادة في ذاته ، بل بإعتباره تطبيقاً لشروط إعمال نظرية الظاهر ، على إعتبار أن المادة ١٤ / ١٨٨ / ١٩٢٦ هي تطبيقاً مباشراً لهذه النظرية ، و أن تقتفي في هذه الشروط مسلك الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية و محكمة التمييز القطرية ، خاصة فيما يتعلق بإشترط مساهمة صاحب الحق ( المالك الحقيقي ) إن سلباً أو إيجاباً في إيجاد المظهر الخادع ، و كذلك تحديد معيار حسن النية بالنسبة للمشتري على أساس سلوك المشتري المعتاد في ذات ظروف المشتري ، كما سبق و بينا في موضعه .

٢. ونرى أنه من الممكن قياس حالة المشتري حسن النية للعقار إستناداً إلى بيانات قيود السجل العقاري ممن تحصل على التسجيل بالغش و التزوير ، بحالة مشتري المنقول المسروق أو الضائع من السوق أو المزارد أو ممن يتجر بمثله ، و تقرير أنه في حالة المفاضلة بين الحقيقتين و ترجيح كفة المالك الحقيقي ، بإعادة العقار لملكه ، و خاصة في حال عدم وجود مساهمة سلبية أو إيجابية من جهته في خلق الوضع الظاهر الذي انخدع به المشتري حسن النية ، ، تقرير إلزام المالك الحقيقي برد ما دفعه المشتري ثمناً

للعقار ، على يكون لهذا المالك أن يرجع على البائع ( المالك الظاهر في السجل العقاري ) ، و كذلك على موظفي السجل العقاري و من ورائهم الدولة بما دفعه للمشتري ، ذلك أن العلة في تقرير حكم المادة ٢/٩٢٨ من القانون المدني بالنسبة لمشتري المنقول المسروق أو الضائع من السوق أو المزاد أو ممن يتجر بمثله ، كون الشراء في هذه الأحوال يدل على منتهى حسن النية ، متوفرة في حالة المشتري للعقار من البائع الذي أظهرت بيانات قيود السجل العقاري ملكيته للمبيع ، دون أن يخالط البيع ما يدعو إلى الريبة أو الشك في صحة ملكية البائع ، و إن كان من الأقوم أن يكون تقرير حق المشتري حسن النية في استرداد ما دفعه ثمن للعقار من المالك المسترد للعقار ، بتعديل تشريعي خاصة و أن القواعد المتعلقة بحق مشتري المنقول الضائع أو المسروق بإسترداد مادفعه من ثمن هي احكام خاصة و إستثنائية .

٣. نقترح على الهيئة العامة لمحكمة النقض عند إعادة النظر في الفرض موضوع النقاش ، التطرق إلى مسؤولية موظفي السجل العقاري و من خلفهم الدولة و التأكيد عليها ، سواء بموجب نصوص قانون السجل العقاري أو القواعد العامة ، فيما يتعلق بالتعويض عن المستحق للمتضرر من التسجيل الحاصل بالغش أو التزوير ، سواءً كان المتضرر هو المشتري حسن النية في حال تقرر فسخ تسجيله ، أم كان المالك الحقيقي في حال حكم للمشتري حسن النية بثبوت ملكيته للعقار ، ذلك بجانب مسؤولية البائع المتحصل على التسجيل بالغش و التزوير ، و ذلك لإدراكنا للصعوبات التي تكتنف هذا المسلك بالنسبة للبائع ، سواء من ناحية صعوبة الوصول إليه ، أو من ناحية عدم ملاءته المالية .

٤. و نرى أن يكون هناك تدخل من قبل المشرع بإنشاء صندوق خاص لتغطية التعويضات المقررة على موظفي السجل العقاري في الأحوال المشار إليها أعلاه في حال إعسارهم<sup>(٨١)</sup> ، و أن تكون موارد الصندوق جزء من ضريبة البيع العقارية المقررة بموجب القانون رقم / ١٥ / لعام ٢٠٢١ .

(٨١) و لنا في القانون المغربي مثال يمكن أن يستهدى به ، حيث جاء في الفصل ١٠٠ ظهير التحفيظ العقاري المغربي لعام ١٩١٣ المعدل بالقانون ١٤٠٧ لعام ٢٠١١ : (يؤسس صندوق التأمين ، الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الاملاك العقارية ، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو تقييد لاحق. يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم ، يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائط للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها النقص ) و يلاحظ عدم وجود ترجمة عربية رسمية لظهير التحفيظ العقاري المغربي ، و قد وقفنا على ترجمة للفصل ١٠٠ من ظهير التحفيظ العقاري لعام ١٩١٣ : ( يؤسس صندوق للتأمين ، الغاية منه أن يضمن في حالة اعسار المحافظ أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر، و أن يعوضه عند الاقتضاء من يكون قد حرم من حقه في الملك أو من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير ) . عند حفيظة مقساوي - مسؤولية المحافظ في التشريع العقاري المغربي - مجلة القانون المغربي \* العدد الأول - ٢٠٠٢ - ص ٨٦ .