



الشكيلة ضمانة

للأقوق العينية العقارية

Formality is an assurance for real rights

أأأور

عزت عبد الأسن سلامة

مأرس بأقسأ القانون المأنى

كلية الأقوق أامعة عين شمس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا

شَهِيدٌ^١)

صدق الله العظيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا

فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ^٢)

صدق الله العظيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

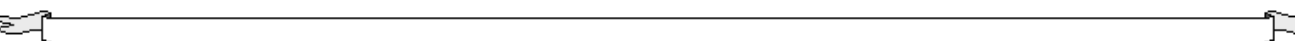
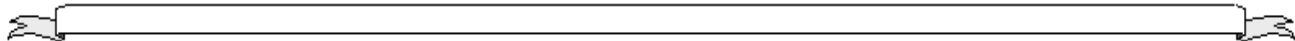
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ^٣)

صدق الله العظيم

^١ - الآية ٢٨٢ سورة البقرة.

^٢ - الآية ٢٨٣ سورة البقرة.

^٣ - الآية الأولى من سورة المائدة.

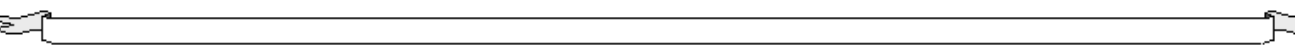
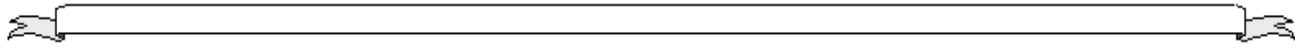


تقديم

ترجع فكرة البحث إلى وجود أكثر من قانون ينظم الشكلية كضمانة للحقوق العينية العقارية سواء أكانت شكلية انعقاد، وينظمها القانون المدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، أم شكلية إثبات، وينظمها قانون الإثبات المصرى ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، أم شكلية شهر ونفاذ للعلم بالتصرفات والحقوق ونفاذها، وينظمها قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م وقانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م، أم شكلية توثيق لحصر وتخطيط الثروة العقارية وينظمها قانون التوثيق ٦٨ لسنة ١٩٤٧م، أم شكلية إيرادات، وينظمها قوانين الرسوم القضائية، لذلك يتطلب الأمر ضرورة توحيد أنظمة وإجراءات الشكلية العقارية، وتجميع قواعدها وتبسيط إجراءاتها.

ويهدف البحث إلى حث الأفراد على الاهتمام بالشكلية سواء أكانت شكلية إثبات أو انعقاد أو شهر ونفاذ، فالشكلية ليست عبئاً مهدراً بل إن إجراءاتها والسبق فيها يضمن الحقوق العقارية، ويظهرها مما يلحقها من عيوب، ويحقق الاستقرار العقارى، ويوفر العلم والرضاء الحقيقى والموثق، ويحدد بدقة هوية العقارات فى مصر بعيداً عن العشوائية، ويوفر العلم الكافى بالحقوق والثروة العقارية، ويحصرها حصراً شاملاً بما يخدم الاقتصاد، ويدعم الثقة والائتمان العقارى ويحقق تنظيم وتخطيط فعال للثروة العقارية، ويضمن حصول الدولة على إيراداتها وزيادتها على أسس سليمة، وتحقق التوزيع العادل للثروة العقارية من خلال حصر وتوثيقها وتحديدها الدقيق.

ويقوم منهج البحث على التأصيل لمشكلة الشكلية للوصول لمجموعة من القواعد والمبادئ العامة التى تجعل من الشكلية ضمانة حقيقية للحقوق العينية العقارية وطرح التطور التاريخى لفكر الشكلية وأهدافها، وتحليل الشكلية فى نظم الشهر المختلفة داخل مصر.



تمهيد

اتسمت الشكلية فى الماضى بالرمزية بالرغم من أهميتها كإجراء أو ركن لحماية الحقوق العقارية، واتخذت الشكلية صوراً متعددة منها وجود احتفالية حضورها إلزامى للجمهور والشهود وممثل السلطة لتوفير العلم الكافى بالتصرفات العقارية للمتعاملين فى العقارات وأصحاب المصالح^٤، وتطورت الشكلية ليتمكن المجتمع أو من يمثله من السيطرة على العقارات^٥، والتعرف على كل ما يرد عليها من تصرفات ولضمان تحصيل الدولة لإيراداتها، وبمرور الوقت تراجعت الشكلية^٦ لتراجع فكر السيطرة على العقارات، وأصبحت الرضائية الأصل عند إبرام التصرفات.

ولكن تطورت الشكلية مع مستهل القرن التاسع عشر^٧، ووضعت نظم متكاملة لشهر التصرفات وحماية الحقوق العقارية، وتوفير الثقة بين المتعاقدين، وتسهيل التعرف على الوضع القانونى للعقار، وتضمن الشكلية نسبة الحق إلى صاحبه المقيد بالسجل، وتطهر العقار من كافة الحقوق غير المقيدة، فضلاً عن أن القيد فى السجل يظهر سبب الحق من عيوبه، ويكسب الحق حجية مطلقة بعد مرور مدة محددة^٨، فالشكلية تضمن الحقوق العقارية، وتحقق استقرار وازدهار الاقتصاد^٩، وتحافظ على الثروة القومية^{١٠}، وتضمن إثباتها بشكل رسمى وموثق.

4-Besson E., Les Livres fonciers et la réforme, hypothécaire, paris, 1891, p11.

5 -Cuq, Édouard, Manuel des institutions juridiques des Romains, 2e Ed Paris, 1928, p 666.

^٦ - د/ حسن عبد الباسط جيمعى، تحول نظام الشهر العقارى فى مصر إلى نظام السجل العينى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٣.

7 -Arminion P., Nolde B., Wolff M., *Traité de droit comparé*, Paris 1951, p.425.

8 -Leon Estivant, *Etude Sur La Mobilisation de la Propriete Fonciere Dans L'Act Torrens*, paris 1900, p 27.

^٩ - د/ محمود أبو عافية، التصرف القانونى المجرد، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٤٧م، ص ٦.

وتلعب الشكلية أدوارًا هامة في حصر وتوثيق الحقوق العقارية مما يساعد في تخطيط وتنظيم الثروة العقارية والرقابة عليها، وللشكلية دور هام في إثبات الحقوق العقارية، حيث إن نظام السجل العيني كأحد أنظمة الشهر العقارى يكسب القوة في إثبات الحق، فمن يقوم بقيد حقه في السجل العيني يعتبر صاحب الحق الأصل، وهذه قرينة لاتقبل إثبات العكس، ومن ثم لا يقع على عاتق صاحب الحق إثبات وجود حقه المقيد في السجل العيني، كما يحق له التصرف في هذا الحق وقيده في السجل^{١١}، وكل دولة تحدد نطاق الشكلية وحدود تطبيقها، وفقًا لفكرها وأهدافها ووعيتها وحسب عاداتها وظروفها^{١٢} ومدى استيعابها لأهميتها كضمانة للحقوق ودورها في استقرار المعاملات وزيادة إيرادات الدولة وتحقيق العدالة الاجتماعية، وعند تبني نظام جدى وفعال للشهر العقارى والتوثيق فإن الشكلية تعد أحد الضمانات التى تساعد في حماية الثروة العقارية.

واتسع نطاق الشكلية كمعبر دقيق للمركز القانونى للعقار حيث تسجل التصرفات وتفيد الحقوق العقارية ويحاط الحق بالثقة والأمان، ويتحدد المركز القانونى للعقار بكل دقة وسهولة، ونظرًا لأهمية الشكلية كضمانة للحقوق نعرض التدرج لفكر الشكلية ونقتصر في هذا البحث على شكلية الشهر والنفاد، ولذلك يتم تعريفها وتناول فكرتها وأهدافها وتحديد أهميتها ومصدرها وصورها، مع عرض أنظمة الشهر العقارى والسجل العيني التى تنظم شكلية الشهر والنفاد وتحديد جدواها في تفعيل دور الشكلية كضمانة للحقوق العقارية، ونختم بالتوصيات والمقترحات.

^{١٠} - د/ محمد سعد خليفة، السجل العيني، دراسة في القانون المصرى والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦/١٩٩٧م، ص ٥.

^{١١} -Deschenaux. Henri, *Le registre foncier, in Traité de droit privé suisse, vol. VIII. 2, Fribourg 1983, p. 510, p.491.*

^{١٢} - د/ إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصرى، ١٩٧٨م، ص ٢٨.

الفصل الأول

التعريف بالشككية وأهميتها وتدرج فكر الشككية

عند التعريف بالشككية نرجح الاتجاه الشامل لها، والذي يوسع من نطاق الشككية لتشمل شككية الانعقاد عند إبرام العقد وتوثيقه، وشككية الإثبات، وشككية الشهر والنفاد عند شهر التصرفات أو الحقوق العقارية؛ وذلك حتى تكتمل الشككية كضمانة للحقوق العقارية، وهناك من يحصر نطاق الشككية فى اتجاهين^{١٣}: الاتجاه الأول يرى أن الشككية ركن فى التصرف لا ينعقد بدونها وهى شككية مباشرة وتعد استثناء على الرضائية كشككية الرسمية، وشككية الكتابة العرفية، وشككية التعبير الصريح والشهود، والاتجاه الثانى يرى أن الشككية كعنصر خارجى عن التصرف، وهى شككية غير مباشرة وتعد عنصرًا خارجًا عن التصرف، كشككية الإثبات وشككية الشهر والنفاد، والشككية المؤهلة للولاية على المال، والشككية الإدارية، وحالت القوانين الحالية والفكر السائد عن الشهر العقارى ورسومه والإجراءات البدائية والإدارية المستخدمة فى عمليات التوثيق والشهر والحصر والحفظ دون تحقيق الشككية لأهدافها المرجوة، ولم تعد البيانات المتعلقة بالحقوق العقارية دقيقة أو موثقة بشكل سليم، كما أن هناك صعوبة فى الحصول على مثل هذه البيانات، وأصبح هناك تقاعس فى شهر التصرفات العقارية، وقد أثر ذلك بالسلب على إيرادات الدولة من رسوم الشهر والتوثيق وغيرها، وكذلك أثر بالسلب على ضمانات الائتمان التى تعتمد على الملكية العقارية، وهذا يستلزم ضرورة عرض تدرج فكر الشككية العقارية فى مصر، للبحث على ضرورة تطويره، والتعريف بالشككية وأهميتها وصورها ومصادرها وجزء تخلفها وذلك فيما يلى:-

^{١٣}- د/أحمد أبو الحسين عبد السيد، رسالة دكتوراه بعنوان الشككية فى الشرائع القانونية القديمة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ٢٩٤ وما بعدها.

المبحث الأول

تدرج فكر الشككية وأهدافها

كانت الشككية فى البداية هى الأصل واستخدمت طرقاً محددة للتعبير عن الإرادة ولكنها كانت شككية رمزية مُقيدة، منها ما يتمثل فى حضور الشهود، والميزان، وتلاوة عبارات معينة، وظلت هذه الشككية أساس كسب الملكية على العقارات، ولكن مع بداية القرن السادس جاء (ديمولان) بالبذرة الأولى لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية، ولكن مع الخلل فى المراكز التعاقدية التى تسود التصرفات القانونية، لم تعد الشككية قاصرة على مجموعة من الإجراءات المعقدة التى تعوق التعامل، بل أصبحت ضرورة اقتصادية وخاصة فى التعاملات العقارية والائتمان، وكان التحول من الشككية الرمزية والبداية إلى الشككية المعاصرة.

المطلب الأول

تدرج فكر الشككية وأوجه القصور فى تنظيمها

يؤثر فكر الدولة ونظرتها للشككية وأهميتها على إجراءات الشككية ونظمها وأهدافها، وتلعب الشككية دوراً فعالاً فى ضمان وحماية الحقوق، وتقليل النزاعات العقارية، وتحقيق الأمن العقارى، ومسايرة التطور فى مجال التوثيق والشهر، وتفعيل دور الثروة العقارية فى مسار التنمية، وهذا يتطلب وضع قواعد موضوعية وإجراءات شككية متوازنة وبعيدة عن التعقيد لتحقيق العدالة وجذب الاستثمار والتحفيز على القيام بالشككية مما يساهم فى تحقيق التنمية.

وبالنظر للشكلية في مصر لن نجد قبل صدور التقنين المدني سوى الشريعة الإسلامية التي تحكم التصرفات العقارية في مصر^{١٤}، ولم يصدر أي قانون ينظم الشهر لذلك كانت الحقوق العقارية تتعقد بين أطرافها وبالنسبة إلى الغير بمجرد انعقاد العقد، والشريعة الإسلامية كانت تضمن الحقوق العقارية من خلال اشتراط الكتابة، أو الإشهاد، ويساعد على استقرار المعاملات الثقة استقرار الدين في النفوس، ونوضح فيما يلي التدرج في فكر الشكلية وأوجه إيجابيات وقصور أنظمتها:-

الفرع الأول

تدرج فكر الشكلية

فكر الشكلية موجود ويرتبط في وجوده وتفعيله بوجود الحضارات^{١٥}، ويتطور في الشكلية حسب فكر الدول تجاهها وتتطور إجراءاتها عند التعاقد والتسجيل والشهر، لذلك نجد في العصر الروماني الحقوق العقارية لا تنتقل إلا بأمرين: الأول إرادة المتعاقدين التي تتجه إلى القيام بالتصرف، ونقل الحق العيني، والأمر الثاني يقوم على ضرورة اتباع شكلية معينة لتوفير علم الغير بالتصرفات العقارية، وهذا النظام يُعرف بالنظام الثنائي لنقل الحقوق العقارية، ولكن مع التغيرات والتطورات في المجتمع تخلت النظم القانونية عن هذا النظام الثنائي في نقل وإنشاء الحقوق العقارية، وتم الاكتفاء بالإرادة لنقل الحقوق العينية العقارية، وتبنى النظام الفردي أو الحر دون مراعاة الشكلية، باعتبار أن إرادة المتعاقدين تكفي لنشأة الحق أو تغييره أو تعديله أو انتقاله،

^{١٤} - د/ إبراهيم عبد الموجود أبو النجا، رسالة دكتوراه بعنوان السجل العيني في التشريع المصري، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٨م، ص ٦٩ وما بعدها.

^{١٥} - د/جمال بوشناق، بحث نظام الشهر العقاري وآثاره في القانون الجزائري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١٧، ٢٠٠٧م، ص ١٩٩.

وتبنى هذا المبدأ القانون المدنى الفرنسى، وتم تنظيم نقل الملكية بين المتعاقدين دون مراعاة شكلية معينة^{١٦}، ولكن حتى ينفذ هذا الحق فى مواجهة الغير يجب مراعاة الشكلية، ولكن هذا النظام أضر بالائتمان؛ لأنه لم يتح العلم الدقيق بالتصرفات العقارية، ولم تمكن أصحاب المصالح من العلم بالمركز الفعلى للحقوق العقارية^{١٧}، ومن ثم كثر النزاع حولها، وترتب على ذلك عدم استقرار المعاملات العقارية.

ولكن تطور الأمر ولم تعد الشكلية قاصرة على تجسيد وتوثيق الإرادة الحقيقية فى التصرفات العقارية، وتعدى دورها أكثر من ذلك لتلعب أدوارًا أخرى أكثر حيوية فى المجتمعات الحديثة، وهذا الذى يبرر السر فى تواجد الشكلية حتى الآن فى الأنظمة القانونية بالرغم من أن الرضاية وسلطان الإرادة هى الأصل، حيث إن الشكلية الآن تهدف إلى استقرار المعاملات، وحماية الغير، وتسهيل عملية الإثبات، وحماية المتعاقد من تسرعه.

ويشترط تطلب شكل معين يكون فى التصرفات القانونية التى تتسم بالخطورة، أو طول الأجل، أو بالأهمية الاقتصادية؛ وذلك لحماية الإرادة والوصول إلى الرضاء الحقيقى، أو التروى قبل الإقدام على إبرام مثل هذه التصرفات نظرًا لخطورتها أو أهميتها، والشكلية فى التصرف العقارى تحقق الاستقرار فى التعاملات العقارية، وتشجع الائتمان، وتسهل الإثبات، وممرت الشكلية فى مصر بعدة مراحل كل مرحلة تعكس فكر الدولة وأهدافها من الشكلية، فكانت البداية التركيز على الشكلية لتحقيق أهداف وأغراض مالية، وتطور الأمر فى الدول المتقدمة ليكون هدف الشكلية الرئيس أنها ضمانة حقيقية للحقوق العينية العقارية.

^{١٦} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٢١، ٢٢.

^{١٧} - Monier, R, Manuel élémentaire de droit romain, 4e ed., paris 1943, p418.

الفرع الثاني

سلبيات الشكوية فى مراحلها الأولى داخل مصر

مرت الشكوية فى مصر بعدة مراحل وكل مرحلة كانت محاطة بالكثير من السلبيات التى تحول دون تحقيق أهدافها، وبخاصة شكوية الإشهار والنفاذ، ومن أهم هذه المراحل مايلى:-

الغصن الأول

الشكوية فى ظل نظام المكلفات الإدارية

استخدمت دفاتر الحقانية فى العصر العثمانى^{١٨} قبل نظام المكلفات الإدارية، حيث وضعت قواعد لشهر التصرفات العقارية فى ظل قانون الأراضى العثمانى، وتلى ذلك وضع نظام المكلفات الإدارية فى عهد محمد على وأسرته لجباية الضرائب العقارية، وكانت الأراضى كلها ملكاً للدولة، وليس للأفراد سوى حق انتفاع عليها مقابل دفع مبلغ سنوي يعرف بالضريبة العقارية، وحق الانتفاع هذا لا يتم التنازل عنه طوال حياة المنتفع، ولا ينتقل إلى ورثتهم بعد وفاتهم.

وفى عام ١٨٥٨م أصدر سعيد باشا لائحته التى تعطى للزراع الحق فى التملك والتصرف فى أراضيهم بالبيع وغيره من التصرفات، وكانت الحقوق العقارية تنتقل بين الطرفين وبالنسبة إلى الغير بموجب حجة رسمية يحررها القاضي الشرعى بحضور الشهود ولا تنتقل إلى المتصرف إليه إلا بالتسجيل فى سجلات المديرية، وتنتقل إلى الورثة إذا مات المتصرف إليه، وكان القاضي الشرعى يفحص الحجج الواردة على العقار قبل تحرير الحجة الجديدة وإثبات التصرف فى الدفتر

^{١٨}- د/ نجوان عبد الستار على مبارك، رسالة دكتوراة بعنوان الوضع الظاهر فى القانون المدنى، جامعة طنطا، ص ٢٠١٣م، ص ٢٠٨، هامش رقم ١.

المعد لذلك، ثم يسجل التصرف في الدفاتر الخاصة بالمديرية، ويقترّب هذا النظام من نظام السجل العيني^{١٩}، بغرض إثبات كل تغيير في شخص الملتزم بالضريبة العقارية في المكلفات^{٢٠}، والتصرفات العقارية تصرفات شكلية لا تتعدّد إلا عن طريق إبرامها في حجج رسمية، ويتم في هذا النظام تحديد الشخص المكلف بدفع الضريبة ويتم ذلك من خلال التحقق من ملكية الشخص وذلك بالاطلاع على الحجج التي تثبت هذه الملكية، وأنشئت وزارة خاصة مهمتها تسجيل العقارات والمعاملات المتعلقة بها عام ١٨٥٨م سميت بنظارة الحقانية^{٢١}، وكانت الحقوق توثق في وثيقة رسمية يحررها القاضى وتثبت في سجلات المحكمة، وهذا كان يحقق الأمان عند التعامل للتأكد من التعامل مع المالك الحقيقي للعقار^{٢٢}، ويعيب الشكلية في ظل هذا النظام تركيزها على الشكلية كمصدر للإيراد دون التركيز على حماية الحقوق العينية العقارية وضمان جديتها وحمايتها، ولم يكن بمصر نظاماً ثابتاً ومختصاً فقط بشهر التصرفات العقارية.

الفصل الثاني

الشكلية في التقنين المدني المختلط ١٨٧٥م والأهلى ١٨٨٣م

نظراً لعدم وجود نظام ثابت لشهر التصرفات العقارية قبل التقنين المدني القديم وإزاء تزايد حجم التعامل العقاري بدت الحاجة ملحة لتنظيم شهر التصرفات والحقوق العينية العقارية، ولذلك

^{١٩} - أ/ جمعة محمود الرزقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع السجل العيني، منشورات دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٨٨م، ص ٢٥٦ ومابعداها.

^{٢٠} - م/ رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، الطبعة الأولى، دار الألفى، المنيا، ٢٠٠١، ص ١٧.

^{٢١} - أ/ جمعة محمود الرزقي، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع السجل العيني، منشورات دار الآفاق الجديدة، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٨٨م، ص ٢٤٢ ومابعداها.

- د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، ج ٤، المرجع السابق، ص ٢٥٣. 22

أدخل المشرع فى التقنين المدنى القديم نظاماً للشهر العقارى، يقوم على التميز بين المتعاقدين والغير فيما يتعلق بأثر التسجيل، وكان انعقاد التصرف بالنسبة للمتعاقدين كافياً لانتقال الملكية فيما بينهما وبدون تسجيل، ولكن كان التسجيل شرطاً ضرورياً للاحتجاج بنقل الملكية فى مواجهة الغير ويشترط أن تكون التصرفات المسجلة مبنية على سبب صحيح ومحفوظة قانوناً، وأن يكون الغير حسن النية أى لا يعلم بما بها قصور.

وتعددت الجهات القائمة بعملية الشهر للحقوق العينية العقارية، وتم شهر الحقوق الأصلية وحق الرهن الحيازى العقارى فى هذه المرحلة عن طريق التسجيل، بالرغم من كون الرهن الحيازى حق عينى تبعى، السبب فى ذلك نظراً لشيوع استخدامه فى ذلك الوقت^{٢٣}، وأصبحت التصرفات والحقوق السابق ذكرها لا تنفذ فى حق الغير إلا بالتسجيل بقلم التسجيل بالمحاكم المختلطة أو قلم التسجيل بالمحاكم الأهلية أو الوطنية أو قلم التسجيل بالمحاكم الشرعية، ولم يكن هناك نظاماً موحداً للشهر حيث توجد ثلاث جهات للشهر، ويجوز الشهر فى أى جهة، ولكن شهر حقوق الأجنب لا يكون سوى أمام قلم تسجيل المحاكم المختلطة.

ويعيب هذا النظام من أنظمة الشهر فضلاً عن تعدد جهات الشهر أنه فرق فى إجراءات الشهر بين الحقوق الأصلية والحقوق التبعية ماعدا حق الرهن الحيازى العقارى، حيث لا تنفذ الحقوق العينية التبعية من حق اختصاص ورهن رسمى وحق امتياز عقار فى حق الغير إلا بالقيود، ويعيب كذلك نظام الشهر فى هذه المرحلة أنه لم يحد من الغش والصورية؛ لأن التسجيل للتصرف كان يتم دون فحص للمستندات والتوقيعات ودون التأكد من مدى صحتها^{٢٤}، وترتب

^{٢٣} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٣.

^{٢٤} - د/ على حسين نجيده، المرجع السابق، ص ٥٩.

على ذلك عدم دقة البيانات العقارية التي يوفرها هذا النظام، ويعيب هذا النظام كذلك أنه لم يتحدد بوضوح في ظل هذا النظام التصرفات العينية العقارية والحقوق الواجبة الشهر.

وبناء عليه فإن ما يعيب هذا النظام أنه قائم على الشهر الشخصي، وما يترتب عليه من عدم الدقة وتشابه الأسماء وصعوبة الحصول على المعلومة، وعدم حجية التصرفات المقيدة، كما يعيبه في القانون المدنى المختلط والأهلى تعدد جهات التسجيل المتمثلة فى المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية، وإمكانية تسجيل التصرف فى أى منها، ويتطلب الوقوف على المركز القانونى للعقار اللجوء إلى الجهات الثلاثة، وهذا يتسم بالصعوبة والتكلفة كما يعيب هذا النظام انقطاع تسلسل الملكية، وعدم تحرى الدقة عند تسجيل التصرفات الخاضعة للشهر، وفى ظل هذا النظام لم تكن كل التصرفات واجبة الشهر، حيث لا يخضع للشهر فى ظل هذه القوانين حق الإرث، وكذلك الوصية، والوقف، والتصرفات الكاشفة عن الحقوق العقارية^{٢٥}، فهذه التصرفات كانت تنشأ وتنقل الحقوق بين المتعاقدين دون الحاجة إلى تسجيل.

الغصن الثالث

الشككية فى قانونى التسجيل رقم ١٨ و ١٩ لعام ١٩٢٢ م

صدر قانون التسجيل عام ١٩٣٢م، واقتصر نطاق تطبيقه على المحاكم الوطنية، وبدأ العمل بهذا القانون فى ١/١/١٩٢٤م، وفى ظله لا تنتقل الملكية فى العقار إلا بالتسجيل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين، ومن ثم فإن الحقوق العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير فى

^{٢٥} - د/ رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العينى، دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ط١، ٢٠٠١م، ص ٢٠-٢٥.

ظل هذا القانون إلا بتسجيل التصرف فى قلم كتاب المحكمة المختصة، ونفس الأمر يمتد إلى تسجيل الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك.

وجاء قانون التسجيل ليعالج أوجه قصور الشكلية فى التقنين المدني القديم، ومن أهم الإصلاحات التى جاء بها توسيع نطاق التصرفات والحقوق واجبة الشهر، وتحديد التصرفات والأحكام واجبة الشهر حيث تم تنظيم شهر حقوق الإيجار التى تزيد مدتها عن تسع سنوات، والمخالصات المدفوعة مقدماً والتى تزيد مدتها عن أجرة ثلاث سنوات، ونظم تسجيل عرائض دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع المقدمة ضد التصرفات واجبة التسجيل، أو التأشير بها على هامش التسجيل، وأدخلت محكمة النقص دعوى صحة التعاقد أو الصحة والنفاد ضمن الدعاوى التى يجب شهر صحتها^{٢٦}.

ومن مزايا هذا النظام أنه لم يفرق فى الشهر بين الحقوق العينية الأصلية والتبعية، وجعل التسجيل إجراء لنقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، وركز على دقة بيانات الشهر بالتأكيد على ضرورة توافر مجموعة من البيانات والمعلومات عن المحرر الواجب شهره، ويكون تسجيل العقار فى الغالب فى مكتب الشهر العقارى بمقر المحافظة، والتوثيق يكون فى نطاق مصلحة الشهر فى كل مركز، ويعيب قانون التسجيل تعدد جهات الشهر، ولم ينظم شهر الحقوق العقارية التى تنقل الحق بعد الوفاة مثل الميراث والوصية، ولم يوحد فى الشهر بين الحقوق العينية العقارية سواء أكانت حقوقاً أصلية أو تبعية^{٢٧}، وكذلك لم ينظم شهر انتقال الحقوق العينية التى

^{٢٦} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقارى فى ضوء الفقه والقضاء، بدون سنة نشر، ص ١٥.

^{٢٧} - د/ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، ص ١٧٦ وما بعدها.

سببها القرارات الإدارية^{٢٨}، ويعيب هذا القانون استمرار عيوب نظام الشهر الشخصى، ولم ينص على وجوب شهر صحف دعاوى صحة التوقيع^{٢٩}، وقانون التسجيل المصرى كان يتبنى منهجاً وسطاً بين نظام الشهر الشخصى ونظام الشهر العينى، واستمر الوضع حتى صدور نظام الشهر العقارى بقانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، ولكن عند صدور قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م لم يتم إلغاء قانون الشهر العقارى وتم تطبيقه بصورة جزئية حسب الإمكانيات المتاحة، ولذلك يتضح أن النظام المتبع للشهر العقارى فى مصر هو نظام مزدوج^{٣٠}، وفى الفصل الثانى نتناول الشهر العقارى وفقاً للقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، والسجل العينى وفقاً للقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م.

المطلب الثانى

أهداف الشكوية

تتعدد أهداف الشكوية ولم تقتصر على الهدف المالى حيث إنها استخدمت كوسيلة لنقل الحقوق العينية العقارية وكضمانة لها، واستخدمت كوسيلة للشهر والتوثيق ولنفاد الحقوق فى مواجهة الغير، وبالرغم من تدرج فكر الشكوية لتحقيق أهداف محددة إلا أنه فى النظام القانونى المصرى لم تتضح الرؤية حول الشكوية وأهدافها سواء من الناحية التنظيمية أو التطبيقية، فالعشوائية تسود الموقف، ولذلك نعرض باختصار لأهداف الشكوية بشكل عام مع التعرض للوضع فى مصر:-

^{٢٨} - د/ محمد عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، الجزء الرابع، ص ٤٥٩.

^{٢٩} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٦٠.

^{٣٠} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٢٥.

الفرع الأول

هدف الشكلية تحصيل الإيرادات

أصدر محمد على عندما تولى حكم مصر عام ١٨١٣م أمراً يقضى باعتباره المالك الوحيد للأراضي في مصر، وقام بتوزيع بعض هذه الأراضي على المقيمين نظير مقابل معين يسمى الخراج^{٣١}، ولذلك كانت الشكلية منذ عهد محمد على تقوم على نظام إداري يعرف بنظام المكلفات يهدف إلى حصر أراضي الدولة بشكل دقيق لتحديد الملتزمين بسداد مستحقات الدولة أو الضريبة العقارية، ونظراً للحاجة إلى المال في عهد الخديو إسماعيل صدرت لائحة المقابلة في ٣٠/٨/١٨٧١م، وبمقتضاها إذا تم دفع الضريبة المفروضة على الأراضي لمدة ست سنوات مقدماً إلى الحكومة، فإن هذا الممول يعفى من نصف الضريبة بالإضافة إلى الاعتراف له بحق الملكية التامة على أرضه، وصدر أمر في ١٥/٤/١٨٩١م ليمنح الملكية الخاصة لجميع أصحاب الأراضي الخراجية سواء دفعوا مقابلاً أم لم يدفعوا.

ويهدف نظام المكلفات الإدارية إلى تحصيل الضرائب العقارية، وتحديد المكلفين بدفع الضرائب المحددة على العقارات، وإثبات أى تغيير في شخص الملتزم بالضريبة، وهذا النظام كان يقوم على تسجيل التصرفات في حجة شرعية، وقيدها في سجل خاص بالمديرية^{٣٢}، وكانت الحقوق توثق في وثيقة رسمية يحررها القاضى، وتثبت في سجلات المحكمة، وكان هذا يحقق الأمان عند التعامل للتأكد من التعامل مع المالك الحقيقي للعقار^{٣٣}.

^{٣١} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط الجزء الرابع، البيع والمقايضة، ١٩٨٦م ص ٥٥٢.

^{٣٢} - د/ أنور سلطان، العقود المساءة، شرح البيع والمقايضة، الاسكندرية، ١٩٥٢، ص ١٩٢.

^{٣٣} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط، ج ٤، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

الفرع الثانى

هدف الشكوية نقل الحقوق العينية العقارية

أصبح للشكوية دور آخر فى عهد الخديو سعيد عام ١٨٥٨م، وذلك وفقًا للائحة السعدية حيث إنه بالإضافة إلى استخدام الشكوية فى تحصيل إيرادات الدولة، استخدمت فى نقل الحقوق العقارية، حيث تنتقل الحقوق العقارية بحجة رسمية، يصدرها القاضى الشرعى فى حضور شهود، ولذلك فإن قيد الحجة فى دفتر التصرفات العقارية، وتسجيلها فى سجل خاص بالمديرية، يُمكن ذو الشأن من التعرف على المركز القانونى للعقار، والذى تتوافر فيه العلانية، ووفقًا للائحة السعدية كان يسمح للمنتفع التصرف فى حق الانتفاع حال حياته، وينتقل حق الانتفاع إلى الورثة الشرعيين حال وفاته^{٣٤}.

الفرع الثالث

هدف الشكوية الشهر والنفاذ للحقوق العقارية

تختلف أنظمة الشهر العقارى فى مصر فى تحديد نطاق نفاذ التصرفات بين المتعاقدين وبالنسبة للغير حيث كانت الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد إبرام العقد، وذلك فى القانون المدنى المختلط الصادر عام ١٨٧٥م، والقانون المدنى الأهلى ١٨٨٣م، وتم الأخذ بنظام الشهر العقارى الشخصى، ولنفاذ هذه الملكية فى مواجهة الغير يجب التسجيل للتصرفات العقارية حتى يتم الاحتجاج بها أو نفاذها فى مواجهة الغير، وتم إمساك نوعين من الدفاتر، يخصص النوع الأول لقيد التصرفات التى تم تسجيل الحقوق المتعلقة بها من قبل، ويذكر فيها اسم المالك الحالى

^{٣٤} - د/ محمد كامل مرسى، الأموال، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٤٣م، ص ٤٢.

والمالك السابق الذى قد آلت منه الملكية، ويسجل فى النوع الثانى من الدفاتر فيه التصرفات التى نقلت الملكية التى لم تسجل من قبل.

وفى قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣م لا تنتقل الملكية فى العقارات إلا بالتسجيل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين، ويعتبر التسجيل إجراء لنقل الملكية بالنسبة للغير وبالنسبة للمتعاقدين، وينظم قانون التسجيل شهر التصرفات والحقوق والأحكام والدعاوى حيث نظم شهر دعاوى الاستحقاق والفسخ والبطلان والرجوع، ويعتد فى ذلك بتاريخ شهر صحيفة الدعوى، ويستلزم هذا النظام الدقة عند تسجيل التصرفات واجبة الشهر ومراجعة السندات، وفى القانون المدنى الحالى أخذ المشرع المصرى فى المادة ٢٠٤ مدنى مصرى، نفس نهج المشرع الفرنسى من انتقال الملكية بمجرد التعاقد، ولكن المشرع المصرى قيد نقل الحقوق العينية العقارية بعملية التسجيل، أى أن العقد لا يرتب سوى التزامات شخصية، بينما المشرع الفرنسى جعل الملكية تنتقل بمجرد التعاقد، ولكن لا تنفذ فى مواجهة الغير إلا بالتسجيل.

الفرع الرابع

هدف الشكلىة توفير معلومات دقيقة عن المركز القانونى للعقار

إن اتباع إجراءات شكلىة معينة بالنسبة للتصرفات والحقوق الواردة على العقار، وتحديث هذه البيانات والمعلومات مع كل تغير يطرأ على العقار، يجعل نظم الشهر وإجراءاته الشكلىة كيانًا خصبًا لتوفير معلومات دقيقة عن العقار، وتحديد المركز القانونى للعقار بكل دقة، ويتحقق ذلك فى نظام السجل العينى استنادًا إلى الحقائق والبيانات الدقيقة التى يعبر عنها، ولكن فى نظام

الشهر الشخصي فالأمان فيه ليس كافياً^{٣٥} لعدم دقة البيانات عن هوية العقار.

وتوفير بيانات دقيقة عن العقار يقدم قدرًا من الضمان للحقوق العينية العقارية، ويحقق الاستقرار للحقوق التي يكتسبها الغير على العقار^{٣٦}، بما يقلل من التنازع في التصرفات التي تنصب على العقارات، يكون الفيصل في حل هذا النزاع للمتصرف إليه الأسبق في اتباع الشكلية، ومن ثم تقدم الشكلية قدرًا من ضمانة للحق العيني العقارى، وإن كان هذا القدر لا يشكل الضمانة الجدية والكافية للحقوق العقارية، وبالرغم من ذلك يمكن القول بأن الشكلية لا توفر فقط العلم بالتصرفات العقارية والحقوق العينية، بل تضمن حق المتصرف إليه السابق في القيد أو التسجيل.

الفرع الخامس

هدف الشكلية توفير استقرار المعاملات العقارية وحماية الائتمان

إن نظم الشهر العقارية وما يصاحبها من شكلية يحقق للمعاملات العقارية الاستقرار حيث إنه إذا حدث إبطال أو فسخ للتصرف العقارى، وزالت الملكية بأثر رجعى، فإن اتباع الشكلية وبحسن نية يضمن بقاء الحق على الرغم من إنه وفي ظل عودة أطراف التصرف إلى الوضع الذى كانوا عليه قبل التعاقد، فإن الشكلية تكون قد حققت استقرار المعاملات، وقامت بحماية الوضع الظاهر، ومنحت الثقة فى الائتمان العقارى، وهذا يتفق مع احترام الوضع الظاهر وحسن النية والعدالة، والمثال القانونى الذى يؤيد ذلك حماية الدائن المرتهن رهناً رسمياً عند زوال ملكيته بأثر رجعى إذا التزم بالشكلية حيث إنه وفقاً للقواعد العامة فإن زوال الملكية بأثر رجعى،

^{٣٥} - د/ منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة،

١٩٦١م، ص ٣ وما بعدها.

^{٣٦} - Barreau-Saliou (C.-T.), Les publicités légales, Information du public et preuve des actes, 1990, p.3

يعنى أن من زالت ملكيته للعقار، بسبب الإبطال أو الفسخ أو أى سبب آخر، يعتبر كأنه لم يكن مالكًا للعقار، وتعتبر جميع التصرفات التى رتبها على العقار كأن لم تكن، وبالتالي يكون الرهن الرسمى الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعى يعتبر صادرًا من غير مالك، ولكن المشرع المصرى احترامًا وحماية للدائن حسن النية، قرر فى المادة ١٠٣٤ مدنى مصرى تفضيل مصلحة الدائن المرتهن علي مصلحة المالك الذى آلت إليه الملكية، وقرر بقاء الرهن صحيحًا ونافذًا في مواجهة المالك، والملكية تقول إليه محملة بالرهن.

وتأصل المذكرة الإيضاحية الحكم الوارد فى المادة ١٠٣٤ مدنى مصرى على أساس أن الرهن فى هذه الحالة يكون صادرًا عن نائب قانونى وهو المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى؛ والمبرر حماية الدائن المرتهن حسن النية^{٣٧}، وهناك من يبرر سريان هذا الرهن على اعتبار أن المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى كان مالكًا ظاهرًا^{٣٨}، وهناك من يفسر ذلك على أنه تضيق من نطاق تطبيق فكرة الأثر الرجعى لحماية الغير حسن النية^{٣٩}.

والراجع أن المشرع قد وازن بين مصلحة الدائن المرتهن حسن النية ومصلحة المالك الحقيقى وغلب مصلحة الدائن المرتهن بضوابط، ولذلك جاء المشرع هذا الاستثناء فى المادة ١٠٣٤ مدنى حيث يبقى قائمًا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سنة ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله ولأى سبب آخر، وإذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن، ولكن يشترط المشرع توافر مجموعة من الضوابط من أهمها:-

^{٣٧} - د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٤٦، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٧، ص ٢٠.

^{٣٨} - د/ شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٩١، ٩٢.

^{٣٩} - د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١١٥.

الضابط الأول:- أن يكون الراهن مالكا للعقار عند انعقاد عقد الرهن وزالت ملكيته بأثر رجعي:-
لكي يتم تطبيق الاستثناء الوارد في المادة ١٠٣٤ مدنى مصرى وينتقل العقار محملاً بالرهن
الرسمى، يشترط أن يكون الرهن قد صدر من مالك حقيقى للعقار وقت إبرام عقد الرهن، ولا
ينطبق هذا الاستثناء على الرهن الصادر من غير المالك، وكذلك إذا تم تملك العقار بعقد غير
مسجل، أو كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً^{٤٠}، وتزول ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي عند
بطلان العقد الناقل للملكية، كذلك الأمر إذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته المترتبة علي العقد فتقرر
فسخ عقد البيع، ويترتب علي الفسخ زوال العقد بأثر رجعي، ولا يعد الشخص مالكا للعقار
المرهون في أي وقت من الأوقات، والأثر الرجعي الاتفاقي لا ينتج أثره إضراراً بمصالح الغير^{٤١}.

الضابط الثانى: أن يكون الدائن المرتهن حسن النية:- يبرر هذا الشرط السبب فى حماية الدائن
المرتهن؛ لأنه عند إبرام عقد الرهن الرسمى كان حسن النية، ويكون الدائن المرتهن حسن النية إذا
كان يجهل بأن ملكية الراهن مهددة بالزوال لأي سبب كان، فإذا كان الدائن المرتهن على علم
بعدم سداد الراهن لباقي ثمن العقار المرهون، لأن عدم السداد يفيد أن العقد مهدد بالزوال لاحتمال
فسخه إذا لم يتم الوفاء بباقي الثمن، فإن الدائن المرتهن فى هذه الحالة يكون سىء النية^{٤٢}.

والدائن الذي يستفيد من هذه الحماية هو الذي لم يكن يعلم، ولم يكن في استطاعته أن
يعلم، بأن ملكية الراهن للعقار مهددة بالزوال، والمعيار قياس ذلك معيار موضوعى وليس
شخصياً، ويقاس بما كان يبذله الشخص المعتاد من جهد لمعرفة مدي إمكانية أن تكون ملكية

^{٤٠}- د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٤٤.

^{٤١}- د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦١- ١٦٤.

^{٤٢}- د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١١٩، د/ أحمد شرف، المرجع السابق، ص ١٤٥.

الراهن مهددة بالزوال، فإذا كان الدائن المرتهن جاهلاً بإمكانية زوال الملكية، ولكنه كان فى إمكانه أن يعلم بها، لو بذل جهداً فى محاولة جادة لمعرفةا، وإذا قصر لم يكن حسن النية^{٤٣}، والوقت الذى يعتد فيه بحسن نية الدائن المرتهن هو وقت إبرام عقد الرهن، ولا يهتم العلم بزوال الملكية بعد إبرام العقد أو عند قيد الرهن^{٤٤}، والأصل المفترض أن الدائن المرتهن حسن النية، لأن حسن النية مفترض دائماً ما لم يثبت العكس، وذلك وفقاً للمادة ٣/٩٦٥ مدنى مصرى، وعلي من يدعى خلاف هذا الظاهر أصلاً عبء إثبات العكس، وتقدير حسن النية مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، حسب ظروف الواقع وملابساته، فإذا كان الرهن قد تم بعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها، وصدر الحكم، زالت ملكية الراهن بمقتضاه وبأثر رجعى^{٤٥}.

وتفيد أحكام الشهر العقارى فيما يتعلق بالمحركات واجبة الشهر فى التعرف على حقيقة حسن أو سوء نية الدائن المرتهن، لأنه يكون فى وسع الدائن المرتهن أن يطلع على سند الملكية، ليعلم أن الملكية مهددة بالزوال أم لا، لذلك إذا أبرم الرهن بعد التأشير بدعوى البطلان أو الإلغاء أو الرجوع على سند الملكية، فإن حق الرهن لا ينفذ فى حق رافع الدعوى^{٤٦}.

الضابط الثالث:- أن يكون حق الرهن مقيداً قبل زوال ملكية الراهن: حيث يجب أن تزول ملكية الراهن بأثر رجعى بعد قيد الرهن، لأن قيد الرهن شرط أساسى حتى يمكن للدائن المرتهن أن يتمسك بنفاذ حق الرهن على من آلت إليه الملكية، وبالتالي يؤول الرهن مثقلاً لهذه الملكية.

^{٤٣}- د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، رقم ٩٦، ص ١٨٥.

^{٤٤}- د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٥٢.

^{٤٥}- د/ طلحة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص ٩٥.

^{٤٦}- د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٤٥.

المبحث الثانى

التعريف بالشككية ومبرراتها وجزء تخلفها

الشككية تعد توثيقاً للإرادة وضمانة وجود إرادة حقيقية، ولذلك فإنها لا تغنى عن الإرادة، والرضاء لا يغنى عن الشككية^{٤٧}، وتتعلق الشككية بالنظام العام؛ لأنها تهدف إلى حماية الحقوق فى المجتمع، ويتبنى القانون المصرى نظامين للشهر العقارى، نظام الشهر العقارى الشخصى ويشهر التصرفات العقارية، ونظام السجل العينى ويشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية عن طريق القيد، ويعتمد كلا النظامين على الشككية لتوضيح المركز القانونى للعقار، وقبل عرض هذه الأنظمة بالتفصيل، نعرف ماهية الشككية ومبرراتها وجزء تخلفها:-

المطلب الأول

ماهية الشككية وصورها

الشككية تعد نموذجاً أو أسلوباً أو إجراءً يهدف إلى إظهار حقيقة الإرادة عند إثباتها أو انعقادها أو شهرها حتى يعتد بها قانوناً^{٤٨}، وهى تجسيد للإرادة كشيء معنوى فى صورة شكل مادى، والشككية تتجسد فى مجموعة من الإجراءات التى تفرضها الضرورات العملية، ومن شكليات التصرفات فى قانون حمورابى تدوين بعض العقود وحضور عدد من الشهود وهما شرطان جوهريان لانعقاد العقد مثل عقد الوديعة، ونظراً لأهمية الأهداف التى تسعى الشككية إلى تحقيقها كضمانة للحقوق العقارية وزيادة إيرادات الدولة وحصر وتوثيق الثروة العقارية، فإن الأمر

^{٤٧}- د/ أكو فاتح، الشككية فى العقود، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعى الحديث، ٢٠١٦م، ص ٥٣-٥٤.

^{٤٨}- د/ أكو فاتح، المرجع السابق، ص ١١.

يتطلب تحديد المقصود بالشكلية بدقة، كإجراء أو شكل يتطلبه القانون أو الاتفاق، وتحديد الإجراءات والإشكال التي تتصرف إليها الشكلية، وتحديد الأنواع المختلفة للشكلية وتحديد أهدافها، فقد يكون الشكل ركناً أساسياً في قيام التصرف أو انعقاده، سواء أكان مصدر الشكل القانون أو الاتفاق، وتعتبر الشكلية هنا شكلية مباشرة، حيث تتصل مباشرة بتكوين التصرف، وتعتبر ركناً في التصرف، وعدم توافرها يعدم التصرف أو يبطله بطلاناً مطلقاً، وهناك شكلية غير مباشرة تتصل فقط بإثبات التصرف أو نفاذه في مواجهة الغير^{٤٩}.

ونؤكد على وجود علاقة وثيقة بين الإرادة والشكلية، حيث إن توافر الشكل في التصرف يؤكد على حقيقة الرضاء غالباً، وهذا دليل على أن الرضاء واجب توافره بجانب الشكل^{٥٠}، ولا يغنى توافر الشكل عن إهمال حقيقة الرضاء أو وجوده، ولكن يراعى عندما يكون الشكل يتعلق برسمية التصرف، أى انعقاد التصرف يكون في وجود موظف عام مختص، فإن توافر الشكل يكاد يكون قرينة على توافر الرضاء الحقيقي، ولا يمكن الادعاء بغير ذلك، إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ونوضح فيما يلي ماهية الشكلية وصورها:-

الفرع الأول

ماهية الشكلية

الشكلية هي النموذج الذى يجب أن تفرغ فيه الإرادة، حتى ترتب آثارها القانونية، وتعد الشكلية ضماناً للحقوق العقارية عندما تتجسد في الرسمية أو الكتابة أو الشهادة أو التوثيق أمام

^{٤٩} - د/ عبد الرزاق السنهورى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، جزء أول، طبعة ١٩٧٣م، ص ١٦٦.
^{٥٠} - د/ وليم سليم قلادة، التعبير عن الإرادة فى القانون المدنى المصرى، دراسة مقارنة، ١٩٥٥، طبعة أولى، المطبعة التجارية، القاهرة، ص ٦٨.

موظف عام مختص، أو أى ركن أو أصل أو تدبير قانونى أو إجراء يهدف إلى التأكد من حقيقة الرضاء؛ لأن الحق العقارى فى ظل الشكلية يستند على أساس صحيح.

ولذلك إذا فُرض شكل معين للتصرف المنشأ أو الناقل أو المقرر أو المعدل أو المنهى لحق عقارى، فلا ينعقد التصرف إلا باستيفاء الشكل ما لم ينص على غير ذلك، ونفس الأمر ينطبق على أى تعديل يلحق بالتصرف المنشأ للحق فيجب أن يكون التعديل شكلياً، وبالرغم من أن الشكلية عنصر خارج عن التصرف فى بعض الأحيان إلا أن التصرف لا ينتج أثره إلا بتوافرها^{٥١}، وإذا كانت الرضائية هى الأصل فى التصرفات أى يكفي لانعقادها مجرد تراضي المتعاقدين إلا أنه إذا أوجب القانون أو المتعاقدون شكلاً معيناً كركن فى التصرف يجب مراعاته، ولا ينعقد التصرف بدونه، وهنا يعد التصرف شكلياً فى ذاته، وقد يكون الشكل إجراءً جوهرياً يرتب عليه القانون أو الاتفاق أثراً معيناً، وهنا يلعب الشكل دوراً وقائياً مهماً، فى ضمان الحق العينى العقارى، فقد يترتب على الالتزام بهذا الشكل انتقال الحق أو تطهيره أو قد يترتب عليه أثر كتابى، يمكن استخدامه عند النزاع للإثبات، وفيما يلى نعرف الشكلية ونحدد صورها:-

الخصن الأول

التعريف بالشكلية

يقصد بالشكلية كضمانة للحقوق العقارية الإجراء أو الشكل الذى بتوافره، يثبت صحة نسب الحق العقارى لصاحبه، ويتطهر من العيوب، حيث يفترض إنه قد بذل أقصى ما يمكن للتأكد من صحة التصرفات التى تثبت التصرف، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالبطلان، وبهذه

^{٥١} - د/ سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣٧٨.

الشكلية يكون للحق حجية مطلقة، وتعد هذه الشكلية ضماناً للحق ولصاحبه وملزمة للكافة وناذرة في حق الغير، وبهذه الشكلية يتحقق استقرار المعاملات، وهذه الضمانات يحققها نظام السجل العيني، وللشكلية أدوار كثيرة، فقد تعد ركناً في التصرف القانوني لا يقوم التصرف الشكلى بدونها، وقد تستخدم الشكلية فى الإثبات، وبالشكلية يتحقق الرضاء الحقيقى من خلال التروى والتفكير قبل إبرام التصرفات العقارية، وتلعب الشكلية دوراً مهماً كضمانة للحقوق العقارية سواء بين المتعاقدين أم لنفاذها فى مواجهة الغير حيث إن توافر شكليات معينة يضمن للدائن حقه، وتتحدد مراتب أصحاب الحقوق^{٥٢}.

والشكلية تعنى أن الإرادة تتجسد فى شكل معين للتأكد من حقيقتها، لتحقيق استقرار المعاملات، وحماية الغير وتسهيل الإثبات عند التنازع، لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى فى العقار سواء أكان ذلك من المتعاقدين أو فى حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التى نص عليها القانون، وبالأخص قوانين الشهر العقارى، وقد تتخذ الشكلية إجراء كتسليم الشيء المعقود عليه كصورة للشكلية الملزمة، وهنا نفرق بين التسليم الذى يعتبر تنفيذاً للإلتزام من أحد العاقدين، وأثر من آثار العقد الرضائي وبين التسليم كشكلية.

الغصن الثانى

العلاقة بين الشكلية والرضائية

الشكلية ترتبط ببعض التصرفات والحقوق ذات الأهمية، ومن ثم لا تعد خروجاً عن الرضائية، بل تعد تأكيداً وضماناً لها، والرضائية تقوم على أن الإرادة فى ذاتها، وبغض النظر

^{٥٢} - د/ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة فى القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦م،

عن أى شكل تكفي لإنشاء الالتزام طالما تم التعبير عنها سواء أكان هذا التعبير صريحاً أم ضمناً، ولكن مع خطورة بعض التصرفات وفى ظل البحث عن رضا حقيقى قد يتطلب القانون أو الاتفاق توافر شكلية معينة باعتبار أن الشكلية تعد تجسيداً حقيقياً للرضا، ويكون التصرف شكلياً إذا كان الشكل ركناً لانعقاده مثل عقد الرهن الرسمى، فهو لا ينعقد إلا بعقد رسمى أمام الموثق المختص، وكذلك عقد الهبة....إلخ.

والأصل فى نشأة الحق أن تتجه الإرادة إلى تحقيقه، ولكنها بمفردها قد لا تنشأ الحق، وذلك إذا تطلب القانون أو الاتفاق شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة فهنا لا تغنى الإرادة عن الشكل ولا يغنى الشكل عن الإرادة فالعلاقة بين الشكلية والرضائية علاقة وثيقة ومتكاملة، فالشكلية توثق حقيقة الإرادة وتؤكددها، والإرادة لاتغنى عن الشكلية؛ لذلك يجب أن توجد الإرادة وأن تكون خالية من العيوب، وتساعد الشكلية فى الوصول إلى الرضاء الواعى المستنير خاصة فى التصرفات الهامة حيث يتم إحاطتها بإجراءات شكلية للوصول إلى حقيقة الإرادة.

ونظراً لأن الشكل لا يغنى عن الإرادة لذلك يجوز الطعن على العقد الشكلى بالصورية؛ لأن الإرادة التى يقع عليها الشكل^{٥٣} يجب أن تكون موجودة؛ وبناء عليه قضت محكمة النقض المصرية أن كتابة العقد كنوع معين من الشكلية والتوقيع عليه لا يقف عائناً أمام الحق فى طلب البطلان استناداً إلى عدم جود توافق على انعقاد العقد وتنفيذه^{٥٤} حيث إنه لما كانت المطعون عليها الأولى قد باعت للطاعنين فدائماً من الأرض بمقتضى عقد مكتوب، وتم إيداعه والتمن لدى

^{٥٣} - د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

^{٥٤} - انظر لدى د/ عبد الحكم فودة، البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية دار الفكر الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ١٩٩٩م، ص ٩٧-٩٨.

أمين، ولكن تم تعليق ذلك التعاقد على استردادها لعقد محرر لمشتري آخر فهنا لم تتجه الإرادة إلى اتمام العقد وتنفيذه، وبناء عليه يحق الدفع بالبطلان على التصرف؛ لأنه يشترط في التصرف الشكلي وجود إرادة جديّة اتجهت إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في ترتيب حقوق والتزامات^{٥٥}.

ومحكمة النقض المصرية تؤكد على ضرورة وجود إرادة حقيقية في التصرفات الشكلية حتى يعتد بها وتحقق أهدافها لذلك قضت بأن الصورية المطلقة والتي لم تتجه الإرادة فيها إلى إحداث الأثر القانوني فلا مجال للاستناد على الشكلية، والتي تتمثل في أسبقية تسجيل صحيفة الدعوى طالما كان العقد محلها يتسم بالصورية المطلقة^{٥٦}، ولذلك فإن العقد الصوري صورية مطلقة لا ينقل الملكية حتى وإن كان مسجلاً.

وحتى تحقق الشكلية هدفها يجب أن تكون الإرادة صحيحة وخالية من العيوب، وبناء عليه نؤكد على أن التسجيل ليس شرطاً لنشوء الإلتزام بنقل الملكية، وإنما هو شرط لتنفيذه^{٥٧}، والشكلية لا تعد عنصراً مستقلاً بذاته في التصرف بل تعد عنصراً هاماً من عناصره عندما يشترطها القانون أو الاتفاق؛ ولذلك فالتسجيل لا يصح البطلان، ولا يظهر التصرف من عيوبه، فهي وسيلة لإشهار تصرفات حقيقية وجديّة، ووجود الشكلية ما هو إلا قرينة على صحة الحق أو صحة الإرادة، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

^{٥٥} - د/ عبد المنعم البدرأوى، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، مصادر الإلتزام المصادر الإرادية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨م، ص ١٨٣.

^{٥٦} - انظر حكم نقض بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٠م، لدى د/ عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية دار الفكر والفكر والقانون، المنصورة، مصر، ١٩٩٩م، ص ٩٧-٩٨.

^{٥٧} - د/ رمضان أبو السعود، شرح العقود المساة في عقدى البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، من ص ٤٣-٤٤.

وبالنظر إلى الشكلية التي يوفرها نظام الشهر العقارى القائم على الشهر الشخصى، نجد مثلاً أن التسجيل شكلية لنقل الملكية فى التصرفات العقارية، وكذلك يعتبر وسيلة لشهر الحقوق العينية الأصلية فى ظل قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م إلا أنه لا يعتبر ضماناً كافية للحق العقارى، حيث إن التسجيل لا يظهر التصرف الناقل لملكية العقار من العيوب، حيث يمكن الطعن على التصرف بالصورية أو البطلان، ومن ثم تقل أهمية العقد المشهر وفقاً لنظام الشهر الشخصى؛ نظراً لأن الحق العقارى المترتب عليه، ليس له حجية مطلقة، ومن ثم لا يتحقق استقرار المعاملات بشكل كافٍ بل يظل الحق معرضاً للنزاع^{٥٨}، ولكن فى نظام السجل العينى تلعب الشكلية الضمانة الحقيقية للحقوق العقارية.

الفصل الثالث

نطاق الشكلية

لا تقتصر الشكلية على التصرفات القانونية، بل تمتد إلى الوعد بهذه التصرفات أو التوكيل به، ونوضح ذلك فيما يلى:

أولاً

الوعد بالتصرف الشكلى

قد يرغب الطرفان فى إبرام عقد شكلى، ولكن ظروف الحال قد تمنع إبرام هذا العقد فى الحال، فيتفق على الإتفاق على الوعد بالتعاقد عند إبداء رغبة التعاقد خلال مدة محددة، ويتضمن

^{٥٨} - د/ منصور محمود وجيه، نظام السجل العينى وادخاله فى الإقليم المصرى، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٦١م، ص ٥٧٥.

عقد الوعد بالتعاقد كل الشروط الجوهرية اللازمة للعقد التمهيدي، وهنا يجب أن يتوافر في عقد الوعد بالعقد الشكلى نفس الشكل المطلوب في التصرف، والشكلية لا تقتصر على التصرف، بل تمتد إلى الوعد به، وينعقد العقد الأصلي ليس من وقت تحرير عقد الوعد، لكن ينعقد من وقت إبداء الرغبة في إتمام العقد، وليس لإبداء الرغبة أثر رجعي.

ووفقاً للمادة ٢/١٠١ مدنى مصرى إذا اشترط القانون استيفاء شكل معين لتمام التصرف، فهذا الشكل يجب مراعاته في الوعد به، ويترتب على عدم توافر الشكلية في الوعد الشكلى بطلان هذا الوعد، ولكن قد يترتب الوعد التزاماً شخصياً في ذمة الواعد، فقد يترتب عليه التعويض في ذمة الواعد، ويجوز أن يأخذ به حق اختصاص، وبالتالي فإن الوعد بالرهن الرسمى الذى تتخلف فيه الشكلية لا يعتبر عديم الأثر، بل من الممكن أن يترتب عليه الحكم بالتعويض وكذلك قد يترتب عليه الحكم برهن قضائى أو حق اختصاص^{٥٩}، ووفقاً للمادة ١٠٢ مدنى مصرى إذا وعد شخص بإبرام عقد شكلى، ولم ينفذه بالرغم من المطالبة بتنفيذه وتوافر كافة شروطه، يحق للمتعاقد طلب الحكم بتنفيذ العقد ويقوم الحكم مقام العقد متى حاز قوة الشيء المقضى به.

ثانياً

التوكيل بالتصرف الشكلى

الشكلية لا تقتصر على التصرف، بل تمتد إلى التوكيل بالتصرف الشكلى، حيث إن التصرف الشكلى قد يبرمه الشخص أصالة عن نفسه، وقد يبرمه بالنيابة عن الغير، وتتصرف آثار التعاقد إلى الغير، ولكن إرادة النائب تكون هى محل الاعتبار عند التعبير عن الإرادة،

٥٩- د/ عبدالرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص ٣٣٩ .

ويكون النائب طرفاً في التصرف الشكلى، ولذلك يشترط أن يكون التوكيل فى التصرف الشكلى شكلياً، لأن التوكيل تصرف قانونى، والأصل أنه تصرف رضائى إلا إذا كان محله تصرفاً شكلياً، فيجب أن يكون شكلياً كما فى عقد الرهن الرسمى، ومن ثم نجد التوكيل يأخذ نفس الشكل للتصرف محل التوكيل^{٦٠}، والتعديل للشروط الجوهرية فى التصرف الشكلى يشترط أن تتخذ نفس الشكلية.

وبالرغم من أن عقد الوكالة بطبيعته حسب الأصل عقداً رضائياً، إلا أنه إذا كان محلها إبرام تصرف شكلى، واشترط المشرع لانعقاده شكل معين لضمان سلامة هذا التصرف فى ذاته^{٦١} ومواجهة مخاطره ولضمان عدم التسرع فى إبرامه فإن الوكالة فى مثل هذا التصرف يجب أن تكون شكلية، لأن هذه الضمانات لن يضمن تحققها إلا فى ظل كفالة شكلية، ونظراً للترابط بين الكفالة ومحلها يستوجب أن تكون الكفالة فى نفس الشكل للتصرف محلها^{٦٢}، وأكد على ذلك المشرع المصرى فى المادة ٧٠٠ من القانون المدنى حيث اشترط فى الوكالة الشكل القانونى الواجب توافره فى التصرف القانونى محلها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك، ويجب أن يتوافر فى النائب الأهلية اللازمة للقيام بالتصرف محل الكفالة، أى يجب أن يكون النائب حسب الأصل كامل الأهلية غير مصاب بعارض من عوارضها أو مانع من موانعها.

^{٦٠} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط، جزء أول، طبعة ١٩٧٣م، ص ١٦٥.

^{٦١} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء السابق، ١٩٦٩م.

^{٦٢} - د/ ياسر كامل الصيرفى، رسالة دكتوراة بعنوان التصرف القانونى الشكلى فى القانون المدنى المعاصر، جامعة القاهرة، ص ٣٧٣.

الفرع الثانى

صور الشكيلة

توجد صور كثيرة للشكيلة كضمانة للحقوق العقارية، فقد تكون الشكيلة شكيلة إثبات لتوفير ضمانة الإثبات للتصرف والحق العقارى، وقد تكون الشكيلة شكيلة انعقاد أى يعد الشكل ركنًا فى التصرف، ويوصف التصرف بأنه تصرف شكلي نظرًا لإفراغه فى شكيلة ذات طابع إجرائى أو توثيقى حسب القانون أو الاتفاق^{٦٣}.

وشكيلة الانعقاد تضمن وجود إرادة حقيقية، وتضمن صدور التعبير عن إرادة واعية ومستنيرة عند انعقاد التصرفات المنشأة أو المقررة أو المعدلة أو الناقلة للحقوق العقارية، وقد تتخذ الشكيلة بالإضافة إلى شكيلة الإثبات والانعقاد أن تتخذ شكيلة النفاذ أى تهدف إلى القيام بإجراءات معينة لضمان نفاذ التصرفات والحقوق العقارية فى مواجهة الأطراف والغير.

والشكيلة كضمانة للحقوق العقارية سواء أكانت شكيلة إثبات أم انعقاد أم نفاذ، يشترط ألا يكون أمام الأفراد فى المجتمع مفر من القيام بها، وأن يتم تقيد إرادتهم بضرورة اتباعها حتى تحقق الشكيلة أهدافها والتي تخدم الأطراف والمجتمع، ولذلك إذا نظم القانون أو الاتفاق الشكيلة كركن فلا ينعقد العقد بدونها، وإذا نظمها كإجراء فإنه لا ينفذ فى مواجهة أطرافها أو الغير إلا بها، وإذا كانت للإثبات فيجب الالتزام بالطريقة المحددة للإثبات، ونوضح هذه الصور فيما يلى:-

^{٦٣} - د/ محمود المظفر، مصادر الالتزام، نظرية العقد، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار حافظ

للنشر والتوزيع، جدة، عام ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢م، ص ٢٨.

الغصن الأول

شكلية الإثبات

تتمثل الشكلية كضمانة للحقوق العقارية فى تطلب طريقة معينة أو وسيلة معينة لإثبات وجود الحق أو إثبات صحة التصرف، ومن الطرق التى تضمن الحق عن طريق إثباته أن يشترط المتعاقدان أو ينص القانون على الإثبات الكتابى للتصرف، وهنا تعد الكتابة شكلية تضمن إثبات الحق العقارى وإثبات التصرف المنشأ أو الناقل أو المقرر أو المعدل له، ويشترط فى الكتابة كوسيلة للإثبات أن تكون مفهومة، وأن ترد على دعامة ثابتة وغير قابلة للزوال، ومزيلة بالتوقيع المؤكد لحقيقة التعبير عن الإرادة والمميز لهوية الموقع عن غيره، وعندما يشترط المشرع لإثبات التصرف أن يكون مكتوباً، فالكتابة هنا تكون وسيلة لإثبات الحق، وليست ركناً فى التصرف، وعندما تكون الكتابة للإثبات فقد يقوم مقامها أو يغنى عنها الإقرار أو اليمين الحاسمة.

وشكلية الإثبات تعنى أنه لا يجوز قبول الإثبات إلا بالشكل الذى حدده القانون أو الاتفاق، ومن ثم فإن الإثبات لا يكون مقبولاً إلا بالشكل المحدد، ويجب مراعاة الفارق بين شكلية الإثبات والتى تقتصر على إثبات التصرف، ولا تؤثر على وجود التصرف وعدمه، فهى قاصرة فقط على إثباته، وشكلية الصحة أو الانعقاد والتى تعد شكلية تتعلق بوجود التصرف من عدمه، ومن ثم لا يجوز للمتعاقدين ولا للغير الاستناد إلى التصرف طالما لم تتوافر الشكلية المطلوبة، ولا يجدى اعتراف الخصم بوجود التصرف، ولا يجوز للغير الاعتداد به^{٦٤}.

^{٦٤} - د/ زواوى محمود، المرجع السابق، ص ٥٠-٥١.

الغصن الثانى

شكيلة الانعقاد

عندما يتطلب المشرع شكيلة معينة كركن فى التصرف، فلا ينعقد التصرف بدونها، وتعد الرسمية مثلاً صورة من صور شكيلة الانعقاد، فهى تعد ركناً فى عقد الرهن الرسمى، والرسمية تعنى تحرير التصرف من قبل موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، يختص وفقاً لإجراءات قانونية محددة وفى حدود سلطته واختصاصه، وهى تتطلب كتابة رسمية أمام الموثق المختص لحماية الإرادة ولضمان الجدية فى التعبير عنها.

ويترتب على تخلف الشكل كركن لانعقاد التصرف البطلان المطلق، حيث إنه إذا لم يحرر عقد الرهن الرسمى أمام الموثق، فإن الرهن الرسمى يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا تخلف الشكل المطلوب للإثبات، كما فى عقد الكفالة فإن العقد لا يكون باطلاً، بل يعتبر قائماً، ويجوز إثباته بإقرار من الطرف المدين، أو توجيه اليمين الحاسمة إليه.

ويتوقف دور شكيلة الانعقاد على توفير ركن الشكل للتصرف، ولكنها لا تحقق الإشهار، ولذلك فإن انتقال الحقوق العقارية كأثر من آثار العقد لا يتم إلا بعد القيام بالتسجيل للتصرف والنفذ لا يتم إلا بعد القيام بإجراءات الشهر، حيث إن شهر التصرفات العقارية حتى تنفذ فى مواجهة الغير تحتاج إلى إجراء شكلى يتمثل فى التسجيل أو القيد فى الشهر العقارى وحسب نظام الشهر المستخدم، وتعد شكيلة النفاذ إجراء ضرورياً بدونه لا يمكن لأى تصرف أن يرتب أثره العيني بالنسبة للأطراف ولا فى مواجهة الغير إلا من تاريخ الإشهار.

وتقوم قاعدة التسجيل فى نقل الحقوق العقارية على أساس أن الأصل فى العقود

الرضائية، وهذا المبدأ مستقر في ظل القانون المدني، فكانت التصرفات وإن وردت على عقار تعد صحيحة، حتى ولو لم تحرر في الشكل الرسمي، لكن تغيير هذا المنظور مع مرور الزمن للناية بالعقار وضمان الحقوق العقارية الناتجة عن التصرفات القانونية، سواء أكانت من جانب واحد كالوصية أو من جانبين كالبيع والمقايضة أو عن طريق واقعة مادية كالوفاة أو الالتصاق، أو الاستيلاء أو الحيازة، غير أنه في الكثير من الأحيان قد يستلزم الأمر اللجوء إلى القضاء، للحصول على حكم فهذا الحكم يكون بمثابة سند ناقل للحقوق العقارية، ولكن حتى تؤدي كل هذه الأسباب نقل الحقوق العقارية استوجب المشرع تسجيلها لنقل الحق، وإشهارها لتنفيذ في حق الغير.

الفصل الثالث

شكوية الشهر والنفاذ

يقصد بشكوية الشهر أو النفاذ إعلام الغير وكل من يهمله العلم بالواقعة أو التصرف القانوني به، وهذه الشكوية تتعلق بنفاذ التصرف في مواجهة الغير، وهذه الشكوية ليس لها تأثير على صحة التصرف القانوني أو صحة الواقعة القانونية، وشكوية الشهر تكون غالبًا من خلال التسجيل أو القيد للحقوق العقارية، وذلك حسب نظام الشهر المستخدم.

والتسجيل كشكل في قانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦م يعد إجراء لشهر الحقوق العينية الأصلية حتى ينفذ التصرف في حق الغير، وهو كذلك إجراء لنقل الملكية بين المتعاقدين في القانون المدني ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، والقيد إجراء لنفاذ التصرفات المتعلقة بالحقوق العقارية التبعية في مواجهة الغير وفقًا للقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦م وكذلك إجراء لشهر الحقوق العقارية الأصلية والتبعية وفقًا لقانون السجل العيني ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م حتى تنفذ هذه التصرفات في

مواجهة الغير، ولا أثر لشكلية النفاذ في انعقاد التصرف، ومن ثم لا يعد التسجيل بديلاً عن الرسمية، ولا الرسمية بديلاً عن التسجيل، فهبة العقار في القانون المصري يجب أن تكون في عقد رسمي، ويجب أن تسجل حتى تنفذ في حق الغير، ولذلك يتطب الأمر تناول إشهار التصرفات العقارية^{٦٥}، والحقوق واجبة الشهر، ووسائل الشهر، ويتم الشهر من خلال مجموعة من الوسائل أهمها:-

أولاً

الشهر عن طريق التسجيل

ويقوم التسجيل كإجراء في القانون المصري بدورين: الأول يتمثل في كونه إجراء لنقل الملكية في العقارات، حيث يعتبر التسجيل إجراء شكلياً لنقل الملكية، والدور الثاني ويتمثل في الدور الذي يلعبه التسجيل في شهر التصرفات العقارية التي يترتب عليها حقوق عينية أصلية في ظل قانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، ويتم الشهر عن طريق نقل صورة كاملة للمحرر المكسب للملكية المراد شهرها كما حررها المتعاقدان في دفتر الشهر العقارى، إذا كان التصرف رسمياً أما إذا كان التصرف عرفياً فيتم حفظ الأصل ذاته الموقع من المتعاقدين.

ويترتب على عدم شهر أو تسجيل التصرفات العقارية، أن هذه التصرفات غير المسجلة لا يكون لها من الأثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين، ومن ثم لا ينتقل الحق العقارى بين المتعاقدين إلا بشكلية التسجيل، وبالنسبة للغير فإن هذه التصرفات غير المشهورة في الشهر العقارى لا تنفذ في حق الغير إلا بأشهارها بالتسجيل إذا كانت حق عين أصلياً أو بالقيد إذا كانت

^{٦٥} - د/ محمد كامل مرسى بك، إشهار التصرفات العقارية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣٤م، ص ١٣.

حقاً عينياً تبعياً، وتشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية بالقيد فى قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م.

ثانياً

الشهر عن طريق القيد

ويعد القيد ضماناً للحقوق العقارية ويتمثل فى نقل مجموعة من البيانات والمعلومات من السند المراد شهره، ويتم القيد فى سجل خاص يعد لذلك، والقيد فى قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م يكون قاصراً على التصرفات التى تنقل حقوقاً عينية تبعية، ويترتب على تخف القيد عدم نفاذ هذه الحقوق فى مواجهة الغير.

ويتم القيد كإجراء شكلى كوسيلة للشهر فى قانون السجل العينى المصرى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م، وهو إجراء لازم لشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية، والقيد أيضاً يعتبر إجراء لشهر الحقوق العينية التبعية أو التأمينات المدنية فقط فى ظل قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، والقيد يعد الوسيلة التى نظمها المشرع فى قانون السجل العينى لشهر أو إعلان التصرفات المتعلقة بالحقوق العقارية، سواء أكانت أصلية أو تبعية، والتى بدونها لا تنتج هذه التصرفات آثارها بين المتعاقدين، ولا تنفذ فى حق الغير.

وفى ظل قانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م يعد التسجيل شكلية تضمن الحق الأصلي دون تحديد مدة معينة، بينما القيد كشكلية تضمن الحق العقارى التبعية لمدة معينة، وهى عشر سنوات، يجب بعدها تجديد القيد، وإلا اعتبر كأن لم يكن، والتسجيل يتم بحفظ أصل المحرر الواجب تسجيله وإثبات كافة محتوياته فى دفتر الشهر، أما القيد فيتم عن طريق ملخص

للمحرر، وإثبات البيانات الجوهرية فقط في دفتر الشهر، وقت إجراء القيد، ولم يحدد القانون وقتاً معيناً لإجراء القيد في عقد الرهن، ولذلك يجوز إجراء قيد الرهن في أي وقت بعد انعقاد الرهن، ولكن من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع في إتمام القيد حتى لا يسبقه غيره، والدائن المرتهن لا يكتسب مرتبته إلا من تاريخ قيد رهنه.

ويختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه، وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها، ويلزم أن يقوم ذو الشأن بتجديد القيد قبل مضي عشرة سنوات من حصوله وفقاً للمادة ٤٣ من قانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، حيث يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ حصوله.

ويمكن أن يتم محو القيد كشكليه أو شطبه أو إزالته، إذا ما طرأ أمر يدعو إلى ذلك حتى يعلم الغير بتطهير العقار من الرهون، ولا يقصد بمحو القيد شطبه مادياً من السجلات، بل المقصود هو التأشير على هامشه، بما يفيد اعتباره غير موجود، ومحو القيد يتم إما بالتراضي أو بحكم نهائي، وقد يكون محو القيد رضائياً، إذا حصل برضاء الدائن المرتهن فهو عمل إرادي من جانبه، ولا يلزم لقيامه قبول المدين الراهن، ويجب أن يفرغ رضاء الدائن المرتهن رسمياً بمحو القيد في ورقة رسمية، وإلا وقع باطلاً كما يشترط أن يكون الدائن المرتهن أهلاً للنزول عن الرهن الرسمي، فلا يجوز للصبى المميز ومن في حكمة إجراء المحو، وإنما يقوم به الولي أو الوصى.

وقد يكون المحو قضائياً أى يكون بناء على حكم نهائي، ويتحقق ذلك في حالة امتناع الدائن المرتهن أو من حل محله في الرهن عن إجراء المحو الاختياري فيلجأ صاحب المصلحة

في المحو، سواء أكان الرهن أو الحائز إلى المحكمة، فإذا صدر حكم من المحكمة بإلغاء القيد، وكان الحكم نهائيًا أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، فإنه يسمح بالتأشير بالمحو، بناء على هذا الحكم، وقد يطرأ من الأسباب ما يدعو بعد محو القيد إلى ضرورة إلغاء المحو ليعود القيد إلى السريان مرة أخرى، بحيث يعتبر قائمًا، وكأنه لم يمح في وقت من الأوقات، وذلك إذا تبين أن رضاء الدائن المرتهن قد شابته غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال أو كنتيجة لإلغاء الحكم الصادر به بعد الطعن عليه بطريقة غير عادية من طرق الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، ويترتب على إلغاء المحو أن تعود للقيد مرتبته الأصلية قبل المحو.

ويجب التمييز بين التوثيق والرسمية والتسجيل والإشهار حيث إن التوثيق عمل قانوني يمارس بعد حلف اليمين، ويقوم به عضو فني قانوني طبقًا للأوضاع أمام الجهة الرسمية التي يعينها القانون، ولا يجوز للموثق أن يقوم بإجراء التوثيق الرسمي، أو التصديق على التوقيعات، أو إثبات التاريخ، أو التأشير على الدفاتر، إلا بعد سداد الرسوم المستحقة عنها، وكل المحررات الواجب شهرها، يجب توثيقها بعد ختمها بخاتم "صالح للشهر"^{٦٦}.

والرسمية كشكلية تعنى قيام موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بتحرير المحرر أو التأكد من جدية المحرر، والتوثيق لا ينقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى حيث إنها لا تنتقل إلا بالتسجيل وليس التوثيق، ويعد التوثيق الملزم ركنًا في العقد، والعقد بدونه كالعدم أو يبطل بطلانًا مطلقًا، ومن المحررات واجبة التوثيق والتي ترد على العقارات عقد الرهن الرسمي،

^{٦٦} - د/ محمد طلعت عبد المجيد يدك، رسالة دكتوراة بعنوان الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية، ٢٠١٧م، ص ١٣.

وعقد هبة العقار والوعد بهبة العقار وعقد الإيجار الوارد على عقار إذا زادت مدته عن تسع سنوات.

والإشهار يتجسد فى القيام بإجراء معين بهدف إعلان أو توفير العلم بالتصرفات أو الحقوق العينية الحقارية، ووسائل أو إجراءات الشهر تتمثل فى التسجيل والقيود والتأشير على هامش القيد، والتسجيل يلعب دور آخر ينصب على التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية، والدعاوى الخاصة بالنزاع حول عينى عقارى أصلى، والأحكام المتعلقة بحق عينى عقارى أصلى، فهذه الحقوق لا تنتقل إلى بالتسجيل، والحقوق العينية الأصلية هى ستة حقوق واردة على سبيل الحصر فى القانون المدنى المصرى وهى حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الارتفاق، وحق الحكر، والتسجيل هو الشكلية المقررة لشهر الحقوق العقارية الأصلية وفقاً لقانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م المصرى بينما القيد هو الشكلية المقررة لشهر الحقوق العقارية الأصلية والتبعية فى قانون السجل العينى المصرى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م.

ثالثاً

الشهر عن طريق التأشير الهامشى

التأشير الهامشى يعد شكلية ترد على تسجيل أو قيد سابق، بهدف التنبيه بأن هذا القيد أو التسجيل المؤشر على هامشه محل نزاع أو تصحيح أو تكملة بناء على تصرف أو حكم صادر فى موضوع التصرف، وتتمثل إجراءات التأشير الهامشى فى تقديم طلب بالتأشير الهامشى فى مكتب الشهر العقارى الذى شهر فيه المحرر المطلوب التأشير على هامشه، ولا يحتاج

التأشير إلى إعداد مشروع للمحرر والتصديق على المشروع النهائي؛ لأن هذه الإجراءات قد تم القيام بها عند شهر المحرر الأصلي^{٦٧}، ومن أمثلة التأشير الهامشي: التأشير بالسندات المثبتة لديون على المورث في هامش تسجيل الإرث، وإذا قام الدائن بشهر حقه خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث يكون حقه نافذاً في حق من تلقى من المورث حقاً عينياً عقارياً قبل هذا التأشير، وكذلك يجب التأشير في هامش محررات الشهر على الدعاوى التي تطعن في صحته كدعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع والصحة والنفاد، والتأشير على هامش القيد أو التسجيل بالدعوى المرفوعة يعنى أنه عند صدور حكم في هذه الدعوى يكون نافذاً في حق من كسب حقاً عقارياً بعد شهر الدعوى على هامش القيد، ويتم التأشير الهامشي بالنسبة للدعاوى عند وجود نزاع حول تصرف سبق شهره عن طريق التسجيل، أو عند وجود نزاع حول حق سبق قيده، يراد إدخال تعديل أو التصحيح عليه أو تكملة له بناء على تصرف جديد أو حكم قضائي فيتم التأشير بذلك على هامش الشهر الأصلي.

وفى فرنسا التأشير الهامشي يخص العقود التمهيديّة كالوعد بالبيع العقارى، أو العقود التبعية للعقود الأصلية التي يكون محلها عقار أو حق عيني تبعي والأحكام القضائية التي تعدل العقد الأصلي بالإلغاء أو بالإضافة، بالإنقاص أو بالإبطال، أو بالفسخ^{٦٨}

وهناك اختلاف بين التسجيل والقيد والتأشير الهامشي كوسائل للشهر تتمثل في أن التسجيل يتم بنقل صورة كاملة من المحرر إذا كان المحرر رسمياً، ولكن إذا كان المحرر عرفياً فيتم السجّل بحفظ أصل المحرر الموقع من الطرفين، والتسجيل إجراء لشهر التصرفات المتعلقة

^{٦٧} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٢٨.

^{٦٨} - MICHELE GREGOIRE , Publicité foncière sûretés réelles et privilèges , Bruylant-france, 2006, p 31.

بالحقوق العقارية الأصلية، القيد يكون بنقل بعض البيانات الجوهرية الواردة بالمحرر والتي يهتم الغير العلم بها، والخاصة بالتصرف المراد شهره في سجل خاص بناءً على قائمة القيد التي يتقدم بها صاحب المصلحة، والقيد إجراء لشهر التصرفات المتعلقة بالحقوق العقارية التبعية، والتأشير الهامشي يرد على تسجيل أو قيد سابق يراد إجراء تعديلاً عليه أو تصحيحاً له أو تكملة لمحتواه استناداً على تصرف جديد أو حكم في دعاوى سجّلت صفحتها يتم شهرها بالتأشير بها في هامش ذلك التسجيل أو التأشير بالأثر الرجعي لحكم دعوى الصحة والنفاد أو شطب تنبيه نزع ملكية^{٦٩}.

المطلب الثاني

أنواع الشككية وأهميتها

توجد صلة وثيقة بين الشككية وحقيقة التعبير عن الإرادة حيث تعد الشككية ضماناً للتأكد من حقيقة الإرادة ومن وجودها ورضائها الواعي المستنير، والشككية قد تكون قانونية عند القيام بإجراء أو مجموعة إجراءات ألزم القانون بها، مثل المادة ٢/٣ من قانون التسجيل العقاري العراقي المعدل رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١م، والتي تجعل التصرف العقاري لا ينعقد إلا بالتسجيل، وقد تكون الشككية اتفافية، كاشتراط المتعاقدين شهادة شاهدين أو دفع عربون لانعقاد التصرف، وللشككية بنوعها القانونية والاتفافية أهمية بالنسبة للمتعاقدين والغير والمجتمع ونوضح ذلك فيما يلي:-

^{٦٩} - د/علي حسين نجيد، الشهر العقاري في مصر والمغرب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص 68 وما بعدها.

الفرع الأول

أنواع الشكيلة

يوجد نوعان للشكيلة، الشكيلة القانونية ومصدرها القانون، والشكيلة الاتفاقية ومصدرها الإرادة أو الاتفاق، ونوضح ذلك فيما يلي:-

الغصن الأول

الشكيلة القانونية

الشكيلة القانونية مصدرها القانون، وهي نموذج أو أسلوب محدد من قبل المشرع للتعبير عن الإرادة، وقد تكون ركنًا جوهريًا في إنشاء الحق^{٧٠}، وتعد الشكيلة صورة خاصة من صور التعبير عن الإرادة يفرضها المشرع^{٧١}، وهي أسلوب محدد يتعين أن تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها^{٧٢}، والشكيلة قد تكون ركنًا يترتب على غيابه انعدام الأثر القانوني للتصرف^{٧٣} وقد تكون إجراء يترتب على تخلفه انعدام أثره بالنسبة للغير.

وقد تكون الشكيلة القانونية للانعقاد كما في الرسمية كشكل يجب توافره في عقد الرهن الرسمي وفقًا للمادة ١٠٣١/أ مدنى مصرى حيث قرر المشرع أن عقد الرهن الرسمى لا ينعقد إلا

^{٧٠}- د/ عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي والقانون، النهر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م، ص٢٧.

^{٧١}- د/ جميل الشراوى، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦م، ص٣١٠.
72 - Jaques Ghestim, 'Traité de droit civil, La formation du contrat', édition 3, 1993, P.391.

د/ حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكيلة وتطبيقاتها في العقود رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤م، ص٢.

^{٧٣}- د/ نذير بن عمو، العقود الخاصة، البيع والمقولة، ط١، مركز النشر الجامعى، تونس، ٢٠٠٨م، ص٨٤.

بورقة رسمية، وتخلف هذا الشكل يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً حيث إنه إذا لم يعقد الرهن الرسمي بطريقة رسمية أمام الموظف العام المختص، ووفقاً للإجراءات القانونية المحددة، فإن هذا الرهن يكون باطلاً أى هو والعدم سواء، وكذلك وفقاً للمادة ٧٠٠ مدنى مصرى يجب أن يتوافر فى عقد الوكالة نفس الشكل القانونى للتصرف محلها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

وقد تكون الشكلية القانونية للإثبات وهذا ما يقرره المشرع المصرى فى المادة ٧٧٣ من القانون المدنى حيث قرر أن عقد الكفالة لا يثبت إلا بالكتابة، وهنا الكتابة كشكل يتطلبها القانون لإثبات التصرف، لو تم عقد الكفالة شفويًا، فإن العقد لا يكون باطلاً، لأن الكتابة هنا ليست للإنعقاد بل للإثبات، ومن ثم يعتبر التصرف قائماً ويجوز إثباته بما يقوم مقام الكتابة فى الإثبات وهما الإقرار واليمين الحاسمة، والشكلية القانونية تقتضى أن يكون هناك تنظيم وضعى، يفرض شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة، ليس لصاحبه اختيار سواه^{٧٤}، وتمتد الشكلية إلى التوكيل فى العقد الشكلى، والوعد به، حيث يجب أن يفرغ فى نفس الشكل وإلا كانت باطلة، ولا خلاف فيما يتعلق بالهبة، بالنسبة للقوانين التي جعلتها عقداً شكلياً، كما فى القانون المصرى، هبة العقار فيجب أن تكون بعقد موثق أو محرر رسمي.

الخصن الثانى

الشكلية الاتفاقية ودور الإرادة فى تقنين الشكلية

الأصل أن الإرادة حرة فى التعبير عن نفسها، ويعد الشكل نموذجاً أو أسلوباً لتجسيد التعبير عن الإرادة، ولغرض معين قد يتطلب القانون شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة، ولكن هذا لا

^{٧٤} - د/ محمد وحيد الدين سوار، الشكل فى الفقه الإسلامى، ١٩٨٥م، منشورات معهد الإدارة العامة بالرياض، السعودية، ١٩٨٥م، ص ٣.

يمنع الأفراد من الاتفاق على اشتراط شكل معين للتصرف، طالما لا يتعارض ذلك مع النظام العام، ولذلك قد يتفق الأطراف أن ينعقد التصرف في شكل رسمي وتحويل التصرف الرضائي إلى تصرف شكلي باعتبار أن الشكلية وسيلة أكثر أماناً للتعبير عن الإرادة.

وعندما يتفق الأطراف على شكل معين لانعقاد التصرف أو لإثباته لحماية التصرف وحماية ما يترتب عليه من آثار؛ باعتبار الشكلية وسيلة لضمان الحقوق وحمايتها، فلا ينعقد التصرف ولا يثبت إلا بتوافر الشكل المتفق عليه فإذا كان الاتفاق على جعل الشكل عنصر جوهرياً لا ينعقد العقد بدونه عد الشكل المطلوب ركناً في العقد، وإذا اتفق على جعل الشكل المطلوب للإثبات فقط اقتصر دور الشكل على ذلك^{٧٥}.

والشكلية الاتفاقية مصدرها الإرادة فهي تنشأ باتفاق الطرفين، وهذا الاتفاق قد يجعل الشكلية ركناً في العقد، ومثال ذلك: إذا اتفق الطرفان على أن الشهود أو العربون شرطاً جوهرياً لانعقاد العقد أو اتفاهم على إبرام التصرف في شكل معين فإن التصرف لا يتم إلا في الشكل المتفق عليه، وهنا تكون الشكلية الاتفاقية لانعقاد، ولكن قد تكون الشكلية للإثبات عند يتفق الطرفان على شكل معين كدليل لإثبات التصرف، كاشتراط الكتابة مثلاً لإثبات التصرف فهذا يكون الشكل مطلوباً لمجرد الإثبات، وإذا لم يوضح المتعاقدان ما إذا كان الشكل لانعقاد التصرف أو لإثباته فتكون الشكلية للإثبات؛ لأن الأصل في التصرفات الرضائية، وتعتبر الشكلية تعبيراً عن الإرادة وليس الإرادة ذاتها^{٧٦}، والشكل الاتفاقي يعني الاتفاق على ضرورة إتيان تصرفهم في

^{٧٥} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ١٥١.

^{٧٦} - د/ وسن قاسم عنى، الشكلية الاتفاقية في العقود، بحث على موقع الانترنت، ص ٩.

شكل محدد يتفقون عليه^{٧٧}، ويوضح المتعاقدان قصدهم من الشكل الذي اتفقوا عليه للإثبات أم للانعقاد، وهذا الاتفاق على الشكلية، يشترط أن يكون صريحًا، لأنه يحول العقد الرضائي باعتباره الأصل إلى عقد شكلي، ويرى القضاء الفرنسي بأن أعمال القواعد العامة، تعتبر الشكل المتفق عليه بين الطرفين للإثبات^{٧٨}، والفقهاء^{٧٩} والقضاء المصري^{٨٠} يذهبون إلى أن الشكل عند الشك في القصد منه بين الطرفين يكون للإثبات وليس للانعقاد، ونظرًا لأن الشكلية كوسيلة للتعبير عن الإرادة وتجسيدها في شكل مادي تعد استثناء لذلك يجب عند الاتفاق عليها أن يكون ذلك من خلال نص صريح، ونظرًا لعدم وجود نص ينظم ذلك في كل من مصر وفرنسا فإن القضاء يمكن أن يستتبط نية المتعاقدين من غرض الشكلية حسب كل حالة، وتحديد ما إذا كانت للانعقاد أم للإثبات مع مراعاة أن الشكلية استثناء والأصل في العقود الرضائية.

الفصل الثالث

الشكلية المؤقتة

تم تنظيم الشهر المؤقت وفقًا للمادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، ويطلب الشهر مؤقت عند تأشير مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيان أو مستند من بيانات أو

^{٧٧} - د/ ياسر كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، ١٩٩٢م، ص ٣٢.

^{٧٨} - د/ محمد على عبده، دور الشكل في العقود، دراسة مقارنة، ط١، بيروت، ٢٠٠٧م، ص ١٢٧.

^{٧٩} - انظر د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، جزء أول ١٩٦٤م، ص ١٥١، ود/ عبد المنعم البدر، عقد البيع فى القانون المدنى، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م، بدون ناشر، ص ٨٤، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤م، ص ٣١.

^{٨٠} - مشار إليه لدى د/ محمد جمال عطية، الشكلية القانونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق،

١٩٩٣م، ص ٢١٠.

مستندات الشهر، ولا يرى طالب الشهر سبباً لذلك، وكذلك يطلب عندما يقرر مكتب الشهر سقوط أسبقية الشهر بسبب عدم الاستيفاء، ويعد الشهر المؤقت طريق للشهر في قانون الشهر العقارى ويقابله القيد المؤقت في نظام السجل العيني.

وفى هذين الحالتين يحق لصاحب الشأن أو طالب الشهر أن يبدأ إجراءات الشهر المؤقت خلال عشرة أيام من وقت إبلاغه بالقرار بالاستيفاء أو السقوط إليه، ويطلب من أمين مكتب الشهر شهر المحرر بصفة مؤقتة مع تقديم المستندات التى تؤيد طلبه، ويطلب إعطاء المحرر أو القائمة رقمًا وقتيًا بعد أداء الرسم، وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقعات فيه إن كان من المحررات العرفية وبعد إيداع الكفالة المطلوبة والتى لا يزيد مقدارها عن عشرة جنيهات مع تحديد أسباب طلبه، ويقدم أسانيده.

ويجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقمًا وقتيًا في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس، وأن يرفع الأمر إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب في دائرتها، ويصدر القاضي بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن قرارًا مسببًا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه، بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة أو بإلغائه تبعًا لتحقيق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة، ويكون القرار الصادر في هذا الشأن نهائيًا.

والمشروع لم يرتب لصاحب الشأن حقًا فى الطعن المباشر فى القرارات التى تصدرها مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيان أو استحضار مستند يتعلق بطلب الشهر بل جعل من

القضاء مرجعًا للتظلم منها عن طريق غير مباشر، وذلك بطلب شهر المحرر شهرًا مؤقتًا إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته فيه بإبقاء الرقم الوقتى أو بإلغائه^{٨١}.

ويوجد طريق استثنائى آخر للشهر أو الشكلىة وذلك فى قانون الشهر العقارى ولا يوجد مئىل له فى قانون السجل العىنى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م وىتم الشهر عن طرىق الإىداع كطرىق استثنائى للشهر وفقًا للمادة ٥٧ من قانون الشهر العقارى وىتم شهر المحررات التى تجىز القوانين الخاصة شهرها بطرىق القىد دون أن تمر على المأمورىة بمرحلتى الطلبات والمشروعات وإنما تقدم مباشرة إلى قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر المئخص ولىس لهذا الطرىق مئىل فى ظل نظام السجل العىنى^{٨٢}.

الفرع الثانى

أهمىة الشكلىة

تظهر أهمىة الشكلىة مع انتشار الخلل الدىنى والتدهور الأخلاقى وتراجع الثقة والأمانة فى التعاملات، وعدم تغلىب المصلحة العامة، ولذلك كان لابد من وجود شكلىات معىنة للتأكد من حقىة الإرادة ورضاها الواعى المستئىر، وحتى ىتم الالىزام باحترام التصرفات والتعاملات، وضمان حسن تنفيذها، ونظرًا للدور الكبىر الذى تلعبه العقارات فى التنمية الاقصادىة والاجتماعىة، فإئنه ىجب تقديم حماىة فعالة للحقوق العقارىة، وإحاطتها بالضمانات الجدىة التى تكفل الحفاظ عليها، والحفاظ على الثروة العقارىة وتنمىتها، مع ضمان وجود حصر وتوثىق حقىقى ودقىق للعقارات،

^{٨١}- الطعن رقم ٩٣ سنة قضائىة ٢٦ مكتب فنى ١٢ تاریخ الجلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٦١م، صفءة رقم ٦٠٩.

^{٨٢}- د/ محمد طلعت عبد المجدىدك، المرجع السابق، ص ٩.

وما يرد عليها من حقوق وقيود، وقد تبنى المشرع المصرى نظاماً لإثبات الحقوق العقارية وشهرها، سواء أكان هذا النظام للشهر الشخصى أم نظاماً للسجل العينى.

ونظراً لأهمية الحقوق العقارية سواء أكانت أصلية أم تبعية فإن الأمر يتطلب توثيقها وإثباتها وضرورة علم الغير بها، حتى تنفذ في مواجهتهم، وللعلم بالمركز القانونى للعقار محل التعامل، وحقائقه ما يرد عليه من تصرفات؛ لأن التعاقد على العقارات لا يحقق العلم إلا للمتعاقدين لذلك يجب إشهار هذا التعاقد، لتحقيق علم الغير بالتصرفات والحقوق العقارية، وتجنب أى أضرار تصيب الغير، وحتى لا تضيع الحقوق ويتهدد الائتمان، ولذلك تدخل المشرع المصرى لتنظيم الشهر العقارى، بما يتماشى وفكرة حماية الحقوق العقارية، وتبنى نظم وإجراءات للشهر العقارى، ونوضح أهمية الشكلية التى تعتمد عليها نظم الشهر العقارى فيما يلى:-

الخصن الأول

أهمية الشكلية للمتعاقدين

تعتبر الشكلية ضماناً للتعبير الحقيقى عن الإرادة على الوجه الصحيح^{٨٣}، والشكلية تحمى المتعاقد الضعيف من تسرعه، إذا كان الأمر يحتاج إلى مزيد من التأنى، وتنبهه إلى خطورة ما يقوم به من تصرفات عقارية، حيث تحقق الشكلية فى الرهن الرسمى مثلاً مصلحة الرهن كمتعاقد ضعيف؛ لأنها توفر له التروى والتدبر قبل الإقدام على إبرام العقد، وكذلك تحقق الشكلية الإعلام والتبصير من جانب الموظف العام للمتعاقدين، وتوضيح خطورة التصرفات العقارية، وبالنسبة للرهن الذى قد يترتب على عدم تنفيذ الالتزام نزع ملكية العقار المرهون،

٨٣- د/ عبدالرزاق أحمد السنهورى، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٣٣١.

وبالتالى توفر الشكلية تطابق التعبير عن الإرادة مع الإرادة الحقيقية، وصدور التصرف عن إرادة حرة مستتيرة.

ويظهر ذلك مثلاً فى اشتراط الرسمية كإجراء شكلى فى بعض التصرفات، ويختص بها موظف عام مختص، وتعد الشكلية هامة بالنسبة للدائن المرتهن؛ لأنها تضمن ملكية الراهن للعقار المرهون، وتقدم الشكلية للدائن المرتهن سنداً تنفيذياً، نظراً لأن عقد الرهن عقد شكلى، ومن ثم لا يحتاج إلى حكم قضائى عند حلول أجل الدين، ووفقاً للمادة العشرين من القانون المدنى المصرى تخضع الشكلية فى العقود لقانون البلد الذى أبرم فيه العقد، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية، أو قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك، ولذلك يمكن أن يخضع عقد الرهن الرسمى من حيث الشكل لقانون الدولة التى أبرم فيها العقد.

ومن مزايا الشكلية أنها تساعد على التروى قبل الإقبال على إبرام التصرفات العقارية، ومن ثم تحقق للعدالة، وتسهل من عملية إثبات الحقوق العقارية، فهى أقوى وسيلة إثبات للإرادة والتصرف^{٨٤}، وتساعد الشكلية على التوثيق للتصرفات، وهذا يتناسب مع التطورات الحديثة فى المجتمع وكثرة التعاملات العقارية، ومن ثم تحقق الشكلية استقرار المعاملات نظراً لقلّة النزاعات التى ترتبط بالتصرفات الشكلية نظراً لأن التصرف الشكلى فى الغالب ينتج عن إرادة حقيقية.

والشكلية ضمانة لمواجهة خطورة التصرف فمثلاً عقد الرهن الرسمى كعقد شكلى يواجه مخاطر بقاء حياة العقار المرهون لدى الراهن حتى يكون مع الدائن المرتهن سنداً تنفيذياً، وقد تضمن الشكلية مخاطر نقل الملكية فى العقارات، حيث إن الملكية فى العقارات لا تنتقل إلا

^{٨٤} - د/ سمير عبد السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣٨١.

بالتسجيل كشكلية، وقد تضمن الشكوية خطورة التصرف الصادر بالإرادة المنفردة لذلك يلزم توثيق إذن الولى للقاصر البالغ سن ١٨ سنة، حتى يعلم الغير أن القاصر قد اكتسب أهلية الإدارة فى حدود الإنن، وكذلك يجب تسجيل الحكم الصادر بالحجر حتى ينتج أثره فى مواجهة الغير.

الغصن الثانى

أهمية الشكوية للدولة

الشكوية لها أهمية كبيرة بالنسبة للمجتمع، فهى تحافظ على الثروة العقارية، وتضمن استقرار التعاملات العقارية، وتدعم الشكوية الثقة فى الائتمان العقارى، وتساعد السلطة العامة على حصر العقارات والتصرفات الواردة عليها، ومن ثم يمكنها فرض رقابتها على العلاقات الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بها، وتحقيق التنمية الاقتصادية لا ينفصل مطلقاً على ضرورة الإدراك الواعي لأهمية الثروة العقارية الهائلة فى الدولة، ومن ثم يتطلب الأمر ضرورة الاهتمام الدقيق بموضوع الشكوية، كوسيلة حقيقية لحصر وتوثيق الثروة العقارية، والاهتمام الدقيق بسجلات الشهر العقارى والسجل العيني، ومن الضروري تفعيل نظام تسجيل الحقوق العقارية، وإدخال الثروة العقارية ضمن الاهتمام بالاقتصاد القومي، والتمويل العقارى، وضرورة تحقيق استقرار الملكية، وإنهاء النزاعات حولها، والتطبيق الجدى لنظام موحد وجدى للشهر العقارى يتمثل فى نظام السجل العيني، لضمان استقرار الحقوق العقارية.

وتعتبر الشكوية مصدرًا لتوفير إيرادات للدولة من خلال تحصيل رسوم التوثيق، ولكن يجب مراعاة العدالة والتوازن عن تحديد رسوم إجراء الشكويات التى تضمن الحقوق العقارية، حتى يتشجع الأفراد على إجراء الشكوية لضمان حقوقهم، وحتى لا يتم الإحجام عن الشكوية فى ظل

وضع رسوم مغالى فيها.

ولذلك تلعب الشكلية دورًا خطيرًا على المستوى الاقتصادى، فقد تستخدم فى توجيه النشاط الاقتصادى إلى الاتجاه الذى تريده الدولة أو تسعى إلى تحقيقه، وقد تستخدم كوسيلة للتمويل باعتبارها مصدر لإيرادات للدولة، حيث قد يقترن الإجراء الشكلى بسداد رسم معين، ومن ثم يترتب على ذلك زيادة إيرادات الدولة، ولكن يجب ألا تكون هذه الرسوم باهظة حتى لا يحجم أطراف التعاقد على القيام بالشكلية المطلوبة، وقد تستخدم لتحقيق المصلحة العامة وتحقيق الاستقرار فى المعاملات، وقد تستخدم كوسيلة دقيقة لحصر الملكية العقارية داخل الدولة.

وغياب الشكلية أو غياب نظام حقيقى لشهر التصرفات العقارية يعنى عدم وجود معلومات دقيقة عن الثروة العقارية، وتهديد استقرار المجتمع لكثرة المنازعات العقارية، وتهديد الائتمان وضياع الكثير من الإيرادات على الدولة، ولذلك كان ضروريًا الاهتمام بالشكلية فى ثوبها الحديث والمتمثل فى نظم الشهر العقارى.

ونظرًا لأهمية الشكلية وضرورتها بالنسبة للمجتمع، يجب وضع عقوبة رادعة، لكل من يتوصل إلى قيد محرر ليسلب هذه الحقوق من أصحابها أو يرتب حقًا عينيًا على عقار مملوك لغيره مع علمه بذلك، ويجب تقنين وضع الحقوق العقارية، التى تستند إلى عقود ابتدائية وتسجيل هذه الوحدة وإثبات الملكية عليها، وتوثيق كل التصرفات العقارية، وكذلك تسهيل توثيق أحكام الصحة والنفاز الصادرة ولم يتم إشهارها، وتسجيل كافة التصرفات والأحكام وتحديد طرق معينة للتسوية مع دفع الرسوم عند تقديم استمارة التسوية.

ويجب تفعيل تطبيق أحكام الشكلية لتحقيق التطابق بين الواقع والقانون، والتعرف على

المراكز الحقيقية للعقارات وتحديد بدقة أصحاب الحقوق والعقارات، لتقوية الضمان والتشجيع على الائتمان وانتعاش النشاط الاقتصادي، حيث توجد علاقة وثيقة بين أحكام الشهر والائتمان والانتعاش الاقتصادي^{٨٥}.

وتعتبر حيازة المنقول الضمانة الواقعية، لإعلام الغير بصاحب الحق المتعلق بالمنقول، ولكن آلية إعلام الغير بصاحب الحق الوارد على العقار، يكون من خلال التسجيل أو القيد فى السجلات المخصصة لذلك، وتعد هذه الشكلية ضمانة يلجأ إليها كل من يتعامل فى العقار للوقوف على حقيقة هذا العقار، وما يترتب عليه من حقوق.

وعلى المستوى القضائى يراعى القاضى توافر إجراءات شكلية وموضوعية عند إبرام التصرفات حتى يحكم بصحتها، ويجب مراعاة أن الشكلية توفر أمن الدولة الاقتصادى واستقرارها، لذلك يتطلب الأمر ضرورة توافر نظام واضح ومستقر يحكم انتقال الأموال واستقرار المعاملات وعلى الأخص فيما يتعلق بالأموال ذات الأهمية كالعقارات، حيث يجب أن يتوافر الوضوح والإشهار بالنسبة للمعاملات ذات الأهمية الاقتصادية والاجتماعية حتى تتضح المراكز القانونية.

والشكلية تشجع على الائتمان حيث إن توثيق المعاملات يجعلها تتسم بالدقة كما أن الشكلية تتيح التعرف على حقيقة المالك لمحل الائتمان، والشكلية تحقق الرضاء الحقيقى حيث إن وجود الموثق أو الموظف العام عند إبرام التصرف يعنى التأكد من حقيقة التعاقد وتقديم النصح والإعلان والتبصير لطرفى التعاقد مما يحقق التوازن فى المراكز التعاقدية.

^{٨٥} - د/ سليمان مرقس، التأمينات العينية فى التقنين المدنى الجديد، المطبعة العالمية، ١٩٥١م، ص ٥.

الغصن الثالث

أهمية الشكلية للغير

توفر الشكلية للغير العلم الحقيقي بالتصرفات التي ترد على العقارات، كما تحدد له المركز القانوني للعقار بكل دقة، ومن ثم يكون على علم بكل البيانات المتعلقة بالعقار قبل الإقدام على التعامل فيه، والشكلية تجعل جميع التصرفات التي ترد على العقار، لا تنفذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيام بالشكلية، سواء تمثلت هذه الشكلية في القيد أو التسجيل أو التأشير...إلخ، ومن ثم فإن الشكلية لا تحمي أطراف التصرف فقط، ولكن تحمي الغير الذين يمسه التصرف، والشكلية يندر معها الوقوع في الغلط أو التسرع في إبرام التصرف^{٨٦}.

المطلب الرابع

جزاء تخلف الشكلية

عندما يكون العقد شكلياً أي أن الشكلية ركن في العقد فإن إغفال الشكل يترتب عليه بطلان العقد وعدم ترتيب آثاره نظراً لتخلف ركن في العقد وهو ركن الشكلية، وتخلف الشكلية بعدم العقد أثره لأنها عنصر من عناصر الإرادة يترتب على تخلفه انعدام العقد لعدم وجود الإرادة^{٨٧}، والجزاء المترتب على عدم الالتزام بالشكلية، يختلف باختلاف نوع الشكلية، هل الشكلية المطلوبة ركناً في العقد كالرسمية، أم الشكلية المطلوبة إجراء يترتب أثراً من آثار العقد كالتسجيل كشرط

^{٨٦} - د/ زواوي محمود، رسالة ماجستير فبالشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بدون سنة نشر، ص ٣٤ - ٣٦.

^{٨٧} - انظر د/ نوري خاطر، فلسفة الشكل للانعقاد في التصرف القانوني، دراسة في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة أبحاث يرموك، الأردن، المجلد ٢١، العدد الثاني، ٢٠٠٥م، ص ٢٧٤.

لنقل الملكية فى العقارات، أم الشكلىة المطلوبة لشهر التصرف أو الحق العقارى حتى ينفذ التصرف فى مواجهة الغير، ويترتب على تخلف الشكلىة، التنازع بين العقد والتقدم كأسباب لكسب الملكية، وتنازع بين المالك والحائز، كمراكز قانونية تمارس على العقار المتصرف فيه، ونوضح ذلك فيما يلى:-

الفرع الأول

البطلان المطلق جزاء تخلف الشكلىة اللازمة للانعقاد

إذا كانت الشكلىة المطلوبة هى شكلىة انعقاد، كالرسمية فى عقد الرهن الرسمى، وعقد الهبة الرسمى فى العقارات، وعقد الزواج، فإنه وفقاً للقواعد العامة يترتب على تخلف ركن الشكل، كركن من أركان العقد، البطلان المطلق للتصرف، فالتصرف يعتبر منعدماً والحق العقارى المترتب عليه يعتبر كأن لم يكن.

فمثلاً يشترط المشرع فى عقد الرهن الرسمى، كعقد شكلى، ووفقاً للمادة ١٠٣١ مدى أن لا ينعقد الرهن الرسمى إلا بورقة رسمية، يحررها موظف عام مختص، وفقاً لقواعد وإجراءات قانونية محددة، فإذا تخلف ركن الرسمية، كشكلىة فى عقد الرهن الرسمى، فإن العقد لا ينعقد بدونها، ومن ثم فإن تخلفها يؤدى إلى بطلان الرهن الرسمى بطلاناً مطلقاً، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، كما أن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها^{٨٨} ولا يزول بالإجازة، ولقد ثار الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية لعقد الرهن الباطل بسبب عدم توافر الشكلىة، وتعددت آراء الفقهاء لتحديد طبيعة هذا العقد، نظراً لما يترتب عليه من إهدار الضمانة

^{٨٨} - د/ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٥٢.

الخاصة أو إهدار التأمينات المدنية، والتأثير بالسلب على الانتماء في المجتمع، فهناك رأى من الفقه يرى إلى أن مثل هذا العقد يتحول إلى وعد بالرهن، وينشئ التزاماً شخصياً بتقرير الرهن، ويترتب على الإخلال به مجرد سقوط الأجل والحكم بالتعويض^{٨٩}، ولكن هذا الرأى منتقد لأنه لا يمكن أن يتحول الرهن الباطل لتخلف الرسمية إلى وعد بالرهن لأن الوعد بالرهن، لا بد أن يصب في ورقة رسمية تطبيقاً للمادة ٢/١٠١ من القانون المدني، وبالتالي لا ينشأ عن هذا العقد أى التزام على عاتق الراهن^{٩٠}.

وهناك يذهب رأى إلى إمكان تطبيق المادة ١٤٤ من القانون المدني فى شأن تحول العقد الباطل لتخلف الشكل إلى عقد صحيح يترتب التزاماً شخصياً فى ذمة المدين الراهن بتقديم تأمين عينى أياً كان^{٩١}، ولكن هذا الرأى منتقد، لأنه أغفل أن تحول العقد يقتضى الكشف عن نية محتملة للطرفين بإنشاء تأمين عينى آخر محدد كالرهن الحيازى مثلاً واتجاه الإرادة والنية المشتركة للمتعاقدين إلى ذلك^{٩٢}، وهناك من يرى أن العقد الذى تضمن إنشاء رهن، ولكنه لم يحرر فى ورقة رسمية، يعتبر عقداً باطلاً كرهن رسمى، ولا يصلح اعتباره وعداً بالرهن الرسمى، لتخلف شرط المدة وشرط الشكلية، وكذلك لا يمكن أن يتحول إلى رهن حيازى لتخلف اتجاه النية إلى ذلك، ولكن مثل هذا الاتفاق يصح أن يوصف أنه اتفاق على تقديم تأمين أو ضمان، أياً كان

^{٨٩} - د/ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ١١٣.

^{٩٠} - د/ شفيق شحاتة، المرجع السابق، ص ٥٩.

^{٩١} - د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

^{٩٢} - د/ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٧٠.

نوعه ليضمن للدائن حقه، وبالتالي ينشأ عن هذا الاتفاق التزام شخصى بتقديم ضمان، فإذا لم يقدم هذا الضمان، فيسقط الأجل ويصبح الدين مستحق الأداء^{٩٣}.

الفرع الثانى

عدم انتقال الملكية والحقوق العقارية الأخرى جزاء لعدم التسجيل

نظرًا لأن عقد البيع العقارى من العقود الرضائية، فإنه ينعقد، ويرتب آثاره بمجرد توافق الإرادتين، أى بتوافر الرضاء والمحل والسبب، ولكن عدم القيام بشكلية التسجيل كإجراء للشهر العقارى فى ظل قانون الشهر العقارى يترتب عليه عدم انتقال حق الملكية والحقوق العقارية الأخرى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير.

وبناء على ما سبق نجد أنه يعيب قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، عند تنظيمه للشكلية كوسيلة للشهر العقارى، أن جزاءات عدم الالتزام بالشكلية ليست رادعة، غير مؤثرة، حيث إن المتصرف إليه يتسلم العقار محل التصرف، ويمارس عليه سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال، بل قد يتصرف فى العقار ويستفيد المتصرف إليه من أحكام المالك الظاهر، ومن ثم لن يحقق نظام الشهر العقارى فى ظل هذا القانون أهدافه، وكذلك لن تحقق الشكلية أهدافها بفاعلية، كضمانة للحق، والشكلية فى ظل قانون الشهر العقارى لم تحقق أهدافها، واتسم التعامل فى العقارات بالعشوائية، سواء عن عمد أو عن سوء تنظيم، بل زاد الأمر تعقيدًا بوضع اليد على عقارات الدولة أو مخالفات التخصيص المتعلقة بهذه العقارات، وحتى يتم الالتزام بالتنظيم القانونى

^{٩٣} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

السليم للشهر العقارى، وما يتطلبه من إجراءات وشكليات معينة، فإن الأمر يتطلب وجود جزاء حقيقى وجدى يضمن الالتزام بالشكلية.

والمشرع المصرى فى قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٦٤م جعل الجزاء الذى يترتب على عدم الالتزام بالشكلية، يتمثل فى عدم نفاذ التصرفات والأحكام المنشئة والناقلة والمغيرة والمزيلة للحقوق العينية العقارية الأصلية فيما بين المتعاقدين، ولا فى مواجهة الغير، ويترتب عن هذه التصرفات التزامات شخصية فقط، ولكن يكون الجزاء بالنسبة للتصرفات والأحكام المقررة للحقوق العينية الأصلية بأنها لا تسرى فى حق الغير أو لا تكون حجة على الغير إلا بالتسجيل، ويسرى نفس الحكم على القسمة العقارية حتى وإن كان محلها أموالاً موروثية، ومن الجزاءات أيضًا فى ظل قانون الشهر العقارى حظر تصرف الورثة فى الحقوق العينية العقارية قبل إتمام إجراءات شهر الحقوق العقارية.

وإذا لم يتم تسجيل الوصية كتصرف صادر بالإرادة المنفردة للموصى، إذا كان محلها عقارًا، فإن الحق العينى العقارى لا ينتقل إلى الموصى له، لأن عدم شهر التصرف القانونى، لا يرتب أثره بالنسبة للمتصرف ولا المتصرف إليه ولا الغير، وكل ما هناك أن الوصية غير المسجلة، يترتب عليها التزامات شخصية تتحمل بها التركة، لذلك يحق للموصى له رفع دعوى صحة ونفاذ وتسجيل الحكم، هنا ينتقل الحق العينى العقارى إلى الموصى له.

وفى قانون السجل العينى رتب المشرع على عدم مراعاة الشكلية أن التصرفات القانونية المنشئة والمقررة للحق العينى العقارى، وكذلك الأحكام لا يجوز التمسك به بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، سواء أكان هذا الحق العقارى العينى أصليًا أو تبعيًّا، ويتماثل أحكام الوصية

كتصرف صادر بالإرادة المنفردة مع أحكام التصرفات القانونية في حالة تخلف الشكلية، ولذلك يمكن للموصى له رفع دعوى صحة ونفاذ الوصية ويتم قيد الحكم^{٩٤}.

الفرع الثالث

التنازع بين الملكية والحيازة جزاء عدم توافر الشكلية

يترتب على عدم وجود جزاء رادع كأثر لعدم الإلتزام بالشكلية التنازع بين الواقع والقانون، حيث يترتب على عدم تسجيل عقد البيع العقاري التنازع بين الملكية والحيازة؛ لأن الملكية كحق عيني أصلي لا تنتقل إلا بالتسجيل، ولذلك تظل الملكية مسجلة وفقاً للقانون في السجلات باسم البائع، والحيازة تنتقل بقوة القانون للمشتري كأثر قانوني مترتب على عقد البيع فيلتزم البائع بالتسليم للعقار للمشتري، ولا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بالتسجيل أو رفع دعوى صحة ونفاذ، وتسجيل حكمها حتى تنتقل الملكية، وهنا يكون حائز العقار شخص ومالكه في السجلات شخص آخر مما قد يترتب عليه قيام البائع بالتصرف في نفس العقار مرة، وهنا ينشأ النزاع حول نفس العقار.

وعدم تسجيل العقد الناقل أو المنشأ أو المقرر أو المعدل للملكية، يجعل العقد في هذه الحالة ليس السبب الذي به تم اكتساب حق الملكية، بل قد تكتسب الملكية بسبب آخر يتمثل في الحيازة أو التقادم أو وضع اليد على العقار مدة معينة، ولكن بعد الحصول على حكم تثبيت الملكية وتوثيقه، وهناك يكون كذلك التنازع بين العقد والحيازة أو التقادم كأسباب لكسب ملكية العقار، مع العلم بأن انتقال الحيازة وتسليم العقار للمتصرف إليه، تجعله يظهر على العقار بأنه

^{٩٤} - د/ إسماعيل غانم، مذكرات في الحقوق العينية الأصلية، ج ٢، ١٩٥٨م، ص ١٥١.

المالك الظاهر، ومن ثم يستفيد من حماية الوضع الظاهر، والذي لا يستفيد منه سوى الغير حسن النية.

وعدم التسجيل للتصرف العقارى لا يؤثر على الاستفادة من الحق العينى وممارسة بعض السلطات عليه بالرغم من عدم الالتزام بالشكلية، ولكن هذه السلطات يمارسها الشخص كحائز؛ لأن الملكية لم تنتقل بعد لعدم التسجيل، ومن ثم يكون مركز المشتري الذى لم يسجل عقده هو مركز الحائز وليس المالك؛ لأن المالك يظل هو المتصرف وذلك إلى أن يتم التسجيل، وقبل نفاذ قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م كانت الملكية تنتقل فى العقارات بمجرد التعاقد ودون تسجيل، وكان لدائنى المشتري الحق فى التنفيذ على عقاره حتى وأن لم يسجل عقد الشراء، ولكن فى ظل قانون الشهر العقارى الذى أصبح نافذاً فى ١/١/١٩٤٧م، لا تنتقل الملكية كحق عينى أصلى بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وهذه الشكلية هدفها تعظيم دور التسجيل وحث المتعاقدين على تسجيل تصرفاتهم العقارية، وهذا يرفع من قيمة وقوة الشكلية كضمانة للحقوق العينية العقارية.

ويزيد من الشكلية كضمانة أن محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٢/١٢/١٩٣٥م اعتدت بأسبغية التسجيل حتى وإن كان من قام بالتسجيل الثانى سيء النية؛ واستناداً إلى أن البيع الأول لم يسجل والملكية مازالت للمالك الأصلى^{٩٥}، وكان هذا الحكم وفقاً لقانون التسجيل ١٨ لسنة ١٩٢٣م وقبل صدور قانون الشهر العقارى، ولكن بعد صدور قانون الشهر العقارى واعتبرت أن التأشير لا يكون حجة على الغير الذى كسب حقاً بحسن نية قبل التأشير أو قبل التسجيل، ولكن جاءت محكمة النقض وأكدت نفس المبدأ وقررت أنه لا يجوز

^{٩٥} - حكم نقض مدنى، ٢/٤/١٩٥٨م، المكتب الفنى، س٩، رقم ٢٦، ص ٢٣٠.

أهدار أثر الشكلية أو التسجيل استنادًا إلى سوء نية المشتري الثانى^{٩٦}، واعتبرت أنه من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه تصرف فى العقار المبيع تصرفًا انتقلت به الملكية لايعتبر سيىء النية والمشار إليه فى المادة ١٧ شهر عقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، ولكن سيىء النية هو من يتعامل مع غير المالك أو أن سند ملكه يشوبه البطلان أو يستوجب فسخه، ولم تجز محكمة النقض المصرية إهدار الشكلية كضمانة استنادًا إلى سوء نية من المشتري الثانى واستنادًا إلى حسن نية المشار إليه فى المادة ١٧ شهر عقارى، ولكن يجوز الطعن فى العقد المسجل بالصورية أو الدعوى البوليصية متى توافرت شروط تطبيقها^{٩٧}.

وتزاد قيمة الشكلية كضمانة للحقوق العينية العقارية فى ظل اكتساب الشكلية للحجية المطلقة وفقًا لقانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م حيث تكون لبيانات وقيود السجل العينى حجية مطلقة وذلك استنادًا إلى أن نظام السجل العينى يقوم على مجموعة من الإجراءات التى تضمن صحة ما قيد من بيانات وقيود فى دفاتره.

ولذلك حتى يصبح المشتري لعقار مالكًا له ليس أمامه طريق سوى تسجيل عقد البيع، أو رفع دعوى صحة ونفاذ العقد الابتدائى وتسجيل صحيفة الدعوى حتى يكتسب مركز قانونى يتمثل فى الأسبقية فى التسجيل، وعند التأشير بمنطوق الحكم على ماهش تسجيل صحيفة الدعوى ينسحب أثر الحكم بأثر رجعى إلى تاريخ تسجيل الصحيفة، وذلك على سبيل الاستثناء وفقًا للمادة

^{٩٦} - حكم نقض مدنى فى ١٩٥٥/٦/٢م، مجموعة المكتب الفنى، س٦، رقم ١٥٨.

^{٩٧} - حكم نقض مدنى فى ١٩٥٤/٥/١٢م، مجموعة المكتب الفنى، س٥، رقم ٨٥٦.

١٥، ١٧ من قانون الشهر العقارى، وتسجيل صحيفة الدعوى لا ينقل الملكية، ولكن تنتقل الملكية بناء على تسجيل حكم الصحة والنفاز^{٩٨}.

ولكن إذا لم يسجل المشتري عقد البيع وتوفى البائع فإن الملكية تنتقل إلى الوارث ضمن عناصر التركة وبعد إشهار الإرث يحق للوارث التصرف فى العقار، ويفضل المشتري من الوارث طالما سجل عقد شرائه المورث^{٩٩}، والسبب أن المشتري من المورث لم يسجل عقده أو تأخر فى التسجيل، ولم يتبع الشكلية التى قررها القانون كضمانة للحق أو تأخر فيها، وكان يمكن أن يضمن حقه بشكلية أخرى وذلك بالتأشير بدينه على التركة خلال سنة من تاريخ إشهار الإرث، أو فى أى وقت قبل أن يسجل المشتري من الوارث عقده^{١٠٠}، وتنتقل الملكية بالتسجيل بأثر فوري أى يصبح الشخص مالكا من تاريخ القيام بالشكلية وليس من تاريخ تحرير العقد وبالتالي ليس للشكلية أثر رجعى، ويكون المشتري مالكا من يوم تسجيل عقد شرائه^{١٠١}، والهدف من ذلك لحث المشتري على عدم التراخى فى القيام بإجراءات التسجيل^{١٠٢}، وحتى يتم توحيد حكم الشكلية بين المتعاقدين والغير^{١٠٣}.

ويشترط حتى توتى الشكلية ثمارها فى قانون الشهر العقارى أن تتصب على تصرف صحيح، وأن يكون هذا التصرف قد صدر من مالك حيث إن الشكلية فى قانون الشهر العقارى لا

^{٩٨} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٥٠.

^{٩٩} - حكم نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٨م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، رقم ٢٦٦، ص ١٥٣٢.

^{١٠٠} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٤٧.

^{١٠١} - حكم نقض مدنى ١٩٤٦/١١/٢١م، مجموعة أحكام النقض، ج ٥ رقم ١١٢.

^{١٠٢} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى القانون المدنى، الجزء الرابع، ص ٥٥٦.

^{١٠٣} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٤٩.

تكسب حجية مطلقة أى أنها لا تصحح بطلان، ولذلك عقد بيع ملك الغير لا ينقل الملكية حتى لو تم تسجيله.

حكم خاص فيما يتعلق بقانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١م وفى المادة الثالثة والعشرين منه حيث يعاقب بعقوبة النصب من يؤجر العين لأكثر من مستأجر أو يبيعهها لغير من تعاقد معه على شرائها ويعد باطل كل تصرف على هذه العين حتى وإن كان مسجلاً، وهذا الحكم قاصر على الأماكن التى تخضع لقانون إيجار الأماكن، وبالتالي لن نجد تزامم بين المشتريين أو المستأجرين فى ظل قانون إيجار الأماكن المعدة للسكنى وفقاً لهذه المادة، وبالتالي لن يكون هناك تزامم بشرط أن يكون العقد الأول صحيحاً ويكون هو المشتري فقط، وتبطل جميع العقود اللاحقة حتى وإن كان عقد المشتري الأول غير مسجل^{١٠٤}، وأكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا فى ١/١/١٩٩٤م واعتبرت العقد الثانى منعدياً وفقاً للمادة السابقة فضلاً على أن تسجيل عقد لا يدل بالضرورة على صحته ونفاذه^{١٠٥}.

وتتمثل إشكاليات عقد البيع العقارى غير المسجل^{١٠٦} فى أنه إذا لم يسجل التصرف أو إذا تم إبطال التسجيل للتصرف القانونى، فإن التصرف المسجل يعد كأن لم يكن، ومن ثم إذا تقرر بطلان التسجيل زال كل أثر له، وأعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل التصرف^{١٠٧}، ولا يقتصر أثر البطلان على العلاقة بين المتعاقدين بل يتجاوزها إلى الغير، فإذا رتب المشتري على العقار الذى

^{١٠٤} - د/عبد الناصر العطار، العقود المسماة، البيع والإيجار والتأمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ٨٦.

^{١٠٥} - حكم رقم ١٢/٢٢ ق دستورية، حكم دستورية عليا فى ١/١/١٩٩٤م، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الأول من ١/٧/١٩٩٣م حتى ٣٠/٦/١٩٩٥م، رقم ١٠ لسنة ١٠٥.

^{١٠٦} - د/ عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على بعض المشكلات العملية التى يثيرها عقد البيع العقارى غير المسجل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد العاشر، أكتوبر ١٩٩٦م

اشتره بعقد باطل حقاً، فإن هذا البطلان ينسحب أثره إلى الغير المتعاملين على هذا العقار، والمشرع وازن بين إلزامية القواعد الأمرة المتعلقة بالشكلية وحماية الشخص حسن النية وتأمين استقرار المعاملات واحترام الوضع الظاهر بتثبيت المراكز الظاهرة^{١٠٨}.

وإذا كانت الإرادة هي جوهر التصرفات القانونية، فإن تطلب توافر شكلية معينة يعنى الرغبة فى الوصول إلى الإرادة الحقيقية، وبخاصة أن أغلب العقود رضائية تتعقد بتوافر الرضاء والمحل والسبب دون تطلب شكل معين، ومن ثم لا يكفي الرضاء وحده لترتيب الأثر القانوني، بل يجب توافر شكل معين أو ركن معين يحدده المشرع أو المتعاقدين، والشكلية تتعلق بالتصرفات الهامة من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية وأهمها التصرفات العقارية.

والشكلية تصون الأموال فى التصرفات العينية العقارية، وتحفظ الأعراض بتوثيق عقود الزواج والطلاق والتوثيق يتبنى الوصول للعلم الكافى والإرادة الحقيقية والوعى بخطورة التصرفات، وإضفاء الصبغة الرسمية على التصرف تكسبه قوة الشيء المقضى به، حيث إن الورقة الرسمية حجة قاطعة، على الغير وتنفذ فى حقه والطعن فيها بالتزوير، وعندما يتم تحديد الشكل الرسمي لعقد ما، بحيث يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص تحريره، واشتراط الشكلية كركن لانعقاد عقد بيع العقار، يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وقد يترتب على عدم التسجيل اكتساب الملكية بالتقادم^{١٠٩}، ولكن يجب الحصول على حكم بالتقادم وتسجيله.

وفى القانون الرومانى كان هناك شكلية خاصة، تشترط لنقل الملكية تتمثل هذه الشكلية فى التسليم المادى للشيء أو نقل الحيازة المادية للشيء شكل أو شرط حتى تنتقل ملكيته لكن

108 - Ibrahim Najjar-Les succession-Librairie du Liban- 1983- P:35.

١٠٩- م/ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط فى القانون، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٢م، ص ٢٥٥.

جاء بعض الفقه¹¹⁰ وأكد على أنه طالما أنه يوجد انفصال بين الملكية والحيارة، فلا يوجد ما يمنع من انتقال الملكية بمجرد التعاقد دون الحاجة إلى شكلية معينة، والهدف من ذلك لتسهيل التعاملات، وتبنى القانون المدنى الفرنسى هذا الاتجاه، بالرغم من أنه قد يضر بمصلحة الغير، واعتبر العقد سبباً لنقل الملكية بمجرد التعاقد، وذلك وفقاً للمادة ٧١١ من التقنين المدنى الفرنسى، ولحماية الغير تدخل المشرع الفرنسى بالتعديلات واشترط ضرورة تسجيل التصرفات الواردة على العقارات حتى تنفذ فى مواجهة الغير، ومن هذا يتضح أن الشكلية أو نظم الشهر لم تكن إلزامية، وهذا يعنى عدم وجود تنظيم حقيقى للثروة العقارية فى ظل نظام الشهر الشخصى.

¹¹⁰– Larroumet C., droit civil, T11, les biens, droits reels principaux, paris, 1985, p198.

الفصل الثانى

الشكيلة فى قانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م

يعتبر قانون الشهر العقارى خطوة تمهيدية تسبق تعميم نظام السجل العينى، ولكن للأسف هذه الخطوة لم تنته بعد، ولم يتم تعميم نظام السجل العينى حتى الآن، ولم تكتمل أهداف الشكيلة من إعلام الغير بالتصرفات العقارية، وتوفير العلم الكافى بالثروة العقارية، وتحديد هوية العقارات والمراكز القانونية لها، ويوجد فى مصر نظامان للشهر العقارى، الأول نظام الشهر الشخصى وينظمه القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، وبدأ العمل به فى الأول من يناير ١٩٤٧م، ويتم الإشهار فى ظل هذا النظام بأسماء الأشخاص محل التصرف، فإذا أراد شخص شراء عقار يتجه إلى مأمورية الشهر العقارى للبحث والتأكد من تملك البائع للعقار، والنظام الثانى نظام الشهر العينى وينظمه قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م وبدأ العمل به عام ١٩٧٥م.

ويعمل بقانون الشهر العقارى المصرى فى بعض الأقسام المساحية حتى الآن وباقى الأقسام المساحية يفترض أن يسرى قانون السجل العينى، ويهدف نظام الشهر العقارى سواء أكان شخصياً أم عينياً إلى إعلان التصرفات أو الحقوق الواقعة على العقارات، وتمكين من يتعامل على العقار أن يعلم بدقة بما يقع عليه من حقوق حتى يطمئن إلى ثبوت ملكية العقار لشخص معين، وهنا يتوقف التردد سواء فى التعامل بالشراء أو الإقراض بضمان العقار^{١١١}، ونتناول فيما يلى التعريف بنظام الشهر العقارى الشخصى وتحديد التصرفات الواجبة الشهر، وتحديد مدى جدوى قانون الشهر العقارى فى تنظيم الشكيلة كضمانة للحقوق العينية العقارية.

^{١١١} - د/ محمد نبيب شنب، دراسات فى قانون السجل العينى، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٤م، ص ٣.

المبحث الأول

التعريف بنظام الشهر العقاري والتصرفات الواجبة الشهر

نظام الشهر العقاري الشخصي يتسم بالطابع الانتقالي حيث إنه مرحلة تمهيدية للسجل العيني، ويقوم نظام الشهر الشخصي على أساس إنشاء سجلات للتصرفات العقارية^{١١٢}، يرصد بها كل تصرف يرد على العقار ويتم على أساس اسم المتصرف وتكون الفهارس مرتبة بحسب الترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين من الملاك، أو أصحاب الحقوق العينية، نظام الشهر العقاري وسيلة لحفظ المحررات والتصرفات التي ترد على الحقوق العينية والشخصية لإعلام الغير بها، وتحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية وبما يضمن استقرارها واستمراريتها؛ ليجسد بدوره على أرض الواقع روح الائتمان العقاري وهناك من يميز بين إجراء الشهر العقاري التوثيق والإثبات والشكلية^{١١٣}، ونعتقد أن هذه النظم مرتبطة فيما بينها لتحقيق الشكلية بكل أهدافها.

ويعتمد الشهر في القانون الفرنسي على نظام الشهر الشخصي؛ لأن النظام الفرنسي يغلب إرادة الأطراف وسلطتها في تعديل العقد أو التنازل عن حقوقهم حفاظاً على استقرار المعاملات والحد من النزاعات^{١١٤}، ووجد قانون الشهر العقاري المصري الجهات المختصة بعملية الشهر، وأصبح الشهر من اختصاص مكاتب الشهر العقاري، وألغى باقى الجهات وذلك وفقاً للمادة الأولى منه، ونظم هذا القانون شهر الحقوق العينية الأصلية عن طريق التسجيل، ونظم

^{١١٢} - د/ محمد كامل مرسي، إشهار التصرفات العقارية، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٣٣م، ص ٤٣٩ وما بعدها.

^{١١٣} - د/ محمد طلعت عبد المجيد يدك، المرجع السابق، ص ٦.

^{١١٤} - د/ محمد طلعت عبد المجيد يدك، المرجع السابق، ص ٩.

شهر الحقوق العينية التبعية عن طريق القيد، وتوسع في الحقوق والمحركات واجبة الشهر، ويفترض في نظام الشهر العقاري الشخصى صحة التصرفات محل الشهر وأن التصرف قد صدر من المالك الحقيقى، ولذلك فإن التصرفات المشوبة بعيب البطلان، فإنها تظل معيبة حتى بعد شهره، فالشكلية في نظام الشهر الشخصى لا تصحح البطلان؛ لأن الغرض منها في هذا النظام العلانية، ودون أن يقدم للحق المشهر سوى قرينة على الصحة، وإذا تقرر بطلان زال كل أثر للشهر، ويظل مصير التسجيل مرتبطاً بمصير التصرف الذي تم تسجيله، دون أن يضافى على التصرف أية قوة ثبوت للحق موضوع التصرف^{١١٥}، ونوضح فيما يلى ماهية نظام الشهر العقارى الشخصى ونحدد اختصاصاته ونحدد التصرفات واجبة الشهر:-

المطلب الأول

ماهية نظام الشهر العقارى وتحديد اختصاصاته

نظام الشهر الشخصى يعد من أقدم أنظمة الشهر العقارى، ويقوم بالشهر على أساس أسماء الأشخاص أطراف التصرف وليس بالعقار ذاته محل التعاقد، ووفقاً لهذا النظام ينصب الشهر على إشهار التصرفات العقارية بأسماء أطراف التصرف وإعلام الغير بهذه التصرفات ومعرفة الحقوق العينية والتي لا يمكنهم العلم بها لولا وجود هذا الشهر^{١١٦}، يكون الشهر بترتيب أبجدى حسب أسماء المتصرفين وترتيب زمنى حسب تاريخ شهر التصرف، والشهر الشخصى قرينة على وجود الحقوق العقارية، حتى يثبت العكس من صاحب المصلحة الذى يستطيع اللجوء

^{١١٥} - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الجزء الرابع، العقود التي تقع على حق الملكية، البيع والمقايضة، بيروت، ١٩٦٩م، ص ٤٣٦.

^{١١٦} - د/ حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقارى في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ١٣.

إلى القضاء لاستصدار حكم يقضى ببطلان العقد المشهر المستند إلى تصرف باطل، أو تقرر بطلانه، ونوضح فيما يلي ماهية الشهر العقارى والتصرفات والحقوق الواجبة الشهر:-

الفرع الأول

ماهية نظام الشهر العقارى الشخصى

يعد نظام الشهر العقارى الشخصى وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات التى ترد على العقارات، ويتم تسجيل التصرف على أساس أسماء أطراف التصرف، ويكون البدء باسم المشتري الذى أصبح مالكا للعقار، ثم يتم تسجيل اسم البائع الذى نقل ملكية العقار، وهذا قد يؤدي إلى الوقوع في الغلط بسبب تشابه الأسماء، وأساس هذا النظام التركيز على الشهر وتحقيق العلانية أكثر من كونه طريقا لنقل الملكية، ويتم رصد هذه التصرفات فى سجل عام أو سجلات محلية منظمة وتم فهرستها حسب أسماء من قاموا بالتصرف.

ويقوم نظام الشهر العقارى الشخصى على عمل سجلات، تسجل فيها التصرفات الواردة على العقارات وفقاً لأسماء أطراف التعامل، ويتم التسجيل الشخصى بإثبات العقود المشهورة في دفتر، وترتب طبقاً لرقم المحرر المشهر وتاريخه، ويتم عمل فهارس شخصية، ولا تكون عملية التسجيل بدلالة الوحدة العقارية أي أنه لا يوجد صفحة مخصصة لكل وحدة عقارية، يمكن الرجوع إليها للتعرف على المركز القانونى الحقيقى للعقار بسهولة، وبناء عليه يصعب حصر وتتبع جميع التصرفات التي وقعت على الوحدة العقارية الواحدة، حيث لا يوجد صحيفة عقارية تحتوى على جميع البيانات الخاصة بهذه الوحدة.

ونظام الشهر العقاري يتكون من مجموعة الإجراءات والشكليات^{١١٧} تضمن حماية الحقوق العقارية، وإعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، وما يرد على العقار من تصرفات أو حقوق، وما إذا كان المتصرف صاحب الحق أم لا، ويهدف هذا النظام من أنظمة الشهر إلى تسجيل كافة التصرفات الواردة على العقارات، بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، ويتم ذلك بإثبات هذه التصرفات في سجلات معدة للاطلاع عليها، ومصالحة الشهر العقاري والتوثيق هي الإدارة المنوط بها إدارة مكاتب الشهر العقاري والتوثيق، وأنشئت مكاتب الشهر العقاري بعواصم المحافظات، ويلحق بها مأموريات بكل قسم أو مركز، ويعين بقرار من وزير العدل مقر كل منها ودائرة اختصاصها، ويرأس كل مكتب من مكاتب الشهر العقاري أمين يعاونه أمين مساعد وعدد كاف من الموظفين، ويحل الأمين المساعد محل الأمين عند غيابه وذلك في كافة اختصاصاته.

ويجب توفير وسيلة لإعلام الغير بالحقوق العينية العقارية وجميع التصرفات الواردة عليها حتى تكون حجة في مواجهة الغير؛ نظرًا لأن الحق العيني العقاري حق جامع مانع مطلق يلتزم الكافة باحترامه، حتى يتمكن صاحب الحق العقار من الانتفاع به، وحتى تكون الحقوق العقارية العينية الأصلية والتبعية نافذة في مواجهة الغير، وهذه الأهداف تحققها نظم الشهر العقاري من خلال تتطلب توافر شكليات معينة، ويسمح نظام الشهر العقاري بتنظيم مركزي للمعلومات والتصرفات والحقوق المتعلقة بالعقارات، والتي تحمي مصلحة أطراف التعاقد والغير والدولة نفسها، مع مراعاة ضرورة الموازنة بين فوائد نظم الشهر العقاري وما تتطلبه من شكليات وإجراءات

^{١١٧} - د/ محمد طلعت عبد المجيد يدك، المرجع السابق، ص ٦.

وتكاليف كثيرة ومعقدة^{١١٨}، حيث يجب تبسيط الإجراءات وتسهيلها وعدم المغالاة في رسوم الشكلية.

الفرع الثاني

اختصاصات مكاتب الشهر العقاري الشخصي

يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاص بهدف التيسير على المتعاملين في هذا العقار من التحقق من وضعه القانوني والحقوق التي ترد عليه، ويختص مكتب الشهر نوعياً بمراجعة المحررات المقدمة من الشهر بعد التأشير على مشروعاتها من المأموريات المختصة بالصلاحيات للشهر، وإثبات المحررات في دفاتر الشهر، والتأشير عليها بما يفيد شهرها، وتصوير المحررات التي يطلب شهرها، وحفظ أصول المحررات التي تشهر، وموافاة الجهات المختصة بصور منها، وإعداد فهارس للمحررات التي تشهر، والتأشيرات الهامشية وإرسال صور منها للمكتب الرئيس، وإعطاء الشهادات العقارية وصور من المحررات التي تم شهرها ومرفقاتها والترخيص بالاطلاع.

ومكاتب التوثيق هي صاحبة الاختصاص في التصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية، وتوقيع المحامى بصفته وكيلًا عن ذوى الشأن لا يغنى عن توقيع ذوى الشأن حتى وإن أرفق تقرير بأسمائهم وتوقيعاتهم مصدقاً عليها من جهة عملهم^{١١٩}، وتتسم مهنة مأموري الشهر العقاري بالخصوصية والخطورة باعتباره مختص ومسئول عن حماية حقوق الأفراد وأملاكهم فهو مطالب أكثر باليقظة والدقة وللمتضررين الحق في الطعن ضد أخطائه التي

^{١١٨} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ١٢.

^{١١٩} - الطعن رقم ١ سنة قضائية ٦٧ مكتب فني ٤٨ تاريخ الجلسة ١١/١٢/١٩٩٧ صفة رقم ١٤٤٧.

يرتكبها، لضمان قدر من الحماية التامة للمعاملات العقارية، ويمتنع على الموثق أن يقوم بالتوثيق أو التصديق على المحررات واجبة الشهر إلا إذا كان مؤشراً عليها ومختومة بصالح للشهر ولم يكن قد سقطت بفوات مدة السنة عند تقديم طلب الشهر الخاص بها من المأمورية المختصة وكذا المحررات واجبة القيد في السجل العيني إلا إذا كان مؤشراً عليها ومختومة بصالح للقيد.

ونطاق مسؤولية الموثق في مصر أقل نطاقاً من مسؤولية الموثق في فرنسا حيث يلتزم الموثق الفرنسي بجميع إجراءات الشهر، ولذلك يسأل عن كل الأضرار التي تصيب العملاء أو الغير، والتي تنتج من إهماله في أي إجراء يتعلق بالشهر فإذا بدأ المشتري في اتخاذ إجراءات الشهر وتأخرت هذه بسبب خطأ الموثق واكتسب الحق العقارى شخص آخر خلاف المشتري الأول فيكون من حق المشتري الأول الرجوع على الموثق بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التصريحية^{١٢٠}، ولكن في مصر يساهم الموثق بدور في إتمام إجراءات عملية الشهر ولا يسأل إلا عن الأخطاء التي تقع منه في هذه المرحلة متى ترتب عليها بضرر^{١٢١}.

ويرتب أغلب الفقه والقضاء في فرنسا على عدم الشهر للتصرفات جزء يتمثل في عدم حجيتها في مواجهة الغير، ولذلك فإن العقد الذي لم يتم إشهارة لا يمكن الاحتجاج به في مواجهه الغير، ولكنه يكون حجة بين أطرافه^{١٢٢}، وبالنسبة إلى عقد البيع غير المسجل لا يرتب سوى التزامات شخصية بين البائع والمشتري، وتظل الملكية لدى البائع لا تنتقل إلا بالتسجيل.

^{١٢٠} - د/ عبد الحميد عثمان الحنفي، المسؤولية المدنية للموثق، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ١٢، ٢٠٠١م، ص ٩١-٩٢.

^{١٢١} - د/ محمد طلعت عبد المجيد يدك، الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية، ٢٠١٧م، ص ٣٠٢.

^{١٢٢} - د/ محمد طلعت عبد المجيد يدك، الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية، ٢٠١٧م، ص ٦٠.

المطلب الثانى

التصرفات واجبة الشهر

أوجب قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م التسجيل كإجراء لشهر التصرفات المنشأة أو الناقلة أو المقررة أو المعدلة للحقوق العينية الأصلية، والتي تتمثل فى حق الملكية والحقوق المنفردة عنها مثل حق الانتفاع والاستعمال والسكنى وحق الحكر وحق الارتفاق، كما أوجب القيد كإجراء لشهر التصرفات المنشأة أو الناقلة أو المقررة أو المعدلة للحقوق العينية التبعية مثل الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الرهن الحيازي وحق الامتياز، ويتم شهر التصرفات المنشئة والمقررة للحقوق العقارية فى قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م ولكن مع التفرقة بين التصرفات المنشئة لحقوق عينية أصلية والتصرفات المنشئة والمقررة لحقوق عينية تبعية، وذلك من حيث إجراء الشهر والأثر المترتب على الشهر.

الفرع الأول

شهر التصرفات والاحكام المنشئة أو الناقلة أو المزيلة أو المغيرة

للحقوق العقارية الأصلية

وفقاً للمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م يجب شهر جميع التصرفات القانونية والإدارية والوقائع المادية التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، ويتم الشهر عن طريق التسجيل سواء أكانت هذه التصرفات صادرة عن إرادتين مثل عقد البيع وعقد الهبة، أو كانت هذه التصرفات صادرة بالإرادة المنفردة مثل الوقف والوصية، ولم يكن قانون التسجيل السابق يوجب تسجيلهما حتى تترتب آثارهما،

ويجب كذلك شهر الأحكام النهائية المثبتة لهذه التصرفات^{١٢٣}، ويترتب على عدم الشهر أن الملكية العقارية بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، ولذلك إذا لم يحدث التسجيل تظل الملكية للمتصرف ولا يكون للمتصرف له في الفترة بين تاريخ الانعقاد والتسجيل سوى مجرد أمل في التملك^{١٢٤}، وفي فرنسا لا تكون للأحكام العقارية النهائية حجية بشأن الدعاوى العينية في مواجهة الغير، ولكنها تحتفظ بحجيتها بين المتعاقدين^{١٢٥}

والتصرفات المنشئة لحق عيني هي تلك التصرفات التي لحقوق لم تكن موجودة من قبل فالعقود المنشئة^{١٢٦} مثلاً هي التي تنشئ الحق العيني الأصلي كحق الانتفاع أو حق الاستعمال على عقار أو حق السكنى أو حق الارتفاق^{١٢٧}، والحقوق العقارية الأصلية واردة على سبيل الحصر وهي حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق وحق الحكر، ويترتب على عدم تسجيل هذه التصرفات أن الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية بين ذوى الشأن.

التصرفات المعدلة والمغيرة للحقوق العينية العقارية هي تلك التصرفات التي تعدل أو تغير من نطاق هذه الحقوق كأن تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل ويتم إلغاء ذلك

^{١٢٣} - د/ محمود عبد الرحمن، شرح أحكام الشهر العقارى والتوثيق، ١٩٩٩م، ص ٩٨.

^{١٢٤} - طعن رقم ٤١٣ لسنة ٥٨ ق، بتاريخ ١٧/١٢/١٩٩١م.

¹²⁵ - M. Noëlle, et J. Bachelier, op. cit., P. 185. Cass. 3ème civ., 27 juin 1990 : Bull. civ. 1992, 153, obs. M. Bandrac.

^{١٢٦} - د/ محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ٤٢.

^{١٢٧} - د/ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة دار الثقافة، الإسكندرية، 1986، ص 4.

الشرط أو الأجل أو تعديل أو تزيد أو تنقص من نطاق حق من هذه الحقوق العينية العقارية^{١٢٨}، والتصرفات المغيرة لحق الملكية مثل التصرف الذى يجعل العقار محملاً بشرط المنع من التصرف أو التصرف الذى يظهر الملكية من الشرط المانع من التصرف، ومن التصرفات المزيلة لحق عيني عقارى العقد الذى ينهى حق عيني أصلى قبل انتهاء مدته مثل إنهاء حق الانتفاع قبل المدة، والتصرفات المنشئة هي تلك التصرفات التى توجد ابتداء مثل الاستيلاء على العقار، وهذا الاستيلاء واقعة مادية أدت إلى اكتساب الملكية، ولكن التصرف الذى ينقل حق الملكية أو يغيره أو يزيله فهو تصرف غير منشأ ولكنه تصرف ناقل، فعقد البيع تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية في حالة تسجيله، وليس إنشاء ملكية جديدة للمشتري، فهو عمل لا توجد الملكية بموجبه ابتداء، ولكنها كانت موجودة وترتب على شهره نقلها من البائع إلى المشتري، ولكن الحقوق العينية الأصلية الأخرى فإنها تنشأ بالتصرف القانوني متى تم شهرها.

ونظرًا لأن التصرفات غير المسجلة لا يكون لها من أثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين، ونظرًا لأن عقد البيع عقد رضائي فإن عدم تسجيله عقد البيع يرتب على العقد جميع آثاره ما عدا نقل الملكية، لأن الملكية لا تنتقل إلا بشكلية معينة هي إجراء التسجيل أو القيد حسب القانون المطبق، والبيع غير المسجل أو غير المقيد ينشئ التزام شخصي على البائع بالقيام بإجراءات التسجيل لنقل الملكية، ويمكن تنفيذ نقل الملكية عينًا بقيام المتصرف إليه، برفع دعوى صحة ونفاذ لعقد البيع غير المسجل، والحصول على حكم مع تسجيل الحكم.

ونظرًا لأن عقد الهبة عقد شكلي إذا وردت على عقار أو حق عيني عقاري، لذلك يشترط تحريرها لدى موظف عمومي وهو الموثق حتى ينتبه الواهب إلى خطورة التصرف الذي يقدم عليه

^{١٢٨} - د/ محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر العقاري في مصر، المرجع السابق ص ٤٦.

فإن استمر في إجراءات التوثيق كان مصرا على تصرفه عالما بنتائجه ومن ثم تترتب عليه آثاره في اعتبار الهبة نافذة ملزمة من هذا الوقت للواهب الذي يتعين عليه تسليم محل الهبة، غير أن إخضاع عقد الهبة للشكل الرسمي، لا يكفي لانتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، بل لا بد من شهرها حتى يتم نقل الملكية، ويمكن الرجوع في الهبة اتفاقاً بموجب عقد رسمي، وقضائياً بموجب حكم قضائي.

والنسبة للوصية فهي تصرف صادر بالإرادة المنفردة وهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، والوصية تتم بدون عوض وعندما يكون محل الوصية عقاراً، فإن المشرع المصري طبقاً للمادة ٩ من قانون الشهر العقاري المصري، اعتبر الوصية من التصرفات الخاضعة للشهر بطريق التسجيل باعتبارها تصرفاً ناقلاً للملكية، فإن لم تسجل فلا يترتب عليها سوى التزامات شخصية.

وعقد بيع العقار في القانون المدني الفرنسي عقد رضائي وفقاً لنص المادة م ٥٨٣ مدني فرنسي^{١٢٩} ومن ثم يمكن أن يثبت هذا العقد بورقة عرفية بين المتعاقدين وتنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري إلا أن نفاذ الملكية في مواجهة الغير يقتضي القيام بشهر هذا التصرف عن طريق التسجيل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع العقد^{١٣٠}، وتشترط المادتان ١٣٢٣

129 - "Elle est parfaite, entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix , quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé."

130 - PLANIOL , RIPERT et BOULANGER p , 750 - 751 .

و١٣٢٥مدني فرنسى لصحة الورقة العرفية المعدة لإثبات بيع العقار، أن يكون السند الذى يثبت البيع مكتوبًا، ويحمل توقيع البائع والمشتري دون أن يتدخل موظف عام مختص في كتابتها^{١٣١}.

وحجية الورقة العرفية بالنسبة إلى الغير وفقًا للمادة ١٣٢٣مدنى فرنسى على من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه أن يعترف بها أو ينكر صراحة الخط أو الإمضاء، أما الورثة أو الخلف فيكفي أن يعلنوا صراحة أنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا الحق عنه، وإذا أعلن الخلف العام أو الخلف الخاص أو الدائن أنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع هو عن تلقي الحق عنه وفقًا للمادة ١٣٢٣من القانون تعين على من يريد التمسك الورقة العرفية، أن يقيم الدليل على صحة صدورها من صاحب التوقيع عليها المتوفى عن طريق اتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط والتوقيع وفقًا للمادة ١٣٢٤.

ويتم تسجيل الورقة العرفية المثبتة لبيع العقار وفقًا لقانون التسجيل الفرنسى عن طريق إيداع نسختين أصليتين من الورقة العرفية لدى موظف التسجيل الذى يفرغ إحداها في ورقة مخصصة لتوثيقها في السجل المعد، ويؤشر في هامش النسخة الأصلية الثانية للورقة العرفية، التى يعيدها لطالب التسجيل على تاريخ تسجيل الورقة ويوقع عليها ويختتمها يمكن أن يسلم لطالب التسجيل شهادة بالساعة، وبذلك يصير للورقة العرفية المثبتة لبيع العقار تاريخ هو تاريخ تسجيل الورقة، وليس التاريخ الذى حررت فيه هذه،

131 -Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS: leçons de droit civil , t , I , 1e vol : Introduction à l'étude du droit , 11e édition par François CHABAS et Michel de JUGLART , DELTA – Paris , 2000 , p . 575 - Gabriel MARTY et Pierre RAYNAND : Droit civil , t . I ; Introduction générale à l'étude du droit , 2e édition ; SIREY-Paris, 1972 p 395- PLANIOL , RIPERT et BOULANGER , t . II , op., cit ; p , 147 .

وتكتسب الحقوق العينية العقارية بالشفعة وهي رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع عقار، فإذا استجاب المشتري لرغبة الشفيع في الحلول محله، ولم يكن العقد بين البائع والمشتري قد تم شهره، فإنه يجب إبرام عقد الحلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع وشهره وتنتقل حينئذ ملكية العقار إلى الشفيع بموجب هذا العقد المشهر، أما إذا كان عقد البيع بين البائع والمشتري قد تم شهره، ففي هذه الحالة يجب أن يبرم عقد جديد بين المشتري باعتباره مالك للعقار والشفيع على أن يشير هذا العقد الجديد ويصبح المصدر الوحيد لنقل ملكية العقار من المشتري إلى الشفيع، والحكم القضائي النهائي المثبت للشفعة لا يكون له أثر إلا إذا تم شهره في السجل العقاري، أي أن نقل ملكية العقار من البائع أو المشتري إلى الشفيع يرجع أساسا إلى شهر الحكم القضائي النهائي في السجل العقاري وحده.

ويستطيع الحائز التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب عن طريق التقاضي ورفع دعوى قضائية فإذا نجح في استصدار حكم نهائي يثبت التقادم المكسب، يجب عليه شهر هذا الحكم بالتسجيل حتى تنتقل إليه الملكية أو الحقوق العينية الأخرى محل الحكم القضائي، والتسجيل أو الشهر وحده الذي ينقل الملكية وليس الحكم القضائي، فإذا لم يشهر هذا الحكم فإنه لا يمكن للملكية أن تنتقل بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.

وبمجرد القيام بشهر التصرفات الواردة على العقارات تنتقل الملكية فيها بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، أي أن الملكية تثبت للمشتري من وقت التسجيل، وإذا كان لشهر العقود والوثائق الرسمية آثار تتمثل في الأثر المنشئ والحجية ونقل الملكية نقلا نهائيا، ولا تنتقل الحقوق العينية العقارية سواء بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها

القانون وبالأخص القواعد التي تتعلق بشهر العقار، أى أن العقد المتضمن بيع العقار والمستوفي لشروط التسجيل ينقل الملكية طالما قد تم شهره بالتسجيل، أما قبل ذلك فإنه لا يرتب إلا التزامات شخصية بين الطرفين، ويبقى العقار مملوكا للبائع، يستطيع أن يتصرف فيه كما يريد، ولا ينتقل إلى المشتري، إذ لا يمكن لهذا الأخير، إلا أن يطالب بتسليمه، ولكن لا يستطيع أن يتصرف فيه.

الفرع الثانى

شهر التصرفات والأحكام الكاشفة أو المقررة للحقوق العقارية الأصلية

وفقاً للمادة العاشرة لقانون الشهر العقارى يجب قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، ويقتصر أثر هذه التصرفات على الكشف عن حق كان موجوداً أو تقرر، ومن أمثلة هذه التصرفات عقد الصلح وعقد القسمة وشهر حق الإرث لا يغنى عن شهر عقد القسمة^{١٣٢}، ويترتب على عدم تسجيل هذه الحقوق أنها لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير.

والقيمة القانونية لعقد القسمة العقارية غير المشهر لا يكون حجة على الغير ولا فيما بين ذوى الشأن إلا إذا تم شهرها، ذلك أن الشهر هو الذي ينشئ الحقوق العينية ويكشف عنها، كما أن القسمة الغير مشهورة لا تنتج أي أثر بين المتقاسمين فتبقى الملكية شائعة بين الشركاء، وبالتالي عدم إفراز العقار الشائع، كما أنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بهذه القسمة.

ويجب تسجيل جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية وعقد القسمة الرضائية إذا كان محلها عقاراً، لأنها تعتبر كاشفة لحق عيني عقارى، حيث

^{١٣٢} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٠.

إنه يترتب على القسمة إفراس حصة كل شريك فى العقار، وتتحول الملكية الشائعة لأكثر من مالك بالفرز إلى ملكية مفرزة، فهنا لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل، ويسرى نفس الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة فالقسمة غير المسجلة لا تفرز حصة الشريك ومن ثم يبقى العقار شائعاً فى مواجهة الغير وبالنسبة للمتقاسمين.

ويجب أيضاً شهر الحق العينى العقارى الناتج عن عقد الصلح فى الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها، ويتم الشهر بالتسجيل فى السجل العينى، ويجب كذلك تسجيل الإقرار الصادر للغير بملكية العقار، وهذا الإقرار يعد تصرفاً كاشفاً صادراً بالإرادة المنفردة يجب تسجيله، وكذلك يجب تسجيل الإجازة الصادرة للعقد القابل للإبطال باعتبارها تصرف كاشف صادر بالإرادة المنفردة حيث ينقلب العقد صحيحاً بالإجازة.

ويجب كذلك شهر الأحكام الكاشفة الواجبة بالتسجيل إذا كان محلها حقوقاً عينية عقارية مثل الحكم الصادر فى القسمة القضائية، لأنها تكشف حقوق الملاك على الشيوع، وحكم رسو المزاد على عقار، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن وبالنسبة إلى غيرهم، ولكن عند تسجيل التصرف أو الحكم الكاشف لحق عينى عقارى فى الشهر فإن القيد ينتج جميع آثاره بالنسبة للمتقاسمين وبالنسبة للغير.

وقسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته فى المال الشائع متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية

بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد، وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا أصبحت القسمة نهائية وجب شهرها.

والصلح عقد يقوم بواسطته طرفان على إنهاء نزاع قائم بينهما أو نزاع محتمل أن يقع بينهما ويجب أن تنصرف إرادة ونية المتعاقدين إلى حسم هذا النزاع عن طريق تنازل كل منهما على وجه التبادل عن جزء من حقه، وعقد الصلح سواء أكان قضائياً أو غير قضائي وتعلق بحق عيني عقاري، أصبح من السندات الواجبة الشهر، وللصلح أثر كاشف أي مقرر للحق الذي يرد عليه، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع عليها دون غيرها، وتوجب شهر التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية ويترتب على عدم شهرها أن هذه الحقوق لا وجود لها بالنسبة للغير إلا من تاريخ نشرها، وعقد الصلح يسري في حق المتعاقدين من تاريخ إبرامه نظراً لكونه عقداً كاشفاً، وأوجب المشرع تسجيله للاحتجاج به على الغير، فالذي صدر الصلح لصالحه يعتبر وحده المستحق للحق منذ نشوء سبب استحقاقه، ولكن قد تتوفر للطرف الآخر مظاهر المالك على الحق المتنازع عليه، فإذا تصرف فيه إلى الغير حسن النية انتقلت ملكية الحق إلى الغير إعمالاً لأحكام الوضع الظاهر، لذلك أوجب المشرع تسجيل الصلح أو الحكم به حتى يمكن الاحتجاج به على الغير.

الفرع الثالث

شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية التبعية

وفقاً للمادة الثانية من قانون الشهر العقارى يجب تسجيل جميع التصرفات المنشئة أو المقررة لحق من الحقوق العقارية التبعية مثل حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي عندما يكون

محله عقار وحق الاختصاص وحق الامتياز عندما يكون محله عقار، وكذلك شهر الأحكام المثبتة لها، ونظرًا لأن الحقوق العينية التبعية العقارية تخول لصاحبها سلطة التقدم والتتبع والحبس أحيانًا، لذلك يجب إعلام الغير بها وذلك بشهرها، ويقتصر الشهر وفقًا للمادة الثانية عشر من قانون الشهر العقارى على التصرفات والأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العينية التبعية.

ووفقًا للمادة ٣٠ من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م فإنه إذا كان شهر المحرر بطريق القيد يوجب تقديم قائمة تشتمل على بيانات معينة ليس من بينها ما يفيد إعلان المدين بأمر الاختصاص فى نفس يوم صدوره؛ لأن إجراء القيد يتم كقاعدة عامة فى أى وقت بعد صدور الأمر بالاختصاص ما دامت ملكية العقار المتخذ عليه حق الإختصاص للمدين دون إنتظار الإعلان بأمر الإختصاص إذ أن مصلحة صاحب حق الاختصاص تقضى إجراء القيد فى أقرب وقت حتى لا يتقدم عليه فى المرتبة من يتوصل إلى قيد حقه قبله^{١٣٣}.

الفرع الرابع

الحقوق واجبة الشهر

هناك مجموعة من الحقوق ألزم القانون بضرورة شهرها، ومن هذه الحقوق مايلى:-

^{١٣٣}- طعن رقم ٩٣٥ سنة قضائية ٤٤ مكتب فني ٣١ تاريخ الجلسة ١٠/٦/١٩٨٠] صفحة رقم ١٧٠٧.

الغصن الأول

شهر حق الإرث

وفقاً للمادة الثالثة عشر الفقرة الأولى من قانون الشهر العقارى المصرى يجب شهر حق الإرث بتسجيل اشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عقارية، وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق، ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحده الذى يصح على أساسه تصرفات الوراثة، ويجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية مع قوائم جرد التركة، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق، ويجوز أن يقتصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة، فمثلا : إذا باع الوارث عقارا موروثا لم يستطع المشتري القيام بتسجيله إلا إذا أشهر حق الإرث وفقاً للقانون.

وينشأ حق الإرث بوفاة المورث فور وفاته، والتركة تُفتح وتنتقل جميع أعيانها من عقار ومنقول، وسواء أكان المنقول ماديا أو معنويا إلى الوراثة، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب واقعة مادية هي الوفاة، ولما كانت الوقائع المادية لا تخضع للشهر لترتيب أثرها، فإن الملكية تنتقل للوراثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أى شهر، وحتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكيها، فالمشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية إلى الوراثة، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث. وإنما تقول هذه الحقوق

للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العقارية العينية من المورث إلى الورثة أثر ترتب على واقعة الوفاة، ويجب أن تشهر بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين، سواء أكانوا ورثة أو موسى لهم على الشياح بالحصة التي تعود لكل واحد منهم.

وفى الماضى كان قانون التسجيل ١٨ لسنة ١٩٢٣م يقصر الشهر على التصرفات القانونية العقارية بين الأحياء وترك الوقائع والتصرفات التى تنقل الملك بسبب الموت وهى الإرث والوصية بدون شهر، وتنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد وفاة المورث حتى وإن كانت التركة مستغرقة بالديون، حيث إن العلة من قيد حق الإرث هى علانية انتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة^{١٣٤}.

وجاء قانون الشهر العقارى وجعل شهر حق الإرث اختيارى سواء أكانت الملكية قد آلت قبل تنفيذ قانون الشهر العقارى أو بعده، وللورثة مصلحة كبيرة فى شهر حق الإرث المتعلق بهم حيث إن نظام الشهر يترتب عليه التأكد وفحص أساس الملكية من الناحية القانونية والهندسية، ويسلم ذوى الشأن مستندات تضمن حقوقهم المشروعة، وإذا ما قام الورثة بشهر حق الإرث فإن نظام الشهر يعتبر خير عون فى ضبط حقيقة الملكية العقارية^{١٣٥}، والقيد لحق الإرث اختيارى فى ظل قانون الشهر العقارى إذا كانت الوفاة قبل نفاذه أى قبل أول يناير ١٩٤٧م.

^{١٣٤} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ٢١٤-٢١٧.

^{١٣٥} - د/ محمود شوقى، الشهر العقارى، علماء وعملاء، ص ٤٠٣.

الغصن الثانى

الحقوق الشخصية واجبة الشهر

وفقًا للمادة الحادية عشر من قانون الشهر العقارى يجب تسجيل عقود الإيجار، والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات المدفوعة مقدمًا وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لذلك، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة للإيجارات والسندات، وبالنسبة للمخالصات والحوالات لا تنفذ فيما يزيد عن أجرة ثلاث سنوات، ولكن فى فرنسا يجب تسجيل العقد الذى تتجاوز مدته اثنتى عشرة سنة^{١٣٦} حتى ينفذ فى مواجهة الغير فيما يزيد على الاثنتى عشرة سنة.

وضرورة تسجيل عقد إيجار العقار عند تأجير العقار المرهون حيازياً للراهن كضمانة وحماية للغير، والتقنين المدنى القديم كان يعتبر الحق فى الحبس من الحقوق العينية التبعية ولكن فى القانون المدنى الحالى يعتبر الحق فى الحبس تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ^{١٣٧}، ونعتقد أن الحق فى الحبس مركز قانونى واقعى.

وعقود الإيجار التى تكون مدتها تسع سنوات أو أقل تكون نافذة بين أطرافها وفي حق الغير دون حاجة إلى إجراء الشهر، والغير هو الشخص الذى كسب حقا عينياً على العقار المؤجر واجب الشهر وقام بشهره وفقاً للقانون قبل شهر عقد الإيجار، والحق الذى كسبه الغير

¹³⁶ - **Article 28/1/B/du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 dispose que:** " Bail pour une durée de plus de douze années, et, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échu".

١٣٧ - د/ سليمان مرقس، التأمينات العينية فى التقنين المدنى الجديد، المطبعة العالمية، ١٩٥١م، ص ٣.

على العقار المؤجر قد يكون حقًا عينيًا أصليًا وقد يكون حقًا عينيًا تبعيًا، ويترتب على عدم شهر هذه الإيجارات، إنها لا تكون لها أثر فيما بين طرفيها ولا بالنسبة للغير، فيما زادت مدته عن ٩ سنوات وتحسب هذه السنوات من تاريخ كسب هذا الغير حقه.

وبالنسبة لتحديد المدة البعض يرى أنها من تاريخ نشأة حق الغير^{١٣٨}، لأن في هذا التاريخ ينشأ حق الغير، وهناك يرى أن هذا الحق يكون من تاريخ تحرير العقد^{١٣٩}، والبعض الآخر يرى أن المدة تحسب من تاريخ الانتفاع، ولا يحتج بحق الإيجار بعد ٩ سنوات انتفاع إذا كان الغير قد قيد حقه^{١٤٠}، والمخالصات والحوالات التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات كمقدم إيجار يزيد عن أجرة ثلاث سنوات فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت المخالصة عن مقدم الإيجار أو الحوالة بالإيجار مشهورة فتنفذ لأي مدة، لأن المشرع يفترض علم الغير بموجب القرينة التي يمنحها الشهر.

الفرع الخامس

المحركات واجبة الشهر

أوجب قانون الشهر العقاري شهر بعض المحركات وذلك عن طريق التأشير بها ومن هذه

المحركات ما يلي:-

^{١٣٨} - د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام الإيجار، ص ١٧٨.

^{١٣٩} - د/ سليمان مرقس، عقد الإيجار، ص ٣٩٧.

^{١٤٠} - د/ عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في عقد الإيجار، ص ١١٦.

الغصن الأول

السند المثبت لدين عادي على المورث

الأصل أن يحتج بالتأشير من تاريخ حصوله ولكن إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينياً وقام بتسجيله قبل هذا التأشير، وبناء عليه إذا تم التأشير بالدين بعد مرور سنة فإن حجيته يقتصر على من تلقى حقا عينياً من الوارث بعد تاريخ التأشير، ولكن لا يحتج بالتأشير على من تلقى حق وقام بقيده قبل تاريخ التأشير.

الغصن الثاني

شهر صحائف الدعاوى القضائية والأحكام النهائية الصادرة فيها

شهر الدعاوى القضائية يحقق استقرار المعاملات على العقار، لذلك يجب تسجيل صحيفة دعوى الإعسار حتى لا يسرى في حق الدائن أى تصرف يقوم به المدين للإضرار به، ونوضح الدعاوى الخاضعة للشهر وشروط وإجراءات شهرها وآثار الشهر ذلك فيما يلي:-

أولاً

أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر

في قانون الشهر العقارى ١٤ السنة ١٩٤٦م لم يوجب شهر دعاوى استحقاق الحقوق العقارية ودعاوى الطعن فى التصرفات غير المشهورة عن طريق التسجيل فى حين يوجب شهر

دعاوى الطعن فى التصرفات المشهورة عن طريق التأشير الهامشى^{١٤١}، وبالإضافة إلى الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية والدعاوى المتعلقة بالصحة أو النفاذ الواجب شهرها، فيجب أيضاً وجوب شهر الدعاوى القضائية مثل دعوى الفسخ وقد ترد على المطالبة بفسخ عقد بيع، أو عقد إيجار تتجاوز مدته ٩ سنة بسبب عدم وفاء الأطراف بالتزاماتهم، ودعوى الإبطال وترد هذه الدعوى لإبطال العقد، الذي يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالتدليس، الإكراه، الغلط أو الغبن أو لانعدام أحد أركان العقد، ودعوى الإلغاء كالدعاوى الرامية إلى إلغاء عقد إداري ناقل للملكية العقارية أو قرار إداري، ويدخل ضمن هذا النوع من الدعاوى دعوى إلغاء القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيها والمشهورة إذا تعرضت مقتضياتها إلى الطعن بأحد الطرق غير العادية، ويجب شهر الطعون بالنقض إذا كانت الأحكام المطعون فيها بالنقض أو الالتماس قد تم شهرها، ودعوى النقض وتعلق بالمطالبة بنقض القسمة الودية، ودعوى الرجوع، وتعلق بالمطالبة بالرجوع فى الهبة، ويترتب على عدم التأشير بالدعوى أو عدم شهرها فى ظل قانون الشهر العقارى ١١٤ السنة ١٩٤٦م عدم الاحتجاج بالحقوق فى مواجهة من اكتسب حق بعد رفعها، ويشترط حسن نية المدعى قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها حتى تكون حجة فى مواجهة الغير.

ثانياً

شروط وإجراءات شهر الدعوى

يشترط لشهر الدعوى أن يكون الحق الذي تستهدفه الدعوى مشهراً، وأن تتعلق إما بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، والعريضة التي ستشهر تكون

^{١٤١} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٣.

مسجلة لدى أمانة الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، ويرفق طلب شهر العريضة بمحضر تبليغ الخصم؛ لأن الأصل أن يبلغ الخصم قبل تبليغ الغير عن طريق الشهر، وأن يتضمن الطلب جميع البيانات الضرورية وخاصة البيانات المتعلقة بهوية الأطراف والحقوق العينية، وأن يودع طلب شهر العريضة من قبل المدعي نفسه أو ممثله القانوني.

وهناك مجموعة من الإجراءات لشهر الدعوى وتتمثل هذه الإجراءات في تسجيل الدعوى في السجل مع ذكر رقم وتاريخ التسجيل في السجل والجهة القضائية المرفوع إليها النزاع وأطراف الدعوى، والحق المعني بالدعوى مع تحديد كاف للعقار محل الحق، ودفع رسوم الشهر وتسليم وصل بذلك للطالب، وفحص العريضة فحصاً كافياً فيما يتعلق بتحديد العقار محل الدعوى وفيما إذا كانت الحقوق التي تستهدفها الدعوى حقوقاً مشهورة أم لا، ووضع علامة تثبت الشهر، وذلك بالتأشير على العريضة، وتحتوي التأشيرة وجوباً على تاريخ الشهر والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات ورقم السجل وختم وتوقيع المختص، ويجب ألا تكون هذه التأشيرة تأشيرة إيداع بل تأشيرة شهر تحتوي على رقم الشهر وحجمه وتاريخه على غرار كل العقود المشهورة.

الغصن الثالث

آثار شهر الدعاوى القضائية

الهدف الأساسي من شهر الدعوى الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه؛ لأنه لا يمكن للمدعي في حالة الحكم لصالحه أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير إذا لم يكن قد أشهر عريضة دعواه قبل أن يشهر الغير التصرف في الحق العيني، ويترتب على عدم الشهر للدعوى أو عدم شهر الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض

الحقوق التي سبق شهرها، عدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق، وليس للخلف الخاص لصاحب الحق الاعتراض على شهر الحكم أو القرار النهائي لصاحب الدعوى المشهورة، والذي يثبت أحقيته في الملك وبالتالي لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق بدعوى التعويض، واعتبر القضاء شهر الدعوى بمثابة قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى، الموقف الثاني أن شهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي ولا يتعلق بالنظام العام مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى، ومما لا شك فيه، أنه يجب على المشرع إذا أراد تجنب هذا التضارب في الاجتهاد والتطبيق القضائي فيما يخص هذه النقطة، أن ينص على مسألة شهر وحصر الدعاوى واجبة الشهر في قانون الإجراءات المدنية.

المبحث الثاني

جدوى الشكوية في قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م

يؤكد الواقع عدم تحقيق قانون الشهر العقارى المصرى أهدافه كضمانة للحقوق العينية العقارية، وتتمثل مظاهر ذلك فى كثرة النزاعات حول الحقوق العقارية، وصعوبة الحصول على البيانات والمعلومات الدقيقة عن المركز القانونى للعقار، وصعوبة وتعقد إجراءات الشهر وسبل الحصول على المعلومات العقارية والتعقيدات الإدارية والواقعية والمالية التى تصاحب عملية الشهر.

وتبنى قانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م لنظام الشهر الشخصى يكثر من العيوب المصاحبة لتطبيقه والتى تتمثل فى تشابه الأسماء وصعوبة البحث ومشقته وإمكانية

تسجيل العقار لأكثر من شخص وفي أكثر من مكان^{١٤٢} وصعوبة حصر وتوثيق الملكية العقارية بطريقة دقيقة وشاملة، ومن ثم تضييع على الدولة مبالغ طائلة كإيرادات عامة^{١٤٣}، ولذلك هناك من يرى أن عدم وجود نظام للشهر أفضل من وجود نظام للشهر الشخصي؛ لأن وجوده يخل بالثقة في التعامل بينما عدم وجوده سوف يدعو للحذر^{١٤٤}، ولذلك نحتاج إلى نظام يسهل من إجراءات الشكالية ويشجع على القيام بالشكالية بها وتقديم ضمانات كافية للحقوق العينية العقارية وتكسبه الحجية والمشروعية وتضمن توفير وحصر وتوثيق شامل لكافة العقارات داخل الدولة.

المطلب الأول

سلبيات قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م

أثبت الواقع العملى أن قانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م لم يحقق أهدافه، وقد أثر على تحقيق الشكالية لأهدافها حيث إنه تبنى نظام للشهر الشخصي، ومن ثم لحق بهذا القانون ما لحق بنظام الشهر الشخصي من عيوب، ولم تكن الشكالية فى هذا النظام الضمانة الجدية والكافية للحقوق العقارية، فضلاً عن تعقد وكثرة إجراءات الشهر، ونؤكد على أن نظام الشهر الشخصي لا يحقق للملكية العقارية الاستقرار والثقة فى المعاملات، ولذلك يعتبر نظام السجل العينى النظام الأمثل لتحقيق استقرار المعاملات العقارية وتوفير الثقة والائتمان للمستثمرين والملاك، وذلك لدقة الإجراءات التى يتطلبها النظام قبل تسجيل الملكية فى السجلات،

^{١٤٢} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٠.

^{١٤٣} - د/ قائد سعيد محمد، إنتقال الملكية فى بيع العقار فى القانون اليمنى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص ٣٩ وما بعدها.

^{١٤٤} - د/ منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص ٣١٧ وما بعدها.

وقد توجد معوقات تمنع تطبيق نظام السجل العيني أو لا ينتج آثاره في حالة عدم توافر الكوادر والكفاءات المتفهمة للنظام والقادرة على تطبيقه وقد تقف الإمكانات المادية، وقد يقف عدم توعية المواطنين بنظام السجل العيني عائق أمام تطبيقه.

ونظام الشهر العقاري الشخصي لا يزيل العيوب التي يمكن أن تصاحب التصرفات المشهورة ومنها الطعن في صحة التصرفات العقارية المشهورة بل يعطى إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة، وبالرغم من كل ماسبق فإن نظام السجل العيني بالرغم من كل ما يصاحب تطبيقه من تكاليف باهظة إلا أنه ضرورة في ظل سلبيات نظام الشهر العقاري الشخصي والتي نوضحها فيما يلي:-

الفرع الأول

تبنى قانون الشهر العقاري لنظام الشهر الشخصي

يقوم نظام الشهر الشخصي على ترتيب دفاتر شهر التصرفات العقارية وفقاً لأسماء أطراف التصرف، ولكن قد يصعب التأكد من المالك الحقيقي للعقار عندما يوجد على نفس العقار أكثر من تصرف^{١٤٥}، وبالتالي لا يمنح هذا النظام ضماناً كافياً للمتعامل في العقار، فقد يتصرف شخص في العقار المبيع ويسجل التصرف باسمه في سجلات الشهر، وقد يتصرف شخص آخر غير المالك الحقيقي على نفس العقار باسمه، ويكون حينئذ لنفس العقار تصرفان مختلفان و يكثر بيع ملك الغير.

^{١٤٥} - د/ محمد المرسي زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٢٩.

ونظام السجل الشخصى لا يعطى حجية مطلقة للبيانات وكذلك يعيبه تشابه الأسماء، وتفرقتة فى الشهر بين الحقوق العينية الأصلية التى تشهر بالتسجيل، والحقوق العينية التبعية التى تشهر بالقيود، والتميز فى الشهر بين التصرفات والأحكام المنشأة حيث يترتب على عدم تسجيلها عدم الاحتجاج بها بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فى حين أن التصرفات والأحكام الكاشفة يترتب على عدم تسجيلها عدم الاحتجاج بها فى مواجهة الغير، ولكنها تسرى بين أطراف التصرف دون شهر، ويصعب على نظام الشهر العقارى الشخصى وضع تنظيم دقيق للثروة العقارية يكفل حصر الثروة العقارية بكل دقة واستنتاج الإحصائيات اللازمة من هذه البيانات ومن ثم يضيع على الدولة وضع الأنظمة المناسبة لتحصيل الإيرادات، بما يحقق العدالة، مثل فرض الضرائب العقارية أو الضرائب التصاعدية^{١٤٦}، ويعيب نظام الشهر الشخصى تشابه الأسماء، وصعوبة الوصول بسهولة للمركز القانونى الحقيقى العقار محل التعامل؛ لأن الشهر يكون حسب أسماء أطراف التصرف وهنا قد تتشابه الأسماء، ويمكن أن يتصرف أكثر من شخص فى ذات العقار، وقد يشهر العقار فى مكانين مختلفين من دفتر الشهر وتحت اسمين مختلفين^{١٤٧}، وصعوبة البحث ومشقته وإمكانية تسجيل العقار لأكثر من شخص وفى أكثر من مكان^{١٤٨}، صعوبة حصر وتوثيق الملكية العقارية بطريقة دقيقة وشاملة، ويضيع على الدولة مبالغ طائلة كإيرادات عامة^{١٤٩}، ولن يستطيع صاحب المصلحة الحصول على شهادة من أمين الشهر العقارى عن المركز القانونى

^{١٤٦} - د/ ممدوح الدركشلى، أحكام الشهر العقارى فى القانون السورى، بحث فى مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لتشريعات الدول العربية، ص ١٥١ وما بعدها.

^{١٤٧} - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٥.

^{١٤٨} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٠.

^{١٤٩} - د/ قائد سعيد محمد، إنتقال الملكية فى بيع العقار فى القانون اليمنى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص ٣٩ وما بعدها.

للعقار، حيث إن العقار قد يشهر في أكثر من مكان بتعدد التصرفات الواردة على هذا العقار، ومن ثم يكون من الصعب الوصول للوضع الحقيقي للعقار في ظل نظام الشهر الشخصي^{١٥٠}، ومن ثم لا تتقرر للبيانات الواردة في هذا السجل الحجية المطلقة.

وهناك من يرى أن عدم وجود نظام للشهر أفضل من وجود نظام الشهر الشخصي، لأن وجوده يخل بالثقة في التعامل بينما عدم وجوده سوف يدعو للحذر^{١٥١}، ومن سلبيات نظام الشهر الشخصي صعوبة الحصول على البيانات المتعلقة بالعقارات، وعدم دقة هذه البيانات في بعض الحالات، فضلاً عن أن الحصول على هذه البيانات قد لا تعبر عن المركز الحقيقي للعقار بدقة، حيث لا توجد إجراءات يمكن من خلالها التأكد من صحة التصرفات الواردة على العقارات، كما أن قيد التصرفات حسب أسماء أطراف التصرف قد يؤدي إلى نتائج غير دقيقة عند تشابه الأسماء، وهناك الكثير من الصعوبات في تتبع تسلسل الملكية للوصول إلى المالك الحقيقي للعقار أو المركز القانوني الدقيق، ويعيب نظام الشهر الشخصي للحقوق العينية العقارية أنه نظام اختياري غير ملزم أو أن الجزاء الذي يترتب على عدم التسجيل جزاء غير رادع يتمثل في عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير.

ولمعالجة عيوب نظام الشهر الشخصي قام المشرع الفرنسي بإنشاء نظام موازٍ للسجل الشخصي الذي تسجل فيه التصرفات بأسماء المتعاملين، وهذا النظام يتمثل في عمل فهرس أبجدي للعقارات يمكن من خلاله التعرف على الحقوق العينية العقارية، ولكن هذا النظام ما هو إلا إجراء إداري يسهل الكشف عن الملكية العقارية ولا يتمتع بأى أثر قانوني على الحقوق

^{١٥٠} - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤.

^{١٥١} - د/ منصور محمود وجيه، المرجع السابق، ص ٣١٧ وما بعدها.

العقارية^{١٥٢}، ولا يعتبر نظام الشهر العقارى الشخصى سببًا ناقلًا للحقوق العينية العقارية بل هو نظام يقتصر دوره على الكشف أو الإشهار أو العلانية عن التصرفات الواردة على العقارات، والتسجيل فى ظل نظام الشهر العقارى الشخصى لا يتطهر التصرف ولا يحصن الحق العينى العقارى بل يستطيع كل صاحب مصلحة أن يطعن على التصرف، لذلك يمكن القول أن نظام الشهر العقارى الشخصى لا يضمن الحق العقارى ومن ثم لا يمنع النزاع حول الحقوق العقارية^{١٥٣}، لأن عدم وجود نظام دقيق لفحص التصرفات قد يؤدي إلى شهر تصرفات باطلة أو صورية أو معيبة أو صادرة من غير مالك... إلخ، وفى ظل قانون الشهر العقارى فإن التسجيل كإجراء أو شكلية لم يكن وحده ضمانا كافة للحق العينى العقارى، ومن ثم يجب أن يستند التسجيل على عقد صحيح، لأن التسجيل لا يظهر التصرف مما قد يصيبه من صورية أو بطلان، وبناء عليه يمكن الطعن على التصرف بالصورية أو البطلان وهنا ينعدم أثر التسجيل كشكلية وفقًا لقانون الشهر العقارى.

والتسجيل فى نظام الشهر العقارى كشكلية لا يصحح البطلان، ولا يظهر التصرف الناقل لملكية العقار من العيوب، ومن ثم تقل أهمية العقد المسجل، نظرًا لأن الحق العقارى المترتب عليه ليس له حجية مطلقة، ومن ثم لا يتحقق استقرار المعاملات بشكل كاف بل يظل الحق معرضًا للنزاع^{١٥٤}، ودور نظم الشهر كاشفًا للحقوق العينية العقارية لتنفذ فى مواجهة الغير.

^{١٥٢} - انظر د/حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٣٧.

^{١٥٣} - د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدنى، العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، ١٩٨٠م، ص ٢٧٧.

^{١٥٤} - د/ منصور محمود وجيه، نظام السجل العينى وادخاله فى الاقليم المصرى، رسالة دكتوراة، ١٩٦١م، ص ٥٧٥.

ولذلك نجد أن نظام الشهر الشخصي لم يحقق أهدافه في حماية الحقوق العينية العقارية، ولم يكسب صاحب الحق الحجية المطلقة لحقه، ولم يظهر الحق مما يلحقه من عيوب^{١٥٥}، ويقوم هذا القانون على نظام الشهر الشخصي، ورتب المشرع في قانون الشهر العقاري ١٩٤٦م على عدم القيد للحقوق العينية التبعية إنها تكون نافذة بين المتعاقدين، ولكنها لا تكون نافذة بالنسبة للغير، فضلاً عن أن بياناته لا تكتسب الحجية، ومن ثم لا يوفر ضماناً كافية لثبوت الملكية، حيث قضت محكمة النقض بأن نظام الشهر الشخصي وفقاً لأسماء أطراف التصرف، ليست له حجية كاملة فهو في ذاته لا يصح العقود الباطلة^{١٥٦}، وبالرغم من أن المشرع المصري أخذ بنظام السجل الشخصي، وأعطى للشهر العقاري دور منشئاً لكل الحقوق العينية العقارية تأميناً وضمناً للحقوق العقارية ومن يتعامل فيها استناداً على الشهر العقاري إلا أنه لم يحسم كل المسائل بل توجد بعض الثغرات، التي تقلل من القوة الثبوتية للحق، مما يتعين إعادة النظر في بعض أحكام الشهر العقاري سواء في قوانين الشهر العقاري أو في القانون المدني، وخاصة أن الحقوق التي تنصب على العقارات الممسوحة أو التي يمتلك أصحابها تصرفات مشهورة، قليلة نسبياً بالمقارنة بالعقارات التي يتم التعامل فيها بتصرفات غير مشهورة، وبناء عليه فإنه حتى تحقق نظم الشهر العقاري وما تتضمنه من شكليات أهدافها، فإنه يجب إتمام عملية مسح شامل لكافة العقارات داخل أقليم الدولة وتثبيت الحقوق عليها.

وهذا النظام لا يظهر المالك الحقيقي للعقار في بعض الحالات، إذ قد يبيع شخص غير مالك للعقار، ويتم تسجيل هذا التصرف ثم يحدث أن يتصرف المالك الحقيقي في نفس العقار،

^{١٥٥} - د/ عبد الرحمن أحمد الرباح، نظام التسجيل العقاري والتوثيق في الكويت، المرجع السابق، ص ٥٩.

^{١٥٦} - حكم نقض رقم ١١٠٧، بتاريخ ٣٠/٦/١٩٨٢م، سنة ٥١ ق.

ويتم تسجيل التصرف فيوجد على نفس العقار تصرفان مسجلان تحت اسمين مختلفين، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التسجيل طبقاً لهذا النظام لا يستلزم التحري عن صحة التصرفات العقارية التي يتم شهرها بحالتها سواء أكانت صحيحة أم غير صحيحة فهذا النظام هدفه العلانية فلا يُصحح عقداً باطلاً، والشهر العقاري وفقاً لهذا النظام ليست له أية قوة ثبوتية، ويجب مراعاة أنه قبل تسجيل عقد البيع العقاري ليس للبائع أن يدعى الملكية للعقار المبيع غير المسجل لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه^{١٥٧}.

الفرع الثاني

كثرة وتعقد وتنوع إجراءات الشهر العقاري الشخصي

هناك مجموعة من الإجراءات الواجب القيام بها حتى تحقق الشكلية أهدافها، ولكن هذه الإجراءات في قانون الشهر العقاري تتسم بالتعقد والمغايرة، حيث نجد التسجيل إجراء لنقل الملكية وشهر الحقوق العينية الأصلية، وأثر التسجيل كوسيلة لشهر التصرفات العقارية المنشئة يختلف عن أثره في شهر التصرفات العقارية المقررة، فعدم تسجيل التصرف المنشئ يترتب عليه أن التصرف لا ينشأ ولا ينتقل ولا يتغير ولا يتعدل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، ولكن عدم تسجيل التصرف المقرر يجعله غير نافذ في مواجهة الغير فقط، ولكنه يكون نافذاً بالنسبة للمتعاقدين، وقانون الشهر العقاري لم يوحد وسائل الشهر، حيث إن وسيلة شهر الحقوق العينية الأصلية التسجيل للتصرف، ووسيلة شهر الحقوق العينية التبعية قيد الحق.

^{١٥٧} - حكم نقض مدني بتاريخ ١٩٧٣/٥/٩م، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ٧٢٥.

ويغيب نظام الشهر العقارى الشخصى أن الجهات التى تشترك فى عملية الشهر تابعة لجهات مختلفة مما يصعب الرقابة عليها أو التنسيق بينها، فالجانب الهندسى تختص به الهيئة العامة للمساحة، وهى تتبع وزارة الري، والجانب المالى أو جانب التكليف تختص به مصلحة الضرائب العقارية التابعة لوزارة المالية، والجانب الفنى والخاص بعملية التسجيل والشهر تختص به مصلحة الشهر العقارى ويتبع وزارة العدل^{١٥٨}، وإجراءات التسجيل فى الواقع العملى فى ظل هذا النظام موزعة بين الشهر العقارى ومصلحة المساحة، وبالرغم من أن هذا النظام قد قضى على معوقات تسلسل الملكية حيث يستلزم شهر التصرفات بين الإحياء وكذلك شهر التصرفات والوقائع المضافة أو الناقلة للملكية بعد الوفاة، وشهر القرارات الإدارية التى يترتب عليها نقل الحقوق العينية العقارية، وأجاز تسجيل دعوى صحة التعاقد والدعوى البوليصة إلا أن هذا النظام يتضمن العديد من الإجراءات التى يجب القيام بها للقيام بعملية التسجيل أو الشهر والتى تتسم بالكثرة والتعقد ومنها مايلي:-

١. يقدم ذو الشأن أو من يقوم مقامه طلب إلى رئيس مأمورية الشهر العقارى الواقع بدائرتها العقار، ويرفق مع الطلب الأوراق المؤيدة كالتوكيل وإعلام الورثة والشهادات الضريبية والمستندات الأخرى التى يتطلبها القانون، ويوضح فى الطلب البيانات الخاصة بأطراف التعامل والعقار وموضوع المحرر المراد شهره وبيانات ربط التكليف وبيان أصل الملكية ويوقع على الطلب من مقدمه أو من يمثله أمام رئيس المأمورية، ويؤشر على الطلب بالقبول من رئيس المأمورية، ويسدد الطالب الرسم المقرر عليه، ويتم تسليم الطلب للموظف المختص للمأمورية، ويتسلم منه إيصالاً

^{١٥٨} - د/ لطفى رمزى، نظاما الشهر الشخصى والسجل العينى، رسالة دكتوراة بحقوق بنى سويف، ٢٠٠٠م، ص ١٢٣-١٢٤.

برقم وتاريخ قيد الطلب والمستندات المرفقة، ويمكن أن يقدم الطلب عن طريق البريد وبخطاب مسجل بعلم الوصول يشترط للقيام بالتسجيل كإجراء لنقل الملكية أو الشهر أن يكون المحرر الناقل لملكية البائع مشهر أو مسجل، وإذا لم يكن المحرر مسجلاً فيمكن لصاحب الشأن أن يستند إلى وضع اليد والتقدم الطويل، ويطلب تثبيت الملكية عند توافر شروطها وتحقق مأمورية الشهر العقارى من وضع اليد وفقاً للقانون المدنى، ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر العقارى مشفوعاً برأيها، ويلتزم مقدم الطلب بدفع الرسم المطلوب ومصروفات النشر والانتقال.

٢. يتم فحص الطلب بصفة مبدئية من جانب رئيس المأمورية المختصة للتأكد من مدى اختصاص المأمورية ومدى استيفاء البيانات المطلوبة وتكملة النقص أو التوقيع على إقرار بالتعهد بتكملة الأوراق والمستندات، وبعد الفحص المبدئى يؤشر على الطلب لاستيفاء الرسوم المطلوبة وقيد الطلب فى السجل المعد لذلك.

٣. يتم تدوين الطلب فى الدفتر المختص بقيد الطلبات؛ لتحديد أسبقية القيد باليوم والساعة.

٤. تقدم المأمورية إلى المكتب الهندسي التابع لهيئة المساحة نسخه من الطلب المقدمة إليها في ذات يوم تقديمها لإعداد كشف التحديد وموافاة المأموريه بها لإتمام مراجعة الطلب، وفي حالة الخلاف بين مأمورية الشهر العقارى والمكتب الهندسى، يرفع الأمر إلى المكتب الرئيس لمصلحة الشهر العقارى، ويكون قراره ملزم للمأمورية والمكتب الهندسى.

٥. يعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهرة خلال سنه من تاريخ قيد الطلب بالمأمورية المختصة بدفتر أسبقية الطلبات، ويمكن أن تمتد هذه المدة سنة أخرى إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلباً بالامتداد.

٦. إذا وجد أكثر من طلب على نفس العقار أو كانت الطلبات متعارضة فإن المأمورية تقوم

بتسليمها لأصحاب الشأن وإرسالها إليهم بعد التأشير عليها بقبولها للشهر وفق أسبقية القيد بدفتر أسبقية الطلبات.

٧. يتم فحص الطلب بشكل نهائي من جانب مأمورية الشهر العقارى، وبناء على كشف تحديد الهيئة ترسل المأمورية للطالب نسخة من الطلب مؤشر عليها بما يفيد قبول الشهر، أو بتقديم البيانات المطلوب استيقائها، حيث تقوم المأمورية بعد وصول كشف التحديد إليها بمراجعة الطلب من الناحية القانونية والهندسية، وتؤشر بقبوله للشهر متى كان مستوفياً لشروطه.

٨. يقوم صاحب الشأن بعد التأشير النهائي بقبول الشهر بتقديم مشروع المحرر المطلوب شهره للمأمورية المختصة، ويتم تدوين أو قيد مشروع الشهر فى دفتر مشروعات الشهر باليوم والتاريخ، وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بالصلاحية للشهر بعد التأكد من مطابقة بيانات مشروع الشهر مع بيانات الطلب المقدم للشهر.

٩. يجب توقيع محام مشروع المحرر مع التصديق على توقيعه من نقابة المحامين المختصة على مشروعات المحررات إذا كانت قيمة التعامل ٥٠٠٠ ج فأكثر، ولا يسرى ذلك على أوراق الإجراءات كصحف الدعاوى، وشهر الأحكام، أو شهر الإرث، وإلغاء الوقف قبل تقديمه للمأمورية، والقيد للمشروع فى السجل المعد لذلك، وإتمام مراجعته وختمه بخاتم صالح للشهر خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيده بدفتر أسبقية المشروعات.

١٠. يتقدم أصحاب الشأن لتوثيق المحررات أو للتصديق على التوقيعات الخاصة بذوى الشأن بعد استلام مشروع المحرر صالحاً للشهر إلى مكتب أو فرع التوثيق المختص لتوثيقه إن كان من المحررات الرسمية أو التصديق على التوقيعات إذا كانت المحررات عرفية، وتتم إجراءات التوثيق أو التصديق على التوقيعات أمام أى مكتب أو فرع توثيق دون التقيد بمحل إقامة ماعدا المحررات

التي يراعى فيها القانون الاختصاص المحلى، وإذا كان احد المتعاقدين غير قادر للحضور إلى فرع أو مكتب التوثيق فيجوز له طلب انتقال الموثق إلى محل إقامته بعد سداد رسم الانتقال. ١١. تراجع مكاتب الشهر العقاري بالمحافظات المحررات المقدمة للشهر بعد التأشير على مشروعاتها من المأموريات المختصة بالصلاحيه للشهر، وإثبات المحررات في دفاتر الشهر والتأشير عليها بما يفيد شهرها، وتصوير المحررات التي يطلب شهرها، وحفظ أصول المحررات التي تشهر، وموافاة الجهات المختصة بصور منها، وإعطاء الشهادات العقارية، وإعداد فهارس المحررات التي تشهر.

المطلب الثانى

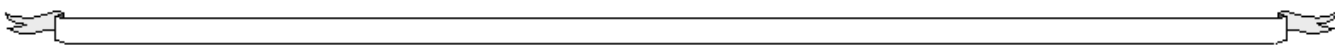
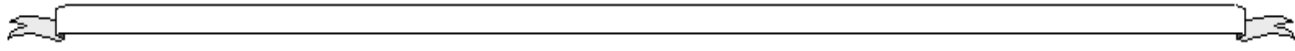
إجبايات قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م

يهدف نظام الشهر بشكل عام إلى ضبط التصرفات التي ترد على العقار^{١٥٩}، ولذلك قضى قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م على أبرز عيوب نظام التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣م والمتمثل فى تعدد جهات الشهر والتوثيق، حيث أنشأ هيئة واحدة مستقلة تتمثل فى مصلحة الشهر العقارى تختص بالشكلية المتعلقة بالتصرفات والحقوق العينية العقارية.

وتوجد صور متعددة للشكلية أو للشهر العقارى، وهذه الصور أو الطرق قد تساعد الشكلية فى تحقيق بعض أهدافها، حيث يعتبر التسجيل والقيود والتأشير الهامشى من وسائل الشكلية كضمانة للحقوق العقارية، وفقاً لقانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، ويمكن تقديم بعض الأمثلة للتسجيل كضمانة للحقوق العقارية فى قانون الشهر العقارى، وذلك فيما يلى:-

^{١٥٩} - د/ محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقارى فى ضوء الفقه والقضاء، بدون سنة نشر، ص٥.

١. تسجيل التصرفات والدعاوى والأحكام العينية العقارية تعتبر ضماناً تجعلها نافذة في حق الغير؛ لأن التصرفات غير المسجلة لا تنشأ سوى التزامات شخصية بين طرفيه.
٢. تسجيل التصرفات العقارية ضماناً حتى تنتقل الملكية؛ لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل.
٣. تسجيل القسمة العقارية والوقف والوصية تعتبر ضماناً لنفاذها في مواجهة الغير.
٤. تسجيل التصرفات الواردة على منفعة العقار والسندات إذا زادت مدتها عن تسع سنوات، ضماناً حتى تنفذ في حق الغير فيما زاد عن تسع سنوات.
٥. تسجيل المخالصات والحوالات المدفوعة مقدماً والتي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات، حتى تنفذ فيما زاد عن الثلاث سنوات في حق الغير، حيث يجب تسجيل عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن تسع سنوات وتسجيل المخالصات المدفوعة مقدماً والتي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات
٦. يشترط في التصرفات التي يبرمها الراهن لاستغلال العقار المرهون حتى تنفذ في مواجهة الدائن المرتهن ضرورة تسجيلها، وذلك وفقاً للمادتين ١٠٤٥، ١٠٤٦ مدينى مصرى.
٧. شكلية تسجيل أو شهر الإرث والأحكام والسندات المثبتة لحق الإرث وقوائم جرد التركة إذا تضمنت حقوق عينية عقارية، ويتم ذلك بدون رسوم، وإذا لم يتم التسجيل للإرث، فلا يجوز شهر أى تصرف صادر عن الوارث ويتعلق بأى حق من هذه الحقوق.
٨. شكلية تسجيل التنبيه بإعلان نزع الملكية حتى ينفذ في مواجهة الراهن والغير وحتى يتم البدء في التنفيذ على العقار المرهون.
٩. شكلية تسجيل الإنذار بالتخليه الموجهة إلى الحائز للعقار المرهون أو التأشير بتسجيله على هامش التنبيه بنزع الملكية، ويجب أن يتم تسجيل إنذار التخليه للحائز خلال ١٥ يوم من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وإلا سقط تسجيل التنبيه بنزع الملكية.



الفصل الثالث

الشكيلة فى قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م

يعتبر السجل العينى نظامًا للشهر العقارى يقوم على إثبات المحررات الواردة على العقارات فى سجل وفقًا للأوضاع والشروط المنصوص عليها قانونًا، وعبرت المذكرة الإيضاحية عن نظام السجل العينى بأنه يعد ثورة فى نظام الشهر إلا أن اللائحة التنفيذية للقانون تأخرت وصدرت بالقرار ٨٢٥ عام ١٩٧٥م أى بعد ١١ عامًا من إصدار القانون وإلى الآن لم ينفذ القانون إلا جزئيًا، والمشروع فى قانون السجل العينى نقل بعض نصوص قانون الشهر العقارى الذى يرد على التصرفات^{١٦٠}، وكل ذلك يكشف لماذا لم يحقق القانون أهدافه المرجوة حتى الآن.

وللقضاء على سلبيات الشكيلة فى ظل نظام الشهر العقارى الشخصى وتفعيل مزايا الشكيلة كضمانة للحقوق والتصرفات العقارية، فإنه يجب وجود توجه جدى تجاه تفعيل نظام السجل العينى لتحديد هوية العقارات وإتمام عملية مسح شاملة لكافة العقارات داخل إقليم الدولة، وتثبيت الحقوق عليها وتوحيد نظام الشهر وتعميم نظام السجل العينى مهما كانت التكلفة، وتبسيط إجراءاته؛ لأن العائد من تعميم هذا النظام لا حدود له من الناحية المالية والرقابية والتوثيقية وكضمانة للحقوق العقارية، حيث يقوم نظام السجل العينى على تنظيم هوية العقار بحيث يماثل السجل المدنى الذى ينظم الحالة المدنية للأشخاص^{١٦١}، ونوضح فيما يلى التعريف بنظام السجل العينى والوحدة العقارية، وتحديد التصرفات والحقوق والدعاوى الواجبة الشهر، وتحديد الشكيلة وجدوها فى ظل نظام السجل العينى كضمانة للحقوق العينية العقارية:-

^{١٦٠} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١٨٩.

^{١٦١} - د/ على حسين نجيد، الشهر العقارى فى مصر والمغرب، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٧.

المبحث الأول

التعريف بالوحدة العقارية والسجل العيني وتحديد اختصاصاته

يقوم نظام السجل العيني على أساس أن الوحدة العقارية هي أساس التسجيل، ويتم تسلسل السجل على أساس الوحدات العقارية، ويقوم هذا النظام على أساس الربط بين وجود الحق وبين شهره، فالشهر يكون منشأً للحق العيني محل التصرفات الإرادية، ومن ثم فإن الشكلية تعتبر ركناً منشأً وناقلاً ومغيراً ومعدلاً للحق العيني العقارى^{١٦٢}، ويضمن نظام السجل العيني توفير شكلية الشهر والنفاد كضمانة للحقوق العينية العقارية وتثبيت الحقوق العقارية وتطهيرها من العيوب، نظرًا للتأكد من صحة التصرفات التي تثبت الحقوق ومن ثم لا يجوز الطعن عليها بالبطلان أو الصورية، والشكلية في نظام السجل العيني ضمانة للحق ولصاحبه وملزمة للكافة ونافذة في حق الغير، وبذلك يتحقق استقرار المعاملات، وبهذه الشكلية يكون للحق حجية مطلقة.

والسجل العيني يلعب دورًا مهمًا في تطور دور الشكلية في ضمان الحقوق العقارية وبخاصة الملكية العقارية^{١٦٣}، وبعد الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ وسقوط المادة ٣٨ سجل عيني أصبح التقادم سببًا مكسبًا للحقوق العقارية^{١٦٤}، ونظرًا لأن نظام السجل العيني يقوم على مجموعة من السجلات التي تحصر العقارات لذلك تحديد المقصود بالسجل العيني والوحدة العقارية، وأنواع السجلات العينية، وتحديد اختصاصات السجل العيني ونوضح ذلك فيما يلي:-

¹⁶² - Deschenaux Henri, Traité de droit privé suisse: Vol. 5 Les droits réels. Le registre foncier, Fribourg, 1983, p. 213.

^{١٦٢} - د/ محمد لبيب شنب، دراسات في قانون السجل العيني، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٤م.

^{١٦٤} - م/ على أحمد حسن، التقادم في المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاءً، طبعة لأحكام محكمة النقض، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٢١.

المطلب الأول

تحديد المقصود بالسجل العيني والوحدة العقارية

يقوم نظام السجل العيني على أساس مسح شامل لكافة الوحدات العقارية الموجودة داخل الدولة، وتحديد أوصافها بدقة، وتحديد الحقوق وأصحابها والقيود الواردة على العقارات مع تخصيص صفحة لكل وحدة عقارية في دفتر السجل العيني، وتوصف الوحدة العقارية في السجل العيني بالتفصيل الدقيق لتعينها وتوفير العلم الكافي بها فضلاً عن تحديد الحقوق الواردة عليها، وللبينات الواردة في السجل العيني حجية مطلقة، ومن ثم فالشخص المقيد كصاحب الحق في السجل العيني يعتبر هو صاحب الحق القانوني^{١٦٥} ومن ثم نجد أن نظام السجل العيني يوفر الثقة في عملية التوثيق داخل السجل العيني، ويجعل الشكلية تحقق أهدافها كضمانة للحقوق العقارية ومن ثم يشجع الائتمان ويتحقق استقرار المعاملات، ونوضح ماهية السجل العيني وماهية الوحدة العقارية فيما يلي:-

الفرع الأول

التعريف بالسجل العيني وتحديد خصائصه

يعتبر نظام السجل العيني من أحدث وأدق الأنظمة في شهر وتوثيق الحقوق العقارية حيث يركز على الوحدة العقارية وشهر التصرفات العقارية الواردة عليها، وفي هذا النظام تخصص لكل عقار مكان مناسب في السجل تدون فيه كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة عليه مع تدوين كل البيانات المتعلقة بمساحتة وحدوده، ويستطيع كل من يريد التعامل على العقار

^{١٦٥} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٥.

الرجوع إلى صحيفة العقار فى السجل العينى والتعرف على المركز القانونى للعقار وما يقع عليه من تصرفات فيقدم على التعامل بثقة واطمئنان.

الغصن الأول

التعريف بالسجل العينى

وفقاً للمادة الأولى من قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م يعرف السجل العينى بأنه مجموعة الصحائف التى تبين أوصاف العقار، وتحدد حالته القانونية، وتوضح الحقوق المترتبة عليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به، فالسجل العينى عبارة عن سجل تتسلسل فيه العقارات حسب موقعها، ويخصص لكل عقار أو وحدة عقارية صفحة فى السجل، يتحدد فيها أوصاف العقار ومركزه القانونى وتحديد ما علي العقار من حقوق والتزامات، ويرفق بهذا السجل الخرائط والمستندات المؤيدة لبياناته.

ولا يقصد بنظام السجل العينى أنه يتكون من سجل واحد بل هذا النظام يحتوى على مجموعة من السجلات تتفاوت أهميتها، وأهم هذه السجلات السجل الرئيس، والذى يترتب عليه كافة الآثار القانونية للسجل العينى^{١٦٦}، وهناك سجل اليومية الذى يدرج به طلبات القيد، والعبرة فى أثر القيد يكون من تاريخ قيد الطلب بدفتر اليومية، وهناك مجموعة من السجلات التكميلية التى تحتوى على البيانات والوثائق والمستندات التى تؤيد ما جاء بدفتر اليومية وبالدفتر الرئيس للسجل العينى مثل الخرائط المساحية للوحدة العقارية، التى تحدد شكل العقار ومساحته وموقعه ومشمولاته وملحقاته، وكذلك محاضر التحديد والتحرير وتثبت فيها الأعمال المتعلقة بتحديد

^{١٦٦} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ٩٩.

العقار وأسماء الملاك وتحديد من حضر عملية التحرير من رجال السلطة العامة وغيرهم، ويضاف إلى ذلك المستندات المؤيدة للبيانات المدرجة بالسجلات.

وتتجسد الشكلية كضمانه للحقوق العينية العقارية بأسمى معانيها في ظل نظام السجل العيني حيث إن هذا النظام يوفر الثقة والأمان للبيانات والحقوق المقيدة في هذا السجل؛ لأن أمين السجل قبل القيد للتصرفات والحقوق يدقق ويتحقق من جديتها^{١٦٧}، ويمتاز نظام السجل العيني بوحدة سند الملكية حيث إن سند الملكية الوحيد النافذ في مواجهة الغير هو الصفحة العقارية الموجودة بالسجل العيني ومن ثم لن تتعارض سندات الملكية المتعلقة بنفس العقار^{١٦٨}، والحجية المطلقة لبيانات السجل العيني قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهذا يحقق التأمين الكافي للمعاملات العقارية^{١٦٩}.

ولا يعرف السجل العيني سوى صاحب الحق المقيد في السجل العيني في صفحة العقار، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بالتقادم المكسب على صاحب الحق العيني مهما طالت مدة الحياة^{١٧٠}، وأيدت محكمة النقض مبدأ حظر التقادم فقضت بأن للقيد في السجل العيني قوة مطلقة في الإثبات، وبناء عليه يحظر التملك بالتقادم في مواجهة الحقوق المقيدة في السجل العيني^{١٧١}، وذلك قبل الحكم بعد دستورية المادة ٣٧ سجل عيني، وبالرغم من أن نظام السجل العيني يستلزم في البداية الكثير من الجهد والإنفاق من أجل مسح كافة العقارات داخل الدولة وتدريب الكفاءات

^{١٦٧} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٥٢.

^{١٦٨} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ٤٧.

^{١٦٩} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤٢.

^{١٧٠} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ٥٣.

^{١٧١} - حكم نقض رقم ١٤٧٤ لسنة ٥٨ ق، بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٨م، مجموعة أحكام النقض، س ٤٣، ص ١٠٠٢.

القادرة على تطبيق النظام إلا أن عوائد هذا النظام تفوق ما يمكن توقعه، نتيجة للوقوف على الحصر الحقيقي للحقوق العقارية، وهذه عوائدها كبيرة بالنسبة للدولة ولإيراداتها، فضلا عن الثقة في دقة البيانات المتعلقة بإسناد الحقوق لأصحابها، مما يحقق الاستقرار في المعاملات العقارية، حيث إن الحقوق العقارية لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بقيد التصرف بالإرادة وحدها لا تكفى لنقل الملكية؛ لأن جميع التصرفات الناشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزیلة وكذلك التصرفات الناقلة أو الكاشفة لحق عيني يجب أن تقيد في السجل العيني^{١٧٢}.

ويعد نظام السجل العيني وفقاً للمذكرة الإيضاحية للقانون ثورة في نظام الشهر^{١٧٣}؛ لأنه نظام يطهر نفسه من عيوب الشهر الشخصي الذي تستلزم المصلحة العامة ضرورة تعديله، ولذلك شكلت لجنة داوسن لبحث إدخال نظام السجل العيني في مصر، وأشارت هذه اللجنة إلى أن إدخال نظام السجل العيني يتطلب إعادة مسح جميع أراضي الدولة لتحديدًا دقيقًا ثم تحديد المركز القانوني لكل وحدة عقارية بعد مسحها وتحديد ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتم إصدار نظام السجل العيني بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٤م، وينصب الشهر في ظل هذا النظام على الحقوق العقارية ويخصص لكل عقار صفحة توثق بها كل التصرفات على العقار، وبيانات السجل العيني ذات حجية مطلقة.

ويعتبر نظام السجل العيني أفضل أنظمة الشهر العقاري حيث يقوم على أساس أن الشكوية الملاذ الأمن للحفاظ على الثروة العقارية والضمان للحقوق العينية العقارية، وتحقيق

^{١٧٢}د/ مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني، دراسة في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، ص ٣٠.

^{١٧٣}د/ رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ط١، ٢٠٠١م، ص ٤١.

الاستقرار وتوفير الثقة في الائتمان العقارى، وجاء قانون السجل العينى ولكن أخذ على هذا القانون أنه استخدم مصطلحات منقولة عن قانون الشهر العقارى القائم على نظام الشهر الشخصى ومن ذلك عبارة إثبات المحررات كان يفضل استخدام مصطلح قيد الحقوق^{١٧٤}، ورتب المشرع فى قانون السجل العينى على عدم قيد الحقوق العينية التبعية أنها لا تكون نافذة بين المتعاقدين، ولا تكون نافذة بالنسبة للغير.

وتطبيق نظام السجل العينى على قسم مساحى معين يكون بقرار من وزير العدل، وبعد مرور ستة أشهر على هذا القرار تنشر البيانات الخاصة بكل وحدة عقارية ويخطر أصحاب الحقوق الواردة أسمائهم بالسجل بالحقوق الخاصة بهم وما يرد على هذه الحقوق من قيود، ويقوم هذا النظام على أساس الوحدة العقارية، وتسجل البيانات تحت إشراف لجنة قضائية تكسب البيانات حجية مطلقة، وإذا صدر حكم بفسخ أو بطلان عقد بيع يتعلق بالوحدة العقارية خلاف ما هو مثبت بالسجل العينى لا يعتد به وعلى المتضرر المطالبة بالتعويض.

الفصل الثانى

تحديد خصائص نظام السجل العينى

يتسم نظام السجل العينى بعد تخطى صعوبات نشأته بسهولة تطبيقه، ووضوحه وسهولة الحصول على المعلومات المتعلقة بالوحدة العقارية، وهذا النظام يقوم على توفير الثقة فى البيانات والحقوق المدونة فى هذا السجل فلا تنتقل الحقوق العقارية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة

^{١٧٤} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

للغير إلا إذا تم الالتزام بالشكلية المطلوبة وهي قيد الحق فى السجل العينى، ويتميز نظام السجل العينى بالخصائص التالية:-

أولاً

ضرورة اتصال كافة سندات القيد بالوحدة العقارية

يستلزم نظام السجل العينى ضرورة مراعاة تسلسل القيود داخل السجل العينى أى يجب أن تكون الأسباب التى آلت بها الحقوق العينية العقارية متصلة، وهذا يحقق الاستقرار والثقة فى المعاملات العقارية^{١٧٥}، وهذا الاتصال لأسباب كسب الحقوق العينية العقارية، يتضمن قيد كافة أسباب نشأة أو انتقال أو تغيير أو تعديل الحقوق العقارية، سواء أكانت هذه الحقوق ناتجة عن تصرفات إرادية أو قائع مادية، حقوق تنتقل بين الأحياء أو حقوق تؤول بعد الوفاة.

والحقوق العقارية لا تكتسب إلا بالقيد أو التسجيل فى هذا السجل، حيث إنه وفقاً للمادة ٢٦ سجل عيني مصرى، يجب قيد 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 فى السجل العينى، ولا يستثنى من ذلك سوى اكتساب الحق العقارى عن طريق الإرث حيث إنه ينتقل بمجرد الوفاة، ولكن عدم قيد حق الإرث لا يجيز للوارث أن يتصرف فيه .

^{١٧٥} - د/ على حسين نجيده، الشهر العقارى فى مصر والمغرب، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٣٨.

ثانيا

الحجية المطلقة لبيانات السجل العيني

إذا كانت نظم الشهر العقارى تهدف إلى توفير العلم بالتعاملات التى تنصب على العقارات بشهر هذه التعاملات، ولكنه لا يحصن بيانات السجل من الطعن، وكذلك لا يتطهر الحقوق مما يلحقها من عيوب، فإن نظام السجل العيني يوفى الشهر لهذه التصرفات فضلا عن توفير الحجية المطلقة لبيانات السجل، حيث إنه وفقاً للمادة ٣٧ من قانون السجل العيني يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه، حتى يتمكن نظام السجل العيني من توفير الثقة فى المعاملات العقارية، وتحقق الاستقرار، وحماية كل من التزام فى التعامل ببيانات السجل، ولذلك وفر نظام السجل العيني العديد من الضمانات والإجراءات التى تكفل صحة ما يتم قيده من بيانات فى السجل، فضلا عن مراجعة السندات التى من شأنها نقل أو إنشاء أو تعديل أو زوال الحق العقارى.

ويلتزم الموظف المختص بمراجعة جميع المستندات التى يجرى القيد على أساسها فى السجل لقيد الحق، حتى يتم التأكد من صحة التصرفات المقيدة فى السجل وهذا يضىء المشروعية على الحقوق المقيدة فى السجل، وفقاً للمادة ١١ سجل عيني لا يتم إثبات الحقوق فى السجل العيني إلا إذا كانت قد نشأت أو تقرررت بسبب من أسباب كسب الحقوق العينية، وإذا كان هذا السبب تصرفاً أو حكماً، يجب أن يكون مشهوراً.

وتضمن المادة ٣٩ سجل عيني دقة البيانات الواردة فى السجل العيني، حيث إنه لا يجوز إجراء تغيير فى البيانات الواردة فى السجل العيني إلا بمقتضى مستندات موثقة صادرة

ممن يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل أو بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التى يقع القسم المساحى فى دائرتها أو من اللجنة القضائية المشار إليها فى المادة ٢١ سجل عينى، وللموظف المختص أن يصحح الأخطاء المادية البحتة فى السجل العينى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن طالما لم يتم القيد، ووفقاً للمادة ٤٨ سجل عينى لا يقبل فى إثبات الحق العينى سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة من السجل العينى .

وكان من آليات ضمان الحجية المطلقة لبيانات السجل العينى عدم جواز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل، ولكن قضى بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل، وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون، وذلك بموجب الحكم الدستوري رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، وتم نشر الحكم فى الجريدة الرسمية العدد ٢٥ بتاريخ ١٨/٦/١٩٩٨م.

ولتحقيق الفعالية لنظام السجل العينى حتى يتمكن من تحقيق أهدافه لابد من توفير الرقابة القضائية المسبقة على التصرفات القانونية محل القيد، وذلك من حيث الشكل ومن حيث المضمون أسوة بالأنظمة المتقدمة التى اتبعت نظام السجل العينى، ولتلافى عيوب التسجيل الإدارى لبيانات السجل، وللتأكد من صحة التصرفات القانونية وخلوها من العيوب^{١٧٦}.

^{١٧٦} - انظر د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٧٣ و ٧٤، ود/إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق،

الفرع الثاني

التعريف بالوحدة العقارية

الوحدة العقارية هي أساس تقسيم السجل العيني حيث يخصص صفحة لكل وحدة عقارية، يمكن من خلال هذه الصفحة التعرف على هوية العقار والمركز القانوني لصاحب، وذلك وفقاً للمادة العاشرة من قانون السجل العيني التي تلزم بحصر جميع الوحدات العقارية في القسم المساحي وتخصص لكل منها صحيفة تثبت بها الحقوق الواردة عليه.

وهناك من يعتقد أن تحديد الوحدة العقارية يقوم على أنها وحدة هندسية^{١٧٧} ومن ثم تكون الوحدة العقارية وحدة مساحية تتمثل في كل مسطح محدد هندسياً بخط مقبول من الخارج ويشمل ما يقوم عليه من بناء أو نباتات، ولكن الأرجح أن تحديد الوحدة العقارية يقوم على إنها وحدة قانونية، تستند إلى حق المالك والسند الذي نشأ عنه الحق^{١٧٨}.

ويشترط حتى يعتبر العقار وحدة عقارية أن يقع العقار في قسم مساحي واحد، وأن يكون مملوكاً لشخص واحد أو أكثر من شخص على الشيوع، ويشترط أن تشكل كل وحدة كيان مستقل بمعنى ألا يفصل جزءا منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص، ويشترط ألا يكون لجزء منه أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها، لأن ذلك من شأنه أن يجزأ الوحدة العقارية، وتعتبر المناجم والمحاجر والمنافع العامة وحدات عقارية، ويجوز بقرار من وزير العدل أن تعتبر منطقة من المناطق السكنى أو غيرها وحدة عقارية في جملتها وتفرد لها صحيفة عامة ويعد لشهر التصرفات الخاصة بهذه المساكن فهرس يرتب بأسماء.

^{١٧٧} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ١١١.

^{١٧٨} - د/ مصطفى الجارحي، المرجع السابق ص ٢١.

وتسلم لكل مالك صورة من الصحيفة العقارية وتسمى تلك الصورة سند الملكية وفى حالة امتلاك شخصين أو أكثر لعقار على الشيوع تسلم لكل منهم صورة من سند الملكية بسم جميع المشاعين بعد أداء الرسم، وتسلم لغير الملاك من ذوى الشأن بناء على طلبهم شهادة بها البيانات الخاصة بهم فى السجل العيني بعد أداء الرسم المقرر، ولا يجوز تسليم صورة ثانية من سند الملكية أو الشهادة إلا فى حالة تلف أو ضياع الصورة الأولى، ويكون ذلك بقرار من اللجنة المختصة، وعلى الأمين أن يعطى شهادة فى أى وقت بمطابقة سند الملكية أو الشهادة للسجل العيني وذلك بعد أداء الرسم المقرر .

الفرع الثالث

دفاتر السجل العيني

يوجد مجموعة من السجلات التى يمكن من خلالها أن يؤدى نظام السجل العيني دوره، ومن أهم هذه السجلات ما يلى:-

الغصن الأول

دفتر السجل الرئيس

وفقاً للمادة ١/٤ من قانون السجل العيني، يخصص سجل عيني لكل قسم مساحى، وتفرد فى هذا السجل، صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية، ترقم وفقاً للقواعد الخاصة بإمساك السجل، والوحدة العقارية هى كل قطعة أرض فى القسم المساحى سواء أكانت مملوكة ملكية مفرزة أى لشخص واحد. أو مملوكة على الشيوع لعدة أشخاص.

ويعتمد نظام السجل العيني على دفتر يخصص لكل قسم مساحى، وتختص كل وحدة عقارية بالقسم المساحى بصفحة فى هذا السجل، وكل صفحة بالسجل تحتوى على جميع البيانات المتعلقة بالعقار والتي تحدد المركز القانونى للعقار، والتي توفر الإعلام والتبصير لكل من يتطلع على هذه الصفحة، ويعطى لكل وحدة عقارية رقمًا فى السجل، وصفحة السجل ثابتة ولا تتغير بتغيير صاحب الحق على الوحدة العقارية.

والبيانات التى تتعلق بالوحدة العقار أو بالعقار قد تكون بيانات وصفية وهى التى تصف العقار وتميزه عن غيره بل وتوفر العلم الكافى به من حيث موقع العقار ومساحته وطبيعته أو الغرض منه، وحدوده وجيرانه وتقسيماته وما يوجد عليه من مبانى أو إنشاءات وتاريخ إقاماتها، وتوجد بيانات خاصة بتحديد المركز القانونى للعقار وذلك بتحديد أسماء وأصحاب الحقوق الواردة على العقار وتاريخ نشأة هذه الحقوق، ويعتبر الحق مقيدًا بمجرد قيده فى هذا السجل، ويتم القيد بناء على طلب خاص بإجراء القيد يقدم ويقيد فى مأمورية الشهر العقارى الواقع فى دائرتها العقار، ويقيد الطلب برقم محدد وفى تاريخه وساعته التى تم تقديمه فيها.

ويرفق بالسجل العيني خرائط مساحية تثبت الحدود الواردة فى السجل العيني للوحدات العقارية، وهذه الخرائط تثبت البيانات الوصفية فى السجل العيني، كما يرفق بالسجل العيني المستندات التى تم على أساسها القيد فى السجل وهذه المستندات تتعلق بالتصرفات الناقلة أو المنشئة للحقوق وكذلك الأحكام الصادرة فيما يتعلق بهذه الحقوق.

الخصن الثانى

دفتر الفهرس الهجائى

وفقًا للمادة الخامسة من قانون السجل العينى يلحق بدفتر السجل العينى دفتر يتم فهرسته هجائياً يكون فيه لكل صاحب حق صفحة خاصة توضح وتحصر كافة حقوق العقارية الواردة فى دفتر السجل العينى، وتدون بيانات هذا الفهرس من واقع البيانات المثبتة فى السجل العينى، ويعد هذا الدفتر دفترًا تنسيقياً للحقوق العقارية حسب أسماء أصحاب الحقوق الواردة فى السجل العينى، حيث تخصص صفحة لكل صاحب حق ورد اسمه فى السجل العينى، بحيث توضح فى هذه الصفحة الخاصة بكل صاحب حق، كافة الحقوق التى يختص بها والمقيدة فى الوحدات العقارية المختلفة الواردة فى هذا السجل، ويتم ترتيب أصحاب الحقوق حسب الترتيب الهجائى للأحرف فى هذا السجل، صاحب كل صفحة فى هذا الفهرس الهجائى، ويجب ملاحظة أن الفهرس الهجائى يسهل من معرفة كافة الحقوق العقارية للشخص وذلك فى القسم المساحى محل البحث، وهذا يوفى الوقت ويسهل البحث، بدلا من البحث فى كل الوحدات العقارية فى السجل العينى للتعرف على حقوق هذا الشخص.

المطلب الثانى

إجراءات القيد فى السجل العينى

يقصد بالقيد القيام بكافة الإجراءات وتوثيق كافة البيانات التى تحدد المركز القانونى للوحدة العقارية، وذلك فى الصفحة المخصصة لذلك فى السجل العينى^{١٧٩}، وتوجد مجموعة من القيود التى تتم فى ظل نظام السجل العينى، ونوضح هذه القيود فيما يلى:-

الفرع الأول

القيد الفنى

وفقاً للقيد الفنى يتحدد الحق العينى وما يطرأ عليه من تغييرات، تتعلق بانتقال أو نشأة أو تغير أو زوال الحق العينى بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وهذا القيد يكون فى الجزء القانونى لصحيفة السجل الرئيسى، ويسجل اسم صاحب الحق فى السجل الرئيسى فى خانة المالك، ويثبت سند الملكية فى خانة سبب التملك.

وهناك قيود تتعلق بالتعليقات وهى قيود تكون فى الجزء القانونى تهدف إلى تنبيه الكافة إلى وجود بعض الحقوق الشخصية التى ترد على منفعة العقار، مثل قيد المحررات التى تثبت الديون العادية على المورث، قيد التصرفات التى ترد على منفعة العقار، ويجب كذلك التعليق بالشهر بالنسبة للقيود التى ترد على حق الملكية كشرط المنع من التصرف، ويمكن أن يحتج بها على من يكتسب حق عينى على العقار.

^{١٧٩} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

الفرع الثانى

القيد الوصفى

القيد الوصفى يكون فى الجزء الوصفى من السجل الرئيس، ويتم فيه وصف العقار بتحديد حدوده ومساحته وأوصافه وكافة البيانات التى تميزه عن غيره، وهناك ما يعرف بالتأشير فى السجل وهو قيد يتم فى الجزء الوصفى للسجل ويهدف إلى شهر بعض الوقائع المتعلقة بالعقار مثل التأشير بملحقات العقار^{١٨٠}.

الفرع الثالث

القيد الأول

يتم القيد الأول للعقار فى الدفتر الرئيس بالسجل العينى، حيث تخصص صفحة لكل عقار مع تحديد البيانات الوصفية للعقار، وهذا القيد له طبيعتان فقد يكون إلزامياً، ويتم عندما يكون إلزامياً بطريقتين إما بتحديد تاريخ محدد لبدء تطبيق نظام السجل العينى، ويلتزم جميع أفراد المجتمع بقيد عقاراتهم عند القيام بأى تصرف واجب للشهر على العقار، وفى هذا القيد لا يدرج العقار فوراً فى السجل العينى^{١٨١}، ولكن يتم القيد مع كل تصرف ينصب على العقار، وهناك طريق ثان للقيد الأول، ويتمثل فى قيام هيئة المساحة، بمسح جميع العقارات فى الأقسام المساحية التى تخضع لنظام السجل العينى وتقيدها، بمجرد الانتهاء من عملية المسح، وهنا يكون القيد شاملاً.

^{١٨٠} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ١٥٧.

^{١٨١} - د/ رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العينى، المرجع السابق، ص ١١٧.

وقد يكون القيد الأول ذا طبيعة اختيارية أى يترك لأصحاب الحقوق الحرية فى القيد من عدمه^{١٨٢}، ولكن لا نشجع هذا الاتجاه، لأن غالبية أفراد المجتمع سوف تتقاعس عن القيام بعملية القيد نظرًا لما يترتب عليها من نفقات وجهد، ومن ثم يكون من الصعب على نظام السجل العيني تحقيق أهدافه، والتي تتمثل فى حصر شامل ودقيق للوحدات العقارية وتوثيقها، وضوابط القيد الأول تتمثل فى ضرورة التأكد من دقة البيانات الوصفية للوحدة العقارية، والتي تحدد أوصافه وحدوده، فضلًا عن ضرورة التأكد من المركز القانونى للعقار، وذلك بالتأكد من صحة ومصداقية ما يرد عليه من حقوق أو قيود أو نزاعات أو ديون.

وأخذ المشرع المصرى فى قانون السجل العيني ١٤٢ سنة ١٩٦٤م بالقيد الإلزامى الشامل الذى يقوم على مسح جميع القارات بالقسم المساحى أى، حيث قرر المشرع فى المادة العاشرة من قانون السجل العيني بمسح أو حصر جميع الوحدات العقارية التابعة للقسم المساحى وتخصيص صحيفة لكل منها، تثبت بها بياناتها الوصفية وما يرد عليها من حقوق، وعلامات تحديد الوحدات العقارية، تكون مملوكة للدولة، ويسأل من أتلّفها أو حركها أو غير مكانها عن ذلك مع ضرورة إعادة وضعها على نفقته الخاصة.

ويبدأ تطبيق السجل العيني على القسم المساحى بقرار من وزير العدل وذلك ووفقًا للمادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني حيث يصدر قرار من وزير العدل بتحديد الأقسام المساحية، التى يطبق عليها نظام السجل العيني والتاريخ الذى يصبح فيه هذا النظام

^{١٨٢} - د/ مصطفى عبد السيد الجارحى، أحكام الظاهر فى السجل العيني، دراسة فى القانون المصرى، دار النهضة ١٩٨٨م، ص ٢٠.

نافذاً، ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه العمل، على أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لصدور القرار
بمدة لا تقل عن ستة أشهر.

ويلتزم وزير العدل قبل إصدار القرار بأخذ رأى الهيئة المصرية العامة للمساحة، حيث
إنها سوف تقوم بالعملية الفنية لحصر الوحدات العقارية، بتحديد مساحاتها ورقم القطعة ورقم
الحوض واسمه أو اسم الشارع، ويتم تجهيز دفتر مساحة الملكية، وفقاً لنموذجين نموذج للأراضي
الزراعية ونموذج للعقارات المبنية، وكذلك يجب على وزير العدل أخذ رأى مصلحة الشهر العقارى
حيث إنها سوف تقوم بالعملية القانونية، التى تتمثل فى التأكد من حقيقة المراكز القانونية للوحدات
العقارية، وتجهيز السجلات اللازمة لتطبيق نظام السجل العينى فى الأقسام المساحية المحددة.

مما سبق يتضح أن تحديد القسم المساحى، وحصر العقارات داخل هذا القسم بمعرفة
هيئة المساحة، مع إخطار أصحاب الشأن، بالحقوق التى تم قيدها بأسمائهم حتى يتمكنوا من
الطعن فى حالة عدم صحة أو دقة البيانات، ثم تقوم مصلحة الشهر العقارى بقيد هذه الحقوق فى
السجل العينى وتحديد المركز القانونى لكل وحدة عقارية وما يلحق بهذه الوحدة من تكاليفات، ويتم
الطعن على بيانات السجل العينى أمام لجنة قضائية خاصة تتكون من رئيس محكمة ابتدائية
وعضوين من مصلحة الشهر العقارى أحدهما قانونى والآخر هندسى، وتختص هذه اللجنة بنظر
جميع الدعاوى والطلبات التى ترفع خلال السنة الأولى من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصبح هذا
القيد النهائى باتاً ومكسباً الحجية للحق بعد انتهاء المواعيد المحددة للطعن أو صدور حكم نهائى

بثبوت الحق، ولكي يحقق نظام السجل العيني أهدافه لا بد من القضاء على المشكلات العملية التي تواجه أعمال القيد الأول والثاني بالسجل العيني^{١٨٣}.

الفرع الرابع

آثار قيد الحقوق العقارية فى السجل العيني

ألزم المشرع المصري فى قانون السجل العيني بقيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المنشأة والمقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية ورتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثية، وعقد الصلح سواءً أكان مقرراً أو ناقلاً للحق^{١٨٤}.

فإنه يجب قيده للاحتجاج به بين ذوي الشأن، وبالنسبة إلى الغير فى نظام السجل العيني لا تنشأ الحقوق العينية العقارية، ولا تزول ولا تتغير ولا تتعدل، إلا بالقيد فى الصفحة المختصة للوحدة العقارية، مع تطهير هذه الحقوق وكذلك تطهير التصرفات المثبتة لها من العيوب، وذلك بعد انتهاء مواعيد الطعن، وتتسم الصفحة العقارية بالحجية المطلقة فى إثبات الحق، وبالنظر إلى القيد كشكلية فى قانون السجل العيني فإن القيد للحق يعتبر إجراءً شكلياً ملزماً، وضمانة كافية للحق العيني العقارى، ومن ثم يعتبر القيد سبب كسب الحق العقارى^{١٨٥}، وهذا يعد أقصى مدى للشكلية كضمانة، وهذا لا يعنى أن القيد شكلية أو ركن فى التصرف لا ينعقد التصرف بدونها،

^{١٨٣} - أ/ مندي حمزة محمد، السجل العيني فى المدينة بين النظرية والتطبيق الخاص، دار النهضة العربية، 2014م، ص 26 .

^{١٨٤} - د/ محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر العقارى فى مصر، دار النهضة العربية، المنصورة، ٢٠١١م، ص ٨٤.

^{١٨٥} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

بل إن التصرف غير المقيد ليس له بين ذوى الشأن سوى الالتزامات شخصية فالبائع ملتزم رغم عدم القيد بالضمان والتسليم ونقل الملكية، والشكلية كضمانة لا تخرج التصرف من طبيعتها الرضائية فهي ليست ركنا فى التصرف بل هى ضمانة تعدل من آثار التصرف بالنسبة لأطرافه وبالنسبة للغير، ولذلك نتناول آثار القيد فى السجل العينى فيما يلى:-

الغصن الأول

الأثر المنشئ للشكلية فى السجل العينى

إن القيد فى السجل العينى كشكلية يعتبر إجراء ينشأ به الحق العينى العقارى بين المتعاقدين، وبمقتضى القيد ينفذ هذا الحق فى مواجهة الغير، ولذلك يمكن القول بأن القيد فى نظام السجل العينى يعتبر منشئاً للحق، وهذا يختلف عن شكلية التسجيل فى نظام الشهر الشخصى حيث إن الحق بدون التسجيل يوجد بين المتعاقدين، ولكنه لا ينفذ فى مواجهة الغير إلا بالتسجيل، وبالتالي فإن التسجيل يعتبر مقررًا للحق العينى العقارى فى ظل نظام الشهر الشخصى.

والأثر المنشئ للشكلية فى قانون السجل العينى لا يفرق بين الحق العينى الأسمى والحق العينى التبعى حيث فرض المشرع شكلاً موحداً للشهر، وهو القيد للحق العينى الأسمى التبعى، ويترتب على ذلك عدم تطلب تجديد قيد الحق العينى التبعى، كل عشرة سنوات كما كان الوضع فى قانون الشهر العقارى، وكذلك فإن الأثر المنشئ للحق قد ساوى بين التصرفات المنشئة والتصرفات الكاشفة فلا تنشأ هذه الحقوق إلا بالقيد، ولكن بالنسبة للحقوق الشخصية التى ألزم المشرع بضرورة قيدها لتأثيرها على قيمة العقار مثل حق الإيجار الذى يزيد عن ٩ سنوات،

وكذلك المخالصات المدفوعة مقدّمًا، والتي تزيد عن ثلاث سنوات، فإنه لا يترتب على قيد هذه الحقوق أثر منشئ ولكنّه أثر مقرر، ويترتب على عدم القيد عدم نفاذ هذه الحقوق فى مواجهة الغير.

وفقًا لهذا المبدأ فإن الحق العينى العقارى لا ينشأ ولا ينتقل ولا يتغير ولا يتعدل ولا ينقضى بالاتفاق وإنما يوجد ركن شكلى لابد من الالتزام به حتى ينشأ الحق وينفذ فى مواجهة الغير إلا هو القيد أو شكلية الشهر، ولذلك يجب الالتزام بالشكلية وتتمثل فى قيد التصرف فى السجل العينى حتى ينتقل الحق بين المتعاقدين وينفذ فى مواجهة الغير، وبناء عليه فإن القيد يعد التزامًا رئيسًا، يجب على البائع بمقتضى عقد البيع^{١٨٦}.

وبالنسبة للوفاة كواقعة مادية تتسبب فى انتقال الحقوق العينية العقارية بالميراث، بغض النظر عن القيام بإجراءات القيد، حيث إنه لن يكون هناك وارث فى الفترة بين واقعة الوفاة والقيام بإجراءات القيد، ولكن لا يجوز للوارث أن يتصرف فى هذه الحقوق إلا بقيد السندات المثبتة لحق الإرث، والتي تتضمن تحديد نصيب كل وارث، طالما اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية، وذلك مع قوائم جرد التركة، وهنا تنتقل الملكية بالقانون ويكون القيد كإجراء شكلى أثره كاشف وليس منشئًا يجب شهر تلك الحقوق حتى يتطابق الوضع الواقعى مع الوضع القانونى، ويلحق بالأثر المنشئ للقيد أثرًا مطهرًا يضمن نسبة الحق العقارى إلى صاحبه وتخليصه مما شابهه أو شاب التصرف الذى يستند إليه من العيوب، وهذا يوفر الثقة فى بيانات السجل العينى، ويحقق الاستقرار للمعاملات العقارية، ويدعم الثقة فى الائتمان العقارى، فضلا عن تمكين الكافة من

186 - CAVIN Pierre, La vente, l'échange, la donation, in Traité de droit privé suisse VII/1, Fribourg 1978, p. 124.

العلم بالمركز القانونى للعقار، ونظرًا لأنى المشرع قد استثنى من القيد حقوق الامتياز العامة، وكذلك حقوق امتياز المبالغ المستحقة للخرانة العامة إذا كان محلها عقارات، فإن ذلك سوف يتسبب فى عدم إظهار المركز القانونى للعقارات المحملة بهذه الامتيازات بصورة حقيقية لذلك نتفق مع من ينادى بضرورة إلغاء هذا الاستثناء وخضوع هذه الحقوق للقيد^{١٨٧}.

الفصل الثانى

الأثر المطهر للشكوية فى السجل العينى

يقصد بالأثر المطهر للقيد، أن بيانات السجل تكتسب الحجية المطلقة وينسب الحق لمن قيد باسمه فى السجل، ويتحصن الحق والسندات التى يستند إليها بعد انتهاء المدة المحددة للطعن على بيانات السجل العينى، وذلك بعد مرور عام من تاريخ سريان العمل بقانون السجل العينى على القسم المساحى، وبعد نشر الحقوق المقيدة فى السجل وإخطار أصحاب المصلحة، ويكون الطعن أمام اللجنة القضائية المختصة، يصبح القيد نهائيًا وباتًا.

ويهدف نظام السجل العينى من خلال الأثر المطهر للشكوية إلى توفير الثقة فى بيانات السجل ومن ثم حماية الحقوق العينية العقارية وضمان نسبتها إلى أصحابها، ولكن هذه الحجية مطلقة حماية للغير حسن النية، ومن ثم فمن يتعامل مع غير المالك باعتبار أنه مالك على أساس أنه صاحب الحق المقيد اسمه فى السجل العينى فالبرغم أن القيد تم على أساس سند باطل أو معيب فإن الحجية المطلقة طهرت الحق المقيد من هذا العيب، طالما أن الغير حسن النية، ولا

^{١٨٧} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٨٩ - ٩٢.

يمكن الخروج عنها، إلا لتحقيق العدالة^{١٨٨}، بمعنى أنه لا يمكن للغير أن يستند إلى هذه الحجية إذا كان هذا لغير سىء النية وحصل على الحق بالغش والتواطؤ، فهنا لا تكون للقيد سوى حجية نسبية يمكن لصاحب الحق أن يثبت عكس ما ورد فيها، ويرى البعض أن هذا ما أخذ به المشرع، حيث إنه فى قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣م، وفى قانون الشهر العقارى الصادر فى ١٩٦٤م، لم يعتد باسبقيّة التسجيل الناتجة عن غش أو تواطؤ إضرار بالغير حسن النية^{١٨٩}، ولكن نتفق مع من يخالف هذا الرأى من اعتبار أن القيد الأول للحق العينى العقارى يكتسب الحجية المطلقة فهذا القيد نهائى ومطلق، بغض النظر عن حسن النية من عدمه^{١٩٠}.

ونظراً لمرعاة حسن النية ومنع التواطؤ والغش وعدم الإضرار بالغير، فإنه لا يجوز إجراء تغيير فى البيانات الواردة فى السجل العينى إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل أو بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التى يقع القسم المساحى فى دائرتها أو من اللجنة القضائية المختصة، وللأمين أن يصحح الأخطاء المادية البحتة فى السجل العينى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن طالما لم يتم القيد، وفى حالة إتمام القيد، وجب عليه عدم إجراء التصحيح، إلا بعد إخطار ذوى الشأن، بكتاب موصى عليه بعلم وصول، ويحرر الأمين محضراً يوضح فيه أسباب الخطأ وكيفية كشفه، وتؤكد على أن الأصل أن تركز القيد فى السجل العينى على سند قانونى صحيح وفى ظل الضمانات

¹⁸⁸ -Steinauer, Paul-Henri, Les droits réels, 1985, p. ٢٤٠.

^{١٨٩} - د/ محمد حلمى خليفة، حجية القيد فى السجل العينى، دراسة مقارنة فى تشريعات الدول العربية، مجموعة

أعمال حلقة تشريعات الشهر العقارى فى الدول العربية، ص ٦٣٠.

^{١٩٠} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ١١٤.

المحددة لذلك، وفي غير ذلك يصح لصاحب الحق الأصيل وبما يتفق مع مبدأ المشروعية أن يرفع دعوى بتصحيح القيد، وذلك في مواجهة المتصرف إليه أو خلفه العام حسب الأحوال^{١٩١}.

وبناء عليه تتحصن بيانات السجل، ولا يجوز الطعن على هذه البيانات، وتتطهر هذه الحقوق المقيدة والتصرفات المؤيدة لها من أى عيوب، وتصبح هذه البيانات والمتعلقة بالقيد الأول غير قابلة للطعن، ومن ثم لا تقبل دعاوى الطعن فى هذه الحقوق، وكذلك لا يجوز قيد أى حكم صادر فى هذه الدعاوى فى السجل العينى، والهدف من هذا الأثر المطهر أنه يعتبر أساساً يقوم عليه نظام السجل العينى، وضرورة لتوفير الثقة فى بيانات السجل وتحقيق الاستقرار للتعاملات العقارية، ولذلك يعتبر كل حق عينى عقارى قد اكتسب الضمان أو الحجية بمجرد القيد فى السجل العينى ومضى مدة الطعن، ويجب اعتباره صحيحاً من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية^{١٩٢}.

ولا يمنع من الأثر المطهر للقيد من إدخال التعديلات على الحقوق العقارية طالما أن قيدها لا يمس بمصلحة صاحب الحق الأصيل وكذلك لا يضر بحقوق الغير، والمثال على ذلك إذا حدث القيد الأول للعقار مع إغفال واقعة الوفاة، وانتقال الحقوق العينية العقارية بمجرد الوفاة حيث إن الحق ينتقل بالميراث بقوة القانون من وقت حدوث الوفاة، لذلك يحق للورثة بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً للطعن على القيد والتقدم بطلب لتغيير البيانات، ولا يكون للقيد فى هذه الحالة سوى أثر كاشف^{١٩٣}.

¹⁹¹-Weiland Carl, les droits reels dans le code civil Suisse, paris, 1914, p3.

¹⁹² - Steinauer, Paul-Henri, Les droits réels, 1985, p 125.

^{١٩٣} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ١٠٨.

والأثر المطهر للشكالية أو القيد قائم على أساس صحة هذا القيد، فالأصل أن هذا القيد قد تم لأنه تتوفر فيه الضمانات الكافية التي تضمن صحته، وبناء عليه إذا حدث بالرغم من ذلك أخطاء مادية فى القيد، على سبيل المثال الخطأ فى حرف من اسم المشتري، أو الخطأ فى وصف الوحدة العقارية بما يخالف المستندات المقدمة، فإن لمكتب الشهر العقارى أن يتدخل لتصحيح هذه الأخطاء المادية^{١٩٤}.

ولتوفير الضمانات اللازمة لضمان مصداقية بيانات السجل يعاقب كل من توصل إلى قيد محرر لسلب عقار مملوك للغير أو ترتيب حق عينى عليه مع علمه بذلك، بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها أى قانون آخر ، ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بنصف العقوبة، هذا فضلاً عن حق صاحب الشأن كمضروب فى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً للقواعد العامة.

الفرع الخامس

تعديل بيانات السجل العينى للموازنة بين الشكالية والعدالة

إذا تم القيد بالمخالفة للحقيقة بالرغم من كل الضمانات التى تكفل مشروع الشكالية وصحتها، فإنه يحق لصاحب الحق الأصيل أو لمن أضر بسبب القيد طلب تعديله أو محوه أى يمكن تغيير بيانات القيد بتقديم طلب لمأمورية السجل العينى التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها وفقاً للإجراءات القانونية، وذلك بتحديد البيانات وتقديم المستندات المؤيدة لها مع مشروع المحرر المراد قيده، ويتم مراجعة ذلك ثم التأشير بصلاحيته القيد.

^{١٩٤} - د/ مصطفى الجارحى، المرجع السابق، ص ٧٦.

ويشترط القانون رسمية المحررات التي يجرى التغير على أساسها، حيث لا يجوز إجراء أى تغييرات فى بيانات السجل العينى إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل أو بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التى يقع القسم المساحى فى دائرتها أو من اللجنة القضائية المختصة.

ويصح أمين السجل الأخطاء المادية البحتة فى السجل العينى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن طالما لم يتم القيد، وفى حالة إتمام القيد وجب عليه عدم إجراء التصحيح إلا بعد إخطار ذوى الشأن بكتاب موسى عليه بعلم وصول، ويحرر الأمين محضرا يوضح فيه أسباب الخطأ وكيفية كشفه .

ويجب على ملاك الوحدات العقارية إخطار أمين السجل بكل تغير على الوحدة العقارية كإضافة مبانى أو إنشاء تفاصيل هامة أو تعديلها أو إزالتها، ويرفق بالإخطار إقرار رسمى يتضمن التغييرات، وتعديل بيانات السجل العينى تبعاً لها دون رسوم، ويجب أن يتم الإخطار خلال الثلاثة أشهر التالية لإتمام التغير، ولذلك إذا كانت البيانات الوصفية الواردة فى صفحة العقار تصف العقار بأنه أرض فضاء وأقيم عليها بناء، فيجب تغيير الوصف بما يتناسب مع التغيير الحادث، ونفس الحال إذا كان العقار تم وصفه بأنه مكون من طابق واحد وتم إضافة طوابق أخرى يجب تعديل وصف العقار فى السجل.

وبناء عليه فإن البيانات الهامة والمؤثرة فى وصف العقار هى التى يجب تغييرها، ويجب إخطار أمين السجل بذلك خلال الثلاثة أشهر التالية لإجراء التغير دون رسوم، وذلك للتشجيع على الإخطار، وفى حالة عدم الإخطار فالجزء يكون غرامة قدرها نصف فى المائة من قيمة

العقار، بحيث لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تتجاوز مائة جنيهه يلزم التغيير^{١٩٥}.

وهذا الإخطار بالتغييرات الواردة على الوحدة العقارية يرفق به إقرار رسمى موثق بالتغييرات المادية، وهذا ما تؤكد المادة ٣٩ سجل عيني التى تقضى بعدم جواز أى تغيير فى بيانات السجل العيني إلا بمقتضى محررات موثقة ممن يملك التصرف فى الحقوق المقيدة فى السجل أو بمقتضى أحكام أو قرارات صادرة من اللجان القضائية المختصة.

وتلتزم الجهات المشرفة على أعمال التنظيم وعلى المحافظات أن تخطر الجهة القائمة على السجل العيني فى أول كل شهر برخص البناء والهدم المعطاة لأصحاب الشأن، وبربط العوائد المستجدة، وذلك لى تقوم الجهة الأخيرة بتطبيق نظام المدن على الوحدات العقارية المنشأة عليها هذه الأبنية عند إدراج أى تصرف يتعلق بها فى السجل العيني، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً لهذا الإخطار باعتباره صادر من موظف عام مختص.

وإذا تبين أن المالك قد أخل بواجب الإخطار عن التغييرات المادية التى غيرت فى الوحدة العقارية، ولم يخطر بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حدوثها فإن هذه التغييرات تثبت فى السجل بقرار يصدره الأمين متضمناً هذه التغييرات مع إلزام المالك المتخلف عن الإخطار بغرامة قدرها نصف فى المائة من قيمة العقار، بشرط ألا تتجاوز ١٠٠ جنيهه، ولا تقل عن ١٠ جنيهاً، ويعتبر هذا القرار نهائياً وتحصل بالطريق الإدارى، وتكون لها مرتبة امتياز رسوم الشهر، وللأمين العام الإعفاء من الغرامة أو تخفيضها إذا أبدت أعذار مقبولة.

^{١٩٥} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٧.

وإذا قدم للمأمورية أكثر من طلب فى شأن عقار واحد، وجب أن تبحث هذه الطلبات، وفقاً لأسبقية تدوينها فى دفتر أسبقية الطلبات، وأن تقضى بين إعادة الطلب السابق مؤشراً على المحرر الخاص به بالصلاحيية وإعادة الطلب اللاحق، وإذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب فى البيانات أو الأوراق، يتم إخطار صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، لتتلافى هذا النقص أو العيب خلال أجل لا يجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإرسال، فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين السجل العينى وللمأمين أن يصدر قراراً مسبباً بسقوط أسبقية هذا الطلب أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات.

ونظم المشرع فى نظام السجل العينى نظام الشهر المؤقت حيث يكون لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان، ولا يرى وجهها له، وكذلك لمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك، أن يطلب من أمين السجل خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه، قيد المحرر فى دفتر العرائض وذلك بعد توثيقه، وبعد أداء الرسم وإيداع الضمان، وإلا أصبح القرار نهائياً، ويجب أن يبين فى الطلب الأسباب التى يستند إليها الطالب.

وفى هذه الحالة يجب على أمين السجل العينى بعد توثيق المحرر قيد الطلب فى دفتر العرائض ثم رفع الأمر إلى اللجنة القضائية المختصة، ويوقف فحص الطلبات اللاحقة الى أن يصدر قرار اللجنة، وتصدر اللجنة قراراً مسبباً على وجه السرعة إما بتأييد رفض قيد المحرر فى السجل العينى، أو بجواز هذا القيد وذلك تبعاً لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لقيد المحرر فى السجل العينى، ولا يجوز الطعن فى قرار اللجنة بأى طريق من طرق الطعن، وإذا صدر قرار اللجنة بقيد المحرر فى السجل العينى، وجب إجراء ذلك حسب ترتيب قيد

الطلب المتعلقة به فى دفتر العرائض، ولكن إذا صدر القرار برفض القيد، وجب التأشير بما يفيد ذلك فى دفتر العرائض أمام الطلب المتعلق به، ويرد المحرر لصاحب الشأن بعد التأشير عليه بمضمون القرار وتاريخه.

ويحق لأمين السجل العينى أن يرفض إجراء القيد إذا لم يستوف الطلب الشروط اللازمة، مع ذكر أسباب الرفض على الطلب فى دفتر العرائض مع إبلاغ مقدم الطلب، وتحديد ميعاد أسبوعين لتقديم طعنه على هذا الرفض، ويصبح قرار الأمين نهائياً بمرور الميعاد دون طعن، ولمن رُفض اعتراضه أن يطلب من أمين السجل العينى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال قرار الرفض إليه، رفع الأمر إلى اللجنة القضائية المشار إليها فى المادة ٢١ من هذا القانون، وتصدر اللجنة قرارها على وجه السرعة إما بتأييد رفض القيد أو تنفيذ الطلب، ويتم القيد فى السجل العينى بالمطابقة للمستندات المقدمة وبترتيب الطلبات فى دفتر العرائض ويؤرخ بنفس تاريخ هذا القيد ويتم بكل عناية وبخط واضح دون كشط أو محو أو شطب أو تحشير.

وهناك من^{١٩٦} ينتقد محدودة دور اللجنة القضائية المختصة بالنسبة للقيود التالية على القيد الإلزامى أو التمهيدى حيث لا يحق لصاحب الشأن التظلم أمام هذه اللجنة أثناء إجراءات القيد إلا فى الحالات المحدودة التى نص عليها المشرع، وهى فى حالة تعارض الطلبات أو تعثرها، وعدم الاهتمام بالنشر والإعلام للقيود التالية على القيد الأول قياساً بالنشر والإعلام المصاحب للقيد الأول قد يضر صاحب الحق الأصيل ومن الممكن حدوث الغش والتدليس، وهذا يتعارض مع مبدأ المشروعية، وحجية البيانات المدرجة فى السجل العينى.

^{١٩٦} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٨٤ - ٨٥.

ويتعين لإثبات الحق عن طريق التقادم أن يقوم صاحب الشأن بإثباته في استمارة تسوية تقوم مقام المحرر المشهر، ويثبت الحق في صحيفة الوحدة العقارية وفقاً للمادة ١٩ سجل عيني والتي تقرر أنه عند التعامل على عقارات بعقود لم تشهر أو عند وضع اليد على عقارات مفرزة بمقتضى عقود قسمة لم تشهر، وفي جميع الأحوال التي لا يكون فيها وضع اليد ثابتاً في محررات مشهورة، يجوز لأصحاب الشأن باتفاقهم واتفاق من يكون له حقوق عينية تبعية على هذه الأعيان أن يقوموا في خلال شهرين بإثبات اتفقاتهم في استمارات تسوية تقوم مقام المحررات المشهورة، وتسلم هذه الاستمارات إلى الهيئة القائمة على إعداد السجل العيني للنظر في إثبات الحقوق في صحائف الوحدات العقارية وفقاً لها، وعند وجود تعارض بين السندات التي يكون محلها الوحدة العقارية، كأن يكون هناك عقداً ببيع مسجلين لنفس العقار من بائعين مختلفين، تقوم مصلحة الشهر العقاري بفحص المستندات المتناقضة، وتقديم تقرير بنتيجة الفحص وإثبات الحقوق في صحيفة الوحدة باسم من تعتبره صاحب الحق.

ولتوفير الثقة في بيانات السجل فإن كل البيانات التي تقيد في السجل لها قوة مطلقة طالما لم يطعن عليها في المواعيد المحددة أو تم تقديم الطعن ولكنه رفض، ولذلك فإن من قيد الحق باسمه في صفحة الوحدة العقارية يعتبر هو صاحب الحق الحقيقي، وتختص اللجنة القضائية المحددة في القانون بالنظر في جميع الدعاوى والطلبات التي ترفع خلال السنة الأولى بعد العمل بهذا القانون لإجراء تغيير في بيانات السجل العيني، ولكن استثناء من ذلك، ووفقاً للمادة ٣٨ سجل عيني يقبل قيد الحقوق استناداً إلى وضع اليد المكسب للملكية إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات، من انقضاء المدة المحددة لسريان نظام السجل العيني، ولا تكون هذه الحقوق حجة على من تلقى حقا عينيا من المالك المقيد في السجل قبل حصول

التأشير الهامشى.

وعلى ذلك إذا قام شخص برفع دعوى تثبيت الملكية، استنادًا إلى التقادم الطويل أو القصير، وذلك خلال الخمس سنوات التالية للعمل بنظام السجل العيني، وإذا حكم لصالحه، فإن الحق يدرج باسمه كمالك للوحدة، بناء على طلب يتقدم به إلى إدارة السجل العيني طالبًا تغيير البيانات الخاصة بالوحدة العقارية وإدراج اسمه كصاحب الحق، ولكن يجب على صاحب الدعوى أن يؤشر بمضمون طلبه فى صفحة العقار، وبناء عليه إذا انتقل إلى الغير حق قبل التأشير بالدعوى فى السجل فإن الشخص إذا قيد كحقه كصاحب للحق قبل التأشير، يظل هو صاحب الحق طالما أنه حسن النية، وقيد حقه قبل التأشير بدعوى تثبيت الملكية بناء على التقادم، وهنا يكون المشرع قد حقق الحماية للغير حسن النية الذى ليس لديه وسيلة للعلم بدعوى وضع اليد^{١٩٧}، ويعتبر الغير سىء النية إذا كان يعلم بأن المتصرف ليس هو صاحب الحق الأصيل، وبالتالي لا يستفيد الغير من قيد الحق فى السجل العيني إذا كان يعلم أن هذا القيد يقوم على سند غير صحيح أو معيب أو باطل، ويمكن إثبات سوء النية بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، فى حين أن الغير حسن النية يمكن أن يتمسك بالقيد حتى وإن كان هذا القيد قد تم بناء على سندات أو إجراءات معيبة أو باطلة.

ولكن فى المادة الثانية من قانون التسجيل لم يشترط المشرع حسن النية بالنسبة للتصرفات والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية، فالعبرة بأسبقية التسجيل بغض النظر عن حسن النية أو سوء النية، ولكن بالنسبة للتصرفات والأحكام المقررة للحقوق العينية العقارية، فيشترط حسن النية، ولم يحسم قانون الشهر العقارى الصادر عام ١٩٤٦م مسألة حسن النية،

^{١٩٧} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٧.

واستقر قضاء محكمة النقض على عدم تأثر الحق المكتسب بالتسجيل بسوء نية المتصرف إليه، وهناك من يرى بوجوب مراعاة حسن النية لمن يقيد الحق باسمه استنادًا إلى سند غير صحيح أو باطل، وإبطال القيد استنادًا إلى سوء نية المتصرف إليه، مع ضرورة التقييد من دائرة إبطال القيد^{١٩٨}، حرصًا على استقرار المعاملات.

ولضمان مصداقية بيانات السجل وكفالة الحماية لهذه البيانات لا يجوز بأى حال أن تنتقل من مكاتب السجل العيني أصول المستندات التي تم قيدها، وكذلك لا يجوز نقل السجلات والدفاتر المتعلقة بالقيد؛ لأن نقل هذه الدفاتر قد يعرضها للتلف أو التلاعب، ولكن يجوز للقضاء فى حالة الاطلاع على السجل أو وثائقه الانتقال إلى السجل أو ندب الخبراء للاطلاع عليها، فى الأماكن المخصصة لها داخل السجل أو الحصول على شهادة رسمية أو مستخرج بالبيانات المطلوبة.

المطلب الرابع

التصرفات والحقوق واجبة الشهر فى نظام السجل العينى

يقوم قانون السجل العينى على شهر الحقوق العينية العقارية، ولم يفرق بين الحقوق عينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، والأصل أن القيد فى السجل العينى ينصب على الحقوق العينية العقارية، ويستثنى من القيد فى السجل العينى بعض الحقوق العقارية مثل امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، والتي تنصب على عقار، وكذلك يخضع بعض الحقوق الشخصية للشهر مثل حق الإيجار، الذى تزيد مدته عن تسع سنوات، والمخالصات والحوالات المدفوعة مقدمًا بأكثر من

^{١٩٨} - د/ حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، من ص ١١٨ إلى ص ١٢٣.

ثلاث سنوات، ويخضع للقيد حق الإرث والدعاوى وبعض الوقائع المادية، وفي ظل قانون السجل العيني بالرغم أن القانون ينصب على قيد الحقوق إلا أن المشرع نقل نصوصه من قانون الشهر العقاري الذي يرد على التصرفات^{١٩٩}.

الفرع الأول

شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة أو المزيلة أو المغيبة

للحقوق العقارية الأصلية

وفقاً لنص المادة ٢٦ من قانون السجل العيني ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م والتي تم نقلها مطابقة للمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦م مع تغيير مصطلح التسجيل بمصطلح القيد، يجب قيد التصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة أو المزيلة أو المغيبة للحقوق العقارية الأصلية، ووفقاً لقضاء محكمة النقض المصرية فإن المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦م تجعل الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل، ولا تنتقل إلا بالقيد وفقاً لقانون السجل العيني ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م، ومن ثم إذا لم يتم تسجيل التصرف أو قيده، فإن الملكية لا تنتقل إلى المتصرف إليه وتبقى باسم المتصرف، ويتم التنفيذ على العقار لدى المتصرف^{٢٠٠}.

ولا يجوز قيد المحرر في السجل العيني استناداً على عقد عرفي حتى لو صدر به دعوى صحة ونفاذ للعقد^{٢٠١}، حيث جاء بمشروع المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني أن الرسمية

^{١٩٩} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١٨٩.

^{٢٠٠} - حكم نقض بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٤م، س ٣٣، ق ١٠٧، ص ٥٩٠، حكم نقض ١٩٨١/٢/٩م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٣٤، ق ١٠١، ص ٤٦١.

^{٢٠١} - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، ص ٤٨٥.

شرطاً جوهرياً لقيده المحرر في السجل العيني، والمادة ١٠٥ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني تشترط توثيق مشروع المحرر قبل تقديمه للسجل العيني، وبناء عليه يمكن عمل إقرار رسمي بالبيانات المساحية عن حكم الصحة والنفوذ ثم توثيق هذا الإقرار استناداً إلى حكم الصحة والنفوذ^{٢٠٢}، ويجوز إجراء تغييرات في البيانات الواردة في السجل العيني بطريقتين وفقاً للمادة ٣٩ سجل عيني، الطريق الأول بمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل، والطريق الثاني بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التي يقع القسم المساحي في دائرتها أو من اللجنة القضائية المختصة.

وتكتسب الملكية بالالتصاق الذي يقع بفعل النهر أو بفعل الإنسان وتعتبر تغييراً في الوحدة العقارية الأمر الذي يستوجب شهره حيث إن كل تغيير لحدود وحدة عقارية يكون موضوع إحداث بطاقة مطابقة، وذلك بعد ترقيم الوحدات الجديدة ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة، بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما، إذن فالالتصاق الذي يحدث تغييراً في حدود الوحدة العقارية لا ينتج أي أثر ولا يكسب صاحب العقار الملتصق ملكية الشيء الملتصق إلا إذا تم شهر هذا التغيير في السجل العقاري، ولم يعترف سوى بالشهر وحده كسبب ناقل أو منشئ أو مغير للملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا الميراث والوصية.

وتكتسب بالتقادم أو الحيازة وهي وضع اليد على العقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له ووضع اليد واقعة يرتب عليها القانون أثر مكسب للملكية العقارية طبقاً لنص المادة ٨٢٧ من القانون المدني، ولا مجال للحيازة والتقادم في ظل نظام الشهر العيني، وذلك لتعارضه مع مبادئ هذا النظام، الذي يقوم أساساً على مبدأ القيد المطلق،

^{٢٠٢} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٢٥-٣٢٦.

الذي ينشئ وينهي الحقوق العينية دون سواه من الأسباب ماعدا الميراث والوصية، ولكن عندما أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في ١٩٩٨/٦/٦م بعدم دستورية نص المادة ٣٧ من قانون السجل العيني وسقوط المادة ٣٨ من نفس القانون^{٢٠٣} جواز تملك الحقوق العينية العقارية بالتقادم المكسب للملكية وترتيب آثاره القانونية للقواعد العامة الخاصة بالتقادم في القانون المدني، سواء أكان ذلك ينفق أو يختلف مع ما هو مدون في السجل العيني.

ووفقاً للمادة ١٣ سجل عيني لا تثبت الحقوق على أساس التقادم أو وضع اليد إلا إذا لم يكن في السجل العيني أو المحررات المشهورة ما يناقضها، ولذلك يمكن القيد في السجل العيني للحقوق العقارية التي تكتسب بالتقادم طالما لم تسجل من قبل بالسجل العيني، وتكتسب الحقوق العقارية بالتقادم الطويل أو مرور ١٥ سنة من وضع اليد أو بمرور ٥ سنوات في حالة وجود السبب الصحيح وحسن النية، ويعتبر القيد في السجل العيني شكلية تضمن الحقوق العينية العقارية، حيث إن القيد في السجل العيني ضماناً للحق في مواجهة المتعاقد الآخر وفي مواجهة الغير، فالقيد يضمن ثبوت الحق ومشروعيته في مواجهة الجميع.

وهذا ما تؤيده المادة ٢٧ من قانون السجل العيني المصري، وهذا القيد يكتسب الحجية طالما تضمن بيانات صحيحة بعيدة التزوير، وتم وفقاً للإجراءات القانونية المحددة، والقيد كإجراء يضمن الحق بغض النظر عن حسن أو سوء نية صاحب الحق فالقانون حفاظاً على استقرار الحقوق لم يشترط حسن النية، ومن ثم فإن القيد يضمن الحق العقارى حتى وإن كان صاحب

^{٢٠٣} - انظر تفصيل الحكم لدى د/ عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠١١م من ص ٨ - ص ٨٥، وانظر كذلك د/ محمد سعد خليفة الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية المادة 37 من قانون السجل العيني، دار النهضة العربية ٢٠٠٤م، ص ٨٤ وبعدها.

الحق سىء النية أى يعلم بالعيب الذى يصيب التصرف أو متواطىء مع الطرف الآخر بقصد الإضرار بالغير^{٢٠٤}.

وبالقيد يتطهر الحق من العيوب التى تصيب التصرف المكسب للحق، حيث إن ذلك القيد يتم وفقاً لإجراءات قانونية دقيقة، ويتم مع الفحص والتدقيق للبيانات المقيدة، ويسمح بالطعن على التصرفات خلال مدة محدد بانتهاء هذه المدة تكتسب الحجية للقيد، وهذا يحافظ على استقرار المعاملات العقارية، ومن ثم فإن إثبات الحق العقارى محله الرئيس الشهادة المقدمة من السجل العينى والمتضمنة للبيانات المقيدة فى صحيفة الوحدة العقارية^{٢٠٥}.

وفى فرنسا يعترف المشرع بثبوت الملكية للحائز الذى استوفى شروط حيازته بالمدة المطلوبة ثلاثين سنة طبقاً للقانون الفرنسى بعد الحصول على سند مشهر من الموثق وتقدم الشهود والأدلة التى تثبت حيازته ويعد ذلك طريق حاسم فى إثبات الملكية فى فرنسا^{٢٠٦}.

الفرع الثانى

شهر التصرفات والأحكام الكاشفة أو المقررة للحقوق العقارية الأصلية

وفقاً للمادة ٢٧ من قانون السجل العينى والمنقولة عن المادة العاشرة لقانون الشهر العقارى مع تغيير مصطلح القيد بدلا من مصطلح التسجيل، يجب قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، ويقتصر أثر هذه التصرفات على

^{٢٠٤}-د/ محمد حلمى خليفة، حجية القيد فى السجل العينى، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٧٣م، ص ٦١٧.

^{٢٠٥}-د/ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص ١٢٥.

²⁰⁶ - DJOUDI jamel, " Possession ", repertoire droit civil, Dalloz, mai 2002.p. 10

الكشف عن حق كان موجودًا أو تقررته، ومن أمثلة هذه التصرفات عقد الصلح وعقد القسمة، وشهر حق الإرث لا يغنى عن شهر عقد القسمة^{٢٠٧}، ويترتب على عدم قيد هذه الحقوق أنها لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير.

الفرع الثالث

شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العقارية التبعية

وفقًا للمادة ٢٩ من قانون السجل العيني يجب قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو المزیلة لحق من الحقوق العقارية التبعية، وكذلك الأحكام المثبتة لها وكذلك الإقرار بالتنازل عن مرتبة القيد، والحقوق التبعية التي يجب شهرها هي الحقوق التي يكون محلها عقار، مثل حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازی عندما يكون محله عقار، وحق الاختصاص وحق الامتياز عندما يكون محله عقار.

ونظرًا لأن الحقوق العينية التبعية أو التأمينات المدنية العقارية تخول لصاحبها ميزة التقدم والتتبع فيجب إعلام الغير أو إحاطتهم علمًا بها وتعليق نفاذها على العلم بها ويتحقق ذلك عن طريق الشهر، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق أنها لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، وهذا الوضع يختلف عن القانون المدنى وقانون الشهر العقارى، حيث إنه يجعل أثر عدم القيد هو عدم نفاذ التصرف فى حق الغير.

ويجب قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو التي من شأنها زوال أى حق من الحقوق العينية العقارية التبعية، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك والإقرارات

^{٢٠٧} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٠.

بالتنازل عن مرتبة قيدها، وهذه المادة منقولة عن المادة الثانية عشر من قانون الشهر العقاري ولكن مع بعض التعديل حيث إن المادة الثانية عشر من قانون الشهر العقاري يقتصر نطاقها على شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العينية التبعية، ولكن المادة التاسعة والعشرين من قانون السجل العيني إضافة إلى ذلك التصرفات والأحكام الناقلة والمغيرة والمزيلة لحق عيني تبعى، وجعلت جزاء عدم الشهر أن هذه الحقوق لا تسرى بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، فى حين أن قانون الشهر العقاري جعل جزاء عدم الشهر لا يسرى إلا بالنسبة للغير فقط.

وبالتالى يترتب على عدم قيد الحقوق العينية التبعية العقارية كحق الرهن وحق الامتياز العقاري وحق الاختصاص أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، ولا يكون للدائن صاحب هذه الحقوق أى سلطة من سلطات الحقوق التبعية كالتقدم والتتبع والحبس، ويظل الدائن في هذه الحالة مجرد دائن عادي مثل الدائنين العاديين الآخرين.

ويعتبر حق الاختصاص حق عيني تبعى عقارى يثبت للدائن بأمر القضاء وبحكم واجب النفاذ بتخصيص عقار معين أو أكثر من عقارات مدينه، ولدائن بموجبه أن يستوفى دينه في المقابل المالى لهذا العقار في أي يد تكون، ويشترط للحصول على حق الاختصاص، وجوب أن يكون بيد الدائن حكم قضائي واجب النفاذ، وأن يكون الحكم ملزماً للمدين بعقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت تنفيذ قيد هذا الحق، ويجب أن يكون العقار معيناً تحييناً دقيقاً ومملوكاً للمدين وقابل للتعامل فيه وقابل للبيع بالمزاد العلني حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه في الدين جبرا عن المدين، ويشترط أن يكون الدائن حسن النية، فلو باع المدين عقارا له ثم أخذ الدائن حق اختصاص على هذا العقار وهو عالم ببيعه وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع فإن هذا

الحق لا ينفذ في حق المشتري.

وإجراءات الحصول على الاختصاص تتمثل في تقديم طلب الحصول على الاختصاص بتقديم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار، ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، ومقدار الدين وتعيين العقارات تعييناً دقيقاً، ويملك رئيس المحكمة أن يأمر بالاختصاص أو أن يرفضه، ويدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص، وكذلك يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحدة منها فقط أو على جزء من أحدها، إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين، ويمكن للقاضي رفض طلب الاختصاص، ويجوز للدائن أن يتظلم من الرفض ويرفع تظلمه في جميع الأحوال إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

الفرع الرابع

الحقوق واجبة الشهر في قانون السجل العيني

هناك مجموعة من الحقوق ألزم القانون بضرورة شهرها، ومن هذه الحقوق مايلي:-

الفرع الأول

شهر حق الإرث

وفقاً للمادة ٣٠ من قانون السجل العيني ١٤٢ السنة ١٩٦٤م يجب على الوارث قيد أو شهر الإرث، إذا اشتملت التركة على حق أو حقوق عقارية، ويتم ذلك بقيد السند المثبت لحق

الإرث مع قوائم جرد التركة والتي يجب أن تتضمن نصيب كل وارث، ولا يجوز قيد أى تصرف يصدر من الوارث فى هذه الحقوق إلا بعد إتمام القيد أو الشهر لحق الإرث، والقيد يكون بدون رسم إذا تم خلال الخمس سنوات التالية لوفاة المورث أو من تاريخ بدأ تطبيق نظام السجل العينى، وبعد انتهاء هذه المواعيد يتم الالتزام بدفع الرسم المقرر لقيد حق العقارى.

ويترتب على عدم القيد عدم جواز تصرف الوارث التصرف فى أى حق من الحقوق المورثة ويجوز أن يقتصر قيد حق الإرث على جزء من عقارات التركة، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة عقارية، ولا يجوز قيد أى تصرف من الوارث إلا فى حدود نصيبه الشرعى فى كل وحدة، ولا يجوز قيد أى تصرف فى أى عين من الأعيان التى انتهى فيها الوقف إلا بعد قيد إلغائه.

وتعتبر الشهادة التوثيقية أداة فنية من أجل شهر حق الإرث المنتقل إلى الورثة بمجرد حدوث الوفاة باعتبارها واقعة مادية ويشترط إعدادها من قبل الموثق، ويحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة توثيقية، كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الملف الذي يحتوي على جميع المعلومات والإثباتات المقيدة والآثار القانونية المترتبة عن شهر الشهادة التوثيقية أن حق الإرث حق أساسه الخلافة فيخلف الوارث المورث، وتقتصر الخلافة على الحقوق دون الالتزامات، فلا تنتقل هذه الحقوق إلى الورثة إلا بعد الوفاء بتلك الإلتزامات إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون.

وينشأ حق الإرث فور وفاة المورث، والتركة تنتقل وجميع أعيانها بموجب واقعة الوفاة، ولما كانت الوقائع المادية لا تخضع للشهر لترتيب أثرها فإن الملكية تنتقل للورثة فور وفاة

المورث دون حاجة لإجراء أي شهر وحتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكيها، فالمشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث، وإنما تقول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العقارية من المورث إلى الورثة أثر ترتب على واقعة الوفاة ويجب أن تشهر، وجزاء على عدم شهر حق الإرث يتمثل في عدم شهر أي تصرف يصدر من الوارث في أي عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته، لأن الوارث في هذه الحالة انتقلت إليه الملكية بواقعة الوفاة ويستطيع التصرف في ملكه.

والعلة من قيد حق الإرث هي علانية انتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة^{٢٠٨}، وجعل قانون الشهر العقاري شهر لحق الإرث اختياري سواء أكانت الملكية قد آلت قبل تنفيذ قانون الشهر العقاري أو بعده، وللورثة مصلحة كبيرة في شهر حق الإرث المتعلق بهم حيث إن نظام الشهر يترتب عليه التأكد وفحص أساس الملكية من الناحية القانونية والهندسية، ويسلم ذوى الشأن مستندات تضمن حقوقهم المشروعة، وإذا ما قام الورثة بشهر حق الإرث فإن نظام الشهر يعتبر خير عون في ضبط حقيقة الملكية العقارية^{٢٠٩}.

وفقاً للمادة ٣٠ سجل عيني يجب على الوارث قيد حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عقارية، وذلك بقيد السند المثبت لحق الإرث، مع قوائم جرد التركة التي يجب أن تتضمن نصيب كل وارث، ويكون قيد حق الإرث بدون رسوم إذا تم خلال الخمس سنوات التالية لواقعة

^{٢٠٨} - د/ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ٢١٤-٢١٧.

^{٢٠٩} - د/ محمود شوقي، الشهر العقاري، علماء وعملاء، ص ٤٠٣.

الوفاة، ولا يجوز قيد أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق إلا بعد إتمام القيد، ويختلف قيد حق الإرث فى نظام السجل العينى عن شهر حق الإرث فى نظام الشهر العقارى:-

١. يتمثل جزاء عدم قيد حق الإرث فى قانون السجل العينى فى عدم جواز التصرف فى أى حق من الحقوق العقارية للتركة غير المشهورة، وبطلان تصرفات الوارث بطلاناً مطلقاً على العقارات محل هذا الحق تحقيقاً للمصلحة العامة، ولكن جزاء عدم شهر حق الإرث فى ظل قانون السجل العينى يتمثل فى عدم جواز شهر التصرف ومن ثم فالتصرف جائز، ولكن لا يجوز شهره وجرى العرف المهنى على شهر التصرف مع شهر حق الإرث.

٢. لا يسمح قانون السجل العينى بنظام الشهر الجزئى لحق الإرث، ومن ثم يتطلب قيد حق الإرث كله، ولكن قانون الشهر العقارى يجيز الشهر الجزئى واعتبر الجزء المشهر وحدة عقارية يجوز للوارث التصرف فيها.

٣. الإعفاء من رسوم قيد حق الإرث مقيد بخمس سنوات فى قانون السجل العينى من تاريخ واقعة الوفاة بالنسبة للحقوق التى تنشأ بعد نفاذ قانون السجل العينى أو من تاريخ سريان القانون، ولكن قانون الشهر العقارى أعفى شهر حق الإرث من الرسوم أيًا كان تاريخ الشهر.

٤. القيد لحق الإرث فى السجل العينى إجبارى أيًا كان تاريخ الوفاة أما القيد لحق الإرث اختيارى فى ظل قانون السجل الشهر العقارى إذا كانت الوفاة قبل نفاذ قانون الشهر لعقارى أى قبل أول يناير ١٩٤٧م.

٥. يوجد اختلاف بين مصطلح التأشير الوارد فى م/١٤ من قانون الشهر العقارى، ومصطلح التأشير الوارد فى م/٣١ من قانون السجل العينى، حيث إن التأشير فى نظام الشهر العقارى الشخصى يتم فى هامش المحررات المشهورة ويكون وسيلة لشهر حق الدائن، أما التأشير فى نظام السجل

العينية فهو قيد فنى يهدف إلى إعلام الغير ، ولذلك يكون مصطلح التعليق بديون التركة أدق^{٢١٠} من مصطلح التأشير المنقول حرفياً من المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى وهذا ما تؤكدته المادة ١١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينية حيث نظمت أن ديون التركة تقيد فى القسم الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية، ولدائى المورث الحصول على حقوقهم بطريقتين الأولى عن طريق التصفية الجماعية للتركة، والثانى عن طريق التنفيذ على التركة باعتبارها الضمان العام الذى خلفه المورث لضمان حقوقهم، ولكى يضمن الدائن العادى للتركة حقه لابد من التعليق بحقه خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث وذلك وفقاً للمادة ٣١ سجل عينية حيث تقرر وجوب التأشير بالمحركات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى صفح السجل العينية المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها.

ويشترط على الدائن العادى لضمان حقه إعلان كل ذى شأن سواء من الورثة أو الغير الذى نشأ له حق متعلق بالتركة بقيام الدين، والهدف من ذلك إمكانية قيام ذى الشأن بسداد الديون التى على التركة ومن الممكن الطعن فى المستندات التى تثبت الدين، وإذا لم يقم الدائن بالتأشير خلال سنة من تاريخ القيد فلن يحتج بهذا التأشير إلا من تاريخ حصوله، أى أن التعليق بديون التركة خلال سنة يفقد أسبقية القيد فاعليتها، وتكون الأسبقية دائماً للدائن العادى طالما أن دين التركة تم قيده خلال سنة من قيد حق الإرث، والقيد خلال سنة يعطى للدائن العادى سلطتى التقدم والتتبع على أموال التركة، وإذا لم يقم الوارث بشهر حق الإرث عن طريق القيد فإنه لا يستطيع التصرف فى عقارات التركة وتكون هذه العقارات محملة بديون التركة، ويمكن التنفيذ عليها بالرغم من عدم حدوث تعليق ويسبق دائنو المورث دائنى الوارث.

^{٢١٠} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

الفرع الثاني

الحقوق الشخصية واجبة الشهر

وفقاً للمادة ٢٨ سجل عيني يجب قيد عقود الإيجار والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مدفوعة مقدماً وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لذلك، ويترتب على عدم قيدها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات، وضرورة تسجيل عقد إيجار العقار عند تأجير العقار المرهون حيازياً للراهن كضمانة وحماية للغير.

ونظراً لأن بعض الحقوق الشخصية التي ترد على منفعة العقار قد تؤثر بالسلب على قيمة العقار لذلك ألزمت المادة ٢٨ سجل عيني بقيد حق الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وهذه الحقوق يتم التأشير أو التعليق بها في صفحة الوحدة العقارية في القيود التي ترد على حق الملكية، وكذلك يجب قيد الأحكام النهائية المثبتة لذلك.

الفرع الثالث

المحركات واجبة الشهر

أوجب قانون السجل العيني شهر بعض المحركات وذلك عن طريق التأشير بها داخل الصفحة العقارية التي تخصها وهذه المحركات هي:-

الغصن الأول

السند المثبت لدين عادي على المورث

وفقًا للمادة ٣١ سجل عيني يجب التأشير بالمحركات المثبتة لدين عادي على المورث، ويتم التأشير في صحف السجل العيني المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها، ويجب على الدائن إعلان كل ذي شأن بقيام الدين قبل التأشير به، ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ القيد، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بقيده قبل هذا التأشير، وبناء عليه إذا تم التأشير بالدين بعد مرور سنة فإن حجيته تقتصر على من تلقى حقا عينيا من الوارث بعد تاريخ التأشير، ولكن لا يحتج بالتأشير على من تلقى حقا وقام بقيده قبل تاريخ التأشير.

وفقًا للمادة ٤٢ سجل عيني يجوز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير إذا كان سند الدين المطعون فيه غير جدي، وإذا تبين له أن الدعوى التي أشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدي محض.

الغصن الثاني

شهر صحائف الدعاوى القضائية والأحكام النهائية الصادرة فيها

نظرا لأهمية شهر الدعاوى القضائية التي أوجبها المشرع للمحافظة على استقرار المعاملات الواردة على العقار، لذلك هناك ضرورة لتسجيل صحيفة دعوى الإعسار حتى لا يسرى في حق الدائن أى تصرف يقوم به المدين من شأنه الإضرار به. ونوضح فيما يلي الدعاوى الخاضعة للشهر في قانون السجل العيني:-

أولاً

أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر

وفقاً للمادة ٣٢ سجل عيني يجب شهر الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى مثل دعوى الاستحقاق ويكون محلها المطالبة بتثبيت الملكية، ودعوى الإقرار ويكون محلها المطالبة بحق عيني آخر، وكذلك يتطلب القانون شهر دعاوى صحة أو نفاذ التصرف الواجب قيده، وذلك بالتأشير فى صفحة الوحدة العقارية التى تخصها، ويجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العيني.

والمشرع فى قانون السجل العيني لم يفرق بين الدعاوى فيما يتعلق بطريقة شهرها وذلك على عكس قانون الشهر العقارى ١٤ لسنة ١٩٤٦م الذى يوجب شهر دعاوى استحقاق الحقوق العقارية ودعاوى الطعن فى التصرفات غير المشهورة عن طريق التسجيل، فى حين يوجب شهر دعاوى الطعن فى التصرفات المشهورة عن طريق التأشير الهامشى^{٢١١}.

ويترتب على عدم التأشير بالدعوى أو عدم شهرها فى ظل قانون الشهر العقارى ١٤ لسنة ١٩٤٦م عدم الاحتجاج بالحقوق فى مواجهة من اكتسب حق بعد رفعها، مع العلم بأن قانون الشهر العقارى يشترط حسن نية المدعى قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها حتى تكون حجة فى مواجهة الغير، أما فى قانون السجل العيني فلا يشترط حسن النية ولكنه لا يقبل الدعوى

^{٢١١} - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٣.

إلا بالتأشير بها في السجل المختص^{٢١٢}، وذلك وفقاً للمادة ٣٢ سجل عيني حيث لا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير في السجل بمضمون هذه الطلبات.

ووفقاً للمادة ٣٥ يترتب على التأشير بالدعوى في السجل العيني أن حق المدعى إذا تقرر بحكم نهائى مؤشر به خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات في السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعوى في السجل وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى الأحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القانون.

وفقاً للمادة ٣٢ سجل عيني فإن الدعوى المتعلقة بحق عيني عقارى مثل دعوى الاستحقاق والتي يتم فيها المطالبة بملكية العقار، وهى الدعوى التي يرفعها المالك على الحائز فى الأحوال التي يكون تصرف الحائز فى العقار ناقذاً فى مواجهة المالك، مثال ذلك دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك ضد الوارث الظاهر، إذا كان الوارث الذى قيد حقه ليس هو الوارث الحقيقى، ومن ثم فإن دعوى الاستحقاق ليس المقصود بها دعوى الاستحقاق على مطلقها والتي يطالب فيها المدعى بملكية العقار، ويجب قيد كذلك دعوى الإقرار التي يطالب فيها باستحقاق حق عيني عقارى أصلى غير حق الملكية أو الإنكار لحق عيني أصلى غير حق الملكية، وكذلك يجب قيد دعوى الصحة أو النفاذ للتصرف العقارية، ويجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العيني، ولا تقبل هذه الدعوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل بمضمون هذه الطلبات.

^{٢١٢} - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٥.

ووفقاً للمادة ٣٦ يجب التأشير بإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فى صفحة الوحدة العقارية، ويترتب على ذلك أنه إذا تقرر حق الشفيع بحكم قيد فى السجل أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ التأشير، ويجب أن يكون إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة رسمياً، وإلا كان باطلاً، ويتم ولا يحتج به على الغير إلا بالتسجيل، وبعد التسجيل لا يحتج على الشفيع بأى حق، ترتب على العقار، وبعد تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة، ترفع دعوى الشفعة ضد كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تسجيل إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع للعقار المشفوع فيه، وبناء عليه يجب أن يتم إضافة طلب إلى طلبات صحيفة الدعوى هذا الطلب يتعلق بتغيير بيانات السجل العيني، ويجب أن يتم التأشير أو التعليق بهذه الطلبات فى صفحة الوحدة العقارية ضمن القيود الواردة على حق الملكية، فضلا عن ضرورة شهر الحكم المتعلق بهذه الدعوى خلال خمس سنوات.

ويترتب على التأشير بالدعاوى فى السجل العيني أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات فى السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى فى السجل، وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى الأحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القانون، والجزاء الذى يترتب على عدم شهر الدعاوى إذا كانت الدعوى قد رفعت بعد العمل بنظام السجل العيني فإن عدم قيد الدعوى فى السجل العيني يترتب عليها إمكانية الدفع بعدم القبول للدعوى حيث إن قانون السجل العيني، اشترط لقبول الدعوى تقديم شهادة من السجل العيني تفيد قيد الدعوى، وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام ومن ثم يمكن للقاضى الحكم به من تلقاء نفسه، أما إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل العمل بنظام السجل العيني فإنه يجب قيدها خلال

شهرين من تاريخ العمل بالقانون وإلا حكم القاضي بوقف الدعوى.

ثانيا

شروط وإجراءات شهر الدعوى

يشترط لشهر الدعوى أن يكون الحق الذي تستهدفه الدعوى مشهرا وأن يتضمن الطلب جميع البيانات الضرورية، وهناك مجموعة من الإجراءات أهمها يتمثل في تسجيل الدعوى في السجل وتحديد العقار محل الدعوى ودفع الرسوم والتأشير على العريضة، وتاريخ الشهر والرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات ورقم السجل، وختم وتوقيع المختص، ويجب ألا تكون هذه التأشيرة تأشيرة إيداع، بل تأشيرة شهر تحتوي على رقم الشهر وحجمه وتاريخه على غرار كل العقود المشهورة، تدوين البيانات الأساسية للدعوى القضائية في خانة الملاحظات.

الغصن الثالث

آثار شهر دعاوى القضائية

اعتبر القضاء شهر الدعوى بمثابة قيد على رفع الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى وشهر العريضة مقرر لحماية مصلحة المدعي ولا يتعلق بالنظام العام مما يستوجب استبعاد إجراء شهر العريضة كقيد على رفع الدعوى، ومما لا شك فيه، أنه يجب على المشرع إذا أراد تجنب هذا التضارب في الاجتهاد والتطبيق القضائي فيما يخص هذه النقطة، أن ينص على مسألة شهر وحصر دعاوى واجبة الشهر في قانون الإجراءات المدنية.

المبحث الثانى

جدوى الشككية فى نظام السجل العينى

يتطلب نظام السجل العينى الالتزام بشكليات محددة تنصب على التصرفات والوقائع التى ترد على العقارات حتى يحقق أهدافه^{٢١٣}، ومن أهم هذه الأهداف توحيد إشهار التصرفات والحقوق العقارية ومراقبة قانونيتها وصحتها شكلاً ومضموناً ووضع حد لظاهرة التهرب من الوفاء بإيرادات الدولة المتعلقة العقارية والحد من التصرفات الصورية العقارية للحفاظ على استقرار المعاملات والحد من المشاكل التى تنتج عن التصرفات العرفية، ونظام السجل العينى الجدى هو الحل الأمثل لتنمية الاستثمار فى العقارات حيث يتم من خلاله الإعلام بهوية العقارات مع التوثيق الذى يضى الطابع الرسمى للتصرفات والحقوق العقارية وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية والفنية للتصرفات وللحقوق، ونوضح فيما يلى إيجابيات وسلبيات تطبيق قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٤٦م فى مصر لتفعيل الإيجابيات والقضاء على أوجه القصور والسلبيات حتى تحقق الشككية أهدافها كضمانة حقيقية للثروة العقارية:-

المطلب الأول

سلبيات الشككية فى نظام السجل العينى فى مصر

يعيب قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م التأخر فى إصدار لائحته التنفيذية حيث صدرت بقرار من وزير العدل رقم ٨٢٥ سنة ١٩٧٥م، وهذا التراخى والتأخر فى إصدار اللائحة

^{٢١٣} - انظر د/ محمد خيرى، تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق، مداخلة ضمن أشغال ندوة "توثيق التصرفات العقارية".

التنفيذية يشير إلى عدم وجود إرادة جدية نحو تطبيق نظام السجل العيني، والسعى الجاد نحو تنفيذه على جميع العقارات.

ويأخذ على هذا القانون كذلك أنه استخدم مصطلحات منقولة عن قانون الشهر العقارى القائم على نظام الشهر الشخصى مما يشير إلى عدم تبنى تنظيم قانون جدى للشكلية يحقق كل مزايا الشهر العقارى العيني، واقتصر الأمر على نقل بعض النصوص من قانون إلى آخر دون مراعاة الاختلافات الجوهرية بين نظام الشهر الشخصى القائم على إشهار التصرفات ونظام الشهر العيني القائم على الوحدة العقارية وإشهار الحقوق، ومثال ذلك استخدام مصطلح إثبات المحررات وإن كان يفضل استخدام مصطلح قيد الحقوق^{٢١٤}، وبالرغم من مزايا نظام السجل العيني إلا أنه يعيبه ارتفاع تكاليف إنشائه وإن كان يعوض ذلك ما يوفره من إيرادات للدولة وما يقدمه من بيانات عقارية دقيقة، تساعد فى وضع سياسات رشيدة اقتصادية واجتماعية رشيدة، وبالرغم من كون الحجية المطلقة لبيانات السجل العيني ميزة إلا أنها قد تضر بأصحاب الحقوق الأصليين إذا تم قيد هذه البيانات على عكس الواقع، ولذلك نحتاج إلى نظام بسيط ويبسط من إجراءات الشكلية، ويشجع على القيام بها كضمانة للحجية والمشروعية للحقوق العينية العقارية. ونظرًا لعدم تعميم نظام السجل العيني على جميع الأقسام المساحية داخل مصر وعدم تدريب الكفاءات البشرية على استخدامه وتطبيقه وعدم توفير الميزانيات المالية اللازمة لإنجاحه باعتباره مشروع قومى وعدم توفير الميكنة والتقنيات اللازمة ليحقق أهدافه المرجوة، لذلك لم يحقق نظام السجل العيني حتى الآن الأمان للثروة العقارية ولم يمه المنازعات حولها ولم يبسط عملية الشهر.

^{٢١٤} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

ونظرًا لأن الشكلية تقدم الحماية القانونية للمتعاقدین وذلك بإسناد العقار لصاحبه الحقيقي وتوفير قوة ثبوتية للحقوق العينية العقارية المقيدة وتكسبها بالشرعية؛ حيث إن الموظف المختص يتحقق من كل التصرفات المراد قيدها أو تسجيلها بكل دقة، إلا أن نظام السجل العيني نظرًا لعدم وجود إرادة حقيقية نحو تعميمه وتفعيل تطبيقه لم يوفر الأمان العقارى؛ ويرجع ذلك إلى عدم تطبق نظام الميكنة والتقنية الحديثة فى الإثبات والشهر والتوثيق، وما زالت إجراءات الشهر معقدة مما أدى إلى عدم استقرار الملكية العقارية، وتحتاج الحماية القانونية للملكية العقارية إلى نظم قانونية تدعم الشكلية كضمانة حقيقية وتضمن فاعلية تطبيقها وأنسب الأنظمة لتحقيق ذلك نظام الشهر العقارى العيني، ولكن يحتاج هذا النظام إلى إرادة تشريعية حقيقية تتبنى تنظيم شامل متكامل لشكلية الإثبات والإنعقاد والشهر العقارى وإرادة تنفيذية مدربة تضمن تنفيذ ذلك من خلال شكليات بسيطة ومتوازنة تعتمد على التطورات التقنية وتستخدم أحدث برامج وتطبيقات الحصر والشهر والتوثيق والإثبات والتسجيل.

المطلب الثانى

إيجابيات الشكلية فى قانون السجل العيني فى مصر

يتسم نظام السجل العيني كنظام للشهر العقارى بالفاعلية والجدية والوضوح؛ لأنه يعد ضمانة حقيقية للحقوق العينية العقارية، لأنه يضمن صحتها ويقضى على النزاعات حولها، ويحقق الاستقرار ويوفر الثقة، وفى ظل هذا النظام يصعب بيع ملك الغير، وتلعب الشكلية فى ظل هذا النظام دورًا مهمًا فى توفير العلم الكافى بالتصرفات العقارية ومن ثم تعتبر الشكلية كضمانة عمادًا للتقدم الاقتصادى، وتوفر الثقة فى المعاملات التى ترد على العقارات التى تشكل

في مجموعها أقليم الدولة^{٢١٥}، ومن مزايا نظام السجل العيني أن القيد في السجل العيني قائم على الفحص والتدقيق للوثائق والمستندات والتصرفات قبل القيد في السجل^{٢١٦}، للتأكد من مشروعية الحقوق المقيدة في السجل مما يكسب بيانات السجل الحجية المطلقة؛ لأن الحقوق المقيدة في السجل عنوان الحقيقة، والسجل العيني في كل الأحوال له حجيته^{٢١٧}، والمراجعة لكافة التصرفات المكسبة للحقوق تكسب هذه الحقوق المشروعية، والقيد في السجل العيني يظهر التصرفات من العيوب ومن ثم لا يجوز الطعن في هذه التصرفات بالبطلان أو الصورية، فضلاً عن سهولة الحصول على البيانات المتعلقة بالعقارات مما يحقق استقرار الحقوق العقارية، وصد الطرق حول الغش والتزوير والتحايل حول الحقوق العينية العقارية ومن ثم فإن الشكلية تدعم الثقة العامة والائتمان، وتحقق التنمية الشاملة فإن لم تكن الحقوق العينية العقارية محددة وثابتة ومصانة لن يجرؤ أي مستثمر من استثمار أمواله داخل الدولة

ونجاح الشكلية كضمانة يتطلب وجود نظام دقيق وقوى وفعال للشهر العقاري لتوفير العلم بالحقوق التي ترد على العقارات، ويمتاز نظام السجل العيني بتحقيق الأمان لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل، إذ أنه بمجرد إثبات البيان في السجل يصبح هذا البيان معبراً عن الحقيقة وناهماً لأي عيب يتعلق بسند الملكية بعد مضي مواعيد الطعن المنصوص عليها، والمشرع 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.

^{٢١٥} - د/ حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣.

^{٢١٦} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤١.

^{٢١٧} - د/ محمد إبراهيم دسوقي، العقود المسماة، البيع، الإيجار، التأمين، ١٩٩٤م، ص ١٨.

ومبدأ المشروعية في السجل العيني يعنى إجراء المراجعة لكافة السندات التي يجري القيد في السجل بمقتضاها حتى لا يقيد في السجل إلا الحقوق الصحيحة فعلاً وحتى لا يستفيد من الشهر الإدعاءات المشكوك فيها، ويؤدي ذلك حتماً إلي استقرار الملكية وانعدام المنازعات عندما يتم تبسيط عملية الشهر العقارى ووضوح السجلات وسهولة إحاطة المتعاملين بمضمونها.

ويساعد نظام السجل العيني علي ترتيب بيانات السجل وفقاً لمواقع الأعيان وبدلالة الوحدة العقارية، ويخصص لكل وحدة عقارية صحيفة في السجل تبين كافة التصرفات التي ترد عليها وعن طريق هذه الصحيفة يمكن معرفة موقف الوحدة العقارية وجميع المعلومات الخاصة بها من حيث وصفها المكاني وتحديد مسطحها، وأسماء الملاك وجميع الحقوق والالتزامات الواردة عليها، ويعد ذلك بمثابة حماية وضمان لعملية نقل الملكية بشكل سليم حيث يمكن للمشتري أن يطلع على موقف الوحدة العقارية قبل التعامل عليها.

ونظام السجل العيني يسمح بتوفير بيانات دقيقة عن هوية العقار حيث يُجيز القانون تغيير أو تعديل الأخطاء المادية ويُجيز لأمين السجل أن يصحح الأخطاء المادية البحتة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن طالما لم يتم القيد، وفي حالة إتمام القيد وجب عليه عدم إجراء التصحيح إلا بعد إخطار ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، ويحرر الأمين محضراً يوضح فيه أسباب الخطأ وكيفية كشفه، ويلزم بالإخطار عن كل تغيير فى الوحدة العقارية سواء بإضافة المباني أو إزالتها، ويلتزم صاحب الحق بإخطار السجل العيني خلال ثلاثة أشهر من حدوث التغيير وتعديل بيانات السجل على ذلك، وذلك وفقاً للمادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية، وهذا لا يتعارض مع المادة ٣٩ سجل عيني التي لا تجيز إجراء تغيير فى بيانات

السجل العيني إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل أو بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التى يقع القسم المساحى فى دائرتها أو من اللجنة القضائية المختصة.

وبالنسبة للتقادم كسبب لاكتساب الملكية فى قانون السجل العيني فإنه وفقاً للمادة ١١ من قانون السجل العيني لا تثبت الحقوق فى صحائف السجل إلا إذا كانت قد نشأت أو تقررت بسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية، وإذا كان هذا السبب تصرفاً أو حكماً وجب أن يكون قد سبق شهره، ووفقاً للمادة ١٣ سجل عيني لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن فى المحررات المشهورة ما يناقضها، ووفقاً للمادة ٣٧ يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل، ولكن قضى بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل، وبسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون، وذلك بموجب الحكم الدستوري ٤٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية".

والحق إذا تم قيده فى السجل العيني لا يجوز تملكه بالتقادم على نحو يتعارض مع الحجية المطلقة لبيانات السجل، ومن ثم يمكن كسب الملكية بالتقادم طالما أن هذا الحق لا يتعارض مع السجل العيني، ومن ثم لا تثبت الملكية بالتقادم، إلا وفقاً لإجراء شكلى هذا الإجراء يتمثل فى قيد الحق العيني وذلك بقيد الحكم أو القرار^{٢١٨}، وبناء عليه إذا أثبت واضع اليد وفقاً للإجراءات القانونية الحق، ولم يكن هذا الحق مقيداً فى السجل العيني، وكذلك لم يتقدم أحد

^{٢١٨} - د/ ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني، المرجع السابق، ص ١٨١ وما بعدها.

بالطعن فى المدة المحددة، وتم قيد الحق باسم واضع اليد فإن هذا يكون صحيحاً حفاظاً على استقرار المعاملات^{٢١٩}.

ومن إيجابيات قانون السجل العينى المصرى^{٢٢٠} أنه ألغى التفرقة بين شهر الحقوق العينية الأصلية بالتسجيل، وشهر الحقوق العينية التبعية بالقيد، والتي كان العمل يجرى عليها وفقاً لقانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م، وأصبح القيد هو طريقة الشهر سواء أكان الحق العقارى حقاً أصلياً أم حقاً تبعياً، وفى ظل نظام السجل العينى يسهل التعرف على المركز القانونى للعقار، ومن ثم لم يعد هناك داع أو مبرر لاشتراط تجديد القيد، وهذا كان الدافع وراء توحيد سياسة الشهر بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والتبعية، ويأخذ قانون السجل العينى المصرى بالأثر الإنشائى للقيد فى السجل العينى^{٢٢١}، حيث لا ينشئ الحق ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول إلا بالقيد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، وذلك باستثناء انتقال حق الإرث.

والنزاعات المتعلقة بقيد الحقوق العقارية وفقاً للمادة ٢١ سجل عينى تختص بها لجنة قضائية للقسم مساحى برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية اثنين من موظفى المصلحة أحدهما قانونى والثانى هندسى لنظر جميع الدعاوى والطلبات التى ترفع خلال السنة الأولى من تاريخ العمل بالسجل، ويمكن مد مدة السنة لمدة أخرى بقرار من وزير العدل، ويحق لكل صاحب حق أن يعترض على البيانات الواردة بالصفحة العقارية، وأن يقيم دعوى أمام اللجنة المختصة بالفصل بالنزاعات المتعلقة، وتساعد بيانات السجل العينى على الفصل بشكل حاسم فى الخصومات.

^{٢١٩} - د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

^{٢٢٠} - د/ محمد لبيب شنب، دراسات فى قانون السجل العينى، معهد البحوث والدراسات العربية، عام ١٩٧٤م، ص ١٥.

^{٢٢١} - د/ محمد حلمى، حجية القيد فى السجل العينى، دراسة مقارنة فى تشريعات الدول العربية، ص ٥.

والشخص الذى يكسب الحق عن طريق غير التصرف القانونى يمكن أن يثبت حقه فى السجل العينى دون حاجة أن يكون مشهراً من قبل وفقاً لنظام الشهر الشخصى؛ لأن نظام الشهر العينى يجيز إثبات الحقوق بناء على الحيازة أو التقادم المكسب سواء أكان التقادم طويلاً أم قصيراً بشرط عدم تعارض ذلك مع الحقوق المقيدة فى السجل العينى، والقيد فى السجل العينى قائم على الفحص والتدقيق للوثائق والمستندات والتصرفات قبل القيد فى السجل^{٢٢٢} للتأكد من مشروعية الحقوق المقيدة فى السجل، مما يكسب بيانات السجل الحجية المطلقة حيث تعتبر الحقوق المقيدة فى السجل عنوان الحقيقة، فالسجل العينى فى كل الأحوال له حجيته^{٢٢٣}، ونظام السجل العينى لابد من تعميمه على جميع الأقسام المساحية داخل الجمهورية؛ لأن مزاياه أفضل بكثير من النظر للتكاليف التى تطلبها عملية إجراء مسح كافة العقارات داخل الدولة وتحديد موقع كل منها ومساحته وبيان حدوده المميزة له تمييزاً دقيقاً، وتعيين مالكة على وجه الدقة وما يتطلبه من مدة زمنية طويلة؛ ولذلك يجب توفير أشخاص مختصين فى هذا الميدان.

تم بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم

(...وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ^{٢٢٤})

صدق الله العظيم

٢٢٢- د/ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤١.

٢٢٣- د/ محمد إبراهيم دسوقي، العقود المسماة، البيع، الايجار، التأمين، ١٩٩٤م، ص ١٨.

٢٢٤- الآية ١٠ سورة يونس.

الخلاصة والمقترحات

الشكيلة ضمانة للحقوق العينية العقارية

تناول البحث التعريف بالشكيلة وأنواعها وصورها وأهميتها وأهدافها، وتوضيح التدرج فى فكر الشكيلة والذى يختلف من دولة لأخرى حسب أهداف الدولة ونظرتها وفكرها حول الشكيلة، وتم تحليل الشكيلة فى نظمها المختلفة مع التركيز على شكيلة الشهر العقارى داخل مصر، سواء أكان ذلك فى قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م القائم على الشهر الشخصى أو قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م القائم على الشهر العينى، وتوضيح أوجه القصور المصاحبة للشكيلة فى كل نظام والتأكيد على ضرورة تعميم نظام السجل العينى على جميع الأقسام المساحية داخل مصر مهما كانت التكلفة، نظرًا لما يترتب على توحيد نظم الشهر من حصر وتوثيق للحقوق والثروة العقارية بدقة، والتعرف على المراكز القانونية الحقيقية والتحديد الدقيق للملاك الحقيقيين للعقارات داخل الدولة.

وأبرز البحث أن النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الشهر العقارى بشكل عام، والشكيلة على وجه الخصوص لم تراعى أهميتها الاقتصادية والاجتماعية، ودورها فى ترسيخ مبدأ استقرار المعاملات العقارية، وكذلك لما تراعى دورها المالى والاقتصادى والاجتماعى، وأن الشكيلة لم تحقق دورها المطلوب حتى الآن، وبناء عليه يجب الاهتمام بعملية توثيق التصرفات والحقوق العقارية، كضمانة حقيقية للمراكز القانونية للعقارات فى مصر، والخروج من نطاق النظرية إلى فاعلية التطبيق، وجعل الشكيلة وإجراءاتها تتسم بالتدقيق ومعالجة الأخطاء والنواقص لحماية التصرفات والحقوق المترتبة عليها، وضمان استقرار التعاملات العقارية، وتعد الشكيلة ضمانة للحقوق العينية

العقارية؛ فمن خلالها تثبت الحقوق، ويتحقق الاستقرار والانتماء العقارى، ويقل النزاع، وتحدد هوية العقارات، والمراكز القانونية لأصحاب الحقوق عليها بدقة، ولكى تحقق الشكلية أهدافها فلا بد من توسيع نطاقها لتشمل شكلية الانعقاد والإثبات والتوثيق والشهرمع ضرورة التوعية والتثقيف بدور الشكلية وأهميتها والتشجيع والإلزام القانونى بضرورة إتمامها كضمانة للحقوق، ومصدر للإيرادات العامة، ووسيلة للحفاظ على الثروة العقارية وتوثيقها.

ويساعد الشكلية على تحقيق أهدافها الموازنة بين تحديد الرسوم وتبسيط الإجراءات، وتوحيد جهات الانعقاد والتوثيق والشهر تحت جهة واحدة، والتدريب للكفاءات البشرية المختصة بالشكلية والبعد عن التعقيدات الإدارية ، وإدخال الميكنة الإلكترونية وأحدث برامج الحصر والتوثيق للثروة العقارية، وحث وتحفيز الأفراد على القيام بالإجراءات الشكلية اللازمة لإثبات حقوقهم العقارية ونقلها وشهرها ونفاذها، وضرورة السعى نحو تسجيل وتوثيق وقيد جميع الحقوق والعقارات داخل الدولة واعتبار ذلك مشروعًا قوميًا لما يترتب على تفعيله من كثرة الإيرادات ودقة البيانات التى تتعلل بالثروة العقارية، وتقنين وتجميع القواعد المتعلقة بالشكلية من إثبات وانعقاد وشهر للقضاء على التنازع بين الملكية والحياسة المترتب على عدم الاهتمام بالشكليات المطلوبة من كتابة أو رسمية أو شهادة أو تسجيل أو قيد أو توثيق أو تأشير، ... إلخ، ونقترح مايلي:-

١- ضرورة السعى الجاد نحو تعميم نظام السجل العيني، وتوحيد الأموريات والمكاتب المختصة بالشكلية فى كل الأقسام المساحية على مستوى الجمهورية تحت قيادة وتبعية جهة واحدة مع ضرورة المسح الشامل لجميع العقارات داخل الدولة وتسجيلها وتوثيقها وقيد الحقوق عليها مهما كانت التكلفة، واعتبار ذلك مشروعًا قوميًا نظرًا لما يترتب عليه من إيرادات ومزايا وتحديد لهوية

العقارات والمراكز القانونية لأصحابها والملأك الحقيقين للحقوق العقارية.

٢- ضرورة إحاطة الشكلية المتعلقة بالتصرفات العقارية بالإلزام سواء أكانت شكلية انعقاد أم شكلية إثبات أم شكلية توثيق أم شكلية شهر ونفاذ، وتفعيل دور المحاميين والموظفين العموميين المختصين بالشكلية بأنواعها وصورها المختلفة.

٣- الموازنة بين رسوم الشكلية كمصدر لإيرادات الدولة وبين ضرورة الإلزام بتسجيل جميع العقارات داخل الدولة لتحقيق التخطيط السليم للثروة العقارية اقتصادياً واجتماعياً.

٤- ضرورة تيسير إجراءات إثبات وتسجيل وقيد العقارات غير المسجلة، وإنشاء مكاتب خاصة بذلك وإلزام جميع الأطراف بإخطارها بالتصرفات العقارية للتأكد من حقيقة أصحابها.

٥- إنشاء دوائر قضائية متخصصة لفض المنازعات حول الثروة العقارية أو إسناد المنازعات العقارية بشكل عام لقضاء متخصص.

٦- المراجعة الدقيقة والفحص قبل إصدار الوثائق أو الشهادات العقارية التي تعبر عن المراكز القانونية للوحدة العقارية، بما يضمن عدم تعارض هذه الوثائق على ذات الوحدة.

٧- توفير وسائل الأمان المادية والتقنية لحفظ وتبويب وأرشفة وتوثيق التصرفات والحقوق العينية العقارية بحيث لا يمكن التلاعب في مضمونها أو أن تكون عرضة للضياع أو التلف لسبب ما، وذلك لما للثروة العقارية من أهمية بالغة، ويفضل تعميم الشهادة العقارية التي تعبر عن المركز الحقيقي للعقار في كل دوائر الشهر العقاري.

٨- الاستفادة القصوى من التقنيات الحديثة والبرامج والتطبيقات التي تساعد على حصر دقيق وشامل للثروة العقارية حتى يقترب السجل العيني في توثيقه وحصره للعقارات مما يقوم به السجل المدني من توثيقه وحصره لأفراد المجتمع وحالتهم المدنية.

Summary and suggestions

Formality is an assurance for real rights

The researcher adopted the concept of Formality in the comprehensive concept to include formation of contract, formation of evidence, and formation of publication as to achieve the effective guarantee of real property rights in real estate, but when dealing with the research was focused on the formality of the publication in terms of the definition of the form and determine the types and images and importance and objectives, and clarify the gradient in the thought of formality, For the other, according to the objectives of the state and its consideration and thought about the formalities, and analyzed the formalities in their various systems with a focus on the formality of the month of real estate inside Egypt, whether in the law of the publication of real estate 114 for the year 1946 based on the personal publication or the law of the registry of the eye 142 for the year 1964 based on the month of the eye, and to clarify the shortcomings associated with the formality in each system and to emphasize the need to circulate the system of the registry on all the survey departments within Egypt, whatever the cost, in view of the consequences of the unification of the publication systems of inventory and documentation of rights and property wealth accurately, Real estate and precise identification of real estate owners within the state.

The research highlighted that the legal texts related to the organization of the real estate publication in general and formality in particular did not take into account their economic and social importance and their role in establishing the principle of stability of real estate transactions, as well as taking into consideration their financial, economic and social role. To take care of the process of documenting real estate transactions and rights, as a real guarantee for the legal centers of real estate in Egypt, and out of the scope of the theory to the effectiveness of the application, and make the formalities and procedures are scrutinized and address errors and shortcomings to protect the dispositions and rights resulting from them And to ensure the stability of real estate transactions. Formality is a guarantee of real property rights. Through them, rights are established, stability and real estate credit is reached, conflict is reduced and the

identity of the real estate and the legal status of the rights holders is determined to be precise. In order to achieve its objectives, the formalities must be extended to include formality of contract, formation of evidence, and formation of publication. And educate the role of formalism and importance and encouragement and legal obligation to complete them as a guarantee of rights, a source of public revenues, and a means to preserve and document the real estate wealth.

Formalization helps to achieve its objectives of justice and objectivity in determining fees, simplifying procedures, unifying the points of contract, documentation and month under one hand, training for qualified human competencies, avoiding administrative complexities, introducing electronic mechanization and latest programs of inventory and documentation of real estate wealth. And the need to seek the registration, documentation and registration of all rights and real estate within the State and to consider that a national project, the result of the activation of the large revenue and accuracy of data. And rationalize and collect the rules relating to the formality of proof, a month and a month to eliminate the conflict between ownership and possession resulting from lack of attention to formalities required from writing or official, certificate, registration, registration, documenting or marking, etc.,

1. The need to strive for the generalization of the system of the primary registry, and to standardize the relevant ministries and offices in all the survey departments at the level of the Republic under the leadership and subordination of one party, with the need for comprehensive survey of all properties within the state and registration and documentation and restriction of rights at any cost and considering it a national project, Due to the consequent revenues and benefits and identification of the identity of real estate and legal centers of owners and real owners of property rights.

2. The need to inform the formalities relating to real estate actions by binding whether in formation of contract, formation of evidence, and formation of publication and activating the role of the lawyer and the public official in the formality of various types and forms.

3. The balance between formal fees as a source of state revenues and the necessity of obligating the registration of all real estate within the state for the proper planning of economic and social real estate wealth.

-
4. The need to facilitate the procedures of proving, recording and recording of unregistered properties, establishing special offices and obliging all parties to notify them of real estate actions to ascertain the truth of their owners.
 5. Establishment of specialized judicial departments to resolve disputes over real estate wealth, or assigning real estate disputes in general to specialized jurisdiction.
 6. Accurate review and examination before issuance of documents or real estate certificates that express the legal centers of the real estate unit, ensuring that these documents do not contradict the same unit.
 7. Providing material and technical security means for the preservation, classification, archiving and documentation of real estate actions and rights, so that their contents cannot be manipulated or be subject to loss or damage for some reason. This is because the real estate wealth is of great importance and it is preferable to circulate the real estate certificate that expresses the real center of the real estate. All circles of the real estate publication.
 8. Maximize the use of modern technologies, programs and applications that help to accurately and comprehensive inventory of the wealth of real estate, and even similar to the record in the documentation of real estate what the civil registry of documentation of the civil status of members of the community.

المراجع العامة

- ١- د/السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
- ٢- د/السيد عيد نايل، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة، ٢٠١٨م.
- ٣- د/أنور سلطان، العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، الإسكندرية، ١٩٥٢م.
- ٤- د/جميل الشرقاوى، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، بدون سنة نشر، وبدون ناشر.
- ٥- د/جميل الشرقاوى، نظرية بطلان التصرف القانوني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦م.
- ٦- د/حسن عبد الباسط جميعي، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.
- ٧- د/ رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقهاً وقضاءً، ط ٣، مكتبة الألفي القانونية، ١٩٩٧م.
- ٨- / سليمان مرقس، شرح القانون المدنى، العقود المسماة، عقد البيع، ط ٤، ١٩٨٠م
- ٩- د/ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، بدون ناشر.
- ١٠- د/عبد الرزاق السنهورى، نظرية الالتزام بوجه عام، جزء أول، ١٩٧٣م.
- ١١- د/عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط الجزء الرابع، البيع والمقايضة، ١٩٨٦م.
- ١٢- د/عبد المنعم البدراوى، عقد البيع فى القانون المدنى، طبعة ١، ١٩٥٧، بدون ناشر.
- ١٣- د/عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤م.
- ١٤- د/ فتحي حسن مصطفى، الملكية بالميراث في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١م.
- ١٥- د/محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م.
- ١٦- د/محمد كامل مرسى، الأموال، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٤٣م.

المراجع المتخصصة

- ١- د/إبراهيم عبد الموجود أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، الاسكندرية، ١٩٧٨م.
- ٢- د/حسن عبد الباسط جميعي، تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- ٣- د/جمال بوشناق، بحث نظام الشهر العقاري وآثاره في القانون الجزائري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١٧، ٢٠٠٧م.
- ٤- د/ رمضان جمال كامل، شرح قانون السجل العيني، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ط١، ٢٠٠١م.
- ٥- د/سالم الدحوح، الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- ٦- د/ شمس الدين الوكيل، أثر الغش على الأسبقية في التسجيل، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول، السنة الثامنة، ١٩٥٩م.
- ٧- د/ عبد الحميد عثمان الحنفي، المسؤولية المدنية للموثق، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ١٢، ٢٠٠١م.
- ٨- د/عبد الحميد المنشاوي، التسجيل العقاري والتوثيق في القانون الكويتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- ٩- د/ عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة ١٩٩٧م.
- ١٠- د/عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف القانوني الشكلي في الفقه الإسلامي والقانون، النهر الذهبي للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م.

- ١١- د/عصام أنور سليم، التملك بالتقادم على خلاف الثابت بالسجل العيني، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠١م.
- ١٢- م/على أحمد حسن، التقادم فى المواد المدنية والتجارية فقهاً وقضاءً، طبقاً لأحكام محكمة النقض، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ١٣- د/على حسين نجيده، الشهر العقارى فى مصر والمغرب، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
- ١٤- د/علي بن عزان الهاشمي، الآثار القانونية للتسجيل العقاري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والعماني، جامعة المنصورة ٢٠٠٩م.
- ١٥- د/محمد المرسى زهرة، ود/ محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقارى فى ضوء الفقه والقضاء، بدون سنة نشر.
- ١٦- د/ محسن عبد الحميد البية، فى مشكلات ضم الحيازة فى القانونين المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء، المنصورة ١٩٩٣م.
- ١٧- د/ محسن عبد الحميد البية، قوانين الشهر العقارى فى مصر، دار النهضة العربية، المنصورة، ٢٠١١م.
- ١٨- د/محمد جمال عطية، الشكلية القانونية، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣م.
- ١٩- د/محمد خيرى، تعميم رسمية التصرفات العقارية رهين بتحديث القوانين المنظمة للتوثيق، مداخلة ضمن أشغال ندوة "توثيق التصرفات العقارية".
- ٢٠- د/محمد سعد خليفة، السجل العيني، دراسة فى القانون المصرى والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦/١٩٩٧م.
- ٢١- د/محمد سعد خليفة، الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.
- ٢٢- د/محمد سيف الدين محمد خطاب، التقادم فى ضوء قانون السجل الشخصى والسجل العيني، جامعة طنطا، ٢٠١٤م.
- ٢٣- د/محمد طلعت عبد المجيد يدك، الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية، ٢٠١٧م.

- ٢٤- د/محمد وحيد الدين سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، ١٩٨٥م، منشورات معهد الإدارة العامة بالرياض، السعودية، ١٩٨٥م.
- ٢٥- د/محمد على عبده، دور الشكل في العقود، دراسة مقارنة، ط١، بيروت، ٢٠٠٧م.
- ٢٦- د/محمد لبيب شنب، دراسات في قانون السجل العيني، ١٩٧٤م.
- ٢٧- د/ممدوح الدرکشلي، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري، بحث في مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لتشريعات الدول العربية.
- ٢٨- د/محمد كامل مرسى بك، إشهار التصرفات العقارية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣٤م.
- ٢٩- د/محمود سيد أحمد إبراهيم، المشكلات الناشئة عن كسب ملكية العقارات بوضع اليد، دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، عام ٢٠١٢ م .
- ٣٠- د/مصطفى عبد السيد الجارحي، أحكام الظاهر في السجل العيني، دراسة في القانون المصري، دار النهضة ١٩٨٨م.
- ٣١- د/منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٦١م.
- ٣٢- أ/مندي حمزة محمد، السجل العيني في المدينة بين النظرية والتطبيق الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م، ص ٢٦ .
- ٣٣- د/نجوان عبد الستار على مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، جامعة طنطا، ص ٢٠١٣م.
- ٣٤- د/وسن قاسم عنى، الشكلية الاتفاقية في العقود، بحث على موقع الإنترنت.
- ٣٥- د/وليم سليم قلادة، التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة، طبعة أولى، المطبعة التجارية، ١٩٥٥م.
- ٣٦- د/ياسر كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، ١٩٩٢م.
- ٣٧- د/ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م

المراجع الاجنبية

- 1- Aynès(L.), et Crocq (P.), Les suretés la publicité foncière, 3ème éd., DEFRENOIS, 2008.
- 2- Besson E., Les Livres fonciers et la réforme, hypothécaire, paris, 1891.
- 3- Barreau-Saliou (C.-T.), Les publicités légales, Information du public et preuve des actes, 1990.
- 4- Cuq, Édouard, Manuel des institutions juridiques des Romains, 2e Ed Paris, 1928.
- 5- Deschenaux. Henri, Le registre foncier, in Traité de droit privé suisse, vol. V/ll. 2, *Fribourg 1983*, Planiol et Ripert, traité pratique de droit civil francais, les obligations, T.I, Paris, 1952.
- 6- Durma (Mircea) : La notification de La volonte ,Role de la notification dans la formation des acts Juridiques , paris , 1930.
- 7- Jaeques Ghestim ,Traité de droit civil ,La formation du contrat , édition3 ,1993.
- 8- Larroumet C., droit civil,T11,les biens, droits reels principaux, paris, 1985.
- 9- Leon Estivant, Etude Sur La Mobilisation de la Propriete Fonciere Dans L'Act Torrens, paris 1900.
- 10- MICHELE GREGOIRE , Publicité foncière sùretés réelles et privilèges , Bruylant- france, 2006.
- 11- Noëlle (M.), et Bachelier (J.), Suretés publicité foncière, 15ème éd., Dalloz, 2007.
- 12- Piedelièvre (S.), Traité de droit civil, La publicité foncière,L.G.D.J., 2000.
- 13- Planiol et Ripert et Esmein, Traité pratique de droit civil francais, T. VI, les obligations, Paris, 1952.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	تقديم (فكرة ومنهج البحث)
٥	تمهيد
٧	الفصل الأول: التعريف بالشككية وأهميتها وتدرج فكر الشككية
٨	المبحث الأول: تدرج فكر الشككية وأهدافها
٨	المطلب الأول: تدرج فكر الشككية وأوجه القصور فى تنظيمها
٩	الفرع الأول: تدرج فكر الشككية
١١	الفرع الثانى: سلبيات تنظيم الشككية فى مراحلها الأولى
١١	العصن الأول: الشككية فى ظل نظام المكلفات الإدارية
١٢	العصن الثانى: الشككية فى التقنين المدنى المختلط ١٨٧٥م والأهلى ١٨٨٣م
١٤	العصن الثالث: الشككية فى قانونى التسجيل رقم ١٨ و ١٩ لعام ١٩٢٣ م
١٦	المطلب الثانى: أهداف الشككية
١٧	الفرع الأول: هدف الشككية تحصيل الإيرادات
١٨	الفرع الثانى: هدف الشككية نقل الحقوق العينية العقارية
١٨	الفرع الثالث: هدف الشككية الشهر والنفاد للحقوق العقارية
١٩	الفرع الرابع: هدف الشككية توفير معلومات دقيقة عن المركز القانونى للعقار
٢٠	الفرع الخامس: هدف الشككية توفير استقرار المعاملات العقارية وحماية الائتمان
٢٤	المبحث الثانى: التعريف بالشككية ومبرراتها وجزء تخلفها
٢٤	المطلب الأول: ماهية الشككية وصورها
٢٥	الفرع الأول: ماهية الشككية
٢٦	العصن الأول: التعريف بالشككية
٢٧	العصن الثانى: العلاقة بين الشككية والرضائية
٣٠	العصن الثالث: نطاق الشككية

٣٠	أولاً: الوجد بالتصرف الشكلى
٣١	ثانىاً: التوكيل بالتصرف الشكلى
٣٣	الفرع الثانى: صور الشكلىة
٣٤	الغصن الأول: شكلىة الإثبات
٣٥	الغصن الثانى: شكلىة الانعقاد
٣٦	الغصن الثالث: شكلىة الشهر والنفاذ
٣٧	أولاً: الشهر عن طريق التسجيل
٣٨	ثانىاً: الشهر عن طريق القيد
٤١	ثالثاً: الشهر عن طريق التأشير الهامشى
٤٣	المطلب الثانى: أنواع الشكلىة وأهميتها
٤٣	الفرع الأول: أنواع الشكلىة
٤٤	الغصن الأول: الشكلىة القانونية
٤٥	الغصن الثانى: الشكلىة الاتفاقية ودور الإرادة فى تقنين الشكلىة
٤٧	الغصن الثالث: الشكلىة المؤقتة
٤٩	الفرع الثانى: أهمية الشكلىة
٥٠	الغصن الأول: أهمية الشكلىة للمتعاقدین
٥٢	الغصن الثانى: أهمية الشكلىة للدولة
٥٥	الغصن الثالث: أهمية الشكلىة للغير
٥٥	المطلب الثالث: جزاء تخلف الشكلىة
٥٦	الفرع الأول: البطلان المطلق جزاء تخلف الشكلىة اللازمة للانعقاد
٥٨	الفرع الثانى: عدم انتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى جزاء لعدم التسجيل
٦٠	الفرع الثالث: التنازع بين الملكية والحياة جزاء عدم توافر الشكلىة
٦٧	الفصل الثانى: الشكلىة فى قانون الشهر العقارى المصرى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م
٦٨	المبحث الأول: التعريف بنظام الشهر العقارى والتصرفات الواجبة الشهر

- ٦٩ المطلب الأول: ماهية نظام الشهر العقارى وتحديد اختصاصاته
- ٧٠ الفرع الأول: ماهية نظام الشهر العقارى الشخصى
- ٧٢ الفرع الثانى: اختصاصات مكاتب الشهر العقارى الشخصى
- ٧٤ المطلب الثانى: التصرفات واجبة الشهر
- ٧٤ الفرع الأول: شهر التصرفات والأحكام المنشئة أوالناقلة أوالمزيلة أوالمغيرة للحقوق العقارية الأصلية
- ٨٠ الفرع الثانى: شهر التصرفات والأحكام الكاشفة أو المقررة للحقوق العقارية الأصلية
- ٨٢ الفرع الثالث: شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية التبعية
- ٨٣ الفرع الرابع: الحقوق واجبة الشهر
- ٨٤ الغصن الأول: شهر حق الإرث
- ٨٦ الغصن الثانى: الحقوق الشخصية واجبة الشهر
- ٨٧ الفرع الخامس: المحررات واجبة الشهر
- ٨٨ الغصن الأول: السند المثبت لدين عادى على المورث
- ٨٨ الغصن الثانى: شهر صحائف الدعاوى القضائية والأحكام النهائية الصادرة فيها
- ٨٨ أولاً: أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر
- ٨٩ ثانياً: شروط وإجراءات شهر الدعوى
- ٩٠ الغصن الثالث: آثار شهر الدعاوى القضائية
- ٩١ **المبحث الثانى: جدوى الشكلية فى قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م**
- ٩٢ المطلب الأول: سلبيات قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م
- ٩٣ الفرع الأول: تبنى قانون الشهر العقارى لنظام الشهر الشخصى
- ٩٨ الفرع الثانى: كثرة وتعقد وتنوع إجراءات الشهر العقارى الشخصى
- ١٠٢ المطلب الثانى: إيجابيات قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦م
- ١٠٥ **الفصل الثالث: الشكلية فى قانون السجل العينى ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م**

- ١٠٦ **المبحث الأول: التعريف بالوحدة العقارية والسجل العيني وتحديد اختصاصاته**
- ١٠٧ المطلب الأول: تحديد المقصود بالسجل العيني والوحدة العقارية
- ١٠٧ الفرع الأول: التعريف بالسجل العيني وتحديد خصائصه
- ١٠٨ الغصن الأول: التعريف بالسجل العيني
- ١١١ الغصن الثاني: تحديد خصائص نظام السجل العيني
- ١١٢ أولاً: ضرورة اتصال كافة سندات القيد بالوحدة العقارية
- ١١٣ ثانياً: الحجية المطلقة لبيانات السجل العيني
- ١١٥ الفرع الثاني: التعريف بالوحدة العقارية
- ١١٦ الفرع الثالث: دفاتر السجل العيني
- ١١٣ الغصن الأول: دفتر السجل الرئيس
- ١١٦ الغصن الثاني: دفتر الفهرس الهجائي
- ١١٩ المطلب الثاني: إجراءات القيد في السجل العيني
- ١١٩ الفرع الأول: القيد الفنى
- ١٢٠ الفرع الثاني: القيد الوصفي
- ١٢٠ الفرع الثالث: القيد الأول
- ١٢٣ الفرع الرابع: آثار قيد الحقوق العقارية في السجل العيني
- ١٢٤ الغصن الأول: الأثر المنشئ للشكلية في السجل العيني
- ١٢٦ الغصن الثاني: الأثر المطهر للشكلية في السجل العيني
- ١٢٩ الفرع الخامس: تعديل بيانات السجل العيني (للموازنة بين الشكلية والعدالة)
- ١٣٦ المطلب الرابع: التصرفات والحقوق واجبة الشهر في نظام السجل العيني
- ١٣٧ الفرع الأول: شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة أو المزيله أو المغيره للحقوق العقارية الأصلية
- ١٤٠ الفرع الثاني: شهر التصرفات والأحكام الكاشفة أو المقررة للحقوق العقارية الأصلية
- ١٤١ الفرع الثالث: شهر التصرفات والأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العقارية التبعية

١٤٣	الفرع الرابع: الحقوق واجبة الشهر فى قانون السجل العينى
١٤٣	الفرع الأول: شهر حق الإرث
١٤٨	الفرع الثانى: الحقوق الشخصية واجبة الشهر
١٤٨	الفرع الثالث: المحررات واجبة الشهر
١٤٩	الغصن الأول: السند المثبت لدين عادى على المورث
١٤٩	الغصن الثانى: شهر صحائف الدعاوى القضائية وأحكامها النهائية
١٥٠	الغصن الأول: أنواع الدعاوى الخاضعة للشهر
١٥٣	الغصن الثانى: شروط وإجراءات شهر الدعوى
١٥٣	الغصن الثالث: آثار شهر الدعاوى القضائية
١٥٤	المبحث الثانى: جدوى الشكلىة فى نظام السجل العينى
١٥٤	المطلب الأول: سلبيات الشكلىة فى نظام السجل العينى فى مصر
١٥٦	المطلب الثانى: إيجابيات الشكلىة فى قانون السجل العينى فى مصر
١٦٢	الخلاصة والمقترحات
١٦٥	Summary and suggestions
١٦٨	المراجع
١٧٣	الفهرس