



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

مدى تأثير حسن النية على قيود السجل العقاري

بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

محمود محمد حسن

إشراف الدكتور

أحمد الحراكي

استاذ مساعد في قسم القانون الخاص

٢٠١٩/هـ ١٤٤١ م

السادة الأساتذة أعضاء لجنة الحكم:

د. أمل شربا الأستاذ في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

جامعة دمشق الاختصاص القانون الخاص عضواً

د. أحمد الحراكي الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

جامعة دمشق الاختصاص القانون الخاص عضواً مشرفاً

د. أروى تقوى المدرس في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

جامعة دمشق الاختصاص القانون الخاص عضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا
عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية (32)

الإهداء

إلى

شهداء سورية الحبيبة

جامعة دمشق

والدي وأمي وإخوتي

زملائي وأصدقائي

ذوي النفوس الطيبة والنوايا الحسنة

محمود حسن

الشكر

شكر خاص وعميق الامتنان إلى الدكتور أحمد الحراكي الذي خصني بالرعاية والتكرم بالإشراف على بحثي هذا وكان لملاحظاته وتوجيهاته القيمة الأثر الكبير في إنجاز هذا البحث.

فجزاه الله كل خير

كما يسعدني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لعمادة كلية الحقوق في جامعة دمشق ولجميع الأساتذة والمدرسين في قسم القانون الخاص وذلك لما يسعون به للارتقاء بمرحلة الدراسات العليا وتطوير البحث العلمي.

المقدمة

عندما انتهج المشرع السوري سياسته التشريعية، من خلال تبنيه نظام السّجل العيني المتمثّل بقانون السّجل العقاري الصادر بالقرار العقاري السوري رقم 188/ل. ر تاريخ 15/3/1926م، كانت غايته الأساسية جعل هذا النّظام نظاماً شاملاً متكاملأً بأحكامه، ومتمتعاً بالقوة الثبوتية المطلقة لقيوده المسجلة على الصّحيفة العقارية، محافظة منه على حقوق أصحاب هذه القيود التي نص عليها هذا القرار، وبالتالي تحقيق الاستقرار في الملكية العقارية، حيث يكون هذا السّجل معداً ليطلع عليه الجميع، فيعرفوا وضعية الحق، ويطمئنوا عند التّعامل مع صاحبه إن كان لجهة وجوده أو لجهة صحته، حيث جاءت الأسباب الموجبة لأجل تفصيل الحقوق العينية العقارية الواجب تسجيلها على الصّحيفة العقارية، بحيث يتمكن الغير من الاطلاع على المركز القانوني لهذا العقار الذي ينتقل إليه مثقلاً أحياناً بقيد تحفظي يوضع على الصّحيفة العقارية، ومع ذلك لم يغفل المشرع حماية أصحاب الملك الحقيقيين من مخاطر انتزاع ملكهم تحت ذريعة التمسك بحجية القيد وقوته الثبوتية، حيث اشترط حسن نية المقيّد، ووضع استثناءات لمبدأ حجية القيد، بحيث لا يكون له أثر إذا تمّ بسوء نية أو بالتواطؤ وبقصد الإضرار بصاحب الحق المقيّد، ومع ذلك نرى من ناحية النّطبيق العملي، وخاصة في حالات البيع المتعدد، حيث يبيع المالك عقاره مثلاً إلى أكثر من شخص كثيراً من الإشكالات والصّعوبات التي يمكن أن تحدث، فيما يتعلق بتحديد صاحب الحق الحقيقي، وخاصة عندما يتزاحم المشترون على تسجيل حقوقهم في السّجل العقاري، وهنا يُثار البحث في مسألة حسن النّية وماهيتها وعلاقتها بالقيد العقاري وأثرها على التّسجيل وترتيب أولوية اكتساب الحق، والتي أشار إليها المشرع السوري في المواد 13-14-15 من قانون السّجل العقاري السوري الصادر بالقرار 188/ل. ر عام 1926م، وهو ما ستناوله في هذا البحث، من خلال عرض ماهية حسن النّية وحجيتها في الفصل الأول، ومن ثم نبحت في أثر النّية على تسجيل الحقوق

العينية في السّجل العقاري في الفصل الثّاني.

- أهميّة البحث:

تكمن أهميّة هذا البحث في تسليط الضّوء على تأثير النّية على قيود السّجل العقاري، والمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها في حال بطلانها أو إلغائها، ومدى انعكاسها سلباً على مبدأ ضمانات الحقوق المقيّدة والمثبتة في السّجل العقاري، كما تكمن أهميّة البحث في التّعرف على موقف القضاء السّوري من قيود السّجل العقاري عندما يشوبها عيب، ولا يكون هناك مجال للاحتجاج بحسن النّية ولا بمفعول هذه القيود، مما يستوجب حماية ملكية كل مالك لحقوقه العينية المقيّدة في الصّحيفة العقارية والمؤتمن عليها لدى أمانة السّجل العقاري، وبالتالي تحقيق الاستقرار في حقل المعاملات العقارية.

- إشكالية البحث:

يتمحور البحث حول إشكال أساسي ورئيسي يتمثل في أثر النّية /حسنها أو سوءها/ على ثبات واستقرار الحقوق المقيّدة في السّجل العقاري، وخاصة عند قيام نزاع يتعلق بهذه الحقوق المقيّدة، وبالتالي تحديد من هو صاحب الحق الحقيقي، وسواء تعلق الأمر بمطالبة يرفعها أصحاب الحقوق غير المقيّدة أو المالك الحقيقيين، وينتزع عن هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة تتمحور حول مفهوم قاعدة حسن النّية في السّجل العقاري، وضوابط هذه القاعدة، وكيف يتم إثباتها، وما هي حجّيتها سواء بين المتعاقدين والغير، وما هو أثر النّية على تسجيل الحقوق العينية في السّجل العقاري في كل من حالتي حسن النّية وسوءها، وخاصة في ظل غموض النّص القانوني الموضّح لهذه المسألة، إضافة إلى التّناقض والاختلاف إلى يومنا هذا إن كان على مستوى القضاء أو الفقه في تحديد معيار واضح لمسألة حسن النّية أو سوءها.

- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الإجابة عن التساؤلات السابقة، وبيان قاعدة حسن النية في السجل العقاري، وكيفية إثباتها وضوابطها، ومعرفة حجية هذه القاعدة بين المتعاقدين وتجاه الغير، ومن ثم توضيح آثار قيد حسن النية في السجل العقاري، وهنا نبحت في مسألتي الأثر المنشئ والقوة الثبوتية للقيد، ونبين بعدها آثار قيد سيء النية، من خلال البحث في مسألة إلغاء القيد والتعويض على المتضرر.

- منهج البحث:

حسب طبيعة هذا البحث، ولتحقيق الأهداف المرجوة منه، وجدنا أنه من الأنسب الاعتماد بشكل أساسي على المنهج التحليلي الاستقرائي، من خلال تحليل النصوص القانونية، واستقراء الاجتهادات القضائية، وتم تركيز البحث في نطاق التشريع السوري مع بعض المقارنات مع الدول سواء التي أخذت بنظام السجل العيني أو بنظام الشهر الشخصي، بهدف معرفة موقف هذه التشريعات من النية وأثرها على قيود السجل العقاري.

- صعوبة البحث:

يأتي في مقدمة الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث قلة الأبحاث والمراجع القانونية التي عالجت موضوع حسن النية أو سوءها، والتي لم تكن تتناول هذا الموضوع بشكل مباشر وإنما فقط عند الحديث عن القوة الثبوتية للقيد أو حجية القيد في السجل العقاري، إضافة إلى أنه لا يوجد معياراً واضحاً يفصل بين مسألة حسن النية وسوءها، مما أوجد إشكالات قانونية في تطبيق أحكام السجل العقاري فيما يخص هذه المسألة، كما أنّ كبر موضوع البحث وكثرة تفرعاته وإشكالاته بوصفه يشمل حالات البيع المتعدد ودور النية في ترتيب أفضلية التسجيل مما يحتاج معه إلى وقت أكبر للدراسة والتحليل.

- خطة البحث:

تم تقسيم البحث وفق الخطة الآتية:
المقدمة.

الفصل الأول

مفهوم قاعدة حسن النية وحجيتها في السجل العقاري

المبحث الأول: ماهية قاعدة حسن النية في مجال القيد العقاري:

المطلب الأول: التعريف بقاعدة حسن النية وضوابطها.

المطلب الثاني: إثبات سوء النية.

المبحث الثاني: حجية قاعدة حسن النية في السجل العقاري:

المطلب الأول: الحجية بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: الحجية تجاه الغير.

الفصل الثاني

أثر النية على تسجيل الحقوق العينية في السجل العقاري

المبحث الأول: آثار قيد حسن النية في السجل العقاري:

المطلب الأول: الأثر المنشئ للقيد.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية المطلقة.

المبحث الثاني: آثار قيد سوء النية في السجل العقاري:

المطلب الأول: إلغاء القيد.

المطلب الثاني: التعويض على المتضرر.

الخاتمة.

الفصل الأول

مفهوم قاعدة حسن النية وحجيتها في السجل العقاري

لقد اقتضت ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية المنصبة على العقارات المسجلة، وحفظ الحقوق المقيدة من الضياع والتلف، وتوفير إطار قانوني محكم يحيط بالملكية العقارية بكل ما تستوجبه من حماية وضبط، سنّ جملة من التشريعات العقارية لا سيما قانون السجل العقاري رقم 188/ل. ر لعام 1926م، والذي سعى فيه المشرع السوري إلى توفير الحماية اللازمة لأصحاب الحقوق العقارية، وزيادة الائتمان العقاري، والذي من شأنه المساهمة في أداء العقار لوظائفه التنموية، وذلك من خلال منحه لتسجيل الغير ذي النية الحسنة لحقوقه العينية حجية قاطعة لا يمكن مواجهتها بأي إبطال أو ترقين، إلا في حدود ضيقة منها حالة إثبات عكسها أي حالة إثبات سوء نية الغير، دون إغفال الإشارة لما ينطوي عليه ذلك من صعوبات وإشكالات متعددة.

ولا يوجد تعريف محدد يمكن الركون إليه لتبيان مفهوم واضح لحسن النية، حيث نجد اختلافاً حاداً في المعايير التي ميزت بين حسن النية وسوءها، إضافة إلى أنه ليس من السهل إثبات ما هو كامن في باطن الشخص من نوايا وتحديد طبيعتها ومدى حسنها أو سوءها، وبناء على ما تقدم سنتناول في هذا الفصل البحث عن ماهية حسن النية وضوابطها وكيفية إثباتها في مبحث أول، ثم نخصص المبحث الثاني للحديث عن حجية قاعدة حسن النية سواء بين الأطراف أو الغير، وذلك قبل قيد الحقوق العينية في السجل العقاري، حيث نبحت في حجية العقد غير المسجل، ومن ثم نبحت حجية قاعدة حسن النية في مرحلة التحديد والتحرير "القيد العقاري الأول"، وأخيراً نبحت حجية هذه القاعدة في مرحلة التسجيلات اللاحقة "القيد العقاري التالي".

المبحث الأول

ماهية قاعدة حسن النية في مجال القيد العقاري

إن حسن نية الشخص أو سوءها يعتبر المعيار الرئيس الذي يتحدد بناءً عليه مدى القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، فكلما كان الشخص حسن النية استطاع التمسك بحقه المكتسب استناداً لهذه القيود، ورد كل الدعاوى والاعتراضات والمنازعات التي يمكن أن تواجهه. أما إذا كان سيء النية فلا يستطيع التمسك بقاعدة حجية القيد، وبالعكس يرقن قيده، بالإضافة إلى أنه يكون ملزماً بتعويض الطرف المتضرر من هذا القيد الذي حصل بدون حق، وبالتالي تعتبر مسألة تحديد مفهوم واضح لحسن النية وتبيان ماهيتها من الأمور الهامة التي يتحدد بناءً عليها حجية القيد. وكما أشرنا سابقاً لا يوجد تعريف محدد لحسن النية في مجال السجل العقاري، وبالتالي كان لزاماً علينا أن نعود إلى القواعد العامة والتي تناولت تعاريف عدة وآراء فقهية متنوعة لحسن النية في مجال العقود، ومن ثم نبحت في المعايير والضوابط التي تبين ماهية هذا المبدأ في مجال السجل العقاري وذلك في مطلب أول، وبعد ذلك نبحت في قرائن ووسائل إثبات سوء النية في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الأول: التعريف بقاعدة حسن النية وضوابطها

المطلب الثاني: إثبات سوء النية

المطلب الأول: التعريف بقاعدة حسن النية وضوابطها:

المشرع السوري كغيره من المشرعين في العديد من الدول لم يضع تعريفاً لحسن النية في مجال القيد العقاري، وإن كان قد أشار إلى هذا المفهوم في تطبيقات عديدة منها الحياة في المنقول، والتقدم المكسب، وأيضاً الباني أو الغارس في ملك الغير، وغيرها من التطبيقات الأخرى، لذلك سنبين في هذا المطلب مفهوم حسن النية بالرجوع إلى القواعد العامة، ثم نبين ضوابط هذا المفهوم في مجال القيد العقاري كما يلي:

الفرع الأول: التعريف بقاعدة حسن النية

الفرع الثاني: ضوابط حسن النية

الفرع الأول: التعريف بقاعدة حسن النية:

النية لغة هي قصد الشيء وعزم القلب عليه⁽¹⁾، أما الحسن فهي كلمة تدل على ما هو أخلاقي ومحمود وغير قبيح، والحسن بعكس السوء، والسوء هو كل ما يعتبر مذموم أو قبيح ومرتبطة بالشر، ومصطلح حسن النية كمبدأ قانوني يتغير معناه ومدلوله من مجال لآخر، والصعوبة تكمن في تداخل هذا المفهوم مع ما يلابسه من قيم أخلاقية كالنزاهة والأمانة، وبالتالي هو مفهوم غير واضح المعالم والفقه والقضاء يستخدمانه كدليل لنزاهة التعامل والثقة والأمانة، وهذه المفاهيم تتصف بالغموض من الناحية القانونية، وهي لا تكفي لتحديد معناه لأنها هي ذاتها مفاهيم غامضة وتحتاج إلى توضيح.

ولقد كان للنية في الشريعة الإسلامية، سواء ما تعلق منها بالعبادات أو المعاملات، دور هام في توجيه سلوك الفرد في الاتجاه الصحيح الذي يجب أن يكون عليه، حيث بينت عدد من الأحاديث النبوية تلك الأهمية، وبأن النية هي محط مراقبة الخالق لعباده، أي مراقبتهم انطلاقاً من نواياهم قبل أن تعكسها

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الفكر بدمشق، 1983 م، ص 24.

تصرفاتهم على أرض الواقع، فعن عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" قال سمعت رسول الله "صلى الله عليه وسلم" يقول: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»⁽¹⁾. وعن ابن عمر رضي الله عنه" قال: إِنَّ رجلاً ذكر لرسول الله "صلى الله عليه وسلم" أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ "صلى الله عليه وسلم" له: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ»⁽²⁾، فكان الرجل إذا بايع قال: "لا خِلَابَةَ".

وبالتالي يكون الشرع الإسلامي قد وجه اهتمامه إلى الباعث على العمل، بأن يكون هذا الباعث شريفاً تحكمه قيم الوفاء والصدق والعدل والأمانة، لقول الله عز وجل في كتابه العزيز: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ»⁽³⁾. فالشريعة الإسلامية تنهى عن كل ما هو مذموم وشائن، وعن الغش والحق الضرر بالغير، وتدعو بالمقابل إلى قيم الخير والحق والسلوك السوي، لأنَّ هذا يؤدي إلى تحقيق الثقة والاستقرار في المجتمع، طالما أنَّ النية الحسنة هي التي تعكس السلوك الحسن لدى الفرد في تصرفاته.

أمَّا على صعيد الفقه فإننا نجد العديد من التعريفات الفقهية والاتجاهات المختلفة لدى الكثير من الفقهاء، الذين حاولوا تحديد صيغة معينة لمفهوم حسن النية، ومجمل التعاريف كانت تدور حول فكرة الصدق والشرف والأمانة والنزاهة وهي مصطلحات تحتاج أصلاً إلى تحديد قانوني وتبيان لماهيتها.

(1) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، (6-1)، رقم: (1).

(2) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب ما يكره في الخداع في البيع، الحديث عدد 2117، والخلاصة هي الخديعة، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا خلاصة أي لا خديعة.

(3) سورة التوبة، الآية 119/.

حيث ربط "ديلا فرنج" بين حسن النية والإنصاف بقوله: "إنَّ حسن النِّية هو التَّابع التاريخي للإنصاف"⁽¹⁾.

وميز البعض بين حسن النية بالمفهوم الذاتي، وهو الوفاء والأمانة والثقة المتبادلة، وبين حسن النية بالمفهوم الموضوعي، الذي هو مثل أعلى يمكننا عند الضرورة إحلاله محل إرادة الأطراف⁽²⁾.

وبالعوض الآخر اعتبر حسن النِّية أنَّه التزام اليقظة والإخلاص أو الاستقامة والنزاهة.

والواقع أنَّ مثل هذه التعاريف يعاب عليها كما أشرت سابقاً على أنَّها تستخدم عبارات عامة براقعة تتسم بعدم الوضوح والدقة ولا تعطي معنىً محدداً لمبدأ حسن النِّية، فهو مفهوم غامض ويختلف من حالة إلى أخرى، فهو في نطاق التنفيذ يعني الاستقامة والأمانة، وفي كسب الحقوق يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف، وهو موضوع دراستنا في هذا البحث، والذي سنبينه في الفرع الثاني، من خلال البحث في الضوابط والمعايير المتعددة التي تم تبنيها لتحديد مفهوم حسن النية في مجال السجل العقاري.

(1) ديلافرنچ، تدخل القاضي في العقد، رسالة 1925، ص202. مشار إليه: د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في إبرام العقود "دراسة مقارنة" منشورات زين الحقوقية، 2006م، ص34.

(2) المجلة المدنية الألمانية، ترجمة محلات بشروح باريس، 1924، الفصل 157، بتعليق سلاي، مشار إليه القاضي حسين بن سليمة، حسن النية في تنفيذ العقود حسب أحكام الفصل 243 من المجلة المدنية، دون دار نشر، 1993م، ص 30.

الفرع الثاني: ضوابط حسن النية:

لم يتبنّ المشرع السوري معياراً واضحاً ومحدداً لحسن النية في مجال القيد العقاري، وقد اختلف الفقه والاجتهاد أيضاً في تحديد أساس لحسن النية، فبعضهم اعتبر مجرد العلم بعيوب السند كافٍ لترتيب سوء النية، وحتى البعض منهم اعتبر مجرد العلم بالتصرف السابق سوء نية، وبعضهم الآخر لم يأخذ بالعلم لوحده، بل أضاف إليه عنصر آخر واعتبره شرط لازم وضروري لترتيب سوء النية وهو التواطؤ أي قصد الإضرار بالغير، والبعض الآخر اعتمد نظرية الأسبقية في التسجيل، فلم يرتب على العلم أو التواطؤ أي أثر، فالأفضلية تكون للشخص الذي قيد حقه أولاً وبغض النظر عن حسن أو سوء نيته أو كونه متواطئاً أو غير متواطئ على حرمان الغير من حقه، ولهذا سنبحث في هذا الفرع الضوابط المعتمدة لحسن النية، من خلال البحث في مختلف المعايير المتخذة أساساً لحسن النية، فنبحث في معيار العلم، ومن ثم بما استقر عليه الاجتهاد القضائي وغالبية الفقه وهو معيار التواطؤ، وأخيراً نوضح الرأي الذي اكتفى بمجرد الأسبقية في التسجيل، فلم يتطلب في هذا لا العلم ولا التواطؤ أي لم يرتب على النية أي أثر.

أولاً - معيار العلم:

يكون الشخص حسن النية حسب هذا المعيار عندما يجهل عيوب وأسباب البطلان التي تعتري سند من تلقى الحق منه، وبالتالي فإن مجرد علمه بهذه العيوب والأسباب كافٍ لترتيب سوء نيته، ومن باب أولى يكون الشخص حسن النية باتفاق جميع⁽¹⁾ الآراء عندما لا يعلم بوجود التصرف السابق أصلاً، ويكتسب

(1) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الأول، التحديد والتحرير، السجل العقاري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2011م، ص351، وأشار إلى ذلك أيضاً، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية والبيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص476.

حقّه بالاستناد إلى قيود وبيانات السّجل العقاري، ففي هذه الحالة يُقرّ في مكتسبه، وهذا ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة /13/ من قانون السّجل العقاري السوري رقم /188/ل.ر لعام 1926م بقولها: «كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً على قيود وبيانات السّجل العقاري، يبقى له هذا الحق المكتسب، فإنّ أسباب نزع هذا الحق منه الناشئة عن الدّعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة /31/ من القرار /186/ الصادر في 15 آذار سنة 1926 والمادة /17/ من هذا القرار، لا يمكن أن يعترض بها تجاهه، ولا يمكن أن تقرر الأحكام المتعلقة بهذه الدّعاوى إلغاء الحق المكتسب والمقيّد بالطريقة القانونية...».

وذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن مجرد العلم بالتّصرف السّابق يرتب سوء النّية، بينما يرى البعض الآخر أن الشّخص سيء النّية هو الذي يعلم بالعيوب والأسباب التي تشوب سند من تلقى منه الحق، وبالتالي لا يمكنه الاحتجاج بالقوة الثبوتية لقيود السّجل العقاري، ويرقن قيده مستنديّن إلى ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة /13/ من قانون السّجل العقاري السوري رقم /188/ل.ر لعام 1926 بقولها: «غير أنّه لا يمكن أن يتنزع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذي عرفوا قبل اكتساب الحق وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه...».

إلا أن الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد لم يأخذ بهذا الرأي، معتبراً أن مجرد العلم بالعقد العادي لا يكفي لإبطال العقد الثاني المسجّل في السّجل العقاري، وأن هذا العقد لا يبطل إلا إذا أثبت المشتري بعقد عادي وجود تواطؤ بين البائع والمشتري الثاني بهدف هضم حقوقه.

ويرى بعض أصحاب هذا الرأي (أي الذين أخذوا بمعيار العلم) أن توفر العلم لدى المشتري الثاني يشكل قرينة على وجود التّواطؤ، إلا أن هذه القرينة تتلاشى

إذا قامت قرائن أخرى تثبت حسن نية المشتري الثاني⁽¹⁾.

وينبغي التمييز بين مسألة العلم بالحصول بالعيوب والأسباب التي تشوب التصرف القانوني أثناء عملية التحديد والتحرير، وبين انتهاء أعمال التحديد والتحرير، ففي مرحلة التحديد والتحرير أي في مرحلة القيد العقاري الأول، فإن العلم بالعيوب يؤدي إلى إلغاء القيد المكتسب بناءً عليه وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة /13/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926م السابقة الذكر، وهو ما أقره الاجتهاد القضائي أيضاً، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بأنه: «لا يسوغ للغير أن يتذرع بمفعول القيد العقاري مادام أنه قد علم بالشوائب التي تشوب القيد العقاري، وإن علم الغير بما يشوب القيد العقاري من الوقائع المادية الجائز إثباتها بجميع وسائل الإثبات⁽²⁾».

أما بعد انتهاء أعمال التحديد والتحرير، أي في مرحلة القيد النهائي، يكون مجرد العلم غير كافٍ لإلغاء الحق المقيد بصورة مشروعة، وإنما لا بد من إثبات التواطؤ وقصد الإضرار بالغير، وهو ما يستشف من نص المادة /14/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926 والتي جاء فيها:

«يعتبر التسجيل مغايراً للأصول إذا أُجري بدون حق، وكل من يتضرر من معاملة التسجيل، يمكنه الادعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث السيء النية».

(1) المرحوم جان باز، وقد أشار إليه في الهامش قرار /53/ تاريخ 9 آب 1962 النشرة القضائية لسنة 1962 صفحة 695، مشار إليه عند حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002م، ص386.

(2) قرار /292/ تاريخ 1962/5/27، أ. شفيق طعمة، أديب أستانبولي ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، الطبعة الرابعة، 1997، ص670، مشار إليه أيضاً، د. أمل شربا، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة دمشق، دون سنة نشر، ص218.

وبالتالي نجد أن كلاً من المادتين /13-14/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926م تمنحان قيود السجل العقاري حجية مطلقة، ولكنهما تختلفان في معيار سوء النية، فالمعيار وفقاً للمادة /13/ يدل على تشدد المشرع إذ يجيز إبطال القيد لمجرد العلم، في حين يتساهل في مجال التسجيل اللاحق لأعمال التحديد والتحرير، فيجيز إبطال التصرف إذا كان هناك تواطؤ أي قصد الإضرار بالغير، ومبرر هذا الموقف القاعدة القائلة⁽¹⁾ "يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء". ومن خلال الاطلاع على أحكام محكمة النقض السورية، فإننا نجد تضارباً في الأحكام الصادرة عنها في مسألة العلم بالتصرف السابق، فمع أن اجتهادها استقر كما سنرى على اعتبار التواطؤ هو المعيار الرئيسي لقياس سوء النية، إلا أننا نجد في بعض أحكامها أنها رتبت على مجرد العلم سوء نية الغير ولو لم يكن مصحوباً بالتواطؤ ونذكر من هذه القرارات ما يلي:

«1- إن تملك العقار استناداً إلى ملكية سابقة ظهر فيما بعد أنها باطلة، يجعل ملكية المالك الجديد للعقار باطلة هي الأخرى، لأن أثر البطلان لا يقتصر على العاقدين، بل يجاوزهما إلى الغير. 2- لا يسوغ للغير أن يتنزع بمفعول القيد العقاري ما دام هناك شوائب تشوب القيد العقاري، ولا مجال للاحتجاج بحسن النية ولا بمفعول القيود العقارية في هذه الحالة»⁽²⁾

«لما كانت المالكة البائعة سيئة النية في كل الأحوال، لأنها باعت الأسهم المدعى بها مرتين الأولى إلى الطّاعن والثانية إلى الجمعية، وبقي على الطّاعن أن يثبت علم الجمعية بشرائه الأسبق، لأن العلم الأكيد بالشراء الأسبق يفسد البيع ويعتبر قرينة مفترضة على سوء نية المشتري الثاني، وهذا العلم يعادل المواطأة فيما بين البائع والمشتري، ويغدو قصد الإضرار بالمشتري الأول لإقصائه عن البيع أمراً

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، 2005م - 2006م، ص576.

(2) القضية رقم 2347، أساس 2198، تاريخ 2006/10/30م، سجلات محكمة النقض.

مفترضاً أيضاً»⁽¹⁾.

حيث اعتبرت أنّ قصد الإضرار بالغير والتواطؤ أمر مفترض بمجرد العلم بالبيع السابق، وقرارها أيضاً الذي اعتبرت فيه أنّ مجرد العلم بالتصرف السابق يرتب سوء النية وسوء النية يعني الغش والغش يبطل التصرف حيث جاء فيه: «لما كان الفقه والاجتهاد قد استقر على أن حسن النية شرط لصحة التسجيل، ويكفي لاعتبار المشتري الثاني سيء النية أن يكون عالماً بالتصرف الأول ولا يشترط تواطؤه مع البائع، وعليه فلا يسوغ للمدعى عليه التمسك بمفعول أسبقية التسجيل إذا ما ثبت علمه بالبيع السابق للطاعن، لأنّه في هذه الحالة يكون سيء النية وسوء النية يعني الغش والغش يفسد التصرف»⁽²⁾.

واعتبرت في حكم آخر لها⁽³⁾ أن مجرد العلم هو إثبات للصورية والمواطأة بقولها: «1- لا يجوز اعتماد الأسبقية بوضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار، عندما يثبت أنّ هذا الشراء صوري أو كان نتيجة تواطؤ بين البائع والمشتري الثاني، وأنّ هذه الصورية أو المواطأة تكون ثابتة بتوفر العلم بالبيع لذلك العقار إلى المشتري الأول.

(1) نقض مدني أساس رقم /187/ قرار رقم /27/ عام 2001، مجلة القانون لعام 2001، ص171.

(2) نقض مدني، أساس رقم /535/ قرار رقم /87/ عام 2001، مجلة القانون لعام 2001، ص167.

وفي حكم آخر اعتبرت أن مناط حسن النية هو جهل المشتري بالتصرف السابق بقولها: «من حق المشتري الذي حكم له بإبطال البيع التعويض متى كان حسن النية، ومناط حسن النية هو جهل المشتري بأن المبيع غير مملوك للبائع..»، نقض مدني أساس 409، قرار 176، لعام 2006، مجلة القانون لعام 2006، ص406.

(3) غرفة ثانية قرار /152/ أساس /258/ تاريخ 1998/2/8، سجلات محكمة النقض، أ. محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، الغرف المدنية بين 1991-2000، الجزء الثاني، ص 1768.

2- إنَّ التَّسْجِيلَ لَا يَحْصُنُ الْبَيْعَ إِذْ لَا بَدَلَ لَهُ مِنْ تَوَافُرِ أَمْرَيْنِ أَحَدُهُمَا أَسَاسِي، وَهُوَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ النَّاظِلُ لِلْمَلَكِيَّةِ، وَالثَّانِي تَبْعِي وَهُوَ التَّسْجِيلُ وَفِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ لَا بَدَلَ مِنْ تَوَافُرِ حَسَنِ النِّيَّةِ وَهَذِهِ النِّيَّةُ الْحَسَنَةُ لَا تَتَوَفَّرُ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ».

وَقَدْ اسْتَنْدَتِ مَحْكَمَةُ النِّقْضِ السُّورِيَّةُ فِي تَبْرِيرِ حُكْمِهَا بِاعْتِبَارِ الْعِلْمِ وَحْدَهُ قَرِينَةً عَلَى تَوَافُرِ سُوءِ النِّيَّةِ وَالْغِشِّ عَلَى نَصِّ الْفَقْرَةِ الثَّانِيَّةِ مِنَ الْمَادَّةِ 13/ مِنْ الْقَرَارِ 188/ لِعَامِ 1926 م، حَيْثُ بَيَّنَّتْ أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ لَمْ تَشْتَرِطْ فِي الْمُشْتَرِي الثَّانِي سُوءَ النِّيَّةِ وَبِأَنَّهَا اكْتَفَتْ بِأَنْ يَكُونَ الْغَيْرُ عَالِماً بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَا قَضَتْ بِهِ فِي أَحَدِ أَحْكَامِهَا بِقَوْلِهَا: «1- مِنَ الثَّابِتِ فِي الْفَقْرَةِ الثَّانِيَّةِ لِلْمَادَّةِ 13/ مِنْ الْقَرَارِ 188/ لِعَامِ 1926 أَنَّهَا لَمْ تَشْتَرِطْ فِي الْمُشْتَرِي الثَّانِي سُوءَ النِّيَّةِ، وَلَكِنَّا اكْتَفَتْ بِأَنْ يَكُونَ عَالِماً بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ الَّذِي سَبَقَهُ وَلَمْ يَسْجَلْ فِي الْقَيْدِ الْعَقَارِيِّ، وَهَذَا يَعْنِي أَنَّ الْعِلْمَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ قَرِينَةٌ عَلَى تَوَافُرِ سُوءِ النِّيَّةِ لَدَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي الَّذِي سَجَلَ عَقْدَهُ فِي الْقِيُودِ الْعَقَارِيَّةِ، وَبِالْتَّالِي نَدْعُو لِإِلْغَاءِ هَذَا الْبَيْعِ الَّذِي لَمْ يَتَرَافَقْ مَعَ حَسَنِ النِّيَّةِ، وَهَذَا مَا جَرَى عَلَيْهِ اجْتِهَادُ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ.

2- إنَّ اجْتِهَادَ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ قَدْ اعْتَبَرَ فِي بَيْعِ الْمَالِكِ عَقَارَهُ إِلَى مُشْتَرِيَيْنِ، مَعَ عِلْمِ الْآخِرِ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ حَالَةً مِنْ حَالَاتِ الْغِشِّ الَّتِي تَبْطُلُ الْبَيْعَ الْمُسَجَّلَ»⁽¹⁾. وَنَعْنَقُ أَنَّ اجْتِهَادَ الْمَحْكَمَةِ السَّابِقَ لَمْ يَجَانِبِ الصَّوَابَ، وَخَاصَّةً إِذَا مَا عَدْنَا إِلَى أَحْكَامِ الْمَادَّةِ 13/ مِنْ الْقَرَارِ 188/ لِعَامِ 1926 م وَتَعْدِيلَاتِهِ، وَالَّتِي بَيَّنَّتْ أَنَّ الْأَفْضَلِيَّةَ فِي التَّسْجِيلِ تَكُونُ لِمَنْ سَبَقَ وَسَجَلَ حَقَّهُ فِي الصَّحِيفَةِ الْعَيْنِيَّةِ لِلْعَقَارِ قَبْلَ الْآخَرِينَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُقُودَ الْمُبْرَمَةَ بَيْنَ الْأَطْرَافِ لَا تَعْتَبَرُ نَافِذَةً بِنَظَرِ التَّشْرِيعِ الْعَقَارِيِّ إِلَّا مِنْ تَارِيخِ التَّسْجِيلِ، وَبِالْتَّالِي إِسْرَاعُ الشَّخْصِ لَتَسْجِيلِ حَقِّهِ هُوَ مِنْ أَجْلِ

⁽¹⁾ قَرَارُ نِقْضِ رَقْمِ 188/ تَارِيخِ 10/6/1950، قَرَارُ الْهَيْئَةِ الْعَامَّةِ رَقْمِ 60/ تَارِيخِ 31/12/1972، أ. مُحَمَّدٌ أَدِيبُ الْحُسَيْنِيِّ، مَوْسُوعَةُ الْقَضَاءِ الْمَدَنِيِّ الْجَدِيدِ فِي اجْتِهَادِ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ السُّورِيَّةِ، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ص 1824.

الاستفادة من هذه الميزة التي منحها له المشرع، حتى ولو كان يعلم بوجود تصرف سابق له ولا يلومنّ المقصر في التّسجيل إلا نفسه بسبب تباطئه وتقصيره في الحفاظ على حقه، فالمشرع في كل من المادتين 13-14/ من القرار 188/ لعام 1926 لم يكتف بمجرد العلم أو المعرفة لأجل إبطال الحق العيني بل اشترط أن يرافقه سوء النية الذي يتجاوز العلم البسيط إلى الخداع والتضليل، وذلك للنيل من المالك الحقيقي. ونجد فريق من الاجتهاد⁽¹⁾ يؤيد الحكم السابق لمحكمة النقض، حيث ذهب إلى القول بأن المكتسب الثاني يكون في هذه الحالة سيء النية بسبب علمه بوجود العقد السابق، ويجوز بالتالي للمشتري الأول إبطال التّصرف الثاني المقيد في السّجل العقاري مستندياً أيضاً لما ورد في المادة 13/ من القرار 188/ السابق ذكرها.

وقد برر بعض من يقول بهذا الرأي قولهم بجواز إبطال التّصرف الثاني بحجج مختلفة:

فمنهم من يرى الاستعانة بالدعوى البوليصة للوصول إلى عدم نفاذ التّصرف في مواجهة المشتري الأول، باعتبار أنّ الإعسار لا يشترط أن يكون عاماً بمعنى زيادة ديون المدين على أمواله، وإنّما قد يكون خاصاً متركزاً في عجز المدين عن أداء التّزام يتعلق بعين معينة بالذات، ومادام الدائن (وهو المشتري الأول) لا يستطيع أن يحصل على العين التي تركز حقه فيها اعتبر المدين (وهو البائع) في حالة إعسار بالمعنى المقصود في الدعوى البوليصة، حتى ولو كان عند المدين أموال كافية تفي بتعويض الدائن بعد انتقال الحق موضوع التعاقد، ومن ثم يجوز للدائن الطعن في تصرف مدينه ليتمكن من رد هذا الحق إلى ملكية المدين ويطلب

(1) تمييز لبناني في 24 أيلول 1953 المحامي لسنة 1953 صفحة 157، وتمييز فرنسي بتاريخ 28 تشرين الأول سنة 1952 المجلة الفصلية للقانون المدني الجزء الثالث بند 650، مشار إلى د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 351.

تسجيله على اسمه⁽¹⁾.

ومنهم من يرى أن العقد الأول ينشئ مركزاً قانونياً⁽²⁾ لصالح المشتري الأول يلتزم الغير باحترامه بصفة عامة والخلف الخاص وهو المكتسب الثاني بصفة خاصة، وإن هذا الأخير يتقيد بالتزامات السلف، وعلى رأسها التزامه بعدم التصرف بالعقار لتمكين المشتري الأول من ملكيته. ولتفادي إمكان تحول حق المشتري الأول إلى مجرد المطالبة بالتعويض في حالة تعذر التنفيذ العيني، فإن البائع ملزم بعدم التصرف وخلفه الخاص يتلقى عنه هذا الالتزام، أما على صعيد القانون المقارن فعلى الرغم من عدم نص المشرع المصري على اشتراط حسن النية في قانون الشهر العقاري رقم 114 لعام 1946 وقانون التسجيل العيني قم 142 عام 1964، إلا أنّ قسماً من الفقه اشترط توافر حسن النية بين المتعاملين بالحقوق العقارية ليكون للتسجيل قوة ثبوتية مطلقة، أما سيئ النية فيتم ترقين قيده، وليس باستطاعته التمسك بحجية قيود السجل العقاري، أما معيار حسن النية عندهم هو عدم علم صاحب القيد العقاري أنّ السند الذي اكتسب بموجبه حقّه معرض للبطلان أو الإبطال⁽³⁾.

أما في المغرب فبعد الاطلاع على جملة من القرارات والأحكام، سواء تعلق الأمر بقضاء الموضوع أو النقص، فإننا نجد عدداً من القرارات والأحكام قد ذهبت في هذا المنحى، والذي يعتبر العلم بالتصرف السابق هو أساس الفصل بين سوء النية وحسنها، وهو ما قضت به محكمة استئناف الرباط، حيث اعتبرت أن

(1) بلاينول وريبير ورودان، الجزء السابع، فقرة 927 و 928، مشار إليه في نفس المرجع السابق ص352، نفس المعنى نجده عند السنهاوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص554.

(2) جمال زعبي، حسن النية في كسب الحقوق، رسالة 1952، نبذة 14 صفحة، مشار إليه د. عفيف شمس الدين مرجع سابق، ص352.

(3) د. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص527.

المشتري الذي لم يثبت في حقه أي علم بالتسجيل السابق الذي خضع له العقار يعتبر حسن النية، وبالتالي يعتبر البيع سليماً ومرتباً لكافة آثاره في مواجهة المتعاقدين والغير.

حيث جاء في حيثيات هذا القرار⁽¹⁾ "حيث أن السيد وإن كانت تسري عليه مقتضيات المشتري حسن النية، لأنه لم يثبت في حقه أي علم بأسبقية تقويت العقار للغير قبله، بل وضعية العقار أثناء الشراء كانت واضحة في أن ورثة الهالكة مسجلين عليها كخلف لها كل حسب نصيبه".

وهذا الاتجاه أيده بعض الفقه المغربي، حيث اعتبر أن مجرد علم المشتري بسبق البيع أو الوعد بالحق العيني كافٍ لترتيب سوء النية، وبالتالي يكون غير جدير بالاستفادة من حجية التسجيل، ويمكن للشخص المضروب أن يطلب شطب تسجيله ومن ثم قيد الحق على اسمه، وهذا الرأي نجده في بعض الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي⁽²⁾.

ويبقى التساؤل مطروحاً بشأن وقت حصول العلم المتخذ معياراً لسوء نية

(1) القرار 36 الصادر بتاريخ 25 فبراير عن الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بالرباط في الملف عدد 54 فبراير 2010 الصادر عن الغرفة العقارية بمحكمة الاستئناف بالرباط العدد 6 سنة 2013، ص121، مشار إليه، عبد الغفور العوداتي وضعية الغير المقيد عن حسن نية بالسجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، كلية الحقوق بجامعة محمد الأول بوجدة، سنة 2016، ص45.

(2) منها حكم محكمة استئناف الرباط، إبريل 1941، نشرة المحاكم في المغرب 1941، ص83، المجلس الأعلى، مدني عدد 265 في 12 يونيو 1968 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 الصادر في يناير 1969 ص9 حيث أجاز للمشتري إجبار البائع قضاء على تسجيل العقار على اسمه، إلا إذا كان البائع قد رتب على العقار حقاً للغير حسن النية أي لا يعلم بسبق البيع للمشتري فلا يكون أمام الأخير سوى المطالبة بالتعويض، مشار إليه علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص197.

الغير، فالعلم قد يحصل قبل التعاقد كما قد يحصل بعد إتمام إجراءات البيع، بل حتى بعد إجراء التسجيل في السجل العقاري وانتقال الملكية تبعاً لذلك، والرأي الرَّاجح⁽¹⁾ هنا هو أنَّ العلم يجب أن يحدد وقت اكتساب الحق، وذلك انسجاماً مع مقتضيات التسجيل في السجل العقاري وحجيته المطلقة، وحتى لا تتعرض قيوده للعبث وعدم الاستقرار، وبالتالي يعتبر الغير حسن النية إذا كان جاهلاً وقت تلقي الحق بالتصرف السابق الحاصل أو بشوائب العقد، أما العلم المتأخر فلا يكون قرينة على سوء النية، بل يبقى التصرف سليماً وناظراً، لأنَّ المبادرة إلى التسجيل بعد إبرام العقد قد لا يقصد من ورائها الإضرار بذوي الحقوق غير المسجلة أو بالمالك الحقيقي، بقصد ما هو إجراء قانوني يقوم به الشخص لحفظ حقه وصيانته من الضياع، طالما أنَّ العقد قد تمَّ وأثَّه لو كان يعلم بعيوب السند قبل ذلك لما تعاقد أساساً⁽²⁾.

ثانياً - معيار التواطؤ:

ناقشنا سابقاً الرأي الذي أخذ بمسالة العلم كأساس للتمييز بين حسن النية، وسوئها، وهناك رأي آخر اعتبر أنَّ العلم بالعيوب والأسباب التي تشوب التصرف لا يكفي لإلغاء القيد، بل لابد أن يقترن هذا العلم بنية الإضرار بالغير أي بالتواطؤ، وهو ما يمثل الرأي الرَّاجح على مستوى الفقه والقضاء في كل من سوريا ولبنان⁽³⁾،

(1) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص152، نفس المعنى أشارت إليه د. أمل شربا، مرجع سابق ص218.

(2) وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها: «اسبغ الشارع على قيود السجل العقاري قداسة تتبوء المصاف الأول في الرعاية والاحترام، فعده المرجع الأساسي في اكتساب الحقوق، مالم يكن مكتسب هذه الحقوق يعلم مسبقاً وقبل اكتسابه الحق بوجود عيوب تعتور ملكية من نقل له هذا الحق على أن تكون هذه العيوب من الجسامة التي يترتب عليها نزع الحق من مكتسبه، كعيب التزوير أو عيب الانعدام أمّا غير ذلك فلا مجال للنيل من حق الذي اكتسب الحق العيني..»، القضية، قرار 945 أساس 648، تاريخ 2014/10/15 م، المحامون، الأعداد 7، 12، 11، 10، 9، 8، عام 2016 م، ص548.

(3) تطبق في سوريا نفس التشريعات العقارية المطبقة في لبنان، والتي يمثلها قانون السجل العقاري الصادر بالقرار 188/ل.ر، لعام 1926 م.

حيث أن كثيراً من الاجتهادات القضائية الصادرة والآراء الفقهية اعتبرت أنه في ظل غياب التواطؤ، لا يمكن الحديث عن سوء النية، فوجد المشرع السوري يشير إلى العلم المقترن بنية الإضرار أي بالتواطؤ، وذلك في المادة 14 من القرار 188 ل. ر. لعام 1926 م، والتي جاء فيها: «يعتبر التسجيل مغايراً للأصول إذا أُجرى بدون حق، وكل من يتضرر من معاملة التسجيل، يمكنه الادعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث السيء النية».

بينما نصّت المادة 15/ من القرار ذاته على أن: «لكل شخص قد تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقيين حدث دون سبب مشروع، أن يحصل على إلغاء ذلك أو تحويره ...»

وهو ما أكدته محكمة النقض السورية في العديد من قراراتها نذكر منها: «إن مجرد العلم البسيط بسبق التصرف بالعقار المبيع، لا يمنع من صحة التصرف الثاني، وأنه لا بد من إثبات أن تواطؤاً أو غشاً رافق هذا التصرف الأخير لتقرير إبطاله، وعدم حجّيته تجاه الغير بالتسجيل بالسجل العقاري، وإن إثبات التواطؤ جائز بالبيئة الشخصية»⁽¹⁾.

«أنّ الأفضلية بين شاربين متتاليين لعقار واحد هي لمن سجل عقد شرائه أولاً، مالم يثبت أن شراؤه كان نتيجة التواطؤ، وأن مجرد العلم به لا يكفي، وإنّما لا بد من إثبات قصد الإضرار وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي»⁽²⁾.

«عند تزامن الإشارات فإنّ الإشارة الأسبق هي الأحق بالرعاية والتفضيل، مالم يثبت العلم والتواطؤ بين صاحب الإشارة الأسبق والبائع»⁽³⁾.

(1) القرار رقم 286 تاريخ 1977/3/21، مشار إليه صبحي سلوم، البيوع العقارية، الطبعة الأولى، 1404 هـ - 1984 م، ص 406.

(2) قرار محكمة النقض رقم 1396 لعام 2015، مجلة المحامون الأعداد 5-6-7-8 لعام 2017، ص 353.

(3) قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 369، أساس 2290، المحامون الأعداد 1، 2، 3، 4، 5، 6 لعام 2015 م، ص 96.

وعللت محكمة النقض⁽¹⁾ أخذها بمعيار التواطؤ، تفسيرها لنص المادة /13/ من القرار /188/ لعام 1926 م، حيث اعتبرت أن الفقرة الثانية منها معطوفة على الفقرة الأولى، وأن المشرع لم يقصد العلم بالبيع السابق، وإنما قصد العلم بالعيوب والأسباب التي شابت عقد البيع، واعتبرت أن هذا العلم يعتبر قرينة على التواطؤ وقصد الإضرار بالغير.

وهو ما استقر عليه الاجتهاد المقارن⁽²⁾ من خلال العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم في هذا المجال، والتي اعتبرت التواطؤ هو الأساس الذي يُبنى عليه سوء نية الغير، ففي لبنان مثلاً قضت محكمة التمييز اللبنانية بـ:

(1) حيث جاء في حكمها «1- إن الفقرة الثانية من المادة /13/ من القرار /88/ لعام 1926 هي معطوفة على الفقرة الأولى، التي تضمنت تحديداً نزع الحقوق الناشئة، وأن ما تعنيه هذه الفقرة إنما هي المعرفة بالعيوب وأسباب نزع الحق الذي يؤدي إلى إلغاء الحق المكتسب والمقيد حسب الأصول، بمعنى أن يقدم الشاري على التسجيل مع معرفته الثابتة بعيوب هذا التسجيل أو الأسباب التي تؤدي إلى إلغائه.

2- إن تطبيق مجرد العلم بعقود البيع العادية على عقود البيع يشكل تجاوزاً في تفسير النص، ولا يكفي علم المشتري بحقوق الغير لإلغاء حقه، لأن الإلغاء مبني على فكرة التواطؤ والإضرار بحقوق المشتري الأول.»

غرفة ثانية قرار /483/ أساس /429/ تاريخ 1998/4/5، مشار إليه محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض، مرجع سابق، ص 178.

(2) ونجد أحكام عديدة لدى القضاء المغربي أيضاً تؤيد الأخذ بهذا المعيار، ومنها حكم لمحكمة استئناف الرباط، والتي أبطلت فيها البيع رغم تسجيله لسبق وعد البائع شخصاً آخر ببيع العقار له، لم تؤسس حكمها على مجرد علم المشتري بالوعد السابق، بل لأن المشتري كان متواطئاً مع البائع للإضرار بمصلحة الموعود له وقضت المحكمة ليس فقط بإبطال البيع وشطب ما ترتب عليه من تسجيل وإلزام الواعد بإنجاز وعده، بل وأيضاً الحكم بالتعويض على الشركاء في التواطؤ وذلك لمصلحة المضرور، الحكم الصادر في 20 يناير 1951، وفي 10 يونيو 1952 النشرة الحقوقية في المغرب 1954 ص 170، مشار إليه د. علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص 200.

«أن مجرد معرفة المشتري الثاني بالعقد العادي الحاصل بين بائعه والمشتري الأول على ذات العقار، لا يعيب عقد شرائه ولا يمكن المشتري بسند عادي حرمانه من حقه على العقار الذي اشتراه وسجله على اسمه، فالعقد العادي لا تأثير له على الغير إلاّ عندما يتواطأ البائع والشاري الثاني على تهريبه من ملاحقة المشتري بصك عادي»⁽¹⁾، وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بأنه:

«لا يستطيع الشاري بعقد عادي فسخ بيع مسجل لاحق إلا إذا أثبت أن البيع حصل تواطؤاً»⁽²⁾.

ويفسّر أحد الفقهاء الأخذ بمعيار التواطؤ بقوله: "علم الشاري بأنّ العقار مباع إلى شخص سابق له أو موعود ببيعه له أو أنّ هناك تعهد من المالك بإنشاء حق عيني عليه كالانتفاع أو الزهن، إنّ مجرد علمه بهذه الحقوق السابقة مادامت في دائرة الحقوق الشخصية، ولم تستند إلى دائرة الحقوق العينية لا مجال معه للقول بأنّه سيء النية تجاه نظام السجل العقاري، لأنّ مصدر علمه بهذه الحقوق ليس السجل العقاري، وإذا جرى فسخ التسجيل باسمه بعد ذلك، فإن سبب الفسخ لا يكون فساد التسجيل السابق وعلمه به وإنّما يكون سبب الفسخ، هو ما شاب سند تسجيله من عيب، وقد يكون هذا العيب سوء نية أيضاً، ولكنّه سوء نية حسب الحقوق العقدية والالتزامات لا حسب قانون السجل العقاري، وإنّ حسن النية حسب قانون السجل العقاري لا يحميه من سوء نيته المفسدة لسنده الفاسخ لتسجيله، كما لو كان شراؤه صورياً نتيجة تواطؤه مع البائع للإضرار بحق الشخص السابق

(1) تمييز مدنية 55/5/4: 430 - خلاصة ن ق سنة 45-74 زين صفحة 563، رقم 77، مشار إليه فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 1998، ص 172.

(2) استئناف أولي رقم القرار 177 تاريخ 41/2/21 حاتم، جزء صفحة 30 رقم 12، نفس المرجع السابق ص 173

الموعود بالبيع أو الرهن⁽¹⁾.

وقد ذهب الفقه والاجتهاد الفرنسيان اعتماداً على قانون 1855/3/23م إلى الأخذ بالتواطؤ لإبطال العقد المسجل أولاً، وبأنه يجب عدم الأخذ مطلقاً بمجرد العلم البسيط لأن من شأنه أن يلحق خطراً بالمعاملات لتعلقه بالنفس والإسناد عليه محفوف بالمخاطر، وإن ميزة التسجيل قد جاءت وقضت على العلم البسيط، وأصبح الاحتجاج بالعلم لا يكون إلا من خلال التسجيل، وإن العلم من جانب أحد الطرفين لا يعيب العقد الثاني المسجل أصولاً، إنما الذي يعيبه هو التواطؤ أي الاشتراك التدليسي أي العلم الحاصل من الطرفين اتفاقاً للإضرار بالمشتري الأول⁽²⁾، فكلمة التدليس لا تنصرف إلا إلى التواطؤ، وهذا العقد يعد باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة المشتري الأول، وهو صحيح بالنسبة للمتعاقدين، والبطلان طارئ عليه لأنه معتدي على الحق المقرر للغير وهو المشتري الأول، حيث تشددت محكمة النقض الفرنسية إلى الحد الذي قالت فيه بأنه لا يقبل من المشتري الأول الذي لم يسجل، الطعن على مشتر ثان سجل أو لم يسجل، بسبق علمه بحصول الشراء الأول، إلا إذا كان هناك تواطؤ ظاهر وجلي بين البائع والمشتري الثاني، ومن ذلك ما قضت به دائرة العرائض لدى محكمة النقض الفرنسية بعدم نفاذ العقد الثاني لحصول غش أضراراً بالمشتري الأول، إذا كان هناك تواطؤ تدليسي، فلا يؤخذ هنا بالأفضلية بأسبقية التسجيل، ذلك أن مالكا باع لأجنبي عن أسرته عقاراً، ولما أخذه أهله على إخراج العقار الموروث له من أملاك أسرته، سارع إلى بيعه لابنه الذي سجل قبل تسجيل المشتري

(1) نقلاً عن د. محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، الطبعة الثانية 1980، ص300، أشار إليه أيضاً، د. علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص201.

(2) د. عبد السلام ذهني بك، التسجيل وحماية المتعاقدين والغير، مطبعة الاعتماد، القاهرة 1926م، ص48.

الأول لعقده⁽¹⁾.

ويستند بعض الفقهاء المؤيدين لهذا المعيار إلى أحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ، والتي نصت عليها المادة 164 من القانون المدني السوري، باعتبار أن التواطؤ الرامي إلى الإضرار بالمشتري الأول ما هو إلا خطأ مدني وخير عقاب عليه هو عدم إقامة أي اعتبار للتسجيل، والتعويض على المشتري الأول المتضرر بإعادة الحق العيني إليه،⁽²⁾ في حين يسنده الآخرون وهم الأغلبية إلى قاعدة عامة مؤداها أن الغش يفسد كل شيء، وأن تواطؤ المشتري الثاني مع البائع على الإضرار بحقوق المشتري الأول ينطوي على الغش⁽³⁾.

وبعضهم الآخر ردّ على الرأي الذي يأخذ بمجرد العلم كأساس لسوء النية، بقوله بأنه يخالف نص المادة /13/ من القرار رقم /188/، باعتبار أن هذا النص يشترط أن يكون الغير الذي يشتري حقاً مسجلاً في السجل العقاري عالمًا بوجود عيب يشوب ذلك الحق المسجل، ولما كان وجود عقد بيع سابق غير مسجل لا ينتج أدنى مفعول حتى بين المتعاقدين، فإنّ علم المشتري الذي سجل شراءه بوجود عقد بيع سابق غير مسجل لا يشكل عيباً بالنسبة إليه، ولا يؤثر على حقه، بليل أن القانون أعطى في المادة /65/ من القرار /188/ ل. ر عام 1926 حق الأفضلية لمن سجل شراؤه أولاً في السجل العقاري⁽⁴⁾.

(1) د عبد السلام ذهني بك، كتاب الأموال، مطبعة القاهرة، 1926م، ص845.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار - الأحكام العامة، الجزء الأول، القاهرة، 1952، مشار إليه د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، التحديد والتحرير، السجل العقاري، مرجع سابق، ص353.

(3) انظر تفاصيل ذلك ومناقشة مبررات هذا الرأي عند د. عفيف شمس الدين المرجع السابق، ص354 وما بعدها، ونجد نفس المعنى عند القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، مرجع سابق، حيث أشار إلى هذا الرأي في هامش ص385 - 386.

(4) د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م، ص332.

وبناءً على ما سبق يمكن القول أنَّ العقد المسجَّل، الذي انطوى على غش وتواطؤ، هو عقد باطل ولا يطره التَّسجيل من البطلان، ذلك لأنَّ القوة التَّبوتية المطلقة للتَّسجيل لا تكون إلا للغير المسجَّل عن حسن نية، وبالتالي فمعيار إبطال التَّسجيل ليس مجرد علم المشتري الثَّاني بالتَّصرف السَّابق عن حسن نية بل بغشه، ويعلمه الأكيد بأنَّ المشتري الأوَّل كان عازماً على تسجيل حقه، فاستعجل تسجيل عقده بالتَّواطؤ مع البائع ليحرم المشتري الأوَّل من المزايا الخاصة بعقده قصد الإضرار به.

وبكل الأحوال فلقد تركت محكمة النَّقض السوريَّة تقدير ذلك للقضاء، ونعتقد أنَّ هذا الرَّأي هو الأقرب للصواب، لأنَّ الأخذ بمعيار العلم وحده دون اشتراط التَّواطؤ ونية الإضرار، سوف يؤدي إلى إضعاف الثَّقة بقيود السَّجل العقاري وكثرة المنازعات، والابتعاد عن تحقيق الاستقرار والائتمان العقاري الضروريَّان لتحقيق الازدهار الاقتصادي.

ومن ناحية أخرى فإنَّ الأخذ بمعيار التَّواطؤ وحده، سوف يضحى بحق المالك الحقيقي، وسوف تضيع حقوق النَّاس بحجَّة التَّسجيل والقوة التَّبوتية للقيود، وبناء على ما تقدم نرى أنَّه لابد من إيجاد نوع من التَّوازن بين استقرار المعاملات ومبادئ العدالة وحماية الملكية، وذلك عن طريق ترك تقدير وجود حسن النية أو سوءها لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغاً، وهو ما قضت به محكمة النَّقض السوريَّة بقولها: «إنَّ الأفضليَّة بين شاربيين متتالين لعقار ما، يكون لمن سبق وسجَّل هذا الشَّراء في السَّجلات العقاريَّة، ما لم يثبت أنَّ هذا التَّسجيل تمَّ تواطؤاً وبقصد الإضرار بالشَّخص الذي لم يستطع التَّسجيل.. إنَّ سوء النية في تسجيل البيع الثَّاني يحمل قصد الإضرار بالشَّاري الأوَّل، ومن حيث أنَّ تقدير وجود حسن النية عند التَّسجيل من عدمه أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع

مادام استخلاصها سائغاً»⁽¹⁾.

ثالثاً - الأسبقية في التسجيل دون ترتيب أي أثر للنّية:

بعد أن تكلمنا عن كل من الرّأيين السّابقين الرّأي الذي يعتبر العلم هو معيار لسوء النّية، والرّأي الآخر الذي اشترط التّواطؤ وقصد الإضرار بالغير لترتيب سوء النّية، نود الإشارة إلى أنّ هنالك رأي ثالث لم يرتب على العلم والتّواطؤ أي أثر في عملية القيد، بل اعتمد على الأسبقية في التسجيل لكسب الحق، وبغض النّظر عن حسن أو سوء نيّة المقيد أو حتى تواطؤه.

ففي مصر يرى بعض الفقهاء⁽²⁾ أنّ قانون التسجيل رقم 142 عام 1964م قد قضى على نظرية التّواطؤ، فيجب تفضيل المشتري الثّاني الذي سجّل أولاً حتى لو كان سيء النّية، بل وحتى لو كان متواطئاً مع البائع لإقصاء المشتري الأوّل ومنعه من الحصول إلى حقه وهو ما نصت عليه المادة 73 منه بقولها: «يكون للتّسجيل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه»، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرّأي، حيث اعتبرت أن الأسبق في التسجيل هو صاحب الحق، وبغض النّظر عن حسن أو سوء نيّته⁽³⁾، فهنا نجد نوعاً من المغالاة في درجة الحماية المقررة للشخص المقيد تصل إلى أعلى درجاتها، وهو ما نجده في العديد من الأحكام الصّادرة عنها نذكر منها:

«مناطق المفاضلة بين المشتريين في حال تزامهم هو السّبق في التسجيل، والأسبق في التسجيل يفضل على سائر المشتريين، ولو كان متواطئاً مع البائع

(1) نقض مدني، أساس 110 قرار 364 لعام 1994 مجلة القانون لعامي 1994 - 1995، ص339.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص540.

(3) وهو ما أخذ به القانون الليبي حيث جاء في المادة 7 من القانون الصادر سنة 1965 وهو مرسوم ملكي بشأن التسجيل العقاري «يكون للتسجيلات العقارية قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيها».

على الإضرار بحقوق الغير⁽¹⁾».

«مناطق المفاضلة بين المشتريين المتزاحمين هو أسبقية التسجيل، ولا عبء بالغش والتواطؤ إن تمسك مشتري العقار بأن العقد المسجل من البائع لمشتري آخر قد داخله الغش والتواطؤ لا يجدي، إذ العبء في المفاضلة بعد صدور قانون التسجيل هو أسبقية التسجيل⁽²⁾».

وقد فسّر البعض تأييده لهذا الاتجاه بأن المشتري الأول لم يملك شيئاً، إذ أن ملكية العقار تظل على اسم البائع مادام التسجيل لم يتم، ولأنّ التصرف الصادر عنه لمصلحة المشتري الثاني يكون قانونياً ومن شأنه أن ينقل الحق إليه، لأنّه سارع إلى تسجيل عقده، وأنّ قاعدة الغش يفسد كل شيء التي استند إليها أصحاب نظرية التواطؤ لا تستقيم مع المبادئ التي يقوم عليها نظام التسجيل العيني، لا

(1) نقض 1996/3/24 طعن س 32 ق، مشار إليه معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علماً وعملاً توزيع منشأة المعارف الإسكندرية 1986، ص 17.

(2) نقض 1949/1/27 طعن 160 س 17 ق، مشار إليه معوض عبد التواب، الشهر العقاري والتوثيق علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 19.

وفي حكم آخر تقول «... ولا يجوز التحدي بعبارة سوء النية أو حسنها أو العلم أو عدم العلم المشار إليهما بالمادة 270 وغيرها من مواد القانون المدني لأن هذه المسألة مؤسسة على مبدأ القانون المدني، الذي كان يرتب نقل ملكية المتعاقدين على مجرد الإيجاب والقبول، وهذا المبدأ قد قضت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل قضاءً نهائياً، كما نصت المادة 16/ من هذا القانون على إلغاء كل نص يخالفه وإن فتلّك المادة 72/ قد نسخها قانون التسجيل ولم يعد حكمها باقياً، والدعوى البوليصة المشار إليها بالمادة 143/ من القانون المدني هي دعوى شخصية يرفعها دائن لإبطال تصرف مدينه الحاصل بطريق التواطؤ للإضرار به، وحرمانه من إمكان التنفيذ بدينه على الملك المتصرف فيه، وليس من نتائج هذه الدعوى تثبيت ملكية المدعي لما يطلب إبطال التصرف فيه».

نقض مدني 12 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمرا رقم 308 ص 975، مشار إليه في الهامش د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 541.

سيما وأن هذه القاعدة غير منصوص عليها في القانون الوضعي، وهي تخالف نص المادة /13/ من القرار رقم /188/ لعام 1926 وما تضمنه من قوة ثبوتية مطلقة لقيود السجل العقاري.

وبأنّ الوجهة الأخيرة هي التي يجب اعتمادها لانسجامها مع واقع نصوص القوانين العقارية في كل من سوريا ولبنان، ومع الغاية التي أملت إنشاء نظم السجل العقاري، والهادفة إلى تأمين الاستقرار في ملكية الحقوق العينية العقارية، إذ إنّ التسجيل هو وحده الذي ينشئ الملكية ويرتب الآثار القانونية لها، وأنّ إتمام هذه المعاملة هو من الشكليات التي احتفظ بها القانون، والتي لا يكون للعقود بدونها أي أثر حتى بين المتعاقدين⁽¹⁾.

وفي قرار لمحكمة استئناف بيروت ورد تعليل منطبق على روح القانون بهذا الصدد حيث جاء فيه:

«وحيث إنّ بقاء العقار على ملكية البائع يخوّله التصرف به، وبالتالي التفرغ عنه لشارٍ آخر دون البحث بمصير التزاماته الشخصية ومسؤوليته تجاه الشاري الأول، وحيث أنّ ذلك يستتبع حكماً أنّه طالما يحق للمالك الذي لم يتفرغ أصولاً عن ملكه أن يتصرف بهذا الملك، فلا ضير على من اشترى العقار من ماله الحقيقي بالاستناد إلى قيود السجل العقاري، ولا عرف بتصرف ماله طالما أن العقد الأول غير نافذ⁽²⁾».

وحسب أنصار هذا الاتجاه، يمكن اللجوء إلى القواعد العامة التي ترعى العقود أو تحمي الحق الشخصي المترتب للمشتري الأول عن عقده العادي من دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالأحكام الخاصة الواردة في القوانين العقارية،

(1) د. هدى عبد الله، دروس في التّحديد والتّحرير في السّجل العقاري، مرجع سابق، ص 333.

(2) قرار لمحكمة استئناف بيروت، رقم 1956 تاريخ 15 كانون الأول 1967، النشرة القضائية لسنة 1968 صفحة 424، مشار إليه في الهامش د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 401.

فبإمكان المشتري الأول باعتباره دائناً بحق شخصي للبائع أن يطعن بالعقد الثاني المسجل لعلّة أنّه عقد صوري.

فقد يقدم المالك بعد توقيعه عقداً لمشتري أول على التفرغ عن الحق بموجب عقد بيع ثانٍ أو بموجب عقد هبة أو مقايضة، وذلك تواطؤاً مع المتفرغ له الثاني ويسجل التصرف الأخير صورياً في السجل العقاري، فهنا بإمكان المشتري الأول أن يطعن بالعقد المسجل طالباً بإبطاله لعلّة الصورية، وباعتبار الحق موضوع التصرف لم يخرج في الحقيقة من ذمة البائع أي أنّه لم يخرج من الضمان العام المعطى للدائنين، يكون من حقهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر بعد إثباته⁽¹⁾، وفي هذه الحالة فإنّ الدائن المدعي يعتبر من الغير باعتباره من غير المتعاقدين، وله أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات.

وفي حال صدور الحكم بإبطال العقد الصوري فإنّ ملكية الحق موضوع الدعوى تعود إلى المتفرغ، وبإمكان المشتري الأول المدعي أن يعود ليطالبه بتنفيذ العقد العادي، وتسجيل الحق على اسمه، كما أنّه بإمكان المدعي أن يجمع بين المطالبين معاً في دعوى واحدة، فيصدر الحكم عندها بإعلان الصورية أي باعتبار المتفرغ لا يزال مالكاً للحق ومن ثم بتسجيله على اسم المدعي.

وبإمكان هذا المشتري أن يطعن في العقد المسجل عن طريق الدّعى البوليصة، وفي هذه الحال تكون دعواه مقبولة إذا توفرت شروطها⁽²⁾.

وتؤدي الدّعى البوليصة إلى عدم سريان التصرف الذي سُجّل على اسم المكتسب الثاني بحق الدائن المشتري الأول، بحيث يمكنه التنفيذ على المال موضوع هذا التصرف تحصيلاً للتعويض المستحق له في ذمة البائع والمتمثل في الثمن المدفوع وفي العطل والضرر.

(1) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 362.

(2) للمزيد من الإيضاح انظر في ذلك د. عفيف شمس الدين، المرجع السابق ص 363 وما بعدها.

إلا أنه يتعدّر إقامة الدعوى البوليصية، إذا كان لدى البائع أموال أخرى بقي بحق المشتري الأول المتمثل في ما يترتب له من تعويض، ولا يبقى عندها من مجال للطعن في النّصرف الثّاني المسجّل، وبذلك يختلف أثر هذه الدعوى عن دعوى الصّورية التي من نتائجها إبطال النّصرف وإعادة المبيع إلى ملكية البائع.

وهناك اتّجاه فقهي آخر⁽¹⁾ يعارض هذا الرّأي، الذي لا يترتب على النّية أي أثر، ويبرر موقفه بأنّه وإن كان من غير المعقول التّمسك بنظرية العلم في ظل نظام السّجل العقاري، لأنّه يضعف كل أثر لمثل هذا النّظام، إلا أنّه من غير المقبول أيضاً أن يعتد بالتّسجيل وحده ولو اقترن بالغش أو بالتواطؤ، لأنّ هذا يناقض المبادئ العامة المقررة في القانون والتي تنص على أنّ الغش يفسد كل شيء، والعقد المسجّل الذي سجّل بطريق الغش والتواطؤ هو عقد باطل لا يطهره التّسجيل من البطلان، وليس من المقبول إعطاء هذه الحجّة المطلقة للتّسجيل الشّخصي آخذاً في ذلك بأحد أهم مقومات التّسجيل العيني مع عدم الأخذ بضمانات هذا النّظام، فنظام التّسجيل الشّخصي هو نظام إداري لا يعطي الضّمانات الكافية التي يعطيها نظام التّسجيل العيني وهو نظام قضائي⁽²⁾، ونظام التّسجيل الشّخصي يطبق في عدة دول ومنها مصر، إلا أنّه وبسبب أزمة السّكن

(1) حيث ذهب البعض إلى اعتبار الاتّجاه الفقهي المعارض لمحكمة النقض المصرية هو الأقرب إلى المبادئ القانونية السّليمة، وإن كان مذهب محكمة النقض المصرية يتفق مع العمل على تقوية نظام الشّهر العقاري، والاتّجاه به في طريق الشهر العيني على أن يستكمل بخطوات تشريعية تحقق للشّهر العقاري في مصر الضمانات الموجودة في الدّول الأخرى، لا سيما بعد أن اتجهت مصر فعلاً إلى إصدار قانون السّجل العيني 1964/142 ولائحته التنفيذية بقرار وزارة العدل 1975/825، ثم صدور قرارات وزارية أخرى ابتداءً من 1976/3/4 الخاص بتطبيق نظام السّجل العيني عن بعض الأقسام المساحية في بعض محافظات الجمهورية. انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج4، مرجع سابق، ص550.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص550 وما بعدها مشار إليه أيضاً عند د. عبد السيد تناعو، عقد البيع، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1988م، ص217.

الطّاحنة التي تمر بها، إضافة إلى انتشار عمليات النّصب والاحتيال التي شاعت بكثرة في مجال العقارات، كل ذلك دعا المشرع المصري إلى إحداث تعديلات تشريعية سنة 1977 و 1981 ميز فيها بين كل من العقارات المعدة للسكن والعقارات غير المعدة للسكن.

ففي العقارات⁽¹⁾ غير المعدة للسكن أشار إلى أنّ العبرة تكون بالأسبقية المطلقة في التّسجيل عند التّزاحم بين المشتريين بعقود ابتدائية من بائع واحد، وبمعنى آخر أنّه وبمجرد الأسبقية في التّسجيل تنتقل الملكية وبغض النّظر عن النّية، وهذا يعني أنّ بيع العقار لأكثر من شخص بعقد ابتدائي هو تصرف صحيح من النّاحية القانونية ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية، حتى ولو كان كل من البائع والمشتري الثاني سيئي النّية متواطئين كل التواطؤ على الإضرار بالمشتري الأول، أمّا حكم التّزاحم في العقارات المعدة للسكن، هو عدم الاعتداد بالأسبقية في التّسجيل إذا اقترن بالغش أو التّواطؤ، وبمعنى آخر فإن مجرد الأفضلية في التّسجيل لم يعد هو الأساس في نقل الملكية، وإنّما بالإمكان الاحتجاج على صاحب العقد المسجّل، الذي انتقلت إليه الملكية بسوء نية البائع وتواطؤه على حرمان المشتري الأول من المسكن انتصاراً للمبدأ الفقهي بأنّ الغش يفسد كل شيء، وهذا يعني أنّ بيع العقار للمشتري الثاني على خلاف مقتضى عقد المشتري الأول هو تصرف باطل من النّاحية المدنية، ويتعرض البائع للمساءلة بعقوبة النصب من النّاحية الجنائية.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 550.

المطلب الثاني: إثبات سوء النية:

بعد أن أوضحنا في المطلب السابق المعايير والاتجاهات المختلفة التي ميزت بين حسن النية وسوئها، نبحت في هذا المطلب مسألة إثبات سوء النية من خلال البحث في الإشكالية التي تثيرها مسألة الإثبات، إضافة إلى البحث في مختلف الوسائل المتخذة لإثبات النية السيئة وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: إشكالية إثبات سوء النية.

الفرع الثاني: وسائل إثبات سوء النية.

الفرع الأول: إشكالية إثبات سوء النية:

تتجلى أبرز الإشكالات التي يثيرها موضوع إثبات حسن النية وسوئها في مجال السجل العقاري، بالأساس الذي يجب أن يُعتمد عليه للقول بسوء نية الشخص أو حسنهما، خاصة وأنّ الحدود الفاصلة بين الأمرين تبقى غير واضحة المعالم، الشيء الذي جعل الفقه والقضاء يختلفان حول تحديد هذا الأساس بين من أخذ بنظرية العلم، أي العلم بشوائب السند وعيوبه، أو بالبيع السابق من أجل تحديد ما إذا كان الغير سيء النية أم لا، وبين اتجاه آخر يضيف إلى العلم عنصراً آخر وهو التواطؤ من أجل الحكم بسوء النية، فمفهوم حسن النية يختلف عن سوئها من عدة أوجه، ولعلّ أبرزها أنّ حسن النية أمر مفترض على عكس سوئها لكون الأولى - حسن النية - هي من طبيعة كل إنسان بأصل خلقته وفطرته التي فطر الله الناس عليها الشيء الذي لا يحتاج معه هذا الأمر إلى إثبات أو دليل فادّعاؤه بها يكفي إذ يعدّ أمراً مقبولاً بغير دليل، والعكس صحيح بالنسبة للنية السيئة فهي ليست من فطرة الإنسان ولا أصلاً فيه ولهذا السبب فإنّ من يدعيها على غيره وجب عليه إثباتها بالأدلة الممكنة.

وإذا كان التشريع العقاري السوري الصادر بالقرار 188 ل. ر لعام 1926 م، والذي يمثل قانون السجل العقاري، لم يحدد بدقة المقصود بالغير سيء النية حتى يسهل على القاضي مسألة الفصل في النزاعات ذات الارتباط بهذا الموضوع، فإنّ

استخلاص سوء النية أو حسنها يندرج ضمن السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع دونما رقابة لمحكمة النقض.

وهذا ما نجده في عديد من الأحكام الصادرة عن القضاء السوري نذكر منها القرار «- إن الاجتهاد مستقر على جواز المدعاة بالعقود غير المسجلة ولو كانت متتالية، وعلى إمكان إبطال أي تسجيل جرى إذا تم بالتواطؤ وبقصد الإضرار بالغير.

- إن محكمة الموضوع تستقل بتقدير الأدلة على وجود التواطؤ وقصد الإضرار مادام استخلاصها مستساغاً»⁽¹⁾.

ولقد أولى الفقه والقضاء أهمية خاصة لمسألة إثبات سوء نية الفرد أو حسنها، وذلك بالنظر لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في حل النزاع من جهة، وفي الحفاظ على الأمن العقاري واستقرار المعاملات من جهة أخرى، بحيث أنّ القول بسوء نية الغير المقيد في السجل العقاري معناه تجريده من حق التمسك بقرينة النية الحسنة، التي تحمي صاحبها بمقتضى المواد /13-14-15/ من قانون السجل العقاري السوري الصادر بالقرار رقم /188/ ل. ر لعام 1926، الأمر الذي يؤدي إلى ترقيين قيده من السجل العقاري لصالح من له مصلحة في ذلك سواءً تعلق الأمر بنوي الحقوق غير المقيدة أو بالملك الأصليين الذين تضرروا من انتزاع حقهم بدون إرادتهم.

فمسألة العلم بسبق التصرف أو وجود عيب فيه أمر دقيق، ويصعب في كثير من الأحيان إثباته خارج البيانات المقيدة في السجل العقاري، وذلك لأنه من الأمور الداخلة في مكنونات النفس وأغوارها، وبالتالي من الصعوبة بمكان التعرف على حسن نية الشخص أو سوءها، ما لم تبرز إلى العالم الخارجي بقرينة تدل عليها، وهذا بخلاف التواطؤ الذي تكون له ملامحه الخارجية ويسهل إثباته.

(1) القرار رقم /2324/ مدنية أولى أساس 1813، تاريخ 1982/11/24، سجلات محكمة النقض.

وبكل الأحوال فإنَّ حسن النِّية وسوئها تعدّ واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، من أدلة كتابية وإقرار وشهادة شهود إضافة إلى اليمين والقرائن. مع الإشارة إلى أنَّ القرائن تشكل أحد أهم وسائل الإثبات المعتمدة في هذا الخصوص، لا سيما إذا علمنا أن مسألة حسن النِّية وسوئها هي مسألة داخلية ووجدانية حيث أنه من النادر إثباتها بالكتابة أو حتى بالإقرار، لأنه قلما يعترف الشخص بحق للغير في ذمته، بل حتى بالنسبة لشهادة الشهود واليمين ففرضية الإثبات تبقى ضعيفة بالمقارنة مع القرائن، التي تبقى أهم وسيلة يرجع إليها القضاء لإثبات سوء نية الغير من عدمها.

وهناك قرارات كثيرة لمحكمة النقض السورية، والتي أشارت فيها إلى مسألة جواز إثبات حسن النِّية أو سوئها بجميع وسائل الإثبات، بما فيها البيّنة الشخصية والقرائن نذكر منها حكمها:

«الأفضلية بين مشتريين متتابعين لعقار تبقى لمن سبق وسجّل حصته في صحيفة العقار، ويجوز إثبات التواطؤ وقصد الإضرار في بيع العقار للغير بالبيّنة الشخصية.

يمكن إزالة أثر التّسجيل إذا قام الدليل أمام قضاء الموضوع على أنَّ التّسجيل جرى بالتّواطؤ ويقصد الإضرار بصاحب الحق الذي لم يسجل»⁽¹⁾.

أما إثبات سوء النِّية فهو من اختصاص قضاة الموضوع وتُرك لهم حرية التقدير بشرط التعليل الوافي، حيث جاء في حكم لمحكمة التعقيب التّونسية ما يلي: «المبدأ أن تقدير سوء النِّية أمر موضوعي من اختصاص قضاة الأصل وداخل في نطاق اجتهادهم المطلق شريطة التعليل المستوفي»⁽²⁾.

(1) قرار رقم /279/ أساس /660/ لعام 1996، مجلة المحامون العددان /9-10/ لعام 1998، ص863.

(2) قرار تعقيبي مدني عدد /879/ مؤرخ في فيغري 1977 النشرة، القسم المدني لعام 1977 ج1 ص76، مشار إليه الأستاذ خالد عرفة، مجلة الحقوق العينية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 1913م، ص159.

وهناك العديد من الوسائل التي يمكن اكتشاف سوء النية بواسطتها، وسنبين أبرزها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: وسائل إثبات سوء النية:

كما أشرنا سابقاً فإنّ مسألة إثبات سوء النية، هي من أشق المسائل التي يمكن أن تواجه القضاء، لأنّها من الأمور الباطنية التي يصعب التعرف عليها، ما لم تبرز إلى العالم الخارجي بقرينة ما تدل عليها أو وسيلة يسهل من خلالها اكتشافها ومن هذه الوسائل.

أولاً- القيد الاحتياطي وإشارة الدعوى:

هناك وسيلتان احتياطيتان ييسران للمشتري إثبات سوء نية المشتري الثاني الذي جرى التسجيل لمصلحته، وهاتان الوسيلتان هما القيد الاحتياطي وإشارة الدّعى، وتبرز أهمية وجود إشارة الدّعى أو القيد المؤقت على صحيفة العقار، من حيث أنهما يشيران إلى وجود عيب محتمل في ملكية البائع، فإذا ما أقدم المشتري رغم ذلك على تسجيل العقار باسمه عدّ سيئ النّية حكماً، وأُعفي المدعي الذي يطالب بإبطال التسجيل الجاري لأسم المشتري من إثبات سوء نيّته وهو ما سنبينه من خلال البحث في:

أ- القيد الاحتياطي ب- إشارة الدعوى

أ - القيد الاحتياطي:

نصت المادة /25/ من القرار /188/ ل. ر لعام 1926 على أن:

«كل من يدعي بحق ما في عقار مسجّل في السّجل العقاري يمكنه أن يطلب تسجيل قيد مؤقت لأجل حفظ هذا الحق مؤقتاً.

ويجري الحكم نفسه على من رفض طلبه لكي يتوصل باستكمال الشروط المطلوبة...».

أما إذا لم يسجل في صحيفة العقار أي قيد أو إشارة لدعوى، فعندئذ يتوجب على المدعى الذي يطلب بإبطال التّسجيل الجارى لاسم المشتري عبء إثبات

سوء نيته، فإذا ما نجح في هذا الإثبات تصدر المحكمة حكماً بإبطال التسجيل ويرقن قيده.

وهذه الطريقة /أي تسجيل حجز احتياطي/ يلجأ إليها صاحب الحق عندما يرى أنّ معاملة ما، سواء أكانت معاملة تسجيل أو ترقيين من شأنها المساس بحق له أو إلحاق ضرراً به، فيجوز له أن يطلب الحكم بالحجز الاحتياطي، ويجري تبليغ الحكم بالحجز الاحتياطي بواسطة رئيس التنفيذ إلى أمين السجل العقاري الذي يتعين عليه تسجيله على صحيفة العقار، وبعد التبليغ يمتنع تسجيل أي قيد أو ترقيين ما لم يرفع الحجز على العقار، ولا يمكن عندئذ الاحتجاج بالقوة الثبوتية المطلقة للقيد، لأنّ وجود الحجز هو دليل على سوء نية الشخص، لأنّه يثبت وجود حق لغيره على هذا العقار، وبالتالي يهدم قرينة حسن النية لديه، وهو ما نجده في العديد من قرارات محكمة النقض السورية نذكر منها: «حيث أنّ الاجتهاد الذي استقر لفترة طويلة من الزمن على إمكان نقل ملكية العقار مثقلة بإشارة الحجز دون رضا الحاجز، باعتبار إنّ وضع هذه الإشارة على العقار من شأنه أن يحفظ حقوق صاحبها تجاه الأشخاص الآخرين، الذين يريدون تسجيل حقوق عينية على العقار، بحيث يعتبر المتعاقدون قابلين بما ينتج عن هذه الإشارات، ودون أن يؤثر هذا التصرف على حق الحاجز⁽¹⁾».

«وحيث أنّ انتقال العقار وفق ما ذكره إلى غير المحجوز عليه لا يؤثر على حق الحاجز، بل إنّ حق هذا الأخير يسري بمواجهة المشتري، فينفذ على العقار ويطلب بيعه وفقاً للقانون، دون أن يكون لدائني المشتري بفرض وجودهم حق مزاحمته ومزاحمة دائني البائع في استيفاء ديونهم، طالما أنّ تصرف البائع ليس من شأنه أن يؤثر على حق الحاجز، وطالما أنّ القيد العقاري يظهر حق صاحب

(1) نقض القرار /448/ لعام 1966، مشار إليه المحامي جوزيف كريم كبه، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، الكتاب الأول، اكتساب الملكية العقارية بين أحكام العقود والأحكام القضائية على ضوء الاجتهاد السوري، المكتبة القانونية، 2000م، ص 40.

الإشارة أو القيد⁽¹⁾».

وبما أنّ القيد الاحتياطي يمثل استثناءً لمبدأ القوة الثبوتية المتعلقة بقيود السّجل العقاري، فإنّ النّصوص المتعلقة به يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً، وهو ما احتاط له المشرع بوضع مهل قصيرة أوجب بعد انقضائها ترقين القيد الاحتياطي حكماً⁽²⁾.

وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقولها: «في جميع الأحوال يزول مفعول القيد الاحتياطي، إذا لم يتم التّسجيل القطعي بطرف السّنة أشهر التي تلي هذا القيد، حتى ولو بقي هذا القيد مدوناً على صحيفة العقار⁽³⁾».

فيما خالفت محكمة النّقض السوريّة هذا الاجتهاد بقولها: «إنّ القيد المؤقت إذا لم يعمد أمين السّجل العقاري على إلغائه بعد انتهاء السّنة أشهر، يبقى قائماً ومنتجاً لكافة مفاعليه القانونية⁽⁴⁾».

وبررت محكمة النّقض السوريّة قرارها هذا، بأنّ ما نصت عليه المادة /26/ من القرار /188/ من بطلان القيد المؤقت بمرور ستة أشهر على هذا القيد إذا لم يتم التّسجيل، ليس من شأنه أن يغير من واقع الحال شيئاً، لأنّ المادة /29/ من القرار /188/ أوجبت على أمين السّجل إلغاء هذا القيد، بحيث أنّه إذا لم يتم

(1) أساس هيئة عام رقم 20/40/24-5-1978 م.م 1987 ع، ص 335 تا 449، جوزيف كبه، المرجع السابق، ص 42-43.

(2) وهو ما نصت عليه المادة /26/ من القرار /188/ لعام 1926 بقولها: «يزول مفعول القيد الاحتياطي إذا لم يتم التّسجيل القطعي بطرف ستة أشهر تلي تدوين هذا القيد، وحتى لو بقي القيد مدوناً على الصّحيفة العينية».

(3) تمييز لبناني 1973/3/27 وتمييز لبناني 10 حزيران 1964 النشرة القضائية لسنة 1961 ص 44 وتمييز لبناني 24 شباط 1961 النشرة القضائية لسنة 1961 ص 174 وتمييز لبناني 5 حزيران 1961 مجموعة باز ص 225 لسنة 1961، شفيق طعمة، أديب استانبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 720.

(4) نقض سوري رقم /25/ أساس /94/ تاريخ 1962/1/15 مجموعة أحكام النّقض السوريّة لعام 1963 ص 125، أ. شفيق طعمة، أديب استانبولي، المرجع السابق، ص 720.

بالغائه، يبقى قائماً ومنتجاً لكافة مفاعليه القانونية تجاه الغير .

ب - إشارة الدعوى:

نصت المادة /47/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926 م على أنه «... لا يمكن استماع أية دعوى كانت بحق عقار غير مسجل قبل تسجيله في السجل العقاري، وإذا كان العقار مسجلاً فلا تسمع الدعوى ما لم تسجل في السجل العقاري أولاً...».

حيث إن قيد إشارة الدعوى في السجل العقاري، يحفظ حق واضعها تجاه جميع الأشخاص، الذين قيدوا حقوقهم بعدها، فإذا صدر الحكم لصالحه، سرى هذا الحكم بأثر رجعي من تاريخ وضع الإشارة على كل مشتر جديد سجل عقده أو تدخل في الدعوى بعد وضع تلك الإشارة، حيث يكون ذلك قرينة على سوء نيته ومعرفته بوجود حقوق لغيره على العقار الذي اشتراه، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها:

«إن اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم /3/ تاريخ 1974/2/5، قضى بأن أحكام السجل العقاري اعتبرت تدوين الإشارة على صحيفة العقار كافيًا لمنع اكتساب أي حق يتعارض مع مضمون هذه الإشارة⁽¹⁾»، وفي قرار آخر قضت بـ«أن الأفضلية والأرجحية لمشتريين متتالين لنفس العقار، تعود لصاحب الإشارة

(1) غرفة ثانية - قرار /1394/ أساس /907/ تاريخ 1995/12/3 سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، مرجع سابق، ص 1767. وفي نفس السياق جاء في حكم آخر لها: «فإنه يترتب على وضع الإشارة سريان آثار الحكم من تاريخ وضعها، وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها يسري على كل مشتر لاحق سجل عقده بعد وضعها، سواء اختصم في الدعوى أو لم يختصم، أما إذا كان عقد الشراء سابقاً لتسجيله بتاريخ وضع إشارة الدعوى، فالحكم لا يسري على المشتري الأول، ولابد من اختصاصه لإبطال قيده كما هو عليه اجتهاد هذه المحكمة في حكمها بالقرار /759/ لعام 1979»، ن. م رقم 3217 /1852 تا 13-12-1980 م. م 1981 ص 336، قا 146، جوزيف كبه، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع السوري والقانون المدني، مرجع سابق، ص 80.

الأسبق، الوكالة في البيع لا تعني البيع حتماً، لأنَّ البيع يتم بنقل الملكية إلى المشتري، فإذا ما خلت الصَّحيفة العقارية من ذلك، فالمشتري النَّاني يكون حسن النِّية ويكون شراؤه سليماً، إلّا إذا ثبت عكس ذلك»⁽¹⁾.

أخيراً نشير إلى أن هناك بعض الشّراح يذهب إلى اعتبار القيد المؤقت الدليل الوحيد لإثبات سوء نية صاحب القيد اللاحق، ولقد ذهبت محكمة النَّقض السَّورية خلافاً للرأي السابق، على الاعتماد بالقيد المؤقت وغيره لاستخلاص علم المشتري الثاني بالبيع الأول وتواطؤه معه⁽²⁾.

ثانياً - الصَّورية:

تعتبر الصَّورية قرينة على سوء نية الغير المقيد في السَّجل العقاري، ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البيّنة والقرائن، فثبتت صورية الدَّعوى الواقعة على عقار مثلاً يستتبع اعتبارها لاغية وغير موجودة، وبالتالي إلغاء التَّسجيل الجاري بالاستناد إليها، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في تقدير أدلة الصَّورية.

ففي هذه الحالة يمكن لصاحب الشَّراء الأسبق المتضرر من الدَّعوى الصَّورية أو من التَّسجيل الحاصل بالتَّواطؤ، أن يقيم الدَّعوى على الطَّرفين المتواطئين وأن يثبت شراؤه السَّابق، ثم يستحصل على حكم بإلغاء ذلك التَّسجيل التَّواطئي، وهو ما قضت به محكمة النَّقض السَّورية في عدة قرارات لها نذكر منها «إذا علم المشتري الأول بالدَّعوى الصَّورية والتَّسجيل غير القانوني، أي الذي تم بالتَّواطؤ، ثم أقام الدَّعوى واستطاع أن يثبت حقه بالأدلة القانونية المقبولة، فإنَّ من شأن ذلك

(1) قرار الهيئة العامة لمحكمة النَّقض السَّورية، رقم 62، أساس 413، تاريخ 2016م، المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصَّادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النَّقض وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، الجزء الأول، مكتبة وزارة العدل، دمشق، عام 2018م.

(2) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، أشار إلى ذلك في هامش، ص572.

أن يجعل دعواه صحيحة وقانونية ومقبولة، وأن يصدر الحكم لصالحه بإلغاء التسجيل السابق الذي حصل تواطؤاً، وأن يكون شراؤه هو المرعي قانوناً، وأن تكون دعواه هي الأولى بالتفضيل والرعاية من ذلك الحق الذي حصل صورياً وسجل تواطؤاً، أو بأية طريقة ملتوية وغير مشروعة وفق ما سار عليه الاجتهاد القضائي⁽¹⁾».

«... وعليه فإذا ما تم تسجيل عقد البيع باسم المتعاقد صورياً، في حين أن الشراء الفعلي والحقيقي كان لمصلحة الشاري السابق الغائب عن البلد، فإن ذلك يعتبر من قبيل الصورية بالتسخير التي لا تنفي الشراء الأول الحقيقي⁽²⁾». فعقد الشراء⁽³⁾ الأول يظل قائماً، ولا يمكن للمشتري الثاني بعقد صوري أن يتدرج بحجية القيد العقاري، وأن يكتسب حقاً بناءً على ذلك العقد الصوري الذي يعتبر باطلاً وغير موجود فلا يكون هناك أي أثر لتسجيله.

ثالثاً - الغش:

سبق أن ذكرنا بأن علم المشتري الذي سجل شراؤه بوجود عقد بيع سابق غير

(1) ن. م رقم 1027/873 تا 26-6-1984 م.م 1984 4 ص 1253 قا 645، مشار إليه جوزيف كبة، مرجع سابق، ص 91.

(2) ن. م أولى رقم 599/204 تا 1-4-1982 م.م 1982 ص 1135 قا 625، جوزيف كبة، مرجع سابق، ص 92.

(3) وقضي من جهة أخرى بأن القاعدة المنصوص عليها في المادة 63/ من القرار 188/، والتي توجب لتعيين رتبة الأولوية بين عقدين مختلفي التاريخ اعتبار تاريخ القيد في السجل اليومي، لا يعمل بها إذا كان العقد الثاني الذي سجل في السجل اليومي قبل العقد الأول صورياً ومبنياً على التواطؤ، بعد ثبوت تأخير قيد معاملة العقد الأول في السجل اليومي، وقديها بعد ورود معاملة عقد البيع الثاني، بقصد هضم حقوق المشتري الأول. استئناف البقاع 1965/11/19 مصنف د. عفيف شمس الدين ص 125، مشار إليه في الهامش د. إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير، السجل العقاري، طبعة ثانية، دون دار نشر، 1996، ص 391.

مسجل، لا يشكل عيباً بالنسبة إليه ولا يؤثر على حقه، بدليل أن القانون أعطى حق الأفضلية لمن سجّل شراؤه أولاً في السّجل العقاري، وفقاً لما نصت عليه المادة 65/ من القرار 188/ لعام 1926⁽¹⁾، غير أنه إذا ثبت أن المشتري الثاني إنّما أقدم على تسجيل شرائه عن طريق الغش، فإنّ الغش في مثل هذه الحالة يشكل عيباً يعطل مفعول العقد المسجّل عملاً بالمبدأ القائل «الغش يفسد كل شيء»⁽²⁾، ومفهوم الغش لا يشترط لتوفره عند المشتري الثاني أن يثبت تواطؤه مع البائع في سبيل إلغاء مفعول البيع الأول وهضم حقوق المشتري الأول، إذ أن علمه بأنّ البائع يسعى من وراء عقد البيع الثاني للتّهرب من القيام بتعهداته تجاه المشتري الأول يشكل غشاً مبطلاً للعقد، وكذلك يتوفر الغش إذا ثبت أن المشتري الثاني أقدم على تسجيل شرائه بسوء نية، أي بقصد حرمان المشتري الأول من اكتساب ملكية العقار المباع إليه، أو مع علمه الأكيد بأنّ المشتري الأول عزم على تسجيل عقد البيع، فاستعجل تسجيل عقده وفي نيّته أن يحرم المشتري الأول من المزايا الخاصة بعقده، ويسبب له بالتّالي ضرراً.

وقد صدرت عدة أحكام من محكمة النّقض السوريّة تؤكد على أنّ ثبوت الغش يهزم قرينة حسن النّية التي يدعي بها الشّخص، فقد جاء في أحد أحكامها: «الاجتهاد القضائي مستقر على أنّ مسبب الغش هو من يعمل على تقرير حقوق

(1) نصت المادة 65 من القرار 188 ل. ر عام 1926 على ما يلي «إذا تقدم للمكتب استدعاءات متعددة في يوم واحد بحق عقار واحد، فتعين درجة الأولوية في الحقوق المترتبة على العقار المذكور اعتباراً من ساعة إيداع الاستدعاء، أما إذا وردت استدعاءات متعددة بحق عقار واحد، وصادف إيداعها في المكتب بوقت واحد فيحرر الشرح اللازم عن هذه الحالة في السجل، وتسجل الحقوق متراحمة»

(2) استئناف بيروت المختلطة 1937/4/22 رقم 33/ واستئناف لبناني 1944/4/25 ن ق 1945، ص36، وتمييز لبناني 1954/3/20 باز 2 ص162 رقم 16 وتمييز 1958/5/1 باز 236، مشار إليه د. أسعد دياب، القاضي طارق زيادة، أبحاث في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، الطّبعة الثّانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1994م، ص236.

لمنفعته على عقار لغيره، أو يقبل هذه الحقوق وهو يعلم أنّها ليست له، وبالتالي يسمى غشاً كل عمل يؤدي في نتيجته إلى قيد العقار على اسم غير مالكة⁽¹⁾».

وقد فسّر الاجتهاد القضائي الخداع بالمعنى الضيق الذي قرره الفقه للخداع، باعتباره عيباً من عيوب الرضا، وهو استعمال الطرق الاحتيالية لإخفاء الحقيقة وقيد العقار على اسم غير صاحبه، وفسّره بعض الاجتهادات الأخرى بالغبن، وبأنّه كل عمل تكون نتيجته قيد العقار على اسم غير مالكة مع علمه أنّ هذا العقار لا يخصه، سواء اقترن هذا القيد بدسائس احتيالية⁽²⁾ أم لم يقترن، وهو ما جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية بقولها:

«إنّ المادة /17/ من القرار /188/ أعطت لذوي الشّأن وفي حالة الخداع فقط حق إقامة الدّعى بالعلل والضرر على الخادع، والمقصود بكلمة خداع أو غش في هذا الباب، هو إقدام الخادع على تسجيل عقار على اسمه رغم علمه بأنّ العقار ليس ملكه، وليس في حاجة لتوفر المناورات والأساليب الاحتيالية⁽³⁾».

وجاء في قرار لمحكمة استئناف لبنان الشّمال في هذا الصدد: «خداع علم

(1) نقض سوري رقم 1084 أساس 1025 تاريخ 1985/11/2، سجلات محكمة النقض، مشار إليه شفيق طعمة، أديب استانبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 409.

(2) نلاحظ أنّ بعض المحاكم كانت اشترطت لقيام مسؤولية مسبب الضرر استعمال الطرق الاحتيالية أو التزويرية في تسجيل العقارات خلال أعمال التحديد والتحرير، ولعلها جارت في ذلك الأصل الفرنسي لكلمة غبن في القرار /188/ التي تعني الغش، ولكن القضاء في سوريا ولبنان قد استقر على الرأي الموضح لكلمة غبن والتي يقصد بها مطلق الضرر، سواء أكان ناتجاً عن عمل ينطوي على الحيلة أو الخديعة أم لا، د. محمد وحيد الدين سور، مرجع سابق، أشار إليه في الهامش، ص 534.

(3) تمييز لبناني، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 28 تاريخ 1967/3/10، النشرة القضائية اللبنانية، ص 822 لعام 1967، شفيق طعمة، أديب استانبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 447.

طالب التّسجيل بأن التّحديد يتناول قسمًا لا يملكه كافٍ لإثبات الخداع⁽¹⁾». وهنا نود الإشارة إلى أنّ هناك فرقاً بين الاحتيال وسوء النّية، فانتهاء جرم الاحتيال لا يعني بالضرورة أن يكون المشتري حسن النّية، وذلك لأنّه وبالرّغم من تبرئته من جرم الاحتيال، فقد يكون عالماً بالعيوب التي تشوب سند من تلقى الحق منه، وبالتالي قد يكون سيء النّية، وهناك العديد من الاجتهادات الصّادرة عن القضاء السّوري بهذا الخصوص نذكر منها القرار: «إنّ تبرئة مشتري العقار من جرم الاحتيال، لا يستتبع نفي سوء النّية عنه، إذ يكفي لتوافر عنصر سوء النّية عند المشتري، أن يكون عالماً بالعيوب التي تشوب المبيع، في حين أنّ جرم الاحتيال لا تتوفر عناصره بمجرد هذا العلم، ولا يتم إلا إذا قام المدعى عليه بعمل إيجابي من اصطناع الحيلة وإيقاع الدّسائس لابتزاز المال. إنّ ثبوت حسن نية المشتري الثّاني لا تحتم ثبوت حسن نية من اشترى منه لاحتمال علم المشتري الأخير بشوائب البيع عن طريق آخر»⁽²⁾.

رابعاً - قرائن أخرى:

أخيراً نبحت في قرائن أخرى إن على مستوى الفقه أو القضاء، والتي يستشف

(1) قرار استئناف جبل لبنان /465/ تاريخ 1973/12/17 منشور في المصنف العقاري للدكتور عفيف= شمس الدين ص71، مشار إليه ياسين غانم "القضاء العقاري المؤقت والدائم"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 2005 م، ص 240، وجاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية: «ويستخرج الخداع من وقائع مادية أو مواقف يمكن إثباتها بسائر الأدلة والقرائن، وإنّ حضور صاحب الأملاك التي حررت على اسم الغير أثناء تحديد العقار يشكل قرينة على انتفاء الخداع ويعود تقديرها لقاضي الأساس».

قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 15/ تاريخ 1973/2/24، منشور في المصنف العقاري د. عفيف شمس الدين ص72، مشار إليه عند، ياسين غانم، القضاء العقاري المؤقت والدائم، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 243.

(2) تمييز سورية 19/63/64: 888 - خلاصة ن. ق، سنة 45-74- زين، صفحة 589، رقم 230، فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، مرجع سابق، ص158.

منها سوء نية الطرف المقيّد في السّجل العقاري. فأحياناً تعتمد المحكمة لمعرفة ما إذا كان الغير سيء النية أم لا بالنظر إلى مدى وجود علاقة عمل تربط بين الطرفين، بل حتى بالنظر إلى طريقة التّسجيل وتاريخه، حيث تستنتج سوء النية من الإسراع⁽¹⁾ الاستثنائي والغير مألوف في تسجيل العقد.

أيضاً يمكن الاستدلال على المواطنة وسوء النية من الأفعال الظاهرة، ولو لم يعترف بها صاحب هذه النية، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية في أحد قراراتها بقولها: «ولئن درج الاجتهاد على وجوب إثبات التواطؤ وقصد الإضرار بين البائع والشاري الثاني، إلا أنّ هذا لا يعني بأية حال أن يذكر الشاهد هذا التواطؤ أو قصد الإضرار أو أن يعلمه يقيناً، بحسبان أنّ النية من الأمور الباطنية التي قد لا يعلن عنها صاحبها لأحد، ولكن يجب الاستدلال عليها من الأفعال الظاهرة، وما من أحد يخبر الغير بما ينوي فعله إذا ما اعترى ذلك الفعل ضرراً بالغير أو مواطأة مع أحد⁽²⁾».

ويرى البعض من رجال القانون أنّ العلم بالبيع الأول يعتبر قرينة على نية الإضرار بالمشتري الأول، وقد يستخرج هذا العلم من مشاهدة المشتري واضحاً يده

(1) وما نجده في قرار قضت به محكمة الاستئناف بالرباط بالتّشطيب على الغير المقيّد بالسّجل العقاري، نظراً لنيته السيئة في اكتساب الحق المستنتجة من علاقة العمل التي كانت تربطه بالمشتري الأول، ثم من السرعة الاستثنائية في تقييد رسم الشراء، حيث جاء في حيثيات هذا القرار: «وحيث أنّه من الثّابت من جهة أخرى إنّ / / كان كاتباً لمحامي، وأنّه على علم بالبيع الذي أبرم مع ورثة / /، وأنّه اشترى بالرّغم من ذلك العقار الذي بيع لهؤلاء الورثة بدون أن يقع بطلان ذلك البيع، وأنّه سجّل عقد شرائه في السّجلات العقارية بسرعة استثنائية في نفس يوم تحرير وتسجيل القسمة القضائية، وإنّ هذه الأفعال تثبت جلياً اتفاهه التّدليسي مع البائع / /».

قرار المجلس الأعلى عدد 4316 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط 2017 / 1951،

مشار إليه عبد الغفور العوداتي رسالة الماجستير، مرجع سابق، ص 56.

(2) غرفة ثانية، قرار 733- أساس 795، تاريخ 1995/7/30، مشار إليه محمد أديب الحسيني، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 1728.

على العقار، كما يستنتج التواطؤ من الفارق الكبير في الثمن بين البيع الأول والتصرف الثاني⁽¹⁾.

وهناك العديد من الوقائع والظروف التي تحيط بواقعة التسجيل، والتي تثبت سوء النية، ك شراء العقار من قبل الغير دون معاينته أو دفع ثمن غير حقيقي للمبيع، وهذه الاستدلالات يعود لمحكمة الموضوع إثباتها بكافة وسائل الإثبات من خلال السلطة التقديرية المثبتة لها قانوناً⁽²⁾، وهناك حالات يكون اكتشاف سوء النية فيها واضح ومفترض، وهذا ما نراه في حالات القرابة، فقد اعتبرت محكمة النقض السورية أنّ علاقة الأب مع الأبناء تفترض وجود التواطؤ⁽³⁾، كذلك العقود بين الأصول والفروع وبين الزوج وزوجته والأشقاء، وتفترض محكمة النقض أنّها قامت على الغش وبقصد إلحاق الضرر بالآخرين، ولذلك يتوجب عليهم عبء الإثبات لصحة التصرف وتعتبر أنّ الخصم غير مكلف بإثبات الغش والتواطؤ⁽⁴⁾. وهناك قرارات كثيرة لمحكمة النقض السورية رتبت فيها على القرابة دليلاً على الصورية والمواطأة والغش وقرينة على سوء النية نذكر منها:

«إنّ تسجيل العقار باسم الزوجة لا يحصن الحق سواء تم بعقد أو بحكم إذا ما

(1) خليل جريح، النظرية العامة للموجبات، الجزء الثاني، صفحة 130 وما يليها مشار إليه في الهامش د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 364.

(2) د. زكريا محمود عطري، أثر سوء النية على الحجية المطلقة لقيود السجل العقاري، مقال منشور في مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 63، لعام 2009، ص 26.

(3) نقض مدني أساس رقم 1122 قرار 1142 تاريخ 2009/5/31، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2011، ص 462، وأيضاً حكمها الذي جاء فيه بأنّ التواطؤ مفترض بين الأب وابنه في القضية أساس رقم 1904، قرار 2021، تاريخ 2009/9/14م، مجلة المحامون الأعداد 7، 8، 9، 10، 11، 12 لعام 2014م. ص 699.

(4) نقض مدني أساس 1072 قرار 1299 تاريخ 2008/8/18، مجلة المحامون العددان 1-2 لعام 2011، ص 51.

ثبت أن ذلك التسجيل مبني على الغش والمواطأة⁽¹⁾.

«لا تتمتع القيود بأية حصانة طالما أنها أخذت بالغش والتواطؤ، لا عبرة لمبدأ الأفضلية والتزام في القيود العقارية في حالة الغش والتواطؤ والصورية المبنية على القرابة، وإنما ينطبق حكم المادة 13/ من القرار 188/ لعام 1926 حيث لا تتمتع القيود العقارية بأية حصانة، طالما أنها أخذت بالغش والتواطؤ⁽²⁾».

ونعتقد بأن صلة القرابة⁽³⁾، ووحدة الإقامة وغيرها وإن كانت تعتبر قرائن على سوء النية، ولكن الأمر يجب أن يترك في نهاية المطاف لتقدير محكمة الموضوع، باعتبار أن إثبات حسن النية أو سوءها من مسائل الواقع التي تنفرد بها المحكمة في ضوء كل حالة على حده، فلا يفيد دائماً إثبات القرابة التي تربط بين المشتري والبائع للقول بسوء نيتهما وتواطؤهما على حرمان الغير من حقه، فكون المشتري

(1) غرفة ثانية قرار 350/ أساس 799/ تاريخ 14/3/1999، سجلات محكمة النقض مشار إليه محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 669.

(2) غرفة ثانية قرار 303/ أساس 803/ تاريخ 21/12/1997، مجلة المحامون لعام 1999 العددان 11، 12، ص 1062، مشار إليه محمد أديب الحسيني، مرجع سابق، ص 1787.

(3) نذكر أيضاً هنا الحكم الصادر عن محكمة النقض السورية، والتي استشف فيه سوء النية من خلال القرابة الحاصلة والتي كان طرفها الأم ولدها، حيث جاء فيه: «الاجتهاد القضائي مستقر على أن الأفضلية في البيوع العقارية هي لصاحب الإشارة الأسبق، إلا إذا أثبت المقترض أن الشراء تمّ تواطؤاً أو بقصد الإضرار، وليس أدل على التواطؤ إقرار المدعي عليها بصحة الدعوى لولدها المدعي، ومن ثم إقدامها على إسقاط حقها بالطعن بالقرار واكتساب القرار الدرجة القطعية، في حين أن المدعي أورد في استدعاء دعواه أن المدعي عليها ممتنعة عن تنفيذ التزامها رغم المطالبات المتكررة».

غرفة ثانية قرار 1287، أساس 1863 تاريخ 28/8/2000، سجلات محكمة النقض، مشار إليه محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديدة في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 1828.

قريب للبائع لا يعني بالضرورة معرفته بالتزاع الحاصل قبل شرائه، إذ الأصل أنَّ حسن النية يفترض دائماً إلى أن يثبت العكس، وهو ما أشرنا إليه سابقاً، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق استقرار المعاملات العقارية التي تنبني بالدرجة الأولى على الثقة على حساب مصلحة المالك الحقيقي للعقار، باعتبار أنَّ هذا الأخير ربما كان مهملًا في الحفاظ على حقوقه، وبالتالي يكون هو الأولى بالخسارة من الغير، الذي سارع إلى صيانة حقه عن طريق التسجيل في السجل العقاري.

وهكذا نستنتج أنَّ وجود حسن النية من عدمه أمر يختلف تقديره حسب الحالة الاجتماعية ومدى معرفة المتعاقدين بالعيوب الذي تشوب التصرف، وحتى بالنسبة لأهمية العمل القانوني المبرم بينهما، بحيث يكون هناك محل لافتراض أنَّ المشتري حسن النية، إذا ظهر من ظروف الموضوع والقرائن الخارجية أنَّ تصرفه لا يحتوي غش أو تواطؤ أو صورية.

المبحث الثاني

حجية قاعدة حسن النية في السجل العقاري

إنّ من يكتسب حقاً بالاستناد إلى قيود السجل العقاري يُقرّ في مكتسبه، ويتفرع عن هذا المبدأ أنّ الحقوق والتصرّفات غير المسجّلة لا يجوز الاحتجاج بها ضد الغير.

فكل شخص اكتسب حقاً عينياً على عقار مسجّل في السجل العقاري وبحسن نية وفقاً لما تظهره قيوده من بيانات، يكتسب على هذا الأساس حماية قانونية تجعله في مأمن من أي مطلب أو اعتراض، ويكون لهذا الحق المسجّل قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة.

وحجية التسجيل تلعب دوراً هاماً في مجال الحقوق العينية، والتي لا يتحقق لها الثّبات والاستقرار إلا عن طريق تسجيلها في السجل العقاري.

فما هو أثر النية على الحماية القانونية التي توفرها هذه القيود كوسيلة إثبات للحق، سواء بين المتعاقدين أو الغير.

هذا ما سنبحثه في حجية التسجيل بين المتعاقدين في مطلب أول، ثم ننقل لدراسة حجية التسجيل بالنسبة للغير في مطلب ثاني.

المطلب الأول: حجية التسجيل بين المتعاقدين:

إنّ ضمان الحقوق العينية وما يترتب عنها من تكاليف ولو بين الأطراف، لا يحصل إلا عن طريق تسجيلها بالسجل العقاري.

ولكنّ التسجيل لا يؤثر على صحة التصرف، ولا يترتب عليه إزالة العيوب التي تشوب السند الذي تمّ التسجيل على أساسه، بحيث يجوز الطعن في هذا التسجيل إن كانت هناك أسباب تسمح بذلك، وبالتالي سنتناول في هذا المطلب حجية العقد غير المسجل بين المتعاقدين، ثمّ ننقل لدراسة الحجية بين المتعاقدين في مرحلة التّحديد والتّحرير، أي في مرحلة القيد العقاري الأول، ثمّ أخيراً نبحث عن الحجية بين المتعاقدين بعد انتهاء مرحلة التّحديد والتّحرير، أي القيد العقاري التالي، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: حجية العقد غير المسجل.

الفرع الثاني: الحجية بين المتعاقدين في مرحلة التّحديد والتّحرير (القيد العقاري الأول).

الفرع الثالث: الحجية بين المتعاقدين بعد انتهاء مرحلة التّحديد والتّحرير (القيد العقاري التالي)

الفرع الأول: حجية العقد غير المسجل:

نصت المادة /9/ من القرار /188/ ل. ر لعام 1926م:

«إنّ الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بإنشائها في القانون، والتقييدات العقارية والحجوز، وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول مسجل، يجب حتماً أن تدون في الصّحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في سجل الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري وابتداءً من هذا القيد...»

فالحقوق العينية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير، إلا بقيدها في السجل العقاري، وقد أشارت المادة /205/ من القانون المدني السوري الصادر في 1949/5/18 على ذلك بقولها: «الالتزام بنقل الملكية أو أي

حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محله شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل».

وهذا ما أكدته أيضاً المادة أيضاً المادة 1/898 من القانون المدني السوري بقولها: «إنَّ الالتزام بنقل الملكية في السَّجل العقاري، خاضع لأحكام البيع والامتيازات والتَّأمينات، وكذلك للنصوص المتعلقة بالسَّجل العقاري»، وهذا لا يعني أنَّ عقد البيع العقاري يكون مجرد من أيَّة فعالية، بل هو ينتج جميع الآثار فيما عدا نقل الملكية، وعلى ذلك يُنشئ البيع العقاري غير المسجَّل جميع التزامات البائع، فيلتزم بمقتضاه البائع بنقل الملكية إلى المشتري وتسليم المبيع وبضمان التَّعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وينشئ البيع العقاري غير المسجَّل كذلك جميع التزامات المشتري بأن يدفع الثَّمن والمصروفات وبأن يتسلم المبيع.

هذا على صعيد التَّشريع. أما على صعيد الاجتهاد فإننا نجد خلافاً لما تقم أحد الاجتهادات القديمة الصَّادرة عن محكمة النَّقض السوريَّة، والذي اعتبر أنَّ الملكية تنتقل بمجرد التَّعاقد، لكنَّها لا تعتبر نافذة فيما بين المتعاقدين إلا بالتَّسجيل في السَّجل العقاري حيث قررت:

«إنَّ الملكية والحقوق العينية تنتقل فيما بين المتعاقدين بالاستناد إلى الصَّكوك الاختيارية بمجرد التَّراضي إلا أنَّها - أي هذه الملكية وهذه الحقوق - لا تعتبر نافذة فيما بينهما إلا من تاريخ تسجيلها عملاً بالمادة /11/ من القرار /188/ ل. ر لعام 1926، وإنَّ تعلق نفاذ مثل هذه العقود الملزمة للجانبين على التَّسجيل في السَّجل العقاري، لا يمنع من استعمال حقَّهما المتبادل بالمداعاة فيما يتعلق بعدم التَّنفيذ»⁽¹⁾.

ولكنَّ اجتهاد محكمة النَّقض السوريَّة استقرَّ فيما بعد على أنَّ التَّسجيل في السَّجل العقاري، هو الذي ينشئ الملكية وليس العقد، وهو ما جاء في العديد من

(1) قرار محكمة النَّقض رقم /99/ تا 3-9-1953 م. ت 1953 ص 429 مشار إليه جوزيف كبه، اكتساب الملكية العقارية بين التَّشريع العقاري والقانون المدني مرجع سابق، ص 17.

اجتهاداتها نذكر منها ما قضت به بقولها:

«...وإنّه لا يكون للعقد أثر في نقل الملكية إلا اعتباراً من تاريخ تسجيله، لذلك يكون للتسجيل مفعول إنشائي بمقتضى المادة /11/ من القرار رقم /188/ ل. ر لعام 1926، التي تنص على أنّ الصّكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها، ولا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل فيما يتعلق بعدم تنفيذ التزاماتهم»⁽¹⁾.

وبالتالي الحقوق غير المسجلة لا تكون حجة على المشتري حسن النية الذي سجل عقده في السجل العقاري⁽²⁾.

والمشتري في عقد البيع العقاري لا يعتبر مالكا بمجرد الشراء، أي لا يكون مالكا للحق العيني المتمثل في ملكية العقار المتعاقد عليه سواء أكان العقد عادياً أو موثقاً بالإقرار أمام الكاتب بالعدل.

وهو ما نجده حتّى في الأنظمة التي أخذت بنظام التسجيل الشّخصي كما هو الحال في مصر، حيث أشار المشرع المصري في المادة /9/ من قانون الشّهر العقاري رقم 114 لعام 1946م، بأنّه لا يكون للتصرّفات غير المسجلة من الأثر

(1) قرار نقض مدني رقم 100/13 تاريخ 30-1-1961، جوزيف كبه، المرجع السابق، ص21.

(2) وهو ما قضت به محكمة النّقض السّورية في قرار آخر لها بقولها: «الحقوق العينية العقارية لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا غيرهم بمجرد العقد، وبالتالي فإنّ أي اتفاق يتعلق بحق عيني لا بد من تسجيله في السجل العقاري، ولا يسري بحق الآخرين إلا اعتباراً من تاريخ إشارته، وإن هذا الاتفاق لا وجود قانوني له تجاه الغير، إلا بتسجيل إشارة وفق الأصول المبينة في قانون السجل العقاري رقم /188/ لعام 1926»، نقض مدني أساس، 790 قرار 797 لعام 2002، مجلة القانون لعام 2002 الكتاب الأول، الأحكام المدنية، ص63، أصالة كيوان كيوان، آلية انتقال الملكية العقارية في التشريع السوري، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، 2016 م، ص133.

سوى التزامات شخصية بين ذوي الشأن، وأيضاً نصّ قانون السّجل العيني المصري الصّادر بالقرار رقم 142 عام 1964 في المادة /26/ منه على ذلك بقوله: «يترتب على عدم القيد أنّ الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للتصرّفات غير المقيمة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن»، حيث جاءت مؤكدة للمادة التاسعة السّابقة الذكر.

بينما أخذ المشرع الفرنسي موقفاً مغايراً حيث اعتبر أنّ نقل الحق يتم بموجب العقد، أي أنّ العقد ينشئ كامل الأثر، ولا يتوقف نشوء الحق ونقله على التّسجيل في السّجل العقاري، وهو ما نصت عله المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي بالقول على «أنّه يكتسب المشتري من البائع ملكية المبيع حكماً لمجرد اتفاقهما على المبيع والثمن، ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع»، وعلى الرغم من أنّ نص هذه المادة يشير إلى أنّ الملكية تنتقل بمجرد التّعاقد ودون حاجة إلى التّسجيل، إلا أنّ قانون الشّهر العقاري لعام 1855 جعل عدم تسجيل التّصرّفات العقارية يؤدي إلى عدم نفاذ العقد تجاه الغير⁽¹⁾.

والتشريع العقاري لم يكن يمنح المتعاقد سوى الادعاء بالضرر اللاحق به من جراء النّكول عن التنفيذ، وعندما صدر القانون المدني السوري أعطى المتعاقد الحق بالادّعاء من أجل طلب التّسجيل، أي طلب نقل ملكية العقار الذي اشتراه على اسمه في السّجل العقاري، وذلك بإقامة دعوى عقارية وفقاً للأصول المتبعة. وقد وجدنا سابقاً أنّ الاجتهاد القضائي مستقر على أنّه ليس للعقود غير المسجّلة من الأثر سوى الأمل بالحصول على الملكية بممارسة حق الادّعاء بطلب التّسجيل، أي أنّ المتعاقد لا يعتبر مالكاً قبل ممارسة حق الادّعاء بالفعل، والدليل على ذلك ما قضت به الفقرة /3/ من المادة /825/ من القانون المدني السوري

(1) د. أمل شربا، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، مرجع سابق، ص 191.

بقولها:

«كل من اكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم قضائي، يكون مالكاً له قبل تسجيله، على أن أثر هذا الاكتساب لا يبدأ إلا اعتباراً من التسجيل». أي أنه إذا كان قانون السجل العقاري لم يمنح أحد طرفي العقد سوى الحق بإقامة الدّعى بطلب التعويض عن العطل والضرر عن عدم التنفيذ⁽¹⁾، فإن القانون المدني السوري⁽²⁾ أعطى المتعاقد الحق بإقامة الدّعى وإجبار الطرف الآخر على تنفيذ الالتزام الذي تعهد به في العقد، والمتضمن بيع العقار للمشتري ونقل ملكيته على اسمه في السجل العقاري.

وفي لبنان، نجد أن المحاكم فيها وعلى اختلاف درجاتها أكدت على أن العقود العادية المتضمنة إحداث أو نقل حق عيني تلزم المتعاقدين ويتحتم عليهم تنفيذها رضاءً أو قضاءً. وهو ما نجده في العديد من الأحكام لمحاكم الأساس، نذكر منها قرار لمحكمة البقاع البدائية حيث جاء فيه:

«الملكية وإن تكن لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري، إلا أنه يحق للمشتري صاحب السند العادي، أن يطالب بآئنه بالقيام بتعهده بتسجيل العقار في

(1) أيضاً هناك اجتهاد قديم في هذا المعنى لمحكمة النقض السورية لم تعط للمشتري الحق إلا في طلب العطل والضرر فقط، من دون أن يتمكن من إجبار البائع على طلب التنفيذ وتسجيل الحق على اسمه في السجل العقاري حيث جاء فيه:

«إن بيع العقار لا يعد نافذاً بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيله في السجل العقاري، مما يجعل نتيجة النكول عن البيع قبل التسجيل منحصرة بالمطالبة في إعادة الثمن والعطل والضرر»، القرار رقم /203/، تاريخ 1955/5/31، سجلات محكمة النقض.

(2) وكذلك قانون الملكية العقارية اللبناني الصادر بالقرار 3339 عام 1930م حيث نصّت المادة /268/ من هذا القانون، على أن موجب إعطاء العقار، يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري، واحتفاظ به حتى الفراغ تحت طائلة تعويض الدائن عن العطل والضرر.

السّجل العقاري رضاءً وإلا ففضاءً»⁽¹⁾.

وقد أيدت محكمة التمييز اللبنانية رأي محاكم الأساس فقررت أنّه: «يحق للمشتري المطالبة بتسجيل البيع العادي بواسطة القضاء»⁽²⁾.

ونحن نعتقد أنّ الرّأي القائل بإمكانية تنفيذ العقد قضاءً⁽³⁾، وإجبار الطّرف الآخر على تسجيله في السّجل العقاري وعدم الاكتفاء بطلب التعويض، هو الرّأي الأقرب للصّواب، والذي يتّفق مع المبادئ القانونية العامة التي تمنح المتعاقد الخيار بين طلب تنفيذ العقد وبين طلب فسخه مع التعويض، وذلك حماية للحقوق وتحقيقاً للاستقرار في حقل المعاملات العقارية.

وللتخفيف من آثار عدم انتقال الملكية في العقد غير المسجّل، وما يلحقه من ضرر في حق المشتري، فقد أصدرت محكمة النّقض السوريّة عدة قرارات اعتمدت فيها على واقعة الحياة لإكساب المشتري ثمار العقد المبيع قبل التّسجيل، فاعتبرت المشتري حائزاً للعقار المبيع بشرط أن تستجمع الحياة شرائطها القانونية، وأن تكون مصحوبة بحسن نيّة فيتملك المشتري الثّمار بناءً عليها وليس على أساس

(1) محكمة البقاع البدائية، حكم صادر بتاريخ 28 شباط سنة 1944 منشور في النشرة القضائية اللبنانية السّنة الأولى الجزء الرابع، ص179، مشار إليه عند د. مأمون الكزيري ملحق التّشريع العقاري، مطبعة الجامعة السورية 1367هـ - 1948م، ص126.

(2) محكمة التمييز اللبنانية قرار صادر بتاريخ 25 شباط سنة 1983، مدرج في شرح قانون الملكية العقارية لزهدي يكن، الجزء الثاني، صفحة 420، مشار إليه عند د. مأمون الكزيري، المرجع السّابق، ص107.

(3) وقد أوضحت الأسباب الموجبة للتّشريع العقاري السوري هذه النّاحية بقولها: «إنّ العاقلين يكتسبون بمفعول الصّكوك أو الاتّفاقات الحق في التّسجيل، بمعنى أنّه يسوغ لهم أن يطلبوا تسجيل الحق أو الواقعة المذكورين بالصّكوك أو الاتّفاقات في السّجل العقاري، وأن يجبروا الفريق النّاكل على إجراء التّسجيل ولكن طبعاً عن طريق القضاء».

العقد غير المسجل⁽¹⁾.

حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض السورية ما يلي:
«إن استلام المشتري للمبيع تنفيذاً للعقد، يجعله بحكم الحائز حسن النية ويكون من حقه ثمار المبيع من تاريخ التسليم»⁽²⁾.

وقد تكون هناك أعمال ضرورية إيجابية أو سلبية لابد أن يقوم بها البائع أو أن يكف عنها حتى يمكن أن ينتقل الحق المبيع إلى المشتري، ومنها تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل، وتصديق البائع على إمضائه تمهيداً لتسجيل العقد، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع، وفرز المثليات، والامتناع عن التصرف بالعين تصرفاً يضرّ بالمشتري والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق أو أن يلحق المبيع تلفاً أو تخريباً، بحيث تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً، فيتعذر انتقال ملكيتها خالصة إلى المشتري⁽³⁾. أي يلتزم البائع بصيانة الملكية حتى يتم نقلها للمشتري، وقد جعل قانون التسجيل ذلك من مستلزمات نقل الملكية، وعلى البائع يقع هذا الالتزام، وعدم تقديم البائع الوثائق الثبوتية اللازمة ليتمكن الشاري من تسجيل المبيع يعتبر إخلالاً بالعقد موجباً للفسخ والتعويض⁽⁴⁾.

وحتى تسمع الدعوى بحق عقار غير مسجل، يجب تسجيل العقار أولاً في

(1) وهو ما نصت عليه المادة 929/ من القانون المدني السوري بقولها: «1- يكتسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية. 2- والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوم.»

(2) نقض سوري رقم 64/ تاريخ 1975/3/9، صبحي سلوم، البيوع العقارية، مرجع سابق، ص178.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967م، ص414، أشار إليه أيضاً هولوبو، شؤون عقارية، دمشق، 2000م. ص233.

(4) نقض سوري، رقم 1532/، أساس 976/ عام 1984، هولوبو، شؤون عقارية، مرجع سابق، ص243.

السجل العقاري ومن ثم وضع إشارة الدّعى.

أما إذا لم ينقل البائع الحق إلى المشتري ولم يسجله على اسمه في السجل العقاري، كان للمشتري الخيار إن شاء طلب التنفيذ العيني وإن شاء طلب الفسخ مع التعويض، فإذا طلب إنفاذ البيع وجب عليه وضع إشارة دعواه في صحيفة العقار، ليحول دون تصرف البائع بالعقار أثناء قيام الدّعى، وليتمكن بالتالي من التمسك بحقه حيال كل من يكتسب من البائع بعد الدّعى حقاً على العقار ويسجله في الصحيفة العقارية، فإذا قُضي للمشتري بحقه بحكم مبرم أمكنه تنفيذه وتسجيل حقه في صحيفة العقار، ويستند حقه في هذه الحالة إلى تاريخ وضع إشارة الدّعى فيها عملاً بأحكام المادة /825/ من القانون المدني السوري⁽¹⁾.

وإذا خسر دعواه ترقن الإشارة، أما إذا لم يضع المشتري إشارة الدّعى في صحيفة العقار أو تأخر في وضعها، أمكن لكل شخص اكتسب بحسن نية حقاً على العقار قبل وضع الإشارة في صحيفته، أن يتمسك بحقه حيال المشتري، وإذا كان مكتسب الحق عالمياً بحق المشتري عند تسجيل حقه في السجل العقاري اعتبر عندئذ سيء النية ويستطيع المشتري إذا أثبت سوء نيته أن يرقن حقه في صحيفة العقار⁽²⁾.

ويتعين على المحكمة أن تقضي بقيد العقد في السجل العقاري، سواء أكان هذا العقد مسجلاً لدى الكاتب بالعدل أم كان سنداً عادياً أو حتى شفهيّاً، وينتقل هذا الموجب إلى ورثة المتعاقد المدين، ويحق للمتعاقد الدائن أو لورثته النقر عن حق

(1) نقض /285/ في 12-6-1966 مجلة المحامون 1966 ف 396، مشار إليه عند د.

جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة "عقد البيع"، دون دار نشر، 1988، ص195.

(2) نقض /255/ في 3/7/1950 "القانون" 1950 - 649، مشار إليه عند د. جاك يوسف

الحكيم، المرجع السابق، ص196.

المطالبة هذا إلى شخص آخر⁽¹⁾.

أما بدل العطل والضرر فهو البديل الذي يُستحق عند عدم احتفاظ المتعاقد البائع بالعقار حتى موعد فراغه أو قيده في السّجل العقاري على اسم المشتري، وليس عن مجرد الامتناع عن هذا الفراغ أو القيد، لأنّه يمكن للمشتري رده عن طريق القضاء، واستصدار حكم بوجوب تنفيذ العقد وذلك بقيد الحق العيني على اسمه في السّجل العقاري.

أما إذا حدث وتصرف البائع بالعقار بعد العقد وقبل قيد الحق العيني في السّجل على اسم المشتري إلى مشتر آخر حسن النية قام بتسجيل حقّه في السّجل العقاري، فإنّه يكتسب هذا الحق ويحول بالتّالي دون إجراء القيد لمصلحة المشتري الأول، الذي لا يملك إلا مطالبة البائع بالتّعويض عن الضرر الحاصل من إخلاله في تنفيذ العقد عيناً.

وهناك حالة يخرج بها العقار من يد صاحبه بفعل الإدارة، كما في حالة الاستملاك مثلاً أو بفعل الغير، وذلك عندما يحجز العقار ويُباع بالمزاد العلني، فهنا لا يستطيع المشتري أن يجبر البائع على تنفيذ التزامه ويكتفي بالحصول على التّعويض، على أنّه في هذه الحالة يحق للدّائنين أن يتدخلوا في الدّعوى للحفاظ على حقوقهم⁽²⁾.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، 1986، ص227، مشار إليه أيضاً عند د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والسّجل العقاري، مرجع سابق، ص299.

(2) محكمة التمييز اللبنانية تاريخ 14 آذار 1960، النشرة القضائية لسنة 1960، ص287، و19 و30 تشرين الأول 1961 النشرة القضائية لسنة 1961 صفحة 816، 861، حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص283.

الفرع الثاني: الحجية بين المتعاقدين في مرحلة التحديد والتحرير "القيد العقاري الأول":

بعد تثبيت الملكية العقارية من قبل القاضي العقاري وقيد العقار في السجل العقاري يزول كل مفعول لسندات التملك القديمة أيّاً كان نوعها حتّى ولو كان المسح الفني قد جرى على أساسها، ويصبح الشّخص صاحب القيد مالكاً للعقار بمفعول هذا القيد، ولهذا فإنّ قيود السّجل العقاري تتمتع بقوة ثبوتية مطلقة وتعتبر السند الوحيد للملكية بعد مرور السنتين المنصوص عنها في المادة /17/ ⁽¹⁾ من القرار /188/ ل. ر من قانون السّجل العقاري السوري، فبانقضاء مهلة السنتين يطوى صفحة كل المستندات السابقة للتّحديد والتّحرير، لأنّ الغرض الأساسي من مرحلة التّحديد والتّحرير هو تثبيت الملكية وإحاطة القيود الناتجة عن هذا العمل بمناعة وقوة مطلقة لا يطالها أي نزاع بعد انبرامها بمرور مهلة السنتين.

فالتّسجيل العقاري يشكل قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أيّة بينة معاكسة، والشّخص الذي سجّل العقار على اسمه يصبح مالكاً منذ تاريخ التّسجيل، حتّى لو كان السند الذي اعتمده في أثناء عمليات التّحديد والتّحرير باطلاً، أو كان الحق الذي جرى قيده على اسمه قد ألغي قانوناً.

وإذا كان المالك الحقيقي لم يعترض أو يدعي بحق أمام القاضي العقاري، أو اعترض أو ردّ اعتراضه شكلاً أو زُفّناً، فله الحقّ أن يقيم الدّعى خلال مدة السنتين المنصوص عنهما في /31/ من القرار /186/ ل. ر لعام 1926 سابقة

⁽¹⁾ تنص المادة /17/ من القرار /188/ لعام 1926 على أنه: «لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السّجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التّحديد والتّحرير، فإنّ القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها مصدر لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة، ولا يمكن أن تكون عرضة لأيّة دعوى كانت بعد انقضاء مدة سنتين ابتداء من التّاريخ الذي يصبح فيه قرار المصادقة وقرارات القاضي الفرد العقاري وفي حال الاستئناف قرار محكمة الاستئناف الصادر وفقاً لأحكام القرار /186/ الصادر في 15 آذار 1926 قابلة للتّنفيد...».

الذكر، فإذا انقضت مدة السنتين دون تقديم أي دعوى، فإن قيود السجل العقاري تكتسب قوة ثبوتية مطلقة وتصبح في مأمن من أي طعن⁽¹⁾.

فالعقود السابقة لعمليات التّحديد والتّحرير تصبح بلا قيمة قانونية بعد مرور السنتين، وهو ما نجده في العديد من اجتهادات محكمة النقض السورية نذكر منها قرارها الذي جاء فيه: «إنّ الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري وفقاً لمحاضر التّحديد والتّحرير، لا تكون عرضة لأيّة دعوى بعد انقضاء مدة السنتين، ولكن يبقى لذوي الشّأن في حال الغبن أن يقيموا الدّعوى بالاعطال والضرر على مسبب الغبن وتبدأ هذه الدّعوى منذ انقضاء مدة السنتين المحددة في المادة /31/ من القرار /186/»⁽²⁾. وهو ما نجده أيضاً في العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم اللبنانية حيث جاء في أحدها:

«إنّ قرار القاضي العقاري بالتّثبيت يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره، ويوجب تسجيل الملكية على أصحابها كما وردت في المحضر المثبت، ويزيل كل أثر نهائي لأي مستند سابق في الملكية إذا لم يتقدم صاحبه بالادّعاء ضمن مدة

(1) تنص المادة /31/ من القرار /186/ ل. ر لعام 1926 على ذلك بقولها: «أ- بعد ختام عمليات التّحديد والتّحرير يبقى للمعترضين وللمدعين بحق ما، الذين لم يصدر بشأن اعتراضهم أو ادعائهم حكم مبرم سواء من قبل القضاء العقاري أو من محاكم الاستئناف (في حال استئناف قرارات القضاء العقاري) حق إقامة أية دعوى كانت أمام المحاكم العادية، ويجب أن يُستعمل هذا الحق خلال السنتين اللتين تلتا التّاريخ الذي يصبح فيه كل من قرار القاضي العقاري وقرار محكمة الاستئناف مبرماً.

ب- تكون الأحكام التي تصدرها المحاكم العادية في الدّعاوى المقامة وفق أحكام هذه المادة تابعة للاستئناف، ويكون قرار محكمة الاستئناف مبرماً غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة».

(2) نقض سوري رقم 2017 أساس /166/ تاريخ 1983/10/12 - سجلات محكمة النقض، شفيق طعمة، أديب استانبولي، ملحق التّقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص427.

السنتين التين تلياً تاريخ صدوره»⁽¹⁾. فبعد انقضاء مدة السنتين تسقط جميع المزاعم والادّعاءات التي تتناول الملكية أو أي حق عيني آخر، وتكتسب القيود الناتجة عن عمليات التّحديد والتّحرير بعد انقضاء مدة السنتين قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن مواجهتها بأي ادّعاء بعد مرور هذه المهلة⁽²⁾.

ففي مرحلة القيد العقاري الأول إذا تمّ قيد حق عقاري على اسم شخص ليس مالكاً له نتيجة أعمال التّحديد والتّحرير، نتيجة خطأ وقع فيه مثلاً أمين السّجل العقاري أو تم ذلك بناءً على وكالة مزوره أو غير ذلك من الأسباب، هنا باستطاعة المالك الحقيقي أن يقيم الدعوى وأن يرقن القيد الحاصل بشكل غير مشروع، وبغض النظر عن نية الشّخص المقيد، أما إذا تصرف هذا الشّخص بالحق العيني وهو لا يملكه قبل مرور هذه المهلة إلى شخص آخر، فإنّ نفاذ تصرفه يخضع إلى نيّة متلقي الحق منه، فإذا كان سيئ النّيّة انتقت عنه الحماية أما إذا كان حسن النّيّة ثبت له الحق⁽³⁾، وعندئذ لا يبقى لصاحب العقار أو

(1) محكمة التمييز اللبنانية أساس 18 تاريخ 3 تموز 1964، منشور في ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية شفيق طعمة، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص319.

(2) وهو ما قضت به محكمة التّمييز اللبنانية في حكمها وجاء فيه: «إنّ انقضاء المهلة المعينة في المادة= 31/ من القرار 186/ يسدّل الستار على جميع المزاعم والادّعاءات التي تتناول الملكية أو أي حق عيني آخر، وتجعلها غير مسموعة حتى لو اقتصر على التّذرع بصورية قيد الأملاك، لأنّ الغرض الأساسي من تحديد وتحرير العقارات هو تثبيت الملكية على وجه رهن وإحاطة القيود الناتجة عن هذا العمل بمناعة مطلقة لا يطالها أي نزاع بعد انبرامها بمرور مهلة الاعتراض عليها، ولا يقبل قول من تقيدت العقارات على اسمه بعد انقضاء مهلة السنتين أنّ اسمه كان مستعاراً ولا يؤثر في حقوق الغير»، قرار محكمة التّمييز اللبنانية رقم 60/ تاريخ 1960/12/21 النشرة القضائية اللبنانية عام 1961، ص977، مشار إليه لدى محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، منشورات دار الرجاء، طرابلس لبنان 1987، ص164.

(3) د. أمل شربا، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، مرجع سابق، ص217.

صاحب الحق العيني الذي سُجِّل ملكه أو حَقَّه العيني على اسم شخص آخر بطريق الخداع أو الغش، إلّا أن يقيم الدّعى بالتّعويض عما سببه الغبن من عطل وضرر، وذلك خلال مدة خمس سنوات من تاريخ انقضاء مهلة السنتين كما حددتها المادة 17 من القرار 188 ل. ر، ولا تقبل هذه الدّعى إلّا ممن لم يعترض أمام القاضي العقاري المؤقت، ولم يسلك طريق المقاضاة من أجل الحصول على الحق العيني ضمن مدة السنتين المنصوص عنهما في المادة 31 من القرار 186 ل. ر لعام 1926، ويمكن إقامة دعوى التّعويض عن العطل والضرر على الدّولة وفقاً للقواعد التي ترعى مسؤوليتها، ويجب أن تقام دعوى التّعويض عن العطل والضرر أمام المحاكم العادية وليس أمام أي مرجع آخر. وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني أنّ مهلة السنتين المشار إليها سابقاً، ليست مهلة مرور زمن /تقادم/، بل هي مهلة سقوط يجب ممارستها ولا يمكن بالتّالي وقفها أو قطعها وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها لأنّها تتعلق بالنّظام العام⁽¹⁾.

(1) واعتبر الاجتهاد اللبناني أنّ مهلة السقوط هذه تسري حتّى على القاصرين والغائبين، حيث جاء في قرار لمحكمة التّمييز اللبنانية: «إنّ الشّارع لم يعتبر المهلة المنصوص عليها في المادة 31/ من المادة 186/ مهلة مرور زمن، بل على العكس إنّ إرادته ظاهرة في اعتبارها مهلة سقوط حق تسري حتّى على الغائبين وعدم جواز إقامة الدّعى بعين العقار بعد انقضائها»، قرار محكمة التّمييز اللبنانية رقم 75 غرفة إعادة المحاكمة تاريخ 13/5/1948 النّشرة القضائية عام 949 ص112، محمد شمس الدّين، نظام التّسجيل العقاري في لبنان وسوريا، مرجع سابق، ص165.

الفرع الثالث: الحجية بين المتعاقدين بعد انتهاء أعمال التّحديد والتّحرير (القيد العقاري التّالي):

سبق أن أشرنا إلى حجية التّسجيل بين المتعاقدين في مرحلة التّحديد والتّحرير الأولى، حيث ينصبّ القيد العقاري على الحقوق التي تسجل لأول مرة في السّجل العقاري، وفقاً لمنطوق محاضر التّحديد والتّحرير وقرارات القاضي العقاري، وذكرنا أنّ التّسجيل يكتسب بعد انقضاء السنتين حجية ومناعة مطلقة إزاء الكافة، ولا يجوز أبداً تغيير الحقوق التي أسفرت عنها عمليات التّحديد والتّحرير.

فبعد انقضاء هذه المدة لا يقبل القيد لا الطّعن ولا الإلغاء ولو حصل نتيجة تدليس من جانب طالب التّسجيل أو خطأ من جانب أمين السّجل العقاري، وهنا لا يملك المضرور سوى إقامة دعوى المطالبة بالتّعويض عن الضّرر بشرط إثباته وقوع تدليس في عملية التّسجيل.

أما بالنسبة للتّسجيلات اللاحقة التي تحصل بعد انتهاء أعمال التّحديد والتّحرير أي في مرحلة القيد العقاري التّالي، حيث يتناول التّسجيل نقل الحقوق المسجلة سابقاً في السّجل العقاري، فهي بخلاف الأولى يكون لها قوة ثبوتية نسبية، بمعنى أنّ هذه التّسجيلات الناشئة سواء بين أطراف العلاقة التعاقدية أو تجاه الغير، ترتكز على قرينة بسيطة وهي افتراض حسن النّية، ولكن يمكن الطعن بالعقد الذي أوجدها وفقاً للقواعد العامة للإبطال أو الفسخ⁽¹⁾.

فالحماية لا تمتدّ إلّا إلى الغير حسن النّية، والذي لم يكن طرفاً في العقد

(1) نصت المادة /158/ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ تاريخ 1949/5/18 على الفسخ بقولها: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التّعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. 2- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته».

المسجل ولا تشمل الذين اشتركوا مباشرة في ذلك التسجيل. فلنفترض مثلاً أنَّ هنالك مالكاً ملكه مقيد بحق عيني مسجل أصولاً، وتم شطب ملكيته بالاستناد إلى إفادة مزورة، هنا باستطاعة هذا المالك أن يستعيد ملكه هذا بإثبات التزوير، ولكن الإشكال يحدث عندما يكتسب شخص ثالث حسن النية هذه الملكية بالاستناد إلى التشطيب الحاصل، وقبل أن يثبت صاحب الملك الحقيقي حقه، فهنا يكتسب الغير حسن النية هذا الحق، ولا يبقى للمالك الحقيقي والذي يمثل الفريق المتضرر سوى إقامة دعوى العطل والضرر على مسبب الضرر.

فالشخص الذي يشتري عقاراً من غير مالك، لا يمكنه التذرع بحسن النية والاستناد إلى أحكام المادة /13/ من القرار /188/ ل. ر لعام 1926م لتثبيت ملكيته، إذا كان العقار الذي اشتراه غير مقيد في السجل العقاري أو إذا كان البائع غير مالكاً له، لأنَّ هذه المادة تحمي الغير حسن النية، والذي اكتسب الحق مستنداً لقيود السجل العقاري وهو جاهل بعيوب السند المتخذ أساساً للتسجيل ولا تشتمل حمايتها لأطراف العلاقة التعاقدية⁽¹⁾.

وهذا ما نستنتجه من فحوى المادة /15/ من القرار /188/ ل. ر لعام 1926م، والتي جاء فيها: «لا يمكن في حال من الأحوال الاعتراض بالإلغاء أو بالتحويل

(1) وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقولها: «لا يمكن لمستدعي النقض أن يتذرع بأحكام المادة /13/ فقرة (1) من القرار /188/ لاكتساب حقه في العقار، لأنَّه اشترى عن حسن نية لأنَّ المادة تتعلق بالحالة التي يكون فيها العقار مقيداً في السجل العقاري على اسم من يقوم بعملية البيع، أمّا إذا كان البائع غير المالك أو غير المقيد الحق على اسمه، فلا يمكن التذرع بأحكام المادة /13/ لا بفقرتها الأولى ولا بفقرتها الأخيرة»، وجاء في الفقرة الثّانية من نفس القرار «... لأنَّ حسني النية المقصودين بهذا النص، هم الذين يكتسبون حقاً بعد إجراء القيد الباطل أو غير المحق على هذا الأساس، وهم جاهلون أنَّ هذا القيد باطل ومستدعي النقض كان فريفاً في العقد الذي أدى إلى إجراء القيد غير الصحيح وغير المحق، فلا يمكنه التذرع بالنص المذكور أعلاه». تمييز مدنية رقم /122/، تاريخ 70/12/14، حاتم، جزء 116، صفحة 20، رقم 3، مشار إليه فؤاد ضاهر البيع في ضوء الاجتهاد مرجع سابق ص163.

تجاه الأشخاص الآخرين ذوي النية الحسنة..». فالأشخاص الآخرون ذوي النية الحسنة هم الغير الذين لم يكونوا طرفاً في العقد، وهذا يفهم جلياً من كلمة آخرين وبالتالي نستنتج وبمفهوم المخالفة أنّ هذا الإبطال يمكن التمسك به في مواجهة أطراف العلاقة الذي أنشأوا ذلك التسجيل.

ويقصد بحجية الحقوق المسجلة القوة الثبوتية التي يمكن إعطاؤها للتسجيل، والتي تشكل أساساً لإثبات ملكية الحقوق العينية العقارية وكذلك القيود التي تترتب عليها، وعملية التسجيل يقوم بها أمين السجل العقاري بعد التأكد من صحة الوثائق التي تؤيد طلب التسجيل، فبعد قيامه بقيد الحق العيني في السجل العقاري، يعتبر هذا القيد حجة رسمية ودليلاً على ثبوت الحق، سواء بين المتعاقدين أنفسهم أو في مواجهة الغير، ولكن هذا مشروط بكون هذا التسجيل قد تمّ على أساس تصرف سليم وبحسن نية، بحيث يكون المالك المسجل هو فعلاً صاحب الحق على أرض الواقع.

وإذا كان حفظ الحقوق العينية وما يترتب عليها من تكاليف ولو بين الأطراف لا ينشأ، إلا عن طريق تسجيلها بالسجل العقاري بصورة قانونية، فإنّ ذلك كله مرتبط بصحة التصرف الذي قام عليه التسجيل، لأنّ التسجيل لا يصحّ التصرف ولا يطرّره من العيوب التي تعتريه، فيبقى التسجيل مرتبطاً بمصدره بين المتعاقدين. فمثلاً إذا أُجري التسجيل استناداً لعقد بيع صادر عن شخص عديم الأهلية، أو كما لو كان العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة كالرضا والغلط والتدليس والإكراه، أو في حالة كون الإرادة غير موجودة أساساً كما في حالة بيع ملك الغير، ففي جميع هذه الحالات يكون قيد الحق العيني في السجل العقاري باطل، وذلك لاستناده إلى تصرف معيب أساساً، وهنا يقع على عاتق أمين السجل العقاري واجب التحقق من صحة التصرف قبل قيامه بأيّ تسجيل لأيّ حق في السجل العقاري، بالرغم من أنّه لا يعتبر سلطة قضائية، وأنّما بمقتضى السلطة الممنوحة

له والتي حددتها المادة 72 و 73 من القرار /188/ لعام 1926⁽¹⁾.

لكن إذا كان العيب الذي يشوب سند التسجيل مما لا يدخل تحت تدقيق المحافظ⁽²⁾ أو لم يكتشف العيب الذي يعتريه رغم البحث والتدقيق الذي قام به، وسجل الحق المعيب في السجل العقاري، فهنا يصبح هذا الحق نافذاً رغم عدم أحقية المستفيد منه⁽³⁾.

هذا وبسبب الأحداث الأخيرة التي مرت بها سوريا وخروج بعض المناطق عن سيطرة الدولة، لوحظ ازدياد حالات تزوير البيوع في العقارات، حيث انتشر ما يسمى بالبيع المتكرر، وهو أحد طرق الاحتيال حيث يبيع صاحب العقار عقاره إلى أكثر من شخص، الأمر الذي يؤدي إلى كثير من النزاعات بهذا الخصوص، وخاصة في المناطق الساخنة حيث أن كثير من الأشخاص فيها قد فقدوا عقاراتهم واستملكها أشخاص آخرون وقاموا ببيعها إلى أكثر من شخص.

إضافة إلى إتلاف المجموعات المسلحة عدد كبير من الدعاوى العقارية، وذلك ليتسنى لها استملاك العقارات دون أن يكون هناك أي إثبات لأصحابها الأصليين

(1) نصت المادة /72/ من القرار /188/ ل. ر. لعام 1926: «على أمين السجل العقاري، رئيس المكتب العقاري أن يحقق بنفسه وعلى مسؤوليته، عما إذا كانت المعاملات المنصوص عليها في هذا القرار قد أنجزت كما ينبغي، وكذلك يحقق عن قانونية وصحة المستندات المقدمة مع الطلب، سواء من جهة شكلها أو مضمونها». بينما نصت المادة /73/ من نفس القرار: «على أمين السجل، رئيس المكتب العقاري أن يتثبت من أن المعاملة الواقع بشأنها الطلب ليست مباينة لمنطوق قيود السجل العقاري، ولا لأحكام هذا القانون، وأن الأوراق المقدمة تجيز إجراء التسجيل».

(2) المحافظ مصطلح في المغرب يُطلق على أمين السجل العقاري.

(3) محمد خيربي، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1983م، مشار إليه عند سعاد عاشور حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، الطبعة الأولى، دون دار نشر، مراكش، أبريل 1997، ص232.

يمكنهم من استعادتها، الأمر الذي دعا القضاء إلى عدم اعتماد بيع العقارات في المناطق الساخنة، لعدم وجود قضاء في تلك الأماكن واستخدام القوة في الكثير من الأحيان لتهجير الأهالي من مناطقهم، وهو ما دعا المشرع السوري إلى إصدار المرسوم رقم /11/ لعام 2016⁽¹⁾، الذي منع فيه تسجيل العقارات في المناطق المغلقة التي لا يوجد فيها قضاء أو مؤسسات دولة، ونعتقد أنه لابد من تشديد عقوبة الاحتيال في بيع العقارات لتكون رادعة ومانعة من انتشار هذه الظاهرة التي ازدادت في ظل الظروف الحالية التي تمر بها سوريا، والتي أدت إلى انتشار حالات من تزوير البيوع لم تكن موجودة سابقاً. ويمكن أن تتم عملية النصب⁽²⁾ عن طريق تزوير هوية المالك الحقيقي أو إقامة دعوى بتبليغات مزورة، ويتم تسجيل عقارات أثمانها مئات الملايين باسم أحد الأفراد المتواطئين، ثم يتم بيع هذه العقارات إلى أشخاص آخرين قد يكونون حسني النية، وبالتالي ضياع حق صاحب الملك الحقيقي، وخاصة أن القضاء يعتمد مبدأ حسن النية

(1) نص المرسوم التشريعي رقم /11/ لعام 2016 الخاص بوقف عمليات تسجيل الحقوق العينية في الجهات المخولة قانوناً مسك سجلات عقارية، وذلك في الدوائر العقارية المغلقة بسبب الأوضاع الأمنية الطارئة.

المادة /1/ «أ- توقف عمليات تسجيل الحقوق العينية العقارية في الجهات المخولة قانوناً مسك سجلات ملكية، وذلك في الدوائر العقارية المغلقة بسبب الأوضاع الأمنية الطارئة، ويحدد =تاريخ البدء بذلك وتاريخ انتهائه بقرار من الوزير المختص بناءً على اقتراح المحافظ بعد استطلاع رأي المديرية المعنية .

ب- ينشر قرار وقف التسجيل وقرار إنتهائه في الجريدة الرسمية وصحيفة يومية وإحدى صحف العاصمة.

ج- لا يعتد بأي تسجيل أو قيد يسجل في السجلات العقارية خلال مدة توقيف عمليات التسجيل».

(2) المحامي محمد أحمد العبيدي، حجة قيود السجل العقاري بين النص والتطبيق، مقال منشور في مجلة المحامون، العددان 7 و8، عام 2009، ص 928.

في البيع، أي يفترض أن الشاري حسن النية أثناء شراء العقار والقضاء يحكم للأسبق في الإشارة حيث يكون البائع قد قبض سعر العقار أكثر من مرة.

ونعتقد بأن التسجيل لا يمكن أن يظهر السند من العيوب التي تشوبه، وبالتالي لا يمكن للشخص الذي جرى التسجيل لمصلحته وبشكل غير مشروع أي استناداً إلى عقد أو سند باطل أو قابل للإبطال، التذرع بالقوة الثبوتية المطلقة لبيانات السجل العقاري، وذلك لأن السجل العقاري لم يشرع لحماية التصرفات المعيبة وإنما، شرع لتحقيق الاستقرار والائتمان في المعاملات العقارية عن طريق حماية الغير حسن النية، والذي لم يكن طرفاً في العقد المسجل، واعتمد على قيود وبيانات السجل العقاري لتثبيت حقه، أما فسخ المجال أمام أطراف العلاقة التعاقدية للطعن بالتسجيل الصادر لمصلحة أحدهم، فلا يؤثر على تحقيق الاستقرار والائتمان السابق ذكرهما، لأن الهدف منه حماية مصلحة أطراف التعاقد وحفظها من الضياع ومن الأضرار التي تلحق بهم.

وبالتالي يجوز لأي طرف أن يقيم الدعوى وأن يحصل على حكم يمكنه من ترقين الحق العيني المسجل باسم الطرف الآخر، وذلك بإثباته عيوب التصرف أو العمل الذي كان سبباً للتسجيل، وهو ما أشارت إليه المادة /15/ من القرار /188/ل.ر لعام 1926 بقولها: «لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقين 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 كتابةً ذوو العلاقة...»، وهذا كله من دون أن يؤثر على حق الغير حسن النية الذي اكتسبه مستنداً إلى قيود السجل العقاري وقبل صدور قرار الإلغاء والتحويل، ولا يكون للمضرور سوى إقامة الدعوى بالاعطال والضرر على الشخص الثالث سيئ النية، وهو ما نصت عليه أيضاً المادة /15/ من القرار /188/ل.ر لعام 1926 بقولها: «... والقرار الذي يُعطى بالإلغاء أو التحويل لا يمكنه أن يقرر إلغاء الحقوق المكتسبة والمقيدة قانونياً قبل القيد المختلف فيه، وللفريق المتضرر

أن يتدرّج في هذه الحال بأحكام المادة /14/ في الفقرة الأخيرة». فالقوة الثبوتية للقيد تتحدد درجتها بين المتعاقدين بمدى صحة أو بطلان التصرف الذي اعتمد عليه للتسجيل، فإذا كان السند صحيح قانوناً كان القيد صحيح، وإذا كان العقد باطل فإن المحكمة تقرر بطلان العقد ومن ثم التسجيل الذي بُني عليه عليه⁽¹⁾.

ونظراً لما يترتب على ترقيين الحقوق المسجلة من آثار بالغة الخطورة وهي زوالها وانقضائها، تدخل المشرع السوري ووضع شروطاً تحول دون وقوع أي ترقيين بغير حق، كما ألزم أمين السجل العقاري أن يتحقق من الأوراق المقدمة إليه والتي تجيز الترقين⁽²⁾.

لذلك فالتأكد من صحة التصرف قبل الإقدام على تسجيله تعتبر إحدى أهم خصائص نظام الشهر العيني، لأنّ التصرفات التي تسجل بالسجل العقاري تكون لها حجية مطلقة تجاه كافة، ولهذا لا يجوز تسجيل أي حق عيني في السجل العقاري إلا بعد التأكد من صحة السند المثبت له.

وبهذا يختلف نظام الشهر العيني عن نظام الشهر الشخصي، فالتسجيل في ظل هذا النظام الأخير لا يصح عقداً باطلاً ولا يكمل عقداً ناقصاً، ويرجع ذلك إلى أنّ نظام التسجيل الشخصي هو نظام إداري ليس له حجية خاصة، ويتم فيه

(1) نصّت المادة /27/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926 على أنّ: «التسجيل والقيود المؤقتة المسجلة في السجل العقاري، يمكن إبطالها بناء على كل صك أو حكم مكتسب قوة القضية المحكمة يثبت تجاه كافة ذوي العلاقة في حق معلن بالتسجيل، عدم وجود أو سقوط الحق أو الشيء المتعلقة به».

(2) وهو ما أشارت إليه المادة /77/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926 بقولها: «إنّ أحكام المواد من /48/ إلى /61/ العائدة للتسجيل مرعية أيضاً في معاملات ترقيين القيود، وفضلاً عن ذلك يجب أن تذكر المواد الآتية في المحضر الذي ينظمه رئيس المكتب المعاون وهي: 1- رقم الصحيفة المسجل فيها العقار العائد إليه الترقين. 2- تعيين الشرح أو القيد الاحتياطي المطلوب ترقيته. 3- بيان سبب الترقين ونوع الصك أو الوثيقة التي تؤيد هذا السبب».

شهر التّصرف كما هو، ولا يؤدي الشّهر إلى إعطاء التّصرف قوة ليست له، فتظل قيمة التّصرف متوقفة على العناصر المكونة له وليس على تسجيله⁽¹⁾.

فلكي يحوز التّسجيل بين المتعاقدين حجة يجب أن تكون ملكية البائع والمسجلة في السّجل العقاري مستندة إلى سند صحيح وسبب صحيح، وأن يكون قد نقل الملكية إلى المشتري بعقد صحيح وسبب صحيح أيضاً، فإذا كان ناقل الحق لا يملكه لأنّ تسجيله باطل أو قابل للإبطال، فلا تعتبر الملكية منتقلة بالتّسجيل الجديد إلى الشّاري، ما لم يكن هذا الشّاري حسن النّية، أي أنّه اعتمد في وجود ملكية البائع على كونها مسجلة باسمه في السّجل العقاري دون أن يكون عالماً بأن هذا التّسجيل مشوب بالبطلان⁽²⁾.

أما إذا كان البائع مكتسباً حقّه المقيد في السّجل بشكل مشروع، ولكن الصّك الذي تمّ بموجبه نقل الملكية إلى الشّاري كان هو المعيب، كان التّسجيل الجديد قابلاً للإبطال ولا مجال هنا لبحث مسألة حسن النّية. وهنا نستثني الغير حسن النّية الذي كان جاهلاً بعيب هذا التّسجيل، واستند إلى قيود السّجل العقاري لاكتساب حقّه.

هذا الاتجاه تميل له تشريعات عدد من الدّول من بينها سوريا، لبنان، المغرب، سويسرا، في حين أن هناك تشريعات دول أخرى تعطي للتّسجيل قوة ثبوتية مطلقة، سواء بين المتعاقدين أو حتى تجاه الغير سيّء النّية، وإن كان الصّك مصدر التّسجيل مشوباً بسبب من أسباب البطلان، حيث يكون التّسجيل بحد ذاته سبب إنشاء الحق وبغض النّظر عن حسن النّية أو سوءها أو قوة العقد المنشئ للتّسجيل، إذ تُقطع الصّلة بين الحق المسجّل وقوة الصّك الذي كان هو المستند إلى إنشاء هذا الحق.

(1) د. سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، دار المعارف بالإسكندرية، مرجع سابق، 1973، ص199.

(2) د. محمد مهدي الجم، التّحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص283.

إنّ هذا المبدأ كانت تتبناه تشريعات بعض المقاطعات الألمانية (هامبورغ وسكلمبورغ، لوبيك) كما تبناه القانون المدني الألماني الحديث، وكانت تتبناه كذلك قبل صدور القانون المدني السويسري بعض الكانتونات السويسرية، (سولور، فود، بال، فيل)⁽¹⁾.

وحتّى في الدّول التي تأخذ بنظام الشّهر الشّخصي، والتي تعتبر الملكية تنتقل بمجرد التّعاقد، وتعتبر التّسجيل شرط لنفاذ الحق تجاه الغير، فإنّ هذا التّسجيل لا يطهر الحق المسجّل من العيوب، بل يظلّ مرتبطاً بمصدره أي بالالتزام الذي كان سبباً لنشوئه، فيبطل التّسجيل إذا كان هذا الالتزام باطلاً⁽²⁾.

(1) د. محمد مهدي الجم، المرجع السابق، ص 283-284.

(2) وهو ما قضت به محكمة التّعقيب التّونسية بقولها: «يكون الالتزام باطلاً من أصله ولا يعمل به إذا خلا من ركن من أركانه، وتأسيساً على ذلك فإن ترسيمه بالسّجل العقاري لا يكسبه الشّريعة القانونية ولا يصيرّه صحيحاً»، قرار تعقيبي عدد /13253/ مؤرخ في 19 ماي 1986، القسم المدني لعام 1986 ج2، ص243، أشار إليه في الهامش، الأستاذ خالد عرفة، مجلة الحقوق العينية، مرجع سابق، ص165.

المطلب الثاني: الحجية بالنسبة للغير:

إنَّ الهدف الذي سعى إليه المشرع من إيجاد نظام السَّجل العقاري، هو تأمين شهر جميع المعاملات المتعلقة بالعقارات لبيان حالتها القانونية، ولتمكين الغير الذي يريد التعاقد أو القيام بإجراء ما يتعلق بها من الوقوف على حقيقة وضعية تلك العقارات، وماهية ومدى الحقوق العائدة لها والأعباء المترتبة عليها، وتوصلاً إلى ذلك فقد أخضع انتقال الحقوق العينية إلى إجراءات خاصة تستهدف حماية أصحاب العلاقة والغير في آن واحد، مؤكداً على أنَّ التَّسجيل وحده هو الذي ينشئ حق الملكية أو أي حق عيني آخر، وإنَّ تقييد الحقوق العينية في السَّجل العقاري له قوة ثبوتية تجاه الغير حسن النية، إذ يفترض بالنسبة لهذا الغير أنَّ التَّسجيل صحيح وفقاً للقانون، ويكون هذا الافتراض ذا طبيعة مطلقة بحيث لا يمكن التمسك بأي حال من الأحوال بالإبطال أو التَّغيير في مواجهته.

ولكي يكون للتَّسجيل العقاري قوة ثبوتية مطلقة تجاه الغير، وُجب أن يكون هذا الغير حسن النية، والملاحظ أنَّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى الغير حسن النية دون أن يأتي كما ذكرنا سابقاً بتعريف أو تحديد للمقصود بالغير، وعلى هذا سنتناول بحث مفهوم الغير، ثم سنبحث في حجية التَّسجيل بالنسبة للغير حسن النية، وبعد ذلك نتناول حجية التَّسجيل بالنسبة للغير سيء النية وذلك عبر الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الغير

الفرع الثاني: حجية التَّسجيل بالنسبة للغير حسن النية

الفرع الثالث: حجية التَّسجيل بالنسبة للغير سيء النية.

الفرع الأول: مفهوم الغير:

يعتبر تحديد لفظ الغير من الأمور الأساسية والهامة والجديرة بالتحديد الدقيق الذي، يخول العاملين بالمجال القانوني والقضائي لاسيما القضاة، مكنة فهم النص جيداً، حتى يتمكنوا من تطبيقه على القضايا التي تعرض على أنظار المحاكم وتنزيله التّنزيل السليم، الذي يخدم الدور الاستثماري المناط بالثروة العقارية في بلادنا، ولا يمكن من حيث الواقع إعطاء معناً شاملاً لمصطلح الغير في مجال تطبيق النصوص العقارية كما هو الحال بالنسبة لمفهومه وفقاً للمبادئ العامة، حيث تعتبر الغير بأنه كل شخص لم يكن فريقاً في العقد.

والمرشح السوري كغيره من المشرعين لم ينص على تعريف محدد للغير، فمفهوم الغير في القانون العقاري يختلف من حالة إلى أخرى، فنجد في الفقرة الثانية من المادة 13/ من القرار 188 ل. ر يشير إلى الغير بأنه كل من يكتسب حقاً على عقار مع وجود أسباب أو عيوب تدعو إلى إلغاء الحق أو نزع⁽¹⁾، وتارة يكون هو الشخص الذي قصد القانون حمايته، عندما أوجب قيد الحقوق العينية في السجل العقاري حتى تكون نافذة تجاهه، وهو ما أشارت إليه المادة التاسعة من القرار 188 ل. ر، عندما أشارت إلى لفظ الغير بقولها «...ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري وابتداءً من تاريخ القيد».

والغير تارة أخرى هو مكتسب الحق الذي يتحدد مصير اكتسابه تبعاً لحسن أو سوء نيته، فإذا كان هذا الغير سيئ النية أمكن الادعاء عليه بعدم قانونية تسجيله، وهو ما نجده في المادة 14 من القرار ذاته عندما أشارت إلى إمكانية الادعاء على الشخص الثالث سيئ النية، أما الأشخاص الآخرين أي الغير حسني النية، فلا يمكن الاعتراض بالإلغاء أو التحويل تجاههم كما أشارت إلى ذلك المادة 15 من القرار 188 ل. ر بقولها أنه لا يمكن في حال من الأحوال الاعتراض بالإلغاء أو

(1) د. عفيف شمس الدين، القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، أطروحة دكتوراه دولة، مطبعة

التحوير تجاه الأشخاص الآخرين ذوي النية الحسنة.

وحاول الفقه إيجاد مفهوم للغير من خلال عدة تعاريف، حيث عرّفه البعض بأنه الشخص الأجنبي تماماً عن العقد، أي الشخص الذي لم يكن لا طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين ولا دائناً لأي منهما⁽¹⁾.

وبين آخرون أنّ مفهوم الغير في قانون التسجيل ينصرف إلى كل من تلقى حقاً عينياً على عقار، وقام بتسجيل التصرف الذي تلقى بموجبه هذا الحق، ولا تثبت له هذه الصفة إلا من تاريخ تسجيل التصرف أو التاريخ الذي يرتد إليه أثر التسجيل⁽²⁾.

أيضاً على صعيد القضاء اختلفت الاجتهادات القضائية المعرّفة للغير فقد اعتبرت محكمة التعقيب التونسية الغير، بأنه كل من اكتسب حقاً على العقار بالاستناد إلى قيود السجل العقاري، وقام من جهته بتسجيل هذا الحق حيث جاء في حكمها:

«ولئن كان مفهوم الغير ليس محدداً في مجلة الحقوق العينية، رغم استعمال تلك العبارة بكثرة في العديد من بنودها، فإن المفهوم العام المستخلص من عموم هذه المجلة يفيد أنّ الغير هو من اكتسب حقاً على عقار بالاستناد إلى الترسيم المدون بالسجل العقاري، وقام من جهته بترسيم الحق الذي اكتسبه»⁽³⁾.

بينما نجد تعريفاً للغير في ثنايا قرار لمحكمة النقض البلجيكية يحصره بكل

(1) د. عبد الحكم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني، دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1996، ص41، مشار إليه عند أصالة كيون كيوان، آلية انتقال الملكية العقارية في التشريع السوري، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص101.

(2) أنور طلبة، الشّهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، ط1، دار نشر الثقافة، مصر، 1989، ص176.

(3) قرار تعقيبي مدني عدد 5157 مؤرخ في 16 جوان 1986 النشرة القسم المدني لعام 1986، ج2، ص232، خالد عرفة، مجلة الحقوق العينية، مرجع سابق، ص164.

«شخص لم يكن طرفاً في العقد غير المسجل، ولا فرق بين أن تكون المنفعة التي يتمسك بها قد نشأت من حق عيني على العقار أو عن سبب مشروع آخر، فكله غير لا يمكن إعطاؤها في مجال القانون العقاري معناً شاملاً وموحداً كما هو الشأن بالنسبة لمفهومها وفقاً للمبادئ العامة»⁽¹⁾، ولهذا يجب التمييز بين الغير بالمفهوم الواسع أي الشامل لأي شخص من الكافة، والغير بمفهوم أضيق أي الغير المتمتع بحق عيني مسجل أصولاً وهو ما يعيننا في المجال العقاري.

أولاً - الغير بالمفهوم الواسع:

يقصد بالغير بصفة عامة كل شخص لم يكن طرفاً في العقد ولا ممثلاً فيه، فمثل هذا الغير لا يتمتع بأيّة صفة للمطالبة بحق مسجل أو أن يتعرض للشخص المسجل في ممارسة حقه⁽²⁾.

ثانياً - الغير صاحب حق عيني مسجل:

فالمقصود بالغير في مجال التسجيل "كل شخص من غير المتعاقدين أو ورثتهما تكون بينه وبين أحد المتعاقدين علاقة قانونية، تجعل له مصلحة في التمسك بالعقد المسجل"⁽³⁾.

وبذلك فإنّه يعتبر من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المسجلة في السجل العقاري، الخلفاء الخاصون الذين اكتسبوا حقوقاً على العقار، وكذلك الدائنون العاديون وجماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق العيني.

(1) حسين حمدان، نظام السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص402. مشار إليه أيضاً عند د. عفيف شمس الدين، القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، مرجع سابق، ص246.

(2) د. سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، مرجع سابق، ص240.

(3) محمد خير، التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مشار إليه عند د. سعاد عاشور، مرجع سابق، ص241.

وإنّ هذا المفهوم الخاص للغير يسمح للدائن العادي التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المسجل، واعتبار أنّ العقار لا يزال داخلاً في ذمة هذا المدين، ومن ثمّ التنفيذ عليه بطريق إيقاع الحجز العقاري، الذي يؤدي إلى اكتساب الدائن العادي بالحجز حقاً عينياً منذ قيده في السجل⁽¹⁾.

ويعرّف الخلف الخاص بأنّه من تلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقّاً عينياً على هذا الشيء. والشيء الذي يتلقاه الخلف من سلفه قد يكون حق عيني وهي النّاحية الغالبة، وقد يكون حق شخصي، فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع وهذا استخلاف في ملكية عين معينة، والمحال له خلف للمحيل في الحق المحال به وهو استخلاف في حق شخصي.

وقد عالج المشرع السوري مسألة انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في المادة /147/ من القانون المدني السوري، حيث جاء فيها: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه».

يتبين من خلال النص أنّ أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف مباشرة، ولم يكتف المشرع بأن يكون أثر العقد من مستلزمات الشيء، وإنما اشترط المشرع علم المتعاقد بهذه المستلزمات.

ويبدو من خلال هذا النص أنّ الخلف الخاص لا يُعد بمنزلة المتعاقد، وأنّ أثر العقد لا ينصرف إليه إلاّ استثناءً بموجب الشّروط التي نصت عليها المادة 147 من القانون المدني السوري، أمّا الدائن العادي فرغم أنّه لا يكون طرفاً في العقد مع ذلك قد يتأثر بما ينتج عنه، وقد حصل خلاف في الفقه بين من اعتبر الدائن خلف للمدين وطرف في العقد، وبين من اعتبره غيراً.

(1) د. غيف شمس الدين، القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، مرجع سابق، ص 246.

أما المشرع السوري فلم يعد الدائن العادي من الغير، وجعله بالتالي يتأثر بالعقد الذي يبرمه مدينه⁽¹⁾. في حين أن الورثة أو الموصى لهم فلا يعتبرون من الغير لأن وظائفهم تختلف عن الدائن العادي، إذ أنهم يحلون محل مورثهم بنسبة ما آل إليهم من تركته ويلتزمون بالتعهدات الصادرة عنه، ومنها ما يتعلق بالعقارات التي يملكها قبل توزيع التركة إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين، وذلك لأنهم يكملون شخصية السلف فتنتقل إليهم حقوقه والتزاماته، وذلك باستثناء التصرّفات التي يجريها المورث وتضر بحقوقهم فعندها يعتبرون من الغير، كما في حالة الوصية التي تتجاوز ثلث التركة والتي تعتبر غير نافذة في حق الورثة فيما يجاوز الثلث⁽²⁾.

ويتبين لنا من خلال ما سبق أن صفة الغير حسن النية بالمفهوم الذي نقصده في مجال الحقوق المسجلة بالسجل العقاري ينبغي أن تستوفي بعض الشروط ومنها:

1- أن يثبت لهذا الغير حق عيني على العقار المبيع، وأن يكون هذا الحق قد تمّ بعوض، فالمشتري الثاني الذي يقوم بتسجيل عقار سبق أن بيع لمشتري أول لعقار يعتبر من الغير، وكذلك الدائن المرتهن الذي قام بتسجيل عقد الرهن ضماناً لدينه⁽³⁾.

(1) وهو ما نصت عليه المادة /235/ من القانون المدني السوري بقولها: «1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه...»، وبالتالي لهذا الدائن حق الضمان العام على أموال مدينه، ولا يكون للعقود التي يبرمها المدين أضراراً بدائنه نافذة في حق الدائن، ويستطيع الدائن إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف لإعلان عدم نفاذ هذه العقود في حقه أيضاً، ويستطيع شهر إفسار مدينه وكف يده عن التصرف في أمواله، وإذا تصرف لا يسري هذا التصرف في حقه، أنظر في ذلك المواد /238-250/ من القانون المدني السوري.

(2) د. أمل شربا، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، مرجع سابق، ص186.

(3) د. محمد خيرى الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار نشر المعرفة، الطبعة الثالثة، الرباط المملكة المغربية، 1977م، ص462.

2- أن يكون هذا الحق العيني الثابت على العقار مبنياً على سبب صحيح، وتم وفقاً لإجراءات التسجيل المقررة، فلا يكفي لاعتبار المشتري الثاني للعقار أو الدائن المرتهن غيراً أن يتم البيع أو الرهن، بل يجب على المشتري الثاني أن يسجل عقد البيع الصادر له، وعلى الدائن المرتهن أن يقيد عقد الرهن حتى يمكن اعتبارهما من الغير، وبالتالي يُمتنع على المشتري الأول الاحتجاج عليهما بعقده غير المسجل⁽¹⁾.

3- أن يكون صاحب الحق العيني المسجل حسن النية أي غير عالم بالعيوب التي تعترى السند الذي تلقى حقه منه.

4- أن يكون البيع قد صدر من بائع واحد، إذ تقضي القاعدة بأنه إذا تعارض عقدان يتعلقان بعين واحدة من مالك واحد لشخصين مختلفين، وجب تفضيل العقد المسجل على العقد غير المسجل، أما إذا تلقى المشتريان المبيع من بائعين مختلفين، فإنه يجب البحث عن المالك الحقيقي منهما، حيث يحكم بالمبيع للشخص الذي تلقاه من هذا المالك وبصرف النظر عن التسجيل وعن توفر حسن نية المشتري⁽²⁾، ونعطي مثلاً لذلك عندما يقوم المورث ببيع عقاراً من ملكه، ولا يقوم المشتري بتسجيل عقد البيع هذا، وبعد وفاة البائع باع الورث العقار ذاته إلى مشترٍ آخر وقام بتسجيل عقده، فهنا لا يمكن الاحتجاج على المشتري الأول بعدم تسجيل عقده قبل تسجيل المشتري الثاني له، والسبب في ذلك يعود إلى أن المشتري الثاني يكون قد اشترى ممن لا يملك المبيع أساساً، والأسبقية في التسجيل قد شرعت لمن يتلقى الملك من مالك واحد.

ونشير أخيراً إلى أن هناك بعض الحقوق الشخصية جعلها المشرع من مرتبة

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص462.

(2) د. محمد كامل مرسى، شهر التصرفات العقارية (التسجيل، القيد)، الطبعة الثانية، دار المنشورات القانونية، بيروت، لبنان، 1358هـ - 1939م، ص202.

الحق العيني بالنسبة للغير، بمعنى أنها لا تسري على الغير إلا إذا كانت مسجلة في السجل العقاري، فلا يكفي إثبات تاريخ إبرام العقد للتمسك بها ضد الغير، ونذكر من بين هذه الحقوق الشخصية عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن الثلاث سنوات، حيث اعتبر المشرع⁽¹⁾ أن تسجيل عقد الإيجار في السجل العقاري يجعله نافذاً في مواجهة الغير، ويكون حجة على جميع الحقوق التي تسجل بعده، أما إذا لم يسجل فلا يمكن التمسك به في مواجهة الغير في كل مدة تتجاوز إيجار ثلاث سنوات.

الفرع الثاني: حجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية:

إنّ للتقييد بالسجل العقاري حجية مطلقة للغير حسن النية، بمعنى أنّ الغير الذي وثق بما هو مدون بالسجل العقاري، وتعامل مع المتصرف بوصفه مالكاً حقيقياً شراءً أو استرهاناً، وتعاقّد معه بأي نوع من أنواع العقود وقام بتسجيل تصرفه وهو لا يعلم ولم يكن في وسعه أن يعلم بأنّ التسجيل السابق مبني على أساس غير صحيح وفاسد، فإنّ ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، ويكتسب حقاً مطهراً من جميع هذه العيوب ولا يمكن مواجهته بأي ادعاء.

وهو ما أكدته المادة /13/ من القرار /188/ل. ر عام 1926 في فقرتها الأولى بقولها: «كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً على قيود وبيانات السجل العقاري، يبقى له هذا الحق المكتسب، فإنّ أسباب نزع هذا الحق منه الناشئة عن الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة /31/ من القرار /186/ل. ر الصادر في 15 آذار سنة 1926، والمادة /17/ من هذا القرار، لا يمكن أن

(1) وهو ما نصت عليه المادة /16/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926م بقولها: «إنّ عقود الإيجار التي أُعلنت بقيدها في السجل العقاري بحسب أحكام المادة الثانية عشرة، تعارض الحقوق التي تسجل بعدها أما إذا لم تسجل فلا تعارض حق الغير في كل مدة تتجاوز إيجار ثلاث سنين».

يعترض بها تجاهه، ولا يمكن أن تقرر الأحكام المتعلقة بهذه الدعاوى إلغاء الحق المكتسب والمقيد بالطريقة القانونية...»، وهو ما أشارت إليه المادة /15/ من القرار /188/ل. ر لعام 1926 بقولها: «... ولا يمكن في حال من الأحوال الاعتراض بالإلغاء أو التحويل تجاه الأشخاص الآخرين ذوي النية الحسنة...».

فالشاري حسن النية والذي انتقل إليه الحق العيني بمفعول القيد العقاري يكتسب الحق، سواءً أكان البائع صاحب القيد قد حصل عليه بطريق التدليس أو الغش أو التزوير، وليس للمتضرر سوى إقامة الدعوى الشخصية على مسبب الضرر.

فمحور اهتمام المشرع في قانون السجل العقاري هي حماية الشخص الثالث حسن النية، الذي يكتسب حقه بالاستناد إلى قيود السجل العقاري، وذلك من أجل إقرار الثقة العامة في قيود السجل العقاري، فلا تكون عرضة للإلغاء إلا تجاه الأشخاص الآخرين سيئ النية، وعليه إن الشاري حسن النية والذي اعتمد على قيود وبيانات السجل العقاري يكتسب حقاً مطلقاً في مواجهة الكافة، والسير على خلاف ذلك وتعريض الشاري للمدعاة رغم عدم وجود أية إشارة أو قيد في السجل العقاري تدل على حق للغير، يؤدي إلى زعزعة الثقة في نظام السجل العقاري القائم على تحقيق الائتمان والاستقرار في حقل المعاملات العقارية، وبحول دون سهولة انتقال الحقوق العينية، مما يفوت الغرض الذي أنشئ لأجله السجل، فلقيد السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة، حيث تعد حجة على كل من الطرفين والغير، فيعد اكتساب الغير حسن النية للحق صحيحاً حتى ولو كان السند الذي تم القيد بناءً عليه باطلاً أو قابلاً للإبطال.

وقد صدرت العديد من الاجتهادات القضائية التي تؤكد على حماية الغير حسن النية، والذي اكتسب حقه مستنداً إلى قيود وبيانات السجل العقاري نذكر منها:

«إنَّ الشَّاري حسن النِّية الذي تنتقل إليه الحقوق العينية بمفعول القيود العقارية، هو صاحب حق مكتسب، ولا يمكن أن يعترض تجاهه بأية دعوى وليس للمتضرر

سوى إقامة الدعوى الشخصية على مسبب الضرر⁽¹⁾. وأيضاً حكم آخر جاء فيه: «1- إنّ العقود المسجلة في السجل العقاري تستمد قوتها من التسجيل، وإنّ الحماية الممنوحة للشاري حسن النية هي للأشخاص الثالين الذي يستمدون حقهم من قيود السجل العقاري لا من العقود الباطلة.

2- إذا عمد صاحب القيد المعيب إلى بيع هذا الحق من شخص ثالث حسن النية، فإنّ هذا الحق يكون مستمداً من قيود السجل العقاري، التي تثبت هذا الحق للبائع حسب الظاهر، وإنّ ملكية الشاري لا تتأثر بإبطال عقود البيع السابقة»⁽²⁾. فالغير حسن النية والذي سبق وأن سجل حقه في الصحيفة العقارية بدون تواطؤ أو قصد الإضرار بصاحب العقد غير المسجل، يفصل عليه وعلى كافة المشتريين الذين تلقوا الحق من البائع نفسه ولم يسجلوا هذا الحق بالسجل العقاري، ويحوز تسجيله حجية مطلقة في مواجهة الكافة⁽³⁾. غير أنّ حسن النية لا يستطيع أن يطهر السند نفسه الذي استند إليه حسن النية لتسجيل حقه، لأنّ السجل العقاري يستطيع أن يحميه من عيب التسجيل السابق، لكنّه لا يحميه من عيب

(1) القرار /59/ تاريخ 1972/12/30 هيئة عامة، مدنية 41، صبحي سلوم، البيوع العقارية، مرجع سابق، ص 428.

(2) غرفة ثانية، قرار /825/ أساس /1481/ تاريخ 1998/5/23 سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 1779.

(3) وهو ما جاء في حكم لمحكمة النقض السورية بقولها: «1- إنّ الأفضلية بين مشتريين متتابعين لعقار تبقى لمن سبق وسجل حقه في صحيفة العقار، لأنّ العقود المبرمة بين الأطراف على فرض صحتها لا تعتبر نافذة بنظر التشريع العقاري بينهم وقبل الغير إلّا من تاريخ التسجيل.

2- يمكن إزالة أثر التسجيل إذا قام الدليل أمام قضاة الموضوع أنّ التسجيل جرى تواطؤاً أو بقصد الإضرار بصاحب الحق الذي لم يسجل»، غرفة ثانية قرار /1054/ أساس /383/، تاريخ 1995/9/24، المحامون لعام 1995، العددان 9، 10، ص 856.

سند نفسه الذي اكتسب بموجبه الحق، إذا كان سنده باطلاً بطلاناً مطلقاً أو غير مقبول شكلاً أو مشوب بعيب من عيوب الرضى⁽¹⁾. وكما يحق لكل ذي مصلحة من الغير أن يطعن بالتسجيل المؤسس على سند فاسد أو على نية سيئة كالوارث والموصى له، يحق له أيضاً أن يطعن بتسجيل الغير حسن النية من جهة كون سند تسجيله فاسداً.

وعملية التسجيل تعتبر عملية مجردة يقوم بها أمين السجل العقاري بعد التأكد من صحة الوثائق المقدمة تأييداً لطلب التسجيل، وعلى ذلك فعندما يقوم أمين السجل العقاري بتسجيل حق من الحقوق العائدة لأحد الأشخاص، فإن تسجيله هذا يعتبر حجة رسمية على ثبوت الحق ودليلاً قوياً فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير، ويعتبر تسجيل الحق العيني العقاري في السجل العقاري أداة قوية من أدوات الائتمان العقاري، تشتد حاجة التعامل إليه كلما اشتدت الحاجة إلى الاستقرار، ولكن هذه الأداة لا يعتد بها إلا إذا كان التسجيل قد تم على أساس تصرف سليم ومبني على حسن نية.

من جهة أخرى، إن من يعتمد على قيود السجل العقاري بحسن نية يكتسب حقاً مطهراً من كافة العيوب، ويتمتع قيده بقوة ثبوتية مطلقة في مواجهة كافة، سواء تلقى الملكية بالاستناد إلى التسجيل أم تلقى رهناً أم حق ارتفاق مسجلاً في السجل العقاري.

واكتساب الحق بنية حسنة اعتماداً على التسجيل يقتضي وجود عنصرين⁽²⁾ أساسيين أحدهما ذو صفة موضوعية، والآخر ذو صفة شخصية، أما العنصر الموضوعي هو أن يكون هناك اختلاف بين الحق الذي يظهره التسجيل وبين حقيقة الحق خارج التسجيل، فإذا كان هناك توافق بينهما فلا مجال للنية الحسنة، فمثلاً إذا كان التسجيل يظهر على العقار ارتفاقاً فلا مجال لشخص أن يقول أنه

(1) د. محمد مهدي الجم، التّحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص 300.

(2) د. محمد مهدي الجم، المرجع السابق، ص 302.

تلقى الملكية جاهلاً بوجود هذا الارتفاق، لأنّ السّجل نفسه يكذّبه ويكذّب ادّعاءه بحسن نيّته، وأما العنصر الشّخصي فهو أن يكون الشّخص قد اعتمد فعلاً على أن ما أظهره السّجل أو التّشطّيب هو الصّحيح الكامل، أي أنّه اعتقد بصحّة معطيات السّجل العقاري فاعتمدها، فإن كان يعرف فسادها أو نقصانها، فإنّ ذلك يناقض قوله بأنّه اعتمد عليها، إذ كيف يستطيع أن يحصل على تسجيل صحيح كامل باسمه بالاستناد إلى تسجيل يعلم هو شخصياً أو كان في قدرته أن يعلم بأنّ سند تسجيله فاسد أو ناقص.

فالأصل أن لقيود السّجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة، بحيث تعد هذه القيود حجة على الطرفين والغير، ومفاد ذلك أن للغير أن يعول على هذه القيود حال اكتسابه حقاً عينياً عقارياً، فيعد اكتسابه للحق صحيحاً حتّى ولو كان السند الذي تمّ القيد بسببه باطلاً أو قابلاً للإبطال، وهذه القاعدة وإن كانت تعمل على استقرار المعاملات وتدعيم النّفة في الملكية العقارية، إلّا أنّها تتعارض أحياناً مع مبدأ العدالة وتضرّ بمصالح بعض أصحاب الحقوق⁽¹⁾، وهو ما يوجب فتح الباب أمامهم للحصول على التّعويض⁽²⁾ المناسب، دون الإخلال بمبدأ القوة الثبوتية وبالنّفة التي تتوفر لقيود السّجل العقاري، وهذه الحماية المقررة للغير حسن النّية نجدها على مستوى القانون المقارن في تشريعات العديد من الدول، ومنها قانون التّحفيظ العقاري المغربي في الفصل 66 الصّادر في 12 آب 1913، حيث نص على أن «كل حق عيني متعلق بعقار محفظ (أي مسجل)، يعتبر غير موجود

(1) يضاف إلى ذلك أنّ هذا المبدأ من شأنه أن يجعل الشّخص ينقل لغيره حقوقاً أكثر مما يملك،

د. عفيف شمس الدين، القوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري، مرجع سابق، ص 175.

(2) فقد قُضي بأنّه إذا شطبت إشارة دعوى من السّجل العقاري خطأ أو بفعل التّزوير، فالشّاري الحسن النّية يثبت في مشتراه، وللمتضرر من الغير أن يلاحق المسؤول عن هذا الشّطب عملاً بالمادة 95 من القرار 188 (تميّز لبناني 1972/4/21 مجموعة باز 20 ص 236 رقم 28) مشار إليه في الهامش إدوار عيد، الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 372.

بالنسبة للغير إلا بتسجيله.... ولا يمكن في حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة»، وهذه الفقرة تقيد بأنه إذا كانت الأولوية تُعطى للأسبق تسجيلاً، فإنه يشترط أن يكون المشتري الذي بادر إلى تسجيل حقه حسن النية، أي جاهلاً بالتصرف السابق أثناء التسجيل وغير متواطئ مع المتصرف⁽¹⁾. كما نصت مجلة الحقوق العينية التونسية في الفصل 35، 1965م، على أن: «إبطال الترسيم لا يمكن بأي حال أن يعارض به الغير الذي يكون حسن النية».

وأخيراً نقول بأن حجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية تتجلى في وجهين، الوجه الأول الإيجابي لحجية التسجيل، والتي تعني بأن كل ما هو مقيد في السجل العقاري يعتبر موجوداً و صحيحاً تجاه الغير الذي اكتسب حقه استناداً إلى هذا القيد، وبذلك لا يؤثر على حق المشتري بطلان المبيع، الذي يقع بين البائع له ومن اشترى منه أيّاً كان سبب البطلان، وذلك لأنه عندما أقيم على الشراء اعتمد على ما هو ثابت في صفحات السجل العقاري وهو حسن النية.

أما الوجه الثاني فهو سلبي، بمعنى أن كل حق غير مسجل بالسجل العقاري يعتبر غير موجود بالنسبة للغير، الذي اكتسب حقه بالاستناد إلى مندرجات هذا السجل، والتي لا تنص على التكليف أو الحق الذي يراد إلزامه به.

(1) نفس القاعدة أكدها الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 وهو تشريع عقاري مغربي خاص، فبعد أن قرر المشرع المغربي أنّ الرسوم العقارية وما تتضمنه من تسجيلات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم تبطل أو يشطب عليها أو تغير، وهي حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلاً صاحب الحقوق المبينة فيها، أضاف في فقرته الثانية بأن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، واستناداً لهذين الفصلين يمكن القول بأن اكتساب المشتري الثاني ملكية العقار يتوقف على أن يكون التصرف مشروعاً، وأن يتم تسجيله بحسن نية، د. محمد خيرى الملكية نظام التّحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص 466.

الفرع الثالث: حجية التسجيل بالنسبة للغير سيئ النية:

عندما أشرنا سابقاً إلى القاعدة التي تقرّ للغير الحقوق التي يكتسبها بالاستناد إلى قيود السجل العقاري، فقد افترض المشرع أنّ هذا الاكتساب قد حصل بحسن نية، أي مع اعتقاده بأنّ المتعاقد الآخر معه هو المالك الحقيقي للعقار أو للحق الجاري عليه التعاقد، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك، أي إذا كان بالحق المكتسب عيباً أو سبباً يؤدي إلى نزعه ممن هو مقيد على اسمه، وكان الغير الذي نال هذا الحق عالماً بهذا العيب أو السبب عند التعاقد، فلا يستطيع الاحتجاج بالقوة الثبوتية للقيد، وهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 13/ من القرار 188/: «غير أنّه لا يمكن أن يتدرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون، الذين عرفوا قبل اكتساب الحق بوجود العيوب أو الأسباب التي تدعوا إلى إلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه...».

وكما أشرنا سابقاً فإن سوء نية الغير الذي يحول بينه وبين التمسك بالأثر المنشئ للقيد، يجب أن يتحقق لحظة اكتساب الحق، والذي يترتب عليه عدم تثبيت حقه وترقين قيده، فلا عبره بعلمه بعد هذا الاكتساب.

وجاء في المادة 15/ من القرار 188/ل. ر لعام 1926 من قانون السجل العقاري: «لا يمكن في أي حال من الأحوال الاعتراض بالإلغاء أو بالتحويل تجاه الأشخاص الآخرين ذوي النية الحسنة».

ومن خلال نص المادة السابقة، نستنتج أنّه وبمفهوم المخالفة يمكن إلغاء أو تحويل قيد الغير سيئ النية، لأنّ المشرع السوري حينما جعل القيد في السجل العقاري قرينة على وجود الحق وإثباته، ربط ذلك بمبدأ حسن النية، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك أي كان الشخص سيئ النية، فلا يمكنه الاستفادة من حجية التسجيل متذرعاً بتسجيله للتصرف في السجل العقاري، لأنّ هذه الحجية مقررة فقط لصالح الغير حسن النية.

وهذا ما نجده في العديد من اجتهادات محكمة النقض السورية نذكر منها:

«إنَّ العبرة في اكتساب الحقوق العينية هي دوماً لقيود السَّجل العقاري، فكل من اكتسب حقاً بالاستناد لهذه القيود يظلّ مالكاً لهذا الحق، ولو لم يكن البائع صاحب القيد مالكاً شرعياً للعقار، كأن يكون قد حصل على هذا القيد بصورة غير مشروعة، إذ إنَّ الصَّحيفة بنظر الغير تعتبر عنوان الحقيقة، ولم يرد أي استثناء لهذه القاعدة، سوى الحالة التي يكون فيها مكتسب الحق سيء النية، فلا يجوز له الاحتجاج بالقاعدة العامة المستمدة من قيود السَّجل العقاري»⁽¹⁾. وأيضاً اجتهد آخر يؤكد أن العلم بالبيع الأول في مرحلة القيد العقاري الأول يشكل قرينة على سوء نية المشتري الثاني، وبالتالي فإن هذا العلم يدعو لإلغاء البيع الذي لم يقتن بحسن نية حيث جاء فيه:

«أوضحت المادة /13/ من القرار /188/ لعام 1926 أنَّ من يكتسب حقاً على عقار مستنداً إلى بيانات السَّجل العقاري، إنّما يبقى له هذا الحق، إلا أنه لا يمكن أن يتذرّع بمفعول القيود الأشخاص الآخرين الذين عرفوا قبل اكتساب الحق وجود عيب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه، وإنّ هذا يعني أنَّ العلم بالبيع الأول قرينة على سوء النية لدى المشتري الثاني، وبالتالي فإنّ هذا العلم يدعو لإلغاء البيع الذي لم يقتن بحسن نية»⁽²⁾.

فالغير سيء النية لا يمكنه التذرّع بالقوة الثبوتية لقيود السَّجل العقاري، لأنّه بسوء نيته يكون قد أهدر الحماية القانونية التي تقرها هذه القيود، ويكون قد نهج أسلوب الغش محاولاً كسب حقوق لمنفعته على عقار لغيره، وسوء النية مرادف للغش وأساسهما واحد وهو معرفة من قيد الحق على اسمه بعدم أحقيته فيه وأحقية

(1) غرفة ثانية، قرار /126/ أساس /334/ تاريخ 1998/2/8 محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهد محكمة النقض السورية بين عامي 1991 - 2000 جزء 2، مرجع سابق، ص1765.

(2) غرفة ثانية قرار /103/ أساس /1512/ تاريخ 1999/6/13 سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص1784.

شخص آخر غيره، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها: «2- إن الغش مفترض في مثل هذه الحالات، والذي يرادف سوء النية، لأن مجرد معرفة من قيد العقار على اسمه أنه لا حق له فيه، يجعله عرضة لدعوى العطل والضرر، والغش يكون بسكوت من سجّل على اسمه العقار مع علمه بأنه ليس له»⁽¹⁾.

فالأفضلية في التسجيل تكون لصاحب القيد العقاري الأسبق، ويمكن هدم هذه القرينة بإثبات التواطؤ وسوء النية⁽²⁾.

وهو ما يتفق مع ما أقره الاجتهاد القضائي اللبناني في العديد من أحكامه نذكر منها القرار: «من الرجوع للمادة 13/9 من القرار 188/ يتضح أنه إذا اكتسب شخص ما حقاً عينياً بالاستناد لقيود السجل العقاري أقر في مكتسبه، ولا تسري عليه الحقوق المنافسة للحق الذي اكتسبه، إلا إذا كانت مسجلة في السجل العقاري، أو إذا كان الشخص سيئ النية أي عالماً بوجود الأسباب التي تؤول لنزع حقه، أو منافية له»⁽³⁾.

(1) نقض سوري رقم 537 أساس 108 تاريخ 1959/11/11، مجموعة أحكام النقض 1963 ص274، شفيق طعمة، أديب استانبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص405.

(2) وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها: «لصاحب القيد العقاري الأسبق، سواء تسجيلاً أو إشارة الأفضلية والحجية على غيره، ولكن هذه القرينة تزول في حال ثبوت التواطؤ وسوء النية»، غرفة ثانية قرار 38/ أساس 368/ تاريخ 1998/1/25 المحامون لعام 2000 العددان 3، 4، ص255.

(3) تمييز مدنية رقم القرار 197/ تاريخ 68/12/31، حاتم جزء 87، صفحة 41 رقم (1)، فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، مرجع سابق، ص163.

وقد اعتبر الاجتهاد من قبل الغير السيئ النية من اشترى عقاراً وكان عالماً بوجود حكم قضى بملكيته لغير بائعه⁽¹⁾، ومن كان عالماً بوجود شرط إلغاء وقد تحقق.⁽²⁾ ومسألة حسن نية الغير أو سوءها نجدها أيضاً في حالة تفرغ جديد أو البيع المتعدد، كأن يتفرغ المتفرغ له الأول إلى متفرغ له ثانٍ وهكذا، فيعتبر عندئذ هذا الأخير من الغير ويطبق بحقه المبدأ المذكور، فإذا كان عالماً قبل اكتسابه للحق بالعيوب والأسباب التي كانت تحيط بعملية التفرغ الأولى، فلا يمكنه التذرع بالقوة الثبوتية للقيد، وهو يُقرّ في مكتسبه إذا لم يكن يعلم بوجودها⁽³⁾، فلا يستقيم مع مبادئ العدالة أن يستفيد من قيود السجل العقاري التي لا تتفق مع القانون من كان يعلم وقت التعاقد بالعيوب التي تلحق السند الذي تم بموجبه القيد، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 13/ من القرار 188/ل. ر لعام 1926، ويرقن بناءً عليها قيد كل شخص سيئ النية سارع لتسجيل التصرف في السجل العقاري، وهو عالم بالعيوب والأسباب التي تعترى السند الذي تلقى منه الحق، ويقصد بالعيوب عيوب الرضا كما هي مبينة في القانون.

وعلى الرغم من أنّ الاجتهاد القضائي المستقر في بلادنا لا يكفي بالعلم بالتصرف السابق كمعيار لسوء نية الغير، وإّما يشترط التواطؤ لإبطال التصرف

(1) استئناف جبل لبنان، تاريخ 19 أيار 1962، النشرة القضائية، سنة 1962، ص273، د.عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص405.

(2) تمييز لبناني تاريخ 27 أيلول 1956 مجموعة باز 1956 ص108، د. عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص405.

(3) ونفس المعنى نجده عند الدكتور مهدي الجم بقوله (قد يكون عيب التسجيل بين طرفي العقد السابق ناشئاً عن سوء نية الشاري فيه، وعيب التسجيل اللاحق ناشئاً بدوره عن سوء نية الشاري فيه، أي ناشئاً عن معرفته بفساد تسجيل من سبقه، وبالتالي تكون كل التسجيلات اللاحقة معيبة طالما كان أصحابها سيئ النية، يعلم كل واحد منهم بعيب التسجيل السابق، بحيث لا يوقف سريان الفساد في هذه التسجيلات إلا ظهور شخص حسن النية لا يعلم بعيب التسجيل الذي تلقى منه الحق)، د. محمد مهدي الجم، التّحفيظ العقاري في المغرب مرجع سابق، ص300.

وترقين القيد فإنه قلما يكون المشتري الثاني بريئاً، إذا كان عالماً بسبق التصرف في العقار وإنّ هذا السلوك وحده ينم عن سوء نيته.

ونعتقد أنه ورغم صراحة النصوص التي تتكلم عن حجية القيود والدور الإنشائي للتسجيل، فإنّ هذا التسجيل لا يحافظ على الحق المسجل بصورة مطلقة إذا ما كان الشخص سيئ النية.

فالدور الهام لاستقرار مثل هذه الحقوق موكل إلى توافر حسن نية الطرف المسجل أولاً، وإجراء التسجيل ثانياً.

الفصل الثاني

أثر النّية على تسجيل الحقوق العينية في السّجل العقاري

سنتناول أثر النّية على تسجيل الحقوق العينية في السّجل العقاري من خلال البحث في آثار قيد حسن النّية في السّجل العقاري (المبحث الأول)، وآثار قيد سيئ النّية في السّجل العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار قيد حسن النية في السجل العقاري

لقد هدف المشرع من نظام السجل العقاري كما رأينا تثبيت الملكية العقارية وجعلها موضع ثقة كاملة تبعد عنها الشك والمنازعات، لذلك فإن الشخص الذي يقيد حقه عن حسن نية في السجل العقاري يكتسب حقاً مثبتاً سواء تجاه من تعاقد معه أو تجاه الغير، وهو ما يسمى بالأثر المنشئ للقيد، ويكون لهذا القيد أثراً معلناً يمكنه الاحتجاج به على الغير، كما يكتسب قيده قوة ثبوتية مطلقة تجاه كافة على صحة الوقائع والحقوق الواردة فيه، لذلك سنبحث في دور النية في ترتيب هذه الآثار، والاستثناءات المقررة على كل أثر منها على الشكل التالي:

المطلب الأول: الأثر المنشئ للقيد.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية المطلقة.

المطلب الأول: الأثر المنشئ للقيد في السّجل العقاري:

رأينا سابقاً أنّ القيد الأول يتم بالاستناد إلى محضر التّحديد والتّحرير وبعد ذلك يحصل القيد النّهائي، وهو القيد الذي يدون في الصّحيفة العينية للعقار نتيجة لمعاملات أو اتفاقات تكون قد سبقت إجراؤه.

فإذا كان الشّخص الذي قيّد حقّه في السّجل العقاري بناءً على هذه الاتفاقات حسن النّية، فإنّه عندئذٍ يكتسب ملكية العقار مطهّرة من أي قيد، ذلك لأنّ المشرع السّوري جعل القيد في السّجل العقاري هو أساس نشوء الحق العيني العقاري سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

فالقيد هو الذي ينشئ الحق العيني بين المتعاقدين، وهو الذي يعلن هذا الحق في مواجهة الغير الذي لا تسري عليه الحقوق والأعباء غير المقيدة في السّجل العقاري، وبناءً عليه فإننا سنبحث في دور النّية في الأثر المنشئ للقيد في السّجل العقاري، ومن ثم دورها في الأثر المعلن لهذا القيد في مواجهة الغير وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: الوجه الإيجابي للأثر المنشئ للقيد في السّجل العقاري

الفرع الثاني: الوجه السلبي للأثر المنشئ للقيد في السّجل العقاري.

الفرع الأول: الوجه الإيجابي للأثر المنشئ للقيد في السّجل العقاري:

إنّ القيد في السّجل العقاري هو الذي ينشئ الحق سواء بين المتعاقدين أو الغير، وسنبحث في هذا الفرع الأساس القانوني للأثر المنشئ، والفوائد المترتبة على هذا المبدأ، والنتائج التي يمكن أن يترتبها، وأخيراً نبحث في الاستثناءات المقررة على هذا المبدأ وذلك على الشّكل التّالي:

أولاً- الأساس القانوني للأثر المنشئ

ثانياً- الفوائد المترتبة على هذا المبدأ

ثالثاً- النتائج المترتبة على هذا المبدأ

رابعاً- الاستثناءات المترتبة على هذا المبدأ، وفق ما يلي:

أولاً - الأساس القانوني للأثر المنشئ:

ربط المشرع السوري بين القيد في السجل العقاري ونفاذ الاتفاقات والصكوك الرامية إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو إسقاط الحقوق العينية، فقد نصت المادة 11 من القرار 188 ل. ر لعام 1926 على أن:

«الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها، ولا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل في المدعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم، تطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك، والاتفاقات العقارية، والوقفات، وحجج تجزئة حقوق الأوقاف التي تنظم أو تصدق من قبل كتّاب العدل والمحاكم الشرعية».

كما نصت المادة التاسعة⁽¹⁾ من القرار السابق نفسه على وجوب قيد كل تعامل يتعلق بالعقار حتى يكون نافذاً تجاه الغير.

كما أكدت المادة 17 من القرار 188 ل. ر لعام 1926م على هذا المبدأ بقولها: «لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التحديد والتحرير، فإن القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها

(1) نصت المادة 9 من القرار 188 ل. ر لعام 1926: «إن الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بإنشائها في القانون، والتقييدات العقارية، والحجوز، وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول مسجل، يجب حتماً أن تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في سجل الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدتها في السجل العقاري، وابتداءً من تاريخ هذا القيد. يجب أيضاً حتماً أن تقيد في صحيفة=العقار الأساسية جميع التحويلات التي تحدث في الحدود، وجميع حقوق الارتفاق التي تحدث على إثر بناء أو على إثر تقويم الطرقات ومجاري المياه والأفنية والخطوط الحديدية، حتى يمكن الاعتراض بها تجاه الغير، ويجب أيضاً قيد الحالة الحادثة التي حصلت للعقار على إثر تشييد بنايات جديدة، أو على إثر تغيير في البنايات الموجودة، أو على إثر ضبط للحدود. على المالكين والإدارات العمومية ذات الشأن أن تبلغ لهذه الغاية أمين السجل العقاري جميع التغييرات التي تطرأ على العقارات.»

مصدر لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة...».

يضاف إلى هذه المواد ما نصّ عليه القانون المدني السوري في المادة 205 بقوله: «الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل».

فمن خلال هذه المواد يتبين لنا أنّ الوجه الإيجابي للأثر المنشئ للقيد، يعني أنّ القيد هو الذي ينشئ الحق العيني، الذي لا يكون له وجود قبل قيده في السجل العيني، فالقيد واجب ليس فقط لشهر الحق تجاه الغير، بل لنشوء هذا الحق بين المتعاقدين أنفسهم.

وهو ما نجده في العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية، والتي وضحت فيها الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري نذكر منها: «لا يكون للعقد أثر في نقل الملكية إلاّ اعتباراً من تاريخ تسجيله، الذي يكون له مفعول إنشائي يحول دون الرجوع بأثر التسجيل إلى تاريخ العقد أو سحبه إلى الماضي بمقتضى المادة 11 من القرار 188 لعام 1926، وتبقى الحقوق العينية العقارية على ذمة المتصرف صاحب التسجيل في الفترة التي تنقضي من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل، ويعتبر المشتري مالكاً من يوم التسجيل لا من يوم الشراء⁽¹⁾».

«إنّ الحقوق العينية غير المسجلة في السجل العقاري أو غير المطلع عليها حين الشراء لا تكون نافذة بحق المشتري⁽²⁾».

(1) نقض سوري رقم 820 أساس 995 تاريخ 1975/8/24 والقاعدة رقم 2703 من التقنين المدني السوري الجزء السابع ص6754، أ. شفيق طعمة، أديب أستانبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص644.

(2) القرار رقم أساس 1284 تاريخ 1952/5/17، صبحي سلوم، البيوع العقارية، مرجع سابق ص415.

وأيضاً القرار «إنَّ الصَّكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله، لا تكون نافذة إلا اعتباراً من تسجيلها في السَّجل العقاري، وعليه فإنَّ الحكم برد دعوى البائع بإبطال عقد البيع لا يكفي لاعتبار العقد نافذاً⁽¹⁾».

كما أنَّ مبدأ الأثر المنشئ لا يقتصر على الرِّبط بين القيد في السَّجل العقاري وإنشاء الحق العيني فقط، بل إنَّ الحق العيني ينشأ بالقيد ويستمر باستمراره ويزول بزواله، أي أنَّ الالتصاق بين الحق العيني والقيد في السَّجل العقاري يكون في النشوء والاستمرار والزوال⁽²⁾، وهو ما نجده في القانون المقارن للعديد من الدَّول، سواء الدَّول التي أخذت بنظام التَّسجيل العيني ونذكر هنا مثلاً لبنان والمغرب أو حتى التي لا تزال تأخذ بنظام الشَّهر الشَّخصي كما هو الحال في مصر.

حيث نصت المادة 9 من القانون 114 لسنة 1946 المتعلق بتنظيم الشَّهر العقاري المصري على أنَّه «يجب شهر جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العقارية، وذلك عن طريق التَّسجيل، ويترتب على عدم التَّسجيل أنَّ الحقوق المشار إليها لا تنشئ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشَّأن ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للتَّصرفات غير المسجَّلة من الأثر سوى الالتزامات الشَّخصية بين ذوي الشَّأن».

وميز البعض في مسألة التَّسجيل بين العقود الناقلة للملكية كالبيع والعقود الكاشفة كالقسمة، ففي العقود الناقلة لا تنتقل الملكية بالنسبة للغير ولا فيما بين المتعاقدين إلَّا بالتَّسجيل، أما العقود الكاشفة فالملكية تثبت فيما بين المتعاقدين بالعقد ذاته ولو لم يكن مسجَّلاً، لأنَّه عقد كاشف لا ناقل، فلا حاجة إلى تسجيل عقد يقتصر على كشف الملكية دون أن ينقلها، فمثلاً يعتبر كل متقاسم في علاقته بالمتقاسمين الآخرين مالكاً ملكية مفرزة لنصيبه في القسمة غير المسجَّلة، أما

(1) القرار رقم أساس 1858 تاريخ 1954/7/29، صبحي سلوم، المرجع السابق، ص416.

(2) د. هدى عبد الله، دروس في التَّحديد والتَّحرير وفي السَّجل العقاري، مرجع سابق، ص293.

بالنسبة للغير فلا يحتج بالقسمة عليهم إلا إذا سُجِّلَتْ⁽¹⁾.

ثم عاد المشرع المصري وأوجب التسجيل لجميع التصرفات بما فيها القسمة بموجب القانون رقم 142 الصادر سنة 1964م، والذي أخذ فيه بنظام التسجيل العيني⁽²⁾، حيث نصّت المادة 27 منه على أنّه «يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، ويترتب على عدم القيد أنّ هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم 2- ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة»، حيث أوجب قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو التي من شأنها زوال أي حق من الحقوق العينية العقارية التبعية، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أنّ الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، وبالتالي لا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن⁽³⁾. فالتسجيل وحده هو الذي ينشئ الحق العيني أما العقد غير المسجل فلا ينقل الملكية حتى ولو كان تاريخه سابق على

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثامن، مرجع سابق، فقرة 584، ص 966، ويستند السنهوري في ذلك إلى قضاء محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه: «بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم، وبأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سُجِّلَتْ القسمة»

(2) أخذ المشرع المصري بنظام السجل العيني وفقاً للقانون 142 لسنة 1964 غير أنّه لم يسر على كافة المناطق، وسريانه وفقاً للمادة الثانية من هذا النظام يكون بقرار من وزير العدل.

(3) معوض عبد التواب، الوسيط في دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع على البيع، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م، ص 146، 147.

العقد الذي سُجِّل⁽¹⁾.

وفي المغرب فإن تسجيل الشخص حسن النية في السجل العقاري يرتب له أثراً منشأً، وهو ما أشار إليه قانون التحفيظ العقاري المغربي الصادر في 1913/8/12م حيث جاء في الفصل 66 منه:

«كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير، إلاّ بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل في الرّسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولا يمكن التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة».

وذهب البعض إلى القول بأنّ نظام السجل العيني لا يعرف إلاّ القيد وحده طريقاً لكسب الحق العيني العقاري، وهذا يعني أنّ القيد في السجل العيني هو مصدر الحق العيني العقاري، وإذا كانت الحيازة في المنقول هي سند الحائز في الملكية فإنّ القيد في السجل هو سند الملكية⁽²⁾.

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنّ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري يجعل من التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية تصرفات شكلية يجب إتمامها وفقاً لشكل معين، الأمر الذي دعاهم إلى القول بأنّ مبدأ الأثر المنشئ للقيد يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة الذي أقرته الشرائع الحديثة، وهو عودة إلى

(1) وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: «البيع لا ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلاّ بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقي العقار على ملك البائع وانتقل من بعده بالإرث، فإذا هم باعوه وسجل المشتري منهم عقد شرائه، انتقلت إليه ملكيته، لأنّه يكون قد تلقاه من مالكه وسجل عقده وفقاً للقانون، وبذا تكون له الأفضلية على المشتري من المورث الذي لم يسجل عقد شرائه»، الطعن رقم 176 سنة 18 جلسة 1950/6/1، مشار إليه د. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في عقد البيع، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1989م، ص158.

(2) أبو النجا، السجل العيني، ص175، مشار إليه د. تيسير عبد الله المكيد العسّاف، السجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995م، ص175.

الوراء حيث كانت تسود الشكليات في إبرام العقود.

وبكل الأحوال فإنّ تسجيل الغير حسن النّية في السّجل العقاري يكسبه حقاً عينياً مطهراً من جميع القيود والحقوق التي لم تسجل أيّاً كان سبب عدم تسجيلها، فالقيد يطهر حقّه من كل ما قد يلحق به من عيوب وأسباب تبطله، ويصبح القيد هو مصدر الحق، ولا يمكن مواجهته بأيّ ادّعاء، وبتمتع قيده بقوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة، وهنا تختلف القوة الإنشائية لقيد حسن النّية في السّجل العقاري عن القوة الإثباتية لهذا القيد في عدة أمور نذكر منها⁽¹⁾:

1- إنّ بحث القوة الإنشائية يقع في صميم الحق وجوهره، بينما يقع بحث القوة الإثباتية في مجال البيانات.

2- إنّ القوة الإنشائية غير قابلة للزوال مادام السّجل قائماً، ولكن القوة الإثباتية قد تكون نسبية وقد تكون مطلقة حسب نيّة الشخص المسجل.

3- إنّ القوة الإنشائية لا تفرق بين طرفي العقد وبين الغير في الحقيقة، كما لا تفرق بين أن يكون هذا الغير حسن النّية أو سيء النّية، ولكن القوة الإثباتية هي التي تقيم هذه الفروق.

4- إنّ القوة الإنشائية لا تنشئ الحالة المدنية لصاحب الحقوق المسجّلة، بل توضحها، فليس بيانات السّجل العقاري الدّالة على قصر القاصر أو حجر تصرفات المعتوه أو السفیه أو المرأة المتزوجة أو جنسية صاحب الحق هي التي تنشئ وتكوّن حالة القصر والحجر والتزويج والجنسية، غير إنّ هذه البيانات تبقى لها قوة إثبات شبيهة بالقوة الإثباتية لتسجيل الحق العيني نفسه. ويقع باطلاً اتفاق البائع والمشتري للعقار على اعتبار الحقوق العينية المترتبة على العين المباعة سارية في حق المشتري، ولو لم تشهر هذه الحقوق على الوجه الذي يتطلبه القانون⁽²⁾.

(1) د. محمد مهدي الجم، التّحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص301.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، منشورات محمد الداية 1953، بيروت، 1953-1954، ص690.

والحقيقة إنّ بطلان مثل هذا الشرط ناشئ عن مخالفته للنظام العام، الذي لا يعترف بسرّيان أية حقوق عينية إلّا إذا كانت مسجلة على رسم الملك، وهكذا نلاحظ أنّ انتقال الملكية العقارية⁽¹⁾ لا تتم بقوة القانون كأثر لعقد البيع، بل نتيجة تسجيل العقد في السجل العقاري، فالسّجل وليس العقد هو الذي ينقل الملكية، وهو ما دعى البعض إلى القول بأنّ العقد لم يعد سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية بل طريقاً من طرق اكتساب حق السّجل في السّجل العقاري⁽²⁾.

والجدير بالذكر أنّ القيد في السّجل اليومي هو الذي يحدد أفضلية ومرتبة اكتساب الحقوق العينية العقارية، وفقاً لما نصت عليه المادة 63 من القرار 188 ل. ر لعام 1926م⁽³⁾، بينما يتضح من المادتين 9، 10⁽⁴⁾ من القرار 188 ل. ر لعام 1926م أنّ القيد في سجل الملكية هو الذي ينشئ الحق وهو الذي يتمتع بالقوة التّبوتية المطلقة.

(1) علي حسين نجيدة، الشّهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص 147.

(2) نصت المادة 826 من القانون المدني السوري: يكتسب حق السّجل في السّجل العقاري بالأسباب الآتية: أ- بالإرث، ب- بالهبات فيما بين الأحياء أو بالوصية، ج- بالاستيلاء، د- بالتقادم المكسب، هـ- بالعقد.

(3) نصت المادة 63 من القرار 188 ل. ر لعام 1926 على أنّ: «على رئيس المكتب المعاون أن يمسك دفترًا يوميًا، يحرر فيه تحت رقم متسلسل المعاملات التي تقدم له والأوراق التي يستلمها ويحرر تاريخ ورقم السّجل في دفتر اليومية، وفي ورقة الضبط ويعطي المستدعي وصلاً يذكر فيه تاريخ ورقم دفتر اليومية الذي يقيد فيه كل طلب، ويجري المعاملات على التّرتيب بحسب تاريخ تسجيلها في السّجل اليومي ويعتبر ترتيب الأولوية حسب تاريخ تسجيل الاستدعاء في السّجل اليومي»

(4) حيث نصت المادة 9 من القرار 188 ل. ر لعام 1926م «.. يجب حتماً أن تكون في الصّحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في سجل الملكية...» بينما نصت المادة 10 من القرار 188 لعام 1926م «..كل فعل يرمي إلى إحداث حق عيني أو نقل ذلك الحق أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله يجب أن يسجل في دفتر الأملاك...».

ثانياً - الفوائد المترتبة على هذا المبدأ:

يستفيد المقيد عن حسن نية من الفوائد التي تترتب على مبدأ الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري، والتي تتمثل في عدة أمور نذكر منها:

أ- إنَّ المفعول الإنشائي للقيد يؤمن التّطابق بين قيود السّجل العقاري وبين وضعية العقار القانونية، فلا يعتبر الشّخص مالكاً إلّا إذا كان العقار مسجلاً على اسمه، الأمر الذي يؤمّن وحدة الملكية العقارية، ويزيل التّناقض القائم أو ازدواجية وضعية صاحب الحق، حيث يعتبر مالكاً بفعل العقد بمجرد انعقاد البيع، وغير مالك تجاه الغير إلّا بعد شهر البيع أو تسجيله كما هو الحال عليه في ظل نظام الشّهر الشّخصي.

ب- إنَّ المفعول الإنشائي للقيد يخفف من الخلافات التي قد تحدث بين الأفراد في مجال انتقال الحقوق العينية، فانتقال الحق العيني بمجرد حصول التّعاقد أو العمل القانوني ودون القيد في السّجل العقاري، سوف يؤدي إلى ازدياد المنازعات والدّعاوى، وهذا ما نلاحظه عند قيام المالك المقيد على اسمه العقار ببيع الحق العيني ذاته لأكثر من شخص وبدون علمهم، حيث يعتقد كل منهم أنّه اكتسب الحق حتّى يقوم أحدهم ويسجل التّصرف على اسمه، فينتقل إليه الحق دون الآخرين، حتّى الذين سبقوه في التّعامل، لأنّه يعد بالنسبة إليهم من الغير، ولا يمكن مواجهته بأيّ ادّعاء أو تصرف سابق لم يسجل الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقوقهم.

ج- إنَّ المفعول الإنشائي للقيد يدفع المتعاقدين إلى الإسراع في تسجيل العقد في السّجل العقاري، فالمشتري مثلاً لا يتمكن من التّصرف بالعقار المبيع واستثماره إلّا من تاريخ قيد حقّه في السّجل العقاري، إذ أنّه لا يعتبر مالكاً إلّا من ذلك التاريخ، الأمر الذي يدفعه إلى إجراء معاملة القيد حالاً وفوراً، بينما لو كان انتقال الملكية يحدث بدون هذا القيد، لتهرّب المتعاقدين من إجراء معاملة القيد توفيراً للرسوم العائدة للخزينة مما يضيع على الدّولة مبالغ كبيرة.

د- يفرق الفقهاء بين الحق الشخصي والحق العيني، فيقتصر مفعول الأول بين المتعاقدين ولا يسري على الغير، بينما يسري الحق العيني تجاه كافة، فمالك العقار يمارس حق الملكية تجاه الجميع، وعلى هذا الأساس لا يمكن تجزئة حق الملكية العقارية بأن نعتبر بأن مكتسب الحق مالكا له تجاه من تعاقد معه، وفي نفس الوقت لا يعتبر مالكا تجاه الغير إلا من تاريخ قيد حقه في السجل العقاري وكأن المتعاقد يكون مالك وغير مالك في وقت واحد.

هـ- إن الحق العيني بخلاف الحق الشخصي له وظيفة اقتصادية واجتماعية وممارسته تتعلق بالصالح العام، فكلما كانت الملكية العقارية ثابتة ومستقرة كلما زادت معاملات التسليف والائتمان العقاري وتزداد ثقة الأفراد باستثمار عقاراتهم وتحسينها، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة دخل الفرد، وبالتالي زيادة الدخل القومي وتطوير الاقتصاد، ولذلك لابد من وضع الملكية العقارية تحت إشراف الدولة فلا يعتبر مالكا إلا من أقرت الدولة ملكيته، ويتجسد ذلك بقيد الحق العيني في السجل العقاري المخصص لتحقيق هذه الغاية.

ثالثاً - النتائج المترتبة على هذا المبدأ:

إن قيد الشخص حسن النية في السجل العقاري يكسبه حقاً عينياً من تاريخ ذلك القيد، وينشأ عن هذا الارتباط بين القيد والملكية نتائج تترتب على مبدأ المفعول المنشئ للقيد وفقاً لما يلي:

أ- إن المشتري الذي لم تنتقل إليه ملكية العقار وذلك بسبب عدم قيامه بتسجيل حقه في السجل العقاري، لا يجوز له أن يتصرف بالعقار ببيعه إلى الغير ولا يحق له الانتفاع به باستثماره أو قبض ريعه، كاستيفاء بدلات الإيجار مثلاً. غير أنه إذا كان التأخير في إجراء القيد سببه البائع نفسه، يكون للمشتري مطالبة البائع بالتعويض ولتحديد مقدار التعويض يؤخذ بعين الاعتبار مقدار الربح الذي حرم منه المشتري.

ب- التسجيل هو شرط أساسي لنشوء الحق سواء بين المتعاقدين أو تجاه

الغير، والغير هنا يشمل كل من لم يكن طرفاً في العمل القانوني الهادف إلى إنشاء الحق، ويمكنهم الادّعاء بعدم نفاذه في مواجهتهم.

ج- إذا هلك العقار المبيع بفعل حادث مفاجئ أو قوة قاهرة قبل تسجيل المبيع على اسم المشتري، فإنّ مخاطر الهلاك يتحملها البائع، ويكون للمشتري المطالبة بإعادة الثمن إذا كان قد دفعه، وذلك لأنّ العقد غير المسجل لم ينقل الملكية قبل الهلاك إلاّ إذا أثبت البائع أنّ التأخير كان بسبب المشتري، كتأخّره عن دفع الثمن بالرغم من إخطاره بالدفع، عندها يعتبر المشتري مسؤولاً عن المخاطر ويتحمل نتائجها⁽¹⁾.

ولابد من الإشارة أخيراً إلى أنّه حصل خلاف فقهي بشأن الفقرة 2 من المادة 825 السابقة الذكر، فيما يتعلق بالأثر المنشئ للقيد، حيث رأى البعض أنّ للتسجيل أثراً مقتصرًا وليس مستنداً، أي أنّه ليس للتسجيل مفعول رجعي حتّى بين المتعاقدين، واعتبار الخلف مالاً قبل التسجيل يقوم على اعتبارات عملية ليس من شأنها المساس بالأصل المقرر في ظل أحكام التسجيل العقاري القائم على اقتصر آثار التسجيل لا استنادها، وبالتالي سواء أكان التسجيل مستند إلى العقد أو وقائع أخرى كنزح الملكية والحكم القضائي ففي جميع هذه الحالات يكون للتسجيل أثر مقتصر، وذلك لأنّ قواعد السجل العقاري تقوم بالدرجة الأولى على حماية الغير حسن النية، وليس في وسع هذا الغير الاطلاع على انتقال ملكية العقار المحال به إلا بالتسجيل في السجل العقاري⁽²⁾.

وذهب البعض الآخر إلى رأي مخالف للرأي السابق واستند في ذلك إلى تفسير

(1) د. هدى عبد الله، دروس في التّحديد والتّحرير وفي السّجل العقاري، مرجع سابق، ص 297.

(2) وهو رأي د. محمد وحيد الدين سوار، حيث يعتبر أنّ الملكية تنتقل من وقت التسجيل بأثر مقتصر، ويستند في ذلك إلى القانون وهدف المشرع من نظام السجل العقاري وقضاء محكمة النقض، للمزيد انظر تفاصيل ذلك د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 576 وما بعدها.

أحكام المادة 3/825 نفسها:

«كل من اكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم قضائي يكون مالكاً له قبل تسجيله»، فالشّطر الأول من هذه الفقرة يبين أنّ الملكية تنتسب إلى ما قبل التّسجيل بصراحة النّص، ولو أراد المشرع عكس هذه الغاية لكان أشار إلى ذلك صراحة، بأن يقول بأنّ الملكية لا تبدأ قبل التّسجيل، في حين أنّ المشرع صرّح بأنّ مكتسب الحق يكون مالكاً له قبل التّسجيل.

ثم أنّ اجتهادات محكمة النّقض السوريّة قد فرّقت بين الحقوق الشّخصية والعينية في ترتيب أثر التّسجيل، ففي الحقوق الشّخصية لا عبء للتّسجيل، ويكون المستفيد مالكاً قبل التّسجيل ومنذ تاريخ نشوء الحق أي منذ تاريخ الواقعة القانونيّة التي خولته هذا الحق، ومثال على ذلك واقعة الوفاة، وكذلك أيضاً في حالة التّمكك بالإرث، والحكم القضائي القطعي في حالة الدّعى العقاريّة، وبقرار في حالة نزع الملكية.

فالعديد من القرارات والاجتهادات⁽¹⁾ القضائيّة تعتبر الوارث مالكاً قبل التّسجيل، وتعطيه حق التّصرف بالحقوق الشّخصية التي هي من أعمال الإدارة لا لاعتبارات عمليّة كما قال البعض، بل سنداً للفقرة 3 من المادة 825، ولأنّ مفاعيل التّسجيل تقتصر على الحقوق العينية فقط دون الحقوق الشّخصية.

وبكل الأحوال فلئن كان الحق عيني أو شخصي فإن مجرد قيده في السّجل العقاري يحفظ حق صاحبه إذا كان حسن النّية تجاه الكافة، ويتمتع قيده بقوة ثبوتية

(1) من هذه الاجتهادات القرار «إن ما نصت عليه المادة 3/825 من عدم سريان أثر الاكتساب قبل التّسجيل ينصرف إلى أعمال التّصرفات المتعلّقة بعين العقار، كالدّعى التي يقيمها الوارث بشأن المنازعة بأصل الحق، ولا تدخل فيها النزاعات المتعلّقة بالحقوق الشّخصية كالمطالبة بأجور العقار واسترداد الحيابة وغيرها من التّصرفات التي تعتبر من أعمال الإدارة»، قرار تمييزي رقم 2806، تاريخ 1964/11/26، مجلة المحامون، ع 9، 1964، ص 376.

مطلقة سنداً للمادة 13 من القرار 188ل. ر لعام 1926 م، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية في أحد قراراتها بقولها «لئن كان الحجز الموضوع لمصلحة الطّاعن على العقار يتعلق بحق شخصي، فهو يحفظ حق صاحبه تجاه ما يترتب للغير من حقوق عينية لم يجر تسجيلها، باعتبار أنّ القرار 1926/188 والذي أقرّ مبدأ العينية المطلقة لقيود السّجل العقاري، اعتبر العقود التي تدون بنية حسنة سارية على الغير دون أن يفرق بين الحقوق العينية وبين باقي الحقوق الشخصية، بل سوى بينهما بدليل أنّ الأسباب الموجبة لهذا القرار عندما تعرضت للحقوق والوثائق التي يجب تسجيلها ذكرت إلى جانب الحقوق العينية جميع التّحفظات العقارية والحجوز، وأبانت أنّ الوجائب والأحكام والأحداث الحقوقية الخاضعة للتّسجيل تعتبر لغواً بحق الغير طالما هي غير مسجلة في السّجل العقاري⁽¹⁾»، وهذا برأينا أقرب للصواب.

رابعاً - الاستثناءات المترتبة على الأثر المنشئ:

إنّ إجراء القيد في السّجل العقاري لا يتم فقط استناداً إلى الأعمال القانونية الرّضائية أو الاتفاقات، إذ أنّ هذا القيد يمكن أن يجري استناداً لأحكام القانون أو الأحكام القضائية أو الأعمال الإدارية، التي يمنح القانون للإدارة صلاحية القيام بها، فلقد عالج المشرع هذه المسألة واعتبر أنّ هناك استثناءً على مبدأ الأثر المنشئ للقيد حالات يكون فيها الحق أو العمل القانوني منتجاً لمفاعيله حتى قبل قيده في السّجل العقاري، فبعد أن كانت المواد 9 و 10 و 11 من القرار 188 قد كرّست مبدأ الأثر المنشئ للحق بقيده في السّجل العقاري، جاءت الفقرة 3 من المادة 825 من القانون المدني السوري مكرسة لهذه الاستثناءات بقولها: «3- كل من اكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم قضائي يكون مالكاً له قبل تسجيله، على أنّ أثر هذا الاكتساب لا يبدأ إلاّ اعتباراً من التّسجيل» وفيما يلي

(1) قرار نقض رقم 270/333 تاريخ 1964/8/6، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص1792.

هذه الاستثناءات:

أ - الإرث:

أشرنا سابقاً إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 825 من القانون المدني السوري، والتي أشارت إلى أنَّ مكتسب العقار بالإرث يكون مالكاً له قبل التَّسجيل، إلا أنَّ أثر هذا الاكتساب لا يبدأ إلاَّ اعتباراً من التَّسجيل، حيث تنتقل الملكية إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، والذي تنتهي شخصيته القانونية وبالتالي ملكيته لأمواله بمجرد وفاته، ولعلَّ الحكمة من ذلك يعود إلى أنَّ إجراءات تسجيل الأموال غير المنقولة على أسم الورثة قد تستغرق وقتاً طويلاً، فلكي لا تبقى الأموال المتروكة بدون مالك في الفترة السابقة للتَّسجيل، فقد اعتبرت هذه الأموال ملكاً للورثة منذ الوفاة وقبل التَّسجيل، وهذه القاعدة تنطبق على الإرث فقط ولا تشمل الوصية⁽¹⁾، وذلك لأنَّ هذا الأثر للإرث مقرر بالقانون بشكل صريح، أمَّا الوصية فإنَّ أثرها لا يترتب إلاَّ عن العقد المثبت لها، وبالتالي لا تنتقل ملكية العقارات الموصى بها إلاَّ من تاريخ تنفيذ هذا العقد وقيده في السَّجل العقاري. وقد صدرت عدة اجتهادات عن محكمة النِّقض السوريّة تؤكد على انتقال حق الإرث منذ وفاة المورث نذكر منها:

(1) ثار خلاف حول مساواة الإرث بالوصية، فالبعض رفض هذه المساواة واعتبر الوصية عمل إرادي وتخضع للمادة 11 من القرار 188، وبالتالي لا يبدأ مفعولها إلاَّ اعتباراً من التَّسجيل، إضافة إلى أنَّ النِّص المتعلق بالإرث هو نص استثنائي خاص، ويجب تفسيره بشكل حصري، وبما أنَّه لم يذكر الوصية فلا يجوز تطبيقه عليها. في حين أنَّ البعض الآخر ساوى بين الإرث والوصية واعتبر الوصية ناقلة للملكية من تاريخ الوفاة، واستند إلى عدة حجج منها أنَّ الإرث والوصية تجمعهما قواعد واحدة، وبأنَّ استحقاق الموصى لهم للملكية الموصى بها يعتبر من وقت وفاة الموصي، للمزيد انظر، د. جورج ن. ش دراوي، الوجيز في التَّحديد والتحرير والسَّجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات الموسوعة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2005م، ص182 وما بعدها.

«الحقوق العينية تكتسب بالإرث، ويعتبر الوارث مالكاً قبل التّسجيل، ومن حقه حماية ملكيته إذا جرى تعرض لهذه الملكية»⁽¹⁾.

«إن التّأخير في إجراء معاملة الانتقال والتّسجيل باسم الورثة، لا يحرم الوارث من حق الانتفاع بما أدى إليه مورثه من الأجور المترتبة على شاغل العقار أو جزئه الموروث، لأنّ هذا الحق ينتقل إليه بمجرد وفاة مورثه»⁽²⁾.

ونلاحظ أنّ الفقرة الأخيرة من المادة /825/ السابقة الذكر رغم أنّها اعتبرت كل من يكتسب عقاراً بالإرث يكون مالكاً له قبل التّسجيل، إلّا أنّها عادت لتقول إنّ هذا الاكتساب لا يكون له مفعول إلّا بعد التّسجيل، وعلى ذلك فإنّه بإمكان الوارث أن يقوم بأعمال الإدارة وأن يستعمل المال الموروث وينتفع به، ولكنّه لا يستطيع إجراء التّصرفات المتعلقة بعين العقار إلّا بعد تسجيل الحصة الإرثية على اسمه في السّجل العقاري، فإذا كان المورث قد باع شيئاً من أملاكه قبل وفاته إلى شخص حسن النّية قام بتسجيل حقه في السّجل العقاري، هنا لا يستطيع الورثة إبطال هذا القيد بحجّه أنّ حق الإرث انتقل إليهم بمجرد وفاة مورثهم، لأنّ الغير كان حسن النّية لا يعلم بوجود حقّ الإرث عند تسجيله لحقه، ولأنّ حق الإرث يجب تسجيله في السّجل العقاري ليكون نافذاً تجاه الغير. فيكفي للوارث لكي يثبت ملكيته بعد وفاة مورثه أن يحضر بيان القيد العقاري ووثيقة حصر الإرث ولو قبل التّسجيل، لكنّ أثر اكتساب هذه الملكية في مواجهة الغير

(1) نقض قرار 476 أساس 842 تاريخ 2002/4/29، منكور عند أ. عبد القادر جسر الألويسي، مجموعة أحكام النقض في القضايا العقارية من عام 1998 حتى عام 2004 القسم الثاني، المكتبة القانونية، دمشق، 2003، ص1012، مشار إليه عند أصالة كيوان كيوان آية انتقال الملكية العقارية في التشريع السوري، مرجع سابق، ص14.

(2) مجلة المحامون لعام 1963 ص67 تا 102 - قا 5039 مجموعة الاجتهاد القضائي في ربع قرن، ج3، ص1357، جوزيف كبة، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، مرجع سابق، ص205.

لا يبدأ إلا بالتسجيل، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها: "إنَّ الوارث يملك حصته الإرثية من تاريخ الوفاة، وإن كان الأصل أنَّ أثر اكتساب الملكية لا يبدأ إلاَّ بالتسجيل في السَّجل العقاري، إلا أنَّ بيان القيد العقاري ووثيقة حصر الإرث تكفي لإثبات ملكية الوارث"⁽¹⁾.

وفي مصر ينتقل العقار إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، لكن يجب شهر حق الإرث حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير⁽²⁾، ومسألة اكتساب الوارث للحق العيني بمجرد الوفاة وقبل التسجيل أخذت به العديد من الشرائع التي تبنت مبدأ التسجيل العيني، كما هو الحال في لبنان، والمادتين⁽³⁾ 1922 و 1924 من القانون الألماني، والمادة 656 من القانون السويسري.

وبهذا الاتجاه أيضاً أخذ المغرب على الرِّغم من عدم وجود نص صريح فيه مماثل للمواد المذكورة، حيث اعتبر الفقه المغربي وتبعه الاجتهاد أن مجرى النصوص يفيد ذلك⁽⁴⁾.

ب - الحكم القضائي:

قد تكون الملكية موضوع نزاع بين طرفين أو أكثر، ويصدر بنتيجة المحاكمة حكم يحدد المالك صاحب الحق، وعندها تنتقل الملكية من تاريخ صدور الحكم

(1) غرفة ثانية قرار - 1872 - أساس 2348 - تاريخ 1997/12/21 المحامون العدنان 11-12، عام 1999، ص 1059.

(2) وهو ما نصت عليه المادة 13/ من قانون الشهر العقاري في مصر بقولها: " يجب شهر حق الإرث، بتسجيل شهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة، إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية، وذلك بدون رسم، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق، ويجوز أن يقتصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة تُبنى على أساسها تصرفات الورثة".

(3) د. جورج ش دراوي، الوجيز في التَّحديد والتَّحرير والسَّجل العقاري، مرجع سابق، ص 177.

(4) د. علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص 150.

وقبل التّسجيل، وفقاً لما أشارت إليه المادة /825/ من القانون المدني السوري في فقرتها الثالثة، ولكن يجب تسجيل الحكم في السّجل العقاري حتّى يكون له مفعول تجاه الغير، ويكون لهذا التّسجيل أثر رجعي ينسحب في حال صدور الحكم إلى تاريخ وضع إشارة الدّعى في السّجل العقاري والتي تحمي حق صاحبها في حال صدور الحكم لصالحه من أي تسجيل لاحق لها، ولا يستطيع الغير الذي اكتسب حقاً على العقار بعد وضع هذه الإشارة، ولو قبل صدور الحكم من التّذرع بالقوة الثبوتية للقيد ونزع الحق منه، لأنّه يكون سيئ النّية وقت التّسجيل بحسبان معرفته بوجود هذه الإشارة التي تثبت حقاً لغيره على العقار كما ذكرنا سابقاً، وهذا ما أكدته محكمة النّقض السوريّة في العديد من أحكامها نذكر منها:

"من يملك عقاراً بحكم قضائي، فإنّ أثر هذا التّملك بالنسبة للغير ينسحب إلى تاريخ وضع إشارة الدّعى في السّجل العقاري"⁽¹⁾.

"الاجتهاد القضائي استقرّ على أن للحكم القضائي أثراً إعلانياً ومفعولاً رجعيّاً، عندما قضى أنّ من اكتسب الحق يكون مالكاً له قبل التّسجيل"⁽²⁾.

ونذكر مثلاً على ذلك الحكم القاضي بقيد عقد البيع العقاري العادي جبراً في السّجل العقاري، والذي يجعل المحكوم له مالكاً من تاريخ صدوره وقبل إجراء القيد⁽³⁾.

ج - الاستملاك:

يهدف الاستملاك إلى نزع الملكية الخاصة للأفراد تحقيقاً للنّفع العام مقابل

(1) نقض مدني - أساس 229 قرار 834 تا 2010/4/11 مجلة المحامون الأعداد 3-4-5-6 لعام 2011 ص548.

(2) قرار نقض تا 12-2-1964، ص90 لعام 1964، جوزيف كبة، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، مرجع سابق، ص206.

(3) إدوارد عيد، الأنظمة العقارية، التحديد والتحرير، السجل العقاري، مرجع سابق، ص355.

تعويض عادل، وفي سورية يتم الاستملاك بمرسوم، إذ تُعد الإدارة مالكة للعقار المستملك من وقت إجراء عملية نزع الملكية وقبل إجراء التسجيل في السجل العقاري، وبذلك يتحقق الاستملاك بمجرد دفع البديل للمستحقين، وهو ما أشار إليه قانون الاستملاك السوري رقم 20 لعام 1983م⁽¹⁾، وقد أكدت محكمة النقض أن الدائرة التي تستملك العقار تعتبر مالكة له منذ نشوء الحق، ويكون ذلك بتمام إجراءات الاستملاك بعد دفع البديل للمستحقين، ولو تمّ التسجيل فيما بعد، وأنّ التسجيل يتم بمفعول رجعي، حيث جاء في أحد أحكامها: "إنّه بنتيجة إيداع البديل في المصرف تصبح الدائرة المستملكة مالكة بحكم القانون، فإذا تأخرت معاملة تسجيل العقار باسمها في السجل العقاري، فلا يؤثر هذا التأخير على تملك الدائرة الذي أعلنه القانون، بحيث لا يمكن اعتبار المالك السابق أنّه لا يزال مالك حتّى يتم التسجيل الفعلي المادي في السجل العقاري على اسم الدائرة المستملكة"⁽²⁾.

وبناءً على هذا الحكم فإذا تصرف المالك السابق الذي لا يزال حقه مقيداً بالسجل العقاري بالعقار إلى شخص آخر حسن النية، اعتمد على هذه القيود في تسجيله لحقه، وكان هذا التصرف حاصل بعد تمام إجراءات الاستملاك بنفع البديل، ولكن قبل تسجيل الاستملاك في السجل العقاري، فهنا لا يستطيع المشتري ولو كان حسن النية أي لم يعلم بقرار الاستملاك أن يحتج بالقوة الثبوتية لقيود

(1) نصت المادة 32 من قانون الاستملاك رقم 20 لعام 1983 "أ- عندما يتم دفع بدل الاستملاك الذي اكتسب الدرجة القطعية إلى المالكين أو إلى أصحاب الاستحقاق أو إيداعه لمصلحتهم في المصرف أمانة بدون فائدة، تقوم الدائرة المستملكة بإبلاغ المكتب العقاري المختص ليقوم بتسجيل العقار أو جزء العقار باسم الجهة المستملكة أو الأُملاك العامة، يبلغ إيداع البديل في المصرف إلى المالك أو أحد الشركاء".

(2) قرار الغرفة العقارية في محكمة النقض رقم 37/130 في 1968/2/8 المحامون 1968 ص56 ما 84 والقاعدة 5188 من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الإيجارات، ج3، ص1395، المحامي جوزيف كبة، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، مرجع سابق، ص222.

السجل العقاري، والتي لا تشير إلى وجود استملاك، وذلك لأنه عند تسجيل قرار الاستملاك في السجل العقاري، فإن ذلك يكون بأثر رجعي أي إلى التاريخ الذي يعتبر منشأ للحق، وهو تمام إجراءات الاستملاك بعد قيام الدائرة بدفع البذل للمستحقين، ويفسر أصحاب هذا الرأي نفاذ الاستملاك تجاه الغير ولو قبل التسجيل، ومخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 825 من القانون المدني السوري، والتي بينت أن كل من اكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم قضائي يكون مالكا له قبل التسجيل، ولو أن أثره لا يبدأ إلا اعتباراً من التسجيل إلا أن قانون الاستملاك هو قانون خاص، فيعتبر مقيداً للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني (القانون العام)، ونعتقد أنه ولو أن اجتهاد محكمة النقض السابق فيه تضحية بحقوق الغير حسني النية تحقيقاً للصالح العام إلا أنه يتوجب على أمانة السجل العقاري والتي تُبلّغ بقرار الاستملاك أن تقوم بنقل ملكية العقارات مباشرة على اسم الجهة المستملكة في السجل العقاري حماية لحقوق الغير حسني النية وذلك من أجل توفير الثقة بعقود السجل العقاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات العقارية التي تعتبر الغاية التي أنشأ من أجلها السجل العقاري.

د - الالتصاق:

وتكتسب أيضاً ملكية العقار قبل القيد في السجل العقاري عن طريق الالتصاق، حيث نصّت المادة 879 من القانون المدني السوري على:

"أنّ الطمي أي التراب الذي يتجمع بطريقة تدرجية غير محسوسة على الأرض المجاورة لمجرى ماء يكون ملكاً لمالك هذه الأرض".

كما تنص المادة 881 من القانون المدني السوري:

"إنّ الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهر أو مجاري المياه، تكون جزءاً من أملاك الدولة الخاصة"، بينما بينت المادة 882 من القانون ذاته "أنّ الأراضي المكتسبة من البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات بدون ترخيص مسبق لمكتشفها، تكون جزءاً من أملاك الدولة

الخاصة".

ففي الحالات الواردة في هذه النصوص، تكتسب الملكية العقارية بالالتصاق بحكم القانون، وبغض النظر عن النية سواء أكانت حسنة أم سيئة وقبل إجراء أي قيد لها في السجل العقاري.

أما بالنسبة إلى الأبنية أو الأغراس التي ينشئها أو يغرستها شخص حسن النية في أرض الغير، فلا تؤدي حكماً إلى تمليك هذه الأرض، إلا بشرط أن تكون قيمة الأرض أقل من قيمة تلك الأبنية أو الأغراس، وأن يدفع لصاحب الأرض ثمن رقيبتها⁽¹⁾، ومع ذلك لا تنتقل ملكية الأرض هنا إلى الباني أو الغارس بحكم القانون، بل لابد له من إتمام الشروط المقررة في القانون، وهي إما أن يبرم عقداً مع صاحب الأرض أو أن يستصدر حكماً قضائياً بشأن تلك الملكية، وبعد ذلك تنتقل إليه الملكية منذ تسجيل الاتفاق في السجل العقاري أو منذ صدور الحكم المقرر لها.

ونستنتج مما تقدم أن اكتساب الملكية العقارية بطريق الالتصاق قد يحصل بحكم القانون وبدون أية إجراءات أو شروط يقوم بها صاحب الحق، أما في الحالات الأخرى التي يوجب فيها القانون على صاحب الشأن أن يقوم بإجراءات محددة لاكتساب الملكية، فلا يتم هذا الاكتساب إلا بالقيد في السجل العقاري أو

(1) نصت المادة 889 من القانون المدني السوري:

1- إذا كان الغير الذي شيد الأبنية أو غرس الأغراس ذا نية حسنة، فلا يكون مسؤولاً تجاه مالك العقار عن الثمار التي استوفاه، ولا تقع عليه إلا تبعة التلف أو الضرر الذي حدث بسببه.

2- وإذا كان قد بنى أو غرس على الأرض المطلوب استرجاعها، فلا يجبر على نزع الأبنية التي بناها ولا الأغراس التي غرسها، ويدفع له تعويض عن التحسين الذي حصل للأرض بسبب هذه الأبنية والأغراس.

3- وإذا كانت الأبنية والأغراس ذات قيمة تفوق قيمة الأرض، فلصاحب الأغراس والأبنية الحق في أن يملك الأرض المبني عليها أو المغروسة لقاء دفع قيمة رقيبتها للمالك.

بصدور حكم من القضاء ومنذ تاريخ صدوره.

الفرع الثاني: الوجه السلبي للأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري:

نبحث أولاً في مضمون هذا المبدأ ومن ثم في الاستثناءات المقررة له وفق ما

يلي:

أولاً - مضمون المبدأ:

أشرنا سابقاً إلى أن الهدف الرئيسي لإنشاء السجل العقاري هو شهر الحالة القانونية وحتى المادية للعقار، لكي يتمكن الغير الذي يريد تسجيل حقه فيه من الوقوف على حقيقة وضعه وماهية الحقوق والأعباء العائدة له، ولأجل تحقيق هذه الغاية أوجب المشرع قيد جميع الحقوق المكتسبة للعقار أو التكاليف المترتبة عليه، كي لا يفاجأ الغير حسن النية، والذي اعتمد على قيود وبيانات السجل بأية طريقة يمكن أن ينزع بها ملكه المسجل، بحيث أن الحق العيني المتعلق به، وغير المقيّد في صحيفته العقارية لا يمكن الاحتجاج به عليه، وهو ما أكدته المشرع في المادة 9 من القرار 188 ل. ر لعام 1926م السابقة الذكر.

ومع ذلك فإن القانون يتيح في بعض الحالات لصاحب الحق غير المقيّد في السجل العقاري، التمسك بحقه في مواجهة الغير الذي يكتسب حقوقاً على العقار بتصرفات يجريها مع المالك، وهو ما سنبينه من خلال دراسة الاستثناءات المقررة على هذا المبدأ.

ثانياً - الاستثناءات للمبدأ المتقدم الذكر:

كما أشرنا سابقاً فإن مبدأ عدم جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق العينية العقارية غير المقيّدة في السجل العقاري، له العديد من الاستثناءات المقررة من خلال التطبيق العملي لبعض الحالات، وخاصة في حالة وجود تقييدات أو قصورات على حق المالك في التصرف بعقاره، وهي مقررة لمصلحة بعض الأشخاص فيمكن لهم الاعتراض على التصرف الذي يجريه المالك على عقاره خلافاً لها، وبالتالي إبطاله حتى لو لم يكن هناك أي قيد لهذا الحق في السجل

العقاري أو لم يكن حقهم مستمد من قيود هذا السّجل، ونبحث في هذه الحالات الاستثنائية التي ترد غالباً في ما يلي:

أ - الهبات:

لا يجوز للواهب أن يتجاوز النّصاب القانوني المحدد للهبة، أي أن لا تتجاوز هبته مقدار الحصة المحفوظة لورثته، وقد وضع المشرع هذا القيد حماية لمصلحة الورثة، وهذا التّقييد لتصرف الواهب والذي ينشأ عنه حق لبعض ورثته يسري على الموهوب له، ولو لم يجري تسجيل ذلك في السّجل العقاري، وذلك عندما يتعلق الموضوع بهبة عقار، وهو ما يشكل استثناء للقاعدة التي أقرتها المادة 9 من القرار 188 ل. ر لعام 1926 والتي تُخضع القصورات أو التّقييدات العقارية للقيد في السّجل العقاري، لأنّ الوارث لا يستطيع تسجيل هذا القيد أثناء حياة الواهب، لأنّ حقه لا ينشأ إلا بعد وفاته أي وفاة الواهب وافتتاح التركة وتمسك الوارث بهذا القيد غير المسجّل وحقّه بإعادة العقار إلى التركة يبقى قائماً إذا كان العقار الموهوب لا يزال على ملكية الموهوب له، أمّا إذا تصرف الموهوب له بهذا العقار لمصلحة شخص آخر حسن النّية، أي جاهلاً بأنّ الهبة قد تجاوزت النّصاب القانوني، هنا يكتسب هذا الأخير الملكية ولا يبقى سوى مطالبة للموهوب له بقيمة العقار وبمقدار التّجاوز لحصته فيه، ويعطي القانون الواهب حق الرّجوع عن الهبة بسبب ظهور أولاد له أو بسبب⁽¹⁾ الجحود في الهبة، أو أن يصبح عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر

(1) وهو ما نصت عليه المادة 469 من القانون المدني السوري بقولها: "يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً في الهبة، أ- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه. ب- أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير. ج- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولداً يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي".

على الوفاء بما يتوجب عليه من نفقة تجاه الغير، وهنا أيضاً لا يوجب القانون على الواهب تسجيل حقه في الرجوع عن الهبة كي يتمكن من الاحتجاج به ضد الموهوب له، ولكن الإشكال يحصل عندما يتصرف الموهوب له بالعقار الموهوب لمصلحة شخص آخر حسن النية، أي لا يعلم بأسباب الرجوع عن الهبة، فيكتسب هذا الأخير ملكية العقار ولا يبقى للواهب سوى مطالبة الموهوب له بالبدل⁽¹⁾.

ب - الإفلاس:

ينص قانون التجارة السوري على تخلي المدين التاجر الذي أشهر إفلاسه لوكلاء التقييسة عن إدارة أمواله منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويسري هذا الأثر على الكافة، وهو يسري حتى قبل شهر حكم الإفلاس بالطرق المحددة في القانون.

ولقد حصل خلاف فقهي حول شمول هذه القاعدة للحالة التي يكون التصرف فيها منصباً على عقار، فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذه القاعدة لا تشمل الحالة التي يكون محل التصرف فيها عقار، وذلك لأنه وإن كان القانون قد أشار إلى قاعدة عامة مفادها عدم نفاذ أي تصرف يجريه المفلس في أمواله المنقولة وغير المنقولة تجاه جماعة الدائنين، فإنه قد أقر بالنسبة للأموال غير المنقولة أي العقارات قاعدة خاصة تقضي بوجوب تسجيل حكم الإفلاس في السجل العقاري، متى كانت أصول التقييسة تشتمل على عقارات أو حقوق عينية عقارية، بحيث أنه إذا لم يتم بهذا التسجيل لا يمكن لجماعة الدائنين أو وكيل التقييسة الذي يمثلها الاحتجاج بحكم الإفلاس في مواجهة الغير حسن النية، الذي تعاقد مع المفلس بشأن عقار دون أن يعلم بوجود حكم الإفلاس، واكتسب حقه مستنداً إلى قيود وبيانات السجل العقاري التي خلت من ذكر هذا الحكم، وقد استند أصحاب هذا

(1) وهذا ما أكدته صراحة المادة 525 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها: "تعاد الأموال الموهوبة إلى الواهب وإذا كان قد جرى التفرغ عنها، فيعاد ما يساوي قيمة الكسب المتحقق إذ ذاك للموهوب له"

الرأي إلى نص المادة التاسعة من القرار 188 لعام 1926م، والتي أشارت إلى وجوب تسجيل التقييدات العقارية حتى تكون نافذة تجاه الغير ومن هذه التقييدات حكم الإفلاس، وهو ما أكدته المادة 10 من القرار 188 نفسه⁽¹⁾، وهو ما يمثل الرأي الراجح، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن النص الواجب التطبيق هو ما نصّ عليه قانون التجارة، باعتباره لاحق للقانون العقاري، ولأنّ المادة 9 من القرار 188 لعام 1926م هي نص عام بينما قانون التجارة هو نص خاص⁽²⁾.

وهو ما ينطبق أيضاً على التصرف الذي يجري في فترة الرّيبة، كأن يتم عقد تأمين أو رهن على عقار للمفلس ضماناً لدين سابق في ذمته أو وفاءً لهذا الدين بأداء البديل الحاصل بطريقة التفرغ عن العقار، حيث يُعتبر هذا التصرف والذي جرى بين الدائن والمفلس باطلاً، ولكن إذا كان هذا الدائن قد باع العقار إلى شخص ثالث حسن النية أي غير عالم بموضوع التفرغ لبائعه في فترة الرّيبة، فيكتسب المشتري حسن النية هنا ملكية هذا العقار.

ج- حقوق الارتفاق الطبيعية والقانونية:

نصت المادة 962 من القانون المدني السوري في فقرتها الأولى على أنه:
"1- خلافاً للنصوص المتعلقة بالسجل العقاري تعفى من الشهر حقوق الارتفاق الناتجة عن الوضعية الطبيعية للأماكن وعن الالتزامات المفروضة بالقانون".

وقد قصد المشرع بعبارة الوضعية الطبيعية للأماكن حالات الارتفاق

(1) نصت المادة 10 من القرار 188 لعام 1926 على أن: "كل اتفاق بين فريقين سواء كان مجاناً أو ببدل. يجب أن يسجل في دفتر الأملاك، وكذلك الأحكام التي يعلن بها الإفلاس".

(2) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص391. نفس المعنى نجده عند حسين حمدان أحكام الشهر العقاري، مرجع سابق، ص270 ود. هدى عبد الله، دروس في التّحديد والتّحرير والسجل العقاري، مرجع سابق، ص328.

الطبيعي،⁽¹⁾ حيث ينشأ الارتفاق الطبيعي عن الوضعية الطبيعية للعقارات، كحق مسيل المياه المترتب على الأراضي الواطئة لصالح الأرض التي تعلوها.

حيث إنّ هذه الارتفاقات تكون معفاة من القيد في السّجل العقاري، وهي مع ذلك تسري على الغير حتّى لو كان حسن النّية متذرعاً بعدم علمه بها عند تسجيل حقّه في السّجل العقاري، لأنّ هذه الارتفاقات فرضها القانون كما أنّ باستطاعة الغير التّحقق من وجودها من طبيعة العقارات القائم بينها الارتفاق.

أما الارتفاق القانوني فقد فرضه القانون على عقار لمصلحة عقار آخر كحق المرور، أو للمصلحة العامة كالمنشآت العسكرية أو الهاتفية أو الكهربائية⁽²⁾، فإنّ هذا الارتفاق أيضاً معفى من التّسجيل في السّجل العقاري، ولا يستطيع الغير حتّى ولو كان حسن النّية أيضاً من التّذرع بالجهل بوجوده وخلو الصحيفة العقارية منه إذ لا عذر لأحد بالجهالة بالقانون، مع أنّه من المفضل تحديد حق⁽³⁾ المرور بوضوح في السّجل العقاري، حماية لمصلحة مالك العقار من أي تعدي أو ادّعاء بهذا الخصوص، بينما يخضع للقيد في السّجل العقاري ارتفاق فتح النّوافذ والشّبابيك⁽⁴⁾، أي أنّ بعض الارتفاقات القانونية يتوجب قيدها في السّجل العقاري

(1) راجع في ذلك المواد 963، 964، 965 من القانون المدني السوري.

(2) وهو ما نصت عليه المادة 967 من القانون المدني السوري بقولها: "تحدد القوانين والأنظمة الخاصة الارتفاق القانوني العائد للمنفعة العامة، سواء أكانت الغاية منه التّمكن من الوصول إلى شواطئ البحر وضايف مجاري المياه أو تأمين أو تسهيل مهمة إعداد المسالك أو المنشآت العامة والعناية بها أو استعمالها، وعلى الأخص المنشآت العسكرية البرية أو البحرية".

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة 962 السابقة الذكر على ذلك بقولها: 2-بيد إنّ الارتفاق المختص بحق المرور العائد لأرض محاطة بأرض أخرى، يمكن تحديده بوضوح بناء على طلب العقار المرتفق به".

(4) وهو ما جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بقولها: "لا تثبت حقوق الارتفاق التعاقدية كفتح النوافذ في المناطق المحددة والمحركة إذا لم تكن مسجلة"، نقض قر 138 تا 1967/7/30 المحامون 1967 ص263، ف324، د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، أشار إليه في هامش ص831.

لتسري على الغير، والبعض الآخر معفى من القيد حيث يسري على الغير رغم عدم قيده في السّجل العقاري، ولتحديد الارتفاقات القانونية واجبة الشّهر من عدمها يجب العودة للنّص القانوني الذي أحدثها.

وهكذا نجد أنّ الوجه السّلبى للأثر المنشئ للقيد في السّجل العقاري، يعنى عدم جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السّجل العقاري، ولكنّ القانون أباح في بعض الحالات لصاحب الحق غير المقيد في السّجل العقاري التّمسك بحقه في مواجهة الغير، الذي يكتسب حقوقاً على العقار بتصرفات يجريها مع المالك (كالهبات، والإفلاس، وحقوق الارتفاق الطّبيعية والقانونية).

المطلب الثاني: القوة الثبوتية المطلقة:

يكتسب الغير المقيد في السّجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة كافة إذا كان حسن النّية، وقد هدف المشرع من إعطاء المقيد عن حسن نية هذه الميزة تحقيقاً للاستقرار في حقل المعاملات العقارية، وتسهيلاً لعملية تداول العقارات، ولكن هناك حالات معينة لا يمكن فيها التمسك بهذا المبدأ، وهي الحالة التي يُثبت فيها سوء نية الشّخص المسجّل، لأنّ المشرع عندما منح قيود السّجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة افترض حسن نية المسجّل، أما إذا كان الأمر عكس ذلك أي كان الشّخص سيء النّية، فإنّه بإمكان الشّخص المضرور الادّعاء عليه وترقين قيده، وهو ما سنبينه في هذا المطلب، من خلال البحث في مضمون هذا المبدأ، ومن ثم في الاستثناءات المقررة عليه.

الفرع الأول: مضمون المبدأ:

نصت الفقرة الأولى من المادة 13 من القرار رقم 188 ل. ر على: «أنّ كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول... يبقى له هذا الحق المكتسب». فهذا النص يؤكد على مبدأ القوة الثبوتية لقيود السّجل العقاري، والتي يمكن الاستناد عليها لاكتساب الحق، فمن يشتري عقاراً من شخص مسجل باسمه هذا العقار يكون قد اشترى من المالك الحقيقي، حتّى وإن كان بائعته قد سجل ملكه بناءً على سند معيب.

وقد أشرنا سابقاً بأنّ القيد الذي يدون في السّجل العقاري على إثر عملية التّحديد والتّحرير يبقى معرضاً للنزاع من قبل ذوي العلاقة حتّى انقضاء مهلة السنتين المحددة في المادة 31 من القرار 86 ل. ر، والمادة 17 من القرار 188 ل. ر، وقلنا بأنّه يمكن أن يتم خلال مهلة السنتين إعادة العقار أو الحق العيني لصاحبه إذا كان لا يزال مسجلاً على اسم من اكتسبه بطريق الغبن والخداع، بشرط ألا يكون قد تصرف به إلى شخص آخر حسن النّية، لأنّه عند ذلك لا يكون باستطاعته سوى رفع دعوى على مسبب الغبن لمطالبة بالتعويض عن العطل والضرر الذي أحدثه.

أما بعد انقضاء مهلة السنتين، يكتسب القيد قوة ثبوتية مطلقة تجاه الكافة، ولا يمكن الطعن فيه بأي شكل، ويمكن فقط للمضرور رفع دعوى العطل والضرر على مسبب الغبن، وخلال أجل خمس سنوات تبدأ من تاريخ انقضاء مهلة السنتين، أما التّسجيلات اللاحقة التي تحدث بعد انتهاء أعمال التّحديد والتّحرير، أي في مرحلة القيد النّهائي، يكون للقيد قوة ثبوتية نسبية بين المتعاقدين والغير، حيث يبقى هذا القيد مرتبطاً بين المتعاقدين بالسند المنشأ له، ولا يصبح مصدراً للحق بحد ذاته بمعزل عن سند إنشائه، بينما تتحدد القوة الثبوتية للغير حسب حسن أو سوء نيته، فإذا كان حسن النية اكتسب قيده الحجية المطلوبة، أما إذا كان سيء النية يعاقب هنا بترقين قيده والتعويض على المتضرر من هذا القيد.

وهناك العديد من الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض السورية، والتي تؤكد على مبدأ القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، فقد قضت بأنّه: «بمقتضى المادة 17/ من القرار 188/ لعام 1926 لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة بالسجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التّحديد والتّحرير، وإنّ القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها مصدراً لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة، ولا يمكن أن تكون عرضة لأيّة دعوى كانت ومهما كانت التسميات بما فيها طلب التملك بالالتصاق⁽¹⁾».

وأيضاً حكمها الصّادر عام 2017 والذي جاء فيه: «لصاحب الحق العيني المسجل في السجل العقاري الحق في إقامة دعواه بمنع المعارضة، لأنّ للتسجيل قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن المساس بها، وعلى واضع اليد إثبات مشروعية وضع يده»⁽²⁾.

(1) غرفة ثانية - قرار 610/ أساس 1141/ تاريخ 2000/4/24، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 1782.

(2) قرار محكمة النقض السورية، رقم 881 لعام 2017، مجلة المحامون، الأعداد 5-6-7-8 لعام 2017، ص 372.

فقيود السّجل العقاري تكون حجة على النّاس كافة⁽¹⁾، وما دون فيها يكون له قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن إثبات عكسه، إلّا في الحالات التي يقررها القانون أو إذا كانت مبنية على الغش والتزوير، وهو ما قضت به محكمة النقض بقولها: «1- القيود العقارية حجة على النّاس، وما جاء فيها لا يمكن الادّعاء بخلافه أو إثبات عكسه إلّا بما قرره القانون.

2- إن أسباب الملكية أيّاً كان مصدرها فإنّ قيدها في السّجل العقاري يحصّنها من كل عيب، إلّا ما بُني منها على الغش أو التزوير، فيمكن لصاحب الحق الادّعاء بذلك⁽²⁾، فالغير حسن النّية الذي قيّد حقّه في السّجل العقاري يتمتع بملكية دائمة على عقاره، لا يمكن انقضاؤها إلّا بإرادته، أو إذا نصّ القانون على سبب للانقضاء كالمنفعة العامة مثلاً».

فالحقوق العينية المكتسبة بحسن نية في السّجل العقاري لا يمكن أن يلحقها التّقادم مهما طال الزمن⁽³⁾.

ويعد تسجيل الحق العيني العقاري في السّجل العقاري تصرفاً مجرداً، فهو

(1) نصت المادة /835/ من القانون المدني السوري على أنّه: «لا يخول الاستيلاء اكتساب أي حق من الحقوق العينية على عقار مسجّل في السّجل العقاري أو بإدارة أملاك الدولة ولا على الغابات والعقارات المتروكة المرفقة أو المحمية».

(2) غرفة ثانية قرار /277/ أساس /220/ تاريخ 200/3/26 سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص1771.

(3) وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها: «1- إن المالك في السّجل العقاري يعتبر صاحب الحيابة القانونية التي تعطيه الحق في منازعة أي كان للدفاع عن هذه الملكية. 2- إن التّسامح والمعروف لا يولد مركزاً قانونياً للشاغل على سبيل التّسامح والمعروف ولا يعطي معه أية ميزة واقعية أو قانونية مهما طال الزمن باعتبار أنّ الحقوق المسجّلة في السّجل العقاري لا يلحقها التّقادم مهما طال الزمن»، غرفة ثانية قرار /528/ أساس /745/ تاريخ 1996/4/21، محمد أديب الحسيني، المرجع السابق، ص1782.

ينقل إلى المتصرف إليه في السجل العقاري دون النظر إلى السبب الذي قيد على أساسه الحق، وسواء أكان التصرف الذي أنشأ الالتزام ونقل الحق العيني العقاري صحيحاً أو باطلاً، وإذا تبين بعد ذلك أن التصرف كان باطلاً وأن الحق العيني انتقل دون سبب مشروع، فليس للمتضرر سوى رفع دعوى شخصية على المتصرف وهي دعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

وتأكيداً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: «المشتري حسن النية الذي اشترى بالاستناد لقيود السجل العقاري تُحمى ملكيته، ولو كان بائعه قد حصل على الملكية بأسلوب معيب كالتزوير، فمادام المشتري حسن النية لم يعرف بوجود العيب، فإنه يُحمى ويبقى للمتضرر مدعاة البائع الذي زور بدعوى شخصيته، والقانون بذلك سلك نهجاً وسطاً بين أنظمة الشهر العقاري الشخصية وبين أنظمة السجل العيني»⁽²⁾.

والقضاء في لبنان أكد أيضاً في العديد من قراراته على الأخذ بمبدأ القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري.

فقد اعتبرت محكمة التمييز في قرار لها «أن هناك قرينة فاصلة لا تقبل إثبات العكس على اطلاع العموم على قيود السجل العقاري، الأمر الذي يستتبع علنية القيود المذكورة وسريانها على كافة»⁽³⁾.

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 529.

(2) نقض، الهيئة العامة، قر 60 تا 1972/12/31 المحامون عدد 1 و 2 لعام 1972 ص 6.

(3) تمييز رقم 48 ت 2000/5/30 صادر في التمييز 2000، ص 359، د. جورج شدراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثالثة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010، ص 229.

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ في تحقيق أهداف السّجل العقاري المتمثلة في إرساء الاستقرار والائتمان في حقل المعاملات العقارية، إلا أنّ المشرع حاول حماية ملكية أصحاب الحقوق في الضّياح، بحيث لا يستغل سيئ النّية هذا المبدأ لكسب الحقوق بطرق غير مشروعة، فوضع المشرع استثناءات لهذا المبدأ سنبينها في الفرع الثّاني.

الفرع الثّاني: الاستثناءات على مبدأ القوة الثبوتية لقيود السّجل العقاري:

أشرنا سابقاً إلى نص الفقرة الأولى من المادة /13/ من القرار /188/ل.ر، والتي نصت على أنّ كل من اكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً إلى قيود وبيانات السّجل العقاري يقرّ في مكتسبه. حيث يُمنح مكتسب الحق المستند إلى قيود السّجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة.

إلا أنّ الفقرة الثّانية من المادة /13/ وضعت استثناءاً لهذا المبدأ بقولها: «غير أنّه لا يمكن أن يتدرّج بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق وجود العيوب أو الأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو إلى نزعه من مكتسبه» وهو ما يمثل الاستثناء الأول لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة لقيود السّجل العقاري، بينما نصت المادة 14 من ذات القرار على استثناء آخر لهذا المبدأ بقولها: «يعتبر التّسجيل مخالفاً للأصول إذا جرى بدون حق، وكل من يتضرر من معاملة التّسجيل، يمكنه الادّعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التّسجيل على الشّخص الثّالث السيء النّية».

وكاستثناء ثالث على المبدأ المذكور نصت المادة 15 من القرار 188 على أنّه يمكن لكل شخص قد تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقين حدث دون سبب مشروع أن يحصل على إلغاء ذلك أو تحويره.

وبالتالي سنتعرض لهذه الاستثناءات الثلاثة تباعاً من خلال البحث في:

أولاً- حالة سوء النّية.

ثانياً- إجراء القيد بدون حق.

ثالثاً - إجراء القيد بدون سبب شرعي. وفق مايلي:

أولاً - حالة سوء النية:

لم يأخذ المشرع السوري بمبدأ حسن النية بمفهومه العام والمطلق⁽¹⁾، بل قيده بمجموعة من الاستثناءات التي أشرنا إليها في الفقرة السابقة، وبالتالي إن تحقق إحدى هذه الاستثناءات والتي تمثل حالات سوء النية، فإنَّ الشخص المسجَّل في السَّجل العقاري لا يمكنه عندئذ التَّدرُّع بالقوة الثبوتية المطلقة للقيود ويرقن قيده.

وهناك العديد من الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض السورية والتي تؤكد

على إلغاء قيد سيئ النية في حال ثبوت سوء نيته، نذكر منها:

«إنَّ الصَّحيفة العقارية بنظر الغير تعتبر عنوان الحقيقة، فيعتبر صاحب القيد مالكا طالما أنَّ هذه الصحيفة تثبت له ملكيته، وأنَّه لا يوجد على الصَّحيفة أية إشارة دعوى أو غيرها من الإشارات القانونية التي تشعر بقيام نزاع بينه وبين الآخرين بصدد الحقوق المسجَّلة، ولم يرد أي استثناء لهذه القاعدة سوى الحالة التي يكون فيها مكتسب الحق سيئ النية⁽²⁾»، وفي حكم آخر: «لئن كان حق من

(1) وقد علل المشرع تقييده لمفهوم حسن النية بمجموعة من الاستثناءات ما أورده في الأسباب الموجبة للقرارات 44، 45، 46 بقوله: «...فبعض الشرائع يعطي للتسجيل صفة إحداث الحق أو إلغائه بصورة مطلقة، فمكتسب الحق يصبح مالكا بمجرد التسجيل، ولا يحتاج إلى سند حقوقي معتبر ولا يدخل في الحساب حسن النية وسوئها، ولقد بدا هذا المبدأ قاسياً، إذ يعطي في المعاملات قيمة لا تستحقها، فالذي تملك دون سند صحيح أو بطريق التَّلبس لا يستحق بالطَّبع أية حماية، والطريق التي ابتغاها تعتبر حلاً وسطاً يوفق بين المعاملات ومصلحة صاحب الحق الحقيقي، فلا يعتبر التسجيل صحيحاً إلا تجاه من اكتسبه عن حسن نية، ومعنى هذا إنَّ عدم تملك البائع أو منشئ الحق يمحوه الاعتبار المعطى للتسجيل»، د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 377.

(2) غرفة ثانية - قرار 952/952/أساس 1534/ - تاريخ 1998/6/14 سجلات محكمة النقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 1790.

سجل عقده في السجل العقاري بالتراضي مع صاحب القيد الأسبق وبموجب دعوى بينهما أولى بالتفصيل من غيره، إلا أن ذلك منوط بعدم وجود تواطؤ بينهما إضراراً بشخص آخر أو مشترٍ سابق من البائع نفسه مالك العقار، إذا كان ذلك المشتري السابق لم يتمكن بعد من إقامة الدعوى أو لم يستطع بسبب ما من تسجيل عقد شرائه الأول في السجل العقاري»⁽¹⁾.

لذلك يمكن القول إن القوة الثبوتية التي منحها المشرع لقيود السجل العقاري هي قوة نسبية وليست مطلقة، لأنها مرتبطة بحسن نية الشخص المسجل، لذا يمكن إلغاء قيد سيء النية ومطالبته بالتعويض للشخص المتضرر، لأن هذه الميزة التي منحها المشرع لقيود السجل العقاري لا يمكن أن تكون ممراً لتحقيق مكاسب غير مشروعة وهضم حقوق أصحابها الحقيقيين.

ولقد بينت الفقرة الثانية من المادة 13/ أن سوء النية يتحقق عند العلم بالعيوب والأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو إلى نزع من مكتسبه، الأمر الذي يحول دون إمكانية التذرع بالقوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري، وبناءاً على ذلك سنبحث أولاً في مسألة العيوب ثم ننقل لدراسة الأسباب التي ترتب سوء النية في هذا المجال.

أ - العيوب:

أشارت الفقرة الثانية من المادة 13 من القرار 188 ل. ر لعام 1926م إلى مسألة العلم بالعيوب بقولها غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا... وجود عيوب⁽²⁾، والتي علم بها الغير قبل اكتساب الحق.

(1) ن م رقم 2431 / 191 تا 1980/21812 م.م 1981 ص 337 ما 148، جوزيف كريم

كبة، اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني، مرجع سابق، ص 90.

(2) أوضحت الأسباب الموجبة للقرارات رقم 44 و 45 و 46 بأن الأسباب والعيوب هي التي تكون موجودة قبل اكتساب الحق من قبل الغير، حيث تضمنت هذه الأسباب مايلى «ولا يتذرع بهذا المبدأ أي مبدأ القوة الثبوتية المطلقة، من كان عالماً بعيوب الحق وأسباب فسخه وتسجيله قبل أن يكتسبه...»

والعيوب التي يؤدي العلم بها إلى منع الاحتجاج بقوة قيود السجل العقاري، تشمل على الأخص عيوب⁽¹⁾ الإرادة أو الرضا كالغلط والإكراه والغبن الفاحش وانعدام أو نقص الأهلية، أو ما يتعلق بأركان العقد الأخرى كبطلان المحل أو السبب ومن هذه العيوب أيضاً قد يكون عدم مراعاة إحدى الصيغ القانونية المشترطة لصحة العقد⁽²⁾، فإذا كان الشخص الذي سجل الحق على اسمه قد اكتسبه بمقتضى عقد يشوبه عيب من هذه العيوب، وكان الغير الذي تعاقد معه عالماً بهذه العيوب فيكون عندئذ ساء النية، ولا يستطيع التذرع بالقوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري ويرقن قيده، كأن يكون الشخص الذي قيد الحق على اسمه قد اكتسبه من شخص فاقده الأهلية، ثم قام ببيعه إلى الغير، فإذا كان هذا الغير حسن النية أي لا يعلم بهذا العيب يبقى له هذا الحق، أما إذا كان ساء النية فهنا يفقد حقه ويعود إلى الشخص عديم الأهلية، وهذا بخلاف من يتعاقد أساساً مع شخص فاقده الأهلية فيكون هنا العقد غير شرعي ويمكن إبطاله وفقاً لأحكام المادة 14 من القرار 188، كأن يجري مسح عقار ما على اسم شخص بناءً على عقد شراء أجراه مع شخص محجور عليه أو مفلس، وهو عالم بذلك فهنا يبطل القيد ولا يمكنه الاحتجاج به.

وترقن القيد بسبب علم الشخص بعيوب سند سلفه، نجده في العديد من اجتهادات محكمة النقض السورية نذكر منها:

«لا يمكن للأشخاص الآخرين أن يتذرعوا بالقوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، إذا ثبت أنهم عرفوا قبل اكتساب الحق بوجود عيوب داعية لإلغائه، كأن يثبت علم المشتري بوقوع البيع الأول⁽³⁾».

(1) نصت المادة 120 من القانون المدني السوري: «يحوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته».

(2) د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 330.

(3) نقض مدني أساس 110 قرار 364 لعام 1994، مجلة القانون لعامي 1994-1995، ص 339.

«إنّ المادة /13/ من القرار 1926/188 نصّت على أن من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً إلى قيود ومستندات السّجل العقاري يبقى له هذا الحق، غير أنّه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون، الذين عرفوا قبل اكتساب الحق وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء هذا الحق أو لنزعه من مكتسبه⁽¹⁾».

وقد أيد الاجتهاد القضائي في لبنان المحاكم السّورية بهذا الخصوص، فقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف المدنية: «إنّ معرفة شاري العقار بالعيب الذي يشوب معاملة الانتقال المبنية على حصر إرث باطل، تؤدي إلى إبطال البيع فيما خصّ حصة الورثة الذين حرّموا من الإرثية دون حق⁽²⁾».

فعلم المشتري المقيد لحقه في السّجل العقاري بعيوب السّند الأول يؤدي إلى إبطال هذا القيد، وسواء أكان التصرف الثّاني قد حصل بمقابل أو بدون مقابل أي بصورة مجانية.

أما في مصر فإنّه وبمجرد التّسجيل تنتقل الملكية إلى المشتري ويتمتع قيده بقوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة، حتى لو شاب هذا التّسجيل تدليس أو تواطؤ فلم يرتب المشرع على حسن النية أو سوئها أي أثر على عملية القيد، وإنما يكفي أن يكون السّند الذي قيّد بموجبه حقه صحيح لا يشوبه عيب يبطله، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: «...وإذا جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التّسجيل رقم 18 لسنة 1923 المقابل له، خلواً مما يجيز إبطال الشّهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ، فإنّ الملكية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتقل بالتّسجيل ولو نسب إلى المشتري الذي بادر بالتّسجيل التدليس أو التّواطؤ مع البائع، طالما أنّه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند

(1) غرفة ثانية، قر 292/ أساس 441/ تاريخ 2000/3/26 سجلات محكمة النقض، محمد أيب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 1777.

(2) استئناف مدنية 64/6/26 - 64: 674 خلاصة نق. سنة 45-74 زين صفحة 588، رقم 226، فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، مرجع سابق، ص 157.

ملكيته عيب يبطله⁽¹⁾».

ب - الأسباب:

وهي تشمل جميع الأسباب التي يؤدي تحققها إلى نزع الحق ممن قيد على اسمه، من دون أن يستطيع الاحتجاج بالقوة الثبوتية المطلقة لقيود السجل العقاري، وهي تشمل الأسباب التي تصلح أساساً لدعوى الاسترداد التي يمكن إقامتها خلال مهلة السنتين بمواجهة من سجل العقار على اسمه، وفقاً لما ورد في المادة /31/ من القرار /186/، والمادة /17/ من القرار /188/⁽²⁾. كأن يكتسب شخص ما حقاً معلّقاً على شرط فاسخ، ويكون قد تحقق هذا الشرط من دون أن يُصار إلى ترقيين إشارة القيد في السجل العقاري، فإذا تفرغ هذا الشخص عن حقه إلى شخص آخر، وكان هذا الأخير يعلم بتاريخ التفرغ أو بتاريخ سابق له بتحقيق الشرط، يصبح حق الثاني عرضة للطعن، أو كأن يعلم الغير بوجود وصية من شأن تنفيذها التأثير على مقدار حق الملكية⁽³⁾، أو أن يكون شخص ما وريثاً ظاهراً وتفرغ عن حقه إلى شخص آخر يعلم بوجود الوريث الحقيقي، فذلك أيضاً من شأنه تعريض حقه للطعن من دون أن يكون بإمكانه التمسك باكتسابه الحق استناداً إلى

(1) الطعن رقم /59/ سنة 36 ق، جلسة 1970/4/7 س21، ص581، سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في عقد البيع، مرجع سابق، ص119.

(2) انظر في ذلك، د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص400، د. جورج ش دراوي، الوجيز في التحديد والتحرير والتسجيل العقاري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص210، د. هدى عبد الله، دروس في التحديد والتحرير والسجل العقاري، مرجع سابق، ص330-331، أسعد دياب طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، مرجع سابق، ص231.

(3) تمييز 26 كانون الثاني 1960 النشرة القضائية سنة 1960 صفحة 903 وقرارها بتاريخ 29 حزيران 1960 النشرة سنة 1960 صفحة 563، د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص400.

قيود السّجل العقاري ذات القوة الثبوتية من حيث المبدأ⁽¹⁾.

وقد صدرت العديد من الأحكام التي تلغي القيد المستند إلى الأسباب التي كان يعلم بها متلقي الحق قبل قيد حقه نذكر منها:

«إنّ علم من يكتسب حقّاً على الحصة الموصى بها بوجود الوصية وبتنفيذها لدى المراجع المختصة، لا يعتبر مجرداً من أية نتيجة قانونية، وخالياً من الأثر الذي يحول دون الحماية القانونية التي أقرتها الفقرة الأولى من المادة 13 من القرار 188، إنّ الموصى له يصبح منذ وفاة الموصي صاحب حق يجيز له طلب إبطال تسجيل الحصة الموصى بها على اسمه في السّجل العقاري، وإجراء معاملة الانتقال اللازمة وشطب قيد الملكية على اسم الموصي أو عن اسم ورثته إذا كان الانتقال إليهم قد تم»⁽²⁾.

«إنّ من يشتري عقاراً منازعاً في ملكيته وقيدت إشارة الدعوى على صحيفته العينية، يعتبر عالماً بالعيوب والأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الحق، ويتحمل نتائج الدّعى عملاً بالفقرة 2 من المادة 13 من القرار 188، التي تنص على أنّه لا يمكن أن يتنزع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون، الذين عرفوا قبل اكتساب الحق بوجود العيوب والأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو نزع»⁽³⁾.

ونود الإشارة أخيراً إلى أنّه قد وردت عدة نصوص قانونية توجب شهر هوية وأهلية الأشخاص الذين يتعاقدون مع الغير في السّجل العقاري، لكي لا يفاجئ هذا الغير بإبطال عقودهم إذا تبين أنهم تعاقدوا مع من لا يملك أهلية التّعاقد أساساً.

(1) جورج ش دراوي، الوجيز في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، مرجع سابق، ص 20.

(2) تمييز مدنية رقم القرار الإجمالي 1 تاريخ 60/1/26 - حاتم جزء 39 ص 73، فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد، مرجع سابق، ص 160.

(3) تمييز لبناني 1961/7/19 مجموعة باز 9 ص 166 رقم 23 - 1961/9/28 مجموعة باز ص 182 رقم 31 - و 1958/11/10 مجموعة باز 6 ص 142 رقم 89، أدوار عيد، الأنظمة العقارية التّحديد والتّحرير، السّجل العقاري، مرجع سابق، ص 373.

فالمادة 6 من القرار 189⁽¹⁾ نصت على وجوب ذكر كل ما يدل على هوية المالك كتاريخ الولادة والنسب، والمادة 34⁽²⁾ من نفس القرار أوجبت ذكر اسم ولقب وكنية الفريقين، وأحوالهما الشخصية، وعند الاقتضاء ذكر اسم الزوج، وتاريخ الزواج والنظام المتفق عليه للزواج، متى كان هذا النظام يمنع عن الزوجة التصرف بالعقار قبل الحصول على إذن زوجها.

وبالرغم من صراحة النصوص حيال هذا الموضوع، فقد حصل خلاف على مستوى القضاء في أثر عدم تسجيل هوية وأهلية الأشخاص في السجل العقاري. فنجد أنه في كل من سورية ولبنان فإنَّ عدم تسجيل حالة القصر أو عدم الأهلية لا يؤدي إلى إمكانية التذرع بحسن النية بحجة عدم شهرهما في قيود السجل العقاري، وبالتالي عدم العلم بهما، وقد فُسر الأخذ بهذا الرأي استناداً إلى حكم الفقرة الثانية من المادة 13 من القرار 188 ل. ر، والتي قالت بأنَّه يتمتع على الأشخاص الثالثين أن يتذرعوا بمفعول القيود، إذا كانوا يعلمون قبل اكتسابهم للحق بالأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو نزعهِ⁽³⁾، والمقصود بالعلم سواء العلم المستمد من بيانات السجل العقاري أو من خارجه.

(1) نصت المادة 6 من القرار 189 ل. ر. عام 1926م «إنَّ القسم الثاني من الصَّحيفة معد لتدوين القيود الآتية... وليبيان اسم المالك يذكر: 1- بشأن الأشخاص الطَّبيعيين الاسم والكنية والجنسية والصفة أو المهنة، وعند الاقتضاء كل ما يدل على الهوية بتاريخ الولادة والنسب....الخ».

(2) بينما نصت المادة 34 من القرار ذاته «إنَّ الوثائق المشتملة على إنشاء حقوق عينية أو حقوق انتفاع وارتفاق أو فراغها أو تعديلها أو انتهائها.. يجب أن تحتوي على الأمور الآتية:

1- اسم ولقب وكنية الفريقين المتعاقدين وصفتهما وأحوالهما الشخصية.

2- عند الاقتضاء اسم الزوج، وتاريخ الزواج والاتفاق الذي جرى بموجبه عقد الزواج وتاريخ العقد، ومحل إقامة المأمور الرسمي الذي تلقاه...».

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، مرجع سابق، أشار إلى ذلك في هامش ص316.

أما في المغرب والتي يطبق فيها نظام مشابه للنظام العيني المعمول به في سورية ولبنان، اختلفت وجهات النظر بهذا الخصوص، فلم ينص المشرع المغربي على القوة الإثباتية للأحوال الشخصية في التسجيل العقاري، مما أدى إلى تضارب الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية حول ذلك، ويرى البعض أن حسن النية باستطاعته التمسك بالأحوال الشخصية المقيدة بالسجل العقاري، ولكنه بالمقابل لا يستطيع أن يتمسك بعدم وجودها أو بعدم قيدها لحماية حقه العقاري في حال تعاقد مع شخص محجور عليه أو عديم الأهلية⁽¹⁾.

ثانياً - إجراء القيد بدون حق:

يمثل إجراء القيد بدون حق الاستثناء الثاني على مبدأ القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، والذي نصت عليه المادة 14 من القرار 188 ل. ر لعام 1926 بقولها: «يعتبر القيد مخالفاً للأصول إذا أُجرى بدون حق، وكل من يتضرر من معاملة التسجيل يمكنه الادعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث السيء النية».

وبناءً على هذا النص سنبحث في مسألتين أساسيتين بالنسبة للقيود الحاصلة بدون حق:

أ- قيود جرت بدون حق لمصلحة المتصرف إليه الأول.

ب- قيود جرت بدون حق لمصلحة الغير. وفق ما يلي:

أ- قيود جرت بدون حق لمصلحة المتصرف إليه الأول:

لم يوضح المشرع معنى عبارة "دون حق" والتي نص عليها في المادة 14 من القرار 188 في فقرتها الأولى، فكان لابد من العودة إلى الأسباب الموجبة للقرارات 44 و 45 و 46 من القرار 188، والتي جاءت مفسرة لهذه العبارة حيث جاء فيها: «لا يحتج باكتساب الحق عن حسن نية إلا إذا استند إلى التسجيل، وكان

(1) د. محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص 318.

الخطأ ناشئاً عن السّجل العقاري، فكافة شروط الاكتساب الأخرى الخارجة عن السّجل العقاري "كصحة السّند الحقوقي وأهلية المتعاقد" لا يُستعاض عنها بالقناعة العامة أو بالقناعة في صحتها، إذا لم تظهر هذه القناعة عند فحص السّجل.

ومن جهة أخرى فالتّسجيل يعتبر أنّه جرى خلافاً للحق إذا لم يوجد سند حقوقي قانوني شكلاً وموضوعاً كأن يكون السّند الذي تم بموجبه البيع معدوماً، "كحالة الوكيل المعزول بتاريخ سابق للعقد"، أو أن يكون السّند الحقوقي مفقوداً "كحالة خطأ أمين السّجل الذي يسجل اسم شخص غريب عن المكتسب"، أو أن يكون السّند الحقوقي غير ملزم "كحالة الحكم غير النّافذ أو المقاولات الشرطية". فكل أسباب البطلان يمكن أن تشكل أساساً لعبارة "دون حق" الواردة في القانون السوري، من ذلك أيضاً أن يصدر التّصرف عن شخص غير مميز أو مجنون أو معتوه، حيث تعتبر جميع هذه التّصرفات باطلة ويبطل بالتّالي القيد المستند إليها⁽¹⁾، وأيضاً كل محكوم عليه بالأشغال الشّاقة أو الاعتقال يعتبر تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً⁽²⁾.

وهو ما قضت به محكمة النّقض السوريّة بقولها: «... ولا خلاف أنّ جملة "جرى بدون حق" تشمل كل أسباب الإبطال التي يمكن أن يحتج بها تجاه القيد العقاري، ومن ذلك أن يكون هذا التّسجيل قد تم بغياب صاحب العلاقة أو بني

(1) نصت المادة 111 من القانون المدني السوري: «ليس للصغير غير المميز حق التّصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة» بينما نصت المادة 115 من ذات القانون «1- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التّصرف بعد شهر قرار الحجر.

2- أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها».

(2) قرار صادر عن محكمة التمييز السوريّة بتاريخ 1972/12/30، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النّقض السوريّة سنة 1972 صفحة 105 وما يليها، د. عفيف شمس الدّين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، أشار إليه في هامش، ص412.

على الغش أو التتليس أو على إفادة أو وكالة مزورة، وحيث أن التّسجيل في هذه الحالات لم يتم بالاستناد إلى قيود السّجل العقاري، وإنّما بالاستناد إلى الأسناد المذكورة المعدومة أو غير النافذة أو المفقودة، فيلغي القيد المسند إلى أسناد حقوقية غير صالحة⁽¹⁾»، وفي قرار آخر قضت بأنّه «4-إذا شابت البيوع الحاصلة خارج السّجل العقاري عيوباً، فإنّ القواعد النّازمة لهذه الحالة تحكمها النّصوص الواردة في القانون العام (القانون المدني).

5-إذا جرى القيد بدون حق لمصلحة مكتسب أول، فإنّ القرار 188 ومن بعده قرار الهيئة العامة لمحكمة النّقض رقم 56 لعام 2014، لم يوليان أيّة أهمية لمسألة حسن النّية من عدمه لدى هذا المكتسب، وكل ما تم هو اعتباره قد جرى خلافاً للأصول، ويمكن للمتضرر من عملية القيد أن يدعي بالبطلان في جميع الأحوال⁽²⁾».

وحتّى الأخطاء التي يرتكبها أمين السّجل العقاري بتسجيله العقار على اسم شخص آخر غير مالكة، يعتبر اكتساباً للملكية بدون حق، ويمكن إلغاء قيد من سّجل العقار على اسمه بالخطأ وتسجيله على اسم صاحبه الحقيقي، وهو ما قضت به محكمة النّقض السوريّة بقولها:

«لا يمكن للخطأ أن يُكسب أحد حقاً، ولو سُجل هذا الخطأ في السّجل العقاري، لأنّ مثل هذه الأخطاء لا يمكن أن تدخل في مفهوم الحق المكتسب، وإنّ الحماية المنصوص عنها في المادة 13 من القرار 188 لعام 1926 تنصرف إلى التّصرفات القانونيّة النّاقلة للملكية، وليس من ضمنها الأخطاء التي يقع بها

(1) غرفة ثانية، قر 952/، أساس 1534/، تاريخ 1998/6/14، سجلات محكمة النّقض، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النّقض السوريّة، مرجع سابق، ص 1790.

(2) القضية رقم 111 بدون أساس، عام 2016، المحامون، الأعداد 7، 8، 9، 10، 11، 12، عام 2016، ص 472.

الموظف خلال ممارسته لوظيفته والتي يمكن الرجوع عنها في كل وقت.
إن الخطأ لا يولد مركزاً ولا يكسب حقاً⁽¹⁾».

والجدير بالذكر أن عبارة "دون حق" لا تشمل فقط حالة المتصرف الذي لا يخوله القانون أهلية التصرف، بل أنها تشمل أيضاً مجموعة من الحالات لبعض الأشخاص الممنوعين من التصرف بحكم القانون، حيث لا يستطيعون التصرف بالحق لأنفسهم ولا بواسطة وكلاء عنهم، وتعتبر التصرفات التي يجرونها باطلة حكماً⁽²⁾.

ولعل السبب في ذلك وجود تضارب في المصالح بين مصلحتهم ومصلحة من يتعاقدون لأجله⁽³⁾.

ب - قيود جرت بدون حق لمصلحة الغير:

رأينا عند الحديث عن القيد الذي جرى لمصلحة المتصرف إليه الأول أن

(1) غرفة ثانية، قرار 952، أساس 1534، تاريخ 1998/6/14، سجلات محمة النقض، محمد أيب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، مرجع سابق، ص 1790.

(2) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 413.

(3) وهو ما نصت عليه المادة 447 من القانون المدني السوري بقولها: «لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه النياحة، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى» كما نصت المادة 439 من القانون المدني السوري على أنه «لا يجوز للقضاة والمساعدين العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية ولا للمحامين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية التي يباشرون أعمالهم في منطقتها وإلا كان البيع باطلاً» وأضافت إليهم المادة 448 من القانون نفسه السماسرة والدالين والخبراء بقولها «لا يجوز للسماسرة والدالين ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار».

المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار هنا مسألة حسن النية أو سوءها لدى هذا المكتسب، فيمكن للمضروب من هذا القيد أن يدعي بطلانه ويرقن قيده إذا كان هذا المكتسب قد أجراه دون حق، فالأساس هنا ليس نية المكتسب بل صحة وسلامة التصرف الذي اكتسب بناءً عليه القيد. فإذا كان التصرف قد أجراه شخص غير مميز أو محجور عليه أو بناءً على وكالة مزورة⁽¹⁾ أو قام به شخص مفلس صدر حكم بشهر إفلاسه، فإن حق المالك الحقيقي بطلب البطلان وترقن القيد الذي جرى دون حق يبقى قائماً، أما إذا قام المتصرف إليه "الأول" المشتري وأبرم عقداً مع شخص آخر أجرى قيده جديداً، فإن القوة الثبوتية لقيده هذا تتوقف على حسن أو سوء نيته، فإذا كان هذا الغير حسن النية يثبت له الحق ولا يبقى للمالك الحقيقي إلا مدعاة مسبب الضرر بالتعويض عن العطل والضرر الذي تسبب به، أما إذا كان هذا الغير سيء النية أي عالماً بأن القيد أجراه شخص غير مميز مثلاً أو محجور عليه أو مفلس أو كان قد أجرى القيد بناءً على وكالة مزورة، فهنا يستطيع المالك الحقيقي أن يرقن قيده ويستعيد حقه بشرط أن يثبت سوء نية هذا الغير.

ثالثاً - إجراء قيد أو تحوير أو ترقين بدون سبب شرعي:

إن كل قيد أو تحوير أو ترقين يحصل في قيود السجل العقاري يجب أن يكون له مستند شرعي يبرر وجوده، لأن المشرع عندما منح قيود السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة، افترض أن هذا القيد قد حدث بسبب شرعي، كأن يستند القيد على عقد بيع شرعي أو عقد هبة أو أن يجري تحوير لحق المرور مثلاً بناءً على اتفاق بين صاحب الحق المرتفق وصاحب الحق المرتفق به، أو أن يجري ترقين ما لقيد

(1) جاء في اجتهاد للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية: «إن الحكم الجزائي القاضي باعتبار الوكالة العدلية مستند البيع مزورة، يعتبر حجة على الكافة، ولا يندرج في هذه الحالة حسن نية المشتري في مفهوم المادة 13 من القرار 188 لعام 1926 لأنه ما بُني على باطل فهو باطل» قرار رقم 169 أساس 1444 تاريخ 2009/5/18، سجلات محكمة النقض.

في السّجل العقاري بناءً على قرار استملاك أو بمقتضى حكم قضائي، وبالتالي كل قيد يحصل خارج هذا الإطار أي بدون سبب شرعي يخول الشّخص المضرور الادّعاء على مسبب الضرر ومطالبته بإلغائه أو تعديله.

والسّبب غير المشروع لا يقصد به فقط السّبب المنصوص عليه في المادة 137 من القانون المدني السوري، والتي بيّنت أن السبب غير المشروع هو السّبب الذي يخالف النّظام العام والآداب العامة، بل يقصد به أيضاً جميع الحالات التي يتم بها القيد أو التّحوير أو التّرقين دون سبب شرعي ملزم، و ذلك كأن يحصل القيد أو التّرقين نتيجة خطأ يقع فيه أمين السّجل العقاري في أحد وثائق السّجل العقاري، فهنا يكون للمضرور طلب التّصحيح، رغم أنّ هذا الخطأ المادي الذي يقع فيه أمين السّجل العقاري لا يخالف النّظام العام والآداب العامة، ومثله أيضاً أن يسجّل العقار على اسم شخص آخر على أساس أنّه الوارث الوحيد، ثم يظهر أنّ هناك ورثة آخرين لم يتم إدخالهم في عملية حصر الإرث، فيحق لهؤلاء عندئذ أن يطلبوا تغيير هذا القيد أو تحويره بإدخالهم في معاملة الإرث، وتوزيع الحصص عليهم بالنسبة التي يقررها القانون. أو كأن لا يتم تسجيل إشارة حق ارتفاق بالمرور أو المطل لمصلحة عقار مجاور، وذلك عند القيام بمعاملة ضم أو إفراز فهنا يستطيع صاحب العقار المرتفق أن يطالب بإعادة وضع تلك الإشارة⁽¹⁾، وهو ما يقع على عاتق أمين السّجل العقاري الذي يتوجب عليه التّحقق من شرعية طلبات القيد أو التّرقين⁽²⁾، فهو إمّا أن يرفض طلب التسجيل أو التّرقين وعندها يمكن

(1) د. غيف شمس الدّين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 211.

(2) نصت المادة 78 من القرار 188 ل. ر لعام 1926 "على أمين السّجل - رئيس المكتب العقاري أن يحقق على مسؤوليته من أن الأوراق المقدمة تجيز التّرقين، دون مخالفة بيانات قيود السّجل العقاري لأحكام هذا القانون"، بينما نصت المادة 79 من القرار 188 على أن "يحرر الشّرح على التّرقين في صحيفة العقار، ويؤرخ هذا الشّرح ويوقع عليه رئيس المكتب العقاري بإمضاءه وبالختم الرسمي، ويذكر السّبب الذي أجاز التّرقين وإلاّ فإن معاملة التّرقين تعد لاغية".

استئناف قرار الرّفص هذا في المحكمة التي يقع في منطقتها العقار، أو أن يقبل طلب الاعتراض أو التّرقين فهنا يرقّن هذا القيد بشرط أن لا يلحق ضرراً بالغير، كأن يسجل العقار على اسم شخص آخر غير المالك⁽¹⁾.
وبكل الأحوال لا يمكن أن يؤثّر قراره هذا على الأشخاص الآخرين حسني النّية، الذين اكتسبوا حقوقاً وقيدوها في السّجل العقاري من دون معرفتهم بالسّبب غير الشرعي للتسجيل.

(1) نصت المادة 80 من القرار 188 ل. ر لعام 1926 على أنّ: «إذا رفض رئيس المكتب العقاري طلب تسجيل أو ترقين، فيمكن استئناف قرار الرّفص إلى محكمة المحل، تنظر المحكمة في غرفة المذاكرة بناء على الوثائق المقدمة لها فيما إذا كانت الأسباب التي رد أمين السّجل العقاري طلب القيد من أجلها مستندة إلى الأحكام القانونية والنظامية النافذة، والمحكمة تثبت قرار الرد إذا كان مستنداً إلى سبب قانوني، وإلا فتأمر أمين السّجل بإجراء القيد في المكان المناسب له وفقاً لمرتبة قيد الطّلب في السّجل اليومي، إنّ قرار المحكمة هو مبرم. إذا روجعت المحكمة في قرار الرّد، فيجب على أمين السّجل أن يجري في الصّحيفة الأساسية قيداً مؤقتاً للحق المطلوب تسجيله».

المبحث الثاني

أثر قيد سيئ النية في السجل العقاري

إنَّ المشرع عندما قرر إعطاء قيود السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة افترض أنَّ مكتسب الحق بالاستناد إلى هذه القيود حسن النية، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك، أي إذا كان الحق المكتسب معيباً حصل عليه الشخص بطريق الخداع "سوء النية"، وكان على علم بهذه العيوب والأسباب فليس له الاحتجاج بالحجبة التي تمنحها هذه القيود، لأنَّ نظام السجل العيني لم يشرع كوسيلة لهضم حقوق الآخرين أو لتحقيق مكاسب غير مشروعة، وبالتالي أعطى المشرع الشخص المضرور حق إلغاء القيد المسجل بطريقة غير مشروعة، والتعويض عن الضرر الذي حل به من جراء هذا القيد، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث مع التمييز في دعوى الفسخ والتعويض بين مرحلة التَّحديد والتَّحرير، أي القيد العقاري الأول، ومرحلة القيد العقاري النَّالي، وذلك لوجود العديد من الاختلافات إن كان لناحية إجراءات الدَّعوى أو شكل التعويض، وهو ما سنفصل به في كلا المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: إلغاء القيد.

- المطلب الثاني: التعويض على المتضرر.

المطلب الأول: إلغاء القيد:

سنتناول في هذا المطلب الحق الذي منحه المشرع للمضروور في إلغاء قيد سيئ النية، وعلى هذا سنميز هنا بين مسألة ترقيين القيد الناتج عن مرحلة التّحديد والتّحرير الأولي، وفسخ التّسجيل الناتج عن القيد العقاري التّالي⁽¹⁾، وذلك على الشّكل التّالي:

- الفرع الأول: ترقيين القيد الناتج عن مرحلة التّحديد والتّحرير الأولي.

- الفرع التّاني: فسخ التّسجيل الناتج عن القيد العقاري التّالي.

الفرع الأول: ترقيين القيد الناتج عن مرحلة التّحديد والتّحرير الأولي:

إنّ الهدف الرئيسي الذي سعى إليه المشرع من عمليات التّحديد والتّحرير هو تصفية المنازعات المتعلقة بالعقار، ومن ثم تثبيت هذه الحقوق وقبدها في السّجل العقاري، وبعد هذا القيد يزول كل أثر لسندات التّملك السابقة حتّى لو كانت أساساً لذلك القيد، أي حتى لو كانت باطلة، ومع إنّ المشرع هدف من وراء ذلك إلى تحقيق الاستقرار للملكية العقارية، لم يغفل في ذات الوقت حماية حقوق الآخرين من الضّياغ، وبالتالي أجاز الطعن بقرارات القضاء العقاري عندما تقيد هذه الحقوق بطريق الخداع على اسم شخص غير المالك الحقيقي، وحدد المشرع مهلة سنتين للدّعاء بأصل الحق العيني أمام المحاكم العادية، وذلك بالنسبة للمعتضين أو المدعين بحق ما، الذين لم يصدر بشأن اعتراضهم أو ادّعائهم حكم مبرم له قوة القضية المقضية، وبعد انقضاء هذه المهلة، وخلال خمس سنوات ترك لصاحب

(1) يلتقي القيد مع التّسجيل من حيث أنّ كل منهما يعتبر أداة من أدوات السّجل العقاري، يجري عن طريقه تثبيت الحقوق العينية وشهرها، ولكنهما يفتقران من حيث أنّ عملية التّسجيل ترمي إلى نقل أو تعديل أو إلغاء الحقوق العينية المسجّلة سابقاً في السّجل العقاري، في حين أنّ عملية القيد ترمي إلى إحداث قيد في صحيفة العقار لم يكن موجود قبل ذلك، وهذا ما نراه في عمليات التّحديد والتّحرير، حيث تقيد لأول مرة قرارات القاضي العقاري في السّجل العقاري، د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ص525.

الحق المطالبة بالتعويض أمام المحاكم العادية، وهو ما سنبينه في هذا الفرع من خلال البحث في الأمور الآتية:

- أولاً: الأشخاص الذين يحق لهم الادعاء.

- ثانياً: ماهية الحق موضوع المطالبة.

- ثالثاً: مهلة السنتين.

أولاً- الأشخاص الذين يحق لهم الادعاء:

بيّنت الفقرة الأولى من المادة (31) من القرار 186 ل. ر، بأنّه للمعتضين والمدعين بحق عقاري ما، الذين لم يصدر بشأن اعتراضهم أو ادّعائهم حكم مبرم، سواء من القاضي العقاري المؤقت أو من محاكم الاستئناف في حال استئناف قرار القاضي العقاري المؤقت حق مراجعة المحاكم العادية⁽¹⁾، وبناءً على هذا النصّ يمكن القول إنّ الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من المادة (31) لعام 1926م، هم المعتض أو مدعي الحق الذي كان موجوداً في البلدة عند افتتاح عمليات التّحديد والتّحرير وسُجّل حقه على اسم غيره، ولكنّه لم يعترض فيحق له هنا تقديم ادّعائه لدى المحاكم العادية خلال مهلة السنتين التي نصت عليها المادة /31/، وحتى لو لم يكن الشّخص الذي قيّد الحق على اسمه سيئ النّية "كأن يُرتكب الخطأ من المساح مثلاً"، ونفس الشّيء ينطبق على المعتض أو مدعي الحق الذي كان غائباً ولم يحضر عمليات التّحديد والتّحرير وسجلت حقوقه باسم

(1) أ- نصت المادة /31/ من القرار 186 على أن "أ بعد ختام عمليات التّحديد والتّحرير يبقى للمعتضين والمدّعين بحق ما الذين لم يصدر بشأن اعتراضهم أو ادّعائهم حكم مبرم، سواء من قبل القضاء العقاريين أو من محاكم الاستئناف "في حال استئناف قرارات القضاء العقاريين" حق إقامة أيّة دعوى كانت أمام المحاكم العادية، ويجب أن يستعمل هذا الحق خلال السنتين اللتين تليان التّاريخ الذي يصبح فيه كل من قرار القاضي العقاري وقرار محكمة الاستئناف مبرماً.

ب- تكون الأحكام التي تصدرها المحاكم العادية في الدّعاوى المقامة وفق أحكام هذه المادة قابلة للاستئناف، ويكون قرار محكمة الاستئناف مبرماً غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة".

الغير وحتى إن لم يتم ذلك بطريق الخداع كما أشرنا سابقاً فيحق له إقامة الدّعى للمطالبة بحقه خلال السّنتين التي نصت عليها المادة /31/ السابقة الذكر.

وهناك أيضاً المعارض الذي تقرر شطب اعتراضه من قبل القاضي العقاري والتّصديق على محضر التّحديد والتّحرير،⁽¹⁾ بسبب نقص في إحدى الوثائق والمستندات التي كان يجب عليه إبرازها، فهنا يستطيع المعارض مراجعة المحاكم العادية خلال مدة السّنتين المنصوص عليها بأحكام المادة /31/ من القرار 186 ل. ر، وهذا ما أشارت إليه المادة /21/ من القرار 186 ل. ر.⁽²⁾

وأخيراً هناك المعارض الذي تغيب عن إحدى جلسات المحاكمة، والذي تمّ بناءً على ذلك ترقيّن اعتراضه، يستفيد من أحكام المادة /31/ من القرار 186 ل. ر/ حيث يحق له مراجعة المحاكم العادية خلال مدة السّنتين المنصوص عنها في المادة /31/ من القرار 186 ل. ر/.

وينضح لنا من جميع نصوص هذه المواد، أنّه باستطاعة المضرور من القيد الحاصل بنتيجة عملية التّحديد والتّحرير الأولى، أن يرّقن هذا القيد الذي تمّ

(1) وهو ما قضت به محكمة النّقض السّورية بقولها: "يتوجب على القاضي أن يرّقن حكماً اعتراض المعارضين الذين لا يبرزون الأسناد والوثائق التي تدعم اعتراضهم، دون أن يفصل في الحق المدعى به، ويبقى للمعارضين الذين لم يصدر بشأن اعتراضهم حكم مبرم حق إقامة الدّعى العينية أمام المحاكم العادية خلال السّنتين اللتين تليان نفاذ قرار القاضي العقاري، وإنّ سقوط الحق بالمطالبة بعين العقار من جراء انقضاء السّنتين المذكورتين، ينجم عنه تخويل هؤلاء المعارضين حق مطالبة مسبب الغبن بالعطل والضرر" (قرار رقم /27938/1407/ 196 منشور في شرح نظام السّجل العقاري لمحمد عدنان البيك ص 264)، مشار إليه عند المحامي ياسين غانم، القضاء العقاري المؤقت والدائم (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص 209.

(2) نصت المادة /21/ من القرار /186/ لعام 1926م: "..... لا يقبل أي اعتراض كان أو طلب قيد كان بعد انتهاء مدة الثلاثين يوماً المعينة في المادة العشرين، وعند ذلك يرّقن حكماً الاعتراض أو طلب القيد إذا لم يبرز المتدخل في الأمر أثناء المدة نفسها السّندات أو الوثائق أو الوسائل التي ذكرها لدعم ادعاءاته وله أن يراجع المحاكم العادية وفقاً للمادة /31/".

لمصلحة شخص آخر، وبغض النظر عن نية هذا الشخص، حيث يستطيع استعادة حقه العيني منه، وذلك بشرط ألا يتصرف هذا الشخص بالحق إلى شخص آخر حسن النية خلال مهلة السنتين السابق ذكرهما، لأنه عندئذ لا يستطيع استعادة حقه العيني منه، وإنما يعود على مسبب الضرر بالتعويض عن العطل والضرر الذي تسبب به فقط.

ثانياً - ماهية الحق موضوع المطالبة:

بينت المادة /31/ من القرار 186 أنه بعد أن يتم الانتهاء من عمليات التّحديد والتّحرير، يمكن للمعترضين أو المدعين بحق ما إقامة أية دعوى أمام المحاكم العادية خلال مهلة السنتين، بينما نصت المادة /17/ من القرار 188 بأنّ الحقوق العينية المسجلة في السّجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التّحديد والتّحرير لا يمكن الطعن بها البتّة، ولا يمكن أن تكون عرضة لأيّة دعوى كانت بعد انقضاء مدة السنتين.

ويمكن لذوي الشّأن (في حالة الخداع) فقط أن يقيموا دعوى العطل والضرر على مسبب الضّرر، كما يجب أن تقام الدّعوى بالتّعويض البدلي في مهلة خمس سنوات تبتدئ من تاريخ انقضاء مهلة الادّعاء بالحق العيني، وبالتالي نلاحظ أنّ المادة /31/ من القرار 189 أعطت الحق بإقامة أية دعوى كانت خلال مهلة السنتين، وسواء كان موضوعها المطالبة بالتّعويض البدلي أو بالحق العيني نفسه، بينما المادة /17/ أعطت الحق لذوي الشّأن في حالة الغبن فقط من إقامة دعوى العطل والضرر على مسبب الغبن من تاريخ انتهاء مهلة السنتين، وهذا ما يوحي بوجود تناقض⁽¹⁾ بين كل من المادتين /31/ و /17/، إلا أنّ الأسباب الموجبة للقرارات رقم 44 و 45 و 46 فسّرت هذا الإشكال بإشارتها إلى إمكانية إقامة أية دعوى خلال مهلة السنتين، أمّا بعد انتهاء هذه

(1) د. غيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 127.

المهلة، فيمكن في حالة التدليس فقط إقامة دعوى الحق الشخصي على مسببه وتسقط دعوى الحق العيني⁽¹⁾.

ونعتقد أنَّ المادة /17/ من القرار 188 قد أوضحت ذلك في فقرتها الثانية، حيث أعطت لذوي الشأن في حالة الغبن فقط أن يقيموا دعوى العطل والضرر على مسبب الضرر، بينما أشارت المادة /31/ من القرار 186 بصريح العبارة إلى إمكانية إقامة أية دعوى سواء أكانت دعوى حق عيني أو شخصي تحت طائلة السقوط، وفي حال سقوطهما لا يبقى للمتضرر سوى العودة إلى المادة /17/ وإقامة دعوى الحق الشخصي خلال الخمس سنوات سابقة الذكر.

ثالثاً - مهلة السنتين:

ونتحدث في هذا الفرع عن طبيعة مهلة السنتين، ومتى تبدأ بالسريان، ومن ثم حالة انتقال العقار إلى الغير خلال مهلة السنتين وأخيراً الآثار القانونية المترتبة على انقضائها.

أ - طبيعة مهلة السنتين:

أشرنا سابقاً أنَّه يجب على المضرور أن يقيم دعوى الحق العيني خلال سنتين، وذلك تحت طائلة ردها ولكنَّ السؤال المطروح ما هي طبيعة هذه المهلة؟ هل هي مهلة إسقاط، أم مهلة مرور زمن؟ وتتأتى فائدة هذا التساؤل من الفرق بين كل من مهل المرور ومهل الإسقاط.

(1) جاء في الأسباب الموجبة للقرارات رقم 44 و 45 و 46 ... "سبق أن بينا أن الحق الممنوح بموجب المادة /31/ من القرار 186 بإقامة الدعاوى لدى المحاكم العادية في ظرف سنتين من ختام الأعمال بقي على حاله، لأنَّ التدبير المذكور يتناسب مع طبيعة معاملات التصفية الاختيارية، وحتى تعطي للمتأخرين والغائبين وبصورة إجمالية للمعترضين الذين فضلوا الاستفادة من الأصول الواردة في القانون العام وسلوك جميع طرق المراجعة، مهلة كافية للإدلاء بمزاعمهم وبعد انتهاء المدة المذكورة يسقط حق هؤلاء، ويمكنهم إقامة الدعاوى الشخصية بالعطل والضرر في حالة التدليس على مسببه ويحظر عليهم إقامة أية دعوى عينية..."

حيث أنّ مهلة المرور يمكن وقفها في الحالات التي حددها القانون أو أقرها الاجتهاد، كما أنّ مهلة مرور الزمن يمكن قطعها وإزالة كل أثر للمدة المنصرمة قبل حدوث الانقطاع، حيث يبدأ مرور الزمن من جديد⁽¹⁾. في حين أنّ مهلة الإسقاط تعني انتهاء المدة دون أن يؤثر بها انقطاع أو توقف.

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل بالرجوع إلى نص المادتين /31/ من القرار 186 ل. ر و /17/ من القرار 188 ل. ر، حيث يتبين أنّ مهلة السنتين التي أعطيت لصاحب الحق لإقامة الدعوى أمام المحاكم العادية هي مهلة إسقاط، بدليل أنّ المشرع أشار إلى أنّ هذا الحق يجب استعماله تحت طائلة السقوط خلال مهلة السنتين اللتين تليان التاريخ الذي يصبح فيه قرار كل من القاضي العقاري وقرار محكمة الاستئناف نافذاً، وهو ما دلت عليه المادة /17/ من القرار (188)، حيث اعتبرت أنّ هذه المهلة هي مهلة إسقاط عن طرق منحها للأشخاص الذين لم يستعملوا حقهم في المطالبة بعين العقار خلال مهلة السنتين حق إقامة دعوى العطل والضرر فقط على مسبب الغبن وخلال خمس سنوات من انتهاءها، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية في العديد من أحكامها، حيث اعتبرت أنّ هذه المهلة هي مهلة سقوط تتعلق بالنظام العام، ولا تسري عليها أسباب وقف التقادم أو انقطاعه، ومن هذه الأحكام، "إنّ مهلة السنتين التي نصت عليها المادة /17/ من القرار 188، والتي لا يجوز سماع أية دعوى بعد مرورها على تسجيل الحقوق العينية العقارية في قيود السجل العقاري هي مهلة سقوط لا مهلة تقادم وهي من النظام العام"⁽²⁾.

"إن مهلة السنتين المنصوص عنها في المادة /31/ من القرار (186) والمعطاة لمراجعة القضاء العادي لمن لم يعترض أمام القضاء العقاري مهلة

(1) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 130.

(2) قرار نقض سوري رقم /148/ أساس /92/ تاريخ 1970/11/31، المحامون، 1970م، ص 206.

سقوط، ولا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقادم أو انقطاعه⁽¹⁾. وهو ما أيده الاجتهاد اللبناني باعتبار هذه المهلة مهلة سقوط، وإن أسباب الانقطاع أو وقف الزمن لا تنطبق عليها⁽²⁾، وهي لا تتوقف مثلاً بسبب الغيبة أو القصر فبعد أن أصبح قرار التصديق نافذاً مرت عليه سنتين لا يمكن قبول أية دعوى تتعلق بالملكية خصوصاً وإن هذه المهلة هي مهلة إسقاط⁽³⁾. كما أن هذه المهلة لا تنقطع بالإلذار والإعذار ولا يؤثر على هذه المهلة إقرار أو اعتراف بالحق. وعلى المدعي بالحق العيني تدوين إشارة الدعوى في الصحيفة العينية ضمن مهلة السنتين سابقة الذكر لكي ينتج هذا الادعاء أثره، سواء فيما بين المتعاقدين أو تجاه الغير⁽⁴⁾، ونعتقد بأن سبب تشدد المشرع في مهلة السنتين، وجعلها مهلة إسقاط وذلك لتحقيق السرعة في عملية حسم المنازعات العقارية، ولتأمين الاستقرار النهائي لقيود السجل العقاري.

(1) قرار نقض سوري رقم 403/ أساس 228 تاريخ 1965/10/20م، المحامون، 1965م، ص470.

(2) تمييز لبناني تاريخ 1954/7/29م مجموعة باز، ص 183 رقم 87 وتاريخ 1956/11/10م مجموعة باز ص 183 رقم 87 و د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 132، وأشار إليه أيضاً أسعد دياب طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، مرجع سابق، ص 81.

(3) قرار رقم 563 / 98، تاريخ 1998/10/29، استئناف جبل لبنان، الغرفة الرابعة، الرئيس إلياس بو ناصيف، المستشاران، رجا خوري ومنير عبد الله، كساندر 10-1998 ق 1004 - 1005، مشار إليه لدى فؤاد ضاهر، التحديد والتحرير في ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، عام 2002م، ص157.

(4) وهو ما أشارت إليه المادة 17/ من القرار (188) بقولها: "... وإذا لم يدون في أثناء هذه المدة أي اعتراض أو أية دعوى في صحيفة العقار الأساسية... يمكن لذوي الشأن.. في حال الغبن فقط أن يقيموا دعوى بمادة عطل وضرر على مسبب الضرر..".

ب - سريان مهلة السنتين:

إنّ بداية مهلة السنتين السابقة الذكر تختلف باختلاف الطريقة التي صدر فيها القرار، ففي حال التصديق على محضر التحديد والتحرير لعدم وجود اعتراض ما، فإنّ مهلة السنتين تبدأ من اليوم التالي للتصديق على المحضر من قبل القاضي العقاري المؤقت⁽¹⁾، وذلك يعود إلى أنّ قرار القاضي العقاري المؤقت بالتصديق على المحضر يصبح نافذاً دون تبليغ أو إعلان وفق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 22/ من القرار 186 ل. ر، حيث يتم إرسال المحاضر الأصلية المدون عليها القرار إلى رئيس المكتب العقاري المعاون لتسجيلها في السجل العقاري، وبالعودة إلى المادة السابقة الذكر، والتي أجازت لذوي العلاقة رفع الاعتراضات أو طلبات القيد أو التصريح بالرّضى بها وإقرارها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الصاق قرار اختتام عمليات التحديد والتحرير، فإنّ مهلة السنتين تبدأ من اليوم التالي لتاريخ المصادقة على المحضر المتضمن رفع الاعتراضات أو الاعتراف بها لأنّه بمجرد التصديق على المحضر تبدأ مهلة السنتين من اليوم التالي للتصديق.

أما في حال شطب الاعتراض استناداً إلى أحكام المادة 21/ من القرار 186 ل. ر، لعدم إبراز الوثائق والوسائل المؤيدة لاعتراضه، فإنّ مهلة السنتين تبدأ من اليوم التالي لشطب الاعتراض، لأنّ شطب الاعتراض يقوم به القاضي العقاري المؤقت دون تبليغ ودون دعوة الخصوم استناداً إلى أحكام المادة 21/ من القرار 186 السابقة الذكر.

وتحديد بدء مهلة السنتين تختلف في حالة التصديق على محضر التحديد والتحرير دون اعتراض عن الحالة التي تحدث عند صدور حكم قضائي. ففي حال التصديق على محضر التحديد بمضي مدة ثلاثين يوماً على التحديد

(1) وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقولها: "وفي هذه الحالة تسري مهلة السنتين منذ تاريخ صدور قرار القاضي العقاري بالتصديق على المحضر، الذي يكون نافذاً منذ ذلك التاريخ" تمييز لبناني، 2010/11/10م، باز 10 ص 215 رقم 57، مشار إليه لدى أسعد دياب طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، مرجع سابق، ص 82.

المؤقت دون أي اعتراض، فإن مهلة السنتين المنصوص عنها في المادة /31/ من القرار 186 تبدأ من اليوم التالي لصدور القرار القاضي بالتصديق على المحضر.

وأما في حالة صدور حكم عن القاضي العقاري المؤقت أو عن محكمة الاستئناف في حال استئناف قرار القاضي العقاري، فإن مهلة السنتين تبدأ من اليوم التالي الذي تصبح فيه هذه القرارات نافذة، أما بالنسبة للأحكام العامة، فإن مهلة السنتين تبدأ من تاريخ إيداع خرائط المساحة أمانة السجل العقاري⁽¹⁾.

ج- الآثار القانونية المترتبة على انقضاء مهلة السنتين:

عندما تنقضي مهلة السنتين فإن ذلك من شأنه تثبيت الملكية العقارية بشكل نهائي، وتصبح في مأمن من أي ادعاء وتكتسب قيود السجل العقاري الناتجة عن محاضر التحديد والتحرير قوة ثبوتية مطلقة، وتصبح أساس للحق العيني المسجل، ويسقط كل أثر للصكوك والأوراق السابقة المتنافية مع تلك القيود. أي يصبح القيد هو مصدر الحق وبمعزل عن سند إجرائه.

وهو ما نصت عليه المادة /31/ من القرار رقم (186) ل. ر والمادة /17/ من القرار 188 ل. ر، مع ملاحظة أن ما تضمنته المادة /31/ من القرار 186، هو إقامة الدعوى بعد مضي السنتين للطعن بالحقوق المقيّدة بنتيجة عملية التحديد والتحرير بالاستناد إلى مستندات سابقة لهذه العملية، أما إذا استندت الدعوى مثلاً إلى بيع جارٍ أثناء عملية التحديد والتحرير، أدى إلى نقل الملكية من الشخص الذي تمّ القيد على اسمه إلى شخص آخر، فإن هذه الدعوى يمكن إقامتها بعد

(1) وهو ما نصت عليه المادة /18/ من القرار (188) ل. ر بقولها: "إن حقوق الدولة والبلديات على الأموال غير المنقولة الخاصة بالأحكام العامة غير المقيّدة في السجل العقاري، ولكن المذكور بهذه الصفة في الخرائط المساحية الموضوعة وفقاً لأحكام المادة /9/ من القرار (186) الصادر في 15 آذار سنة 1926م، لا يمكن وقوع خلاف عليها، ولا إقامة أية دعوى كانت بشأنها بعد انقضاء سنتين من تاريخ إيداع الخرائط المساحية في أمانة السجل العقاري".

مضي مدة السنتين المشار إليها سابقاً، ويخضع للتقادم الطويل ويتوقف ثبوت الحق لصاحبه على حسن أو سوء نيته، فإذا كان حسن النية أي غير عالم بالعيوب التي كانت تعترى السند الذي تلقى الحق بموجبه ثبت له الحق أما إذا كان يعلم العيوب والأسباب التي تؤدي إلى إلغاء الحق منه، كأن يعلم بصورية العقد مثلاً، فهنا يستطيع المضرور ترقيين قيده وإعادة الملكية إلى صاحبها الحقيقي، ولا تسري مهلة السنتين أيضاً على العقود والتعهدات التي تصدر عن المالك بعد التصديق الذي يصدر عن القاضي العقاري، لأن معاملات التّحديد والتّحرير تعتبر منتهية بعد صدور هذا القرار، كما أن مهلة السنتين تبدأ منذ صدوره وبالتالي تشمل العقود والتّعهدات السابقة له، ولا تشمل العقود والتّعهدات الصادر بعده، ومن ثم فإن العقد الذي يصدر بعد انتهاء عملية التّحديد ممن سجل العقار على اسمه يمكن الشّخص الصادر لمصلحته حق طلب التسجيل، ويخضع طلبه هذا للتقادم الطويل (خمس عشرة عاماً) ويكتسب تسجيله قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة فيما لو كان سند إجراءاته للقيد سليم⁽¹⁾.

وإن اكتساب القيود قوة ثبوتية مطلقة لا يقتصر على قيود السّجل العقاري المتعلقة بالأملك الخاصة، بل يشمل أيضاً الأملك العامة، حيث تصبح الخرائط ذات مصداقية لا يمكن مواجهتها بأيّ ادعاء، وهذا يشمل أيضاً الحالات التي تؤدي فيها عمليات التّحديد والتّحرير إلى تغيير نوع العقار الشرعي كأن يعتبر من النوع الملك بدلاً من أن يسجل عقاراً أميرياً أو أملاكاً عامة⁽²⁾.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّه قد تحدث بعض الأغلط الكتابية البسيطة، أو يقع غلط

(1) د. إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التّحديد والتّحرير السّجل العقاري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 159 .

(2) وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقولها: «لا يمكن الطعن بقرار تحديد الملك العام، إذا مضت سنتان من تاريخ إيداع خرائط المساحة أمانة السّجل العقاري»، تمييز مدني 73/3/8 ن- ق 19740، ص 861، أسعد دياب - طارق زيادة، أبحاث في التّحديد والتّحرير والسجل العقاري مرجع سابق ص 105 .

في الخريطة المساحية ناجم عن سهو أو تناقض بين التعليمات التي تضمنتها الخارطة ووثائق السّجل العقاري، وهو ما نصت عليه المادة /15/ من القرار 188⁽¹⁾، حيث أجازت لأمين السّجل العقاري سلطة تصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسه، وفي حال اعترض ذوي العلاقة على التّصحيح، فإنّه يتوجب عليه أن يطلب من القاضي العقاري القيام بعملية تصحيح الأخطاء، وتصحيح الأخطاء المادية لا يخضع لمدة السّنتين المنصوص عنها في المادة /31/ من القرار (186) ل. ر، على أن لا يكون لهذا التّصحيح من أثر تجاه من اكتسب الحق العيني في فترة وجود هذا الخطأ، شرط توفر حسن النّية لديه وفق أحكام الفقرة الثّانية من المادة /13/ من القرار (188).

ولابدّ أخيراً من الإشارة إلى أنّ المحكمة المختصة محلياً في دعوى تعديل القيد العقاري وفقاً للمادة 31 من القرار 186 ل. ر هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وأمّا المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً فهي محكمة الصّح إذا كانت القيمة المقدرة للعقار لا تزيد عن المئتي ألف ليرة سورية، ومحكمة البداية إذا كانت القيمة المقدرة للعقار تزيد عن المئتي ألف ليرة سورية. ويتم الطّعن بقرارات الدّرجة الأولى بطريق الاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً غير قابل لأي طريق من طرق الطّعن..

(1) جاء في نص المادة /15/ من القرار (188): "على أنه يصحح حكماً أمين السّجل، رئيس المكتب العقاري الأغلاط الكتابية البسيطة ضمن الشّروط المنصوص عليها في المواد /29/ و /30/ و /31/ من القرار (189).

وإذا اعترض على ذلك ذوو العلاقة، فيطلب أمين السّجل العقاري إجراء التّصحيح من القاضي، وفي جميع الأحوال، يجب أن تبقى كما هي القيود القديمة، فإنّ التّصحيح يجري بواسطة قيد جديد أو إشارة أو قيد مؤقت في تاريخ إجراءاته، بدون أن يكون لذلك مفعول سابق تطبق القواعد السابقة في حال وقوع تصحيح غلط في الخريطة المساحية ناجم عن سهو أو تناقض بين التعليمات المذكورة في الخارطة ووثائق السّجل العقاري".

الفرع الثاني: فسخ التسجيل الناتج عن (القيد العقاري التّالي):

لابد من التّمييز بين فسخ تسجيل العقار المنقول إلى سيء النّية خلال مهلة السّنتين، وبين فسخ تسجيل العقار بعد انقضاء مهلة السّنتين.

أولاً- فسخ تسجيل القيد العقاري التّالي أثناء مهلة السّنتين:

عالج المشرع السّوري هذه الحالة من خلال ما نصت عليه المادة /13/ من القرار (188) ل. ر، والتي أشارت إلى أنّه "لا تسري على مكتسب الحق أسباب تمنع نزع هذا الحق الناشئة عن الدّعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة /31/ من القرار (186)، والمادة /17/ من القرار (188)، وأنّه لا يمكن للأحكام المنبثقة عن تلك الدّعاوى أن تقرّر إلغاء الحق المكتسب"، ومن المعلوم أنّ كل من المادتين /31/ من القرار (186)، والمادة /17/ من القرار (188) أشارت إلى أن قيود السّجل العقاري لا يكون لها قوة ثبوتية مطلقة إلا بعد انقضاء مهلة السّنتين، ولكنّ المادة /13/ من القرار (188) أشارت إلى إمكانية نقل الحق واكتسابه خلال مهلة السّنتين، وأعطت مكتسب الحق بموجبه حجّة مطلقة بمواجهة الكافة⁽¹⁾، بشرط أن يتم هذا الاكتساب بحسن نية، وأمّا في حال انتقاله إلى شخص آخر سيء النّية فيتم ترقين قيده وإعادة الحق إلى صاحبه.

(1) أصدر المشرع اللبناني القرار (1769) تاريخ 1928/1/20م، حيث ورد في مادته الأولى "خلافًا لأحكام المادتين /31/ من القرار (186) و /17/ من القرار (188) الصادرين في 1926/3/15م، فإنّ كل شخص يحصل على حق عيني ضمن الشّروط المعينة في أحكام المادة /13/ من القرار (188) يبقى له هذا الحق، وفي هذه الحال يكون لأصحاب الشّأن في حال التّدليس الحق في إقامة دعوى شخصية بالاعطال والضرر على مسبب الضرر". ولكن هذا القرار ألغي فيما بعد لأنّ مضمونه قد أشارت إليه المادة /13/ من القرار (188) السابقة الذكر، وهو ما نصت عليه المادة /101/ من القرار (188) بقولها: "ابتداءً من التّاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار نافذاً يبطل مفعول القوانين والإرادات السّنية والأنظمة والقرارات العامة أو المحلية والقرار (1769) تاريخ 20 كانون الثاني 1928م".

د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 146.

ونعتقد أنّ المشرع أراد من وراء ذلك ألا تبقى العقارات مجمدة خلال فترة السنتين وبالتالي تشجيع عملية تداولها واستثمارها، وربط كل ذلك كما أشرنا سابقاً بحسن نية المكتسب.

ثانياً - فسخ تسجيل القيد العقاري التالي بعد انقضاء مهلة السنتين:

ذكرنا سابقاً إنّ قيود السّجل العقاري تتمتع بقوة ثبوتية مطلقة وتعتبر السّند الوحيد للملكية بعد مرور السنتين المنصوص عنها في المادة /17/ من القرار 188 من قانون السّجل العقاري السوري، فانقضاء مهلة السنتين يطوي صفحة كل المستندات السابقة للتّحديد والتّحرير، لأنّ الغرض الأساسي من مرحلة التّحديد والتّحرير هو تثبيت الملكية وإحاطة القيود الناتجة عن هذا العمل بمناعة وقوة مطلقة لا يطالها أي نزاع بعد إنبرامها بمرور مهلة السنتين. فالتّسجيل العقاري يشكل قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أية بينة معاكسة، والشخص الذي سجل العقار على اسمه يصبح مالكا منذ تاريخ التّسجيل، حتّى لو كان السّند الذي اعتمده في أثناء عمليات التّحديد والتّحرير باطلاً أو كان الحق الذي جرى قيده على اسمه قد ألغي قانوناً.

وإذا كان المالك الحقيقي لم يعترض أو يدّعي بحق أمام القاضي العقاري أو اعترض أو ردّ اعتراضه شكلاً أو زُفّ، فله الحق أن يقيم الدّعى خلال مدة السنتين المنصوص عنهما في /31/ من القرار 186 ل. ر لعام 1926م سابقة الذّكر، فإذا انقضت مدة السنتين دون تقديم أية دعوى فإنّ قيود السّجل العقاري تكتسب قوة ثبوتية مطلقة وتصبح في مأمن من أي طعن.

فبعد مرور مهلة السنتين تصبح العقود السابقة لعمليات التّحديد والتّحرير بلا قيمة قانونية ، وهو ما أكدته محكمة النّقض في عدة أحكام نذكر منها قرارها الذي جاء فيه: «إنّ الحقوق العينية المقيدة في السّجل العقاري وفقاً لمحاضر التّحديد والتّحرير لا تكون عرضة لأية دعوى بعد انقضاء مدة السنتين، ولكن يبقى لذوي الشّأن في حال الغبن أن يقيموا الدّعى بالعتل والضّرر على مسبب الغبن، وتبدأ

هذه الدّعى منذ انقضاء مدة السّنتين المحددة في المادة /31/ من القرار /186/...⁽¹⁾».

وهذا ما نجده أيضاً في العديد من الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم اللبنانية حيث جاء في أحدها:

«إنّ قرار القاضي العقاري بالتّثبيت يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره، ويوجب تسجيل الملكية على أصحابها كما وردت في المحضر المثبت، ويزيل كل أثر نهائي لأي مستند سابق في الملكية إذا لم يتقدم صاحبه بالادّعاء ضمن مدة السّنتين التي تلي تاريخ صدوره»⁽²⁾.

فبعد انقضاء مدة السّنتين تسقط جميع المزاعم والادعاءات التي تتناول الملكية أو أي حق عيني آخر، وتكتسب القيود النّاتجة عن عمليات التّحديد والتّحرير قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن مواجهتها بأيّ ادعاء بعد مرور هذه المهلة⁽³⁾.

(1) نقض سوري رقم 2017 أساس /166/ تاريخ 1983/10/12 - سجلات محكمة النقض، شفيق طعمة، أديب استانبولي، ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص427.

(2) محكمة التمييز اللبنانية أساس 18 تاريخ 3 تموز 1964، منشور في ملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية شفيق طعمة، أديب استانبولي، مرجع سابق، ص319.

(3) وهو ما قضت به محكمة التّمييز اللبنانية في حكمها وجاء فيه: «إن انقضاء المهلة المعينة في المادة /31/ من القرار /186/ يسدل الستار على جميع المزاعم والادعاءات التي تتناول الملكية أو أي حق عيني آخر، وتجعلها غير مسموعة حتى لو اقتضت على التّذرع بصورية قيد الأملاك، لأن الغرض الأساسي من تحديد وتحرير العقارات هو تثبيت الملكية على وجه راهن، وإحاطة القيود النّاتجة عن هذا العمل بمناعة مطلقة لا يطالها أي نزاع بعد انبرامها بمرور مهلة الاعتراض عليها، ولا يقبل قول من تقيدت العقارات على اسمه بعد انقضاء مهلة السّنتين أن اسمه كان مستعاراً، ولا يؤثر في حقوق الغير»، قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم /60/ تاريخ 1960/12/21 النشرة القضائية اللبنانية عام 1961، ص977، مشار إليه لدى محمد شمس الدين، نظام التّسجيل العقاري في لبنان وسوريا، مرجع سابق، ص164.

أما التّسجيلات اللاحقة لانقضاء مهلة السّنتين، أي في مرحلة القيد العقاري التّالي فإنّها تحوز حجّة نسبية سواء بين المتعاقدين أو الغير حيث يبقى التّسجيل مرتبطاً بالسّند الحاصل بين المتعاقدين، ولا يمكن فصل القيد عن سند إجرائه، فإذا كان هذا السّند باطلاً استطاع الشّخص المضرور رفع دعوى فسخ التّسجيل وترقين القيد من دون أن يكون مكلف بإثبات حسن أو سوء نيّة المقيد، أما في حال التّصرف بالعقار إلى شخص ثالث، هنا لا بدّ للمالك الحقيقي حتى يتمكن من استعادة حقّه من إثبات سوء نيّة هذا الشّخص في دعوى الفسخ التي يرفعها، أي أن يثبت أنّ هذا الغير كان متواطئاً على الإضرار به وتجريده من حقّه متفقاً مع من تلقى منة هذا الحق، وتقام الدّعى لدى المحاكم العادية حسب الاختصاص المحلي والقيمي المشار إليه سابقاً، والأحكام الصّادرة عنها تخضع للطعن وفقاً للقواعد العامة للطعن، ومنها الطعن بالنّقض، على خلاف الطعن بالقرارات الصّادرة وفق المادة 31 من القرار 186 ل. ر، حيث ذكرنا أنّ قرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، أمّا إذا كان الشّخص حسن النّيّة فيثبت له الحق، وليس باستطاعة المالك الحقيقي فسخ تسجيله، وإنّما يحق له فقط العودة على مسبب الضّرر بدعوى العطل والضّرر.

المطلب الثاني: التعويض على المتضرر:

نبحث في هذا المطلب دعوى التعويض التي يمكن للمضرور رفعها على الشخص سيئ النية، والذي قيد الحق على اسمه، مع علمه بوجود العيوب التي تشوب عملية القيد، وكما في دعوى الفسخ يتوجب علينا هنا في مسألة التعويض، التمييز أيضاً بين دعوى التعويض للمضرور عن القيد الناتج عن عملية التحديد والتحرير الأولي "القيد العقاري الأول"، والتعويض الذي يمكن المطالبة به في مرحلة القيد العقاري التالي لاختلاف شروط الدعوى وشكل التعويض تبعاً لكل حالة على حدة، وستكون دراستنا في هذا المطلب على الشكل التالي:

- الفرع الأول: تعويض المضرور عن الضرر الحاصل من قيد سيئ النية "القيد العقاري الأول" ..

- الفرع الثاني: تعويض المضرور عن الضرر الحاصل من قيد سيئ النية "القيد العقاري التالي".

الفرع الأول: تعويض المضرور عن الضرر الحاصل من قيد سيئ النية "القيد العقاري الأول":

وضع المشرع السوري مهلة سنتين للمطالبة بأصل الحق العيني، وكانت غايته من ذلك تحقيق الاستقرار لقيود السجل العقاري وإعطائها قوة ثبوتية مطلقة، ولكنه في نفس الوقت لم يهدر الحماية القانونية الممنوحة لأصحاب الحقوق والمتضررين من أعمال التحديد والتحرير، فنص في المادة 17/ من القرار (188) ل.ر على أنه: « يمكن لذوي الشأن إنما في حالة الغبن فقط أن يقيموا دعوى العطل والضرر على مسبب الغبن، وتسقط هذه الدعوى بالتقادم بمضي مدة خمس سنوات».

وسنبحث في دعوى التعويض من خلال البحث في شروط الادعاء بالتعويض، والمهلة المقررة لذلك، وشكل التعويض وتقديره، وذلك على الشكل التالي:

- أولاً: شروط دعوى المطالبة بالتعويض.

- ثانياً: مهلة الادعاء بالتعويض.

- ثالثاً: شكل التعويض.

- رابعاً: تقدير التعويض.

أولاً - شروط دعوى المطالبة بالتعويض:

حتى يستطيع المدعي أن يطالب بالتعويض يجب أن يثبت أنه قد أصابه ضرر ناتج عن خداع حاصل، كما يجب أن يثبت توفر علاقة السببية بين هذا الخداع والضرر. وعلى هذا سنبحث أولاً في الضرر، ثم الخداع، وأخيراً في علاقة السببية وفق ما يلي:

أ - الضرر:

يقصد بالضرر الموجب للتعويض وفقاً لما أشارت إليه المادة /17/ من القرار 188 ل. ر بأنه "فقدان المدعي لحقه العيني بسبب تسجيله على اسم سواه⁽¹⁾. بنتيجة لأعمال التّحديد والتّحرير".

ويبقى على المدعي عبء إثبات حدوث هذا الضرر، وذلك عن طريق إثباته أنه كان المالك الحقيقي للعقار الذي سُجل على اسم غيره، وبأنه لم يدع بهذا الحق أمام القاضي العقاري أو أمام المحكمة المدنية، حيث لا تقبل منه دعوى التعويض إذا سبق أن ادّعى بهذا الحق وردّت دعواه، وهو ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها: "ليس لمن أخفق في اعتراضه على قرار القاضي العقاري، ومن خسر دعواه المؤسسة على أحكام المادة /31/ من القرار /186/ أن يقيم دعوى تعويض وفقاً لأحكام المادة /17/ من القرار 188، وذلك لأنه عندما يتم رد دعواه الأولى أي دعوى الحق العيني، فهذا يعني أنه لم يكن هو صاحب الحق الذي يطالب بالتعويض عنه أساساً، ثم إنّ الحكم الصادر برد دعوى تعويض الحق العيني تسري على دعوى التعويض، لأنّ دعوى الحق العيني هي الأصل، ولأنّ دعوى التعويض هي الفرع أو البديل"⁽²⁾.

(1) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 158.

(2) نقض سوري رقم /156/ أساس /6357/ تاريخ 1984/2/6م، سجلات محكمة النقض.

ب - الخداع⁽¹⁾ (الغبن):

يشترط القانون للحكم بالتعويض للشخص المضرور (صاحب الحق العيني)، والذي جرى قيد حقه بنتيجة لعمليات التحديد والتحرير باسم شخص آخر، أن يكون هذا الأخير قد لجأ إلى الغبن من أجل قيد العقار أو الحق العيني على اسمه. وأما على مستوى الاجتهاد القضائي فقد تأرجح في البداية بين الأخذ بالمفهوم الضيق للاجتهاد الذي كان يتطلب توفر الخداع والحيلة أي القيام بعمل إيجابي لتحقيقه، وبين المفهوم الواسع الذي استقر عليه أخيراً والذي يتمثل في أي موقف سلبي حتى في سكوت من سجل العقار على اسمه مع علمه بأنه ليس له، ونذكر على سبيل المثال الكثير من الاجتهادات المؤيدة لذلك منها الدائن المرتهن الذي يُسلم إليه العقار بموجب عقد الرهن فيجري قيده باسمه مع علمه بأنه ملك لمدينه⁽²⁾، أو بالادعاء بتصريح كاذب مع علمه بالأمر.

حيث قُضي بأن «الخداع الذي تعنيه المادة 17/ من القرار (188) بنظر الاجتهاد، هو كل تصريح كاذب أو إفادة غير مطابقة للحقيقة يأتي بها طالب التسجيل أو يأتي بها سواه، مع موافقته الصريحة أو الضمنية عليها أمام الموظف الذي يجري التحديد، بحيث يحمل هذا الأخير على قيد العقار على اسم غير مالكة الحقيقي ودونما حاجة إلى مناورات احتيالية⁽³⁾». وقضي أيضاً أن «من يقيد كامل العقار على اسمه، بالرغم من وجود عقد بيع بموجب سند عادي تفرغ فيه

(1) ترجمت كلمة "dol" بالفرنسية في سوريا بكلمة "الغبن" بينما ترجمت في لبنان بكلمة "الخداع".

(2) محكمة التمييز السورية، قرار 205/205 تاريخ 10/6/1950م، مجلة المحامون 1951م، ص 20، أشار إليه د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 162.

(3) تمييز لبناني، 16/2/1953م، مجموعة بازا ص 153، رقم 57/ و 22/5/1989م مجموعة باز 7 ص 151 رقم 75 و 23/2/1989م حاتم 26، استئناف لبناني الشعالي 17/12/1973م مصنف شمس الدين في الاجتهاد العقاري صفحة 71 رقم 8 استئناف لبنان الشعالي 17/12/1973م ذات المصنف ص 71 رقم (9)، مشار إليه لدى إدوار عيد، الأنظمة العقارية، طبعة ثانية، مرجع سابق، ص 165.

بحصته بالعقار لشخص آخر مستفيداً من غيابه يكون قد ارتكب خداعاً»⁽¹⁾. أما إذا استفاد الشخص من خطأ الغير أو غشه دون أن يكون متواطئاً معه فلا يعد مرتكباً للخداع⁽²⁾.

وإنَّ عبء إثبات الخداع يقع على عاتق المدعي، ويستطيع إثباته بجميع طرق الإثبات القانونية، بما فيها البيّنة وشهادة الشهود باعتباره من الوقائع المادية، وهو ما قضت به محكمة استئناف جبل لبنان بقولها: "إنَّ الخداع المنصوص عنه في المادة 17/ من القرار (188) يستخلص من الظروف التي رافقت التّحديد، ويمكن إثبات الخداع أو نفيه بكافة الطّرق ومنها البيّنة الشخصيّة"⁽³⁾.

ولا يكفي مجرد إثبات ملكية مدعي الخداع، أو انتفاء ملكية المدعى عليه بمعيار قانوني موضوعي، وذلك باعتبار أنَّ الاكتفاء بالدليل الموضوعي إنّما يعتبر بشكل غير مباشر رجوعاً لـ "دعوى الغبن"، المنقضية بانتهاء مدة السنتين، وقبولها مجدداً تحت تسمية "دعوى التعويض" مع ما بين الاثنين من فوارق في الأساس أو في الشكل⁽⁴⁾.

(1) استئناف رقم 314 تاريخ 1947/6/26م ن. ق السنة الرابعة ص 23، أسعد دياب طارق زيادة، أبحاث في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، مرجع سابق، ص 68 .

(2) وهو ما قضت به محكمة التّمييز المدنية اللبنانية بقولها: "حيث أنَّ الخداع الموجود بالمادة 17 المذكورة يمثل جرماً مقصوداً عماده سوء النّية، بمعنى أنّه من تصح مسألته بأنّه ارتكبه، لا بدّ أن يكون قام بعمل مقصود ينتج عنه الغش الذي أحدث الضرر، باعتبار أنَّ المسؤولية تكون حينذاك في الأصل مسؤولية جرمية عن الخطأ، فإذا استفاد شخص من خطأ الغير أو غشه دون تواطؤ معه، فلا يعتبر مرتكباً للخداع ولا يلزم بالتّعويض على أساس المادة 17/ من القرار (188)، التي تنص صراحة على إقامة الدّعوى على الخادع".

تميز مدنية رابعة قرار رقم 31/ تاريخ 1988/12/29 حاتم جزء 198 صفحة 492 ما يليها، فؤاد ضاهر، التّحديد والتّحرير في ضوء الاجتهاد مرجع سابق، ص 119.

(3) استئناف جبل لبنان رقم 64 تاريخ 1973/3/16م منشور في المصنف العقاري ص 72، مشار إليه ياسين غانم، القضاء العقاري المؤقت والدائم، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 243.

(4) د. غيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.

ولكن يمكن للمضرور الادعاء بالتعويض استناداً إلى أحكام المسؤولية التعاقدية، ولو لم يتحقق شرط الخداع المثبت للمسؤولية الجرمية، وذلك عندما يقوم شخص بمسح وتسجيل عقار باسمه بعد أن يكون قد باعه إلى الغير بموجب عقد عادي⁽¹⁾.

ج - علاقة السببية بين الضرر والخداع:

لا يكفي للحكم بالتعويض لمصلحة المضرور أن يسجل العقار أو الحق العيني على اسم غير مالكة، وأن يكون قد رافق هذا التسجيل خداع ارتكبه شخص معين، بل يجب أن يكون التسجيل قد حصل نتيجة لهذا الخداع، أما إذا انعدمت العلاقة السببية بين الخداع والتسجيل فلا يكون هناك أية مسؤولية على الخداع. وذلك كمن يعتمد لإجراء القيد على اسمه على مستندات كان يعتقد أنها مزورة، ثم يثبت فيما بعد أنها صحيحة، أو كما لو جرى القيد استناداً إلى عقد تفرغ صادر عن أحد الورثة، وكان المستفيد يعتقد أن هناك أكثر من وراث آخر يشاركه في الإرث، ومن ثم يتبين بعد ذلك إن هذا المتفرغ هو الوارث الوحيد⁽²⁾.

وبناءً على ذلك لا يمكن اعتبار الشخص ارتكب خداعاً إذا كان يعتقد أنه مالك، وثبت فيما بعد عدم قانونية تملكه⁽³⁾.

(1) تمييز لبناني 1956/1/25م مصنف شمس الدين في الاجتهاد العقاري، ص 71 رقم 1، إدوار عيد، الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 170.

(2) د. غيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 165.

(3) قضت محكمة الاستئناف المدنية في لبنان بأنه: "لا يعتبر مخادعاً من اعتقد أنه مالك ولو ثبت عدم قانونية تملكه، وللسبب عينه لا يكفي المدعي إثبات ملكيته ويستحق التعويض عيناً أم بدلاً إذا قصر في إثبات خداع من أحرز عقاره، وبالتالي فإن قواعد التحديد والتحرير تسدل الستار بعد انصرام دعوى الغبن على وضع يفقد فيه المالك ملكه ويقر غير مالك بمال لا يملكه إذا انتفى خداعه".

استئناف مدنية 1987/1/27م - العدل 1983م: 56، خلاصة الاجتهاد والمقالات للرئيس حسين زين -2- صفحة 164م رقم 164، مشار إليه فؤاد ضاهر، التحديد والتحرير في ضوء الاجتهاد، مرجع سابق، ص 227.

ويجب أن يكون الخداع معاصراً لمعاملة التّحديد والتّحرير، وأن يكون هو السّبب للقيّد الحاصل في الصّحيفة العينية⁽¹⁾.

ويقع على المدعي إثبات وجود العلاقة السببية بين التّسجيل والخداع أي أن يثبت بأن المدعى عليه سجل العقار على اسمه وهو يعلم بعدم أحقيته به، وعند ذلك يتوجب على المدعى عليه أن يثبت انعدام الصّلة بين الخداع المنسوب إليه وتسجيل العقار على اسمه، كأن يثبت مثلاً أن هذا التّسجيل نتج عن خطأ المساح، أو عن خطأ شخص ثالث، إذ في هذه الحالة يتوجب مقاضاة هذا الشّخص بالذّات، ونشير أخيراً إلى أنّه لا يجوز للمدعي الذي حدد له القانون طريقاً معيّنًا للاّدعاء وهي إثبات الخداع الحاصل أن يطالب بالتّعويض على أساس آخر عند عدم مقدّرتّه على إثبات هذا الخداع، كأن يطالب بالتّعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب أو غيرها..⁽²⁾.

ثانياً - مهلة الادّعاء بالتّعويض:

حددت المادة /17/ من القرار (188) مدة خمس سنوات لإقامة دعوى التّعويض، ولكنّها لم تحدد متى تبدأ هذه المهلة.

(1) محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم 412 تاريخ 16 آب 1951م، مجموعة حاتم، جزء 12، ص 31، رقم 1، حسين عبد اللطيف، نظام السّجل العقاري، مرجع سابق، ص 202.

(2) وهو ما قضت به محكمة التّمييز المدنية اللبنانية بقولها: "إن القانون حدد في المادة /17/ من القرار = (188) الطريق الذي يمكن أن يلجأ إليه من يكون مالكا العقار، وقد خسر حقه بالملكية بانقضاء مدة السنتين المنصوص عليها في المادة /31/ من القرار (186)، وحصره بطلب التّعويض على أساس الغش، فلا يمكن أن يكون للمدعي حق الاستعاضة عن الملكية التي خسرها، ولهذا يستحيل عليه أن يطالب بإعادة الثّمن الذي هو سبب تملكه للحق العيني الذي فقد، وأن يطالب بأيّ حق على أساس نظرية الإثراء غير المشروع. فتكون الدعوى بإعادة الثّمن غير مقبولة بعد أن ردت دعوى التّعويض المستندة إلى المادة /17/ من القرار (188)".

تمييز مدنية، رقم القرار /32/ تاريخ 1960/4/25م - حاتم جزء 41 - صفحة 27 رقم 2.

فؤاد ضاهر، التّحديد والتّحرير في ضوء الاجتهاد، مرجع سابق، ص 219.

وقد حدث خلاف فقهي حول هذا الموضوع، فبعض الآراء اعتبرت أنّ المهلة يبدأ سريانها منذ الوقت الذي تبدأ فيه مهلة السنتين المحددة للادّعاء بأصل الحق. في حين أنّ البعض الآخر اعتبر أنّ دعوى التعويض لا يمكن إقامتها إلا من تاريخ انقضاء مهلة السنتين المحددة للمطالبة بالحق العيني، وقد حسم المشرع اللبناني هذا الجدل بإضافته فقرة جديدة بموجب قانون 1968/5/4 والتي جاء فيها: «يجب أن تقام دعوى التعويض العيني أو البدلي في مهلة عشر سنوات، تبتدئ من تاريخ انقضاء مهلة الادّعاء بالحق العيني المعينة بالمادة /31/ من القرار (186) والمادة /17/ من القرار (188)».

ونعتقد أنّه كان على المشرع السوري عند إصداره المرسوم (48) تاريخ 2008/9/10م، والتي أضاف فيها إلى المادة /17/ من القرار (188) عبارة "وتسقط هذه الدّعى بالتّقديم بمضي مدة خمس سنوات" أن يحدد بدقة كما فعل المشرع اللبناني تاريخ بدء هذه المهلة، وهذه المدة تعتبر مهلة مرور زمن، وتخضع من ثم لأسباب الانقطاع والوقف المقررة لمرور الزمن في القانون العام أي القانون المدني.

وقد ذهب الاجتهاد إلى أن الادّعاء بعين العقار ضمن المهلة القانونية المحددة لذلك من شأنه قطع هذه المدة، بحيث إذا أقيمت الدعوى العينية أثناء مدة السنتين ولم يفصل فيها إلا بعد انقضاء هذه المدة، فإنّ مدة العشر سنوات لإقامة دعوى التعويض -في حال رد الدّعى العينية- لا تبدأ من تاريخ انتهاء مدة السنتين، بل من تاريخ صدور الحكم الأخير في الدّعى العينية⁽¹⁾، لأنّ من يملك الأصل وهو المطالبة بالتّعويض العيني يملك الفرع وهو المطالبة بالتّعويض البدلي عن الضرر الحاصل.

(1) تمييز لبناني تاريخ 1969/11/4 مجموعة باز 17 صفحة 158 رقم 34، د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 172.

ثالثاً - الشّخص الذي توجه ضده دعوى التّعويض:

أعطت المادة 17/ من القرار (188) المضرور حق إقامة دعوى التّعويض البديلي أي التّعويض عن العطل والضرر الحاصل على الخادع أو الشّخص الذي تسبب بالغبن، حتّى ولو لم يقيد الحق على اسمه، بل قيده على اسم شخص آخر سواه.

حيث يمكن ملاحظة هذا المستفيد من القيد الحاصل، ومطالبته بالتّعويض إذا كان مرتكب الخداع يقوم بدور الوكيل أو التّابع وممثلاً لهذا المستفيد عند إجراء أعمال التّحديد والتّحرير، وذلك بشرط توفر الشّروط القانونية لعلاقة الوكالة أو التّبعية⁽¹⁾. وإذا تمّ قيد العقار باسم الخادع فيظل ملزماً بالتّعويض دون غيره، ولو نقل ملكية العقار فيما بعد إلى شخص آخر قد تلقاها بالشّراء بالاستناد إلى القيد المذكور⁽²⁾. هذا ما لم يطالب المدعي بالتّعويض العيني، ويكون الشّخص الثّالث الذي انتقلت ملكية العقار إليه سيء النّية-أي عالماً بأنّ البائع الذي سجل العقار على اسمه غير مالكة الحقيقي-حيث يجب أن توجه الدّعى عندئذٍ إلى الشّخص الثّالث أيضاً، للحكم بإلزامه بإعادة ملكية العقار للمدعي، ويمكن لصاحب الحق العيني بالإضافة إلى دعوى التّعويض التي يمكنه رفعها ضد من مسح العقار وسجله باسمه بطريق الخداع والغش،⁽³⁾ أن يلاحق الدّولة وموظفيها عند الاقتضاء بالاستناد إلى المسؤولية المقررة بحقّهم وفقاً للقوانين الخاصة بالسلطة العامة، حيث تُسأل الدّولة عن الخطأ المرفقي الذي يقوم به الموظف في أثناء قيامه بالوظيفة

(1) د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 168.

(2) تمييز لبناني 1974/2/19م مجموعة باز. ص 16 رقم 9، إدوار عيد، الأنظمة العقارية،

التّحديد والتّحرير - السّجل العقاري، الطبعة الثّانية، مرجع سابق، ص 174.

(3) وهو ما نصت عليه المادة 17/ من القرار (188) ل. ر بقولها: "... وكل ذلك إذا لم تطبق

عند الاقتضاء القواعد المتعلقة بمسؤولية الدّولة وأموريتها كما هي معيّنة في القوانين النّافذة".

المتعلقة بأعمال الخدمة العامة المطلوبة منه، كأن يسمح العقار على اسم شخص غير مالكة الحقيقي، ولا تسأل عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف والذي لا يكون له علاقة بوظيفته، كقبول الرّشوة فيستطيع المضرور إقامة الدّعى أمام مجلس الدولة في حالة وجود الخطأ المرفقي، حيث تكون الدّولة مسؤولة عن الأضرار التي أصابت المالك الحقيقي، وأمّا في الحالة الثّانية أي حالة الخطأ الشخصي فتقع المسؤولية على عاتق الموظف ويحاكم أمام المحاكم العادية بالتّعويض.

هذا وقد أعطى القانون حق ملاحقة الموظف جزائياً إذا أهمل تأدية الواجبات المترتبة عليه، إذ نصّت المادة /52/ من القرار (186) ل. ر على معاقبة كل مختار أو عضو مجلس اختياري أو مهندس أو مأمور يتهاون في تأدية الواجبات المترتبة عليه بموجب القرار (186).

رابعاً - أشكال التّعويض وتقديره:

أشارت المادة /17/ من القرار (188) بأنّه من حق المضرور بعد انقضاء مهلة السّنتين المطالبة بالعدل والضرر أي بالتّعويض البدلي، مع العلم أنّه يستطيع أن يطالب بالتّعويض البدلي أو العيني خلال مهلة السّنتين، حيث تظل صحة القيود مرتبطة بصحة الأسناد أو الأسباب التي أستخدمت إليها أثناء عمليات التّحديد والتّحرير. أمّا بعد انقضاء مهلة السّنتين فإنّه لا يستطيع سوى المطالبة بالتّعويض البدلي، وفي حالة إثباته خداع الشّخص الذي قيد الحق على اسمه، في حين سمح له المشرع اللبناني بإمكانية التّعويض العيني، بحيث يعاد العقار أو الحق العيني لصاحبه، ولو انقضت مدة السّنتين إذا كان لا يزال مسجلاً على اسم من اكتسبه بطريق الخداع ولم ينشأ عنه حق للغير⁽¹⁾.

(1) عدّل المشرع اللبناني الفقرة الثّانية من المادة /17/ من القرار (188) مضيفاً إليها فقرات جديدة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1968/5/4م على الوجه الآتي: «يمكن لذوي الشأن إنّما في حالة الخداع فقط أن يقيموا دعوى العطل والضرر على الخادع، هذا مع الاحتفاظ=

والتعويض الذي يستحقه المضرور يجب أن يكون معادلاً لقيمة الحق الذي ضاع، وأن يجبر الضرر الذي لحق به، وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقولها: "إنَّ الحق الذي نصت عليه الفقرة الثَّانية والأخيرة من المادة /17/ من القرار 188، ليست فقط الحق بقيمة العقار مجردة عن كل اعتبار آخر، وكأنَّ هذا الحق معروض للبيع من أجنبي، بل هو بالتَّعويض عن الضرر، فيما يفيد أنَّ أحكام المسؤولية هي التي تسود الموضوع، ومن مقتضاها أن يعرض الدَّائن عن كامل الضرر الذي حل به..."⁽¹⁾.

وقد اعتادت المحاكم على تقدير التعويض بتاريخ تقديم الدعوى، وبصرف النظر عن التَّحسينات التي يكون المدعى عليه قد أدخلها على العقار، وهذا ما قضت به محكمة استئناف جبل لبنان بقولها: "إنَّ مرتكب الغش ملزم بقيمة العقار بتاريخ المطالبة"⁽²⁾.

أمَّا على مستوى الفقه فقد حدث خلاف حول هذا الموضوع، فالبعض اعتبر أنَّ

=بأن تطبق عند الاقتضاء القواعد المختصة بمسؤولية الدَّولة وموظفيها كما هو منصوص عنه في القوانين المرعية.

يمكن إلbas التعويض الذي يُحكم به في الفقرة السَّابقة شكل التعويض العيني بحيث يعاد العقار أو الحق العيني لصاحبه، إذا كان لا يزال مسجلاً باسم من أحرزه بطريق الخداع ولم ينشأ عليه أي حق للغير.

يجب أن تُقام الدعوى بالتَّعويض العيني أو البدلي في مهلة عشر سنوات تبتدئ من تاريخ انقضاء مهلة الادعاء بالحق العيني المعينة بالمادة /31/ من القرار رقم (186) تاريخ 1926/3/15م والمادة /17/ من القرار (188) تاريخ 1926/3/15م، ولا تحدث دعوى التعويض آثارها إزاء الغير إلا من تاريخ تسجيلها في السَّجل العقاري»

(1) محكمة التمييز اللبنانية، رقم /29/ تاريخ 1968/3/29م. مذكور لدى د. عفيف شمس

الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 450.

(2) محكمة استئناف جبل لبنان /412/، تاريخ 1951/8/6م. مذكورة لدى د. عفيف شمس

الدين، المرجع السابق، ص 456.

تقدير التعويض يجب أن يكون فور انقضاء مهلة السنتين، حتى ولو حدث تحسينات على قيمة الحقوق العينية، إذ أنه ليس من العدل أن يحمل المدعى عليه سوء نتائج تأخر المدعي عن المداعاة بحقه، ورأى البعض الآخر أن التعويض يجب أن يقدر بتاريخ قيد العقار على اسم مرتكب الغش، إلا إذا تفاقم الضرر بعد التاريخ المذكور بسبب ارتفاع في قيمة العقار، فيحق للمحكمة هنا أن تقدر التعويض على أساس الأسعار الرائجة بتاريخ إقامة الدعوى أو بتاريخ صدور الحكم، وهو ما أيده محكمة التمييز اللبنانية بقولها: «إنَّ اعتماد محكمة الاستئناف المبدأ القائل بوجوب التّخمين بتاريخ الحكم نهج سليم في تفسير القانون، لأنّه يتفق مع المبادئ القائم عليها نظام المسؤولية التعاقدية ومع مبادئ العدالة»⁽¹⁾.

ونعتقد أنه يجب تقدير قيمة العقار بتاريخ انقضاء مهلة السنتين، دون النظر إلى التحسينات التي تكون قد طرأت على العقار، مع جواز الحكم بالفائدة القانونية من ذلك التاريخ حتّى تمام الوفاء على أن لا يزيد ذلك على رأس المال.

(1) محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ 1964/10/3م، النشرة القضائية لسنة 1965م صفحة 500، د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، مرجع سابق، ص 170.

الفرع الثاني: تعويض المضرور عن الضرر الحاصل من قيد سيء النية (القيد العقاري التالي):

إنَّ إعطاء المشرع للمضرور من القيد الحاصل بسوء نية حق المطالبة بالتعويض، هو استثناء لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة التي سبق أن تكلمنا عنها، والتي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة /13/ من القرار (188) ل. ر بقولها: «إنَّ كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً على قيود وبيانات السَّجل العقاري يبقى له هذا الحق المكتسب».

ولعلَّ ما دفع المشرع لإقرار هذا المبدأ هي رغبته بتصفية الخلافات والمنازعات المتعلقة بالملكية العقارية، تأميناً لاستقرار هذه الملكية والمنازعات المتفرعة عنها، وتحقيق الثقة والائتمان العقاري، الأمر الذي يدفع صاحب الحق نفسه إلى تحسين عقاره والعمل على استثماره، إلّا أنَّ ما جعل المشرع يقرّ مبدأ التعويض، هو رغبته بأن لا يكون تحقيق هذا الاستقرار والائتمان في المعاملات العقارية وسيلة للتّضحية بملكية صاحب الحق الحقيقي، لذلك سمح للمضرور أن يطالب بالتعويض العيني أو البدلي في حالة سوء نية المقيد، وذلك من خلال الاستثناءات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة /13/ بقولها: «غير أنّه لا يمكن أن يتنزع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق بوجود عيوب أو أسباب داعية إلى إلغاء الحق أو إلى نزعهِ من مكتسبه».

وكذلك ما نصت عليه المادة /14/ من القرار نفسه: «يعتبر القيد مخالفاً للأصول إذا أُجرى بدون حق، وكل من يتضرر من معاملة التّسجيل، يمكنه الادّعاء مباشرةً بعدم قانونية ذلك التّسجيل على الشّخص الثالث سيئ النية».

وكاستثناء ثالث على المبدأ المذكور نصت المادة /15/ من القرار رقم 188 على أنّه «لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقيين جرى بدون سبب مشروع أن يحصل على إلغاء ذلك أو تحويره».

وسنبحث مسألة التعويض التي يمكن للمضرور رفعها على الشّخص سيئ

النّية في كل حالة من هذه الحالات:

أولاً- العلم بالعيوب والأسباب التي تؤدي إلى إلغاء الحق أو إلى نزعها:

قلنا سابقاً بأنّ المشرع حاول إيجاد نوع من التّوازن بين استقرار الملكية العقارية والحفاظ على حقوق المالك الحقيقي.

فإذا كان الحق قد انتقل إلى مكتسب حسن النّية فإنّه يُقر في مكتسبه، ولا يبقى لصاحب الحق سوى إقامة دعوى شخصية بالاعطال والضرر على مسبب الضرر، وهو هنا المتفرغ. أمّا إذا كان مكتسب الحق سيئ النّية (أي كان عند اكتسابه للحق عالماً بالعيوب والأسباب التي تشوب ملكية المتفرغ)، فإنه لا يستطيع هنا التّذرع بالقوة الثبوتية للقيود لكسب هذا الحق، ويستطيع صاحب الملك الحقيقي الادّعاء في مواجهته بأصل الحق العيني.

ففي هذه الحالة أي حالة حدوث ضرر من عملية الاكتساب مع وجود العيوب والأسباب التي تؤدي إلى إلغاء الحق أو نزعها من مكتسبه، يستطيع المضرور أن يرفع دعويين أحدهما عينية والأخرى شخصية، حيث يستطيع المضرور رفع دعوى عينية واستعادة حقه العيني ممن قيده على اسمه، في حال كونه لا يعود لمن تصرف فيه أساساً، كأن يسجل العقار على اسم الدّائن المرتهن كمالك لحق الملكية وليس مالكاً لحق الرهن، حيث يُرقن هذا القيد ويُعاد العقار لمالكة الحقيقي.

أمّا الدّعى الشخصية فيستطيع المضرور فيها المطالبة بالتّعويض البدلي بدلاً من المطالبة بأصل الحق العيني، حيث يكون الخيار، له وذلك سنداً لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 13/ من القرار 188، والتي نصّت على أنّه: «وفي جميع الأحوال يحتفظ الفريق المتضرر بحق إقامة دعوى شخصية بالاعطال والضرر على مسبب الضرر». فعبارة "جميع الأحوال" تعطي الخيار للمضرور في تحديد طريقة التّعويض، فبدلاً من مطالبته بأصل الحق العيني، يمكنه المطالبة بالتّعويض البدلي بإقامة دعوى شخصية على مسبب الضرر.

كما أنّ له إقامة دعوى التعويض على مسبب الضرر في حالة عدم إمكانية المطالبة بالحق العيني، كأن يكون الشخص الثالث الذي اكتسبه حسن النية، فيثبت له الحق ولا يمكن مواجهته بأي ادعاء، حيث يتمتع قيده بقوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة. ولم يشترط القانون "الفقرة الأخيرة" المبحوث عنها من المادة /13/ أن يكون المتفرغ عن الحق سيئ النية، أي أن يكون قد عمد إلى التصرف بطريق الخداع، وبقصد الإضرار بالمالك الحقيقي لحرمانه من استرداد حقه كي تجوز مطالبته بالتعويض، وذلك بعكس ما اشترطته المادة /17/ من القرار 188 لجهة وجوب توفر عنصر الخداع لدى مسبب الضرر عند بحثها في دعوى التعويض الذي يمكن للمالك الحقيقي المطالبة به بعد انقضاء مدة السنتين على انتهاء أعمال التحديد والتحرير.

ونعتقد أنّه بإمكان المضرور رفع دعوى التعويض البديلي على الشخص الثالث سيئ النية بدلاً من دعوى التعويض العيني، لأنّه كما أشرنا سابقاً من يملك الأصل يملك الفرع، والخيار متروك له.

ثانياً - المتضرر من القيد الجاري دون حق:

أشارت المادة /14/ من القرار 188 ل. ر أنّه بإمكان المتضرر من القيد الجاري دون حق الادعاء بعدم قانونية هذا القيد في وجه الغير سيئ النية، ولكنها لم توضح العلاقة بين المالك الحقيقي والمكتسب الأول للحق الذي جرى التفريغ عنه لمصلحته، وبالرجوع إلى نص المادة /15/ من القرار 188 ل. ر يمكن حل هذه الإشكالية، حيث تعتبر هذه المادة أنّ كل قيد أو تحوير أو ترقين حدث بدون سبب شرعي يمكن إلغاؤه، والقيد الحاصل دون حق يفقد إلى السبب الشرعي، كأن يكون التسجيل قد تم استناداً إلى عقد صوري أو مفتقد للشرعية القانونية، هنا بإمكان المالك الحقيقي استعادة حقه العيني أو المطالبة بالتعويض وفقاً لما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة /13/ من القرار 188 بقولها: «في جميع الأحوال يمكن للمضرور المطالبة بالاعطال والضرر على مسبب الضرر».

أما إذا تصرف المكتسب الأول إلى الغير بالحق العيني، فهنا يكون أمام المضرور خياران للتعويض، وذلك حسب سوء أو حسن نية هذا الغير، فإذا كان حسن النية أي غير عالم بما يعتري الحق الذي اكتسبه من أسباب تبطله، فهنا يثبت له الحق، ولا يستطيع المتضرر أو المالك الحقيقي سوى أن يقيم دعوى العطل والضرر على مسبب الضرر، أما إذا كان هذا الغير سيء النية، أي كان عالماً بما يشوب عملية التسجيل الحاصلة من عيوب، ويعرف بأن هذا التسجيل قد جرى دون حق، فهنا بإمكان المضرور الادّعاء عليه مباشرة بعدم قانونية تسجيله واستعادة حقه العيني أو الاكتفاء بالتعويض البدلي، تطبيقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة /13/ من القرار (188) ل. ر المشار إليها سابقاً.

ثالثاً - التعويض في حالة أجراء قيد أو تحويل أو ترقين بدون سبب شرعي:

ذكرنا سابقاً أنّ كل من تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحويل أو ترقين أن يحصل على إبطاله أو تحويله، وهذا ما نصت عليه المادة /15/ من القرار (188) ل. ر، وأضافنا بأنّه لا يمكن أن يكون لهذا الإلغاء أو التحويل من أثر تجاه الغير حسن النية، والذي قيد حقه قبل القيد المختلف عليه، وللفرق المتضرر أن يقيم الدعوى على الشخص الثالث سيئ النية وفقاً لأحكام المادة /14/ في الفقرة الأخيرة منها.

ووفقاً لما نصت عليه هذه المادة فإنّ حق المتضرر بالتعويض الذي سببه قيد سيء النية يقتضي البحث في طريقة إجراء الإبطال أو التحويل، أي تصحيح القيد، وأثر هذا التصحيح على الغير المقيد، ومن ثم سنبحث في الحق الذي يمكن للمضرور المطالبة به في هذا الخصوص.

أ - تصحيح القيد:

قد ترد في قيود السجل العقاري سهواً أخطاء كتابية تؤدي إلى عدم التّطابق بين القيود المذكورة والوثائق (خرائط، عقود ..)، التي بُني عليها التّسجيل (كالغلط في كتابة اسم أحد أطراف العقد أو بيان مساحة العقار...)، حيث نصّت المادة /29/

من القرار (189) لعام 1926م على الحكم في هذا الموضوع بقولها أن: «القيود والشروح المغايرة للأصول والسّهو أو الأغلاط الكتابية التي تظهر في الصّحيفة يمكن أن يصلحها رأساً رئيس المكتب العقاري، إذا كانت وقعت بسبب الوثائق لاسيما الخرائط التي أستخدمت لتنظيم الصّحائف، أو جميع الشّروحات الأخرى اللاحقة».

وأضافت المادة /30/ من القرار نفسه بأنّه: «يعتبر من الأغلاط الكتابية البسيطة عدم المطابقة بين شروح الصّحائف وشروح السّدات أو الوثائق المقدمة تأييداً للتّسجيل».

ويتضح من النّصين السّابقين أنّه لا يمكن إجراء تصحيح من قبل أمين السّجل العقاري، إلا إذا كان الخطأ ناتجاً عن عدم المطابقة بين قيود الصّحيفة من جهة، ومضمون الوثائق من جهة ثانية، والتي استندت إليها القيود المذكورة.

وقد اعتبرت محكمة التّمييز اللبنانية أنّه إذا كان الخطأ قد ورد أصلاً في الوثيقة المبرزة للتّسجيل، وجاء القيد في السّجل العقاري مطابقاً للوثيقة، ففي هذه الحال لا نكون أمام خطأ كتابي وفقاً لمفهوم المادة /15/ من القرار (189)⁽¹⁾.

(1) حيث جاء في القرار المذكور "... وحيث أنه يشترط لتطبيق المادتين /29/ و /30/ من القرار (189) أن يكون ثمة خطأ مادي، وأن يكون هذا الخطأ ناتجاً عن عدم المطابقة بين قيود الصّحيفة العينية ومضمون السّدات والوثائق المبرزة تأييداً للتّسجيل، وحيث ما دام قد تبين من القرار المطعون فيه أن لا تباين بين الخرائط المبرزة لأمانة السّجل العقاري، وبين القيد على الصّحيفة العينية الحاصل بناءً عليها، وأنّ التباين كائن فقط بين الخريطة التي كان ينوي إبرازها والخريطة التي أبرزت فعلاً، فإنّ القرار المميز إذ طبق هنا المادة /29/ المذكورة قد خالف هذا النص ...".

تميز لبناني رقم (194) تاريخ 12/27/1968م، العدل 1969م، ص 522، د. جورج شراوي، الوجيز في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، مرجع سابق، سنة 2010م، ص 181.

وأعطت المادة /15/ من القرار (188) الحق لأمين السّجل العقاري بإجراء تصحيح الأخطاء المادية أو الكتابية، حيث يقوم بذلك إمّا من تلقاء نفسه إذا كان ما يُطلب تصحيحه قد حدث بنتيجة أغلاط كتابية، على أن تراعى أحكام المواد /29/ و /30/ و /31/ من القرار 189 ل.ر.

وإمّا برضى أصحاب العلاقة أنفسهم، وعليهم في هذه الحالة أن يكملوا الإجراءات اللازمة لذلك، ولا يكفي أن يوقعوا عقداً عادياً، بل عليهم فوق ذلك تسجيل اتفاقهم هذا في السّجل العقاري حتى يصبح نافذاً.

وإذا عارض أطراف العلاقة في إجراء التّصحيح، فعندئذٍ يمكن للمضرور أن يلجأ للقضاء، وذلك وفقاً للمبادئ العامة للدّعاء أي أن يقيم دعوى أصلية على مسبب الضّرر، إلا أنّه إذا كان يحق للمضرور أن يقيم دعواه أمام القضاء لإجراء التّصحيح المطلوب، فإنّه قد يكون ملزماً في بعض الأحيان أن يقيم دعوى سابقة لدعوى التّصحيح، وذلك بهدف إثبات السّبب غير المشروع، فضلاً عن أنّه إذا كان القيد أو التّحوير أو التّزوين قد جرى استناداً إلى وكالة مزورة، فإنّ طلب التّصحيح من المحكمة يجب أن يسبقه إثبات عملية التّزوير.

ب- أثر التّصحيح على الغير المقيد في السّجل العقاري:

بينت المادة /15/ من القرار (188) ل.ر مسألة اكتساب الغير للحق العيني استناداً إلى قيد خاطئ وقبل تصحيحه، ففرقت بين ما إذا كان الغير حسن النّية أو سيئ النّية بقولها: «...لا يمكن في حال من الأحوال الاعتراض بالإلغاء أو التّحوير تجاه الأشخاص الآخرين ذوي النّية الحسنة، والقرار الذي يُعطى بالإلغاء أو التّحوير، لا يمكنه أن يقرر إلغاء الحقوق المكتسبة والمقيدة قانونياً قبل العقد المختلف فيه، ولل فريق المتضرر أن يتذرع في هذه الحال بأحكام المادة /14/ في الفقرة الأخيرة».

فإذا كان هذا الغير حسن النّية، أي لا يعلم بأنّه خطأ مادي في القيد الذي اكتسب حقه استناداً إليه، وبأنّ هذا القيد لا يتطابق مع الوثائق التي تمّ الاستناد

إليها في عملية التّسجيل، فهذا يُقر في مكتسبه، ولا يبقى للمضرور سوى الادّعاء بالعطل والضرر على مسبب الضرر أي الشّخص الذي تسبب في حصول القيد الخاطئ، بالإضافة إلى تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية الدّولة وموظفيها كما أشرنا إلى ذلك سابقاً⁽¹⁾.

أما إذا كان الغير سيئ النّية، أي كان يعلم أنّ القيد يشوبه خطأ مادي، وبأنّه لا يطابق الوثائق والمستندات التي اعتمد عليها في تسجيله، فهذا لا يستطيع التّمسك بالقوة الدّثوتية لقيد هذا، ويمكن للمضرور رفع دعوى الحق العيني عليه، وإبطال قيده سنداً للمادة 14/ من القرار 188 ل. ر السابقة الذكر.

ج- الحق الذي يمكن للمضرور المطالبة به:

يمكن أن يحدث الضّرر بسبب قيد غير مشروع، كأن يسجل على عقار ما حق دون أن يكون لقيد أي مستند قانوني، أو أن يكون ناتج عن عملية تحويل في القيد بنقل الملكية مثلاً إلى بعض الورثة دون بعضهم الآخر، فيمكن للأخرين الادّعاء عليهم ومطالبتهم بحقّهم الإرثي وتسجيله على اسمهم.

أو أن يكون الضّرر ناشئاً من جراء ترقيين، كأن يشمل ترقيين حق الرّهن الذي قيده الدّائن المرتهن لمصلحته خطأ أو دون سبب شرعي، فيمكن للدّائن المرتهن

(1) وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقولها: "إنّ الخطأ المادي لم يعلن عنه في السّجل العقاري، إلا بعد صدور قرار أمين السّجل، ولم تكن قيود هذا السّجل تشير إلى وجود خطأ مادي بتاريخ شراء المدعى عليهم العقار، وكل من يشتري بالاستناد إلى قيود السّجل العقاري يُفترض فيه حسن النّية، ما لم يثبت المدعي سوء نيّته أو علمه بوجود الخطأ، وبما أنّه عملاً بالمادة 15/ المعدلة من القرار (188) ليس لتصحيح الخطأ المادي من مفعول رجعي، وبالتالي فإنّه ليس له مفعول ضد الغير الحسن النّية (المادة 13/ و فقرة أخيرة من المادة 15/ من القرار (188) وبذلك فإن حق المدعي يقتصر فقط على إقامة دعوى شخصية بالعطل والضرر إذا توفرت شروطها".

القاضي العقاري الإضافي في بيروت 1970/10/12م مصنف شمس الدين في الاجتهاد العقاري، ص 134 رقم 14، د. إدوار عيد، الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص 338.

هنا أن يطالب بإعادة قيد حق الرهن. وبالتالي يمكن للمضرور في هذه الحالات أن يطالب بحقّ العيني، إذا كانت عملية القيد أو التحوير أو الترقين والتي حدثت دون سبب مشروع لا تزال على حالها ولم ينشأ عن هذا القيد أي حق للغير، ويمكن تقديم ادّعاء بوجه من كان استفاد من عملية القيد أو التحوير أو الترقين الحاصلة دون سبب مشروع، سواء كان حسن النية أو سيئها، وفقاً لما أشارت إليه المادة /15/ من القرار 188 ل. ر لعام 1926م، أما إذا انتقل الحق المقيد إلى الغير، فهنا يجب التمييز بين حسن نية هذا الغير أو سوءها، فإذا كان سيئ النية، أي عالماً أنّ القيد أو التحوير أو الترقين قد حدث بسبب غير مشروع، فيمكن الادّعاء عليه مباشرة واستعادة الحق العيني، ويكون ذلك بالعودة إلى ما أشارت إليه المادة /14/ من القرار 188، بأنّ كل من يتضرر من معاملة التسجيل يمكنه الادّعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث سيء النية. أما إذا كان هذا الغير حسن النية أي غير عالم بما كان يشوب القيد أو التحوير أو الترقين من عيوب، فلا يمكن مواجهته بأيّ ادّعاء، ويمكن للمضرور هنا رفع دعوى العطل والضرر على مسبب الضرر، وذلك وفقاً لما أشارت إليه المادة /13/ من القرار 188 ل. ر في فقرتها الأخيرة، بقولها أنّه في جميع الأحوال يبقى للفريق المتضرر الحق بإقامة دعوى شخصية بالعطل والضرر على مسبب الضرر.

ومن الجدير بالذكر وكما أشرت سابقاً أنّه بإمكان المضرور في الحالات التي يمكنه المطالبة بالحق العيني أن يختار المطالبة بالحق الشخصي، أي بالتعويض البدلي، وذلك سنداً لما أشارت إليه المادة /13/ من القرار /188/ ل. ر عندما قالت: "وفي جميع الأحوال" أي تركت هنا الخيار للمضرور في تقدير طريقة الحصول على التعويض.

الخاتمة:

مما سبق ومن خلال هذا البحث يمكن أن نصل إلى مجموعة من النتائج والمقترحات والتوصيات.

أولاً - النتائج:

1- لا يوجد تعريف محدد يمكن الركون إليه لتبيان مفهوم واضح لحسن النية، حيث نجد اختلافاً حاداً في المعايير التي ميّزت بين حسن النية وسوءها، إضافة إلى أنه ليس من السهل إثبات ما هو كامن في باطن الشخص من نوايا وتحديد طبيعتها ومدى حسنها أو سوءها.

2- المشرع السوري كغيره من المشرعين في العديد من الدول لم يضع تعريفاً لحسن النية في مجال القيد العقاري، وإن كان قد أشار إلى هذا المفهوم في تطبيقات عديدة، منها الحياة في المنقول والتقاعد المكسب وأيضاً الباني أو الغارس في ملك الغير وغيرها من التطبيقات الأخرى.

3- إنَّ التعريفات الفقهية والاتجاهات المختلفة لدى الكثير من الفقهاء الذين حاولوا تحديد صيغة معينة لمفهوم حسن النية، ومجمل التعاريف كانت تدور حول فكرة الصدق والشرف والأمانة والنزاهة، وهي مصطلحات تحتاج أصلاً إلى تحديد قانوني وتبيان لماهيتها.

والواقع أنَّ مثل هذه التعاريف يُعاب عليها أنها تستخدم عبارات عامة برّاقة تتسم بعدم الوضوح والدقة، ولا تعطي معنىً محدداً لمبدأ حسن النية، فهو مفهوم غامض ويختلف من حالة إلى أخرى ففي نطاق التنفيذ يعني الاستقامة والأمانة وفي كسب الحقوق يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف.

4- إنَّ الرأي الغالب في الفقه والاجتهاد اعتبر أنَّ مجرد العلم بالعقد الأول لا يكفي لإبطال العقد الثاني المسجّل في السّجل العقاري، وأنَّ هذا العقد لا يبطل إلا إذا أثبت المشتري الأول وجود تواطؤ بين البائع والمشتري الثاني بهدف هضم حقوقه.

5- إنَّ كلاً من المادتين (13-14) من القرار 188/ل. ر لعام 1926 تمنحان

قيود السّجل العقاري حجيّة مطلقة، ولكنّهما تختلفان في معيار سوء النّية، فالمعيار وفقاً للمادة 13/ يدل على تشدّد المشرع إذ يجيز إبطال القيد لمجرد العلم، في حين يتساهل في مجال التّسجيل اللاحق لأعمال التّحديد والتّحرير، فيجيز إبطال التّصرف إذا كان هناك تواطؤ أي قصد الإضرار بالغير، ومبرر هذا الموقف القاعدة الفقهية القائلة "يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء".

6- إنّ العلم بالعيوب والأسباب التي تشوب التّصرف لا يكفي لإلغاء القيد، بل لابد أن يقتزن هذا العلم بنيّة الإضرار بالغير أي بالتواطؤ، وهو ما يمثل الرّأي الرّاجح على مستوى الفقه والقضاء في كل من سورية ولبنان.

7- تضاربت الأحكام الصادرة عن محكمة النقض السورية في مسألة العلم بالتّصرف السابق، فمع أنّ اجتهادها استقرّ على اعتبار التّواطؤ هو المعيار الرّئيسي لقياس سوء النّية، إلّا أننا نجد في بعض أحكامها أنّها رتبت على مجرد العلم سوء نية الغير ولو لم يكن مصحوباً بالتّواطؤ.

8- إنّ حسن النّية وسوئها تعدّ واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات من أدلة كتابية وإقرار وشهادة شهود، إضافة إلى اليمين والقرائن.

مع الإشارة إلى أنّ القرائن تشكل أحد أهم وسائل الإثبات المعتمدة في هذا الخصوص، لاسيما إذا علمنا أنّ مسألة حسن النّية وسوئها هي مسألة داخلية ووجدانية حيث أنّه من النّادر إثباتها بالكتابة أو حتى بالإقرار، لأنّه قلما يعترف الشّخص بحق للغير في ذمته، بل حتى بالنسبة لشهادة الشّهود واليمين ففرضية الإثبات تبقى ضعيفة بالمقارنة مع القرائن التي تبقى أهم وسيلة يرجع إليها القضاء لإثبات سوء نية الغير من عدمها.

9- إنّ العقد المسجّل الذي انطوى على أحد أسباب البطلان هو عقد باطل، ولا يطهره التّسجيل من البطلان، ذلك لأنّ القوة التّبوتية المطلقة للتّسجيل لا تكون إلا للغير المسجّل عن حسن نية، أما بين المتعاقدين فيبقى القيد مرتبطاً بمصدره أي بالسند الذي أنشأه، فإذا كان هذا السند باطل بطل القيد المؤسس عليه تبعاً لذلك،

وبغض النَّظر عن حسن نية المقيّد أو سوءها .

10- إنَّ من يكتسب حقاً بالاستناد إلى قيود السَّجل العقاري يُقر في مكسبه، ويتفرع عن هذا المبدأ أنَّ الحقوق والتَّصرفات غير المسجَّلة لا يجوز الاحتجاج بها ضد الغير .

فكل شخص اكتسب حقاً عينياً على عقار مسجَّل في السَّجل العقاري وبحسن نية وفقاً لما تظهره قيوده من بيانات، يكتسب على هذا الأساس حماية قانونية تجعله في مأمن من أية مطالب أو اعتراضات، ويكون لهذا الحق المسجَّل قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة. وحجية التَّسجيل تلعب دوراً هاماً في مجال الحقوق العينية، والتي لا يتحقق لها الثَّبات والاستقرار إلّا عن طريق تسجيلها في السَّجل العقاري.

11- إنَّ الرأى القائل بإمكانية تنفيذ العقد قضاءً وإجبار الطرف الآخر على تسجيله في السَّجل العقاري وعدم الاكتفاء بطلب التَّعويض، هو الرأى الأقرب للصواب، والذي يتفق مع المبادئ القانونية العامة التي تمنح المتعاقد الخيار بين طلب تنفيذ العقد وبين طلب فسخه مع التَّعويض، وذلك حماية للحقوق وتحقيقاً للاستقرار في حقل المعاملات العقارية.

12- إنَّ التَّسجيل العقاري يشكل قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أية بينة معاكسة، والشَّخص الذي سجَّل العقار على اسمه يصبح مالِكاً منذ تاريخ التَّسجيل، حتى لو كان السَّند الذي اعتمده في أثناء عمليات التَّحديد والتَّحرير باطلاً، أو كان الحق الذي جرى قيده على اسمه قد ألغي قانوناً.

ففي مرحلة القيد العقاري الأول إذا تم قيد حق عقاري على اسم شخص ليس مالِكاً له نتيجة أعمال التَّحديد والتَّحرير، فهذا القيد لا يكون له قوة ثبوتية مطلقة إلا بعد مرور سنتين على نفاذ قرار المصادقة على محضر التَّحديد والتَّحرير، وإذا تصرف هذا الشَّخص بالحق العيني وهو لا يملكه قبل مرور هذه المهلة، فإنَّ نفاذ تصرفه يخضع إلى نية متلقي الحق منه، فإذا كان سيئ النية انتقت عنه الحماية،

أما إذا كان حسن النية يثبت له الحق، فبعد انقضاء هذه المدة لا يقبل القيد لا الطعن ولا الإلغاء ولو حصل نتيجة تدليس من جانب طالب التسجيل أو خطأ من جانب أمين السجل العقاري، وهنا لا يملك المضرور سوى إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر بشرط إثباته وقوع تدليس في عملية التسجيل.

13- يكون للتسجيل العقاري قوة ثبوتية مطلقة تجاه الغير بشرط أن يكون الشخص المقيد حسن النية، والملاحظ أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى الغير حسن النية دون أن يأتي بتعريف أو تحديد للمقصود بالغير، وحسناً فعل المشرع لأن كلمة "غير" لا يمكن إعطاؤها في مجال القانون العقاري معناً شاملاً وموحداً كما هو الشأن بالنسبة لمفهومها وفقاً للمبادئ العامة، ولهذا يجب التمييز بين الغير بالمفهوم الواسع أي الشامل لأي شخص من كافة والغير بمفهوم أضيق أي الغير المتمتع بحق عيني مسجل أصولاً.

14- إن التقييدات بالسجلات العقارية حجية مطلقة للغير حسن النية، بمعنى أن الغير الذي وثق بما هو مدون بالسجل العقاري، وتعامل مع المتصرف بوصفه مالكاً حقيقياً شراءً أو استرهاناً وتعاقد معه بأي نوع من العقود وقام بتسجيل تصرفه، وهو لا يعلم ولم يكن في وسعه أن يعلم بأن التسجيل السابق مبني على أساس غير صحيح وفساد، فإن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، ويكتسب حقاً مطهراً من جميع هذه العيوب، ولا يمكن مواجهته بأي ادعاء. أي أن حجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية تتجلى في وجهين، الوجه الأول الإيجابي لحجية التسجيل، والتي تعني بأن كل ما هو مقيد في السجل العقاري يعتبر موجوداً صحيحاً تجاه الغير الذي اكتسب حقه استناداً إلى هذا القيد، وبذلك لا يؤثر على حق المشتري بطلان المبيع الذي يقع بين البائع له ومن اشترى منه أيأ كان سبب البطلان، وذلك لأنه عندما أقدم على الشراء اعتمد على ما هو ثابت في صفحات السجل العقاري وهو حسن النية.

أما الوجه الثاني فهو سلبي، بمعنى أن كل حق غير مسجل بالسجل العقاري،

يعتبر غير موجود بالنسبة للغير الذي اكتسب حقه بالاستناد إلى قيود هذا السجل، والتي لا تنص على التكاليف أو الحق الذي يراد إلزامه به.

15- إنَّ المشرع السوري حينما جعل القيد في السجل العقاري قرينة على وجود الحق وإثباته، ربط ذلك بمبدأ حسن النية، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك أي كان الشخص سيئ النية، فلا يمكنه الاستفادة من حجية التسجيل متذرعاً بتسجيله للتصرف في السجل العقاري، لأنَّ هذه الحجية مقررة فقط لصالح الغير حسن النية، لذلك فإنَّ الغير سيئ النية لا يمكنه التذرع بالقوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، لأنَّه بسوء نيته يكون قد أهدر الحماية القانونية التي تقرها هذه القيود، ويكون قد نهج أسلوب الغش محاولاً كسب حقوق لمنفعته على عقار لغيره، وسوء النية مرادف للغش وأساسهما واحد وهو معرفة من قيد الحق على اسمه بعدم أحقيته فيه، وأحقية شخص آخر غيره.

إلا أنَّه ورغم صراحة النصوص التي تتكلم عن حجية القيود والدور الإنشائي للتسجيل، فإنَّ هذا التسجيل لا يحافظ على الحق المسجل بصورة مطلقة إذا ما كان الشخص سيئ النية.

فالدور الهام لاستقرار مثل هذه الحقوق موكل إلى توافر حسن نية الطرف المسجل أولاً وإجراء التسجيل ثانياً.

16- القيد هو الذي ينشئ الحق العيني الذي لا يكون له وجود قبل قيده في السجل العيني، فالقيد واجب ليس فقط لشهر الحق تجاه الغير بل لنشوء هذا الحق بين المتعاقدين أنفسهم. وهذا هو الوجه الإيجابي للقيد

أما الوجه السلبي للأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري، يعني عدم جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق العينية العقارية غير المقيدة في السجل العقاري، ولكن القانون أباح في بعض الحالات لصاحب الحق غير المقيد في السجل العقاري، التمسك بحقه في مواجهة الغير، الذي يكتسب حقوقاً على العقار بتصرفات يجريها مع المالك (كالهبات، والإفلاس، وحقوق الارتفاق الطبيعية

والقانونية).

17-يكتسب الغير المقيد في السّجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الكافة إذا كان حسن النّية، وقد هدف المشرع من إعطاء المقيد عن حسن نية هذه الميزة تحقيقاً للاستقرار في حقل المعاملات العقارية، وتسهيلاً لعملية تداول العقارات، ولكن هناك حالات معينة لا يمكن فيها التمسك بهذا المبدأ وهي الحالة التي يُثبت فيها سوء نية الشّخص المسجّل، لأن المشرع عندما منح قيود السّجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة افترض حسن نية المسجّل، أما إذا كان الأمر عكس ذلك أي كان الشّخص سيئ النّية، فإنّه بإمكان الشّخص المضرور الادعاء عليه وترقين قيده والتّعويض عن الضرر الذي حلّ به من جراء هذا القيد.

18-يستطيع المضرور أن يرقن القيد الحاصل لمصلحة شخص آخر بنتيجة عملية التّحديد والتّحرير الأولي خلال مهلة السنتين، وبغض النّظر عن نية هذا الشخص، حيث يستطيع استعادة حقه العيني منه، وذلك بشرط ألا يتصرف هذا الشّخص بالحق إلى شخص آخر حسن النّية خلال مهلة السنتين، لأنّه عندئذٍ لا يستطيع استعادة حقه العيني منه، وإنما يعود على مسبب الضّرر بالتّعويض عن العطل والضرر الحاصل فقط.

19-إن مهلة السنتين المنصوص عنها في المادة 31/ من القرار (186) لـر، والمعطاة لمراجعة القضاء العادي لمن لم يعترض أمام القضاء العقاري هي مهلة سقوط، ولا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التّقديم أو انقطاعه، وعندما تنتقضي مهلة السنتين فإنّ ذلك من شأنه تثبيت الملكية العقارية بشكل نهائي، وتصبح في مأمن من أي ادعاء، وتكتسب قيود السّجل العقاري النّاتجة عن محاضر التّحديد والتّحرير قوة ثبوتية مطلقة، وتصبح أساس للحق العيني المسجّل، ويسقط كل أثر للصّوك والأوراق السّابقة المتنافية مع تلك القيود. أي يصبح القيد هو مصدر الحق وبمعزل عن سند إجرائه.

20- يمكن للمضرور في مرحلة التسجيلات اللاحقة "القيد العقاري التالي" فسخ التسجيل الحاصل بناءً على عقد تشوبه عيوباً وأسباباً تؤدي إلى بطلانه أو إبطاله، حيث يستطيع إلغاء القيد الذي جرى بدون حق أو بدون سبب شرعي على اسم من تعاقد معه، أما إذا تصرف هذا الشخص "المكتسب الأول" بالحق إلى الغير، فهنا لابد من التمييز بين الغير سيئ النية والغير حسن النية، فإذا كان الغير سيئ النية استطاع المضرور أن يفسخ تسجيله ويستعيد حقه العيني، وفقاً لما أشارت إليه المادة /14/ من القرار 188 ل. ر، أو الاكتفاء بالتعويض البدلي كما أشارت إليه المادة /13/ من القرار 188 ل. ر بقولها وفي جميع الأحوال.... إلخ
أما إذا كان الغير حسن النية فيثبت له الحق، ولا يستطيع المضرور سوى العودة بدعوى العطل والضرر على مسبب الضرر.

ثانياً-المقترحات والتوصيات:

1- نرجح الرأي القائل بأن الحكم الوارد في المادة /14/ يخالف اختلافاً جذرياً عن الحكم الوارد في المادة /13/ وليس مجرد حكم متمم له، حيث إنّ المقصود بالمادة 13 هو القيد الذي يكتسبه الشخص بنتيجة أعمال التحديد والتحرير الأولي والدليل أن المشرع استخدم فيها لفظ قيد وهذا اللفظ يستخدم في مجال القيد ابتداءً في صحيفة العقار بينما في المادة 14 استخدم المشرع لفظ التسجيل وهذا اللفظ يستعمل في مجال تعديل أو نقل أو إلغاء حقوق سبق قيدها في السجل العقاري والمشرع يتشدد في مفهوم حسن النية في مجال القيود الجارية أثناء أعمال التحديد والتحرير فيبطلها لمجرد العلم بالعيوب والأسباب التي تشوب عملية القيد، في حين يتساهل في مفهوم حسن النية في مجال التسجيل اللاحق لأعمال التحديد والتحرير فلا يلغي قيد المشتري الثاني إلا إذا كان متواطئاً على الإضرار بحق المشتري الأول ويمكن تفسير ذلك بالقاعدة الفقهية القائلة (يغفر في البقاء ما لا يغفر في الابتداء).

2-نقترح العمل على أتمتة السّجل العقاري، لتسجيل الإشارات والحقوق عليه، بحيث تصبح هذه الصّحيفة الإلكترونية بديلا عن الصّحيفة الورقية، وبالتالي تفادي الأخطاء البشرية التي يمكن أن يقع بها أمين السّجل العقاري، سواء في مسألة تسجيل الحقوق أو ترقيتها أو تصحيحها، والتي يمكن أن تنتقل إلى شخص حسن النّية لا يعلم بهذه الأخطاء، وبالتالي تضيع أملاك أصحاب الحقوق العقارية.

3-نقترح أن يتم قبل تسجيل أي عقد عقاري في السّجل العقاري اشتراط وضع قيد مؤقت لمدة معينة تزامنا مع إجراءات تسجيل العقار وتدوينه في دفتر اليومية، وتعليق التّسجيل على نشر إعلان بالصّحف اليومية، يشعر بوقوع البيع ويدعى فيه من له اعتراض أو حق على العقار، بأن يتقدم خلال هذه الفترة بتقديم اعتراضاته وملاحظاته، فإذا تمّ تقديم هذه التّحفظات خلال هذه الفترة فيتم توجيهه من قبل مدير السّجل إلى مراجعة المحكمة المختصة خلال فترة القيد، وفي حال انقضاء المدة دون ورود اعتراض أو مراجعته، يسجل العقد من تاريخ وضع القيد المؤقت بأثر رجعي، وتمتد آثاره إلى الغير الذي يُفترض فيه أنّه علم به، ولا مجال هنا بالتّالي للترفع بقريته حسن النّية لهضم حقوق الآخرين.

4-نرجّح ترك مسألة تقدير حسن النّية أو سوءها للقضاء، ونعتقد أنّ هذا الرّأي هو الأقرب للصّواب، لأنّ الأخذ بمعيار العلم وحده دون اشتراط التّواطؤ ونّية الإضرار، سوف يؤدي إلى إضعاف النّقة بقيود السّجل العقاري، وكثرة المنازعات والابتعاد عن تحقيق الاستقرار والائتمان العقاري الضّروريان لتحقيق الازدهار الاقتصادي، ومن ناحية أخرى فإنّ الأخذ بمعيار التّواطؤ وحده سوف يضحى بحق المالك الحقيقي، وسوف تضيع حقوق النّاس بحجّة التّسجيل والقوة الثبوتية.

وبناءً على ما تقدم نرى أنّه لا بدّ من إيجاد نوع من التّوازن بين استقرار المعاملات ومبادئ العدالة وحماية الملكية، وذلك عن طريق ترك تقدير وجود حسن النّية أو سوءها لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا.

5-نقترح تحديد فترة زمنية قصيرة لتسجيل الحقوق العينة في السّجل العقاري كشهـر

مثلاً، تحت طائلة فرض غرامة مالية على الشّخص الذي لا يستكمل إجراءات التّسجيل خلال هذه الفترة ، كما فعل المشرع المغربي في الفصل 65، من قانون التّحفيظ العقاري المغربي الصّادر في 12/8/1913م، حيث وضع مدة ثلاثة أشهر لتقييد الحقوق العقارية في السّجل العقاري تحت طائلة فرض غرامة مالية مضاعفة كلما تأخر التسجيل، إلا إذا كان هناك عذر مقبول كالمرض أو الغياب، ونعتقد أنّ هذا الموضوع سيجبر المتعاملين في إطار المعاملات العقارية على الإسراع في تسجيل حقوقهم، وبالتالي سنتفادى الكثير من النزاعات التي تعرض على القضاء من جزاء التّراخي في التّسجيل، وبالتالي ظهور مشترين آخرين يزاحمون المشتري الأول على التّسجيل، والبحث عندئذ في مسألة أفضلية التّسجيل وحسن وسوء النّية لتحديد صاحب الحق الحقيقي .

6- كان يُستحسن على المشرع السّوري عند إصدار المرسوم (48) تاريخ 2008/9/10م، والتي أضاف فيها إلى المادة 17 من القرار 188 ل. ر عبارة (وتسقط هذه الدعوى بالتّقديم بمضي مدة خمس سنوات)، أن يحدد بدقة كما فعل المشرع اللبناني تاريخ بدء هذه المهلة، وهذه المدة تعتبر تاريخ مرور زمن، وتخضع من ثم لأسباب الانقطاع والوقف المقررة لمرور الزمن في القانون العام أي القانون المدني السوري.

7- أشارت المادة 17 من القرار 188، بأنّه من حق المضرور بعد انقضاء مهلة السّنتين المطالبة بالاعطال والضّرر أي بالتّعويض البدلي، مع العلم أنّه يستطيع أن يطالب بالتّعويض البدلي أو العيني أثناء عملية التّحديد أو التّحرير، حيث تظل صحة القيود في هذه المرحلة مرتبطة بصّحة الأسناد أو الأسباب التي استند إليها فيها، أما بعد انقضاء مهلة السّنتين، فإنّه لا يستطيع سوى المطالبة بالتّعويض البدلي، وفي حالة إثباته خداع الشّخص الذي قُيد الحق على اسمه، في حين سمح له المشرع اللبناني، (وهذا أفضل برأينا ونحبّذ أن يحذو المشرع السّوري حذو المشرع اللبناني في ذلك)، بإمكانية التّعويض العيني، بحيث يعاد العقار أو الحق

العيني لصاحبة ولو انقضت مدة السنتين، إذا كان لا يزال مسجلاً على اسم من اكتسبه بطريق الخداع، ولم ينشأ عنه حق للغير، لأن من سجل العقار على اسمه بطريق الغش أو الخداع لا يجوز أن يكتسب الملكية بمرور السنتين على تسجيل العقار على اسمه، لأن الغش يبطل أثر التسجيل عملاً بالمبدأ القائل "الغش يفسد كل شيء".

وبالنسبة لزمان تقدير التعويض، فيتوجب تقديره بتاريخ انقضاء مهلة السنتين دون النظر إلى التحسينات التي طرأت على العقار، مع جواز الحكم بالفائدة القانونية حتى تمام الوفاء على أن لا يزيد ذلك على رأس المال.

8- أخيراً نقترح تشديد عقوبة الاحتيال في بيع العقارات، لتكون رادعة وممانعة من انتشار هذه الظاهرة، التي ازدادت في ظل الظروف الحالية التي تمر بها سورية، والتي أدت إلى انتشار حالات من تزوير البيوع لم تكن موجودة سابقاً.

قائمة المصادر والمراجع

1- الكتب العامة:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- الإمام البخاري، كتاب الإيمان، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، (1-6)، رقم: (1).
- 3- الإمام البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره في الخداع في البيع.
- 4- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الفكر بدمشق، 1983م.
- جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع، 1988م.
- 5- حسين بن سليمة، حسن النية في تنفيذ العقود حسب أحكام الفصل 243، من المجلة المدنية، دون دار نشر، 1993م.
- 6- سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في عقد البيع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989م.
- 7- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، 1973م.
- 8- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الطبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م.
- 9- عبد الحكيم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني، دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996م.
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية والبيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998م.
- 11- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1967م.
- 12- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات محمد

الداية، بيروت، 1953م، 1954م.

13- عبد السلام ذهني بك، كتاب الأموال، مطبعة القاهرة، 1926م.

14- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في إبرام العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2006م.

15- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، 2005 - 2006م.

2- الكتب المتخصصة:

1- إدوار عيد، الأنظمة العقارية، التّحديد والتّحرير - السّجل العقاري، الطّبعة الثّانية نون دار نشر، 1996م.

2- أسعد دياب - طارق زيادة، أبحاث في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، الطّبعة الثّانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1994م.

3- أنور طلبة، الشّهر العقاري والمفاضلة بين التّصرفات، الطّبعة الأولى، دار نشر الثقافة، مصر، 1989م .

4- تيسير عبد الله المكيد العساف، السّجل العقاري، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

5- جورج شدراوي، الوجيز في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 1990.

6- جورج شدراوي، الوجيز في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، الطّبعة الثّانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2005م.

7- جورج شدراوي، الوجيز في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، الطّبعة الثّالثة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2010م.

8- جوزيف كريم كبه، اكتساب الملكية العقارية بين التّشريع العقاري والقانون المدني، الكتاب الأول، اكتساب الملكية العقارية بين أحكام العقود والأحكام القضائية على ضوء الاجتهاد السوري، الطّبعة الأولى، المكتبة القانونية،

- 2000م.
- 9- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، 1986م.
- 10- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السّجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.
- 11- حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السّجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2005م.
- 12- خالد عرفة، مجلة الحقوق العينية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 1913م.
- 13- زهدي يكن، شرح قانون الملكية العقارية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، 2000م.
- 14- سعاد عاشور، حجية التّسجيل وفق نظام التّحفيظ العقاري المغربي، طبعة أولى، دون دار نشر، مراكش، 1997م.
- 15- شفيق طعمة - أديب استانبولي، ملحق التّقنين المدني السّوري في الأنظمة العقارية، الطبعة الرابعة، دون دار نشر، 1997م.
- 16- صبحي سلوم، البيوع العقارية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1404هـ - 1984م.
- 17- عبد السلام ذهني بك، التّسجيل وحماية المتعاقدين والغير، مطبعة الاعتماد القاهرة، 1926م.
- 18- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الأول، التّحديد والتّحرير - السّجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، 2011م.
- 19- علي حسين نجيدة، الشّهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1986م.
- 20- فؤاد ضاهر، البيع في ضوء الاجتهاد الجزء الأول، المؤسسة الحديثة

- للكتاب طرابلس، لبنان، 1998م.
- 21- فؤاد ضاهر، التّحديد والتّحرير في ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، عام 2000م.
- 22- مأمون كزيري، ملحق التّشريع العقاري، مطبعة الجامعة السورية، 1367هـ - 1949م.
- 23- محمد خيرى، الملكية ونظام التّحفيظ العقاري في المغرب، الطّبعة الثالثة، دار نشر المعرفة، الرباط، المملكة المغربية، 1997م.
- 24- محمد شمس الدين، نظام التّسجيل العقاري في لبنان وسوريا، الطّبعة الأولى، منشورات دار الرجاء، طرابلس، لبنان، 1987م.
- 25- محمد كامل مرسي، شهر التّصرفات العقارية (التّسجيل، القيد)، الطّبعة الثّانية، دار المنشورات القانونية، بيروت، لبنان، 1358هـ - 1939م.
- 26- محمد مهدي الجم، التّحفيظ العقاري في المغرب، الطّبعة الثّانية، 1980م.
- 27- معوض عبد التّواب، الشّهر العقاري والتّوثيق علماً وعملاً، الطّبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، 1986م.
- 28- معوض عبد التّواب، الوسيط في دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع على البيع، الطّبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م.
- 29- نزيه نعيم شلال، دعاوى البيوع العقارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006م.
- 30- هدى عبد الله، دروس في التّحديد والتّحرير والسّجل العقاري، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.
- 31- هولو بوظو، شؤون عقارية، دمشق، 2000م.
- 32- ياسين غانم، القضاء العقاري المؤقت والدائم، دراسة مقارنة، الطّبعة الثالثة، 2005م.

3- المقالات العلمية:

- 1- زكريا محمود عطري، أثر سوء النية على الحجية المطلقة لقيود السجل العقاري، مقال منشور في مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 63، لعام 2009م.
- 2- المحامي محمد أحمد العبيدي، حجية قيود السجل العقاري بين النص والتطبيق، مقال منشور بمجلة المحامون، العددان 7 و 8، عام 2009م.

4- الرسائل العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- أصالة كيوان كيوان، آلية انتقال الملكية العقارية في التشريع السوري، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، 2016م.
- 2- أمل شربا، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة دمشق، دون سنة نشر..
- 3- عفيف شمس الدين، القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، مطبعة نمم، بيروت، 1980م.

ب- رسائل الماجستير

- عبد الغفور العوداتي، وضعية الغير المقيّد عن حسن نية بالسجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، كلية الحقوق بجامعة محمد الأول بوجدة، سنة 2016م.

5- القوانين والتشريعات:

أ- التشريعات الوطنية:

- القرار رقم 188/ل.ر، 15/3/1926م وتعديلاته.
- القرار 189/ل.ر، 15/3/1926م وتعديلاته.
- القرار رقم 186/ل.ر، 15/3/1926م وتعديلاته.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ

1949/5/18م.

- قانون الاستملاك رقم 20 لعام 1983م.
- المرسوم التشريعي رقم 11 لعام 2016م
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1، 2016م.

ب - التّشريعات العربية:

- قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لعام 1946م.
- قانون السجل العيني المصري رقم 142 عام 1964م.
- قانون الملكية العقارية اللبنانية الصادر بالقرار 3339 تاريخ 11/12/1930م.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني، 9/3/1932م.
- قانون التّحفيظ العقاري المغربي الصادر في 12/8/1913م.
- مجلة الحقوق العينية التونسية الصادرة بالقانون رقم (5) لعام 1965 م.
- قانون التسجيل العقاري الليبي الصادر عام 1965.

6 - الاجتهادات القضائية والدوريات:

- المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصّادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، الجزء الأول، مكتبة وزارة العدل، دمشق، 2018م.
- سجلات محكمة النقض.
- مجلة القانون، عام 2001م.
- مجلة القانون، عام 2009م.
- مجلة القانون، وزارة العدل، سورية لعامي 1994-1995.
- مجلة المحامون العدد 9 عام 1964.
- مجلة المحامون العددان 1 و 2 سنة 1972.
- مجلة المحامون العددان 7 و 8 عام 2009.
- مجلة المحامون، الأعداد ، 1-2-3-4-5-6 لعام 2015م.

- مجلة المحامون الأعداد 5-6-7-8 لعام 2017.
- مجلة المحامون، الأعداد 7-8-9-10-11-12 لعام 2014م.
- مجلة المحامون، الأعداد، 7-8-9-10-11-12 لعام 2016م.
- مجلة المحامون، العددان 1-2، لعام 2004م.
- مجلة المحامون، العددان 1-2 لعام 2011م.
- مجلة القانون، وزارة العدل، سوريا، الأعداد 1-4 سنة 1982
- مجلة المحامون، العددان، 3-4 لعام 2000م.
- مجلة المحامون، العددان 3-4، لعام 2011م.
- مجلة المحامون، العددان، 9-10 لعام 1995م.
- مجلة المحامون، العددان 9-10 عام 1998م.
- مجلة المحامون، العددان، 9-10 لعام 2001م.
- مجلة المحامون، العددان 11-12 لعام 1999م.
- محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية، الغرف المدنية بين 1991م - 2000م، الجزء الثاني.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
1	المقدمة
2	- أهمية البحث
2	- إشكالية البحث
3	- أهداف البحث
3	- منهج البحث
3	- صعوبة البحث
4	- خطة البحث
5	الفصل الأول
	مفهوم قاعدة حسن النية وحجيتها في السجل العقاري
7	المبحث الأول: ماهية قاعدة حسن النية في مجال القيد العقاري
8	المطلب الأول: التعريف بقاعدة حسن النية وضوابطها
8	الفرع الأول: التعريف بقاعدة حسن النية
11	الفرع الثاني: ضوابط حسن النية
11	أولاً - معيار العلم
20	ثانياً - معيار التواطؤ
27	ثالثاً - الأسبقية في التسجيل دون ترتيب أي أثر للنية
33	المطلب الثاني: إثبات سوء النية
33	الفرع الأول: إشكالية إثبات سوء النية
36	الفرع الثاني: وسائل إثبات سوء النية
36	أولاً - القيد الاحتياطي وإشارة الدعوى:
36	أ - القيد الاحتياطي

39	ب- إشارة الدعوى
40	ثانياً - الصورية
41	ثالثاً - الغش
44	رابعاً - قرائن أخرى
49	المبحث الثاني: حجية قاعدة حسن النية في السجل العقاري
50	المطلب الأول: حجية التسجيل بين المتعاقدين
50	الفرع الأول: حجية العقد غير المسجل
59	الفرع الثاني: الحجية بين المتعاقدين في مرحلة التحديد والتحرير "القيد العقاري الأول"
63	الفرع الثالث: الحجية بين المتعاقدين بعد انتهاء أعمال التحديد والتحرير "القيد العقاري التالي"
72	المطلب الثاني: الحجية بالنسبة للغير
73	الفرع الأول: مفهوم الغير
75	أولاً - الغير بالمفهوم الواسع
75	ثانياً - الغير صاحب حق عيني مسجل
79	الفرع الثاني: حجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية
85	الفرع الثالث: حجية التسجيل بالنسبة للغير سيئي النية
91	الفصل الثاني أثر النية على تسجيل الحقوق العينية في السجل العقاري
93	المبحث الأول: آثار قيد حسن النية في السجل العقاري
94	المطلب الأول: الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري
94	الفرع الأول: الوجه الإيجابي للأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري
95	أولاً - الأساس القانوني للأثر المنشئ

102	ثانياً - الفوائد المترتبة على هذا المبدأ
103	ثالثاً - النتائج المترتبة على هذا المبدأ
106	رابعاً - الاستثناءات المترتبة على الأثر المنشئ
107	أ - الإرث
109	ب - الحكم القضائي
110	ج - الاستملاك
112	د - الالتصاق
114	الفرع الثاني: الوجه السلبي للأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري
114	أولاً - مضمون المبدأ
114	ثانياً - الاستثناءات للمبدأ المتقدم الذكر
115	أ - الهبات
116	ب - الإفلاس
117	ج - حقوق الارتفاق الطبيعية والقانونية
120	المطلب الثاني: القوة الثبوتية المطلقة للقيد
120	الفرع الأول: مضمون المبدأ
124	الفرع الثاني: الاستثناءات على مبدأ القوة الثبوتية لقيد السجل العقاري.
125	أولاً - حالة سوء النية:
126	أ - العيوب
129	ب - الأسباب
132	ثانياً - إجراء القيد بدون حق:
132	أ - قيود جرت بدون حق لمصلحة المتصرف إليه الأول
135	ب - قيود جرت بدون حق لمصلحة الغير

136	ثالثاً - إجراء قيد أو تحوير أو ترقيين بدون سبب شرعي
139	المبحث الثاني: أثر قيد سيء النية في السجل العقاري
140	المطلب الأول: إلغاء القيد
140	الفرع الأول: ترقيين القيد الناتج عن مرحلة التّحديد والتّحرير الأولي
141	أولاً - الأشخاص الذين يحق لهم الادّعاء
143	ثانياً - ماهية الحق موضوع المطالبة
144	ثالثاً - مهلة السنتين:
144	أ - طبيعة مهلة السنتين
147	ب - سريان مهلة السنتين
148	ج - الآثار القانونية المترتبة على انقضاء مهلة السنتين
151	الفرع الثاني: فسخ التّسجيل الناتج عن (القيد العقاري التّالي)
151	أولاً: فسخ تسجيل القيد العقاري التّالي أثناء مهلة السنتين
152	ثانياً: فسخ تسجيل القيد العقاري التّالي بعد انقضاء مهلة السنتين
155	المطلب الثاني: التعويض على المتضرر
155	الفرع الأول: تعويض المضرور عن الضّرر الحاصل من قيد سيء النية "القيد العقاري الأول"
156	أولاً - شروط دعوى المطالبة بالتّعويض:
156	أ - الضرر
157	ب - الخداع (الغبن)
159	ج - علاقة السببية بين الضرر والخداع
160	ثانياً - مهلة الادعاء بالتّعويض
162	ثالثاً - الشّخص الذي توجه ضده دعوى التّعويض
163	رابعاً - أشكال التّعويض وتقديره

166	الفرع الثاني: تعويض المضرور عن الضرر الحاصل من قيد سيء النية (القيد العقاري التالي)
167	أولاً- العلم بالعيوب والأسباب التي تؤدي إلى إلغاء الحق أو إلى نزعها
168	ثانياً- المتضرر من القيد الجاري دون حق
169	ثالثاً- التعويض في حالة أجراء قيد أو تحوير أو ترقيين بدون سبب شرعي
169	أ- تصحيح القيد
171	ب- أثر التصحيح على الغير المقيد في السجل العقاري
172	ج- الحق الذي يمكن للمضرور المطالبة به
175	الخاتمة
175	أولاً: النتائج
181	ثانياً: المقترحات والتوصيات
185	قائمة المصادر والمراجع:
185	1 - الكتب العامة
186	2 - الكتب المتخصصة
189	3 - المقالات العلمية
189	4 - الرسائل العلمية:
189	أ - رسائل الدكتوراه
189	ب - رسائل الماجستير
189	5 - القوانين والتشريعات:
189	أ - التشريعات الوطنية
190	ب - التشريعات الأجنبية

190	6- الاجتهادات القضائية والدوريات
193	فهرس المحتويات