ISSN: 2075-7220 : الرقم الدولي

ISSN: 2313-0377 : الرقم الدولي العالمي

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Fourth issue 2025 Seventeenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
1	أ.د هادي حسين الكعبي نمير حساب نور	أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)	37 – 1
2	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	الركن الخاص لجريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	60 – 38
3	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	مفهوم جريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	92 – 61
4	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	مفهوم جريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	118 – 93
5	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	الاركان الخاصة لجريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	142 – 119
6	أ.د فراس كريم شيعان نور شكر محمود	شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته (دراسة مقارنة)	183 – 143
7	أ.د صادق محمد علي دلال علي خضير	ماهية النفاذ الالكتروني للقرار الإداري (دراسة مقارنة)	211 – 184
8	أ.د محمد اسماعيل ابراهيم سجى مهدي حبيب	مفهوم جريمة استيراد أو تصدير المصادر الوراثية الحيوانية بدون ترخيص	235 – 212
9	أ.د اسماعيل نعمة عبود سارة فخري مهدي	جريمة تهريب الاموال الخاصة خارج العراق لغرض الاستثمار	264 – 236
10	أ.د منى عبد العالي موسى طه ياسين ابو الزين	الاثار الجزائية لجريمة الاستقطاب الحزبي داخل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (دراسة مقارنة مع التشريع الاردني)	292 – 265
11	أ.م. د ليلى حنتوش ناجي	الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليله مقارنة)	355 – 293
12	أ.م. د عمار غالي عبد الكاظم	المسئولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالمصادر الوراثية الحيوانية (دراسة مقارنة)	424 – 356
13	أ.م. د عبد الحسين عبد نور هادي جواد كاظم دحام	الطبيعة القانونية لقرارات تعويض المتضررين جرّاء العمليات الحربية والإرهابية وذاتيتها- دراسة مقارنة	451 – 425
14	م.د هند فائز احمد	الهوية القانونية الرقمية وتأثيرها على التبادلات الاقتصادية العابرة للحدود	474 – 452
15	م.د حسن ضعيف حمود	احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)	494 – 475
16	م.د مشتاق طالب ناصر م.م محمد رضا حسين	المسؤولية الجزائية الناشئة عن خطر الذكاء الاصطناعي	520 – 495
17	م.د مصطفى علي حمزة	آليات مكافحة الجريمة المنظمة	542 – 521

أعداد :

صبا مظهر السلامي　　حنين مدين الهيتي

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
18	م.د سجاد ثامر كاظم	جريمة الشذوذ الجنسيّ المثليّ (دراسة مقارنة)	543 – 576
19	م.د طيبة أحمد علي	التنظيم القانوني للترخيص الممنوح لشركة تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر	577 – 602
20	م.د محمد سلمان شكير	نطاق الاثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)	603 – 639
21	م.م وفاء عباس ياسر	الدبلوماسية الاقتصادية والأزمات الدولية: نماذج مختارة	640 – 661
22	م.م محمد عباس كتاب	المسؤولية الفعلية للناقل البحري وفقاً لاتفاقية روتردام	662 – 683
23	م.م سماره عوده متعب	النطاق الشخصي لعقد الاستشفاء الطبي دراسة مقارنة	684 – 702
24	م.م تمارة غازي محيي	الحقوق السياسية بين التنظيم الدستوري والتقييد القانوني (الترشيح ، الانتخاب انموذجا) دراسة مقارنة	703 – 726
25	م.م ايمن خليل شوكان	التنظيم التشريعي لموانع الترشح لمنصب رئيس الجمهورية	727 – 755
26	أ.م.د معتز محمود حمزة	الضمانات القانونية للمتعاقد الضعيف في العقود المدنية (دراسة مقارنة)	756 – 776
27	أ.م.د ميثم محمد عبد النعماني	جريمة تجنيد الاطفال في التنظيمات الارهابية	777 – 803
28	أ.م.د نصيف جاسم محمد	القانون الواجب التطبيق لحماية الحق الفكري في ظل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي	804 – 830
29	أ.م.د عبد الجليل اسماعيل حسن	أثر الذكاء الاصطناعي في النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي	831 – 855
30	أ.م.د هناء اسماعيل ابراهيم	المسؤولية الجنائية للمسؤول الإداري عن الفساد	856 – 899
31	أ.م.د رشا عبد الرزاق جاسم م. باسم جاسم يحيى	خُصوصِيَّةُ الدعوى الإداريَّة (دراسةٌ مقارنة)	900 – 934
32	م.د امال محمد وحيد	الحقوق الدستورية في ظل تقنيات الذكاء الاصطناعي	935 – 975
33	م.د زينب محمد مهدي	الحماية الجنائية للتعددية الدينية (تجريم تكفير الغير انموذجا)	976 – 1010
34	م. د. علي صبحي عمران	قيود التنظيم الدستوري والمؤسساتي الداخلي للوحدات الفيدرالية "دراسة مقارنة"	1011 – 1030
35	م.م مصطفى عقيل حميد	معايير التكييف القانوني السليم لجريمتي التعاطي والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية	1031 – 1067
36	م.م رنا هادي عبد الحسين	الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقه (دراسة تحليله مقارنة)	1068 – 1090
37	حسن زاهد عيسى أ.د اسماعيل نعمة عبود	جريمة تشييد أو إشغال المنشآت خلافا لمستلزمات وشروط السلامة في التشريع العراقي	1091 – 1116

أعداد :

صبا مظهر السلامي　　حنين مدين الهيتي

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal for Legal and Political Science
Seventeenth year / 2025 / fourth issue
E-Mail: mouhaqiq@uobabylon.edu.iq

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية
السنة السابعة عشر / 2025 / العدد الرابع

أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)

أ.د.هادي حسين عبد علي الكعبي[1]
كلية القانون / جامعة بابل
law.hadi.haa@uobabylon.edu.iq

م.م.نمير حساب نور[2]
كلية القانون / جامعة سومر
nameer.hosab@uos.edu.iq

تاريخ استلام البحث: 2025/7/7 تاريخ قبول النشر:2025/8/13 تاريخ النشر:2025/12/24

الخلاصة:

يعدّ الغلط الشائع أحد عنصري الركن المعنوي لنظرية الأوضاع الظاهرة، وهو يعطي لمن تعاقد مع الشخص الظاهر، التمسُّك بحقه تجاه صاحب الحق. وفاعليَّة الغلط الشائع في تصحيح هذا العقد، لا تتقيَّد بعقدٍ مُعيَّن دون غيره، بل يمتد نطاقها للتصرفات الناقلة للملكية وغير الناقلة لها، ولأعمال الإدارة والتصرفات، وللمعاوضات والتبرعات، وللعقود التي يكون محلها مالاً منقولاً أو عقاراً. وينشأ الغلط الشائع بعدَّة أسباب، وهي، التصرف القانوني، والواقعة القانونية، والحكم القضائي، والقرار الإداري. وهذه الأسباب إذا كانت صحيحة وتامة الأركان والشروط، رتَّبت آثارها القانونية استناداً للمجرى المعتاد للنصوص، ولكن إذا زالت بسبب البطلان أو الفسخ، وجب إعادة الحال إلى السابق، واعتبار الحائز كأن لم يتملك المال أصلاً، وإذا تصرف به كان تصرفه غير نافذاً تجاه صاحب الحق. ولكن استثناءً من القواعد العامة، أجازت التشريعات، تصحيح تصرفات الحائز للمال، استناداً لأحكام الوضع الظاهر وما خلَّفه من غلط شائع، أوهم الغير ودفعه للتعامل معه.

الكلمات المفتاحية: الغلط الشائع، نظرية الوضع الظاهر، نطاق الغلط الشائع، آثار الوضع الظاهر.

The Effectiveness provisions of Common error in Apparent Situations

Prof. Dr. Hadi Hussein Al Kaabi
College of Law-University of Babylon

Nameer Hisab Noor
College of Law-University of Sumer

Abstract:

Common error is one of the two components of the moral element in the apparent status theory. It allows a person contracting with the apparent owner to claim rights against the true owner. Its effect isn't limited to specific contracts but extends to all types of transactions, whether they involve ownership transfer, administrative acts, donations, or movable and immovable property. This error can result from a legal act, fact, judicial ruling, or administrative decision. If these causes are valid, their legal effects follow. If they are nullified, the original state is restored, and the possessor is treated as never having owned the property. Any disposal by him is unenforceable against the rightful owner. Yet, legislation allows correction of such acts based on apparent status and common error.

Keywords: common error, apparent position theory, scope of common error, effects of apparent position.

المقدمة:

أولاً: جوهر فكرة البحث

تعدّ نظرية الأوضاع الظاهرة من النظريات القانونية العريقة التي تعود بجذورها إلى القانون الروماني القديم والمراسيم البريتورية. ويتلخَّص مفهوم هذه النظرية في أنَّها نظرية قانونية تُغلِّب الظاهر على الحقيقة، حيث تعطي الظاهر غير الصحيح المتولِّد عن ممارسة شخص غير ذي صفة قانونية، سلطات شخص آخر يمتلك هذه الصفة، حكم التصرف الصحيح، وترتيب آثاره القانونية كما لو كان التصرف صادراً من الشخص الحقيقي. وتستلزم نظرية الأوضاع الظاهرة توافر ثلاثة أشخاص: الأول يبدو أمام الناس أنَّه صاحب حق لكنه في الحقيقة ليس كذلك ويُسمّى "الشخص الظاهر أو الفعلي"، والثاني هو صاحب المركز الحقيقي الذي تلبَّسه الأول ويُسمّى "الشخص الحقيقي أو صاحب الحق"، والثالث هو المتعامل مع الأول ويُسمّى "الغير".

وتتكوَّن نظرية الأوضاع الظاهرة من ركنين أساسيين لا بُدَّ من تحققهما معاً للعمل بأحكامها، هما: الركن المادي والركن المعنوي. يتمثل الركن المادي بالواقع المحسوس الخادع الذي لا يستند إلى القانون، ويتصل هذا الركن بصاحب المركز الظاهر، ويتحقق إما بتصرف إرادي كعقد تقرر بطلانه، أو بواقعة مادية مثل واقعة الحيازة، أو بحكم قضائي كالحكم بالتركة لوارث تبيَّن فيما بعد عدم استحقاقه للميراث لسببٍ ما، أو بإجراء إداري باطل مثل تسجيل العقار من شخص غير متخصص. أما الركن المعنوي فيتكوَّن من العناصر التي تجعل من الغير المُتعامل مع صاحب المركز الظاهر جديراً بالحماية التي يوفِّرها له القانون، أي أنَّ هذا الركن يتصل بالغير، ويمثل الجانب الأدبي لنظرية الأوضاع الظاهرة؛ لأنَّه نفسي ولا ينتمي إلى عالم الحس والحركة. ويتكوَّن الركن المعنوي من عنصر حُسن النية وعنصر الغلط الشائع، والعنصر الأخير هو الذي سيكون محل الدراسة في هذا البحث.

والغلط الشائع هو الاعتقاد الموهوم المتولِّد عن ظاهر غير صحيح، والذي لا يُمكن لأيِّ شخص أن يتجنَّبه بمراعاة العناية التي تقتضيها ظروف الحال، ويُشترط وقوع الغير به لإعمال حكم نظرية الأوضاع الظاهرة، فيتحقق بتحققه حكم الظاهر ويتخلَّف بانعدامه، ويتم بواسطته الموازنة بين مصلحة صاحب الحق والغير وترجيح المصلحة الأولى بالرعاية. وأساس الغلط الشائع هو القاعدة الرومانية "الغلط الشائع يولِّد الحقوق". والغلط الشائع عنصر ضبط وموازنة وترجيح بين المصالح المتعارضة، مصلحة صاحب الحق بعدم نزع ملكيته، ومصلحة الغير بتصحيح تصرفه مع الشخص الظاهر، وترجيح المصلحة الأولى بالرعاية، وهي المصلحة التي التزم صاحبها حدود القانون. ويتحقق الغلط الشائع كقاعدة عامة عند مراعاة الغير عناية الرجل المعتاد في البحث والتحرّي عن الحقيقة، في حين يكفي لقيامه في بعض الحالات مراعاة درجة أدنى من هذه العناية، ولا يتحقق في حالات اخرى إلا عند مراعاة الغير عناية

أعلى من عناية الرجل المعتاد. ويرتبط مقدار الحيطة التي يجب على الغير مراعاتها بعدة عوامل أبرزها: مهنة الغير، وقوة الظاهر، وسلوك صاحب الحق، وظروف التعاقد.

ولكن حتى يكون للغلط الشائع فاعليَّة قانونية في كسب الحقوق، لا بُدَّ أن يقع هذا الغلط في الحيِّز القانوني له؛ فالغلط الشائع لا يؤدي في جميع الأحوال إلى نفاذ حق الغير تجاه صاحب الحق، بل أنَّ بعض الحالات تخرج من نطاق هذه الفاعليَّة وتنضوي تحت نظام قانوني آخر. لذا فإنَّه من الضروري تحديد مجال فاعليَّة الغلط الشائع، والأحكام القانونية لهذه الفاعليَّة. وفاعليَّة الغلط الشائع يُنظر لها تارةً من خلال العلاقة المُباشرة بين الغير والشخص الظاهر، ويُنظر لها تارةً اخرى من خلال السبب الذي أدّى إلى تمكين الشخص الظاهر من الظهور بمظهر صاحب الحق.

ثانياً: أهمية البحث

يعدّ الغلط الشائع أحد أبرز عناصر نظرية الوضع الظاهر، لأن الركن المادي لهذه النظرية، ضعيف، ولا يُمكن أن يكون مُبرِّراً لتغليب مصلحة الغير على مصلحة صاحب الحق؛ لأنَّ ذلك سيسمح لكُل من غصب ملك الغير أو مركزه القانوني في الاستفادة من هذا العمل غير القانوني. كما أنَّ حُسن نية الغير عندما يجهل حقيقة مركز من يتعامل معه، لا يكون كافياً لتغليب مصلحته على مصلحة صاحب الحق؛ لأنَّ جهله ربما يكون راجعاً إلى خطأه أو سذاجته أو عدم احتياطه، وليس إلى قوة الظاهر. وازاء عدم كفاية هذه العناصر لأجل إنزال حكم الظاهر، فقد ظهرت فكرة الغلط الشائع كعنصر موازنة وترجيح بين المصالح المتعارضة، وتمَّ بواسطته ضبط نظرية الأوضاع الظاهرة، وحصر نطاق تطبيقها في الحالات التي تقتضيها مصلحة المجتمع وتفرضها مبادئ العدالة واستقرار المعاملات والأمن القانوني. ولكن هذه الأهمية يقابلها ندرة في الدراسات الحديثة حول عنصر الغلط الشائع، وهذه الدراسات لا تتلاءم مع الاهمية العملية لهذا الموضوع الحيوي، الذي صاغ أغلب أحكامه القضاء والفقه في فرنسا. لذا فإننا سوف نقوم بإجراء دراسة مُعمَّقة حول مفهوم الغلط الشائع وآلية تطبيقه، بحيث تكون دراستنا مُكمِّلة للجهود التي بذلها الفقه والقضاء في صياغة أحكام هذا الغلط.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمحور مشكلة البحث حول تحديد اطار فاعليَّة الغلط الشائع في كسب الحقوق، من خلال تحديد الأساس القانوني لنطاق هذه الفاعليَّة وأسبابها. حيث لم تورد التشريعات محل المقارنة أيّ اشارة حول الغلط الشائع، الأمر الذي أثار جدلاً في سوح الفقه والقضاء، حول فاعليَّة الغلط الشائع في تصحيح العقد الذي جرى بين الشخص الظاهر والغير. لذا فإنَّ هذا الأمر يقتضي إجراء دراسة معمَّقة حول موضوع البحث، يتم من خلالها وضع وجهات النظر

الفقهية وأحكام القضاء، في ميزان البحث، والموازنة بينها وبين أحكام التشريعات، وذلك من خلال الركون إلى القواعد العامة وكذلك تتبع التطبيقات التشريعية لنظرية الظاهر، سعياً إلى استخلاص دراسة شاملة حول فاعليَّة الغلط الشائع في كسب الحقوق.

رابعاً: منهجية البحث

سوف نعتمد في دراسة هذا الموضوع على منهج الدراسة التحليلية المقارنة، وسيشمل نطاق المقارنة بالإضافة الى القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والقوانين المدنية الاخرى المتفرعة عنه، كل من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والقوانين المدنية الاخرى المتفرعة عنه، والتقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 وتعديلاته. ولا يقف موضوع المقارنة عند حدّ التشريع فقط، بل سيتعداه ليشمل كل من موقف الفقه والقضاء في الدول محل المقارنة.

خامساً: خطة البحث

سوف نُقسِّم دراستنا حول أحكام فاعليَّة الغلط الشائع على مبحثين: نتناول في المبحث الأول نطاق فاعلية الغلط الشائع، وذلك بتقسيمه على مطلبين: نتناول في المطلب الأول فاعليَّة الغلط الشائع في الأعمال القانونية غير الناقلة للملكية، وفي المطلب الثاني نتناول فاعليَّة الغلط الشائع في الأعمال القانونية الناقلة للملكية. أما المبحث الثاني فسوف يكون ميداناً لأسباب فاعليَّة الغلط الشائع، وذلك بتقسيمه على مطلبين أيضاً: نتناول في المطلب الأول الغلط الشائع بسبب التصرفات والوقائع القانونية، وفي المطلب الغلط الشائع بسبب القرارات القانونية.

المبحث الأول

نطاق فاعلية الغلط الشائع

من المعروف أنَّ التصرفات الواردة على الأموال لها تقسيمات مُتعدِّدة، وجميع أصناف هذه التقسيمات يُمكن تَصوُّر حصول الغلط الشائع فيها، ولكن لا تكون له الفاعليَّة في جميعها. وقد أُثير الخلاف بشأن فاعليَّة الغلط الشائع، على وجه التحديد، في نطاق تقسيم التصرفات القانونية إلى تصرفات ناقلة للملكية وغير ناقلة لها، لذا سوف نبحث في هذا التقسيم فقط، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على مطلبين: نتناول في المطلب الأول فاعليَّة الغلط الشائع في الأعمال القانونية غير الناقلة للملكية، ونبحث في المطلب الثاني فاعليَّة الغلط الشائع في الأعمال القانونية الناقلة للملكية.

المطلب الأول

فاعليَّة الغلط الشائع في الأعمال القانونية غير الناقلة للملكية

نقصد بالأعمال القانونية غير الناقلة للملكية كُل عقد أو تصرف قانوني غير ناقل للملكية، يجري بين الغير والشخص الظاهر، كالإيجار والرهن والتأمين والعقود المُنشئة لحقوق المنفعة والاستعمال والسُكنى وحق المساطحة وحقوق الارتفاق. وقد أثارت مسألة شمول قاعدة الغلط الشائع للأعمال القانونية غير الناقلة للملكية، خلافاً لدى الفقه والقضاء، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنَّ أعمال الإدارة –والتي هي أعمال غير ناقلة للملكية في الغالب– الصادرة من الشخص الظاهر على ملك الغير، رغم بقائها سارية بحق المالك الحقيقي، إلا أنَّ هذا السريان لا يكون بالاستناد إلى نظرية الظاهر وإنَّما وفقاً لقواعد أعمال الإدارة [1: ص57]. وتتحدد أعمال الإدارة من وجهة النظر هذه بالهدف الذي يرمي إليه الشخص الظاهر من العمل القانوني؛ فإذا كان هدفه حفظ واستثمار المال بشكلٍ عادي وطبيعي بغية الحصول على ثماره، وبالطريقة التي اعتاد المالك أن يُدير المال بها، عُدَّ عمله من قبيل أعمال الإدارة وسرى بحق المالك استناداً إلى القواعد الخاصة بهذه الأعمال، أما إذا خرج الشخص الظاهر عن هذه الحدود عُدَّ عمله من أعمال التصرف، ومن ثمَّ لا يسري بحق المالك إلا إذا استوفى شروط تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة [2: ص110]. إلا أنَّ هذا الرأي ضعيف ويُمكن مواجهته بالحجج التالية:–

أولاً: إنَّ الرأي الغالب للفقه في فرنسا –وهي مهد نظرية الأوضاع الظاهرة والغلط الشائع– منذُ زمن بعيد، هو اتساع نطاق هذه النظرية لجميع التصرفات التي يجريها الشخص الظاهر، دون تمييز بين التصرفات الناقلة للملكية وغير الناقلة للملكية أو بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف [3: ص1133] . وقد ظهر الجدل في فرنسا حول التمييز بين التصرفات الناقلة للملكية وغير الناقلة للملكية في تطبيق فكرة الغلط الشائع، على وجه التحديد، في نطاق الملكية الظاهرة، فعلى الرغم من إجماع الفقه الفرنسي على أنَّ تقنينهم المدني قد تبنّى مسألة الملكية الظاهرة، وذلك من خلال النصوص الخاصة ببعض تطبيقاتها، أبرزها قواعد حماية الأغيار في الصورية [4: ص149]. إلا أنَّ جانب من الفقه الفرنسي بزعامة "جوسران" و "ديموج" قد ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال اعتبار قاعدة الغلط الشائع ذات مدلول عام وشامل، وقابلة للتطبيق على كُل حالات الوضع الظاهر [5: ص245] .

وتأثراً بهذا الموقف الفقهي أخذ القضاء الفرنسي منذُ بداية القرن العشرين يتحرر من النِطاق الضيِّق لتطبيقات الوضع الظاهر، وكما هو معتاد لهذا القضاء من اجتهادات مُبهرة وتفسيرات قيِّمة؛ فقد أخذ يبحث عن أساس قوي يُمكن من خلاله حماية الأغيار المتعاملين مع الشخص الظاهر في جميع المعاملات. وفي مسعاه هذا، وجد القضاء الفرنسي في القول المأثور "الغلط الشائع يولِّد الحقوق" خير مُعين له فيما يصبو إليه، فأقام من فكرة الغلط الشائع قاعدة

عامة لحماية الأغيار المتعاملين مع الشخص الظاهر، في كُل حالة لم يتناولها القانون بنصوصٍ خاصة. فكُل شخص بنى تعامله مع شخص آخر، مُعتقداً بأنَّ هذا الشخص صاحب مركز قانوني حقيقي، وكان اعتقاده المغلوط شائعاً لدى جميع الناس، فإنَّه يتم تصحيح هذه المعاملة بالاستناد إلى نظرية الظاهر وفكرة الغلط الشائع [5: ص242].

وبدأت ثورة القضاء الفرنسي نحو توسيع نطاق الغلط الشائع، بحكمين صدرا عن محكمة النقض عام 1907 صححت بموجبهما عقدي رهن صادرين من غير المالك [6: ص125]. ومنذُ تاريخ صدور هذين الحكمين أصبح من الراسخ في السوابق القضائية أنَّه متى ما صدر رهن أو حق عيني آخر من مالك ظاهر، وجب المحافظة على هذا الحق في مواجهة المالك الحقيقي [7: ص87]. وصدر بعد ذلك عن القضاء الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات الموسِّعة لنطاق فكرة الغلط الشائع، حيث تمَّ تطبيقها على الرهون، وعقود الايجار، وحقوق الارتفاق، الصادرة من شخص ظاهر[5: ص245].

وقد اقتفى القضاء العراقي موقف القضاء الفرنسي في تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة، ليس فقط على التصرفات الناقلة للملكية، بل جعل تطبيقها عاماً على كُل تصرف يصدر من شخص ظاهر ويُخَلِّف غلطاً شائعاً لدى الناس. من ذلك قرار محكمة التمييز الصادر في 1976، والذي صحَّحت بموجبه عمليات دفع الاجرة التي قام بها المستأجر للمالك السابق للعقار، بسبب عدم تبليغه بانتقال ملكية العقار من المؤجر إلى مالك جديد [القرار بالعدد 1900/مدنية ثالثة/76 بتاريخ 976/9/8. 8: ص135]. وكذلك قرارها الصادر في 1978 الذي جاء فيه: "لا يلزم الحاجز بالتعويض لحجزه مالاً يعود للمدين طبقاً لظاهر الحال إذا تبين أن المحجوز يعود لشخص آخر...." [القرار بالعدد 1732/حقوقية/1977 بتاريخ 1978/2/6. 9: ص226]. كما أنَّ القضاء المصري كان موقفه واضحاً في تعميم نظرية الظاهر على التصرفات غير الناقلة للملكية، من ذلك حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 21 يونيه 1978 والذي جاء فيه: "...أنَّ الإيجار الصادر من المالك الظاهر يكون صحيحاً ونافذاً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حَسن النية..." [الطعن رقم 1258 لسنة 47 ق الجلسة 12 يونيه 1978. 10: ص221]. وكذلك حكمها الصادر بتاريخ 9 يناير 1984 والذي قضى: "...أنَّ الإيجار الصادر من الحائز الظاهر يكون صحيحاً ونافذاً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حَسن النية..." [الطعن رقم 2384 لسنة 52 ق جلسة 9 يناير 1984. 10: ص240]. وكذلك حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1979 حول عقد إيجار صادر من وكيل ظاهر، طالب المالك بعدم نفاذ عقد الإيجار بحقه، إلا أنَّ محكمة الموضوع رفضت دعوى الأخير وحكمت لصالح المستأجر، ثم أيَّدت محكمتا الاستئناف والنقض هذا الحكم بالاستناد إلى فكرة الغلط الشائع [الطعن رقم 878 لسنة 46 ق الجلسة 29 ديسمبر 1979. 11: ص412].

ثانياً: أما الحجة الثانية في الرد على الرأي القائل بقصر نظرية الأوضاع الظاهرة على أعمال التصرف دون أعمال الإدارة، هي أنَّ أعمال الإدارة التي تبقى نافذة في ذمة الشخص الحقيقي دون أن تنطبق عليها أحكام نظرية الظاهر، إنَّما هي الأعمال الصادرة من النائب بتخويل من الأصيل أو القانون، دون أن يتجاوز النائب حدود صلاحياته [12: ص285]. فأعمال الإدارة الصادرة من الولي والوصي والقيم والوكيل وسائر صور النيابة الاخرى، تعدّ صحيحة ونافذة بحق الأصيل كأنَّها صادرة منه، دون حاجة إلى التوسُّل بأحكام الظاهر. ولكننا في نظرية الأوضاع الظاهرة نستبعد الأحوال التي يكون فيها التصرف صادراً من النائب بحدود صلاحياته، ونبحث في الأحوال التي يتجاوز فيها النائب هذه الحدود، وكُل حالة اخرى لا يكون فيها للشخص الظاهر صفة في التصرف بالمال للغير، كتصرف الغاصب والمالك الصوري والوارث الظاهر والمشتري الذي أُبطل سند ملكيته. ففي هذه الأحوال لا يملك الشخص الظاهر الصفة القانونية للقيام بأعمال الإدارة أصلاً، فكيف نحكم بنفاذها على ذمة الشخص الحقيقي بالاستناد إلى الأحكام القانونية الخاصة بأعمال الإدارة؟!

فالمنطق القانوني السليم يأبى هذا القول الذي يساوي في القيمة القانونية، بين العمل الصادر من شخص ذي صفة قانونية، وشخص فاقد لهذه الصفة وقد يكون غاصباً لها. قد يكون من الممكن تقبُّل هذا الرأي القائل بعدم خضوع أعمال الإدارة لنظرية الظاهر، لو أنَّه انحصر في أعمال الإدارة بالمعنى الضيِّق، والتي يطلق عليها بعض الفقه تسمية "أعمال الحفظ"، ويفرد لها أحكاماً خاصة مُستقلة عن أعمال الإدارة بالمعنى الواسع. وأعمال الحفظ حسب وجهة النظر هذه تشمل ما يكون ضرورياً لحفظ المال من الهلاك أو التلف أو نقصان القيمة، مثل قطع التقادم المُسقط للحق الشخصي أو المُكسب للحق العيني، والتأمين على المال إذا حاق به ضرراً مُحدق، وبيع المنقولات المعرَّضة للهلاك، وبيع الثمار المعرَّضة للتلف، ووضع المال تحت الحراسة إذا كان بقاءَه تحت يد الحائز يُعرِّضه للهلاك، وإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين، وإخطار شركة التأمين بوقوع الخطر المؤمَّن ضدَّه. فهذه الأعمال تسري على المالك الأصلي إذا كانت صادرة من غير المالك سواء كان الأخير يملك الصفة القانونية أو لا يملكها، وهذا السريان لا يكون وفقاً لأحكام نظرية الأوضاع الظاهرة، بل وفقاً لأحكامها الخاصة التي توجب على الحائز القيام بها وإلا تحمَّل وزر إهماله لها [13: ص27].

أما أعمال الإدارة بالمعنى الواسع، فتشمل كُل عمل يُراد منه استغلال المال واستثماره بقصد الحصول على منافعه، دون أن يترتَّب عليه إلزام الذمة المالية في المستقبل على المدى البعيد مثل الإيجار للمُدَّة القانونية [14: ص160]. فحسب اعتقادنا أنَّ هذه الأعمال لا تعطي مَن لا يملك الصفة القانونية، سلطة القيام بها، ثمَّ نفاذها بحق المالك الأصلي وفقاً لأحكام أعمال الإدارة، بل أنَّها تخضع لأحكام نظرية الأوضاع الظاهرة، ولكي يستطيع الغير

التمسُّك بسريانها على الشخص الحقيقي، لا بُدَّ أن يثبت تحقق الغلط الشائع الذي حال بينه وبين الوقوف على الحقيقة. وقد تنبَّه الفقه والقضاء إلى ذلك –كما رأينا– وأخرجوا كُل ما لا يكون ضرورياً لحفظ المال، كالإيجار وحقوق الارتفاق والرهن، من أحكام أعمال الإدارة، وإدخاله تحت أحكام نظرية الظاهر، واشتراط تحقق الغلط الشائع لدى الغير للتمسُّك به في مواجهة المالك الحقيقي.

ثالثاً: لو تلمَّسنا موقف التشريعات من تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة على تصرفات الشخص الظاهر المالية، لوجدنا أنَّها جاءَت بنصوص عامة لا تُميِّز بين الأعمال الناقلة للملكية وغير الناقلة للملكية أو بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف. مثال ذلك المادة (1/147) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "1–إذا أُبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص إذا كانوا حَسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أنَّ لهم أن يثبتوا صورية العقد الذي أضرَّ بهم وأن يتمسكوا بالعقد المستتر" [والمواد: 1/244 مدني مصري، 1201 مدني فرنسي]. والواضح من هذا النص أنَّه لم يقتصر على التصرفات الناقلة للملكية مثل هبة بصورة بيع، بل هو عام يشمل جميع التصرفات الناقلة للملكية وغير الناقلة للملكية، لا بل أنَّ أحكام الصورية تشمل حتى أعمال الإدارة الصادرة من الشخص الظاهر [16: ص1089]. فلو لجأ المدين إضراراً بدائنيه إلى إحالة إدارة أمواله إلى يد وكيل، واتفق مع هذا الوكيل على ستر عقد الوكالة بعقد بيع، حتى لا يستطيع الدائنين التنفيذ على أمواله. ففي هذه الحالة من المُمكن تصوُّر الغلط الشائع في الأعمال غير الناقلة للملكية وأعمال الإدارة في نطاق الصورية؛ فالمالك الصوري إذا كان محظوراً بموجب ورقة الضد من إيجار المال أو ترتيب حق عيني عليه، ورغم ذلك خالف شرط الحظر، وأجر المال للغير، أو رتَّب عليه حق عيني غير ناقل للملكية كحق المنفعة والمساطحة والارتفاق، ففي هذه الحالة إذا طعن المالك أو دائنيه بالأعمال القانونية التي أثقل بها المالك الصوري المال، جاز للمستأجر أو صاحب الحق العيني الذي تلقّاه من المالك الصوري، التمسُّك بهذا الحق في مواجهة المالك الحقيقي، استناداً إلى الغلط الشائع الذي خلَّفه الوضع الظاهر المتمثل بالعقد الصوري.

كذلك من تطبيقات الوضع الظاهر الاخرى التي يُمكن من خلالها أن نستشف شمولها للأعمال غير الناقلة للملكية، هو نص المادة (948) من القانون المدني العراقي الذي جاء فيه "لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها" [والمواد: 107 مدني مصري، 1156 مدني فرنسي]. والواضح من هذا النص أنَّه عام يشمل جميع الأعمال المعهود بها إلى الوكيل، ومن ثمَّ لا غضاضة من إدخال الأعمال غير الناقلة للملكية في نطاق هذا النص. فلو وكَّل المالك شخصاً لتأجير عقاره أو لترتيب حق مساطحة عليه مثلاً، ولكنَّ الموكِّل أنهى الوكالة قبل قيام الوكيل بالعمل المعهود إليه، إلا أنَّ الموكِّل لم يبادر إلى سحب الوكالة من الوكيل، أو لم يُعلِم مَن اتفق معه الوكيل سابقاً اتفاقاً مبدئياً على أبرام العقد، بأنَّ عقد الوكالة قد انتهى وأنَّه غير مسؤول عمّا يصدر من

وكيله السابق، مما دفع الغير إلى التعاقد مع الوكيل استناداً إلى وضعه الظاهر كوكيل. ففي هذه الحالة إذا اعترض المالك على سريان العقد بحقه، مُحتجَّاً بعدم صدور التصرف منه أو من وكيله القانوني، فلا تُسمع دعواه، متى ما أثبت الغير تحقق الغلط الشائع الذي منعه من كشف الحقيقة [15: ص45].

الخُلاصة مما تقدَّم هي أنَّ الأعمال القانونية غير الناقلة للملكية، الصادرة من شخص ليس صاحب صفة قانونية، تكون محكومة بقواعد نظرية الأوضاع الظاهرة، ومن ثمَّ فإنَّ هذه الأعمال لا تسري بحق الشخص الحقيقي ما لم يثبت الغير تحقق الغلط الشائع الذي حال بينه وبين الحقيقة [17: ص191].

المطلب الثاني

فاعليَّة الغلط الشائع في الأعمال القانونية الناقلة للملكية

نقصد بالأعمال القانونية الناقلة للملكية كُل عقد أو تصرف قانوني ناقل للملكية، يجري بين الشخص الظاهر والغير، وهذا التصرف إما أن يكون محله مال منقول أو عقار، كما أنَّ هذا التصرف قد يكون بمقابل كالبيع أو بدون مقابل كالهبة. ومن ثمَّ تُثار بشأن هذا الموضوع مسألتين هامتين لا بُدَّ من وضعهما في ميزان البحث: تتمثل الاولى بنوع المال محل التصرف فيما إذا كان عقار أم منقول، والثانية بنوع التصرف نفسه فيما إذا كان معاوضة أم تبرع. وسوف نتناول كُل مسألة من المسألتين المذكورتين على حدة في فقرة مستقلة وحسب التالي:-

أولاً: نوع المال محل التصرف فيما إذا كان عقار أم منقول: إنَّ مسألة خضوع التصرفات الناقلة للملكية لأحكام الظاهر، بحسب نوع المال محل التصرف فيما إذا كان عقار أم منقول، أثارت جدلاً فقهياً، وظهر بهذا الصدد أربعة آراء:-

يُنادي الرأي الأول بخضوع التصرفات الواردة على عقار فقط لنظرية الأوضاع الظاهرة، أما التصرفات التي يكون محلها مال منقول، فلا يجري فيها حماية الغير بسريان التصرف على ذمة المالك الحقيقي استناداً إلى نظرية الأوضاع الظاهرة، وإنّما يجري هذا الأمر وفقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". وبذلك فلا يُثار عنصر الغلط الشائع إلا في العقارات، أما في المنقولات فيكفي فيها أن يكون الغير حَسن النية عند التعامل مع الشخص الظاهر، لكي يسري التصرف الذي تلقّى به المنقول، تجاه المالك الحقيقي [1: ص58. 18: ص117]. وحُجَّة أنصار هذا الرأي هي أنَّ نظرية الأوضاع الظاهرة ذات صفة احتياطية، ولا يتم اللجوء لها إلا في حالة عدم وجود أساس آخر يُمكن الاستناد إليه، وبما أنَّنا في حالة المنقولات لم نفتقد لهذا الأساس، بل هو موجود وراسخ بقوة متمثلاً بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"؛ فعليه لا حاجة إلى الاستعانة بنظرية الأوضاع الظاهرة من أجل حماية الغير، بل أنَّ واقعة الحيازة تكفي بذاتها لحمايته [19: ص126].

إلا أنَّ هذا الرأي تنقصه الدقة برأينا؛ لأنَّ القوانين المدنية محل المقارنة لم تُنظِّم نظرية الأوضاع الظاهرة بأحكام عامة مُستقلة، حتى نقول بعد ذلك أنَّ ما يخرج عن هذه الأحكام يستقل بنفسه، بل أنَّ القوانين المذكورة تناولت هذه النظرية على شكل تطبيقات مُتناثرة على طول كُل قانون، وأحد هذه التطبيقات هو قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". ومن ثمَّ فإنَّ إعمال أحكام أيَّاً من هذه التطبيقات يعدُّ إعمالاً لنظرية الأوضاع الظاهرة ذاتها [20: ص42]. فنظرية الظاهر لها أحكام عامة ارساها الفقه والقضاء الفرنسيين، ولها أحكام خاصة بكُل تطبيق من تطبيقاتها جاءت في القوانين المدنية كالصورية والحيازة والوكالة الظاهرة وما إلى ذلك. واستناداً إلى قاعدة الخاص يُقِيد العام؛ متى ما وجدت أحكام خاصة بأحد تطبيقات نظرية الظاهر، فإنَّ هذه الأحكام تكون لها الأولوية في التطبيق، ويتم استكمالها بالإحكام العامة. ولكن هذه الأولوية في تقديم أحكام التطبيقات على الأحكام العامة لنظرية الظاهر، لا يستتبعها القول بخروج هذه التطبيقات من كنف النظرية، بل أنَّ هذه تبقى محكومة بتلك [21: ص28].

ولو سلَّمنا بالرأي السابق الداعي إلى إخراج تصرفات غير المالك من نطاق نظرية الأوضاع الظاهرة، متى ما وجدت أحكام خاصة بهذا التصرف، لنتج عن ذلك اختفاء هذه النظرية؛ على أساس أنَّ هذه التصرفات هي الماصدقات التي تحكمها نظرية الأوضاع الظاهرة، وبإخراج هذه التصرفات من مجال هذه النظرية، يستتبعه إعدام هذه النظرية من الوجود. كما أنَّه ليس من الدقيق القول بأنَّ واقعة الحيازة تكفي بذاتها لحماية حائز المنقول من نزع المال من تحت يده؛ فلو كان هذا القول صحيحاً لما اشترط القانون حُسن النية والسبب الصحيح [المادة (1/1163) مدني عراقي]. والرأي الأدق هو أنَّ الحيازة لوحدها لا تعدو أن تكون قرينة وقتية على ملكية الحائز للمنقول، يستطيع أن يدفع بها دعوى المدعي ابتداءً، ولكنها ليست دليل إثبات قاطع على ملكية الحائز للمنقول، بل أنَّها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس؛ حيث تنتفي متى ما أثبت المدعي انتفاء السبب الصحيح أو انتفاء حُسن النية لدى الحائز وقت انتقال الحيازة إليه [22: ص598. 23: ص381]. ولهذا يذهب البعض إلى القول بأنَّ حيازة المنقول ليست سنداً للملكية بذاتها، بل هي سنداً للحائز، يدفع بها دعوى المدعي [24: ص298]. واستناداً لما سلف فإنَّ الحيازة تصبح واحدة من شروط ثلاثة يشترطها القانون لرد دعوى المدعي بشكلٍ نهائي، وهي حُسن النية والسبب الصحيح والحيازة، فإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة، أصبحت ملكية الحائز للمنقول ثابتة بشكلٍ نهائي.

وفي ضوء ما تقدَّم ذكره فإنَّ تطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، مشروط بأن يكون المتصرف ظاهراً بمظهر المالك وأن يكون المُكتسب حَسن النية، وهذا ما لا خلاف فيه حتى عند المنكرين لنظرية الظاهر على المنقولات [19: ص125]. وبعد كُل هذا نتساءَل: ما الذي بقي من نظرية الأوضاع الظاهرة حتى نتنكَّر لها ونُقصيها

من التطبيق على المنقولات؟ هل المشكلة في عنصر الغلط الشائع؟ وإذا كان الجواب بنعم، فهل أنَّ في إعمال هذا العنصر عيباً حتى نحكم عليه بالإبعاد؟

ولا نجد منطقاً سليماً يدعو إلى تأييد هذا القول، فالغلط الشائع يوازن بين مصلحة الشخص الحقيقي ومصلحة الغير، ويُرجِّح المصلحة الأقوى، وهي مصلحة الشخص الذي التزم حدود القانون. أما القول بعكس ذلك والاكتفاء بحُسن نية الغير لسريان التصرف بحق الشخص الحقيقي، دون مراعاة لواجب التحرّي عن الحقيقة المفروض على الغير بحكم القانون؛ سيؤدي حتماً إلى مُحاباة الغير على حساب الشخص الحقيقي [25: ص57]، لا سيما إذا ما كان الركن المادي ضعيفاً بحيث يُمكن للغير أن يتبيَّن حقيقته بأدنى درجات العناية.

أما الرأي الثاني، فيتفق مع الرأي الأول في خضوع التصرفات التي يكون محلها عقار، لنظرية الأوضاع الظاهرة، وخضوع التصرفات التي يكون محلها مال منقول لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية". إلا أنَّ هذا الرأي يفترق مع الرأي الأول بالقول إنَّ المنقولات التي لا تخضع لنظرية الأوضاع الظاهرة إنَّما هي المنقولات المادية، أما المنقولات غير المادية فيمتد لها مجال هذه النظرية [26: ص115]. ويستعين أصحاب هذا الرأي لتحديد المنقولات غير المادية بالمادة (529) من التقنين المدني الفرنسي، التي جاء فيها "تكون منقولة بحكم القانون، السندات والأسهم التي يكون موضوعها مبالغ أو أدوات منقولة، أو أسهم أو حصص في الشركات المالية أو التجارية أو الصناعية، ولو كانت ملكية هذه الشركات محلها عقارات. وتُعتبر هذه الأسهم أو الحصص منقولات بالنسبة لكل شريك فقط، طالما استمرت الشراكة. كما أنَّ المعاشات الدائمة أو مدى الحياة، سواء على الدولة أو على الأفراد، تعدّ منقولات بحكم القانون". والمنقولات غير المادية التي تشملها هذه المادة هي: السندات، والالتزامات، وأسهم وحصص الشريك في الشركات، والمرتَّبات سواء كانت مدفوعة من القطاع العام أو الخاص. ويقول أصحاب هذا الرأي أنَّ هذه المادة لم تشتمل على جميع المنقولات غير المادية التي تحكمها نظرية الظاهر، لذا يُضاف لها كُل حق عيني يرد على المال المنقول، كحق المنفعة وحق الاستعمال، فضلاً عن الدعاوى التي تتعلق بهذه الحقوق [2: ص110].

أما الرأي الثالث، فيذهب إلى أنَّه بالرغم من أنَّ التصرف بالمنقولات المادية الصادر من غير المالك للغير حَسن النية، يبقى صحيحاً ونافذاً في مواجهة المالك الحقيقي، إلا أنَّ هذا النفاذ لا يكون بالاستناد لأحكام نظرية الظاهر، وإنَّما يكون بالاستناد إلى أحد النظم الثلاثة: الأول هو قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، والثاني هو أحكام المسؤولية المدنية. والمسؤولية هنا هي مسؤولية المالك الحقيقي، الذي يكون قد ارتكب خطأً في مواجهة الغير، عندما سمح للشخص الظاهر في حيازة ماله والتصرف به، لذا يجب عليه تعويض الغير، وليس هنالك تعويضاً أفضل من

إبقاء التصرف الذي تمَّ بين الحائز والغير قائماً. والثالث يتمثل بفكرة التفويض الضمني، الصادر من المالك للحائز [27: ص31].

إلا أنَّنا لا نتفق مع هذا الرأي بالمجمل؛ ففيما يتعلق بتصحيح تصرفات غير المالك بالمنقول، وفقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، سبق أن أوضحنا سبب رفضنا له. أما بشأن تصحيح هذا التصرف وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، فهو قول لا نؤيده أيضاً؛ فلماذا يتم التصحيح لهذا السبب في المنقولات ولا يتم في العقارات؟ ولماذا نُحمِّل المالك مسؤولية عدم منع الحائز من التصرف في ماله، مع أنَّه لو كان يستطيع ذلك لما توانى عنه، ولكنَّه في الغالب لا يكون قادراً عليه بسبب السرقة أو الغصب أو احتيال الحائز، في حين لا نُحمِّل الغير المتعاقد مع غير المالك مسؤولية إهماله في كشف الحقيقة؟ وهذا التفاوت في تطبيق أحكام المسؤولية المدنية سيؤدي إلى نتائج تأباها العدالة والمنطق؛ بسبب مُحاباة الغير وظلم المالك الحقيقي. وفضلاً عن ذلك فإنَّ غالبيَّة الفقه في فرنسا ومصر والعراق، قد استقر على عدم اشتراط خطأ صاحب الحق لتصحيح تصرف الشخص الظاهر، بل يكفي أن يكون الغير قد وقع ضحية للغلط الشائع [1: ص37–38. 28: ص122. 29: ص156].

أما بشأن تصحيح تصرفات غير المالك بالمنقول للغير، على أساس فكرة التفويض الضمني، فعدم تأييدنا له راجع إلى أنَّه محض افتراض؛ وذلك لعدم وجود علاقة قانونية بين المالك والمتصرف بماله للغير، يُمكن الاستدلال بها على وجود وكالة صريحة أو ضمنية بينهما. لا بل أنَّ المالك قد لا يعلم أصلاً وجود حق له يسيطر عليه شخص آخر، كما في حالة الوارث الظاهر، ومن ثمَّ ليس من المعقول افتراض صدور تفويض منه للشخص الظاهر من أجل التصرف بماله [30: ص243]. وحتى إذا وجِدت هذه العلاقة، وأمكن من خلالها إيجاد وكالة صريحة أو ضمنية بين الطرفين، فإنَّ هذه الوكالة تكون كافية لصحَّة تصرفات الوكيل، ولا داعٍ لابتداع حلول اخرى لها. فضلاً عن أنَّ الوكالة مجال بحثها ليس ضمن أحكام الظاهر بل ضمن أحكام الوكالة، في حين إنَّنا نبحث في الأحوال التي تنتفي فيها العلاقة بين المالك والمتصرف بماله للغير، ومن ثمَّ فإنَّ إمكانية تحقق الوكالة مُستبعدة تماماً. وإذا كان من المتعذر تفسير التفويض الضمني بأحكام الوكالة، كذلك ليس بالإمكان إعمال فكرة النيابة القانونية المستمدَّة من الفضالة؛ لأنَّ الأخيرة يُشترط فيها وجود مصلحة عاجلة للمالك، في حين أنَّ المتصرف للغير لا يستهدف تحقيق مصلحة المالك بل مصلحته الشخصية [32: ص173].

وزيادة على كُل ما تقدَّم فإنَّ نظرية التفويض الضمني كأساس لتصحيح تصرفات الشخص الظاهر، هي من النظريات المهجورة منذُ زمن بعيد [33: ص131]، فقد جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "ديمولومب" في منتصف القرن التاسع عشر، واعتبرها هي الأساس في تصحيح تصرفات الشخص الظاهر [34: ص316]، وقد تأثرت بها

محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر وطبقتها في العديد من الأحكام، ولكن منذ عام 1877 عَدَلت هذه المحكمة عن نظرية التفويض الضمني، وعن جميع النظريات التي تبنتها في تصحيح تصرفات الشخص الظاهر، واعتمدت بشكلٍ صريح على فكرة الغلط الشائع [35: ص6].

أما الرأي الرابع والذي نؤيده، فيذهب أنصاره إلى تعميم نظرية الأوضاع الظاهرة على التصرفات التي يكون محلها عقار أو منقول على حدٍّ سواء، ويعدّون قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" تطبيقاً تشريعياً من تطبيقات هذه النظرية [24: ص59. 32: ص41. 36: ص152].

الخُلاصة من عرض هذه الآراء ومناقشتها، هي أنَّ نظرية الأوضاع الظاهرة تحكم التصرفات الواردة على جميع الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة، متى ما كان التصرف صادراً من شخص ليس له الولاية على المال، وكان الغير حَسن النية ووقع تحت وطأة اعتقاد عام مغلوط دفعه إلى التعاقد مع الشخص الظاهر.

ثانياً: نوع التصرف فيما إذا كان معاوضة أم تبرع: يذهب الكثير من الفقهاء إلى أنَّ الغلط الشائع لا تكون له الفاعليَّة في تصحيح التصرف مع مُتلبِّس الظاهر، ما لم يكُن هذا التصرف من المعاوضات [31: ص254]. والسبب وراء ذلك يرجع إلى أنَّ تطبيق نظرية الظاهر يؤدي دائماً إلى إلحاق خسارة مالية بصاحب الحق، وهذا الأمر يكون مقبولاً فقط عندما يتلقّى الغير ملكية الشيء مقابل عوض؛ فبذل الغير مقابلاً من أجل الحصول على الشيء يجعل مصلحته في تصحيح التصرف تُنافس مصلحة صاحب الحق في إبطاله، وإزاء هذا التعارض بين المصلحتين لا بُدَّ من ترجيح أحداهما، وقد وجد القانون أنَّ مصلحة الغير تتفق مع المصلحة العامة ومبادئ العدالة واستقرار المعاملات، لذلك تكون هي الأولى بالحماية. أما إذا كان الغير قد تلقّى المال من الشخص الظاهر دون عوض، فليس من العدالة ولا المنطق إعطاءه نفس حكم الحالة الاولى؛ لأنَّ مصلحته أضعف من مصلحة صاحب الحق، فهو يسعى إلى جلب فائدة دون أن تلحق به أيَّة خسارة، أما صاحب الحق فيسعى إلى تجنُّب خسارة مؤكدة. ولأنَّ درء المفاسد أولى من جلب المنافع؛ لذا فإنَّ مصلحة صاحب الحق هي التي تُرجَّح على مصلحة الغير [37: ص60]. وقد تمَّ تأكيد هذا الحل من محكمة النقض الفرنسية بموجب حكم صادر لها بتاريخ 7 تشرين الأول 2015 قررت بموجبه رد دعوى ورثة كانوا يعتقدون بحُسن نية أنَّ مورِّثهم كان مالكاً للأرض موضوع الدعوى، وتبرير المحكمة لرد هذه الدعوى هو أنَّهم تلقّوا هذه الملكية دون مقابل لذا فإنَّه لا يحق لهم الاحتجاج بأحكام نظرية الظاهر [29: ص61].

إلا أنَّ هذا الرأي لا يُمكن قبوله على إطلاقه؛ إذ سنرى وجود قيود تشريعية عليه، ولكن مع ذلك يُمكن عَدَّه القاعدة العامة لنظرية الأوضاع الظاهرة، وبناءً عليه فإنَّ الغير لا يستطيع أن يحتج بالغلط الشائع في الأحوال التي

يتلقّى فيها الحق دون عوض، أما إذا وجد نص خاص يُعطي للغير حق الاحتجاج بالغلط الشائع في التبرعات، فإنَّ هذا النص الخاص يُعطِّل حكم القاعدة العامة استناداً إلى القاعدة القانونية المُستقرة "الخاص يُقيِّد العام".

في حين هُنالك من يُميِّز بين التصرفات الواردة على منقول والتصرفات الواردة على عقار؛ فلا يشترط في التصرفات الاولى أن تكون لقاء عوض من أجل سريانها تجاه الشخص الحقيقي، بل أنَّها تسري تجاهه حتى إذا كانت من قبيل التبرعات، أما بالنسبة للتصرفات الثانية فيجب أن تكون لقاء عوض حتى تكون للغلط الشائع الفاعليَّة في تصحيحها [32: ص41]. ورغم ما في هذا الرأي –حسب اعتقادنا– من دقة وحصافة، إلا أنَّه يحتاج إلى توضيح وتكميل. ففيما يتعلق بالتصرفات التي يكون محلها مال منقول، فإنَّها تسري بحق الشخص الحقيقي، سواء كانت معاوضة أم تبرع، إذا كان هذا المنقول مادياً فقط؛ لأنَّه يخضع لحكم قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، ومن شروط هذه القاعدة هو السبب الصحيح، والسبب الصحيح كما جاء في التشريعات يمكن أن يكون معاوضة كالبيع أو تبرع كالهبة [المادة (3/1158) مدني عراقي]. أما المنقولات غير المادية فتخرج من نطاق هذه القاعدة [38: ص220. 39: ص311]، ولكنها تبقى في المجال العام لنظرية الظاهر. وبما أنَّ القاعدة العامة في هذه النظرية هي وجوب أن يكون التصرف معاوضة؛ فإنَّه يجب أن يكون تصرف الشخص الظاهر الوارد على منقول غير مادي، لقاء عوض، من أجل سريانه بحق الشخص الحقيقي. أما فيما يتعلق بالتصرفات التي يكون محلها عقار، فتسري بحق الشخص الحقيقي سواء تلقّاها الغير من الشخص الظاهر بعوض أو بدونه، متى ما كانت هذه العقارات خاضعة لأحكام التملُّك بالتقادم الخمسي؛ لأنَّ التملُّك بهذا السبب، والذي هو احدى التطبيقات التشريعية لنظرية الظاهر [25: ص55. 28: ص113]، لا يكون صحيحاً ما لم يتحقق فيه السبب الصحيح، والسبب الصحيح كما أسلفنا يمكن أن يكون معاوضة كالبيع أو تبرع كالهبة. أما العقارات غير الخاضعة للتملُّك بالتقادم القصير، فيجب أن يتلقاها الغير بعوض من أجل سريانها بحق الشخص الحقيقي؛ لأنها –خلافاً للحالة التي سبقتها– لم يرد بشأنها نص خاص يُجيز للغير التمسُّك بها حتى ولو كانت بدون عوض، وعليه فإنَّها تبقى خاضعة للقاعدة العامة في نظرية الأوضاع الظاهرة، وهي وجوب أن يكون التصرف لقاء عوض.

صفوة القول هي أنَّ الغلط الشائع يُمكن أن يكون موجوداً سواء كانت المعاملة بين الشخص الظاهر والغير على سبيل المعاوضة أو على سبيل التبرع، إلا أنَّه ليس بإمكان الغير أن يتمسَّك بهذا الغلط من أجل نفاذ هذه المعاملة تجاه الشخص الحقيقي، ما لم تكُن المعاملة لقاء عوض، باستثناء بعض الحالات التي أجازت فيها التشريعات للغير التمسُّك بالغلط الشائع حتى في حالات التبرع، كما لو كان محل المعاملة منقول مادي أو عقار خاضع للتملك بالتقادم القصير.

كذلك الصورية لم تفرق فيها التشريعات بين المعاوضات والتبرعات، لذا فإنَّ حق الغير في سريان حقه تجاه المالك الأصلي وخلفه الخاص ودائنيه، يبقى قائماً حتى وإن كان الغير قد تلقّى الحق من دون مقابل [32: ص403].

المبحث الثاني

أسباب فاعلية الغلط الشائع

تتمثل أسباب الغلط الشائع بكُل ما من شأنه أن يؤدي إلى خلق الركن المادي لنظرية الأوضاع الظاهرة، لا بل أنَّ هذه الأسباب تمثل الركن المادي بحدِّ ذاته. فعندما يستند الشخص الظاهر في ادعاء حقيقة مركزه على عقد بيع حقيقي أو على واقعة حيازة أو على حكم قضائي أو على قرار إداري صادر من جهة رسمية، فإنَّ كُل واحد من هذه الأسباب، يكون هو المظهر الخادع الذي يدعي الشخص الظاهر حقيقته والذي يتولَّد منه غلط شائع لدى الآخرين. وهذه الأسباب يُمكن تقسيمها إلى فئتين: الاولى هي فئة التصرفات والوقائع القانونية وأبرز عناصرها العقد والحيازة، والثانية هي فئة القرارات القانونية وتضم الأحكام القضائية والقرارات الإدارية. وسوف نبحث هذه الأسباب بالتفصيل في مطلبين: نتناول في المطلب الأول الغلط الشائع بسبب التصرفات والوقائع القانونية، وفي المطلب الثاني الغلط الشائع بسبب القرارات القانونية.

المطلب الأول

الغلط الشائع بسبب التصرفات والوقائع القانونية

سوف نُقسِّم هذا المطلب على فقرتين: نتناول في الفقرة الاولى الغلط الشائع بسبب التصرفات القانونية، وفي الفقرة الثانية الغلط الشائع بسبب الوقائع القانونية، وحسب التالي:-

أولاً: الغلط الشائع بسبب التصرفات القانونية: يُعرف التصرف القانوني بأنَّه اتِّجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني مُعيَّن، ويتمثل بالعقد والإرادة المنفردة [40: ص3]. وأبرز التصرفات القانونية التي تؤدي إلى حصول الغلط الشائع هي العقد والوصية، وعليه سوف نبحث في العقد والوصية كأسباب للغلط الشائع، كُلٌّ على حدة، وحسب التالي:-

1-العقد: بالنسبة للعقود التي تخلق المظهر الخادع المؤدي إلى حصول الغلط الشائع، لا تكون مقصورة على فئة واحدة، فقد يكون الشخص الظاهر قد تلقّى حقه بموجب عقد معاوضة كالبيع أو تبرع كالهبة، ورُبَّما يكون قد كسب حقه بموجب عقد ناقل للملكية كالبيع والهبة أو غير ناقل للملكية كالإيجار، ومن الجائز أن يكون محل هذا العقد مال منقول أو عقار، كما قد يكون محلَّه حق عيني كحق الملكية أو حق شخصي كالإيجار. فكُل واحد من هذه العقود يُمكن أن يخلق وضعاً ظاهراً ينتج عنه اعتقاد شائع موهوم، إذا زال هذا العقد بالبطلان أو بالفسخ أو كان عقداً صورياً.

أما بالنسبة للعقد الباطل، فقد يتلقّى الشخص الظاهر حقه على المال بموجب عقد، ثم يتقرر بطلان هذا العقد بسبب خلل في أحد أركانه، واستناداً لفكرة الأثر الرجعي في البطلان، فإنَّه يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فالمتصرف يصبح كأنَّه لم يفقد ملكيته أصلاً، والمتصرف له يغدو كأنَّه لم يتلقَّ ملكية المال أو أي حق عليه أصلاً [المواد: 138 مدني عراقي، 142 مدني مصري، 1178 مدني فرنسي]. ومن ثمَّ إذا بقي هذا الأخير واضعاً يده على المال، فلا يكون ذلك بصفتهِ صاحب حق بل بصفه شخصاً ظاهراً بمظهر الصاحب لهذا الحق. وكذلك إذا كان قد تصرف بالمال محل التعاقد قبل أن يتقرر بطلان العقد الذي تلقّى بموجبه الحق، فمن المُفترض أن يؤدي هذا البطلان إلى زوال حقه بأثرٍ رجعي، وهذا يجعل يده على المال خلال المُدَّة من تاريخ إبرام العقد إلى حين إبطاله، ليست بصفتهِ صاحب حق وإنَّما بصفتهِ شخصاً ظاهراً، ومن ثمَّ فإنَّ التصرفات الصادرة منه خلال هذه المُدَّة تكون صادرة من الشخص الظاهر، ومن المُفترض أن تبطل هذه التصرفات لأنَّها بُنيت على عقد باطل [25: ص53]، وما بُني على باطل فهو باطل أيضاً. وهذا الحكم من البديهيات التي استقر عليها الفقه الفرنسي تحت قاعدة "لا يستطيع الانسان أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما يملك" كما يعبِّر فقهاء الشريعة الإسلامية عن ذلك بقولهم "فاقد الشيء لا يعطيه" [12: ص282]. إلا أنَّ إعمال هذا الحكم بشكلٍ مُطلق سوف يترتَّب عليه زعزعة استقرار المعاملات [41: ص33]، وعلى وجه الخصوص عند تصرف الشخص الظاهر بالمال لشخصٍ آخر حَسن النية [42: ص289]. وللحيلولة دون مغبَّة هذا الأمر فإنَّه إذا أدّى المظهر الخادع لمُكتسب الحق على المال بعقدٍ باطل، إلى شيوع الاعتقاد المغلوط لدى الناس بحقيقة مركزه القانوني، فإنَّ هذا الغلط الشائع سيؤدي إلى تعطيل الأثر الرجعي للبطلان، فضلاً عن تصحيح تصرف الشخص الظاهر بالمال للغير [43: ص410. 44: ص293. 45: ص301].

ويُلحق بالعقد الباطل، كُلٌّ من العقد الباطل بطلاناً نسبياً والعقد الفاسد والعقد الموقوف، فجميع هذه العقود تكون مصابة بآفة تَمنح على أثرها القوانين لأشخاص مُعيَّنين إمكانية إجازتها أو إبطالها خلال مُدَّة مُعيَّنة، فإذا أجازها من له حق الإجازة، صحَّ العقد بأثرٍ رجعي وأصبحت الحقوق التي رتَّبها المتصرف له على المال خلال المدة الممتدة من تاريخ إبرام العقد إلى حين الإجازة كأنها صادرة من صاحب الحق، وفي هذه الحالة لا وجود للوضع الظاهر. أما إذا أبطلها من له الحق في ذلك، فإنَّها تزول بأثرٍ رجعي وتصبح هي والعقود الباطلة سواء، ومن ثمَّ فإنَّ الحقوق التي رتَّبها المتصرف له للغير، تكون صادرة من الشخص الظاهر، ويكون للغير حق التمسُّك بها في مواجهة المتصرف متى ما أقدم الغير على التعاقد تحت تأثير غلط شائع [5: ص87-89].

أما بالنسبة للفسخ، فوفقاً للأثر الرجعي في الفسخ، إذا فسخ العقد عاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، حيث يعتبر المتصرف كأنَّه لم يفقد ملكيه الشيء أصلاً أما المتصرف له فيكون الشيء كأن لم يدخل ملكه أصلاً، ومن ثمَّ فإنَّ تصرفات الأخير بالشيء، سواء كانت سابقة على الفسخ أو لاحقة له، تكون صادرة من غير المالك. ومقتضى القواعد العامة أنَّ هذه التصرفات تكون موقوفة على إجازة المالك، فإذا أجازها صحت ونفذت تجاهه، وإذا لم يجيزها سقطت بأثر رجعي، وجاز له استرداد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المتصرف إليه بموجب العقد المفسوخ. فالقاعدة العامة في الفسخ تقضي بأنَّ تصرفات المدين بالعين للغير لا تكون نافذة تجاه الدائن، وبإمكانه نقض هذه التصرفات واسترداد العين خالية منها. ولكن يُستثنى من حكم هذه القاعدة كُل حالة يكون فيها الغير قد كسب حقه من المدين في العقد المفسوخ بحُسن نية وباعتقاد شائع موهوم، حيث لا يؤثر الفسخ في هذه الحالة على الحقوق التي رتَّبها المدين لصالح الغير [12: ص283. 46: ص30].

أما العقد المُعلَّق على شرط فاسخ، فهذا العقد خلال مُدَّة التعليق يكون نافذاً غير لازم [المادة 289 مدني عراقي]، فإذا تحقق الشرط الفاسخ خلال هذه المُدَّة زال العقد بأثرٍ رجعي كقاعدة عامة، وإذا لم يتحقق الشرط أصبح العقد لازماً [المادة 290 مدني عراقي]. والحالة الأخيرة تخرُج من نطاق بحثنا على اعتبار أنَّه إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ تثبُت ملكية الدائن بأثرٍ رجعي، ومن ثمَّ تكون جميع تصرفاته بالمال خلال مُدَّة التعليق صادرة من صاحب الحق. وما يهمُّنا هو حالة تحقق الشرط الفاسخ لأنَّ هذا الأمر يجعل الدائن كأنَّه لم يملك الشيء أصلاً، ومن ثمَّ تكون تصرفاته بالمال خلال مُدَّة التعليق صادرة من غير المالك. وهذه الحالة تدخُل في نطاق نظرية الأوضاع الظاهرة، سواء في الأحكام العامة لهذه النظرية أو في التطبيقات الخاصة لها [12: ص287]. وعليه فإنَّ الغير الذي تلقّى حقه من الدائن تحت شرط فاسخ، خلال مُدَّة التعليق، لكي يستطيع أن يتمسَّك بحقه تجاه الشخص الحقيقي، وهو المدين في العقد المُعلَّق على شرط فاسخ، يجب أن يكون هذا الغير حَسن النية لا يعلم بأنَّه يتعاقد مع شخص حقه غير ثابت، أما إذا كان يعلم ذلك فمن المُحال عليه التمسُّك بهذا الحق، لأنَّ بعلمه هذا يكون قد قبل المُجازفة باحتمالية نزع المال من تحت يده عند تحقق الشرط الفاسخ. كذلك يجب أن يكون الغير قد وقع تحت وطأة غلط شائع يتعذَّر معه معرفة الحقيقة. فإذا استوفى التصرف كُل هذه الشروط، فإنَّ العدالة ومبدأ استقرار المعاملات، يقتضيان نفاذ حقه في مواجهة صاحب الحق، وما على الأخير إلا أنَّ يرجع على غريمه بالتعويض [47: ص172].

أما بالنسبة للعقد الصوري فيعدُّ من أبرز تطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة، على اعتبار أنَّ العقد الصوري سيؤدي إلى خلق مظهر خادع مُخالف الحقيقة، وهذا المظهر الخادع سوف يكون سبباً لنشوء الغلط الشائع [26: ص109. 36: ص153]. وإذا كان الموقف العام للتشريعات محل المقارنة، من حماية الغير في الوضع الظاهر

الناشئ عن عقد باطل، ليس جليًّاً، فعلى العكس منه في حالة العقد الصوري إذ إنَّ موقف هذه التشريعات –والذي أشرنا له آنفاً– جاء بمُنتهى الصراحة والوضوح، حيث أعطت من خلاله للغير المتعاقد مع الشخص الظاهر، حق التمسُّك بالعقد الصوري وسريان ما بُني عليه من تصرفات تجاه صاحب الحق [المواد: 1/147 مدني عراقي، 1/244 مدني مصري، 1201 مدني فرنسي].

2–الوصية: عرَّفت المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 الوصية بأنَّها "تصرف في التركة مُضاف إلى ما بعد الموت مُقتضاه التمليك بلا عوض". وتتم الوصية بالإرادة المنفردة للموصي، ولا يُلزَم فيها موافقة الموصى له، ولكنها تُرد بِردِّه بعد موت الموصي [48: ص175]. إلا أنَّ الوصية قد تكون باطلة أو مزورة أو قد تسقط قبل لزومها، ومن أحوال سقوط الوصية: رجوع الموصي عما أوصى به، فقدان أهلية الموصي إلى حين موته، تصرف الموصي بالموصى به، هلاك الموصى به، ردّ الموصى له الوصية بعد موت الموصي [المادة 72 أحوال شخصية عراقي]، وقتل الموصى له للموصي [المادة 68 أحوال شخصية عراقي]. كما قد تسقط الوصية بشكلٍ جزئي وذلك عندما تزيد على المقدار المسموح به وهو الثلث دون أن يُجيز الورثة هذه الزيادة [المادة 70 أحوال شخصية عراقي].

فإذا تحقق أحد أسباب زوال الوصية سقط حق الموصى له بالمال الموصى به بأثرٍ رجعي، كما يسقط حق الشخص بالوصية على الرغم من أنَّ الوصية قائمة وصحيحة، عندما يتم تسليم المال الموصى به إلى شخص آخر غير الموصى له الحقيقي. ففي هكذا أحوال فإنَّ يد الموصى له المزعوم على الشيء الموصى به وتصرفه به، لا يكون بصفتهِ صاحب حق قانوني وإنَّما بصفتهِ شخصاً ظاهراً. وهذا الوضع الذي ظهر به الموصى له الظاهر، سوف يكون سبباً في خلق اعتقاد شائع موهوم لدى الناس بحقيقة مركزه، ومتى ما أقدم أحدهم نحو التعاقد مع الموصى له الظاهر بناءً على هذا الاعتقاد الموهوم، سوف يكون هذا التصرف نافذاً في مواجهة المُستحقين للمال الموصى به وفقاً لأحكام نظرية الأوضاع الظاهرة [32: ص54. 49: ص252].

ثانياً: الغلط الشائع بسبب الوقائع القانونية المُجرَّدة: تُعرف الواقعة القانونية بأنَّها واقعة مادية يُرتِّب عليها القانون أثراً، مثل العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب فهما واقعتان قانونيتان تنشأ من خلالهما الحقوق الشخصية، ومثل الحيازة والموت فهما واقعتان قانونيتان تنشأ من خلالهما الحقوق العينية والحقوق الشخصية معاً [40: ص3]. وهذا المعنى العام للوقائع القانونية ليس هو ما نقصده كسبب من أسباب تحقق الغلط الشائع، وأوَّل طائفة نُزيحها من نطاق بحثنا هي الوقائع التي تكون مُنشِئة للحقوق الشخصية فقط دون كسب الحقوق العينية، وتتحدد بالعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، فهذه الوقائع لا تمتُّ للغلط الشائع بأيِّ صلة. كما أنَّ الطائفة الثانية التي يطالها الإبعاد من نطاق هذه الفقرة

هي الوقائع التي تعدّ من أسباب كسب الملكية، لكن المظهر الخادع لم يحصل بسببها، بل بسبب آخر أدّى إلى إيصال المال إلى يد الشخص الظاهر، مثل واقعة الحيازة التي تنشأ بسبب عقد زال بأثرٍ رجعي أو حكم قضائي باطل أو قرار إداري باطل. فعلى الرغم من أنَّ هذه الأسباب الثلاثة إذا بَطَلَت فإنَّها تتحوَّل إلى وقائع مادية [50: ص152. 51: ص251. 52: ص128]، ومن ثمَّ فإنَّ المتصرف إليه تزول عنه الصفة القانونية، وتبقى يده على المال بصفته حائزاً فقط. إلا أنَّ السبب في إخراجها من نطاق الفقرة التي نحن بصدد شرحها، يرجع إلى أنَّ الغلط الشائع في هذه الأحوال لا ينشأ من الحيازة بشكلٍ مباشر، وإنَّما من السبب الذي أنشأ الحيازة، وهو التصرف القانوني أو الحكم القضائي أو القرار الإداري، وهذه الأسباب سنتولى دراستها كُلٌّ على حدة. أما الفقرة التي نحن بصدد شرحها، فإنَّها قاصرة على الحالة التي تكون فيها الحيازة بذاتها سبباً في نشوء الغلط الشائع، وهي الحيازة المُجرَّدة من أيِّ سببٍ آخر.

كما يخرُج من إطار هذه الفقرة، واقعة الاستيلاء، والاستيلاء هو إحراز المال المنقول الذي لا مالك له بِنيَّة تملُّكه [المادة 1/1098 مدني عراقي]، والإحراز قد يكون حقيقياً وذلك بوضع اليد على المال بشكلٍ فعلي، أو يكون حكمياً وذلك بتهيئة سبب الإحراز كما لو عَلِقَ الحيوان بشبكة الصيّاد [المادة 2/1098 مدني عراقي]. ويكون المال لا مالك له، إذا كان مُباحاً كالماء والكلأ والنار والحيوانات غير المملوكة [المادة 1099 مدني عراقي]، أو إذا كان متروكاً خَلَّى عنه صاحبه بِنيَّة النزول عن ملكيته [المادة 871 مدني مصري]. وعلى الرغم من أنَّ الاستيلاء يعدّ واقعة مادية مُجرَّدة غير مسبوقة بسببٍ قانوني آخر، إلا أنَّ السبب في إخراجه من إطار هذه الفقرة يرجع إلى أنَّ الاستيلاء لا يعدّ قرينة على الملكية، كما لا يكون واضع اليد على المنقول ظاهراً بمظهر المالك له، بل أنَّ واقعة الاستيلاء بمفردها تجعل الشخص المُستولي مالكاً للمنقول المُستولى عليه مُلكية قانونية، دون أن يترتَّب على ذلك نزع ملكية شخص آخر [32: ص60]. ومن ثمَّ فإنَّ مَن يتلقّى مِن المُستولي حقاً على المال المُستولى عليه، يكون قد كسب هذا الحق من صاحبه الحقيقي، وتكون حماية القانون له على هذا الأساس وليس على أساس ضرورة استقرار المعاملات ومبادئ العدالة وغير ذلك من المبادئ الاخرى لنظرية الأوضاع الظاهرة [5: ص90].

نستنتج مما تقدَّم أنَّ الوقائع القانونية المُجرَّدة كأحد أسباب الغلط الشائع، تتمثل بكُل واقعة أدَّت إلى تكوين الركن المادي لنظرية الأوضاع الظاهرة، من خلال إيصال المال إلى يد الشخص الظاهر، دون أن يشترك معها سبب آخر من أسباب كسب الملكية. ومن أبرز الوقائع القانونية المُجرَّدة المؤدية إلى حصول الغلط الشائع هي واقعة الحيازة [53: ص43]. ولكن ما نقصده ليس الحيازة بجميع صورها، بل يخرج منها –كما ذكرنا– كُل حيازة مسبوقة بتصرف أو حكم قضائي أو قرار إداري، زال بأثرٍ رجعي. فعلى سبيل المثال، لا تعدّ حيازة الشخص الظاهر المُستندة إلى سبب صحيح، واقعة قانونية مُجرَّدة؛ لأنَّ السبب الصحيح هو تصرف قانوني صادر للشخص الظاهر من غير المالك، وهذا التصرف

وفقاً للقواعد العامة يكون للمالك حق إجازته أو نقضه خلال مدة مُعيَّنة. فإذا أجازه أصبح المتصرف للغير صاحباً للحق، ولا مجال بعد ذلك للجوء إلى أحكام نظرية الظاهر، وإذا لم يُجزه بطل التصرف وأصبح المتصرف للغير شخصاً ظاهراً، ويكون الغلط الشائع بمركز هذا الشخص الظاهر قد نشأ بسبب إبطال سند ملكيته. لهذا السبب فإنَّ الحيازة المسبوقة بسبب صحيح، لا تدخُل ضمن حالات الغلط الشائع الناشئ عن وقائع قانونية مُجرَّدة، وإنَّما تدخل ضمن حالة التصرفات القانونية الباطلة التي سبق لنا شرحها بالتفصيل.

زُبدة القول هي أنَّ الحيازة المُجرَّدة التي تصلح أن تكون سبباً للاعتقاد الشائع الموهوم، هي الحيازة التي لا يستند فيها الشخص الظاهر إلى أيّ سبب آخر، سواء كان تصرف قانوني أو حكم قضائي أو قرار إداري، ومن صور هذه الحيازة هي حيازة الغاصب والسارق وحائز اللقطة. كذلك من الوقائع المُجرَّدة التي عدَّها القضاء الفرنسي سبباً لشيوع الغلط، هي واقعة المُساكنة الحرة غير الشرعية أو ما يُعرف بـ"الزواج الظني"، والذي يظهر فيه رجل وامرأة على أنَّهما زوجين، دون أن يوجد عقد شرعي مُشهر بالشكل القانوني بينهما. فإذا أقدم الغير تحت تأثير الغلط الشائع بحقيقة مركزهما القانوني، إلى التعاقد معهما أو مع أحدهما، فإنَّ هذا التعاقد ينتج آثاره القانونية تجاه هذين الشخصين، ولا يُمكن مواجهة الغير بتقصيره عن التحرّي عن مصداقية الوضع الظاهر، من خلال الطلب من الزوجين الظاهرين بإبراز وثيقة الزواج؛ وذلك لأنَّ العرف الجاري لم يشترط هكذا طلب لذلك فقد تمَّ التساهل مع الغير بشأنه [33: ص157. 53: ص71].

المطلب الثاني

الغلط الشائع بسبب القرارات القانونية

بعد أن فرغنا من بحث التصرفات والوقائع القانونية كأسباب للغلط الشائع، يظهر أمامنا سببان آخران يؤديان إلى خلق الغلط الشائع، هما الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، والتي ارتأينا تبويبها تحت عنوان "القرارات القانونية". ولا خلاف يُذكر بشأن انتماء القرارات الإدارية إلى فئة القرارات القانونية، أما الأحكام القضائية فسبق أن رأينا أنَّ للفقه فيها آراء مختلفة، حيث يعدُّها البعض من فئة التصرفات القانونية، وينسُبُها آخرون إلى فئة الوقائع القانونية، ويُدرجها رأي ثالث تحت فئة القرارات القانونية، ونحن نتفق مع الرأي الأخير لوجاهته. وعليه سوف نُقسِّم هذا الفرع على فقرتين: نتناول في الفقرة الاولى الغلط الشائع بسبب الأحكام القضائية، وفي الفقرة الثانية الغلط الشائع بسبب القرارات الإدارية.

أولاً: الغلط الشائع بسبب الأحكام القضائية: بادئ ذي بدء أنَّ الأحكام القضائية عند صدورها تُبنى على الظاهر، استناداً للقاعدة الاصولية التي تقضي بأنَّ "الأحكام تجري على الظاهر" [55: ص119]. وأساس هذه القاعدة هو قول الرسول الأكرم محمد ﷺ "إنَّما أنا بشر، وإنَّكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحُجَّته من بعض، فأقضي

له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه، فإنَّما أقطع له قطعة من النار" [56: الحديث رقم 6786]. وطبقاً لهذه القاعدة الاصولية فإنَّ ما يثبُت أمام القاضي من طلبات الخصوم ودفوعهم، المدعومة بأدلَّة إثبات مُعتَبَرة، يكون هو الأساس الذي يركن إليه القاضي في إصدار حكمه [57: ص51]، وهذا ما يجري عليه العمل كذلك عند المثول أمام القضاء الفرنسي [58: ص16]. ومن ثمَّ لا يجوز للقاضي أن يتنكَّر للوقائع التي ثبُتت أمامه، ويُدير وجهه عن ظاهر الأدلة نحو باطنها، من خلال اللجوء إلى أهوائه الخاصة أو علمه الشخصي [المادة 8 اثبات عراقي]، أو وقائع تخمينية غير ثابتة، في إصدار الحكم، وإلا فإنَّ حكمه يكون مشوباً بآفة فساد تجعل من السهولة تعطيل أثره [59: ص839].

وإذا كانت الأحكام القضائية تُبنى على الظاهر عند صدورها، فالنتيجة الطبيعية هي أنَّ الحكم القضائي يكون حُجَّة على الخصوم وعلى الغير، بالنظر إلى ما قرَّره هذا الحكم من حقوق والتزامات [60: ص56]. فإذا كانت الوقائع التي بُني عليها الحكم والإجراءات التي رافقته صحيحة، عُدَّ الحكم هو الحقيقة الوحيدة ولا مجال بعد ذلك للقول بأنَّ مظهراً خادعاً نشأ بسبب هذا الحكم، ولا غلطاً شائعاً أصاب إرادة الغير بسببه أيضاً. ولكن يحصل أحياناً أن يشوب الحكم القضائي خللاً في مقتضياته الموضوعية أو الشكلية، يترتَّب عليه زوال هذا الحكم بشكلٍ نهائي، أو تعديله بشكلٍ يقلب مضمونه رأساً على عقب. فإذا كان الشيء محل الحكم القضائي قد وصل إلى يد المحكوم له، فبعد زوال هذا الحكم أو تعديله، لا تكون حيازة المحكوم له لهذا الشيء بصفته صاحب حق قانوني بل بصفته شخصاً ظاهراً بمظهر الصاحب للمال. وهذا ما أكَّده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير الصادر في 2 يوليو 1807 والذي جاء فيه "في جميع الأوقات وفي جميع التشريعات، كان الغلط الشائع وحُسن النية كافيين لتغطية المخالفات في التصرفات وحتى في الأحكام التي لم يكُن بوسع الأطراف توقعها أو منعها" [6: ص127]. وإنَّ الأحكام القضائية التي تصلح أن تكون سبباً لتكوين المظهر الخادع المؤدي إلى حصول الغلط الشائع، هي الأحكام المنعدمة والباطلة والمفسوخة والمنقوضة. فمتى ما لحق الحكم القضائي أحد الأسباب المذكورة، زال هذا الحكم بأثرٍ رجعي وتزول معه كُل آثاره، ومن ثمَّ يسقط حق المحكوم له في مطالبة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم، كما يسقط التزام المحكوم عليه بتسليم الشيء المحكوم به [61: ص816. 62: ص172]. وإذا كان المحكوم له قد تسلَّم الشيء المحكوم به، وجب عليه أن يُعيده إلى يد المحكوم عليه، ولكن إذا قام المحكوم له قبل إبطال الحكم بالتصرف بهذا الشيء إلى شخص آخر، اعتقد بحُسن نية وتحت تأثير الغلط الشائع الذي خلَّفه المظهر الخادع المتمثل بالحكم الباطل، أنَّ الحائز هو الصاحب الحقيقي للشيء، فإنَّ هذا الوضع الظاهر ينتج آثاره القانونية كافة، وذلك بتصحيح تصرف الغير مع الشخص الظاهر وهو المحكوم له بموجب العقد الباطل [1: ص60. 57: ص60].

الخُلاصة من كُل ما تقدَّم ذكره، هي أنَّ الحكم القضائي المُنعدم أو الذي تقرر إبطاله أو فسخه أو نقضه، يمحو حق المحكوم له على الشيء المحكوم به بأثرٍ رجعي، ومن ثمَّ فإنَّ بقاء المحكوم له واضعاً يده على الشيء المحكوم به، سيؤدي إلى خلق مظهر خادع. ومتى ما أقدم الغير على التعامل مع المحكوم له، وكان حَسن النية ووقع تحت تأثير غلط شائع، جاز له أن يتمسَّك بسريان حقه في مواجهة صاحب الحق وهو المحكوم عليه [53: ص66]. فاستقرار الأحكام القضائية –كما يقول البعض– يعادل قوة التشريعات، وإذا تغيَّر الاجتهاد بشأن مسألة قانونية بعد الاستقرار لمدة طويلة على اتِّجاه مُعيَّن، أو إذا تمَّ تعديل مضمون الحكم القضائي، فإنَّ الغلط الشائع يكون وسيلة للغير لمنع امتداد هذا التغيير تجاهه والاضرار بمصالحه من خلال تجريده من الحقوق المكتسبة في ظل الحكم القضائي السابق [33: ص166].

إلا أنَّ المادة (51/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 خالفت رأي الفقه بقولها "أولاً–إذا أُبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك". وهذا النص لم يوفِّر أدنى حماية للغير الذي بنى تعامله على المظهر الخادع الذي أنشأه الحكم القضائي. إلا أنَّ القضاء العراقي خرج على هذا النص في بعض قراراته، وقرر الحماية للغير الذي تعامل بناءً على حكم قضائي باطل؛ مراعاة لحُسن نيته ولمبدأ استقرار المعاملات. حيث رفضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها صادر سنة 2015 إبطال الأحكام الغيابية الصادرة بشأن إزالة شيوع العقار بيعاً بالمزايدة العلنية، إذا مضت مدة طويلة على صدور الحكم؛ وذلك رعاية لحُسن نية الغير، وضماناً لاستقرار المعاملات الجارية على الملكية العقارية [القرار بالعدد 412/تمييز اتحادية/2015 بتاريخ 2015/7/26، غير منشور].

ثانياً: الغلط الشائع بسبب القرارات الإدارية: بادئ ذي بدء أنَّ الغلط الشائع في نطاق القانون الإداري يخرج عن دراستنا، وهو من اختصاص فقه القانون الإداري، ولكن مع ذلك فإنَّ القرارات الإدارية تجرّ في بعض الأحيان إلى بناء بعض المعاملات المدنية على غلط شائع، أي أنَّ الغلط الشائع يقع في نطاق المعاملات المدنية ولكن سبب هذا الغلط هو القرار الإداري. وأبرز صور القرار الإداري الذي يكون سبباً في خلق المظهر الخادع المؤدي إلى تحقق الغلط الشائع، هي حالة الموظف الفعلي والتسجيل الباطل [61: ص188]. وسوف نتناول هاتين الحالتين كُلٌّ على حدة وحسب التالي:–

1–الموظف الفعلي: يُعرف الموظف الفعلي بأنَّه "الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة، لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل، وذلك في ظروف مُعيَّنة تستوجب إضفاء الشرعية على

التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام، وتتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية" [64: ص79]. وفي نطاق نظرية الموظف الفعلي لا بُدَّ من التمييز بين حالتين:-

الحالة الاولى: الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية: قد يواجه البلد في بعض الأحيان ظروف قاهرة، كالحروب والفيضانات والزلال وما شابه ذلك، تستلزم من الإدارة اتخاذ تدابير عاجلة تُخالف بها القواعد القانونية المعمول بها في الظروف العادية، وذلك من أجل الحيلولة دون اضطراب سير المرفق العام. ومن صور هذه التدابير، قد يَهبُّ المواطنون -بموافقة الإدارة أو دون موافقتها- لممارسة الوظائف الشاغرة وبالقدر الذي يُلائم إمكانياتهم، من أجل سد النقص الحاصل في الكوادر الوظيفية، بسبب الموت أو الهرب أو زيادة الأعمال الوظيفية، مقارنة بما كان عليه الأمر قبل حصول الظرف القاهر، فيُمارِس هؤلاء الأشخاص أعمالاً وظيفية دون أن يصدر بتعيينهم قراراً أصلاً أو يصدر بهم قرار لكنه غير مستوفٍ لشروطه القانونية [65: ص143. 66: ص62]. وعلى الرغم من انتفاء صفة الموظف القانوني لهؤلاء الأشخاص، إلا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد ابتدع بهذا الشأن نظرية الموظف الفعلي، والتي قام على أساسها بإضفاء صفة المشروعية على الأعمال الوظيفية التي تصدر في الظروف الاستثنائية، ممن لا يملك صفة موظف قانوني، وإنَّ تصحيح هذه الأعمال لا يكون على أساس حماية الظاهر، وإنَّما على أساس حالة الضرورة التي تؤدي إلى توسيع دائرة المشروعية في الظروف الاستثنائية، من أجل ضمان حُسن سير المرفق العام [53: ص53-55].

الحالة الثانية: الموظف الفعلي في الظروف العادية: ويُسمّى الموظف الفعلي في هذه الحالة بالموظف الظاهر، وتتحقق حالة الموظف الظاهر عند تدخُّل شخصٍ ما بممارسة أعمال وظيفية مُعيَّنة خلافاً للقانون، في ظروف اعتيادية لا تُبرِّر الخروج على القواعد العامة في ممارسة الأعمال الوظيفية. والموظف الظاهر إما أن يكون قد صدر بتعيينه قرار لكنه غير مشروع، أو أنَّ هذا القرار مشروع ولكن تم سحبه، أو عند تجاوز الموظف حدود صلاحياته، أو استمرار الموظف في ممارسة أعمال وظيفية مُعيَّنة على الرغم من انتهاء مُدَّة تكليفه بها [32: ص243. 67: ص196].

وإذا كان الشخص لا يمتلك الصفة القانونية لممارسة الأعمال الوظيفية، فمن المُفترض أن يتم إبطال ما قام به من أعمال، إلا أنَّ هذا القول سوف يؤدي إلى اضطراب في المراكز القانونية التي قام الموظف الظاهر بتحريرها. ومن أجل الحيلولة دون هذا الأمر فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه في ذلك قضاء باقي الدول، بتصحيح الأعمال الوظيفية التي يقوم بها الموظف الظاهر. ومن ثمَّ إذا دخل الأفراد في مُعاملات يستوجب فيها القانون إتِّباع إجراءً إدارياً مُعيَّناً، وقاموا بتحريرها أمام موظف عام مختص، ثم ظهر فيما بعد أنَّ هذا الموظف هو ليس بصاحب مركز قانوني بل هو موظف ظاهر، فلا تثريب عليهم عند عدم كشف حقيقته؛ لأنَّ الموظف الذي يُمارس عمله بهدوء، في مؤسسة

رسمية، وتحت حماية السلطات العامة، سوف يخلق اعتقاداً لدى جميع الناس بحقيقة مركزه [68: ص136]. وهذا الاعتقاد الموهوم لا مناص للأفراد من تلافيه؛ فلا القانون يسمح لهم بالطلب من كُل موظف بإبراز ما يؤكِّد مشروعية مركزه، ولا عرف التعامل قد جرى على طلب مثل هذا الأمر. فالاستقرار القانوني وحُسن سير المرفق العام، يستلزم طاعة الأفراد لمن كانت الأمّارات الظاهرة تدل على أنَّه موظف عام مختص، وبعد ذلك لا يكونوا مُكلَّفين بالبحث عن حقيقة مركزه. أما إذا ظهر فيما بعد، مُخالفة الظاهر للحقيقة، فالإدارة هي التي تتحمل وزر ذلك، أما تعاملات الأفراد التي قام بتحريرها الموظف الظاهر فتكون صحيحة ولا يلحقها البطلان [69: ص258].

أما إذا كان المظهر الخادع الذي تلبَّسه الموظف الظاهر، ضعيف، ويُمكن كشف حقيقته من قِبل الشخص المعتاد، فلا يجوز للغير الذي وقع ضحية هذا المظهر أن يتمسَّك به لتصحيح ما قام به الموظف الظاهر [7: ص43]. فكُل شخص ظهر بصفة موظف دون أن يكون للإدارة تدخلاً في هذا المظهر، يكون عمله مُنعدماً، ولا يمكن تصحيحه بموجب نظرية الظاهر [68: ص156].

خُلاصة القول، هي أنَّ المعاملات التي قام بتحريرها الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، يتم تصحيحها استناداً إلى حالة الضرورة، التي تهدف إلى حُسن سير المرفق العام. أما في الحالات العادية، فيتم تصحيح المعاملات التي قام بتحريرها الموظف الفعلي، استناداً إلى أحكام نظرية الأوضاع الظاهرة، التي تهدف إلى حماية الغير حَسن النية. والحالة الاولى لا تصلح أن تكون سبباً للغلط الشائع، لأنَّ آثارها لا تترتَّب وفقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة بل وفقاً لحالة الضرورة، وعند إعمال حالة الضرورة لا يُنظر إلى مدى تحقق عنصر الغلط الشائع من عدمه. أما الحالة الثانية وهي حالة الموظف الظاهر، فتنتج آثارها وفقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة، ومن ثمَّ لا بُدَّ من تحقق عنصر الغلط الشائع لإعمال حكمها [70: ص235]. والقرار الإداري الباطل أو المسحوب أو المنتهي أو الصحيح عند تجاوز الموظف حدود صلاحياته، يكون هو السبب في خلق المظهر الخادع المؤدي إلى حصول الغلط الشائع [71: ص205].

2-التسجيل الباطل: يوجب القانون على الأفراد، تسجيل بعض التصرفات المُهمَّة، لدى الدوائر الرسمية المختصة، من أجل مشروعيتها، مثل عقد بيع العقار وعقد الشركة وعقود بيع المركبات. والأصل أنَّ تسجيل الحقوق في السجلات الرسمية يثبت شرعية مالكها الحقيقي، ومن ثمَّ فإنَّ الشخص الذي يكون اسمه مُسجَّلاً في هذه السجلات يكون هو صاحب الحق [المادة 1/10 تسجيل عقاري]. ويُشكِّل ذلك يقيناً قانونياً حاسماً لمن أراد أن يتعاقد مع هذا الشخص، ولا داعٍ لأن يهتم بغير هذا الأمر فيما يخص المال الذي انتقل إليه، وفي هذه الحالة يكون هُنالك توافق تام بين مظهر الحق المُسجَّل وجوهره [35: ص4].

إلا أنَّ نظام التسجيل لم يستطيع تقويض نظرية الظاهر في نطاق التصرفات العقارية [72: ص16]، وبقيت الأخيرة مجالاً خصباً لنظرية الظاهر في الكثير من الأحوال، مثال ذلك عندما يكون العقد الذي كسب بموجبه الشخص حقه على العقار عقداً باطلاً، مما يترتب عليه وجوب أعادة الحال إلى السابق من خلال أعادة تسجيل العقار باسم مالكه الأول، فإذا كان المتصرف له بموجب العقد الباطل قد تصرف بالعقار إلى شخص آخر حَسن النية، فهذا التصرف الثاني يتم تصحيحه استناداً لأحكام نظرية الظاهر. كما أنَّ تصرفات الوارث الظاهر والموصى له الظاهر، يتم تصحيحها وفقاً لأحكام نظرية الظاهر حتى وإن كان محلها عقاراً. كذلك التصرفات التي يجريها الوكيل الظاهر على عقار الموكِّل، يتم تصحيحها وفقاً لأحكام نظرية الظاهر. زيادة على كُل ذلك فإنَّ الظاهر غير الصحيح قد يقوم أحياناً بسبب بطلان التسجيل، حيث لا يكفي في هذا التسجيل أن يكون صادر من موظف مستوفي للشروط التي يتطلبها القانون لشغل الوظيفة، بل يجب فوق ذلك استيفاء التسجيل نفسه للشروط القانونية، فإذا تخلُّف أحد هذه الشروط أو إذا تمَّ تزوير أحد المستندات اللازمة لإتمام التسجيل، فلا يكون التسجيل صحيحاً سواء كان صادراً من المالك أو من غير المالك [53: ص55]. وكذلك من أسباب بطلان التسجيل، عندما يحصُل تحايُل من غير المالك على موظفي السجل، مما يؤدي إلى انخداعهم واتمام التسجيل، ومن أمثلة هذه الحالة: شخص يحمل نفس اسم مالك عقار فيستغل ذلك ويقوم بتسجيل هذا العقار باسم شخص آخر، أو قيام شخص بسرقة الأوراق الرسمية الشخصية لمالك عقار وبعدها يقوم بنقل ملكية هذا العقار إلى شخص آخر، أو إقدام أحد موظفي السجل على تسجيل عقار باسمه الشخصي أو باسم شخص آخر دون علم المالك، أو تحايُل شخص على مالك عقار وحمله على نقل الملكية إليه دون أن يعلم بذلك. فكُل هذه الافتراضات مُمكنة الوقوع، وإذا تحققت سيكون التسجيل موسوم بعيب يجعل من الممكن إبطاله [54: ص46].

وإلى ذلك أشار قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971، حيث نص في المادة (1/139) على طُرق إبطال قيد التسجيل العقاري، والتي جاء فيها "1-يتم إبطال التسجيل العقاري استناداً إلى قرار من الوزير قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام هذا القانون، أما إذا كان التسجيل قد اكتسب الشكل النهائي فلا يجوز إبطاله إلا بحكم قضائي حائز درجة البتات". كما أشارت المادة (140) من نفس القانون إلى بعض أسباب الإبطال، حيث جاء فيها "يصدر الوزير قراره بالإبطال بسبب مخالفة التسجيل لأحكام القانون أو استناده إلى وثائق أو بينات غير قانونية عند تعذر إصلاحها بالطرق الاصولية...". وأشارت المادة (141) من نفس القانون إلى الآثار المترتّبة على الإبطال، عندما نصت على أنَّه "1-عند إبطال التسجيل العيني تعاد الحقوق العينية الأصلية في العقار إلى الحالة التي كانت عليها قبل التسجيل.... وذلك إذا لم يتبع هذا التسجيل تسجيل عيني لاحق، وفي هذه الحالة يقتضي

إبطال التسجيل اللاحق بحكم أو قرار مستقل. 2-تعتبر جميع الحقوق العينية التبعية وإشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة تبعاً لإبطال التسجيل العيني".

يتَّضح من هذه المواد أنَّ التسجيل الأول غير المشروع، يتم إبطاله وإلغاء جميع آثاره وإعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة لإبرام العقد، سواء كان التصرف صادراً من المالك أو من شخص مُنتحل لصفة المالك. وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الاتحادية في العديد من قراراتها [القرار بالعدد 1711/الهيئة المدنية/2018 في 2018/2/28. القرار بالعدد 1067/الهيئة المدنية/2020 في 2020/2/9. نقلاً عن: 73: ص77 وما بعدها]. أما إذا قام المتصرف إليه الذي أُبطل سند ملكيته، بالتصرف بالمال إلى شخص آخر، فإنَّ التسجيل الثاني لا يُبطل تلقائياً تبعاً لإبطال التسجيل الأول، بل من أجل إبطاله يجب أن يصدر بذلك قرار إداري أو حكم قضائي مُستقل. وقد فسَّرت محكمة التمييز الاتحادية ذلك، بأنَّ المُشرِّع أراد من عدم إبطال القيد الثاني تبعاً لإبطال القيد الأول، مراعاة مبدأ استقرار المعاملات وحماية الغير حَسن النية [القرار بالعدد 61/الهيئة العامة/2016 في 2016/12/27. نقلاً عن: 73: ص121].

يتَّضح من موقف التشريع والقضاء العراقيان، أنَّ التصرف بالعقار لأول مرة من غير المالك، يتم إبطاله متى ما تمَّ إبطال قيد التسجيل العقاري، حتى وإن كان المشتري حَسن النية ووقع ضحية غلط شائع. والسبب وراء ذلك يعود إلى أنَّ التسجيل يعدّ ركن من أركان العقد الشكلي، وإذا انهدم هذا الركن تعطَّل العقد بمجمله. وقد سبق أن ذكرنا أنَّ احتجاج الغير بالغلط الشائع يقتضي أن لا يكون في التصرف الذي جرى بينه وبين الشخص الظاهر عيباً يؤدي إلى إبطال هذا التصرف. أما إذا كان التصرف بالعقار من غير المالك للمرة الثانية، كأن يقوم المشتري الأول الذي أُبطل سند ملكيته بالتصرف بالعقار إلى شخص آخر حَسن النية، فإنَّه يتم تصحيح التصرف الثاني إذا تحققت شروط نظرية الأوضاع الظاهرة [74: ص120].

كما أشارت المادة (15) من قانون الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 إلى إمكانية إبطال المحررات التي تمَّ شهرها، وذلك من خلال الطعن بها بالبطلان أمام المحكمة المختصة. وقد أشارت المادة (17) من نفس القانون إلى أنَّه إذا تمَّ إبطال التسجيل فلا يمتد هذا الإبطال للغير الذي كسب حقه من المتصرف إليه بموجب العقد الباطل، ولم يكن يعلم أو بإمكانه أن يعلم بسبب الإبطال. ولكن يُشترط أن يكون هذا الغير قد كسب حقه قبل تأشير اقامة الدعوى في هامش السجل العقاري، أما إذا كان قد كسبه بعد التأشير فلا يجوز له الاحتجاج به[42: ص290. 75: ص350]. وتتجلّى حكمة هذا الشرط في أنَّ تأشير اقامة الدعوى في هامش السجل العقاري يعدّ دليلاً كافياً لإعلام الغير بوجود نزاع بشأن هذا العقار، ومن ثمَّ كان يجب عليه أن يمتنع عن التعامل به. ويذهب الفقه المصري

في تفسير هذه النصوص إلى أنَّ التسجيل غير القانوني بسبب التزوير مثلاً، يكون باطل بطلاناً مطلقاً، وهذا البطلان يكون مُتعلِّق بالنظام العام ولا ينتج أيّ أثر فيما بين المتعاقدين وهما الشخص الظاهر ومَن تعاقد معه [54: ص50]. أما إذا تعاقد الغير مع المتصرف إليه بموجب التسجيل الباطل، فإنَّ بطلان التسجيل لا يمتد إلى حق الغير، متى ما تحققت شروط نظرية الأوضاع الظاهرة بأن كان الغير حَسن النية ووقع ضحية غلط شائع [1: ص110-111].

الخاتمة

من خلال ما تقدَّم دراسته، يُمكن تلخيص خاتمة بحثنا في فقرتين: هما الاستنتاجات والتوصيات.

أولاً: الاستنتاجات

1- تبدّى لنا من البحث أنَّ التشريعات محل المقارنة، عزفت عن إيراد أحكام صريحة حول الغلط الشائع بشكل عام، وفاعلية هذا الغلط في كسب الحقوق على وجه الخصوص. إلا أنَّ الفقه والقضاء تصدّى لهذا القصور التشريعي، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة وأحكام تطبيقات الظاهر.

2- تجلّى لنا من البحث أنَّ العقد الذي أُبرم بين الشخص الظاهر والغير، يكون نافذاً تجاه صاحب الحق، سواء كان من أعمال التصرفات أو من أعمال الإدارة.

3- تراءَى لنا من البحث أنَّ فاعلية الغلط الشائع تشمل العقارات والمنقولات، وإنَّ أحكام التقادم الخمسي وقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" ليست سوى تطبيقات لنظرية الظاهر.

4- تبيَّن لنا من البحث أنَّ القاعدة العامة لاحتجاج الغير بالغلط الشائع، هي ضرورة أن يكون الغير قد تلقّى حقه بمقابل، ولكن مع ذلك هنالك حالات يكون بموجبها للغير الاحتجاج بالغلط الشائع حتى في التبرعات، كما في التقادم الخمسي وتملك المنقول بالحيازة، حيث اعتبر القانون المدني العراقي، بموجبهما، كل من المعاوضة والتبرع سبباً صحيحاً لتملك المال بالحيازة.

5- ظهر لنا من البحث أنَّ الغلط الشائع ينشأ بسبب العقد أو الواقعة القانونية كالحيازة أو الحكم القضائي أو القرار الإداري. فمتى ما وضع الشخص الظاهر يده على الشيء بأحد الأسباب المذكورة، ثم زال هذا السبب بأثر رجعي كالفسخ والبطلان، فإن تصرفات الحائز للشيء لا تكون نافذة تجاه صاحب الحق، إلا إذا كان الغير المتعاقد مع الحائز، حَسن النية ووقع ضحية للغلط الشائع.

6- بان لنا من البحث أنَّ تحقق عناصر نظرية الظاهر، لا سيما عنصر الغلط الشائع، لا يكفي أحياناً لتصحيح تصرف الشخص الظاهر، بل يجب فوق ذلك استيفاء شروط مُعيَّنة. فإذا كان محل العقد منقولاً مادياً وجب أن يكون الغير حائزاً لهذا المنقول، وإذا كان محل العقد عقاراً خاضع للتملك بالتقادم الخمسي وجب اكتمال مدة التقادم، وإذا كان محل العقد عقار مسجل في دائرة التسجيل العقاري وجب أن يكون الحق الذي تلقّاه الغير على هذا العقار مسجلاً في السجل العقاري أيضاً.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المشرع العراقي إلى إدخال عنصر الغلط الشائع ضمن شروط تملك العقارات بالتقادم الخمسي، وهي حُسن النية والسبب الصحيح. وذلك من خلال تعديل نص المادة (2/1158) لتقرأ كالتالي "2-وإذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقترنت الحيازة بحُسن النية والغلط الشائع، واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح، فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات ولا يُشترط توافر حُسن النية إلا في وقت تلقّي الحق".

2- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة شرط عنصر الغلط الشائع إلى شروط تملك المنقول بالحيازة، وهي حُسن النية والسبب الصحيح. وذلك من خلال تعديل نص المادة (1/1163) لتقرأ كالتالي "1-من حاز منقولاً أو سنداً لحامله، مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، وكان حَسن النية وليس بإمكانه معرفة الحقيقة بمراعاة العناية التي تقتضيها ظروف الحال، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد".

3- ندعو المشرع العراقي إلى مراعاة أحكام الظاهر وحماية الغير حَسن النية في حالات زوال الحكم القضائي، بالانعدام أو البطلان أو الفسخ أو النقض. وذلك من خلال تعديل نص المادة (51/أولاً) من قانون التنفيذ لتقرأ كالتالي "أولاً-إذا أُبطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله فتعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة إلى استحصال حكم بذلك، مع مراعاة ما كسبه الغير حسن النية من حقوق على المال".

المصادر

[1] د. نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، مطابع سجل العرب، القاهرة، 1977.
[2] حبيب فارس نمور، الظاهر غير الصحيح، ط1، دون ذِكر دار ومكان نشر، 1992.
[3] جيروم هوبيه، المطوّل في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، القسم الأول، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

[4] L. LEVENEUR, Situations de fait et droit privé, LGDJ, Paris, 1990.

[5] د. عدنان إبراهيم سرحان، الأوضاع الظاهرة، ط1، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل–كوردستان العراق، 2022.

[6] ALBERT WAHL, Propriété et droits reels, Revue trimestrielle de droit civil, Paris.

[7] A. C. ALGIU, Étude sur la règle: Error communis facit jus, thèse pour le doctorat, faculté de droit de l'université de Paris, 1912.

[8] مجموعة الأحكام العدلية، صادرة عن وزارة العدل، جمهورية العراق، العدد الثالث، السنة السابعة، 1976.

[9] مجموعة الأحكام العدلية، صادرة عن وزارة العدل، جمهورية العراق، العدد الأول، السنة التاسعة، 1978.

[10] فتيحة قرة، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، المكتبة القانونية، دمشق، 2001.

[11] مجموعة المكتب الفني، صادرة عن محكمة النقض المصرية، السنة 30، ج3، 1979.

[12] حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق–جامعة فؤاد الأول، 1946.

[13] P. GOLDSCHMIDT, Étude sur l'acte d'adminisration en droit civil francais, these pour le doctorat, université de paris- faculté de droit.

[14] د. محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010–2011.

[15] لوزان أمين الحاج سليمان، الوكالة الظاهرة بين الواقع والقانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

[16] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات–آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.

[17] P. CIACLI & I. MIHNEA, Error communis facit jus, 2nd International Conference on Humanities, Historical and Social Sciences, IPEDR vol.17 (2011), IACSIT Press, Singapore, 2011.

[18] سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

[19] د. محسن عبد الحميد البيه، نظرية الوارث الظاهر، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.

[20] سركوت إسماعيل حسين، الظاهر ودوره في الإثبات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.

[21] د. حسام الدين فتحي ناصيف، حماية المتعاقد بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر–استبدال قانون محل الابرام بالقانون الشخصي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

[22] عبد السلام ذهني، في الأموال، مطبعة الاعتماد، مصر، 1926، ص 595.

[23] حامد مصطفى، الملكية العقارية في العراق، ج1، الحقوق العينية الأصلية، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، 1964.

[24] د. محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 298 وما بعدها.

[25] M. GAYET, L'acquisition A Non Domino, Revue Jundique de l'Ouest, Année 2010/1.

[26] N. A. STOEANOVICI, La validité des actes de l'héritier apparent en droit français et en droit roumain, thèse pour le doctorat, université de Paris-faculté de droit, 1913.

[27] D. DE FOLLEVILLE, Essai sur la vente de la chose d'autrui, extrait de la revue pratique de droit français, tomes xxxii et xxxiii, A. Maresco Aine, libraire–éditeur, Paris.

[28] D. DEROUSSIN, L'apparence, le juge et la doctrine après 1804: manifestations et fondements, Actes de colloques de L'IFR n° 7, Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ, 2010.

[29] D. GANTSCHNIG, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, revue droit et ville, numéro 2016/1 (n° 81), éditeur: institut des études juridiques de l'urbanisme, de la construction et de l'environnement, 2016.

[30] G. SANATESCO, Validité des actes faits par l'héritier apparent, thèse pour le doctorat, faculté de droit de l'université de Paris, 1912.

[31] ÉLOI POULIN, L'hypothèque de la chose d'autrui, Les Cahiers de droit, vol. 30, n° 2, 1989.

[32] د. شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.

[33] É. FONTAINE, La propriété apparente et le crédit réel, thèse pour le doctorat, faculté de droit-université de lille, 1910.

[34] C. DEMOLOMBE, Traité del'absence, deuxième édition, Paris, p. 316 et suiv.

[35] G. MORIN, Error communis facit jus, typographie et lithographie harlatier, marseille, 1906.

[36] C. CODREA, Error communis facit jus via Baudrillard -the Complicity between Law and Simulacra, by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/141699, Project ID 141699, co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resourses Development 2007-2013.

[37] د. نجوان عبد الستار علي مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

[38] د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، شركة الرابطة للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، 1954.

[39] د. حسام الدين كامل الأهواني، الحقوق العينية الأصلية–أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

[40] د. عبد الرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، مطبعة البرلمان، مصر، 1953–1954.

[41] سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، نطاق العقد، اطروحة دكتوراه، كلية القانون–جامعة بغداد، 2006.
[42] د. يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.
[43] د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.
[44] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط4، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 1977.
[45] د. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1966.
[46] د. عباس علي محمد الحسيني، رجعية العقد عند فسخه قضاء، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون–جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الأول، 2012.
[47] د. علي هادي العبيدي، تقييم حكم التصرف فيما يتعلق به حق الغير في القانونين الاردني والاماراتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، س 30، 2006.
[48] د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر إحسان، طهران، 2014.
[49] د. محمد بنموسى، نظرية الظاهر في القانون التعاقدي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2021.
[50] د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة العاني، بغداد، 1950.
[51] د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي–نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، 1955.
[52] د. حسن علي الذنون، اصول الالتزامات، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
[53] E. VALABRÉGUES, De la maxime "Error communis facit jus", revue critique de législation et de jurisprudence, année 39, Paris.
[54] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
[55] د. محمد سماعي الجزائري، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2005.
[56] محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله، الجامع المُسند الصحيح المختصر من امور رسول الله وسننه وأحكامه (صحيح البخاري).
[57] د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
[58] N. JACQUINOT, L'apparence au coeur du travail du juge, Actes de colloques de L'IFR n° 7, presses de l'université toulouse capitole, LGDJ-Lextenso Editions, 2010.
[59] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ذِكر دار ومكان نشر، 2010.

[60] د. هادي حسين الكعبي، الاصول العامة في قانون المرافعات المدنية، ج 3، نظرية الحكم القضائي والطعن فيه، مكتبة السنهوري، بيروت، 2021.

[61] د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

[62] د. خيري عبد الفتاح، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية القانون–جامعة الإسكندرية، ع 1، 2012.

[63] CH. CHOBERT , L'erreur en matière civile d'après le droit romain, thèse pour le doctorat, faculté de droit de paris.

[64] مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق–جامعة عين شمس، 1987.

[65] د. محمد عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذِكر سنة نشر.

[66] د. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، السنة 4، العدد 1، 1400هـ–1979م

[67] د. عاطف نصر مسلمي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

[68] D. COSTA, Apparence, fiction et présomption juridiques, Actes de colloques de L'IFR n° 7, presses de l'université toulouse capitole, LGDJ-Lextenso Editions, 2010.

[69] F. HOURQUEBIE, Fonction probatoire et apparence, Actes de colloques de L'IFR n° 7, presses de l'université toulouse capitole, LGDJ, 2010.

[70] د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2002.

[71] F. CROUZATIER-DURAND, Le fonctionnaire de fait ou quand le juge sauve les apparences, Actes de colloques de L'IFR n° 7, presses de l'université toulouse capitole, LGDJ-Lextenso Editions, 2010.

[72] M. POUMARÈDE, La notion de droit apparent, Actes de colloques de l'ifr n° 7, presses de l'université toulouse capitole, LGDJ, 2010.

[73] هاشم يوسف الغانمي، إبطال القيد العقاري وأثره على استقرار المعاملات، مكتبة صباح القانونية، بغداد، 2022.

[74] مصطفى مجيد، شرح قانون التسجيل العقاري، ج 2، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 1979.

[75] د. أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.