

انقضاء الحق العيني وفقاً لنظام التسجيل العيني السعودي

زين محمود الزين*

ملخص

لم يعرف نظام التسجيل العيني للعقار بالمملكة العربية السعودية كلمة الانقضاء رغم استعمالها في العديد من الأنظمة القانونية المختلفة فقد وردت كلمة الانقضاء في نظام الرهن العقاري، ووردت في نظام الشركات و غيره من الأنظمة منها وعلى الرغم من هذا فقد استعمل نظام التسجيل العيني بعض المرادفات للانقضاء مثل كلمة (ينتهي حق الارتفاق) ويعود السبب بإسقاط كلمة انقضاء بنظام التسجيل العيني لتداخل المفهوم اللغوي بالكلمة وتأثرها على المفهوم القانوني علماً أن الفرق بينهما شتان، وقد استخدم المنظم السعودي كلمة الزوال على أنها انقضاء وهذا ما يظهر جلياً من خلال سياق المادة (36)، وهذا ما يجعلنا أمام تساؤل أساسي هو هل مفهوم الزوال الوارد بالنص يتجه إلى الانقضاء؟ وما آلية تعامل نظام التسجيل العيني للعقار مع قيد انقضاء الحق العيني في السجل العقاري؟ هذا ما سيتم تناوله خلال هذا البحث.

الكلمات الدالة: الحق العيني، التسجيل العيني، الرهن العقاري، انقضاء.

المقدمة

لعل أهم ما يميز الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية والحقوق التبعية، بأنها حقوق مؤقتة قدرها الانقضاء عندما يتحقق أسبابه، سواء أكانت هذه الأسباب إرادية أم غير إرادية.

ويمجرد تحقق أي سبب من الأسباب الموجبة للانقضاء فإنها تؤدي أثرها الفوري، بحكم أن النظم القانونية تعاملت مع أسباب الانقضاء معاملة السبب بالنتيجة مما أدى هذا الأمر إلى استبعاد تحديد طبيعة الانقضاء وذاتيته خاصة أن هناك فئتين من الأسباب كما أسلفت، لم يميز القانون بينهما ولم يخص كل منهما بأحكام خاصة.

وهذا مما دفعنا إلى القول بأن حصر الانقضاء يأتي بتحديد الأسباب التي قد تؤدي إلى خلق نوع من التنازع بين مبدأ الاستقرار في المعاملات العقارية من جهة، وتحقيق مبدأ العدالة من جهة أخرى، فكل واحد منهما يعدّ من الركائز الأساسية لكل نظام أو قانون.

وانطلاقاً من تلك الأسباب لانقضاء الحق العيني، فإن الإرادة تعد أداة لإنشاء الحق أو إنهائه وتشكل في ذاتها سلسلة متصلة الحلقات من التنازع بين مبدأ الاستقرار وتحقيق العدالة، فالغلبة والسيطرة للإرادة في تحقيق واستقرار المعاملات المدنية بشكل عام وانقضاء الحق العيني بشكل خاص، إلا أن هذه الغلبة والسيطرة لم تتم في تحقيق الاستقرار، لأن الواقع الاجتماعي يتطلب توفر كل من الاستقرار والعدالة معاً وما تواجد كل من المبدأين إلا ضرورة حتمية اجتماعية لا مفر منها.

ولكي يكون انقضاء الحق العيني فاعلاً وموفراً للحلول في حالة التنازع بين الاستقرار والعدالة لا بد أن يشكل نظاماً قانونياً قائماً بالأصل على تحديد ذاتية انقضاء الحق العيني، والتميز بين أسبابه سواء كانت إرادية أو غير إرادية.

وإذا كان الأمر كذلك فيجب ألا ينحصر الانقضاء ولا ينظر إليه على أنه أثر قانونياً فورياً يتحقق بتحقيق أسبابه، فالأثر الفوري لانقضاء الحق العيني لا يمكن أن ينشأ إلا من خلال الإرادة التي ترمي بدورها إلى إحداث الأثر القانوني، وبهذا الطرح فإن الانقضاء قد يكون بالإرادة المنفردة أو بالإرادة المشتركة، فالأثر القانوني للإرادة يحدث بإنشاء حق عيني أو تعديله أو إنهائه، فعلى سبيل المثال لو وقفنا على الانقضاء بالإرادة المنفردة يمكن أن نجد من خلال التنازل عن الحق العيني من طرف صاحب الحق، فالتنازل يشكل في ذاته تصرفاً قانونياً أحادي الجانب، أما الانقضاء بالإرادة المشتركة عندما يتفق طرفي الحق على انقضاء الحق خلال فترة زمنية محددة، فهنا الإرادة تشكل جوهرية التصرف القانوني ولحمته وسداه، وهي أيضاً جوهر الانقضاء الإرادي للحق العيني.

وفي واقع الأمر فالانقضاء يعد في ذاته حقاً وليس سبباً مرتبطاً بالتحقيق الفوري للنتيجة، والقول بخلاف ذلك يعد حجياً مباشراً لدور الإرادة في انقضاء الحق العيني، فأسباب الانقضاء بذاتها لا يمكن تحققها إلا من خلال المبادرة الشخصية، وبالتالي فإن النظرية الشخصية

* كلية الشرق العربي للدراسات العليا، المملكة العربية السعودية. تاريخ استلام البحث 2017/5/31، وتاريخ قبوله 2018/9/10.

للحق حاضرة بقوة في نطاق انقضاء الحق العيني انطلاقاً من وجود أسباباً إرادية مرتبطة بالمبادرة الشخصية في تحقيق الأثر الانقضائي. وبظهور دور الإرادة في انقضاء الحق العيني وانعكاسها على ذاتية الانقضاء يتجه الاهتمام بعد ذلك إلى إبراز كل من استقرار المعاملات من خلال دور الإرادة، دون أن نتجاهل تحقيق حكم العدالة، فذاتية انقضاء الحق العيني حققت حتمية الجمع بين المبدئين، بالنسبة لمبدأ العدالة نستشعرها من خلال حماية الإرادة من أي عيب يشوبها، وذلك بتحقيق جزاء البطلان إذا شاب الإرادة بانقضاء الحق العيني وهذا يجعلنا أن نرد الإرادة إلى ضوابطها وقواعدها من خلال الأحكام العامة.

أما مبدأ استقرار المعاملات المدنية فهو ظاهر من خلال إحاطة الأسباب الإرادية على وجه التحديد بالقواعد الشكلية المتعلقة بانقضاء الحق العيني وعلى وجه الخصوص أحكام التسجيل العيني العقاري المطوق بجملة من المبادئ التي تأتي للمحافظة على حماية الملكية العقارية واستقرار التعامل بها، فالشكالية المتعلقة في شطب أو ترقيين انقضاء الحق العيني ما هي إلا أداة فنية ينتصر من خلالها عامل الاستقرار في المعاملات العقارية، وهذا ما نلمسه من الإجراءات المتعلقة بقيد التصرفات المنشأة للحق أو المنهية له.

وعليه فإذا كان انقضاء الحق العيني حقاً في ذاته، فإن هذا الحق هو حقٌ إنهائي، إرادي بصفة أصلية أو تبعية انطلاقاً من السلطات التي يستمدّها من الحق العيني نفسه، وإذا وقفنا على أسباب الانقضاء اللارادي للحق العيني نجد بأن هذه الأسباب تؤدي إلى نفس النتيجة التي تحققها الأسباب الإرادية، فالأسباب اللارادية تركز بالأصل إلى ظرفية زمنية وموضوعية، فالظرفية الزمانية يقصد بها تحقق الانقضاء بشكل فوري، فسقوط الحق العيني يتم بمجرد قيام السبب وتبدأ منه، ويحصل بصفة حينية، فورية عاجلة دون انتظار، فالظرف الزماني يعتمد على الخاصية التلقائية من أجل أن يربط الأثر عن السبب، أما الظرفية الموضوعية يقصد بها أن يكون الانقضاء بشكل كلي وبأثر شمولي بالنسبة لمحل أو للصلاحيات التي يوفرها الحق. وعليه فإن الانقضاء بفسفته النظرية قد يعكس أهميته على الناحية العملية وتتجلى ذلك من خلال طرح هذه الأهمية.

أهمية الموضوع:

ليس في نيتي في هذا المقام أن استعرض أسباب انقضاء الحق العيني والوقوف على كل سبب في ذاته، وأنصدي لكل خلاف فقهي يدور حول هذه السبب أو ذلك، وإنما أسعى إلى إبراز أهمية هذا الموضوع من خلال فاعلية الإرادة في إنهاء الحق العيني الذي يرجع الأمر في تأصيله إلى تجزئة حق الملكية. فالإرادة هي أساس نشأة الحق وإنهائه، انطلاقاً من الحق نفسه وما يخوله هذا الحق من سلطة التصرف لصاحبه.

ومن هنا تظهر أهمية البحث في نطاق إبراز فاعلية الإرادة في إنشاء الحقوق العينية أو انقضائها، إلا أن فاعلية هذه الإرادة لا تكتمل إلا وفقاً لنظام التسجيل العيني، والذي يعدّ من ملامح التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية على صعيد المعاملات العقارية، والذي بدأ الشروع بتطبيقه في تراب المملكة من فترة وجيزة وفقاً لإجراءات مرسومة.

وأنه من الأهمية بمكان أن نقف على انقضاء الحق العيني والبحث في ضوابطه وإجراءاته خاصة وأن نظام التسجيل العيني غير واضح الملامح في آلية التعامل مع حالات الانقضاء، مما يسفر عن ذلك وجود فجوات قانونية قد تفرض في بعض الأحيان هجر النظام أو تعديله أو إعادة النظر في أحكامه من خلال الأصول والقواعد العامة النظامية والشرعية فهذه القواعد في كل نظام قانوني تشكل تكافلاً وتسانداً لإشباع الحاجات خاصة في ظل غياب التقنين المدني في المملكة، ولا يفوتنا القول في ذلك بأهمية الصناعة القانونية التي قد تسعنا في هذا السبيل، وإلحاقاً لما سبق فهناك أهمية أخرى تنتجها التصرفات الإرادية والمتعلقة في الغير فهذا الأخير قد يظهر على أمام طرفي التصرف، ويثير حمايته لما له من انتفاع من التصرف أو أثره، بإقامته وتجريده عن كل مغمز ينال صحته، وإذا قلت الغير يعني الفئة المطلقة من الناس.

مشكلة البحث:

إذا كانت التشريعات المدنية قد تناولت أسباب انقضاء الحق العيني من خلال صياغة قانونية صارمة وموجزة مرتكزة بالأصل على سرد هذه الأسباب وارتباطها بالنتيجة الفورية بالانقضاء، فكيف نجد تعامل المنظم القانوني السعودي مع انقضاء الحق من خلال واقع السجل العيني العقاري؟ وهل يمكن القول بأن نظام السجل العيني السعودي قد استبعد قيد انقضاء الحق العيني (الترقيين) من أحكام السجل؟ أم ما سلكه النظام السعودي بعدم تخصيص قواعد وأحكام خاصة بالانقضاء تأثراً بواقع الفقه الإسلامي الذي ينظر إلى الأسباب الإرادية لانقضاء الحق العيني على أنها تصرفات إرادية المنشأ للحق واجبة القيد استناداً لأحكام المادة 36 من نظام السجل العيني؟

منهجية البحث:

وإذا ألمنا الخطوط العريضة لمشكلة البحث واستوتقنا مما يبلغه شأنها من عظيم الأهمية في نطاق النظام القانوني السعودي، وعرفنا ما

كان من أمر حلولها في كل من القواعد القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية الغراء فقد أن تتم الإجابة عن تساؤلات هذه المشكلة وما تفرع عنها من أسئلة خلال منهج علمي تحليلي وصفي يعتمد على تحليل النصوص القانونية من جهة مع اللجوء إلى سرد بعض النظريات الفقهية كلما تتطلب الحال.

ولذا فإن طبيعة هذه البحث تقتضي تقسيمه إلى مبحثين مسوقين بمقدمة ومتبوعين بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، وقد خصصت في المبحث الأول تحديد دلالة انقضاء الحق العيني وطبيعته، وفي المبحث الثاني إجراءات انقضاء الحق العيني من خلال واقع التسجيل العيني.

المبحث الأول

دلالة انقضاء الحق العيني وطبيعته

قد يبدو من الوهلة الأولى أن الوقوف على تحديد دلالة الانقضاء وطبيعته غير ذي أهمية، إذ إن موضوع الانقضاء هو إما الالتزام أو الحق العيني، بدليل تعرض وتناول التشريعات إلى أسباب انقضاء الالتزامات، كما أنه قد خصص أسباباً خاصة بانقضاء الحقوق العينية، لكن دلالة انقضاء الحق العيني وطبيعته تفرض أهميتها عندما تداخلت بعض المفاهيم بفكرة الانقضاء انطلاقاً من المفهوم اللغوي، مما أدى إلى وقوع الخلط بين الانقضاء وغيره من المفاهيم القانونية الأخرى، ولهذا فإن هذا المبحث سنقف من خلاله على تحديد دلالة الانقضاء مبينين خصوصيته وتمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية بعيدين عن المؤثرات اللغوية للمصطلح، كما سنتناول في هذه المبحث تحديد طبيعة الانقضاء انطلاقاً من معطيات عدة سنبينها من خلال التحدث في طبيعته، وعليه سيكون المطلب الأول من هذا المبحث دلالة انقضاء الحق العيني، وفي المطلب الثاني طبيعة انقضاء الحق العيني.

المطلب الأول

دلالة انقضاء الحق العيني

إن نظام التسجيل العيني قد أوجب قيد التصرفات⁽¹⁾ المنشأة أو المزيلة للحق العيني استناداً للأحكام الواردة بالمادة 36 من نظام التسجيل العيني للعقار السعودي، التي تنص على أنه: "يجب أن تقيّد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، وكذا الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويدخل في هذه التصرفات القسمة العقارية والوصية والوقف والميراث والرهن، ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها". وبمقتضى هذا النص فالملكية والحقوق العينية الأصلية أو التبعية المنشأة بموجب التصرف، تعد نافذة تجاه الأطراف بموجب العقد، أو التصرف، أما بالنسبة للغير فهي لا تسري إلا من خلال قيدها في السجل العقاري⁽²⁾.

فهل هذه القاعدة من الممكن تطبيقها على انقضاء الحقوق العينية، أو بعبارة أخرى هل الصيغة الوجوبية للنص من الممكن أن تمتد للتصرفات المزيلة للحق العيني، ومن ضمنها انقضاء الحق العيني؟ وهل الزوال الوارد بنص المادة 36 يفيد انقضاء الحق العيني؟ في واقع الحال إن الحقوق العينية الأصلية أو التبعية هي حقوق مؤقتة بطبيعتها، ومصيرها حتماً الانقضاء، ولهذا فإن تحديد فكرة الانقضاء بالأصل يجب أن تكون بشكل مستقل عن الزوال، وأن غض النظر عما يعتور التبرير من الخلط بين الانقضاء والزوال إذ يفرضها خصوصية كل منهما. فقد استخدم نظام التسجيل بعض المفاهيم التي لها دلالة الانقضاء كما هو الحال بالنسبة للمادة 63 من نظام التسجيل التي تنص على أن: "تنتهي حقوق الارتفاق إذا أصبحت الوحدة العقارية المرتفق بها والوحدة العقارية المرتققة بيد مالك واحد، وعلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق شطبها تلقائياً دون حاجة إلى طلب من المالك".

ومن هذا المنطلق نلاحظ أن نظام التسجيل لم يتناول مصطلح الانقضاء، وإنما استخدم مصطلح الزوال وشتان بين كلٍ منهما خاصةً أن أقلام فقهاء القانون المدني انطلقت مهتدية على التفرقة بين الانقضاء والزوال، ونستشهد هنا بالفقيه عبدالمنعم فرج الصدة الذي يرى بأن: (انقضاء العقد أي بصفة عرضية يتحقق بتنفيذ الالتزامات التي تنشأ بمقتضى العقد أي الوفاء...، وهذا التنفيذ لا يؤدي إلى زوال العقد... أما زوال العقد فمعناه اختفاء العقد، إذ يصبح العقد كأن لم يكن، ويتحقق بالإبطال والاحلال فكل منهما يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي)⁽³⁾.

ويرى الفقيه السنهوري بأنه لا بد من الفصل بين زوال العقد وأسباب انقضاء الالتزام أو الحق العيني قائلًا: (... من الخير أن نفرق بين أسباب انقضاء الالتزام أو الحق العيني وأسباب زوال العقد كما فصلنا ما بين الالتزام والعقد، إذ إن الخلط ما بين الشئيين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب)، ويسترسل قائلًا: (وقد ينقضي الالتزام بتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف، لكن الشرط وصف في الالتزام كما رأينا لا سبباً لانقضائه، وله أثر رجعي، فيعد الالتزام كأن لم يوجد بتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف، والفرق واضح بين التزام لم يوجد والتزام وجد ثم انقضى...)⁽⁴⁾.

وقد ذهب الفقيه عبد الحي حجازي بنفس الاتجاه عندما جاء في رسالته عقد المدة: (..إن التنفيذ الذي يترتب عليه انقضاء هذا الحق ينحصر في آخر عمل من أعمال التنفيذ، أما ما سبق تلك العمل من نشاط المدين طوال مدة العقد فليس إلا تحضير لآخر عمل من أعمال التنفيذ ويقصد بأخر عمل للتنفيذ النشاط الذي يقوم به المدين في آخر لحظة في حياة العقد)⁽⁵⁾.

وعلى الرغم من هذه الآراء المؤيدة للفصل بين الانقضاء والزوال لا محيص من الوقوف على رأي الفقه الإسلامي في هذا النطاق، فالفقه الإسلامي قد استخدم الانقضاء في إطار تنفيذ الالتزامات، وهذا ما يلاحظ عند ابن رجب في مؤلفه القواعد الفقهية حيث جاء به: (... ومنها لو قضى الدين ثم وهبه الغريم ما قضاه بعد قبضه. فهل يرجع على المضمون عنه ظاهرة كلام الأصحاب أنه لا يرجع، ولهذا قالوا لو قضى الدين بنقبضه لم يرجع إلى ما قضى وجعلوا كالمقرض لا يرجع إلا بما غرم، لكن هذا الإبراء والمسامحة ظاهرة فأما انقضى الدين بكامله ثم وهبه الغريم منه فلا يبعد تخريجه على الوجهين)⁽⁶⁾، فهذه القاعدة تقيد الانقضاء بإنهاء التنفيذ وإنهاء الالتزام والإبراء منه.

ومع التسليم بالقول بأن الانقضاء هو تنفيذ للالتزام، فقد حاول بعض من الفقه الإسلامي استخدام الإنهاء بدلالة الانقضاء، فاعتبر الإنهاء وقتاً لأثر التصرف، كالقول بإنهاء ملك المنفعة مثلاً، وقد ميز هذا الفقه بين الإنهاء، والانتها، فالانتها يعني أن يتم وقف أثر التصرف أو الحق بإرادة المنتفع أو بحكم القاضي أو مالك الرقبة، أما الإنهاء فهو إنهاء التصرف إما بمرور المدة المتفق عليها، أو بهلاك محل التصرف.

مما لا يساور الشك فيه أن نظام التسجيل العيني قد تأثر بالمفهوم اللغوي لزوال التصرف أو الحق لأن التفسير اللغوي للانقضاء يشمل الزوال والإنهاء والانحلال، خلافاً للمفهوم القانوني الدقيق والذي يفيد بأن الانقضاء هو أثر قانوني يتحقق بتحقيق أسبابه، ويستهدف الحق وموضوعه سواء كان شخصياً أو عينياً ويؤدي إلى إنهائه بأثر فوري من تاريخ تحقق سبب الانقضاء.

أما الزوال أو الانحلال ينتجان إما عن تطبيق جزء من مدين محدد على غرار الفسخ والبطلان، أو عن اتفاق معين كالإقالة مثلاً، وأما أن يكون الجزاء نتيجة لشروط تعاقدية⁽⁷⁾ يتحقق من خلالها الزوال، ولا تشكل سبباً من أسباب الانقضاء، كما أنها لا تستهدف سوى العقود وليست الحقوق العينية والشخصية لكون مصدرها العقود، خلافاً لأسباب الانقضاء التي تنصب على الحق العيني والشخصي، أما من حيث الأثر، فالانقضاء سببه وأثره فوراً يؤدي إلى انتهاء الحق أصلياً كان أم تبعياً، والعقد تبعياً، وينحصر في المستقبل دون الرجوع إلى الماضي، إذ يبقى العقد بالنسبة للماضي والمستقبل، والمستقبل يعد كأن لم يكن⁽⁸⁾.

من الواضح أن تلك التفرقة بين كل من الانقضاء والزوال الوارد بنص المادة 36، أبان خلافاً عميقاً مما يتعين علينا أن نتساءل عن وضعية الانقضاء للحق العيني في نظام التسجيل العيني للعقار؟ تلك المسألة تلحق بها مسألة أخرى تضاهيها من حيث الأهمية إذ لم تبرزها، فكيف يمكن التوفيق بين فكريتي الزوال والانقضاء المحجوبة عن نظام التسجيل العيني السعودي؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، يمكن القول بأن أحكام المادة 36 التي جاءت بصيغة وجوبية لقيد التصرفات المنشأة للحقوق العينية وزوالها بأنها ارتكزت بالأساس على القاعدة الأصولية الفقهية القائلة بأن الأصل في العقود الصحة، فهذه القاعدة ترجع إلى أعمال أصل الاستصحاب، ومعناها أن أصل ومبنى العقود هو الكمال والصحة لا الفساد والنقص، لأن الأصل في المتعاقدين أن يعقدوا عقودهم بإرادة صحيحة طائفة لا يعترضها قاذح أو يكتنفها عيب⁽⁹⁾ وهو ما يصطلح عليه من الجانب التوثيقي بالأهمية⁽¹⁰⁾.

وبما أن الأصل في العقود الصحة فإن تقييدها في السجل العقاري أصبح وجوبياً طالما أنها منشأة للحق العيني وفقاً للأصول الشرعية، لكن تبين بعد قيدها بأن هذه العقود أو التصرفات تتضمن مخالفة للأصول الشرعية⁽¹¹⁾، وبناءً على ذلك فإن من يدعي مخالفتها وجب عليه إثبات ذلك، مما يخوله الطعن في القيد إذا ثبت فساد التصرف أو العقد.

ومن هنا يمكن القول بأن القاعدة الفقهية السالفة الذكر لها انعكاس مباشر على قواعد الإثبات بشكل عام لأن عبء الإثبات يقع على من يدعي عدم صحة التصرف أو العقد، فالمتضرر المدعي بعدم صحة التصرف وأثبت فساده ليس أمامه إلا أحكام المادة الثالثة من النظام ليعتمد عليها من أجل الطعن بفساد التصرف وعدم صحته، وإذا أثبت ذلك فيؤدي إلى زوال التصرف والحق الناشئ بموجبه، بصور حكم قضائي بإلغاء القيد.

فالزوال في هذه الحالة ما هو إلا جزاء مندياً نتيجة مخالفة التصرف للأصول الشرعية التي أثبتتها من ادعى بفساد التصرف، لأن القيد بالسجل العقاري لا يحصن التصرف من الفساد، وليس أمام نظام التسجيل العيني إلا استخدام مصطلح الزوال للحق المثبت بموجب التصرف الفاسد تطبيقاً للقاعدة الفقهية القائلة: (زوال الحق الناقل يترتب عليه زوال حق الملتقي)⁽¹²⁾.

وعليه بما أن الحق العيني ينتقل بموجب التصرفات الإرادية فإن هذا الانتقال يجب أن يتأثر بكافة ما يصاحب هذه الإرادة فإن تعلقت الإرادة تعلق انتقال الحق.

فعلى سبيل المثال، لو اقترن التصرف بشرط ثابت لكان لأحد أطراف التصرف في حالة تحقق الشرط أن يرجع عن آثار التصرف ويعد

انتقال التصرف أو تعديله كأن لم يكن، وهذا ما هو إلا تطبيق للأثر الرجعي للزوال. وتأسيساً على ما تقدم، فإن نظام التسجيل العيني وسكوته عن استخدام مصطلح الانقضاء، لا يعني أنه قد أسقطه من نظامه، بل هو قائم وموجود من خلال مضمون أحكام المادة 36 من النظام نفسه، فهذه المادة أوجبت قيد التصرف في السجل العقاري، وانقضاء الحق العيني ما هو إلا تصرفاً إرادياً عكسياً وجب قيده لغاية سريانه تجاه الغير. أما انقضاء الحق ما بين طرفي التصرف يعد نافذاً ومحققاً، ولهذا ذهب الفقه بالقول بأن الانقضاء هو قيده عكسياً يتعلق بالحقوق العينية التي نشأت بالشكل الصحيح والسليم. أما الزوال، ما هو إلا جزءاً مدينياً نتيجة لفساد التصرف⁽¹³⁾، وترتيباً على الطرح السابق فإنه على المنظم السعودي أن يعمل على تنظيم وضعية الانقضاء من الناحية الموضوعية والشكلية دون أن يجعلنا نعتمد على مضمون نصوص النظام والاستنتاجات الفقهية منه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لانقضاء الحق العيني

إن التشريعات المدنية⁽¹⁴⁾ لم تتناول التمييز بين أسباب انقضاء الحق العيني، وكذلك الخلاف حول الأثر المترتب عن سبب كل انقضاء، ولعل ما كان يهم هذه التشريعات هو ربط السبب بالنتيجة الفورية للانقضاء، ولا يمكن أن يغرب عن البال في هذا المجال أهمية الوقوف على التمييز بين أسباب الانقضاء خاصة إذا نظرنا إلى هذه الأسباب من جانب فاعلية الإرادة في تحقق الانقضاء وتحديد طبيعته. فالواقع الذي لا شك فيه، أن انقضاء الحق العيني لا يمكن أن يكون بعيداً عن فاعلية الإرادة، خاصة في نطاق الأسباب الإرادية التي بدورها إذا تحققت، تؤدي إلى إنهاء الحق أو إنشائه أو تعديله، ومن ثم لا محيص للوقوف على الأسباب الإرادية لا لسردها وتعدادها، بل لبيان مدى صحة تصنيفها كأسباب تؤدي إلى انقضاء الحق العيني، وبعبارة أخرى فإن الأسباب الإرادية التي أوردتها مجمل التشريعات على أنها أسباب انقضاء، هل هي فعلاً أسباباً أم حقاً؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب منا الوقوف على فاعلية الإرادة في هذا النطاق خاصة وأن الحقوق العينية العقارية المنفردة عن حق الملكية هي حقوق مؤقتة، تجمع جملة من الأسباب تؤدي إلى انقضائها، وهذه الأسباب قد تكون أسباباً عامة تشترك فيها كافة الحقوق العينية العقارية، كهلاك محل الحق (كأن يهلك العقار هلاكاً كلياً) أو بانقضاء و انتهاء الأجل المتفق عليه في التصرف المنشئ للحق العيني، أو بالتنازل عنه⁽¹⁵⁾، وبجانب الأسباب المشتركة هناك أسباباً خاصة لكل حق على حدة⁽¹⁶⁾.

وبالرجوع إلى أسباب الانقضاء الإرادية للحق العيني، فإنها تصنف إلى أسباب الانقضاء بالإرادة المنفردة من جهة، وأسباب بالإرادة المشتركة، فالانقضاء الإرادي للحق العيني ينشأ من خلال علاقة الشخص بالشيء محل الحق، وما يمنحه هذا الحق لصاحبه، فإذا كان صاحب الحق بإمكانه استعمال محل الحق واستغلاله والتصرف به، بإمكانه أن ينهي علاقته بهذا الحق وفقاً للإرادة السليمة، وهذا ما أشارت إليه المادة 36 السالفة الذكر⁽¹⁷⁾، كما نصت المادة 41 من نظام الرهن العقاري السعودي على: "يقضي الرهن العقاري المسجل إذا تنازل المرتهن عنه تنازلاً موثقاً، وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين".

ونصت أيضاً المادة 1368 من القانون المدني الأردني على: "يقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً، وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين". فالتنازل عن الحق العيني الأصلي أو التبعية يشكل تعبيراً صريحاً عن الإرادة المنفردة وهي إرادة صاحب الحق، التي بمقتضاها تتمثل بتصرف قانوني، على أن يكون المال أو محل الحق ما يجوز التصرف فيه قانوناً، فإذا كان محل الحق ممنوعاً من التصرف فيه في حالة إذا اقترن في التصرف بالشرط المانع من التصرف⁽¹⁸⁾، فلا يجوز التنازل عنه أو إسقاطه، كما يتعين أن يكون المتنازل عن الحق متوفرة فيه كافة الشروط القانونية التي تخوله مزاولته هذا الحق كالأهلية، علماً أن التنازل يعد تصرفاً انفرادياً مجرداً، أي مجرداً عن السبب، أي أن السبب ليس ركناً فيه⁽¹⁹⁾.

ولا يختلف الأمر كثيراً في الفقه الإسلامي عما هو عليه الحال في القوانين الوضعية، فالإسقاط أو ما يعرف بالترك يشكل تصرفاً انفرادياً، ويعد صورة من صور التصرف وفقاً لمنظور فقهاء الشريعة الإسلامية لكونهم يطلقون مصطلح العقد على التصرف، سواء كان بإرادة منفردة أو بإرادة مشتركة، ويعرفون العقد بأنه الالتزام الشرعي المبرم سواءً بين طرفين أو من طرف واحد⁽²⁰⁾.

وإذا كان حق الملكية لا يخول الأفراد الاتفاق على انقضائه أو إنهائه أو إلغاءه، لخاصية هذا الحق بالديمومة والثبات، لكن قد أجازت التشريعات المدنية منها الأردني والمصري والسعودي على أن يفتق الأطراف على نقل الحق العيني للغير أو قسمته أو على تفرعه إلى حقوق عينية أصلية منقردة عن حق الملكية أو ترتب حقاً عينياً تبعياً كحق الرهن⁽²¹⁾ كما سبق ذكره، وهذا ما ينسجم مع قواعد الشريعة الإسلامية خاصة أن إنشاء الحقوق أو انقضائها مرخصاً بموجب الشرع طالما أن الأفراد اتفقوا على إنشائها أو إنهائها وجب عليهم تنفيذ ما

تم الاتفاق عليه، ويرجع تأصيل هذا التنفيذ إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أساساً لنشؤ الإلتزام⁽²²⁾، أما انقضاء الحق العيني بالإرادة المشتركة، تتحقق أهم فروضه وصوره عندما يتم الاتفاق بين صاحب الحق العيني ومالك الرقبة على انقضاء هذا الحق وممارسته في قضاءه، ويتمتع في هذه الحالة في الانقضاء كل شخص محدد له القدرة والصلاحيات على إنهاء الحق من خلال الاتفاق على ذلك مع الطرف الآخر.

فغير خافٍ أن هذا التصور قد يعكس صورة مفترضة تكمن في أن الإنهاء هو حق مشترك لطرفي الاتفاق، أي يمكن مباشرته من أي منهم، وهذا في حد ذاته مخالفاً لطرح فكرة الحق التي تأسست في الأصل على أن الحق هو حق ذاتي، أي هو الحق الذي يُعند لشخص محدد وليس لعدة أشخاص، وبما أن صاحب الحق العيني له صلاحية إنهاء الحق منفرداً بموجب الاتفاق، يصبح هذا الحق حقاً ذاتياً، وهذا ما هو إلا ترجمة للنظرية الشخصية للحق⁽²³⁾.

ولئن لاحظت ملامح هذا الطرح، من حيث التناسق بين فكرة الانقضاء بالإرادة المشتركة، وممارسة حق الانقضاء كمبادرة شخصية، فإنه يعد طرْحاً وجيهاً، لأن الأساس في ممارسة حق الانقضاء قائماً بالأصل على الحرية التعاقدية، أو إن بق التعبير في هذا الشأن، فالإرادة القادرة على التعاقد أو على حرية الإرادة باختيار حرية التعاقد وتحديد مضمون العقد⁽²⁴⁾، وإذا كان للإرادة نشاطاً ملحوظاً ظاهر الأثر في الحقوق الشخصية، غير أنه في الحقوق العينية نطاقه ونشاطه محصوراً وضيقاً، رغم أنها تشكل مصدراً للكثير منها والكثير من أحكامها، فإنها لا تستطيع أن تنشأ أو تحدث فيها حقوقاً جديدة لم يعرفها القانون والفقه، على ذلك فإن أثر هذه الحقوق لا تخضع لإرادة الأطراف إلا وفقاً لنطاق ضيق، لأن القانون هو الذي يتولى في الغالب هذه الآثار وتحديد مداها لما لها من مساس بنظام المجتمع.

ويرتبت على ما تمت الإشارة إليه بأن الأسباب المشتركة لانقضاء الحق العيني لا يجسم إلا حقاً ذاتياً لأحد الطرفين، سواء كان هذا الحق يؤدي إلى الإنهاء أو ممارسة الحق فيه، فعلى سبيل المثال لا يمكن لمالك الرقبة التي يكون له حق التصرف فيها أن ينهي عقد الانتفاع المبرم بينه وبين المنتفع إلا بموجب الإرادة المشتركة.

ولعل أصدق تصويراً لانقضاء الحق العيني بالإرادة المشتركة يكمن في انقضائه بانتهاء المدة المتفق عليها، فالحقوق العينية المنفردة عن حق الملكية، هي حقوق عارضة تنتهي بزوال الحق وفقاً للقاعدة القائلة "كل عارض مصيره الزوال".

فالحقوق العينية تحدد بفترة زمنية وفقاً للإرادة المشتركة عند إنشائها بحيث يحدد أجل انتهائها، وعندما يحل هذا الأجل المنهي، ينقضي الحق العيني وهذا قدره.

ويعدّ الانتهاء أو الانقضاء للحق العيني ما هو إلا تطبيقاً لإرادة المتعاقدين، بحيث من الثابت بأن كلاً من المتعاقدين لا يقبل الارتباط مع الآخر إلا لمدة معينة يتم تحديدها في العقد، إلا أن هذا القول لا يعني بالضرورة أن يظل الحق قائماً، فقد تقع الأحداث التي تُعجل في إنهاء العقد أو التصرف مثل موت المنتفع في حق الانتفاع أو هلاك محل الحق قبل حلول أجل الانتهاء⁽²⁵⁾. وقد أشار إلى هذه الحالات نظام الرهن العقاري السعودي من خلال المادة 42 عندما نصت بقولها: "ينقضي الرهن المسجل بهلاك محله وتراعى أحكام هلاك الرهن المنصوص عليه في هذا النظام".

ومما لا يجب أن يرقى الشك إليه أن المدة في الحق العيني هي في ذاتها حق لمانح الحق العيني بناءً على سلطته في التصرف بالعقار أو فيما يملكه، أو فيما ينتفع به، وهذا في ذاته دلالة على أن الحق في الانقضاء وإنهاء الحق العيني ما هو إلا حق ذاتي، فالمدة أو الوقت هي صلاحية أو خيار، كذلك هي إمكانية أو قدرة تتيح لصاحبها حرية اتخاذ القرار أو الفصل، وبهذا فإن المدة أو التأقيت تجعل الانقضاء يتحقق بموجب القانون، حيث هذا الأخير، يعترف للشخص المحدد بهذه الإمكانية أي إمكانية الإنهاء، أو ما يعرف بالاختصاص أو الإسناد حسب توجه المدرسة الشخصية في تحديد مفهوم الحق وهذا ما يفيد بأن إسناد القانون للحق إلى شخص يختص به بشكل مطلق.

ولا بأس من أن يسترعى الانتباه بادئ ذي بدء إلى أن صفة التأقيت قائمة بالأصل على الحق العيني المتصرف فيه انطلاقاً من الخاصية التي يتمتع بها ثبوته إزاء أو تجاه الكافة، وطالما أن يُنعت أثره بالأثر المطلق⁽²⁶⁾ فإن هذا الأثر يمتد إلى التأقيت في ذاته، وهذا يشكل تفاعلاً مع أهم العناصر التي تكوّن فكرة الحق الذاتي، وهو عنصرٌ ثبوتي للحق في مواجهة الغير⁽²⁷⁾.

ومن صور الانقضاء بالإرادة المشتركة تحويل الحق العيني. ويتحقق ذلك من خلال الاتفاق بين صاحب الحق وطرف آخر يتقدم له الحق، مما يؤدي إلى إنهاء الحق العيني الأصلي لصاحبه مقابل مبلغ مالي أو حق آخر، ونلاحظ هذا جلياً من خلال نظام الشركات التجارية السعودي، عندما خول هذا النظام لمالك الحق العيني الأصلي ليقدمه حصة عينية بالشركة، وبالتالي ينقضي الحق، أما ما عليه من التزامات تتحول إلى الشركة وقد أشارت المادة السادسة من النظام فنصت على: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر كان الشريك مسؤولاً - وفقاً لأحكام عقد البيع - عن ضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها. وإذا كانت حصة الشريك مجرد الانتفاع بحق شخصي على المال، طبقت أحكام عقد الإيجار على الأمور المذكورة...". فلو

نظرنا إلى النص السالف الذكر لآبد أن نبين حقيقتين: الأولى تكمن بأن الملكية حقاً دائماً يبقى ما بقي الشيء، وهذا تكريساً لفكرة الدوام الموضوعي لحق الملكية، وبالتالي لا قيود على الدوام الموضوعي أو أي حوادث يترتب عليها زوال العلاقة القانونية. وكذلك فإنه في حالة انتقال الحق لا يترتب على ذلك أن يصبح هذا الحق بلا مالك لأن المالك الجديد يحل محل المالك الأصلي، ونستنتج من ذلك بأنه لا يجوز أن تقترن الملكية بأجل فاسخ أو واقف، ومثل ذلك أن يقوم الشخص بشراء مال معين ويحدد في عقد البيع أجلاً فاسخ، تنتهي ملكية الشيء المبيع بانقضائه وتعود هذه الملكية إلى البائع بمجرد انقضاء الأجل الفاسخ، وهذه الحقيقة تتنافى مع منطق حق الملكية، لأن الملكية هنا تكون ملكية مؤقتة بالأجل الفاسخ.

الحقيقة الثانية التي تتماشى مع روح النص هو أن يقوم المالك بترتيب حق انتفاع كحق عيني متفرعاً عن حق الملكية، وهذا الحق من الممكن أن يكون مرتبطاً بأجل فاسخ، والانقضاء هنا يتحقق بانقضاء الأجل فإذا انقضى الأجل زال الحق، لأن حق الانتفاع حق مؤقت، ومن ثم تعود الملكية للمالك الأصلي وما هذا إلا صورة من صور تحويل الحق العيني، وعليه فإن الحق العيني الأصلي هو حق مؤقت ممكن أن يحدد له أجل فاسخ وهذا ما نجده أصلاً في النصوص المدنية كالقانون المدني الأردني والمصري عندما جعلنا من انقضاء الأجل سبباً لانتهاء الحق العيني، وعليه فإن صفة التأقيت بالحق العيني تنعكس على سلطات المالك من حيث تضيق نطاقها⁽²⁸⁾، فأى حق من الحقوق العينية يمكن أن يقدم كحصّة عينية، سواء كان هذا الحق انتفاعاً أو استعمالاً أو أحد الحقوق العرفية الإسلامية، فتقديم حق الانتفاع يكون وفقاً لضوابط الإرادة السليمة التي تتجه في إنشاء عقد تقديم المنفعة العينية للعقار، وبالتالي يكون هذا الحق أي حق الانتفاع محالاً للشركة.

ولا يقتصر وجه تقديم حق الانتفاع أن يكون الشخص مالكا للرقبة أي للعقار، بل يعمد إلى تحويل حق الانتفاع من المنتفع لفائدة الشركة، وذلك من خلال مبدأ التحويل مع بقاء ملكية الرقبة للمالك⁽²⁹⁾.

ولإيضاح هذا الطرح، فإنه يمكن القول بأن تقديم الحق العيني أو تحويله يعد تصرفاً منهياً للحق، مع قطع دابر الشك بالقول بأن هذا التصرف يشكل تنازل اتفاقياً، على الرغم من تشابه كل من التحويل والتنازل، بحيث كلاً منهما يستند إلى حق التصرف الذي يمنحه الحق العيني لصاحبه.

ومن أهم مظاهر التصرف بالحق هو إنهائه، وكل من التحويل والتنازل، يؤدي إلى إنهاء الحق العيني، أما وجهة الاختلاف بينهما تكمن في أن التنازل يشكل تصرفاً انفرادياً خلافاً للتحويل الذي يتطلب بتحقيقه وإنشائه إرادتين متقابلتين كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وبما أن التحويل يشكل إنهاءً للحق العيني فإنه يعد حقاً ذاتياً لصاحبه، لأن صاحب الحق مخول بموجب القانون الاستثنائي والسيطرة على محل الحق، مما يمكنه التصرف فيه وإنهائه، والتصرف يكون مادياً كتغيير معالم الشيء محل الحق، أو قانونياً كإبرام التصرفات الناقلة له كما هو الحال بالتحويل⁽³⁰⁾.

وعلى أي حال، فإنه حتى تتحقق طبيعة الانقضاء لآبد من الإمام بعدة صور منه، التي يمكن الاعتماد عليها وإضافتها إلى ما سبق، فهناك ما يتعلق بفكرة انتقال الالتزام الأصلي وأثره على الحقوق العينية التبعية، وهذا ما نلمسه من حوالة الدين، فليس بخاف أن حوالة الدين ذلك العمل القانوني الذي بموجبه يدخل الشخص كمدِين في التزام قائم دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير مضمون الالتزام، أي أنه العقد الذي بموجبه يحتال مدِين الدين الذي على المدِين السابق مما ينتج عن ذلك براءة المدِين السابق ودخول المدِين الجديد في الدين وبقاء الالتزام كما هو دون تغيير، فهذا العقد أو الاتفاق يؤدي إلى مسؤولية المدِين الجديد عن الدين بدل المدِين القديم الذي يؤدي الاتفاق إلى إبراءه من الدين كاملاً وهذه الحوالة هي حوالة الإبراء⁽³¹⁾.

وفي هذا النطاق، لا محيص من القول بأن انتقال الدين أو إحالته إلى المُحيل تشمل توابعه، أما بالنسبة للرهن لآبد من الإشارة إليها بنص صريح بالاتفاق يفيد انتقال الرهن إلى الدائن المُحال له، فإن لم يُشر إلى نقله، فإنه ينقضي بصفة أصلية، لأنه حقاً تبعياً لا يمكن أن يبقى بذاته، وبالتالي النتيجة المُتحصلة في هذه الحالة يصبح الدائن الجديد دائناً عادياً بعد انتقال الدين مجرداً من الرهن، ومن الملاحظ أن إحالة الدين المضمون بالرهن بموجب عقد الحوالة يتطلب أن ينص عليه بالعقد⁽³²⁾.

إذا تمت الحوالة بعقد بين الدائن والمحال عليه دون مشاركة المدِين لأن بقاء الرهن في هذه الحالة يتطلب رضاً صريحاً من مالك الشيء المرهون، وهذا على الرغم من أن الفقه⁽³³⁾ يرى بانقضاء الرهن المقدم من المدِين في حالة لم يشارك فيها في عقد الحوالة، فمن خلال هذا التصور نجد أن اعتبار الانقضاء للرهن حق للمحيل يمارسه اتفاقاً وعلى أساس الإرادة المشتركة مع المحال له وما تعليل ذلك إلا انسجاماً مع الخاصية التعاقدية للرهن.

ويتعين بناءً على ما تقدم من نماذج وصور الانقضاء سواء كانت بإرادة منفردة أو من خلال إرادتين، يمكن أن نحدد طبيعة انقضاء الحق العيني فوق صراحة النصوص التي جعلت حالات الانقضاء سبباً له، وعليه فهل ما ورد يشكل أسباباً للانقضاء فعلاً؟ أم أن هذه

الأسباب تعدّ ترجمة لحق قائم بذاته؟

إن محاولة الوصول إلى جواب شافٍ عن السؤال المتقدم طرحه يتطلب منا الوقوف على حقيقتين:

الحقيقة الأولى: وقد سبق طرحها ويجب الإشارة إليها في هذا المقام وتتحصل في أن التشريعات المدنية⁽³³⁾ قد اقتصر على تعداد أسباب الانقضاء وسردها دون أن تلتفت إلى التمييز فيما بينها، مرتكزة على النتيجة الفورية لهذه الأسباب المنكورة.

الحقيقة الثانية: تكمن في تعيب النظرية الشخصية للحق علمًا بأنها قائمة الوجود فعليًا وواقعيًا، وهذا ما يستتج من حالات الانقضاء التي سبقت الإشارة إليها، فجميعها ترتكز على الإرادة السليمة فالإرادة ما هي إلا تجسيدًا للحق وممارسته، وبهذا لا يمكن أن نحجب الرؤية عن وجود النظرية الشخصية للحق التي تنعكس في هذا الإطار على تكييف انقضاء الحق العيني بأنه حقًا ذاتيًا وليس بمثابة أسباب يتم سردها وتعدادها، وتأكيدًا لذلك ننطلق من فكرة (دابان) للحق التي ظهرت منذ عهد بعيد، حيث تقضي هذه الفكرة بتصنيف عناصر الحق وفصل العلاقة بين موضوع الحق وصاحبه، مستندةً على أن الحق لشخص محدد ومعين، ويكون مختصًا اختصاصًا مطلقًا فيه، ثم جاء بفكرة السلطة أو السيطرة التي تترجم مقدرة الشخص على التصرف بكامل حريته في موضوع الحق أي يجمع اختياره بين التصرف الإيجابي والسلبى، ثم عنصر ثبات الحق في مواجهة الغير بشكل متوازي مع علاقة الشخص بالشيء، ثم تقوم العلاقة بين صاحب الحق والغير، وبعبارة أخرى لا وجود للحق إلا بثبوته بالنسبة للغير ويمكن صاحب الحق من معارضته به، ثم بعد ذلك تعادل عنصر الحماية القانونية الذي يمكن صاحب الحق من اللجوء إلى دعاوى القضاة لحماية حقه واحترامه من طرف الغير. ويلخص في نهاية الأمر على أن الحق ما هو إلا إمكانية أو قدرة يمنحها القانون لشخص معين ويضفي عليه حمايته، فيكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاه فيما يملكه (الحق العيني) أو ما أتق عليه (الحق الشخصي)⁽³⁴⁾.

وقد لاقى هذا الطرح أو التحليل لعناصر الحق رواجاً في ظل سائر النظم القانونية سواء كانت عربية أو غربية لما ينطوي عليه هذا التعريف من منطقيًا وشمولاً لعناصر الحق، إلا أن هناك بعض التشريعات المدنية تخلفت عنه، ولم تتعت صفة الحق على انقضاء الحق العيني، وقد أدركه الفقه القانوني بغير معاونة من المشرع، وعلى الرغم من تنوع أسباب الانقضاء بين عامة وخاصة، فقد سكتت التشريعات عن التمييز بين الأسباب الإرادية وغير الإرادية، ولا يتأتى تفسير هذا السكوت إلا على أساس انطوائه على إقرار ضمني لربط السبب بالنتيجة الفورية، ولكن تلك الحقيقة لم ترد بالفقه القانوني عن اثبات أن الانقضاء في ذاته حقًا قائمًا وفقًا للنظرية الشخصية وتحديدًا ما طرحه (دابان). وبقي لاستكمال الإجابة عن التساؤل السالف الذكر أن نلقي نظرة على بعض أسباب الانقضاء الإرادية لبيان مدى صحة ما سبق طرحه حول طبيعة انقضاء الحق العيني.

تكفل الحقوق العينية الأصلية والتبعية والصلاحيات لصاحب الحق العيني وفقًا لمقتضيات القانون، وهذا ما يمكن أن نلمسه من خلال التنازل عن الحق العيني، فالتنازل يشكل صلاحية ذاتية لا يتمتع بها إلا صاحب الحق بهدف تحقيق مصلحة، وتحصيل منفعة منها. والمصالح كما هو معلوم ليست حقوقًا في كل الأحوال، فقد تكون مصلحة ولها قيمة مادية، ولكن لم تصل إلى درجة الحق، وفي هذه الحالة تكون المصلحة ومن ثم المنفعة داخل في مفهوم المال مع كونها ليست حقًا⁽³⁵⁾، ومن هذا المنطلق إذا قام صاحب الحق بالتنازل عن حقه العيني فهو يؤدي انقضاء كافة المزايلا ولا ينطوي ذلك على تحقيق مصلحة، ولهذا يجب أن يكون هذا التنازل قائمًا على عنصرين، الأول عنصر مادي وهو ترك الحق العيني، والثاني عنصر معنوي وهو نية التنازل عن الحق العيني بدون أي مقابل يدفع للمتخلي، وفي هذه الحالة يتم التنازل عن حقه، وعلى الرغم من ذلك إلا أنه قد يلجأ صاحب الحق العيني بالتنازل عن حقه لأسباب ودوافع قائمة على عدم جدوى هذا الحق لكن هذا لا يؤثر على صلاحية صاحب الحق. ومن عناصر الحق المتوفرة في التنازل هو السيطرة أو القدرة على التنازل انطلاقًا من السلطة الرئيسة التي ينفرد بها صاحب الحق وهي سلطة التصرف، فإذا كان صاحب الحق العيني بإمكانه سلطة التصرف فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الحق، فالسيطرة والقدرة التي نادى بها (دابان) متوفرة لدى صاحب الحق مما تمكنه من سلطة التنازل وإنهاء الحق، كما أن لصاحب الحق العيني من خلال عنصر السيطرة التنازل عن الحق بشكل كلي أو جزئي.

بقي أن نبين فكرة أو عنصر علاقة الشخص صاحب الحق بالغير من خلال التنازل عن الحق العيني، فهذا العنصر يكمن في علاقة الغير بالحق العيني فمن خلال هذه العلاقة تبرز ثبوت الحق في مواجهة الغير من جهة وحمايته من جهة أخرى، ومن هذا المنطلق إذا كان علم الغير بحق قائم وانتقاله أو تعديله أو التعديل فيه، ليس أمرًا ضروريًا لتحقيق شيء من ذلك، لأن ذلك قاصرًا على العلاقة ما بين صاحب الحق والمدين بالحق، أو بين صاحب الحق والشيء محل الحق فليس هناك حاجة إلى إعلام الغير بالحق العيني⁽³⁶⁾ من أجل أن يقوم صاحب الحق بممارسة سلطات الحق على الشيء، ولذلك ليس من الضروري إعلام الغير بحق دائنيه لقيام الدائن بمطالبة المدين بأداء محل الحق فالغير ليس مطالبًا بشيء يتعلق بالتكوين الداخلي للحق لأن الآثار الملزمة للحق لا تمسه بحال.

أما ما يتعلق بالعلاقة الخارجية للحق التي سبقت الإشارة إليها وهي العلاقة بين صاحب الحق والغير، وهو المجال الوحيد للاحتجاج

بالحق فالأمر يختلف، فالحق له وجود قانوني اتجاه الغير انطلاقاً من فكرة القوة المطلقة وهذه الأخيرة تقتض على الغير الاحترام لوجود الحق، وهذا ما يجب على الغير الامتناع عن أي عمل قانوني من شأنه قيام حق معارض لأي حق قائم، إذ لا يمكن للغير أن يوائم مسلكه بهذه الصورة اتجاه حقوق قائمة للغير، إلا إذا كان على علم بوجودها⁽³⁷⁾.

ويتعين على ما تقدم بأن القانون يعترف بالحق العيني القائم، وأوجب حمايته وفقاً لأحكام هذا القانون، ولكن مع مراعاة حرية التعاقد للغير، إذا كان للحق قيمة اجتماعية، فإن للغير حرية فردية في التعاقد واكتساب الحقوق، وبالفعل إن ثبوت الحق العيني وقوته المطلقة تخول صاحب الحق الاحتجاج بحقه بالتنازل اتجاه كل من يشكك فيه من خلال فكرتين أساسيتين: الأولى وهي حضانة الحق، التي تمنع الغير من المساس والاخلال به، أما الثانية فهي الاقتضاء، وهي تمكن صاحب الحق مطالبة الجميع بالاعتراف بحقه بالتنازل عن الحق العيني، أي إضفاء صفة المشروعية على التصرف القانوني وتحديداً التنازل، إذ من خلال المشروعية تتحقق حجية وثبوت الحق اتجاه الغير⁽³⁸⁾.

وتأييداً لما سبق، فإن قيد التصرفات المنشئة للحقوق أو انقضاءها في السجل العقاري هي الحقوق التي يمكن الاحتجاج بها سواء كانت بين ذوي الشأن أو الغير، فالشكالية التي يتطلبها القانون لا تنحصر أهميتها في حماية الحق فحسب، بل تمتد أهميتها إلى ثبوت الحق العيني بالإضافة للتنازل عنه أو التصرف بموجبه وإضافةً لما تقدم يحظى التصرف الإرادي أو التنازلي عن الحق العيني بشكل خاص بحماية القانون من خلال وسائل عدة من الدعاوي القضائية بوصفه حقاً وليس سبباً للانقضاء، فالحماية التي أوجدها النظام للحق العيني تمتد أيضاً إلى التصرفات الواقعة عليه وهذا ما نلمسه من خلال الدعاوي التي تحمي التنازل عن الحق فإنها أيضاً تحمي الحق نفسه، واستناداً لما تقدم فالتصرف الإرادي الذي يؤدي إلى انقضاء الحق العيني ما هو إلا حقاً وليس سبباً، فالأسباب ماهي إلا حق لصاحب الحق العيني لانقضائه لما يشتمل عليه من عناصر⁽³⁹⁾.

المبحث الثاني

الإجراءات القانونية لشطب قيد الحق العيني وأثره

إن الحقوق التي يتم قيدها بكيفية قانونية في السجل العقاري، تبقى حقوقاً ثابتة لفائدة أصحابها، ما لم تتحقق أسباب قانونية تستدعي إلغائها أو شطبها كتحقق أسباب انقضائها. فإمكانية شطب الحقوق المقيدة يمكن استنتاجها من المادة 36 من نظام التسجيل العيني السالفة الذكر، وعلى الرغم من كل هذا فإن السؤال الذي يتمحور حوله هذا المبحث يكمن في مدى إمكانية التعامل مع شطب الحقوق العينية الأصلية الذي تم انقضائها لأسباب إرادية خاصة وأن نظام التسجيل السعودي لم يكن صريحاً في التعامل مع شطب قيد الحق العيني، وعليه سيكون محور هذا المبحث من مطلبين: المطلب الأول إجراءات شطب الحق العيني. والمطلب الثاني أثر شطب الحق العيني.

المطلب الأول

إجراءات شطب الحق العيني

إن التشريعات الحديثة ومنها المنظم السعودي يعني بادئ ذي بدء بالتوفيق بين عاملي الاستقرار والعدالة في نطاق التصرفات القانونية، سواء أكانت هذه التصرفات ناشئة لحقٍ عيني أم منهيبة له، وفي هذا الإطار إن التصرفات القانونية التي تؤدي إلى انقضاء الحق العيني تُشكل مجموعة متماسكة من القواعد المستوحاة من هذا الاعتبار أو ذلك (الاستقرار والعدالة) التي تحدد أو تخفف من آثار بعضها البعض، ولهذا فإن التصرفات القانونية في الوقت الحاضر تتلاحم مع الجوانب الشكلية⁽⁴⁰⁾، وبالتالي لابد من الإرادة المنشئة للتصرف أن تكون وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون، ولا يعتد بشكل الإرادة إذا كانت خارجة عن هذا النطاق، لكن انعدام الإرادة بسبب الشكل لا ينكر ذاتها من أن توجد في عالم الواقع مما يمكن للمنظم من إعادة الإرادة إلى دائرة القانون⁽⁴¹⁾.

لقد نظم السجل العيني جملة من الإجراءات المتعلقة بتقييد التصرفات الناشئة للحقوق العينية الأصلية والتبعية تنفيذاً لأحكام المادة 36 من نظام التسجيل السعودي، التي تدل في صياغتها وصلاحتها على وجوب قيد التصرف المنشئ والمزيل للحق العيني. ناهيك عن إضافة قيد الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع نفسه.

والواقع الذي لا شك فيه، أن نظام التسجيل العيني قد عرف الحق العيني الأصلي دون أن يعدد تلك الحقوق الواجبة القيد، معتمداً في ذلك التعريف على القواعد الشرعية التي تتلاءم مع مفهوم الحق، كما أنه لا يجوز أن يغيب عن البال بأن المنظم السعودي قد اتجه إلى تقييد التصرفات المنشئة والمزيلة وليس الحقوق بذاتها، وقد أشارت المادة 48 من النظام إلى الوثائق التي تصاحب تقديم طلب القيد، وهي العقود والأحكام القضائية⁽⁴²⁾. تلك المسألة الأولى تلحق بها أخرى تضاهيها من حيث الأهمية، إذا لم تعززها، وهي إجراءات القيد المشار إليها في المادة ذاتها تعد ذات فاعلية وأثر فيما يتعلق بالقيد العكسي أو شطب قيد انقضاء الحق العيني. وبهذا فالسؤال الذي يجب الوقوف عنده هو هل إجراءات القيد المشار إليها في المادة 48 تعد إجراءات موحدة بالنسبة للقيد وشطبه؟

لقد سكت نظام التسجيل عن وضع إجراءات خاصة بشطب الحق العيني، ولا يوجد تفسير لهذا السكوت إلا على أساس انطوائه على إقرار ضمني بتوحيد الإجراءات المتعلقة بالتصرفات المنشئة للحق العيني وانقضائه، إلا أن هذه الحقيقة لم تمنع الفقه من السعي لإيجاد مبادئ وإجراءات خاصة بالقيود العكسي أو شطب القيد، وكان من الطبيعي في ظل المعطيات التي يشهدها تطبيق نظام التسجيل العيني في بعض أماكن المملكة أو في بعض المناطق داخل المملكة.

فكان على المنظم السعودي ألا يستنفذ المضمون الشامل لتلك الإجراءات دفعةً واحدة، وإنما يعطي القيد العكسي جانباً خاصاً في إجراءات شطب القيد ليكون انقضاء الحق ما هو بذاته إلا لمن يسند لصالحه، وأياً كان الأمر فقد يترتب على توحيد الإجراءات المتعلقة بإنشاء الحق وانقضائه مشكلة أساسية تكمن في حدود الالتقاء والتمايز الموجود بين القيد العكسي والقيد العادي للحق. كما أن لهذه المشكلة ذيولاً من المشكلات لا تقل أهمية عما سبقها عندما يتعلق بشطب قيدها له مساس في حق الغير أو عندما تنتوع أسباب شطب القيد.

وعلى الرغم من وحدة إجراءات قيد التصرف المنشئ للحق وانتهائه، فقد آليتُ إلا أن أبدأ بتتبع خطوات شطب القيد أو (القيد العكسي) من خطوة تقديم الطلب سنذاً لأحكام المادة 43 من النظام، التي قضت بالقول: "يقدم طلب القيد لإدارة السجل العقاري والتوثيق التي يقع العقار في دائرة اختصاصها من قبل ذوي الشأن أو من يمثلهم شرعاً".

وباستقراء النص لا يخفى، بأن منطقة ينظر إلى مصلحة الطرفين في تقديم طلب القيد العكسي من جهة، ومراعاة حجية القيد بين الطرفين من جهة أخرى، إلا أن هذا المنطق يسترعي الانتباه، عند شطب القيد فيما يتعلق بفكرة الغير حسن النية، فانقضاء الحق العيني وشطبه لا يؤثر على الغير حسن النية⁽⁴³⁾، لأن شطبه بموجب الطلب المقدم من ذوي الشأن لا يهم إلا الأطراف وحدهم وبشكل مباشر، ولئن لاحت مظاهر شطب القيد فإن أثرها المباشر على ذوي الشأن الذي يمكن لأي منهم أن يعترض على الآخر عند إجراء الشطب⁽⁴⁴⁾، وإن ما قاد المنظم السعودي إلى تحديد صفة من يقدم الطلب، ما هو إلا دلالة على حصر أثر الشطب على طرفي العلاقة، وإنشاء الحق العيني بموجب الاتفاق وتثبيت قيده في السجل العقاري فإنه يعود لفكرة أساسية مهيمنة وهي مبدأ الأثر النسبي في العقود على إجراء الشطب ولا يخرج عن نطاق هذا المبدأ الذي بموجبه تم القيد. ولا بأس من أن يسترعي الانتباه بادئ ذي بدء إلى أن تقديم طلب القيد العكسي من ذوي الشأن قد يثير تساؤلاً يتطلب منا الوقوف على جوانب عدة منها، فهل تقديم طلب القيد من ذوي الشأن يستبعد أي جهة أخرى مثل إدارة السجل العقاري من شطب القيد بشكل تلقائي؟

في واقع الأمر إن المادة 43 السالفة الذكر التي حصرت تقديم طلب القيد على ذوي الشأن انطلقت من منطقية نسبية التصرف، وما قاد المنظم السعودي إلى ذلك ما هو إلا لتحقيق الانسجام بين أحكام نظام التسجيل العيني وعلى وجه التحديد المادة 36 منه التي أوجبت قيد التصرف والقواعد العامة في العقود تحديداً القاعدة القائلة: (ما ينشأ بإرادتين لا يعدل ولا يلغى إلا بإرادتين)، وبما أن التصرف قائماً بالأصل على توافق الإرادتين، فالأصل إذن أن يقدم الطلب من الطرفين⁽⁴⁵⁾. إلا أن التساؤل الذي يثار في هذه الدائرة هل يشترط تقديم طلب شطب قيد الحق العيني من طرفي التصرف مجتمعين حسب النص؟

في الواقع إن التصرفات الخاضعة للقيد أو الشطب وإن كان قوامها التوافق ما بين الإرادتين إلا أنها غريبة عن نطاق التسجيل العيني الذي ينظر إلى القيد في السجل العيني على أنه منشئ للحق، وبالتالي فانقضاء الحق العيني يجب أن يقيد في السجل العقاري لغاية شطبه⁽⁴⁶⁾، إلا أن النظام السعودي على الرغم من إقراره لنظام التسجيل العيني، فإنه متمسك بانتقال الحقوق العينية وانقضائها بين الطرفين بمجرد تراضيها⁽⁴⁷⁾. وعليه فإن تقديم طلب القيد لا بد من أن يكون من الطرفين لإدارة التسجيل. إلا إذا كان تكييف الانقضاء حقاً في ذاته وجب على المدين بالحق أن يلجأ إلى تقديم الطلب، ويفضل أن يقدم من طرفي العلاقة خوفاً من الادعاءات الخفية والمفاجآت غير المتوقعة بسبب قيد الحق العيني وإشهاره من واقع السجل.

غير خاف علينا أن تقديم طلب القيد من ذوي الشأن أصالةً أن يكون مقترناً بالوثائق المؤيدة للقيد، طالما حددتها المادة 48 من النظام، والأصل أن تتم الإشارة إلى هذه المحررات ضمن محتويات طلب القيد، التي تم تحديدها على الشكل التالي: عقد موثق، في حالة الإرث والمستندات المثبتة لحق الإرث، محرر وصية، قرار نزع ملكية، حكم مرسي مزاد، أو حكم قضائي نهائي، وسنحاول الوقوف على بعض حالات الشطب من خلال ما أشارت إليه المادة 48 من وثائق مرفقة بطلب القيد، ونحصرها في كل من: الشطب الرضائي، والشطب القضائي.

أولاً: الشطب الرضائي:

إذا كانت إدارة السجل العقاري لا يمكن أن تقوم بتقييد أي حقٍ إلا إذا كان يستند إلى وثائق ومحررات تبرره، فكذاك شطب الحق لا يمكن القيام به إلا إذا كان يستند إلى الوثائق التي حددها النظام، التي بموجبها يتم شطب الحق، وقد صنف النظام هذه الوثائق إلى عقود

موثقة وأحكام قضائية، وبما أننا في إطار الشطب الرضائي، فإن المبرر الأساسي والسند القانوني لهذا الشطب يكمن في العقد الموثق، فالعقد الموثق المشار إليه في المادة 48 يشكل مبرراً كافياً لإدارة السجل العقاري بشطب قيد الحق العيني الأصلي، إلا أنه كان على المنظم السعودي أن يستخدم مصطلح الوثيقة العدلية بدلاً من العقد الموثق، فالوثيقة العدلية كما عرفها الفقه هي ورقة رسمية يحررها عدلان منتصبان لتلقي الشهادات، وتوثيق الاتفاقات والمعاملات، وهي إما تتضمن اتفاقاً أو أمراً تلقاه العدلان بنفسهما مباشرةً مثل الإشارات بالزواج أو البيع أو الوكالة أو الصدقة أو نحو ذلك من العقود⁽⁴⁸⁾.

إن دلالة الوثيقة العدلية تشمل كافة السندات والمحركات الرسمية خلافاً لمفهوم العقد الذي يتأسس بتراضي الطرفين فهناك التصرفات التي تنشأ بموجب الإرادة المنفردة وبالتالي قد تستثنى من مفهوم العقد الموثق.

فالشطب الاتفاقي أو الرضائي ما هو إلا استجابة لطلب الأطراف المتعاقدة وفقاً لأحكام نظام التسجيل العيني الذي أشار إلى ذلك بنص المادة 48 التي تشكل الجانب الإجرائي المكمل للمادة 36 بشقيها السلبى والإيجابى، فالإيجابى يكمن في قيد التصرفات المنشئة للحق العيني أو التبعية، أما الجانب السلبى فيعكس على التصرفات المزيله للحق العيني سواء كان أصلياً أو تبعياً عندما تتحقق أسباب انقضائه كالتنازل عن حق الانتفاع أو الإبراء من الدين بالنسبة للحق العيني التبعية.

إن نظام التسجيل العيني باستخدامه العقد الموثق يجعلنا نستبعد بعض المحركات والوثائق الأخرى، فعلى سبيل المثال كالوصية أو سند الإبراء من الدين، إضافة إلى ذلك إن استخدام مصطلح العقد الموثق يجعلنا على تناقض مع أحكام المادة 36 التي استخدمت مصطلح التصرف عندما أشارت على وجوبية (قيد التصرفات)، فالتصرفات أو حسب مفهوم الفقه الإسلامى تشمل التصرفات التعاقدية بالإرادة المنفردة أو المشتركة، ناهيك عن أن المنظم السعودي لم يسعى من خلال اشتراط التوثيق أن يحدد الجهة الخاصة بها خاصة وأن المنظم قد أصدر نظاماً خاصاً بالتوثيق.

إن التوثيق الذي اشترطه المنظم السعودي قد حسم خلافاً مهماً، بحيث استبعد كل نقاش يحتدم صفة العقد الذي يجب تقديمه، كما أن التوثيق يمنح للأطراف إمكانية تقديم طلب الشطب لدى إدارة السجل العقاري، فيعدّ هذا السند سنداً ذا فاعلية باعتباره ورقة رسمية مختصة بتوثيق وإثبات كافة الحقوق والمعاملات الواردة على العقارات المقيدة تقييداً صحيحاً في السجلات العقارية⁽⁴⁹⁾.

والجدير بالذكر إن التشطيب لا يقع إلا على الحقوق العينية التي قيدت وفقاً لأسس وأحكام النظام، أما الحقوق المقيدة نتيجة غشٍ أو احتلال أو سوء نية، أو نتيجة عقدٍ باطل، فإنها لا تكون موضوعاً للتشطيب ولكن تكون عرضة للإلغاء على الرغم من أن نتيجة التشطيب والإلغاء تكاد تكون واحدة هي انقضاء الحق وزواله⁽⁵⁰⁾، أما من حيث الأثر لكل من الإلغاء والتشطيب فالأمر مختلف، حيث ينتج التشطيب مفعوله اعتباراً من تاريخ إجرائه، أما الإلغاء فإنه يسري بأثر رجعي ابتداءً من تاريخ قيد الحق الملغى⁽⁵¹⁾.

يعدّ العقد الموثق من متطلبات الشطب الرضائي، أن يكون موثقاً، والتوثيق ما هو إلا ركناً في العقد، وعليه فإن المنظم السعودي انتقل من نطاق التراضي إلى نطاق التوثيق، وما يهمننا في هذا المقام أن نسترعي الانتباه إليه هو أن التوثيق لا يغني عن القيد في السجل، لأن التوثيق هو شكلية اشترطها النظام في العقد المنشئ للحق أو المسقط له، وبهذا فإن للتوثيق وظيفة تكمن في تكوين العقد، أما القيد فهو إحداث أثر عيني للعقد، وبهذا فإن التصرف المنشئ يجب أن يكون موثقاً من أجل إجراء القيد⁽⁵²⁾.

عندئذٍ أفلا يحق لنا التساؤل عن كيفية التعامل مع الحقوق العينية المعلق انقضائها على أجل معين، وهل يمكن لإدارة السجل العقاري أن تقوم بشطب القيد من تلقاء نفسها بعد انقضاء الأجل؟

حقيقة أولى يتعين طرحها في هذا الخصوص، وهي أن قيد التصرفات المنشئة للحق العيني الأصلي، يتطلب تقديم عقداً موثقاً لانقضائها. لأن التصرف المنشئ لحق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يتضمن آجالاً قانونية لانقضائه، فالحقوق العينية الأصلية هي حقوق مؤقتة قدرها الانتهاء.

وعلاوةً على ذلك، فإن المنظم السعودي اشترط التوثيق في العقد سواءً أكان عقد هبة أم معاوضة، مع أن الفقه الإسلامى وقواعده، لا يعدّ التوثيق ركناً في التصرفات. إلا أنه حرصاً من المنظم السعودي على مصلحة الأطراف في نطاق المعاملات العقارية اشترط التوثيق خاصةً عندما استخدم مصطلح العقد الموثق، وكان من الأجدر به أن يستخدم عبارة السند بحكم أنها أكثر شمولية من العقد، طالما أن السند يعد وثيقة مكتوبة⁽⁵³⁾. خاصةً وأن المادة 48 لم تشترط صفة التوثيق إلا في العقد وأسقطتها من الوصية، باعتبار أن الوصية تصرف بإرادة منفردة، وعليه فإن العقد الموثق الذي يجب تقديمه إلى إدارة السجل العقاري يجب أن يكون شاملاً لكافة البيانات المتعلقة بتحديد كيفية الاستعمال ومقدار التحملات التي يفرضها، والالتزامات التي يلتزم بها كل طرف ناهيك عن الآجال القانونية لمدة الحق العيني، وكما سبقت الإشارة إليه فهو حقٌ عيني مؤقت.

وبناءً عليه، يمكن لإدارة السجل العقاري أن تقوم بشطب القيد وفقاً لما هو مقيد لديها. بناءً على طلب ذوي الشأن خاصةً بعد الرجوع إلى

العقد المدون في السجل العقاري.

أما الحقيقة الثانية، فإنها تكمن بوجود حالات وأسباب تؤدي إلى انقضاء الحق العيني ولا يتضمنها العقد الموثق، وبالتالي تكون سبباً لشطب القيد، وفي هذه الحالة لا بد من مؤيدات إضافية ترفق بطلب شطب القيد، وتقدم مع العقد الموثق لإدارة السجل العقاري، وبحجة أن هنالك أسباب لانقضاء الحق العيني لا تعلم بها إدارة السجل العقاري، أو من الممكن العلم بها مستقبلاً، ومن هذه الأسباب اتحاد الذمة بين المنتفع ومالك الرقبة، أو في حالة وفاة المنتفع قبل انتهاء أجل حق الانتفاع.

إن تلك الأسباب لا تدخل في دائرة علم إدارة السجل العقاري، ومن هنا فإن الحق العيني الأصلي قد يكون منقضيًا وتم شطب قيده من السجل العقاري بعد الإلءاء بما يفيد الوفاة أو اتحاد الذمة، وعندها يكون حجة في مواجهة الغير الذي يسعى للحصول على حقوق تتعلق بالقيد المعني.

أما القول باتحاد الذمة في حالة ما تم بيع العقار للغير أو إقدام مالك الرقبة والمنتفع على بيع العقار للغير، فإن الأمر هنا يتعلق بحق ملكية تامة، ولا يترتب على ذلك أي أثر تجاه الغير إلا من خلال القيد في السجل العقاري.

إن الجواب الصحيح عما سبق طرحه من محاور متحدة الهدف، إذ يتعين اعتماد ما يثبت وما يؤيد شطب الحق العيني المنقضي لدى إدارة السجل العقاري، مراعاةً لما يكفله من عدالة وتأمين عامل الاستقرار في نطاق المعاملات العقارية وفقاً لنظام التسجيل.

أما بالنسبة للحق العيني التبعية تحديداً الرهن العقاري، فإنه يتعين إلقاء نظرة على انقضائه من حيث الكشف عن خطورة التعامل مع شطب قيد الرهن، فمن المعلوم بأن الرهن يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون أي إجراء جديد حتى يتم إبراء المدين من الدين، وبهذه الحالة لا بد من أن يقوم الدائن بتسليم المدين عقد الإبراء متضمناً ما يفيد استيفاء الدائن لكافة حقوقه من المدين. ووفاء المدين بمبلغ الدين والفوائد المستحقة عليه، ما يجعل من الدائن غير مبالٍ ببقاء أو عدم بقاء قيد الرهن.

في هذه الحالة فإن الشطب يترك أثراً تجاه الغير الذي يسعى للحصول على حقوق تتعلق بالعقار المرهون، حيث يطلب المالك الدائن بضرورة شطب الرهن الذي يعد إجراءً ليس إلا لعدم فاعلية القيد، أما ما بين الأطراف فإن الرهن يعد منقضيًا ولو لم يتم شطبه، وهذا في حد ذاته يشكل تصادم بين الأثر المنشئ وبقاء الحق.

ثانياً: التشطيب بحكم قضائي:

تتنوع الحالات التي يكون فيها القضاء مضطراً إلى إصدار أوامر أو أحكام تقضي بشطب بعض الحقوق المقيدة، فقد يحدث أن يرفض الدائن منح الإبراء أو القيام بالإجراءات اللازمة لشطب القيد المسجل الذي أصبح لا مبرر لوجوده⁽⁵⁴⁾، ومن النزاعات التي قد تثار أيضاً، تطبيق مبدأ الأسبقية في إجراء القيد في السجل العقاري عندما يتم التصرف بالعقار كبيعه أو نقل ملكيته مرتين من طرف ذات المالك، وحينها تثار النزاعات بين الأشخاص المستفيدة من التصرف، وأنه تطبيقاً لمبدأ الأسبقية الذي أشارت إليه المادة 21 من اللائحة التنفيذية في فقرتها (ج)، التي تنص على: "تقديم الصك الأسبق تاريخياً" وغيرها من الحلول الواردة في المادة المذكورة عندما تعطي الأولوية لواضع اليد في حالة ما تعددت الصكوك للوحدة العقارية الواحدة، أو تعطي الأولوية لصاحب الصك المكتمل، فكل ما ورد من حلول في المادة 21 ما هي إلا صوراً من صور النزاعات المفترضة التي أوجدت لها حلولاً متعددة.

التشطيب يعكس خاصية التنازع بين الحقوق في نظام التسجيل العيني إذا كان ناتجاً عن أحكام قضائية نهائية ما دام أنه لا يمنع في ذاته من خلق النزاعات، لكن ينبغي أن يكون قادراً على حلها.

يعدّ الشطب مظهرًا من مظاهر التنازع للحقوق القابلة للقيد، وبعد أيضًا من صور التنازع حينما يتعلق الأمر بتصريف تم قيده بناءً على عقدٍ معيب، أو انتهاء أجل حق عيني أصلي محدد في العقد، ولم يسعى الطرف المستفيد من شطبه، ناهيك عما ورد بما يتعلق بالرهن العقاري عندما يتمتع الدائن المرتهن عن شطب القيد بعد وفاء المدين بمبلغ الدين والفوائد المستحقة. فكل تلك الصور قد تدفع بالأطراف إلى طرق باب القضاء من أجل إصدار حكم قضائي نهائي يتضمن شطب القيد في السجل العقاري، حين إذن يحق لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء وفقاً لنص المادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية التي تنص: "I- لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة...". وبموجب هذا النص يمكنه الحصول على حكم يثبت انقضاء الدين أو انقضاء الحق العيني حتى إذا ما أصبح الحكم نهائيًا، أمكن عند إذن القيام بإجراء الشطب بموجب هذا الحكم استناداً على أحكام النظام وتحديداً المادة 50 من نظام التسجيل العيني التي تنص: "لا يجوز إجراء أي تغيير في البيانات الواردة في السجل العقاري إلا بناءً على طلب ممن يملك حق التصرف في الحقوق المقيدة فيها أو بموجب أحكام قضائية نهائية".

ومما يجدر الإشارة إليه إن المنظم لم يعمد إلى تعداد الحالات التي يجب الحكم فيها أو التي تتطلب حكماً قضائياً بتقرير

شطب القيد⁽⁵⁵⁾.

أما أساس قيد الأحكام القضائية أو إن دق التعبير الشطب القضائي؛ فإننا نجد أساسه في الفقرة الأولى من المادة 36 السالفة الذكر، ولهذا فهي أساس قانوني لقيد الأحكام القضائية ذات الصبغة النهائية سواءً كانت هذه الأحكام تحدد مصير الحقوق العينية الأصلية في السجل العقاري، أو شطبها منه، وعلى الرغم من قيد الأحكام القضائية إلا أن قيدها يثير العديد من التساؤلات، منها ما الآلية التي يجب إتباعها لتنفيذ الحكم القضائي؟ وهل الطعن بالطرق غير العادية كالنقض في الحكم القضائي يوقف القيد؟ وهل لإدارة السجل العقاري أن تراقب مشروعية الحكم وحيثياته؟

حقيقةً أولى يتعين إثباتها بادئ ذي بدء، وتتمثل بأن الحكم القضائي⁽⁵⁶⁾ يصدر عن قاضي غير معصوم عن الخطأ والسهو، وبين خصوم قد يعجزون عن إثبات ادعاءاتهم. ولإشباع غريزة العدالة في أنفس هؤلاء، أتاح لهم القانون وسيلة اختيارية للحصول على فحصي جديد لقضيتهم، أي طرماً للطعن في الحكم مما يسوغ الوقوف عنده، أن يكون للنزاعات نهاية حتمية، وتم الحد هذه الطرق بحصر زمني ونوعي، بحيث تتدرج مع استفادها حصانة الحكم من الطعن⁽⁵⁷⁾.

وغير خافٍ كذلك في هذا الصدد ما جاء به الفقه من تمييز بين طرق الطعن العادية التي إذا تحصن منها الحكم وصف بأنه حائز لقوة الأمر المقضي به، وكذلك طرق الطعن غير العادية التي إذ تحصن بها الحكم وصف بأنه بات، وعليه فما هي دلالة مفهوم الحكم النهائي وفقاً للنظام؟

لقد أشارت المادة 50 من النظام إلى أنه: "لا يجوز إجراء أي تغيير في البيانات الواردة في السجل العقاري إلا بناءً على طلب ممن يملك حق التصرف في الحقوق المقيدة، أو بموجب أحكام قضائية على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية"، ثم جاءت الفقرة الأولى من المادة المذكورة لتحديد ما المقصود بالأحكام النهائية، فنصت على أنه: "يقصد بالأحكام النهائية في هذه المادة ما يلي: 1- الأحكام في الدعوى اليسيرة التي لا تخضع للتمييز. 2- الأحكام التي قنع بها المحكوم عليه. 3- الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها. 4- الأحكام التي صدرت أو صدقت من محكمة التمييز".

لقد سعى المنظم من خلال النص المذكور أعلاه إلى تعداد صور الأحكام النهائية معتمداً في ذلك على نفاذ طرق الطعن العادية، وغير العادية، فإذا تحصن الحكم منها وصف بأنه نهائياً، لأن عرضة الحكم للطعن تؤدي إلى الحد من حجته أو من حجية الأمر المقضي به. وبالنظر إلى حجية الأمر المقضي به، يرى الفقه في فرنسا أنه حين يكون الحكم خاضعاً لطرق الطعن العادية، فإن حجية الأمر المقضي به تكون مطلقة أو أنها تبقى قائمة، فهذه الحجية تتوقف على شرط واقف وهو تأييد محكمة الطعن للحكم المطعون فيه، أو أنها تخفي عن الحكم، لكنه يستردها بأثر رجعي إذا تم تأييده، أو أنها لا توجد أصلاً طالما كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية. وبهذا فإن قوة الأمر المقضي به تعد شرطاً مبدئياً لحجية الأمر المقضي به أو مرادفاً لها، وحتى يكون الحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به، يجب أن يكون نهائياً أو قطعياً، هذا ما نهجه المنظم السعودي في استخدامه لمصطلح الحكم النهائي.

إلا أن ما يؤخذ على المنظم السعودي بأنه استخدم الحكم النهائي ليفيد دلالة كل من قوة الأمر المقضي به وحجية الأمر المقضي به، ولهذا فلا محيص من الوقوف على نطاق استعمال كل منهما، فقوة الأمر المقضي به، ما هي إلا ظاهرة شكلية بحجة، تقيد أن الحكم القضائي قد حقق في السلم القضائي درجة أو قوة إجرائية معينة، أي لا يعد قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وهي التعرض والاستئناف، وهذا ما فسره الفقه بأن الأحكام النهائية: هي الأحكام التي لا تكون قابلة للطعن في الطرق العادية كالتعرض والاستئناف. إذ إن الصفة النهائية هي صفة في الحكم القضائي ذاته وفي مطلقه ولو كان غير قطعي.

إن حجية الأمر المقضي به، فهي صفة في الأمر المقضي، أي مضمون الحكم الموضوعي، تحميه وتحصنه لا من طرق الطعن العادية أو الموقفة للتنفيذ، وإنما من معاودة فحصه بطلب قضائي مبتدئاً مجدد، فيكتسبها الحكم ولو كان ابتدائياً، أما قوة الأمر المقضي به تتأثر إذا طعن في حكم حائزاً لها بطريق الطعن العادية، خلافاً للحجية فتتأثر إذا جدد طلب قضائي متّحد مع طلب سبق الفصل في موضوعه⁽⁵⁸⁾.

وتأسيساً على ما سبق، فإن كل من الطريقتين تخدم غرضاً مختلفاً عن الآخر، أي أن لكل منهما له وظيفة خاصة به، وإذا نظرنا في حالات التعداد الواردة بالمادة 50 لوجدنا أنها تفسر الأحكام النهائية في نطاق قوة الأمر المقضي به وحجية الأمر المقضي رغم الفرق بينهما. ومع التسليم بالتعداد الوارد في المادة 50 في فقرتها الأولى والمتعلقة بحالات الحكم النهائي فإن المنظم السعودي قد خالف ذلك في المادة 41 من النظام، حيث نصت على أنه: "يترتب على التأشير بالدعوى في السجل العقاري أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي يكون حجة على من ترتب لهم حقوق أو أثبت لمصلحتهم بيانات في السجل العقاري بعد إجراء التأشير المذكور، وذلك متى تم قيد الحكم خلال خمس سنوات من تاريخ الذي أصبح فيه نهائياً...".

وفي حدود هذا الإطار، يبدو أن النظام قد أُلِيَ في مفهومين للحكم النهائي، المفهوم الأول وهو الواسع الذي ورد في المادة 50 وحصر حالته، أما المفهوم الثاني ما جاءت به المادة 41 والمتعلقة بالحكم الذي اكتسب حجية الأمر المقضي به. ويختلف الوضع بالضرورة عندما نصح عن دلالة الحجية الواردة في المادة 41، فالحجية في هذا النطاق لا تكتسب كامل فاعليتها بشكل فوري وفي حيز زمني واحد، بل تتدرج ولا تكتمل إلا ابتداءً من اللحظة التي يتحصن فيها الحكم من طرق الطعن العادية وغير العادية، ولهذا فالحجية تمر بمرحلة انتقالية تكون خلالها مؤقتة أو معلقة تستمر تحت رحمة طرق الطعن.

أما ما يتعلق بمدى رقابة مشروعية وصحة الأحكام القضائية فلا يجوز لإدارة السجل العقاري أن تقوم بمراقبة الأحكام القضائية من حيث جوهرها استناداً لمبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية، إذ إن إدارة السجل العقاري غير مطالبة في مراقبة الحكم القضائي، وإنما ينحصر دورها في مراقبة الصفة النهائية والتنفيذية للحكم، إلا أنه يمكن لإدارة السجل العقاري أن تطلب من المحكمة تصحيح الأخطاء المادية إذا تبين لها ذلك⁽⁵⁹⁾. وبالنسبة لواقع الحال قد يتطلب الأمر من إدارة السجل العقاري أن تطلع على مضمون الحكم وحديثاته ولو بطريقة سطحية لتتأكد من مدى صلاحيته وصفته التنفيذية.

المطلب الثاني

أثر شطب الحقوق العينية الأصلية من السجل العقاري

المعلوم أن شطب الانقضاء أو انعدام أي حق من الحقوق والأحداث القانونية والمادية المقيدة والمترتبة على العقار، وكذلك المتعلقة بالمالكين أو أصحاب الحقوق العينية المقيدين في السجلات العقارية ما هو إلا إشهاراً لانقضاء تلك الحقوق وما يحدث عليها من تغييرات، وذلك عن طريق تضمين وتدوين العقود والاتفاقات والوثائق والأحكام القضائية النهائية والمثبتة في السجل العقاري، وذلك بواسطة بيانات يتم تثبيتها في السجل، التي سبق قيدها بصفة قانونية من طرف إدارة السجل العقاري وتحت مسؤوليته.

فشطب القيد يشكل إيقافاً فورياً لأثره وانحصاره ومحوه بالنسبة للمستقبل، وذلك بسبب انعدام أو انقضاء الحق الذي يتعلق بالقيد، ولهذا فهو تقييدٌ سلبي مثل التقييد العادي، يقوم على نفس المبادئ والقواعد القانونية لقيد الحق عند إيشاءه، ومما لا شك فيه فإن للشطب أثر يكمن في حجيته، سواءً كانت فيما بين الأطراف المعنية به نفسها أو اتجاه وفائدة الغير خاصةً المكتسبين لحقوق مقيدة بحسن النية، وعليه سننتاول أولاً أثر شطب القيد اتجاه الأطراف ثم اتجاه الغير.

أولاً: أثر شطب قيد الحقوق العينية في السجل العقاري اتجاه الأطراف:

إن مسألة شطب قيد الحقوق العينية الأصلية أو التبعية من السجل العقاري من المسائل المهمة في نطاق المعاملات العقارية بشكل عام، والسجل العيني بشكل خاص، وقد لاقت مسألة شطب قيد الحق العيني الأصلي أهميتها من خلال فقهاء القانون المدني، باعتبارها ترتبط ارتباطاً مباشراً في زوال هذه الحقوق أو تغيير أصحابها. لما تمتاز به هذه الحقوق والتصرفات المنشئة لها بطابع مؤقت، فالشطب هنا بمضمونه ما هو إلا إجراء شكلي يهدف إلى إنهاء فاعلية الحق العيني وأثره في السجل العقاري بناءً على المؤيدات المقررة بموجب النظام كما سبقت الإشارة إليه، إما أن تكون بمؤيدات اتفاقية أو أحكاماً قضائية، وعلى هذا النحو نجد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية تحدد بأجال أو بمدد يتفق عليها الأطراف في العقد، وتتقضي هذه الحقوق بانتهاء المدة المتفق عليها فيه، أو بتحقيق أسباب الانقضاء غير الإرادية المنصوص عليها في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، كالوفاة مثلاً أو الهلاك أو نزع الملكية، ويصبح عندئذ القيد المتعلق بهذه الحقوق بدون جدوى ولو لم يتم شطبه من السجل العقاري، فهذه الحقيقة تقف أمام الشخص المستفيد وتمنعه من التمسك بالحق بداعي أنه لم يتم شطب قيده، فالحق انقضى بالنسبة إليه وللطرف الآخر بتحقيق أسباب الانقضاء.

ومن الأمثلة المطروحة في هذا النطاق، ما يتعلق بالرهن المقيد في السجل العقاري، فالرهن يحتفظ في مرتبته إلى أن يتم الإبراء من الدين، وعندما يطلب المدين شطب قيد الرهن قد يواجه بعدم مبالاة الدائن أو امتناعه عن القيام بإجراء الشطب، فبقاء الرهن مقيداً لا يفرغ الإبراء من غايته، ولهذا يمكن القول في مثل هذه الحالة بأن الشطب يحدث أثره الإنشائي في مواجهة الغير خاصةً الذي يسعى للحصول على حقوق تتعلق بالعقار المرهون، عندما يطالب المالك بضرورة شطب قيد الرهن الذي يشكل إجراءً احترازياً، أما ما بين الأطراف فالرهن يعد منقضيًا ولو لم يشطب من السجل، مما يترتب على ذلك تصادمًا بين الأثر المنشئ وبقاء الحق.

وبناءً على ما سبق طرحه، فإن شطب قيد الحق العيني الأصلي مرتبطاً ارتباطاً مباشراً في تحقق أسباب الانقضاء للحق العيني، خاصةً وأن هذه الأسباب فورية النتيجة، فتحققها يمتد إلى تحقيق شطب القيد من السجل العقاري لأن استمرارية حياة القيد في السجل العقاري قد ينعكس على وضعية واستقرار الحقوق بعد انتهاء الأجل المتفق عليه، وهذا ما يعني إيجاد تعارض بين حق قائم بموجب القيد، وحق قائم مازال لم يقيد - أي الحق الجديد الذي أنشأه مالك العقار، كأن يقوم مالك العقار بترتيب حق عيني على عقار مرهون، وكذلك الشأن إذا ما قام مالك العقار ببيع عقاره، دون أن يقيد هذا التصرف بالسجل العقاري، ثم بعد ذلك قد أعاد البيع مرة أخرى وتم على إثره قيد التصرف

الثاني في السجل العقاري، وفي هذه الحالة يقع التعارض بين حق عيني مُسجل وحق شخصي ناتج عن عقد غير مُسجل، مما ينتج عنه ترتيب حقاً شخصياً تجاه البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهو ما يتعارض مع حق الملكية القائم للمالك الأصلي. والجدير بالذكر أنه إذا كانت معظم التشريعات قد أقرت مبدأ الأثر الإنشائي للقيد في السجل العقاري الذي يفيد بأن التصرفات لا تكون نافذة بين الأطراف والغير إلا بالتسجيل، فإن المنظم السعودي قد خرج عن هذه القاعدة متخذاً صفة التجريد، فأعتبر التصرف غير المقيد صحيحاً نافذاً تجاه الأطراف فقط، ومرتبباً ارتباطاً وثيقاً بالصفك أو بالعقد، فالقيد هنا لا يضيف شيئاً لقيمة العقد، وإن تم فسادها فما هو إلا قرينة بسيطة دالة على وجود الحق وقابلة لإثبات العكس وفقاً للطرق التي حددها النظام بالمادة الثالثة منه، التي تنص على أن: "يكون للسجل العقاري قوة إثبات مطلقة ولا يجوز الطعن في بياناته بعد انتهاء الأجل المحددة للطعن المنصوص عليها في هذا النظام، إلا تأسيساً على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو تزويرها".

إن نظام التسجيل العيني السعودي قد جعل من بيانات السجل العقاري قرينة قاطعة، وأبقى باب الطعن مفتوحاً بالتزوير أو في حالة مخالفة البيانات الأصول الشرعية التي تم تثبتها في السجل استناداً على العقد أو السندات المقدمة للقيد. فالقيد لا يحصن العقد من الغش أو التلاعب أو أي عيوب أخرى فيه. وهذا ما يستنتج بأن القرينة القاطعة ما هي إلا ضمانات حقوقية للغير حسن النية. وإذا كان نظام التسجيل قد اعتبر التصرف غير المقيد نافذاً تجاه الطرفين، فإنه يعدّ نافذاً أيضاً تجاه ورثة أحدهما لأنهم يحلون محل مورثهم في حقوقه والتزاماته، وهذا ما أكده القضاء المقارن: (حيث إن من القواعد القانونية أن الوارث خلف من المورث ويقوم مقامه في إثبات نمته المالية إثباتاً ونقياً)⁽⁶⁰⁾.

إن أطراف التصرف بما فيهم الورثة لهم الحق في الطعن في صحة التصرف، والمطالبة في شطب القيد الذي تم في السجل العقاري دون النظر إلى حسن أو سوء النية لشخص المستفيد من التصرف، وهذا بخلاف ما لو كان هذا الشخص يعدّ غيراً بالنسبة لأطراف التصرف.

وبما أن طرفي التصرف هما اللذان حضرا شخصياً أو بواسطة ممثلهم على إنشاء التصرف والتوقيع عليه، فمن البداية أنهم على علم ودراية بكل خبايا وعيوب تصرفهم، وكل ما يشوب السند من ثغرات قانونية، ولهذا فإنهم لا يستحقون الاحتفاء وراء قيد التصرف في السجل العقاري من أجل رد الطعون الموجهة ضدهم، وكما سبقت الإشارة فإن القيد في السجل لا يحصن السند أو العقد الذي بني عليه. فهذا القول لا يتنافى مع الهدف الأساسي الذي وجد من أجله نظام التسجيل العيني وهو العلانية والإشهار للغير بكل ما يتعلق بالعقار وما يترتب عليه من حقوق.

من الملاحظ أن نظام التسجيل العيني قد تأسس بالأصل على تحقق قواعد الأخلاق والعدالة وحماية المصلحة الاقتصادية، ولهذا فإنه قد ربط حجية القيد بين الأطراف بصحة التصرف.

وهذا، ما نلاحظه من خلال شطب القيد وعدم جدواه عندما تتحقق أسباب انقضاء الحق العيني بين الطرفين كالإبراء من الدين مثلاً أو انتهاء أجل الانتفاع بالعقار وفقاً للمدة المحددة بالعقد، فإذا تحققت أسباب الانقضاء بين الطرفين فلا جدوى للقيد في السجل، لأنه يمكن الطعن بعدم مشروعية وجوده.

ولهذا نقول إن الأطراف في ظل نظام التسجيل العيني خاضعة بالأصل لأحكام وقواعد القانون المدني، وهذا ما يمكنهم من استعمال جميع الوسائل التي يمنحها لهم هذا القانون من أجل الطعن في القيد أو في السند لوجود غلط أو تدليس أو إكراه أو حتى انعدام الأهلية. وعلى من يطلب شطب القيد لأسباب الانقضاء أو ليعيب في السند الذي أنشأ الحق بموجب، فعليه أن يثبت ذلك وفقاً لأحكام وقواعد الإثبات.

ومن هذا المنطلق فإن الحقوق لا تنتقل بالنسبة للأطراف من خلال قيدها في السجل العيني بل تنتقل بالأصل بناءً على تصرف سليم خالٍ من العيوب، لأن القيد لا يصح التصرف الباطل، ولا يكمل العقود الناقصة، ولا يؤدي إلى إعطاء التصرف حجة مطلقة، إلا إذا نشأ صحيحاً بكافة أركانه، بل إن قيمته متوقفة على سلامة أركانه وعناصره وليست على قيده في السجل العقاري، وهذا ما دفع الفقه بالقول إن القيد علاقته بالتصرف ذاته يعدّ بمثابة إشعاع ضوئي لا يؤثر على كيان الجسم المضيء⁽⁶¹⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن المنظم السعودي قد تعامل مع حجية القيد في السجل العقاري وفقاً لنظام التسجيل الشخصي بالنسبة لأطراف التصرف، لأنه لا يضيف شيئاً إلى قيمة السند أو العقد الذي يعدّ أساساً للقيد. وتأكيداً لما سبق ما تضمنته المادة السابعة من نظام التسجيل العيني عندما أقرت التسجيل اللاحق، حيث نصت على أن: "يلحق بكل سجل عقاري فهرس شخصي هجائي تستقي بياناته منه، مخصص فيه لكل مالك صحيفة أو أكثر، تبين فيها الوحدات العقارية التي يملكها وما قد يطرأ عليها من تعديلات".

وهذا ما يدفنا بالقول بأن النظام العقاري السعودي هو مزيج ما بين النظام الشخصي والعيني، كما أنه قد عمل على إيجاد توازن بين مبادئ العدالة المتمثلة في إعطاء الحق للطرف المتضرر بالطعن في القيد، وبين المصلحة العامة المتمثلة في ضمان الاستقرار بالملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري.

ثانياً: أثر شطب قيد الحقوق العينية في السجل العقاري باتجاه الغير:

إذا كانت دواعي السجل العقاري قائمة في الأصل على الوظيفة الإعلامية للغير، فمن هنا نجد أثرها تجاه الغير الذي يمكن له العلم بانقضاء الحق العيني من خلال شطب القيد أو نقل الحق، ولا نجد لهذا ذات الأثر بالنسبة للطرفين، فأى تصرف ينشئ الحق أو يزيله ينحصر أثره بين الطرفين، وهذا ما يدفنا للوقوف على الجانب التأصيلي لفكرة الغير، لاختلاف وتيرة كل من الغير والأطراف بالنسبة لشطب قيد الحق العيني الأصلي أو التبعية، خاصة وأن الغير في هذا النطاق لا يشكل جزءاً من العلاقة العقدية، كما أنه قد لا يقع عليه أي التزام بالتكوين الداخلي للعلاقة العقدية، وبهذا يعود التأصيل وأساس أحكام المادة 36 المتعلقة بقيد التصرفات والحقوق وسرياتها على أساس المذهب الفردي الذي ساد في فترة زمنية قضت، وكان هذا المذهب قد تولد بموجبه مبدأ سلطان الإرادة الذي أباح لأطراف التصرف كامل الحرية في تنظيم علاقاتهم بمحض إرادتهم، فهذا المبدأ من أهم الأصول القانونية حيث يعد ركيزة من ركائز القانون المدني⁽⁶²⁾.

ويترتب على حصر آثار العقد أو التصرف وإلزاميته بين الطرفين إلى تحقق مبدأ النسبية في العقد، ولا يمتد أثره تجاه الغير، والقول بذلك لا يعني التجاهل والوجود الفعلي للتصرف نحو الغير، وعلى هذا الأخير أن يحترم المركز القانوني للمتعاقد، لأن الأمر يتطلب البحث عن أساس قانوني مخالف لمبدأ الأثر النسبي، فالوقوف على الأثر النسبي يؤدي إلى إخراج أطراف التصرف من نطاق العلاقات الاجتماعية، باعتبار أن العلاقة التعاقدية لا تقف على إنشاء مراكز قانونية لأطراف التصرف، وإنما لا بد وأن تتعكس على الواقع الاجتماعي، لارتباطها بالمجتمع الذي يشكل في حد ذاته غيراً، فالغير يلتزم باحترام المراكز القانونية لأطراف التصرف، وهذا الالتزام لا يشكل التزاماً مالياً في ذمة الغير ولا يشكل دليلاً تجاه الأطراف.

أما محور التزام الغير بالتصرف القانوني، يعد واجباً باعتباره واقعة مادية يجب الانتباه إلى وجودها، كما أنه يمكن للغير في هذه الحالة مواجهة الأطراف في التصرف. إذ يمكنهم التمسك به تجاه الغير، فهذا الأخير خارج نطاق العلاقة العقدية القائمة ما بين صاحب الحق والغير⁽⁶³⁾، وهذا النطاق الأساسي الذي يمكن للغير أن يحتج به، ومن ذلك يتضح أن الحق له وجود قانوني تجاه الغير عند قيده في السجل العقاري ولا يمكن تجاهله، وبالتالي يتمتع هذا الغير عن أي عمل مادي أو قانوني، من شأنه أن يعارض لأي حق قائم، ولا يقوم بأي سلوك تجاه الحق المقيد إن كان يعلم به أو كان بإمكانه أن يعلم به، فلا يستطيع التعاقد على الحقوق المقيدة بالسجل العقاري بحكم أنها قائمة ولا يمكنه اللجوء إلى استحداث حقوق جديدة معارضة للحقوق القائمة⁽⁶⁴⁾.

ومن هنا تبرز أهمية شطب قيد الحق العيني الأصلي أو التبعية تجاه الغير. فالشطب الناتج عن الإبراء أو اتحاد الذمة أو لأي سبب من أسباب الانقضاء يعد نافذاً تجاه الغير. لكن أسباب الانقضاء في ذاتها لا تقف فاعليتها تجاه أطراف التصرف. مما يجعلنا نساءل بالآتي هل يمكن القول بأن المادة 36 من النظام تشكل في حد ذاتها تناقضاً واضحاً بين نفاذ التصرف تجاه الأطراف وعدم سريانه تجاه الغير؟ أم أن الأمر يتعلق بالجمع بين نقيضين؟

بالنظر لظاهر النص نجد أنه يفيد الجمع بين نقيضين، لكن حقيقة الأمر تختلف عن ظاهره، فالمفهوم الحديث لسريان التصرف لا يشكل تناقض في ذاته، خاصة وأن المادة 36 جعلت من التاريخ مظهراً من مظاهر التصرف، وعدم ثبوته يؤدي إلى عدم سريانه بوصفه واقعة مادية، أما التصرف بمعنى الإرادة يبقى صحيحاً وقائماً، فالسريان يختلف عن الأثر بوصفه إرادة، ومع ذلك فإن كل من الأثر والسريان يرتبط بالتصرف القانوني، وعلى هذا الأساس فإن فاعليه القيد في السجل العقاري يمكن بقائه في السجل لصالح صاحبه إلى حين الشطب أو التغيير في البيانات المثبتة في السجل أو من خلال الشطب عليه.

أما بالنسبة لحجية القيد تجاه الغير أو آثار شطب قيد الحق في السجل العقاري، فإن الأمر يتطلب منا إمعان النظر إلى هذا الأثر وحجبه من زلويتين، الأولى: بأن كل ما هو مقيد يعد موجوداً بالنسبة للغير، أما الثانية: أن كل تصرفاً أو حقاً لم يقيد يعد بالنسبة للغير غير موجود، وعليه إذا شطب الحق العيني من السجل العقاري فإنه يعد نافذاً ويشكل قيلاً عكسياً على التصرف، وبالتالي يتحقق نفاذه.

لكن في بعض الأحيان يترتب عن شطب القيد أضراراً قد تلحق في حقوق الغير الذي أسس قيده لحقه العيني العقاري على حق آخر وفقاً لبيانات السجل العقاري، وبعبارة أخرى ما مدى أثر الشطب على حقوق الغير؟

للإجابة على هذا التساؤل يتطلب في بداية الأمر تحديد مفهوم الغير، أي من هو الغير في إطار نظام التسجيل العيني؟ لقد سبق القول بأن هذا المفهوم لم تتطرق لتعريفه نصوص نظام التسجيل العيني، تاركاً ذلك الأمر لأقلام فقهاء القانون المدني، علماً بأن هناك مفاهيم متعددة للغير تناولها الفقه، منها ما عرفه البعض بأنه كل شخص خارج العلاقة العقدية ولم يكن طرفاً فيها، إلا أن هذا التعريف لا يتلائم مع

طبيعة المعاملات العقارية لأن هذا التعريف أو المفهوم يعد واسع الدلالة، خاصة وأنه لا يمنح الصفة للشخص المطالبة بالحق المقيد، ولا يمكن له أن يخول الشخص أن يتعرض لحق مقيد في السجل العقاري، لأنه يصطدم بواقع الحجية المطلقة للقيد، مما تمنح هذه الحجية لصاحب القيد أن يحتج به تجاه الكافة، ويمنع كل من يعترض حقه المقيد في السجل العقاري.

وأمام عجز المفهوم الواسع للغير انطلاقاً من العلاقة العقدية لعدم فاعليته في نطاق السجل العيني، فهناك جانب من الفقه قد حاول إيجاد تعريف يتلائم مع أحكام السجل العيني، فعرفه أستاذنا الدكتور مأمون الكزبري على أنه هو الشخص الذي يتمتع بحق عيني مسجلاً أصولاً بالسجل العقاري⁽⁶⁵⁾.

وعرفه (ووكرو) بأن الغير هو الشخص الذي لا يمكن أن تضار حقوقه بواسطة التشطيب بعد أن يكون قد اكتسب بواسطة التقييد لفائدته حقاً عينياً على العقار، والذي يجهل إلى حين تقييده العيوب والنقائص التي تشوب العقد، الذي بمقتضاه اكتسب الشخص المتصرف له حق الملكية، أو أي حق عيني آخر⁽⁶⁶⁾.

أما أستاذنا الدكتور محمد خيرى يرى بأن الغير في مجال القيد، بأنه هو كل شخص من غير المتعاقدين وورثتهما، يكون بينه وبين أحد المتعاقدين علاقة قانونية تجعل له مصلحة في العقد المسجل⁽⁶⁷⁾.

ونرى بأن الغير هو الشخص الذي تسري تجاهه التصرفات المنشئة أو المزيله للحق العيني من تاريخ قيدها بالسجل العقاري دون أن تتأثر حقوقه المقيدة بالبطان أو الشطب.

فمن الملاحظ أن المادة الثالثة سألقة الذكر جعلت من بيانات السجل مصدر ثقة للغير بكل ما يدون فيه من معلومات وبيانات متعلقة بالحقوق العينية العقارية، سواء كانت من حيث إنشاءها أو انقضاءها تعد سليمة من كل عيب، وبالتالي فإن قيام الغير بأي تصرف مستنداً على هذه البيانات يجب أن تحصن تصرفاته، وتحفظ حقوقه من كل إبطال أو شطب.

وإذا كان نظام التسجيل العيني قد منح القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة في السجل العقاري؛ فإلى أي حد يمكن التمسك بها لصالح الغير أو تجاهه؟

في واقع الأمر إن تحديد نطاق الحجية المطلقة تتطرق لصلح الغير حسن النية، لأن الأصل في التصرفات حسن النية، وحاصل هذه القاعدة حتى يثبت غير ذلك ببديل معتبر لغاية المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية واستصحاب الأصل المتمثل بعدالة الإنسان المسلم، وهذا المبدأ يضرب تأصيله في الشريعة الإسلامية الغراء قبل أن تعرفه التشريعات الوضعية⁽⁶⁸⁾.

وغدا بعد ذلك حسن النية قرينة شرعية وقانونية مفترضة، فالمؤمنون عدول وتصرفاتهم وأفعالهم محمولة على السداد، وهذا هو المفترض⁽⁶⁹⁾، حتى يثبت ما يهدم الأصل المذكور، والمنظم السعودي قد كرس هذه القرينة المفترضة من خلال أحكام المادة الثالثة السالفة الذكر من نظام التسجيل العيني، وسار على هذا النهج العديد من التشريعات العربية، فهذه التشريعات قد سعت إلى تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة، فهي وإن كانت قد منحت للقيد حجية نسبية بالنسبة للأطراف والغير السيئ النية، فقد أضفت على تقييد الغير حسن النية حجية مطلقة، لضمان مصداقية السجل العقاري وتوفير الثقة والاستقرار في المعاملات العقارية، ومن هذه التشريعات التشريع التونسي والسوري واللبناني⁽⁷⁰⁾.

إن استصحاب حسن النية وافترضه لم يمنع المنظم السعودي من التأكيد على وجود استصحابه موضوعاً عند إبرام التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، فالأصل بالتعهدات أن تنفذ بحسن النية، فالمنظم وفر حماية وضمانة حقيقية للغير حسن النية ليس من خلال المادة الثالثة فحسب، بل نجدها أيضاً في المادة 35 في فقرتها الثانية من اللائحة التنفيذية، التي تنص على أن: "لا يكون الحق المقرر في هذه المادة حجة على من تلقى بحسن نية حقاً عينياً من المالك المقيد في السجل قبل حصول التأشير المنصوص عليه في المادة 40 من هذا النظام، مع عدم الإخلال بحق القاصر وفاقد الأهلية في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر"⁽⁷¹⁾.

ومن هذا المنطلق فإن المنظم السعودي قد وفر للغير حسن النية طائفة من الفوائد، تكمن بحماية تصرفه من الإبطال أو الشطب، وما جاء بنص المادة الثالثة ما هو إلا تأكيداً لمبدأ حسن النية الذي يشكل في حد ذاته قرينة قانونية وقضائية مفترضة، ولم تقتصر المادة الثالثة على ذلك، وإنما تناولت حدوث عكس هذه القرينة، من خلال الطعن بالقيد بالتزوير أو مخالفة الأصول الشرعية، وبهذا يكون نص المادة الثالثة قد حصر نطاق الحجية المطلقة للغير حسن النية، ومن يدعي خلافها عليه إثبات العكس، انطلاقاً من فكرة أساسية أصلها ذا صبغة شرعية، عندما جعل من عكس هذه القرينة مخالفة للأصول الشرعية، ومن صورها التفرير، فالتفرير في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية هو إغراء العاقد وخديعته ليأخذ المعقود عليه على أنه فرصة لا تعوض، وبينما هو أمر عادي⁽⁷²⁾.

وتعدّ الخلاصة أيضاً من صور المخالفة للأصول الشرعية التي تقيد خداع أحد المتعاقدين للأخر بوسيلة قولية أو فعلية تسهم في أن يقبل على التعاقد ويرضى بما لم يكن ليرضى به لولاها⁽⁷³⁾، كما حرمت الشريعة الإسلامية الإكراه في إبرام العقود، وطلبت التراضي في العقود

بدون إكراه، وهذا ما يتطابق مع فكرة حسن النية في إبرام العقود، فالإكراه حسب مفهوم الفقه هو الضغط الذي يمارسه أحد الأطراف بوسيلة مرهبة على طرف آخر يجعله يقبل على فعل الشيء أو تركه⁽⁷⁴⁾.

وعليه إن حسن النية مسألة مفترضة كمبدأ عام، فلا تعدّ فضيلةً في الشخص، بل هي الحالة الطبيعية في الإنسان التي لا يجازي عليها القانون إلا بإعفاء صاحبها من إثبات توفرها لديه، وأنه من الصعب الحديث عن إثبات حسن النية، مادام الأمر يتعلق بفعلٍ سلبيٍ خلافاً لسوء النية، إذ يتعلق الأمر بوجود فعلٍ إيجابي، وهذا دلالة على أن حسن النية مفترض، أما استخلاص سوء النية هي مسألة تتدرج ضمن إطار السلطة التقديرية بمحكمة الموضوع، حيث يستخلصها القاضي بناء على سلطته التقديرية⁽⁷⁵⁾، ويرى البعض أن إثبات سوء النية لدى الغير إما أن تكون بطريقة مادية أو قانونية، فبالنسبة للإثبات المادي فيمكن للشخص أن يلجأ إلى وسائل الإثبات جميعها لإقامة الدليل على حصول التواطؤ بين المشتري الثاني والبائع من أجل الإضرار بمصالحه، وهذا ما قضت به محكمة التعقيب التونسية في قرار لها على شهادة الشهود لإثبات حصول التواطؤ بين المشتري والبائع للإضرار بمصالح المشتري الأول⁽⁷⁶⁾.

أما بالنسبة للإثبات القانوني فهو عملية إشهار لكل ما من شأنه أن يعرقل اكتساب حق عيني على العقار بالسجل العقاري، كأن يتم وضع إشارة الحجز، أو أي إشارة في صحيفة العقار بأنه موضوع نزاع، أو كما يعرف لدى بعض التشريعات بالتقييد الاحتياطي⁽⁷⁷⁾.

ومن الملاحظ وتأكيداً على ما سبق إن الضمانات التي تضمنها نظام التسجيل العيني السعودي لحماية حقوق الغير من قيد شطب انقضاء الحق العيني ترجع بالأصل إلى اعتبارات أخلاقية، وقانونية، فالاعتبارات الأخلاقية تنطلق أساساً من فكرة مبدأ حسن النية، فهذا المبدأ قبل أن يصبح قاعدة قانونية فإنه قاعدة أخلاقية، ثم ما تم النص عليه في التشريعات الوضعية وقواعد الشريعة الإسلامية كركيزة أساسية في التعاملات، والتصرفات العقارية.

إن حماية حقوق الغير حسن النية المقيدة بالسجل العقاري من أي بطلان أو تغيير، أو شطب، أو حمايته من المالك الحقيقي للعقار، وما هذا القول إلا ترجيحاً للدلالة الأخلاقية في التصرفات العقارية.

أما الاعتبارات القانونية فمن الملاحظ أن المنظم السعودي، قد أوجب تقييد كل تصرف أو حق عيني عقاري بالسجل العقاري حتى يكون نافذاً تجاه الغير، وملزماً للأطراف، ويمكن لهذا القيد المدون بالسجل أن يحتج به اتجاه الغير، فالسجل العقاري هو عنوان الحقيقة، ومصدرها بالنسبة للعقار والمعاملات الواردة عليه، وهو يعكس الحقيقة الظاهرية انطلاقاً من البيانات المدرجة فيه⁽⁷⁸⁾.

الخاتمة

من دراستنا السابقة يتضح جلياً أن انقضاء الحق العيني بتحقيق أسبابه ونتائجه يحتل مكاناً مركزياً في إطار أحكام القانون المدني بشكل عام والمعاملات العقارية بشكل خاص.

إن أحكام انقضاء الحق العيني لا يقتصر الأمر بها على تحقق أسباب انقضائه فحسب، بل يمتد إلى النتيجة الحتمية ذات الصبغة الفورية بجانب المتطلبات الشكلية الكامنة بشطب الحق العيني الأصلي أو التبعية من السجل العقاري. ناهيك عن القول بأن يمتد نفوذ فكرة انقضاء الحق إلى تحقق نظرية خاصة لا تقف عند أسباب الانقضاء وهذا ما لمسناه من خلال تناولنا لموضوع انقضاء الحق العيني.

وكما جرت العادة بأن لكل بحث أو دراسة خاتمة يتقدم بها الباحث لبيان ما توصل إليه من نتائج وتوصياته بناء على ما سبق ذكره فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

النتائج:

أولاً: لقد رأينا أن نظام التسجيل العيني للعقار لم يتناول مصطلح انقضاء الحق العيني، وإنما استخدم بعض المفاهيم والمصطلحات ذات الدلالة اللغوية معتمداً عليها على أنها تقييد انقضاء الحق العيني كما هو الحال في استخدام مصطلح الزوال الوارد في المادة 36 من النظام، إلا أن هناك بعض المفاهيم الدالة على الانقضاء كما هو الحال باستخدام مصطلح الإنهاء وهو أقرب المصطلحات تطابقاً للانقضاء.

ثانياً: يعدّ الانقضاء حقاً قائماً في ذاته بحكم أن أسبابه قائمة على الجانب الإرادي فمعظم أسبابه أسباباً إرادية ولهذا فلا بد من قيد انقضاء الحق العيني من خلال شطبه في السجل العقاري وهذا ما اصطلاح على تسميته الفقه بالقييد العكسي.

ثالثاً: لا يعدّ القيد في السجل العقاري وفقاً للنظام السعودي منشئاً للحق وإنما يعدّ التصرف القانوني هو أساس الحق ومصدره على الرغم من وجود قيد التصرف المنشئ أو المزيل للحق أو نقله أو تغييره.

رابعاً: لا يمكن القول بأن قيد التصرف سواء كان منشئاً أو مزيلاً للحق في السجل العقاري يحصن العقد من الفساد والبطلان مما يدل على أن القيد في السجل العقاري لا يظهر التصرف من الدفع بالبطلان أو الفساد.

خامساً: لقد تعامل المنظم السعودي مع انقضاء الحق العيني كما تعامل مع إنشائه من حيث وحدة الإجراءات المتعلقة بالقيود، فلم يخصص المنظم السعودي نماذجاً خاصة أو إجراءات خاصة تتعلق بشطب التصرف أو القيد في السجل العقاري، وهذا ما لاحظناه من خلال نصوص النظام ولأئحته التنفيذية.

سادساً: يعدّ شطب قيد الحق العيني الأصلي والتبعية من السجل العقاري دلالة على مبدأ نسبية حجية القيد أي الحجية النسبية للقيد وبهذا فإننا نخالف ما تمسكت به المادة الثالثة من النظام التي افترضت الحجية المطلقة للقيد ما لم يطعن به بالتزوير أو المخالفة بالأصول الشرعية.

سابعاً: لم يخول نظام التسجيل العيني الشطب التلقائي للقيد من طرف إدارة السجل ولو كان لدى هذه الإدارة الدلالة الكافية على انقضاء الحق العيني، وإنما حصرت شطب القيد بطريقتين إما اتفاقاً وإما قضائياً.

ومع ذلك فإن هذه النتائج التي توصلنا إليها تفرض علينا التوصيات التالية:

التوصيات:

أولاً: نوصي بتنظيم أحكام خاصة تتعلق بانقضاء الحق العيني الأصلي والتبعية وفق نظام أحكام التسجيل العيني كما هو الحال في نظام الرهن العقاري، وتحديد الجوانب الإجرائية الخاصة بشطب قيد الحقوق العينية الأصلية أو التبعية عند تحقق انقضائها، وبهذا نقترح بعض الجوانب الإجرائية على الشكل التالي:

أ- أن يتم تقديم طلب شطب القيد مرفقاً بالوثائق المعتمدة قانوناً لدى دائرة السجل العقاري بحضور الطرفين ذوي الشأن.
ب- تقوم إدارة السجل العقاري بمراجعة طلب الشطب وتدقيق الوثائق المرفقة والرد على ذوي الشأن خلال مدة زمنية لا تتجاوز ثلاثة أيام.

ج- يجب على إدارة السجل العقاري إبلاغ ذوي الشأن في كل مانع من موانع شطب القيد.

د- أن يتم تنفيذ الأحكام القضائية لدى دائرة السجل العقاري بشكل تلقائي بعد توصلها بها خاصة وأن إدارة السجل العقاري ليس لها سلطة قانونية على مراقبة الأحكام وتعديلها.

ثانياً: لا يعدد بأي تصرف قانوني يتعلق بإنشاء حقٍ عيني أصلي أو تبعية إلا من خلال قيده في السجل العقاري، ولا يعد نافذاً باتجاه الأطراف أو الغير إلا من خلال القيد، وهذا المقترح يتطلب إعادة النظر في المادة 36، حيث من خلاله يتم توحيد الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالقيود في السجل العقاري.

ثالثاً: النص على عقوبات جزائية صارمة في حالة التلاعب في البيانات المثبتة في الصكوك العقارية متضمنة هذه العقوبات غرامات مالية والحبس إن اقتضى الحال.

رابعاً: توخي الدقة في استخدام المصطلحات القانونية، والبعد عن المفاهيم والمصطلحات اللغوية في صياغة النظام، كما هو الشأن عندما استخدم المنظم مصطلح الزوال في المادة 36 ولم يستخدم مصطلح الانتهاء أو الانقضاء.

خامساً: منح إمكانية قانونية لإدارة السجل العقاري في الشطب التلقائي للقيد عندما يتبين من عدم جدواه خاصة في نطاق انقضاء الحقوق العينية الأصلية المحددة بأجل، بموجب العقد أو السند.

الهوامش

(1) يعدّ التصرف القانوني هو واقعة ركنها الأساسي إعلان إرادة واحدة أو أكثر، أما آثارها فتحدد طبقاً لمضمون هذه الإرادة، ولما كان التصرف القانوني يقوم على إعلان الإرادة أو أن الإرادة ركناً أساسياً فيه، فإن ذلك يؤدي إلى انفصال كافة الأفعال الواقعة في نطاق القانون الخاص التي يترتب عليها آثار قانونية خارجه عن الإرادة مثل الفعل الضار، أو هذا ما يمكن قوله بأن الإرادة بالتصرف القانوني يجب أن تستهدف غرضاً أو نتيجة قانونية، فتحقيق الغرض أو النتيجة يجب أن يكون هدف الإرادة بالتصرف. وهذا ما أوجد فكرة النتيجة القانونية للتصرف. ولكن بالمقابل يرى البعض بأن المتعاقد نادراً ما يفكر بأثر التصرف، وإنما يفكر بالغرض أو الهدف الذي يسعى إليه، فإذا كان الشخص يرغب بالحصول على حق الانتفاع فهو قد يحصل على هذا الحق بموجب التصرف أو العقد دون أن ينظر إلى آثاره، فالأساس هو البحث عن الوسيلة لتحقيق الهدف أو النتيجة. لهذا يرى الفقه بأن الإرادة بالتصرف تتجه نحو تحقيق النتيجة الاقتصادية. وهناك من ينظر إلى هذه النتيجة على أنها نتيجة واقعية، وهناك من يطلق عليها النتيجة الاجتماعية. فالصورة الأساسية للتصرف هو وسيلة لتحقيق غرض عملياً يسعى إليه المتعاقد. وبالتالي يكون النظر إلى الغرض ليس إلى الوسيلة، إلا أنه إذا وضع الطرفان أهمية فاصله بالنسبة للتصرف القانوني، فإن الأثر يصبح هو الأساس وليس النتيجة. ومن هذا المنطلق تنأثر مشكلة الإد.... والإعلان عنها.

- فإن نظرية الإرادة تربط آثار التصرف بالمتعاقدين والإدارة هنا الإدارة الباطنة وهكذا نلمس انعكاسه في نطاق أثر التصرف المنشأ للحق العيني أو المزيل إذا انحصر في نطاق الإرادة يكون أقره بالنسبة للطرفين كما هو الشأن بالنسبة للمادة (36) من نظام التسجيل) أما إذا تعلق الأمر بالإعلان، فإن الإعلان يشكل استقراراً للأثار التصرف من مفهومه الخارجي، فالإعلان لا يسمح لأي طرف التخلي عن الإرادة، ولهذا فإن العنصر الحاسم في التصرف القانوني المنشأ للحق العيني أو المزيل له. الإرادة ليس باعتبارها واقعة مادية وإنما اعتبارها قد أصبحت إعلان بكل وسائل الإعلان ومنها التسجيل انظر أحمد سيرى، تحول التصرف القانوني، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1958، ص96.
- (2) لقد تقرر هذه القاعدة في فرنسا وبمقتضاها أن الملكية والحقوق العينية العقارية تنتقل فيما بين المتعاقدين بالعقد أو التصرف وحده، أما بالنسبة للغير فهي لا تنتقل إلا بعد تسجيل العقد، ولم يكن يقصد بالغير كل أجنبي عن العقد بل كان المقصود به الأشخاص الذي اكتسبوا على العقار حقوقاً عينية من الحقوق واجبة الشهر، بعبء بناءً على سبب صحيح وقاموا بشهرها، وكانوا حسني النية انظر خميس خضر، العقود المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1982، ص122.
- (3) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص122.
- (4) عبدالرزاق السنهوري، انقضاء الالتزام، الوسيط، المجلد الثالث، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص630.
- (5) عبدالحى حجازي، عقد المدة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1950، مطبعة جامعة فؤاد الأول.
- (6) الحافظ ابي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي، القواعد بالفقه الاسلامي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ص 124
- (7) عبدالمعنى عبود، الحقوق العينية، منشورات الأطرش، تونس، 2011، ص27.
- (8) عبدالمعنى عبود، م.س، ص27، وانظر كذلك عبدالسلام ذهني، التسجيل وحماية المتعاقدين والغير، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1926، ص54.
- (9) عادل حامدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المادة العقارية والمدنية، مطبعة النجاح الحديثة، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص230.
- (10) الأتمية تعني ما يشهد به الشاهد العدل في حق المشهود له أو عليه، حيث يقول بوثيقة الإيثار شهد به عليها وهما بأتم الصحة والطوع وجواز الأمر بمقتضى ما يظهر له من حالة المشهود من أنه ليس مريض ولا مجنون ولا حضر عنه للإيثار عليه كره ولا أنه في ولاية أحد، وليس معناها ولا القصد منها أن الإيثار وقع من رشيد كما يقول البعض لأن الرشد أو الترشيد لا يثبت إلا بموجبه، انظر عادل حامدي مرجع سابق، 230.
- (11) يرى جانب من الفقه السعودي بأن عبارة مخالفة الأصول الشرعية الواردة في المادة الثالثة من نظام التسجيل العيني لفظاً عمومياً يتسع بحالات لم يقصدها المنظم السعودي، وينادي هذا الرأي بأنه كان من المفروض على المتظلم أنه أشار إلى هذه الحالات وحددها وبينها ومدى مخالفتها للأحكام الشرعية من حيث النظام أو من حيث الطريق الذي سلكه أطراف التصرف أو العقد محل التسجيل أو من حيث القواعد الشرعية المرعية بالتسجيل، ولهذا فمخالفة الأحكام الشرعية هي عبارة فضفاضة تسمح بإدراج حالات كثيرة تحتها، انظر عبداللطيف الحربي، نظرات في التسجيل والتوثيق العقاري السعودي، مطبعة شركة ريباس للطباعة والنشر، القاهرة، 2013، ص429.
- (12) تعدّ هذه القاعدة (لا يجوز للشخص أن ينقل من الحقوق لغيره أكثر مما له فتترتب عليه زوال حق المتلقي) فهذه القاعدة وليدة العقل والتقدير، وتوصف بأنها قاعدة منطقية قبل أن تكون قاعدة قانونية، وقد أنشأت هذه القاعدة في القانون الروماني وطبقت خلال فرون متعاقبة، ولم تحظى بالصياغة وفق نص تشريعي وقد نشأت في القانون الروماني رغم أن الملكية لم تنتقل وفقاً لأحكامه بمجرد التراضي بل بطريقاً من طرق انتقالها، ألا وهي الإيثار أو التسليم، فكان للمالك الحقيقي أن يسترد عقاره من الغير أياً كان الطريق الذي كسب به هذا الغير العقار، اللهم إلا أن يكون الغير قد تملكه بالتقادم، فجاءت هذه القاعدة وتم تداولها في القانون الفرنسي القديم، حيث تتعلق بالآثار الرجعي للشرط و التصرف فتعدّ تطبيقاً لما سبقتها، بمعنى إذ من تزول منه الملكية للفسخ يعدّ غير مالك، وعليه فلا يستطيع أن يملك من تعامل معها حق زال منه، وعلى الرغم من عدم ورود هذه القاعدة في النص، إلا أن القانون المصري القديم قد رتب جملة من الأحكام المترتبة عن الفسخ والبطلان في إطار هذه القاعدة، انظر عزالدين عبدالله، حماية خاصة بالدائنين المرتنين، جامعة فؤاد الأول، 1942، ص24 وما بعدها.
- (13) عبدالعال الدلغومي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، الرباط، كلية الحقوق، 2002، ص182.
- (14) كل من القانون المدني المصري والأردني لم ينظم أحكام عامة لانقضاء الحق العيني وإنما خص وضع أسباب خاصة لانقضاء كل حق من الحقوق على حداء، فعلى سبيل المثال ما يلاحظ من خلال الأحكام المنظمة لحق الانتفاع، حيث نص القانون المدني الأردني في المادة 1215 (ينتهي حق الانتفاع: 1- بانقضاء الأجل المحدد له، 2- بهلاك العين المنتفع بها، 3- بتنازل المنتفع...)، أما النظام السعودي لم يعدد ويبين الحقوق العينية ولم يحدد أسباب انقضائها معتمداً في ذلك على قواعد الفقه والشريعة الإسلامية.
- (15) ينقسم التصرف بالنظر إلى الدافع إليه إلى ثلاثة أقسام: 1- التصرف المنشئ للحق، 2- التصرف المسقط للحق، 3- التصرف المخبر عن الحق. وهناك ما يعرف بالتصرف المنجز، وهو التصرف الذي خلا من الإضافة والتعليق، فكل تصرف صدر من أهل وكان

- مستوفياً بشروطه خالياً من الإضافة والتعليق ترتب عليه أثره، أنظر بتوسع محمد زكريا البرديسي، التصرف الإسقاطي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، إبريل 1968، ص 330 وما بعدها.
- (16) ندين محمد مشموشي، حق الانتفاع، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، 2006، ص 340.
- (17) على الرغم من أن المنظم السعودي قد أقر نظام التسجيل العيني، إلا أنه مازال متمسكاً بأهداب نظام التسجيل الشخصي، خاصةً عندما وردت بالمادة 36 عبارة تقييد التصرفات المنشئة للحق، فهذه دلالة تفيد بأن المنظم السعودي متمسك بالنظرية الشخصية بالحق من جهة خاصة، وأن التصرفات أو التصرف يتعلق بكل ما هو إرادي، علماً أن هناك بعض التشريعات العربية ومنها القانون اللبناني قد نص على تعييد الحقوق وليس التصرفات، وهذا ما جاء في المادة التاسعة من القرار رقم 1880 والذي ينص على أن: (الحقوق غير منقولة المرخص بإنشائها في القانون .. يجب حتماً أن تدون ...).
- (18) نصت المادة 1028 من القانون المدني الأردني: (ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه، إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة). فالشرط المانع من التصرف المترتب على الشرط يتعلق بالشيء ذاته، يقال أن الشرط المانع يترتب عليه عدم جواز التصرف، ويتغير آخر أن الشرط المانع ينشأ تكليفاً عينياً يرد على الشيء ذاته، ولهذا رغم الخلاف حول تكليف الالتزام الناشئ عن الشرط المانع من التصرف، فإن هناك من يرى بأنه ليس التزاماً عينياً بالرغم من تعلقه بالشيء ذاته، بل هما نقيضان، وذلك أن الالتزام العيني أداء على العين ينتقل معها حينما تكون والشرط المانع تكليفاً على العين يمنع من انتقالها إلى أي يد مهما تكون، كما أن الشرط المانع يعطل ميزة التخلي أو الترك التي هي من طبيعة الالتزام العيني ولهذا فإن الشرط المانع من التصرف يتعارض من فكرة الالتزام العيني في حد ذاتها. أنظر في توسع عبدالعزيز عبدالقادر أبو غنيم، الالتزام العيني في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 551.
- (19) عبدالعزيز عبدالقادر، م س، ص 604.
- (20) عبدالعزيز عبدالقادر، م س، ص 602.
- (21) محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، الرباط، المغرب، دار نشر المعرفة، 2013، ص 640.
- (22) علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة، معهد الدراسات العربية، 1964، ص 30.
- (23) عبدالمنعم عبود، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 107.
- (24) محمد إبراهيم الدسوقي، التصرفات العقارية غير المسجلة، (دار النشر غير مذكورة)، 2009، ص 21.
- (25) ندين محمد مشموشي، حق الانتفاع، مرجع سابق، ص 352.
- (26) وفي إطار القوة الثبوتية للحق العيني لأبد من التفرقة بين قيد الحق العيني عندما يكون مصدراً للحق، وبين التصرف وهو أساساً ومصداً للحق، ومن ثم فإذا اعتبرنا القيد مصدراً للحق فإنه لا يتأثر بما لحق التصرف من عيوب، وبذلك تعدّ الحقوق المقيدة حقيقة مؤكدة ونهائية ولا يجوز الطعن فيها، أما الحقوق غير المقيدة فلا يعتد بها ولا يجوز التمسك بها سواءً فيما بين المتعاقدين، أو بالنسبة للغير، وهذا في ذاته مبدأ القوة المطلقة، إلا أن هناك مبدأ قوة الثبوت النسبية والذي اعتد بها المنظم السعودي وغيره من التشريعات، فمبدأ القوة الثبوتية النسبية تجيز ابطال التصرف إذا شابهه عيب، ولكن يقتصر أثر هذا البطلان على المتعاقدين ولا يتعداهما إلى الغير حسن النية، أي أن القيد لا يظهر الحق المقيد بالنسبة للمتعاقدين، ويظل مصير الحق مرتبطاً مباشراً بالتصرف وصحته وسنتناول هذا في حينه، أنظر إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار النشر غير مذكورة، 1978، ص 507.
- (27) نبيل أبو مسلم، تقديم العقار المحفظ حصة في الشركة التجارية، دار الأفاق العربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010، ص 116.
- (28) عبدالرزاق حسن فرج، دوام حق الملكية دراسة مقارنة، دار النشر غير مذكورة، 1981، ص 140.
- (29) نبيل أبو مسلم، تقديم العقار المحفظ حصة في الشركة التجارية، مرجع سابق، ص 116.
- (30) وإذا كان عدم التأقيت يعدّ نتيجة حتمية للقول بأن حق المالك حق دائم يدوم بدوام الشيء، كما أن التأقيت يتعارض مع السلطات المخولة للمالك، وخاصة سلطة التصرف المادي بالشيء بإتلافه وإهلاكه أو التصرف القانوني بالبيع والهبة وغير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية فالسؤال، فما موقف المالك ملكية مؤقتة من سلطة التصرف في الشيء مادياً وقانونياً؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل لا يمكن أن تتجاوز إحدى أمرين:
- 1- إما أن يتصرف المالك في الشيء المملوك ملكية مؤقتة بالتصرف المادي أو القانوني، وعلى ذلك فلم يكن هناك أثر للتوقيت، بل تعدّ الملكية مؤبدة وهذا ما يطبق على حق الملكية.
- 2- وإما أن يحرم المالك في هذه الحالة من سلطة التصرف طوال فترة ملكيته، حتى يتلاشى هلاك الملكية أو انتقالها حفاظاً على عودة الشيء إلى المتصرف وهو المالك الأصلي، وبذلك يكون المتصرف إليه قد حرم من أبرز عناصر الملكية وهي سلطة التصرف، وينتج عن ذلك بأننا أمام حقاً عينياً منقراً عن حق الملكية وهو حق الانتفاع. عبدالرزاق السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، بيروت، منشورات الحلبي، 2000 ص 540 وأنظر كذلك عبد الرزاق حسن فرج م.س ص 140.
- (31) عبد الودود يحيى، حوالة الدين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 10.
- (32) عبد الودود يحيى م.س ص 268، أنظر كذلك عبد المنعم عبود، الحقوق العينية، م. س، ص 127.

- (33) عبد الودود اليحيى م.س ص 268،
- (32) عبد الودود اليحيى م.س ص 268، أنظر كذلك عبد المنعم عبود، الحقوق العينية، م.س، ص 127.
- (33) أنظر في هذا الشأن القانون المدني الأردني المادة 1230 التي تنص: "ينتهي حق الانتفاع بانتهاء المدة".
- (34) عبد الحي حجازي، نظرية الحق، جامعة الكويت، 1970، ص 95.
- (35) بهار محمد، خيار ترك المال وأحكامه في القانون المدني، منشورات الحلبي، بيروت، 2014، ص 34.
- (36) محمد إبراهيم الدسوقي، التصرفات العقارية غير المسجلة، م.س، ص 55.
- (37) محمد دسوقي، م.س، ص 54. أنظر كذلك عبد المنعم عبود، م.س، ص 74.
- (38) بمو برويزخان الدولي، النظرية العامة للحماية المدنية، منشورات الحلبي، بيروت، 2014، ص 88.
- (39) بمو برويزخان الدولي، م.س، ص 187.
- (40) إذا كانت التصرفات الإرادية سبباً لانقضاء الحق العيني، فإن هذه التصرفات وفقاً لإرادة القانون يجب أن تتحقق من خلال الشكل الذي رسمه القانون، فالشكل يمثل المظهر الخارجي لهذه الإرادة، بل يكون أيضاً المعيار الرئيسي لتحديد زمن نفاذ هذا التعبير، وبهذا فإن المنظم السعودي قد اعتمد الموقف المزدوج بشكل نسبي من حيث الشكل، فقد جمع بين الرضائية والشكلية بخصوص انقضاء الحق العيني، وبهذا فإن إضافة الجانب الشكلي إلى الرضائية بما يتعلق بالتصرفات المنشئة للحق أو لزماله يعدّ نقطة تحول من التصور التقليدي إلى التصور الحديث، فالتصور التقليدي يعدّ فيه عنصر الأمان فيه من خلال العلاقة الشخصية التي يتأسس عليها التصرف والثقة المتبادلة القائمة بين طرفيه، ومن ذلك فإن التوجه التقليدي يعتمد على مبدأ الرضائية في التعبير عن الإرادة، غير أن هذا التصور الذاتي للتصرف الذي كان يكتفي بالسلامة الثابتة (Sécurité Statique) (La)، أصبح مجابهاً بتحديات الحياة الاقتصادية الحديثة المتمثلة في تسارع وتنوع وتعدد المعاملات، ما أنجم عن تصور ثانٍ لسلامة المعاملات وهي السلامة الحركية (La Sécurité Dynamique)، المتجسمة خاصة فيما يسمى بالشكلنة (La Formalism)، التي أضحت خير واقٍ لسلامة المعاملات وأحسن ضامنٍ لأمان تبادل الأموال بين الذمم، أنظر محمد بقبقق، التصرف القانوني، مجمع الأطرش للنشر، تونس، 2009، ص 68.
- (41) يعدّ هذا النهج مخالفاً عما كان عليه القانون الروماني القديم، والذي كان يعتمد في الأصل على الشكل في التصرف القانوني دون النظر إلى الإرادة، فإذا كان الشكل وافياً فإن التصرف يعدّ نهائياً دون الرجوع إلى الإرادة، وبهذا كان يُنظر في القانون الروماني إلى عامل الاستقرار دون النظر إلى قواعد العدالة، أنظر محمود أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، رسالة دكتوراه، جامعة فاروق الأول، 1947، ص 66.
- (42) تنص المادة 48 من نظام التسجيل على ما يلي: (يتم قيد المحاضرات في السجل العقاري طبقاً لترتيب الوارد في دفتر اليومية وتاريخ إدراجها)، وتنص الفقرة الأولى من المادة 48 من اللائحة التنفيذية للنظام على ما يلي: (المحركات التي تقبل لإجراء القيد في السجل العقاري: - أ- في حالة التراضي: عقد موثق. ب- في حالة الإرث المستندات المثبتة لحق الإرث. ج- في الوصية: محرر الوصية. د- في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة: قرار نزاع الملكية. هـ- في حالة التنفيذ الجبري: حكم مرسي المزاد. و- في الأحكام: أحكام نهائية. ز- في غير هذه الحالات: طلب صاحب الصلاحية.
- (43) لقد اهتم المنظم السعودي بحماية الغير حسن النية من خلال أحكام نظام التسجيل العيني وتحديد الفقرة الثانية من المادة 35، وللائحة التنفيذية عندما منحت للقاصر إمكانية الطعن بالقيد بعد بلوغه سن الرشد بخمس سنوات، فجاء نص الفقرة الثانية بالقول: (لا يكون الحق المقرر في هذه المادة حجةً على من تلقى بحسن نية حقاً عينياً من المالك المقيد في السجل قبل حصول التأشير المنصوص عليه بالمادة 40...).
- (44) إن من القواعد التي ليس مثار خلاف بين الفقه هي أن ما ينشأ بالإرادتين لا يعدل ولا يلغى إلا بالإرادتين، وبالتالي إذا نفذ العقد معنى ذلك قد حقق الغرض منه، ومن ثم تزول وتنقضي الالتزامات المترتبة عليه، ويضل العقد سنداً لما ترتب عليه. وقد ينقضي ويؤول العقد بتراضي الطرفين ويسمى الانحلال أو التقايل، ولهذا فإن المنظم السعودي قد سعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة طرفي التصرف المنشئ للحق العيني عند تقديم طلب القيد أو شطبه عندما استخدم عبارة ذوي الشأن.
- (45) EL Mernissi (MED): La nation de la publiciter fonciere ... (thesprecitee, P21).
- (46) من الملاحظ بأن هذا ما نهجه المشرع المصري والمشرع المغربي وغيره من التشريعات التي اعتمدت السجل العيني، فقد نصت المادة 26 من قانون التسجيل العيني المصري على أنه: (جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو

- نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، يجب قيدها في السجل العيني، ويدخل في ذلك الوقف والوصية، ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشئ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم)، وقد نظم المشرع المغربي التشطيب في الفصول التالية: 93، 91، 94، 95، من قانون التحفيظ العقاري، كما عدل وتمم بالقانون رقم 1407، أنظر النصوص المشار إليها من خلال قانون التحفيظ العقاري المغربي.
- (47) إن إرادة المتعاقدين ليس لها نطاق محدد، لأن لكل الأطراف أن يتعاقد مع من يريد، إلا أن الحرية العقدية لا تعني تركها دون رقابة لحماية المتعاقد الأكثر ضعفاً تحقيقاً للتوازن الاقتصادي من خلال حماية التراضي، لكونها الوسيلة القانونية التي من خلالها يعبر الفرد عن إرادته، أنظر محمد عيد الغريب، الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 98.
- (48) محمد القدرى، حيازة العقار كدليل على الملك وسبباً فيه في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي، دار الأمان، الرباط، 2009، ص 78.
- (49) سليمان أدخول، المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية، دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، 2015، ص 229.
- (50) محمد خيرى، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، دار المعارف الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1997، ص 504.
- (51) من المعلوم بأن حق الملكية مستثنى من إمكانية الشطب والإلغاء ولا يمكن للأفراد الاتفاق على ذلك، حتى ولو تم تدوين ذلك في وثائق رسمية بسبب خاصية الدوام لحق الملكية، أنظر محمد خيرى، م.س، ص 504.
- (52) لقد اشترط نظام التسجيل لإجراء القيد في السجل العقاري، أن يكون العقد موثقاً وفقاً للمادة 48، وبما أن المنظم السعودي قد خرج عن الأصل في العقود الكامنة في أن انتقال الملكية بمجرد العقد، إلا أن انطلاقاً من السياسة التشريعية في تنظم الملكية العقارية اشترط أن يكون العقد موثقاً لغاية القيد، وفي هذه التوجه يرى الفقيه مصطفى أحمد الزرقاء أن هناك اختلاف بين المواقف التشريعية في هذه الإطار، حيث بعض التشريعات أقرت بأن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد العقد، مثل كل من القانون الفرنسي والسعودي، وهناك من يعطل انتقال الملكية إلى حين التسجيل فتصبح انتقال الملكية أثراً من آثار العقد ومن هذه التشريعات القانون المدني الأردني والمصري. أنظر مصطفى أحمد الزرقاء، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، مطابع فتي العرب، دمشق، 1965، ص 34.
- (53) محمد مؤمن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، المطبعة الوطنية، مراكش، المغرب، 2002، ص 232.
- (54) محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري بالتشريع المغربي، منشورات المعارف، الدار البيضاء، 2003، ص 646.
- (55) محمد ابن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، دار القلم، الرباط، 2004، ص 389.
- (56) إن الحكم القضائي المتضمن الصفة النهائية هو حكم يؤدي إلى انعدام الحق أو الحدث الذي يتعلق به القيد وفي هذه الحالة يتعين على إدارة السجل العقاري أن تقوم بتنفيذ الحكم العقاري بعد أن تتوفر فيه الشروط التالية: 1- أن يكون الحكم نهائياً وفقاً لمفهوم المادة 50، 2- أن يكون هذا الحكم صادراً في مواجهة الأشخاص الذي يعينهم الحق أو من لهم مصلحة بشطب القيد، 3- أن يثبت هذا الحكم انقضاء الحق أو الحدث الذي يتعلق بتقييد الحق، أنظر في ذلك محمد ابن الحاج السلمي، م.س، ص 389.
- (57) جمال الطاهري، حجية الأمر المقضي به في المادة المدنية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2011، ص 54.
- (58) جمال الطاهري، مرجع سابق، ص 56.
- (59) عبدالعال الدلغومي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري، مرجع سابق، ص 191.
- (60) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية في مدينة فاس رقم 76 وتاريخ 1978/6/29، مشار إليه لدى فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. الرباط، 1994، ص 308.
- (61) شمس الدين الوكيل، أثر الغش على الأسبقية في التسجيل عند تزامن المشتريين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية، العدد الأول، السنة الثامنة، (1958-1959)، مشار إليه لدى فاطمة الحروف، مرجع سابق، ص 313.
- (62) من المعروف أن مبدأ سلطان الإرادة والحرية العقدية قد تقلصت نتيجة التطورات الاقتصادية والصناعية، وهذا ما نلمسه من خلال ظهور عقود جديدة لا يعتد بها في الإرادة الفردية بل بالإرادة الجماعية، ناهيك عن تدخل الدولة من خلال سند نصوص قانونية لتضيق الإرادة الفردية أما العديد من العقود لحماية الطرف الضعيف مما أدى إلى انكماش مبدأ سلطان الإرادة وضاعت معه الحرية العقدية، أنظر محمد عيد الغريب م.س ص 97.
- (63) يرى الفقه بأن إمكانية شطب القيد في السجل العقاري قائمة بالأصل على سند مصدره إرادة الأطراف، لأن حجية الإثبات للقيد تكون نسبية في نطاق علاقة الأطراف المعنية بالسند المقيد في السجل، مما يمكن لهم أن يلجؤوا إلى الطعن في صحة القيد الذي لا يعارض طعنه الغير والذي يستفاد منه عكسياً، فالتشطيب الأصل أن ينحصر أثره بين الطرفين دون غيرهم، أنظر عبد المنعم عيود، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 257.
- (64) محمد الدسوقي، العقود غير المسجلة، مرجع سابق، ص 53.
- (65) مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، 1987، ص 167.

- (66) PAUL DERCROUX, Droit Marocain, Imprimerie el Maarif al Jadida, Rabat, 2002, P242.
- (67) محمد خيرى، مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار المعارف، الرباط، 2013، ص587.
- (68) عادل حامدي، م.س، ص322.
- (69) عادل حامدي، م.س، ص322.
- (70) تقضي المادة 13 من القرار رقم 188 الصادر في 15 أذار سنة 1926 والمتعلق بالسجل العقاري السوري، ونصت المادة المذكورة على: (كل من اكتسب حقاً في مالا غير منقول مستنداً في ذلك إلى قيود وبيانات السجل العقاري، ويبقى له هذا الحق المكتسب ولا تسري عليه أسباب نزع هذا الحق الناشئة عن الدعاوي المقامة، ولا يمكن للأحكام المتعلقة بهذه الدعاوي أن تقرر إلغاء هذا الحق المكتسب والمقيد بالطريقة القانونية...)، ونصت المادة 305 من مجلة الحقوق العينية التونسية على أن: (كل حق عيني لا يتكون إلا بتريسيه بالسجل العقاري وابتداءً من تاريخ ذلك التريسيب، وإبطال التريسيب لا يمكن أن يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقاً على العقار عن حسن نية، واعتماداً على التريسيبات الواردة في السجل).
- (71) تنص المادة 35 من نظام التسجيل العيني على: (يحق لمن كان قاصراً أو فاقداً للأهلية وقت القيد في صحائف السجل العقاري أن يطعن فيه أمام المحكمة المختصة خلال 5 سنوات من تاريخ بلوغ القاصر، أو سنتين من التاريخ الذي يسترد فيه فاقداً الأهلية أهليته الشرعية).
- (72) محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1967، ص632، مشار إليه لدى محمد جمال عطية، حسن النية والعود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص89.
- (73) مصطفى أحمد الزرقاء، العقود المسماة، مرجع سابق، ص374.
- (74) لقد اختلف الفقهاء في حكم التصرف الذي يبرم تحت تأثير الإكراه، فالشافعية يعدون العقد المبرم تحت تأثير الإكراه باطلاً، أما الأحناف فإنهم يفرقون بين التصرفات التي لا تحتل الفسخ، والتصرفات التي تحتل الفسخ، ففي نطاق التصرفات التي لا تحتل الفسخ، كالطلاق، فإنهم يرون أن الإكراه لا تأثير له في هذه التصرفات، وأنها تصرفات صحيحة، أما في نطاق التصرفات التي تحتل الفسخ، فإنهم يرون أن الإكراه في هذه التصرفات يجعلها فاسدة لأنها تصرفات صادرة من أثل لها على محل معتبر، لكن انتفى فيها الرضى، والرضا شرط صحة، وجزاء تخلفه هو فساد التصرف، أنظر في هذا الشأن حاشية ابن عابدين على الدرر المختار لشرح تنوير الأبصار، دار إحياء التراث العربي، 1987، الجز 4، مشار إليه لدى محمد جمال عطية، مرجع سابق، ص93.
- (75) Channan Mohamed, les principes directeurs de la publicite fonciere et leur incidence sur les droits reels immobiliers en droit Marocain, Diplome d etude superieurs faculte des Sciences Juridiques Economiques et Socials, Universitede Hassan 2, Casablanca, 1979-1980, P69.
- (76) قرار صادر عن محكمة التعقيب التونسية رقم 13253، تاريخ 19 مايو 1986، مجلة القضاء والتشريع، 1987، عدد10، ص57.
- (77) Charafidine Mohamad Kamel, Connaissance prouee connaissance organisee Les droits des titres et des acts, ranslatifs immobiliere these pour le doctorat D Etat en Droit Universite, de Tunis 111 1990, P189.
- (78) J Calais-AULOY Esseye sur, la notion d apparence en droit commercial librairie generale de droit et de juris prudence, volume 12 N 4, anne Decembre 1960, P50.

المصادر والمراجع

- أحمد سيدي، تحول التصرف القانوني، مطبعة الرسالة، القاهرة 1958
- بيمو بروزي خان الدولي النظرية العامة للحماية المدنية منشورات الحلبي بيروت لبنان 2014
- بهار محمد خيار ترك المال واحكامه في القانون المدني منشورات الحلبي بيروت لبنان 2014
- تيسير محمد برمى نظرية المنفعة في الفقه الاسلامي دار النوادر دمشق سوريا 2008
- جمال الظاهري حجية الامر المقضي به في المادة المدنية دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الرباط المغرب 2011
- خميس خضر العقود المدنية مطبعة جامعة القاهرة القاهرة مصر 1982
- عبد الحي حجازي نظرية الحق جامعة الكويت الكويت 1970
- عبد الودود يحيى حوالة الدين دار النهضة العربية القاهرة مصر 1992
- عبد الرزاق السنهوري انقضاء الالتزام المجلد الثالث منشورات الحلبي بيروت لبنان 2000
- حق الملكية الجزء الثامن منشورات الحلبي بيروت لبنان 2000
- عبد العزيز عبد القادر ابوغنيمه الالتزام العيني بالشرعية والقانون دار النهضة العربية القاهرة 1972
- علي الخفيف التصرف الانفرادي والارادة المنفردة معهد الدراسات العربية القاهرة 1964

- محمد بقبق التصرف القانوني مجمع الأطرش للنشر تونس 2009
محمد جمال عطية حسن النية في العقود دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 2008
محمد سلام منكور المدخل للفقہ الاسلامي دار الكتاب الحديث القاهرة 1967
محمد عيد الغريب الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية دار النهضة العربية القاهرة مصر 1987
مصطفى احمد الزرقا العقود المسماة عقد البيع والمقايضة مطابع فتي العرب دمشق سوريا 1965
ثانيًا: المراجع الخاصة
ابراهيم ابو النجا السجل العيني في التشريع المصري السفير للطباعة والنشر الاسكندرية مصر 1978
سليمان ادخول المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية دار السلام للنشر والتوزيع الرباط المغرب 2015
عادل حميدي القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المادة العقارية والمدنية مطبعة النجاح الحديثة الدار البيضاء المغرب 2015
عبد المنعم فرج الصده الحقوق العينية الاصلية دار النهضة العربية بيروت لبنان 1982
عبد الرزاق حسن فرج دوام حق الملكية دراسة مقارنة دار النشر غير مذكورة القاهرة 1981
عبد السلام الدهني التسجيل وحماية المتعاقدين والغير مطبعة الاعتماد القاهرة مصر 1926
عبد اللطيف الحربي نظرات في التسجيل والتوثيق العقاري السعودي مطبعة شركة ريباس للطباعة والنشر القاهرة 2013
عبد المنعم عبود انقضاء الحقوق العينية منشورات الأطرش تونس 2011
محمد خيرى الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب دار المعارف الجديدة الدار البيضاء المغرب 1997
مستجدات ضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي دار نشر المعرفة 2013
مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي دار نشر المعرفة 2003
محمد مؤمن حقوق الارتفاق قانون المغربي المطبعة الوطنية مراكش المغرب 2002
نبيل مسلم تقديم العقار المحفظ حصه للشركة التجارية دار الآفاق العربية للنشر والتوزيع الرباط المغرب 2010
ندين مشموشي حق الانتفاع منشورات الحلبي بيروت لبنان 2006
ثالثًا: الرسائل والاطروحات
عبد الحي حجازي عقد المدة رسالة دكتوراة جامعة فؤاد الاول 1950
عبد العال الدلغومي الالغاء والتشطيط في التشريع العقاري المغربي اطروحة دكتوراة جامعة محمد الخامس كلية الحقوق الرباط 2002
عبد الله حماية خاصة للدائنين المرتتهين اطروحة دكتوراة جامعة فؤاد الاول القاهرة 1942
فاطمة الحروف حجية القيد في السجل العقاري رسالة ماجستير جامعة محمد الخامس الرباط 1994
محمود ابو عافية التصرف القانوني المجرى رسالة دكتوراة جامعة فاروق الاول القاهرة 1947
رابعًا: المجلات والدوريات
شمس الدين الوكيل أثر الغش على الاسبقية في التسجيل عند نزاحم المشترين مجلة الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية جامعة الاسكندرية
العدد الاول السنة الثامنة 1959
محمد زكريا البرديسي التصرف الاسقاطي مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثاني السنة الثانية عشر مصر 1968
PAUL DEROUX, Droit Marocain, Imprimerie el Maarif al Jadida, Rabat
Charafidine Mohamad Kamel, Connaissance prouee connaissance organisee Les droits des titres et des acts, ranslatifs
immobiliere these pour le doctorat D Etat en Droit Universite, de Tunis 111 1990
J Calais-AULOY Esseye sur, la notion d apparence en droit commercial librairie generale de droit et de juris prudence,
volume 12 N 4, anne Decembre 1960

The Word Expiration According to the The Real Estate Registration Law in Saudi Arabia

*Zaben Al Zaben**

Abstract

The Real Estate Registration Law in Saudi Arabia has not had the concept of the meaning of word "expiration", though it is mentioned in other related Laws such as the Mortgage Law and the Corporate Law. However, there are other terms mentioned in Real Estate Registration Law such as (the end of easement right). The reason for not mentioning the word "expiration" in RER Law is the lack of clarity of the linguistic term and its influence on the legal concept in spite of the huge difference between the two meanings. Instead, the Saudi legislator uses word "vanishing" as a meaning of the word "expiration". This has been clear in the content of the article no. 36. In this case, we would ask a question about the concept of the two words "vanishing" and "expiration" and does the meaning of word "vanishing" has the same meaning of "expiration"? What is the RER Law's mechanism used to register expiring rights attached to the real estates? More explanation will be further detailed in this research.

Keywords: the Rights related to Real Estats, the Real Estates Record, Mortgage Law, the expiration.

*Arab East College for Graduate Studies, Saudi Arabia. Received on 9/1/2018 and Accepted for Publication on 3/8/2018.