

في بيع تم كنعن القانون بطريق المزايا العلني، (١). فأصبح ، بموجب هذا النص ، الطعن بالغبن ممتنعاً في بيع عقار غير كامل الأهلية إذا اشترطت المحكمة بيعه بالمزايا العلني، وتم البيع فعلاً بالمزايا كنعن القانون أي وفقاً للإجراءات التي رسمها تقنين المرافعات في بيع عقار غير كامل الأهلية والغائب (م ٧١٢-٧١٧ مرافعات) (٢) .

ومخلص مما قدمناه أنه لا يجوز الطعن بالغبن في الأحوال الآتية : (١) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزايا العلني تنفيذاً لدين (٣) . (٢) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزايا العلني لعدم إمكان قسمته عيناً . (٣) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزايا العلني تنفيذاً لأمر المحكمة التي أذنت في البيع (٤).

ويجوز الطعن بالنبن في الأحوال الآتية : (١) إذا باع ناقص الأهلية العقار بنفسه دون إذن أو إجازة ، فيكون البيع قابلاً للطعن فيه بدعوى الغبن وبدعوى الإبطال

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ في الهاش .

(٢) انظر عكس ذلك الأستاذ عبد الفتاح عبد البار من ١١٢ والأستاذ منصور مصطفي

منصور فقرة ٣٥ ص ٦٢ - ص ٦٣ .

وفي معنى الرأي الذي ذهب إليه تضمنت محكمة النقض بأن المادة ٦١٤ مرافعات (قديم) لا توجب بيع عقار القاصر بطريق المزايا ، ولا يترتب البطلان على عدم اتباع هذا الطريق ، كما أن قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ لم يشر باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة المشار إليها . ولازم ذلك أن يبيع عقار القاصر بالممارسة مع تصديق المجلس الحسبي لا مخالفة فيه للقانون ولا للمادة المشار إليها . ويكون حكم النضر المذكور غير واجد الاتباع إلا في حالة بيع عقار القاصر المأذون في بيعه من الجهة المختصة بالمزايا (نقض مدق ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٣٤ ص ٥٣٤) .

(٣) ويستوى أن يكون المزايا العلني قضائياً أو إدارياً ، فإذا بيع عقار محجور بيماً إدارياً لاستيفاء الضريبة ، لم يجوز الطعن في البيع بالغبن ، لأنه بيع تم بطريق المزايا العلني كنعن القانون (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي ص ١١٢) .

(٤) كذلك لا يجوز الطعن بالغبن في نزاع ملكية عقار مملوك لغير كامل الأهلية للشفعة العامة ، بحجة أن التمويض غير كاف وأنه ينطوي على غبن فاحش : فالنضر أن صاحب العقار المنزوع ملكيته قد طرق السبل القانونية التي فتحها له القانون لجعل التمويض عادلاً لا ينطوي على غبن (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٨٧٨ ص ٥٨٦ - جوران ٢ فقرة ١٠٥٢ ص ٥٥١ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٤٧١) .

معداً (١). (٢) إذا باع الأب مال ولده فيها لا تزيد قيمته على ثلثائة جنيه ، إذ لا يحتاج في هذه الحالة إلى الحصول على إذن من المحكمة (٤) . (٣) إذا باع الولي أو الوصي أو القيم مال المحجور بعد الحصول على إذن من المحكمة وبعد أن أخذت المحكمة رأى الخبر ، ولكن دون أن يكون البيع حاصلًا بالمراد العلى لعدم اشتراط

(١) فإذا أجاز القاصر البيع بعد بلوغ سن الرشد ، زال سبب الإبطال وبقى سبب النبن ، فيجوز له حينئذ أن يظن في البيع بالنبن . وتحقق مصلحته في ذلك إذا نزلت قيمة العقار المبيع وقت الظن بالنبن عما كانت وقت البيع ، فإن هو ظن بالإبطال استرد عقارا قد تكون قيمته أقل مما كانت وقت البيع بأكثر من الخمس . فتكون له إذن مصلحة في أن يظن بالنبن دون الإبطال حتى يستكمل أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع ، فيكسب من دعوى النبن أكثر مما يكسب من دعوى الإبطال . مثل ذلك أن تكون قيمة العقار وقت البيع ستائة ، فيبيعه القاصر بثلثائة . أو يبلغ سن الرشد ، وقد نزلت قيمة العقار إلى أربعائة ، كانت إجازة البيع واستكمال أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع بدعوى النبن خيراً للبائع من إبطال البيع واسترداد العقار مع رد ثمنه . ذلك أنه في الحالة الأولى يكسب مائة وثمانين ، وهو المقدار الذي يستكمل به أربعة أخماس قيمة العقار . أما في الحالة الثانية فيسترد عقاراً قيمته وقت استرداده أربعائة ، ويرد الثمن وهو ثلثائة ، فالفرق الذي يكسبه هو مائة فقط .

وتقول المدكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ، وكان نظام المجالس الحسبية إذ ذاك قائماً ، ما يأتي : « هذا وبلا حظ أن نظام المجالس الحسبية يمنع في أحوال كثيرة من تطبيق هذه الأحكام ، فإن بيع عقار القاصر والمحجور عليه يكون عادة بقرار من المجلس الحسبى بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع النبن ، عل أن النبن يتصور وقوعه بالرغم من ذلك ، كما إذا باع القاصر عقاره بشئ نجس دون الرجوع إلى المجلس الحسبى . فيكون البيع قابلاً للبطلان من جهة ، وقابلاً للظن عليه بالنبن من جهة أخرى . وقد يميز القاصر البيع بعد بلوغ سن الرشد ، ثم يظن فيه بالنبن إذا كانت له مصلحة في ذلك . وتحقق المصلحة إذا نزلت قيمة العقار المبيع وقت الظن بالنبن عما كانت وقت البيع ، بحيث تكون تكلفة الثمن التي يحصل عليها من وراء الظن بالنبن خيراً له من استرداد المبيع إذا هو ظن في البيع بالبطلان » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠ - ص ٤١) .

وقد نقت بحكمة استئناف مصر بأن بيع ولى لمال القاصر بدون فاحش يعطى الحق في طلب ثلثة الثمن لا في طلب مطلق المقدار ، أما إذا باشر القاصر البيع بنفسه فيكون له الحق عند وجود نفس الفاحش في رفع إحدى دعويين ، هما دعوى مطلق التصرف لعدم الأهلية ودعوى تكلفة الثمن (٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المسودة الرسمية ٢٦ رقم ١١٧) .

ومع ذلك فقد نقت بحكمة الاستئناف الوطنية بأنه يجوز الظن بالنبن في عقد وقع من محل القاصر شرعاً في التعامل عنه ، أما إذا صدر البيع من القاصر نفسه فإن القاصر يجوز له طلب إبطال هذا البيع لنقص أهلية (٢٤ يناير سنة ١٩١١ الحقوق ٢٧ ص ٦٧) .

(٢) الأستاذ سليمان مرتضى فترة ١٢٥ ص ١٧٥ - ١٧٦ - الأستاذ عبد المنعم

المحكمة ذلك . فقد يقع في هذه الحالة الأجرة غبن يزيد على الخمس ، وذلك بالرغم من رأى الخبير الذى وافق على البيع ، وبالرغم من أن المحكمة كانت تملك رفض الإذن إذا كان الغبن يزيد على خمس القيمة .

ولا يمنع من الطعن في البيع بالغبن أن يكون البيع احتمالياً ، إذ يجوز أن يداخل الغبن البيع الاحتمال . فإذا بيع عقار محجور عليه بإيراد مرتب مدى حياته وكان هذا الإيراد لا يزيد على ريع العقار ، فأثنى هذا جدى ولكنه ممن بحس ، وقد لحق البائع منه ابن فاحش ، ويجوز الطعن في البيع بالغبن (١) .

٢٢٢ - الشرط الرابع - الثمن يقل عن قيمة العقار المبيع

وقت البيع بأكثر من الخمس : والغبن لا يكون فاحشاً إلا إذا زادت قيمة المبيع وقت البيع على ثمنه بأكثر من خمس القيمة . أما إذا بيع العقار بثمن هو أربعة أخماس قيمته وقت البيع أو بثمن أكثر من ذلك ، فلا محل للطعن في البيع بدعوى الغبن . ونقف هنا عند رقم محدود لا نتعداه ، وهذا الرقم مأخوذ من الفقه الإسلامى فقيه أن الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس ، ومن ثم كان معيار الغبن موضوعياً بخلاف الاستئلال فإن معياره ذاتى (٢) كما قدمنا .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢١٠ في الماشى - كذلك إذا كان العقار المبيع هو حق انتفاع مدى حياة المستضع أو حق رقة انفصل عن حق انتفاع مدى حياة المستضع ، فإن هذا بيع احتمالى لكن يجوز أن يدخله الغبن (أنظر في تطور هذه المسألة في القضاء الفرنسى وانتهائه إلى إقرار هذا المبدأ بلانويول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٣٩ : وأنظر كولان وكايبان ٢ فقرة ١٠٥٢ - أنسيكلوبيدى : الورز ه لفظ vente فقرة ٤٨٩ - فقرة ٤٩٧ - الأستاذ عبد الحميد البدرابى فقرة ٣٥ ص ٦١ - ص ٦٢ - الأستاذ إسماعيل غانم ص ٥٨ - الدكتور توفيق فرج في نظرية الاستئلال رسالة من الاسكندرية سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٠ - ص ٢٧٢ - وقارن الأستاذين نجيب الهلال وحامد زك فقرة ٤٧٧) .

(٢) فلا يشترط في الغبن أن تكون إرادة المبيعون معينة ، بل يصح أن يكون من بينة من أمره غير مضغوط عليه وقد باع مختاراً بهذا الغبن الفاحش . أما في الاستئلال فلا بد أن يكون قد استغل في المبيعون طيبته البين أو هوأه الجامع . ومن ذلك ترى أن دعوى الغبن ترجع في طبيعتها لا إلى عيب في الإرادة ولا إلى نقص =

والعبرة في تقويم العقار، لحساب مقدار ما وقع من غبن ، بوقت البيع (١) ، لا بوقت الطعن بالغبن . فاذا كانت قيمة العقار ألفاً وبيع بسبعائة ، كان هناك غبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت البيع . ومن ثم يجوز الطعن في هذا البيع بالغبن ، واستكمال المائة التي يقل بها الثمن عن أربعة أخماس القيمة ، حتى لو نزلت قيمة العقار وقت الطعن بالغبن إلى سبعمائة فأصبح الثمن مساوياً لقيمة العقار وقت رفع الدعوى .

وكذلك العبرة بالثمن الذي يستحقه صاحب العقار المبيع ، ولا تدخل المصروفات فهي لا تعود على صاحب العقار بفائدة (٢) .

ب - ما يترتب من الأثر على تحقق الغبن الفاحش

٢٢٣ - وهو تشكيلة الثمن : ليس الغبن سبباً من أسباب إبطال البيع وإنما هو سبب لتشكيلة الثمن (٣) . ذلك أن المشرع لا يسمح بأن يباع عقار غير كامل الأهلية بأقل من أربعة أخماس قيمته ، فاذا بيع بأقل من ذلك

في الأهلية ولا إل تخلف السبب جزئياً ولا إل مسئولية تقصيرية ، وإنما ترجع إلى فكرة التبادل ما يميز المبيع والثمن ، ولذلك جاء الكلام فيما بعد انكلام في تقدير الثمن ، وهكذا قل التفتين المدفئ الجديد . والقانون عندما يتطلب هذا التبادل في حالة القاصر والمحجور لا يتسامح إلا في يسير لا يزيد على خمس القيمة ، ولذلك كان الغبن الفاحش عيباً في العقد ذاته أي في التبادل ما بين المبيع والثمن (الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ١٥٢ - وقارن الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٤٧ - ص ٤٩) .

(١) كذلك إذا كان البيع إنما وقع تنفيذاً لوعده سابق بالبيع ذكر فيه الثمن ، فالعبرة بقيمة العقار وقت ظهور رغبة الموعود له ، بالبيع في شراء العقار ، إذ في هذا الوقت يتم البيع . ولا يعتد بوقت الوعد بالبيع ، قد ترتفع قيمة العقار أو تنخفض كما قد تتغير قيمة العملة ، والاعتبار في كل ذلك إنما يكون بالوقت الذي يتم فيه البيع أي عند ظهور رغبة الموعود له الشراء (لارل وريير وهامل ١٥ فقرة ٢٤٤) .

(٢) بل ل وريير وهامل ١٥ فقرة ٢٤٣ ص ٢٩٥) .

(٣) سشناف وطنى ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٣ الخاماً ٤ رقم ١/١٨٠ ص ١٥٠ - استئناف مغلط ٣٠ مايو سنة ١٩٩٥ م ٧ ص ٣٠٩ .

لم يبتل بالبيع ، ولكن يستكمل الثمن إلى أن يصل إلى أربعة أخماس القيمة (١) .
وبذلك يتحقق غرض المشرع من أن غير كامل الأهلية لا يغبى في أكثر
من الخمس ، وهو المقدار الذي يتغابن فيه الناس عادة . ولا يكون الغبن سبباً
في إبطال البيع ، إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس (٢) .

والذي يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع ، بنفسه أو بورثته من بعده
أو بواسطة وليه . يرفعها بنفسه عند بلوغه من الرشد وإجازته للبيع إذا كان
هو الذي باشر . فإذا مات قبل بلوغ سن الرشد أو بعد بلوغه هذه السن وقبل
تقادم دعوى الغبن ، رفعها ورثته من بعده (٣) . ويرفعها وليه نيابة عنه إذا
كان هو لا يزال قاصراً ، سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولي
بعد إذن المحكمة (٤) . وترفع الدعوى على المشتري أو ورثته ، لأن تكملة الثمن
التزام في ذمة المشتري (٥) . وترفع أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن
المشتري ، لأنها دعوى بحق شخصي (٦) . وعلى المدعى ، أى صاحب العقار

(١) فإذا كان الثمن إيراداً مرتباً مدى الحياة ، قدرت تكلة الثمن وفقاً لحساب المنح
في شركات التأمين (بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٣٠٢ هاشر ٣) .

ولم ينص التقنين المدق المصري ، كما نص التقنين المدني الفرنسي (م ١٦٨٢) ، على أن
للبيع المطالبة أيضاً بفوائد تكلة الثمن بالسعر القانوني من وقت المطالبة القضائية بتكلة الثمن .
فلا بد من اتباع التواعد العامة في مصر ، فلا تكن المطالبة القضائية بتكلة الثمن لاستحقاق
الفوائد بالسعر القانوني ، بل لابد من المطالبة القضائية بالفوائد ذاتها .

(٢) استئناف مغلط ٤ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٦٨ - ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ م
٣٢ ص ١٥٥ - ١٨ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٢١ .
(٣) والدعوى لا تنجز ، فإذا ندد الورثة وجب أن يتفقوا جميعاً على رفعها (بلانيول
وهامل ١٠ فقرة ٢٤٠ ص ٢٩١) .

(٤) استئناف مصر ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ١١٧ - الأستاذ
عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٤ ص ١١٥ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٣٦
ص ٦٣ - وقارن الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد رك فقرة ٤٧٤ - الأستاذ سليمان
مرقس فقرة ١٢٥ ص ١٧٤ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١١١ .

(٥) وإذا أخذ شفيح العقار بالشفعة ، حل محل المشتري في الالتزام بتكلة الثمن ، ورفضت
الدعوى عليه (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٦٥ ص ٨٦) .

(٦) أما في فرنسا فهى دعوى فسخ يتفادها المشتري بتكلة الثمن ، ومن ثم فهى دعوى
مغلطة (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٣٧ ص ١٨٤) .

المبيع ، أن يثبت حقه في تكملة الثمن ، فيثبت أن قيمة العقار وقت البيع تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة ، وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع . فإذا أثبت ذلك ، حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يبلغ أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع . ولصاحب العقار أن ينفذ هذا الحكم على جميع أموال المشتري ، ويدخل في ذلك العقار المبيع ذاته ، لأن الحق شخصي في ذمة المشتري كما قدمنا فجميع أمراه ضامنة للوفاء به . بل إن تكملة الثمن - وهي جزء من الثمن - تكون مكفولة أيضاً بحق امتياز البائع على العقار المبيع (١) . فإذا بقي العقار في ملك المشتري ، فإن البائع بماله من حق امتياز يتقدم فيه على سائر دائني المشتري ويستوفى حقه قبلهم من ثمن هذا العقار . أما إذا تصرف فيه المشتري ، معاوضة أو تبرعاً ، فللبائع أن يتبعه في يد الغير بحق امتيازها إذا كان قد قيده قبل شهر التصرف الصادر من المشتري .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٦ مدني ، كما رأينا ، على أن تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب النبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع . وقد جعل التقنين المدني الجديد مدة التقادم ثلاث سنوات - وكان التقنين المدني السابق يجعلها سنتين (٢) حتى ينسق التشريع في دعاوى الإبطال مع دعوى تكملة الثمن (٣) . فإذا كان صاحب العقار المبيع صيباً ، فلوليّه أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال المدة التي يبقى فيها الصبي غير كامل الأهلية ، حتى إذا بلغ سن الرشد فله هو أن يرفع دعوى تكملة الثمن في خلال الثلاث السنوات التي تلي بلوغه هذه السن . فان مات قبل انقضاء الثلاث السنوات ، كان لورثته رفع الدعوى في المدة الباقية .

(١) ويجب شهر حق الامتياز من طريق قيد تكميل يأخذ مرتبته من وقت القيد (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباق ص ١١٥) .

(٢) فإذا كانت دعوى النبن قد تقادمت بسنتين قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وهو يوم تقادم التقنين الجديد ، فإنها تسقط . أما إذا كانت مدة السنتين لم تنقض في هذا اليوم ، صحت أحكام التقنين الجديد وأكملت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات .

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٣٩ - وانظر آنفاً فقرة ٢١٧ في الماشر .

وإن مات قبل بلوغه سن الرشد ، فلورثة رفع الدعوى في خلال ثلاث سنوات من وقت موته . والمدة مدة تقادم لأمدة سقوط ، فيرد عليها من أسباب الانقطاع ما يرد على سائر مدد التقادم . ولكنها لا توقف ، لأن التقادم الذي لا يزيد مدته على خمس سنوات لا يرد عليه الوقف بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله (م ٢/٣٨٢ مدني) . أما إذا كان صاحب العقار محجوراً عليه ، فإنه يكون للقيم أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال مدة الحجر . فإن مات صاحب العقار وهو لا يزال محجوراً عليه ، فلورثته رفع الدعوى في خلال ثلاث سنوات من وقت موته . وإذا رفع الحجر كان لصاحب العقار نفسه أو لورثته من بعده رفع الدعوى في خلال الثلاث سنوات التي تلي رفع الحجر على النحو الذي تقدم في شأن القاصر (١) .

وقد قلنا أن دعوى تكملة الثمن قد يقترن بها دعوى إبطال البيع لنقص الأهلية (٢) . ودعوى الإبطال هذه تسقط هي أيضاً بالتقادم إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من وقت موت البائع ، فإذ التقادم واحدة لكل من الدعويين .

٢٢٤ - دعوى الفسخ : ولصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ، أن يطلب أيضاً فسخ البيع ، شأنه في ذلك

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وتسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت الأهلية الكاملة أو من وقت وفاة غير كامل الأهلية ، وتنتفل الدعوى في هذه الحالة إلى الورثة ، ولا يوقف التقادم حتى لو كان بين الورثة من هو غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب شرعي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٥) .

ويلاحظ أنه إذا بلغ البائع سن الرشد أو انتهى الحجر فبدأ سريان مدة الثلاث سنوات ، فإن هذه المدة لا تنقضي ولو حجب في خلالها على البائع ، لأن الوقف لا يرد عليها كما سبق القول (الأستاذان أحمد نجيب الملل وحامد زكي فقرة ٤٧٦) .

ويجوز بعد أن يستكمل البائع أهليته أن ينزل عن دعوى تكملة الثمن وعن دعوى الإبطال . أما وهو لا يزال غير كامل الأهلية ، فلا يجوز له ذلك ، بل لا يجوز ذلك أيضاً للورث ولا للمحكمة (الأستاذان أحمد نجيب الملل وحامد زكي فقرة ٤٧٣) .

(٢) أما دعوى الاستئصال فتسقط لكامل الأهلية ، إذ أن غير كامل الأهلية ليس في حاجة إليها وعندئذ ما هو أقوى منها وهي دعوى الإبطال (قانون الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٤٧) (م ٢٦ - الوسيط ج ٤)

شأن كل بائع لم يستوف الثمن بأكمله (١). فإذا فسخ البيع ، استرد البائع العقار ورد ما قبضه من الثمن ، ولكن له أن يطلب الحكم على المشتري بتعويض (٢) .

ويسترد البائع العقار بعد الفسخ من تحت يد المشتري . فإذا كان المشتري قد تصرف في العقار مداوضة أو تبرعاً ، فإن المنتصرف إليه إذا كان حسن النية - وحسن النية مفروض فيه (٣) - لا يصحبه ضرر من دعوى الفسخ . ذلك أن دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ لا تلحق ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع (م ٢/٤٢٦ ملغى) (١) . ومن ثم لا يستطيع البائع أن يسترد العقار من تحت يد الغير حسن النية ، ولا يبنى له إلا الرجوع بالتعويض على المشتري (٥) . فإذا استطاع البائع أن يثبت سوء نية الغير أى أن يثبت أن الغير كان يعلم وقت تعامله مع المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن ، جاز له بعد فسخ البيع أن يسترد العقار من تحت يد الغير سببه النية .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى : « فإذا حكم بالتكلمة ، ولم يدفعها البائع ، جاز فسخ البيع - لا إبطاله - تطبيقاً للقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠) . ولصاحب العقار المبيع كذلك أن يمنع من تسليم المبيع إلى المشتري ، إذا كان لم يسلمه إياه ، وذلك إلى أن يستوفى تكملة الثمن ، وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد .

(٢) فإذا كانت قيمة العقار قد نزلت إلى أقل من أربعة أخماسها ، واسترد البائع العقار ، كان له أن يطلب تعويضاً هو الفرق بين أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع وقيمه بعد النزول .

(٣) ولكنه يعتبر سببه النية من وقت أن يسجل البائع عريضة دعوى الفسخ ، فإذا لم يكن المنتصرف إليه قد شمره العيني - ملكية أو حق ارتفاق أو حق رهن أو حق اختصاص أو غير ذلك - قبل تسجيل عريضة دعوى الفسخ ، سرى الفسخ في حقه . أما إذا كان قد شمره قبل تسجيل عريضة دعوى الفسخ ، فلا يسرى في حقه الفسخ إذا كان حسن النية ، فإن كان سببه النية سرى الفسخ في حقه .

(٤) المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠ .

(٥) ولا يكتفى في التعويض باستكمال الثمن إلى أربعة أخماس قيمة المبيع ، بل يطلب قيمة المبيع كاملة إذا كانت هذه القيمة لم تنزل . ذلك أن البائع بعد الحصول على حكم بفسخ البيع ، انتقل حقه من استكمال الثمن إلى استرداد المبيع ذاته ، فإن تغذر عليه الاسترداد بفعل المشتري وجب حل هذا تعويض كامل أى دفع قيمة المبيع (قارن الأستاذ هب المنم البدروى فقرة ١٥٥) .

وغيره من البيان أن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى تكملة الثمن ، وإن كانت تقوم نتيجة لها (١) . فلا تسقط دعوى الفسخ إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ أى من وقت امتناع المشتري عن دفع تكملة الثمن ، وهذا بخلاف دعوى تكملة الثمن فانها تسقط بثلاث سنوات على التفصيل الذى قدمناه .

(١) وفى القانون الفرنسى ، كما رأينا ، يطلبه البائع فسخ البيع ، فيستطيع المشتري أن يتخاض الفسخ بتكملة الثمن . فالبائع فى القانون الفرنسى يبدأ بدعوى الفسخ ، وينتهى بتكملة الثمن . أما البائع فى القانون المصرى فيبدأ بدعوى تكملة الثمن ، وينتهى بالفسخ .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على البيع

٢٢٥ - تطيب الفروهر العامة: البيع عقد ملزم للجانبين ، فالآثار التي تترتب عليه هي التزامات في جانب البائع والتزامات مقابلة في جانب المشتري (١).
ونبحث هنا التزامات البائع ، ثم التزامات المشتري (٢).

(١) فإذا لم يتم أحد المتبايعين بالتزاماته ، جاز للاخر وفقاً لقواعد العامة ، فسخ البيع .
وجاز له أيضاً حبس المبيع إذا كان هو البائع ، أو حبس الثمن إذا كان هو المشتري . وللبائع حق امتياز على المبيع يكفل له استيفاء الثمن بأكله ، ومحل بحث عند الكلام في حقوق الامتياز .
(٢) ويلاحظ أنه في تفسير التزامات كل من البائع والمشتري تسرى القاعدة التي تقضى بأن يكون التفسير لمصلحة الملتزم ، فيكون تفسير التزامات البائع لمصلحة البائع وتفسير التزامات المشتري لمصلحة المشتري . وقد قضت المادة ١٦٠٢ من التقنين المدني الفرنسي بأن التفسير يكون دائماً لمصلحة المشتري ، وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذا النص استثناء فلم يتوسع في تطبيقه ، وقصره على الشروط المألوفة في المبيعات ، أما الشروط غير المألوفة التي تعهد بها البائع فتم لمصلحته (بودرى وسينا فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٤ - وانظر آنفاً فقرة ٢٤).

وقد كان القضاء المختلط يفسر البيع لمصلحة المشتري إذا تطرق الشك إلى بيان الشيء المبيع مع أن هذا داخل في التزامات البائع فكان ينبغي أن يفسر لمصلحة لا لمصلحة المشتري . وكان هذا القضاء يستند في ذلك إلى أن البائع أدرك بالشيء المبيع ، فإذا لم يبينه بياناً كافياً فهو المقصر وفسر الشك له . (استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٩٥ - ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١١٩ - ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٨ - ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٩٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأنه إذا أخذ المشتري على عاتقه قيمة الرهن الذي يشغل العين المبيعة ، فالفرق بين قيمة الرهن الحقيقية والقيمة المسماة في هذا البيع يفيد منها المشتري لأن الشرط يفسر لصالحه (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٦٢) . وكان القضاء المختلط يجرى بذلك على حكم نص التقنين المدني الفرنسي ، مع أن نص المادة ١٦٠٢ من هذا التقنين لم تنقل في التقنين المدني المختلط . هل أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت مع ذلك في حكمها بأن القواعد العامة هي التي تسرى في تفسير التزامات كل من البائع والمشتري ، فالتك في الثمن يفسر لمصلحة المشتري والشك في المبيع يفسر لمصلحة البائع (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض أخيراً بأنه متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع في =

الفرع الاول

التزامات البائع

٢٢٦ - التزامات أربعة : يلتزم البائع بموجب عقد البيع ذاته دون حاجة إلى اتفاق خاص ، بالتزامات أربعة : (١) نقل ملكية المبيع إلى المشتري (٢) تسليم المبيع له (٣) ضمان التعرض والاستحقاق (٤) ضمان العيوب الخفية (١) .

المبحث الأول

نقل ملكية المبيع

٢٢٧ - المفهوم بالبيع - فرق النصوص القانونية : قدمنا (٢) أن المبيع قد يكون حق ملكية وهو الغالب ، وقد يكون - تمأ عينياً آخر متفرعاً من حق الملكية كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق وحق الحكر ، كما يكون حقاً شخصياً فيسمى البيع عندئذ بحالة الحق ، بل قد يكون المبيع حقاً معنوياً كحقوق المؤلف والملكية الفنية والملكية الصناعية .

= خصوص تحديد كية المبيع نصيراً سائفاً لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ، ودعمت حكمها في هذا الخصوص بما يزيده من اعتبارات معقولة ، فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نفس مدني ٢٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٢٩ ص ٢٢٣) .

(١) وقد أورد تقنين الموجبات والفقود البناني النصوص المتعلقة بانتقال ملكية المبيع في فصل خاص ، ثم أورد بعد ذلك سائر التزامات البائع ، بعد أن جمع على غرار التقنين المدني الفرنسي بين ضمان التعرض والاستحقاق و ضمان العيوب الخفية تحت عبارة « ضمان المبيع » ، فنص في المادة ٤٠١ من (أنظر أيضاً المادة ١٦٠٣ مدني فرنسي) على ما يأتي : « هل البائع واجبان أساسيان : أولاً . تسليم المبيع . - ثانياً . ضمان المبيع » .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ١٠١ .

وفي جميع هذه الأحوال ينقل البيع الحق كما هو ، بمقوماته وخصائصه ، من البائع إلى المشتري طبقاً للقواعد والإجراءات التي قررها القانون . فيبيع الدار بترتب عليه نقل ملكية الدار إلى المشتري ، ويبيع حق الانتفاع بترتب عليه نقل حق الانتفاع (أو ملكية حق الانتفاع) ، ويبيع الحق الشخصي بترتب عليه نقل ملكية الحق الشخصي ، ويبيع حق المزلت بترتب عليه نقل ملكية هذا الحق ، وهكذا . وهذا هو الذي نعنيه بنقل ملكية المبيع .

وقد نظم التقنين المدني نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في نصوص متفرقة: هي المواد ٢٠٤ إلى ٢٠٧ مدني والمواد ٤٢٨ إلى ٤٣٠ مدني والمواد ٩٣٢ إلى ٩٣٤ مدني ، وسنعرض لهذه النصوص فيما يلي . أما نقل الحق الشخصي - وهذه هي حوالة الحق - فقد عرض له التقنين المدني في المواد ٣٠٣ إلى ٣٢٤ مدني ، وقد سبق بحث حوالة الحق في الجزء الثالث من الوسيط فسنبعدها من بحثنا هنا . وكذلك نستبعد نقل الملكية المعنوية كحقوق المؤلف لأنها قرآنين خاصة أشارت إليها المادة ٨٦ مدني إذ تقول : « الحقوق التي تزد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » .

فيبقى إذن للبحث نقل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرقة عن الملكية ، وذلك عن طريق عقد البيع . وهذه هي الحقوق التي نعنيها بلفظ « المبيع » ، فإذا قلنا نقل الملكية في المنقول أو في العقار ، قصدنا بذلك نقل الملكية في منقول أو عقار ، أو الحقوق المنشئة عن حق الملكية وتكون واقعة على منقول أو عقار . وعلى هذا الوجه نبحت ما يأتي : (١) نقل الملكية بوجه عام (٢) نقل الملكية في المنقول (٣) نقل الملكية بالعذر .

المطلب الأول

نقل الملكية بوجه عام

٢٢٨ - مسائل مهملة : لم يكن البيع في القديم يولد التزاماً بنقل الملكية ، فلم يكن عقداً ناقلاً للملكية . ولكنه تطور بعد ذلك تدرجاً ، حتى أصبح ينقل الملكية فنبحت في هذا الصدد مسائل ثلاثاً : (١) التطور التاريخي

للبيع كعقد ناقل للملكية (٢) تحليل معنى نقل الملكية (٣) ما يتضمنه الالتزام بنقل الملكية وما يترتب على نقل الملكية فعلاً .

١٥ - التطور التاريخي للعقد ناقل للملكية

٢٢٩ - البيع في القانون الروماني : كان البيع في القانون الروماني عقداً لا ينقل الملكية بذاته ، بل الذي كان ينقل الملكية هو وضع من الأوضاع المادية المعروفة في هذا القانون : الإشهاد (mancipatio) أو التنازل القضائي (jure in cessio) أو القبض (traditio) أو التقادم (usucapio) .

بل لم يكن البيع يترتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية ، وكان كل ما يلتزم به البائع بمجرد البيع - ما لم يوجد شرط صريح في العقد يلزمه بنقل الملكية - هو أن ينقل إلى المشتري حيازة هادئة بموجبها يضع يده على المبيع كالك دون أن يتعرض له أحد ودون أن يتعرض له البائع نفسه . فكان البائع ، إلى جانب التزامه بنقل هذه الحيازة ، يلتزم أيضاً بضمان التعرض الصادر من جهته هو أو الصادر من أجنبي . وكان هذا يعتبر كافياً لتحقيق الغرض الذي يستهدفه البيع ، فما دام المشتري واضحاً يده على المبيع بحوزة حيازة هادئة ، وينتفع به بجميع الطرق المنشروعة ، دون أن يتعرض له أحد في ذلك ، فما عليه ألا يكون مالكا وقد حوى في يده جميع الميزات التي يتوخاها من كسب هذه الملكية . وكان يترتب على ذلك أن البائع في القانون الروماني يصح أن يستبقى الملكية عنده دون أن ينقلها إلى المشتري ، والضمان الذي يكفل للمشتري تحقيق بغيته هو التزام البائع بعدم التعرض له . بل كان يترتب على ذلك أن الشخص كان يستطيع بيع ملك غيره ، وكان بيع ملك الغير صحيحاً مادام البائع ، دون أن يكون مالكا ، قادراً على نقل حيازة المبيع إلى المشتري على النحو الذي أسلفناه ، وقادراً في الوقت ذاته على منع أي عمل يكدر على المشتري حيازته إذ هو ضامن له التعرض والاستحقاق كما سبق القول .

على أن البيع في القانون الروماني ، إذا كان لا يلتزم بنقل الملكية ، كان من طبيعته نقلها . والدليل على ذلك أمران : (أولهما) أنه كان يجوز للمشتري

أن يشترط في عقد البيع على البائع أن ينقل له ملكية المبيع ، وكان هذا الشرط صحيحاً لأنه يتألف مع طبيعة البيع ، وعند ذلك كان على البائع أن ينقل ملكية المبيع للمشتري ولا يفتصر على نقل الحيازة المادية . (والأمر الثاني) أنه كان لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري ألا ينقل له ملكية المبيع ، فهذا الشرط يتناقض مع طبيعة البيع ، ومن ثم كان غير جائز (١) .

٢٣٠ - البيع في القانون الفرنسي القديم : وانتقلت أحكام

القانون الروماني في هذا الصدد إلى القانون الفرنسي القديم ، فكان البيع لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاماً بنقلها . وبقي من طرق نقل الملكية ، وهي الأوضاع المادية التي كانت سائدة في القانون الروماني ، القبض وحده ، بعد أن اختنق الإشهاد والنزاع القضائي . فكان البيع في القانون الفرنسي القديم ينقل إلى المشتري حيازة هادئة على أساس أنه مالك ، ولم تكن الملكية تنتقل إليه إلا بالقبض ، ومن ثم كان بيع الغير صحيحاً في هذا القانون . وبقي القانون الفرنسي القديم على هذا النحو إلى آخر مراحلها ، حتى أن بوتيه ، وهو الفقيه الذي حتم عهود القانون الفرنسي القديم ، لم يدخل في تعريف البيع أنه ينقل الملكية إلى المشتري (٢) .

على أن تطور القانون الفرنسي القديم طوال مراحلها أدى إلى أن يكون البيع

(١) والسبب في أن القانون الروماني لم يكن يجعل البيع ناقلاً للملكية أن حق التملك كان مقصوراً على المواطن الروماني . ولما ألزمت ضرورات التطور التعامل مع غير المواطنين الرومانيين ، روجب التوفيق بين هذه الضرورات وبين القواعد القانونية العتيقة ، جعل أثر البيع مقصوراً على تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع ، وبهذا تيسر التعامل مع غير المواطنين الرومانيين (كولان وكايتان ٢ فقرة ٥٠٨) .

(٢) فقد عرف بوتيه البيع على النحو الآتي : البيع عقد بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين ، وهو البائع ، نحو المتعاقد الآخر أن ينقل إليه شيئاً محوزه كمالك (lui faire avoir librement à titre de propriétaire une chose) فمن هو مبلغ معين من النقود ، ويلتزم المتعاقد الآخر ، وهو المشتري ، في مقابل ذلك أن يدفع الثمن (بوتيه في عقد البيع فقرة ١) ، ويقول بوتيه ، في تعليقه على هذا التعريف ، إن البائع يلتزم بتسليم الشيء إلى المشتري وبضمان التعرض والاستحقاق ، ولكنه لا يلتزم بنقل الملكية فعلاً إلى المشتري (بوتيه في البيع فقرة ١ - وانظر بودري وسينيا فقرة ٦ ص ٥) .

صيلا غير مباشر لنقل الملكية ، لا لأنه كان يرتب التزاماً بنقل الملكية ، بل لأن التعامل قد جرى على أن تنتقل الملكية إلى المشتري بالقبض . ثم أُلّف الناس أن يجعلوا هذا القبض أمراً صورياً ، فكانوا يكتبون في بيعاتهم أن القبض قد تم (clause de dessaisine-saisine, vest et devest) فكان من وراء هذا القبض الصوري أن تنتقل الملكية إلى المشتري ، والمفروض أنها انتقلت بالقبض ، والواقع أنها انتقلت بذكر حصول القبض في العقد . على أن ذكر حصول القبض مالم يثبت أن أصبح هو أيضاً شرطاً مألوفاً (clause de style) في عقد البيع .

٢٣١- البيع في الفقه الإسلامي : وقد جاوز الفقه الإسلامي هذه المرحلة التي وصل إليها القانون الفرنسي القديم ، فجعل الملك ينتقل بالعقد مباشرة ، ويصبح المشتري للمقار أو للمنفوق مالكاً للمبيع بمجرد العقد . وقد جاء في البدائع (١) : « وأما بيان صفة الحكم فله صفتان . . الثانية الحاول ، وهو ثبوت الملك في البدلين للحال ، لأنه تملك بتمليك ، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال ، فيقتضى ثبوت الملك في البدلين للحال . بخلاف البيع بشرط الخيار ، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ، فيمنع وقوعه تملكاً للحال . وبخلاف البيع الفاسد ، فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض ، فيصير تملكاً عنده . » وبين من هذا النص أن العقد ذاته هو الذي ينتقل الملك ، وفي ذلك يختلف التصوير الفنى في الفقه الإسلامي عنه في الفقه اللاتيني . ففي الفقه الإسلامي ينتقل الملك بالعقد ، أما في الفقه اللاتيني فالعقد ينشئ التزاماً بنقل الملك ويتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بمجرد نشوئه فينتقل الملك ولكن تنفيذاً للالتزام لا بحكم العقد .

وقد كان مقتضى انتقال الملك إلى المشتري بالبيع في الفقه الإسلامي أن يملك المشتري التصرف في المبيع بمجرد البيع ، حتى قبل القبض . وهذا هو مذهب مالك (٢) ، أما عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع

(١) جزء ٥ ص ٢٤٢ .

(٢) بداية المجهد لابن رشد ٢ ص ١٢٥ .

قبل قبضه سواء كان منقولاً أو عقاراً (١) . وأما عند الحنفية فلا يجوز للمشتري التصرف في المنقول قبل قبضه إذ يجوز أن يتلف قبل القبض فيبطل البيع بذلك ويؤدي إلى الضرر بالمشتري الجديد ، ويجوز التصرف في العقار قبل قبضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن هلاك العقار غير محتمل (٢) .

يخلص مما تقدم أن الملك ينتقل بالبيع في الفقه الإسلامي ، ولكن القبض يزيد نقل الملك تأكيداً ، فهو الذي يظن أن المشتري في التصرف في أكثر المذاهب على ما رأينا .

٢٣٢ - البيع في القانون الحديث - القانون الفرنسي والقانون

المصري : ولما رأى واضعو تقنين نابليون إلى أين انتهى التطور في القانون الفرنسي القديم على النحو الذي أسلفناه ، خطروا آخر مرحلة من مراحل هذا التطور ، فجعلوا البيع ذاته ناقلاً للملكية إذ يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقلها إلى المشتري . وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٨٢ من التقنين المدني الفرنسي لا تزال تحمل أثر القانون الفرنسي القديم (٣) ، إلا أن سائر النصوص في هذا التقنين قاطعة في أن البيع أصبح بذاته ناقلاً للملكية . من ذلك المادة ١٥٨٣ مدني فرنسي وهي تقول : . . يكسب المشتري من البائع قانوناً ملكية المبيع ، بمجرد انفاقهما

(١) ويذكرون لتعليل ذلك أسباباً مختلفة : منها أن انتقال ملك المبيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض ، فإذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه . ومنها أن المبيع قبل القبض يكون في ضمان البائع لا في ضمان المشتري ، ولا يجوز للمشتري أن يبيع ما ليس في ضمانه . ومنها أن المشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادراً على التسليم ، فلا يجوز له أن يبيع المبيع حتى يقبضه ليكون قادراً على تسليمه . انظر الأم للشافعي جيزه ٣ ص ٦٠ - فتاوى ابن تيمية ٤ ص ٧٤ - ص ٧٥ .

(٢) مختصر الطحاوي ص ٨٤ - ص ٨٥ .

(٣) إذ تعرف البيع على الوجه الآتي : « البيع اتفاق بموجبه يلتزم أحد المتعاقدين بتسليم المبيع ، ويلتزم المتعاقد الآخر بدفع ثمنه » . وهذا هو الأصل الفرنسي للنص :

Art. 1582 : La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

هل المبيع والثمن ، ولو كان المبيع لم يسلم . الثمن لم يدفع (١) .
وجاءت نصوص التقنين المدني المصري - القديم والجديد - صريحة في أن
البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري (٢) .

ومن ثم صار يبيع ملك الغير لا يتلاءم مع طبيعة البيع بعد أن أصبح البيع
ناقلاً للملكية ، فجاءت النصوص صريحة في بطلان بيع ملك الغير في كل من
التقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني المصري ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً .

٢٥ - تحليل معنى نقل الملكية

٢٣٣ - الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية فعموم : يجب التمييز
بين ترتيب البيع لالتزام بنقل الملكية وبين تنفيذ هذا الالتزام بنقل الملكية فعلاً ،
وإن كان الالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه كقاعدة عامة فوراً بمجرد نشوئه . على
أنه قد يسبق تنفيذ الالتزام بنقل الملكية أعمال تمهيدية يلتزم بها البائع ، ولا بد
على كل حال من توافر شروط معينة حتى يتم نقل الملكية فعلاً . فاذا قام البائع بما
هسى أن يكون ضرورياً من الأعمال التمهيدية لنقل الملكية ، وتوافرت الشروط
الواجبة لنقلها ، انتقلت فعلاً من البائع إلى المشتري بحكم القانون وقد كسبها
المشتري بعقد البيع .

(١) وهذا هو الأصل الفرنسي لنصر :

Art. 1583 : ... la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard
du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la
chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

وانظر أيضاً المادتين ٧١١ و ١١٣٨ من التقنين المدني الفرنسي ، وانظر الأعمال التحضيرية
للتقنين المدني الفرنسي وهي تصرح بأن هذا التقنين جعل البيع ينقل ملكية المبيع من تلقاء نفسه
(بودرى وسينيا فقرة ٨ - فقرة ١٠) . وهذا لا يمنع من أن تكون هناك إجراءات تلابس
عقد البيع لينقل الملكية ، إما بالنسبة إلى الغير ، أو حتى فيما بين المتعاقدين . فتسجيل عقد البيع
في المقار ضروري في القانون المصري : لا فحسب لنقل الملكية في حق الغير ، بل أيضاً لنقلها
فيما بين المتعاقدين .

(٢) فنصت المادة ٢٣٥/٣٠٠ من التقنين المدني السابق على أن « البيع عقد يلتزم به أحد
المتعاقدين نقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما » .
وفنصت المادة ٤١٨ من التقنين المدني الجديد على أن « البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري
ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي » .

فتكلم إذن في القاعدة التي تقضى بأن الالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه فوراً بحكم القانون ، وفي التزام البائع بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية ، وفي الشروط الواجب توافرها لنقل الملكية فعلاً .

٢٣٤ - الالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه فوراً بحكم القانون :

جرى للتقنين المدني المصري على تقاليد التوانين اللاتينية في الطريقة التي بموجبها ينقل البيع الملكية إلى المشتري . فالبيع ينشئ أولاً التزاماً في جانب البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ثم يتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بحكم القانون ، إذا توافرت الشروط المطلوبة ، فننتقل للملكية فعلاً إلى المشتري . فيبدو أن نقل الملكية كان أثراً مباشراً لعقد البيع ، ولكن نقل الملكية من ناحية الصناعة الفنية ليس إلا تنفيذاً للالتزام بنقلها ، والأثر المباشر لعقد البيع هو إنشاء هذا الالتزام .

فالقاعدة إذن أن الالتزام بنقل الملكية بنقل الملكية عن تلقاء نفسه متى قام البائع بما عسى أن يكون ضرورياً من الأعمال التمهيدية لنقلها ، ومتى توافرت الشروط الواجبة لذلك . وهذا ما قرره المادة ٢٠٤ مدني إذ تقول : « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بأبواب يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » . ثم أكدته المادة ٩٣٢ مدني وأحالت على النص السالف المذكور إذ تقول : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والمقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ ، وذلك مع مراعاة النصوص الآتية » (١) .

وقد سبق أن عالجتنا هذه المسألة في الجزء الثاني من الوسيط (٢) ؛ فكتبنا ما يأتي : « وبلاحظ أن التقنين الجديد سار على النظرية التقليدية من أن نقل

(١) وقد نصت المادة ٣٩٣ من تقنين الميرجيات والمقود البناني على ما يأتي : « إن بيع المقار أو الحقوق العينية المترتبة على أى عقار لا يكون له معمول حتى يبرهن المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري » . ونصت المادة ٣٩٤ من نفس التقنين ما يأتي : « إن المشتري يكتب حيناً ملكية المبيع إذا كان عيناً معينة عندما يصبح لبيع تاماً باتفاق المتعاقدين ، ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف كالنص الوارد في المادة السابقة . ويكون الأمر كما تقدم حتى في الحالتين الآتيتين : أولاً - إذا كان التسليم أو دفع الثمن مربوطاً بأجل . ثانياً - إذا كان البيع منعقد على شرط الإنهاء » .

(٢) فقرة ٤١٦ .

الملكية يسبقه التزام بنقلها ، وهذا الالتزام يتم تنفيذه . . . تلقاء نفسه فننقل الملكية إلى المشتري بحكم القانون ، وينقضى الالتزام بنقل الملكية بمجرد نشوئه . وهذا الوضع بقية تختلف عن تقاليد القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، حيث كانت الملكية لا تنتقل بالعقد . . . ثم كتبنا في الحاشية « وبذهب بنكاز Bonnecase إلى أنه لا يوجد اليوم ما يمنع من القول بأن العقد ذاته ينقل الملكية دون افتراض التزام وهو ما يسبق نقل الملكية ، وينقضى بمجرد أن ينشأ . ويكفي للوصول إلى هذه النتيجة القول بأن العقد حرك القانون فجعله بنقل الملكية ، وبذلك يكون القانون لا العقد هو الذي رتب الأثر : أنظر التصرف القانوني والواقعة القانونية دروس لقسم الدكتوراه للمؤلف ص ٧٧ . على أنه في بلد تتبع نظام السجل العقاري Livre Foncier يبرز التمييز بين الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية بالفعل : فالعقد لا ينقل الملكية بنفسه . . . يقتصر على إنشاء التزام بنقلها ، أما نقل الملكية بالفعل فلا يتم إلا بتسجيل العقد في السجل العقاري . وفي فترة الانتداب التي تجتازها مصر اليوم إلى نظام السجل العقاري يبرز أيضاً هذا الفرق بين الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية باسناد ، فالعقد ينشئ التزاما بنقل الملكية ، ولا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل . »

قلنا إنه قد توحد أعمال ضرورية يلتزم البائع القيام بها تمهيداً لنقل الملكية ، وهناك شروط يجب توافرها حتى يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية فوراً بحكم القانون فننتقل الملكية فعلاً إلى المشتري ، فما هي هذه الأعمال ؟ وما هي هذه الشروط ؟

٢٣٥ - التزام البائع بالأعمال التمهيديّة الضرورية لنقل

الملكية - نص قانوني : تنص المادة ٤٢٨ من التقنين المدني على أنه « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لتمكين الحق المبيع إلى المشتري ، وأن

(١) قارن الأستاذ عد الفتاح - عمدة الناق فترة ١١ ص ١٥ - ص ١٦ وفترة ٨٠

ب عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً (١) .

فقد تكون هناك أعمال ضرورية ، إيجابية أو سلبية ، لا بد أن يقوم بها البائع أو يكف عنها حتى ؛ لكن أن ينتقل الحق المبيع (٢) إلى المشتري . وتورد المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أمثلة لهذه الأعمال فنقول : قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية ، إيجابية أو سلبية ، من شأنها أن تجعل نقل الملكية متيسراً . من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل ، وتصديق البائع - إمضائه تمهيداً لتسجيل العقد ، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع ، وفرز المثليات ، والامتناع عن التصرف في العين تصرفاً يضر بالمشتري (٣) . وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص هو المادة ٥٧٣ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : يلزم البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشيء . وورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٦٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التفتين المدنى الجديا . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٤٤١ من المشروع الثماني . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٢٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٤٢ - ص ٤٣) .
ولا مقابل لهذا النص في التفتين المدنى السابق ، ولكن حكمه كان معسولا به دون نص لا تتوافق مع القواعد العامة .

ويقابل في التفتينات المدنية العربية الأخرى : في التفتين المدنى السوري المادة ٣٩٦ (مطابقة) ، وفي التفتين المدنى الليبي المادة ٤١٧ (مطابقة) ، وفي التفتين المدنى العراقى المادة ٥٣٥ (مطابقة) ، ولا مقابل لها في تفتين الموجبات والعقود البناني ولكن الحكم متفق مع القواعد العامة في القانون البناني . انظر في القانون المدنى السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٨٩ - فقرة ٩٠ ، وفي القانون المدنى العراقى الأستاذ عباس حين الصراف فقرة ٢٩٨ - فقرة ٢٩٩ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في عبارة « الحق المبيع » : « وهذه عبارة عامة لا تقتصر على نقل الملكية ، بل تشمل أى حق عيني أو شخصي يقع عليه البيع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٤٣) . وبديهي أن التزام البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق يقصد به أن يلزم بما هو ضروري من جانبه ، ولا شأن له بما يجب على المشتري أن يقوم به لنقل الملك (قارن الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٢٩ هامش ١) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٤٣ .

التمهيدى في صدد هذا النص : « وعلى البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المباع ، كأن يبين له حدود العين المباعة وما عليها من حقوق وتكاليف : وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كـمستندات الملكية والمعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى في حق المشتري وصورة من المستندات التي يستبقها لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشتري (١) . وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة لأنها مستفادة من القواعد العامة (٢) . »

ويتبين مما قدمناه أن هناك نوعين من الأعمال يلتزم البائع بهما ، أعمالاً إيجابية وأعمالاً سلبية (٣) .

أما الأعمال الإيجابية التي من شأنها التمهيد لنقل الملكية ، فنلها في العقار تصديق البائع على إمضائه حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد (٤) ، وشهر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢ - ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥ في الهامش .

(٣) استئناف محنط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٠١ - ٧ فبراير سنة

١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٨٦ .

(٤) ولكن كتابة العقد وما سبق ذلك من إجراءات في قسم المساحة وإعداد العقد بوجه هام لتسجيل يقع على المشتري لا على البائع ، وليس البائع ملزماً إلا بتقديم البيانات اللازمة لإعداد العقد لتسجيل . وقد قضت محكمة انقض بأن أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ وللقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الإمضاءات عند تقديم العقد لتوقيع عليه . ولما كان المشتري هو الملزم بدفعة هذه الرسوم ، فإنه هو الذى يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التي يحصل عليها ، سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور إلى قلم كتاب المحكمة لإمضاء العقد . وإذن فن الخطأ أن تترك المحكمة البائع ملزماً بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لإمضائه ، خصوصاً إذا كان العقد الابتدائي صريحاً في أن البائع غير ملزم إلا بإمضاء العقد النهائي وكان المشتري لم يطلب من البائع في الإنذار الذى وجهه إليه إلا الحضور إلى قسم المساحة لتحرير العقد النهائي (انقض مدر ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عشر ٣ رقم ١٦٤ ص ٤٦٨) . وقضت أيضاً بأنه إذا استخلص من نص العقد أن المشتري هو الذى يحرم العقد النهائي وأن ما انتم به البائع هو أن يذهب مع المشتري في اليوم الذى يحذوه إلى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القسم ، تعين على المشتري ، بدلا من إيداع البائع بتحرير العقد النهائي في أصله .

حق الإرث الواجب حصته قبل تسجيل البيع (١) ، وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل كسندات ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان حدود العقار . ومثلها في النقود إفراز المبيع إذا لم يكن معبأً إلا بجنسه ونوعه ، لأن الملكية في هذه الحالة لا تنتقل إلا بالإفراز . أما بيان ما على للعقار من حقوق وتكاليف ، وشطب هذه الحقوق والتكاليف ، فهذا لا يبدو ضرورياً لنقل الملكية ، ولكنه لا يزال عملاً يلتزم به البائع ويدخل في التزامه العام بضمان الاستحقاق ، وسيأتي بيان ذلك . كذلك تقديم العقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى في حق المشتري : كعقد إيجار واقع على العين المبيعة وثابت التاريخ بحيث يسرى في حق المشتري وبيان بما لا يزال باقياً في ذمة المستأجر . الأجرة ، وكعقد رهن نقل به المبيع فأصبح للدائن المرتهن حق تتبع العين في يد المشتري (٢) ، ليس ضرورياً لنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وإن كان لا يزال التزاماً في ذمة البائع تابعاً لالتزامه العام بضمان الاستحقاق .

وأما الأعمال السلبية التي يارم البائع الكف عنها حتى ينسب نقل الملكية للمشتري ، مثلها أن يتصرف البائع في العقار بعد البيع بحيث يتمكن المشتري من التسجيل قبل المشتري الأول ، وأن يتصرف البائع في المقبول بعد البيع وسلمه للمشتري الثاني إذا كان هذا حسن النية . فيجب أن يكف البائع عن هذه الأعمال ، إذ من شأنها أن تجعل نقل الملكية إلى المشتري مستحيلاً ، ويمكن أن يندرج هذا الالتزام أيضاً تحت الالتزام العام بضمان التعرض والاستحقاق كما سنرى . ومثل ذلك أيضاً أن يبلحق البائع بالمبيع تلفاً أو تخريباً بحيث تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً فتعذر انتقال ملكيتها خاصة إلى المشتري ، وهذا أيضاً

= وهو عمل لم يلتزم به ، أن يحدد في إداره يوماً للذهاب إلى ديوان المساحة (نقص مدني ١ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقص ٢ رقم ٧٨ ص ٤٢٣) - انظر أيضاً الأستاذ أمور سلطان فقرة ١٥٢ .

(١) الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٧٩ .

(٢) وقد يستحق البائع مستند الدين والرهن في يده لأنه لا يزال ملزماً بالدين ، ويعطى صورة من هذا المستند للمشتري .

يمكن إدخاله تحت التزام البائع بضمان التعرض (١). وهناك من الأعمال ما لا يجعل نقل الملكية للمشتري مستحيلاً ولكن يجعله عسيراً. وهذه أيضاً يجب على البائع أن يكف عنها، إذ النص كما رأينا يلزمه بأي يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً. مثل ذلك أن يخفى البائع مستندات ضرورية للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية، فهذه يجوز للمشتري الحصول عليها ولكن بمشقة، فأخفاؤها يجعل نقل الملكية شاقاً، ومن ثم يلزم البائع أن يكف عنه.

٢٣٦ - الشروط الواجب توافرها لانتقال الملكية إلى المشتري :

فاذا قام البائع بالأعمال التمهيدية لنقل الملكية انتقلت الملكية فعلاً إلى المشتري بحكم القانون، وذلك إذا توافرت الشروط المذكورة في المادة ٢٠٤ مدني والمادة ٩٣٢ مدني السالفة الذكر. وهي شروط ثلاثة: (١) أن يكون المبيع عيناً معينة بالذات. (٢) أن يكون مملوكاً للبائع. (٣) وألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين (٢).

أما أن يكون المبيع عيناً معينة بالذات فهذا شرط طبيعي، فان الملكية

(١) وقد قضت محكمة اللّاس بأنه إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بمصدور قانون تقسيم الأراضي رقم ٢ لسنة ١٩٤٠، وأن امتناع المساحة من تسجيل العقار كان متوقفاً كآثر من آثار هذا القانون، فلا يمكن لبائع أن يستفيد من رفض التسجيل لتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، فإن ذلك يكون استخلاصاً موضوعياً سائفاً لارقابة لمحكمة النقض عليه (نقض مدني ٢٨ يولي سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١١٠ ص ٧٨٩).

(٢) هذه هي الشروط اللازمة لانتقال الملكية فعلاً إلى المشتري، ولا يشترط غيرها. فتنتقل الملكية إلى المشتري إذا توافرت هذه الشروط، حتى لو كان متفقاً بين المتبايعين تأجيل تسليم المبيع، أو تأجيل دفع الثمن، أو دفعه أقساطاً على تفصيل ستورده فيما بعد، وحتى لو كان البيع مطلقاً على شرط فاسخ. أما إذا كان البيع مسماً على شرط واقف، فإن نقل الملكية يقف حتى يتحقق الشرط. وقد نصت المادة ٣٩٤ من تقنين أملاكات والعتود السابق صراحة على هذا الحكم كما رأينا إذ تقول: «ويكفي الأمر كما تقدم (أي يكسب المشتري ملكية المبيع) حتى في مخالفتين الآتيتين: أولاً - إذا كان التسليم أو دفع الثمن مربوطاً بأجل. ثانياً - إذا كان البيع منقداً عن شرط الإنهاء».

لا تنتقل من شخص إلى آخر إلا في شيء معين بالذات . بل إن هذا الشرط لم يتسبح ذكره ضرورياً بعد ما قررنا من أن البائع يلتزم بالأعمال الضرورية التي تمهد لنقل الملكية ، فمن بين هذه الأعمال إفراز المبيع إذا لم يكن معيناً إلا بالنوع كما سبق القول ، فتنقضي ، قام البائع بالتزامه وأفرز المبيع ، فقد أصبح المبيع عيناً معينة بالذات وتوافر الشرط . على أن المبيع قد يكون غير معين بالذات في حالتيه الأخيرين : (الحالة الأولى) بيع شيء لم يصنع بعد ، كما إذا باع مصنع نسيج كميات من القماش لم يبدأ نسجها ، فيكون المبيع هنا شيئاً غير معين بالذات ، ولا يتصور أن تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بعد تمام نسجه . ولا يعتبر الغزل الذي يصنع منه النسيج ملكاً للمشتري ، بل يبقى ملكاً للمصنع إلى أن يتم نسجه ، ذلك أن المصنع لم يبيع غزلاً وإنما باع نسيجاً (١) . (الحالة الثانية) بيع

(١) فإذا تم صنع الشيء أو تقدم صنعه لدرجة تكفل لتعيينه ، وبأن ملكيته تنتقل إلى المشتري من هذا الوقت ولو قبل التسليم ، فيكون ضماناً لدائنيه ولا يجوز لصانع إنتاجه (بيدان ١١ فقرة ١٦٧ - بلانيول وريبير وهامل ١٥ فقرة ١١ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٦٥ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٧٥) . وكان التفت في فرنسا يذهب إلى أن ملكية الشيء الموصى بصنعه (chose à fabriquer) لا تنتقل إلا بتسليمه للمشتري وقبله منه ، فهو بيع على تسليم (vente à livrer) ، وذلك كالأثاث الموصى بصنعه يدق على ملك الصانع إلى أن يتم تسليمه للمشتري (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٢٢ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٢٥ - بلانيول وريبير وبولانجه ١ فقرة ٢٨٩٥) . ثم أتجه القضاء الفرنسي إلى أن نقل الملكية يتم بمجرد الانتهاء من صنع الشيء أو التقدم في صنعه بحيث يكون ذلك كافياً في تعيينه كما سبق القول ، وتنعى أعضاء بعض الفقهاء كما رأينا (أنظر الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٧٥) . على أن يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن الملكية لا تنتقل إلا عند قبول المشتري الشيء الموصى بصنعه وتسليمه إليه ، وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمناً من أن البائع هو الذي يورد الخامات التي يصنع منها الشيء (بيدان ١١ فقرة ١٦٧) .

وفي الأشياء التي تصنع على نموذج واحد (fabrication en série) يعتبر المبيع بعد الانتهاء من صنعه معيناً بنوعه فقط ، ومن ثم يجب إفرازه بعد ذلك لتعيينه بذاته ، فتنقل ملكيته من وقت الإفراز (بيدان ١١ فقرة ١٦٧ - ديمرج ٦ فقرة ٩٥ - كولان وكابيتان ١ فقرة ١٩٧٧ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٦٥ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٧٥) . وفي بيع المحصولات المستقبلية إذا كان البيع جزئياً ، تنتقل الملكية بوجود المحصول : منذ بدء وجوده وانقضاءه أو من وقت حصاده وجمعه بحسب قصد المتعاقدين ، ويمتد الشك يكون من وقت الحصاد والجمع . وإذا كان البيع بالتقدير ، لم تنتقل الملكية إلا بالإفراز كما في ما نرى يبيع بالتقدير (الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ١٧٤)

يكون محله تخييرياً (alternatif) ، فلا يتعين المبيع في هذه الحالة إلا عند ما يعمل صاحب الخيار خياره ، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا عندما يتم الاختيار . وقد رأينا عند الكلام في الالتزام التخيري أن أعمال الخيار له أثر رجعي فيستند إلى وقت البيع ، وتعتبر الملكية قد انتقلت من وقت البيع لا من وقت أعمال الخيار . أما لو كان المحل بدلاً (facultatif) ، فإن المبيع يكون معيناً بالذات من وقت البيع ويكون هو الشيء الأصلي لا البديل ، وإن كان يحق للبائع أن يبرئ ذمته من التزامه باعطائه البديل دون الشيء الأصلي (١) .

وأما أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فهذا أيضاً شرط طبيعي ، فالملكية لا تنتقل إلا عن مالك . وإذا لم يكن البائع مالِكاً لم يستطع أن ينقل ملكية المبيع فان فاقده الشيء لا يعطيه ، كما لا تنتقل الملكية عن المالك الحقيقي فان هذا أجنبي عن البيع فلا يسرى في حقه . وقد بسطنا تفصيلاً القول في ذلك عند الكلام في بيع ملك الغير .

بقي الشرط الثالث ، وهو ألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين . أما القانون فيعلق نقل الملكية في العقار على التسجيل ، وفي المذوق غير المعين بالذات على الإفراز ، كما رأينا . وكل من التسجيل والإفراز يدخل في الأعمال التمهيدية التي يلتزم بها البائع حتى تنتقل الملكية إلى المشتري ، كما سبق القول . وأما الاتفاق فقد يتم بين المتعاقدين على تأخير نقل الملكية إلى حين استيفاء شرط معين . يتفق المتبايعان مثلاً على ألا تنتقل الملكية إلا عند تسليم المبيع إلى المشتري أو إلا عند القيام بإجراءات معينة (٢) ، أو يكون البائع غير مالك للمبيع

= والانتاج الثمن لا تنتقل ملكيته إل من اشتراه إلا إذا سلمه الفنان للمشتري أو وضعه تحت تصرفه ، لأن الفنان له وحده الحق في نشر إنتاجه متى أراضاه (الأستاذ عـ المنعم البدراني فقرة ١٧٦) .

(١) أنظر في كل ذلك بودري وسبينا فقرة ١١ - فقرة ١٣ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠ - فقرة ١١ .

(٢) ولا يعتبر البيع هنا معلقاً على شرط بل هو بيع منجز ، والمعلق على الشرط هو تنفيذ البيع لا انعقاده (لوران ٢٤ فقرة ٤ - أوبري ورو ٥ فقرة ٢٤٩ هامش ٣٩ - بودري وسبينا فقرة ١١ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠) .

وقت البيع فينتق مع المشتري على تأخير نقل الملكية إلى أن يحصل هو عليها ، أو ينتق المتبايعان على ألا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد أن يوفى جميع أقساط الثمن وهذا هو البيع بالتقسيط . ونلاحظ فيما قدمناه أمرين : (الأمر الأول) مهما يكن شأن الاتفاق على تأخير نقل الملكية ، فإن هذا لا يمنع عقد البيع من أن يربط في الحال التزاماً في جانب البائع بنقل الملكية ، والذي يتأخر ليس هو نشوء هذا الالتزام بل تنفيذه . (والأمر الثاني) أن الاتفاق على تأخير نقل الملكية ليس اتفاقاً على أجل تنتقل بعده الملكية ، بل هو اتفاق على شرط يعلق انتقال الملكية إلى حين تحققه . ذلك أن الملكية تستعصى طبيعتها على أن تفتقر بأجل ، فالأجل يجعلها موقته والملكية حق دائم لا يحفه التوقيت (١) . فتأخير نقل الملكية إلى حين التسليم ولو عين للتسليم مدة محددة ، هو تعليق لنقل الملكية على شرط التسليم ، وليس تأجيلاً لنقل الملكية إلى حين انقضاء هذه المدة المحددة . وتأخير نقل الملكية إلى أن يحصل البائع عليها من المالك الحقيقي هو تعليق لنقل الملكية على شرط حصول البائع عليها ، وكذلك تأخير نقل الملكية إلى تمام وفاء أقساط الثمن هو تعليق لنقل الملكية على شرط وفاء الأقساط .

٢٢٧ - البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالسكبة حتى استيفاء الثمن -

اهمالاً : ومن أهم الصور العملية للاتفاق على تأخير نقل الملكية اتفاق المتبايعين على أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على الوفاء بجميع أقساط الثمن . وهذا هو البيع بالتقسيط أو الإيجار السائر للبيع لأن المتبايعين كثيراً ما يسميان

(١) وقد درج الفقه في مصر وفي مراسلنا على التحدث عن افتتان الملكية بأجل . وفي رأينا ان هذه نظرية فقهية عبر سلبية . فالملكة كما قدما حق دائم تستعصى طبيعتها على التوقيت ، والأجل توقيت فلا يجوز أن تفتقر به الملكية . وإذا اتفق البائع مع المشتري مثلاً على ألا تنتقل إليه ملكية الدار المسببة إلا بعد سنة ينتفع بها البائع بسكبي الدار ، وجب تفسير قصد المتبايعين بأن البائع اشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع بالدار مدة السنة ، أما الرقبة فتنقل إلى المشتري دون انتظار انقضاء السنة . وهذا التصريح بجميع الأعراس التي قصد إليها المتبايعان ، فقد احتفظ البائع بحقه في سكبي الدار سنة ، وانتقلت الملكية في الرقبة دون المنفعة إلى المشتري بحبل انقضاء السنة . وإذا قلنا بغير ذلك ، وقررنا أن البائع يحتفظ بالملكية كاملة ، انتفاعاً ورقبة ، مدة سنة ، فهل يزيد حقه بذلك شيئاً ، الواقع أنه يكون في نفس الوضع الذي احتفظ فيه لنفسه بحق الانتفاع فقط ، فهذا الحق وجمعه هو الذي يستطيع أن يستنله وأن يتصرف فيه أما ملكية الرقبة لمدة سنة فلا يفيد شيئاً ، ولا يجدي ملكية الرقبة إلا إذا كانت ملكية دائمة

البيع في هذه الحالة إيجاباً . وقد وردت المادة ٤٣٠ مدني ، كما رأينا ، في صدد هذا البيع إذ تقول : ١٥ - إذا كان البيع موحس الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كنه ولو تم تسليم المبيع . ٢ - فإذا كان أثر بدق أقساطاً ، جاز للمتعاقد أن يفتق على أن يستق البائع جزءاً منه تعويضاً عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يقتض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ . ٣ - فإذا وفت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع . ٤ - وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان السع إيجاباً .

ونقتصر هنا على إبراد النص ، وقد سبق تفصيل القول فيه ، فنكتفي بالإحالة على ما قدمناه في ذلك (١) .

٣٥ - ما الذي يتضمنه الالتزام بنقل الملكية

وما الذي يترتب على انتفاها فملا

٢٣٨ - ما الذي يتضمنه الالتزام بنقل الملكية : يقرر النص المدني كقاعدة عامة أن كل التزام بنقل حق عيني - ويسدج تحت ذلك التزام البائع بنقل ملكية المبيع - يتضمن في الوقت ذاته التزاماً بتسليم الشيء الذي تعلق به الحق العيني وبالمحافظة على هذا الشيء حتى يتم التسليم . وقد رأينا (٢) أن المادة ٢٠٦ مدني تنص في هذا الصدد على أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم .

ويبين من ذلك أن التزام البائع بنقل ملكية المبيع يتضمن التزامين تعيين ، أحدهما التزام بتسليم المبيع إلى المشتري وهو التزام بتحقيق غاية ، والثاني التزام

(١) أنظر آتفاً فقرة ١٠ - فقرة ٩٤ .

(٢) أنظر الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢٤ .

بالمحافظة على المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشتري وهو التزام ببذل عناية (١) .
وسنفة التبعية التي أبتناها للالتزام بتسليم المبيع أهمية كبيرة في تحمل تبعة
ذلك المبيع قبل التسليم . وذلك أن الالتزام بالتسليم إذا كان التزاماً تبعياً ، فإنه
يكون التزاماً مكملًا للالتزام بنقل الملكية ، إذ لا يخلص المبيع مادياً للمشتري
إلا بتسليمه من البائع . ومن ثم إذا هلك المبيع قبل التسليم هلك على البائع ،
حتى لو كانت ملكية المبيع قد انتقلت قبل التسليم إلى المشتري ، فإهلاكه لا يكون
على المالك كما هو الأصل ، بل يكون على المدين بالتسليم .

وقد سبق أن كتبنا في هذا الصدد في الجزء الثاني من الوسيط (٢) : « فإذا كان
الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً يتضمنه التزام بنقل حق عيني ، فالأصل أن الهلاك
يكون على المدين بالتسليم ، ولو أنه أصبح غير مالك إذ انتقلت الملكية إلى الدائن
تنفيذاً للالتزام الأصلي بنقل الملكية . ويبرر هذه القاعدة أن الالتزام بالتسليم
في هذه الحالة ليس في حقيقته إلا التزاماً مكملًا للالتزام بنقل الملكية ، إذ
لا تختص الملكية فعلاً للدائن إلا بالتسليم . ومن ثم كان الهلاك على المدين ، وهو
مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً . وقد طبق التقنين المدني الجديد هذه القاعدة
في كل من البيع والتقسمة ، (٣) . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في تحمل
تبعة هلاك المبيع قبل التسليم (٤) .

(١) ويرتّب على أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية أنه إذا لم يتم تسليم المبيع
إلى المشتري ، ولو بغير خطأ البائع بل ولو بقرّة قاهرة ، كان البائع مخلاً بالتزامه ، وينبغي
على ذلك فسخ البيع أو انقضاه وتحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم كما سنرى . ويمكن
الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر ، هو القول بتبعية الالتزام بتسليم المبيع على الوجه
أمر سنذكره . ويرتّب على أن الالتزام بالمحافظة على البيع التزام ببذل عناية أن البائع يعتبر
قد قام بالتزامه إذا هو ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المبيع قبل تسليمه ، ولا يكون
مسئولاً عن هلاك المبيع هلاكاً كلياً أو جزئياً إلا بموجب التزامه بالتسليم على النحو الذي بيناه .
(٢) فقرة ٤٣١ .

(٣) وهذه هي أيضاً القاعدة في الفقه الإسلامي ، فالمبيع يهلك قبل التسليم على البائع ، ولو
أن الملكية انتقلت إلى المشتري .

(٤) وسنرى هناك أثر الإعذار في تحمل تبعة الهلاك (م ٢٠٧ مدني - الوسيط ٢ فقرة ٤٣٢) .
وانظر في تقنين الموجبات والعقود البنائي المواد ٣٩٦ - ٤٠٠ ، وهو كالنقنين المدني الفرنسي
يحمل المشتري باعتباره مالكاً تبعة هلاك المبيع قبل التسليم .

٢٣٩- مال الذي يترتب على انتقال الملكية فعمد للمشتري: فإذا توافرت الشروط الواجبة لانتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وهي الشروط السالفة الذكر، فأصبح المشتري مالكا للمبيع، وترتب على ذلك النتائج الآتية:

أولاً - يكون للمشتري حق التصرف في المبيع باعتباره مالكا له، ولو قبل أن يتسلمه من البائع. ويستوى في ذلك العقار والمنقول (١). أما المنقول فظاهر، فهو عين معينة بالذات انتقلت ملكيتها إلى المشتري، فلهذا أن يتصرف في ملكه ولو قبل قبضه من البائع. وأما العقار فالمشتري لا يصبح مالكا له إلا إذا سجل عقد البيع، فإذا سجل العقد أصبح مالكا ولو قبل القبض، واستطاع أن يتصرف في المبيع وهو لا يزال في يد البائع (٢).

ثانياً - يكون للمشتري ثمر المبيع ونماؤه باعتباره مالكا له، وعليه تكاليفه من نفقات حفظ وصيانة وضرائب وغير ذلك من الأعباء. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من صراحة على ذلك، إذ تقول: «وللمشتري ثمر المبيع

(١) وقد رأينا أن المشتري في أكثر من الفقه الإسلامي ليس له أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، وإنما من أنه أصبح مالكاً له (انظر آتياً فقرة ٢٢١) وقد ورد في النص المذكور المراتق الفقه الإسلامي في ذلك، نصت المادة ٥٣٥ من هذا النص على أن «المشتري أن يتصرف في المبيع، مفاراً كان أو مفترقاً» مع عدم استيفاء الملكية إليه ولو قبل القبض. وهذا هو الحكم أيضاً في تدبير المرحلات والعمود الثاني، إذ نص المادة ٢٩٥ من هذا النص على أنه «يجوز للمشتري منه إتمام العقد، حتى قبل التسليم، أن يتصرف من المبيع، ما لم يكن ثمة اتفاق أو نص قانوني مخالف. ويجوز للبائع أن يبيع من حقه في الثمر قبل قبضه». وكذلك هذا هو الحكم في كل من التقنين المدني السوري والتقنين المدني الليبي؛ طبقاً للقواعد العامة في هذين التقنينين وهي نفس القواعد العامة في التقنين المدني المصري.

(٢) وهذا الحكم صحيح حتى لو لم يسجل عند البيع وكان المبيع لا يزال في يد البائع، فإن المشتري يستطيع حتى عند الحالة أن يتصرف في العقار، وعند تسجيل البيع الأول يصبح مالكا فيكون التصرف الذي صدر منه قد صدر من مالك، إما بفضل الأثر الرجعي لتسجيل حل الرأى الذي يقول به، وإما باعتبار أن المشتري وثقت أن ما كان لا يملك ثم ملك بالتسجيل فينقلب البيع صحيحاً طبقاً للقواعد يبيع شك الغير السالف ذكرها.

وقد قصت محكمة الاستئناف المختصة بأنه إذا كانت حدود الأرض المبيعة في هذه البيع تحالفاً للواقع، فالذي انتقلت ملكيته بالبيع هو ما يقع مع التحديد الوارد في عقد البيع لا التحديد الرافعي (استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ من ٢٢٥).

ونعائه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً . هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره (١) .

ثالثاً - إذا أؤنس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع ، جاز للمشتري أن يأخذ عين المبيع باعتباره قد أصبح ملكاً له ، ولا يزاوجه في ذلك دائر البائع (٢) .

رابعاً - تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ، لافي حق المتبايعين رحدهما ، بل أيضاً في حق الورثة والدائنين . فوارث البائع لا يرث المبيع ، ولا يستطيع دائر البائع أن ينفذ على المبيع . وعلى العكس من ذلك يرث المبيع وارث المشتري ، ويستطيع دائر المشتري أن ينفذ على المبيع .

خامساً - كان من المقبول أن يكون هلاك المبيع قبل التسليم على المشتري باعتباره ملكاً ، وهذا هو بالفعل حكم التقنين المدني الفرنسي (م ١١٣٨ وم ١٦٢٤) وحكم تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م ٣٩٦) ، نولاً أن التقنين المدني المصري - ومعه التقنين السوري والتقنين الليبي والتقنين العراقي - راعي أن الالتزام بالتسليم الزام تسمى كما قدمنا ، فاذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم انفسخ البيع ، فتحمل البائع تبعه الهلاك ما سياتي .

(١) وهذا هو أيضاً ما تنص عليه المادة ٥٧٢/٢ من التقنين المدني العراقي إذ تقول :
والزيادة الحاصلة على المبيع بعد العقد وقبل القبض ، كالثمرة والنتاج ، تكون حفاً للمشتري ، وعليه تكاليف المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . وتقضى بذلك أيضاً المادة ٣٩٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، فنص على أنه « يجب على المشتري عند صيرورة العقد تاماً - ما لم يكن ثمة نص مخالف - أن يتحمل : أولاً - الضرائب والتكاليف وسائر الأعباء المترتبة على المبيع . ثانياً - نفقات حفظ المبيع ومصاريف تحصيلها . ثالثاً - مخاطر العين المبيعة » . ثم تنص المادة ٤١٧ من نفس التقنين على أن « يجب متبجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملكاً للمشتري من تاريخ تمام البيع . ويجب أن تسلّم إليه مع المبيع ، ما لم يكن هناك نص مخالف » . انظر أيضاً في هذا المعنى المادة ٤٢٦/٢ من التقنين المدني السوري والمادة ٤٤٧/٢ من التقنين المدني الليبي .

وانظر في تملك المشتري لثمار المبيع ونعائه من وقت تمام البيع وتحمله تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ما يدل فقراً ٣٩٢ - فقرة ٣٩٣ .

(٢) وقد نص التقنين المدني العراقي صراحة على هذا الحكم في المادة ٥٤٣ ، وهي تقول :
القضد البائع الثمن ثم أسس قبل تسليم المبيع إلى المشتري ، أخذ المشتري المبيع من البائع أن يزاوجه سائر الثمناء » .

المطلب الثاني

نقل الملكية في المنقول

٢٤٠ - التمييز بين الشيء المعين بذاته والشيء المعين بقرينة : حتى تتبين كيف تنتقل الملكية إلى المشتري في المنقول : يجب التمييز بين الشيء المعين بذاته والشيء المعين بنوعه ، فقد رأينا أن الملكية في الحالة الأولى تنتقل فوراً بمجرد تمام العقد ، ولا تنتقل في الحالة الثانية إلا بالإفراز .

وقبل أن نتناول في شيء من التفصيل كلا من الحالتين ، نلاحظ أن هذا التمييز يسرى أيضاً على العقار ، فهناك عقار لا يعين إلا بنوعه كما إذا بيع ألف متر من أرض مساحتها أكبر من ذلك ، قدسرى في هذه الحالة الأحكام التي صدقناها في المنقول ، ولا يعين المبيع ، ومن ثم لا يمكن تسجيل البيع لنقل الملكية ، إلا بعد إفراز ألف متر بالذات وهي المساحة المبينة (١) . ولكن لما كانت هذه الحالة نادرة ، وبغلب كثيراً أن يكون الشيء المعين بنوعه من بالذات منتقلاً لا عقاراً ، كما بغلب كثيراً أن يكون العقار شيئاً معيناً بالذات ، فقد مرضنا للتمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بنوعه في صدد المنقول .

١٩ - الشيء المعين بذاته

٢٤١ - انتقال الملكية فوراً بمجرد تمام العقد : فإذا كان المبيع منتقلاً معيناً بالذات ، وتوافرت الشروط الواجبة قانوناً التي أسلفنا ذكرها ، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري فوراً بمجرد تمام العقد . وعقد البيع ذاته هو الذي ينقل الملكية ، بعد أن ينشئ التزاماً بنقلها يتم تنفيذه فوراً بمجرد نشرته على الوجه الذي قلناه . وقد رأينا أن التفتين المدني المصري قرر هذه القاعدة في المادة ٢٠٤ مدني ، وأكدها في المادة ٩٣٢ مدني (٢) .

(١) الوسيط جزء ٢ ، فقرة ٤٢٢ ص ٧٧ .

(٢) أنظر آتياً فقرة ٢٢٤ .

وتنتقل الملكية فوراً بمجرد تمام العقد في المنقول ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .

٢٤٢ - انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين : تنتقل الملكية بمجرد تمام العقد أولاً فيما بين المتعاقدين . فلو أن شخصاً باع سيارة معينة بالذات بمركبة له . شخص آخر ، فان ملكية السيارة تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد تمام عقد البيع (١) . ويترتب على ذلك أن المشتري ، وقد أصبح مالكا للسيارة ، يستطيع أن يتصرف فيها حتى قبل أن يتسلمها من البائع . فاذا باعها لثالث انقلت ملكيتها من المشتري الأول إلى المشتري الثاني بمجرد تمام البيع الثاني ، ولو كانت السيارة لا تزال باقية في يد البائع الأول . ولا يعتبر المشتري الثاني «غيراً» ، فسرى أن الغير هو شخص تلقى حقاً عينياً من البائع الأول على نفس المبيع ، والمشتري الثاني إنما تلقى حق الملكية من المشتري الأول لا من البائع الأول .

٢٤٣ - انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير : وتنتقل ملكية المنقول بمجرد تمام العقد أيضاً بالنسبة إلى الغير . فلو أن البائع الأول للسيارة في المثل المتقدم باع السيارة مرة أخرى لمشتري آخر ، فانه يكون قد باع مالا يملك إذ أن الملكية قد انتقلت منه إلى المشتري الأول بالبيع الأول ، لا فيما بينهما فحسب ، بل أيضاً بالنسبة إلى المشتري الآخر الذي تصرف له بالبيع مرة أخرى وهذا هو الغير .

فلو بقيت السيارة في يد البائع الأول ، فان الذي يسترددها منه هو المشتري الأول لأنه هو المالك ، ويرجع المشتري الآخر بتعويض على البائع الأول إذ أن هذا قد باع ما لا يملك كما سبق القول ، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في بيع ملك الغير .

وإذا سلم البائع الأول للسيارة للمشتري الأول ، فانه يكون قد سلمها إلى

(١) الواسع - ٢ - فقرة ٤١٧ .

مالكها ، وليس للمشتري الآخر أن يرجع بشيء على المشتري الأول ، وإنما يكون رجوعه على البائع الأول كما قدمنا .

ولكن إذا سلم البائع الأول السيارة للمشتري الآخر ، وكان هذا المشتري الآخر حسن النية لا يعلم أن السيارة بيعت قبل ذلك للمشتري الأول (١) ، فإنه يملك السيارة . ولكنه لا يملكها بعقد البيع الصادر له من البائع الأول ، فقد قدمنا أن البائع الأول وقت أن باع السيارة للمشتري الآخر لم يكن مالكاً لها ، وبيع ملك الغير لا ينقل الملكية بذاته . ولكن المشتري الآخر يملك السيارة بسبب غير البيع ، وهذا السبب هو الحيازة بحسن نية . وتنتقل إليه الملكية لامن البائع الأول فهو غير مالك ، ولكن من المشتري الأول الذي أصبح مالكاً بالبيع الأول كما أسلفنا (٢) . ويملك المشتري الآخر حسن النية السيارة بالحيازة ، حتى لو كان المشتري الأول قد باع قبل ذلك السيارة إلى مشترين في المثل الذي قدمناه ، وإنما تنتقل الملكية في هذه الحالة إلى المشتري الآخر الحائز بحسن نية لامن المشتري الأول بل من المشتري الثاني الذي أصبح مالكاً بالبيع الصادر له من المشتري الأول .

٢٤٤ - انتقال الملكية في البيع الجزاف : امالة : وقد رأينا أن المادة

٢٢٩ مدني تنص على أنه ، إذا كان البيع جزافاً ، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحر الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع . ومسبق أن حددنا متى يكون البيع جزافاً ، وبيننا أن المبيع إذا كان مما يوزن أو يكل أو يقاس أو يعد ، ولكنه لا يحتاج في تعيينه إلى تقدير بل هو معين بالذات ، ولو كان تحديد الثمن موقوفاً

(١) أما إذا كان المشتري الآخر سيئ النية ، فإنه لا يملك السيارة بالحيازة . وتبقى السيارة مملوكة للمشتري الأول ، وله أن يستردها من المشتري الآخر بدعوى الملكية ، ويرجع المشتري الآخر على البائع الأول كما قدمنا .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤١٧ ص ١٧٧ - وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيني في مجموعة الأعمال المتخصصة ٢ ص ٥١٤ - ص ٥١٥ ، وفي الوسيط جزء ٢ ص ٧٧١ أمش رقم ١ .

عز تقديره ، فان البيع يكون في هذه الحالة جزافاً (١) . وذكرنا أن بيع
الجزاف ، من حيث انتقال الملكية ، حكمه هو حكم بيع الشيء المعين بالذات ،
فنتقل الملكية فيه بمجرد تمام العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى العير (٢) .
ونكتفي هنا بالإحالة إلى ما قدمناه في ذلك .

٢٥ - الشيء معين بنوعه

٢٤٥ - انتقال الملكية بالإفراز : وإذا كان المنقول شيئاً غير معين
بالذات بل معيناً بنوعه (٣) ، وكان البيع بالتقدير (٤) ، لم تنتقل الملكية بمجرد
تمام عقد البيع على خلاف ما رأيناه في الشيء المعين بالذات ، وإنما تنتقل
بإفراز المبيع وجعله بالإفراز معيناً بالذات ولو قبل التسليم . ذلك أن الشيء
المراد به غير معروف بالذات ، فهناك إذن استحالة طبيعية في أن تنتقل ملكيته إلى
المشتري قبل الإفراز (٥) .

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٠٥ مدني إذ تقول : ١ - إذ ورد
الالتزام بنقل حيزٍ معين على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز
هذا الشيء . ٢ - فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل
على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه
في حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال
في الحاليتين بحقه في التعويض (٦) . ثم أكدته المادة ٥٣٣ مدني إذ تقول :
المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٥ .

(١) أنظر آتياً فقرة ١١٩ .

(٢) أنظر آتياً فقرة ١٢٠ .

(٣) أنظر آتياً فقرة ١١٧ .

(٤) أنظر آتياً فقرة ١١٨ .

(٥) أنظر الوسيط - جزء ٣ فقرة ٤٢٠ .

(٦) أنظر في هذا المعنى الوسيط جزء ١ فقرة ٤١٩ .

٢٤٦ - كيف تنتقل الملكية بالإفراز - اهالة : وقد قدمنا في هذا

الجزء من الوسيط (١) ، وفي الجزء الثاني منه (٢) ، كيف يكون الإفراز ، وكيف تنتقل الملكية به ولو قبل التسليم ، وإن كان المألوف في التعامل أن يتم الإفراز وقت التسليم ، واستعرضنا حالة ما إذا كان الشيء غير المعين إلا بنوعه نقوداً (٣) أو غير نقوداً (٤) . وبيننا أن البيع يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية ، حتى قبل التسليم وحتى قبل الإفراز (٥) . وذكرنا كذلك ألا فرق في تحمل نعمة الهلاك أن يهلك الشيء قبل الإفراز أو بعده (٦) . فنكتفي هنا بالإحالة إلى ما قدمناه هناك .

٢٤٧ - الحكم فيما إذا امتنع البائع عن الإفراز - اهالة :

وإذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه من إفراز المبيع ، جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين ، فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالثمن والمصروفات على البائع ، بل ويرجع أيضاً بالتعويض عما قد يكون أصابه من خسارة بسبب تأخر البائع في تنفيذ التزامه . والأصل أن يستأذن المشتري القاضى في ذلك ، فإذا كانت الظروف لا تحتمل الإبطاء كان له دون استئذان ، ولكن بعد إعدار البائع ، أن يقوم بالشراء . وقد سبق أن بسطنا القول في ذلك في الجزء الثاني من الوسيط (٧) ، فنكتفي هنا بالإحالة إلى ما قدمناه في ذلك .

٢٤٨ - نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري : تنص

المادة ٩٤ من التقنين التجارى على أن « البضائع التى تخرج من مخزن البائع

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢١ - فقرة ٤٢٢ .

(٣) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢١ .

(٤) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢٢ .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ١٢٢ .

(٦) أنظر آنفاً فقرة ١٢١ .

(٧) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢٣ .

أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ، مالم يوجد شرط بخلاف ذلك . وانتقال الملكية هنا يكون بالإفراز طبقاً للقاعدة التي أسلفناها . ولكن الإفراز فيما نحن بصدده يتخذ صورة خاصة هي التسليم (١) ، فالتم يتفق المتبايعان على شيء آخر ، فإن المفروض أنهما اتفقا على أن يتم انتقال الملكية وقت التسليم . وقبل التسليم تبقى الملكية للبائع ، وهو الذي يتحمل تبعه الهلاك ، وبالتسليم تنتقل الملكية إلى المشتري وتنتقل معها تبعه الهلاك . وزى من ذلك أن البائع لا يزال يتحمل تبعه الهلاك قبل التسليم وفقاً للقاعدة العامة ، ولكنه قبل التسليم يبقى أيضاً مالكا للمبيع إذ الملكية لا تنتقل إلا بالتسليم ، ومن ثم لم تعارض القاعدة التي تقضى بأن الهلاك على البائع قبل التسليم مع القاعدة التي تقضى بأن الهلاك على المالك ولو قبل التسليم لأن البائع هنا هو المالك .

ويتى بعد كل ذلك أن نعرف متى يتم تسليم البضائع ، لنعرف متى تنتقل الملكية إلى المشتري فنتقل إليه تبعه الهلاك (٢) . ولا يخرج الحال عن أحد أمرين : (١) فاما أن يتم التسليم عند الشحن أى في محطة التصدير ، فإذا تم الشحن انتقلت الملكية إلى المشتري ، وكانت تبعه هلاك البضائع في الطريق عليه . (٢) وأما أن يتم التسليم عند التفريغ أى في محطة التوريد ، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري بالشحن بل تراخي إلى حين وصول البضائع ، وتكون تبعه هلاك البضائع في الطريق على البائع الذي يبقى مالكا لها إلى حين وصولها إلى محطة التوريد .

يغلب أن يتفق المتعاقدان على أحد الأمرين . فاما أن يتفقا على أن يتم

(١) يتم الإفراز عند التسليم .

(٢) وكذلك إذا أفسس البائع والبضائع في الطريق ، جاز للمشتري أخذها إذا كانت الملكية انتقلت إليه عند الشحن ، ولا يجوز له ذلك إذا كانت ملكية البضائع في الطريق لا تزال للبائع (الأستاذان أحمد نجيب الخازن وحامد زكي فترة ١٤٦ - ص ٢٤٠ - الأستاذ محمد علي إمام بشرة ١١٥ ص ٢١٦ - ص ٢١٧) .

وقنست محكمة النقض بأن القاعدة التي تقضى بأن الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة ، أما إذا نسب إلى البائع فتصير فإنه يكون مدعوا عن نتيجة تقصيره (نقض مدني ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٦ بحسب مجلة أ لرام النص ٧ رة ١٠٧٧ ص ٧٦٧) .

التسليم عند الشحن (١) ، وهو ما يقع عادة في النقل البرى عند اشتراط التسليم في نقطة الشحن (franco gare départ) وفي النقل البحرى عند اشتراط تسليم السفينة (vente fob, franco bord) . وفي هذه الحالة تنتقل ملكية البضائع وتبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد الشحن كما قدمنا ، وتكون مصروفات النقل عليه ، ومن ثم يلتزم البائع بشحن البضائع على السفينة التى يعينها له المشتري ، ويتكفل المشتري بدفع مصروفات النقل والتأمين الناولون . وقد يوكل المشتري البائع في اختيار السفينة وفي التأمين عليها اقتصاداً لأجر الوسيط ، فيتضمن الثمن المصروفات والتأمين والناولون : (coût - assurance - frêt : Caf - cost - insurance - freight: Cif.) ، (٢) ولا يعتبر تسليم البضائع

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٥ - ٢٣ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٦٧ .

(٢) أنظر في القضاء المختلط في البيع (Cif) وفي أن مسئولية خطر الطريق على المشتري لا على البائع : استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧١ - ١٤ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٦ - ٢٠ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٤٢ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٧٨ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٢٠ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٢٨ - ٢٧ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٤٨ - ٨ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٩٦ - ١١ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٤٥ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣١ - ١٢ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣٠٩ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٨ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢ م ٥٥ ص ٩ - ٦ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦ - ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٩ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ٢١ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ٢٩ - ٥ يناير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٤٢ - ٨ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٦٩ - ٢٢ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٩٠ - ١٩ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٢٤ - ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٧٨ - ٣ يونيو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٨١ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٦ - ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٨ - ١٦ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٤ - ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٩ - ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٥٤ - ٥ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٠٧ - ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٣ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٣٣ .

وقضت محكمة استئناف مصر بـ البيع Cif معناه وفاء البائع ثمن البضاعة وأجرة التأمين وناولون الشحن وتحمل المشتري مسئولية المجرز أو التلف الحاصل للبضاعة بعد الشحن (سندف مصر عم ١٠ يونيو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١/١٢٩ ص ١٧٣) .

قد تم إلا إذا أرسل البائع للمشتري البيانات الدالة على ذلك (١) . وإما أن يتفق المتعاقدان على أن يتم التسليم عند التفريغ ، وفي هذه الحالة تبقى البضائع ملكا للبائع ، وعليه تبعة الهلاك أثناء الطريق ، وعليه مصروفات النقل ، ولا تنتقل البضاعة إلى المشتري وتنتقل معها تبعة الهلاك إلا إذا وصلت البضاعة سليمة إلى محطة التوريد .

فإذا لم يتفق المتعاقدان متى يتم التسليم ، وجب في المسائل المدنية تطبيق المادة ٣٦٦ مدني وتنص على أن التسليم يكون عند التفريغ في محطة التوريد ، إذ تقول : « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إلى ... ما لم يوجد اتفاق بقضى بغير ذلك » (٢) . أما في المسائل التجارية ، فيراعى من هذا النص عرف التجارة (٣) .

وهذا كله إذا كان المبيع بضائع ، أي منقولاً غير معين إلا بنوعه . أما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات ، انتقلت ملكيته من وقت العقد ، ولكن التسليم لا يتم إلا في مكان التفريغ ، فتكون تبعة الهلاك قبل التسليم على البائع إلا عن المالك (المشتري) ، لأننا نكون قد خرجنا عن نطاق التعامل التجاري إلى نطاق التعامل المدني (٤) .

= انظر في البيع (Fru) أي بائعاً تسليم البضاعة استئناف مخطوط ١٢ مايوت سنة ١٩٤٦ م ٥٨ م ص ١٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٥٥ - ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٤٨ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ٨٠ - ١١ يونيو سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١٢٩ . (١) والبيانات هي في النقل البحري اسم السفينة والعلامات أو الأرقام التي تحملها البضائع . وفي النقل البري إذا كان التسليم في محطة الشحن ، قد يلتزم البائع بحمل العربات اللازمة لشحن البضاعة (franco sur wagon) .

انظر في كل ذلك بيداو ١١ فقرة ١٦٥ .

(٢) وكان التفتين المدني السابق ينص في المادة ١٧٠/٢٣٢ على أن الرهاف يكون في موطن المتعهد أي أن التسليم يتم في محطة الشحن لا في محطة التفريغ (استئناف مخطوط ١٩ مايوت سنة ١٩٤٩ م ١١ ص ٢٤٤ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٩٧ - الأستاذان أحمد نجيب الهلائي وحامد زك فقرة ٢٤٦ ص ٢٤١) . فيسرى حكم التفتين السابق على كل العقود التي تمت قبل يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

(٣) الأستاذان أنور سلطان فقرة ١٦١ ص ١٨١ هامش رقم ١ - الأستاذان محمد علي إمام

فقرة ١١٥ .

(٤) انظر مايل فقرة ٣١١ .

المطلب الثالث

نقل الملكية في العقار

٢٤٩ - لا تنتقل الملكية الا بالتسجيل : أما إذا كان المبيع عقارا ، فان الملكية ، سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين ، لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع . وقد أشارت إلى هذا الحكم صراحة المادة ٢٠٤ مدني عندما نصت ، كما رأينا ، على أن « الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » . ثم أكدت المادة ٩٣٢ مدني هذا المعنى ، فقد رأيناها تقول : « تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٤٠٢ ، وذلك مع مراعاة النصوص الآتية » . ونجد بين النصوص التي تشير إليها المادة ٩٣٢ مدني النص الخاص بالعقار ، وهو نص المادة ٩٣٤ مدني ويجرى على الوجه الآتي : « ١ - في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري . ٢ - وبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر » .

وإذا كان نظام الشهر العقاري لا تقتصر منطقتة على عقد البيع ، إذ هو يمتد إلى جميع العقود الناقلة للملكية ، بل وإلى العقود غير الناقلة للملكية ، بل وإلى الأحكام والسندات كما رأينا في النص ، فان عقد البيع مع ذلك هو أهم العقود التي يجرى عليها التسجيل وأوسعها انتشاراً ، فيحسن الإدماء بنظام الشهر العقاري في مناسبة الكلام في تسجيل عقد البيع ، وقد جرى الفقه المصري على هذه السنة .

فتستعرض أولاً تطور نظام الشهر العقاري في مصر حتى قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، وذلك في كثير من الإيجاز وموضع التفصيل فيه

يكون عند انكلام في أسباب كسب الحقوق العينية ، ثم نعرض لتطبيق نظام التسجيل على عقد البيع خاصة .

٥ ١ - تطور نظام الشهر العفارى في مصر

٢٥٠ - نظام الشهر بوجه عام : الحق العيني بطبيعته نافذ في حق الكافة ، فكان الواجب شهره أى إيجاد طريقة تبسر لذى المصلحة من المتعاملين العلم بوجوده مادام هذا الحق نافذاً في حقه ، حتى يعتد به ويدخله في حساباته عند التعامل . فاذا اشترى عينا ، سهل عليه قبل أن يقدم على شرائها أن يعرف الحقوق العينية المتعلقة بهذه العين والتي هي نافذة في حقه ، فلو كانت العين مرهونة مثلاً استنزل مقدار الدين المضمون بالرهن من الثمن ، أو كانت مملوكة لشخص آخر غير الدائن لم يقدم على الشراء أصلاً .

وشهر الحقوق العينية يكون باثبات التصرفات القانونية التي هي مصدرها في سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها من البيانات وأخذ شهادات بها . ويكون إثبات هذه التصرفات إما بطريقة التسجيل (transcription) ، وهي إثبات حرفي للمحررات المشتملة على التصرفات حتى يتيسر لذى المصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف . وهذه الطريقة ضرورية في الحقوق العينية الكاملة . وإما بطريقة القيد (inscription) ، وتقتصر على إثبات البيانات الجوهرية الواردة في التصرف ، وهي البيانات التي يهتم ذا المصلحة العلم بها . وهذه الطريقة كافية في الحقوق العينية التبعية أى التأمينات العينية ، وهي الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز ، فيكفي إثبات مبلغ الدين والعقار المقل بالتأمين واسمى الدائن والمدين وما إلى ذلك من البيانات اجرهية .

ويخلص مما قدمناه أن نظام الشهر لا يتسع إلا للتصرفات القانونية الواقعة على عقار . لا يتسع نظام الشهر للوقائع المادية ، لأن هذه الوقائع لا تثبت عادة في محررات حتى يمكن شهرها ، هذا إلى أن أكثر الوقائع المادية لها علامات ظاهرة محسوسة تراها الناس فتعلم بها ، ومع ذلك فهناك واقعة مادية هي الموت وما يرتبه من حق الإرث يمكن أن تخضع لنظام الشهر - وقد أخضعت فعلاً لهذا

النظام في قانون تنظيم الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ - لأهيتها ولسهولة إثباتها في محرر يكون صالحاً للشهر . ولا يتسع نظام الشهر للتصرفات الواقة على منقول ، فالمنقول ليس له حيز ثابت مستقر كالعقار ، فلا يمكن تركيز الشهر في مكان معين . ومع ذلك فمن المنقولات ما يجرى فيه نظام الشهر لاستقرار مكانه أو لإمكان تركيز شهره في مكان معين ، وذلك كالتاجر والسفن . ونعم الحيازة في المنقول مقام الشهر في حماية الغير حسن النية . على أن هناك حقوقاً شخصية تشبه الحقوق العينية من حيث صلاحيتها للشهر ، أهمها الحقوق الناشئة من عقد الإيجار الواقع على عقار ، ففقود الإيجار والمخالصات بالأجرة وحوالاتها إذا زادت على مدة معينة تكون هي أيضاً خاضعة لنظام الشهر .

وفي الحدود التي تكون الحقوق فيها ، صالحة لنظام الشهر يبدو هذا النظام ضرورياً للتعامل في العقارات وللاتيان اعتقاري . فمن يريد التعامل في عقار يعنيه بطبيعة الحال أن يعرف ما ينقل هذا العقار من الحقوق حتى يكون على بصيرة من أمره . فلا يقدم على التعامل إلا وهو عارف بحالته . ومن يقدم على إقراض الغير في مقابل رهن يأخذه على عقاره يعنيه أن يعرف إن كان هذا العقار مملوكاً فعلاً للمدين حتى يكون حق رهنه مأموناً ، ويعنيه أيضاً أن يعرف هل نقل العتار قبل ذلك بحتق عينية سبق حقه حتى يعرف مرتبته بين الدائنين المقيدين .

لذلك لم يخل بلد متحضر من نظام للشهر ، بل إن نظم الشهر قديمة إلى حد أن المؤرخين يرجعونها إلى عهد الحضارة المصرية القديمة . وهناك نوعان لنظام الشهر : نوع متأخر وهو نظام الشهر الشخصي ، ونوع متقدم وهو نظام الشهر العيني أو السجل العقاري (Livre Foncier) . ذلك أن نظام الشهر ، حتى يكون نظاماً سديداً ، يجب أن يكون محكماً في ترتيبه وفي حجته . أما في ترتيبه ، فينبغي أن يكون من شأن الترتيب الذي يضعه لتسجيل التصرفات وقبدها أن ييسر لذوي الشأن معرفة ماتمهم معرفته من هذه التصرفات . وأما في حجته فينبغي أن يكون لشهر التصرفات حجية قاطعة بحيث لا يشهر تصرف إلا به التحرى من صحته فإذا ما شهر كانت صحته مقطوعاً بها ، فيكون للشهر هذه الحجية المطلقة .

ونظام الشهر الشخصي معيب من هاتين الناحيتين . فهو معيب من ناحية

الترتيب ، إذ التسجيل فيه أو القيد يكون وفقاً لأسماء الأشخاص ، ومن هنا كان نظاماً شخصياً . فصاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار ، لا يفيد هذا حتماً كل ما وقع على عقار معين من تصرفات . فقد يتصرف شخص في عقار غير مملوك له فيسجل التصرف باسمه ، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار فيسجل التصرف باسم هذا المالك ، ويكون التصرفان متفرقين في موضعين متباعدين تحت اسمين مختلفين . ومن ثم كان من الممكن أن يتعامل الشخص مع المشتري من المالك ، إذ يجد التصرف الصادر للمشتري من المالك مسجلاً تحت اسم المالك ، فيكون التعامل سليماً . كما أنه من الممكن أن يتعامل مع المشتري من غير المالك دون أن يعلم ، إذ يجد التصرف الصادر للمشتري من غير المالك مسجلاً تحت اسم هذا الأخير ، فكيون التعامل معيماً . ولهذا لا يحقق نظام الشهر الشخصي الغرض الذي وضع من أجله . ثم إن هذا النظام معيب من ناحية الحجية ، فان التصرفات التي تشهر في هذا النظام لا يتحرى عادة عن صحتها ، بل تشهر كما هي ، فان كانت صحيحة بقيت صحيحة ، وإن كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت على حالتها معيبة أو مزورة . فالشهر في هذا النظام لا يبطل عقداً صحيحاً ، ولا يصحح عقداً باطلاً . بل هو طريق العلانية لمعرفة التصرف كما هو ، صحيحاً كان أو باطلاً ، سليماً كان أو معيماً . وهذا النظام الشخصي للشهر يسود العالم اللاتيني ، فهو النظام القائم في فرنسا (١) وفي بلجيكا (٢) وفي إيطاليا (٣) وفي كثير من البلاد

(١) كان التقنين المدني الفرنسي يقرر أن الملكية في العقار تنتقل بالمقد ، فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير ، إلا إذا انتقلت بمقد تبرع كالمهبة فلا يحتاج به على الغير إلا بالتسجيل . ثم صدر تشريع ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ يوجب تسجيل عقود المعاوضة والتبرعات للإحتجاج بها على الغير . وفي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ صدر مرسوم بقانون (دالورز الدوري ١٩٣٥ - ٤ - ١١٩) أضاف إلى التصرفات الواجبة التسجيل التصرفات والأحكام الكاشفة . وفي ٤ يناير سنة ١٩٥٥ صدر مرسوم ، قسرى أحكامه ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ (دالورز أنسيكلوبيدي ٥ ص ٣٨٩ وما بعدها) ينظم الشهر في الحقوق للمينية الأصلية والتبعية بصفة عامة ، وقد حل هذا التشريع محل تشريعي سنة ١٨٥٥ وسنة ١٩٣٥ .

(٢) قانون ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١ .

(٣) للتقنين المدني الإبطال م ٢٦٤٣ وما بعدها .

اللاتينية . وهو النظام الذى لا يزال قائماً فى مصر ، بعد أن تخفف من بعض عيوبه كما سنرى .

أما نظام الشهر العيني أو السجل العقارى (Livre Foncier, Grundbuch) فهو نظام محكم من الناحيتين ، ناحية الترتيب وناحية الحجية . فن ناحية الترتيب لا تنشر التصرفات وفقاً لأسماء الأشخاص ، بل وفقاً للعقار ذاته ومن هنا كان نظاماً عينياً . فلكل عقار مكان خاص فى السجل العقارى، ويثبت فى هذا المكان كل مايقع على هذا العقار من التصرفات وما يتقله من الحقوق . فإذا أراد شخص أن يتعامل فى عقار ، أمكنه بالرجوع إلى السجل العقارى أن يعرف حالة العقار على خير مايمكن من الدقة . يعرف مالك العقار ، والتصرفات التى وقعت منه فى عقاره ، وما يتقل هذا العقار من الحقوق والتكاليف ، فيقدم على التعامل وهو مطمئن . ثم إن نظام الشهر العيني محكم من ناحية الحجية . فالتصرفات التى تنشر لا يتم شهرها إلا بعد التحرى عن صاحبها تحريماً بالفاً ، فيستقصى عن موقع العقار وحدوده ومساحته ، ثم عن أسماء من وقع منهم التصرف وعن أهلينهم ، ثم عن التصرف نفسه هل صدر من مالك ، وهل هو صحيح فيشهر أو معيب فيمنع شهره . ويشرف على هذا كله قاض (Grundbuchrichter) ، هو الذى يأمر بعد الفحص الدقيق بإجراء التسجيل . والنتيجة المترتبة على هذا التحرى أن التصرف الذى يشهر فى السجل العقارى تكون له حجية كاملة ، فينتقل الحق العيني إلى المتصرف له لا بناء على التصرف الصادر بل بناء على شهر الحق . فالشهر لا التصرف هو الذى يتقل الحق ، ومهمة التسجيل فى نظام الشهر العيني هو نقل الحق العيني لا مجرد إعلان التصرف . وقد يكون التصرف معيباً فى الحالات القليلة التى لا يكشف فيها هذا العيب بعد التحرى الدقيق الذى أسلفنا ذكره ، ومع ذلك إذا شهر هذا التصرف الميب انتقل الحق بالشهر لا بالتصرف كما قدمنا ، وصحح الشهر عيوب التصرف . وهذه هى أهم ميزة للسجل العقارى . ويواجه هذا النظام التصرفات المعيبة التى يصححها الشهر ، وما يستتبع ذلك من الإضرار بأصحاب الحقوق الثابتة ، عن طريق تعويض أصحاب هذه الحقوق ، ويقضى هذا التعويض من رسوم الشهر ذاتها ، فكان فى هذه الرسوم جزءاً هو بمثابة تأمين للمنتفعين بالسجل العقارى . والذى يمنع

من الأخذ بهذا النظام مع مزاياه الظاهرة من ما يقتضيه من جهود ونفقات بالغة في مسح جميع الأراضي قبل إدخاله ، وتحقيق صحة حقوق العينة المتعلقة بكل من منها . تمهيداً لإثبات كل ذلك في السجل العقاري . وتزيد الصعوبات إذا كثرت الملكيات الصغيرة ، واشتدَّت الحقوق القائمة عليها ، كما هي الحال في مصر حيث شرع في إدخال هذا النظام منذ أكثر من ثلاثين عاماً ، وبذلت جهود كبيرة ونفقات جسيمة لا تزال متراصلة حتى اليوم ، ولما يتم إدخال النظام . وإن سهل نسبياً إدخال نظام السجل العقاري في بلد بكر لم تتجزأ فيها الملكيات ولم تنتشر إلى حد أن تنتشر الملكيات الصغيرة وتكون هي الأصل غالب . وهذا هو السبب في أن النظام طبق أولاً في استراليا حيث الظروف مواتية له على النحو المتقدم ، وضعه روبرت تورنس (Robert Torrens) . فسنى التشريع الذي أدخل النظام بتشريع تورنس (acte Torrens) ثم أدخل الفرنسيون النظام في تونس في سنة ١٨٨٥ ، وفي كثير من مستعمراتهم . وأخذت به ألمانيا وسويسرا . وأخذت الدولة العثمانية أيضاً بهذا النظام ، وعرف باسم « الطابو » ، وبقي النظام في البلاد العربية التي كانت جزءاً من الدولة العثمانية ، فلا يزال نظام الطابو قائماً في العراق (١) وفي سورية وفي لبنان . وقد

(١) أنظر في نقل الملكية في العقار بالبيع في القانون العراقي الأستاذ حسن عباس الصراف فقرة ٣١٩ - فقرة ٣٦٧ والأستاذ حسن علي الذنون فقرة ١٤٧ - فقرة ١٥٥ . وينتقد الأستاذ الذنون ما جاء في المادة ٥٠٨ مدني عراق من أن بيع العقار لا ينتقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة ، فأصح البيع عقداً شكلياً لا يتم إلا بالتسجيل .

وقد قام خلاف في الفقه العراقي في قيمة للمقد غير المسجل في دائرة الطابو . والنصوص القانونية الواجب النظر إليها في هذه المسألة هي : (١) م ٥٠٨ مدني عراق : « بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكرك الذي نص عليه القانون » . (٢) م ١١٢٦ مدني عراق : « ١٥ - تنتقل الملكية بالمقد في المنقول والعقار . ٢ - والمقد الناقل للملكية عقار لا ينعقد إلا إذا ووجعت فيه الطريقة المقررة قانوناً » . (٣) م ١١٢٧ مدني عراق : « التمهد منتقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتصويص إذا أحل أحد الطرفين بتمهده ، سواء اشترط تنصير في التمهد أم لم يشترط » .

ويؤخذ . هذه للنصوص : أولاً - أن بيع العقار في القانون العراقي عقد شكلي لا يتم إلا بالتسجيل في دائرة الطابو . ومن ثم لا تنتقل الملكية إلى المشتري ، بالنسبة إلى الغير وفيما بين المتعاقدين ، إلا بالتسجيل في هذه الدائرة ومن وقت هذا التسجيل ثانياً - التمهد السابق =

عدلته تشريعات كثيرة بعد أن استقلت هذه البلاد ، وبخاصة في سورية ولبنان حيث أصدر الفرنسيون في عهد الانتداب تشريعاً عقارياً شاملاً بهذا النظام (١) .
والآن وقد ألمنا بنظام الشهر العقارى ، ننظر كيف تطور هذا النظام في مصر .

٢٥١ - مهود أربعة : قبل أن يصدر قانون تنظيم الشهر العقارى في سنة ١٩٤٦ ليحل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، كان نظام الشهر العقارى قائماً بموجب نصوص قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ وقد عمل به ابتداء

== حل البيع - وهو التمهيد المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدق عراقى - عقد غير مسمى ، فهو ليس إذن بعقد بيع . ولكنه عقد ملزم ، إذا به أحل المدين التزم بالتعويض . وهذا التعويض ينشأ عن مسئولية عقدية لا مسئولية تفسيرية لأن مصدره هو هذا التمهيد الملزم وهو عقد غير مسمى كما سبق القول . فإذا اتفق المتعاقدان في هذا التمهيد حل مقدار التعويض - وهذا ما يسمى بالشهر الجزائى - جاز للقاضى الحكم بما اتفق عليه المتعاقدان ، كما يجوز له الحكم بتخفيض الشرط الجزائى إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً ، أو بعدم استحقاقه أصلاً إذا أثبت المدين أن عدائهم لم يلحقه أى ضرر ، وكل هذا تطبيقاً للقواعد المقررة في الشرط الجزائى (المسلم ١٧٠ مدق) .
وإذا لم يتفق المتعاقدان على شرط جزائى ، فإن هذا لا يمنع القاضى من تقدير التعويض من الضرر الذى أصاب الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه ، طبقاً للقواعد المقررة في هذا العدد (أنظر م ١٦٩ مدق عراقى) ، ومصدر هذا التعويض الذى يقدره القاضى هو : مصدر الشرط الجزائى .
المسئولية العقدية دائماً وليس المسئولية التفسيرية . ويخلص من ذلك أن القول بأن مصدر التعويض عن الإخلال بالتمهيد بنقل ملكية المنار المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدق عراقى هو المسئولية التفسيرية ليس بالقول السليم ، إذ المصدر هو المسئولية العقدية (قارن الأستاذ الذنون فقرة ٤١٨) . وكذلك القول بأن هذا التمهيد المنصوص عليه في المادة ١١٢٧ مدق عراقى يتحول من عقد بيع باطل إلى عقد غير مسمى ليس سليماً ، ولست هنا فى حاجة إلى التحول ، فإن العقد ينشأ منذ البداية عقداً غير مسمى صحيحاً ملزماً ، وليس عقد بيع باطل يتحول إلى ذلك إلى عقد غير مسمى (قارن الأستاذ لصراف فقرة ٣٣٩) .

وقد كان من الخير أن يجعل هذا التمهيد المنصوص عليه في المادة ١١١٧ مدق عراقى ملزماً بنقل الملكية عيناً ، فلا يقتصر على الإلزام بالتعويض . وهذا هو ما يقرره القانونان الألماني والسويسرى ، وكلاهما أخذ كالقانون العراقى بنظام السجل العقارى .

(١) أنظر فى نقل ملكية المنار بالبيع فى القانون المدق السويسرى الأستاذ مصطفى التورى فقرة ٤٨ وما بعدها . وفى القانون المدق السورى عقد البيع غير المسجل : أثره التزمناً بنقل الملكية يجوز تفضيه عيناً ولا يمكن بالتعويض (الأستاذ مصطفى التورى فقرة ٤٨ - فقرة ٤٩) .

من أول يناير سنة ١٩٢٤ . وكان نظام الشهر قبل قانون التسجيل قائماً بموجب نصوص التقنين المدني القديم . أما قبل هذا التقنين ، فلم يكن في مصر نظام للشهر .

فستعرض إذن عهداً أربعة : (١) العهد السابق على التقنين المدني القديم (٢) نظام الشهر في التقنين المدني القديم . (٣) نظام الشهر في قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ . (٤) نظام الشهر في قانون تنظيم الشهر العقارى الصادر في سنة ١٩٤٦ وهو النظام القائم في الوقت الحاضر .

المرحلة الأولى - العهد السابق على التقنين المدني القديم

٢٥٢ - لم يوجد نظام للشهر في ذلك العهد : قبل صدور التقنين المدني القديم - التقنين المدني المختلط في سنة ١٨٧٥ والتقنين المدني الوطنى في سنة ١٨٨٣ - لم يكن هناك في مصر نظام معروف لشهر الحقوق العينية . وقد كانت الشريعة الإسلامية هى المعمول بها في ذلك العهد مع تشريعات خاصة أكثرها تجارية ، ولم يصدر أى تشريع يضع نظاماً للشهر (١)

٢٥٣ - نظام المكلفات الادارية: على أنه مما خفف من عيوب تنظيم شهر الحقوق العينية نظام إدارى وضع لجبى الضرائب العقارية عرف بنظام المكلفات . فقد كانت الأراضى في عهد محمد على تملكها الدولة ، ولم يكن للأفراد إلا حق الانتفاع بها انتفاعاً مؤقتاً في نظير جعل سنوى يقابل رغبة العقارية . وكان حق الانتفاع هذا ينتهى حتماً بالموت ، ولا يستطيع صاحبه أن ينزل عنه إلى آخر في حال حياته . ثم أبيع بعد ذلك للأفراد النزول عن حق الانتفاع ، وفي سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا لائحته المعروفة وجعل

(١) وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الشريعة الإسلامية هى التى تسرى على عقود البيع فيما بين الأهل قبل صدور للتقنينات الحديثة (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٨٩٢ م ص ٢١٦) ، وبأنه كان يكنى لانقضاء البيع توافق الإيجاب والقبول على المبيع والعين (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ م ص ٢٤٠) .

للزراع الحق في التصرف في أراضيهم بالبيع والرهن وغير ذلك من التصرفات ، كما جعل الأرض تنتقل بالميراث إلى ورثة صاحب الحق فيها . ويتم نقل الحقوق على الأرض في حال الحياة بحجة رسمية يحررها القاضي الشرعي ، بحضور شهود ، وبعد ترخيص من المديرية . وكان القاضي الشرعي قبل أن يحرر الحجة بنقل الحق يتحقق من صحة الحجج السابقة التي صدرت للبائع ، ثم يحرر الحجة بعد ذلك في دفتر أعد لتفديد التصرفات . ثم يتلو بعد ذلك عملية تسجيل في سجل خاص بالمديرية ، والغرض من هذه العملية إثبات كل تغير في شخص الملتزم بالضريبة العقارية في المكلفات . فكان هذا النظام ، الذي وضع في الأصل لتنظيم جبي الضريبة العقارية بواسطة المكلفات وإثبات الأشخاص المتعاقبين الذين يلتزمون بدفع هذه الضريبة ، يستخدم في الوقت ذاته كطريق لشهر الحقوق العينية ، إذ كان السجل الخاص بكل مديرية علنياً يستطيع ذوو الشأن الاطلاع عليه لمعرفة الحقوق التي ترتبت على الأراضي .

وبخلص من ذلك أن التصرف كان شكلياً لا بد من تحميره في حجة رسمية بواسطة القاضي الشرعي . بل يبدو أن الحق كان لا ينتقل إلى المتصرف إليه إلا بعد تسجيله في سجل المديرية ، فلو مات المتصرف له قبل هذا التسجيل لا ينتقل حقة إلى ورثته ، أما إذا تم التسجيل قبل وفاته فان الحق ينتقل إلى الورثة (١) .

(١) أنظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٨٥ - ٢٩ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٦ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ١٢ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٩ - ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٧٣ - ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢ - ٢٣ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٠١ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٨١ - وح ذلك فقه قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه كان يكفي توافق الإيجاب والقبول لانعقاد البيع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وأن حجة البيع ليست إلا للإثبات (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨ م ١ ص ٣٤٠ وقد سبقت الإشارة إليه - ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٥ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٤٩ - ٢٤ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢١٦ وقد سبقت الإشارة إليه) .

المرحلة الثانية - نظام الشهر في التقنين المدني السابق

٢٥٤ - اقتباس نظام الشهر الفرنسي : وى عهد الإصلاح
القضائى ، عند صدور تقنينات المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية ، أدخل المشرع
المصرى نظاماً لشهر الحقوق العينية اقتبسه من النظام الفرنسى الذى كان قد
أدخل فى فرنسا قبل ذلك بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ ، وهو نظام شهر
شخصى فيه العيوب التى قدمناها .

ولا تزال نصوص هذا التقنين المدني السابق معمولاً بها فى حالة المحررات
التي لها تاريخ ثابت قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ - وهذا هو تاريخ العمل بقانون
التسجيل الذى سيأتى الكلام فيه - فتسرى عليها أحكام القوانين التى كانت
سارية عليها ، وهى بالذات نصوص التقنين المدني السابق . وتنص المادة ٥٤
من قانون تنظيم الشهر العقارى المعمول به اليوم فى هذا المعنى على أنه لا يسرى
هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتاً رسمياً قبل أول يناير سنة
١٩٢٤ ولا على الأحكام التى صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه
المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التى ترتب عليها لأحكام القوانين
التي كانت سارية عليها ، (١) .

من أجل هذا يكون من المهم أن نورد أهم نصوص التقنين المدني السابق الخاصة
بنظام شهر الحقوق العينية ، ثم نبين بعد ذلك ما شاب هذا النظام من العيوب .

٢٥٥ - نصوص التقنين المدني السابق الخاصة بنظام الشهر :

النصوص الرئيسية التى تضع نظام الشهر العقارى فى التقنين المدني السابق هى :
أولاً - نص يقرر بصفة عامة أن الملكية والحقوق العينية تنتقل فيما بين
المتعاقدين بالعقد دون حاجة إلى تسجيل . وهذا هو نص المادة ٧٣٢/٦٠٦ ،
ونجربى على الوجه الآتى : « فى جميع المواد ثبتت الملكية أو الحقوق العينية

(١) وانظر أيضاً فى هذا المعنى المادة ١٤ من قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٢ .

في حق مالكها السابق بعقد انتقال الملكية أو الحق العيني أو بأى شيء يترتب عليه هذا الانتقال قانوناً .

ثانياً - فصوص أخرى كثيرة تقرر أن التكلفة والحقوق العينية وبعض الحقوق الشخصية لا تنتقل بالنسبة إلى الغير إلا بتسجيل التصرفات القانونية التي هي مصدرها ، دون الوقائع المادية كالميراث . فتصر المادة ٧٣٥/٦٠٩ على ما يأتي : « وفي مواد العقار ثبتت الحقوق العينية بالنسبة لغير المتعاقدين على حسب القواعد الآتية . وهذه القواعد منصوص عليها في المواد ٧٣٦/٦١٠ - ٧٤٠/٦١٣ ، ونحوى هذه النصوص على الوجه الآتي : م ٦٣٧/٦١٠ - ملكية العقار والحقوق المنفردة عنها إذا كانت آيلة بالإرث ثبتت في حق كل إنسان بثبوت الوراثة » - م ٧٣٧/٦١١ - « الحقوق بين الأحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن أو من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقارى أو المشتملة على ترك هذه الحقوق ثبتت في حق غير المتعاقدين ممن يدعى حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار أو في المحكمة الشرعية » . م ٧٣٨/٦١٢ - ٧٣٩ - « الأحكام المتضمنة لبيان الحقوق التي من هذا القبيل أو المؤسسة لها يلزم تسجيلها أيضاً ، وكذلك الأحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد والعقود المشتملة على قسمة عين العقار » . م ٧٤٠/٦١٣ - « وكذلك يلزم تسجيل عقود الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنين وسندات الأجرة المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين لأجل أن تكون حجة على غير المتعاقدين » .

ثم تنص المادتان ٧٤٢/٦١٥ - ٧٤٣/٦١٦ على الجزاء المترتب على عدم التسجيل ، وتجريان على الوجه الآتي : م ٧٤٢/٦١٥ - « في حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها كأنها لم تكن بالنسبة للأشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » . م ٧٤٣/٦١٦ - « ومع ذلك فلهؤلاء الأشخاص الحق فقط في أن يتحصلوا على تنزيل مدة الإيجار إلى تسع سنين إذا كانت مدته زائدة عليها ، وفي ارجاع ما دفع مقدماً زيادة عن أجر الثلاث سنين » .

وتأيد النصوص المقدمة الذكر بنصين آخرين ، أحدهما ورد في أسباب

الملكية والحقوق العينية ، هو نص المادة ٦٩/٤٧ ونجى على الوجه الآتى :
« أما الأموال الثابتة بالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين
إلا إذا صار تسجيلها على الوجه المبين فى القانون » . والنص الثانى ورد فى
نصوص البيع . وهو نص المادة ٣٤١/٢٧٠ ونجى على الوجه الآتى : « لا تنتقل
ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه إلا بتسجيل عقد البيع
كما سيذكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً
وكانوا لا يعلمون ما يضر بها » .

ثالثاً - بصوص ترد استثناء من القاعدة المتقدمة التى تنص بأن الحقوق
العينية لا تنتقل بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، وهى المواد ٧٤٤/٦١٧ -
٧٤٦/٦١٩ ، ونجى على الوجه الآتى .

م ٧٤٤/٦١٧ : « ويستثنى من الأصول السالف ذكرها الموهوب له
والموصى له بشئ معين ، فإنهما لا يجوز لهما الاحتجاج بعدم التسجيل على من
ز بمقابل ملكية حق قابل للرهن أو حق انتفاع بالاستعمال أو السكنى بعقد
تاريخ صحيح سابق على تسجيلها » .

م ٧٤٥/٦١٨ : « وإنما يجوز هذا الاحتجاج لمن حاز الحق بمقابل من
الموهوب له أو الموصى له إذا سجل عقده أو حقه بالأولوية » .

م ٧٤٦/٦١٩ : « فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بيز عدة ملاك متوالين
يكتفى بتسجيل العقد الأخير منها » .

رابعاً - بصوص تقرر نظام القيد فى الحقوق العينية التبعية الواقعة على عقار
يجوز الاحتجاج بها على الغير ، وذلك فيما عدا الرهن الحيازى العقارى فقد
رأينا أنه كان خاضعاً لنظام التسجيل لا لنظام القيد ونكتفى بالإشارة إلى هذه
النصوص المتفرقة ، فهى فى الرهن الرسمى المواد ٦٨٩/٥٦٥ - ٦٩٠/٥٦٦ ،
وفى حق الاختصاص المواد ٧٢٢/٥٩٦ - ٧٢٦/٦٠٠ ، وفى حقوق الامتياز
العقارية المادة ٧٤١/٦١٤ . وكان يكتفى فى حفظ حق امتياز بائع العقار
بتسجيل عقد البيع ذاته دون حاجة لقيد حق الامتياز (م ٦٠١ سابقاً
٧٢٧/سادساً) .

خامساً - فصوص تنظم عملية التسجيل ودفازه ، ونكتني بالإشارة إليها وهي
المواد ٧٥٠/٦٢٢ - ٧٧٤/٦٤١ .

٢٥٦ - ما يستخلص من الفصوص المنفردة : ويستخلص من
النصوص المقدمة الذكر أن نظام الشهر في التقنين المدني السابق كان يخضع
الحقوق العينية الأصلية لنظام التسجيل ، ويخضع الحقوق العينية التبعية لنظام
القيد ، باستثناء الرهن الحيازي العقارى وحق امتياز بائع العقار ، فان الحق
الأول كان يخضع لنظام التسجيل والحق الثانى كان يجوز حفضه بتسجيل عقد
البيع . وغنى عن البيان أن القيد فى الحقوق العينية التبعية كان ضرورياً لإمكان
الاحتجاج بالحق على الغير . وفى التسجيل كان نظام الشهر يقرر تمييزاً جوهرياً :
فالحقوق العينية الأصلية كانت تنتقل فيما بين المتعاقدين دون حاجة إلى التسجيل ،
أما بالنسبة إلى الغير فكانت لا تنتقل إلا بالتسجيل .

٢٥٧ - عيوب نظام الشهر فى التقنين المرنى السابق : قلنا أن
عيوب نظام الشهر فى التقنين المدني السابق هى عيوب نظام الشهر الشخصى
من ناحية الترتيب ومن ناحية الحجية . وتزيد هنا ناحية ثالثة هى ناحية الحصر ،
فليست كل التصرفات التى يبنى شهرها واجبة الشهر فى هذا النظام .

ونجمل الكلام فى هذه العيوب فيما يأتى :

أولاً - من ناحية الترتيب - تعدد جهات الشهر : الشهر فى هذا
النظام يتم وفقاً لأسماء الأشخاص ، ويزيد هذا العيب جسامته أن الشهر ليس
مركزاً فى جهة واحدة بل هو موزع على جهات ثلاث .

فأما أن الشهر يتم وفقاً لأسماء الأشخاص ، فهذا هو المقوم الرئيسى لنظام
الشهر الشخصى ، وهو العيب البارز فيه . وقد قلنا أن صاحب المصلحة
لا يستطيع أن يعرف فى هذا النظام كل ما وقع على عقار معين بالذات من
تصرفات وهذا هو الذى يعنيه ، بل إن ما يعرفه هو كل ما صدر من شخص

معبّر من التصرفات وهذا قد يفي بحاجته وقد لا يفي (١) .

وأما أن الشهر ليس مركزاً في جهة واحدة ، فذلك راجع إلى النظام القضائي الذي كان قائماً في ذلك العهد . فقد كانت جهات الشهر في ذلك الوقت ثلاثة : المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية . وكان الشهر يصح قانوناً في أية جهة من هذه الجهات الثلاث ، ولكن لا يكون نافذاً في حق الأجانب إلا إذا تم في المحاكم المختلطة (٢) . ولذلك كان الشهر أكثر ما يتم في قلم كتاب هذه المحاكم ، إذ يكون نافذاً في حق المصريين والأجانب جميعاً . ولكن بقيت المحاكم الشرعية جهة الشهر الطبيعية في التصرفات غير المعروفة في المحاكم المختلطة وهي الوقف . واستمرت أقلام الكتاب بالمحاكم الوطنية تقيد حقوق الاختصاص من تلقاء نفسها إذ القانون يوجب ذلك ، وكذلك أحكام الشفعة ونزع الملكية .

(١) وتزيد للمعربة باختلاف أبجدية اللغة العربية عن أبجدية اللغة الأجنبية ، ويتعدد اللغات الأجنبية التي تكتب بها الأسماء . فقد يبحث ذو المصلحة عن اسم ويحبه مكتوباً بحسب التهجئة الفرنسية فلا يجد ، فيوتقن أن الشخص الذي يحمل هذا الاسم لم تصدر عنه تصرفات . وللواقع إن هذا الشخص صدرت عنه تصرفات لم تظهر بالبحث ، لأن اسمه يكون مكتوباً بحسب التهجئة الإيطالية وهذه تختلف عن التهجئة الفرنسية . والأمثلة على ذلك كثيرة . وقد أورد الدكتور محمد شوقي في كتابه « الشهر العقاري علماً وعملاً » (ص ٥٢) مثلاً فيما كتبه بصدد قانون التسجيل سنة ١٩٢٢ ويصدق على ما قبله ، حيث يقول : « فثمة صعوبات مساوية كبيرة نشأت من اختلاف الأبجدية العربية عن أبجدية اللغات الأجنبية . بل إن هذه اللغات ذاتها تختلف من حيث نطق حروفها الهجائية بعضها عن البعض ، كالحرف U الذي يلفظ بالإيطالية OU . فإذا فرضنا أن طالبا تقدم للبحث عن تصرفات باسم مراد Mourad أو جندی Guindi ، وأن الكاتب المكلف وهو إيطالي مثلاً كتب الكلمة من العربية للإيطالية Murad, Ghindi ، فالشهادة التي تصدر على أساس ذلك البحث لن تكون عن الاسم الصحيح ، وبالتالي قد تكون سلبية ، في حين أنها لو عملت عن الاسم الصحيح لكانت إيجابية » .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٧٢ - وانظر في تبادل الانحاطة بالتصرفات بين الجهات الثلاث الدكتور محمد شوقي « الشهر العقاري علماً وعملاً » ص ١٠٠ و ص ١٧ - وتقضى المادة ٣٧٢ من اللائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩١٠ بتكليف هذه المحاكم بأن توافق المحاكم المختلطة بملخصات العقود الناقلة للملكية ، وذلك بواسطة المحاكم الشرعية المكلفة بهذه المهمة . وهذا الإجراء هو في الواقع نتيجة لإلغاء وظيفة الموظف المختلط الذي كان ينتدب بأقلام المحاكم الشرعية . وتقضى المادة ٣٧٣ من اللائحة ذاتها بتكليف المكاتب المختلطة بدورها بأن توافق المحاكم الشرعية بملخصات مثله عن كل ما تتسلمه من المحررات المشار إليها لكي تسجل لديها في سجلات خاصة معدة لذلك .

فكان ذو المصلحة إذا احتاط لأمره يبحث في كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية . ليستثنى من أنه استقصى جميع ما شمر من التصرفات التي تعنيه .

ثانياً - من ناحية الحجية : ولم يكن لنظام الشهر في التفتين المدني السابق حجية كاملة كالحجية التي تفترون بنظام الشهر العيني أو السجل العقاري . فان الشهر بموجب نظام التفتين السابق ليس إلا تسجيل التصرف أو قيده كما هو على علته وبجميع ما ينطوي عليه من عيوب . فإذا كان التصرف صحيحاً قبل الشهر ظل صحيحاً بعده ، وإذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو مشوباً بأى عيب آخر ظل بعد الشهر مشوباً بهذا العيب . فالشهر لا يصحح عقداً باطلاً ولا يبطل عقداً صحيحاً ، كما قدمت . فإذا صدر بيع مثلاً من غير مالك ، وسجل عقد البيع ، ظل هذا البيع بعد التسجيل كما كان قبل التسجيل عقداً قابلاً للإبطال ، وهو على كل حال لا ينقل الملكية إلى المشتري ولو بعد أن يسجل . أما في نظام الشهر العيني فان هذا البيع متى سجل ينقل الملكية إلى المشتري بحكم التسجيل ذاته لا بحكم البيع ، وبأخذ المالك الحقيقي الذي سلب ملكه على هذا الوجه تعويضاً عما أصابه من الضرر من خزانة الجهة القائمة على الشهر .

وزاد من جسامه هذا العيب أن المحررات التي كانت تقدم للشهر كانت تقبل كما هي ، دون فحص أو تحرر للاستيثاق من صحتها . وكان الناس يلجأون في تحرير تصرفاتهم إلى الكتابة العرفية لتجنب نفقات التوثيق ، وكثيراً ما كانت تأتي هذه التصرفات غير محكمة التحرير ، سواء في تعيين شخصية المتعاقدين أو في وصف العقار وتحديد . بل إنه لم يكن هناك ضمان أن التوقيع على هذه المحررات ليس مزوراً ، إذ لم يكن يطلب التصديق على إمضاء المتعاقدين ، فكثير من أجل ذلك شهر التصرفات المزورة .

ثالثاً - من ناحية المحصر : ولم تكن كل التصرفات التي ينبغي شهرها واجبة الشهر طبقاً لنظام التفتين المدني السابق ، فلم يحصر هذا النظام التصرفات

حصراً دقيقاً حتى يشملها جميعاً . وقد شاع القصور في شهر التصرفات ، ورجع ذلك إلى أسباب أربعة :

١- لم يكن التسجيل ضرورياً لنقل الحقوق العينية فيما بين المتعاقدين ، بل كان العقد وحده كافياً لذلك ، وهذا مبدأ جوهرى من مبادئ نظام الشهر في التقنين المدنى السابق أخذه عن نظام الشهر الفرنسى كما قدمنا . وترتب على ذلك من الناحية العملية أن كثيراً من المتعاملين كانوا لا يلبجأون إلى شهر تصرفاتهم ، ويقنعون بأن الحق قد انتقل إليهم بموجب التصرف غير المسجل فيما بينهم وبين المتعاملين معهم . وهذا الاطمئنان الذى لا مبرر له كانت العادة تثبته ، وتشجع عليه الرغبة فى تجنب إجراءات الشهر ونفقاته . فكان من ذلك أن يبقى التصرف دون أن يتناول له الشهر ، فلا يكون حجة على الغير ، وكثيراً ما كان يلبجأ المتصرف الأول إلى التصرف مرة أخرى فى العقار غشا منه . فكان كثير من المتعاملين يضارون أبلغ الضرر من جراء ذلك ، كما كان كثير من التصرفات الواجبة الشهر لا تشهر فعلا مما زعزع أسس نظام الشهر ذاتها .

٢- وبفرض أن التسجيل تناول كل التصرفات الواجب شهرها ، فان القانون نفسه كان يخرج بعض الوقائع الهامة من منطفة الشهر . فهو لا يدخل فى هذه المنطقة إلا التصرفات فيما بين الأحياء . ويترتب على ذلك أنه لم يكن خاضعاً للشهر سبب هام من أسباب نقل الملكية ، وهو الميراث ، لأنه ينقل الملكية بالموت ، بل إنه ليس بتصرف قانونى . وقد نصت المادة ٧٣٦/٦١٠ من التقنين المدنى السابق على هذا الحكم صراحة كما رأينا ، إذ تقول : « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها إذا كانت آيلة بالإرث تثبت فى حق كل إنسان بشبوت الوراثة » . فلا يخضع الميراث لنظام الشهر ، مع أنه سبب من أكثر الأسباب شيوعاً فى نقل الحقوق . وكذلك الوصية لم تكن تخضع لنظام الشهر ، لأنها لا تدخل فى نطاق التصرفات فيما بين الأحياء إذ هى تصرف لما بعد الموت . وقد نجم عن ذلك أن ثغرة واسعة قد انفرجت فى بناء الشهر ، وأصبح من الصعب متابعة تسلسل انتقال الملكية فى العقار ، وقامت مشاكل معقدة من جراء ذلك .

٣- وفوق ذلك قد ترك نظام الشهر ثغرة أخرى في التصرفات ما بين الأحياء ذاتها . فالمشروع قد ذكر في المادة ٧٣٧/٦١١ الحقوق الخاضعة لنظام الشهر وهي : الحقوق بين الأحياء الآيلة من عند انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن أو من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستهلاك والسكنى والرهن العقاري أو المشتتة على ترك هذه الحقوق . فلم يذكر التصرفات الكاشفة عن الحقوق العينية ، فهذه تصرفات هامة لم تكن خاضعة لنظام الشهر كما وضعه التقنين المدني السابق (١).

٤- وأخيراً لم يكن نظام الشهر في التقنين المدني السابق دقيقاً في فصل الحقوق العينية الأصلية التي تخضع لنظام التسجيل والحقوق العينية التبعية التي تخضع لنظام القيد . فقد أدخل بعض حالات الحقوق العينية التبعية في نظام التسجيل مع أن نظام القيد هو النظام الصالح لها (٢).

فعل ذلك في حالتين : (الحالة الأولى) هي الرهن الحيازي العقاري ، فقد أخضعه كما رأينا لنظام التسجيل دون نظام القيد في غير مبرر (٣). (والحالة الثانية) هي حالة امتياز بائع العقار ، فقد جاء في المادة ٦٠١ مابعداً/٧٢٧ مادمياً كما رأينا ما يأتي : « فإذا كان المبيع عقاراً ، كان ثمنه ممتازاً أيضاً إذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح » . وهذا النص يحفظ حق امتياز البائع

(١) وأغفل التقنين المدني السابق أيضاً النص على تسجيل الوقف . وقد ذهب أحكام كثيرة (استئناف وطني ١٥ أبريل سنة ١٩١٦ المحاماة ١ رقم ١ ص ٩ - استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ٦٠ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٧ - ١٨ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٨) إن أن القانون لا يستلزم تسجيل إثماد الوقف ليكون حجة على الغير . ولم تعدل المحاكم عن قضائها هذا إلا بعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٠ ، الذي أوجب تسجيل إثماد الوقف في سجلات المحاكم الشرعية . وقد عدل هذا القانون بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بترتيب لائحة المحاكم الشرعية .

(٢) فالقيد يجب تجديده كل عشر سنوات ، فيقضى التجديد إذا لمصلحة عن البحث لمدة أكثر من عشر سنوات .

(٣) وإذا كان الرهن الرسمي وهو يخضع لنظام القيد يجب أن يكتب في ورقة رسمية ، فليس ذلك مبرراً لأن يكون الرهن الحيازي وهو يكتب في ورقة عرفية خاضعة لنظام التسجيل ، إذ من السهل الحصول على البيانات اللازمة للقيد حتى من الأوراق العرفية .

على العقار ، حتى لو اكتفى البائع بتسجيل البيع وذكر فيه أن الثمن أو جزءاً منه لا يزال مستحقاً في ذمة المشتري ، دون حاجة إلى قيد حق الامتياز ذاته . وكان المتعاملون فيه يكتفون فعلاً بذلك ، إذ كانت عقود البيع تسجل ، وفي تسجيلها شهر للعقد ذاته وفي الوقت نفسه حفظ لحق الامتياز .

المرحلة الثالثة - نظام الشهر في قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣

٢٥٨ - محاولات الإصلاح السابقة على صدور قانون التسجيل

هذه العيوب التي بسطناها فيما تقدم جعلت نظام الشهر كما كان قائماً في التقنين المدني السابق نظاماً غير صالح ، واحتتمت الكلمة على ضرورة إدخال نظام الشهر العيني أو السجل العقاري في مصر ، سدا لهذه الثغرات وتلافياً لهذه العيوب .

وقد بدأت حركة الإصلاح هذه بمشروعين قدمتهما الحكومة في سنة ١٩٠٢ إلى اللجنة التشريعية الدولية . وأول هذين المشروعين كان الغرض منه توحيد جهات الشهر وتركيزها جميعاً في جهة واحدة . وكان الغرض من المشروع الثاني إدخال نظام السجل العقاري في مصر . وقد فرغت اللجنة التشريعية الدولية من دراسة المشروعين ، وأقرتهما معاً في سنة ١٩٠٤ . ولكن هذه المحاولة لم يعقبها تنفيذ ، بل بقيت الأمور كما كانت من قبل ، وبقي المشروعان اللذان أقرتهما اللجنة التشريعية الدولية على حالتهما إلى سنة ١٩٢٠ ، إذ شكلت لجنة لبحث مشروع إدخال السجل العقاري في مصر ، فأعدت هذه اللجنة بحث المشروعين السابقين المذكورين وانتهت إلى إقرارهما مرة أخرى . وقد وافق مجلس الوزراء في ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ على تقرير هذه اللجنة الذي يقر المشروعين السابقين ، وشكل لجنة جديدة مهمتها دراسة الوسائل العملية وتعيين الطرق المناسبة للوصول إلى تحقيق الإصلاح المرجو . وقد رأت هذه اللجنة ، بعد دراسة عملية ، إرجاء إدخال نظام السجل العقاري حتى يتم التمهيد له باصلاحات ضرورية تجعل تنفيذه أمراً ميسوراً . واقترحت تحقيقاً لهذا الغرض مشروع قانون يدخل إصلاحات جوهرية في نظام الشهر ، تمهيداً لإدخال نظام السجل العقاري . وعرض

مشروع القانون على الجمعية التشريعية المختلطة ليكون نافذاً على الأجانب ، فوافقت عليه في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٣ (١).

فصدر بناء على كل ذلك قانون التسجيل في ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣ ، وهو قانونان يشتملان على نصوص واحدة ، أحدهما قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ويسرى على المحاكم الوطنية ، والآخر قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ويسرى على المحاكم المختلطة . وقد جعل مبدأ سريان قانون التسجيل أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أما المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ فتخضع في شهرها لنصوص التقنين المدني السابق كما قدمنا .

ولا تزال نصوص قانون التسجيل معمولاً بها في شأن جميع المحررات التي تم شهرها قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وهو تاريخ نفاذ قانون تنظيم الشهر العقاري الذي نلى قانون التسجيل ، فإن المادة ٥٦ من القانون الأخير - تنص على أن جميع المحررات التي تم شهرها في جهة من الجهات المختصة وفقاً للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام . من أجل ذلك يكون متعيناً هنا أيضاً أن نورد أهم النصوص التي اشتمل عليها

(١) نصح المستشار القضاة منذ سنة ١٨٩٠ بإصلاح نظام الشهر ، فتم في سنة ١٩٠٢ إعداد مشروعين ، يرمي أولهما إلى توحيد أقلام التسجيل ، ويهدف ثانيهما إلى إحلال نظام السجل العقاري محل نظام الشهر الشخصي وهما المشروعان المشار إليهما في المتن . وقد عرض هذان المشروعان في سنة ١٩٠٤ على لجنة دولية فنية لبحثهما ، فأقرتهما في سنة ١٩٠٨ ، ولكن الدول صاحبات الامتياز لم توافق عليهما . وفي سنة ١٩١٧ عهدت لجنة الامتيازات إلى لجنة فرعية ، عرفت باسم لجنة دوسن نسبة إلى رئيسها مستر دوسن الذي كان مديراً لمصلحة المساحة ، ببحث موضوع إدخال نظام السجل العقاري في مصر . وقد استمرت اللجنة الفرعية في عملها بعد انقطاع لجنة الامتيازات ، وقد أعاد مجلس الوزراء في أول مايو سنة ١٩٢٠ تشكيلها كاجنة مستقلة ، وانتهت اللجنة من عملها في أواخر تلك السنة . وألف مجلس الوزراء في ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٣ لجنة خاصة للبحث عن أفضل الطرق لتنفيذ اقتراحات لجنة دوسن على المصريين والأجانب جميعاً ، ولوضع مشروع قانون يتضمن اقتراحات اللجنتين معاً ، وهي اللجنة المشار إليها في المتن ، فوضعت المشروع الذي صدر به قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ (أنظر الأستاذ محمد كامل مرسى في شهر التصرفات المقاربية فقرة ٣٧ وما بعدها - الأستاذ أنور سلطان ص ١٨٨ هامش رقم ١ - مقالاً للأستاذ محمد علي هرفة في مجلة اتقانون والاقتصاد ١٨ العدد الثالث) .

قانون التسجيل، ونبين بعد ذلك ما عالجته هذا القانون من عيوب في نظام التقنين المدني السابق وما بقي قائماً من هذه العيوب .

٢٥٩ - أهم نصوص قرار التسجيل : يتناول قانون التسجيل المحررات التي يجب شهرها ، ثم ينص على ما يجب القيام به لتحرى الدقة في هذه المحررات .

أولاً - المحررات التي يجب شهرها : أما المحررات التي يجب شهرها فبعضها يخضع لنظام القيد ، وهي المحررات المتعلقة بالرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز ، وهذه تزكها لتصوص التقنين المدني السابق وقد تقدم ذكرها . أما ما يخضع منها لنظام التسجيل فقد تناولها على الوجه الآتي :

١ - تناولت المادتان الأولى والثانية العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية أو الناقلة أو المغيرة أو المزيلة لها والأحكام المثلة لهذه العقود ، وكذلك العقود والأحكام الكاشفة عن الحقوق العينية العقارية وعقود الإيجار والمخالصات بالأجرة . ورتبت على عدم التسجيل في الطائفة الأولى عدم إنتاج الأثر بالنسبة للغير وفيما بين المتعاقدين ، وفي الطائفة الأخرى عدم إنتاج الأثر بالنسبة إلى الغير فقط .

فقد نصت المادة الأولى على أن جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو غير عوض ، والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو بفسخ أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك ، يجب إشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار أو في المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص

الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

ونصت المادة الثانية على أنه يجب أيضاً تسجيل ما يأتي : أولاً - العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق عينية العقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية . ثانياً - الإجراءات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً (١) . فإذا لم تسجل هذه الأحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير (٢) ، كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخها استدليس غير أنه فيما يتعلق بالعقود المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة ، لا يكون للغير سوى حيز تخفيض الإجارة إلى تسع سنوات إذا زادت مدتها عن ذلك ، وعدا عدم اعتماده مادفع مقدماً رائداً عن أجرة ثلاث سنين .

٢ - وتناولت المواد ٧ و ١٠ و ١٢ دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع المقدمة ضد العقود واجبة التسجيل ، وهي العقود التي تقدم ذكرها في المادتين الأولى والثانية ، لأنها دعاوى من شأنها أن تزيل أثر هذه العقود ، فوجب شهرها إما بالتأشير على هامش تسجيل العقد إذا كان العقد قد سجل ، وإما بتسجيل صحيفة الدعوى إذا كان العقد لم يسجل . وكذلك تناولت هذه المواد دعوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية ، لأنها دعوى قد تكون نتيجتها الكشف عن أن صاحب الحق العيني هو غير الشخص المعروف للذين ، فوجب شهرها هي أيضاً إما بالتأشير على هامش تسجيل المحرر الذي يثبت الحق للمدعى عليه

(١) وأغفل النص المحاولة بالأجرة مقدماً كما أغفلها التقنين المدق السابق (م ٦١٣/٧٤٠) . وتدارك الأمر قانون تنظيم الشهر العقاري ، فذكرها في المادة ١١ منه .

(٢) وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل علة التفرقة بقولها : « هناك عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأن لم تكن بمجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التي من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم بها الغير مع النص على أنها لا تكون حجة على الغير إذا لم تسجل . إلا أنه لا يمكن تجريد هذه الأحكام وهذه العقود من قيمتها الجوهرية وهي الإقرار بحق سابق الوجود ، وهذا الاختلاف في النوع الذي ينجم عنه الاختلاف في الأثر المترتب على تسجيل هذا أو ذلك النوع من العقود والأحكام يعبر وضع مادتين مختلفتين . »

إذا كان هذا المهرر موجوداً وسبق تسجيله ، وإما بتسجيل صحيفة دعوى الاستحقاق إذا كان المهرر غير موجود كما في الحيازة أو كان موجوداً ولم يسبق تسجيله (١) . ونصت هذه المواد أيضاً على وجوب التأشير بمنطوق الحكم الذي يصدر في دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع والاستحقاق ، إما في ذيل التأشير بالدعوى إذا كانت صحيفة الدعوى قد أشر بها على هامش تسجيل المهرر ، وإما في هامش تسجيلها إذا كانت صحيفة الدعوى قد سجلت على النحو الذي قدمناه . ونصت أخيراً على أثر تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها في الدعاوى المتقدمة الذكر والتأشير بالحكم الصادر في هذه الدعاوى ، فجعلت الحق العيني حجة على الغير من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها لا من تاريخ التأشير بالحكم حسب .

ونورد هذه النصوص : نصت المادة ٧ من قانون التسجيل على أنه « يجب

(١) وقد أدخلت محكمة النقض دعوى صحة التعاقد ضمن دعاوى الاستحقاق ، باعتبارها دعوى استحقاق بحسب المال ، وقالت في أسباب حكمها : « بما أن المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على أنه يجب التأشير على هامش سجل المهررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدّها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها ، فإذا كان المهرر الأصل لم يسجل سجل تلك الدعاوى ، وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر . ويستفاد من الشرط الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل ، وقد تكون مبنية على وضع يد أو ميراث أو عقد غير مسجل أو عقد شفوي ، إذ عموم النص يعم ذلك . لهذا يجب لجمال عموم النص مفيداً أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة في المادة انسابة بالدعاوى التي يكون غرض رافعها منها الوصول إلى الاستحقاق حالاً أو مآلاً ، كدعاوى صحة التعاقد العرفي ودعاوى إثبات البيع الشفوي ، لأنها تؤدول بعد تسجيل الأحكام صادرة فيها إلى استحقاق رافعها للملكية العقار موضوع الدعوى . ولا غرابة أن يكون المشرع وضع عبارة دعاوى الاستحقاق وقصد منها دعاوى الاستحقاق ولو مآلاً ، فقد جرى على ذلك في المادة الأولى من قانون التسجيل إذ عبر عن المقود الواجب تسجيلها بأنها من شأنها إنشاء حق ملكية العقار أو حق عيني مع أنها لا تنشئ ذلك الحق إلا بعد تسجيلها ، فعبارة « من شأنها إنشاء حق الملكية ، وضعت للتمشيط مآلاً » (نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣) . وانظر أيضاً نقض مدني ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦٧ ص ٥١٢ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٨ ص ٥٢٢ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ رقم ٤٩ ص ٩٢ - ٢٩ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٥٨ ص ٤٥٤ . ونسرد إلى هذه المسألة : أنظر ما يلي فقرة ٢٧٣ .

التأشير على هامش سجل المهررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فيها ، فإذا كان المهرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى . وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكره . ونصت المادة ١٠ من قانون التسجيل على أن « يؤشر بمنطوق الحكم الصادر فى الدعاوى الميئنة بللادة السابعة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها » . ونصت المادة ١٢ على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابعة أو التأشير بها أن حق المدعى ، إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون ، يكون حجة على من ترتب لهم حقوق وأصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو تأشير بها . وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل أو التأشير المشار إليهما خاضعة للنصوص والمبادئ السارية وقت اكتسابه (١) » .

٣ - ولم يقتصر قانون التسجيل على تنظيم شهر الحقوق العينية ومعها عقود الإيجار والمخالفات ، بل نظم أيضاً شهر الحقوق الشخصية إذا كانت مضمونة بتأمينات عينية عقارية كرهن أو امتياز ، لأن انتقال الحق الشخصى فى هذه الحالة من دائن إلى دائن يقتضى انتقال التأمين العينى معه ، فيجب - شهر انتقال التأمين العينى حتى يمكن الاحتجاج به على الغير . ويتم الشهر عن طريق التأشير بهامش القيد الأسمى للتأمين .

(١) وبالرجوع إلى النصوص والمبادئ السارية وقت اكتساب هذه الحقوق ، وهى مبادئ التقنين المدنى السابق ، يتبين أن القاعدة من أن البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع لها عادة أثر رجعى ، فتزول حقوق الغير بحكم هذا الأثر ، وذلك إلا فى حالات استثنائية إذا كان الغير دائناً مرتباً وهذا رسمياً وكان حسن النية فإن حقه لا يتأثر بما يصيب ملكية الراهن من زوال بسبب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع . وسنرى أن المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى وسمت هذه الحماية لغير حسن النية ، فلم تقصرها على الدائن المرتهن حسن النية ، بل شملت كل من تلق حقا عينياً على العقار بحسن نية وقام بشهره قبل تسجيل دعوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع أو التأشير بها (أنظر الأستاذ عبد المنعم البدوي ص ٣٠٣-٣٠٤) . وقد وسعت محكمة الاستئناف المختصة فى أحد أحكامها هذه الحماية قبل العمل بقانون تنظيم الشهر العقارى ، فقضت بأن دعوى الفسخ التى سجلت صحيفتها بعد تسجيل عقد بيع صادر من المشتري إلى مشتري ثان لا يسرى حكم الفسخ الصادر فيها فى حق المشتري الثانى (استئناف مخلط ٢٥ يناير سنة ١٩٤٤م ص ٥٦ ص ٤٨) .

وهذا ما تكفلت به المادة ١٣ من قانون التسجيل ، فنصت على أنه
ولا يصح التمسك في وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى أو بامتياز
عقارى ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذه
الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترينب الرهن
العقارى ، إلا إذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الأسمى . ويتم التأشير
بناء على طلب المحول إليه أو الدائن المرتهن أو الذى حل محل الدائن السابق ،
وبشمل التأشير : أولاً - على تاريخ السند وصفته . ثانياً - على أسماء الطرفين
وألقابهم وصناعتهم ومحل إقامتهم . ثالثاً - على بيان التسجيل الأسمى مع نمرة
المسلسلة وتاريخه ورقم صفحة السجل .

ثانياً - ما يجب القيام به لعمى الرقعة فى المهررات واجبة الشهر :
وقد توخى قانون التسجيل عمى الدقة فى المهررات واجبة الشهر ، حتى تكون
خالية من العيوب بقدر الإمكان قبل تسجيلها .

فنصت المادة ٣ من قانون التسجيل على أنه « يجب أن تشمل المهررات
المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة
أو المفيدة فى الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات ، وعلى
الأخص : (أ) أسماء الطرفين وأسماء آباءهم وأجدادهم لآبائهم وكذلك محل
إقامة الطرفين . (ب) بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمر القطع إذا كانت
واردة فى قوائم فك الزمام ، وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع .
وعب فى عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك
تاريخ ونمرة تسجيل عقده إذا كان مسجلاً . »

ونصت المادة ٤ من قانون التسجيل على أن « المهررات العرفية التى
لا تشمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لا يمكن تسجيلها إلا بعد الحصول
على ترخيص بذلك من قاضى الأمور الوقتية . وعلى كل حال تأخذ هذه
المهررات فى دفتر العرائض نمراً مسلسلة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر
القاضى ، ويجب تقديم الطلب إليه فى مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً (١) »

(١) أى من تاريخ أخذ المهررة المسلسلة .

ونصت المادة ٥ من قانون التسجيل على أنه « تسهلاً لمراعاة ماورد في المادة الثالثة تقدم الحكومة لأرباب الشأن نماذج مطبوعة لأهم العقود التي يقضى القانون بتسجيلها » .

ونصت المادة ٦ من قانون التسجيل على أنه « يجب التصديق على إمضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل . ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها في المادة السابعة عشرة » .

فيتلخص إذن مايجب القيام به لتحرى الدقة في المحررات واجبة الشهر في الأمور الآتية : (١) الدقة والتعريف بشخصية المتعاقدين . (٢) الدقة في تحديد ذاتية العقار وأصل ملكية البئع له . (٣) التصديق على إمضاءات وأختام المتعاقدين .

٢٦٠ - ماعالجه قانون التسجيل من وجوه النقص في نظام الشهر

السابع عليه : وزى مما تقدم أن قانون التسجيل خالج بعض وجوه النقص التي كانت بارزة في نظام الشهر الذي وضعه التقنين السابق . وأهم وجوه النقص التي عالجها هي :

أولاً - جعل التسجيل لازماً في نقل الحقوق العينية ، لا بالنسبة إلى الغير فحسب ، بل أيضاً فيما بين المتعاقدين . فدفع للناس بذلك إلى أن يحرصوا على تسجيل العقود أكثر مما كانوا يفعلون في عهد التقنين المدني السابق ، حيث كان الحق العيني ينتقل دون تسجيل فيما بين المتعاقدين مما كان يغرى بالاكتهاف بهذا الأمر . على أن ظاهرة الإهمال في تسجيل العقود لم تختف بالرغم من ذلك في عهد قانون التسجيل . وقد جعل هذا القانون تسجيل العقد بعوض ضرورياً حتى في مواجهة الموهوب له الذي سجل عقده قبل تسجيل المعاوضة ، وقد رأينا أن التقنين المدني السابق يقدم المشتري الذي لم يسجل عقده على الموهوب له الذي سجل الهبة .

ثانياً - تناول قانون التسجيل في وضوح العقود والأحكام الكاشفة عن

الحقوق العينية ، كالقسمة والصلح ، فأوجب تسجيلها ليجوز الاحتجاج بها على الغير .

ثالثاً - تناول قانون التسجيل دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع في العقد ودعوى الاستحقاق ، فأوجب شهرها ، وجعل الاحتجاج على الغير بالأحكام التي تصدر في هذه الدعاوى من تاريخ شهر صحيفة الدعوى لا من تاريخ شهر الحكم فحسب .

رابعاً - تناول قانون التسجيل الحقوق الشخصية المضمونة بتأمين عيني عقارى ، فأوجب شهر حوائجها أو رهونها أو حلول دائن جديد فيها محل الدائن الأصلي في الحق أو في المرتبة ، ليجوز الاحتجاج بذلك كله على الغير .

خامساً - اتخذ قانون التسجيل إجراءات حاسمة أوجب القيام بها لتحرى الدقة في تحرير العقود واجبة التسجيل . فحطاً بذلك خطورة جدية نحو إدخال نظام السجل العقارى وما يتطلبه هذا النظام من الدقة التامة في ذلك . ففرض كما رأينا تحديد شخصية المتعاقدين وذاتية العقار وأصل ملكية البائع له ، وأوجب التصديق على الإمضاءات والأختام توكيلاً للتزوير

٢٦٦- ما تركه قانون التسجيل دون علاج من عيوب نظام الشهر

السابق عليه . وإذا كان قانون التسجيل قد قطع مرحلة في التمهيد لإدخال نظام السجل العقارى في مصر تحقيقاً للغرض الذى سن من أجله كما جاء في ديباجته (١) ، فإنه لم يقطع الطريق إلى نهايته ، بل ترك دون علاج كثيراً من عيوب نظام الشهر الذى قرره التنصيص المدنى السابق . وأهم هذه العيوب التى بقيت لاصقة بنظام الشهر في عهد قانون التسجيل هي :

أولاً - - بقى نظام الشهر نظاماً شخصياً وفقاً للأسماء لا تبعاً للعقار ، وقد

(١) فقد جاء في ديباجة هذا القانون : « وبعد الاطلاع على ما قرره مجلس الوزراء بتاريخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ من الموافقة مبدئياً على إدخال نظام السجلات العقارية في القطر المصرى . وحيث أنه يجب قبل إدخال هذا النظام في البلاد إجراء بعض تعديلات في النظام أخال الخاص بالحقوق العينية العقارية » .

قدمنا أنه لا يتحول إلى نظام عيني إلا بإدخال نظام السجل العقاري .

ثانياً - بقي الشهر لاحجية له في ذاته ، فالعقد يشهر على علاته ، فإن كان باطلا يبقى باطلا ، وإن كان لاينقل الحق المبنى فهو لاينقله حتى بعد الشهر . وقد قدمنا أن الحجية الكاملة المترتبة على الشهر في ذاته لا تكون إلا بإدخال نظام السجل العقاري .

ثالثاً - بقيت جهات الشهر متعددة ، وبقي الشهر جازماً في المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية ، كما كان الأمر في عهد التقنين المدني السابق .

هذه هي العيوب الرئيسية الثلاثة التي لم يعالجها قانون التسجيل ، وكان من المتعذر عليه معالجتها قبل إلغاء الامتيازات الأجنبية أو التخفيف منها بالنسبة إلى تعدد جهات الشهر ، وقبل إدخال نظام السجل العقاري بالنسبة إلى النظام الشخصي وإلى الحجية غير الكاملة للشهر .

يضاف إلى هذه العيوب الرئيسية غيبان آخران ، كان في استطاعة المشرع أن يعالجهما في قانون التسجيل لو أنه توخى مزيداً من العناية ، وهذان الغيبان هما :

أولاً - لم يستصحب قانون التسجيل استصحاء تاماً المحررات التي يجب شهرها . فهو قد اقتصر في التصرفات القانونية على العقود ما بين الأحياء ، وترك التصرفات الصادرة من جانب واحد كالوقف إذ بقي شهره مقصوراً على المحاكم الشرعية ، وترك كذلك التصرفات والوقائع التي تنقل الملك بسبب الموت وهي الوصية والإرث ، وعدم شهرها ثغرة واسعة في نظام الشهر الذي قرره التقنين المدني السابق ، فبقي ثغرة واسعة في نظام الشهر الذي قرره قانون التسجيل . وترك أيضاً دون شهر القرارات الإدارية التي تنقل الملك كمرسوم نزع الملكية وكاذن الحكومة في إحياء الأرض الموات وكقرار وزير المالية في توزيع طرح البحر . ولم ينص صراحة على شهر دعوى صحة التعاقد مع أهمية النص . على ذلك ، وإن كانت محكمة النقض أدخلت هذه الدعوى في شيء من التجاوز ضمن دعاوى الاستحقاق .

ثانياً - لم يجمع قانون التسجيل نظام القيد إلى نظام التسجيل ، بل فرقهما ، فتكفل هو بنظام التسجيل وترك نظام القيد كما كان منصوصاً عليه في التقنين المدنى السابق . وهذا سبب استحداثه قانون التسجيل إذ لم يكن موجوداً في التقنين المدنى السابق ، فقد كان هذا التقنين يشمل على النظامين معاً وإن تباينت النصوص في أماكن متفرقة متباعدة . وكان الخبر أن يجمع للتسجيل والقيد في نظام واحد ، وأن يلتمس شتات النصوص المتفرقة التي تعرض لكل من الأمرين . ولو فعل قانون التسجيل ذلك ، لأمكن تدارك عيب وقع فيه التقنين المدنى السابق ، وهو إبقاء بعض الحقوق العينية التبعية - رهن الحيازة العقارى وامتياز بائع العقار - خاضعة لنظام التسجيل دون نظام القيد الذى كان من الواجب أن تخضع له كل الحقوق العينية التبعية .

المرحلة الرابعة - فى نظام الشهر فى قانون تنظيم الشهر العقارى

٢٦٢ - الظروف المهربة لصور هذا الفتريع : تبيات

الظروف للتقدم بنظام الشهر مرحلة رابعة . فقد كانت العيوب التي لم يعالجها قانون التسجيل ، والتي أشرنا إليها فيما تقدم ، عيوباً جديدة تحول دون مرعة الأخذ بنظام السجل العقارى . ثم إن نظام الامتيازات الأجنبية ، عند ما كان متغلغلا فى مصر ؛ منع من توحيد جهات الشهر كما رأينا . فعند ما لاحت بارقة فى إلغاء هذا النظام . ثم عند ما تقرر إلغاؤه فعلا ، ودخلت مصر فى مرحلة انتقالية مدتها اثنا عشرة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٤٩ تمهد لإلغائه إلغاء تاماً ، كانت الظروف مواتية للنظر فى توحيد جهات الشهر حتى قبل إلغاء نظام الامتيازات وفى أثناء مرحلة الانتقال وقد أوشكت على الانقضاء .

هذه الظروف مجتمعة هيأت الجو لإصدار تشريع جديد يعالج العيوب التي تركها قانون التسجيل . دور علاج فى نظام الشهر ، وبوجه خاص يوحد جهات الشهر فى جهة واحدة فتزول المساوية الناجمة عن تعدد الجهات . وقد كان التقنين المدنى الجديد فى طريقه إلى الصدور وقت ذلك ، وكان من الممكن تضمينه هذا التشريع الجديد . وقد تضمنه المشروع النهائى للتقنين الجديد فعلا ،

لولا أن اللجنة التشريعية لمجلس النواب رأت جعل نظام الشهر العقارى فى قانون خاص منفصل عن التمتين المبنى ، لأنه على كل حال قانون موقت الغرض منه التمهيد لإدخال نظام السجل العقارى فى مصر ، فصيره حتماً إلى الزوال بمجرد إدخال هذا النظام .

فصدر قانون تنظيم الشهر العقارى - وهو قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - فى ١١ من شهر أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ليكون معمولاً به ابتداءً من أول يناير سنة ١٩٤٧ . وهذا هو التشريع المعمول به فى الوقت الحاضر . ويسرى على جميع المحررات واجبة الشهر التى تصدر من تاريخ العمل به . أما المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ فيسرى عليها قانون التسجيل ، ويسرى على المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ نصوص التمتين المبنى السابق . وقد تقدم ذكر ذلك .

فستعرض أهم نصوص قانون تنظيم الشهر العقارى ، ثم نبين وجوه الإصلاح التى حققها ، والعيوب التى تركها دون علاج إلى أن يتم إدخال نظام السجل العقارى فى مصر

٢٦٣ - أهم نصوص قانون تنظيم الشهر العقارى : نذارة نصوص
قانون تنظيم الشهر العقارى توحيد جهات الشهر والمحررات الواجب شهرها وإجراءات الشهر .

أولاً - توحيد جهات الشهر : وحد قانون تنظيم الشهر العقارى جهات الشهر فى جهة واحدة هى مكاتب الشهر العقارى ، وألغى الجهات المتعددة التى كان الشهر يتم فيها بإلغاء أقلام التسجيل الملحقه بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية . نرى ذلك فى النصوص الآتية :

نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن : ينشأ فى المديرية والمحافظات مكاتب للشهر العقارى تنولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها وبقيدتها . وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل ، ويعين بمرسوم مقرر كل منها ودائرة اختصاصه ، ويلحق بكل مكتب مديريات يعين بقرار وزارى مقرر كل منها ودائرة اختصاصه .

ونصت المادة ٢ على أن ينشأ مكتب رئيسي مقره مدينة القاهرة يرأسه
رئيسه ، يعين بمرسوم ، ويتولى هذا المكتب إدارة مكاتب الشهر العقاري
والمساحة وحفظ صور لجميع المحررات التي شهِرت فيها وصور من الفهارس
الخاصة بها .

ونصت المادة ١/٥ على أن يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره
بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

ونصت المادة ٤ على أن تُلغى أقلام التسجيل الملحقه بالمحاكم الوطنية
والإمامة والشرعية ، وتُحل محلها مكاتب الشهر العقاري . ويجال ما بهذه
الأقلام وما بمصلحة المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق
الخاصة بشهر المحررات إلى هذه المكاتب .

ثانياً - المحررات الواجب شهرها : وأما المحررات الواجب شهرها ، فقد
نص القانون في ذلك بين المحررات التي تخضع في شهرها لنظام التسجيل وتلك التي
خضع لنظام القيد .

١ - فالمحررات التي تخضع لنظام التسجيل استقصاها القانون
المسجلات سواء كانت منشئة أو كاشفة ، وفي واقعة الإرث ، وفي الدعوى .
قد تناولت المواد ٩ إلى ١١ التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة . فررد
نص في التصرفات المنشئة ، وأدخلت جميع التصرفات سواء كانت صادرة
عن كاشف أو من جانب واحد كالوقف ، وسواء كانت بين الأحياء
أو بسبب الموت كالوصية . فدخل بذلك في التصرفات واجبة الشهر
وقف والوصية وقد نص القانون على ذلك صراحة . وكان هذان التصرفان
لا يتناولهما قانون التسجيل كما سبق القول . وجعل الجزاء على عدم التسجيل في
تصرفات المنشئة أن الحق العيني لا ينتقل بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين
قدين ، أما في التصرفات الكاشفة فيرتب على عدم التسجيل أن الحق
العيني لا يكون حجة على الغير فقط . وألحق بالتصرفات المنشئة والتصرفات
الكاشفة الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على

تسع سنوات والمخالفات والمحولات (١) بالأجرة مقلداً لأكثر من ثلاث سنوات ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ونورد هذه النصوص :

نصت المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن : 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 شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (٢) . ونصت المادة ١٠ على أن : جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية

(١) وقد رأينا أن كلا من التقنين المدق السابق وقانون التسجيل لم يذكر الحوالة بالأجرة إلى جانب الخالص .

(٢) ونقول المسذكرة الإيضاحية تفسيراً على هذا النص إنه مقتبس من المادة الأولى من قانون التسجيل مع إدخال تعديلات عليها . وأهم هذه التعديلات استبدال كلمة « التصرفات » بكلمة « العقود » لأنها أشمل في مدلولها ، فهي تتناول إلى جانب العقود والاتفاقات الأفعال القانونية التي تصدر من جانب واحد ، فيقع في حكم النص الوقف والتصرفات الإدارية التي تتناول حقوقاً عينية عقارية كترسيم نوع الملكية لمنفعة العامة والإذن الذي يعطيه الحكومة في إحياء الأرض الموت وقرارات وزير المالية بتوزيع البحر ملاً بأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٢٣ . كذلك مدف من النص عبارة « التصرفات بين الأحياء » حتى تشمل مدفول التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت كالوصية .

هذا وقد قدمنا أن قانون التسجيل كان لا يوجب تسجيل التصرفات الإدارية التي تتناول حقوقاً عينية عقارية . وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن المالك لا يكون قد استعاد قضى بتثبيت ملكية المشتري لأطيان من طرح البحر بفقود غير مسجلة في سجل التنازل رقمي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٢ ، وذلك أن المدين القانوني لم يوجبه تسجيل القرارات الإدارية لتوزيع طرح البحر . ولا يغير من هذا النظر أن تكون المادة التاسعة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٦ تشمل نصها إلى جانب العقود والاتفاقات الواجب شهرها التصرفات الإدارية التي تتناول حقوقاً عينية عقارية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر ، أو أن تكون المادة العاشرة من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٢ التي من طرح البحر وأكمله قد نصت على أن يوزع طرح البحر بقرارات من وزير المالية ويكون مبدأ له قوة الترخيص وأنه يجوز أن يكون وهم إن ليس المدين القانوني أثره ليس فلا يبرهن على القرارات السابقة إليها إلا بعد سنة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بموجبه أحكام القضاء رقم ١٠٠٠ من ١٩٤٤ .

الاصية يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير . ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ، ولو كان محلها أموالاً موروثية (١) . ونصت المادة ١١ على أنه « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالفات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالفات والحوالات » .

وتناولت المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً ، وهي واقعة الإرث ، فأخضعتها للشهر لما في شهرها من أهمية بالغة ، إذ هي من أكثر الأسباب شيوعاً في نقل الملكية كما سبق القول . فنصت على أنه « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إسهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث ، مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم . وإلى أن يتم هذا لتسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه

(١) وقد ورد النص صراحة على قسمة الأموال الموروثة لأنها كانت محل لبس في وجوب تسجيلها في عهد قانون التسجيل . ويرجع السبب في ذلك إلى أن الأثر الكاشف لقسمة الأموال الموروثة يجعل انتقال الملكية بسبب الوفاة ، وانتقال الملكية بسبب الوفاة لم يكن خاصاً للشهر في عهد قانون التسجيل . ولكن الراجح في الفقه والقضاء في ذلك العهد هو تسجيل قسمة الأموال ولو كانت موروثية ، لأن القسمة جعلت المال الموروث مفرزاً بعد أن كان شائعاً (الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٦٢ ص ٢٤٩) .

هذا وإذا تعارض تصرف منشئ مع تصرف كاشف ، فالهبة بالأسبقية في التسجيل ، لأن كلا التصرفين لا ينفذ في حق الغير إلا بالتسجيل . وقد قضت محكمة النقض بأن الشريك في ملك شائع الذي يتصرف في حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر مثلاً للمشتري منه إذا سجل هذا الأخير عقد شرائه وانتقلت إليه بذلك ملكية الحصص الميعة قبل انتهاء إجراءات القسمة ، ففضلت محكمة النقض عقد البيع على الحكم بالقسمة لأن عقد البيع سجل أولاً (نقض مدني ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٤ ص ٣٧٠ - وانظر أيضاً نقض مدني ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٥ ص ١٣٧٥) .

الحقوق (١). ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبني على أساسها تصرفات الورثة (٢) . وقد بينت المواد ٤٨ إلى ٥٣ الإجراءات التي تتبع في شهر حق الإرث . وأخضعت المادة ١٤ الديون العادية لدائني التركة للشهر ، فنصت على أنه يجب التأشير بالحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التأشير (٣) .

وتناولت المواد ١٥ إلى ١٧ الدعاوى الواجب شهرها ، وهي جميع الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر واجب

(١) وقد قضت محكمة دنهور للكلية بأن القانون لا يمس مبدأ أبلولة العقارات بل الوارث بمجرد تحقق وفاة المورث وقيام سبب الإرث ، دون أن يعتبر حق الإرث تصرفاً من التصرفات القانونية . لذلك لم يمد هنسالك وجه لجعل انتقال حق الملكية بل الوارث متوقفاً على شهره . لكن إذا أراد الوارث أن يجرى حل عقار تلقاه بالميراث أي تصرف ، واحتاج الأمر إلى شهر هذا التصرف الأخير ، فإنه حل الوارث أن يقوم أولاً بشهر حق الإرث . وهذه التواعد هي التي يتعين الأخذ بها بمناسبة حل الوقف حل غير جهات البر (دنهور الكلية ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ الهامة ٣٦ رقم ٥٧٦ ص ١٧٥٤) .

(٢) ومن ثم إذا أراد الوارث التصرف في عقار معين في التركة ، لم يلزمه أن يشهر حق الإرث من عقارات التركة جميعها ، بل يقتصر حل شهر حق الإرث في هذا العقار وحده . ولكن يفترض في هذه الحالة أن هذا العقار وحدة يبني على أساسها تصرفات الورثة ، فلا يستلج الوارث أن يتصرف في العقار إلا بقدر حصته في التركة (الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٧٦ ص ٢٩٤) .

(٣) وإذا لم يشهر الوارث حق الإرث لعدم صدور تصرف منه يقتضى هذا الشهر ، كان لدائن التركة أن ينفذ حل أعيان التركة وهي في يد الوارث . وإذا لم يستطع الدائن أن ينفذ بدينه بحيث يكون تأشير نافذاً في حق المشتري لعقار من الوارث ، كان للدائن أن ينفذ بدينه على أموال التركة الأخرى التي تبني في يد الوارث (الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٧٦ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٦) .

وهذا وتأشير الدائن بحقه ليس لازماً إذا عين لتركه مصف ، إذ يمكن قيد الأمر بتعيين المصنف في السجل المعد لذلك في المحكمة (م ٢/٨٧٩ و ٩١٤ مدني) .

الشهر وجوداً أو صحة أو نفاذاً . فعمم النص عما كان عليه في قانون التسجيل ، وأصبحت دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والوجوع غير المذكورة على سبيل المحصر بل على سبيل التمثيل (١) . فتدخل بذلك الدعوى البولصية ضمن الدعاوى الواجبة الشهر لتكون حجة على الغير الذي يتعامل مع من تصرف له المدين ، إذ هي دعوى عدم نفاذ وليست بدعوى إبطال (٢) . وذكرت النصوص أيضاً دعوى الاستحقاق (٣) ، ولم تنقل دعوى صحة التعاقد بل أفردتها بالنص إذ هي في الواقع ليست بدعوى استحقاق بالرغم من أن محكمة النقض أدرجتها ضمن دعاوى الاستحقاق لتتلافى عيب إغفالها في قانون التسجيل . ونورد الآن هذه النصوص :

نصت المادة ١٥ على أنه ويجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف

(١) ويوجد فرق آخر بين قانون التسجيل وقانون الشهر في حجية تسجيل الدعوى . فقانون التسجيل لا يحمي الغير الذي سجل حقه قبل تسجيل الدعوى إلا إذا كان دائماً مرتباً حسن النية . أما في قانون الشهر فيحمي صاحب أي حق عيني حسن النية كالمشترى وصاحب حق الانتفاع ، ولا تقتصر الحماية على الدائن المرتهن ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (أنظر فقرة ٢٥٩ في الشرح) .

(٢) وقد استبدل المشرع عبارة « الواجب الشهر » بعبارة « الواجبة التسجيل » الواردة في المادة ٧ من قانون التسجيل ، فأصبح نص قانون الشهر يتسع لدعاوى الطعن في المحررات التي تظهر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن (الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٧٤ ص ١٩٧ ص ١٩٨) . (٣) ولا تؤخذ عبارة « دعوى الاستحقاق » على إطلاقها ، ولا يقصد بها الدعوى التي يرفعها المالك الحقيقي على واضح اليد لاسترداد عقاره ، فإن هذه الدعوى إذا سجلت وحكم للمالك الحقيقي بملكته للمقار كان هذا الحجة للمشتري من واضح اليد ولو كان حسن النية وسجل عقد شرائه قبل تسجيل صحيفة دعوى الاستحقاق . وإنما يقصد بدعوى الاستحقاق الدعوى التي يرفعها المالك على واضح اليد في الأحوال التي يكون فيها تصرف واضح اليد في المقار نافذاً في حق المالك كدعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك ضد الوارث الظاهر ودعوى الصورية التي يرفعها البائع بمقتضى صوري ضد المشتري . فإذا باع الوارث الظاهر المقار لمشتري حسن النية وسجل المشتري عند شرائه قبل تسجيل دعوى الاستحقاق ، لم يسر الحكم بالاستحقاق في حق المشتري . وإذا باع المشتري بمقتضى صوري المقار لمشتري آخر حسن النية وسجل هذا المشتري الآخر عند شرائه قبل تسجيل دعوى الصورية ، لم يسر الحكم بالصورية في حق المشتري الآخر . (نارب الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٧٤ ص ١٩٨ - الأستاذ عبد المنعم البدر في فقرة ٢٠٣ ص ٣٠٥ - استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٢٩) .

الذي يتضمنه المحرر وجرداً أو صحة أو نفاذاً ، كدعوى البطلان أو التسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصل لم يشهر تسجل تلك الدعوى . ويجب كذلك تسجيل دعوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية . وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيداً بمجدول المحكمة . ونصت المادة ١٦ على أن « يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعوى الميئة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها » . ونصت المادة ١٧ على أنه « يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى ، إذا نقرر بحكم مؤشر به طبق القانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما (١) » .

ب - والمحررات التي تخضع لنظام التبذ جميعها قانون الشهر مع المحررات التي تخضع لنظام التسجيل ، فتناولتها المرات ١٢ و ١٩ و ٥٨ ، فأخضعت

(١) كانت المادة ١٧ من قانون تنظيم شهر العقارى تنص في فقرة ثالثة على ما يأتى : « ويعتبر الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بالسبب الذى تستند إليه الدعوى » . وقد تبين أن ذكر هذه الفقرة جاء على سبيل الخطأ المادى ، ولذا صدر مرسوم فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٧ يحذفها تصحيحاً لنص (الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٢٥ من ١٩٩ مائس رقم ٢) . والغير الذى كسب حقه وسجل قبل تسجيل صحيفة الدعوى يجب أن يكون قد كسب الحق بعقد جدى لا بعقد صورى ولا بعقد باطل بطلاناً ، بطلاناً ، لأن التسجيل لا يمكن أن يرتب لهذا الصورى ولا للعقد الباطل آثاراً قانونية لم تكن له ، ليقتف فى ضمائر المناقشة مع عقد جدى ولو كان غير مسجل (نفص مدنى ١٢ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٤ من ٥٩ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ من ٢٠٦ - ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٢٥ من ٤٠٤ - ٢ يونيو سنة ١٩٤٢ المحسامة ٢٦ رقم ٨٧ من ١٢٠ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحسامة ٢٦ رقم ١٥٤ من ٤٧٢ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحسامة ٣٠ رقم ١٢٤ من ٩٢٠ - استشارات المخطط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٤ من ١٢٩ من ١٢٤ - استشارات المخطط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٤ من ١٢٩ من ١٢٤ - استشارات المخطط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٤ من ١٢٩ من ١٢٤ - استشارات المخطط ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٤ من ١٢٩ من ١٢٤) .

لنظام القيد الحقوق العينية العقارية التبعية وكذلك تغيير الدائن الأصلي في الديون المضمونة بتأمين عيني عقارى .

أوجبت المادة ١٢ شهر التصرفات المتعلقة بمنح عيني عقارى تبعي ، أى لتأمين عيني عقارى ، وذلك عن طريق القيد . فنصت على أن جميع التصرفات المنشئة لحن من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير . فوجب إذن قيد حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة العقارى (٢) . وحق الاختصاص وحقوق الامتياز (٢) . ويدخل في حقوق الامتياز حق امتياز بائع العقار ، فهذا الحق لا يكون شهره إلا عن طريق القيد ، وكان قبلاً يكتفى في شهره بتسجيل عقد البيع الذى يذكر فيه بقاء الثمن أو جزء منه في ذمة المشتري . وقد احتاط المشرع ، فيما ينص بحق رهن الحيازة العقارى ومنح امتياز بائع العقار السابق تسجيلهما طبقاً للأحكام التى كان لها فى الماضى على ما قدمنا ، فأوجب على أصحاب هذين الحقين أن يقوموا بقيد حقوقهم حتى يمكن العثور عليها ضمن الحقبة المقيدة عند البحث ، وحتى تحديد القيد كل عشر سنوات كما هو الحكم فى القيود . فنصت المادة ١/٥٨ على : « على أصحاب رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتيازات العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة لها أو فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون (٢) ، أى المدتين أطول . فإذا لم يتم القيد فى خلال المدة المتقدمة ، لا يكون الحق بعد انقضاءها نافذاً بالنسبة إلى الغير . ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له » . وقد بينت المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ إجراءات الواجب اتباعها

(١) وكان هذا الحق قبل ذلك خاصاً دون مبرر لنظام التسجيل ، كما سبق القول .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى : « لم تتناول المادة ١٢ غير التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية التبعية ، أما التصرفات التى تتناول هذه الحقوق أو تغييرها أو زوالها فطريق شهرها هو التأشير فى هامش قيدها الأصل » .

(٣) صدر بون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ بمد المدة المحددة فى هذا الصلة أخرى تنهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

لقيد الحقوق العينية العقارية التبعية ، ولتجديد القيد ، ولحجوه ، وإلغاء المحو .
أما فيما يتعلق بتغيير الدائن الأصلي بدائن جديد في الديون المضمونة بتأمين
هيني عقارى ، فقد نصت المادة ١٩ على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل
حق مضمون بقيد أو برهنه ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل
الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بمجرد القيد
أو بالتنازل عن مرتبة القيد ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي .

ثالثاً - إجراءات الشهر : أما إجراءات الشهر التي رسمها قانون تنظيم
الشهر العقارى فلا تقل في الدقة عن الإجراءات التي رسمها قانون التسجيل ،
بل تزيد . فأوجب القانون في طلب شهر أن يشتمل على بيانات نصت عليها
المادة ٢٢ على الوجه الآتى : (أولاً) البيانات الدالة على شخصية كل طرف ،
وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه .
(ثانياً) بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم . (ثالثاً) البيانات
اللازمة والمزيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده .
فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ،
وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع
والحارة إن وجد . (رابعاً) موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار
الدين إن وجد . (خامساً) البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر
يقضى نقيباً في دفاتر التكليف . (سادساً) البيانات الخاصة بأصل حق الملكية
أو الحق العيني محل التصرف ، وذلك في العقود والإشهادات وأحكام صحة التعاقد .
ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني
وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني منه ورقم وتاريخ شهر عقد التمك إن كان
قد شهر . (سابعاً) بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه
وعلى الأخص اتفاقات الرى والصرف .

وتعيد مأمورية الشهر للطالب نسخة من الطلب مؤشراً عليها برأيها في قبول
إجراء الشهر أو بيان ما يجب أن يستوفى فيه . ويقدم صاحب الشأن بعد التأشير
على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة

ومعه الصورة المُوَشر عليها من هذا الطلب . وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به . وتقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر ، بعد توقيعها أو رد التصديق على توقعات ذوى الشأن فيها إن كانت عرقية . ويحصل التأشير على المحررات الواجب شهرها بطريق التسجيل ، وعلى قوائم القيد في حالة المحررات الواجب شهرها بطريق القيد ، ويتم التصوير والحفظ وغير ذلك من الإجراءات طبقاً للأئحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقارى المنصوص عليها في المادة ٨ من هذا القانون (المواد ٢٢ و ٢٦ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى) .

٢٦٤ - وجوه الإصلاح التى مقفها قانون تنظيم الشهر العقارى :

حقت قانون تنظيم الشهر العقارى وجوه الإصلاح التى هبأها الظروف فيما قدمناه . ففى مرحلة الانتقال إلى إلغاء الامتيازات الأجنبية تمكن من توحيد جهات الشهر ، ثم أدمج نظام القيد فى نظام الشهر ، واستقصى المحررات الواجب اخضاعها للشهر فاستكمل ما نقص منها ولم يكن من قبل خاضعاً لهذا النظام . هذه وجوه إصلاح ثلاثة رئيسية حققها قانون تنظيم الشهر العقارى ، نقول كلمة موجزة عن كل منها .

أولاً - وحد القانون جهات الشهر ، فبعد أن كانت جهات ثلاثاً فى عهد التقنين المدنى السابق وفى عهد قانون التسجيل ، إذ كان يجوز الشهر فى المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية ، ألغى القانون هذه الجهات الثلاث وأنشأ مكاتب موحدة للشهر تحت إشراف مكتب رئيسى عام . وفى مكاتب الشهر هذه ومأمورياتها المنتشرة فى المدن والأقاليم ، تتركز الإجراءات اللازمة لشهر المحررات الواجبة الشهر . وهذا هو أهم إصلاح حققه القانون الجديد ، وبه بدأت نصوصه . ولا شك فى أن توحيد جهات الشهر خطوة كبرى فى طريق إدخال نظام السجل العقارى فى مصر .

وبلا حظ فى هذه المناسبة أن التقنين المدنى الجديد لم ينسق مع قانون تنظيم الشهر العقارى ، من ناحية توحيد جهات الشهر ، فى مسألتين : إجراءات

الإعسار وإجراءات تصفية الذرعة . وكان ينبغي أن يكون شهر صحيفة دعوى الإعسار والأمر بتعيين المصفي التركة في مكتب الشهر لاني قلم كتاب المحكمة ، كما هي الحال في التأشير بالديون العادية على التركات وكما هي الحال في شهر حق الإرث ، فان كل هذا يتم شهره في مكاتب الشهر لاني أقلام كتاب المحاكم .

ثانياً - ضم القانون الجديد نظام التسجيل ونظام القيد في صعيد واحد ، فأصلح عيباً وقع فيه قانون التسجيل إذا فصل هذا القانون كما رأينا نظام التسجيل عن نظام القيد الذي بقى خاضعاً لنظام التفتين المدني السابق .

وقد كان لهذا الإدماج أثر مباشر في إصلاح عيب آخر وقع فيه كل من التفتين المدني السابق وقانون التسجيل ، من شأن إخضاع الحقوق العينية العقارية التبعية لنظام واحد في الشهر . فقد كان بعض هذه الحقوق ، في التفتين المدني السابق وفي قانون التسجيل ، يخضع لنظام القيد كما ينبغي ، وبعضها - رهن الحياة العقارى وحق امتياز بائع العقار - يخضع دون مبرر لنظام التسجيل . فلما عالج القانون الجديد الموضوع علاجاً شاملاً ، فعرض للتأمينات العينية العقارية في نصوص خاصة بها ولم يكتف بالإحالة فيها إلى نصوص التفتين المدني ، كان من الطبيعي أن يتوجه لإصلاح هذا العيب . فنص على إخضاع جميع الحقوق العينية التبعية لنظام القيد ، ولم يكن معقولاً أن يستثنى منها أى حق . بل إننا زاد على ذلك ، فأوجب قيد التأمينات السابقة على العمل به والتي كانت تخضع لنظام التسجيل ، فأصبحت هذه التأمينات خاضعة للقيد شأنها في ذلك شأن سائر التأمينات . وأصبح من الواجب تجديد قيدها كل عشر سنوات ، وبذلك يسر لأصحاب الشأن البحث عما يثقل العذر من تأمينات فلا يذهبون في ذلك إلى أبعد من عشر سنوات .

ثالثاً - استقصى القانون الجديد المحررات راجب إخضاعها للشهر ، فلم يترك ثغرات كذلك التي تركها قانون التسجيل .

فالتصرف الصادر من جانب واحد كالوقف والتصرف الناقل للملك بسبب

وأضاف إليهما الإرث ، وهو وإن كان واقعة مادبة من أوسع الأسباب انتشارا في نقل الملك وعدم شهره بحدث ثغرة كبيرة في نظام الشهر .

هذا إلى أن القرارات الإدارية الناقنة للملك أصبحت هي أيضاً خاضعة للشهر لدخولها في عموم نص المادة التاسعة ، فهي تصرفات من شأنها نقل حق الملكية العقارية ، فوجب أن تكون خاضعة لنظام التسجيل . فمراسم نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومراسم تقسيم الأراضى الصادرة بناء على القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وقرارات توزيع طرح البحر ، وقرارات ردم البرك والمستنقعات ، والإذن باحياض الأرض الموات ، كل هذه تصرفات إدارية يجب تسجيلها (١).

وإلى جانب ذلك صد القانون الجديد نقصاً ملحوظاً في استقصاء المحررات الواجبة الشهر في محررات ثلاثة : دعوى صحة التعاقد والدعوى البولصية والحوالة بأكثر من أجرة ثلاثة سنوات مقدماً (٢) وقد سبقت الإشارة إلى كل ذلك (٣) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الشهر بند ١٨ - وانظر الدكتور محمود شوقي الشهر العقارى علماً ومعلماً ص ٣٩٨ ص ٣٩٩ - ولم تكن هذه التصرفات الإدارية واجبة التسجيل قبل قانون سنة ١٩٤٦ م فن ملك يتصرف إدارى صدر قبل العمل بقانون الشهر يستطيع دون أن يسجل هذا التصرف ، أن يشفع بما ملك (نقض مدنى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٣١ ص ٩٠٢) .

(٢) وكان إجماع الفقه والقضاء في عهد قانون التسجيل وجوب تسجيل الحوالة بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وإن لم يرد بها النص كما ورد في قانون الشهر العقارى ، وذلك قياساً على المخالصة بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً .

(٣) أما في دعوى الشفعة ، فليس واجباً شهر الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع . ولكن يجب تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة (م ١/٩٤٢ مدنى) ، فلا يسرى من حق الشفيع أى حق عيى رتبته أو ترتب ضده إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدىن ما كان لهم من حقوق الأولوية من آل للمشتري من ضمن المقار (م ٩٤٧ مدنى) . ولا تخضع عريضة دعوى الشفعة للشهر ، والحكم بالشفعة يجب تسجيله (م ٩٤٤ مدنى) ويؤشر به على هامش تسجيل إعلان الرغبة وعلى هامش تسجيل البيع الأصل إذا كان هذا البيع قد سجل .

وغنى عن البيان أن القانون الجديد ، مع تحفته لوجوه الإصلاح المتقدمة الذكر ، احتفظ في الوقت ذاته بالمزايا التي حققها قانون التسجيل . فحرص لإجراءات دقيقة للتحرى عن صحة المحررات ، بل هو قد سار في هذا الطريق شوطاً أبعد من قانون التسجيل وحسم الخلاف بشأن التورث الكاشفة ، وجعل التسجيل في التصرفات المنشئة ضرورياً لنقل الحق العيني لا في حق الغير فحسب بل أيضاً فيما بين المتعاقدين ، وغير ذلك من المزايا التي سبق بيانها .

٢٦٥ - مابنى روه علاج من العيوب : على أن هناك عيبين

جوهرين باقين في نظام الشهر ، لم يستطع قانون تنظيم الشهر العقارى معالجتهما . فلا يزال النظام نظاماً شخهياً بحسب الأسماء لا بحسب العقار ، ولا يزال الشهر ليست له حجية كاملة في ذاته

وما كان قانون تنظيم الشهر العقارى يستطیع معالجة هذين العيبين ، فان العلاج الوحيد لهما هو إدخال نظام السجل العقارى في مصر ، وإدخال هذا النظام لن يكون إلا على سبيل التدرج لتنت الأراضى وانتشار الملكيات الصغيرة في أرجاء مصر منذ أمد بعيد (١) .

٢٦٥ - تطبيق نظام التسجيل على عقد البيع خاصة

٢٦٦ - عمره : ونقصر الآن بحثنا في تطبيق نظام التسجيل على عقد

البيع خاصة ، وهو الموضوع الذى نعالجه في هذا الجزء من الوسيط . ونسبر الكلام

(١) ونقول المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون تنظيم الشهر العقارى : « غير مستطاع إدخال نظام السجلات العينية وتطبيقه إلا على سبيل التدرج ، إذ من بجانب لم تتم إعادة مساحة البلاد جميعها . وحتى في المناطق التي تمت فيها المساحة الحديثة وهي تبلغ نصف مساحة البلاد تقريباً ، لن يستطاع إدخال هذا النظام عليها دفعة واحدة بسبب حداثة البيانات الخاصة بالملكية والمفروق العينية . ولذلك فالمفروض البدء بتطبيق هذا النظام في مناطق سورة الواحدة تلو الأخرى ، ومزدى هذا أن بقية المناطق يظل يعمل فيها بنظام التسجيل الشخصى . ولذلك وجبت المدرة إلى معالجة العيوب التي أسفر عنها العمل واستكمال وجوه النقص ، ليتم تطبيق النظام الجديد عليها » (المذكورة الإيضاحية بند ٩) .

التسجيل على عقد البيع من الناحية الموضوعية دون ناحية الاجراءات ،
فقد سبق أن تناولنا ناحية الاجراءات بوجه عام ودخل فيها عقد البيع
كسائر التصرفات .

ووجب أن نميز بين عهدين : (أولاً) عهد التقنين المدني السابق (ثانياً) عهد
قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقاري . فان أحكام التسجيل بالنسبة إلى
عقد البيع واحدة في هذين القانونين .

أولاً - عهد التقنين المدني السابق

٢٦٧ - التمييز بين انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وانتقالها

بالنسبة إلى الغير : التمييز الجوهرى الذى يبرز فى عهد التقنين المدني السابق ،
من حيث أثر أحكام التسجيل فى عقد البيع ، هو التمييز بين انتقال الملكية فيما
بين المتعاقدين حيث يتم ذلك دون حاجة إلى تسجيل عقد البيع ، وانتقالها
بالنسبة إلى الغير حيث لا يتم ذلك إلا بالتسجيل .

٢٦٨ - انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين لا حاجة فيه الى

التسجيل :- المتعارف بين المشتري من المورث والمشتري من التوارث :
تنتقل الملكية فيما بين البائع والمشتري بعقد البيع ولو لم يسجل (١) وكذلك تنتقل
الملكية بالبيع غير المسجل فى حق الدائنين العاديين لكل من البائع والمشتري ،
فلا يستطع دائنو البائع التفرغ على العقار المبيع وهذا مع الاحتفاظ بحق الدائن

(١) استئناف مخطوط ٢٦ ذى قعدة سنة ١٨٩٥ م ٨ عن ٢١٠ - ٢١١ ذى قعدة سنة ١٩١٥ م
٢٨ عن ٦٨ - رأى من البيان أنه يشترط لانتقال الملكية إلى المشتري أن يكون البائع مالكا
لعقار ، فإذا لم يكن مالكا له وكان المشتري حسن النية ، فإن هذا الأخير يملك العقار بالتقادم
المستحق ولو كان عقد البيع غير مسجل فى العهد الذى نحن بصدده . وإذا اشترى مضمون من بائعين
مختلفين ، فالشراء المشتري من المال هو الذى ينتقل ولو لم يسجل عقده (استئناف مخطوط
٢٣ مارس سنة ١٩١١ م ٢٢ عن ٢٢٥) .

في البيع بالدعوى البولصبة ، وعلى العكس من ذلك يستطيع دائر المشتري التنفيذ على العقار الذي أصبح ملكاً لمدينهم . وتنقل الملكية كذلك بالبيع غير المسجل في حق وورثة كل من البائع والمشتري ، فإذا مات البائع قبل تسجيل العقد لم تنتقل ملكية العقار إلى ورثته بالميراث لأنه خرج عن ملكه ، وعلى العكس من ذلك تنتقل ملكية العقار إلى ورثة المشتري إذا مات ولو قبل تسجيل العقد لأن ملكية العقار قد انتقلت إليه بالبيع .

ويترتب على أن البائع إذا مات قبل تسجيل البيع لم تنتقل ملكية العقار إلى وارثه : أن المشتري هو الذي يكون الكأ بالنسبة إلى هذا الوارث . فإذا باع الوارث العقار فإنه يكون قد باع مالا يملك ، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري منه ولو سجل هذا عقد شرائه (١) . ونرى من ذلك أن المشتري من الوارث إذا نازع المشتري من المورث ، فإن المشتري من المورث هو الذي يفضل ولو سجل المشتري من الوارث عقده قبل أن يسجل المشتري من المورث (٢) . وكان هناك ، في عهد الثنتين المدنى السابق ، رأى آخر يذهب إلى أن المشتري من الوارث إذا سجل قبل المشتري من المورث يفضل عليه ، قياساً على ما جاء في المادة ٧٤٥/٦١٨ من أن المشتري من الموصى له إذا سجل قبل المشتري من الموصى يفضل عليه وحق الوارث أقوى من حق الموصى له . وهذا الرأي قد أخذ به بعض المحاكم وكثير من الفقهاء (٣) .

(١) وقد رأينا - أنظر الحاشية سابقة - أنه إذا اشترى شخص عقاراً من المالك الخفي ، فضل على المشتري من غير المالك ، ولو لم يسجل الأول عقده وسجل الثاني .

(٢) وهذا الحكم يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضى بأن الوارث لا يستتر شخصية مورثه (الأستاذ محمد حلى عيسى فقرة ١١٨٥ - الأستاذ محمد كامل مرسى في شهر التصرفات مبينة ص ٢٠٥ والأحكام التي أشار إليها في هامش رقم ٥ - وانظر استئناف مصر ١٨ يونيو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٤٢/٢ ص ٣٦٤ - محكمة الإسكندرية الوطنية ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ رقم ٩٢) .

(٣) استئناف وطنى ١٠ مارس سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٢٣٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ١٧ - الأستاذ لاميير في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩١٣ ص ٢٠٨ - ص ٢١٢ - الأستاذ شلدون إيموس في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩١٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٨ - الأستاذ مونييه في مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩١٣ ص ٢١٩ - ص ٢٣٤ - الأستاذ =

٢٦٩ - انتقال الملكية بالنسبة الى الغير لا يكون الا بالتسجيل .

ونبدأ أولاً بتحديد من هو الغير . مخلص من النصوص التي وردت في التقنين
السابق أنه يشترط في الغير شروط ثلاثة

(١) أن يثبت له على العقار المبيع حق عيني بعوض . فالمشترى الثامن لعقار
سبق أن يبيع لمشتري أول ثبت له حق عيني - وهو حق الملكية - على هذا العقار
بعوض ، فيعتبر من الغير . وكذلك يعتبر من الغير الدائن المرتهن ، إذ ثبت له حق
رهن على العقار المبيع في مقابل دينه (١) . ومثله من يثبت له حق انتفاع أو حق
ارتفاق بعوض على العقار المبيع . أما من ثبت له حق عيني بغير عوض ،
كالموهوب له والموصى له ، فلا يعتبر من الغير ، ويسرى في حقه البيع ولو
لم يسجل . فإذا باع شخص عقاراً مملوكاً له ، وقبل أن يسجل المشتري العقد ،

= عل زكي العراي و مركز الوارث في الشريعة الإسلامية و تناحه في القانون ص ٣٧ - ص ٤٤
الأستاذان أحمد نجيب الهلالى و حامد ركي عدي . ٢٠ - وأصحاب هذا الرأي لا يفتخرون إلى أن
ث يستر شخصية المورث فإن هذا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكمه يستندون إلى
أحكام التسجيل كما هي مفررة و التقنين المدق السابق ، فالوارث انتقلت إليه الملكية بالارث
و للملكية الآبله بالإرث - ثبت في حوكل إنسان بشيوت الوراثة ، فيحصل المشتري من الوارث
إذا كان أسبق تسجيلاً من المشتري من المورث .

وهناك رأى ثالث يفضل كذلك المشتري من الوارث الأسبق و التسجيل ، ولكن هذا الرأى
يستند في ذلك إلى أن الوارث يستر شخصية المورث ، وإلى أن القاعدة التي تنص بالآلتركة
إلا بعد سداد الديون و الشريعة الإسلامية لا يقصد بها أن تظل للتركة معنفه حتى الوفاء بديون
- ث ، بل المقصود هو جعل كل وارث مسئولاً عن ديون التركة نسبة إلى ما يملكه
(الأستاذ أحمد عبد اللطيف و الأستاذ عزيز كحيل المحاماة ٢ عدد ٢ - استئناف محتلط ٢ مارس
سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٦) .

أضرب في معرض هذه الآراء الثلاثة الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٨٤ من ٢٢١ - ص ٢٢٢
- الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٥٩ - الأستاذ عبد المنعم الدراوى فقرة ٢٢٠ .

(١) ومثل ادائن المرتهن الدائن الذي له حق اختصاص ، فإذا قيد الاختصاص تقدم
صاحب عل مشر من المدين لم يسجل مفد ثرائه حتى لو كان عهد المدين نفسه غير مسجل
(استئناف محتلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ م ٣٧ ص ٢٣٤) . ويقدم دائن البائع الذي قيد دينه قبل
تسجيل البيع وقبل قيد حق اختصاص الدائن المشتري (استئناف محتلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٩ م
٢٢ ص ٢١ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٢٧ ص ١١٨)

وهب انبائع العقار لشخص آخر وسجل الموهوب له الهبة ، فان المشتري هو الذي يقدم ولو لم يسجل . ذلك أن البيع غير المسجل نقل ملكية العقار إلى المشتري في حق الموهوب له ولو سجل عقد الهبة ، إذ الموهوب له ليس من الغير فيسرى العقد غير المسجل في حقه . لكن إذا بادر الموهوب له وباع العقار إلى مشتر سجل البيع قبل أن يسجل المشتري الأول عقده ، فان المشتري من الموهوب له يعتبر من الغير ويقدم على المشتري الذي سجل بعده . وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا وصى بائع العقار بالمقار ومات قبل أن يسجل المشتري عقده ، فان المشتري يفضل على الموصى له ، ولكن إذا بادر الموصى له إلى بيع العقار وسجل المشتري من الموصى له عقده قبل أن يسجل المشتري الأول ، اعتبر المشتري من الموصى له غيراً وفضل على المشتري من الموصى .

(٢) أن يكون هذا الحق العيني الثابت على العقار مبنياً على سبب صحيح محفوظ قانوناً . ويتوافر هذا الشرط بأن يكون لهذا الحق العيني مصدر هو تصرف قانوني ناقل للملكية ، ويكون لهذا التصرف إجراءات مقرررة لحفظه قانوناً فيقوم صاحب الحق بهذه الإجراءات . فلا يكفي لاعتبار المشتري الثاني للعقار أو الدائن المرتهن غيراً أن يتم البيع أو الرهن . بل يجب أيضاً على المشتري الثاني أن يسجل عقد البيع الصادر له وعلى الدائن المرتهن أن يقيد عقد الرهن حتى يمكن اعتبارهما من الغير . فاذا حفظ كل منهما حقه على هذا الوجه المطلوب قانوناً ، لم يجوز للمشتري الأول أن يحتج عليهم بعقده إذا كان هذا العقد لم يسجل أو سجل بعد ذلك .

(٣) أن يكون صاحب الحق العيني المحفوظ قانوناً حسن النية (١) . ومعنى أنه حسن النية هو أن يكون ، على الرأي الراجح ، غير عالم بالتصرف السابق صدوره من مالك العقار . فمجرد العلم بسبب هذا التصرف يجعل صاحب الحق العيني سيء النية ، فيفضل عليه من تصرفه المالك أولاً ولو لم يكن قد سجل عقده ، بشرط أن يكون لهذا العقد الأول تاريخ ثابت سابق على تاريخ العقد

(١) انظر كتاب العقارات ، مادة ١٢٤٢ م ١٢ من ١٩٦٩ .

الثاني (١). وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه حتى يكون المشتري سيء النية لا يكفي علمه بسبق التصرف ، بل يجب أيضاً أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين البائع (٢).

(١) ويستند هذا الرأي إلى صريح نص المادة ٣٤١/٢٧٠ مدني ، وإلى أن المشتري الثاني الذي يعلم بالتصرف السابق يكون قد علم أن البائع يتصرف في عذر منوك لعبر فيكون علمه بالبيع الصادر إليه سيئاً مالياً والمادة ٣٤١/٢٧٠ تشترط في الغير أن يكون حنفه مالياً هل سبب صحيح ، وإلى أن هذا هو الرأي السائد في بلجيكا مع أن القانون البلجيكي اختصر على اشتراط عدم النشر ولم يذهب إلى حشد اشتراط حسن النية ، ولأنه لا يمكن الاحتجاج بالرأي السائد في فرنسا الذي يشترط للتواطؤ لأن نص القانون الفرنسي لا يشترط حسن النية في المشتري الثاني مثل بأبيته في تحبير عفته ، وإلى أن القومسيون النول الذي عقد في سنة ١٩٠٤ لإصلاح نظام السجل العقاري في مصر اقترح أن ينص على أن مجرد علم المشتري الثاني بالتصرف الأول لا يكفي لاعتباره سيئاً النية ولكن هذا الاقتراح قد رفض (انظر الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٨١ ص ٢٩ - ص ٢١٠ - والتون ، ص ٤٢ - تقرير لجنة القومسيون النول من ١٧ وتقرير اللجنة الفرعية ص ١٤) .

وانظر من هذا الرأي دي هلتس : بيع فقرة ١٢٩ - والتون ٢ ص ٤٣ - الأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٢٥٦ - استئناف دس ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦ - ١٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٢٦ - استئناف مخلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٧ - ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ ص ١٠٣ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ص ١٧ - ٢٥ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٩ ص ٢٥ - ١٣ يناير سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ١٢١ .

(٢) انظر إن أساسه هذا الرأي منقولة من كتاب البيع للأستاذين أحمد نجيب الهلال وحامد زكي ص ٢٤٩ هامش ١ - ويستند هذا الرأي إلى الرأي السائد في فرنسا وقد سبق الإشارة إليه ، وإلى أن مسألة العلم بالبيع الأول مسألة نسبية يصعب التأكد منها فالأخذ بها يزع الثقة في المعاملات المقاربة ، وإلى أن التسجيل حتى يكون نظاماً مفيداً يجب أن يكون له راحة تربية على العلم وأن يكون انتفاؤه قرينة على عدم العلم فلا يجوز إثبات علم المشتري الذي يتصرف سابق لم يسجل إلا إذا أريد إثبات تواطئه مع البائع .

وانظر من هذا الرأي كادامينوس في مجلة مصر المعاصرة ١٩١٩ ص ٤٠٣ - تستر ص ٦٣ - جبراًمولان في التأمينات فقرة ٨٨٦ - الأستاذ محمد حلمي عيسى فقرة ١١٧٣ - محكمة مصر الوطنية ٢١ يناير سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ٢ ص ٢٤ - استئناف مخلط ١٢ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٨٩ - ٥ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٥٤ - ٦ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٦٥ - ٢٩ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٩٤ - ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٤٢ - ٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤٢ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٦٨ - ٨ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٤ - ٤ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٠٨ - ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٧٧ - ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٢٧٤ ص ٢١ - ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ .

ولكن هذا الرأي لا يتفق مع النصوص ، ففي النص العربي للمادة ٢٧٠/٣٤١ يعتبر من الغير من كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً ، وكانوا لا يعلمون ما يضر بها ، وترجمة هذه العبارة الأخيرة في النص الفرنسي للمادة هي « qui sont de bonne foi » . وكلنا العبارتين العربية والفرنسية لا نستلزم إلا حسن النية ، وحسن النية ينشئ قطعاً بعلم المشتري الثاني بسبق صدر التصرف دون حاجة إلى التواطؤ .

فاذا فرضنا أن شخصاً باع عقاراً لمشتراً أولاً ، ثم باعه مرة أخرى لمشتراً ثان ، وتوافرت الشروط الثلاثة المتقدمة الذكر في المشتري الثاني ، لم يسر في حقه البيع الأول إلا إذا كان مسجلاً قبل أن يسجل عقده . ولكن يجب أن يكون كل من المشتريين قد اشترى من المالك الحقيقي ، فاذا اشترى أحدهما من غير المالك الحقيقي وسجل فضل عليه المشتري من المالك الحقيقي ولو لم يسجل . وقس على ذلك سائر أصحاب الحقوق العينية (١) . وإذا صدر عقدان متواليان من

هناك رأى ثالث لا يمكن بالعلم بالتصرف الساس ، بل ولا بالتواطؤ ، فيصح تسجيل المشتري الثاني إذا تم أولاً مهما كان هذا المشتري الثاني سبباً عليه ومهما كان متواتراً ، ما لم يكن عقد البيع الصادر إليه عقداً صورياً ، فنقدته لا يكون للعقد وجود ولو سجل (استناب محتط ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٠٦ - ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٢١ - ١٢ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٩٥) . ولكن هذا الرأي ما لبث أن هجر ، إذ أن المشرع لم يكن في حاجة إلى النص على عدم الاعتداد بالعقد السوري (نقض مدق ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٠ ص ٢٢٠ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٨ ص ٢٣٤ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المخامة ٣٠ رقم ٤٣٣ ص ٩٧٠ - استناب محتط ٢٥ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٣٥ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي ص ٢٤٩ هامش ١ - الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٥٧ ص ٢٢٦ - ص ٢٣٧) .

(١) استناب محتط ١٣ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٢٦ - ٦ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٢٢ - ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٣٠ - ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٦٩ - ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٣٠٩ - ٢٦ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١١٣ - ويلاحظ أن المشتري من غير مالك قد يكسب الملكية بالتقادم الخمسي إذا كان حسن النية ولو لم يسجل عقده ، وبذلك يفضل على المشتري من المالك الحقيقي ولو سجل هذا عقده . أما إذا اشترى كل منهما من المالك الحقيقي ، فالعبرة بالتسجيل في تفضيل أحدهما على الآخر ، فمن سجل أولاً فضل ولو كان الآخر حسن النية وحاز العقار خمس سنوات ، إذ أن محل تطبيق التقادم الخمسي أن يكون الحائز قد اشترى من غير مالك .

مات واحد ولم يسجل أيهما . فالعقد الأسبق هو الذي يفضل (١) .

ويتفق في بعض الأحيان أن مشتري العقار لا يسجل البيع ، ويبع العقار لمشتري ثان ويسجل المشتري الثاني . فإذا باع البائع العقار مرة أخرى لمشتري سجل عنده ، فهل يفضل في هذه الحالة المشتري الأسبق تسجيلاً ؟ لو أن المشتري من المشتري الأول سجل البيع الصادر للمشتري الأول من مالك العقار قبل أن يسجل المشتري الآخر من المالك عنده ، فلا شك أن المشتري من المشتري الأول يفضل . ولكن المفروض أن المشتري من المشتري الأول لم يسجل إلا البيع الصادر له من المشتري الأول دون البيع الصادر من المالك إلى المشتري الأول . فلو طبقنا القواعد العامة في التسجيل ، لوجب القول بأن المشتري الآخر وقد سجل عنده يفضل على المشتري الأول من المالك الذي لم يسجل ، فيفضل من باب أولى على المشتري من المشتري الأول ولو سجل عنده . ولكن المادة ٦١٩/٧٤٦ من التقنين المدني السابق تنص على أنه وفي حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكفي بتسجيل العقد الأخير منها (٢) . ويؤخذ من هذا النص أنه في الفرض المتقدم يفضل المشتري من المشتري الأول إذا سجل عنده أولاً (٣) .

== ويرباع شخص عقاراً ، وقد أن يسجل المشتري باع البائع العقار مرة أخرى لمشتري ثان : كانت المفاضلة بين المشتريين بالتسجيل . أما إذا صدر البيع الثاني بعد تسجيل البيع الأول ، كان البيع الثاني صادراً من غير مالك ولو بالنفس إذ العبر ، فلو صار المشتري الثاني العقار وهو حسن النية حسن سراً ، يمكنه بالتقدم الخمس ولو لم يسجل عنده ، ويفضل على المشتري الأول الذي سجل عنده .

(١) استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١١٩٢ م ٢٩ ص ٣٥٤ .

(٢) على أن المادة ٦٣٥/٧٦٥ - ٧٦٦ من التقنين المدني السابق توجب على كاتب المحكمة أن يؤثر من تلقاه نفسه بأسماء المتعاقدين السابقين الذين لم تسجل عقودهم ، وذلك حتى يمكن للغير أن يعلم بتصرفهم في العقار .

(٣) هانتون ص ٣٤١ - جراسمولان في التأمينات فقرة ٨٨١ - الأستاذان أحمد نجيب الملل وحامد زكي فقرة ٢٦٢ (وانظر بوجه خاص ص ٢٦٠ هامش ١ حيث يبينان وجوه انتقاد الحل الذي أخذ به النص) .

ثانياً - عهد قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقارى

٣٧٠ - التمييز بين حكم البيع قبل أنه يسجل وحكمه بعد التسجيل :
أما فى عهد قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقارى ، فليس التمييز الجوهري هو التمييز بين انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وانتقالها بالنسبة إلى الغير كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى السابق ، ففى كلتا الحالتين لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل . ولكن التمييز الذى يبرز فى العهد الذى نحن فيه هو التمييز بين حكم البيع قبل أن يسجل وحكمه بعد التسجيل .

١ - حكم البيع قبل أن يسجل

٢٧١ - البيع غير المسجل لا ينتقل الملكية بالنسبة إلى الغير ولو فحماً بين المتعاقدين - التنازع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث :
لا ينتقل البيع غير المسجل الملكية بالنسبة إلى الغير ، وليس فى هذا جديد فقد كان البيع غير المسجل فى عهد التقنين المدنى السابق لا ينتقل هو أيضاً الملكية بالنسبة إلى الغير . ولا ينتقل البيع غير المسجل الملكية فيما بين المتعاقدين أيضاً ، وهذا هو الجديد ، فقد كان البيع غير المسجل فى عهد التقنين المدنى السابق ينتقل الملكية فيما بين المتعاقدين كما سبق القول (١) . فتجريد البيع غير المسجل من أثر نقل الملكية فيما بين المتعاقدين كان السياسة التشريعية المرسومة لكل من قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقارى ، بقصد تقوية أثر التسجيل وحمل الناس على المبادرة إلى تسجيل عقودهم .

ويترتب على ذلك أن المشتري لا يصبح مالكا للعين المبيعة مادام البيع لم يسجل ، ومن ثم لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكته

(١) ومن ثم إذا كان مفاد البيع له تاريخ ثابت سابق على تاريخ العمل بقانون التسجيل ، فإنه يمتنع من غير تسجيل الملكية فيما بين المتعاقدين (نقض مدنى ١١ مايو سنة ١٩٤٠ بحسب أحكام النقض رقم ١٢٢ ص ٤٨٤) .

على العين المبيعة، وإن كان يستطيع كما سنرى أن يرفع على البائع دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع . وقد قضت محكمة النقض في عهد قانون التسجيل بأن هذا القانون قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من التفتيش الثاني السابق فيما يتعلق بنقل الملكية ، فبعد أن كان نقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراهياً إلى ما بعد حصول التسجيل . وهذا فلا يصح للمشتري - مادام لم يسجل عقده - أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه ، وإنما له أن يطلب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التي يرتبها ذلك كتسليم المبيع وربيعه وغير ذلك . فإذا هو طالب قبل التسجيل بتثبيت الملكية وتسليم المبيع وربيعه وقضى له بذلك ، تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك لرفع الدعوى قبل استيفاء شروطها (١). ويبقى البائع مالكا للمبيع (٢)، ولكنه مع ذلك يلتزم بتسليمه للمشتري ، وإذا سلمه لا يستطيع استرداده بالرغم من أنه لا يزال مالكا له ، لأنه ضامن لاستحقاقه ومن يضمن نقل ملك لغيره لا يجوز أن يدعيه نفسه . وكما يجري هذا الحكم على البائع يجري على وارثه ، فلا يجوز للبائع أن يمنع عن تسليم المبيع إلى المشتري أو أن يسترده منه بعد أن . . . إياه (٣) .

(١) نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٨٣ ص ١٥١ - وانظر تعليقا على الحكم للأستاذ حلمي هجيت بدوي في مجلة القانون والائتماء السنة الثالثة ص ٧٢٧ وما بعدها .

(٢) فإذا تزعت ملكية المبيع لمنفعة العامة قبل تسجيل عقد البيع ، تزعت على البائع لا على المشتري ، وانفسخ عقد البيع ، ولا يكون للمشتري حق في التمويض المعطى للبائع من روح الملكية (استئناف مخطاط ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٨٢) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للبائع ، لعدم تسجيل عقد البيع وتواخي انتقال الملكية بسببه ، أن يطلب الحكم على المشتري بتثبيت ملكيته هو للبيع . وكما يجري هذا الحكم على البائع فهو يجري على من خلفه في تركته ، فإن على الوارث أن يقوم للمشتري كورثه بالإجراءات اللازمة للالتزام بالتسجيل من الاعتراف بصور العقد بالأوضاع المتعادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع . ومتى وجب هذا على الوارث فلن يقبل منه أن يدعي نفسه ملك للمبيع على المشتري، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه (نقض مدني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بمجموعة عمر ١ رقم ٧٣ ص ١٤٣ . وانظر أيضاً المنصورة الكلية ١١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٧٢) . ويسرى التزام ورثة البائع في حق دائنهم (استئناف مخطاط ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٠٠) .

ويترتب على ذلك أيضاً أن دائن المشتري لا يستطيع أن ينفذ على العقار ابيع قبل تسجيل عقد البيع ، ولا يستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص (١) ، لأن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشتري . أما دائن البائع فيستطيع التنفيذ على العقار ، ويستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص (٢) ، بل ويستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه إذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع (أنظر م ٦١٦ مرافعات) . وكذلك تنتقل ملكية العقار ، إذا مات البائع قبل تسجيل البيع ، إلى وارث البائع . أما إذا مات المشتري قبل التسجيل ، فإن الملكية لا تنتقل إلى وارثه ، ولكن يستطيع وارث المشتري أن يطالب البائع أو وارثه بنقل ملكية المبيع وأن يرفع على أي منهما دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع .

وإذا مات البائع فانتقلت ملكية العقار إلى وارثه ، وباع الوارث العقار إلى مشتري آخر ، فإن النزاع يقع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث . وقد رأينا أن المشتري من المورث ، في عهد التفرين المدنى السابق ، هو الذى يفضل ، لأن الملكية انتقلت إليه من المورث ولو لم يسجل العقد ولم تنتقل الملكية إلى الوارث ، فيكون المشتري من الوارث قد اشترى من غير مالك فلا تنتقل إليه الملكية ولو سجل عقده . أما في عهد قانون التسجيل وقانون تنظيم الكهنة العقارى ، فالأمر يختلف . ذلك أن المشتري من المورث لم يسجل عقده فلم تنتقل إليه الملكية ، وانتقلت إلى وارث البائع . ثم انتقلت من الوارث إلى المشتري منه إذا سجل الوارث شهادة الإرث وسجل المشتري من الوارث عقد شرائه . ومن ثم يفضل المشتري من الوارث على المشتري من المورث إذا سبق الأول الثانى فى التسجيل (٣) . غير أنه إذا أضر المشتري من المورث ، باعتباره

(١) ويبقى حق الاختصاص غير صحيح حتى بعد تسجيل البيع ، لأنه أخذ على عقار كان غير مملوك للمدين وقت أخذه ، وقد قضت محكمة النقض بذلك ورفضت الأخذ بالأثر الرجعى لتسجيل فيما بين المتعاقدين وداخيتهم (نقض مدنى ٩ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة ممر ٢ رقم ١٥٣ من ١٩٧) .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ م ٤٣ من ١٤٣ - ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١

م ٥٧ ص ٩ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن البيع الصادر من المورث لا ينفذ ملكية المبيع إلى الوارث

منه إلا بالتسجيل . فإذا لم يسجل عقد شرائه ، بقى كعقار على ان يباع وينقل إلى وارثه =

دائماً للتركة ، بدينه صيناً لأحكام المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري قبل سنة ١٩١٤ المشتري من الوارث عقده ، أو بعد هذا التسجيل ولكن في خلال سنة من تاريخ شهادة الإرث . وكان له أن يفتح بحقه كمشترى على المشتري من الوارث . ولما كان حقه هو أن تنتقل إليه ملكية المبيع ، فإن له أن يطالب المشتري من الوارث بنقل ملكية المبيع ولا يقتصر على المطالبة بالتعويض (١) ، فإذا حصل على حكم بطليه سجله فانتقلت إليه الملكية

وزي من ذلك أن المشتري من المرث بفضل على المشتري من الوارث في حالتين : (١) إذا سبق إلى تسجيل عقده (٢) أو إذا أشر بحقه قبل تسجيل

= من بعده بالإرث . وإذا لم يبعده وسجل المشتري منهم عقد شرائه ، انتقلت إليه ملكيته . أما الاحتجاج بقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون وأن شخص وارث يفاير شخص مورثه ولا محل لإجراء حكم التفاضل بين البيمين على اعتبار أنهما صادران من متصرف واحد في حين أنهما صادران من شخصين مختلفين - هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل ، وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لوجوه التطبيق على واقعة الدعوى ، والتي من مقتضاها ألا تنتقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ، وأن ليس للمشتري بعقد غير مسجل إلا حصة من ثمنه قبل البيع له . فكما أن البائع يند غير مسجل يستطع أن يبيع مرة ثانية لمشتري آخر تنتقل إليه الملكية بتسجيل عقده ، فكذلك الوارث الذي حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات في حدود التركة يملك أن يتصرف في العين التي يتلناها بالميراث عن مورثه لمشتري آخر لا يسجل المشتري من مورثه عقد شرائه ، وتنتقل الملكية إلى هذا المشتري الآخر بالتسجيل ببقائها حكماً على ملك المورث . أما كون تصرف الوارث نافذاً أو غير نافذ وحق دائي التركة فهو بحث آخر ، ويظل حق الدائنين قائماً في العطن في هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق في هذا الخصوص ، كما يبين لهم حق تتبع أعيان الحركة استيفاء لديونهم وفقاً لأحكام الشريعة الدراء الواجب تطبيقها في هذا الخصوص عملاً بالمادة ٥٤ من القانون المدني القديم (نقض مدني ٥ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ؛ رقم ٦٧ ص ٤٦٧ - وانظر أيضاً : نقض مدني أول يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ؛ رقم ١٤١ ص ٥٦٩ - يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ؛ رقم ١٧٦ ص ١١١٣ - وقارن : نقض مدني ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٣ ص ٢٤ - ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١١١ ص ٧٩٤) . وانظر الأستاذ أنور سلطان فقرة ١٨٤ - الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٧٠ وفقرة ١٧٦ ص ٢٩٦ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٨ - الأستاذ جميل للشرقاوي ص ١٨٢ - ص ١٨٣ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوي فقرة ٢٢١ - فقرة ٢٢٢ - الأستاذ منصور مصطلق منصور فقرة ٧٣ (١) أنظر أيضاً فقرة ١٩٣ في الهامش .

المشتري من الوارث عقده أو بعد هذا التسجيل ولكن في خلال سنة من تسجيل شهادة الإرث (١) . فإذ لم يفعل هذا ولا ذلك ، فصل عليه المشتري من الوارث إذا سجل عقده . لأن هذا قد شترى من الوارث بعد أن انتقلت إليه الملكية بالميراث . وإذا تسلم المشتري من المورث العقار المبيع بالرغم من ذلك . فإن عقد البيع الذي في يده لا يعتبر سلباً صحيحاً في التقادم الخمسي ، لأنه صدر من المورث وقت أن كان الكا للمبيع والسبب الصحيح في التقادم الخمسي يجب أن يكون صادراً من غير مالك . لكن إذا استمر المشتري من المورث حائزاً للعقد المبيع مدة التقادم الطويل . انتقلت إليه الملكية بالتقادم لا بعقد البيع (٢) .

٢٧٢ - ولكن البيع غير المسجل لا يزال بيعاً فينتج آثاره عمداً

نقل الملكية باهمل : على أن البيع لم يصبح . بعد قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقاري ، عقداً شكلياً لا يتم إلا بالتسجيل . فهو لا يزال من عقود التراضي ، والبيع غير المسجل لا يزال عقداً بيع له هذه الصفة ، وينتج جميع آثار البيع عند نقل الملكية بالفعل . وقد كان هناك رأى يذهب إلى أن البيع غير المسجل لا يكون بيعاً وإنما يكون عقداً غير مسمى وأن البيع لا يتم إلا بالتسجيل . ولكن هذا الرأي بقي رأياً مرجوحاً منذ ظهر ثم اخفى سريعاً ، وأجمع الفقه والقضاء على أن عقد البيع يتم بالتراضي ولو لم يسجل (٣) . فالبيع غير المسجل

(١) المادة ١٨٤ من قانون الميراث - ص ٢٢٤ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عولت محكمة الموضوع عن ما ثبت لديها من المشتري بعقد عرقي ثبت التاريخ من المورث قد سلكه المشتري بوضع اليد المكسب لملكية دائمة التولية . استغنت هذا عن البحث في أمر تسجيل واختصاص الذي أخذ ضد المورث والمتأصلة بينه وبين المورث العرقي وفقاً لمواد التسجيل القديمة ، فلا مخالفة للقانون في ذلك : لأن واضع اليد المدة الحريضة مع العقد العرقي الثابت التاريخ يقصر قانوناً على صاحب التسجيل (نقض منقذ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٣ ص ٢٤) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن قانون تسجيل الصادر في ٢٦ يولييه سنة ١٩٢٣ لم يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين . وإنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للذين وغيرهم ، فحمل نقل الملكية غير مترتب =

ينتج جميع آثار البيع ، إذا استثنينا نقل الملكية بالفعل كما قدمنا .

ويترتب على ذلك أن البيع غير المسجل ينشئ جميع التزامات البائع ، فيلتزم بموجبه البائع بنقل الملكية إلى المشتري (١) وبتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . وينشئ البيع غير المسجل كذلك جميع التزامات المشتري ، فيلتزم بموجبه المشتري بأن يدفع الثمن والمصروفات وبأن يتسلم المبيع (٢) . ويترتب على ذلك أيضاً أن البيع غير المسجل يبقى محتفظاً بالوصف

= على مجرد العقد بل أرجأه إلى حين حصول التسجيل ، وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره (نقض مدق ٥ يناير سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩ ص ١٦٣ - ٤ يونيو سنة ١٩٢٦ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٤ ص ١١٥٠ - أول يونيو سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٧ ص ٥٦٧ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٥ ص ٣٨٥ - أنظر أيضاً استئناف مغلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٨٦ - ٩ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٣١٠) .

هذا وقد قدمنا أن بيع العقار في التقنين المدق المراق عقد شكل لا يتم إلا بالتسجيل في دائرة الطابور ، وأن العقد غير المسجل في دائرة الطابور ليس ببيع بل هو عقد غير مسمى يقتصر على إنشاء التزام بالتعويض دون أن ينشئ التزاماً بنقل الملكية (أنظر آنفاً فقرة ٢٥٠ في الماش) .

(١) ويترتب على أن البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع ما يأتي : (أ) ما قدمناه من أن البائع لا يستطيع أن يطالب المشتري بتثبيت ملكيته على المبيع ولو أنه لا يزال مالكا لأن البيع لم يسجل ، ذلك أنه لا يتم بنقل الملكية ومن كان ملتزماً بنقل الملكية لا يستطيع أن يطالب به (أنظر آنفاً فقرة ٢٧١ في الماش) . (ب) يجوز للمشتري الذي لم يسجل عقد شرائه ، وقد أصبح دائماً البائع بنقل الملكية ، أن يجرى حقه هذا لئلا له ، وتكون الحوالة صحيحة ولا يمنع من صحتها عدم تسجيل البيع (نقض مدق ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٧٦ ص ٤٩٤) . (ج) إذا اشترط البائع على المشتري ألا يسجل العقد قبل الوفاء بالثمن ، فإن البيع يتم قبل الوفاء بالثمن وقبل التسجيل ، ويكون التسجيل وحده هو الموقوف على دفع الثمن . وإذا لم يدفع المشتري الثمن ، جاز للبائع إما مطالبته بالثمن وإما فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة . وهذا الحكم صحيح حتى في عهد التقنين المدق السابق قبل قانون التسجيل (استئناف مغلط ٢٩ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١٩) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن عقد البيع هو من عقود التراضي التي تم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ، وكل ما استحدثه قانون التسجيل من الأثر هو أن نقل الملكية بعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من التقنين المدق السابق ، نتيجة لازمة لبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح مترافقاً إلى بعد حصول التسجيل . أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها قانون التسجيل ، فالبايع يبقى ملتزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل ملكية المشتري ، كما يبقى المشتري ملتزماً بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب =

القانوني للبيع ، فيجوز الأخذ فيه بالشفعة ، وبصلح أن يكون سبباً صحيحاً في التقادم الخمس قبل التقنين المدني الجديد ، ويكون بيع ملك الغير قابلاً للإبطال ولو لم يسجل .

فنبحث إذن المسائل الثلاث الآتية : (١) البيع غير المسجل ينشئ التزاماً في جانب البائع بنقل ملكية المبيع ، وما يتعلق بذلك من دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع . (٢) وينشئ جميع الالتزامات الأخرى في جانب البائع وفي جانب المشتري . (٣) وترتب عليه جميع آثاره بوصفه عقد بيع .

١٥٨ - البيع غير المسجل ينشئ التزاماً في جانب البائع بنقل

الملكية - كيف يتم هذا الالتزام : قدمنا أن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية إلى المشتري ، ولكنه ينشئ التزاماً في جانب البائع بنقل الملكية . ولما كان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه إلا بتسجيل عقد البيع ، ولما كان التسجيل يتطلب إجراءات لا بد فيها من تدخل البائع الشخصي إذ لا بد أن يكون مقراً بصدور البيع منه وإن يكون توقيعه مصدقاً عليه ، من أجل ذلك كان للمشتري

بينهما على التبادل بمجرد ائمة البيع (نفسه مدني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة عمر ١ رقم ٧٣ ص ١٢٣) . وقتت أيضاً بأن عقد البيع، سواء كان مسجلاً أو غير مسجل، يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة . فإذا لم يتم البائع بتنفيذ هذا التعمد أو لم يتمكن من القيام به ، واستحقت العين المبيعة أو زهت ملكيتها بسبب ترتب حق عيني عليها وقت البيع أو لشئوه هذا الحق بفعل البائع بعد تاريخ العقد ، فانه يجب عليه رد الحق مع التضمينات طبقاً لما تقضى به المادتان ٣٠٠ و ٣٠٤ من القانون المدني (السابق) . ولا يسقط حق الضمان عن البائع ، إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشتري المالك وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى سائماً الخيار ، أما عدم تسجيل المشتري عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حق الضمان . وإذن فالحكر الذي يرفض دعوى الضمان تأسيساً على أن نزع ملكية العين من المشتري لم يكن إلا نتيجة إهماله في تسجيل عقد شرائه ، مما يمكن دائن البائع الشخص من نزع ملكية العين المبيعة ، يكون حكماً مخالفاً للقانون متيناً نقضه (نقض مدني ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢٦ ص ١٠٤٩ - وانظر أيضاً نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ وسائر الأحكام المشار إليها في هذا المتن في الحاشية قبل السابقة - وكان هذا الرأي قد استقر في القضاء المصري قبل إنشاء محكمة النقض بحكم من محكمة استئناف مصر في وازرها الجمعية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ص ٨ (٢٩٩) .

أر يطالب البائع ، تنفيذاً للالتزام الذي في ذمته ، أن يقوم بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد . فإذا قام البائع بهذه الأعمال وانبنى على ذلك تسجيل العقد ، فقد نفذ التزامه بنقل الملكية . وانتقلت الملكية فعلاً إلى المشتري بالتسجيل .

وإذا أنكر البائع صدور البيع منه ، أو امتنع عن الذهاب إلى الجهة المختصة للتصديق على إمضائه ، أو أدخل بأية صورة أخرى بواجبه من القيام بالأعمال اللازمة لتسجيل العقد (١) ، جاز للمشتري إجباره هو أو ورثته على القيام بذلك . ولا يكفي المشتري بأن يطالب البائع بالتعويض عن الإخلال بالتزامه ، بل يجوز له أن يصل إلى إجبار البائع على تنفيذ التزامه عينا ونقل الملكية بالتسجيل ، وذلك عن طريق دعوى بين ابتكرهما العمل وإقرارها القضاء منذ صدور قانون التسجيل : دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع .

٢٧٤ - دعوى صحة التعاقد هذه الدعوى لم يكن قانون التسجيل

يشير إليها ، ولكن العمل ابتدعها (٢) تحت اسم « دعوى صحة و نفاذ العقد »

(١) كأن يكون البيع قد صدر شفويًا وامتنع البائع عن تحرير ورقة له تكون سالمة لتسجيل ، أو يكون البيع قد كتب على ورقة واحدة أو عدة أوراق من يد البائع عن كتابته على النموذج المطبوع المخصص لتسجيل ، أو يكون البائع قد امتنع عن تقديم المستندات والشهادات اللازمة لتسجيل (الأستاد أورد سلطان فقرة ٢٨ ص ٢٠٣) .

(٢) ولم يتخلف القضاء المختلط عن القضاء الرطقي في إقرار دعوى صحة التعاقد ، فن أحكام محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى : استئناف مختلط ه فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٩٦ - ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٦٧ - ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢١٦ - ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٢٦ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٩ - ٢٨ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢١٥ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٨ ص ٤٥ - ٢١ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٣٦ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٥٣ - ٩ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٩٩ - ٢١ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٠٨ - ١٩ مارس سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٩٦ .

ونقوم دعوى صحة التعاقد على الأساس القانوني الآتي : يتضمن التزام البائع بنقل الملكية التزاماً يتمكن المشتري من تسجيل عقد البيع ، وهذا الالتزام الأخير يمكن تنفيذه عينا وتسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني ، وقد نصت المادة ٢١٠ مدني على أنه « في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » . فدعوى صحة التعاقد إذن هي دعوى يطلب فيها المشتري من البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً في عقد =

منذ صدور هذا القانون ، ليواجه بها امتناع البيع عن التيمم بالأعمال الواجبة للتسجيل على النحو الذي قدمناه ، حتى لو كان معترفاً بصدور البيع منه (١) . فسواء كان البائع منكرًا يبيع أو معترفًا به ، فهو مدان ممتنعاً عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد استنطع المشتري إجباره على ذلك . بأن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم بثبوت البيع أو بصحته ونفاذه ، (action en réalisation, en constatation, de la vente) . فإذا ما صدر هذا الحكم جعل منه المشتري سنداً يفي به عن عقد البيع الصالح للتسجيل ، فهو سند رسمي أقوى من السند العرفي المصدق فيه على التوقيع ، وهو في الوقت ذاته يثبت - أكثر مما تثبت الورقة المكتوبة ولو كانت ورقة رسمية - وقوع البيع صحيحاً نافذاً . فيجوز إذن

= بيع صحيح نافذ . ويتربط على ذلك أنه إذا كان التنفيذ العملي غير ممكن ، لم تقبل دعوى صحة التعاقد . فإذا باع البائع العقار مرة ثانية لمشتريان وسجل هذا التعاقد قبل أن يتسلم المشتري الأول من التسجيل ، أصبح تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري الأول غير ممكن عينياً ، ومن ثم ترفض دعوى المشتري الأول على البائع بصحة التعاقد (الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٦٦ ص ٢٦٧ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢١ . قرآن الأستاذ جميل الشراوى ص ١٥٩ هامش رقم ٣) . ويرفض القضاء الحكم بصحة التعاقد إذا تبين من وقائع الدعوى أن تسجيل الحكم لن يجدي المشتري في نقل الملكية ، كما لو كان هناك من كسب هذه الملكية بسند ينجح به في مواجهته رغم صدور الحكم لمصلحته ، كمشترئان سجل عقده قبل تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد ، إذ أن الحكم لمصلحة المشتري الأول وتسجيل هذا الحكم يصبح عديم الفائدة (نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٨ - ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٩ ص ٢٥٧) . كذلك يجب رفض دعوى صحة التعاقد إذا اتضح أن امتدخلك فيها هو المالك الحقيقي للعقار ، لأن المشتري من غير المالك لا يجدي به أن يصدر حكم بصحة تعاقد (نقض مدني ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٩ ص ٢٥٧) . وقد سبقت الإشارة إليه - الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٦٩ ص ١١٠) . وما يقطع أن دعوى صحة التعاقد ليست في حقيقتها إلا مطالبة المشتري للبائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً أن هذه الدعوى لا يرفعها البائع على المشتري ، وإنما يرفعها المشتري على البائع . أما الدعوى التي يرفعها البائع على المشتري فهي دعوى المطالبة بدفع الثمن ، لا دعوى صحة التعاقد .

(١) والمفروض طبعاً أن البيع غير مكتوب أصلاً أو مكتوب في ورقة عرفية . أما إذا كان مكتوباً في ورقة رسمية ، فلا حاجة للمشتري برفع دعوى صحة التعاقد ، لأن الورقة الرسمية قابلة للتسجيل دون حاجة إلى تدخل البائع ، وذلك ما لم يمنع البائع عن تقديم المستندات التي تثبت أصل ملكيته .

للمشترى أن يسجل هذا الحكم باعتباره سنداً قاطعاً على وقوع البيع ، ولا يحتاج في تسجيله إلى تدخل البائع (١) ، ومنى سجله انتقلت إليه ملكية المبيع (٢) .

وذلك بشرط أن يرفق المشتري بالحكم عند شهره المستندات والأوراق المثبتة لأصل ملكية البائع ، لأن الحكم الصادر بصحة التعاقد لا يتعرض لأصل هذه الملكية . وقد قضت محكمة دمنهور الكلية بأن صدور الحكم بصحة التعاقد لا ينعى المشتري من تقديم كافة المستندات الدالة على ملكية البائع (٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٥٧٦ ص ١٧٥٤) .

ويقول الدكتور محمد شوق في هذا الصدد : « سبق أن بينا أن كثيراً من المتعاملين كان يلجأ إلى دعوى صحة التعاقد للهرب من إثبات ملكية المتصرف . فإذا ما طالبت الهيئة التي كانت تشرف على أعمال الشهر بما يفيد ملكية البائع ، رفع المشتري دعوى بصحة التعاقد واستصدر حكماً بذلك يقدم لأفلام الرهون ويسجل آلياً باعتباره حكماً واجب التنفيذ ، فننتقل بذلك ملكية العقار إليه دون بحث . صحيح أنه كان للمحكمة حق بحث هذه الملكية ، إنما كثيراً ما كان يحدث أن يغيب المدعى عليه وهو البائع أو يصر ويقر بصحة التعاقد منه ، فيصدر الحكم هذا الأساس ، وتنتفي الحكمة من قانون سنة ١٩٢٣ الذي كان يتطلب دقة في البحث قبل تمكين أي شخص من التصرف . . . وقد فطن المشرع (قانون تنظيم الشهر العقاري) عندما قضى بشهر دعوى صحة التعاقد إلى سوء استعمال هذا الحق في الماضي ، فنص على أن صدور حكم بصحة التعاقد لا ينعى من تقديم كافة المستندات الدالة على ملكية البائع . . . وقد كانت الأسباب التي سردناها داعية إلى ألا يقر قانون الشهر العقاري دعاوى صحة التوقيع ، فاستبعد هذه الدعاوى من المهرات الواجب شهرها ، فاستتبع ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها (الشهر العقاري ص ١٩١ - ص ١٩٣) . ويقول الأستاذ محمد أبرشادي : « وإذا تعذر على المحكوم لصالحه في دعوى صحة التعاقد تقديم المستندات المثبتة لأصل الملكية نظراً لكونها في حوزة الغير ضد الحكم ، فيجب التحقق من صحة هذه الملكية بسؤال الملاك السابقين والمجاردين ورجال الحكومة وأصحاب التكليف المدرج به العقار . ثم يعمل إقرار بنتيجة هذا التحقيق ويحرر على ورق التسجيل المتموغ ويوضح به أصل الملكية ، على أن يوقع على هذا الإقرار من سيادته لصالح الحكم ويصدق على توقيعه ويرفق بالحكم عند تسجيله (شهر المحرق العقارية ص ١٢٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المشتري أن يطلب تنفيذ ماتممه به البائع من نقل الملكية إليه ، وذلك عن طريق طلب الحكم بصحة عقد البيع توصلًا إلى تسجيل الحكم الذي يصدر له بما طلب ، والذي يحمل في هذه الحالة محل العقد في التسجيل . فإذا ماتمت هذه الإجراءات أسجح مالكاً قانوناً فمقتار المبيع ، وصار له حق طلب تثبيت ملكيته إذا وجدت منازعة من البائع أو ورثته (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٨٣ ص ١٥٤ - ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٧ ص ٧٣٤) - والذي يسجل هو الحكم وحده ، ولا حاجة إلى تسجيل العقد معه ، إلا إذا كان الحكم قد أحال عليه فيسجل الحكم ومعه العقد باعتباره من ملحقات الحكم (الأستاذ عبد الأناح عبد الباقي فقرة ٩٥ ص ١٥١) ، وهذا بخلاف =

بل إن العمل سار مرحلة أبعد من ذلك ، وغل يد البائع عن التصرف في العقار المبيع من وقت رفع الدعوى بصحة التعاقد ، حتى لا يكون المشتري تحت رحمته أثناء المدة الطويلة التي قد يستغرقها نظر الدعوى ، فيبادر البائع إلى التصرف في العقار لشخص آخر ويبادر هذا إلى تسجيل عقده قبل تسجيل الحكم بصحة التعاقد فلا تكون هناك جدوى من هذا الحكم . وذلك بأن يسجل المشتري صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ومن وقت تسجيلها لا يستطيع البائع أن يتصرف في العقار (١) ، حتى إذا صدر الحكم بصحة التعاقد بعد ذلك أشر المشتري به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، فيصبح أي تصرف صادر من البائع من وقت تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد غير نافذ في حق المشتري (٢) . وقد أقرت محكمة النقض العمل فيما جرى عليه ، واعتبرت دعوى صحة التعاقد دعوى

= دعوى صحة التوقيع ففيها يسجل المدعي وهو الأصل ومنه الحكم باعتباره من ملحقاته .
ودعوى صحة التعاقد دعوى شخصية عقارية ، فتكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار كالدعوى العينية ، أو المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه كالدعوى الشخصية (م ٢/٥٦ مرافعات - استئناف مخطوط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ٨) .
(١) ويستطيع المشتري إلى جانب ذلك أن يطلب وضع العقار للبيع تحت الحراسة أثناء النزاع . وقد قضت محكمة النقض بأن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ، ومن شأنه هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري - إذا ما خشي على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة ، إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة (نقض مدني ١٧ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧١ ص ١٩٨) .
(٢) ليس هذا فحسب ، بل إن البيع الصادر من البائع إلى مشتري آخر إذا سجل قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، لم ينفذ في ذلك في حق المشتري الأول الذي رفع هذه الدعوى إلا إذا كان المشتري الآخر حسن النية ، ذلك أن حق المشتري الأول الذي سجل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا تتقدم حجت إلا في مواجهة الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل تسجيل صحيفة الدعوى (م ٢/١٧ قانون الشهر) . كذلك لا يحتج على المشتري الأول بتسجيل سابق لعقد صوري ، سواء كان هذا العقد الصوري لا وجود له أصلا (نقض مدني ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٣٥ ص ٤٥٥ - ٤ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٧ ص ١٨٣) ، أو كان عند غيابه في صورة عقد بيع (نقض مدني ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٠ ص ٢٢٠ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٨ ص ٢٣٤) .
ويجوز للمشتري أن يحتج بتسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد من وقت حصول التسجيل ، حتى لو كان عند البائع لم يسجل إلا بعد صحيفة دعوى صحة التعاقد (نقض مدني ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة عمر ١ رقم ١٠٥ ص ٤١١) .

استحقاق مالا كما سبق القول (١) ، فأدخلتها ضمن دعاوى الاستحقاق التي تسجل صحيفتها ويكون لتسجيلها الحجية التي قدمناها طبقاً للمادة السابعة من قانون التسجيل (٢) . وجاء قانون تنظيم الشهر العقاري مؤيداً للعمل وللنضاه ، فنص سراحة في المادة ٢/١٥ كما رأينا على أنه يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية (٣) . ورتب على تسجيلها ، كما جاء في المادة

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ .

(٢) نقض مدى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٧ ص ٥١٢ - ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٨ ص ٤٥٤ - ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٣٢ ص ٢٤٣ - ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٥٩ ص ٤٩٤ - ١٩ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٧٣ ص ٥٨٧ .

(٣) ولا يجوز تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد إلا بعد إعلانها وقيدها بمجدول المحكة (م ١٥ قانون الشهر) ، ولا يكون التأشير من مصلحة المساحة على صحيفة الدعوى (نقض مدى ٨ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام للنقض ٣ رقم ١٥٦ ص ١٠٤٢) . والعبارة في تحديد الأرض المحكوم بإثبات صحة التعاقد فيها هي بما ورد من ذلك في العقد الذي يمت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد في صحيفة دعوى صحة التعاقد (نقض مدى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٦ ص ٢٣٣) .

على أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينقل الملكية قبل التأشير بالحكم الصادر فيها (نقض مدى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١١٧ ص ٤٦٠ - ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٤ ص ٤٧٦) . ولما كانت محكمة النقض لا تأخذ بالأثر الرجعي للتسجيل ، فقد رتب على أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يبدأ الملكية فيما يأتي : (١) رفض دعوى شفعة رفعها مشتري لم يسجل عند مشتراه للعقار المشفوع به وإن كان قد سجل صحيفة دعوى صحة التعاقد (٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦ ص ٣٢) . (ب) سقوط الحق في الأخذ بالشفعة بمضى أربعة أشهر من يوم تسجيل البيع لا من يوم تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٠٩ ص ٤٢٥ - ٨ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٤٤ ص ٣٠٩) . (ج) في صدد المفاضلة بين أى المالكين ، أرض الشفيع أو أرض المشتري ، تعود عليه منفعة أكثر ، يسقط اعتبار الشفيع مالكاً لجزء من الأيطان التي يشفع بها على أساس مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد (٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥ ص ٧٤) - فانمحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد بمقصود على حماية رافع الدعوى من الحقوق التي تقر على العقار بعد تسجيل صحيفة الدعوى (استئناف مصر ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٢١٣ - الأستاذ محمد كاتيل من شهر "سرفات" فقرة ١٤٩ ص ٢٣٠) .

٢١/١٧ ، أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى .

ولما كانت دعوى صحة التعاقد الغرض منها ثبوت أن عقد البيع قد صدر من البائع صحيحاً نافذاً ، وأن هذا العقد لا يزال صحيحاً نافذاً وقت صدور الحكم (١) ، فانه يجوز للبائع أن يتقدم في هذه الدعوى بأي دفع يتعارض مع ذلك . فيجوز له إذن أن يافع الدعوى بصورية البيع ، أو ببطلانه لانعدام التراضي أو لاستحالة المحل أو لعدم مشروعية السبب أو لغير ذلك من أسباب البطلان (٢) . ويجوز له أن يرفع دعوى فرعية بابطال البيع لغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، أو لنقص في الأهلية . ويجوز له أن يدفع بانفساخ البيع أو عدم نفاذه ، لتحقق شرط فاسخ أو لعدم تحقق شرط واقف أو لاستحالة التنفيذ أو لغير ذلك من أسباب الانفساخ أو لعدم النفاذ (٣) . ويجوز له أخيراً

(١) لذلك يقع على المشتري عبء إثبات صدور عقد البيع من البائع . ولما كان البيع نصراً قانونياً ، فلا يجوز إثباته بالبينة أو بالفرائض إلا إذا كانت الثمن لا يزيد على عشر جنيات . والغالب أن يقدم المشتري ورقة عرفية بالبيع عليه لتوقيع من البائع غير مصدق عليه ، فتسح المجال عندئذ للبائع في أن يظن في هذه الورقة بالتزوير أو بالبطلان أو بالإبطال أو بالانفساخ أو بالانفساخ أو بغير ذلك من أوجه الظن

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانهقاده ، وما يجريه قاضي الموضوع من هذا التثبت في دعوى صحة التعاقد يجب عليه أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهداً على أنه لا يفتقر أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه ، ويمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحتمها في الإشراف على مراعاة أحكام القانون . فإذا كان الحكم الصادر بثبوت حصول البيع بين عرفية وبالترجيح بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد في نقل الملكية بجهلا فيه ركن الثمن المقبول بأن البيع ثم على أساسه ، فإنه يكون مشوباً بأسبابه متعيناً نقضه (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٢ ص ١١٤) .

(٣) ومن أسباب عدم نفاذ البيع الدفع بعدم تنفيذ العقد ، فإذا لم يتم المشتري بالتزامه من دفع الثمن ورفع مع ذلك على البائع دعوى بصحة التعاقد ، جاز للبائع أن يدفع هذه الدعوى بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن فتوقف عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وفقاً للقواعد المفترضة في الدفع بعدم التنفيذ (نقض مدني ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٤ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٧ ص ٤٥١ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٧ ص ٧٨٩ - الأحدث بعد النفاذ هيالتي عشرة ٩٥ ص ١٤٠ - الأحدث منصور مصطفي منصور بقية ٦٩ ص ١١٩) .

أن يرفع دعوى فرعية بفسخ البيع لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزاماته (١) .

= ومن أسباب إبطال البيع صدوره من مجبور عليه دون أن تلحقه الإجارة ، فلا بد أن تثبتت الحالة بما إذا كان البيع في هذه الحالة قد أجزأ أو بن دون إجارة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تمسك المشتري برفع دعوى صحة التعاقد ونفاذه ، ورثة البائع المجهور ، قد أجازوا بعد وفاته ما يترتب عليه نفاذ العقد الصادر من القيم ولو لم يأذن به المجلس الحسبي ، فلا يعرض الحكم لهذا الدفاع ، ويقضى برفض الدعوى بناء على أن المجهور عليه كان قد توفى في الوقت الذي صدر فيه إذن المجلس الحسبي ، فإن الحكم يكون قاسم التسبب متعيناً نقضه (نقض مدني ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٩ ص ١٧٥) .

(١) أما إذا كان البيع منفسخاً فلا حاجة لرفع دعوى فرعية ، ويمكن دفع الدعوى الأصلية بأن البيع منفسخ . كذلك يمكن الدفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته ، فيتمتع عندئذ على المحكمة أن تبحث أمر قيام المشتري بالتزاماته حتى يكون له الحق في طلب الحكم بصحة البيع ونفاذه . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان أساس دعوى صحة التعاقد حصول البيع واستناع البائع من تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بإنفاذ هذه الالتزامات جبراً على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر فيه صحيح وبأنه واجب النفاذ عليه وبالإذن في تسجيل الحكم توسلاً لا انتقال الملكية ، فهي بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم قانوناً من القاضي أن يفصل في أمر صحة البيع ، ثم يفصل أيضاً في أمر استناع البائع من تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر في هذا الاستناع . وإذا كان من الأضرار الشرعية لعدم وفاء المتعاقدين بالتزامه في العقود التبادلية أن يكون المتعاقدين الآخرين يوف بالتزامه ، فإن هذا يستجر النظر في أمر قيام المشتري بتنفيذ التزاماته هو ، حتى يكون أو لا يكون له الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته . وإذا كان محل هذه الأمور يتحتم أن يترتب لها القاضي للفصل في الدعوى ، فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيداً بذات صحة التعاقد فحسب . وكذلك لا يصح القول بأنه على البائع رفع دعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المطروحة عليه بصحة التعاقد ، إذ استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى به يرفضها صاحبه يكون مرة دفع في دعوى مرفوعة عليه ، (نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩٩ ص ٤٣٤) .

وإذا اشترى شخص عقاراً من غير مالكه ، ورفع على البائع دعوى صحة التعاقد ونفاذه ، وجب رفض الدعوى ، لا لأن بيع الغير هنا قابل للإبطال إذ الإبطال من حق المشتري وحده وهو الذي يرفع الدعوى بصحة التعاقد فيكون رفعه للدعوى إجازة للعقد ، ولكن لأن هذا البيع غير نافذ في نقل الملكية للمشتري ، ودعوى صحة التعاقد لا تقبل إلا إذا كان من شأن البيع المتمسك به فيها نقل الملكية ، ويستوي في ذلك أن يتدخل المالك الحقيقي في الدعوى أو لا يتدخل (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٥ ص ١٥٠ - ص ١٥١ - وانظر في حالة تدخل المالك الحقيقي : نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٥٧ ص ١٠٤٦) . فيجوز إذن للمالك الحقيقي أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد ويدفع الدعوى بأن البائع ليس هو المالك ، فلا يسوغ وقف الدعوى حتى يفصل في الملكية ، بل يجب الفصل في الملكية =