

أثر العقد الباطل بالنسبة للغير*

Pr. Sa'ad Husain abid mulhim
Universit  Fallujah Iraq

أ.د. سعد حسين عبد ملحم
كلية القانون، جامعة الفلوجة، العراق

ملخص

إذا تلقى شخص من أحد المتعاقدين حقاً على الشيء الذي هو محل العقد الباطل فهل يسري البطلان بالنسبة للغير كما يسري في العلاقة بين المتعاقدين باعتبار أن العقد الباطل عدم، وأن تقرير البطلان يكون بأثر رجعي. وإذا كان الجواب عن هذا السؤال بالإيجاب فمعنى ذلك سقوط الحق الذي كسبه الغير لسقوط حق من أدلى له بهذا الحق بسبب البطلان. فالفكرة الأساسية التي يقوم عليها البحث هي كيف نحمي المتصرف إليه (الغير) من كون المتصرف أصبح غير مالك بعد بطلان سند ملكيته بأثر رجعي.

الكلمات الدالة: العقد الباطل، الغير، سند الملكية

The effect of the invalidity contract in front of the foreigners

Abstract

If a person receives from one of the contractors really the thing that is wrong decade should she applies for invalidity is also applies in the relationship between contractors ، as the contract wrong not to ، and that the report be retroactive invalidity. If the answer to this question in the affirmative ، it means that the fall of the right ، which earned him third parties to the fall of the right of him made the right because of nullity.

The basic idea underlying the research is how to protect the administrator to (others) from the fact that the administrator has become the owner after the invalidity of support ownership retroactively.

Key words

Foreigner ، invalidity of contract ، vouchers ownership.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2015 /03/12 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2015/05/04 وقُبل للنشر بتاريخ 2015 /11/10.

Effet d'un contrat annulé sur autrui

Résumé

Le contrat annulé peut-il être validé pour autrui si ce dernier perçoit une chose ou droit découlant de ce contrat? Si la réponse est positive, cela conduira à la perte d'un droit acquis par autrui pour cause de l'annulation, avec effet rétroactif, du contrat. L'idée principale de cet article réside dans la recherche des moyens de protection d'autrui du fait qu'un cocontractant n'a plus la qualité de propriétaire de la chose avec effet rétroactif.

Mots clé

contrat annulé, autrui, acte de propriété.

مقدمة

أولاً / أهمية الموضوع وسبب اختياره

إذا كان الخلف الخاص، وهو من تلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه أو من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائناً به من قبل، يتأثر بالعقود التي سبق لسلفه إبرامها متعلقة بالحق الذي خلف سلفه فيه، وبعبارة أدق يسري إليه اثر العقد الذي أبرمه سلفه بشروط حددها القانون، فان نفس هذا المبدأ يُطبق بصدد بطلان العقد الذي أستند عليه احد المتعاقدين في التصرف إلى الغير(الخلف الخاص) إذ أن أثر بطلان عقد السلف يمتد كقاعدة عامة إلى خلفه الخاص .

ويتمثل سبب امتداد أثر بطلان العقد إلى الغير في قاعدتين : القاعدة الأولى : تقضي بأنه إذا زال حق شخص على شيء زال تبعاً له حق من تلقى عنه حقاً على هذا الشيء. اما القاعدة الثانية : فتقضي بان الشخص لا يمكنه ان ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك أو كما يُقال فاقد الشيء لا يعطيه .

لكن تطبيق هذه القواعد على أطلاقها يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات. إذ ان هذه القواعد يعارضها من ناحية أخرى المبدأ الذي يقضي بضرورة حماية من اطمأن إلى ما ظهر له وأعتقد بحسن نية بمطابقته للحقيقة فتعامل على أساسه. حيث أن أبطال العقود التي أبرمت على أساس هذا الظاهر وأزالت ما يترتب عليها من آثار من لحظة إبرامها سيؤدي بالتأكيد إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها. ومن هنا تظهر أهمية تنظيم أثر العقد الباطل بالنسبة للغير في تحقيق استقرار المعاملات كما ان هذا الموضوع رغم أهميته إلا انه لم ينل حظه الكافي من اهتمام الفقه بالإضافة إلى ان

تنظيم المشرع لهذا الموضوع يعتره القصور في بعض جوانبه. ولهذه الأسباب اخترنا البحث في أثر العقد الباطل بالنسبة للغير.

ثانياً / مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في السؤال الآتي: هل هناك وسائل قانونية تحمي الخلف الخاص (الغير) من امتداد أثر بطلان العقد إليه وتحفظ له الحق الذي أكتسبه ممن أبطل العقد الذي كان سند ملكيته، دون أن يضطر هذا الغير (المتصرف إليه) إلى إعادة ما أكتسبه من حق تبعاً لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد تطبيقاً لمبدأ سريان البطلان بأثر رجعي.

ثالثاً / منهج البحث

أتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن إذ وقفنا بالتحليل الدقيق على نصوص القانون وأراء الفقه وأحكام القضاء (التي تيسر الحصول عليها) بخصوص موضوع البحث. وكانت المقارنة بين القانون المدني العراقي من جهة والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني من جهة أخرى.

رابعاً / خطة البحث

من أجل الإحاطة بموضوع أثر العقد الباطل بالنسبة للغير على النحو الذي يمكننا من توضيح حقيقته وبيان موقف القانون والفقه والقضاء منه، قسمناه إلى مبحثين خُصص الأول منهما لبيان الآلية القانونية لتأثر الغير بالعقد الباطل. أما المبحث الثاني فقد كُرس لبحث الوسائل التي أقرها القانون لحماية الغير حسن النية من أثر بطلان عقد سلفه. ثم ختمنا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي تمخض عنها البحث.

المبحث الأول / الآلية القانونية لتأثر الغير بالعقد الباطل

إذا أردنا الإجابة عن السؤال الآتي: هل يؤثر العقد الباطل على الغير؟ فإن الإجابة تقتضي ابتداءً تحديد من هو الغير بالنسبة لأثر العقد الباطل والقاعدة العامة في هذا الأثر. ثم بيان الاستثناءات الواردة على حكم القاعدة العامة إن وجدت.

وعليه نُقسم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول نخصه لتحديد المقصود بالغير والقاعدة العامة في أثر العقد الباطل بالنسبة له. أما المطلب الثاني فنبحث فيه الاستثناء من حكم القاعدة العامة وأساسه القانوني .

المطلب الأول / تحديد المقصود بالغير والقاعدة العامة في أثر العقد الباطل بالنسبة له

نبين ابتداءً من هو الغير ثم نشرح القاعدة العامة في أثر العقد الباطل بالنسبة له. وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول / تحديد المقصود بالغير

الغير هو من لم يكن طرفاً في العقد الباطل لكنه تلقى من أحد المتعاقدين (وتحديداً المتصرف إليه في العقد الباطل) حقاً على الشيء محل العقد الذي تقرر بطلانه. إذن بعبارة أدق الغير هو الخلف الخاص لأحد المتعاقدين.

مثال ذلك ان يشتري (أ) عقاراً من (ب) بعقد باطل ثم يبيع ذلك العقار بدوره إلى (ج)، فهنا (ج) هو الغير بالنسبة للعقد الباطل بين (أ) و (ب).

الفرع الثاني / القاعدة العامة في أثر العقد الباطل بالنسبة للغير

الأصل ان العقد الباطل عدم. فالبطلان يؤدي إلى اعدام العقد وأزالة كل أثر له. الأمر الذي يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد.² وهذا مايعبر عنه بالأثر الرجعي للبطلان. ويسري البطلان بأثر رجعي ليس فقط في العلاقة بين المتعاقدين بل ايضاً بالنسبة للغير (الخلف الخاص لأحد المتعاقدين).³ فلو باع (أ) العقار إلى (ج) ثم أبطل عقد البيع الذي كان (أ) قد اشترى به العقار من (ب)⁴، فان أعمال البطلان على إطلاقه يقتضي القول بانهيار البيع إلى (أ) بأثر يستند إلى الماضي أي من تاريخ ابرام هذا العقد، فكأن (أ) لم يملك العقار محل البيع في يوم من الأيام وكأنه حينما باعه إلى (ج) باع له ملك الغير. وبيع ملك الغير لا يرتب أثراً في مواجهة المالك الحقيقي ما لم يُقره.⁵ وهكذا تعود ملكية العقار إلى (ب) ويُحرم (ج) (الغير) منها لأن من باعه (أ) لم يستطيع ان يملكه اياه لأن (أ) لم يملك العقار ابدأً، ومن لا يملك لا يستطيع ان يملك أو كما يُقال: فاقد الشيء لا يُعطيه أو ان الشخص لا يستطيع ان ينقل إلى غيره من الحقوق اكثر مما يملك .

إذن يتبين أن أعمال اثر البطلان على اطلاقه يترتب عليه ضرر فادح ليس فقط للمتعاقد الذي لم يقم به سبب البطلان والذي عول على قيام العقد، وإنما أيضاً بالنسبة للغير حسن النية الذي اعتمد في معاملته على اساس قيام هذا العقد. حيث ان الحق الذي كسبه هذا الغير سقط لسقوط حق من ادلى له به بسبب البطلان.⁶ إذن يتمثل أثر البطلان في مواجهة الغير بزوال الحقوق العينية التي يكون الغير قد اكتسبها على الشيء محل العقد الباطل، وهذا ما يُعرف بالأثر العيني للبطلان.⁷ يتبين مما تقدم انه لا بد من تقرير استثناء على منطبق البطلان هذا حمايةً للغير حسن النية. وهذا ما نفضله في المطلب الآتي:

المطلب الثاني / الاستثناء من حكم القاعدة العامة وأساسه القانوني

نبين أولاً كيفية استثناء الغير من حكم القاعدة العامة في اثر البطلان ثم نفضل الأساس القانوني لهذا الاستثناء. وذلك في الفرعين الآتيين .:

الفرع الأول / استثناء الغير من اثر البطلان

تقتضي العدالة حماية الأعيان حسني النية من نتائج بطلان عقود سلفهم الذين تعاقدوا معهم. إذ من العدالة السماح لهم بالتعويل على هذه العقود التي اعتقدوا واطمئنوا إلى صحتها بل أن المصلحة العامة تقتضي منحهم هذه الحماية لما فيها من رعاية للائتمان العام والاعتداد بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس، ولأجل ذلك يعمد المشرع في دول كثيرة إلى توفير تلك الحماية بدرجات متفاوتة وفي نواحي مختلفة. وتستند حماية الغير إلى ان بطلان العقد لا يمنع من وجوده وجوداً واقعياً (مادياً). وقد يوهم هذا الوجود الواقعي بوجوده قانوناً. إذ ينشئ العقد رغم بطلانه وضعاً ظاهراً وقد يتعامل الناس على أساس هذا الوضع متوهمين بحسن نية كونه عقد صحيح قانوناً. فرغم ان هذا المظهر كاذب وخداع حقيقة إلا ان الناس يُعذرون إن اعتقدوا صحته طالما لم يُنسب إليهم أي خطأ في هذا الاعتقاد.

ولهذا يجب ترتيب الآثار القانونية بالنسبة إليهم كما لو كان العقد الباطل الذي توهموا صحته صحيحاً في الحقيقة تشجيعاً للائتمان العام واحتراماً للثقة المشروعة.

وهكذا ولدت من قديم نظرية الأوضاع الظاهرة التي مختصرها
:أن المظهر الخادع يحمي المخدوع، أو كما يُقال . وان كان بعبارة أقل دقة . : الغلط
الشائع يولد الحق .⁸

ونبحث في الفرع الآتي تفصيلاً نظرية الأوضاع الظاهرة باعتبارها الأساس القانوني
لاستثناء الغير من نتائج بطلان عقد سلفه .

الفرع الثاني / نظرية الأوضاع الظاهرة أساس استثناء الغير من أثر البطلان

تعني نظرية الأوضاع الظاهرة ببساطة ان المظهر الواقعي المخالف للقانون(الوجود
المادي للعقد الباطل) ينبغي ان تتولد عنه بالنسبة للغير(الخلف الخاص) حسن النية
نفس الآثار التي كانت تتولد عنه لو أستجمع العناصر التي تحقق له الوجود القانوني
الصحيح(أي لو كان عقد السلف صحيحاً) مادام لم يكن باستطاعة هذا الغير التوصل
إلى كشف الحقيقة(العلم ببطلان عقد السلف الذي اكتسب بموجبه ملكية الشيء
الذي تصرف به إليه). فإذا تقوم نظرية الأوضاع الظاهرة على اعتبار أن المظهر ينتج
الآثار نفسها التي ينتجها الحق مادام انه ولد الاعتقاد لدى الكافة بمطابقته للحقيقة
الأمر الذي يبرر حماية هذا الغير(الخلف الخاص) بالسماح له بالاحتفاظ بالملكية وذلك
تحقيقاً لاستقرار التعامل. وبذلك تنتقل الملكية إلى الغير الذي تعاقد مع صاحب الظاهر
استثناءً على قاعدة انه لا يجوز للشخص ان ينقل إلى غيره أكثر مما يملك أو كما يُقال
فاقد الشيء لا يُعطيه .⁹

وقد حدد الفقه والقضاء للوضع الظاهر ركنين لابد من توافرهما لإضفاء الحماية
التي قررتها نظرية الأوضاع الظاهرة على الغير(الخلف الخاص) الذي تعاقد مع صاحب
الوضع الظاهر المخالف للحقيقة(المالك في العقد الباطل). وهذان الركنان هما: الركن
المادي: ويتمثل هذا الركن في استقرار المركز الفعلي لصاحب الوضع الظاهر، بالقدر
الذي يوهم الغير والكافة، بأنه مركز قانوني صحيح يتفق مع الحقيقة، وذلك بإحاطة
صاحب الوضع الظاهر بعوامل ومظاهر مادية تؤكد تطابق مركزه الظاهر مع الحقيقة.

الركن المعنوي : ويتمثل في ضرورة توافر حسن النية في الغير المتعامل مع صاحب
الوضع الظاهر. ولا يكفي في هذا الشأن توافر حسن النية الذاتي لدى الغير، وإنما
ينبغي بالإضافة إلى ذلك ان يشيع الغلط لدى الكافة في شأن المركز الظاهر، باعتقاد

الكافة بأنه يُطابق المركز الحقيقي. ومن ثم يُعد حسن النية متوافقاً إذا لم يكن في وسع ذلك الغير والكافة التوصل إلى معرفة المركز الحقيقي المخالف للوضع الظاهر، ولو بذل ذلك الغير عناية الرجل العادي ولم يُقصر في استطلاع حقيقة الامر المخالف للظاهر. حيث ينتفي حُسن النية لدى الغير الذي تعامل مع صاحب المركز الظاهر إذا كان الغلط في معرفة المركز الحقيقي المخالف للمركز الظاهر، ناتج عن سذاجته أو اهماله وذلك نظراً لوضوح الحقيقة أو امكانية التوصل إليها لو بذل ذلك الغير عناية الرجل العادي. ولهذا يُشترط انتفاء تقصير الغير في استطلاع الحقيقة، وإلا زال عنه إفتراض حُسن النية، وفقد الحماية التي تقررها نظرية الأوضاع الظاهرة.¹⁰

وقد قضت محكمة النقض المصرية بشأن اضاء الحماية على الغير حسن النية الذي تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر (المالك الظاهر الذي أُبطل سند ملكيته)، ونفاذ التصرف في مواجهة المالك الحقيقي، بما يأتي ((من المُقرر في قضاء هذه المحكمة ان التصرف المُبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، يُعد نافذاً في مواجهة صاحب الحق، متى كان الأخير قد أسهم بخطئه . سلباً أو إيجاباً . في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه، مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المُحيطة بهذا المركز والتي من شأنها ان تولد الأعتقاد الشائع لدى الكافة بمُطابقة هذا المظهر للحقيقة، دون أن يرتكب هذا الغير خطأً أو تقصير في استطلاع الحقيقة، ولقاضي الموضوع بما له من سلطة تقدير الأدلة وفهم الواقع في الدعوى استخلاص تلك الشواهد ومدى إسهام صاحب الحق في قيامها، والجهد الذي بذله المتعاقد مع صاحب المركز الظاهر في استطلاع حقيقة هذا المظهر، على ان يُقيم قضاءه على اسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق)).¹¹

ومن أبرز القضايا التي أُستند فيها القضاء المصري إلى نظرية الأوضاع الظاهرة لحماية الغير (الخلف الخاص) من امتداد أثر بطلان عقد سلفه إليه هي ما يُعرف في القضاء المصري بقضية (مدينتي) وملخصها قيام هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ببيع ثمانية آلاف فدان إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني بموجب عقد البيع الأبتدائي المؤرخ في 2005/8/1 وملحقه المؤرخ في 2005/12/21 لأجل اقامة مشروع مدينتي بمدينة القاهرة الجديدة. ويتمثل هذا المشروع بقيام الشركة (المشترية)

بإنشاء وحدات سكنية وتجارية حسب المواصفات والشروط المتفق عليها تفصيلاً في عقد البيع، ثم بيعها بعد ذلك للمواطنين. وفعلاً اشترى مواطنون وحدات سكنية بملايين الجنيهات في هذا المشروع. وبتأريخ 2009/1/4 رفع المهندس حمدي الدسوقي الفخراي وياسمين حمدي الدسوقي الفخراي الدعوى امام محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة¹²، ضد كل من رئيس مجلس الوزراء بصفتِه ووزير الاسكان بصفتِه ورئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بصفتِه. وقد طلب المدعين الحكم ببطلان عقد البيع استناداً إلى ان قرار هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بالتعاقد مع الشركة المشتريّة لإنشاء مشروع(مدينتي) قد جاء مخالفاً للدستور لإخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين، إذ امتنعت الهيئة المذكورة عن التعاقد مع المدعي الأول على قطعة أرض واحدة إلا من خلال مزاد علني في حين أنها قامت بتخصيص مساحة 8000 فدان للشركة المذكورة دون أي اعلان عن مزايده أو ممارسة بين هذه الشركة وأي شركة اخرى، كما صدر قرار التعاقد بالمخالفة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 الذي قضى بان يكون بيع هيئات الدولة لأموالها العقارية والمنقولة بطريق المزايدة العلنية، فضلاً عن ان هذا التعاقد جاء مخالفاً لأحكام القانون المدني التي تقضي بان يكون البيع بمقابل نقدي وليس عيني، وبالتالي فالثمن أحد أركان العقد وإذ خلا العقد المبرم مع تلك الشركة من الثمن المقابل للأرض فانه لا يُعد عقد بيع، وبالإضافة إلى ذلك خالفت الشركة المشتريّة أحكام القانون رقم 59 لسنة 1979 الخاص بالمجتمعات العمرانية الجديدة والذي يحظر على كل من تملك أرضاً أو منشأة داخله في مجتمع عمراني جديد التصرف فيها بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية إلا بعد اداء الثمن كاملاً وملحقاته، وإذ أعلنت الشركة عن بيع أرض ووحدات المشروع دون أن تقوم بسداد ثمن الأرض إلى الجهة الإدارية أو التأمين أو مقدم الثمن ولم تحرك الهيئة ساكناً تجاه هذه التصرفات، فان العقد المبرم بينهما يكون قد تم بالمخالفة لقانون المجتمعات العمرانية المشار إليه، كما أن قرار تخصيص الأرض للمشروع والتعاقد عليها بالطريقة التي تم بها قد تجنب المصلحة العامة. ويجلسه 2009/6/28 قدم وكيل الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني(المشتري) صحيفة موجهة إلى المدعين بتدخله إنضمامياً لجهة الإدارة وهجومياً

في الدعوى طالباً الحكم بإلزام المدعيين بان يؤديا للشركة المتدخلة مبلغ مليون جنيه تعويضاً عما أصابها من أضرار مادية وأدبية من جراء إساءة المدعيين لاستعمال حق التقاضي، ولما تضمنته صحيفة الدعوى من وقائع مخالفة للحقيقة وعبارات من شأنها الإساءة إلى سمعة الشركة. وبعد جلسات عديدة قضت المحكمة بجلستها المنعقدة بتاريخ 2010/6/22 ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ 2005/8/1 وملحقه المؤرخ 2005/12/21، بيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع مدينتي بمدينة القاهرة. حيث ثبت للمحكمة عدم أتباع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة للقواعد والأسس والأجرات المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، في شأن إبرامها عقد البيع الابتدائي محل النزاع مع الشركة المشتريّة إذ أن هذه الهيئة قد تعاقدت مع الشركة المذكورة على بيع مساحة ثمانية آلاف فدان بأسلوب التعاقد المباشر دون أتباع طرق التعاقد الواجب أتباعها طبقاً لقانون رقم 89 لسنة 1998 وهي بحسب الأصل المزايدة العلنية عامة أو محلية.¹³ ورغم صدور حكم البطلان وصيرورته نهائياً إلا أن وزارة الإسكان امتنعت عن تنفيذه متذرعة باستحالة التنفيذ، إذ أن تنفيذ الحكم . كما أذعت . سترتب عليه كارثة اجتماعية لآلاف المواطنين الذين قاموا بشراء وحدات سكنية وتجارية في المشروع، باعتبار أن عقود شرائهم ستكون باطلة هي الأخرى لأن ما بُني على الباطل فهو باطل. وقد انبرى الفقه المصري لتنفيذ ذريعة وزارة الإسكان إذ انه حتى مع وحدات سكنية أو تجارية بالمباني المقامة على أرض المشروع ستظل صحيحة ونافذة في حق من ستؤول إليه ملكية الأرض محملة بما عليها من التزامات ومالها من حقوق، سواء آلت ملكية الأرض إلى الدولة البائعة أو إلى من يقوم بشراء الأرض وما عليها من منشآت بمزاد علني وفقاً لأحكام القانون. وتستند صحة هذه العقود. رغم صدورهما من مالك أبطل سند ملكيته . إلى نظرية حماية الأوضاع الظاهرة. إذ أن الشركة المشتريّة قبل صدور حكم البطلان كانت تظهر أمام الكافة بمظهر المالك لأرض المشروع لأنه كان بيدها عقد شراء رسمي للأرض صادر من الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية ومذيل بتوقيع وزير الإسكان ورئيس الهيئة وممهور بالأختام الرسمية للهيئة ووزارة الإسكان. ومثل هكذا عقد رسمي لا يمكن لأي شخص أن يتخيل . قبل صدور

حكم البطلان . أنه عقد باطل، ولو بذل عناية الرجل العادي، سيما وأن الدولة . والتي رتب الحكم بالبطلان عودة الملكية إليها. قد ساهمت بخطئها في أظهار الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني بمظهر مالك الأرض، حين خالفت القانون رقم 89 لسنة 1998 ببيعها أرض المشروع إلى الشركة بالأمر المباشر رغم أن هذا القانون يستلزم أن يتم البيع بالمزاد العلني. مما يترتب عليه حتمية تطبيق نظرية حماية الأوضاع الظاهرة على من قاموا بشراء وحدات سكنية وتجارية في المشروع من الشركة التي أبطل سند ملكيتها لأرض المشروع، ونفذ تلك العقود في حق الدولة بعد تنفيذ حكم البطلان الذي ترتب عليه استعادة الدولة لملكية أرض المشروع، واعتبارها المالكة لكافة المباني والمنشآت التي أقامتها الشركة على هذه الأرض وذلك إعمالاً لقواعد الالتصاق المقررة بنص المادة (923) من القانون المدني المصري، مع التزام الدولة بدفع قيمة تلك المباني والمنشآت إلى الشركة مخصوصاً منها المبالغ التي استحصلتها الشركة من المشتريين بوحدات المشروع. وعليه فان تنفيذ حكم بطلان عقد بيع أرض المشروع إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني ، لن يترتب عليه إلحاق أي ضرر بمن اشترىوا وحدات سكنية وتجارية بالمباني المقامة على الأرض المباعة، إذ أنهم يتمتعون بالحماية القانونية المقررة بنظرية حماية الأوضاع الظاهرة.¹⁴

ولابد من التأكيد أن نظرية الأوضاع الظاهرة لم يقرها نص قانوني صريح في التشريع العراقي إلا أنها مستقرة لدى الفقه، إذ أن تطبيقها تقتضيه مبادئ العدالة تنفيذاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي التي أوجبت على المحكمة في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه أن تحكم بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمةً لنصوص القانون دون التقيد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .

المبحث الثاني / الوسائل القانونية لحماية الغير حسن النية من أثر بطلان عقد سلفه

وردت استثناءات عديدة على قاعدة إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بأن يرد كل منهما مأخذه من الآخر نتيجة تنفيذ العقد الباطل، وذلك لحماية حسن النية وحماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات. ويمكن تشخيص

ثلاثة مظاهر أساسية لحماية الغير حسن النية من نتائج بطلان العقود أو زوالها بأي طريق آخر، هي :

1. حماية الدائنين والخلف الخاص في حالة الصورية المطلقة.
2. حماية المتصرف إليهم في العقار.
3. حماية حائز المنقول بحسن نية.

ونخصص لتفصيل كل مظهر من هذه المظاهر الثلاثة مطلب خاص به وعلى

النحو الآتي:

المطلب الأول / حماية الدائنين والخلف الخاص في حالة الصورية المطلقة

الصورية المطلقة هي التي تنصب على وجود التصرف ذاته¹⁵، وذلك بأن يتفق الطرفان على اصطناع مظهر كاذب لتصرف لم تتجه إرادتهما إليه مطلقاً. فيتوهم الغير بوجود تصرف قانوني يحكم علاقتهما في حين أنه غير موجود.¹⁶ فلا يوجد إذن في حالة الصورية المطلقة أي عقد في العلاقة بين الطرفين لأن المتعاقدين لم يقصدا ترتيب آثار قانونية على العقد الظاهر، كذلك لا يتضمن الاتفاق المستتر (ورقة الضد) عقداً آخر يختلف عن العقد الظاهر، بل يقتصر على أثبات أن العقد الظاهر عقد صوري لا وجود له.¹⁷

والسؤال هو: لماذا يثور موضوع الصورية المطلقة بصدد بحث أثر العقد الباطل بالنسبة للغير رغم أن الصورية ليست بذاتها سبباً للبطلان؟ وبعد الإجابة عن هذا السؤال نوضح كيفية حماية الدائنين والخلف الخاص من خلال السماح لهم بالتمسك بالعقد الظاهر الصوري. ونبحث هاتين المسألتين في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول / الصورية المطلقة تساوي البطلان من حيث الأثر

اتفق الفقه على أن الصورية بنوعيهما (المطلقة والنسبية) ليست بذاتها سبباً من أسباب البطلان.¹⁸ إذ أن للأفراد أن يخفوا تصرفاتهم كما يشاؤون دون أن يكون لهذا الإخفاء وحده أثراً على قيام التصرف أو على صحته. إذ يقوم كل من التصرف الظاهر والمستتر عن قصد، أي بعلم كامل وحرية لا تدع مجالاً لفكرة عيب الإرادة. فلا تمس الصورية المطلقة السلامة الداخلية للإرادة ولذا لا يُعاب بها التصرف وبذلك لا تكون سبباً للبطلان من هذه الناحية إذ يستطيع الشخص أن يعمل في الخفاء ما يستطيع

عمله علناً¹⁹. وان عدم عد الصورة بذاتها سبباً للبطلان هو نتيجة حتمية للقاعدة العامة في اثر الصورة بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام والتي تقضي بالاعتداد بالعقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين²⁰، إذ يرتبط المتعاقدين بالعقد الحقيقي الذي أرادته فعلاً، ولذلك لا يكونان مرتبطين بالعقد الظاهر إلا باعتباره ملغياً أو مُعدلاً بالعقد المستتر الحقيقي. ويؤدي الاعتداد بهذا العقد إلى تطبيق القواعد التي قُصد بالصورة تفادي تطبيقها، ولهذا يختلف الحكم باختلاف هذه القواعد. فان كانت القاعدة التي قُصد بالصورة تفادي تطبيقها تقضي ببطلان التصرف الحقيقي المستتر فان هذا التصرف يقع باطلاً لا لكونه أبرم مستوراً وراء تصرف ظاهر بل لتخلف شرط من الشروط اللازمة لصحته كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام التصرف كون الشخص ممنوع قانوناً من أبرام هذا التصرف. فمثلاً لو اشترى القاضي، الذي يعمل في المحكمة التي تنظر النزاع، الحق المتنازع فيه مستخدماً اسماً مستعاراً، ففي هذه الحالة يترتب على الاعتداد بالعقد الحقيقي بطلان هذا العقد لا بسبب اختفاء القاضي وراء صاحب الاسم المستعار بل طبقاً للقاعدة التي تقضي ببطلان شراء القضاة للحقوق المتنازع فيها²¹. وإذا كانت القاعدة التي قُصد من الصورة تفادي تطبيقها تقضي بعدم نفاذ التصرف الحقيقي المستتر، فانه يترتب على الاعتداد بهذا التصرف تطبيق تلك القاعدة وبالتالي عدم نفاذ ذلك التصرف، كما إذا أخفى الموصي الوصية تحت ستار عقد البيع تفادياً لتطبيق القاعدة التي تقضي بعدم نفاذ الوصية في حق الورثة إذا جاوزت النصاب الذي تجوز فيه الوصية²². وإذا كانت القاعدة التي قُصد من الصورة تفادي تطبيقها تقرر حقاً للغير، فانه يترتب على الاعتداد بالعقد الحقيقي تطبيق تلك القاعدة، بحيث يكون للغير التمسك بالحق الذي تقرر له، كما إذا سُتر البيع في صورة هبة لحرمان الشفيع من حق أخذ العقار المبيع بالشفعة، أو كما إذا قُدم تأريخ تصرف المدين لحرمان الدائن من الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات على أساس انه سابق على وجود حق الدائن.

والسؤال الذي يطرح نفسه: إذا كانت الصورة لا تُعد سبباً للبطلان، فلماذا نبحت الصورة المطلقة ضمن موضوع اثر العقد الباطل بالنسبة للغير؟ نقول لأن الصورة المطلقة تساوي العقد الباطل من حيث الأثر. فالعقد الباطل معدوم وكذلك

يُعد العقد الظاهر معدوماً في حالة الصورية المطلقة، إذ لم تتجه إرادة المتعاقدين مطلقاً إلى الالتزام به. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إذا كان يحق للغير أن يُعول على العقد الباطل رغم انعدامه ويتمسك به على أساس أن البطلان لا يمنع من العقد وجوداً مادياً قد يوهم بوجوده قانوناً، فإن للغير أيضاً أن يُعول على العقد الظاهر الصوري ويتمسك به رغم عدم وجوده وجوداً قانونياً في العلاقة فيما بين المتعاقدين. والمثال التقليدي الذي يسوقه الفقه للصورية المطلقة هو مثال المدين الذي يُريد أن يتوقى قيام دائنيه بالتنفيذ على أحد أمواله، فيبيع هذا المال بيعاً صورياً لصديق أو لقريب متواطئ معه ويُحرران بالبيع عقداً ظاهراً وأحياناً يُحرران ورقة ضد يُذكر فيها أنه لا يوجد بيع على الإطلاق وأن المبيع لا يزال ملكاً للبائع الظاهر وأن المشتري سيضع يدهُ على المبيع لحساب البائع. فالبائع الظاهر لم يُرد أن ينقل الملكية إلى المشتري الظاهر، ولم يُرد المشتري الظاهر أن يكون مشترياً وأن تنتقل إليه الملكية. فعقد البيع الظاهر ينقصه ركن الرضا وهو أحد أركان العقد الأساسية وبذلك لا يكون لعقد البيع الظاهر وجود قانوني. ولكن مبدأ عدم وجود العقد الظاهر وجوداً قانونياً لا يُؤخذ به على إطلاقه إلا في العلاقة بين المتعاقدين. أما بالنسبة للغير حسن النية الذي أعتد على العقد الظاهر الذي تكاملت فيه كل مظاهر العقد الصحيح فتعاقد على أساسه مع أحد المتواطئين، فإن له حق التمسك بهذا العقد بكونه عقداً صحيحاً وحقيقياً يُرتب الآثار القانونية التي يُرتبها أي عقد صحيح آخر.

الفرع الثاني / تمسك الدائنين والخلف الخاص بالعقد الظاهر الصوري

يجوز للغير وهم الدائنين والخلف الخاص، حسب تحديد المادة (1/147) مدني عراقي، التمسك بالعقد الظاهر الصوري. وأن مبدأ استقرار المعاملات ووجوب الاطمئنان إلى الإرادة التي يمكن التعرف عليها هو الذي يبرر حق الغير في التمسك بالعقد الظاهر. فقد انشأ المتعاقدان بالعقد الصوري مظهراً كاذباً كان سبباً في تضليل الغير ودفعه إلى الاعتماد على هذا العقد في تعامله مع أحدهما. لكن ليس كافياً أن يكون الشخص داخلاً ضمن طائفة الغير لكي يمكنه التمسك بالعقد الظاهر، وإنما يجب أن تكون له مصلحة مشروعة في التمسك بهذا العقد. وأن يكون حسن النية. ونبحث هذين الشرطين في الفقرتين الآتيتين :

أولاً / المصلحة المشروعة

لابد من وجود فائدة تعود على الغير من وراء تمسكه بالعقد الظاهر. وعموماً فإن الغير لا يتصرف إلا ضمن الإطار الذي تتواجد فيه حقوقه. ولا يتطلب إثبات المصلحة المشروعة من الغير إثبات نية الغش لدى من مارس الصورية، فحتى لو كانت دوافع الأطراف سليمة لا يشوبها الغش وهو ما يبرر احترام إرادتهم الحقيقية، فأنهم قد أنشئوا عن عمد وضعاً كانوا ينوون الاستفادة منه وكان سبباً في خداع هذا الغير مما يُبيح له التعويل على هذا الوضع الظاهر. إذن لا يُعتد في تمسك الغير بالعقد الظاهر بالبائع على الصورية سواء كان مشروعاً أم غير مشروع.²³

وتظهر مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر في حالات عديدة منها أن لدائن المشتري في البيع الصوري أن يتمسك بالعقد الظاهر حتى يستطيع التنفيذ على المبيع لكونه عنصراً من عناصر الذمة المالية لمدينه المشتري. وكذلك من مصلحة الخلف الخاص الذي كسب حقه من المشتري الصوري (المالك الظاهر) أن يتمسك بعقد البيع الظاهر لكي يُعد الحق العيني قد أنتقل إليه من مالك .

ثانياً / حسن النية

نصت المادة (1/147) مدني عراقي صراحةً على هذا الشرط بقولها ((إذا أُبرِمَ عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص إذا كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري)). وقد أجمع الفقه والقضاء²⁴ على أن معنى حسن النية في باب الصورية المطلقة هو جهل الغير وقت تعامله بصورية العقد الظاهر حتى لو علمَ بها بعد ذلك أي أن يكون الغير الذي تعامل على أساس العقد الظاهر جاهلاً وقت تعامله بوجود اتفاق مستتر (ورقة ضد) أزال العقد الظاهر كلياً. وأن هذا التحديد الذي أجمع عليه الفقه والقضاء لمفهوم حسن النية هو تحديد منطقي إذ لو علمَ الغير بالصورية وقت تعامله لما أمكنه التذرع بعد ذلك بوجود ظاهر خدعه، فبالنسبة إليه ليس هناك ظاهر بعد طالما أنه يعلم الحقيقة.

وحسن نية الغير مُفترض وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء إثبات ما يدعيه أي إثبات علم الغير بما يُخالف العقد الظاهر وهو العقد المستتر. إذ يقع عبء الإثبات على من يُريد مخالفة الظاهر.²⁵ ولأن العلم واقعة مادية فانه يجوز إثباته بكافة طرق

الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن. وإذا تم أثبات علم الغير بصورية العقد الظاهر فإن العقد الذي سيسري في مواجهته هو العقد المستتر الحقيقي شأنه في ذلك شأن المتعاقدين .

المطلب الثاني / حماية المتصرف إليهم في العقار

تُقر الكثير من القوانين حماية الغير حسن النية إذا كان قد حازَ العقار بسبب صحيح وذلك إذا ما تقرر بطلان العقد الذي أكتسب به ملكية العقار الشخص الذي أدلى لهذا الغير بالحق. وتتمثل هذه الحماية بالسماح لهذا الغير بالتمسك بالتقادم لكسب ملكية العقار الذي لم ينجح في كسب ملكيته بالعقد لأن من صدر عنه العقد أصبح غير مالك لزوال ملكيته بأثر رجعي بعد أن أُبطل سند ملكيته.

فالمتصرف إليه هو الغير بالنسبة للعقد الباطل والمتصرف هو من أُبطل سند ملكيته بأثر رجعي فأصبح غير مالك. فبإمكان هذا الغير التمسك بالتقادم ليكتسب الملكية. وبعبارة أدق إذا كان المتصرف إليه حسن النية فلا يسري بحقه بطلان العقد الذي أكتسب به المتصرف ملكية العقار. وإذا كانت القوانين قد التفتت إلى حسن نية المتصرف إليه بالعقار إلا أنها لم تكتفِ به لوحده لأجل عدم سريان أثر بطلان سند المتصرف بمواجهة المتصرف إليه بل اشترطت أيضاً أن تمتد الحيازة لمدة معينة اختلفت القوانين في تحديدها، وأن تستند إلى سبب صحيح.

ولقد حمى المشرع العراقي بموجب المادة (2/1158) من القانون المدني الغير (المتصرف إليه) حسن النية ولم يُجز الاحتجاج ضده بالبطلان إذا كان قد حازَ العقار بسبب صحيح، وذلك إذا تقرر بطلان سند ملكية المتصرف. ولم يكتفِ القانون المدني العراقي بحسن النية وحده، وإنما اشترط لعدم سريان أثر البطلان في حق الغير أن تستند حيازته للعقار إلى سبب صحيح وأن تستمر هذه الحيازة لمدة خمس سنوات.²⁶

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، أن الحماية في القانون المصري لا تقتصر على مشتري العقار الذي أُبطل سند ملكية سلفه (البائع) بل تشمل الحماية كل من أكتسب حقاً عينياً على العقار من نتائج بطلان سند ملكية سلفه. وعليه نُقسم هذا المطلب إلى فرعين : نبحث في الفرع الأول شروط حماية مشتري العقار الذي أُبطل سند ملكية

سلفه بالاستناد إلى التقادم الخمسي. ونعرض في الفرع الثاني إلى شمول الحماية لكل من أكتسب حقاً عينياً على العقار.

الفرع الأول / شروط حماية مشتري العقار بالاستناد إلى التقادم الخمسي

إذا لم ينجح مُشتري العقار في كسب ملكية العقار بالعقد لأبطال العقد الذي أشتري به سلفه البائع هذا العقار وبالتالي طُبِقَ عليه المبدأ القائل: ما بُني على الباطل فهو باطل، فإن هذا المشتري يمكن أن يكتسب ملكية العقار بالتقادم إذا توافرت أربعة شروط: الحيازة، المدة، السبب الصحيح، حسن النية. على النحو الذي نُفصله في الفقرات الآتية :

أولاً / الحيازة

يُشترط لاكتساب الملكية من قبل الخلف الخاص الذي تقرر بطلان سند ملكية سلفه أن يكون حائزاً للعقار حيازة حقيقية بركنهما المادي والمعنوي. والحيازة بمعناها القانوني هي وضع مادي واقعي لشخص (الخلف الخاص) على العقار بحيث يتمكن هذا الشخص من ممارسة سلطة فعلية على هذا العقار. وقد عرفها القانون المدني العراقي في المادة (2/1145) بأنها ((وضع مادي به يُسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل به)). ويُقصد بالركن المادي السيطرة المادية أو الفعلية على العقار. ولتوافره ينبغي أن يكون للحائز سلطة تخوله ممارسة الأعمال المادية التي يستطيع مباشرتها المالك. وهذه الأعمال هي استعمال العقار واستغلاله وتغييره بما يتفق مع طبيعته كزراعة الأرض وسكنى الدار. أما الركن المعنوي فيُراد به أن للحائز نية استعمال العقار باعتباره صاحب حق عليه كمالك أي أن تكون لدى الحائز نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني على العقار يجوز لنفسه ولحسابه. وهذا العنصر مفترض لأنه يتفق مع الظاهر فمن يُباشر الحيازة يُفترض أن لديه نية العمل لحسابه، وعلى من يدعي العكس عليه الإثبات كأن يُثبت أن ما قام به هذا الشخص كان بأذن المالك أو هو تابع للمالك. ولا بد أن تكون الحيازة خالية من العيوب أي ظاهرة وهادئة وواضحة، أما إذا كانت معيبة بالخفاء أو الإكراه أو الغموض فأنها لاتصلح لكسب الملكية إلا بعد زوال العيب.²⁷

ثانياً / المدة

لا يكفي لكسب الملكية بالتقادم أن يكون العقار محلاً لحيازة خالية من العيوب بل لابد أن تستمر حيازة مُشتري العقار من المتصرف إليه في العقد الباطل لمدة خمس سنوات. ويكفي أن يُثبت الحائز تأريخ بدأ حيازته ثم يُثبت أنه حائز في وقت تمسكه بالتقادم، ولا يحتاج إلى إثبات استمرار حيازته في الفترة الواقعة بين هذين التاريخين لأن القانون يفترض استمرارها. وعلى من يدعي خلافه إثبات ذلك. وأحال القانون المدني العراقي في المادة (1162) إلى قواعد التقادم المُسقط وذلك فيما يتعلق بحساب المدة ووقف وانقطاع التقادم والتمسك به أمام القضاء والعدول عنه وتعديل المدة بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع التقادم المكسب. وتعد هذه القواعد من النظام العام لذلك لا يجوز أطالة مدة التقادم أو تقصيرها. وتُحسب المدة بالأيام ولا يُحسب اليوم الأول للحيازة بل تُحسب من اليوم التالي لهذا اليوم، وتُحسب بالتقويم الميلادي. ويدخل في حساب المدة العطل الرسمية ولا تكتمل المدة إلا بانقضاء آخر يوم من السنة الخامسة، لكن إذا صادفَ اليوم الأخير من أيام المدة عطلة رسمية فإنه لا يُحسب بل تُكتمل المدة باليوم اللاحق له.²⁸

ثالثاً / السبب الصحيح

السبب الصحيح شرط لازم لايحقق التقادم الخمسي من غيره. ويُعرف الفقه السبب الصحيح بأنه تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يُراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلف خاص والذي يكون قابلاً بطبيعته وشكله أن ينقل الملكية بين طرفي التعاقد لو أنه صدر من المالك الحقيقي.²⁹ والمهم لاعتبار العقد الصادر من الشخص، الذي أُبطل سند ملكيته بأثر رجعي، سبباً صحيحاً أن يكون قابلاً لنقل الملكية، بحيث أن الملكية كانت تنتقل حالاً لو أنه كان صادراً من المالك الحقيقي.³⁰

إذن يُشترط في السبب الصحيح ما يأتي :

1. أن يكون تصرف قانوني صادر للحائز باعتباره خلف خاص: إذن الميراث لا يُعد سبباً صحيحاً لأنه ليس تصرف قانوني بهذا المعنى إذ أن الوارث خلف عام للمورث وحيازته استمرار لحيازة مورثه .

2. أن يكون التصرف (الذي هو سبب حيازة الخلف الخاص للعقار) بطبيعته ناقلاً للملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقي : كالبيع والهبة والمقايضة. ويُعد بحكم التصرفات القانونية وأن لم تكن كذلك بشكل دقيق الأحكام القضائية الناقلة للملكية كالحكم بالشفعة والحكم برسو المزاد. أما التصرفات الكاشفة أو المقررة للملكية أو الحق العيني فلا تُعد سبباً صحيحاً كالقسمة في القوانين التي تأخذ بأثرها الكاشف.

3. أن يكون موجوداً من الناحية القانونية : يُشترط أن يكون السبب صحيحاً لا باطلاً ولامعيباً من حيث الشكل. وأن يكون حقيقياً، وأن يكون نهائياً لا معلقاً على شرط واقف. فالعقد الباطل لا يُعد موجوداً من الناحية القانونية، كما إذا كان صادراً من عديم الأهلية كالمجنون أو كان سببه غير جائز قانوناً.

ولما كان السبب الصحيح هو تصرف قانوني كان ينقل ملكية العقار لو انه صدر من المالك لذا لا بد أن يكون هذا التصرف مُسجل في دائرة التسجيل العقاري لأن التصرف غير المسجل لا ينقل الحق حتى لو صدر من المالك.³¹ وأن اشتراط تسجيل السبب الصحيح يُقلل من حالات كسب ملكية العقار بالتقادم القصير لأنه غالباً لا يستطيع الحائز الذي تعامل مع غير المالك تسجيل التصرف الصادر إليه من هذا الأخير.

4. أن يكون التصرف صادر من غير مالك : لأنه لو صدر التصرف من المالك الحقيقي لنقل الملكية دون حاجة للبحث في التقادم. وإذا كان يُشترط كون التصرف صادر من غير المالك فإنه لافرق بين كون المتصرف غير مالك أصلاً أو كان مالك ثم زالت ملكيته بأثر رجعي كما لو أُبطل أو فُسخ سند ملكيته بأثر رجعي.³²

هذا هو مفهوم السبب الصحيح في القانون المدني المصري وعند الفقه، أما السبب الصحيح في القانون المدني العراقي فكما بينت الفقرة (3) من المادة (1158) فإن السبب الصحيح لا يقتصر على كونه تصرف قانوني صادر من غير المالك للحائز باعتباره خلف خاص بل يشمل بالإضافة إلى ذلك وقائع قانونية هي الاستيلاء على الأراضي الموات والميراث. وإذا كان السبب الصحيح هو الميراث فيجب أن يتلقى الحائز العقار من مورثه باعتباره من أموال التركة. وإذا كان لدى المورث المتوفى سبب صحيح يُجيز له التمسك بكسب الملكية بالتقادم الخمسي فإن من مصلحة الوارث عدم التمسك

بالميراث باعتباره سبباً صحيحاً وإنما التمسك بالسبب الصحيح الذي قام لدى مورثه ويضم مدته ويعتبرها امتداد لمدة سلفه ليكسب الملكية بالتقادم وليس بالإرث .

رابعاً/ حسن النية

لا يكفي ليكسب الخلف الخاص (المتصرف إليه)، الذي أبطل سند ملكية سلفه المتصرف، ملكية العقار بالتقادم الخمسي أن يحوز العقار لمدة خمس سنوات ويستند في حيازته إلى سبب صحيح إنما لا بد أن يكون حسن النية. وهو يكون كذلك إذا كان يجهل أنه يعتدي بحيازته على حق الغير أي يعتقد أنه يتعامل مع صاحب الحق. وهو سيء النية إذا كان يعلم أنه يتعامل مع غير صاحب الحق أو كان لديه شك حول ملكية من يتعامل معه كما لو كان يعلم أن ملكية من تعامل معه كانت محل نزاع قضائي. ويُشترط توافر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي كان تنتقل فيه إليه الملكية لو أن التصرف صدر من المالك الحقيقي. ولا يلتزم الحائز بإثبات حسن النية إذ أن القانون أفترض أنه حسن النية. ويقع على من له مصلحة بالتمسك بسوء نية الحائز (كالمالك الحقيقي) واجب إثبات أن الحائز كان يعلم أنه يعتدي على حق الغير. وعموماً يخضع حسن أو سوء النية لتقدير محكمة الموضوع.³³

الفرع الثاني / شمول الحماية لكل من أكتسب حقاً عينياً على العقار

حتى القانون المدني المصري الدائن المرتهن رهناً رسمياً في حالة أبطل سند ملكية الراهن دون الاستناد إلى التقادم الخمسي. فإذا رهن شخص عقاره رهناً رسمياً ثم زالت ملكية الراهن لبطلان سند ملكيته أو لفسخه أو لزواله بأي سبب آخر، فإن قاعدة الأثر الرجعي للبطلان تقتضي زوال الرهن لأن ما بُني على الباطل فهو باطل، وهذا هو أيضاً مقتضى الأثر الرجعي للفسخ، فيسترد المالك الحقيقي العقار خالياً من كل حق عيني أصلي أو تباعي كان قد رتبهُ من أبطل أو فُسخ سند ملكيته. لكن القانون المدني المصري حتى الدائن المرتهن إذ قرر بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن إذا ما كان حسن النية، أي لا يعلم بما يشوب سند الراهن من أسباب الزوال.³⁴ ثم قرر المشرع المصري شمول الحماية لكل من أكتسب حقاً عينياً على العقار من نتائج بطلان سند ملكية سلفه. حيث عممت المادتان (15،17) من قانون الشهر العقاري المصري حكم المادة (1034) مدني مصري ليشمل كل الحقوق العينية على العقارات سواء كانت أصلية أم

تبعية، إذ جعلت كل من أكتسب بحسن نية حقاً من هذه الحقوق قبل تسجيل دعوى البطلان، بمنجاة من أثر الالتزام بالرد الذي يترتب على البطلان دون تفريق بين مشتري أو مرتين أو غيرهما ماداموا حسني النية. أما ما يُكسب من الحقوق بعد تسجيل دعوى البطلان فإنه يزول أمام حق المالك الذي يترد إليه بالأبطال ولو كان مُكتسب الحق حسن النية يجهل ما يشوب ملكية سلفه من أسباب البطلان.³⁵

فقد قضت المادة (15) من قانون الشهر العقاري المصري بوجوب شهر الدعاوى التي تتضمن الطعن في التصرفات العقارية وجوداً أو صحةً أو انعقاداً، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع. ثم نصت المادة (17) من نفس القانون على أنه ((يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشربه طبق القانون يكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية ابتداءً من تأريخ تسجيل تلك الدعاوى أو التأشير بها. ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما.)).

وتفيد هاتان المادتان أنه إذا آلت ملكية العقار إلى شخص مُعين بعقد قابل للأبطال أو الفسخ أو الزوال لأي سبب آخر، ثم تصرف في العقار لشخص آخر كأن باعه له أو رهنه أو رتب له عليه حق منفعة أو أي حق عيني آخر. وشهر الخلف (مُكتسب الحق) سنده طبقاً للقانون قبل أن تُشهر دعوى إبطال أو إلغاء أو زوال سند السلف لأي سبب آخر، فإن الحكم الصادر بزوال سند السلف لا يؤثر في حق خلفه الذي يظل محتفظاً بالملكية أو بحق الرهن أو المنفعة مادام قد سجل عقد شرائه أو رهنه قبل تسجيل دعوى الأبطال أو التأشير بها طبقاً للقانون. أما لو كان التصرف الصادر لهذا الخلف قد سُجل في تأريخ لاحق لشهر دعوى الأبطال، فإن هذا الأبطال يسري في مواجهته حتى لو كان يجهل العيب الذي شاب سند ملكية سلفه.³⁶

المطلب الثالث / حماية حائز المنقول بحسن نية

إذا تصرف شخص لأخر في منقول تصرفاً ناقلاً للملكية ثم أُبطل هذا التصرف فإن أعمال منطلق البطلان يقتضي أن تمهأ جميع التصرفات التي أبرمها المتصرف إليه بدوره إذ ما بُني على الباطل فهو باطل، كما إذا كان المتصرف إليه (المشتري في العقد الباطل) قد باع المنقول لمشتري ثانٍ أو رهنه له، فإن هذا البيع أو الرهن يسقط بزوال

ملكية البائع أو الراهن. لكن يأتي القانون ويقرر حكماً لصالح الغير(المتصرف إليه الثاني)، إذا كان قد حاز المنقول الذي تم التصرف له فيه بحسن نية، مؤداه ثبوت الحق الذي كان من شأن سنده أن يرتبه له. إذن بإمكان الغير الذي اشترى المنقول من شخص وتسلمه منه، ثم تقرر بطلان سند المتصرف أن يحتفظ بملكية المنقول متى كان حسن النية أي يجهل ما يشوب سند ملكية سلفه(المتصرف) من بطلان وذلك أستناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أو كما يقول البعض قاعدة الحيازة سند الحق. وبذلك تكون الحيازة سبباً لكسب ملكية المنقول وليس التصرف القانوني لأن هذا التصرف أصبح صادر من غير مالك بعد زوال ملكية المتصرف بأثر رجعي نتيجة بطلان سند ملكيته. وهذا التصرف لا ينقل الملكية مادام صدر من غير مالك.³⁷

ولسنا بصدد بحث قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بكل تفاصيلها خاصة بالنسبة لشروط هذه القاعدة المتمثلة بالحيازة وحسن النية والسبب الصحيح، إذ أن مفهوم الحيازة وحسن النية لا يختلف عموماً عما تم بحثه سابقاً بصدد شروط حماية مشتري العقار بالاستناد إلى التقادم الخمسي. فيبقى السبب الصحيح الذي نبهته من ناحية أن هذا السبب ما هو إلا التصرف القانوني الذي ناشه أثر البطلان الذي لحق العقد الذي حصل بموجبه المتصرف على ملكية المنقول. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإننا نركز البحث في الأثر المكسب لهذه القاعدة لأن مدى هذا الأثر يختلف في القانون المدني المصري عنه في القانون المدني العراقي، وبالتالي يختلف تبعاً لذلك نوع الحق الذي سيحصل عليه حائز المنقول بحسن نية والذي كان من شأن عقده أن يُرتبه له لولا امتداد أثر البطلان إليه .

وعليه نُقسم هذا المطلب إلى فرعين: نبحث في الفرع الأول دور التصرف القانوني الذي أمتد إليه أثر البطلان في أعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ونعرض في الفرع الثاني لنوع الحق الذي تنقله الحيازة إلى الغير الذي ناشه أثر البطلان.

الفرع الأول / دور التصرف القانوني الصادر للغير في أعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

يُشترط لأعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية(الحق) تحقق السبب الصحيح. والسبب الصحيح هو التصرف القانوني الناقل للملكية بطبيعته والصادر من

غير المالك إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً ومن شأنه نقل ملكية المنقول إلى هذا الحائز لو أنه صدر من المالك الحقيقي. ويجب أن تتحقق في هذا التصرف حتى يُعد سبباً صحيحاً نفس الشروط المطلوبة في التصرف القانوني حتى يُعد سبباً صحيحاً لإعمال التقادم الخمسي، لذا لا ضرورة لإعادة تفصيل هذه الشروط. لكن يختلف السبب الصحيح في قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عنه في التقادم الخمسي في وجهين : الأول من حيث عبء الإثبات فمن يتمسك بالتقادم الخمسي عليه إثبات السبب الصحيح في حين في قاعدة الحيازة في المنقول أفترض المشرع وجود السبب الصحيح لأنه جعل الحيازة قرينة على وجوده ووجود حسن النية.³⁸ وإذا نازع المالك الحقيقي للمنقول في وجود السبب الصحيح، فعليه هو أن يثبت أنه غير موجود، أو أنه تصرف باطل أو ظني إذ ليس لأي منهما وجود قانوني. ووجه الاختلاف الثاني من حيث التسجيل، فطالما أن التقادم الخمسي ينصب على العقارات فإنه يُشترط في التصرف القانوني حتى يُعد سبباً صحيحاً أن يكون مسجلاً في دائرة التسجيل العقاري. أما فيما يتعلق بقاعدة الحيازة في المنقول، فلا يُشترط التسجيل إذ لم يتطلب القانون شكلية التسجيل لانعقاد التصرفات القانونية الواردة على المنقول.³⁹

والسؤال الذي يطرح نفسه: هل يصلح التصرف القانوني (البيع) الذي صدر ممن أبطل العقد الذي تملك بموجبه المنقول، والذي تسلم بموجبه المشتري (الغير) حيازة المنقول، سبباً صحيحاً لإعمال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وذلك بعد أن فقد هذا التصرف فاعليته القانونية لنقل الملكية لاعتباره غير موجود قانوناً استناداً إلى قاعدة ما بُي على الباطل فهو باطل ؟

قلنا أن السبب الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية بطبيعته لو أنه صدر من المالك ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صدر من غير مالك. والبيع محل السؤال أعلاه هو ناقل للملكية بطبيعته، لكنه لم ينقلها لأنه صدر من غير مالك حيث أنه بإبطال العقد الذي بموجبه تملك المتصرف (البائع) المنقول زالت عنه الملكية بأثر رجعي. إذن إذا أُبطل أو قُسخ سند ملكية المتصرف فإنه يُعد غير مالك نظراً للأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ، فيكون للمشتري الذي تسلم المنقول وحازهُ أن يملكه بالحيازة لأن التصرف الذي صدر من المتصرف، رغم أن أثر بطلان سند المتصرف امتد إليه وناشهُ

يصلح سبباً صحيحاً يتمسك به المتصرف إليه (الحائز) لكسب الملكية بالحيازة. ويستوي أن يكون المتصرف حسن النية أو سيء النية يعلم بما اعترى سند ملكيته من أسباب البطلان. لكن يُشترط حسن النية في المتصرف إليه (الحائز) بأن يعتقد أنه تلقى المنقول من مالك وبعبارة أدق لا يعلم ببطلان سند ملكية من تصرف له بالمنقول.

إذن يستطيع الحائز الذي تملك المنقول بالحيازة ليس فقط دفع دعوى الاستحقاق التي يرفعها عليه المالك الحقيقي، بل أيضاً دفع دعوى الأبطال أو الفسخ التي يرفعها عليه من باع مثلاً المنقول لشخص آخر بعقد قابل للأبطال أو للفسخ واشترى الحائز هذا المنقول من المشتري، ثم أبطل البائع الأول البيع أو فسخه، وطلب من الحائز رد المنقول مستنداً إلى الأثر الرجعي للأبطال أو الفسخ. لأن البائع الأول، لما أبطل البيع أو فسخه، جعل المشتري منه غير مالك للمنقول، فيكون البيع الصادر من هذا الأخير للحائز صادراً من غير مالك، فيتملك الحائز المنقول بالحيازة إذا كان حسن النية لا يعلم بسبب الأبطال أو الفسخ. ومن ثم يستطيع رد دعوى البائع الأول لأن هذه الدعوى ليست في واقع الأمر، بعد الأبطال أو الفسخ، إلا دعوى استحقاق يستطيع الحائز ردها بعد أن تملك المنقول بالحيازة.⁴⁰

الفرع الثاني / نوع الحق الذي تنقله الحيازة إلى الغير الذي ناشه أثر البطلان

إذا أطل العقد الذي حصل بموجبه البائع على ملكية المنقول، فإن المشتري (الغير) حسن النية والذي تسلم المنقول، يستطيع أن يتوقى امتداد أثر البطلان إلى العقد الذي اشترى به المنقول ويحتفظ بملكية المنقول. إذ أنه اكتسب ملكيته بالحيازة وليس بالعقد. لكن إذا كان من أطل سند ملكيته قد صدر منه للغير تصرف قانوني ليس ناقل للملكية إنما منشئ لحق عيني آخر على المنقول كحق المنفعة أو الرهن، فهل يستطيع هذا الغير حسن النية الاستناد إلى قاعدة الحيازة أيضاً ليكسب هذا الحق العيني (المنفعة أو الرهن) والذي لم ينجح المتصرف بنقله إلى المتصرف إليه عن طريق التصرف القانوني لزوال ملكيته بأثر رجعي ؟

أن الإجابة عن هذا السؤال تتوقف على معرفة مدى الأثر المكسب لهذه القاعدة، أي نوع الحق الذي سيكسبه حائز المنقول، هل هو قاصر على حق الملكية أم يشمل الحقوق العينية الأخرى الأصلية والتبعية ؟

يكتسب حائز المنقول بحسن نية وسبب صحيح ملكيته فوراً دون حاجة إلى مرور مدة معينة. ولذا كانت الحيابة وحدها سبباً لكسب ملكية المنقول، إذ لم يكتسب الحائز الملكية بالسبب الصحيح (التصرف القانوني) لأنه صادر من غير مالك بعد زوال ملكية الأخير بأثر رجعي لأبطال سند ملكيته بأثر رجعي، وإنما كسبها بالحيابة المصحوبة بالسبب الصحيح والمقتزاة بحسن نية. فإذا رفع المالك الأصلي دعوى الاستحقاق ليطالب الحائز برد المنقول إليه، كان له دفع هذه الدعوى بأنه تملك المنقول بالحيابة. كذلك إذا اعتدى الغير على الحائز فأغتصب المنقول منه يُمكنه أن يسترده من المغتصب استناداً إلى أنه تملكه بالحيابة. إذن حيابة المنقول في القانون العراقي لا تُعد سبباً لكسب حقوق عينية أخرى غير الملكية سواء كانت أصلية أم تبعية. وهذا ما صرحت به المادة (1163/1ف) مدني عراقي بنصها على ((من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تُسمع عليه دعوى المُلْك من أحد)).

وإذا كان أثر هذه القاعدة يقتصر في القانون المدني العراقي على كسب الملكية فإنه في بعض القوانين العربية، كالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني،⁴¹ لا يقتصر أثر هذه القاعدة على كسب ملكية المنقول بل تصلح أيضاً سبباً لكسب الحقوق العينية الأخرى الجائز إيرادها على المنقول. إذ قد يقتصر قصد حائز المنقول على كسب حق منفعة أو رهن حيازي عليه.⁴²

وعليه فإنه حسب القانون العراقي الشخص الذي صدر له تصرف ناقل للملكية بطبيعته (بيع أو هبة أو مقايضة) ممن زالت عنه الملكية بأثر رجعي لأبطال سند ملكيته يستطيع أن يتمسك بالحيابة إذا كان حسن يجهل ما يشوب سند ملكية سلفه من بطلان، ليكسب الملكية ويتق بالتالي النتيجة المترتبة على امتداد أثر بطلان سند سلفه إليه. أما في القانون المدني المصري والأردني فيغض النظر عن طبيعة الحق الذي كان سيرتبه التصرف القانوني لولا انهياره لأبطال سند ملكية ممن صدر عنه، سواء كان حق ملكية أو حق منفعة أو حق رهن، يستطيع الحائز متى كان حسن النية التمسك بالحيابة لاكتساب هذه الحقوق. فمثلاً لو رتب المدين لدائنه رهن حيازي على منقول يملكه ثم أبطل العقد الذي تملك بموجبه الراهن المنقول وأصبح بالتالي الرهن صادر

من غير مالك، فإن الدائن المرتهن حسن النية يكسب بقاعدة الحيازة الرهن الحيازي على هذا المنقول لأن نيته كانت مقتصرة على كسب حق الرهن الحيازي وليس الملكية. ولا بد من التأكيد على أن نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ينحصر في المنقولات المادية التي لم ينظم القانون شكلية خاصة لانتقال ملكيتها وكذلك السندات لحاملها. ولذا لا تسري هذه القاعدة على: المنقولات المعنوية كحق المؤلف في مؤلفه وحق المخترع في مبتكراته، والمنقولات المخصصة للمنفعة العامة كالأسلحة وكتب المكتبات العامة والآثار، والمنقولات التي يرد عليها التعامل باعتبارها تابعة للعقار (العقار بالتخصيص)، والمنقولات التي يُعدها القانون مجموعة قائمة بذاتها كالتركة والمحل التجاري، والحقوق الشخصية كالديون والأوراق التجارية عدا السند لحامله والمنقولات التي يُشترط لنقل ملكيتها شكلية خاصة كالسفن والطائرات والسيارات.⁴³ وحتى لو كان المنقول من المنقولات المادية التي تدخل في نطاق تطبيق القاعدة فإنه يُشترط لاكتساب ملكيته بالحيازة ألا يكون قد سُرق من مالكه أو عُصب منه أو فقده، إذ يجوز للمالك في هذه الحالات الثلاث أن يرفع دعوى الاسترداد على من حازَ المنقول بحسن نية وسبب صحيح وذلك خلال ثلاث سنوات من تأريخ خروجه من حيازته.⁴⁴ إذ أن المالك الذي خرج المنقول من حيازته بغير إرادته وبدون أي تقصير منه يُعامل معاملة أفضل من المالك الذي خرج المنقول من حيازته بإرادته.⁴⁵ إذن الحالات الثلاث المتقدمة الذكر هي استثناء على حكم المادة (1163) مدني عراقي. وهذا الاستثناء يُعطل تطبيق حكم القاعدة خلال مدة الثلاث سنوات التي يجوز خلالها استرداد المنقول من حازته.

خاتمة

نورد في ختام هذا البحث عرضاً لأهم النتائج وبعض المقترحات التي تم التوصل إليها وعلى النحو الآتي:

أولاً / النتائج

1. أن الغير بالنسبة للعقد الباطل هو من لم يكن طرفاً في هذا العقد، لكنه تلقى من المتصرف إليه في هذا العقد حقاً على الشيء الذي كان محلاً للعقد الباطل. أي هو الخلف الخاص لأحد المتعاقدين في العقد الباطل.

2. القاعدة العامة أن أثر بطلان عقد السلف يسري بمواجهة الخلف الخاص، فيزول الحق الذي اكتسبه الخلف الخاص سواء كان حق ملكية أم غيره وذلك لزوال ملكية سلفه الذي أدلى له بهذا الحق طبقاً للأثر الرجعي للبطلان .

3. الاستثناء هو عدم امتداد أثر بطلان عقد السلف إلى الخلف الخاص، بالسماح له بالاحتفاظ بالحق الذي اكتسبه ممن زالت عنه الملكية بأثر رجعي لبطلان العقد الذي هو سند ملكيته. إذ أن هذا العقد وأن لم يكن له وجود قانوني كونه عقد باطل إلا أن له وجود واقعي كوضع ظاهر، وتقتضي العدالة واستقرار المعاملات وتشجيع الائتمان العام حماية الغير الذي تعامل على أساس هذا الوضع الظاهر متوهماً بحسن نية كونه عقد صحيح قانوناً .

4. أن نظرية الأوضاع الظاهرة هي أساس استثناء الخلف الخاص من أثر بطلان عقد سلفه. وتعني هذه النظرية أن المظهر الواقعي المتمثل بالوجود المادي للعقد الباطل يجب أن يتولد عنه بالنسبة للغير (الخلف الخاص حسن النية) نفس الأثر الذي كان يتولد عنه لو أستجمع العناصر التي تحقق له الوجود القانوني الصحيح أي لو كان عقد السلف صحيحاً. ويتمثل هذا الأثر باحتفاظ الغير بالحق الذي اكتسبه من سلفه رغم بطلان العقد الذي اكتسب به هذا السلف الملكية .

5. أن نظرية الأوضاع الظاهرة وأن لم يُنص عليها صراحةً في التشريع العراقي إلا أنه يمكن الأخذ بها استناداً إلى قواعد العدالة، إذ طبقاً للمادة (1/ ف2) مدني عراقي تُعد قواعد العدالة مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية وذلك بعد التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية.

6. بحثنا كيفية حماية الدائنين والخلف الخاص في حالة الصورية المطلقة، وذلك ضمن الوسائل القانونية لحماية الغير حسن النية من أثر بطلان عقد سلفه، لأنه رغم أن الصورية ليست بذاتها سبباً للبطلان إلا أنها تساوي البطلان من حيث الأثر. إذ أن العقد الباطل معدوم وكذلك يُعد العقد الظاهر معدوم في حالة الصورية المطلقة. كما أنه إذا كان يحق للغير أن يتمسك بالعقد الباطل رغم انعدامه قانوناً لأن هذا العقد أنشأ وضعاً ظاهراً اطمئن إليه هذا الغير وتعامل على أساسه، كذلك يجوز

للغير التمسك بالعقد الظاهر الصوري رغم عدم وجوده وجوداً قانونياً في العلاقة بين المتعاقدين.

7. بينا كيفية حماية مشتري العقار الذي لم يكتسب الملكية بالعقد بسبب بطلان العقد الذي اكتسب به سلفه البائع ملكية العقار وبالتالي امتداد أثر هذا البطلان إلى العقد الذي أشتري به العقار طبقاً لمبدأ ما بُني على الباطل فهو باطل، وذلك بتمكينه من كسب ملكية العقار بالتقادم الخمسي إذا حازه لمدة خمس سنوات وكانت حيازته بحسن نية وتستند إلى سبب صحيح .

وتبين لنا أن العقد الذي أشتري به العقار رغم امتداد أثر البطلان إليه يصلح سبباً صحيحاً لكسب الملكية بالتقادم الخمسي، لأن السبب الصحيح هو تصرف قانوني يصدر من شخص غير المالك إلى الحائز باعتباره خلف خاص ويكون بطبيعته وشكله ناقلاً للملكية بين طرفي التعاقد لو أنه صدر من المالك الحقيقي. وعقد البيع بطبيعته ناقلاً للملكية لكنه لم ينقلها لأنه صدر من غير مالك بعد أن زالت الملكية عن المتصرف (البائع) بأثر رجعي لبطلان سند ملكيته. لكن هذا التصرف حتى يعد سبباً صحيحاً يجب أن يُسجل في دائرة التسجيل العقاري لأن التصرف غير المسجل لا ينقل ملكية العقار وأن صدر من المالك (المادة 508 و 1126 مدني عراقي).

8. يحق للمشتري الذي تسلم المنقول وحازة أن يملكه بالحيازة لأن البيع الذي صدر إليه من البائع، رغم أن أثر بطلان سند البائع امتد إليه وناشئ، يصلح سبباً صحيحاً يتمسك به المتصرف إليه (الحائز) ليكسب ملكية المنقول بالحيازة.

9. يُشترط ليكسب المشتري، بعد بطلان سند ملكية سلفه البائع، ملكية العقار بالتقادم الخمسي أن يكون حسن النية. وكذلك يُشترط أن يكون الحائز، المتصرف إليه في المنقول تصرفاً ناقلاً للملكية صادراً ممن أُبطل سند ملكيته بأثر رجعي، حسن النية حتى يكتسب ملكية المنقول طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وقد تبين لنا أن مفهوم حسن النية واحد في الحالتين، وهو أن يجهل الحائز (حائز العقار أو المنقول) ما يشوب سند سلفه المتصرف من بطلان، أي يعتقد بأنه قد تعامل مع صاحب الحق ولم يخرج في اعتقاده هذا عن مسلك الرجل العادي .

ثانياً / المقترحات

1. لأجل حماية الدائن المرتهن حسن النية من فقدان حق الرهن بسبب زوال ملكية الراهن للمال المرهون بأثر رجعي لبطلان سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله بأي سبب آخر، أقترح إضافة نص إلى القانون المدني العراقي، على غرار نص المادة(1034) مدني مصري، يقرر الحكم الآتي ((يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أُبرم فيه الرهن)) حيث أن هذا الحكم يُعزز الثقة في الائتمان العقاري الذي يمنحه عقد الرهن الرسمي للدائن المرتهن .
2. تعديل المادة (1164) مدني عراقي بإضافة فقرة ثانية لها ليُصبح نص هذه المادة على النحو الآتي((1. استثناء من أحكام المادة السابقة، يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد أضاعه أو خرج من يده بسرقة أو غصب أو خيانة أمانة أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة. 2. إذا كان حائز المنقول المسروق أو الضائع أو المغتصب قد أشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو أشتراه ممن يتجر في مثله، فله أن يجلسه ممن يطالب بإستراده إلى أن يؤدي له الثمن الذي أشتري به هذا المنقول.)).

الهوامش

1. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج:1: مصادر الحقوق الشخصية(مصادر الالتزامات)، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص291 .
2. نصت المادة(138)مدني عراقي على((1. العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً 2. فإذا بطل العقد يُعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)).
3. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والأرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984، ص488 .
4. ان الحكم القضائي الذي يقضي بالبطلان هو كاشف لهذا البطلان وليس مُنشئ له .
5. نصت المادة(135)مدني عراقي على((1. من تصرف في مُلك غيره بدون اذنه أن عقد تصرفه موقوفاً على أجازة المالك 2. فإذا أجاز المالك تُعتبر الأجازة توكيلاً ويُطالب الفضولي بالبدل إن كان قبضه من العاقد الآخر. 3. وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف)).
6. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج:1: انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، 1967، ص507

- عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطابع الأز، عمان، 2000، ص211.
7. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجز الأول: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الثاني: (دراسة وظائف عناصر العقد. الإرادة المنفردة) مطبوعات جامعة الكويت. كلية الحقوق، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1982، ص1088.
8. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط1، مطبعة جامعة البحرين 2009، ص140. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص494.
9. صبري حمد خاطر، الغير عند العقد (دراسة في النظرية العامة للالتزام)، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص92. عبد الباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، ص274 نقلاً عن عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي. النظرية والتطبيقات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، مطابع الأهرام التجارية، الإسكندرية، 1972، ص71.
- نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، مطابع سجل العرب، القاهرة، 1977، ص34.
10. عبد الباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، ص99 نقلاً عن عبد الرحمن عياد، المصدر السابق ص70 فتحية قرة، النظرية القضائية المستحدثة لأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988 ص3935 نعمان محمد خليل جمعة، المصدر السابق، ص60.
11. نقض مدني بجلسة 1987/3/19. ونفس المبدأ بنقض مدني بجلسة 1991/12/25، ونقض مدني بجلسة 1996/7/10. وهذه الأحكام منشورة لدى المستشار محمد خيرى أبو الليل، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين الأيجار خلال 65 عاماً، الجزء الأول، 1997، ص106. 108.
12. اختصت محكمة القضاء الإداري بنظر هذه الدعوى لأن عقد البيع موضوع النزاع هو عقد أداري وليس مدني وذلك للأسباب التفصيلية التي بينتها هذه المحكمة في معرض ردها على دفع المدعى عليهم والشركة المتدخلة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.
13. يُنظر تفاصيل هذه الدعوى والحكم الصادر فيها منشورة على الموقع الإلكتروني <http://ecesr.com/report/90> سُحب بتاريخ 2013/2/17 الساعة 18:30 م GMT.
14. يُنظر في هذا الموضوع: مقال الأستاذ حسام محفوظ المحامي بالنقض والفقهاء الدستوري. منشور على الرابط www.rabtamm.com .blogs pot بتاريخ 2013/2/17 الساعة 15:20 م GMT.
15. لمزيد من التفصيل بصدد مفهوم الصورية المطلقة وأثارها بالنسبة للغير، يُنظر د. سعد حسين عبد ملحم، الصورية في التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهين، 200، ص7876. ص221. 142.
16. تطبيقاً لهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية ((أن العقد الصوري صورية مطلقة لا وجود له، ومن ثم لا محل لتوجيه طلب الشفاعة إلى المشتري في هذا العقد)) نقض مدني 70/4/14، مجموعة المكتب الفني، ص21، ص618.
17. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص152.
18. لم تكن محكمة التمييز العراقية على صواب في قرارها المرقم 856/ح/1957 في 1957/5/23 حين عدت الصورية أحد أسباب البطلان. حيث جاء في هذا القرار ((نقد الورقة التجارية قوتها الصرفية التداولية وحتى قوتها كمستند عادي خطي إذا شأها إحدى شوائب البطلان الكامل كالصورية أو التزوير أو مخالفة سبب الدين للنظام العام أو الآداب العامة)). مجلة القضاء، العددان الرابع والخامس، السنة الخامسة عشرة، 1957، ص649.

19. Carbonnier (J.), Droit Civil, Tom 4: Les obligations, 20e ed., P.U.F., Paris, 1996, N: 85. Mazeaud (H.), LetJ et Chabas (F.), Leçon de droit civil, Tom 11, premier volume: obligations, 9e ed., Montchrestion, Paris, 1998, N: 813. Planiol (M.), Ripert (G.) et Esmein (P.), Traite pratique de droit civil Français, Tom VI, L.G.D., Paris, 1998, N: 335.

جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة 1956، ص 327.
صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1968، ص 116. عبد المنعم البدر اوي النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ج 2: أحكام الالتزام، الناشر مكتبة سيد عبدالله وهبه، القاهرة 117. همام محمد محمود ود. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعارف، مطبعة التقدم الإسكندرية، ص 412.

20. نصت المادة (148) مدني عراقي على ((1. يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ولا اثر للعقد الظاهر فيما بينهم 2. وإذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد الحقيقي هو الصحيح مادام قد استوفى شرائط صحته)).

21. نصت المادة (595) مدني عراقي على ((لا يجوز للحكام والقضاة والمدعين العامين ونوابهم ولا للمحامين ولا لكتابة المحاكم ومساعدتهم، أن يشتروا ولا باسمهم ولا باسم مستعار، الحق المتنازع فيه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها)).

22. نصت المادة (2/1108) مدني عراقي على ((وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة. ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة)).

23. قضت محكمة النقض المصرية بأن ((مؤدى عموم نص المادة (244) من القانون المدني المصري أن المناط في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن نيته، ولا يُعتد بالباعث على الصورية. سواء كان مشروعاً أم غير مشروع. وعلة ذلك أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء ورد على خلاف الأصل الذي يقضي بسريان العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان. وقد سُرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذي كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فأطمأن وبني تعامله عليه اعتقاداً منه بأنه عقد حقيقي)) نقض مدني 1965/12/30، مجموعة المكتب الفني، س 16، ص 1385.

24. يُنظر في عرض آراء الفقه وأحكام القضاء، د. سعد حسين عبد ملحم، الصورية في التصرفات القانونية مصدر سابق، ص 188.

25. نصت المادة (7) من قانون الإثبات العراقي النافذ على ((أولاً: البينة على من أدعى واليمين على من أنكر. ثانياً: المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكرهم من يتمسك بإبقاء الأصل)).

26. أن المدة في القانون الأردني سبع سنوات، إذ نصت المادة (1/1182) مدني أردني على ((إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مُسجل في دائرة التسجيل واقتربت الحيابة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات)).

27. نصت م (1146) مدني عراقي على ((إذا اقتربت الحيابة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب)).

28. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية. الحقوق العينية التبعية) مديرية دار الكتب للطباعة والنشر. جامعة الموصل، 1982، ص 225.

29. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية (الحيابة، التقادم)، تنقيح المستشارين محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، طباعة شركة الجلاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 169.

30. عرفت محكمة النقض المصرية السبب الصحيح كالاتي((المراد بالسبب الصحيح في تملك العقار بالتقادم الخمسي هو كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته العقار، ويجعل وضع يده عليه حلاً سليماً من شبهة الغصب في نظره واعتقاده هو. والمراد بكون السبب صحيحاً في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلاً للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف. ولهذا يصلح العقد الباطل بطلائاً نسبياً، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط، لأن يكون سبباً صحيحاً لتمليك المشتري على أساسه العقار بوضع اليد)) نقلاً عن د. محمد كامل مرسي، المصدر نفسه، ص 172.
31. قضت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها((لايترتب على بيع العقار خارج الطابو آثار قانونية لأنه باطل بذاته(المادة508مدني.....))القرار رقم166 هيئة عامة/1971 في 1/9/1971 منشور بالنبشرة القضائية العدد الرابع، سنة1973، ص33. وأقرت محكمة التمييز ذلك في حكم آخر جاء فيه((أن بيع العقار لاينعقد إلا إذا سُجِّل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي ينص عليه القانون(المادة508مدني.....))القرار رقم2030/ مدينة الثالثة/ 1975 في 18/5/1975، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 1977، ص3130. وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز((وُجِد أن البيع الواقع على عقار خارج دائرة التسجيل العقاري المختصة لاينعقد عملاً بأحكام المادتين 508 و1126 من القانون المدني لذا يلزم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد))القرار رقم230/استئنافية/1986.1987 في 21/7/1987(غير منشور). وأكدت هذا المبدأ في قرار آخر جاء فيه((أن بيع العقار من العقود الشكلية التي تستوجب التسجيل في دائرة التسجيل العقاري (المادة508مدني)وحيث إن عقد بيع العقار الخارجي يُعتبر باطلاً وأن العقد الباطل لاينعقد ولايفيد الحكم أصلاً (المادة138مدني.....))القرار رقم2376/م/2005(غير منشور). وبينت محكمة التمييز متى ينعقد بيع العقار إذ قضت((ينعقد بيع العقار بتاريخ حصول الإقرار من البائع والمشتري أو من ينوب عنهما أمام دائرة التسجيل العقاري))القرار رقم543/ مدينة ثانية/ عقار/1974 في 22/2/1975 منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول السنة السادسة، 1975، ص 30.
32. قضت محكمة النقض المصرية((أن مودى نص الفقرة الثالثة من المادة 969 من القانون المدني على أن (السبب الصحيح سند من شخص لا يكون مالكاً للشيء أو صاحباً للحق الذي يُراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مُسجلاً طبقاً للقانون) أن بيع مُلك الغير يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسي متى كان هذا البيع مُسجلاً ولايغير من ذلك أن يكون البائع غاصباً أو مستنداً في حيازته إلى عقد قابل للأبطال أو باطل أو معدوم لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركناً أو شرطاً لاعتبار التصرف سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي واكتفى بان يكون التصرف ذاته صادراً من غير مالك ومن ثم فإن الحكم بأبطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه لايستتبع أي أثر على سند الحائز ولاينال من صلاحيته لأن يكون سبباً صحيحاً لذلك التملك)) الطعن رقم6223، 6210 لسنة70 في جلسة2001/11/27 نقلاً عن محمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص 173. 174.
33. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 236. 237.
34. تضمنت هذا الحكم المادة(1034)مدني مصري بنصها على((يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر بإبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن)). ولماقابل لهذا الحكم في القانون المدني العراقي .
35. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المصري، مصدر سابق، ص 410. 411.
36. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مصدر سابق، ص 496. 497.

37. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9: أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص1125. عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر نفسه، ص495.
38. نصت المادة(1163/2ف)مدني عراقي على((والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح مالم يقم الدليل على عكس ذلك.)) وورد هذا الحكم بنفس الصيغة في المادة(976/2ف)مدني مصري. كذلك نصت المادة(1189/2ف)مدني أردني على((تقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية مالم يثبت غير ذلك)).
39. رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية(مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية)، منشورات الحلبي بيروت . لبنان، 2002، ص441. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج9، المصدر السابق، ص1139.1137. محمد طه البشير و غني حسون طه، مصدر سابق، ص254.
40. السنهوري، الوسيط، ج9، ص1144.
41. نصت المادة(976/1ف)مدني مصري على((من حازَ بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، فإنه يُصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته)). ونصت المادة(1189/1ف)مدني أردني على ((لأنَّسمع دعوى المالك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية)).
42. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع مطابع الأز، عمان، 2000، ص226.
43. قضت محكمة التمييز العراقية بأنه((.....من حق مالك السيارة طلب استردادها من واضع اليد طالما أن واضع اليد لم تُسجل باسمه السيارة لدى دائرة التسجيل التابعة لمديرية المرور المختصة بصورة أصلوية . وأن عقد البيع الخارجي الذي يتمسك به يُعتبر قانوناً غير منعقد عملاً بأحكام المادة الخامسة من قانون المرور المعدل والمادة 137ف3 من القانون المدني)) القرار رقم 1020 / م.منقول/1986 في 1987/5/23. منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول والثاني لسنة 1987، ص34.
44. نصت المادة(1164)مدني عراقي على((استثناءً من أحكام المادة السابقة، يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد أضعاه أو خرج من يده بسرقة أو غصب أو خيانة أمانة أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب أو خيانة الأمانة)).
45. يُنظر في تفصيل هذه الحالات الثلاث د. السنهوري، الوسيط، ج9، ص1155. 1172.
- ولابد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يبين حكم ما إذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع أو المغتصب ممن يتاجر فيه عادةً أو في مزاد علني . وقد واجه القانون المدني المصري هذه الحالة في المادة(977ف2) التي نصت على ((فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يُعجل له الثمن الذي دفعه)). ومعنى هذا الحكم أن الحائز حسن النية يحبس المنقول في مواجهة مالكه حتى يؤدي له الثمن الذي اشترى به هذا المنقول من المزاد العلني أو ممن يتاجر به عادةً . وهذا الحكم عادل وكان من الأفضل للقانون المدني العراقي الأخذ به .