

# القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري بين الرفض والتأييد

د. أحمد أبو عيسى عبد الحميد  
كلية القانون - جامعة طرابلس

ملخص:

تتبع أغلب الدول بخصوص النظام العقاري نظام التسجيل الشخصي، أو نظام التسجيل العيني، ويتميز نظام التسجيل العيني بأنه يتخذ من العقار أساساً للقيد في السجلات العقارية، ويعطي للقيد في السجل العقاري قوة ثبوت مطلقة، وأن الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالقيد في السجل العقاري، وهذه القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري من أهم آثار نظام السجل العيني للتسجيل العقاري، وهي تستند أساساً إلى نظام "تورنس" في أستراليا منذ سنة 1855م، الذي أقر بدوره بعض الاستثناءات على مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، إلا أن تشريعات بعض الدول التي أخذت بنظام التسجيل العيني في السجل العقاري

زادت من حدة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري باعتبارها عنوان الحقيقة، ولا يمكن الطعن فيها بأي شكل من الأشكال، ولو بُني هذا التسجيل والقيد على بيانات غير صحيحة نتيجة غش أو تزوير أو تحايل؛ لأن ما يسبق القيد في السجل العقاري يصبح من العدم، والعبرة بما بعد التسجيل والقيد، وقد اعتمدت في هذه الدراسة على الأنموذج المغربي المؤيد لهذا الرأي.

بينما فريق من المختصين يرى أن القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمثل العدالة المطلقة، فلا يجوز عقلاً ومنطقاً وقانوناً أن يتم الاعتراف بتسجيل الحقوق التي بنيت على غش أو تزوير أو تحايل؛ لأن هذه الأفعال محرمة شرعاً ومجرمة قانوناً؛ لذلك أجاز هذا الفريق الطعن في التسجيل والقيد في السجل العقاري إذا ما بني على غش أو تزوير أو تحايل، وقد اعتمدت في هذه الدراسة على الأنموذج الليبي المؤيد لهذا الرأي .

وقد اعتمد كل فريق لتأييد رأيه على أدلة، ورتب عليها آثاراً، والباحث سيستعرض أدلة كل فريق يضعها في الميزان لمعرفة قوة ورجحان أدلة أحد الفريقين على الآخر، وما يتبع ذلك من آثار.

#### مقدمة:

تميز نظام السجل العيني بأنه يتخذ من العقار أساساً للقيد في السجل العقاري، فبينما تكفي الحيابة في المنقول لتكون وسيلة لإعلام الكافة بمركزه القانوني، ما أدى إلى اعتبار الحيابة في المنقول سنداً للملكية، أما العقار فتستعصي فيه الحيابة المادية، وهذا استلزم وجود وسيلة أخرى غير الحيابة تكفل للكافة العلم بما للعقار من حقوق والتزامات، وقد تمثلت هذه الوسيلة في شهر التصرفات العقارية، ومن أهم الخصائص التي يتميز بها نظام السجل العيني القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، هذا المبدأ وإن أجمعت تشريعات الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني

على اعتباره خاصية من خصائصه، فإنها لا ترتب عليه نفس الأثر، فبينما يرى فريق أن القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس؛ لأنها تهدف إلى تأمين المعاملات العقارية، ومقتضاها أن كل ما هو مقيد في السجل العقاري هو الحقيقة التي لا مطعن عليها، حيث تنتقل الملكية والحقوق العقارية بالقيد إلى المتصرف إليه خالصة من كل شائبة ولو كانت هذه القيود تستند إلى تصرف باطل أو معيب، ومن أهم التشريعات التي تساند تأييد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري القانون المغربي، يرى فريق آخر أن الاعتراف بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري لا يعني الإخلال بمبدأ العدالة والمساواة، فإذا ما استند تحقيق الملكية وقيدتها في السجل العقاري على غش أو تزوير مثلاً؛ فإن هذا القيد لا يكون محصناً من الطعن عليه أمام الجهات القضائية استناداً إلى مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، لأن مبادئ الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة التي تقوم عليها القوانين الوضعية لا تقر بذلك، ومن أهم التشريعات التي تساند تأييد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري الليبي.

أمام هذا الاختلاف بين الفريقين، خاصة أن كل فريق يستند إلى أسس تساند وجهة نظره، وهذه الأسس تترتب عليها نتائج مهمة فإن هذا البحث يحاول استعراض وجهة نظر الفريقين ومناقشتها لترجيح الأكثر ملاءمة للحقيقة والواقع، عليه سنقسم هذا البحث على مبحثين:

**المبحث الأول: نخصه لبحث رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.**

**المبحث الثاني: نخصه لبحث تأييد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.**

**المبحث الأول: رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.**

تعتبر القيود الواردة في سجلات السجل العقاري حجة ويعمل بها بلا بينة بمقتضى كل القوانين الصادرة بمقتضاها، وذلك باعتبارها خالية من الغش والتزوير، ولكن إذا ادعي وجود غش أو تزوير فيها، فالبينة تقبل على ذلك فقط، كما أن مبدأ العدالة وحسن سير العمل يقتضي

إثبات خلاف مضمونها وتصحيح الخطأ المادي الواقع في هذه القيود، لذلك ينطلق رافضو القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري من أسباب يرون أنها أسباب جوهرية تؤيد هذا الرفض، كما أن رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري تترتب عليه آثار مهمة قد تصل إلى إلغاء هذا القيد. عليه نقسم هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأول: نخصه لأسباب رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، أما المطلب الثاني فنخصه لآثار رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

### المطلب الأول: أسباب رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري

تهدف الشريعة الإسلامية إلى الحفاظ على حياة الإنسان وتكريمه بحماية نفسه ودينه وعرضه ونسبه وماله، فجاءت أحكام القرآن والسنة النبوية منظمة لذلك، حريصة على رعاية تلك الكليات بتوجيهات وتشريعات تفصيلية تصب في مصب واحد ولو بدت أحياناً من الجزئيات. وفي المقابل يجب أن تسن القوانين الوضعية بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية؛ لأنها هي الدستور الأسمى للمسلمين، قال تعالى: { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا }<sup>1</sup>

ولمعرفة ما إذا كان مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري يتفق أو يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومع القوانين الوضعية، نقسم هذا المطلب على فقرتين، نخصص الفقرة الأولى لتعارض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ونتناول في الفقرة الثانية تعارض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري مع أحكام ومبادئ العدالة والمساواة.

## الفقرة الأولى: تعارض القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

لقد قعد علماء الأصول والفقهاء المسلمون قواعد أصولية وفقهية مستلزمة من أحكام القرآن والسنة، وأهم قاعدة في ذلك قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

عرف الضرر بتعريفات عدة منها: "بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً"<sup>2</sup>، وعرف أيضاً بأنه: "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً"<sup>3</sup>.

وأساس هذه القاعدة نص حديث نبوي شريف، وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى، وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، ولفظ القاعدة صريح في نفي الضرر عن الفرد والأمة؛ لأن ذلك من الظلم، والله لم يبح الظلم بحال، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "قالعدل واجب لكل أحد على أحد في جميع الأحوال، والظلم لا يباح شيء منه بحال"<sup>4</sup>.

ونفي الضرر يشمل دفعه قبل وقوعه بكل الأساليب الممكنة، فإذا وقع وجب رفعه بكل ما يمكن من التدابير والوسائل التي تزيل آثاره وتمنع تكراره<sup>5</sup>، ونفي الضرر نهي عن مقابلة الضرر بمثله على وجه غير مشروع بما يؤدي إليه من توسيع دائرة الضرر بلا منفعة<sup>6</sup>.

والقوة المطلقة للقيود في التسجيل العقاري وإن حاول البعض إسنادها إلى قاعدة: "درء المفسد أولى من جلب المصالح" أي أنه إذا تعارضت مفسدة مع منفعة بأن كان الحصول على المنفعة لا يتأتى إلا بإحداث المفسدة، فإن المفسدة تدفع بترك المنفعة وعدم جلبها، إلا أن تطبيق هذه القاعدة يجب عدم التوسع فيها بحيث تنسف باقي القواعد المكملة لها والتي من أهمها:

أولاً - قاعدة : "الضرر لا يزال بضرر أكبر"<sup>7</sup>.

هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" إذ إن نفي الضرر يستلزم إزالته بكل وسيلة بشرط ألا يترتب على الإزالة ضرر مثله أو أكثر منه. والقوة المطلقة للقيود في التسجيل العقاري وإن كانت تهدف إلى إزالة الضرر المتوقع، فإن هذا القيد قد ترتب عليه ضرر محقق لمن تم تحقيق عقاراتهم وقيدتها في السجل العقاري بناء على غش أو تزوير أو ما شابه ذلك، وهي من الأمور المحرمة التي لا يجوز الاستناد عليها لإثبات الحقوق.

### ثانياً - قاعدة "تصرف ولي الأمر على الرعية منوط بالمصلحة".

الرعية هم عموم الناس الذين هم تحت ولاية ولي الأمر، والمصلحة يقصد بها المصلحة العامة للناس لا الخاصة بفرد أو بعض الأفراد، وتبين هذه القاعدة حدود الإدارة العامة والسياسة الشرعية في سلطان الولاية وتصرفاتهم في الرعية، فيجب أن تكون هذه الأعمال والتصرفات مبنية على مصلحة الجماعة وتهدف إلى خيرها<sup>8</sup>.

إن مقاصد الشريعة الإسلامية في الخلق تحقق ثلاثة أنواع من المصالح تحت مسمى المصالح المعتبرة وهي: المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية.

والمصالح الضرورية هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج<sup>9</sup>، والأمور التي تتوقف عليها حياة الناس في الدنيا وبدونها لا تستقيم الحياة تنحصر في خمسة أمور: الدين، والنفوس، والعقل، والنسل، والمال، ولهذه المصالح الضرورية تكاليف يحفظ بها كل نوع منها، فمقصود الشارع من الخلق أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وهذه الأصول حفظها واقع في مرتبة الضرورة، فهو أقوى المراتب في المصالح التي اعتبرها الشارع<sup>10</sup>.

وإذا كانت القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري تخالف قواعد أصولية في الشريعة الإسلامية؛ فهل هذا يعني أنها تخالف أحكام ومبادئ العدالة والمساواة، نتعرف على ذلك من خلال الفقرة الثانية من هذا المطلب.

**الفقرة الثانية: تعارض القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري مع أحكام ومبادئ العدالة والمساواة.**

قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} <sup>11</sup>، فقد أمر الله -ﷻ- بالعدل، ومن صور العدل التي أوجب على الناس القيام بأداء الأمانات إلى أصحابها؛ لأن في ذلك تطبيقاً لمعنى العدل، وهو إيصال الحقوق إلى أصحابها دون نقصان، ويقول الإمام الشوكاني في تفسير هذه الآية إن المقصود بالعدل هو حث الحكومة على ما في كتاب الله وسنة نبيه -ﷺ- لا الحكم بالرأي المجرد، فإن ذلك ليس من الحق في شيء <sup>12</sup>، كما قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ} <sup>13</sup>، في هذه الآية أمر الله -ﷻ- بالعدل، والأمر يقتضي الوجوب، فإذا ما انتفى العدل ساد الظلم، وهو محرم، ففي الحديث القدسي عن أبي ذر -رضي الله عنه- عن النبي -ﷺ- فيما روى عن الله -ﷻ- قال: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا" <sup>14</sup>، وعن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- أن رسول الله -ﷺ- قال: "اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة" <sup>15</sup>.

فوظيفة العدل المساواة بين جميع المسلمين أمام تشريعاته؛ لأن العدل لا يتجزأ بحيث يطبق في جانب دون آخر؛ ولأن مفهوم العدل ليس منبثقاً عن التفكير المجرد أو التفلسف المحض، إنما تستنبط أحكامه من غايات النصوص ومقاصدها.

ويتطابق هذه المفاهيم على القوة المطلقة للقيّد في السجل العقاري فلا مجال للشك من الاعتراف بأنها تتنافى ومفهوم العدالة التي كفلها الله -ﷻ- في كتابه العزيز، وطبقها نبيه -ﷺ- في أسمى معانيها، لذلك تكفلت أغلب دساتير الدول بكفالة حق اللجوء إلى القضاء<sup>16</sup>، بل إن بعض الدساتير حظرت أن ينص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء<sup>17</sup>، فقد نصت المادة السادسة من الإعلان الدستوري الليبي الصادر بتاريخ 2011/8/3م على: "الليبيون سواء أمام القانون ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية... لا تمييز بينهم"، كما تنص المادة الثالثة والثلاثون منه على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي... يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء"، وفي هذا الصدد تقول المحكمة العليا: "ومقتضى ذلك أن النصوص التشريعية التي تهدر حق المساواة بين الأفراد أو تميز بينهم في بعض الإجراءات الأساسية المرتبطة بالحقوق أو تمنع اللجوءهم إلى القضاء بشكل أو بآخر تكون مشوبة بالمخالفة الدستورية وانتهاك قاعدة المساواة"<sup>18</sup>، وتقول في حكم حديث: "ولما كان حق التقاضي حقاً من الحقوق الطبيعية للإنسان نصت عليه جميع الدساتير المكتوبة وغير المكتوبة... وبالتالي فإنه لا يجوز حرمان أي شخص من هذا الحق ولا وضع أي قيد عليه، وإذا علق عليه أي التزام يكون مآل هذا الشرط العدم، ويبقى الالتزام قائماً"<sup>19</sup>.

وقانون التسجيل العقاري الليبي رقم (17) لسنة 2007م وإن كان يفهم منه أنه لا يعتد بالقوة المطلقة للقيّد في السجل العقاري، حيث تنص المادة (29) على أنه: "يجوز لمن فاته الاعتراض على إعلان نتائج تحقيق الملكية أن يطعن أمام محكمة الطعون العقارية في سند الملكية...".



فإن المادة (48) من القانون نفسه تنص على أن: "... ولا يكون للتصرفات غير المسجلة أي أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن"، وفقا لهذا النص أصبح التسجيل لازما لنقل الملكية بين المتعاقدين، فلا تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل، فإذا ما حدث وتصرف البائع في نفس المبيع مرة أخرى إلى مشتر ثان، وقام هذا المشتري بتسجيل العقار المبيع قبل المشتري الأول، فلن تنتقل الملكية للمشتري الأول أم للمشتري الثاني؟ وهلحسن نية المشتري الثاني وسونها أثر في انتقال الملكية من عدمه؟، وكيف يتم التوفيق بين هذا النص ونص المادة (29) السابق ذكره.

يذهب الفقه إلى أنه في ظل نظام السجل العيني فإن الملكية تنتقل إلى المشتري الثاني بحكم أنه قام بالتسجيل أولاً بغض النظر عما إذا كان حسن أو سيئ النية، أو حتى لو كان متواطئاً مع البائع<sup>20</sup>.

والواقع أن هذا الرأي محل نظر؛ لأن ما قام به البائع من تصرف في ملك الغير يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، فقد نصت المادة (461) من قانون العقوبات الليبي على أن: " كل من حصل على نفع غير مشروع لنفسه أو للغير إضراراً بآخرين باستعمال طرق احتيالية بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له ولا له حق التصرف فيه أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات إذا وقع الفعل إضراراً بالدولة أو بأية هيئة عمومية أخرى".

إذاً يشترط لكي يعتبر التصرف في ملك الغير جريمة من جرائم النصب شرطان:  
الشرط الأول: التصرف في ملك الغير من قبل الجاني، وقد يكون هذا التصرف ناقلاً للملكية كالبيع والمقايضة، وقد يكون مقررراً لحق عيني كالرهن وتقرير حق الانتفاع، كما أن محل

التصرف يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً، ولا يشترط لتحقيق هذه الجريمة أن يتم تسليم المنقول أو العقار أو تسجيله، بل يكفي مجرد التصرف.

الشرط الثاني: عدم أحقية الجاني في التصرف، وذلك بألا يكون مالكا للعقار أو المنقول وليس له حق التصرف، كأن يكون وكيلاً أو وصياً أو قيماً<sup>21</sup>.

إذاً كيف يعد الفعل الذي قام به البائع ببيعه لملك الغير جريمة يعاقب عليها القانون، وفي نفس الوقت لا يعتد بهذا العمل لإلغاء التسجيل الذي تم بناء عليه فهذا الاجراء مخالف لقواعد العدالة والإنصاف، وهو ما سارت على نهجه المحكمة العليا الليبية في العديد من أحكامها، فقد جاء في أحد أحكامها قولها: "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا تصرفت جهة الإدارة في عقار غير خاضع للقانون رقم 78/4م؛ فإنها تكون قد باعت ملك الغير، وهو بيع لا يسري في حق المالك الحقيقي حسب نص المادة (455)<sup>22</sup> وما بعدها من القانون المدني، فالمالك الحقيقي أجنبي عن العقد يظل مالكاً لعقاره، ولا تنتقل الملكية منه إلى المشتري، وله حق استرداده من المشتري إذا استلمه، سجل عقد البيع أو لم يسجل"<sup>23</sup>.

وكان هذا الوضع في ظل القانون رقم (12) لسنة 1988م بشأن السجل العقاري الذي لم ينص فيه على إمكانية الطعن أمام محكمة الطعون العقارية في سند الملكية إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي، أما بعد صدور القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري، فقد أعطى هذا القانون إمكانية الطعن في إجراءات تحقيق الملكية إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي، وذلك طبقاً لنص الفقرة (3) من المادة (29) من القانون المذكور، فالمشتري الأول يستطيع أن يرفع دعوى ضد البائع والمشتري الثاني يطلب فيها إبطال عقد بيع المشتري الثاني؛ لأنه بيع لملك الغير، وليس للمشتري الثاني إذا كان حسن النية سوى المطالبة بالتعويض.

فإذا ما تبينت الأسباب التي بموجبها رفضت القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، فإن هذا الرفض تترتب عليه آثار نتعرف عليها من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري

رفض القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري تترتب عليه آثار، ومن أهم هذه الآثار أنه يجوز الطعن في قرار القيد، وهو ما ينسجم مع أسباب الرفض التي تهدف إلى إقرار مبدأ العدالة بين الجميع، ولما كان هذا الطعن يمكن أن يتم في السند المؤقت، أو في السند القطعي إذا ما توافرت أسباب محددة، عليه نقسم هذا المطلب على فقرتين: نخصص الفقرة الأولى لأسباب الطعن في السند المؤقت، ونتناول في الفقرة الثانية أسباب الطعن في السند القطعي.

#### الفقرة الأولى: أسباب الطعن في السند المؤقت.

أجازت المادة (29) من القانون رقم (17) لسنة 2007م بشأن السجل العقاري لمن فاته الاعتراض على إعلان نتائج تحقيق الملكية أن يطعن أمام محكمة الطعون العقارية في سند الملكية في الأحوال التالية:

#### أولاً- الطعن في قرار القيد في السجل العقاري الذي بُني على غش.

الغش بمعناه الواسع يشمل التدليس: أي الخديعة والكتمان والإخفاء، والتعريف: أي الخطر والخدعة وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، والخلابة: أي الخديعة باللسان.<sup>24</sup>

واتفق الفقهاء على أن الغش حرام بجميع صورته؛ لأن الغش يفسد كل شيء، هذا المبدأ من المبادئ الأساسية للقانون الإسلامي،<sup>25</sup> يقول الله -ﷻ-: {أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ} وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ، ولقد ورد في تحريم الغش ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-: "أن رسول الله -ﷺ- قال: من

غش فليس مني، وفي حديث آخر من غشنا فليس منا<sup>27</sup>، فهذا المبدأ يتمشى مع مبدأ العدالة الذي يقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية، ويحارب الخديعة والاحتيال على القانون والانحراف عنه، كما يحارب سوء النية في التصرفات صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات؛ لذلك يعمل بهذا المبدأ في كافة فروع القانون، فالغاش يعاقب بالتعزير، ولا يمنع التعزير من الحكم بالرد وفسخ العقد المبني على الغش، فقد نقل الحطاب عن ابن رشد قوله: "مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غره أو دلس له بعيب أن يؤدب على ذلك مع الحكم عليه بالرد؛ لأنهما حقان مختلفان"<sup>28</sup>.

ولا يختلف الغش في الاصطلاح القانوني عنه في الاصطلاح الشرعي؛ لأنه يشمل كل أنواع التدليس وتغيير الحقيقة بأية وسيلة بقصد تحقيق مصلحة تتعارض مع القانون<sup>29</sup>، فقد عرفته المحكمة العليا بأنه: "كل فعل أو تصرف يصدر من طالب تحقيق الملكية بقصد إخفاء الحقيقة بشأن ملكية العقار المطلوب تحقيق ملكيته تمهيدا لإصدار سند الملكية المؤقت أو القطعي"<sup>30</sup>. وتختلف عناصر الغش بحسب نوعه، فهو إما أن يكون نحو شخص أو نحو القانون، وتتجسد عناصر الغش إذا كان نحو شخصي عنصرين: مادي ومعنوي.

ويتمثل العنصر المادي في سلوك غير مشروع، أو وسائل غير مشروعة، وهو قد يكون إيجابياً أو سلبياً، ويتمثل السلوك الإيجابي في الكذب المؤثر، أي المخالفات الإرادية للحقيقة وانعدام الصدق بغض النظر عما إذا كان منتجاً في القضية، أو في إخفاء ورقة حاسمة أو ورقة مؤثرة فيها، أو تشويه الحقيقة، أو تقديم معلومات كاذبة، أو إعطاء بيانات كاذبة، أو تغيير المستندات أو تزويرها أو تزيفها<sup>31</sup>، وقد يتمثل الغش في فعل سلبي كالسكوت أو الكتمان إذا كان مؤثراً في الإجراء الذي تم بناء على ذلك.

إن الهدف الأساسي للتسجيل العقاري هو ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية، وتثبيت الحقوق الناشئة عنها وفق أسس متينة تؤمن لها الاستقرار والطمأنينة والمحافظة عليها، ولا يتأتى هذا الهدف إلا إذا بني قرار القيد في السجل العقاري على أساس صحيح خال من الغش والكذب؛ لذلك فقد نصت معظم قوانين الدول على جواز الطعن في قرار القيد في السجل العقاري إذا كان قد بني على غش أو كذب مؤثر في تسجيل العقار، وفي هذا الصدد تقول المحكمة العليا الليبية: "إن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده، وإنما تنتقل بأمرين: أولهما أصلي وأساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية، ثانيهما تبعي ومكمل وهو التسجيل، فإذا انعدم الأصل فلا يغني عنه المكمل، والعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يصححها التسجيل؛ لأن العقد الصوري يعتبر غير موجود قانوناً ولو سجل"<sup>32</sup>.

والغش المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (29) من القانون رقم (17) المذكور في أعلاه مقصور على الغش الذي يتولاه صاحب الشأن دون أن يشمل الغش المتأتي من موظفي مصلحة التسجيل العقاري وهو أمر غير مقبول؛ لأن الغش واحد والنتيجة واحدة، سواء أتم من صاحب الشأن أم من أحد موظفي مصلحة التسجيل العقاري، بل إنه عندما يتم من موظفي مصلحة التسجيل العقاري يكون أولى بالطعن فيه وإلغائه؛ لأنهم موظفون مؤتمنون على هذا العمل"<sup>33</sup>.

#### ثانياً- الطعن في قرار القيد في السجل العقاري الذي بني على تزوير:

التزوير بمعناه الواسع سواء تم في محرر، أو بشهادة شاهد، أو بأي نوع من أنواع التزوير التي تؤدي إلى تغيير الحقيقة وإلحاق الضرر بالآخرين محرم شرعاً، ويعتبر جريمة يعاقب عليها القانون"<sup>34</sup>.

والتزوير يمكن أن يتم بطرق مادية أو معنوية:

وقد نص قانون العقوبات الليبي على أحكام عامة تشمل كل حالات التزوير المادية التي يمكن أن ترتكب، حيث نصت المادة 341 من قانون العقوبات الليبي على أن: "يعاقب بالسجن

مدة لا تقل عن ثلاث سنوات كل موظف عمومي يضع أثناء ممارسته لمهامه وثيقة مزورة في كليتها أو جزء منها أو يزور وثيقة صحيحة".

أما الطرق المعنوية فقد نص عليها قانون العقوبات الليبي في المواد (342، 343، 345)، ومن أهم هذه الطرق:

أ- إثبات صحة وقائع يعلم الموظف العمومي أنها غير صحيحة.

ب- إثبات وقائع على أنها معترف بها لدى الموظف أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك.

ج- حذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها الموظف.

كما أن التزوير يمكن أن يكون في الأوراق العرفية كما نصت على ذلك المادة (346) من قانون العقوبات.

فإذا ثبت التزوير، فيجب بطلان ما بني عليه من أحكام ونقضها، وإذا كان المحكوم به مالا، فيجب أن يرد إلى صاحبه، وإن كان إتلافا فعلى المتسبب في ذلك الضمان؛ لأنه سبب إتلافه<sup>35</sup>.

عليه فإن تحقيق الملكية إذا ما بني على أدلة مزورة، فإنها لا تكتسب القوة المطلقة بحيث لا يجوز الطعن فيها؛ لأنها تكون قد بنيت على أدلة باطلة، وما بني على باطل فهو باطل، وهو ما سارت على نهجه أغلب القوانين الوضعية<sup>36</sup>، ولا يشترط في الوثائق أو الأدلة التي يحكم بتزويرها أن تكون مثبتة لحق أو صفة أو حالة، بل يكفي أن يكون قد اعتمد عليها في تحقيق الملكية وهي التي أدت إلى مخالفة الحقيقة<sup>37</sup>.

ثالثاً- الطعن في قرار القيد في السجل العقاري إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي:

هذه الحالة التي يجوز فيها الطعن في قرار القيد في السجل العقاري دون أن يكون متحصنا بالقوة المطلقة بعدم الطعن فيه، وذلك إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي، ويفهم من ذلك أنه يشترط فيه عدة شروط:

1- أن يبني التسجيل على تصرف أو عمل غير قانوني.

التصرف القانوني الذي قد يثير بعض الإشكالات التي يترتب عليها الطعن فيه ومن ثم إبطال قرار القيد الذي بني عليه يجب أن يكون هذا التصرف محررا رسميا أو مفرغا في شكل رسمي، حيث تنص المادة (56) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن التسجيل العقاري في ليبيا على أن: "وثائق التصرفات التي يجوز الاعتماد عليها في التسجيل والقيد يجب أن تكون مفرغة في محرر رسمي وتحرر طلبات التسجيل أو القيد على النماذج المعدة لهذا الغرض، ويرفق بها سند الملكية والمستند الذي يعتمد عليه في التسجيل أو القيد...".

وقد نظم القانون الأركان والشروط التي يجب أن تتوافر فيها، وكيفية تحرير وتوثيق مثل هذه التصرفات، فإذا ما اختل فيها أحد هذه الأركان أو الشروط، أو لم يتم تحريرها وتوثيقها بالكيفية التي اشترطها القانون، فإنها تكون معيبة، ويترتب على ذلك إما أن تكون باطلة بطلانا مطلقا أو أنها قابلة للإبطال.

فإذا ما تم التسجيل بناء على هذه التصرفات الباطلة أو القابلة للإبطال، ولم يتبين أو يعترض أحد إلا بعد أن تم تحقيق الملكية وقيدها في السجل العقاري، فهل هذا القيد يعتبر مانعا من الطعن فيها وتتحصن بالقوة المطلقة، أم أنه ينطبق عليها قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"؟.

إن التصرف مهما كان نوعه يجب أن يتوافر على أركان وشروط حددها القانون المدني والقوانين المكملة له، كما أن المحررات الرسمية -باعتبارها شرطا لقبول التسجيل في السجل

العقاري- يجب أن تتوفر فيها شروط شكلية وموضوعية، فإذا ما قبلنا بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، واعتبار القيد هو مصدر الحق وليس التصرف، فبتمام القيد ينشأ الحق أو يتغير أو يزول، وذلك سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير دون أي اعتبار لحسن أو سوء النية، وما إذا كان التصرف صحيحاً أم باطلاً، فإننا بذلك نضرب بكافة القوانين الأخرى - والتي يجب أن تكون وحدة واحدة ومكاملة لبعضها - وبمبادئ العدالة والإنصاف والمساواة عرض الحائط وليس لها أي قيمة أمام القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، وفي المقابل فإن المنطق السليم والعقل الراجح يقول بعكس ذلك، فإذا ما بني التسجيل على تصرف تم إبطاله بحكم نهائي، وتم بناء على ذلك تحقيق الملكية وقيدتها في التسجيل العقاري، فإن هذا القيد يكون باطلاً؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل<sup>38</sup>، وهو ما سار على نهجه قانون التسجيل العقاري الليبي رقم (17) لسنة 2007م

2- أن يتم إبطال التصرف أو العمل بموجب حكم نهائي.

وهذا الشرط يتطلب من المتضرر أن يرفع دعوى إلى القضاء حسب موضوع الدعوى، فإذا كان الموضوع إبطال عمل مخالف للقواعد والإجراءات المتبعة في التسجيل، فترفع دعوى بإبطال هذا العمل، أما إذا كان موضوع الدعوى إبطال التصرف الذي تم بناء عليه التسجيل، فيجب أن يرفع المتضرر دعوى بالتزوير إلى المحكمة المختصة<sup>39</sup>، وهي دعوى تمهيدية للطعن في السند المؤقت، ويجب أن يكون الحكم فيها نهائياً طبقاً للأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

رابعاً- الطعن في قرار القيد في السجل العقاري إذا ظهرت أدلة جديدة لم يتسن إبرازها من قبل:



يجوز لمن له مصلحة أن يطعن في قرار القيد في السجل العقاري إذا ما قدم أدلة جديدة لم يتسن له تقديمها خلال مرحلة تحقيق الملكية، والقانون لم يشترط إثباتها بحكم قضائي، كما لم يشترط بيان الأسباب التي أدت إلى عدم الإدلاء بها خلال مرحلة تحقيق الملكية، إنما يشترط فقط أن تكون مؤثرة في الحق العيني الذي تم تحقيقه وقيده في السجل العقاري ولها علاقة بالطاعن، وبحيث تغير من القيد كلياً أو جزئياً<sup>40</sup>، فإذا ما توافرت فيها هذه الشروط فإن القيد في السجل العقاري لا يكتسب القوة المطلقة ويجوز الطعن فيه والغاؤه.

#### الفقرة الثانية: أسباب الطعن في السند القطعي:

تنص المادة (31) من القانون رقم (17) لسنة 2007م بشأن السجل العقاري على أنه: "يجوز الطعن أمام محكمة الطعون العقارية الواقع في دائرتها العقار في السندات القطعية خلال خمس سنوات من تاريخ صدورها في الحالات الآتية:

1- إذا ثبت بحكم نهائي أن تحقيق الملكية قد بني على غش من صاحب الشأن.

2- إذا بني تحقيق الملكية على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم نهائي.

3- إذا بني التسجيل على تصرف أو عمل تم إبطاله بحكم نهائي.

واستثناء من شرط المدة يجوز الطعن أمام ذات المحكمة في السندات القطعية من تاريخ

صدورها في الحالتين الآتيتين:

1- إذا أدى تحقيق الملكية إلى تسجيل متناقض لتسجيل آخر متعلق بنفس العقار.

2- إذا نشأ تحقيق الملكية عن خطأ مادي في المستندات والوثائق ويتعذر تصحيحه طبقاً لحكم

المادة (59) من هذا القانون.

ولمدير الإدارة أو رئيس المكتب في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة السابقة أن

يطلب من محكمة الطعون العقارية تصحيح الخطأ أو إلغاء التسجيلات المتناقضة".

وبما أنه تم تناول الحالات الثلاثة الأولى بالفقرة الأولى المتعلقة بأسباب الطعن في السند المؤقت، فلا داعي للتكرار، أما باقي الحالات فنتناولها على النحو التالي:

أولاً-الطعن في السند القطعي إذا أدى تحقيق الملكية إلى تسجيل متناقض لتسجيل آخر متعلق بنفس العقار:

أجاز القانون لكل من له مصلحة الطعن في السند القطعي متبعا في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات؛ لأن قانون التسجيل العقاري لم يحدد إجراءات خاصة يجب اتباعها في هذا الشأن<sup>41</sup>، ولا يشترط إلا تسجيل صحيفة الدعوى بالسجل العقاري وقيدها بالسند القطعي طبقاً لنص المادة (9) من قانون التسجيل العقاري<sup>42</sup>، ولا يجوز لمدير الإدارة أو رئيس مكتب السجل العقاري إصدار قرار لتصحيح هذا التناقض، والسبيل الوحيد هو أن يطلب ذلك من محكمة الطعون العقارية، وهذا ما قرره المحكمة العليا في حكم لها حيث تقول بعد أن أوردت نص المادة (35) من قانون التسجيل العقاري الصادر سنة 1965م الملغى التي يتفق نصها مع نص المادة (31) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري التي نحن بصدد الكلام عنها: "يدل على أن المشرع جعل اختصاص مدير الإدارة أو رئيس المكتب مقصوراً على تصحيح الأخطاء المادية وتدارك السهو الذي يقع في السجلات والدفاتر العقارية، ولم يجعل من اختصاصه إلغاء التسجيلات المتناقضة، وإنما أوجب عليه أن يطلب ذلك من محكمة الاستئناف وجعل اللجوء إلى هذه المحكمة هو السبيل الوحيد لتصحيح الخطأ أو رفع التناقض، كما جعل اختصاص المحكمة في هذا الشأن مطلقاً من أي قيد لا فرق بين أن يكون الخطأ أو التناقض ناشئاً عن إحدى الحالتين المنصوص عليهما في البندين 3،4 من الفقرة (أ) من المادة 35 من قانون التسجيل العقاري أو ناشئاً عن تسجيل تصرفات لاحقة لتحقيق الملكية

طالما أن ذلك لم يكن ناشئاً عن سهو أو خطأ مادي بحت مما يستطيع مدير الإدارة تصحيحه وفق نص المادة 68 المذكورة<sup>43</sup>.

**ثانياً- الطعن في السند القطعي إذا نشأ تحقيق الملكية عن خطأ مادي في المستندات والوثائق:**

قد ترد في قيود السجل العقاري سهواً أخطاء كتابية تؤدي إلى انتفاء التطابق بين القيود المذكورة والوثائق، كأن يكون هناك اختلاف بين الخرائط والعقود التي بُني عليها القيد، متمثلاً في غلط في كتابة اسم أحد الأطراف، أو في بيان مساحة العقار، أو الخطأ في عملية حسابية<sup>44</sup> فهل يمكن تصحيح هذه الأخطاء، وكيف؟.

الأخطاء الممكن تصحيحها هي الأخطاء البسيطة التي تنتج عن القيود في السجلات، أما الأخطاء الجوهرية التي تؤدي إلى تغيير في أصل الحق أو المالك، وكذلك الأخطاء الواقعة بالمستندات والوثائق المقدمة للتسجيل وتحقيق الملكية فلا يمكن تصحيحها إلا حسب الإجراءات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بها<sup>45</sup>، ولكن كيف يتم تصحيح الأخطاء المادية؟.

يتم تصحيح الأخطاء المادية إما من قبل مدير إدارة أو رئيس مكتب السجل العقاري المختص، وإما من قبل المحكمة العقارية، ويتم التصحيح من قبل مدير إدارة أو رئيس مكتب السجل العقاري المختص إذا لم يخرج الأمر من يد مصلحة التسجيل العقاري بحيث يستطيع مدير الإدارة أو رئيس المكتب تصحيح أي خطأ مادي أو تدارك أي سهو وقع في السجلات أو الدفاتر العقارية بشرط أن يُصدَرَ قراراً مسبباً بالتصحيح، وأن يخطر به أصحاب الشأن، ويجوز لأصحاب الشأن في حالة عدم قبولهم لهذا التصحيح الطعن فيه أمام محكمة الطعون العقارية.

كما يتم تصحيح الأخطاء المادية من قبل محكمة الطعون العقارية إذا خرج الأمر من يد مصلحة التسجيل العقاري بحيث منحت الشهادات والوثائق لأصحاب الشأن، ففي هذه الحالة لا

يجوز لمدير الإدارة أو رئيس مكتب السجل العقاري تصحيح الخطأ المادي، إنما يجوز لهما أن يطلبوا من محكمة الطعون العقارية المختصة تصحيح الخطأ أو إلغاء التسجيلات المتناقضة، كما يجوز لصاحب الشأن المتضرر أن يطلب تصحيح الخطأ المادي من محكمة الطعون العقارية المختصة<sup>46</sup>، وقد سارت المحكمة العليا الليبية على هذا النهج في العديد من أحكامها، فقد جاء في أحد أحكامها قولها: "وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن السندات الوقتية والقطعية التي تصدر عن السجلات العقارية تكون لها حجيتها الكاملة في إثبات الحقوق المتعلقة بالعقارات الواردة بها، ولا يقبل إثبات ما يخالف مضمونها إلا بحكم يصدر بإبطالها في دعوى ترفع بالأوضاع وفي المواعيد المقررة في القانون"<sup>47</sup>.

هذه هي أسباب وآثار الرافضين للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، إلا أنه في المقابل؛ فإن المؤيدين للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري لهم أسباب تترتب عليها أيضاً آثار نتعرف عليها من خلال المبحث الثاني من هذا البحث.

### المبحث الثاني: تأييد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

يؤيد بعض الفقهاء فكرة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري على اعتبار أن تحقيق الملكية يمر بإجراءات ومراحل تكفل للمتضررين إمكانية الاعتراض، فإذا ما تم تحقيق الملكية؛ فإنه يمثل الحقيقة بحيث يطهر العقار من أي أقال كان محملاً بها، ويصبح من أتم تحقيق ملكيته هو المالك الوحيد دون أن يحق لأي شخص الاعتراض بعد ذلك.

عليه نقسم هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأول: نتناول فيه أسباب تأييد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، أما المطلب الثاني فننتاول فيه الآثار المترتبة على تأييد القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

### المطلب الأول: الأسباب المؤيدة للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

يسوق الفريق المؤيد للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري عدداً من الأسباب يرون أنها أسباب سائغة لتأييد فكرة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، ويمكن حصر هذه الأسباب في سببين رئيسيين: أسباب واقعية وأخرى شرعية، عليه نقسم هذا المطلب على فقرتين: الأولى للأسباب الواقعية، والثانية للأسباب الشرعية.

### الفقرة الأولى: الأسباب الواقعية المؤيدة للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

تتمثل الأسباب الواقعية فيأن مصلحة التسجيل العقاري تتأكد عند تحقيق الملكية بأنها تمت بصفة سليمة وصحيحة، وأن عملية المسح قد تمت بصورة قانونية، وأن المدة القانونية الممنوحة لكل ذي مصلحة للاعتراض على مطلب تحقيق الملكية قد انقضت دون أن يبدي أحد اعتراضه على تحقيق الملكية، ويعتبر تحقيق الملكية الذي يتم حسب الإجراءات المتبعة في قانون التسجيل العقاري من نشر وإعلان بالجريدة الرسمية نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق المسجلة فيه، كما تصح كل الوثائق والمستندات والحجج التي تم تقديمها المؤيدة لطلب تحقيق الملكية لاغية ولا وجود لها، فلا يمكن البحث عن سبب كسب هذه الملكية ما إذا كان بيعاً أو هبة أو إرثاً، إنما يكفي أن يذكر بأن العقار قد تم تحقيق ملكيته باسم فلان؛ لأن عملية تحقيق الملكية تعتبر سناً قانونياً في حد ذاتها باعتبار من تم قيد العقار باسمه مالكاً بصرف النظر عما إذا كان أو لم يكن مالكا في الماضي، فقرار القيد يطهر العقار من الحقوق السابقة وغير الظاهرة وقت تحقيق الملكية ولو كانت مشروعة، كما يعترف في نفس الوقت بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة ولو كانت غير مشروعة<sup>48</sup>، وكل ذلك مسوغ لإعطاء القيد في السجل العقاري القوة المطلقة؛ لأن الشكليات التي يمر بها تحقيق الملكية إنما تهدف إلى عدم الوقوع في الغلط أو الغش، فالقيد في السجل العقاري له صفة نهائية غير قابل للطعن، ويستطيع أي شخص أن يثق

ثقة كاملة ومطلقة في الملكية المقيدة باسم أصحابها، وأن يتعامل معها بأمان ولو كان تحقيق الملكية قد جرى لمصلحة شخص سيئ النية<sup>49</sup>، وأساس ذلك كله أن عقد تورنس يعتبر أداة للاستقرار القانوني لما يعطيه للملكية العقارية من أرضية قانونية صلبة تتمثل في تطهيرها من جميع الحقوق والأعباء التي لم تعلن في الوقت المناسب، فتحقيق الملكية ينشئ سند الملكية العقارية وتتبثق عنه ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة<sup>50</sup>.

وإلى جانب الأسباب الواقعية التي استند عليها مؤيدو القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري التي ترجع إلى أن أساس حاجة الناس اقتضت الأمن من التزوير، فقد حاول هذا الفريق دعم هذه الأسباب بأسباب شرعية مؤيدة لذلك نبحثها من خلال الفقرة الثانية من هذا المطلب.

#### الفقرة الثانية: الأسباب الشرعية المؤيدة للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

استند مؤيدو القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري على بعض المؤيدات الشرعية، ويمكن حصر هذه المؤيدات في رأيين لبعض الفقهاء هما السيد/ محمد السنوسي، والسيد/ محمد عبد الجواد محمد.

أولاً- محاولة السيد/ محمد السنوسي إضفاء الصفة الشرعية على القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري: ويتلخص مضمون هذه في المحاولة أنه إذا وقع تسجيل الحكم انقطع قبول حجة الطالب، مستنداً على كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري بشأن القضاء وخاصة قوله: "واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمدأ ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا سجلت القضية عليه فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى"، وبذلك يكون الحكم نافذاً بعد انقضاء الآجال التي تعطى للخصم.

وبقياس ذلك على تحقيق الملكية فإنه لا يصدر قرار بتحقيق الملكية وقيدها في السجل العقاري إلا بعد اتباع إجراءات طويلة وإعلانات ونشر في الجريدة الرسمية ومدد تهدف إلى منح

الخصوم فرصة للاعتراض في حالة وجود أدلة لديه تؤيد اعتراضه، ما يعني موافقة ذلك للشرع<sup>51</sup>.

ثانياً- محاولة السيد/ محمد عبد الجواد محمد إضفاء الصفة الشرعية على القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري:

تنطلق هذه المحاولة من قياس مسألة القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري على مسألة الرجوع عن الشهادة بعد الحكم، وأثر هذا الرجوع على الحكم الصادر بناء على هذه الشهادة، وانتهى به التحليل إلى القول: (يمكن قياسه على القاعدة الفقهية العامة التي نصت عليها المادة (80) من مجلة الأحكام العدلية بقولها "لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم، مثلاً لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة، لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به أولاً، لا ينقض ذلك الحكم، وإنما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم" فرجوع الشاهدين عن شهادتهما يدل على أن هذه الشهادة لم تكن صحيحة، ولكن صدور حكم القاضي الذي كان أساسه هذه الشهادة غير الصحيحة لا يمكن الرجوع فيه، وإنما يقع تعويض الضرر الذي نال المحكوم عليه على هذين الشاهدين.

وتسجيل عقد بيع العقار، في حالتي التواطؤ والصورية وما يشبههما، ونقل ملكيته إلى غير صاحب الحق فيه إنما يشبه الحكم بناء على الشهادة غير الصحيحة، وضمان الشاهدين للمحكوم به بدون حق يشبه ضمان البائع ومن اشترك معه لحق مشتري العقار الذي حرم من نقل ملكيته إليه)<sup>52</sup>.

لكن هذه الآراء غير مسلم بها، ويمكن الاعتراض عليها من خلال النقاط التالية:

1- إن القول بأن تحقيق الملكية يمر بمراحل وإجراءات طويلة وإعلانات ونشر ومدد لتمكين الطرف المتضرر من الاعتراض، فإذا لم يعترض فإنه يكون بمثابة المدة التي منحت للمدعى

عليه لتقديم أدلته، وإلا حكم عليه دون أن يحق له الاعتراض هو قول صحيح في حالة كانت الحجج والإجراءات تمت بإجراءات صحيحة، أما إذا تمت عن طريق الغش والتزوير والاحتيال والتواطؤ فلا يمكن التسليم بذلك؛ لأن الطرف المتضرر قد لا يعلم أصلاً بهذه الوثائق والمستندات والإجراءات حتى يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض أو الطعن، وبذلك نعطي للغاصب ومن استولى على حقوق غيره بدون وجه حق إذا ما استطاع تحقيق الملكية الشرعية بحكم القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري<sup>53</sup>.

2- إن قياس قرار القيد في السجل العقاري إذا ما بني على غش أو تزوير أو تواطؤ على حكم القاضي إذا ما صدر بناء على شهادة شهود تراجعوا عن شهادتهم بحيث يبقى الحكم صحيحاً ويلتزم الشهود بتعويض المتضرر هو قياس مع الفارق؛ لأن القرار الصادر بالقيد في السجل العقاري هو قرار إداري<sup>54</sup>، وهو يختلف عن الحكم القضائي؛ ولأن الحكمة من عدم رجوع القاضي في حكمه هو احترام حكم القاضي وعدم المساس به؛ لأنه عنوان العدالة. وحتى على افتراض أن القرار الصادر بالقيد في السجل العقاري هو بمثابة حكم قضائي؛ فإن الأحكام القضائية تكون قابلة للطعن، بل إن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ والقواعد المتفق عليها في كل دساتير العالم لأنها جزء لا يتجزأ من العدالة القضائية.

3- إن القول بأنه بمجرد تحقيق الملكية وقبدها في السجل العقاري تنتقل الملكية إلى الشخص الذي قيدت الملكية باسمه بصرف النظر عما إذا كان حسن أو سيئ النية، وما إذا كان محل التصرف صحيحاً أو غير صحيح هو قول يهدم كل الأسس والمبادئ التي تقوم عليها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، كما أنه تؤدي إلى تناقض القوانين مع بعضها؛ لأن الغش والتزوير والتواطؤ جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي والمدني، في حين يكافأ عليها



عند تحقيق الملكية بعدم الطعن فيها تطبيقاً للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، ما يشجع المجرمين والموظفين الذين لا ذمة لهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم.

4- إن القول بأن قرار القيد في السجل العقاري له القوة المطلقة ولا يجوز الطعن فيه، يعطي هذا القرار الإداري مرتبة أعلى من الأحكام القضائية، الأمر الذي يجعل هذا القول مخالفاً لكافة دساتير العالم.

#### المطلب الثاني: الآثار المترتبة على القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

لاعتبارات قانونية تتصل بالمصلحة العامة خرج المنادون بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري على أساس هذه القاعدة، وأوردوا استثناءات عليها مبررها أن لها علاقة بالمصلحة العامة.

عليه نقسم هذا المطلب على فقرتين: الأولى: نتناول فيها تحصين قرار القيد في السجل العقاري من أي طعن، والثانية: نتناول فيها التلطيف من حدة قاعدة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

#### الفقرة الأولى: تحصين قرار القيد في السجل العقاري من أي طعن.

إذا كان القيد يعتبر منشأً للحق العيني والمصدر الوحيد لهذا الحق، وإذا كان الحق يكتسب من جراء قيده قوة ثبوتية مطلقة، فإن هذه القوة المطلقة وردت عليها بعض الاستثناءات، ويمكن تقسيم هذه الاستثناءات على قسمين من حيث قوة تأثيرها على هذا المبدأ: فمنها ما من شأنه أن يفرغ القوة الثبوتية المطلقة المترتبة على قيود السجل العقاري من محتواها جزئياً، ويحول دون التذرع بها لاكتساب الحق ليؤدي في النتيجة إلى تجميد العقارات لفترة معينة، وهو ما يعرف بالتقييد الاحتياطي، ومنها ما من شأنه أن يفرغ القوة الثبوتية المطلقة المترتبة على قيود السجل العقاري كلياً من محتواها، وهنا يتعلق الأمر بحالتين: الحالة الأولى، وهي حالة عدم التطابق بين

بيانات السجل العقاري وبيانات نظير الرسم (صورة طبق الأصل)، والحالة الثانية، حالة الالتصاق الطبيعي نتيجة تغير مجرى النهر أو اتخاذه مجرى جديداً.

الاستثناء الأول: إفراغ القوة المطلقة المترتبة على قيود السجل العقاري من محتواها جزئياً (التقييد الاحتياطي).

التقييد الاحتياطي هو عبارة عن إجراء تحفظي وقائي ومؤقت يثبت بالرسم العقاري قصد المحافظة على الحق المدعى به من طرف المنتفع منه والذي تعذر تسجيله بصفة نهائية لسبب من الأسباب في انتظار إصدار حكم نهائي بشأنه أو إتمام بعض الإجراءات المرتبطة بتسجيله<sup>55</sup>.

إذاً يمكن القول بأنه حفاظاً على حقوق الأطراف المعنية، وتلافياً للمحاذير الناتجة عما يمكن أن يعمد إليه صاحب القيد من تصرف في هذا الحق لمصلحة الغير مما يحول دون إمكانية حصول صاحب الحق -المنازع فيه أو الذي لم يستكمل شروط تسجيله- على حقه بسبب احتجاج الغير حسن النية بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، ونظراً لخلو السجل العقاري من أي قيد أو دعوى، وحتى لا يكون السجل العقاري سبباً لهدر هذه الحقوق برفض تسجيلها، كان لا بد من وجود وسيلة لحماية تلك الحقوق غير المستكملة؛ لذلك خول القانون لكل من يدعي حقا على عقار تم تحقيق ملكيته إجراء تقييد احتياطي يحفظ حقوقه ويحول دون التذرع بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، وذلك لأن وجود إشارة إلى التقييد الاحتياطي يشكل إبلاغاً للغير بوجود نزاع بمحل الحق الذي يدعي اكتسابه.

الاستثناء الثاني: إفراغ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري من محتواها كلياً.

إذا كان الأصل أن القيد في السجل العقاري يعطيه قوة مطلقة تجاه الجميع، فإن هذا المبدأ وردت عليه بعض الاستثناءات تتعلق بعدم التطابق بين بيانات السجل العقاري وبيانات

نظير الرسم (صورة طبق الأصل)، و حالة الالتصاق الطبيعي نتيجة تغير مجرى النهر أو اتخاذه مجرى جديداً.

الحالة الأولى: حالة عدم التطابق بين بيانات السجل العقاري وبيانات نظير الرسم (صورة طبق الأصل).

فقد نصت المادة (60) من ظهير التحفيظ العقاري المغربي على أن: "كل ما يقيد المحافظ في السجل العقاري فإنه يعيد تقييده في نظير الرسم الذي يقدم له، ويشهد -كلما طلب منه ذلك- في نظير الرسم بموافقة للسجل العقاري".

فاذا أهمل المحافظ القيام بتضمين النسخ والشهادات ما هو مضمن بالرسم العقاري، واعتمد على ما في النسخة أو الشهادة من بيانات معتقداً بمطابقتها للرسم العقاري، وأجرى معاملة على ذلك العقار على أساس ما في النظر من بيانات؛ فإن العقار المتعلق به هذا الإغفال يبقى في يد الحائز الجديد محرراً من تلك الحقوق، ويتحمل المحافظ مسؤولية هذا الإغفال، وذلك طبقاً لنص المادة (98) من ظهير التحفيظ العقاري المغربي.

وعليه فإن هذه الإجراءات تشكل استثناء على مبدأ القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري مادامت الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري تفقد قيمتها، ويسمح لحائز العقار بعدم التقيد بما هو مدون في الرسم العقاري من حقوق تم إغفالها واعتبارها غير موجودة من الناحية القانونية<sup>56</sup>، مع ضرورة توافر الشروط المنصوص عليها في القانون.

الحالة الثانية: حالة الالتصاق الطبيعي نتيجة تغير مجرى النهر أو اتخاذه مجرى جديداً.

قد يقع بفعل الطبيعة حدوث زيادة أو نقص في كيان العقار المحفظ (أي الذي تم تحقيق ملكيته)، فينتج عن ذلك عدم التطابق بين البيانات الواردة في السجل العقاري وواقع العقار الذي

حدث فيه هذا التغيير سواء من حيث حدوده أو مساحته، كأن يغير النهر مجراه أو يتخذ مجرى جديداً، ففي مثل هذه الحالة يقع على الشخص الذي تنتقل إليه الملكية تحمل كل تعديل طراً على حدود ومساحة هذا العقار حتى لو لم يتطابق مع البيانات الواردة بالسجل العقاري سواء بالسلب أو الإيجاب، وتبعاً لذلك يمتنع على الغير الذي انتقلت إليه الملكية التمسك بقيود السجل العقاري ودفع سريان هذه التعديلات عليه رغم عدم تسجيلها في السجل العقاري.

#### الفقرة الثانية: التلطيف من حدة قاعدة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

الواقع أن الأفكار المتشددة التي تنادي بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري لم تعد مقبولة، وأصبح أغلب الفقهاء ينادون بالتخفيف من حدة هذه الأفكار؛ وذلك لعدة أسباب نحصرها في النقاط التالية:

1- ذكر الاستاذ/ محمد الكشيور بأن مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري قد تم استثناءه في فترة من قِبَل القضاء، حيث أصدرت محكمة الاستئناف بالرياض قراراً مبدئياً يقضي بأن قاعدة التطهير لا تمس الحقوق العينية التي اكتسبت من طرف الغير والمعترف بها من طرف مالك العقار قبل تسجيله له باسمه، ومن ثم يكون لأصحاب تلك الحقوق طلب تسجيلها.

وحسب هذا الاجتهاد القضائي فإن قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصلين 2، 62 لا تسري في مواجهة الخلف الخاص ما لم يمس ذلك بالحقوق العينية التي اكتسبها الغير حسن النية.

وقد أعادت محكمة الاستئناف بالرياض الكرة ثانية من خلال قرار أصدرته سنة 1934م. وعلى الرغم من أن المنطق السليم ومبادئ العدل والإنصاف تساند هذا الموقف الأخير، فإن محكمة الاستئناف بالرياض قد تراجعته عنه سنة 1935م عندما قررت أن قاعدة التطهير

قاعدة مطلقة تهم الكافة بحيث تجعل الرسم العقاري نهائياً وغير قابل لأي طعن كيفما كان نوعه، ولو تعلق الأمر بخلف عام أو خاص أو بقاصرين ضاعت حقوقهم نتيجة قرار التسجيل العقاري<sup>57</sup>، ويقول في موضع آخر: "وعلى الرغم من كل ما سبق بيانه، تؤكد أن المقتضيات المضمنة بالفصلين 2، 62 من ظهير التحفيظ هي مقتضيات ظالمة، وأنه قد كان وراء إقرارها السياسة الاستيطانية للحماية الفرنسية بالمغرب، وعليه فلا بد من إعادة النظر فيها بكيفية تكفل مبادئ العدل والإنصاف"<sup>58</sup>.

ويتضح من خلال السرد التاريخي الذي ذكره السيد/ أحمد أدريوش لكيفية إدخال نظام تونس إلى كل من تونس والجزائر والمغرب أن العملاء التابعين للدولة المستعمرة لهذه الدول هم من قاموا بالترويج له وإدخاله في تشريعات هذه الدول، فالمقيم العام الفرنسي بتونس السيد ( P. CAMBN ) يعتبر من أشد المتحمسين لهذا النظام والمدافعين عن اقتباسه.

ويقول ألفريد دايان ( Alfred DAIN ) وهو الذي كلف بالبحث في إمكانية اقتباس مبادئ عقد تونس للجزائر: إن الفضل يعود للسيد ( UYOT ) الذي أثار انتباهنا إلى عقد تونس ومزاياه الاقتصادية<sup>59</sup>.

ويذكر السيد/ أحمد أدريوش في مكان آخر قوله: "ويمكننا القول بأن الجانب الأوروبي هو الذي قام باقتباس نظام التحفيظ العقاري (المسمى هناك التسجيل العقاري) من عقد "تونس"، كما اقتبس أحكام العقارات المحفظة (أو المسجلة) من القانون المدني الفرنسي، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اهتموا بمسألة التوفيق بين القوانين المقتبسة والشريعة الإسلامية"<sup>60</sup>، ويقول في جانب آخر: "كما أنكر السيد بنتوا<sup>61</sup> أي دور لفقهاء الشريعة الإسلامية من أعضاء اللجنة عندما قال: (إنهم لم يحضروا إلا الاجتماع الأول الذي انبثقت منه اللجنة الفرعية والاجتماع الأخير الذي تَلَوْتُ فيه تقريره، وعند التصويت أعلنوا صراحة رفضهم لهذا العمل الذي اعتبروه مخالفاً

لشريعتهم وأنهم لن يوافقوا عليه"<sup>62</sup>، إلا أن السيد/ أحمد أدريوش حاول التخفيف من حدة هذا الكلام، وذلك من خلال إعطاء فكرة بأن علماء الشريعة الإسلامية كان لهم دور في اقتباس نظام تورنس وإضفاء الصفة الشرعية عليه بموافقته لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية<sup>63</sup>.

2- إن أساس القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري وهو عقد "تورنس" لم يكن متشددا بنفس الكيفية التي أخذت بها تشريعات بعض الدول بنفس هذا النظام، فقد أورد عقد "تورنس" بعض الاستثناءات على قاعدة القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري متمثلة في:

أ) الطعن في صحة التسجيل الذي تم بطريق الغش والاحتيايل، بحيث يمكن المطالبة بإلغاء التسجيل ضد الشخص الذي وقع لصالحه.

ب) الطعن في خطأ التحديد الذي تم على العقار المسجل، وذلك لتصحيح الحدود.

ت) الطعن في التسجيل الجديد الذي تم لعقار سبق تسجيله، وهو ما يعرف بالتسجيل المتناقض<sup>64</sup>.

3- إن ما يقرره قانون التحفيظ العقاري المغربي من عدم إمكانية الطعن في قرار القيد في السجل العقاري هو في الحقيقة يتعارض مع الأحكام العامة والمبادئ الواردة في الدستور المغربي<sup>65</sup>، إذ ينص الفصل (3) منه على أن: "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية"<sup>66</sup>، كما ينص الفصل (118) منه على أن: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء أكان تنظيميا أو فرديا يُمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

كما ينص الفصل (120) من نفس الدستور على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول.

### حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم".

وبما أن القرار الصادر بشأن القيد في السجل العقاري هو قرار إداري، ما يعني أن عدم قابليته للطعن يكون متعارضاً مع الأحكام والمبادئ العامة الواردة بالدستور المغربي، فلا يجوز أن يتضمن قانوناً نصاً يتعارض مع الأحكام والمبادئ العامة الواردة في الدستور، وفي هذا الشأن تقول المحكمة العليا الليبية: "إن للتشريع في الدولة درجات ثلاث يمثل التشريع الأساسي فيها المقام الأعلى، ويتلوه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي وهو ما يعرف بالقانون، ثم يأتي التشريع الفرعي وهو ما يسمى باللوائح من تنفيذية وتنظيمية ولوائح ضبط في المرتبة الأدنى، وإن هذا التدرج بين التشريعات في القوة يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلى، ذلك أن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه، فإذا ما صدر مخالفاً لأحكامه عد ما ورد به من مخالفة لاغياً فالتشريع العادي - أي القانون - يجب ألا يعارض التشريع الأساسي، والتشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألا يخالف القانون، وإنه كما لا يحق للتشريع الأدنى أن يتضمن من الأحكام ما يخالف التشريع الذي يعلوه لا يحق له أيضاً أن يأتي بما يقيد مطلق ذلك التشريع أو يخصص عامه أو يضع استثناء عليه، أو ينسخ حكماً ورد فيه، فإن تضمن شيئاً من ذلك كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الأعلى دون إعطاء أي قوة لما يحويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة أو المخالفة أو التقييد أو الإطلاق"<sup>67</sup>.

وتقول في حكم آخر: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان الأصل في القرارات الإدارية المشروعية والصحة ويجب أن تستند رقابة القضاء عليها بالإلغاء إلى نص صريح في القانون فلا تلغى إلا بتصريح من المشرع، إلا أن هذه الرقابة لا يجوز تقييدها أو الحد منها إذا تعلق الأمر بالحقوق الأساسية والحريات العامة المكفولة في الدستور، فإذا ما صدر

قانون متضمنا نصا مانعا من اللجوء إلى القضاء صاحب الولاية العامة يصح أن يكون محل نظر القضاء الدستوري الذي له أن يبسط رقابته على كل قانون يتضمن هذا القيد<sup>68</sup>.

4- ذكر الدكتور/ عبد الرحمن بلعكيد أن بيع ملك الغير وفقاً لقانون التحفيظ العقاري المغربي باطل قبل التسجيل وبعده، وذلك حسب التفسير الذي بينه للفصل (66) من ظهير التحفيظ العقاري قائلًا: "لما كان بيع ملك الغير مفقراً إلى الخاصية الجوهرية التي تجعله بيعاً صحيحاً، والمتمثلة في عدم قدرته على نقل الملكية؛ فإنه يظل بيعاً باطلاً سواء قبل تسجيل العقد أو بعد التسجيل؛ لأن التسجيل لا يصح العقود الباطلة، وليس ثمة بيع أصلاً حتى يصح القول بتسجيله، فالتسجيل ينصرف إلى العقود الصحيحة لا إلى العقود الباطلة المنعدمة.

من ثم لو باع شخص عقارا مملوكا للغير وقد تم تسجيل البيع وتحفيظه لبقى البيع باطلاً والتحفيظ باطلاً؛ لأن ما بني على الباطل باطل، ولوجب إرجاع الأطراف إلى حالتهم قبل البيع حتى ولو كان المشتري حسن النية، فلا عبرة بحسن أو سوء نية المشتري؛ لأن المال مال الغير، ولا يد لأحد على أموال الآخرين، والمشتري المتضرر له أن يرجع على البائع بطلب استرداد الثمن والتعويض والمتابعة الجزرية عند الاقتضاء، ويتم التشطيب على البيع من الرسم العقاري إما بالتراضي أو بحكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي، ولا يصح الدفع بالفقرة الأخيرة من الفصل (66)<sup>69</sup> من ظهير التحفيظ العقاري، فهذه الفقرة إن كانت تمنع التمسك بطلب إبطال التسجيل في مواجهة الغير حسن النية، فإنها متعلقة بالتسجيل في حد ذاته لا بموضوعه، فالعبارة الواردة في النص محصورة (هذا التسجيل)، والفارق بين التسجيل وموضوعه، وعليه فإنه يُتجاوز عن الخلل الشكلي في التسجيل في مواجهة الغير حسن النية، وأما موضوع التسجيل الذي هو الحق فلا تجاوز فيه بالطبع<sup>70</sup>.



والواقع أن هذا التفسير يعتبر تفسيراً منطقياً؛ لأنه يتفق وأحكام نصوص قانون الالتزامات والعقود المغربي، إذ ينص الفصل (458) على أن: "بيع ملك الغير يقع صحيحاً.

(1) إذا أقره المالك؛

(2) إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء؛.

وإذا رفض المالك الإقرار، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع وزيادة على ذلك، يلتزم البائع بالتعويض إذا كان المشتري يجهل عند البيع أن الشيء مملوك للغير.

ولا يجوز إطلاقاً للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير".

فإذا ما تمسك المالك بإبطال العقد؛ فإنه يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت نشأته، فقد نص الفصل (316) من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: "يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته، والالتزام كل منهما بأن يرد إلى الآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أو نتيجة العقد الذي تقرر إبطاله. وتطبق بشأن الحقوق المكتسبة على وجه صحيح للغير الحسن النية الأحكام الخاصة المقررة لمختلف العقود المسماة".

## الخاتمة:

من أهم آثار نظام السجل العقاري العيني القوة المطلقة للقيود في السجل العقاري؛ لأن الحق العيني ينشأ أو ينتقل أو يتغير أو يزول بواقعة التسجيل نفسها منفصلة عن التصرف المنشئ أو الناقل أو المغير أو المنهي للحق؛ فإذا ما سجل تصرف ما في السجل العقاري لم يعد جائزاً الطعن فيه؛ لأن جميع التصرفات الواردة في السجل العقاري تعتبر صحيحة، ولها حجية

في مواجهة الكافة، وهو ما يعرف بالقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، إلا أن هذه القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري يتنازعها فريقان:

الفريق الأول يرى أن القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري هي عنوان الحقيقة، لا يمكن الطعن فيها بأي شكل من الأشكال؛ لأنه يتم التحري إلى أقصى ما يمكن من الدقة حتى يمكن التثبت من كل ما يرد من بيانات، فكل ما يدون في السجل العقاري هو الحقيقة المطلقة، وضماناً لاستمرار واستقرار هذه المعاملات، فلا يجوز الطعن في هذه البيانات بأي شكل من الأشكال ولو بني هذا التسجيل والقيد في السجل العقاري على بيانات غير صحيحة نتيجة غش أو تزوير أو تحايل؛ لأن ما يسبق التسجيل والقيد في السجل العقاري يصبح من العدم، والعبرة ما بعد التسجيل والقيد، وقد تم الاعتماد على الأنموذج المؤيد لهذا الرأي المتمثل في النظام القانوني العقاري المغربي.

في حين يرى فريق آخر أن القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمثل العدالة المطلقة، فالقانون العقاري ما هو إلا أحد القوانين الذي يجب أن يكون منسجماً مع باقي القوانين الأخرى المكتملة له، والتي جميعها يجب أن تستند على أساس واحد وغاية واحدة هي العدالة والإنصاف، وهما مبدآن أساسيان من مبادئ الشريعة الإسلامية، فلا يجوز عقلاً ومنطقاً وقانوناً أن يتم الاعتراف بتسجيل الحقوق التي بنيت على غش أو تزوير أو تحايل؛ لأن هذه الأفعال محرمة شرعاً ومجرمة قانوناً؛ لذلك أجاز هذا الفريق الطعن في التسجيل والقيد في السجل العقاري إذا ما بني على غش أو تزوير أو تحايل، وقد اعتمدنا على الأنموذج المؤيد لهذا الرأي المتمثل في النظام القانوني العقاري الليبي.

وبعد مناقشة أدلة الفريقين والآثار المترتبة على ذلك تبين رجحان أدلة الفريق الرفض للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، حيث تبين أن أدلة الفريق المؤيد للقوة المطلقة لا ترقى

إلى قوة أدلة الفريق الرافض للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، فهم يقدمون أدلة منها ما هو قابل لإثبات العكس، مثل أن التسجيل والقيد تم بعد إجراءات طويلة وتحري، وأدلة مبنية على القياس مع الفارق، مثل قياس القيد في السجل العقاري على حكم القاضي المبني على شهادة شهود تراجعوا عن شهادتهم بعد صدور الحكم، أضف إلى أن رأي الفريق المؤيد للقوة المطلقة يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية؛ لأنه يقر بالحقوق المبنية على الغش والتزوير، ويجعل للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري مرتبة أعلى من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وأعلى من الدستور؛ فكل دساتير العالم ودستور الدول المؤيدة للقوة المطلقة في السجل العقاري تقر بمبدأ التقاضي واللجوء إلى المحاكم دون قيد أو شرط، بل بعض الدول اعتبرت القانون الذي يمنع الطعن في القرارات الإدارية واللجوء إلى المحاكم قانوناً باطلاً، كما أنه يتعارض مع القوانين الأخرى التي يفترض أن تكون مكملة لبعضها؛ لأنهم يعتبرون كافة الوثائق والمستندات المؤيدة للملكية والسابقة للتسجيل والقيد في السجل العقاري هي والعدم سواء، وهو ما يتعارض وأحكام هذه القوانين.

وتأييداً لهذه النتائج رأينا أن أغلب الفقهاء أصبحوا ينادون بإعادة النظر في القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري، وقد أقر المشرع القانوني في بعض الدول المؤيدة للقوة المطلقة للقيد في السجل العقاري بعض الحالات التي تعتبر تلطيفاً من حدة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري.

### هوامش البحث:

1- سورة المائدة، الآية 3، وقد اعتمدت في تخريج الآيات على ما يوافق رواية الإمام حفص بن سليمان لقراءة عاصم.

2 - علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، بيروت، ط1، 1406هـ/1986م، ص252.

3 - أحمد موافى، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، ط1، 12418هـ، ص97.

- 4 - أحمد ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد/ السعودية، 1428هـ/2004م، ص339.
- 5 - محمد عوض الهزايمة - ومصطفى أحمد نجيب، المدخل إلى دراسة التشريع الإسلامي، دار عمار/ الأردن، ط1، 1996م، ص115.
- 6 - محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، مكتبة دار البيان الحديثة/ الطائف - السعودية، 1422هـ /2001م، ص306/1.
- مصطفى بن أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين/ دمشق، ط10، 1387هـ، ص178/2.
- 7 - للمزيد حول هذه القاعدة أنظر:  
- تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية/ بيروت - لبنان، 1411هـ/1991م، ص41/1.
- أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية/ القاهرة، ط1، 1392هـ/1972م، ص73.
- 8 - محمد بن عبد الله بن عابد الصواط، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، المرجع سابق، ص205/1 - 206..
- 9 - صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته، جامعة أم القرى/ السعودية، ط1، 403هـ، ص51.
- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار سحنون/ تونس، دار السلام/ مصر، ط2، 1428هـ/2007م، ص76.
- 10 - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار إحياء الكتب العربية/ القاهرة، ط4/2.
- 11 - سورة النساء، الآية 58.

- 12 - محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، دار الخير/ بيروت، 1991م، 54/1.
- 13 - سورة النحل، الآية 90.
- 14 - صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث/ القاهرة، 1412هـ - 991م، ج4.
- 15 - صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب المظالم، باب الظلم ظلمات يوم القيامة، دار إحياء الكتب العربية/ القاهرة، ج7، ص67.
- 16 - أنظر مثلاً دستور المملكة الليبية المتحدة الصادر في 1951/10/7م، حيث نصت المادة (14) من الفصل الثاني على أن: "لكل شخص الحق في الالتجاء إلى المحاكم وفقاً لأحكام القانون"، كما نصت المادة (16) من الباب الأول من مشروع دول اتحاد الجمهوريات العربية (سوريا وليبيا ومصر) على أن: "تكفل دساتير الجمهوريات وقوانينها كحد أدنى المبادئ والحقوق التالية:
- و- حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام جهات القضاء".
- 17 - تنص المادة (68) من الباب الرابع من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 1971/9/5م على أن: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".
- 18 - طعن دستوري رقم 9/4ق، بتاريخ 2013/12/23م، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، ج1، ص397.
- 19 - طعن دستوري رقم 46/456ق، بتاريخ 2003/47/30م، غير منشور.
- 20 - محمد علي عمران، نظام التسجيل وفقاً للقانون الليبي تطبيقه بصفة خاصة على عقدي: البيع والرهن، مجلة دراسات قانونية، المجلد الرابع، السنة الرابعة، 1974م، ص285.

- 21 - عبد الحكيم فودة، جرائم الاحتيال- النصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقص، دار المطبوعات الجامعية/ الاسكندرية، 1996م، ص12، وقد أشار المؤلف إلى أن محكمة النقص المصرية قد اعتبرت تصرف البائع في العقار الذي باعه للمشتري يعتبر تصرفاً في ملك الغير، وتسري عليه أحكام جريمة النصب، محكمة النقص المصرية، جلسة 1938/11/14م.
- 22 - تنص المادة (455) على أنه: "1- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار قيد العقد أو لم يقيد.
- 2- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد".
- 23 - طعن مدني رقم 51/219ق، جلسة الاثنين 26 ذو الحجة الموافق 2007/1/1م، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ج1، 2007م، ص179.
- 24 - لسان العرب، مادة غش.
- 25- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهّدات، تحقيق/ سعيد أحمد اعراب، دار إحياء التراث الإسلامي/قطر، دار الغرب الإسلامي/ بيروت، 1408هـ - 1988م 487/2.
- 26- سورة الشعراء، الآيات (181 - 183)
- 27- أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي -ﷺ-: "من غشنا فليس منا"، مرجع السابق، ص99.
- 28- أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل، إدارة إحياء التراث الإسلامي/قطر، 1407هـ - 1986م، 72/4 وما بعدها.
- 29 - رءوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، مصر، 1979م، ص396.

- 30 - طعن مدني رقم 21/65 ق بتاريخ 4 ربيع الثاني 1326 هـ الموافق 4 إبريل 1976م، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 1، السنة 13، أكتوبر 1976م
- 31 - سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي - الغش في التقاضي والتنفيذ -، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع1، س41، يناير 1999م، ص279.
- 32 - طعن مدني رقم 43/448 ق، بتاريخ 13/4/2002م، غير منشور، كما سبق للمحكمة العليا أن قررت ذلك في حكم لها، انظر: الطعن المدني رقم 37/176 ق، بتاريخ 1992/2/2م، مجلة المحكمة العليا، ع1، س2، س29، ص114.
- 33 - تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، جمعة محمود الزريقي، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس/ ليبيا، ص257.
- 34 - أحمد خليفة شرقاوي أحمد، القوة التنفيذية للمحركات الموثقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة/ الاسكندرية، ط1، 2007م، ص463.
- 35 - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، عالم الكتب/بيروت، 262/9.
- 36 - تنص المادة (172) عقوبات سوداني على أن: "من استعمل أو شرع في استعمال بيئة على أنها صحيحة أو حقيقية مع علمه بأنها باطلة أو مختلقة يعاقب كما لو كان قد أدلى بشهادة الزور أو اختلق بيئة كاذبة...ومن يستعمل هذه البيئة الكاذبة يتعرض للعقاب وهو نفس عقوبة شهادة الزور بالإضافة إلى ذلك، فإن الحكم يكون باطلاً؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل".
- 37 - جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، مرجع السابق، ص258.
- 38 - حياة حاجي، العقود التوثيقية المشهورة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001-2004م، ص35 وما بعدها.
- 39 - لأن تسجيل التصرفات في السجل العقاري يتطلب أن تكون مفرغة في محرر رسمي

- 40 - جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، مرجع السابق، ص258.
- 41 - جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، مرجع السابق، ص264.
- 42 - تنص المادة (9) من القانون رقم (17) لسنة 2010م بشأن السجل العقاري على أنه: لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بشأن استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أي حقوق عينية عقارية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري المختص دالة على حالة العقار في السجلات العقارية...".
- 43 - طعن مدني رقم 24/15ق، بتاريخ 1980/6/25م، مجلة المحكمة العليا، ع2، س17، ص55.
- 44 - عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، المكتبة الوطنية/ بنغازي- ليبيا، ص217-218.
- 45 - جورج ن شدرابي، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب/ لبنان، ط2، 2005م، ص162.
- 46 - جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، مرجع السابق، ص265.
- 47 - طعن مدني رقم 53/827ق، جلسة الاربعاء 25 صفر الموافق 2007/3/14م، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، ج2، 2007م، ص756.
- 48- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، مراكش، ط1، 2005م، ص205-206.
- 49- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، مرجع السابق، ص208.



- 50- أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، ط1، 1424هـ - 2003م، ص33.
- 51- أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مرجع السابق، ص95.
- 52- محمد عبد الجواد محمد، تعليق على بعض المبادئ القانونية التي طبقتها أو وضعتها المحكمة العليا الليبية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان 1، 2، السنة 42، مارس يونيو 1972م، ص163.
- 53- جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، مرجع السابق، ص244.
- 54 - وهذا ما قرره المحكمة العليا الليبية في حكم لها انظر: الطعن المدني رقم 24/15ق، بتاريخ 1980/6/25م، مجلة المحكمة العليا، ع2، س17، ص55.
- 55 - سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، مرجع السابق، ص272.
- 56 - سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، مرجع السابق، ص299.
- 57- محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشكل، مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء، ط2، 1422هـ - 2001م، ص109-110.
- 58- محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشكل، مرجع السابق، ص115.
- 59- أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مرجع السابق، ص33-34.
- 60- أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مرجع السابق، ص36.
- 61- مقرر اللجنة التي تم تشكيلها لوضع القانون العقاري التونسي.
- 62- أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مرجع السابق، ص37.
- 63- أحمد أدريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مرجع السابق، ص38-42.

- 64 - جمعة محمود الزريقي، تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي، مرجع السابق، ص224.
- 65 - صدر الدستور المغربي بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، ونشر بالجريدة الرسمية عدد (5964) مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- 66 - تقول المحكمة العليا الليبية: "إن الغرض الأساسي من النص في الدستور على أن دين الدولة هو الإسلام جعل البلاد التي صدر فيها هذا الدستور مصطبغة بالصبغة الإسلامية، وتسير في حياتها ونظامها الاجتماعي وفق الأسس والخطوط العريضة التي خطها الإسلام لحياة الأمة الإسلامية لتكون كلمة الله هي العليا" طعن دستوري رقم 19/70ق، بتاريخ 1973/6/14م، مجلة المحكمة العليا، ع4، س9، ص117.
- 67 - طعن دستوري رقم 31/45ق، بتاريخ 1986/2/4م، مجلة المحكمة العليا، ع1، ص2، س24، ص198.
- 68 - طعن دستوري رقم 55/2ق، بتاريخ 2009/11/11م، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، 1، ص325.
- 69 - ينص الفصل (66) من ظهير التحفيظ العقاري المغربي على أن: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله، وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.
- لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".
- 70 - عبد الرحمن بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، ط3، 1422هـ - 2001م، ص158 - 159.