

إزالة البناء أو استبقائه في مقابل دفع أدنى القبضتين ، قيمة البناء مستحق الهدم أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء .

أخذ القضاء بهذه الحلول ، ولكنه لم يؤسسها على فكرة الأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، فعنده أن التسجيل ليس له هذا الأثر الرجعي . بل اعتبر البائع وهو يبني في الأرض التي باعها قبل التسجيل يبني في أرض يملكها ، ولكنه لما كان ملتزماً بموجب عقد البيع أن يسلم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ( م ٤٣١ مدني ) ، فانه بينائه في الأرض يكون قد أدخل بهذا الالتزام . وقد كان مقتضى ذلك أن يجبر البائع على إزالة البناء ، ويكون هذا تعويضاً عينياً عن الإخلال بالتزامه . ولكن القضاء شبه البائع وهو يبني في الأرض قبل التسجيل بالبائء في أرض غيره وهو سىء النية ، فأجرى عليه أحكام الالتصاق الواردة في المادة ٩٢٤ مدني عن طريق القياس ، وأجاز للمشتري إذا طلب البائع إزالة البناء أن يستبقيه في مقابل دفع قيمته مستحق الهدم أو دفع ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء (١) .

(١) وقالت محكمة استئناف مصر في أسباب حكمها في هذا المعنى : « إنه إذا أحدث البائع بناء جديداً أو زيادة في المبيع قبل التسليم ، فيعتبر كأنه أقامه في غير ملكه ، حتى ولو كان ذلك قبل تسجيل المقدم ، لأن بالتسجيل تنتقل الملكية من يوم حصوله ، غير أن باقى الالتزامات الأخرى الناشئة من البيع تكون واجبة الأداء من تاريخ التمهيد بالبيع ، لأنها في الحقيقة التزامات شخصية تأخذ حكمها القانوني من وقت التمهيد . ومن حيث إنه من ضمن هذه الالتزامات امتناع البائع بمجرد التمهيد عن كل ما يزيد أو ينقص في المبيع ، وهو التزام يقتضيه الالتزام بتسليم المبيع كما هو وقت التمهيد المذكور . ومن حيث إن هذه الزيادة لا يمكن تسليمها للمشتري دون مقابل ، لأن في ذلك إثراء من غير مقابل يجرمه القانون المدني ، وعلى المشتري الذي يقبل البيع بهذه الزيادة أن يتبع القواعد التي رسمها القانون فيما يختص بالغراس أو البناء في أرض الغير » (استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المهامة ١٣ رقم ٣٨ ص ٩٦) .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم ، وقضت بأن البائع ملزم بتسليم المقار بحاله التي هو عليها وقت تحرير المقدم . فإذا هو أقدم قبل نقل الملكية للمشتري بتسجيل المقدم أو الحكم بصحة التماقد ، فأحدث زيادة في هذا المقار (بناء) بينا المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تمهده ، فلا مخالفة لقانون التسجيل في أن تعتبره المحكمة - بعد أن صدر الحكم بصحة التماقد وسجل - كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره ، يفصل في أمرها قياساً على حالة من أحدث غراساً أو بناء في ملك غيره (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٨١ ص ١٥٢ - وانظر أيضاً نقض مدني ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٨ ص ٦٠١) .

وفي رأينا أن هذا القضاء محل للنظر ، وقد قررنا عند الكلام في البيع اننا نذهب إلى أن للتسجيل أثراً رجعياً فيما بين البائع والمشتري (١) . فلو أخذنا بهذا الرأي لظهر في وضوح أن البائع ، وقد بنى في الأرض المبيعة قبل التسجيل ثم سجل العقد ، إنما بنى في أرض لا يملكها إذ هي مملوكة للمشتري بعد أن سجل عقد البيع ، ويملكها منذ انعقاد البيع لا من وقت التسجيل وذلك بالنسبة إلى البائع وحده . فتستقيم الحلول التي أخذ بها القضاء ، ولا نحتاج إلى القول بأن البائع ، وقد بنى في أرض يملكها ما دام البيع لم يسجل وقت إقامة البناء ، يعتبر كالباني في ملك غيره ، فنثبت له الملكية من جهة ونفياً عنه من جهة أخرى . وقد قلنا في هذا الصدد ، عند ما واجهنا هذه المسألة عند الكلام في عقد البيع : « ولا شك في أن القول بالأثر الرجعي ( فيما بين المتعاقدين ) هنا أفضل - من ناحية الصناعة القانونية - من إنكار هذا الأثر . فإننا إذا أنكرنا الأثر الرجعي ، كما فعل القضاء ، كان من الواجب التسليم بأن البائع قد بنى في ملكه وقت أن بنى . ولا يمكن الوصول ، من طريق أن البائع ملزم بالأثر يحدث تغييراً في العين المبيعة وهو الطريق الذي اختارته محكمة النقض ، إلا إلى شيء قريب مما وصلت إليه المحكمة ، ولكنه ليس هو بالذات . وكل ما نصل إليه هو أن البائع قد أدخل بالتزامه في ألا يبنى في الأرض المبيعة ، فيطلب إليه تنفيذ التزامه عينا ، فيهدم البناء ويأخذه أنقاصاً ، وقد يؤثر ذلك على أن يأخذ ثمن البناء مستحق الهدم ، فلا يستطيع المشتري إجباره على إبقاء البناء . فواضح إذن أننا لو أخذنا بفكرة الأثر الرجعي للتسجيل ، لوصلنا عن طريق مأمون إلى النتيجة التي نشدتها محكمة النقض وهي اعتبار البائع بانياً بسوء نية في أرض غيره ، وإجباره إذا شاء المشتري على إبقاء البناء في الأرض مقابل قيمته مستحق الهدم » (٢) .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٦ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٢٨٣ ص ٥٢٣ - ص ٥٢٤ - وقد قيل وإن البائع إذا أصر على نزع البناء وأخذه أنقاصاً يكون ممتنعاً في استعمال حقه ، إذ أن نزع البناء ليس في مصلحة مادام المشتري يعرض عليه تمويصاً لا يقل عن قيمة البناء مستحق الهدم ( حللى بهجت بدرى في مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٧٥١ ) . والذي يمكن استخلاصه من تطبيق قواعد البيع في الفرض الذي نحن بصدده هو أن البائع قد أدخل بالتزامه من تسليم الأرض المبيعة

وإذا فرضنا ، على عكس الفرض الذى قدمناه ، أن المشتري هو الذى بنى فى الأرض قبل تسجيل عقد البيع ، ثم سجل العقد ، فالقول بالأثر الرجعى للتسجيل فيما بين المتعاقدين لا تصبح له أهمية فى هذه الحالة . ذلك أنه لو قبل بالأثر الرجعى . لتبين أن المشتري قد بنى فى ملكه . وإذا قبل بأن التسجيل لا ينقل ملكية الأرض . فيما بين البائع والمشتري . إلا من وقت تسجيل البيع . لتبين أن المشتري قد بنى فى غير ملكه ، ولكنه أصبح هو نفسه المالك

بجانبها وقت انعقاد البيع ، بأن أحدث فيها بناء . فإذا طلب المشتري التعويض عيناً ، أجزى البائع على هدم البناء وإعادة الأرض إلى حالتها وقت البيع ، وليس هذا حقاً للبائع حتى يحتل القول بأنه يتصرف فى استعماله ، بل هو التزام يجب عليه التقييم به . وإذا لم يطالب المشتري من البائع هدم البناء تعويضاً عينياً عن إخلاله بالتزامه من تسليم العين بحالتها وقت البيع ، يكون بذلك قد قبل بقاء البناء قائماً فى الأرض . وعليه إذن أن يدفع للبائع قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء . فالمشتري إذن بين أمرين : إما أن يجبر البائع على هدم البناء وإعادة الأرض إلى أصلها . أو أن يستبقى البناء مع دفع قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء والذى لا يستطيع المطالبة به بموجب قواعد البيع ، وكان يستطيع المطالبة به بموجب قواعد الالتصاق ، هو استبقاء البناء مع دفع قيمته مستحق الهدم .

وهناك رأى يذهب إلى أن للمشتري إلزام البائع بهدم البناء . وليس له أن يجبره على ترك البناء حتى لو عرض عليه الوفاء بما أنفق فيه ، وإذا أراد المشتري أن تنتقل ملكية البناء إليه فلا بد له من اتفاق جديد مع البائع على ذلك ، وتنتقل ملكية البناء إلى المشتري بموجب هذا الاتفاق الجديد الذى يخضع بدوره لإجراء التسجيل ( محمد على عرفه ٢ فقرة ٥٢ ص ٦٤ - ص ٦٥ - حسن كبيرة ص ٦٧ - ص ٦٨ ) . ويؤخذ على هذا الرأى أنه لم يواجه حالة ما إذا لم يطلب المشتري هدم البناء ولم يستطع الوصول إلى اتفاق مع البائع فى شأنه ، وهذه هى الحالة المنتظر وقوعها فى الغالب . فهل ينزع البائع البناء من الأرض دون أن يطلب منه المشتري ذلك ، ونزع البناء من الأرض التزام على البائع لاحق له كما قدمنا ، أو يستبقى المشتري البناء دون اتفاق مع البائع . وإذا استبقاء فأية قيمة يلتزم بدفعها للبائع فى مقابل البناء ؟ يبدو أن الحل العادل فى هذه الحالة هو أن المشتري يستبقى البناء فى مقابل دفع قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء كما سبق القول ، وليس له على أية حال أن يستبقيه فى مقابل دفع قيمته مستحق الهدم . وكانت قواعد الالتصاق تحببنا كل هذه المشاكل ، وهى القواعد التى لجأ إليها القضاء فعلاً كما رأينا ، ولكن تطبيقها لا يستقيم من ناحية المنطق القانونى إلا إذا قلنا بأن التسجيل أثراً رجعياً فيما بين البائع والمشتري .

بالتسجيل . فلا يعود للبائع شأن بالبناء الذي أقامه المشتري قبل التسجيل (١) .

(١) أو كما تقول محكمة النقض إن البيع غير المسجل يخول المشتري الانتفاع بالأرض فله حق البناء عليها على سبيل البقاء والاستقرار فيكون البناء ملكاً له (نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٤٨ ص ١٦٦) - ولكن الأثر الرجعي للتسجيل فيما بين البائع والمشتري ، إذا بقي المشتري في الأرض قبل التسجيل ، تكون له أهمية عملية فيما إذا أراد المشتري أن يشفع بالبناء الذي أقامه في الأرض المجاورة التي بيعت قبل أن يسجل عقد البيع . ونرى في هذه الحالة أن للمشتري أن يأخذ الأرض المجاورة بالشفعة بعد أن يسجل عقد البيع ، لأن التسجيل يجعله مالكا - بالنسبة إلى مشتري الأرض المجاورة المشفوع منه وهو ليس من الغير في معنى التسجيل - من وقت انعقاد البيع الصادر للمشتري الشفيع ، فيكون هذا قد بني في ملكه وتملك كلا من الأرض والبناء من وقت انعقاد البيع ، أي قبل البيع الصادر لمشتري الأرض المجاورة ، ومن ثم يجوز له الأخذ بالشفعة . بل إننا نرى أن المشتري الشفيع يأخذ بالشفعة ، حتى لو لم يبن في الأرض التي اشتراها ، إذ هو يتملك هذه الأرض ، بعد تسجيل عقد البيع ، منذ انعقاد البيع . وذلك بالنسبة إلى مشتري الأرض المجاورة فيكون جاراً مالكا في معنى الشفعة ، ومن ثم يجوز له أن يشفع بالأرض التي اشتراها دون حاجة إلى أن يقيم عليها بناء (أنظر الوسيط ؛ فقرة ٢٨٤ ص ٥٢٧ - ص ٥٢٨) .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى إعطاء المشتري الذي بني في الأرض المشتراة قبل التسجيل الحق في أن يشفع في الأرض المجاورة إذا بيعت قبل التسجيل ، ولكنه يشفع بالبناء الذي أقامه لا بالأرض التي اشتراها إذ هو لا يملكها إلا من وقت التسجيل بحسب المبدأ الذي سارت عليه محكمة النقض . أما البناء الذي أقامه المشتري فإنه يتملكه منذ إقامته وقبل أن يتملك الأرض ، وملكته له ملكية مصدرها واقعة البناء على سبيل القرار ، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالكا للبناء . ولا مخالفة في ذلك لقانون التسجيل ، ذلك أن الشفيع مشتري الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه في طلب الشفعة على عقد شرائه ، وإنما يقيمه على ملكية البناء استقلا عن الأرض . كما لا مخالفة لأحكام الملكية بالاتصاق قولاً بأن بائع الأرض يعتبر في حكم القانون وبالنسبة للكافة هو وحده مالك البناء الذي أقامه المشتري الذي لم يسجل عند شرائه . ذلك بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالكا للبناء بفعل الاتصاق إنما يقرر في صالح المالك قرينة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس ، كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق في إقامة المنشآت وتملكها ، فإنه في هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار أنه عقار . فمناط تطبيق قواعد الاتصاق ألا يكون ثمة إذن صريح أوضحي من مالك الأرض للغير بإحداث هذا البناء . فحيثما وجد اتفاق أو إذن صريح أوضحي من مالك الأرض للغير ، امتنع التحدي بقواعد الاتصاق وفقاً لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدني القديم ، ووجب اعتبار البناء عقاراً معتقداً عن الأرض وملكا خالصاً لمن أقامه . ولا نزاع في أن البائع . وهو ملزم بتسليم المبيع للمشتري وعدم التعرض له ، إذا ما أوفى بهذا الالتزام فقد نقل للمشتري حيازة المبيع . وكان هذا الأخير أن ينتزع به بكافة وجوه الانتفاع . ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار « (نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٤٨ ص ١٦٦ - وانظر في انتقاد هذا الحكم محمد علي عرفة ٣ فقرة ٥٧) . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في الشفعة (أنظر مزيل فقرة ١٨٩) .

ولكن تدق المسألة لو أن مشتريا ثانيا من البائع . يتو المشتري الأول الذى بنى فى الأرض إلى تسجيل عقده . فانتقلت الملكية إلى المشتري الثانى دون المشتري الأول . ونرى أن الواجب فى هذه الحالة معاملة المشتري الأول معاملة البانى فى أرض غيره وهو حسن النية : لأنه وقت أن بنى كان يعتقد أنه لا يعتدى على حق لأحد وأن له حقا فى البناء . ومن ثم تسرى عليه أحكام أحكام المادة ٩٢٥ مدنى وهى الأحكام العامة للاتصاق فيما إذا كان البانى حسن النية . ويتملك المشتري الثانى البناء بالاتصاق على أن يدفع للمشتري الأول أدنى القيمتين . قيمة المواد مع أجر العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء . ويكون للمشتري الأول الحق فى نزع البناء من الأرض مع إعادتها إلى أصلها . كما يكون للمشتري الثانى أن يملك الأرض للمشتري الأول فى مقابل تعويض عادل إذا كان التزاه بدفع أدنى القيمتين للمشتري الأول فى مقابلى تملكه انبناء بالاتصاق مرهقاه .

### ٣ - أداء التعويض لصاحب المنشآت

١٠٩ - من صاحب المنشآت فى حبس الأرض متى بسنوفى التعويض

ومن صاحب الأرض فى نفعه برفع التعويض : رأينا فيما تقدم أن الأحكام العامة للاتصاق توجب على صاحب الأرض . عندما يملك بالاتصاق المنشآت التى أقامها أجنبي فى أرضه . دفع تعويض لصاحب المنشآت بخلاف باختلاف ما إذا كان من أقام المنشآت حسن النية أو سيئها . فهو إذا كان حسن النية . كان التعويض الذى يلتزم به صاحب الأرض أدنى القيمتين : قيمة المواد مع أجر العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت . وهذا ما لم يختار صاحب المنشآت نزع البناء من الأرض وإعادتها إلى أصلها . وهناك تعويض آخر فى هذا الفرض . فقد يختار صاحب الأرض تملك الأرض لصاحب المنشآت إذا كان التعويض المستحق عليه مرهقاه . وذلك فى مقابل تعويض عادل عن الأرض يكون الملتزم به فى هذه الحالة هو صاحب المنشآت نحو صاحب الأرض . وإذا كان من أقام المنشآت سيء النية . كان لصاحب الأرض أن يطلب إزالة المنشآت . وله أن يستأجر

ويتملكها بالالتصاق . ويكون التعويض الملتزم به في هذه الحالة نحو صاحب المنشآت هو أدنى التيمتين . قيمة المنشآت مستحقة للإزالة أو قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

ولما كان التعويض يستحقه ، في أغلب هذه الأحوال . صاحب المنشآت قبل صاحب الأرض . وكان الأول هو الذي يحوز الأرض التي أقام عليها المنشآت . فمن حقه طبقاً للقواعد العامة أن يجلس الأرض حتى يستوفي التعويض المستحق له . وقد يكون التعويض . في جميع الأحوال المتقدمة بما فيها حالة التعويض الذي يدفعه صاحب المنشآت لصاحب الأرض عند تملك الأرض لصاحب المنشآت . عبثاً ثقيلاً على المدين به . فأجاز له القانون تيسيراً عليه أن يطلب التقسيط في الوفاء بهذا التعويض .

ونبحث كلاماً من هذين الأمرين :

#### ١١٠ - حبس صاحب المنشآت للمنشآت متى يستوفي التعويض :

هنا يجب أن نستبعد . كما قدمنا . حالة تملك الأرض لصاحب المنشآت فيما إذا كان هذا الأخير حسن النية وكان يرهق صاحب الأرض أن يدفع له التعويض المستحق عليه . ذلك لأن الأرض والمنشآت تكون في هذه الحالة في حيازة صاحب المنشآت . فهو الحائز وهو في الوقت ذاته المدين بالتعويض . أما اندائن بالتعويض فهو صاحب الأرض ولا يحوز شيئاً . فلا يتصور إذن إعطاؤه حق حبس المنشآت حتى يستوفي التعويض المستحق له .

ولما ثبت حق حبس المنشآت لمن أقامها . عندما يكون دائناً بالتعويض لصاحب الأرض على التفصيل الذي سبق أن بسطناه . فهو الحائز للأرض والمنشآت معاً ، ويستطيع أن يجلس المنشآت . ومعها الأرض ضرورة . حتى يستوفي التعويض المستحق له . وهذا الحق في الحبس يثبت له بموجب القواعد العامة . وهي مقررة في المادة ٢٤٦ مدني إذ تقول : ١٠ - لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به . ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به . أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا . ٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه . إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة .

فإن له أن يمنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له. إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع. وواضح أن صاحب المنشآت. بعد أن ملكها صاحب الأرض بالاتفاق. ملزم بأن يسلمها لصاحب الأرض. ولكن صاحب الأرض ملزم أيضا بأن يدفع لصاحب المنشآت التعويض المستحق له. وهذا الدين بالتعويض في ذمة صاحب الأرض مترتب على التزام صاحب المنشآت بتسليمها لصاحب الأرض ومرتبطة به. فتوافرت شروط الحبس. وجاز لصاحب المنشآت أن يحبسها عن صاحب الأرض وعن دائنيه وعن أى شخص آخر تنتقل إليه من صاحب الأرض ملكية المنشآت أو أى حق عيني عليها (١). وذلك حتى يستوفى صاحب المنشآت التعويض المستحق له. وإذا كان لحائز الشيء الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبه حتى يستوفى ما هو مستحق له بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ مدنى سالف الذكر. فأولى أن يثبت حق الحبس لمن أنشأ الشيء إنشاء ولم يقتصر على إنفاق مصروفات نافعة عليه. حتى يستوفى ما هو مستحق له (٢). وما دام قد ثبت لصاحب المنشآت حق حبسها على النحو الذى ذكرناه. فإن الأحكام العامة للحق فى الحبس تسرى. وقد سبق تفصيلها فى الجزء الثانى من الوسيط (٣). وينتهى الحق فى الحبس إذا قدم صاحب الأرض تأمينا كافيا للوفاء بالتعويض. أو قضى بأن يكون الوفاء بالتعويض على أقساط دورية بشرط أن يقدم صاحب الأرض الضمانات اللازمة (م ٩٢٧ و ٩٨٢ مدنى) كما سيجىء (٤).

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٧٣ - فقرة ٦٧٤.

(٢) ولا يمكن القول بأن التزام صاحب المنشآت بردها إلى صاحب الرد ناشئ عن عمل غير مشروع. ذلك أنه ناشئ عن تمتك صاحب الأرض للمنشآت بالاتفاق نتيجة لإقامة هذه المنشآت فى أرضه، وإقامة المنشآت فى أرض الغير، ولو بسوء نية، لا يعتبر عملا غير مشروع فى معنى المادة ٢٤٦/٢ مدنى. أنظر محمد كامل مرسى ٢ فقرة ١١١ - شفيق شحاتة فقرة ٢٣٦ ص ٢٤٨ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٤٦ - عبد المنعم فرج السدة فقرة ٢٦٩ ص ٢٩٥ - عكس ذلك عبد المنعم البدر اوى فقرة ٤٨.

(٣) الوسيط ٢ فقرة ٦٣٦ وما بعدها.

(٤) أنظر مايل فقرة ١١١ - ولا يوجد فى القانون الفرنسى نص عام فى الحبس. كما وجد هذا النص فى التقنين المدنى المصرى الجديد فيما رأيناه. ويذهب القضاء الفرنسى إلى =

وليس لصاحب المنشآت حق امتياز عليها ، فإن الامتياز لا يثبت إلا بنص والنص غير موجود . ومجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه بصريح النص ( م ١/٢٤٧ مدني ) .

١١١ - من صاحب الأرض في تقسيط دفع التعويض - نص قانوني :  
المادة ٩٢٧ مدني على ما يأتي :

« تسرى أحكام المادة ٩٨٢ في أداء التعويض المنصوص عليه في المواد الثلاثة السابقة » (١) .

= إعطاء الحق في الحبس للحائز حسن النية ( نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٤ - ٢٤١- ) دون الحائز سيء النية ( نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٤-١-٢١ ) .  
ويزيد هذا القضاء بعض الفقهاء ( كسان في الدعوى بعدم التنفيذ في العلاقات التبادلية رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص ٥٥٦ - بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٧١ ص ٢٦٨ ) . ولكن الغالب في الفقه الفرنسي هو التسوية ما بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية . وإعطاء الاثنين الحق في الحبس ( بيدان في التأمينات العينية ١ فقرة ٢٥٠ - Ferron ) في تعليقه في سيريه ١٩٠١ - ١ - ١٩٣ ) . أو إنكاره عليهما معاً ( أوبري ورو ٣ فقرة ٢٥٦ مكررة ) .  
أما في التقنين المدني المصري السابق ، فقد كان الرأي الغالب هو إعطاء الحق في الحبس للحائز سواء كان حسن النية أو سيئها ، قياساً على الحق في الحبس المطلق لمن أحدث تحسينات وفي العين بصريح نص هذا التقنين ( م ٢/٦٠٥ مدني قديم ) : أنظر استئناف مختلف ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٢٤-٢٥ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٠٥-٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٨ - محمد كامل مرسي في مجلة التدون والاقتصاد ٨ فقرة ٦١ ص ٤٣٢ - ص ٤٣٣ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٤٦ ص ٧٩ وبخه في مجلة المحاماة ٢٢ ص ٥٦٧ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٤٣٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٩٩٩ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٩٦ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٢٧ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٢٤ - ص ٣٢٥ ) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٣١ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .



والمواد الثلاث السابقة هي المواد ٩٢٤ - ٩٢٦ مدنى . وهي فيما يتعلق بالتعويض تعرض : (١) للتعويض الذى يستحقه صاحب المنشآت فى حالة ما إذا كان سىء النية . وهو أدنى القيمتين . قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة زيادة ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ( م ٩٢٤ مدنى) . (٢) والتعويض الذى يستحقه صاحب المنشآت فى حالة ما إذا كان حسن النية أو كان قد بنى بترخيص من صاحب الأرض . وهو أدنى التقييمين . قيمة المواد مع أجر العمل وقيمة زيادة ثمن الأرض بسبب المنشآت ( م ١/٩٢٥ و ٩٢٦ مدنى ) . (٣) والتعويض الذى يستحقه صاحب الأرض فى حالة ما إذا ملك الأرض لصاحب المنشآت حسن النية : حتى يتفادى تمدك المنشآت بالالتصاق فيكون التزامه بتعويض صاحبها رهقاً له . وهو تعويض عادل يدفعه صاحب المنشآت لصاحب الأرض ( م ٢/٩٢٥ مدنى ) .

فقد يكون التعويض المستحق فى هذه الأحوال المختلفة مبلغاً جسيماً يعيى المدين به دفعه فوراً وجملة واحدة . فقرر القانون أن يعامل المدين بهذا التعويض معاملة المالك المدين بتعويض الحائز عما أنفقه من مصروفات ضرورية ومصروفات نافعة . تيسيراً له فى الوفاء بالتعويض المستحق . وهذا التيسير فى دفع التعويض عن المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة تضمنته المادة ٩٨٢ مدنى ، وقد أحالت المادة ٩٢٧ مدنى سالفه الذكر عليها . فتسرى إذن أحكام المادة ٩٨٢ مدنى على أداء التعويض المستحق بموجب أحكام الالتصاق . وتنص المادة ٩٨٢ مدنى هذه على أنه « يجوز للقاضى . بناء على طلب المالك . أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية . بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام ، إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » .

فلقاضى إذن : بناء على طلب المدين بالتعويض ( صاحب الأرض أو صاحب المنشآت بحسب الأحوال ) . أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض . وله بوجه خاص أن يقسط هذا التعويض ، فيكون الوفاء

به على أقساط دورية في مواعيد تحددها القاضى . كما أن له أن يؤجل دفع التعويض فيدفعه المدين به جملة واحدة في ميعاد يحدده القاضى . وسواء قسط القاضى التعويض أو أجل دفعه ، فالواجب أن يقدم المدين بالتعويض الضمانات اللازمة للوفاء به في مواعيده الدورية أو عند حلول الأجل الذى حدده القاضى . فيقدم مثلاً رهناً أو كفالة عينية أو شخصية (١) . ويستطيع المدين بالتعويض ، إذا لم يجد سبيلاً لتقديم هذه الضمانات . أن يتحلل من الالتزام بتقديمها إذا هو وفى التعويض فوراً وجملة واحدة بعد خصم فوائدها بالسعر القانونى ( ٤٪ ) من يوم أن وفى بها إلى يوم استحقاقها وفقاً للمواعيد التى حددها القاضى . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى التزام المالك بتعويض الحائز عما أنفقه من المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة (٢) .

#### § ٤ - فروض وردت فيها أمطام خاصة غير أمطام الالتصاق :

##### ١١٢ - فروض ما إذا بنى المستأجر فى العين المؤجرة : ورد فى هذا

الفرض نص خاص . ليس هو مجرد تطبيق لأحكام الالتصاق المتقدم ذكرها . بل يغير هذه الأحكام بعض المغايرة . ومن ثم يجب تطبيق هذا النص الخاص دون أحكام الالتصاق . فقد نصت المادة ٥٩٢ مدنى على أنه « ١ - إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار . ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذى يصبب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى . ٣ - فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما . جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها . »

(١) وعلى ذلك لا يكون لصاحب المنشآت الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق نه ، فقد أصبح هذا التعويض بالأجل الذى منحه القاضى غير حال الأداء . واخيراً لا يكون إلا فى حق مستحق الأداء ( عبد المصم فرج الصلحة فقرة ٣٦٩ ص ٣٩٥ ) .  
(٢) أنظر ما يلى فقرة ٣٥٤ - فقرة ٣٥٩ .

ونبين هنا فِيم تنفق هذه الأحكام مع أحكام الالتصاق وفِيم تختلف ، وهي على كل حال واجبة التطبيق في الفرض متى نحن بصددده ، اتفقت مع أحكام الالتصاق أو اختلفت معها .

ففي حالة ما إذا أحدث المستأجر البناء أو الفراس بعلم المؤجر ودون معارضته ، وعلى المستأجر إثبات العلم وعلى المؤجر إثبات المعارضة ، ويجب التسليم بأن المؤجر موافق على إقامة هذه المنشآت في العين المؤجرة موافقة ضمنية على الأقل ، إذ هو عالم بها ولم يعارض فيها . ومن ثم يكون المستأجر في وضع الحائز حسن النية ، وقد قضى النص بأن يستبق المؤجر البناء أو الفراس لأنه كان موافقا على إحداثه فلا يجوز له طلب إزالته ، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين . ما أنفقته في تلك التحسينات أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة . وإلى هنا تنفق هذه الأحكام مع أحكام الالتصاق . ولكن الحائز حسن النية في أحكام الالتصاق يجوز له . إذا أراد : نزع المنشآت مع إعادة العين إلى أصلها . أما المستأجر فلا يجوز له نزع المنشآت إذا أراد المؤجر استبقائها .<sup>(١)</sup> وكذلك يجوز في أحكام الالتصاق أن يطلب صاحب الأرض تملك الأرض لصاحب المنشآت في نظير تعويض عادل إذا كان

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن المؤجر قد رخص للمستأجر في أن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة ، على أن يلتزم بموايد المباني التي تربط على هذا البناء المستجد ، وسكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت ، فإن ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الإجازة ، ولا تقول إلى المؤجر إلا عند انتهاء عقد الإيجار . ذلك أن حق المؤجر بالنسبة إلى تلك المنشآت لا يتحدد إلا بالنظر إلى حالة العقار المؤجر في هذا الوقت ، ويحق للمستأجر أن يزيلها قبل انتهاء عقد الإيجار بشرط أن يعيد العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية ، بينما يمتنع على المؤجر في هذا الفرض طلب إزالة هذه المنشآت - ولا يصح الاحتجاج بأن أحكام الالتصاق المقررة في القانون المدني تقضي باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت إنشائه ، إذ أن ترخيص المؤجر للمستأجر في إقامة البناء على نفقة هذا المستأجر مع التزام الأخير بالضريبة العقارية على هذا البناء - وهي مما يلتزم به أصلا المالك - دون اتفاق على مصير هذا البناء ، ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل أعمال أحكام الالتصاق حتى ينتهي عقد الإيجار ، وهي أحكام لا تتعلق بالنظام العام ، ويجوز لذلك الاتفاق على تعديلها ( نقض مدني ٢٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٧٢ ص ١٢٥١ : ويلاحظ أن البناء قد أقيم في هذه القضية في وقت كان فيه التقنين المدني السابق هو المعمول به ) .

التزامه بتعويض صاحب المنشآت فيما إذا استبقاها التزاما مرهقا له . أما المؤجر فلا يجوز له تملك العين المؤجرة للمستأجر إلا باتفاق خاص .

وفي حالة ما إذا أحدث المستأجر البناء أو الغراس دون علم المؤجر أو بعلمه ولكن رغم معارضته ، وجب القول إن المؤجر يكون غير موافق فعلا على ما أحدثه المستأجر إذا تم رغم معارضته ، أو غير موافق عليه حكما إذا تم دون علمه . ومن ثم يكون المستأجر في وضع الحائز سىء النية ، وقد قضى النص بأن يكون للمؤجر طلب الإزالة ، وعلى المستأجر عندئذ أن يتزع ما أحدثه في العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها . وللمؤجر أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي يصيب العين المؤجرة إن كان للتعويض مقتضى . وإلى هنا تتفق هذه الأحكام مع أحكام الالتصاق<sup>(١)</sup> . ويجوز للمؤجر كذلك أن يستبقى ما أحدثه المستأجر ، ولكن عليه أن يرد له أدنى القيمتين ، ما أنفقه المستأجر أو ما زاد في قيمة العقار . وهنا تختلف هذه الأحكام عن أحكام الالتصاق . فأحكام الالتصاق تقضى بأن يرد صاحب الأرض أدنى القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض . فقيمة المنشآت مستحقة الإزالة في أحكام الالتصاق يقابلها ما أنفقه المستأجر في أحكام الإيجار ، ولما كان الغالب أن يكون ما أنفقه المستأجر أكبر من قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، فإن القانون يكون قد عامل المستأجر معاملة أفضل من معاملته للحائز سىء النية في أحكام الالتصاق<sup>(٢)</sup> .

(١) ولكن ليس للمؤجر أن يطلب الإزالة إلا عند انقضاء الإيجار ، إذا كانت المباني التي أقامها المستأجر لم يترتب عليها ضرر للعين المؤجرة . وذلك لأن مصلحة المؤجر في طلب إزالتها لا تثور إلا عند انقضاء الإيجار ، حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها بها (نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٣٥٩) .

(٢) ومع ذلك يستطيع المؤجر ، من الناحية العملية ، أن يدفع للمستأجر مبلغاً يقرب من قيمة المنشآت مستحقة الإزالة ، وسيله إلى هذا أن يهدد المستأجر باستعماله حقه في طلب الإزالة والتعويض ، فيضطر المستأجر في كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذي يعرضه عليه المؤجر (الوسيط ٦ فقرة ٤٣٣ ص ٦٢٦ هامش ١) .

أما في عهد التقنين المدني السابق ، فقد قضت محكمة النقض بأن الشارع خول مالك الأرض ، وفقاً لأحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة ٦٥ من القانون المدني القديم ، الحق في تملك البناء الذي يقيمه الغير في أرضه دون رضاه مقابل دفع القيمة طبقاً لهذه المادة . وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب إبقاء البناء وطلب إزالته على نفقة من أقامه مع تعويض الحسارة الناشئة عن فعله . وإذا لم يكن القانون المدني القديم يتضمن نصاً خاصاً بتنظيم العلاقة بين المالك =

وفي جميع الأحوال . إذا احتفظ المؤجر بالمنشآت التي أقامها المستأجر ووجب عليه تعويضه على النحو سالف الذكر . جاز للمحكمة أن تنظر المؤجر إلى أجل للوفاء بالتعويض ( م ٥٩٢/٣ مدني سالفه الذكر ) . ويجوز التوسع في تفسير هذا الحكم . بحيث يقال إن للمحكمة أيضا أن تقسط التعويض على أقساط دورية ، وإن لها أن تلزم المؤجر بالضمانات اللازمة ، فتقرب أحكام الإيجار في هذا الصدد من أحكام الالتصاق كما هي مقررة في المادتين ٩٢٧ و ٩٨٢ مدني (١) .

١١٣ - فرض ما إذا بنى المشتري في العقار المشفوع فيه : وورد هنا أيضا نص خاص . يغير مغايرة كبيرة الأحكام العامة في الالتصاق ، فيجب في هذا الفرض تطبيق هذا النص الخاص دون هذه الأحكام . فقد نصت المادة ٩٤٦ مدني على أنه « ١ - إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة . كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس . ٢ - وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة . كان للشفيع أن يطلب الإزالة . فاذا اختار أن يستبق البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس » . ونرى من هذا النص أنه يفرق بين حالتين :

والمستأجر في هذا الشأن - كما ورد بنص المادة ٥٩٢ من القانون المدني الحالي - فإن مدى الأحكام العامة للالتصاق الواردة بالقانون المدني المشار إليها فيما تقدم ، أن البناء الذي يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن صريح أو ضمنى بانشائه من مالك الأرض لا يكون ملكاً لصاحب هذه الأرض بفعل الالتصاق إذا عمل رخصته في الاختيار بإظهار رغبته في الإزالة . فلا يلحق البناء بملكية الأرض ، وإنما يبقى مستقلاً عنها ملكاً خالصاً لمن أقامه مدة بقائه . فإذا كان المؤجر قد أظهر رغبته في إزالة المباني ، فإنها تبقى مملوكة للمستأجر حتى يقوم بإزالتها في أثناء مدة الإيجار أو بعد انتهائها ، ولا يكون للمؤجر حق المطالبة بأجرة عنها ( نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٨٩ ص ١٣٧٣ ) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ١١١ - وانظر فيما تكون له ملكية المباني والغراس في أثناء الإيجار الوسيط ٦ فقرة ٤٣٣ - وانظر في تفصيل ما قد نشأ الوسيط ٦ فقرة ٤٣٠ - فقرة ٤٣٣ - وقارن محمد علي عرفة ٢ فقرة ٤٩ .

( الحالة الأولى ) حالة ما إذا بنى المشتري أو غرس قبل إعلان الرغبة في الشفعة ، وهنا يمكن اعتبار المشتري في وضع الحائز حسن النية . ولكن الأحكام التي تسرى عليه تغاير أحكام الالتصاق ، فإنه يكون مخيرا ، إذا ترك البناء أو الغراس في العقار المشفوع فيه يمتلكه الشفيع ، بين أن يتقاضى من الشفيع المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار . ويبدو أن للمشتري ، بدلا من ترك البناء أو الغراس في العقار المشفوع فيه وتقاضى أكبر القيمتين المتقدمتي الذكر ، الحق في نزع البناء أو الغراس من العقار على أن يعيد العقار إلى أصله ، إذ لا يوجد لا في النصوص ولا في المبادئ العامة ما يحول دون ذلك ، فضلا عن أن الحكم لا شك في عدالته (١) . ويتبين من الأحكام سالفة الذكر مغايرة كبيرة بينها وبين أحكام الالتصاق في حالة الحائز حسن النية . ذلك أن الحائز حسن النية ، إذا لم يتزع المنشآت من الأرض ويعيد الأرض إلى أصلها ، يبقى هذه المنشآت في الأرض ويملكها صاحب الأرض بالالتصاق . على أن يدفع لصاحب المنشآت أقل القيمتين ، المبلغ الذي أنفقه الحائز في إقامة المنشآت أو ما زاد في قيمة العقار . أما هنا فالمشتري الذي أقام المنشآت - لا الشفيع الذي يعتبر في وضع صاحب الأرض لأنه يصبح بالشفعة صاحب العقار المشفوع فيه - هو الذي يختار ، إذا لم يتزع المنشآت من العقار المشفوع فيه ، بين أكبر القيمتين ( لا بين أقل القيمتين كما هو الأمر في أحكام الالتصاق ) ، المبلغ الذي أنفقه المشتري في إقامة المنشآت أو ما زاد في قيمة العقار . وهذا فرق جوهري ما بين أحكام الشفعة وأحكام الالتصاق ، إذ المشتري يعامل معاملة أفضل من معاملة الحائز . ويبرر ذلك أن المشتري إنما يقيم المنشآت في ملكه ، ولم يكن عليه قبل إعلانه برغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة أن يحسب حساب هذه الرغبة عند إقامة المنشآت . و فرق آخر ما بين أحكام الشفعة وأحكام الالتصاق ، هو أن الشفيع لا يجوز له تملك العقار المشفوع فيه للمشتري حتى لو كان التعويض المستحق عليه مرهقا له وكان أمامه أن يتفادى هذا الإرهاق

(١) قارن مع ذلك على عرفة ٢ فقرة ٥٣ ص ٩٦ .

بتركه الأخذ بالشفعة ، في حين أن صاحب الأرض له دنا الحق بالنسبة إلى الجائر حسن النية كما سبق القول .

( الحالة الثانية ) حالة ما إذا بنى المشتري أو عرس بعد إعلان الرغبة في الشفعة ، وهنا يمكن اعتبار المشتري في وضع الجائر سىء النية . ويجوز للشفيع طلب الإزالة ، وإعادة العقار إلى أصله مع التعويض إن كان له مقتضى ، وإلى هنا تنفق أحكام الشفعة مع أحكام الالتصاق . فإذا اختار الشفيع أن يستبق البناء أو الغراس ، أخذه بقيمة ما أنفق المشتري فيه . وهنا تختلف أحكام الشفعة عن أحكام الالتصاق اختلافاً بينا . فإن صاحب الأرض في أحكام الالتصاق إذا استبق المنشآت أخذها بأقل القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة زيادة العقار المشفوع فيه بسبب هذه المنشآت .

وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في الشفعة ورجوع المشتري على الشفيع بسبب ما أقامه من بناء أو غراس في العقار المشفوع فيه (١) .

#### ١١٤ .. فرضي ما إذا بنى لمحتكر في الأرض المحكرة : وقد ورد

نص خاص في هذا الفرض أيضاً تختلف أحكامه قليلاً عن أحكام الالتصاق . فيعمل بأحكام النص الخاص دون أحكام الالتصاق . إذ نصت المادة ١٠١٠ مدني على أنه « ١ - عند فسخ العقد أو انتهائه . يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتهما مستحق الإزالة أو البقاء . وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره . ٢ - وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال . وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته » .

وهنا عامل القانون المحتكر . معاملة الجائر سىء النية : لأنه وهو يبنى أو يغرس في الأرض المحكرة يعلم أن الأرض مملوكة لغيره . وأعطى للمحكر صاحب الأرض الحق في طلب الإزالة وإعادة الأرض إلى أصلها ، وهنا تنفق أحكام المحكر مع أحكام الالتصاق . فإذا اختار المحكر استبقاء البناء أو الغراس ، تملكه بأدنى القيمتين ، قيمته مستحق الإزالة أو قيمته

مستحق البقاء . وله أن يطلب مهنة في الدفع ، مع تقديم كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته . وفي هذا كله أيضا تنفتح أحكام المحكر مع أحكام الالتصاق ، فتكون أحكام المحكر في مجموعها منفعه مع أحكام الالتصاق . إلا أنه مع ذلك يوجد فرق ما بين أحكام المحكر وأحكام الالتصاق . ففي أحكام الالتصاق : في حالة الحائز سىء النية : لا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة إلا في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت . أما في المحكر فلم ينص القانون على ميعاد محدد يطلب فيه المحكر الإزالة ، ومن ثم يجوز له طلب الإزالة في أى وقت شاء (١) .

### § ٥ - فروض تسبب أصل من نطاق أحكام الالتصاق

#### ١١٥ - فرض ما إذا بنى المالك في الشروع في الأرض الشائعة :

إذا أقام أحد الشركاء بناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل قسمتها ، فإن أحكام الالتصاق هنا لا تسرى ، ويجب استبعاد هذا الفرض أصلا من نطاق تطبيقها . وأحكام الشروع هي التي تسرى في هذا الفرض ، إذ تعتبر إقامة الشريك بناء في جزء مفرز من الأرض الشائعة عملا من أعمال الإدارة غير المعتادة (٢) . فيجب تطبيق أحكام الإدارة غير المعتادة في المال الشائع .

ومقتضى تطبيق أحكام الإدارة غير المعتادة في المال الشائع أن بناء الشريك يقتضى موافقة الشركاء أصحاب ثلاثة أرباع الأرض الشائعة ويدخل فيهم الشريك البانى نفسه . أو في القليل إقرار هذه الأغلبية الخاصة لعمل الشريك البانى بعد أن يتم البناء . فاذا لم توافق هذه الأغلبية على البناء ولم تقره بعد إقامته . جاز إجبار الشريك البانى على إزالة البناء ودفع تعويض لسائر الشركاء عما عسى أن تكون إزالة هذا البناء قد ألحقت بالأرض من ضرر . أما إذا وافقت الأغلبية الخاصة على البناء قبل إقامته . أو أقرته بعد إقامته ،

(١) أنظر في تفصيل تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء المحكر الوسيط ٦ فقرة

(٢) أنظر الوسيط ٨ فقرة ٥٠٠ :



فإن جميع الشركاء يساهمون في تكاليف البناء كل بنسبة حصته في الأرض الشائعة (١)

## ١١٦ - فرض ما إذا بنى الفضولي أو الوكيل في أرض رب العمل

**أو الموكل :** ويقع أن يقوم فضولي بالبناء في أرض رب العمل ، ويكون هذا البناء أمراً عاجلاً فتتحقق شروط الفضالة . وفي هذه الحالة لا يعتبر الفضولي بانياً في أرض الغير . ولا تسري أحكام الالتصاق . بل يجب استبعاد هذا الفرض أصلاً من نطاق تطبيق أحكام الالتصاق ، وتطبيق أحكام الفضالة . فيجب على رب العمل أن يرد لفضولي المنفقات التي صرفها في البناء مضافاً إليها فوائد لها من يوم دفعها ، وأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه . وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها

(١) أما في التقنين المدني السابق . حيث لم يكن هناك نظام تشريعي لإدارة المال الشائع إدارة معنادة وإدارة غير معنادة . فإن محكمة النقض ألتفتت على الشريك الباني من هذه النتيجة القاسية ، ولم يكن القانون يبرئ له وسيلة يلجأ إليها إلا إجماع الشركاء وهو أمر متعذر ، فقضت بأن لكل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية في حصته الشائعة . ولذلك فإنه إذا تمكن أحدهم من إقامة بناء على جزء من العقار المشترك فإنه لا يعد بانياً في ملك غيره . ومن ثم فإن المادة ٦٥ من القانون المدني ( السابق ) لا تكون منطبقة على حالته لتعلقها بحكم البناء في ملك الغير . ولا يغير من ذلك ما للشريك الآخر من حق الملكية في الشيوع في الجزء الذي حصل فيه البناء ، فإن كل ماله هو أن يطلب من أدم البناء بقسمة العقار المملوك هنا على الشيوع ، ثم يرتب حقه على ما يظهر من نتيجة القسمة ( نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة ص ٣ رقم ٢٥ ص ٥٥ ) . وقد سبق أن بحثنا هذه المسألة عند بحث الملكية في الشيوع ، فتحيل إلى ما قدمناه في هذا الصدد وإلى المراجع والأحكام التي أشرنا إليها ( الوسيط ٨ فقرة ٥٠٢ ) .

أما التقنين المدني السوري وقانون الملكية العقارية اللبناني ، فقد قضى كل منهما بوجوب انتظار القسمة ، فإن لم يخرج الجزء المبني في حصة الباني ، اعتبر بانياً في أرض غيره وهو حسن النية وتطبق عليه أحكام الالتصاق ، وهذا هو ما كانت محكمة النقض المصرية تقضى به في عهد التقنين المدني السابق فيما رأينا . وقد نصت المادة ٨٩٢ مدني سوري في هذا الصدد على أنه « إذا كانت الأغراس والأبنية قد غرسها أو شيدتها على عقار مشترك أحد الشركاء في هذا العقار بدون رخصة شركائه الآخرين ، فتجرى قسمة العقار عند الاقتضاء على يد القاضي ، ثم يطبق على كل حصة من الحصص أحكام المادة ٨٨٩ ( أحكام الالتصاق في حالة الباني بحسن نية ) » . وانظر أيضاً في هذا المعنى المادة ٢١٩ من قانون الملكية العقارية اللبناني . أما التقنين المدني العراقي فقد نصت المادة ١١٢٣ منه على أنه « إذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترى القابل للقسمة بدون إذن الآخرين ، ثم طلب الآخرون القسمة ، فتقسم . فإذا أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه ، وإن أصاب حصة الآخر فله أن يكلف الباني بالهدم » .

في أثناء قيامه بالبناء . وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بهذا العمل ( م ١٩٥ مدني ) .

وقد يوكل شخص شخصاً آخر في إدارة أعماله . ويكون من الأعمال التي يقوم بها الوكيل تنفيذاً لو كالاته إقامة بناء في أرض الموكل . فيجب هنا أيضاً عدم اعتبار الوكيل بانياً في أرض غيره . بل يجب استبعاد هذا الفرض أصلاً من نطاق تطبيق أحكام الالتصاق . وأحكام الوكالة هي التي يجب تطبيقها في هذا الفرض . فيلتزم الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في إقامة البناء مع الفوائد من وقت الانفاق ، وإذا طلب الوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون البناء وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ ( م ٧١٠ مدني ) (١) .

### § ٦ - فرض نية نية من أحكام الالتصاق

١١٧ - فرض ما إذا جاز الباني بحسن نية على جزء صغير من الأرض

الملاصقة - نص قانوني : تنص المادة ٩٢٨ مدني على ما يأتي :

« إذا كان ما لك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جاز بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة . جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لحداره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك في نظير تعويض عادل » (٢) .

(١) أنظر هذه المسألة في القانون الفرنسي وتردد القضاء الفرنسي : بلانيون وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٨١ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التفتين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٠٠ في المشروع الهانز . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٩٧ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٩٢٨ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢٥ - ص ٢٢٧ ) .

ولامتناب للنص في التفتين المدنى السابق ، ولكن القضاء المصرى كان يجرى على هذا المبدأ تطبيقاً لقواعد العدالة : استئناف مختلف ٨ أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٦٧ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٢٨ - ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٤ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤١١ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٦ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٦٧ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٥٥ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٣٥ - المطارين ٢٧ مايو سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٢٤٩ ص ١٢٥ . ولم

ويفرض هذا النص أن أرضاً بنى عليها كلاً ، وفي أثناء البناء جاوز ، دون أن يتنبه لذلك . حدود ملكه إلى جزء صغير من الأرض الملاصقة لأرضه ، فامتد البناء إلى هذا الجزء الصغير . وقد يكون ذلك . كما هو الغالب ، لعدم ظهور الحدود وأبناهما ما بين الجيران . وهذا فرض يدخل في نطاق أحكام الالتصاق . فالباقي قد بنى بحسن نية في هذا الجزء الصغير الملاصق لأرضه . فيكون قد بنى في ملك غيره . وكان مقتضى تطبيق أحكام الالتصاق في هذا الفرض أن يتملك الجار الملاصق الجزء من البناء المقام على هذا الجزء الصغير من أرضه بالالتصاق ، وذلك بأدنى التمييز . قيمة ما أنفقه الباني في هذا الجزء من البناء وقيمة ما زاد في الجزء الصغير الملاصق بسبب البناء . وكلا التمييزين توافقه إزاء التضحية التي يتحملها الباني من أن يكون جزء لا يتجزأ من بنائه مما وكاله الجار بالالتصاق . وإذا جاز للباني وهو حسن النية أن يتزعج البناء من الجزء الملاصق . فإن تضحيته تكون تضحية أكبر . وإذا جاز للجار الملاصق أن يملك هذا الجزء الصغير من الأرض لصاحب البناء ، فإن هذا هو حق للجار الملاصق لا التزام عليه . ولا يستطيع الباني أن يجبره على استعماله . والحل العادل في هذا الفرض هو جواز إجبار الجار الملاصق على أن ينزل عن ملكية هذا الجزء الصغير من أرضه المشغول بالبناء لجاره الباني في نظير تعويض عادل . ولكن هذا الحل العادل يخالف أحكام الالتصاق كما رأينا ، ومع ذلك فقد كان القضاء المصري يجري عليه في عهد التقنين المدني السابق أخذاً بمقتضيات العدالة (١) . وكان ينقصه أن يستند إلى نص في ذلك يستثنى هذا الفرض من أحكام الالتصاق . ويجعل الحكم فيه هو هذا الحكم العادل .

وقد أوجد التقنين المدني الجديد هذا النص العادل . وهو المادة ٩٢٨

١- يمكن القضاء يستند إلى نص ، ففقت التقنين المدني الجديد هذا القضاء العادل .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٣٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية المقاربية البنائ لا مقابل .

(١) انظر أيضاً ص ٣١٠ هامش ٢ .

مدنى سالفة الذكر (١) . ويجب لتطبيقها توافر شرطين : ( ١ ) أن يكون الباني إنما يبنى أصلاً في أرضه ، وقد جاوزها إلى جزء صغير من الأرض مملوك للجار الملاصق . (٢) أن تكون هذه المحاوزة من الباني قد وقعت بحسن نية (٢) .

فاذا توافر هذان الشرطان ، جاز للقاضي ألا يجرى أحكام الالتصاق ، وأن يستثنى هذا الفرض من هذه الأحكام . وبدلاً من أن يملك الجزء من البناء لصاحب الجزء الصغير من الأرض الملاصقة ، يملك هذا الجزء الصغير من الأرض لصاحب البناء ، وذلك في نظير تعويض عادل يقدره الخبير عند الاقتضاء (٣) . ويلاحظ أن هذا أمر جوازي للقاضي وخاضع لتقديره ،

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « واستثناء من الأحكام المتقدمة ، إذا جار الباني بحسن نية على أرض الجار ، وكان يبنى في أرضه فجاوزها إلى جزء صغير ملاصق له من أرض جاره ، وبنى بناء ضخمًا لوطبقت عليه الأحكام المتقدمة لأصبح جزء من هذا البناء الضخم ملكاً للجار ، لحاز الباني أن يجبر الجار على أن ينزل له عن ملكية الجزء المشغول بالبناء في نظير تعويض عادل ... وقد جرى القضاء المصرى على هذا المبدأ دون أن يستند إلى نص ، فتن المشروع هذا القضاء العادل ، ودعمه بالنص الذى ينقصه » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٣٢ ) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٣٢ - أما إذا كان الباني قد بنى بسوء نية بأن كان متنبهاً لمجاوزته حدود أرضه ، وبخاصة إذا نهبه الجار إلى ذلك فلم يأبه لهذا التنبيه ، فإنه يجب تطبيق أحكام الالتصاق المتعلقة بالباني سىء النية . ويكون للجار الملاصق طلب إزالة البناء الذى يشغل أرضه ، أو تملكه بأدنى القيمتين ، قيمته مستحق الهدم أو قيمة ما زاد في أرضه بسبب هذا البناء ( نقض فرنسى ٢٦ يولييه سنة ١٨٤٢ دالورز ٤٢ - ١ - ٣٠٦ محمد على عرفة ٢ فقرة ٥٥ ص ٤٠٠ ) .

(٣) ويعتد في هذا التعويض ، لافسح بقيمة الجزء من الأرض المشغول بالبناء ، بل أيضاً بما أصاب صاحب الأرض الملاصقة من الضرر بسبب حرمانه من هذا الجزء ( عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٦٣ ص ٣٨٣ ) .

ولما كان هذا الحكم حكماً استثنائياً ، فإنه لا يجوز التوسع في تفسيره ، ويترتب على ذلك ما يأتي : ( أ ) لا يجوز تملك الباني إلا الجزء الصغير الملاصق للبناء والمشغول به دون زيادة . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم الاقتصار على تملك هذا الجزء من الأرض الذى يشغله البناء ، بل يمتد التملك مسافة متر حول البناء من الخط الخارجى لكل مظل مفتوح في البناء حتى يتفادى الباني الحكم بسد المظل ( استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤١١ ) . وهذا الحكم منتقد ، حتى في عهد التقنين المدنى الجديد الذى أوجد أسند التشريعى للسنة التى نحن بصدها ولم يكن هذا السند موجوداً في التقنين المدنى السابق الذى صدر في عهده =

فاذا رأى من ظروف القضية ومن حسن نية الباني ومن صغر الجزء من الأرض الملاصقة المشغول بالبناء ما يشفع في الأخذ بهذا الحكم الذي يخرج فيه على أحكام الالتصاق ، جاز له أن يستثنى هذا الفرض ، وبدلاً من أن يخضعه لأحكام الالتصاق يخضعه لهذا الحكم العادل (١) .

## ١١٨ - المنشآت الصغيرة القائمة على أرض الغير لا على - بيل

الدوام - نص قانوني : : تنص المادة ٩٢٩ مدني على ما يأتي :

« المنشآت الصغيرة ، كالأكشاك والحوانيت والمآوى التي تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصوداً ببقاؤها على الدوام ، تكون ملكاً لمن أقامها » (٢) .

وهذا استثناء آخر من أحكام الالتصاق ، اقتبس من المادة ٦٧٧ مدني سويسري . فان الأصل أن المنشآت ، كبيرة كانت أو صغيرة ، متى اندمجت

- هذا الحكم . ويكتفى بتمليك الباني الجزء المشغول بالبناء على خلاف القواعد العامة في الالتصاق ، ولا يسوغ لإبقاء المثل مفتوحاً على ملك الجار بل يجب سده ( أنظر في هذا المعنى محمد على عرفه ٢ فقرة ٥٥ ص ١٠١ هامش ١ ) . ( ب ) لا يجوز الحكم بتقسيم أو تأجيل التمييز المستحق في ذمة الباني لصاحب الجزء الملاصق ، فان هذا تيسير مقصور على الحالات الواردة في نصوص خاصة ( م ٩٢٤-٩٢٦ مدني ) ، وليست هذه الحالة المتصوص عنها في المادة ٩٢٧ مدني من بينها .

(١) أنظر هذه المسألة في القانون الفرنسي واضطراب القضاء فيها لانعدام النص :

نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ - ١ - ٢٩٨ - ٢ مارس سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ - ١ - ٢٠٢ - بودري وشونو فقرة ٣٧٧ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٧٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٩٧٨ - مارتى ورينو فقرة ١٣٤ مكررة ص ١٤٩ - ص ١٥٠ - أنيكلوبيدي دالوز ١ لفظ construction فقرة ٨٤ - فقرة ٨٨ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٤ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٠١ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٩٨ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٢٩ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٢٧ ص - ٣٢٨ ) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٣٣ ( مطبق ) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية المقاربية اللبناني لا مقابل .

في الأرض ، تملكها صاحب الأرض بالاتصاق على التفصيل الذي قدمناه .  
ولكن القانون استثنى في هذا النرض المنشآت الصغيرة التي تنام مؤقتا على  
أرض الغير ، دون أن يقصد بقاؤها فيها على الدوام . وذلك كالأكشاك  
الحشبية والدكاكين الصغيرة والعشش والاستراحات الموقفة وأكشاك  
الاستحمام التي لها أساس ثابت في الأرض وغير ذلك من المآوى . فهذه  
ليست فحسب منشآت صغيرة ، بل هي أيضا منشآت موقفة لم يطمعها صاحبها  
على أرض الغير على سبيل الدوام . وكان متتضي تطبيق أحكام الالتصاق  
أن صاحب الأرض يملكها بالاتصاق ، على أن يدفع تعويضا لأصحابها  
يختلف باختلاف الأحوال .

ولكن استثناء من أحكام الالتصاق ، ونظرا لصغر قيمة هذه المنشآت  
وبالأخص لأنها منشآت موقفة لم يقصد من إقامتها أن تبقى على سبيل الدوام ،  
قضت المادة ٩٢٩ مدني سالفه الذكر بأن صاحب الأرض لا يملكها  
بالالتصاق . بل تبقى ملكا لمن أقامها . ويستوى في ذلك أن يكون من أقام  
هذه المنشآت حسن النية يعتقد أن له الحق في إقامتها في أرض الغير ، أو كان  
سوء النية يعلم أن الأرض مملوكة للغير وألا حق له في إقامة المنشآت عليها .  
ويترتب على ذلك أن صاحب هذه المنشآت يستضع نزعها من الأرض  
حتى لو كان سوء النية ، بشرط أن يعيد الأرض إلى أصلها وأن يعرض  
صاحب الأرض عما عسى أن يكون قد أصابه من الضرر . ويترتب على  
ذلك أيضا أن صاحب الأرض يستطيع أن يطلب إزالتها حتى لو كان صاحبها  
حسن النية (١) ، ما دام لم يتفق معه على إقامتها أو لم يحدد الاتفاق مصير  
المنشآت .

وتبقى المنشآت قائمة على الأرض ومملوكة لمن أقامها . حتى ينزعها  
هذا الأخير أو يطلب إزالتها صاحب الأرض . وذلك ما لم يتفق صاحب  
الأرض وصاحب المنشآت على أمر آخر . كأن يتفقا على أن تبقى المنشآت  
في الأرض لمدة معينة في نظير أجره عن الأرض يدفعها صاحب المنشآت .

(١) مع التعويض إن توافرت شروط المسئولة التصورية ، وثبت خطأ في جانب  
صاحب المنشآت .

أو يتفقا على تملك صاحب الأرض للمنشآت أو صاحب المنشآت للأرض في نظير مبلغ معين ، أو يتفقا على أي أمر آخر (١) .

### المطلب الثالث

المصورة الثالثة - الباني بنى في أرض غيره وبأدوات غيره

١١٩ - نص قانوني : تنص المادة ٩٣٠ مدني على ما يأتي :

« إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره ، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها . وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي ، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت » (٢) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني الوطني السابق المادة ٦٦ (٣) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٨٩١ . وفي التقنين المدني الليبي م ٩٣٤ - وفي التقنين العراقي م ١١٢٢ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢١٨ (٤) .

(١) ونقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهدي في هذا الصدد : « ولاتنطبق الأحكام المنقذة ( أحكام الاتصاف ) على الأكشاك والخوابيت والمآوى التي تقام على أرض الغير ولم يكن مقصوداً بقاؤها على الدوام ، فهذه لا تتمتع بالاتصاف بل تبنى ملكاً لمن أقامها ، ويكلف هذا إذا كان معتدياً بالإزالة والتعويض ( م ١٣٦٤ من المشروع وهي مأخوذة من المادة ٦٧٧ من التقنين السويسري ) مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٣٢٢ » .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٥ من المشروع التمهدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٠٢ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٩٩ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٣٠ ( مجموعة الأعمال ٦ ص ٣٢٩ - ص ٣٢٣ ) .

(٣) التقنين المدني الوطني السابق م ٦٦ : إذا حصل ابناء أو الغراس أو غير ذلك من شخص في أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكاً لغيره أيضاً ، فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها إليه ، بل له الحق في أخذ تعويض من ذلك الغراس أو الباني ، أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوباً منه . ( وأحكام التقنين المدني السابق تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ) .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٩١ ( موافق ) .

التقنين المدني الليبي م ٩٣٤ ( مطبق ) .

التقنين المدني العراقي م ١١٢٢ ( موافق ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢١٨ ( موافق ) .

وهذه هي الصورة الثالثة من صور الالتصاق الصناعي ، وفيها يقيم الباني منشآت في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث . فيكون أمانا أشخاص ثلاثة : صاحب المواد التي أقام بها الباني المنشآت ، والباني الذي أقام المنشآت ، وصاحب الأرض التي أقيمت فيها المنشآت . وعلينا إذن أن نحدد : (١) علاقة صاحب المواد بالباني . (٢) علاقة صاحب المواد بصاحب الأرض . (٣) علاقة الباني بصاحب الأرض .

١٢٠ - **علاقة صاحب المواد بالباني** : لما كانت المواد منقولا ، فمن الجائز أن يكون الباني قد حازها بحسن نية وبسبب صحيح ، فيكون قد تملكها بالحيازة . فاذا أقام بها منشآت في أرض غيره ، يكون قد أقام هذه المنشآت بمواد مملوكة له في أرض الغير . ولا رجوع لصاحب المواد السابق عليه بشيء . وتكون العلاقة بينه وبين صاحب الأرض محكومة بالقواعد التي فصلناها في الصورة الثانية من صور الالتصاق الصناعي في المطلب السابق .

أما إذا كان الباني لم يملك المواد بالحيازة ، بل أقام بها المنشآت وهي غير مملوكة له . فقد يكون بني في أرض غيره (١) وهو سيء النية فأجبر على نزعها من الأرض ، أو بني وهو حسن النية واختار هو أن يترعها من الأرض . وفي الحالتين ، ما دامت المواد قد تزلت من الأرض ولم يملكها صاحب الأرض بالالتصاق ، فانه يبدو أن صاحب المواد يستطيع استردادها من الباني ما دامت قد احتفظت بذاتها . لأن صاحب الأرض لم يملكها بالالتصاق ولم تنتقل ملكيتها إلى الباني بسبب من أسباب انتقال الملك فبقيت على ملك صاحبها . ويكون أيضا لهذا الأخير أن يرجع على الباني بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر (٢) .

(١) أما إذا كان الباني قد بني بمواد غيره في أرض هذا الغير بالذات ، فالأمر واضح . ذلك أن المواد والأرض مملوكة لشخص واحد ، فيملك هذا الشخص المنشآت التي أقيمت في أرضه بمواد مملوكة له دون حاجة إلى الاستناد إلى قواعد الالتصاق ، ويرجع عليه الباني بدعوى الإثراء بلا سبب .

(٢) شفيق شحاتة فقرة ٢٣٩ - ص ٢٥٣ - محمد علي عرفة ٢ فقرة ٦٤ - إسماعيل غانم

ص ٦٤ - عبد المنعم فرج العدة فقرة ٢٧٠ .



وإذا كان صاحب الأرض قد تملك المواد بالالتصاق ، فإن لصاحب المواد أن يرجع على الباني بالتعويض لأنه قد تسبب في أن تضع عليه ملكية مواده . فيرجع بقيمة هذه المواد وقت إقامة المنشآت بها . وبالتعويض عما قد يكون أصابه من ضرر بسبب فقده لملكية المواد .

### ١٢١ - معرفة صاحب المواد بصاحب الأرض : إذا تملك صاحب

الأرض المواد بالالتصاق ، فإن ملكية هذه المواد تنتقل من صاحبها إلى صاحب الأرض بسبب من تسبب كسب الملكية هو هذا الالتصاق بالذات . وليس صاحب الأرض في الأصل مسئولاً نحو صاحب المواد، وإنما هو مسئول نحو الباني بالتعويض الذي فسدت به أقدامه . ولما كان صاحب الأرض مديناً للباني ، وكان الباني مديناً بدوره لصاحب المواد في الرجوع إلى أسلفناه (١) ، فإنه يجوز لصاحب المواد أن يرجع على صاحب الأرض بالدعوى غير المباشرة باعتباره دائناً لدائنه .

ولكن القانون أعطى لصاحب المواد فوق ذلك دعوى مباشرة على صاحب الأرض ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٩٢٠ ملغى كما رأينا : « كما له ( لصاحب المواد ) أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة هذه المنشآت » . ذلك أن الثاني إذا كان قد بنى وهو سيء النية ولم يطلب صاحب الأرض الإزالة . فعلى صاحب الأرض أن يدفع للباني أدنى القيمتين . قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت . وإذا كان الباني قد بنى زعمو حسن النية . ولم يطلب نزع المنشآت من الأرض . فعلى صاحب الأرض أن يدفع للباني أدنى القيمتين ؛ قيمة المواد مع أجر العمل وقيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت . ونرى من ذلك أن صاحب الأرض ، في الحالتين ، إذا تملك المنشآت بالالتصاق ، عليه أن يدفع تعويضاً للباني بمقدار حدده القانون على النحو سالف الذكر . وعلى صاحب الأرض أن يدفع هذا التعويض للباني ، فإذا دفعه كله أو بعضه دون أن يعلم بحق صاحب المواد قبل الباني ، فقد

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

برئت ذمته من هذا التعويض بمقداره ما دفع . أما إذا أنذر صاحب المواد صاحب الأرض بماله من حق التعويض في ذمة الباني على النحو الذي قدمناه (١) ، فانه يجب على صاحب الأرض أن يستبق في يده التعويض المستحق للباني قبله أو الباقي من هذا التعويض . ويكون لصاحب المواد الحق في الرجوع على صاحب الأرض بدعوى مباشرة ، بالتعويض المستحق له قبل الباني في حدود التعويض المستحق للباني قبل صاحب الأرض أو بما هو باق في ذمته من هذا التعويض . فاذا دفع صاحب الأرض للباني التعويض المستحق له بالرغم من الإنذار الموجه إليه من صاحب المواد ، لم يسر هذا الدفع في حق صاحب المواد وكان لهذا الأخير أن يرجع على صاحب الأرض بما هو مستحق له في حدود الباقي في ذمة صاحب الأرض للباني وقت الإنذار . ولصاحب الأرض أن يرجع على الباني بما أجبر على دفعه لصاحب المواد على النحو المتقدم الذكر .

ويبرر إعطاء القانون لصاحب المواد هذه الدعوى المباشرة على صاحب الأرض أن المنفعة التي قدمها صاحب المواد بمواده كانت هي السبب في حق التعويض الذي وجد في ذمة صاحب الأرض للباني . وتقوم الدعوى المباشرة على نص صريح ، يرجع إلى أن الدائن الذي ثبتت له دعوى مباشرة ضد مدين مدينه هو شخص قد أوجد لمدينه حقا في ذمة مدين المدين ، بسبب منفعة قدمها أو بسبب خسارة تحملها (٢) . وهنا توجد منفعة قدمها صاحب المواد كما سبق القول ، كما يوجد النص الصريح في العبارة الأخيرة من المادة ٩٣٠ مدني سائلة الذكر .

### ١٢٢ - عمارة الباني بصاحب الأرضه : أما علاقة الباني بصاحب

الأرض فواضحة مما قدمناه في الصورة الثانية من صور الالتصاق الصناعي . فالباني إما أن يكون سيء النية ، أو حسن النية .

فان كان سيء النية ، كان لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإعادة الأرض إلى أصلها مع التعويض . وعند ما يزيل الباني المواد من الأرض ،

(١) أنظر آتفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) أنظر الوسيط ٢ - مرة ٥٦٢ - فقرة ٥٦٣ .

يجوز كما قدمنا (١) أن يستردها صاحبها منه . وإذا لم يطالب صاحب الأرض بالإزالة ، تملك المنشآت بالتصاق . ووجب عليه أن يدفع للباقي أدنى القيمتين ، قيمة المنشآت مستحقة الإزالة وقيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت . وفي حدود هذا التعويض يستطيع صاحب المواد أن يرجع بدئوى مباشرة على صاحب الأرض لتقاضى ما يستحقه من التعويض قبل الباقي (٢)

وإن كان الباقي حسن النية . كان له أن يتزع المواد من الأرض مع إعادة الأرض إلى أصلها . وعندما يتزع الباقي المواد من الأرض ، يجوز هنا أيضا كما قدمنا (٣) أن يستردها صاحبها منه . وإذا لم يتزع الباقي المواد من الأرض ، تملك صاحب الأرض المنشآت بالتصاق ، على أن يدفع للباقي أدنى القيمتين ، قيمة المواد مع أجر العمل وقيمة ما زاد في الأرض بسبب المنشآت . وهنا أيضا يستطيع صاحب المواد أن يرجع في حدود هذا التعويض بدئوى مباشرة على صاحب الأرض . لتقاضى ما يستحقه من التعويض قبل الباقي (٤) . ويلاحظ أخيرا أنه إذا كان التزام صاحب الأرض بتعويض الباقي على النحو سالف الذكر مرقها له ، كان له أن يملك الأرض للباقي في نظير تعويض عادل طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن (٥) .

### المبحث الثالث

#### التصاق المنقول بالمنقول

١٢٣ - نص قانونى : تنص المادة ٩٣١ مدنى على ما يأتى :

« إذا التصق منقولان للمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين ، قضت المحكمة في الأمر مسترشدة

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ١٢١ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ١٢١ .

(٥) أنظر آنفاً فقرة ١٠٤ .

بقواعد العدالة ، ومراعية في ذلك الضرر الذي حدث وحالة الطرفين وحنس  
نية كل منهما (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٦٧/٩٢ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٨٩٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٣٥ - وفي التقنين المدني العراقي

م ١١٢٥ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (٣) .

وهذه هي الحالة الثالثة من أحوال الالتصاق . ففي الحالتين الأوليين

كان الالتصاق بعقار ، وكان إما التصاقاً طبيعياً في الحالة الأولى ، أو التصاقاً

صناعياً في الحالة الثانية . أما في هذه الحالة الثالثة ، فالالتصاق هو التصاق

منقول بمنقول ، وهو قليل الوقوع في العمل ، وإذا وقع فأهميته محدودة .

ولذلك لم يفرد له التقنين المدني إلا نصاً واحداً وكل فيه الأمر للقاضي .

وقد اقتنى في ذلك أثر التقنين المدني السابق . ويستوى في هذا الالتصاق

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٦ من المشروع التمويدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٠٣ في

المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٠٠ ، لمجلس الشيوخ تحت رقم

٩٣١ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٣٥ - ص ٣٣٥ ) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٩٢/٦٧ : إذا اختلط أو التصق شيئان من المنقولات كل

واحد منهما بملوك لشخص بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لهما ،

فلمحاكم أن تنظر في ذلك بمقتضى أصول العدالة ، مع مراعاة الضرر الذي يحدث ومراعاة

أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق . ( والتقنين المدني السابق يتفق

مع التقنين المدني الجديد ) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٩٣ ( مطابق ) .

التقنين المدني الليبي م ٩٣٥ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١١٢٥ : إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث

لا يمكن فصلهما دون تلف أو نفقة فاحشة ، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين ، وكان الالتصاق

قضاء وقدرأ ، تملك صاحب المنقول الأكثر قيمة المنقول الآخر بقيته . ( ويختلف التقنين

العراقي عن التقنين المصري في أن التقنين العراقي يشترط أن يكون الالتصاق قضاء وقدرأ ،

ويقضى حتماً بأن يملك صاحب المنقول الأكبر قيمة المنقول الآخر بقيته ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

أن يكون قد وقع عمداً أو بقوة قاهرة ، كما يستوى أن يكون أحداً للمالكين أو كلاهما حسن النية أو سيء النية . والمهم أن تتوافر شروط التصاق المنقول بالمنقول ، فإذا ما توافرت ترتب على ذلك أحكام مردها جميعاً إلى تقدير القاضي .

#### ١٢٤- شروط التصاق المنقول بالمنقول : يجب توافر شروط أربعة :

أولاً - أن يتم الالتصاق بين منقول ومنقول . أما إذا تم التصاق منقول بعقار ، فقد ميزنا فيما تقدم بين الالتصاق الطبيعي والالتصاق الصناعي ، واستعرضنا صور كل من الحالتين ، وبسطنا الأحكام المتعلقة بكل من هذه الصور .

ثانياً - أن يكون المنقولان مملوكين للمالكين المختلفين . أما إذا اتخذ المالك ، فلا يكون هناك مجال لإعمال أحكام الالتصاق . إذ يكون المنقولان الملتصقان في حالتهما الجديدة مملوكين لنفس المالك الواحد الذي كان يملك كلا منهما .

ثالثاً - أن يندمج المنقولان أحدهما في الآخر بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما . وهذا هو الذي يبرر إعمال قواعد الالتصاق ، لأن المنقولين يصبحان على هذا النحو منقولا واحداً ، فلا بد من تعيين أى من المالكين المختلفين يكون هو المالك لهذا المنقول الجديد . أما إذا أمكن الفصل ، فلا يكون هناك حاجة لإعمال قواعد الالتصاق ، ووجب فصل المنقولين أحدهما عن الآخر وإعطاء كل منقول لصاحبه .

رابعاً - ألا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين المختلفين في شأن مصير المنقولين بعد الالتصاق . وهذا شرط جوهرى ، وقد رأينا نظيره في الالتصاق الصناعي بعقار في صورة الثلاث (١) . ذلك أنه إذا وجد اتفاق سابق ، كعقد استصناع مثلا ، فهذا الاتفاق هو الذى يسرى ، ولا تسرى أحكام الالتصاق . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « إلا أن المشروع نبه إلى أمر هام ، هو ألا يكون هناك اتفاق بين المالكين للمنقولين الملتصقين . وهذا القيد هو الذى يمنع من تطبيق الحكم في العلاقة

ما بين المستصنع والصانع . فان الصانع وإن كان يخلط مواد مملوكة له بمواد مملوكة للمستصنع ، يخضع للاتفاق المعقود بينه وبين المستصنع . وهو عقد الاستصناع « (١) .

١٢٥- أملاص المتعاقب المنقول بالمتقول : نستبعد أولا من نطاق هذه

الأحكام الفرض الذي فيه يملك أحد المالكين المختلفين المنقول الآخر بالحيازة إذا كان حسن النية ، فيتحد المالك في هذا الفرض ، ولا تعود شروط الالتصاق ومنها اختلاف المالك متوافرة .

ويبقى إذن الفرض الذي فيه يلتصق المنقولان وهما وقت الالتصاق مملوكان لمالكين مختلفين ، لأن أحدا منهما لم يملك المنقول الآخر بالحيازة . وقد أطال التقنين المدني الفرنسي في تفريع أحكام هذه الحالة من الالتصاق ، حتى أنه خصص لهذه المسألة المحدودة الأهمية والنادرة الوقوع ثلاث عشرة مادة ( م ٥٦٥ - ٥٧٧ مدني فرنسي ) . مقتنيا في ذلك أثر القانون الروماني الذي كان يعبر المسألة أهمية كبيرة نظرا لأن قاعدة تملك المنقول بالحيازة لم تكن معروفة عنده ، وهذه القاعدة تحول إلى حد بعيد دون تطبيق أحكام الالتصاق كما سبق القول .

أما التقنين المدني المصري ، القديم والحديد . فلم يعبر المسألة هذه الأهمية الكبيرة ، واكتفى كما قدمنا بنص واحد وكل فيه الأمر للقاضي . بعد أن وضع له توجيهات عامة يسترشد بها .

وأول هذه التوجيهات هو أن يحكم القاضي مسترشدا بقواعد العدالة . فقد يخلط منقولان مختلفا القيمة أحدهما بالآخر ، فقواعد العدالة تقضي بأن يملك صاحب الشيء الأكبر قيمة الشيء الأقل قيمة على أن يدفع قيمة هذا الشيء لصاحبه ، أو أن يملك صاحب الشيء الأصلي الشيء التابع على أن يدفع لصاحبه قيمته . فإذا امتزج السمن بالعلس أو المشروبات الروحية بالماء أو بالصودا ، فظاهر أن صاحب السمن أو صاحب المشروبات الروحية ، وهو مالك الشيء الأكبر قيمة ، يملك العسل أو الماء أو الصودا ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٣٥ - وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة

على أن يدفع قيمة هذه الأشياء لأصحابها . وإذا التقت قطعة « غيار » ،  
في « ماكينه » السيارة ، فظاهر أن مالك السيارة . ونحو مالك الشيء الأصلي ،  
يتملك قطعة الغيار وهي شيء تابع على أن يدفع قيمة التصاحب .

ومن هذه التوجيهات أيضا أن يراعى القاضى الضرر الذى حدث .  
فأى المالكين يصيبه ضرر أكبر بفقد ملكية منتزعة هو الذى يستبقى ملكية  
هذا المنقول ويتملك المنقول الآخر . فإذا خلط شخص قمحا مملوكا له  
بقمح مملوك لشخص آخر ، فأى المالكين يكون أحوج إلى القمح المخلوط  
يتملك قمح الشخص الآخر على أن يدفع له تعويضا عنه .

ومن هذه التوجيهات كذلك أن يراعى القاضى حالة كل من الطرفين  
من حيث القدرة المالية . فأى المالكين أقوى قدرة على تعويض الطرف الآخر  
هو الذى يتملك المنقولين بعد التصاقهما ، على أن يدفع للطرف الآخر  
التعويض المستحق له .

ومن هذه التوجيهات أخيرا أن يراعى القاضى حسن نية كل من الطرفين .  
فأى منهما كان حسن النية ، وكان قادرا على تعويض الطرف الآخر ،  
هو الذى يتسلط المنقولين بعد التصاقهما ، على أن يدفع للطرف الآخر  
التعويض المستحق له . وقد يجعل القاضى المنقولين ملكا للمالك متى نية  
الذى تعمد خلط أحدهما بالآخر ، إذا كان من شأن هذا الخلط أن ينقص  
من قيمتهما ، ويوجب عليه تعويض المالك حسن النية عن منقوله بقيمته  
كاملة قبل أن تنتقص بالخلط . وقد يرى القاضى أن العدالة تقضى بتعويض  
صاحب الشيء غير الأصلي الشيء الأصلي ، نظرا لسوء نية صاحب هذا  
الشيء الأخير .

وقد لا يرى القاضى مرجحا لجعل الملكية لأحد من المالكين . فيجعل  
المنقول الذى نتج من التصاق المنقولين أحدهما بالآخر مملوكا على الشيوع  
لهما معا ، كل بنسبة قيمة المنقول الذى كان يملكه . ففى القمح المخلوط :  
قد يرى القاضى أن يجعله شركة بين المالكين بالنسبة التى تقدم ذكرها .  
وقد يرى أن يباع ، ويقسم ثمنه بينهما بنفس النسبة .

ويتميز القانون الفرنسي في هذا الصدد بين الضم (adjonction) والحلطة أو المزج (mélange ou confusion) ، والتحويل (spécification) . فالضم اتحاد منقولين مع إمكان تمييز كل منهما عن الآخر ، فيملك صاحب المنقول الأصلي أو المنقول الأكبر قيمة المنقولين معاً ، على أن يعرض صاحب المنقول الآخر . فوضع قطعة من الماس (solitaire) في خاتم من ذهب يجعل صاحب الماس هو المالك على أن يعرض صاحب الذهب ، وذلك بشرط أن يكون من المتعذر فصل المنقولين أحدهما عن الآخر دون تلف . والحلطة أو المزج هو خلط منقولين أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن تمييز أى منهما ، كخلط غلال مملوكة لشخص بغلال مملوكة لشخص آخر ، أو مزج نبيذين مملوكين للمالكين مختلفين . والأصل أن يكون المنقول الجديد مملوكاً على الشيوخ للمالكين معاً ، فيباع ويقسم ثمنه عليها كل بنسبة قيمة المنقول الذي كان يملكه . ولكن إذا كان أحد المنقولين أكبر قيمة من الآخر ، ملك صاحبه المنقول الجديد ، وعرض صاحب المنقول الآخر . والتحويل هو صنع شخص لشيء جديد من مادة مملوكة لآخر ، فصاحب المادة هو الذي يملك في الأصل الشيء الجديد على أن يعرض الشخص الآخر النفقات التي تكلفها وأجر عمله . ويشترط في ذلك أن تكون قيمة المادة أكبر من قيمة العمل . فمن خاط قماشاً أو صنع طقمًا من « الأوبيسون » . كان عمله في الغالب أقل قيمة من القماش الذي خاطه أو « الأوبيسون » الذي صنع منه طقمًا . فيملك صاحب القماش أو صاحب « الأوبيسون » القماش بعد خياطته أو « الأوبيسون » بعد صناعته طقمًا ، على أن يعرض الصانع عن عمله . أما إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المادة ، فإن الصانع يملك الشيء المصنوع ، على أن يعرض صاحب المادة . فمن صنع تمثالاً من رخام أو نبيذاً من عنب ، ملك التمثال أو النبيذ . وعرض صاحب الرخام أو العنب . ويشترط في كل ذلك بداهة ألا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين ؛ فان وجد اتفاق كعقد استصناع فان الاتفاق هو الذي يسرى كما سبق القول . وهذه الأحكام لا يوجد ما يمنع من تطبيقها في مصر ، إذا وجد القاضى أنها تنفق مع قواعد العدالة التي يجب أن يسير شديداً في هذا الصدد كما قدمنا .



## الفصل الثاني

### العقد

( Contrat )

١٢٦ - كس الملكية بالعقد - نص قانوني : تنص المادة ٩٣٢ مدني

على ما يأتي :

« تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية ، في المنقول والعقار ،  
بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ ، وذلك مع  
مراعاة النصوص الآتية » (١) .

ويخلص من هذا النص أن الملكية ، في المنقول والعقار على السواء ،  
تنتقل بالعقد ، على أن يرد العقد على عين معينة بالذات مملوكة للمتصرف .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٧ من المشروع التمهيدي عل وحاً  
مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٠٤  
في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٠١ ، فجلس الشيوخ تحت  
رقم ٩٣٢ ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٢٧ - ص ٣٢٨ ) .  
ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٩٧/٤٥ : تنتقل الملكية في الأموال  
منقولة كانت أو ثابتة ، بمجرد حصول العقد المتضمن التملك ، متى كان المال مملوكاً للملك .  
( والتقنين المدني السابق يتفق مع التقنين المدني الجديد ) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٩٤ ( مطبق فيما يتعلق بالمنقول فقط ) .

التقنين المدني الليبي م ٩٣٦ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١١٢٦ : ١ - تنتقل الملكية بالعقد في المنقول والعقار .

٢ - والعقد الناقل للملكية عقار لا يتم إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً . ( ويوجد  
في القانون العراقي نظام السجل العيني « الطابو » ، فلكية العقار لا تنتقل إلا بتسجيل العقد  
في الطابو ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل : ويوجد في القانون اللبناني أيضاً ، كما يوجد في القانون

سوري ، نظام السجل العيني ( السجل العقاري ) . أنظر فيما تمتد بقتل ملكية العقار في  
القانون اللبناني وضرورة الفيد في دفتر الملكية ( السجل العقاري ) المذتين ١٠ و ١١ من  
القرار رقم ١٨٨ المؤرخ في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ بشأن إنشاء السجل العقاري .

ونقل الملكية في المنقول بالعقد ظاهر . وإذا كانت الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل . فان معنى ذلك أن الملكية لا تنتقل إلا إذا تمت إجراءات التسجيل . ولكن الذي ينقل الملكية ، حتى في العقار ، هو العقد لا التسجيل . ذلك أن التسجيل لا ينقل بذاته الملكية إلا في نظام السجل العيني ، وهذا النظام لا يزال غير معمول به حتى اليوم وإن كان قد صدر به قانون كما سيجيء . وحتى لو قلنا مع الرأي الراجح إن الملكية في العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين إلا من وقت التسجيل ، فان ذلك لا يمنع من أن الذي نقل الملكية هو العقد ، ولكن يتراخى أثره في نقل الملكية إلى وقت التسجيل (١) . والصحيح في نظرنا أن العقد المسجل ينقل الملكية في العقار فيما بين المتعاقدين منذ انعقاده لا من وقت التسجيل ، ولا ينفذ نقل الملكية في حق الغير إلا من وقت التسجيل . وقد بسطنا رأينا هذا في تفصيل واف عند الكلام في البيع (٢) .

ويجبل النص في انتقال الملكية بالعقد إلى المادة ٢٠٤ مدني ، وهي تنص على أن « الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق : إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » . فنقل الملكية إذن يسبقه التزام بنقل الملكية ، وهذا الالتزام يتم تنفيذه من تلقاء نفسه مع مراعاة التسجيل في العقار ، فنتقل الملكية عن طريق تنفيذ هذا الالتزام (٣) . وليس كل عقد يكسب الملكية أو يكشف عن كسبها . والعقود المسماة المكسبة للملكية هي البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض ، وأهم هذه العقود جميعاً هو عقد البيع . والعقود المسماة التي تكشف عن كسب الملكية هي الصلح والقسمة .

(١) قارن محمد عل عرفة ٢ فقرة ١٦٢ .

(٢) أنظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٠ - فقرة ٢٨٦ .

(٣) أنظر الوسيط ٢ فقرة ٤١٦ - وانظر في التطور التاريخي لبيع كمقد نائل للملكية ، وفي أنه لم يكن في القانون الروماني يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية : الوسيط ٤ فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٣٢ - وانظر أيضاً في تحليل معنى نقل الملكية ، وفي أنه يجب التمييز بين الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية فعلاً : الوسيط ٤ فقرة ٢٣٣ - فقرة ٢٣٩ - وفي الاتفاق على تأجيل نقل الملكية حتى استيفاء الثمن : الوسيط ٤ فقرة ٩٠ - فقرة ٩٤ .

١٢٧ - كسب الملكية بالعقد في الامور - أنس قانوني : فاذا كان الشيء الذي يرد عليه العقد منقولاً ، وجب التمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء الذي لم يعين إلا بنوعه .

ففي الشيء المعين بالذات ، يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية المتولد من العقد بمجرد نشوء هذا الالتزام . فاذا باع شخص سيارة معينة بالذات لشخص آخر ، كان ملتزماً بنقل ملكية السيارة إلى المشتري . ومتى نشأ هذا الالتزام في ذمته ثم تنفيذه بمجرد نشوئه . فتنقل ملكية السيارة فعلاً إلى المشتري ، وذلك دون حاجة إلى أي إجراء آخر من تسليم أو نحوه (١) .

وفي الشيء المعين بنوعه ، تنص المادة ٩٣٣ مدني على ما يأتي :  
« المقبول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بافرازه طبقاً للمادة ٢٠٥ » (٢) .

والمادة ٢٠٥ مدني التي تشير إليها المادة ٩٣٣ مدني سالفه الذكر تنص على أنه « ١ - إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ،

(١) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٢ فقرة ٤١٧ و ؛ فقرة ٢٤١ - فقرة ٢٤٤ ونقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « تنتقل الملكية بالعقد في المقبول المعين بالذات ، ولا حاجة للتسليم . فلو باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر . انتقلت ملكيتها إلى المشتري قبل التسليم . ولو باعها مرة ثانية إلى مشتري آخر ، كانت الملكية تشتري الأول ، ولكن لو سلمها البائع للمشتري الثاني انتقلت الملكية من المشتري الأول إلى المشتري الثاني بالحيازة لا بالعقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٤١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابقتين عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٠٥ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٠٢ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٢٨ - ص ٣٢٩) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق م ٣٢٨/٢٦٨ : لا تنتقل ملكية المبيع المعين بنوعه فقط إلا بتسليمه للمشتري . (والتقنين المدني السابق يجعل انتقال الملكية بالتسليم ، والصحيح أن انتقال الملكية يكون بالإفراز ، وإن كان الإفراز يتم عادة عند التسليم) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٨٩٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٩٣٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

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 الخالتين بحقه في التعويض . فيتم  
 انتقال الملكية في المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه بالإفراز . ولو قبل التسليم .  
 فلو أن شخصاً باع إلى شخص آخر عشرين أردباً من القمح ، لم تنتقل الملكية  
 إلى المشتري بمجرد البيع . ويجب إفراز كمية من القمح معادلة للمقدار  
 المحدد في عقد البيع بقصد تسليمها إلى المشتري . ومن ثم يصبح المبيع شيئاً  
 معيناً بالذات ، فنتقل ملكيته بالإفراز دون حاجة إلى التسليم (١) .

١٢٨- كسب الملكية بالمقر في العقار - وجوب الشهر - نص قانوني

تنص المادة ٩٣٤ مدني على ما يأتي :

« 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 » (٢) .

(١) أنظر في تفصيل هذه المسألة ، وفي كيف يكون التنفيذ إذا امتنع البائع عن الإفراز ،  
 وفي نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري : لرسيد ٢ فقرة ٤١٩ - فقرة ٤٢٣ - ٤  
 فقرة ٢٤٥ - فقرة ٢٤٨ . وانظر في أن كسب الملكية في المنقول المعين بنوعه هو سبب  
 مركب من العقد وهو تصرف قانوني ومن الإفراز وسو واقعة مادية : حسن كبيرة ص ٨ -  
 والعقد مصحوباً بالإفراز هو الذي ينقل الملكية في المنقول المعين بالنوع ، كما أن العقد مصحوباً  
 بالتسجيل هو الذي ينقل الملكية في العقار .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٣٦٩ من مشروع التمهيدى على الوجه

الآتي : « في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، سواء أكان ذلك  
 فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت أحكام التسجيل المبينة في المواد  
 الآتية » . وقد أورد المشروع التمهيدى في المواد ١٣٧٠ إلى ١٣٨١ الأحكام الموضوعية احاصة  
 بالشهر العقاري . على أساس أن مكانها المناسب هو التقنين المدني . وورد في المذكرة الإيضاحية  
 للمشروع التمهيدى : « ووضع التسجيل في هذا المكان إذ هو مكانه الحقيقي ، فإنه يشترط حتى ينتقل »

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التقيدي في صدد هذا النص :  
« أما في العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين

العقد الملكية أن يسجل ، وبذلك ادمج قانون التسجيل في التقنين المدني بما أن كان منفصلاً عنه : على أن هذا الاندماج محل للنظر ، فقد يحسن إبقاء قانون التسجيل منفصلاً حتى يتم إنشاء السجل العقاري » ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٣٦ هامش ١ ) . وقبل نظر لجنة المراجعة للمشروع التمهيدى للتقنين المدني ألفت لجنة لنظر مشروع قانون الشهر العقاري ، فرأت أن تضمن هذا المشروع الأخير جميع الأحكام الخاصة بالشهر من موضوعية وشكلية وتطبيقية . ولذلك نقلت الأحكام الموضوعية الواردة في المشروع التمهيدى للتقنين المدني إلى قانون تنظيم الشهر العقاري ، وصدر هذا القانون فعلاً وعمل به قبل العمل بالتقنين المدني الجديد . ولما عرضت المادة ١٣٦٩ من المشروع التمهيدى على لجنة المراجعة ، وافقت عليها تحت رقم ١٠٠٦ في المشروع النهائي : بعد تعديلها على الوجه الآتى : « 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 الشهر المتعلق بذلك » . وفي مجلس النواب أضيفت الفقرة الثانية ، فأصبح النص تحت رقم ١٠٠٣ مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . فيما عدا خلافاً لفظياً ضئيلاً . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على النص تحت رقم ٩٣٤ ، بعد استبدال عبارة « قانون تنظيم الشهر العقاري » بعبارة « قانون الشهر المتعلق بذلك » . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدله بخته ( مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٤٠ - ص ٣٤٢ ) . وقارن الوسيط ٤ فقرة ٢٦٢ ، حيث ورد خطأ أن اللجنة التشريعية لمجلس النواب هي التي رأت جعل نظام الشهر العقاري في قانون خاص منفصل عن التقنين المدني ، والصحيح أن لجنة المراجعة هي التي رأت ذلك قبل اللجنة التشريعية لمجلس النواب .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن قانون التسجيل كان معمولاً به منذ أول يناير سنة ١٩٢٤ ، وقانون تنظيم الشهر العقاري منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٨٩٦ :

١ - يكتب حق تسجيل الحقوق الفعلية العقارية بمفمول العقود . ٢ - وتطبق الأحكام الخاصة بالبيع والهبة على المقارات الأميرية وعلى حقوق العينية العائدة لهذه المقارات . م ٨٩٧ : إن الالتزام باعطاء المقار يتضمن الالتزام بنقل ملكيته في السجل العقاري ، وبصيانه حتى هذا النقل ، تحت طائلة دفع المظل والضرر للدائن .

م ٨٩٨ : إن الالتزام بنقل ملكية المقار في السجل العقاري خضع لأحكام البيع والامتيازات والتأمينات ، وكذلك للنصوص المتعلقة بالسجل العقاري . ( وهذه النصوص تتفق مع أحكام السجل العيني وهو النظام المعمول به في سورية ) .

التقنين المدني الليبي م ٩٣١ ( مطابق ) .

التقنين المدني العراقي م ١١٢٧ : المنهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض =

المتعاقدين ، إلا بالتسجيل . ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد « (١) . والمقصود أن الملكية تنتقل . حتى في العقار ، بالعقد . ومتى تم تسجيل العقد فإنها تنتقل من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، على أن انتقالها لا يكون نافذاً في حق الغير إلا من وقت التسجيل « (٢) .

ويجمل النص سالف الذكر ، في انتقال ملكية العقار ، إلى قانون تنظيم الشهر العقاري ، وهو القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، وبين هذا القانون التصرفات والأحكام القضائية والسندات التي يجب شهرها ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

وقد عرضنا ، عند الكلام في البيع ، إلى نظام الشهر العقاري في مصر . وبيننا أن هناك نظامين للشهر ، نظام الشهر الشخصي وهو المعمول به حتى اليوم ، ونظام السجل العيني وقد صدر به أخيراً القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ولكن لم يعمل بهذا القانون حتى الآن . وقارنا بين النظامين ، فرأينا أن نظام السجل العيني يعلو كثيراً على نظام الشهر الشخصي « (٣) .

إذا أخل أحد الطرفين بتمهده ، سواء اشترط التعويض في التمهد أو لم يشترط . ( وهذا النص يتفق مع نظام السجل العيني « الطابو » وهو النظام المعمول به في العراق ) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٢٠٤ : يتم اكتساب الحقوق امينية وانتقالها بقيدتها في السجل العقاري . وهذا ذلك فإن حقوق الملكية وحقوق التصرف تكتسب أيضاً بالإلحاق وفقاً لأحكام الفصل الثاني من هذا الباب . وكل من يكتسب عقاراً بالإرث أو بترع الملكية أو بحكم . فهو مالك قبل التسجيل ، ولكن لا يكون للاكتساب مفعول إلا بعد التسجيل . م ٢٠٤ : إن مفاعيل القيود معنية بأحكام المادة ١١ من القرار رقم ١٨٨ المتعلق بالسجل العقاري - م ١١ من القرار رقم ١٨٨ ( المؤرخ في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ بشأن إنشاء السجل العقاري ) : إن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمى إلى إنشاء حق عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه لا تكون نافذة : حتى فيما بين المتعاقدين ، إلا اعتباراً من تاريخ قيدها . ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعواهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم . وتطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك والاتفاقات العقارية والوقفات واخضع ونجزة الأوقاف التي تنظم أو تصدق من قبل كتاب العدل والمحاكم الشرعية . ( وهذه نصوص تنفرد مع نظام السجل العيني أو العقاري وهو النظام المعمول به في لبنان ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٤١ .

(٢) أنشر أولاً فقرة ١٢٦ - وانظر الوسيط ٢ فقرة ٤١٨ .

(٣) الوسيط : فقرة ٢٥٠ .

وامتعضنا المراحل الأربع التي مر بها في مصر انتقال الملكية في العقار حتى صدور قانون بتنظيم الشهر العقاري في سنة ١٩٤٦ (١) .

في المرحلة الأولى ، وهي المرحلة السابقة على التقنين المدني القديم ، لم يوجد نظام لشهر انتقال الملكية في العقار . إذ كانت الشريعة الإسلامية هي المعمول بها في ذلك العهد وهي لا تعرف نظام الشهر ، ولم يصدر أى تشريع يضع نظاما للشهر . وقد خفف من عيوب عدم وجود نظام للشهر وجود نظام آخر هو نظام المكلفات الإدارية . وهو نظام إدارى وضع لجبي الضرائب العقارية . ويقضى بتحرير التصرف في حجة شرعية وتسجيله في سجل خاص بكل مديرية . وذلك لإثبات كل تغيير في شخص الملتزم بالضريبة العقارية في هذه السجلات أو المكلفات . وكان هذا النظام ، الذى وضع في الأصل لتنظيم جبي الضريبة العقارية ، يستخدم في الوقت ذاته كطريق لشهر الحقوق العينية . إذ كان السجل الخاص بكل مديرية علينا يستطيع ذور الشأن الاطلاع عليه لمعرفة الحقوق التي ترتبت على الأراضى (٢) .

وفي المرحلة الثانية . وهي المرحلة التي بدأت بصدور التقنين المدني القديم : أدخل المشرع المصرى نظاما لشهر الحقوق العينية اقتبسه من النظام الفرنسى الذى كان قد أدخل في فرنسا قبل ذلك بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ . ولا تزال نصوص هذا التقنين المدني القديم معمولا بها في حالة المحررات التي لها تاريخ ثابت قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ، وهو تاريخ العمل بقانون التسجيل الذى سيأتى ذكره . ويقضى التقنين المدني القديم بوجه عام بأن الملكية والحقوق العينية الأخرى تنتقل فيما بين المتعاقدين

(١) وقد ذكرنا في الجزء الرابع من الوسيط (فقرة ٢٤٩) أننا نعرض تطور نظام الشهر العقاري في كثير من الإيجاز ، عل أن فصل القول فيه عند الكلام في أسباب كسب الملكية . ولكننا رأينا بعد ذلك أن الاستعراض التاريخى الذى أوردناه في الجزء الرابع يكتفى للرفاه بالحاجة ، فاقصرنا هنا على مجرد الإشارة إليه إذ لا يتسع المقام لأكثر من ذلك . وآثرنا أن نركز البحث في الكلام في قانون تنظيم الشهر العقاري وهو القانون المعمول به في الوقت الحاضر ، مقارنين إياه بقانون السجل العيني وهو القانون الذى صدر أخيراً ولم يبدأ العمل به حتى اليوم .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ؛ فقرة ٢٥٢ . فقرة ٢٥٣ .

بالعقد دون حاجة إلى تسجيل . وبأنها لا تنتقل بالنسبة إلى الغير إلا بتسجيل العقود التي هي مصدر لها . وأهم عيوب هذا النظام أنه كان نظاما شخصيا . يتم الشهر فيه وفقا لأسماء الأشخاص . ويتوزع بين جهات ثلاث . المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية . ولم تكن له حجة كاملة كالحجبة التي تقرر بنظام السجل العيني . فليس الشهر إلا تسجيلا للعقد كما هو على علاته وبجميع ما ينطوي عليه من عيوب . فلا يصحح عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا . ولم يكن التسجيل ضروريا لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى فيما بين المتعاقدين ، وحتى بالنسبة إلى الغير كان النظام يخرج بعض الوقائع الهامة من منطقة الشهر ، كالمراث والوصية والوقف والتصرفات الكاشفة عن الحقوق العينية كالصلح والقسمة (١) .

وفي المرحلة الثالثة ، وهي المرحلة التي بدأت بصدور قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ ، بقيت نصوص هذا القانون مغسولا بها في شأن جميع المخررات التي تم شهرها قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ . وهو تاريخ العمل بقانون تنظيم الشهر العقاري الذي سيأتي ذكره . وقد عالج هذا القانون بعض وجوه النقص في نظام الشهر السابق عليه . فجعل التسجيل لازما في نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ، لا بالنسبة إلى الغير فحسب . بل أيضا فيما بين المتعاقدين . وأضاف إلى منطقة التسجيل العقود والأحكام الكاشفة عن الحقوق العينية كالقسمة والصلح . فأوجب تسجيلها ليجوز الاحتجاج بها على الغير . وتناول دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والإرجوع 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 . ولكن قانون التسجيل لم يقطع الطريق إلى نهايته . بل ترك دون علاج كثيرا من عيوب نظام الشهر السابق عليه . فبقى النظام نظاما شخصيا وفقا للأسماء لا تبعا للعقار . وبقى لا حجة له في ذاته إذ العقد يشهر على علاته . ربيقت جهات الشهر متعددة ، واقتصر التسجيل على العقود فيما بين الأحياء فلم يخضع له المراث والوصية والوقف (٢) .

(١) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ، فقرة ٢٥٤ - فقرة ٢٥٧ .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ، فقرة ٢٥٨ - فقرة ٢٦١ .



وفي المرحلة الرابعة ، وهي المرحلة التي بدأت بصدور قانون تنظيم الشهر العقارى فى سنة ١٩٤٦ ، لا تزال نصوص هذا القانون معمولاً بها حتى الآن ، ويخضع لها جميع المحررات الصادرة منذ أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وهو تاريخ العمل بهذا القانون . وإذ تقرر إلغاء الامتيازات الأجنبية فى سنة ١٩٤٩ ، ودخلت مصر فى مرحلة انتقالية مدتها اثنتا عشرة سنة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٤٩ ، فقد تهباً الجو لتوحيد جهات الشهر . وقد وحدها قانون الشهر العقارى فعلاً فى جهة واحدة . هى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها المنتشرة فى المدن والأقاليم ، تحت إشراف مكتب رئيسى عام . وهذا هو أهم إصلاح حققه القانون الجديد ، وبه بدأت نصوصه ، وكان ذلك خطوة كبرى فى طريق إدخال نظام السجل العيني . وقد ضم قانون الشهر العقارى نظام تسجيل الحقوق العينية الأصلية ونظام قيد الحقوق العينية التبعية فى صعيد واحد . فأصلح عيباً وقع فيه قانون التسجيل ، إذ فصل هذا القانون نظام التسجيل عن نظام القيد الذى بى خاضعاً لنظام التقنين المدنى القديم . واستقصى قانون الشهر العقارى المحررات الواجبة إخضاعها للشهر . فلم يترك ثغرات كتلك التى تركها قانون التسجيل ، وخضع للشهر الميراث والوصية والوقف ودعوى صحة التعاقد والدعوى البولصية كذلك خضع للشهر القرارات الإدارية الناقاة للملك ، كمراسم نزع الملكية للمنفعة العامة ومراسم تقسيم الأراضى الصادرة بناء على القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وقرارات ردم البرك والمستنقعات والإذن باحباء الأراضى الموات . وحافظ قانون الشهر العقارى على وجوه الإصلاح التى حققها قانون التسجيل ، فجعل التسجيل فى التصرفات المنشئة ضرورياً لنقل الحق العيني لا فى حق الغير فحسب بل أيضاً فيما بين المتعاقدين ، وأخضع للتسجيل العقود الكاشفة ، وفرض إجراءات دقيقة للتحرى عن صحة المحررات بل إنه قد سار فى هذا الطريق شوطاً أبعد من قانون التسجيل . على أن هناك عيبين جوهرين باقين فى نظام الشهر ، لم يستطع قانون تنظيم الشهر العقارى معالجتهما . فلا يزال النظام نظاماً شخصياً بحسب الأسماء لا بحسب العقار ، ولا يزال الشهر ليست له حجية كاملة فى ذاته . وما كان قانون تنظيم الشهر

العقارى يستطيع معالجة هذين العيبين ، فان العلاج الوحيد لهما هو إدخال نظام السجل العيني (١) .

وقد صدر فعلا القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بإدخال نظام السجل العيني . ولكن هذا النظام ، بالرغم من صدور قانون به ، لم يعمل به حتى اليوم . ذلك أن المادة ٢ من قانون إصداره تنص على ما يأتي : ١ - يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات في السجل العيني . ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه هذا السريان على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل . ٢ - وبسائر العمل بقوانين الشهر المعمول بها في المناطق التي لم يطبق نظام السجل العيني فيها طبقا لأحكام الفقرة السابقة . ولما كان لم يصدر حتى الآن قرار من وزير العدل بتعيين أى قسم مساحى يسرى عليه نظام السجل العيني ، فإنه لا يمكن القول إن هذا النظام قد أدخل فعلا في مصر . وتقضى الفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون الإصدار كما رأينا ، بأنه حتى يصدر قرار من وزير العدل بتعيين أقسام مساحية لإدخالها في نظام السجل العيني يبقى قانون تنظيم الشهر العقارى معمولا به في كل قسم لم يدخل في هذا النظام . ومعنى ذلك أن قانون تنظيم الشهر العقارى لا يزال هو القانون المعمول به في جميع أنحاء البلاد دون استثناء . وتنص المادة ٣ من قانون الإصدار على أنه « في الفترة المشار إليها في المادة السابقة تستكمل المصلحة إعداد السجل العيني للقسم المساحى على الوجه المبين بالقانون المرافق » . ففي الفترة التي يجب أن تفصل ما بين صدور القرار الوزارى بإدخال قسم مساحى في نظام السجل العيني وإدخال هذا النظام فعلا فيه . تستكمل مصلحة الشهر العقارى إعداد القسم المساحى الذى صدر به القرار الوزارى ليكون

(١) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٦٢ - فقرة ٢٦٥ . وانظر في أن العقد المسجل يرتب جميع الآثار التي يرثها العقد غير المسجل ، وفي أنه يزيد عليه في أنه ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير : الوسيط ٤ فقرة ٢٧٨ - فقرة ٢٧٩ - وفي نقل الملكية فيما بين المتعاقدين وهل للتسجيل أثر رجعى : الوسيط ٤ فقرة ٢٨٠ - فقرة ٢٨٦ - وفي نقل الملكية بالنسبة إلى الغير وهل يشترط حسن النية في المشتري الذى سجل عقده أولا : الوسيط فقرة ٢٨٧ - فقرة ٢٩٠ .

صالحا لنظام السجل العيني . ويظهر أنه لا يوجد حتى الآن قسم مساحي في مصر يمكن إعداده لنظام السجل العيني ، لعدم توافر الإمكانيات المالية والمادية . وتنص المادة ٤ من قانون الإصدار على أنه « يصدر باللائحة التنفيذية قرار من وزير العدل » . ولم يصدر حتى الآن قرار من وزير العدل بهذه اللائحة التنفيذية (١) .

ولما كان قانون تنظيم الشهر العقاري هو كما قدمنا القانون المعمول به حتى الآن في جميع أنحاء البلاد ، ويقدر أن يبقى معمولا به زمنا طويلا حتى

(١) وهذا ماجاء بالمذكرة الرسمية لقانون السجل العيني في تقدير هذا النظام : « ويعتبر السجل العيني ثورة في نظم السجل ، إذ يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة . ومن هنا فان هذا النظام كان أدوية ينشأها كل مشغل بالقانون أو بأنظمة التسجيل . وظلت هذه الأمانة تراوهم مدة ستة عاما منذ انعقدت أول لجنة في سنة ١٩٠٤ لتعديل نظام التسجيل في مصر . وكانت مذكرات اللجان المتعاقبة تزخر بمزايا هذا النظام ناشدة الحكومات المختلفة قبل الثورة العمل على تطبيقه ، إلى أن قدر له أن يرى النور أخيرا على يد حكومة الثورة بعد هذه الأحقاب الطويلة !

وينقسم قانون السجل العيني إلى أبواب ستة : (١) الباب الأول في أحكام عامة ، تعرف السجل العيني وتنظم مكاتبه وأمورياته ، وتخصص سجلا عينيا لكل قسم مساحي ، وتقرر في هذا السجل صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية ، وتقرر أن الرسوم تخضع للقواعد المتعلقة بالرسوم الخاصة بالشهر العقاري . (٢) الباب الثاني ، ويقرر القواعد التي تتبع في إثبات الحقوق في صفائف السجل لأول مرة ، ويشكل لجنة قضائية في كل قسم مساحي تنظر في الدعاوى والطلبات التي ترفع في خلال السنة الأولى بعد العمل بالقانون لإجراء تغيير في بيانات السجل العيني . (٣) الباب الثالث ، ويبين التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل ، ويقرر أن للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه ، ويورد إجراءات التغيير والتصحيح في بيانات السجل ، ويرسم الإجراءات الواجبة الاتباع للقيده في السجل . (٤) الأبواب الرابع والخامس والسادس : يقرر الباب الرابع تسليم كل مالك « سنة الملكية » ، وتسليم غير الملاك من ذوي الشأن بناء على طلبهم شهادات بها البيانات الخاصة بهم في السجل العيني . ويجعل الباب الخامس علامات تحديد الوحدات العقارية مملوكة للدولة ، ويوجب الإخطار برخص البناء والهدم وربط العوائد المستمدة ، كما يوجب على السلطات المختصة أن تقدم البيانات والأوراق المطلوبة . ويفرض الباب السادس عقوبة الحبس والغرامة إلى خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين على من يتوصل إلى قيد محرر لسلب عقار مملوك الغير مع علمه بذلك ، كما يعاقب بغرامة من جنيه إلى عشرة جنيهات على عدم الإخطار برخص البناء والهدم وربط العوائد المستحقة أو عدم تقديم السلطات المختصة للبيانات والأوراق المطلوبة .

بتيسر إدخال نظام السجل العيني تدريجياً وعلى قرأت متعاقبة . بالقدر المستطاع (١) ، فاننا نتولى بحث قانون تنظيم الشهر العقارى (٢) ، مقارنةً بإياه بقانون السجل العيني حتى تبين أهم الفروق ما بين القانونين (٣) . ونقسم الكلام فى ذلك على مبحثين : (١) المحررات الواجب شهرها وما يترتب من أثر على الشهر . (٢) إجراءات الشهر .

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني فى هذا الصدد : « وجدير بالذكر أن نظام السجل العيني لن يطبق دفعة واحدة على كافة أنحاء الجمهورية ، بل سيجرى تطبيقه تباعاً فى كل منطقة من المناطق التى يتم مسحها . فكلما تم مسح منطقة من المناطق مساحة حديثة ، أمكن تطبيق هذا النظام عليها . وسوف يراعى قبل إجراء القيد الأول فى السجل فحص المستندات فحصاً دقيقاً ، ومناقشة أصحاب الحقوق ، وإجراء النشر اللازم فى الصحف والجهات الرسمية وغيرها من وسائل الإعلام ، وتمكين ذوى الشأن من إبداء اعتراضاتهم أمام لجنة قضائية . وبذلك لا يقيد فى السجل إلا صاحب الحق » .

(٢) وهناك مشروع لقانون تنظيم الشهر العقارى والتوثيق أعدته وزارة العدل ليحل محل قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق . وقد استهدف هذا المشروع بوجه خاص : ( أ ) معالجة الميوب التى أسفر عنها التطبيق العمل لذين القانونين واستكمال أوجه النقص قيهما . ( ب ) وضع القواعد الكفيلة بحماية صفار الملاك وبإمكان حصر الملكيات والتشجيع على شهر المحررات العرفية . ( ج ) تبسيط الإجراءات . ( د ) إقرار ما كانت مصلحة الشهر العقارى والتوثيق تقوم به من إجراءات اقتضتها الضرورة العملية إقراراً تشريعياً . ( هـ ) تنسيق أحكام قانون الشهر العقارى بما يتلاءم مع أحكام قانون السجل العيني ، تمهيداً لإدخال نظام السجل العيني .

وستتناول فى الحاشية أهم الأحكام التى جاء بها هذا المشروع معدلاً لأحكام قانون الشهر العقارى ، وذلك فى المواضع التى يعدل فيها المشروع أحكام هذا القانون .

(٣) وتلخص المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني مزايا نظام السجل العيني إذا تم إدخاله فى مصر ، وهى التى تمثل أهم الفروق ما بين القانونين ، فيما يأتى : « ١ - تحقيق الأمان التام لكل من يتعامل على المقاروفق البيانات الثابتة بالسجل ، إذ أنه بمجرد إثبات البيان فى السجل يصبح هذا البيان مثلاً للحقيقة ونقياً من أى عيب عالق بسند الملكية بعد مضى مراعيد الطعن المنصوص عليها فى المشروع أو الفصل نهائياً فيما قد يرفع من طردون . ذلك أن المشروع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة Force probante للقيد فى السجل العيني . ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ، ومعناه أن كل ما هو مقيد فى السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير . وبذلك يصبح من يتعامل مع من قيد كالك للمقار فى حماية من كل دعوى غير ظاهرة فى السجل ، مما يقتضى أن يوثق بالدعوى التى ترفع عند البيانات المدرجة فى السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التى تستمد من القيد فيه . ٢ - حظر التملك بالتقادم ، كقاعدة عامة ، لمواجهة

## المبحث الأول

المحركات الواجب شهرها وما يترتب من أثر على الشهر

١٢٩ - المحركات الواجب شهرها : يمكن حصر المحركات الواجب

شهرها . وفقا لقانون الشهر العقارى ، فيما يأتى :

= المحرق المقيدة بالسجل . فن أثبت اسمه فى السجل كاتك للمقار يصبح فى شأنه من أن يفاجأ بادعاء أى منتصب يزعم أنه تملك انقار بوضع اليد ، وهو أمر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة لقيد فى السجل . ورعاية لوضع اليد المستقر فى ظل القانون القائم ، نص المشروع على طريقة القيد فى السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك انقار فعلا بوضع اليد قبل العمل به ، كما نص على فقرة انتقال يحترم خلالها وضع يد من لم يتم مدة انقار ، وكل ذلك على التفصيل الموضح بالمشروع - ٣ . تطبيق مبدأ المشروعية ( Legalité ) فى السجل العيني : ومعناه إجراء المراجعة السابقة لكافة السجلات التى يجرى القيد فى السجل بمقتضاها حتى لا يقيد و السجل إلا الحقوق المشروعة فعلا ، وحتى لا يستفيد من الشهر الإدعاءات المشكوك فيها . ويؤدى ذلك حتماً إلى استقرار الملكية استقراراً تاماً وانعدام المنازعات أمام المحاكم فى شأنها ، مما يخفف العبء عن الأهالى وعن المحاكم بشكل ملموس - ٤ . يكفل النظام الجديد تبسيط عملية الشهر وسرعتها والتناقص فيها ، مع وضوح السجلات وسهولة إحاطة المتعاملين بمضمونها . كذلك يقضى هذا النظام على المساوية المترتبة على تشابه الأسماء ، وييسر تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة سليمة وعادلة - ٥ . ضماناً لاستقرار الملكية والحقوق العينية ، نص المشروع على عقوبة جنائية لكل من يتوصل إلى قيد محرره فى السجل لسلب عقار مملوك لغيره ، أو ترتيب حق عيني عليه ، مع علمه بذلك .

ومن البلاد التى أخذت بنظام السجل العيني أستراليا ( نظام تورنس ) وألمانيا وسويسرا والنمسا والسويد وأسبانيا والبرتغال وانجلترا وملقا وسنغافورة والبرازيل وبعض الولايات الأمريكية المتحدة وجزء من كندا والعراق وسورية ولبنان وتونس ومدغشقر والكنجو والسنجال . ولكن لا يزال كثير من البلاد المتقدمة ، ومنها فرنسا وبلجيكا وهولندا وإيطاليا ، يأخذ بنظام الشهر الشخصى ، إذ لم تستطع هذه البلاد حتى الآن تذليل الصعوبات التى يقتضى تذليلها إدخال نظام السجل العيني . وهذه هى بعض خصائص نظم السجل العيني فى البلاد المختلفة التى أخذت بهذه النظم ، وهى تختلف من بلد إلى آخر :

النظام الأسترالى ( تورنس ) : يطبق هذا النظام مبدأ القوة المطلقة للقيد بشدة أكثر مما يطبقه به أى نظام آخر . فالنظام الألمانى مثلاً يستثنى من هذا المبدأ حالة الغير سىء النية ، ولكن القوانين الأسترالية تمنع ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ، جميع دعاوى الطعن فى حق الملكية اثباتاً بالشهادة السنية ، سواء كانت دعاوى إنذاء أو رجوع أو فسخ ، ولا تستثنى إلا ثلاثة أنواع من الدعاوى : (١) دعوى الطعن فى صحة القيد الذى تم بطريق النشر ، متى =

## أولاً - التصرفات المنشئة أو الناقلة أو المنهية لحق عيني عقارى أصلي ، والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ( م ٩ من قانون الشهر العقارى ) .

= رفعت الدعوى ضد الشخص الذى تم لصالحه القيد . ( ٢ ) دعوى تصحيح الخطأ فى التحديد .  
( ٣ ) الدعوى المرفوعة من يحمل شهادة سندية سابقة لها نفس المنزلة . وفيما عدا ذلك تكون الشهادة السندية التى يسلمها المسجل العام بمنأى عن أى طعن ، وهى فى ضمان الدولة . فإذا فرض أن صدر شهادة سندية لشخص بدون وجه حق ، فللمالك أن يرفع دعوى تصويب على الدولة .  
رلمواجهة هذه الدعوى أنشأ القانون الاسترال صندوقاً لتأمين ، يعمل بواسطة رسم نسبة قدره نصف بنس لكل جنيه (  $\frac{3}{100}$  % ) من قيمة كل عتار يقيد . وقانون الملكية العقارية الاستراوى ( نظام تورنس ) هو من أحسن القوانين المعاصرة التى تولى بالمطالب النظرية والعملية لنظام متقن أشهر ، ويشتهر على تشارف تطبيقه فى عدد كبير من الدول ، منها إنجلترا وفرنسا وسنغافورة وأستراليا وترنس وريجنس الولايات الأمريكية المتحدة وجزء من كندا .

القانون الألماني : يشتمل ملكية العقار فى هذا القانون باثنتان بين التصرف والتصرف

إليه ( م ٨٧٣ من ألمانى ) ، ويستلزم ذلك حضور الطرفين أمام المكتب العادى لتصيير من إرادتين متقابلتين ، إحداهما بالتصرف فى الحق والأخرى بتكسب الحق . وأمين المكتب ، وهو قاض يختار من بين قضاة المحكمة الابتدائية ولقراراته خصائص أحكام محكمة الدرجة الأولى ، هو الذى يعطى السند المتضمن لهذا الاتفاق . ثم يتكفل بعد ذلك بتنفاذه . بالإشراف على قيده فى السجلات العامة . والتصرف الذى لا يتم على هذه الصورة يكون باطلاً ، ولا أثر له .  
وتقضى المادة ٩٢٧ من ألمانى بأن المقار الذى يبقى مدة ثلاثين سنة فى حيازة الغير ، يمكن تقرير سقوط حق المالك عنه عن طريق رفع دعوى . وإذا كان المالك مقيداً فى السجل ، فانه الدعوى لا تنيل إلا إذا كان قد توفى أو كان غائباً ولم يجر أى قيد بموافقة فى السجل منذ ثلاثين سنة .

القانون السويسرى : يشتمل القانون السويسرى على كل من يكسب الملكية أو أى حق

عيني آخر يتضمن به استناداً إلى قيد فى السجل العيني ، يبين حقه قائماً . ولكن إذا تم قيد الحق دون مسوغ ، بأن أجهز دون وجه حق أو بموجب تصرف قانونى غير ملزم ، جاز لمن أضر القيد بحقه أن يدعى مباشرة ضد الغير سىء النية بدم صحة القيد . ويجيز القانون السويسرى كسب ملكية المقار بالتقادم فى حالات ثلاث : ( ١ ) إذا قيد شخص فى السجل كمالك للمقار ، وكان ذلك للقيد قد تم بدون سبب مشروع . ويشترط فى هذه الحالة أن يستمر الشخص واضحاً يده على المقار بحسن نية وهدوء ودون انقطاع لمدة عشر سنوات . ( ٢ ) إذا وضع شخص يده كمالك على عقار مدة ثلاثين سنة ، بهدوء ودون انقطاع ، بشرط أن يطلب قيده باسمه كمالك . ( ٣ ) إذا وضع شخص يده كمالك على عقار غير مبيّن ماله فى السجل ولكنه توفى أو أعلن غيابه ، على أن يستمر واضحاً يده ثلاثين سنة . ويشترط فى هذه الحالة تمام قيد المقار باسم واضح اليد صدور أمر من القاضى ، وعدم حصول اعتراض على ذلك فى خلال المدة التى تحددها المحكمة لورفض الاعتراضات التى قدمت .

ثانيا - التصرفات والأحكام النهائية الكاشفة عن حق عيني أصلي (م ١٥ من قانون الشهر العقاري) .

ثالثا - حق الإرث ومصدره واقعة مادية هي وفاة المورث ، والمهرات المثبتة لدين عاذى على المورث (م ١٣ - ١٤ من قانون الشهر العقاري) .

رابعا - دعاوى الطعن في التصرف واجب التبريد ودعاوى استحقاق حق عيني عقارى أصلي ودعاوى صحة التعاقد (م ١٥ - ١٨ من قانون الشهر العقاري) .

خامسا - التصرفات والأحكام المتعلقة بالخلاف العينية التبعية (م ١٢ وم ١٩ من قانون الشهر العقاري) .

سادسا - بعض التصرفات المتعلقة بمشروع البناء والإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمحالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما (م ١١ من قانون الشهر العقاري) .  
ونستبعد من بحثنا هذا :

أولاً - حق الإرث والمهرات المثبتة لدين على المورث ، فقد سبق أن بحثنا شهر حق الإرث وفقا لقانون الشهر العقاري (١) ، ووفقا لقانون السجل العيني (٢) ، كما بحثنا شهر الديون التي على المورث (٣) .

القانون السوري : أورد المشرع السوري استثناءات من القواعد المطلقة لقيد :

(١) لا يجوز للتغير الذي يكسب حقا على العقار أن يفتح بالتقيد ، إلا إذا كان وقت كسبه الخن علما بأسباب فساد التصرف أو بطلانه . (٢) لصاحب الحق الحقيقي بالتقيد أن يرفع دعوى تمويض ضد الشخص الذي قيد العقار باسمه وكان عالم بأنه لا حق له فيه . (٣) إذا أجرى القيد نتيجة خطأ أو إهمال من الموظفين المختصين ، يجوز لهم أصابه ضرر بسبب ذلك أن يرفع دعوى تمويض ضد الدولة وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية - ولا يسرى التقادم المكسب في مواجهة المالك المقيد حقه في السجل .

القانون العراقي : يجوز الحكم بخلاف مضمون سند الطابو إذا ثبت دعوى لاستحقاق ، فيصدر حكم بإبطال سند الطابو الذي بيد المدعى عليه وتصحيح قيد الطابو باسم المستحق وإعطائه سندا جديدا . والأصل أن التقادم لا يسرى في مواجهة المالك المقيد ، ومع ذلك يجوز لرواضع اليد على العقار أن يكسب ملكيته بطريق التقادم إذا تمكن من قيده باسمه وكان يستند في وضع يده إلى سبب صحيح كالإرث والوصية والبيع ، على أن تبدأ مدة التقادم اعتباراً من تاريخ القيد .

(١) أنظر آتفاقرة ٦٨ - فقرة ٧٠ .

(٢) أنظر آتفاقرة ٧١ .

(٣) أنظر آتفاقرة ٣٤ - فقرة ٣٩ .

ثانيا - التصرفات والأحكام المتعلقة بالحقوق العينية التبعية ، إذ أن بحثها يكون عند الكلام في التأمينات العينية في الجزء العاشر من الوسيط .

ثالثا - بعض التصرفات المتعلقة بحقوق شخصية ، أى الإيجارات إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، فهذه قد سبق بحثها عند الكلام في عقد الإيجار في الجزء السادس من الوسيط .

ويبقى إذن للبحث هنا :

أولا - التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء حق عيني عقارى أصلى أو نقله أو تغييره أو زواله .

ثانيا - التصرفات والأحكام الكاشفة عن حق عيني أصلى .

ثالثا - الدعاوى الخاضعة للشهر .

### المطلب الأول

التصرفات والأحكام المتعلقة بإنشاء حق عيني عقارى أصلى أو نقله أو تغييره أو زواله

#### § ١ - التصرفات والأحكام الواجبة الشهر

١٣٠ - العقود الواجبة الشهر : تنص الفقرة الأولى من المادة ٩ من قانون الشهر العقارى على أن « جميع التصرفات التى 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 فى هذه التصرفات الوقف والوصية » (١) . ويخضع هذا النص للتسجيل ، لا العقود فحسب ، بل أيضا التصرفات الصادرة من جانب واحد ، وكذلك الأحكام النهائية .

فالعقود الواجبة التسجيل بموجب هذا النص هى :

(١) بقى هذا النص على حاله فى المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق (م ١/٧ من المشروع) .

ويطابق النص فى قانون التسجيل المسمى المادة ٢٦ / ١ من هذا القانون .



( ١ ) العقود المنشئة لحق عيني عقار أصلي . مثل ذلك عقد ينشئ  
 حق انتفاع أو حق استعمال على عقار ، أو حق سكنى ، أو حق ارتفاق .  
 أو حق حكر . أما حق الملكية فلا ينشئ العقد ، لأن الإنشاء معناه الإيجاد .  
 والملكية لا توجد ابتداء إلا بالاستيلاء . والاستيلاء ليس بعقد ولا هو يتصرف  
 قانوني . وإنما هو واقعة مختلطة . اختلطت فيه الحيازة المادية وهي عنصر  
 مادي بارادة المستولى في أن يملك في الحال وهي عنصر ارادى ، ولكن العنصر  
 المادي هو المتغلب ، ومن ثم ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية (١) . وعلى ذلك  
 لا يعتبر الاستيلاء تصرفا قانونيا ، ولا يكون واجب التسجيل .

( ٢ ) العقود الناقلة لحق عيني عقارى أصلي . وعلى رأس هذه الحقوق  
 العينية العقارية الأصلية التي ينقلها العقد حق الملكية في العقار ، وعلى رأس  
 العقود الناقلة للملكية عقد البيع . ومن ثم كان عقد بيع العقار هو الذى  
 يؤخذ عادة نموذجا للعقود واجبة التسجيل ، وما يسرى عليه في هذا الشأن  
 يسرى على سائر العقود الناقلة للملكية وللحقوق العينية العقارية الأصلية  
 الأخرى . ومن العقود الناقلة لحق الملكية في العقار ، إلى جانب البيع ،  
 ومن ثم يجب تسجيلها . المقايضة في العقار ، والوفاء بمقابل إذا كان هذا  
 المقابل عقارا ، وهبة العقار ، والشركة إذا قدم الشريك عقارا حصة له  
 في الشركة . وقد ينقل العقد حقا عينيا عقاريا أصليا آخر غير حق الملكية ،  
 فيجب تسجيله . من ذلك أن يبيع المنتفع حق انتفاعه في العقار ، أو يهب  
 هذا الحق ، أو يقدمه حصة في شركة ، أو يقدمه مقابلا لوفاء دين . وما يقال  
 عن حق الانتفاع يقال عن حق الارتفاق ، فيبيع مالك العقار حق ارتفاق  
 مقررا لمصلحة عقاره تبعا لبيع هذا العقار ، أو يهب هذا الحق مع العقار ،  
 أو يقدمه مع العقار حصة في شركة ، أو يقدمه مع العقار مقابلا لوفاء  
 دين .

( ٣ ) العقود المغيرة لحق عيني عقارى أصلي . ويمكن التمثيل لعقد مغير  
 لحق الملكية على عقار . بعقد يجعل هذه الملكية قابلة للتصرف فيها بعد أن  
 كانت مقترنة بالشرط المانع من التصرف . وبعقد ملكية الأسرة . كذلك

يمكن التمثيل لعقد مغير لحق الانتفاع على عقار لمدة معينة ، بعقد يطيل هذه المدة أو ينقص منها . ويمكن التمثيل أيضا لعقد مغير لحق الارتفاق ، بعقد يزيد في مدى هذا الحق أو ينتقص من مداه . فهذه العقود جميعا عقود مغيرة لحق عيني عقاري أصلي ، ومن ثم تكون واجبة التسجيل .

( ٤ ) العقود المزيلة أو المنهية لحق عيني عقاري أصلي . مثل ذلك عقد ينهى حق الانتفاع في عقار قبل انقضاء مدته ، أو عقد ينهى حق الاستعمال في عقار أو حق السكنى قبل انقضاء مدة الحق وكان كل من الحقين معقودا لمدة معينة ، أو عقد ينهى حق ارتفاق ولم تكن له مدة محددة . هذه العقود جميعا عقود مزيلة لحق عيني عقاري أصلي ، ومن ثم تكون واجبة التسجيل . ويلاحظ أن حق الملكية حق أبدي ، فلا يزول ما دام الشيء المملوك باقيا ، ومن ثم لا يتصور إبرام عقد ينهى حق الملكية .

### ١٣١ - التصرفات العارضة من جانب واحد والواجبة الشهر : ولم يقتصر

قانون الشهر العقارى ، في الإخضاع للتسجيل ، على العقود كما اقتصر قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ ، بل جاوز العقود إلى التصرفات الصادرة من جانب واحد . وقد قصد بذلك أن يعالج عيبا في قانون التسجيل كان ملحوظا ، إذ أدخل في حظيرة التسجيل تصرفين قانونيين صادرين من جانب واحد لم يكونا داخلين من قبل . وقد نص عليهما صراحة ، وهما الوقف والوصية ، في المادة ١/٩ منه كما رأينا . وكانا يدخلان دون نص في عموم لفظ « التصرفات » ، ولكن المشرع أراد أن يؤكد وجوب تسجيلهما بالنص الصريح . وكذلك يدخل في عموم لفظ « التصرفات » إنشاء المؤسسة ، والتصرفات الإدارية التي من شأنها إنشاء حق عيني أصلي أو نقله . فيخضع إذن للتسجيل التصرفات الآتية :

( ١ ) الوقف : وهو تصرف قانوني صادر من جانب واحد هو الواقف ، ومن شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف ، ويجعل هذا العقار غير مملوك لأحد من العباد ، وينشئ حقوقا عينية فيه للمستحقين ، ويجعله خاضعا لنظام خاص تقرر الشريعة الإسلامية قواعده في كثير من التفاصيل . وقد كان الوقف لا يسجل إلا في المحاكم الشرعية قبل نفاذ قانون الشهر العقارى ،

ومنذ نفاذ هذا القانون أصبح واجب التسجيل في مكاتب الشهر العقارى لأنه يدخل في عموم التصرفات الواقعة على عقار ، وبصريح النص كما سبق القول . وقد قلت أهمية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلى ، ولم يبق الآن إلا الوقف الخيرى وهو واجب التسجيل في مكاتب الشهر العقارى .

( ٢ ) الوصية : وهى تصرف قانونى صادر من بجانب واحد من الموصى ، فاذا وقعت على عقار نقلت ملكية ذلك العقار من الموصى إلى الموصى له بعد موت الموصى . وقد كان قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ يخرج الوصية بائنا من منطقة التسجيل ، لأن هذا القانون كان لا يخضع للتسجيل إلا العقود فيما بين الأحياء ، والوصية ليست بعقد ، وهى فوق ذلك تكسب الملكية بسبب الوقف ، وبصريح قانون الشهر العقارى هذا العيب ، واستعمل لفظ « التصرفات » بدلا من عبارة « العقود فيما بين الأحياء » ، فدخلت الوصية فى عموم لفظ التصرفات ، إلى جانب النص عليها صراحة كما سبق القول . ومن ثم يجب تسجيل الوصية إذا وقعت على عقار ، وقد بسطنا فيما تقدم كيف يتم شهر الوصية طبقا لقانون الشهر العقارى وطبقا لقانون السجل العيى (١) .

( ٣ ) إنشاء المؤسسة : وتنص المادة ٦٩ مدنى على أن « المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى أى ربح مادى » . وتنص المادة ١/٧٠ مدنى على أن « يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية » . ويتبين من هذه النصوص أن إنشاء المؤسسة تصرف قانونى صادر من جانب واحد ، ينقل ملكية المال من مالكه منشئ المؤسسة إلى المؤسسة ذاتها وهى شخص اعتبارى . فاذا كان المال عقارا ، كان إنشاء المؤسسة تصرفا قانونيا ناقلا للملكية ، ومن ثم يدخل فى عموم « التصرفات » الناقلة للملكية ، ويكون واجب التسجيل . ويستوى فى ذلك أن يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى فى حال الحياة لما قدمناه ،

أو يكون بوصية لما قدمناه ولأن الوصية بعقار يجب تسجيلها كما سبق القول .

( ٤ ) التصرفات الإدارية : ونذكر من هذه التصرفات قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة وقرارات تقسيم الأراضي وقرارات ردم البرك والمستنقعات وقرارات طرح البحر وأكله (١) .

ففيما يتعلق بقرارات نزع الملكية . رأينا (٢) أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يقضى بوجوب اتباع إجراءات معينة كتترع ملكية العقار للمنفعة العامة أو للتحسين . فيصدر قرار من الوزير يختص ببيان المشروع المطلوب إعتبره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين . وتخصر العقارات المطلوب نزع ملكيتها ، وتعد المصلحة القائمة بنزع الملكية كشوفاً من واقع عملية الحصر تبين فيها العقارات التي تم حصرها . وتعرض هذه الكشوف . فإذا لم تقدم اعتراضات عليها أصبحت نهائية . ويوقع أصحاب هذه العقارات نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما إذا قدمت اعتراضات . أو تعذر لأي سبب آخر الحصول على توقيع أصحاب الحقوق على النماذج الخاصة بنقل الملكية ، أصدر الوزير المختص قراراً بنزع ملكية العقارات . وتودع النماذج أو القرار الوزاري الصادر بنزع الملكية في مكتب للشهر العقاري . ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة إلى العقارات الواردة فيها جميع

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر في خصوص هذه التصرفات الإدارية أنها التصرفات التي تتناول حقوقاً عينية عقارية كراسم نزع الملكية والإذن الذي تعطيه الحكومة في إحياء الأرض الموات وقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر عملاً بأحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ . وفي خصوص الإذن الذي تعطيه الحكومة في إحياء الأرض الموات كان القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتملك الأراضي الصحراوية يقضى بحظر تملك هذه الأراضي ( إلا في مناطق معينة لا يشملها الحظر تحدد بقرار وزير الحربية ) إلا باذن يصدر من وزير الحربية . وهذا الإذن كان واجب التسجيل . ثم ألغى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ، ويقضى هذا القانون الأخير بأن تكون الأراضي الصحراوية ملكاً خاصاً للدولة ، ويملكها الأفراد لاستصلاحها بطريق انشاء ممارسة من الدولة ( أنظر آند فقرة ١٨ ) . وبديهي أن عقد البيع الصادر من الدولة بتسليم أحد الأفراد أرضاً صحراوية يجب تسجيله ، شأنه في ذلك شأن عقود البيع .

(٢) أنظر الوسيط : فقرة ٣٩٠ .

الأثار المترتبة على شهر عقد البيع . فنتقل لقرارات من ملكية أصحابها الخاصة إلى الملكية العامة . ونرى من ذلك أن القرار الوزاري الصادر بتزاع الملكية . وهو قرار إداري ناقل للملكية ، يجب شهره بطريق إيداعه في مكتب الشهر العقاري .

وفيما يتعلق بقرارات تقسيم الأراضي . يقضى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء بأن يقدم صاحب الأرض المراد تقسيمها مشروعاً بالتقسيم . يترك فيه المسافات اللازمة للشوارع والميادين والحدائق والمنتزهات ، ويصدر بهذا المشروع مرسوم ( قرار جمهوري ) ينشر في الجريدة الرسمية . ويجب تسجيل قرار التقسيم في مكتب الشهر العقاري ، ويمر بمراحل الشهر التمهيدية . وترفق به خريطة يبين فيها التقسيم وما يتضمنه من منافع ، ويودع معه صورة من قائمة شروط بيع أجزاء الأرض المقسمة . ولا تعتبر الشوارع والميادين والمرافق الأخرى داخلية في أملاك الدولة العامة إلا من تاريخ تسجيل قرار التقسيم . وهنا نرى أيضاً قراراً إدارياً ، وهو القرار الصادر بمشروع التقسيم . واجب التسجيل ، لأنه ينقل ملكية أجزاء من الأرض المقسمة - الميادين والشوارع والمرافق الأخرى - إلى أملاك الدولة العامة .

وفيما يتعلق بقرارات ردم البرك والمستنقعات ، خول القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ الخاص بردم البرك والمستنقعات ومنع إحداث الحفر وزارة الصحة والمحالس البلدية والإقليمية الحق في استصدار قرارات بتزاع ملكية البرك والمستنقعات لتباشر ردمها أو تجفيفها ، وهذه القرارات بتزاع الملكية ، وهي قرارات إدارية ، خاضعة للشهر بطريق التسجيل . وقد أجاز القانون المذكور للمالك المتزوعة ملكيته استرداد هذه الملكية ، في مقابل الوفاء بتكاليف الردم أو التجفيف ورد الثمن الذي يكون قد قبضه ، ويسقط هذا الحق إذا لم يستعمل في ميعاد لا يتجاوز سنة من تاريخ إتمام الردم أو التجفيف . ويتم الاسترداد إما بعقد أو بقرار وزاري ، ويجب شهر العقد أو القرار الوزاري بطريق التسجيل دون رسم نسبي حتى ترد الملكية لصاحبها السابق .

وفما يتعلق بقرارات طرح النهر . كان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ يقضى بتوزيع الطرح على مستحقيه من أصحاب أكل النهر على مقتضى قواعد معينة . ويكون التوزيع بقرار يصدره وزير المالية والاقتصاد ، ولهذا القرار الإدارى قوة الورقة الرسمية . ويجب تسجيله دون رسم نسبي . ويؤشر به بعد تسجيله فى تكليف المالك الذى صدر القرار لصالحه . وقد قدمنا (١) أن هذا القانون قد ألغاه القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ . ثم ألغى هذا القانون بالقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ . وقد ألغى هذا القانون الأخير بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . ومنذ صدور قانون سنة ١٩٥٧ استحدثت قاعدة جديدة هى تعويض أصحاب الأكل تعويضا نقديا لا تعويضا عينيا ، ويأمر طرح النهر لصغار المزارعين على الوجه المبين فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (٢) . وبموجب هذا القانون الأخير المعمول به الآن تتولى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى حصر مقدار طرح النهر وأكله فى كل سنة ، وبصدر قرار من وزير الإصلاح الزراعى وإصلاح الأراضى أو من ينييه بتحديد تاريخ حلول طرح النهر وأكله وحصر مقداره سنويا . ويودع هذا القرار فى مكتب الشهر العقارى المختص بغير رسوم . ويترتب على هذا الإيداع آثار الشهر القانونية .

### ١٣٢ - الأهم المشددة الواجبة الشهر : رأينا (٣) أن المادة ١/٩ من

قانون الشهر العقارى توجب تسجيل « الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك » . أى لشيء من « التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله » . وإذا فهمنا النص على هذا النحو . كانت الأحكام المثبتة لتصرف من التصرفات المشار إليها هى الأحكام الصادرة فى دعاوى صحة التعاقد (٤) . فالأحكام المثبتة للعقود

(١) أنظر آتفاقرة ٩٥ .

(٢) أنظر آتفاقرة ٩٥ .

(٣) أنظر آتفاقرة ١٣٠ .

(٤) أنظر فى هذا المعنى حامد فهمى فى بحثه فى نظرية التصرفات الإقرارية والإشائية

فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ( ص ٧ - ص ٦٣ ) فقرة ٣٣ - محمد على عرفة ٢

المنشئة لحق عيني عقارى أصلى ؛ كإنشاء حق انتفاع أو استعمال على عقار أو إنشاء حق سكنى أو حق ارتفاق أو حق حكر ، هي الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات صحة التعاقد المتعلق بإنشاء هذه الحقوق . والأحكام المثبتة للعقود الناقلة لحق عيني عقارى أصلى ، كنقل حق الملكية أو حق الانتفاع ، هي الأحكام الصادرة في دعاوى إثبات صحة التعاقد المتعلق بنقل هذه الحقوق ، وعلى رأسها دعوى إثبات صحة التعاقد في بيع العقار وهى الدعوى التى تقصد عادة إذا أطلقت عبارة « دعوى صحة التعاقد » . وكذلك قل عن الأحكام المثبتة للعقود المغيرة لحق عيني عقارى أصلى ، والأحكام المثبتة للعقود المزيلة أو المنهية لحق عيني عقارى أصلى (١) . ومن ثم تكون كل هذه الأحكام النهائية واجبة التسجيل بموجب نص المادة ١/٩ من قانون الشهر العقارى .

ولكن قد يعترض على هذا الفهم بأن قانون الشهر العقارى قد خص « دعاوى صحة التعاقد » بالذكر ، ولم يذكرها فى المادة ١/٩ منه ، بل ذكرها فى المادة ٢/١٥ ضمن الدعاوى الواجبة التسجيل . وهذا الاعتراض لا يؤثر فى وجوب شهر الأحكام النهائية الصادرة فى دعاوى صحة التعاقد ، وإنما تكون هذه الأحكام واجبة الشهر . وجب المادتين ١٥ و ١٦ من قانون الشهر العقارى لا بموجب المادة ١/٩ من هذا القانون ، ولكنها تكون واجبة الشهر على كل حال . ويبقى بعد ذلك ، إذا اعتدنا بهذا الاعتراض ، أن نحدد ماهى الأحكام النهائية الواجبة التسجيل بموجب المادة ١/٩ من قانون الشهر العقارى . ولما كانت هذه المادة مأخوذة من المادة الأولى من قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ ، فإن الرجوع إلى المادة الأولى سالفة الذكر ، وهى تقول « الأحكام النهائية التى يترتب عليها شئ من ذلك » ، يبين أن المقصود هو الأحكام النهائية التى يترتب عليها إنشاء حق عيني عقارى أو نقله أو تغييره أو زواله . ولا يوجد حكم بنشئ حقا عينيا عقاريا أو تغييره أو يزيله ، لأن الأحكام هى فى الأصل مقررة للحقوق لا منشئة ولا مغيرة

(١) انظر آتفاقرة ١٣٠ .

ولا مزيلة . ولكن توجد أحكام تنقل حق الملكية ، فهي من ناحية تعتبر أحكاما منشئة لا أحكاما مقرررة . ومن هذه الأحكام أحكام مرسى المزاد ، ومنها أيضا الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة على الرأى الذى أخذت به محكمة النقض .

فأحكام مرسى المزاد فى العقار تصدر عقب انتهاء المزايدة لأول مرة ، أو عقب زيادة العشر ، أو عند إعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف ، وذلك طبقا للإجراءات التى رسمها تقنين المرافعات . وفى جميع الأحوال يصدر حكم مرسى المزاد بديباجة الأحكام ، ويشتمل منطوقه على أمر للمدين أو للحائز بتسليم العقار للراسى عليه المزاد ( م ٦٨٥ مرافعات ) . ويقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره ، ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من رسا عليه المزاد ( م ٦٨٧ مرافعات ) . ومع ذلك لا يكون حكم مرسى المزاد ناقلا للملكية ، ولكنه يعتبر كاشفا عنها ، فى حالتين : (١) إذا بيع العقار الشائع لعدم إمكان قسمته ورسا المزاد على أحد الشركاء ، فإن رسو المزاد هنا يعتبر قسمة لا بيعا فيكون كاشفا عن الملكية لا ناقلا لها ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى القسمة فى الجزء الثامن من الوسيط . ويجب على كل حال تسجيل الحكم بمرسى المزاد هنا ، ولكن التسجيل يكون بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى لا بموجب المادة ١/٩ من هذا القانون . (٢) إذا رسا مزاد العقار المرهون على الحائز لهذا العقار ، فإن الحائز الذى رسا عليه المزاد فى هذه الحالة يكون مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصيل ، ويكون حكم مرسى المزاد كاشفا عن هذه الملكية لا ناقلا لها . وتنص المادة ١٠٧٥ مبدئى فى هذا المعنى على أنه « إذا تزعت ملكية العقار المرهون ، ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ، ورسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصيل ، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة » . وهذا لا يعنى حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة من الشهر ، ولكن الشهر يكون بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى ،



لا بموجب المادة ١/٩ من هذا القانون . والشهر هذا لا يكون بالتسجيل . وإنما يكون بالتأشير بحكم مرمى المزاد في هامش تسجيل السند الذى تملك الحائز بموجبه العقار أصلاً وفى هامش تسجيل إنذار الحائز . وتنص المادة ٦٨٨ مرافعات فى هذا المعنى على أنه « إذا رسا مزاد العقار على الحائز ، لا يكون تسجيل حكم مرمى المزاد واجبا ، ويؤثر بالحكم فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلاً . وفى هامش تسجيل إنذار الحائز » .

أما الحكم الذى يصدر بثبوت الشفعة ، فقد نصت المادة ٩٤٤ مدنى فى خصوصه على ما يأتى : « الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » (١) . وليس هناك شك فى أن الحكم النهائى بثبوت الشفعة يجب تسجيله حتى تنتقل الملكية من البائع إلى الشفيع ، ولكن يقرم الشك فى تحديد وقت انتقال الملكية ، وفيما إذا كان هذا الحكم بثبوت الشفعة ناقلاً للملك أو كاشفاً عنه . ومنعرض لهذه المسألة عند الكلام فى الشفعة (٢) ، ويكفى هنا أن نقرر أن الرأى الذى استقر فى القضاء هو أن الحكم بثبوت الشفعة هو حكم ناقل للملك ، ومن ثم يجب تسجيله طبقاً لأحكام المادة ١/٩ من قانون الشهر العقارى (٣) .

(١) وكذلك يجب تسجيل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة حتى يكون حجة على الغير ، يصريح نص المادة ١/٩٤٢ مدنى إذ تقول : « . . . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل » .

(٢) أنظر مايل فقرة ٢٢٦ - فقرة ٢٣١ .

(٣) محكمة الاستئناف فى دوائرها المختصة ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ٢٠٠ ص ٢٦٦ - نقض مدنى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة صر ٥ رقم ١٠٣ ص ٢٢٠ - ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام للنقض ٢ رقم ٦٧ ص ٢٥١ .

وصوى عند الكلام فى الشفعة أنها سبب من أسباب كسب الملكية ، ففى توافرت شروط الأخذ بالشفعة وأعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بها ، فقد حل محل المشتري فى البيع الصادر من البائع وأصبح هذا البيع صادراً له مباشرة ، فننتقل إليه الملكية بملوله محل المشتري وتسجيل الحكم بثبوت الشفعة . فالحكم بثبوت الشفعة فى ذاته ليس إذن ناقلاً للملك فى رأينا ، بل هو كاشف عن ثبوت الحق فى الشفعة . فتسجيله لا يمكن أن يكون على اعتباره أنه حكم ناقل كما تنهب محكمة النقض . ولا يمكن أن يكون على اعتبار أنه حكم بتصرف . ناقلاً كان هذا التصرف أو كاشفاً =

## § ٢ - ما يترتب على الشهر من أثر

أولاً - التصرف أو الحكم قبل أنه بشهر :

١٢٣ - في قانون الشهر العقارى : تنص الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٩ من قانون الشهر العقارى على ما يأتي : « و يترتب 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 » (١) . ويفهم من هذا النص

= لأنه لا يقضى بحصول تصرف ما ، وإنما يقضى بحصول واثمة الشفعة وهى واقعة مركبة وليست تصرفاً محضاً كما سبق القول . وفى رأينا أنه كان يحسن أفراد نص خاص فى قانون الشهر العقارى يقضى بوجوب تسجيل الحكم بالشفعة حتى تنتقل الملكية للشفيع ، فىكون هذا النص هو الذى تشير إليه المادة ٩٤٤ مدنى إذ تقول كما رأينا : « الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » . وقد ورد هذا النص الخاص فعلا فى قانون السجل المبنى ، إذ تنص المادة ٣٦ من هذا القانون على أنه « يجب التأشير بإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى صحف الوحدات العقارية ، و يترتب على ذلك أنه إذا تقرر حق الشفيع بحكم قيد فى السجل أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه ابتداء من تاريخ التأشير المذكور » .

(١) بقى هذا النص على حاله فى المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق (م ١/٧ من المشروع) . وأضيف فى آخره فقرة جديدة تجرى على الوجه الآتى : « ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائى مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب قصر الشهر على القدر الذى قضى له به . كما يجوز له قصر الشهر على المقارات المفضى له بها فى جهة معينة » . فإذا صدر حكم نهائى يثبت لشخص ملكية عقارات متعددة ، أو يثبت له مع آخرين ملكية عقار ، فإنه يستطيع ، عند تسجيل هذا الحكم ، أن يقصر التسجيل على المقارات المفضى له بها فى جهة دون أخرى فبجرى بذلك المقارات المفضى له بها ، أو يقصر التسجيل على القدر الذى قضى له به دون القدر الذى قضى به لآخرين معه فيجزئ بذلك الحكم الذى قضى لمصلحته ولمصلحة آخرين معه . والظاهر أن الغرض من هذه التجزئة هو التيسير على أصحاب الشأن ، حتى لا يلزموا بدفع رسوم الشهر كاملة عن جميع المقارات المفضى بها أو عن جميع المقار المفضى به لأشخاص متعددين . وهذا مماثل لما قضى به المشروع (وقانون الشهر العقارى الحال) من جواز قصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وما قضى به المشروع من قصر شهر الحكم النهائى بالقسمة أو بصحة التعاقد عليها على حصة أحد الشركاء كما سيجىء .

أن التصرف أو الحكم غير المسجل لا ينشئ ولا ينقل ولا يغير ولا يزيل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأصلية الأخرى ، لا بالنسبة إلى الغير وليس في هذا جديد فقد كانت هذه هي القاعدة في التقنين المدني السابق ، ولا بين ذوى الشأن وهذا هو الجديد فقد كان التصرف أو الحكم غير المسجل في عهد التقنين المدني السابق ينشئ أو ينقل أو يغير أو يزيل الحق العيني فيما بين ذوى الشأن . فتجريد التصرف أو الحكم غير المسجل من هذا الأثر فيما بين ذوى الشأن كان السياسة التشريعية المرسومة لكل من قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى ، بقصد تقوية أثر التسجيل وحمل الناس على المبادرة إلى تسجيل عقودهم . وتوخيا للإيجاز ، نمثل للتصرف أو الحكم الذى من شأنه أن ينشئ أو ينقل أو يغير أو يزيل الحقوق العينية العقارية الأصلية ، بعقد البيع الذى من شأنه أن ينقل ملكية العقار . فنقتصر من التصرفات والأحكام فى عمومها على عقد البيع ، ونقتصر من الآثار على النقل دون الإنشاء والتغيير والإزالة ، ونقتصر من الحقوق العينية العقارية الأصلية على حق الملكية دون الحقوق العينية الأخرى . وذلك لأن عقد البيع الذى من شأنه أن ينقل ملكية العقار هو التصرف الذى يغلب وقوعه فى العمل ، ولأن الأحكام التى تسرى على عقد البيع فيما نحن بشأنه تسرى على جميع التصرفات الأخرى والأحكام التى من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تغير أو تزيل الحقوق العينية العقارية الأصلية .

فالبيع غير المسجل إذن لا ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير ، ولا حتى فيما بين المتعاقدين . ويترتب على ذلك أن المشتري لا يصبح مالكا للعقار المبيع كما دام البيع لم يسجل (١) ، فلا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى

= هذا ويمثل قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ قانون الشهر العقارى فيما سنورد من أحكام . وانظر فى أن الملكية فى التقنين المدني السابق تنتقل فيما بين المتعاقدين دون حاجة إلى تسجيل العقد وفى تفضيل المشتري من المورث على المشتري من الوارث : الوسيط ؛ فقرة ٢٦٨ ، وفى أن الملكية لا تنتقل إلى الغير إلا بالتسجيل : الوسيط ؛ فقرة ٢٦٩ .

(١) وعلى ذلك إذا رهن المشتري ، قبل أن يسجل عقد البيع ، العقار المبيع ، فإن الرهن يكون صادراً من غير مالك . وإذا فسخ البائع البيع لعدم استيفائه الثمن مثلا ، فإنه يسترد من المشتري خالياً من حق الرهن ( محمد على عرفة ٢ فقرة ١٨٥ ) .

استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العقار المبيع ، وان كان يستطيع كما سنرى أن يرفع دعوى بصحة التعاقد أو دعوى بصحة التوقيع . ويبقى البائع ما لكما للعقار المبيع (١) ، ولكنه مع ذلك يلتزم بتسليمه للمشتري ، وإذا سلمه لم يستطع استرداده بالرغم من أنه لا يزال مالكا له لأنه ضامن لاستحقاقه . ويجرى هذا الحكم على وارث البائع ، فلا يجوز له أن يمنع عن تسليم المبيع إلى المشتري أو أن يسترد منه بعد أن سلمه إياه . ولكن إذا باع وارث البائع العقار لمشتري آخر ، فإنه يكون قد باع ما يملك لأن ملكية العقار تكون قد انتقلت إليه من مورثه ، فإذا سجل وارث البائع حق الإرث وسجل المشتري منه عقد شرائه ، فضل المشتري من وارث البائع على المشتري من المورث نفسه إذا سبق الأول الثاني في التسجيل (٢) .

(١) ويترتب على ذلك أن دائن البائع يستطيع التنفيذ على العقار المبيع الذي لا يزال مملوكا لمدينه ، ويستطيع أن يأخذ عليه حق اختصاص ، بل ويستطيع أن يجعل البيع غير نافذ في حقه إذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشتري البيع (أنظر ٦١٦ مرافعات) . وانظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٤ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٨٨ .

ويترتب على ذلك أيضا أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري الذي لم يسجل عقده ، فلا يستطيع هذا المشتري أن ينقل الملكية إلى مشتريه . وقد قضت محكمة النقض بأن حق ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه . ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا توول إليه هو إلا بتسجيل عقده . ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقاري نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بآثار الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التي سبق شهرها . فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحة وبقائه رغم من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده (نقض مدني ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٢ ص ٧٣) .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٧١ - ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن الممول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث ، وذلك ولا محل للمفضلة بين البيع الذي يصدر من المورث والبيع الذي يصدر من الوارث ، فلهذا من شخصين مختلفين . وتكون العبرة بتصرف المالك =

ولكن البيع غير المسجل لا يزال بيعاً ، فينتج آثاره عدا نقل الملكية بالفعل . ويترتب على ذلك أن البيع غير المسجل ينشئ جميع التزامات البائع ، فيلتزم بموجبه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . وينشئ جميع التزامات المشتري ، فيلتزم بموجبه المشتري بدفع الثمن والمصروفات وتسليم المبيع (١) . ففياً يتعلق بالتزامات البائع ، يلتزم هذا بموجب البيع غير المسجل بتسليم العقار المبيع إلى المشتري ، ويجبر على التسليم حتى قبل تسجيل البيع ، وتنتقل تبعه هلاك المبيع إلى المشتري بعد التسليم ولو قبل التسجيل . ويضمن البائع للمشتري التعرض الصادر منه والتعرض الصادر من الغير والاستحقاق ، فلا يجوز للبائع أن يبيع العقار مرة ثانية ، وإذا سجل المشتري الثاني قبل أن يسجل المشتري الأول ضمن البائع للمشتري الأول التعرض الصادر منه الناشئ عن استحقاق المشتري الثاني للعقار . ويضمن البائع للمشتري العيوب الخفيفة ، وللمشتري أن يرجع بدعوى العيب الخفي على البائع حتى قبل أن يتسلم المبيع وحتى قبل أن يسجل البيع . وفيما يتعلق بالتزامات المشتري ، يلتزم هذا بموجب البيع غير المسجل بدفع الثمن والمصروفات وتسليم العقار المبيع ، ويستطيع البائع قبل تسجيل البيع أن يطالبه بتنفيذ كل هذه الالتزامات (٢) . ويترتب على البيع غير المسجل آثاره بوصفه بيعاً ، فيؤخذ فيه بالشفعة ، ولا يؤثر

= الحقيق ، إذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح ( نقض مدق ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ٧٩٤ ) .

وإذا لم يسجل عقد البيع ، وباع البائع العقار مرة ثانية لمشتري آخر سجل عقده ، فإن ملكية العقار المبيع تنتقل من البائع إلى هذا المشتري الثاني . ويفضل هذا المشتري الثاني الذي انتقلت إليه الملكية على أى شخص يتعامل مع المشتري الأول الذى لم يسجل عقده ولم تنتقل إليه الملكية ، كشر من هذا المشتري الأول ولو سجل عقده قبل أن يسجل المشتري الثاني من البائع عقده ( استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١١٦ - ٢٩ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٥٨ - محمد على عرفة ٢ فقرة ١٨٦ ) .

(١) أنظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٧٢ .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٧٦ .

عدم تسجيله في قابلية بيع ملك الغير للإبطال فاذا صدر من غير مالك كان بيع ملك الغير وكان قابلا للإبطال (١) .

وينشئ البيع غير المسجل بوجه خاص في ذمة البائع التزاما بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري . 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 مقرا بصدور البيع منه وأن يكون توقيعه مصدقا عليه ، من أجل ذلك كان للمشتري أن يطالب البائع بأن يقوم بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد . ولا يكتفى المشتري بأن يطالب البائع بالتعويض عن الإخلال بالتزامه ، بل يجوز له أن يصل إلى إجبار البائع على تنفيذ التزامه عينا ونقل الملكية بالتسجيل عن طريق دعوى صحة التعاقد (٢) .

١٣٤ - في قانونه السجل العيني : والبيع غير المقيد في السجل العيني ، عند ما يكون نظام السجل العيني نافذا ، هو أيضا لا ينقل الملكية إلى المشتري ، ولا يترتب عليه من الأثر سوى الالتزامات الشخصية فيما بين البائع والمشتري وتنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٦ من قانون السجل العيني في هذا المعنى على ما يأتي : « ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن » .

وكل ما ذكرناه في شأن البيع غير المسجل في قانون الشهر العقاري (٣) ، يصدق بالنسبة إلى البيع غير المقيد في السجل العيني . فالمشتري لا يصبح مالكا للعقار المبيع ما دام البيع لم يقيد في السجل العيني ، ويبقى البائع مالكا

(١) أنظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٧٧ . ولكن البيع المسجل لا يصلح سببا صحيحا في التقادم المكسب القصير لوردد نص صريح يقضي بأن يكون السبب الصحيح مجلا ( م ٩٦٩ / ٣ مدني ) .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٧٣ - وفي دعوى صحة التعاقد الوسيط ٤ فقرة ٢٧٤ - وفي دعوى صحة التوقيع الوسيط ٤ فقرة ٢٧٥ .

(٣) أنظر آنفا فقرة ١٣٣ .

للعقار المبيع ، ولكنه مع ذلك يلتزم بتسليمه للمشتري ، كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية .. ويلتزم المشتري ، بموجب البيع غير المقيد ، بدفع الثمن والمصروفات ، بتسلم المبيع . ويفضل المشتري من وارث البائع على المشتري من المورث نفسه ، إذا سبق الأول الثاني إلى قيد عنده في السجل العيني . ويؤخذ في البيع غير المقيد بالشفعة ، كما يؤخذ بالشفعة في البيع غير المسجل . ويبدو أن البيع غير المقيد في السجل العيني لا يزال ينشئ التزاما بنقل الملكية في ذمة البائع (١) .

ثانيا : التصرف أو الحكم بعمره بشهر :

١٣٥ - في قانونه الشهر العقاري : ونتخذ هنا أيضا عقد البيع المسجل

(١) ولكن هل يجوز تنفيذ هذا الالتزام عينا ، كما يجوز تنفيذه عينا في قانون الشهر العقاري عن طريق دعوى صحة التعاقد ؟ ورد في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، في خصوص المحررات التي يجوز قبولها لإجراء تغيير في البيانات الواردة في السجل العيني وحصرها في قسمين ، ما يأتي : « (القسم الأول) : المحررات الموثقة الصادرة من يملك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل . عل أن الرسمية لا تعتبر ركنا في التعاقد ، ولكنها شرط جوهري لقيد المحررات في السجل ، بحيث لا يسوغ قيدها استناداً إلى عقد عرفي ولو صدر به حكم بصحة التعاقد . والظاهر من ذلك أنه طبقاً لقانون السجل العيني ، يبقى عقد البيع العرفي غير المقيد منشأاً للالتزامات شخصية ، ومنها الالتزام بنقل الملكية . ولكن هذا الالتزام بنقل الملكية لا يمكن تنفيذه عينا ، ونقل الملكية بالفعل ، إلا إذا قيد البيع في السجل العيني . والبيع لا يجوز قيده في السجل العيني إلا إذا كان موثقاً في محرر رسمي ، ولا يسوغ قيد البيع العرفي في السجل ولو صدر به حكم بصحة التعاقد . ويخلص من ذلك أن البيع العرفي غير المقيد ، طبقاً لقانون السجل العيني ، ينشئ التزاماً بنقل الملكية ، ويلتزم البائع باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقلها . ومن هذه الإجراءات أن يشارك البائع المشتري في توثيق محرر رسمي بالبيع ، حتى يمكن قيد البيع في السجل العيني . فإن امتنع البائع عن توثيق البيع ، لم يعد هناك سبيل لقيد البيع في السجل العيني ، ولو عن طريق حكم بصحة التعاقد يصدر بناء على عقد البيع العرفي . ومن ثم لا يكون أمام المشتري إلا المطالبة البائع بالتعويض ، لامتناعه عن القيام بالتزامه من توثيق البيع تمهيداً لقيد في السجل العيني . فإن أنكر البائع صدور البيع العرفي منه أو أنكر صحته ، وجب على المشتري دفع دعوى واستصدار حكم بصحة التعاقد ، ولكن هذا الحكم لا يمكن قيده في السجل العيني كما سبق القول . وكل ما يستطيعه المشتري في هذه الحالة ، وقد ثبت صحة البيع بالحكم الصادر في هذا الشأن ، هو أن يطالب البائع بالتعويض لإخلاله بالتزامه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوثيق البيع . ويكون موقف المشتري بعد صدور الحكم بصحة التعاقد هو نفس موقفه بالنسبة إلى عقد بيع عرفي لم ينكر البائع صحته . ففي الخالص لا يستطيع المشتري ، إذا امتنع البائع عن توثيق عقد البيع ، إلا أن يطالب بالتعويض .

نموذجاً للتصرف أو الحكم المسجل ، لنفس الاعتبارات التي قلّمناها (١) .  
وغنى عن البيان أن جميع الآثار التي يرتبها البيع قبل أن يسجل تبقى قائمة  
بعد أن يسجل البيع . فيبقى البيع بعد تسجيله ، كما كان قبل تسجيله ، منشأ  
لالتزامات في جانب المشتري هي دفع الثمن والمصروفات وتسليم المبيع ، ومنشأ  
لالتزامات في جانب البائع هي تسليم العقار المبيع وضمان التعرض والاستحقاق  
وضمان العيوب الخفية . ويؤخذ في البيع المسجل بالشفعة بداهة ، ويصلح  
البيع المسجل ميباً صحيحاً في التقادم المكسب القصير ، بل أصبح البيع  
المسجل دون البيع غير المسجل هو الذي يصلح ميباً صحيحاً في التقادم المكسب  
القصير في التقنين المدني الجديد ( م ٣/٩٦٩ مدني ) ، ويبقى بيع ملك الغير  
قابلاً للإبطال قبل التسجيل وبعده .

ويزيد البيع المسجل في آثاره على البيع غير المسجل في أنه ينقل ملكية  
العقار فعلاً من البائع إلى المشتري ، وذلك فيما بينهما وبالنسبة إلى الغير .  
ويشترط في ذلك أن يكون العقار وقت البيع مملوكاً للبائع فلا ينقل بيع  
ملك الغير الملكية ولو سجل البيع ، وأن يكون البيع جدياً غير صوري وغير  
مزور ، وأن يكون صحيحاً فالبيع الباطل لا ينقل الملكية ولو سجل . ويستخلص  
ذلك من طبيعة التسجيل والمهمة التي يقوم بها ، فالتسجيل في قانون الشهر  
العقاري ، بخلاف القيد في قانون السجل العيني ، مهمته شهر المحرر على  
علانه . والبيع بعد التسجيل يبقى كما كان قبل التسجيل ، فإن كان صادراً  
من غير المالك لم ينقل الملكية بالرغم من تسجيله ، وإن كان صورياً أو مزوراً  
يبقى بعد التسجيل كذلك ، وإن كان باطلاً يبقى بعد التسجيل على بطلانه  
إذ التسجيل لا يصحح البطلان . فالذي ينقل الملكية إذن ، في نظام الشهر  
العقاري ، هو العقد ذاته وليس التسجيل (٢) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٣٣ .

(٢) وتقرب بحكمة النقض من ذلك إذ تقول : « إن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده ،  
ولنما تنتقل بأمرين : أحدهما أصل أساسي وهو العقد الصحيح الناقل للملكية ، وثانيهما تبني  
وهو التسجيل . وإذن فالعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يصححها التسجيل ( نقض  
مدني ٣ يونيو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٨ ص ١٨٣ ) . وتقرب حسن كيرة ص ٩  
وص ١١ ( وإذا جاز أن يقال إن العقد المسجل وهو الذي ينقل ملكية العقار واقعة مركبة من  
تصرف قانوني هو العقد ومن واقعة مادية هي التسجيل ، ويجب أنها يقال أيضاً إن عنصر  
التصرف القانوني في هذه الواقعة المركبة هو التصرف الغالب ، والواقعة للمركبة كالواقعة  
المختلطة قد يغلب فيها عنصر على عنصر آخر ) .



وفتاع البيع المسجل في نقله الملكية فيما بين التفتين . وفي نقله الملكية بالنسبة إلى الغير :

١ - فالبيع المسجل ينقل الملكية ، على النحو الذي قسمناه ، فيما بين المتعاقدين . ويترتب على ذلك أن يكون للمشتري حق التصرف في العقار المبيع باعتباره مالكا ، ولو قبل أن يتسلمه من البائع . ويترتب على ذلك أيضا أنه إذا أفلس البائع بعد التسجيل وقبل تسليم المبيع ، جاز للمشتري أن يأخذ عين العقار المبيع من تفضيلة البائع باعتباره قد أصبح مالكا له دون أن يزاحمه فيه دائنو البائع . والرأى الذي استقر عليه القضاء والفقهاء هو أن الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين من وقت التسجيل ، فليس لانتقالها أثر رجعي يستند إلى وقت البيع . بهذا صرحنا المذكورة الإيضاحية لقانون الشهر العقاري (١) ، وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض (٢) . وهناك رأى معارض يذهب إلى أن للتسجيل أثرا رجعيا فيما بين المتعاقدين ، أما

(١) وقد جاء فيها ما يأتي : « أما الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة (الثامنة) ، فهما مطابقتان لفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون الحالي (قانون التسجيل) . ولم ير إجراء أى تعديل في نصوصها ، اكتفاء بما استقرت عليه أحكام محكمة النقض والإبرام تفسيرا لهذه النصوص . وهذه الأحكام تقضى بأن الحقوق العينية المشار إليها في هذه المادة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ومن تاريخ هذا التسجيل ، دون أن يكون لهذا التسجيل أثر رجعي . ينسحب إلى تاريخ التصرف نفسه . »

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذي يقضى برفض دعوى الشفعة بناء على أن الشفعة لم يكن مالكا للعين المشفوع بها يوم اشتراها بل من تاريخ تسجيل عقد الشراء ، لا يكون مخالفا لقانون في نفيه الأثر الرجعي للتسجيل . وقد جاء في أسباب هذا الحكم ما يأتي : « وحيث إن استناد أثر الشرط إلى الماضي . . إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذى قرر الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام ، فإن الحكم المشروط لا يوجد ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه ، أما قبله فلا . ذلك لأن الأصل أن الأثر لا يسبق الموتر . غير أن الشارع قد لاحظ أن المتعاقدين إذ يملكان اتفاقهما على شرط - أى على أمر مستقبل قد يوجد وقد لا يوجد - يكونان جاهلين مآل الشرط فلا يعرفان هل يتحقق أو يتخلف ، فقدر أنهما لو كانا على علم بهذا المآل لأقاما عليه اتفاقهما منذ البداية . وعلى هذا التقدير أو الفرض القانوني قامت نظرية الأثر الرجعي لشرط ، ولا يبررها في الشرائع التي أخذت بها إلا أنها تعبر عن إرادة المتعاقدين ، فنصر تطبيقها من أجل ذلك على دائرة الاتفاق . وقد التزم القانون نفسه هذه الدائرة ، فأورد نص المادة ١٠٥ (من لقانون السابق) التي قررت الأثر الرجعي لشرط في باب التمهيدات والتمديد ، وعلى ذلك فلاحظ -

بالنسبة إلى الغير (١) فليس له بطبيعة الحال هذا الأثر ولا تنتقل الملكية بالنسبة إلى الغير إلا من وقت التسجيل .

ونحن نؤثر هذا الرأي المعارض ، لأنه هو الرأي الذي يتفق مع طبيعة عند البيع وطبيعة نظام التسجيل ومنتضيات الصناعة القانونية ، وقد أسهبنا في الدفاع عن هذا الرأي عند الكلام في عقد البيع (٢) . وبيننا أن القول بالأثر الرجعي أكثر امتساعاً من ناحية الصناعة القانونية ، إذ هو الذي يفسر تفسيراً مستساغاً أن ثمر البيع ونماءه يكون للمشتري من

للتطبيق هذا النص في غير هذا الباب . وبصفة خاصة لا محل لتطبيقه على ما كان من الشروط بطلاً مردوداً إلى إرادة الشارع - كشرط التسجيل لنقل الملكية - لأن هذا النوع من الشروط باق على الأصل ، فلا انسحاب لأثره على الماضي . وحيث إنه فضلاً عما تقدم فإن القول بالأثر الرجعي لتسجيل فيه منافاة لمقصود الشارع من وضع قانون التسجيل . وذلك لأن هذا القول يشير من جديد التمييز بين الغير وبين المتعاقدين ، والقضاء على هذا التمييز بالذات كان بعض ما أريد بوضع هذا القانون . ثم إن هذا القول أيضاً من شأنه أن يضيف جزاء علم التسجيل ، في حين أن واضح القانون المذكور إنما أراد أن يكون هذا الجزاء صارماً رادعاً ليحتمل المتعاملين حل المبادرة إلى التسجيل قصد تمهيد الطريق لنظام السجلات المقارنة المرجو إنشاؤها في المستقبل . (نقض مدني ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٢ ص ٢٥٥ - وانظر أيضاً نقض مدني ٩ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة ٢ رقم ١٦٤ ص ٤٩٧ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٥ ص ١١٨ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥ ص ٧٤ - ٨ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٤٤ ص ٣٠٩) .

وانظر في تفصيل الرأي الذي استقر عليه القضاء والفقهاء من أنه ليس لتسجيل أثر رجعي فيما بين المتعاقدين : الوسيط ٤ فقرة ٢٨٠ - فقرة ٢٨١ - وانظر في استقرار الفقه على هذا الرأي الوسيط ٤ فقرة ٢٨١ ص ٥١٢ هامش ١ - يضاف محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٠٧ فقرة ٢٠٩ - حسن كيرة ص ٥٩ .

(١) والمقصود بالغير كل شخص يثبت له على المقار المبيع حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر ، ويقوم هذا الشخص فعلاً بشهره . فإذا باع شخص عقاراً ، وقبل تسجيل عقد البيع باعه إلى مشتري ثان أو رهنه لدائن مرتين ، فلا يكفي لاعتبار المشتري الثاني للمقار أو الدائن المرتين غيراً أن يتم البيع أو الرهن ، بل يجب أيضاً على المشتري الثاني أن يسجل عقد البيع الصادر له ، وعلى الدائن المرتين أن يقيد عقد الرهن ، حتى يمكن اعتبارهما من الغير . فإذا شهر كل منهما حق على هذا الوجه ، لم يجوز للمشتري الأول من البائع أن يحتج عليهما بمقده إلا من وقت تسجيل هذا المقيد ، فإذا كان لم يسجل أو سجل بعد تسجيل البيع الثاني لو بعد قيد الرهن منذ البيع الثاني أو الرهن في حق المشتري الأول .

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٦ .

وقت تمام البيع لا من وقت تمام التسجيل ، وعليه تكليف المبيع من وقت تمام البيع كذلك ( م ٤٥٨ ) . وهو الذى يفسر تفسيراً مستساغاً أيضاً أن البائع إذا أحدث بناء فى الأرض المبيعة قبل تسجيل عقد البيع يعامل معاملة البانى بسوء نية فى أرض غيره . وهو الذى يفسر تفسيراً مستساغاً كذلك أنه إذا تصرف المشتري فى المبيع قبل أن يسجل عقد شرائه يعتبر فى بعض الفروض فى منزلة من يتصرف فيما يملك (١) .

ثم بينا أن هناك فروضاً يكون فيها القول بالأثر الرجعى ليس فحسب القول الأكثر الاستساغة من ناحية الصناعة القانونية ، بل هو وحده القول الحق . ونقتصر هنا على الإشارة إلى فرضين من الفروض الخمسة التى سبق أن ذكرناها . فلو فرضنا مشترياً لعقار لم يسجل عقده ، ويبيع عقار مجاور لهذا العقار توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة ، فطلب الأخذ بالشفعة ثم سجل عقده ، فلو أخذنا بالأثر الرجعى لاعتبر المشتري مالكا للعقار المشفوع به قبل بيع العقار المشفوع فيه ولأمكنه الأخذ بالشفعة . أما إذا أنكرنا الأثر الرجعى ، وهذا ما فعلته محكمة النقض ، فإن المشتري لا يعتبر مالكا للعقار المشفوع به إلا بعد بيع العقار المشفوع فيه ، فلا يمكنه الأخذ بالشفعة . ونؤثر الأخذ بالأثر الرجعى ، وإعطاء المشتري الحق فى الأخذ بالشفعة (٢) . ولو فرضنا أن شخصاً باع داراً وقبل أن يسجل المشتري

(١) أنظر فى تفصيل كل ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٨٣ - وقد عقبتنا على ذلك بما يأتى :  
« والواقع من الأمر أننا نواجه فى الأمثلة التى قلناها الموقف الآتى : المشتري لم يسجل عقد شرائه ، ولكنه حصل فعلاً على المزايا التى كان يحصل عليها لو أن الملكية قد انتقلت إليه من وقت البيع . فهو يكسب ثمرة المبيع من هذا الوقت ، ويستطيع أن يتصرف فى المبيع قبل أن يسجل ، ولا يستطيع البائع أن يبني فى الأرض المبيعة وإلا اعتبر باناً فى أرض غيره . ونريد أن نعمل هذه المزايا . فبدلاً من تعليلها التعليل القريب المستساغ وذلك بالقول بأن متى سجل المشتري المقدم اعتبرت الملكية منتقلة إليه من وقت تمام العقد فباع أن يحصل على المزايا المتقدمة الذكر . فلجأ إلى تعليلات مختلفة لكل حالة تعليلها الخاص ، وجانب الإغراب فى جميعها ظاهر . (الوسيط ٤ فقرة ٢٨٣ ص ٥٢٤) .

(٢) وقد ذكرنا تعقياً على ذلك : « ولوقفتنا بالرأى الذى ذهب إليه محكمة النقض ، لترتب على ذلك أن الشفع يكون فى هذه الحالة هو المالك السابق الذى باع للمشتري العقار المشفوع به ، وقد كان مالكا لهذا العقار وقت بيع العقار المشفوع فيه . ولاشك فى أنه بين -

عقد شرائه أجر البائع الدار لشخص آخر ، ثم سيجل المشتري . فاذا أخذنا بالأثر الرجعي لكانت ملكية الدار قد انتقلت إلى المشتري قبل صدور عقد الإيجار ، فلا يسرى الإيجار في حق المشتري . أما إذا أنكرنا الأثر الرجعي ، فان ملكية الدار لا تنتقل إلى المشتري إلا من وقت إجراء التسجيل ، أى في وقت تال لصدور الإيجار ، فيسرى الإيجار في حق المشتري . ونؤثر الأخذ بالأثر الرجعي هنا أيضا ، فلا يكون الإيجار ساريا في حق المشتري (١) .

وبينا بعد ذلك أن القول بالأثر الرجعي هو الذى يتفق مع القواعد العامة ، ذلك أن مهمة التسجيل في نظام الشهر الشخصى وهو النظام المعمول به في قانون الشهر العقارى هى إعلام الناس بوقوع التصرف وليست نقل الحق ، فالعقد في هذا النظام هو الذى ينقل الحق . أما مهمة القيد في نظام السجل العيى فهى نقل الحق ، إذ للقيد في هذا النظام وليس العقد هو الذى ينقل الحق (٢) .

= المالكين المتعاقبين - البائع للمعار المشفوع به والمشتري إياه - المشتري هو للباقي مجاوراً للمعار وهو الأول بالأخذ بالشفعة ، إلا إذا قيل إن الشفعة في هذه الحالة لا تكون لأحد منهما فيتعطل بذلك حق قروره القانون وتهيأت الأسباب لكسبه ، (الوسيط ٤ فقرة ٢٨٤ ص ٥٢٨) .

(١) ويمكن القول أيضاً ، في عهد قانون الإصلاح الزراعى ، إنه أوباع شخص لآخر أرضاً زراعية بعقد ثابت التاريخ قبل نفاذ قانون الإصلاح الزراعى ، ثم سجل العقد بعد نفاذ هذا القانون ، فإن ملكية الأرض تنتقل فيما بين البائع والمشتري من تاريخ العقد لا من تاريخ التسجيل ، أى قبل نفاذ قانون الإصلاح الزراعى لا بعد نفاذه ، وقد يترتب على ذلك نتائج هامة (لوسيط ٤ فقرة ٢٨٤ ص ٥٢٨ هامش ٢) .

وانظر في تفصيل للفروض الخمسة التى ذكرنا أن للقول بالأثر الرجعى فيها هو القول الحق : لوسيط ٤ فقرة ٢٨٤ .

(٢) وقد ذكرنا بعد ذلك : ه فيجب إذن ، في نظام للشهر للشخصى ، أن يؤدى كل من العقد والتسجيل مهمته في حدودها المرسومة . فينقل للعقد الملكية إذ هو السبب في نقلها ، ولا يترأخى المسبب عن السبب إلا لما منع . ولا يوجد فيما بين المتعاقدين مانع من إعمال السبب في الحال ، والتسجيل ليس بمانع ، فهمة كما قلنا إعلام الناس بوقوع التصرف والمتعاقدان يعلمان بوقوع التصرف قبل التسجيل فهما اللذان باشراه . أما بالنسبة إلى الغير ، فهناك مانع من إعمال السبب في الحال ، فوجب أن يترأخى المسبب حتى يقوم التسجيل بمهمته وهى إعلام هذا الغير بوقوع التصرف . ومن ثم لا يجوز ، كأصل عام ، في نظام شهر شخصى أن يترأخى =

وبيتاً أخيراً أن القول بالأثر الرجعي لا تعارض مع نصوص القانون ،

- انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين إلى وقت إجراء التسجيل ، والا انتقلنا إلى نظام الشهر العيني في ناحية منه دون أن نختاط للنواحي الأخرى . ولكن انشرع ، في قانون التسجيل وفي قانون تنظيم الشهر العقاري ، نص صراحة على أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل حتى فيما بين المتعاقدين . يقال عادة إن هذه خطوة أراد أياًها المشرع أن يحث المتعاقدين على المبادرة إلى تسجيل عقودهم ، فأرجأ نقل الملكية فيما بين المتعاقدين حتى يتم التسجيل . ولكن حتى يصل المشرع إلى تحقيق هذه الغاية ، يتحتم عليه أن يجعل التسجيل ذاته لا المقدم هو الذي ينقل الملكية . أما إذا جعل البيع هو الذي ينقل الملكية ، وأرجأ مع ذلك نقل الملكية فيما بين المتعاقدين إلى وقت إجراء التسجيل ، فمضى ذلك أن التسجيل هو الذي ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين لا البيع . ومعنى ذلك أيضاً أن المشرع يخطط بين نظامين متعارضين ، نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني . أما ونحن لا نزال في نظام الشهر الشخصي ، ولا نزال نعتبر البيع عقداً رضائياً هو السبب القانوني في نقل الملكية ، فلا بد من إعمال البيع وإنتاج أثره في الحال حيث لا يحول دون ذلك مانع . وأثره هو نقل الملكية ، فينبغي أن ينقلها في الحال . ولكن لما كان نقلها بالنسبة إلى الغير يقتضى إعلام الغير بالبيع وهذه هي مهمة التسجيل ، فقد وجب القول بأن انتقال الملكية لا ينفذ - وهذا أدق من القول بأن الملكية لا تنتقل - في حق الغير إلا من وقت إجراء التسجيل . ولما كان نقلها فيما بين المتعاقدين لا يكون إلا بالتسجيل إذ جاء النص صريحاً في ذلك ، فقد وجب القول بأن انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين يجب لتحقيقه إجراء التسجيل مطاوعة للنص ، ووجب القول في الوقت ذاته بأن الملكية بعد تسجيل البيع تنتقل فيما بين المتعاقدين من وقت تمام البيع لا من وقت التسجيل مطاوعة للبادئ العامة ، ولطبيعة البيع الذي لا يزال هو السبب في نقل الملكية ، ولمهمة التسجيل في نظام الشهر الشخصي التي لا تزيد على إعلام الغير بوقوع التصرف ولا شأن لها في العلاقة ما بين المتعاقدين ( الوسيط ) ؛ فقرة ٢٨٥ ص ٥٢٠ - ص ٥٢٢ ) . وانظر في تفصيل ذلك الوسيط ؛ فقرة ٢٨٥ .

وذكرنا أيضاً في هذا المعنى : « والواقع أننا نشك كثيراً في فائدة استحداث قانون التسجيل وقانون الشهر العقاري لقاعدة انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين بالتسجيل مع البقاء في نظام الشهر الشخصي . فإدنا في هذا النظام مضطرين إلى التسليم بأن البيع لا التسجيل هو سبب كسب الملكية ، فإن هذه القاعدة المستحدثة لا تترتب عليها أهمية كبيرة . وأكبر خطر يتعرض له المشتري المتقاعد من التسجيل لا يزال هو خطر تصرف البائع إلى مشتري آخر وسبق هذا إلى تسجيل عقده ، وهذا الخطر كما نرى لا يرجع إلى قاعدة انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين ، بل إلى قاعدة انتقالها بالتسجيل في حق الغير . أما انتقال الملكية بالتسجيل فيما بين المتعاقدين ، فلا تظهر أهمية السلية حقاً إلا في نظام الشهر العيني حيث التسجيل ذاته هو الذي ينقل الملكية ، فيجب إذن أن يكون نقلها من وقت إجراء التسجيل ، سواء بالنسبة إلى الغير أو فيما بين المتعاقدين » ( الوسيط ) ؛ فقرة ٢٨٥ ص ٥٢٠ هامش ٢ ) . وانظر في أن نفي الأثر الرجعي لم يكن من شأنه أن يبادر الناس إلى تسجيل عقودهم بعد صدور قانون التسجيل بأكثر مما كانوا يفعلون قبل صدوره : الوسيط ؛ فقرة ٢٨٥ ص ٥٢٠ هامش ٢ .

فالمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى توجب تسجيل البيع ، وترتب على عدم تسجيله أن الملكية لا تنتقل ، لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير . ويؤخذ من ذلك أن البيع إذا سجل ، انتقلت الملكية به فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير . هذا كل ما ورد في النص صراحة أو دلالة ، ولم يعرض النص لتحديد الوقت الذى تنتقل فيه الملكية إذا ما سجل البيع . فوجب أن نرجع فى ذلك إلى مهمة التسجيل فى نظام الشهر الشخصى وإلى طبيعة البيع بعد صدور قانون الشهر العقارى . فهمة التسجيل تحدد الوقت الذى تنتقل فيه الملكية بالنسبة إلى الغير ، ولا يمكن أن يكون إلا وقت إجراء التسجيل . وطبيعة البيع تحدد الوقت الذى تنتقل فيه الملكية فيما بين المتعاقدين ، فما دامت الملكية تنتقل بالبيع وجب أن تنتقل عند تمامه ، ولا تحول مهمة التسجيل دون ذلك . ثم صدر التقنين المدنى الجديد بعد صدور قانون الشهر العقارى ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٩٣٤ من هذا التقنين على أنه « فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى فى هذا الصدد ما يأتى : « أما فى العقار فلا تنتقل الملكية . ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعاقدين ، إلا بالتسجيل . ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة ، فيما بين المتعاقدين ، من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد » (١) .

٢ - والبيع المسجل ينقل الملكية ، على النحو الذى قدمناه أيضاً (٢) ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣٤١ - وانظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٦ .

(٢) أى إذا كان البيع صادراً من المالك للعقار المبيع ، وكان ييماً جدياً لا صورياً ولا مزوراً ، ولم يشبه البطلان . وقد سبق أن قلنا فى هذا الصدد : « ويشترط فى التفضيل بحسب أسبقية التسجيل أن تكون التصرفات المتعارضة صادرة من شخص واحد هو المالك ، وأنها جميعاً تصرفات صحيحة نافذة . فإذا صدر تصرف من المالك ، فضل ولولم يسجل على تصرف من غير المالك ولوسجل ، ولكن المشتري من غير المالك يملك بالتقدم الحسى إذا سجل عقده وكان حسن النية . وإذا سبق إلى التسجيل تصرف باطل أو صورى ، فضل عليه التصرف الصحيح النافذ ولوسجل بعد ذلك » (الوسيط ٤ فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٦ هامش ٢) . وقد قضت =

بالنسبة إلى الغير (١) . ولا يكون انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير إلا من وقت إجراء التسجيل ، ما في ذلك من خلاف . والأصح أن يقال إن الملكية تنتقل بالبيع . ولكن انتقالها لا يكون نافذاً في حق الغير إلا من وقت إجراء التسجيل . فلو أن شخصاً باع عقاراً مملوكاً له لمشتراً ثم باع نفس العقار لمشتري ثان ، وسجل المشتري الثاني قبل أن يسجل المشتري الأول ، فإن المشتري الثاني يعتبر من الغير بالنسبة إلى المشتري الأول ، ولا يحتاج عليه بالبيع الصادر إلى المشتري الأول إلا من وقت تسجيله ، أى في وقت متأخر عن تسجيل عقده هو . ومن ثم لا ينفذ في حقه البيع الأول ، وبذلك يفضل على المشتري الأول (٢) . ولكن هل يشترط في تطبيق هذه القاعدة ، وتفضيل المشتري الثاني على المشتري الأول في الفرض الذي نحن بصدده ، أن يكون المشتري الثاني حسن النية وقت أن اشترى ، أى لا يعلم أن هناك مشترياً سبقه إلى شراء العقار وأن هذا المشتري لم يسجل عقده ؟ عرضنا لهذه المسألة بالتفصيل عند

= محكمة النقض بأنه متى كانت المحكمة قد أسست قضاءها بالملكية على عقد الشراء وعلى تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع عليه إلى جانب صورية عقد الشراء الآخر الصادر من البائع نفسه وانعدام أثر تسجيله ، فإن ذلك تسبب كاف لقيام الحكم (نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام ص ٧٠١) . وقضت أيضاً بأنه إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة ، فإنه يكون باطلاً ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلاً ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً . وإن المفاضلة بين عقدي بيع صادرين من مالك واحد بأسبقيات التسجيل ، لا تكون إلا بين عقدين صحيحين (نقض مدني ٢٧ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٠٥ ص ٦٥٥) .

(١) فإذا باع المالك عقاره لمشتريين متعاقبين ، فأسبقهما في التسجيل هو المالك . وإذا ادعى المشتري الآخر أنه ملك العقار بالتقدم ، فعليه هو إثبات ذلك (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٤٧ ص ٩٢٩) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المشتري قد سجل عقده الذي شل الأبطال موضوع عقد البدل المبرم بين البائع والطاعن قبل أن يسجل الطاعن صحيفة دعواه بصحة ونفاذ عقد البدل ، فإن ملكية هذه الأبطال تكون قد انتقلت إلى المشتري من تاريخ تسجيل عقده ، ولم يعد بذلك لمعد البدل محل يرد عليه . فإذا قضى الحكم المطعون فيه ، في هذه الحالة ، برفض طلب صحة ونفاذ عقد البدل ، فإنه لا يكون مخالفاً للقانون (نقض مدني ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٩٧ ص ٧٠٨) .

الكلام في البيع (١) ، واستعرضنا فيها العهود الثلاثة : عهد التقنين المدني السابق ، وعهد قانون التسجيل ، وعهد قانون الشهر العقاري .  
 ففي عهد التقنين المدني السابق ، كان الرأي الراجح هو اشتراط حسن النية في التسجيل حتى ينتج أثره . فاذا كان المشتري الثاني الذي سجل أولاً يعلم وقت أن اشترى أن هناك مشترياً سبقه إلى شراء العقار ولم يسجل عقده ، فبادر هو إلى التسجيل ، فإن التسجيل في هذه الحالة لا ينتج أثره لعدم توافر شرط حسن النية ، ومن ثم يفضل عليه المشتري الأول (٢) .  
 وفي عهد قانون التسجيل ، ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يشترط في التسجيل حسن النية ، فينتج التسجيل أثره حتى لو كان المشتري الثاني سعى النية يعلم وقت أن اشترى بسبق تصرف البائع في العقار المبيع ، بل وحتى لو كان المشتري الثاني متواطئاً كل التواطؤ مع البائع على حرمان المشتري الأول من الصفقة ، فلا يقبل مطلقاً الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية ولا بتواطئه مع البائع (٣) .

(١) أنظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٧ - فقرة ٢٩٠ .

(٢) أنظر في تفصيل ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٨٨ .

(٣) نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣٠٨ ص ٩٧٥ - ٦٥ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٧ ص ٣٠٧ - ٧ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٣ ص ١١٣ - ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٧٦ ص ٧٠٧ - وقد قلنا في هذا الصدد : « فارتفعت محكمة النقض بالتسجيل ، هذا الرأي الذي اعتنقته ، إلى أعلى مرتبة من القوة . ولكن لا يفهم من قضائها هذا أن المشتري الأول ، الذي توأطأ البائع والمشتري الثاني على الإضرار بحقه ، يصبح محروماً من الحماية . لا يستطيع هذا المشتري حقاً أن يتعرض للتسجيل فيبطله لتواطؤه . ولكن يستطيع أن يطالب البائع بتعويض ويتقاضاه مما عنده من مال ، إن كان البائع موسراً . فإذا كان موسراً وكان البيع المسجل هو الذي سبب الإضرار أو زاد فيه ، جاز للمشتري الأول أن يطعن في البيع المسجل بالدعوى البولصية ، ولكن لا لتثبيت ملكيته في العقار المبيع ، بل لتنفيذ عليه بالتعويض المستحق له ، ويزاحمه في ثمن العقار دائنو البائع الآخرون على النحو الذي قدمناه . . وإذا كانت محكمة النقض ، بقضائها هذا ، مدفوعة إلى تحميم التسجيل من كل طعن وتقويته إلى حد يجعله يقرب من قوة التسجيل في نظام السجل العقاري ، فقد تكون بذلك قد سارت إلى مدى أبعد مما يحتمله نظام الشهر الشخصي الذي لا تزال فيه حتى اليوم . ففي نظام السجل العقاري يصل التسجيل إلى هذه المرتبة من القوة ، لأن هناك =



وفي عهد قانون الشهر العقاري ، وهو العهد الخاضع ، فإن محكمة النقض ، بعد أن قصد واضعو قانون الشهر العقاري باعتبارهم إيراد نص صريح في هذه المسألة أن يتركوها لحكم المبادئ العامة (١) . بقيت مع ذلك مصرة على المبدأ الذي قرره في عهد قانون التسجيل من أن التواطؤ لا يفسد العقد المسجل ، وأنه لا يجوز الطعن في هذا العقد إلا بدعوى التصورية أو بالدعوى البولصية (٢) . وقد بينا أن الموقف الذي نراه متفقاً مع المبادئ العامة

ضمانات قوية لصيقة بهذا النظام يؤمن بها المتعاملون من أن تضيع عليهم حقوقهم . فلا يسجل مقد قبل أن تتحرى صحته إلى أبعد حدود التحري ، وقبل أن تفحص التصرفات السابقة عليه فحصاً دقيقاً ، ثم يعرض من يضار بهذا النظام تعريضاً تكفله خزنة السجل العقاري ذاتها . أما وهذه الضمانات لا تزال تعزز النظام الشخصي القائم ، فلا ترى بدا من الاعتداد بالتواطؤ إذا داخل التسجيل ، فيبطل التسجيل إذا أثبت المشتري الأول أن المشتري الثاني الذي سبقه إلى التسجيل كان متواطئاً مع البائع ( انوسيط ٤ فقرة ٢٨٩ ص ٥٤١ - ص ٥٤٤ - وانظر في تفصيل ما كان القضاء يجري عليه في عهد قانون التسجيل : انوسيط ٤ فقرة ٢٨٩ ) .

(١) وذلك بعد أن انتزع واضعو قانون الشهر العقاري من النصوص أقوى حجة كانت محكمة النقض تستند إليها ، فقد كانت المادة الثانية من قانون التسجيل تنص صراحة على أن التدليس يفسد التسجيل في العقود الكاشفة ، وكانت المادة الأولى من هذا القانون تغفل هذا النص في العقود المنشئة ، فسهل على محكمة النقض استخلاص أن التدليس لا يفسد التسجيل في العقود المنشئة عن طريق الدلالة المكسية . فأغفل قانون الشهر العقاري النص في المادة العاشرة منه على أن التدليس يفسد التسجيل في العقود الكاشفة ، كما أغفل النص على ذلك في المادة التاسعة منه في العقود المنشئة ، فلم يعد من المستطاع استخلاص عدم فساد التسجيل بالتدليس عن طريق الدلالة المكسية في طائفة من العقود دون الأخرى ، وأصبح أثر التدليس في التسجيل واحداً في الطائفتين معاً ، وموكولاً أمره إلى المبادئ العامة ( انوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ ص ٥٤٦ ) .

(٢) نقض مدق ٧ يونيو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٤٩ ص ٩٤٤ - ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٧٦ ص ١١٣٨ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٥٤ ص ٣٥٢ - ٤ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٩١ ص ٥٧٢ - ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٧٥ ص ٥٨١ - أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٠ ص ١٥٣٦ - ١٤ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٩ ص ١٥٣ - ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٣٦ ص ٣٣٠ . وتابع قضاء محكمة النقض كثير من الفقهاء ( انظر في ذلك انوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ ص ٥٥٠ هاش ٢ - ويضاف إلى الفقهاء المشار إليهم في انوسيط : محمد علي عرفة ٢ فقرة ١٩٤ - فقرة ١٩٩ - حسن كيرة ص ١١ ) .

هو استبعاد الرأى الذى يشترط بحسن النية لصحة التسجيل لتطرفه من ناحية ، وكذلك استبعاد الرأى الذى أخذت به محكمة النقض من أن التواطؤ ذاته لا يبطل التسجيل لتطرفه من الناحية الأخرى (١) . ويهيب إذن الوقوف

= وثمياً يتعلق بالدعوى البولصية قضت محكمة النقض بأنه إذا تحققت الشروط المقررة لظن بالدعوى البولصية ، فإن مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ، ويكون من حق المشتري الذى لم يسجل عقده بوصفه دائناً بالتأمن التنفيذ عليها جبراً استيفاء لدينه . وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري إلى بحث عقده الابتدائى ومطالبته بالحكم بصحة ونفاذه ، لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل إلى المشتري الذى سجل عقده محملة بحق المشتري الذى لم يسجل بوصفه دائناً للبائع ، وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية المقار الذى يجرى عليه التنفيذ ( نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٥٨ ص ١١٨٥ ) .

وقد وصلت محكمة النقض ، فى اعتناق الرأى الذى تأخذ به ، إلى أبعد مدى ، إذ قضت بأن المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى جاءت خلواً مما يميز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ . ومفاد ذلك ، على ما جرى به قضاء محكمة النقض ، هو إجراء المعاملة عند تراحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر ، ولونسب إلى المشتري الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . ولا يغير من ذلك أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية فى تقديم طلبه بلجهة الشهر ، إذ أن مجرد الأسبقية فى تقديم الطلب لاتنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق . ولا يغير من هذا النظر القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش وتواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه وبين الموظف الذى أجراه بمصلحة الشهر العقارى لعدم مراعاته للمواعيد والإجراءات التى تقضى بها المادة ٣٣ من قانون الشهر العقارى . ذلك أن ما انتظمه هذا النص لا يعمد أن يكون تبيانا للقواعد الإدارية المحددة للإجراءات والمواعيد الواجب على مأموريات الشهر العقارى اتباعها عند بحث الطلبات أو مشروعات المحررات المقدمة للشهر بشأن عقار واحد . وإذا لم يرتب المشرع بطلان الشهر على مخالفته ، فإن الأفضلية تكون لمن سبق إلى تسجيل التصرف الصادر له ، ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق . وليس لصاحب الطلب السابق ، إن صح ما يدعيه من أن هذه المخالفة كانت نتيجة غش أو تواطؤ ، سوى طلب التمييز يوجهه إلى موظف الشهر العقارى ومن تواطأ معه إذا كان لطلبه محل ( نقض مدنى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٣٩ ص ٢٩٥ ) - وانظر أيضاً نقض مدنى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٩٨ ص ٧٢٣ - ١٤ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٩ ص ١٥٣ .

(١) وقد قلنا فى صدد الرأى الذى ذهبت إليه محكمة النقض : « ومهما يكن من شنيع للرأى الذى تصر عليه محكمة النقض . فإنه رأى تناهضه الاعتبارات العملية ، ولاتنهض به الاعتبارات العملية . أما الاعتبارات العملية فترجع إلى نصوص قانون الشهر العقارى ذاته »

هند الرأى الوسط ، وهو الرأى الذى لا يشترط حسن الية لصحة التسجيل ولكنه يجعل التواطؤ مبطلاً له . ذلك أن هذا الرأى الوسط يدعم نظام التسجيل ، دون إغراق يعرض مصالح الناس لتخطر . فلا يشترط لصحة التسجيل حسن النية ، حتى لا يتزعزع نظام التسجيل بادخا ن عناصر نفسية فيه تهدد استقراره . ولكن يشترط لصحة التسجيل عدم التواطؤ ، فكل تصرف يكون ثمرة التواطؤ لا يسرى تسجيله فى حق الغير ، وبذلك لا تتعرض مصالح الناس للضياح عن طريق التدليس والغش (١).

= ثم إلى المبادئ العامة التى وكل هذا القانون الحكم فى المسألة إليها . فنصوص قانون الشهر العقارى قد انتزعت منه الحجة القوية التى كانت محكمة النقص تستند إليها فى قانون التسجيل ، عندما كان هذا القانون الأخير يشترط عدم التدليس فى العقود الكسفة ويسكت عن هذا الشرط فى العقود المنشئة . فجاءت نصوص قانون الشهر خلوها من هذا التميز ، فلم يمد من المستطاع أن يستخلص من هذه النصوص عن طريق الدلالة العكسية ، كما استخلص قبل ذلك من نصوص قانون التسجيل ، أن التدليس لا يفسد التسجيل ، وقد سبق بيان ذلك . هذا إلى أن نصوص قانون الشهر لم تقتصر على انتزاع الحجة للرأى الذى ذهب إليه محكمة النقص ، بل هى أيضاً قد جمعت مكانها حجة على هذا الرأى . فقد رأينا أن هذه النصوص تشترط فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ حسن النية للاحتجاج بالتسجيل السابق على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . وإذا كانت محكمة النقص استطاعت أن تقرر أن مجرد العلم بالتصرف السابق لا يبنى حسن النية ، فمن البديهي أن المشتري الثانى الذى تواطأ مع البائع ، والذى سبق بفضل هذا التواطؤ إلى تسجيل سنده ، لا يمكن أن يوصف بأنه حسن النية مهما تأولنا لهذه العبارة من معان بعيدة عن الحاطر . فهو إذن سىء النية ، ومن ثم لا يستطيع أن يحتج على المشتري الأول الذى سجل دعوى صحة التعاقد بسبق تسجيله لسنده . ثم إن المبادئ العامة ، وقد وكل قانون الشهر إلى تطبيقها الحكم فى هذه المسألة ، تستعص على التسليم بسلامة التسجيل فى عقد هو ثمرة للتدليس والتواطؤ ، فالتواطؤ بطبيعته يفسد أى تصرف . والاعتبارات العلمية هى أيضاً لا تنهض بالرأى الذى تنهب إليه محكمة النقص . فنحن لانزال فى نظام الشهر الشخصى ، ولم تنتقل بمد إلى نظام الشهر العيني . فن المجازفة أن نستعير من نظام الشهر العيني أحد مقوماته الجوهرية ، وهو الحجة المطلقة للسند ولوطن فيه بالتواطؤ ، لنظام شهر شخصى لانزال اللقطة فى تحرى صحة السندات المسجلة تعوزه . ولا يقوم على أمر التسجيل فيه قضاة نظاميون ، ولا يكفل تعويض من يضاربه ، كما هو الأمر فى نظام الشهر العيني . يشهد بذلك من خبروا نظام الشهر القائم فى ناحيته العملية (الوسيط ؛ فقرة ٢٩٠ ص ٥٥١ - ص ٥٥٣) . وانظر عبد الفتاح عبد الباق فى عقد البيع ص ١٧٢ - شمس الدين الوكيل فى أثر النقص على الأسمية فى التسجيل عند تراحم المشترين لمقار واحد فى مجلة كلية الحقوق ٨ ص ٦٣ .

(١) أنظر فى تفصيل كل ذلك الوسيط ؛ فقرة ٢٩٠ . وقد قلنا فى توجيه الرأى الذى نذهب إليه من أن التواطؤ يفسد التسجيل : ويستطيع أن توجه هذا الرأى من الناحية المنية =

### ١٣٦ - في قانونه السجل العيني : جميع الآثار التي يرتبها البيع قبل

أن يقيد في السجل العيني تبقى قائمة بعد أن يقيد في هذا السجل . فيبقى البيع بعد قيده ، كما كان قبل قيده ، منشأاً للالتزامات شخصية في جانب المشتري هي دفع الثمن والمصروفات وتسليم المبيع ، ومنشأاً للالتزامات شخصية في جانب البائع هي تسليم العقار المبيع وضمآن التعرض والاستحقاق وضمآن العيوب الخفية . ويؤخذ في البيع المقيد بداهة بالشفعة .

ويزيد البيع المقيد في آثاره على البيع غير المقيد في أنه ينقل ملكية العقار فعلاً من البائع إلى المشتري ، وذلك فيما بينهما وبالنسبة إلى الغير . والذي ينقل الملكية هنا ، بخلاف ما قررناه في قانون الشهر العقاري ، هو نفس القيد في السجل العيني وليس عقد البيع . وقد قدمنا أن التسجيل في قانون الشهر العقاري مهمته شهر المحرر على علاته ، فيبقى البيع بعد التسجيل كما كان قبل التسجيل ، فإن كان باطلاً يبقى على بطلانه لأن التسجيل لا يصحح البطلان ، والذي ينقل الملكية في قانون الشهر العقاري هو العقد ذاته وليس التسجيل (١)

= بأحد طريقتين : الطريق الأول ، وهو الطريق المألوف ، يكون بالقول بأن الفسخ يفقد التصرف ، فالمقد المسجل إذا كان ثمرة الفسخ والتواطؤ وحبس أن يكون باطلاً ، والتسجيل لا يصححه . أو يقال إن المشتري الثاني المتواطئ مع البائع قد أضر بالمشتري الأول ، فوجب عليه التعويض ، وخير تعويض هو التعويض العيني ، فلا ينفذ البيع المسجل في حق المشتري الأول ، فيستطيع هذا أن يثبت ملكيته في العقار المبيع بتسجيل منده . . . . . والطريق الثاني . هو الطعن في العقد المسجل بالدعوى البولصية . ونسائر في هذا الطريق محكمة النقض ، ولكن على أن يؤخذ بتطبيق خاص للدعوى البولصية عندما يتركز حق الدائن في عين مملوكة للمدين ( أنظر الوسيط ٢ فقرة ٥٨٨ ص ١٠٣٠ ) . . . وفي الحالة التي نحن بصددنا قد تركز حق المشتري الأول في العقار المبيع ، فيعتبر البائع في حالة إعمار بانعنى المقصود في الدعوى البولصية مادام المشتري الأول لا يستطيع أن يصل إلى المقار ذاته . ومن حق الدائن أن يطالب ، بدلاً من التعويض ، بالتنفيذ العيني . فيطالب المشتري الأول إذن بالتنفيذ العيني وهو تملك العقار ، ويعتبر البائع في هذا الخصوص معسراً حتى لو كانت عنده أموال كافية تنق بتعويض المشتري الأول عن فوات تملكه للمقار . ومن ثم يجوز للمشتري الأول الطعن في البيع المسجل بالدعوى البولصية ، فيجعله غير نافذ في حقه ، ويمكن بذلك من رد العقار إلى ملك البائع ، ويملكه بعد ذلك بتسجيل منده ( الوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ ص ٥٥٤ - ص ٥٥٥ ) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٣٥ .

أما في السجل العيني فالأمر يختلف ، فجرد القيد في السجل له حجية مطلقة ، وهو الذي ينقل الملكية كما قدمنا . وإذا قيد البيع في السجل العيني ، لم يعا من الحائز الطعن فيه بالتزوير ، ولا بأنه صادر من غير مالك . وجميع البيانات الواردة في السجل العيني تعتبر صحيحة ، ولها حجية مطلقة في حق جميع الناس ، وتصل هذه الحجية إلى حد أنه لو قيد عقد البيع في السجل العيني فانتقلت الملكية إلى المشتري بهذا القيد ، بقي المشتري مالكا للعقار المبيع حتى لو خرج العقار من تحت يده إلى يد حائز استمر واضعا يده عليه المدة المقررة للتقادم ، ولا يملك الحائز العقار بالتقادم . وتنص المادة ٣٧ من قانون السجل العيني في هذا المعنى على أنه « يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه . ولا يجوز التملك بالتقادم متى خلاف ما هو ثابت بالسجل » (١) . ذلك أن قانون السجل العيني يتحرى في إجراءاته أقصى ما يمكن من الدقة حتى لا يثبت فيه من البيانات إلا ما كان صحيحا ، سواء عند قيد الحقوق في صحائفه لأول مرة ، أو بعد قيدها وورود تصرفات عليها فيما بعد . ففي القيد الأول تكفلت المواد ١٠ - ٢٠ من قانون السجل العيني بوضع إجراءات دقيقة لهذا القيد حتى يطابق الحقيقة بقدر المستطاع ، وتكفلت المواد ٢١ - ٢٥ من نفس القانون بتنظيم إجراءات تكفل التثبت من صحة البيانات الواردة بالسجل عن طريق فتح باب المعارضة فيها لجميع ذوى الشأن ، والبت فيما عسى أن يقدم من الاعتراضات بواسطة لجنة قضائية يجوز استئناف أحكامها أمام محكمة الاستئناف . وعند التصرف

(١) وهذا هو مبدأ القوة المطلقة للقيد . وتقول المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني . في هذا الصدد : « يقضى مبدأ القوة المطلقة - وهو من المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني - بأنه إذا اكتسب شخص حقاً على عقار تأسياً على قيود وتأثيرات في السجل ، فإن هذه القيود تعتبر دليلاً على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير . ويعتبر أنه اكتسب الحق من المالك الحقيقي ، ويبقى له ما اكتسب حتى ولو كان اكتسابه من غير مالك . وأخذاً بهذا المبدأ نصت المادة ٣٧ على أن يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه ، ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل . فحظرت بذلك التملك بالتقادم - كقاعدة عامة - في مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل . فن أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار يصح في ما من تام من أن يفاجأ بأدعاه أى منتصب يزعم أنه تملك العقار بوضع اليد ، وهو أمر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل » .

في الحقوق ، لا يقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادة المستخرجة من السجل العيني ( م ٤٨ من قانون السجل العيني ) ، وإذا قام اعتراض رفع الأمر إلى اللجنة القضائية للبت فيه على الوجه المبين في قانون السجل العيني . لهذا كله يكون مستساغاً أن تكون للبيانات الواردة في السجل العقاري هذه الحجية المطلقة ، وهذه الحجية هي حجر الزاوية في نظام السجل العيني كما تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون السجل العيني وهي تعدد مزايا هذا النظام ، فتجعل على رأسها « تحقيق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل ، إذ أنه بمجرد إثبات البيان في السجل يصبح هذا البيان ممثلاً للحقيقة ونقياً من أى عيب عائق بسند الملكية بعد مضي مواعيد الطعن المنصوص عليها في المشروع أو الفصل نهائياً فيما قد يرفع من طعون . ذلك أن المشروع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العيني ، ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ، ومعناه أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير . وبذلك يصبح من يتعامل مع من قيد كما لك للعقار في حماية من كل دعوى غير ظاهرة في السجل ، مما يقتضى أن يوثق بالدعوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التي تستمد من القيد فيه » . وتعدد المذكرة الإيضاحية أيضاً من مزايا نظام السجل العيني « حظر التملك بالتقادم ، كقاعدة عامة ، في مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل . فمن أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار يصبح في مأمن تام من أن يفاجأ بادعاء أى مغتصب يزعم أنه تملك العقار بوضع اليد ، وهو أمر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل . ورعاية لوضع اليد المستقر في ظل القانون القائم ، نص المشروع على طريقة القيد في السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار فعلاً بوضع اليد قبل العمل به ، كما نص على فترة انتقال يحترم خلالها وضع يد من لم يتم مدة التقادم ، وكل ذلك على التفصيل الموضح بالمشروع » (١) .

(١) أنظر أيضاً فقرة ١٢٨ في آخرها بغامش .

ونتابع هنا البيع المقيد في السجل العيني ، تابعنا انبيع المسجل في مكتب الشهر العقارى ، في نقله الملكية فيما بين المتعاقدين ، وفي نقله الملكية بالنسبة إلى الغير .

١ - فالبيع المقيد في السجل العيني ينتقل الملكية فيما بين المتعاقدين ويترتب على ذلك أن يكون للمشتري حق التصرف في العقار المبيع باعتباره مالكا ، ولو قبل أن يتسلمه من البائع . ويترتب على ذلك أيضا أنه إذا أفلس البائع بعد قيد البيع في السجل العيني وقبل تسليم العقار المبيع ، جاز للمشتري أن يأخذ عين العقار المبيع من تفليسه البائع باعتباره قد أصبح مالكا له دون أن يزاحمه فيه دائنو البائع . وهنا لا مجال للخلاف في أن الملكية تنتقل للمشتري ، حتى في العلاقة بينه وبين البائع ، من وقت قيد البيع في السجل العيني ، لا من وقت إبرام البيع ، فليس للقيد أى أثر رجعى . وإذا صح أن يقوم خلاف في قانون الشهر العقارى فيما إذا كان للتسجيل أثر رجعى فيما بين المتعاقدين (١) ، فهذا الخلاف لا يصح أن يقوم في قانون السجل العيني ، إذ الملكية فيه تنتقل فيما بين المتعاقدين من وقت القيد ، وليس للقيد أثر رجعى ما في ذلك من ريب . والذي دعا للخلاف في هذه المسألة في قانون الشهر العقارى هو أن الملكية فيه تنتقل بالبيع لا بالتسجيل كما أسلفنا ، فأمكن القول بأن الملكية تنتقل من وقت إبرام البيع فيما بين المتعاقدين ، ومن وقت التسجيل بالنسبة إلى الغير . أما في نظام السجل العيني فالملكية تنتقل بالقيد لا بالبيع كما سبق القول ، فلم يعد هناك شك في أنها لا تنتقل إلا من وقت تمام القيد ، سواء كان ذلك بالنسبة إلى الغير أو كان فيما بين المتعاقدين . فالقيد وحده هو الذى ينقل الملكية . وبتمامه ، ومن وقت تمامه ، تنتقل ، حتى فيما بين المتعاقدين . وإذا كانت محكمة النقض تصر على أن الملكية في قانون الشهر العقارى تنتقل حتى فيما بين المتعاقدين من وقت التسجيل كما سبق أن بينا (٢) ، فليس ذلك في نظرنا إلا تعجلا لترتيب النتائج التى تستخلص من نظام السجل العيني . وقد رتبنا على

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣٥

(٢) انظر آتية فقرة ١٣٥ .

التسجيل ما لا يترتب إلا على القيد استباقا للحوادث ، ونهيدا لإدخال نظام السجل العيني ، وتأليفا للمتعاملين على خصائص هذا النظام حتى قبل دخوله . وقد بينا أن ذلك لا يخلو من خلط بين نظامين متعارضين لكل نظام خصائصه : نظام الشهر الشخصي ونظام السجل العيني (١) .

٢ - والبيع المقيد في السجل العيني ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير . ولا يكون انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير بدهاءة إلا من وقت إجراء قيد

(١) أنظر آنفاً ص ٢٦٦ هامش ٢ - ونذكر هنا ، على سبيل المثال ، حالتين أخذت محكمة النقض في إحدهما محل يتفق مع الأثر الرجعي للتسجيل وعلته بعملة أخرى ، وأخذت في الحالة الثانية وهي تطبق قانون الشهر العقاري محل لا يتفق إلا مع السجل العيني : ( الحالة الأولى ) إذا بنى البائع في الأرض المبيعة قبل تسجيل عقد البيع ، فقد اعتبرته محكمة النقض في حكم الباني بسوء نية في أرض غيره ، ولا يستقيم ذلك إلا مع القول بالأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، وإن كانت محكمة النقض علقت ذلك بأن البائع ملتزم بتسليم العقار المبيع بمحاله التي هو عليها وقت البيع . وهذه الحالة لو طبق عليها قانون السجل العيني يختلف حلها ، إذ لا مجال للقول بالأثر الرجعي في هذا القانون كما بينا . فلا مناص إذن من القول بأن البائع قد بنى في ملكه لا في ملك غيره ، مادام أنه قد أقام البناء قبل قيد البيع في السجل العيني . فإذا طالبه المشتري بتسليم الأرض بالحالة التي كانت عليها وقت البيع ، أجبر البائع على هدم البناء وإعادة الأرض إلى أصلها . وإذا أراد المشتري استبقاء البناء ، وقبل البائع منه ذلك ، ولم يتفق معه على القيمة التي يدفعها ، طبقت قواعد الإثراء على حساب الغير ودفع المشتري أدنى القيمتين ، ما أنفقه البائع في البناء وهو القدر الذي افتقر به أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء وهو القدر الذي أغتنى به المشتري . ويجوز للبائع أن يهدم البناء مع إعادة الأرض إلى أصلها ، حتى لو أراد المشتري استبقاء البناء فهو لا يستبقيه إلا إذا رضى البائع بذلك . ويتبين مما قدمناه أننا هنا نطبق القواعد العامة ، ولا نطبق قواعد الالتصاق . ( الحالة الثانية ) إذا بيع عقار مجاور للعقار المبيع وتوافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة ، فطلب المشتري الأخذ بالشفعة قبل أن يسجل عقده ثم سجل العقد . فهنا لم تطبق محكمة النقض الأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، واعتبرت المشتري الذي يطلب الأخذ بالشفعة غير مالك للعقار المشفوع به إلا من وقت التسجيل ، فلا يحق له الأخذ بالشفعة . وهذا الحل لا يستقيم إلا في نظام السجل العيني ، ففي هذا النظام لا يمكن القول بأن المشتري الذي يطالب بالشفعة أصبح بعد أن قيد عقده مالكا بأثر رجعي فيحق له الأخذ بالشفعة . ولا مناص من القول بأنه لا يملك الأرض المشفوع بها إلا من وقت قيد البيع في السجل العيني ، ومن ثم لاتتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة . ويجب في هذه الحالة التسليم بأن البائع للأرض المشفوع بها لا يزال مالكا مادام عقد البيع لم يقدر ، ويكون هو الذي توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة . فإن أخذ العقار المجاور بالشفعة ، جاز له عندئذ أن يبيعه لمن اشترى منه الأرض أو لغيره ، وجاز له أيضا أن يستبقيه لطلبه .



البيع في السجل العيني . فلو أن شخصا باع عقارا لمشتر ، وقبل أن يقيد هذا المشتري عقد البيع باع البائع العقار مرة أخرى لمشتر ثان وقيد هذا المشتري الثاني البيع قبل أن يتمكن المشتري الأول من قيد عقده ، فإن المشتري الثاني دون المشتري الأول هو الذى تنتقل إليه الملكية . ويكون هذا القيد صحيحا ، ويحتج به على المشتري الأول ، ولو كان المشتري الثانى سىء النية وقت أن اشترى أى كان يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار ، بل ولو كان متواطئا مع البائع ، فإن القيد فى السجل العيني لا يفسده سوء النية ولا يفسده التواطؤ لأن له حجية مطلقة كما قدمنا . وهذا بخلاف التسجيل فى قانون الشهر العقارى ، فقد قدمنا (١) أنه إذا كان سوء النية لا يؤثر فى صحته فإن التواطؤ يفسده ، لأن التسجيل ليست له اى حجية المطلقة التى للقيد . وقد رأينا أن محكمة النقض قضت بغير ذلك ، بأن التواطؤ لا يفسد التسجيل فى قانون الشهر العقارى . وقد تعجلت محكمة النقض هنا ، كما تعجلت فى نفي الأثر الرجعى للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، النتائج التى لا تستخلص إلا من نظام السجل العيني ، وذلك سعيًا منها دائماً فى التمهيد لاتصال نظام السجل العيني . وقد كادت فى سبيل ذلك أن تعطى للتسجيل الحجية المطلقة التى للقيد ، مع فرق ما بين النظامين ، ومع ما فى نظام السجل العيني من ضمانات قوية تعوز نظام الشهر الشخصى ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك (٢) . ونرى أنه فى نظام السجل العيني إذا اقترن القيد بالتواطؤ ، وطعن المشتري

(١) أنظر آنا فقرة ١٣٥ .

(٢) أنظر آنا ص ٣٧٩ هامش ٣ - وهذا ما يقوله الدكتور محمود شوق ، وكان الأمين العام لمصلحة الشهر العقارى فخبّر نظام الشهر الشخصى من الناحية العملية : « ولا عبرة لقول بأن قانون تنظيم الشهر العقارى قد أخذ بجميع إجراءات نظام السجل العيني ، وعلى هذا يجب أن يكون لإجراء التسجيل حجية مطلقة قبل الكافة . إذ أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ليس إلا خطوة تمهيدية اتخذت فى سبيل الإصلاح النهائى المرتقب ، والذى يجب أن يملك فيه السجل العيني . وهذا السجل لا يدرج فيه محرر إلا بأمر من القائم على هذا السجل ، والقائم على أمر السجل يكون عادة قاضيا من القضاة النظاميين . أما وهذا النظام العيني المحكم لم ينفذ بعد ، فلا موجب أن يقبض منه جزء لا يتفق ونظام التسجيل الشخصى هو ما ، وعلى الأخص فى مصر حيث الملكية المقاربة مازالت فى حاجة إلى كثير من العناية والدقة لضبط حل أساس سليم » (محمود شوق فى الشهر العقارى طبعًا وملاص ص ٢١٣ - ص ٢١٤) .

الأول الذي لم يقيد عقده بالدعوى البولصية في البيع الصادر للمشتري الثاني الذي قيد عقده ، فان هذا الطعن لا يؤثر في القيد بالرغم من اقترانه بالتواطؤ ، لأن القيد في السجل العيني له حجية مطلقة كما قدمنا . ولا يستطيع المشتري الأول إلا أن يرجع بالتعويض على كل من البائع والمشتري الثاني متضامنين لتواطؤهما ، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية . وإذا كان عقد البيع يفسده التواطؤ ، فان التواطؤ لا يفسد القيد ، والملكية قد انتقلت إلى المشتري الثاني بالقيد لا بعقد البيع .

### المطلب الثاني

التصرفات والأحكام الكاشفة عن حق عيني عقارى أصلى

### § التصرفات والأحكام الواجبة الشهر

١٣٧ - العقود الطائفة الواجبة الشهر : تنص المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى على أن « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها . . . ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ، ولو كان محلها أموالاً موروثه (١) » . وينحصر هذا النص للتسجيل ، لا العقود الكاشفة فحسب ، بل أيضا التصرفات الكاشفة الصادرة من جانب واحد ، وكذلك الأحكام النهائية الكاشفة .  
 مالعقود الكاشفة ، الواجبة التسجيل بموجب هذا النص ، عقدان :

(١) عقد القسمة ، أى القسمة بالتراضى ، إذا وقع العقد على عقار : وقد قدمنا عند الكلام في القسمة ، في الجزء الثامن من الوسيط ، أنها كاشفة للحق . فاذا كان هناك عقار شائع بين عدة شركاء وأجرى الشركاء قسمته بالاتفاق فيما بينهم ، كانت القسمة رضائية أى عقدا أطرافه هم الشركاء في العقار . ولما كان أثر القسمة هو إفراز حصة كل شريك في العقار الشائع ، فيصبح الشريك مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه ، فان عقد القسمة هذا وهو يتناول الملكية فيحولها من ملكية

(١) ين هذا النص على أنه في المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق:

٢٠١/٨ م من المشروع .

ويطابق في قانون السجل العيني المادة ٢٧ من هذا القانون .

شائعة إلى ملكية مفرزة ، يكون واجب التسجيل . وتوجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى ، كما رأينا ، تسجيل القسمة « ولو كان محلها أموالا موروثة » . والميراث هو من أهم أسباب الشيوخ فى الملكية ، فاذا آل عقار بالميراث إلى عدة ورثة ، فانهم يملكون هذا العقار فى الشيوخ . فاذا قسموه بموجب عقد قسمة رضائية ، وجب تسجيل هذا العقد . وقد كان حق الإرث غير واجب الشهر فى عهد التقنين المدنى السابق وفى عهد قانون التسجيل ، ولم يصبح واجب الشهر إلا فى قانون الشهر العقارى . لذلك نبت رأى ، فى عهدى التقنين المدنى السابق وقانون التسجيل ، يذهب إلى أنه لما كانت القسمة كاشفة عن الحق . فان القسمة بين الورثة تكون كاشفة عن حقوقهم لا منشئة لها ، ويكون سبب الملك « هنا هو الإرث لا القسمة . وإذا كان الإرث غير واجب الشهر فى العهدين المشار إليهما ، فان القسمة بين الورثة ، ويرجع سبب الملك فيها إلى الإرث كما قدمنا . لا تكرر واجبة الشهر . وعيب هذا الرأى أنه إذا لم تشهر القسمة بين الورثة ، لم يستطع الغير أن يعلم إذا كان الورثة لا يزالون باقين فى الشيوخ أو أنهم قسموا التركة فيما بينهم ، ولا يأمن أن يتعامل مع وارث منهم إذ لا يستطيع أن يعلم إذا كانت حصته فى التركة قد أفرزت بالقسمة أو أنها لا تزال شائعة . لذلك قضت محكمة النقض بوجوب تسجيل القسمة حتى لو كان محلها أموالا موروثة (١) ، وردد قانون الشهر العقارى هذا الحكم بما نص عليه من وجوب تسجيل القسمة حتى « لو كان محلها أموالا موروثة » كما سبق القول .

وقد يتفق الشركاء على البقاء فى الشيوخ فى العقار لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، فلا يجوز لأحد منهم طلب القسمة قبل انقضاء هذه المدة . ولكن هذا الاتفاق لا يسرى فى حق الخلف الخاص للشريك ، كمشتر لحصة هذا الشريك الشائعة ، إلا إذا سجل . فاذا سجل سرى فى حق هذا المشترى ، ولا يستطيع وقد أصبح شريكا فى الشيوخ مكان سلفه أن يطلب القسمة قبل انقضاء المدة المتفق على بقاء الشيوخ فيها . أما إذا لم يسجل الاتفاق ،

(١) نقض مدنى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٦ ص ٨٢١ .

فانه لا يسرى في حق المشتري ، ويستطيع هذا أن يطلب القسمة في أى وقت ليفرز على الأقل حصته ، ولو كان ذلك قبل انقضاء المدة المتفق عليها . ولكن يشترط أن يكون المشتري حسن النية ، أى أنه لا يعلم بوجود الاتفاق على البقاء في الشبوع فاذا كان يعلم بوجود هذا الاتفاق سرى في حقه ولو لم يسجل .

وإذا وقع في القسمة الرضائية غبن يزيد على الخمس ، جاز للشريك المغبون نقضها ، إلا إذا أكل له الشركاء الآخرون ما نقص من حصته نقدا أو عينا . ودعوى نقض القسمة في العقار للغبن يجب تسجيل صحيفتها وتسجيل الحكم فيها ، على الوجه الذى سنبينه عند الكلام في تسجيل الدعاوى (١) . فاذا أكل باقى الشركاء حصة الشريك المغبون نقدا لوقف سير دعوى النقض ، وجب شهر السند المثبت لدفع التكملة نقدا ، سواء كان إيصالا من الشريك المغبون أو محضرا للجلسة التى تم فيها الدفع . ويكون شهر هذا السند بطريق التأشير الهامشى ، على هامش تسجيل صحيفة دعوى نقض القسمة أو على هامش تسجيل عقد القسمة نفسه ، بما يفيد هذا الدفع وانقضاء الدعوى تبعا لذلك . أما إذا أكل باقى الشركاء حصة الشريك المغبون عينا فترتب على ذلك تعديل في أنصبة الشركاء المفرزة ، فانه يصح تحرير محضر رسمى أمام المحكمة بما جرى من التعديل في أنصبة الشركاء ، وتسجيل هذا المحضر مع التأشير بمضمونه على هامش تسجيل عقد القسمة إن كان قد تم تسجيله . ويصح كذلك أن يحور بهذه التكملة وما تستتبع من التعديل في الأنصبة عقد بين الشركاء ، ويسجل هذا العقد بالطريقة التى تم بها تسجيل عقد القسمة الأصيل ، مع التأشير بمضمونه على هامش تسجيل عقد القسمة (٢) .

وفي قسمة المهايأة المكانية ، إذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة فانقلبت قسمة نهائية ، وجب تسجيلها عندئذ بنفس الطريقة التى يسجل بها عقد القسمة الرضائية .

(١) أنظر مايل فقرة ١٤٤ .

(٢) أنظر في ذلك محمود شرقى في الشهر العقارى علما وعلا ص ٢٢٤ - ص ٢٢٥ .

(٢) عقد الصلح : وقد قدمنا عند الكلام في الصلح في الجزء الخامس

من الوسيط أنه عقد كاشف للملكية ، فيجب إذن تسوية إذا وقع على عقار طبقا للمادة ١٠ من قانون الشهر العقاري . فإذا تصالح شخصان بعقد حرراه فيما بينهما على حقوق متنازع عليها ، وكان ضمن هذه الحقوق حق عيني عقارى أصلى ، وجب تسجيل هذا الصلح . فإذا كان النزاع على دار وأرض ، وتصالح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر ، وجب تسجيل عقد الصلح في مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته الدار ، وكذلك في مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته الأرض .

وقد يتضمن الصلح حقوقا غير متنازع عليها ، وفي هذه الحالة يكون له أثر كاشف بالنسبة إلى الحقوق المتنازع عليها وأثر ناقل بالنسبة إلى الحقوق غير المتنازع عليها . فإذا تنازع شخصان على دار وتصالحا على أن يختص أحدهما بالدار في نظير أن يعطى للآخر أرضا ، فهذا الصلح له أثر كاشف بالنسبة إلى الدار وأثر ناقل بالنسبة إلى الأرض . ويجب تسجيله بالنسبة إلى الدار في مكتب الشهر الواقع في دائرته الدار طبقا للمادة ١٠ من قانون الشهر العقاري ، ومن ثم يحتاج بتسجيله على الغير ، أما فيما بين المتعاقدين فلا حاجة إلى التسجيل لأن العقد يعتبر كاشفا عن الملكية كما سئرى . وكذلك يجب تسجيله بالنسبة إلى الأرض في مكتب الشهر الواقع في دائرته الأرض طبقا للمادة ٩ من قانون الشهر العقاري ، ولا يسرى قبل التسجيل لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين لأن العقد يعتبر بالنسبة إلى الأرض ناقلا للملكية .

والحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح (jugement d'homologation) الذى تم بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء لا يعتبر حكما إلا من الناحية الشكلية ، وهو لا يخرج من الناحية الموضوعية عن كونه عقدا تم بين الخصوم في ورقة رسمية ، هي محضر الصلح . وثقها القاضى في حدود سلطته الولاية . وهذا بخلاف الحكم الاتفاقي (jugement convenu) ، وصورته أن يعهد الخصمان في أثناء نظر الدعوى إلى الاتفاق على حسم النزاع بانزال ما يطلبه المدعى إلى قدر معين ، فيعدل

المدعى طالبته إلى هذا القدر ، ويسلم المدعى عليه بالطلبات المعدلة ، فلا يسع القاضى فى هذه الحالة إلا أن يقضى بهذه الطلبات . والحكم الصادر على هذا النحو إنما هو فى الواقع نتيجة صلح بين الخصمين واتفاق ، ولذلك سعى بالحكم الاتفاقى . ولكنه يختلف فى طبيعته عن الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح ، إذ هو حكم حقيقى صدر من القاضى فى حدود سلطته القضائية<sup>(١)</sup> ، وسواء كان الحكم صادرا بالتصديق على محضر الصلح أو كان حكما اتفاقيا فإنه يجب فى الحالتين تسجيله ، فيسجل فى الحالة الأولى باعتباره عقد صلح ؛ ويسجل فى الحالة الثانية باعتباره حكما كاشفا عن الحق كما سيجىء .

### ١٣٨ - التصرفات الطائفة بالصادرة من جانب واحد الوامية الشهر :

ونذكر من هذه التصرفات الإقرار للغير بملكية عقار ، وإقرار العقد الصادر من الغير ، وإجازة العقد القابل للإبطال ، وترك الحق فى التقادم .

أما الإقرار ( reconnaissance ) للغير بملكية عقار ، فتارة يكون

تصرفا إنشائيا فيجب تسجيله على أنه تصرف إنشائى بموجب المادة ٩ من قانون الشهر العقارى ، وتارة يكون تصرفا كاشفا فيجب تسجيله على أنه

تصرف كاشف بموجب المادة ١٠ من هذا القانون . فإذا باع شخص عقارا

لشخص آخر ولم يسجل عقد البيع ، وأراد المشتري أن يتصرف فى العقار

بالباع مثلا ، فطوبى بسند ملكيته فوجد أنه سند غير مسجل وأن البائع

لا يزال مالكا للعقار ، جاز لهذا البائع أو لورثته أن يوقعوا مع المشتري

عند البيع الصادر من هذا الأخير مقرين بملكية المشتري للعقار . ويعتبر

الإقرار بالملك فى هذه الحالة ، وإن كان تصرفا صادرا من جانب واحد ،

مخفيا لتصرف بالبائع صادر من البائع أو ورثته للمشتري ، ومن ثم يجب

تسجيله على أنه تصرف ناقل للملك بموجب المادة ٩ من قانون الشهر

العقارى . وإذا أراد مالك فى الشيوع أن يتصرف فى جزء مفرز من العقار

الشائع ، ووقع العقد معه شركاؤه فى الشيوع مقرين بملكته لهذا الجزء

المفرز ، اعتبر الإقرار بالملك هنا ، وإن كان تصرفا صادرا من جانب

واحد ، مخفيا لقسمة بين الشركاء فى الشيوع نتج عنها إفراز حصة الشريك

(١) أنظر فى كل ذلك الوسيط ه فقرة ٣٥٥ .

المقرله بالملك ، ومن ثم يجب تسجيله على أنه تصرف كاشف عن الملك بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى (١) .

وإقرار العقد الصادر من الغير ( confirmation ) تصرف صادر من جانب واحد . فاذا باع شخص عقارا مملوكا لغيره ، وأقر المالك الحقيقى هذا البيع ، فان بيع ملك الغير هنا ينقلب صحيحا بالإقرار ، وتنتقل ملكية العقار للمشتري بالبيع . أما الإقرار انصادر من المالك الحقيقى فهو تصرف صادر من جانب واحد ، وهو إقرار كاشف لا ناتل ، ومن ثم يجب تسجيله مع البيع على أنه من التصرفات انكاشفه بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى ، أو التأشير به على هامش تسجيل البيع إن كان البيع قد سجل (٢) .

واجازة العقد القابل للإبطال ( ratification ) تصرف صادر من جانب واحد ، وهو فى حقيقته نزول من المتعاقد عن التمسك بحقه فى إبطال العقد ، فينقلب العقد صحيحا بهذه الاجازة . فاذا باع قاصر عقارا مملوكا له ، وعند بلوغه سن الرشد أجاز العقد ، فان ملكية العقار تنتقل إلى المشتري بالبيع . أما الاجازة فهي تصرف صادر من جانب واحد ، مثلها فى ذلك مثل إقرار بيع ملك الغير فى الفرض المتقدم . ومن ثم يجب تسجيل الاجازة مع البيع لتكون حجة على الغير ، وتسجل على أنها من التصرفات الكاشفة

(١) انظر محمود شوقى فى الشهر العقارى علما وعملا ص ٢٢٢ - ٢٢٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان مفاد إقرار صادر من المورث أن الأطلاق التى اشترها باسمه هى فى حقيقتها ملك لوالده وثمنها مدفوع من ماله الخاص ، فان هذا الإقرار ليس إلا تصرفا مقررا للملكية لامنتحلا لها ، ويكون حجة على ورثة هذا المورث بغير حاجة إلى تسجيل وفقا لقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ( نقض مدنى ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ص ١١٨ ) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن اجازة الورثة لوصية ليست منشئة لحق ، حتى يسند التملك إلى الوارث . وعلى ذلك فاذا كان الإقرار الوارد بمقد صلح أبرم بين الورثة إنما هو اجازة من الابن لوصية صادرة من المورث للزوجة والبنات فى حدود ثلث التركة لكل منهما ، فهو إقرار مقرر صادر من الابن لهما ، ولا يلزم تسجيل عقد الصلح الذى تضمن هذا الإقرار ( نقض مدنى ٧ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص ١٢٦ ) .

موجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى . أو يوشر بها على هامش تسجيل البيع إن كان قد سجل (١) .

وترك الحق فى التقادم ( renonciation ) تصرف صادر من جانب واحد ، وهو فى حقيقته نزول من الخصم عن حقه فى التمسك بالتقادم . فاذا حاز شخص عقارا المدة الواجبة للتمسك بالتقادم ، فانه لا يملك العقار بالتقادم إلا إذا تمسك به . فاذا نزل عن حقه فى التمسك بالتقادم ، فان العقار يبقى على ملك مالكة الأصلى ، وسبب الملك هنا هو السبب الأصلى الذى تملك به هذا المالك ، عقدا كان أو ميراثا أو وصية أو غير ذلك . أما النزول عن التقادم فهو تصرف كاشف صادر من جانب واحد ، وقد كشف به الحائز للعقار عن أن المالك الأصلى للعقار لا يزال مالكا له . فاذا صدر هذا النزول من الحائز فانه لا يسرى فى حق الغير إلا إذا سجل باعتباره من التصرفات الكاشفة بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى . وعلى ذلك لو تمت مدة التقادم المكسب للملكية العقار ، ونزل الحائز عن التمسك بالتقادم ولم يسجل هذا النزول ، ثم باع هذا العقار باعتباره مالك إياه بالتقادم لشخص آخر ، جاز للمشتري أن يتمسك بالتقادم الذى تم لمصلحة البائع له (م ٣٨٧ و ٩٧٣ مدنى) ، ولا يحتج عليه بنزول البائع عن التقادم لأن هذا النزول لم يسجل (٢) .

١٣٩ - الأملام الطائفة الواجبة الشهر : رأينا (٣) أن المادة ١٠ من

قانون الشهر العقارى توجب تسجيل « الأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية » . ويمكن التول هنا ، كما قلنا ، فى الأحكام المنشئة واجبة التسجيل (٤) ، أن الأحكام الصادرة بصحة التعاقد فى عقدى القسمة والصلح الواقعين على عقار هى أحكام مثبتة لوقوع عقد القسمة

(١) انظر حامد فهمى فى نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية فى مجلة القانون والاقتصاد

السنة الأولى ص ١٧ - ٦٣ فقرة ٢٠ - وقارن محمد على عرفة ٢ فقرة ١٧٧ .

(٢) انظر حامد فهمى فى نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية فى مجلة القانون والاقتصاد

السنة الأولى ص ١٧ - ص ٦٣ فقرة ٢٢ - وقارن محمد على عرفة ٢ فقرة ١٧٨ .

(٣) أنظر آنفا فقرة ١٣٧ .

(٤) أنظر آنفا فقرة ١٣٢ .



أو لوقوع عقد الصلح ، ومن ثم تكون أحكاما كاشفة عن حق عيني عقارى أصلى . فيجب إذن تسجيلها باعتبارها أحكاما كاشفة ، بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى . ولكن قد يقال هنا أيضا إن قانون الشهر العقارى قد خص ، دعاوى صحة التعاقد ؛ بالذكر فى المادة ٢/١٥ منه ضمن الدعاوى واجبة الشهر وكذلك الأحكام النهائية الصادرة فى هذه الدعاوى بموجب المادة ١٦ منه ، فهى إذن تسجل بموجب هاتين المادتين لا بموجب المادة ١٠ . ولكن يبقى بعد ذلك ، عدا أحكام صحة التعاقد ، أحكام كاشفة لاتصل بعقود سابقة ، بل هى تكشف بذاتها عن حقوق عينية عقارية أصلية ، فيجب إذن تسجيلها بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى . ونذكر من هذه الأحكام الحكم الصادر فى القسمة التفاضلية ، والحكم الانفاق ، والحكم بارساء المزداد على الشريك ، وانكم بارساء المزداد على الحائز للعقار .

فالقسمة إذا كانت قسمة قضائية عقارية ثم بحكم هو الذى يكشف عن حقوق المتقاسمين ، ومن ثم يجب تسجيل هذا الحكم باعتباره حكما كاشفا وذلك بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى . ولا تخضع عريضة دعوى القسمة للشهر ، لأن هذه الدعوى ليست من الدعاوى الواجب شهرها بموجب المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى ، وإنما يجب شهرها بموجب المادة ١٠ من هذا القانون كما قدمنا .

وقد رأينا (١) أن الحكم الانفاق (jugement convenu, jugement d'expédient) ( هو حكم يتفق عليه الخصمان وذلك بالاتفاق على تعديل طلبات المدعى ، فيسلم المدعى عليه بالطلبات المعدلة ، ويصدر الحكم بالقضاء بهذه الطلبات . فالحكم إذن نتيجة صلح بين الخصمين واتفاق ، ولذلك سمي بالحكم الانفاق . وهذا الحكم هو حكم حقيقى صدر من القاضى فى حدود سلطته القضائية ، فاذا كان محله ملكية عقار كان حكما كاشفا عن حقوق عينية عقارية أصلية ، ووجب تسجيله على هذا الاعتبار بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى .

ورأينا (١) كذلك أنه إذا بيع العقار الشائع لعدم إمكان قسمته، ورسا المزاد على أحد الشركاء ، فإن رسو المزاد يعتبر قسمة لا بيعا . ويجب تسجيل حكم مرسى المزاد في هذه الحالة ، ولكن تسجيله يكون على اعتبار أنه حكم كاشف ، فيتم بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى .

ورأينا كذلك (٢) أنه إذا رسا مزاد العقار المرهون على الحائز لهذا العقار ، فإن هذا الحائز يعتبر مالكا للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي ، ويكون حكم مرسى المزاد كاشفا عن الملكية لا ناقلا . ومن ثم يجب تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه حكم كاشف ، ويتم التسجيل بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى .

أما الحكم الصادر في دعوى نقض القسمة الرضائية للغبين ، فهو لا يدخل ضمن الأحكام الكاشفة الواجب تسجيلها بموجب المادة ١٠ من قانون الشهر العقارى ، ولكن يدخل ضمن الأحكام الصادرة في دعاوى الغرض منها الطمن في تصرف هو عقد القسمة ، فيجب تسجيل صحيفة الدعوى بموجب المادة ١/١٥ من قانون الشهر العقارى ، ويجب التأشير بالحكم بموجب المادة ١٦ من نفس القانون كما سيبنى .

## § ٢ - ما يترتب على الشهر من أثر

### أولا - التصرف أو الحكم قبل أنه بشر :

١٤٠ - في قانون الشهر العقارى : تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠

من قانون الشهر العقارى على أن « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية . يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » (٣) .

(١) أنظر آنفا فقرة ١٣٢ .

(٢) أنظر آنفا فقرة ١٣٢ .

(٣) بق هذا النص على حاله في المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق (م ١/٨

من المشروع) . وانظر آنفا فقرة ١٣٧ - وأضيف في آخر المادة ٨ من هذا المشروع الفقرتان ٣ و٤ الآتيتان : « ويجوز للشريك الذى حصل على حكم نهائى بالقسمة أو بصفة التعاقد عليها أن يطلب قصر الشهر على حصته ، ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشروع . كما يجوز له قصر شهر الحكم على نصيبه في جهة معينة ، وعلى المكتب الذى تم فيه الشهر أن يحظر مكاتب الشهر الواقع بدائرتها باقى الأعيان موضوع القسمة لتأشير بذلك . وتنظم اللائحة التنفيذية طريقة الإخطار ومياده وإجراءاته التى يحصل بها التأشير » .

ونتخذ القسمة نموذجاً للتصرفات والأحكام الكاشفة ، كما اتخذنا البيع نموذجاً للتصرفات والأحكام المنشئة أو تناقلة أو المعدلة أو المنهية ، وذلك لنفس الاعتبارات (١) .

والذى يفهم من النص سالف الذكر أن القسمة ، رضائية كانت أو قضائية ، إذا لم تسجل . فإنها تنتج مع ذلك أثرها فيما بين المتقاسمين ، ولكنها لا تكون حجة على الغير . وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقاً لذلك ، بأنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها ، يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسوم ، وبأنه لا يحتاج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة (٢) . والسبب فى أن القسمة تنتج أثرها فيما بين المتعاقدين ولو كانت غير مسجلة أنها تكشف عن ملكية الشريك المفرزة دون أن تنشئها ، والكشف عن الملكية المفرزة فيما بين المتعاقدين أمر يقع بمجرد حصول القسمة لأن القسمة هى ذاتها التى تكشف عن ذلك . ولا محل لتراخى هذا الأثر إلى وقت تسجيل القسمة ، لأن التسجيل مهمته فى نظام الشهر الشخصى هى مجرد إعلام الغير بوقوع القسمة حتى تدخل فى حسابهم عند التعامل مع الشركاء فى العقار الذى انتهى فيه الشروع بالقسمة . وهذا هو الذى يعلل أيضا أن القسمة لا تكون حجة على الغير إلا من وقت تسجيلها ، فقبل التسجيل يفترض أن الغير لا يعلم بالقسمة ، فمن حقه أن يتعامل مع الشركاء فى العقار باعتبار أنه باق على الشروع .

ويترتب على أن القسمة تنتج أثرها فيما بين المتعاقدين ولو لم تسجل أنه لو قسم عقار شائع بين شريكين ، اعتبر كل منهما بالنسبة إلى الآخر مالكا للحصة المفرزة التى وقعت فى نصيبه . فلو وضع أحد الشريكين يده على العقار ، كان للشريك الآخر أن يحاسبه على غلة الحصة المفرزة بالذات التى وقعت فى نصيبه ، وليس له أن يحاسبه على غلة الحصة المفرزة التى لم تقع فى نصيبه بل وقعت فى نصيب شريكه . ولو أجر أحد الشريكين الحصة

(١) أنظر آند فقرة ١٣٣ .

(٢) نقض مدني ٢ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٨١ ص ٥٥٣ .

المفرزة التي وقعت في نصيبه يعتبر الإيجار صادرا من مالك ، لأن المستأجر لا يعتبر من الغير فتكون القسمة نافذة في حقه ولو قبل تسجيلها . أما إذا اجر الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب شريكه ، فإن الإيجار يعتبر صادرا من غير مالك . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه متى كان الحكم إذ قرر أن القسمة مقررة للحق وليست منسثة له ، وتسجيلها غير لازم للاحتجاج بها فيما بين المتعاقدين أو طرفي الخصومة في دعوى القسمة ، وإن كان واجبا بالنسبة إلى الغير وهم من لم حقوق عينية على العقار محل القسمة وليس من بينهم المستأجر لأنه صاحب حق شخصي ، فإن هذا الذي قرره لا خطأ فيه ويتفق مع المادة ١٠ من قانون الشهر العقاري رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٦ (١) .

والجار الملاصق لأحد جانبي العقار المقسوم لا يعتبر هو أيضا من الغير لأنه ليس له حق عيني على هذا العقار ، فتنفذ القسمة في حقه ولو قبل تسجيلها ، ولكل من الشريكين أن يحتج عليه بالقسمة غير المسجلة ، كما أن له أن يحتج بهذه القسمة غير المسجلة على كل منهما . فإذا كانت هناك أرض شائعة بين مالكين واقتسماها ، فاخصت أحدهما بالقسم الشرقي من الأرض والآخر بالقسم الغربي ، وباع الجار الملاصق للقسم الشرقي أرضه ، لم يجوز للشريك الذي وقع في نصيبه القسم الغربي الأخذ بالشفعة ولو لم تكن القسمة قد سجلت . ذلك أن هذا الشريك قد اعتبر ، بالنسبة إلى الجار الملاصق ، غير مالك للقسم الشرقي الملاصق للعقار المشفوع فيه ، فلم يعد جارا ملاصقا حتى يصح له الأخذ بالشفعة ، ويستطيع الجار أن يتمسك عليه بالقسمة غير المسجلة (٢) . والذي يأخذ بالشفعة في هذه الحالة هو الشريك الذي وقع في نصيبه القسم الشرقي ، لأنه هو الجار الملاصق للعقار المشفوع فيه .

ولا يحتج بالقسمة غير المسجلة على الغير . والغير هو كل من تلقى حقا عينيا على العقار وهو لا يزال شائعا وقام بشهر عقده طبقا للقانون ، وذلك

(١) نقض مدني ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عام جزء ٢ ص ٨٥٥ .

(٢) نقض مدني ٢٩ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٣٨ ص ٤٠٩ - ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١١١ ص ٨٥١ .

كمن اشترى قبل القسمة من أحد الشركاء في الشروع حصته الشائعة وقام بتسجيل عقد البيع . فاذا باع شريك ، قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل تسجيلها ، حصته شائعة في العقار المقسوم ، وسجل المشتري البيع قبل أن تسجل القسمة ، لم يجوز للشركاء أن يحتجوا عليه بالقسمة لأنها لم تسجل قبل تسجيل البيع<sup>(١)</sup> ، ويكون للمشتري طلب الحكم بتثبيت ملكيته للحصة الشائعة المباعة ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذ لا يزال العقار شائعا في حقه وقد أصبح شريكا على الشروع فيه<sup>(٢)</sup> . أما المشتري لجزء مفرز قبل القسمة ، فلا يعتبر من الغير لأنه لم يثبت له حق عيني على العقار الشائع قبل قسمته . وقد قضت محكمة النقض بأن الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه ما زال مملوكا على الشروع ، وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة . وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ، ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة ، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ مدني من أن التصرف الذي انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ،

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الفرض من تسجيل القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها ، حتى يكون في استطاعة هذا الغير أن يعلم وقت صدور التصرف إليه من أحد المتقاسمين ما إذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع في القسمة في نصيب المتصرف أو لم يقع (نقض مدني ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٥٨ ص ٤١٢) .

(٢) نقض مدني ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٦ ص ٨٢١ - ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٥ ص ١٣٧٥ - ولكن يجوز للمشتري في هذه الحالة أن يتسك بالقسمة غير المسجلة في مواجهة الشركاء ، إذ أن القسمة غير المسجلة وإن لم يجوز للشركاء أن يحتجوا بها عليه يجوز له هو أن يحتج بها عليهم . وعلى ذلك يجوز للمشتري أن يعند بهذه القسمة ، ويستولى على حصة الشريك البائع التي أفرزت بموجب القسمة غير المسجلة . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان تسجيل القسمة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه ، فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التي تمت ، ويعتبر بذلك متنازلا عن هذا الحق الذي شرع لفائدته (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥ ص ٤٣) .

مما مفاده أن القسمة غير المسجلة بموجبها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة . ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته ، طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة (١) .

(١) نقض مدني ٢ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ٨١ ص ٥٠٣ - وانظر أيضا نقض مدني ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٨٤ ص ١١٧٢ : - وقد قضى هذا الحكم بأنه إذا كان التصرف في الجزء المفرز لا حقا لإجراء قسمة لم تسجل ، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين : ( الأول ) أن يكون الشريك البائع قد تصرف في نصيبه الذي خصص له في القسمة ، وفي هذه الحالة تكون القسمة حجة على المشتري ، ولا يجوز له أن يتحلل منها بحجة عدم تسجيلها ، إما على أساس أنه لا يعتبر من الغير لأنه قد بنى حقه على أساس القسمة التي تمت لا على أساس أن الشيوخ مازال قائما ، وإما على أساس أنه بشرائه الجزء المفرز الذي اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة يكون قد ارتضاها . ( الثاني ) أن يقع التصرف على جزء مفرز غير الجزء الذي اختص به للشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة - في هذه الحالة لا يلقى المشتري حقه على أساس القسمة إذ هو قد أنكرها بشرائه مالم تخصصه للبائع له ، وإنما على أساس أن الشيوخ مازال قائما رغم إجراء القسمة ، ومن ثم فإن المشتري إذا سجل عقده قبل تسجيل القسمة يعتبر في هذا الفرض من الغير ولا يحتاج عليه بالقسمة التي تمت ، ويكون له إذا لم يرتض هذه القسمة أن يطلب إجراء قسمة جديدة . وقد قضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا اقتسم شريكان أرضا واختص كل منهما بجزء مفرز منها ، وقبل تسجيل القسمة باع أحد الشريكين نصيبه المفرز ، فإن المشتري لهذا النصيب لا يعتبر « غيرا » بالمعنى الفني ، فليس له أن يحتاج بعدم تسجيل القسمة وأن الأرض لا تزال على الشيوخ ، وأنه بشرائه النصيب المفرز قد أصبح مالكا على الشيوخ ( نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٥ ص ٤٣ ) .

ويخلص من أحكام محكمة النقض ما يأتي : (١) إذا باع شريك ، قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل تسجيلها ، حصة شائعة في العقار المقسوم ، اعتبر المشتري من الغير في القسمة ، فلا يحتاج عليه بها إذا كان قد سجل سند قبل تسجيل القسمة . (٢) إذا باع شريك قبل القسمة جزءا مفرزا من العقار الشائع ، لم يعتبر المشتري من الغير في القسمة ، ويحل فيها محل الشريك البائع له ، فيخلص له الجزء المفرز الذي اشتراه ذاته إذا وقع هذا الجزء في نصيب البائع له ، أما إذا لم يقع فإن حقه ينتقل إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع له . (٣) إذا باع -

## ١٤١ - في قانونه السجل العيني : ويختلف حكم التصرف الكاشف

غير المقيد في قانون السجل العيني عن حكم التصرف الكاشف غير المسجل في قانون الشهر العقاري ، إذ قد نصت المادة ١/٢٧ من قانون السجل العيني على أنه « يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المتقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، وبترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم » . وهذا الحكم طبيعي ، فإن القيد في قانون السجل العيني ، بخلاف التسجيل في قانون الشهر العقاري ، هو الذي ينشئ الحقوق العينية أو يكشف عنها ، وليس للتصرف أثر في ذلك . فإذا لم يقيد التصرف في السجل العيني ، لم يكن له من أثر غير إنشاء التزامات شخصية بين ذوي الشأن . وإذن يكون حكم القسمة غير المقيدة في السجل العيني هو نفس حكم البيع غير المقيد في هذا السجل ، فلا تكون هذه القسمة بما تكشف عنه من حقوق عينية حجة على الغير ولا فيما بين ذوي الشأن .

= شريك بعد القسمة وقبل تسجيلها الجزء المفروز الذي وقع في نصيبه بالقسمة ، لم يعتبر المشتري من الغير في القسمة ، لأنه بنى حقه على أساس القسمة التي تمت وارتضى شراء الجزء المفروز الذي وقع في نصيب البائع له . (٤) إذا باع شريك بعد القسمة وقبل تسجيلها جزءاً مفروزاً لم يقع في نصيبه ، اعتبر المشتري من الغير في القسمة ، ولا يحتج عليه بها إذا سجل البيع قبل تسجيل القسمة ، وله إذا لم يرتض القسمة أن يعتبر نفسه مالكا في الشيوع وأن يطلب إجراء قسمة جديدة .

وإذن يجب التمييز بين ما إذا كان الشريك قد باع حصته في الشيوع ، أو باع جزءاً مفروزاً من العقار الشائع . فإذا باع حصته في الشيوع ، فإن المشتري لهذه الحصة الشائعة يعتبر دائماً من الغير ، سواء اشترى قبل القسمة أو بعدها ، لأنه قد ثبت له حق عيني على العقار الشائع ، فإذا سجل البيع قبل تسجيل القسمة لم يجز الاحتجاج عليه بالقسمة . أما إذا باع الشريك جزءاً مفروزاً من العقار الشائع ، فإذا كان البيع سابقاً على القسمة لم يعتبر المشتري من الغير وحل محل الشريك البائع له في الجزء المفروز الذي يخلص لهذا الشريك بالقسمة . وإذا كان البيع تالياً للقسمة وكان واقعاً على نفس الجزء المفروز الذي خلس للشريك البائع ، فإن القسمة تسري في حق المشتري ، ويعتبر أنه قد ارتضى شراء هذا الجزء المفروز . وإذا كان البيع واقعاً على غير الجزء المفروز الذي خلس للشريك البائع ، فإن القسمة لا تسري في حق المشتري ، وله أن يعتبر نفسه مالكا في الشيوع وأن يطلب إجراء قسمة جديدة .

أنظر في كل ذلك الوسيط ٨ فقرة ٥٨٤ في القسمة والتسجيل .

وبمخلص من ذلك أن القسمة غير المقيدة في السجل العيني لا تكون حجة على الغير ، وكل ما قلناه في هذا الصدد في شأن القسمة غير المسجلة بالنسبة إلى الغير في قانون الشهر العقاري (١) ينطبق هنا . فتحديد ما هو الغير في قانون السجل العيني هو نفس تحديده في قانون الشهر العقاري . وإذا باع شريك ، قبل القسمة أو بعدها ولكن قبل قيدها في السجل العيني ، حصة شائعة في العقار المقسوم ، كان المشتري من الغير . فاذا قيد سنده قبل قيد القسمة لم يحتاج عليه بها ، وله أن يطلب تثبيت ملكيته للحصة الشائعة المبيعة وإجراء قسمة جديدة ، إذ لا يزال العقار شائعا ما دامت القسمة لم تقيد . أما المشتري لجزء مفرز من العقار الشائع ، فسواء اشترى هذا الجزء المفرز قبل القسمة أو بعدها ، وإذا اشترى بعد القسمة فسواء اشترى نفس الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع له بالقسمة أو اشترى جزءا مفرزا آخر ، فإن القسمة غير المقيدة لا تكون قد أفرزت حصة الشريك البائع بالنسبة إليه ، سواء اعتبر من الغير أو لم يعتبر ، لأن القسمة غير المقيدة لا تفرز العقار الشائع بأي حال . وعلى ذلك يعتبر المشتري للجزء المفرز قد اشترى هذا الجزء من مالك لا يزال في الشيوع ، وتسرى عليه أحكام المادة ٢/٨٢٦ مدني وتنص على ما يأتي : « وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف إليه ، إذا كان مجهول أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، ألحق في إبطال التصرف » .

وكذلك لا تنتج القسمة غير المقيدة في السجل العيني أثرا في إفراز العقار الشائع ، حتى فيما بين المتقاسمين ، وهذا بخلاف القسمة غير المسجلة في قانون الشهر العقاري فقد قدمنا أنها تنتج جميع آثارها فيما بين المتقاسمين بالرغم من عدم تسجيلها . ويترتب على أن القسمة غير المقيدة في السجل العيني لا تنتج أثرها في إفراز العقار المقسوم فيما بين المتقاسمين أنه لو قسم عقار شائع بين

(١) أنظر آنفا فقرة ١٤٠ .



شريكين ولم تقيد القسمة ، اعتبر كل منهما بالنسبة إلى الآخر لا يزال ما لكا في الشيوع . وإذا اجر أحد منهما حصة مفرزة ، ولو كانت نفس الحصة التي وقعت في نصيبه بالقسمة غير المقيدة ، كان حكم إيجاره هو حكم إيجار حصة مفرزة صادر من مالك على الشيوع . وإذا كانت هناك أرض شائعة بين مالكين واقتسماها ، فاختص أحدهما بالقسم الشرقي من الأرض والآخر بالقسم الغربي . وباع الحار الملاصق لتقسم الشرقي أرضه ، وكانت القسمة لم تقيد ، جاز لأي من الشريكين أو نكبيهما أن يأخذ بالشفعة ، لأنهما لا يزالان مالكين على الشيوع للأرض المشفوع بها ما دامت القسمة لم تقيد في السجل العيني . فهما يملكان على الشيوع كلا من القسم الشرقي والقسم الغربي .

ثانيا - التصرف أو الحكم بعد أنه يشر :

١٤٢ - في قانونه الشهر العقاري : وتتخذ هنا أيضا عقد القسمة المسجل نموذجا للتصرف أو الحكم الكاشف المسجل . وغنى عن البيان أن جميع الآثار التي ترتبها القسمة قبل أن تسجل تبقى قائمة بعد أن تسجل القسمة . فتبقى القسمة بعد تسجيلها ، كما كانت قبل تسجيلها ، منتجة لجميع آثارها فيما بين المتقاسمين .

وتزيد القسمة المسجلة في آثارها على القسمة غير المسجلة في أنها تكون حجة على الغير . وقد سبق تحديد ما هو الغير ، وكيف لا تكون القسمة غير المسجلة حجة عليه (١) ، ولا تزيد هنا على أن نقول إنه في جميع الفروض التي لا تكون فيها القسمة غير المسجلة حجة على الغير ، تكون حجة عليه إذا ما سجلت ، ومن وقت هذا التسجيل . فإذا باع شريك بعد القسمة وقبل تسجيلها عقارا كان شائعا قبل القسمة ، وكان العقار المبيع لم يقع بالقسمة في نصيب الشريك البائع ، ولكن القسمة سجلت قبل تسجيل البيع ، فإن الشريك الذي وقع في نصيبه بالقسمة العقار المبيع يستطيع أن يحتج بالقسمة على المشتري ، ومن ثم لا يعتد بالبيع الصادر لهذا المشتري . ويكون تسجيل القسمة صحيحا حتى لو كان المتقاسم الذي وقع العقار في نصيبه سيء النية ،

إذ أن سوء النية لا يفسد التسجيل ، وإنما يفسده التواطؤ على الخلاف الذي بسطناه عند الكلام في تسجيل البيع (١) .

١٤٣ - في فائره السجل العيني : إذا قيدت القسمة في السجل العيني ،

فإنها تنتج جميع آثارها في إفراز العقار المقسوم ، سواء كان ذلك بالنسبة إلى الغير أو فيما بين المتقاسمين . ويلاحظ أن القيد في السجل العيني له حجية مطلقة ليست للتسجيل في قانون الشهر العقاري ، وقد سبق أن بسطنا القول في ذلك (٢) . فإذا قيدت القسمة في السجل العيني ، لم يعد من الجائز الطعن فيها بالتزوير ، ولا بأنها صادرة من غير مالك . وجميع البيانات الواردة في السجل العيني في شأن القسمة المتقدمة فيه تعتبر صحيحة ، ولها حجية مطلقة في حق جميع الناس . ولا يفسد القيد في القسمة ، كما لا يفسد القيد في البيع ، لا سوء النية ولا التواطؤ (٣) .

فالقسمة المتقدمة تكون حجة على الغير ، فإذا باع الشريك بعد القسمة وقبل قيدها عقاراً شائعاً ، ووقع هذا العقار بالقسمة في نصيب هذا الشريك ، وقيدت القسمة قبل أن يقيد البيع ، احتج الشريك الذي وقع في نصيبه العقار المبيع بالقسمة المقيدة على المشتري لهذا العقار . ومن ثم يبقى هذا الشريك مستأثراً بالعقار ، ويرجع المشتري على الشريك البائع بضمان الاستحقاق .

والقسمة المقيدة تنتج أثرها في إفراز العقار الشائع فيما بين المتقاسمين ، وكانت قبل قيدها لا تنتج هذا الأثر كما سبق القول (٤) . فإذا قسم عقار شائع بين شريكين وقيدت القسمة ، اعتبر كل منهما بالنسبة إلى الآخر ما لكا للحصة المفترزة التي وقعت في نصيبه بالقسمة . وإذا آجر هذه الحصة كان الإيجار صادراً من مالك ، أما إذا آجر الحصة المفترزة التي وقعت في نصيب الشريك الآخر كان الإيجار صادراً من غير مالك . وإذا كانت هناك أرض شائعة بين مالكين واقتسماها ، فاخص أحدهما بالقسم الشرقي

(١) أنظر آفاقرة ١٣٥ .

(٢) أنظر آفاقرة ١٣٦ .

(٣) أنظر آفاقرة ١٣٦ .

(٤) أنظر آفاقرة ١٤١ .

من الأرض والآخر بالقسم الغربي ، ونيات التمسة في السجل العيني ،  
وباع الحار الملاصق للقسم الشرقى أرضه . فان اشيع هذا يكون صاحب  
القسم الشرقى لأنه أصبح ما لك بالقسمة المتبقة للأرض الملاصقة للأرض  
المشروع فيها . ولا يجوز لصاحب القسم الغربى أن يأخذ بالشفعة ، لأنه لم يعد  
ما لك إلا لهذا القسم بعد أن قيدت القسمة . وهو غير ملاصق للأرض  
المشروع فيها .

### المطلب الثالث

#### الدعاوى الخاصة للشهر

#### § ١ - أنواع الدعاوى الخاصة للشهر

١٤٤ - دعاوى الطعن في التصرفات الواجبة الشهر : تنص الفقرة

الأولى من المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى على أنه « يجب التأشير في هامش  
تسجيل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض  
منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا  
كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع . فاذا كان المحرر الأسمى  
لم يشهر ، تسجل تلك الدعاوى » (١) .

والمحررات واجبة الشهر التى يجب التأشير فى هامش تسجيلها بما يقدم  
ضدها من دعاوى الطعن هى المحررات التى تتضمن تصرفات ناقلة ( أو معدلة  
أو منبهة ) للحقوق العينية العقارية الأصلية (٢) وعلى رأسها عقد البيع .  
أو تصرفات منسثة لهذه الحقوق وعلى رأسها العقد المنشئ لحق انتفاع أو لحق  
ارتفاق ، أو تصرفات كاشفة عن هذه الحقوق وعلى رأسها عقد القسمة .

أما دعاوى الطعن فى هذه التصرفات التى يجب التأشير بها أو تسجيلها  
فهى الدعاوى التى تطعن فى وجود التصرف ، أو فى صحته ، أو فى نفاذه .

(١) بق هذا النص على حاله فى المشروع الجديد لقانون الشهر العقارى والتوثيق ( ١٣٠/١ )

من المشروع ) .

(٢) وكذلك الحقوق العينية العقارية المتبقة كما فى عقد الرهن ، والدعوى التى يوترها

فى هامش قيد الرهن هى دعوى شطب الرهن . وهذه مسألة خاصة بالحقوق العينية المتبقة .  
فلا شأن لنا بها هنا .

فالدعاوى التي تظعن في وجود التصرف نوعان : (١) دعاوى تنكر وجود التصرف منذ البداية ، وهذه هي دعاوى الطعن ببطلان التصرف لسبب من أسباب البطلان المطلق ( كانهدام الأهلية وفقد التمييز وعدم مشروعية المحل أو السبب ) ، ودعاوى الطعن بصورية التصرف فيكون التصرف في هذه الحالة لا وجود له منذ البداية (١) . ( ٢ ) دعاوى لا تنكر وجود التصرف منذ البداية ولكنها تهدف إلى فسخه أو إلى إلغائه . ويدخل في هذه الدعاوى : دعاوى الفسخ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزاماته ، ودعاوى الانفساخ إذا كان العقد قد انفسخ من تلقاء نفسه لشرط في العقد يقضى بذلك أو لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي . ودعاوى الرجوع في الهبة لعذر مقبول وعدم وجود المانع من الرجوع ، ودعاوى حل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لسبب يسوغ الحل ( م ١/٥٣٠ مدني ) أو انحلالها بسبب طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة لسبب معقول إذا كانت الشركة معينة المدة ( م ٢/٥٣١ مدني ) .

والدعاوى التي تظعن في صحة التصرف يتدرج تحتها : (١) جميع دعاوى إبطال التصرف ، لسبب نقص في الأهلية أو عيب في الرضاء من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال . (٢) دعوى تقض القسمة الرضائية ، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ( م ٨٤٥ مدني ) . أما إكمال باق الشركاء حصة الشريك امعبون نقدا أو عينا ، فقد سبق بيان كيفية إجراء شهره (٢) . وأما دعوى تكملة الثمن بسبب غبن يزيد على الخمس في بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ، فهذه ، إذا قضى فيها بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل ( م ٤٢٥ مدني ) ولم يف المشتري بالتزامه من دفع تكملة الثمن . تؤول إلى دعوى فسخ ويجب شهرها كسائر دعاوى الفسخ . وقبل هذا الشهر لا تلحق هذه الدعوى ضررا

(١) والظعن في العقد بالصورية ، كما إذا ظعن البائع لعقار في عقد البيع بالصورية ، يؤول إلى دعوى استحقاق للعقار المبيع ، فيجب إذن شهر الدعوى إما باعتبارها دعوى ظعن بالصورية أو دعوى استحقاق ( أنظر مايل فقرة ١٤٦ ) .  
(٢) أنظر آنفا فقرة ١٣٧ .