

تطور نظم الشهر العقاري في مصر

محمد مختار السيد السيد

باحث دكتوراه كلية الحقوق
جامعة الزقازيق

المستخلص

هدفت هذه الدراسة لى توضيح آليات تطور نظام الشهر العقاري في مصر منذ الفترة السابقة على التقنين المدني القديم حتى صدور قانون السجل العيني، والتعرف على تجارب دول العالم نحو تطبيق نظام السجل العيني من خلال أثره على الملكية العقارية وعلى اقتصاد البلاد.

وقد جاءت مشكلة الدراسة من خلال التساؤل: ما المراحل التي مر بها التشريع المصري لإقرار نظام السجل العيني؟

وقد اتبعت خلال هذه الدراسة المنهج الوصفي لمناسبته موضوع الدراسة.

وقد خرجت بعدة نتائج أبرزها: أن موضوع الشهر العقاري أزمة للعديد من دول العالم منذ القديم ومصر كانت من ضمن التي واجهتها تلك المشكلة، أن أبرز نظم الشهر العقاري المعاصرة، فهناك نظامين للشهر العقاري وهما: نظام الشهر الشخصي والذي يعتمد على الأشخاص كأساس للشهر، ونظام السجل العيني الذي يأخذ العقار كأساس للشهر، وقد عرفت نظم لشهر التصرفات لنظم أصابها الركود لما عايشته مصر من أحداث سياسية أثرت على تنظيم ذلك، وقد مر موضوع الشهر العقاري في مصر بمراحل مختلفة لنظم الشهر فوجد أنه قبل صدور التقنينات المختلفة لم يكن هناك نظام شهر ثابت للتصرفات العقارية بل كانت التصرفات تثبت في محررات أمام المحكمة الشرعية تكون حجة لمن أراد التصرف في العقار.

كما خرجت بعدة توصيات أبرزها: ضرورة إقرار نظام موحد للشهر العقاري يتلافى الثغرات ويتجنب النبر وقرائية في الإجراءات ويوفر مناخًا جاذبًا للمواطنين لقيدهم ممتلكاتهم وتوثيق عقاراتهم في الشهر العقاري. والعمل على تيسير وتسجيل إجراءات الشهر وتلافي التعقيدات المالية والفنية لإتمام إجراءات الشهر. ووجوب تلافي الإجراءات الإدارية الطويلة والرسوم الباهظة والتي ترهق المواطنين خاصة في ضوء التجارب السابقة لنظم الشهر والتي ترزح تحت الفساد الإداري.

الكلمات الرئيسية:

- نظم الشهر العقاري
- الملكية العقارية
- التصرفات العقارية

Abstract

This study aimed to clarify the mechanisms of the development of the real estate registration system in Egypt from the period prior to the old civil legalization until the issuance of the real estate registry law, and to identify the experiences of countries in the world towards the application of the real estate registry system through its impact on real estate ownership and the country's economy.

The problem of the study came through the question: What are the stages that the Egyptian legislation has gone through to approve the in-kind registry system?

During this study, the descriptive approach was followed to suit the subject of the study.

It came out with several results, most notably: that the issue of the real estate month has been a crisis for many countries of the world since ancient times, and Egypt was among the countries that faced this problem. And the real estate registry system that takes the real estate as the basis for the month, and there were known regulations for the month of real estate transactions, but these systems stagnated because of the political events that Egypt experienced in the organization of that. There is a fixed month system for real estate disposals. Rather, the actions were recorded in documents before the Sharia court, as an argument for those who wanted to dispose of the property.

It also came out with several recommendations, most notably: the necessity of adopting a unified system for the real estate registry that avoids loopholes, avoids bureaucracy in procedures, and provides an attractive climate for citizens to register their properties and document their properties in the real estate registry. And work on facilitating and facilitating the month's procedures and avoiding the financial and technical complications to complete the month's procedures. And the necessity of avoiding long administrative procedures and exorbitant fees that burden citizens, especially in light of previous experiences of month systems, which suffer under administrative corruption.

مقدمة

أسماء الأشخاص لا وفق بيانات العقار. فيصدر قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والذي يعد خطوة تمهيدية لنظام الشهر العيني.

ولقد مرَّ نظام الشهر العقاري في مصر بعدة مراحل حتى وصل إلى ما وصل إليه الآن فنجد أنه قبل صدور التقنين المدني القديم لم تكن مصر تعرف نظاماً للشهر ثم في مرحلة التقنين المدني القديم صدر قانون التسجيل ثم جاء قانون التسجيل بالقانونين ١٨، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ثم صدر قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ليعالج العيوب التي شابت قانون التسجيل وقد عمل به في يناير ١٩٤٧م. وقد استمرت محاولات تطبيق نظام السجل العيني في مصر إلى أن شاء الله لها أن تولد بقانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م بعد أن تعسرت ولادته قرابة ثلاث أرباع قرن من الزمان.

إن نظم الشهر كقاعدة عامة تهدف لتحقيق العلانية للتصرفات المتعلقة بالعقارات والتي تشير إلى مجموعة القواعد التي يُقصد منها تنظيم هوية العقار وكل متعامل فيه، من أجل توضيح معالمه وحدوده وأوصافه ومالكة والمنتقل إليه العقار وما عليه من حقوق وأسماء أصحاب الحقوق المترتبة على العقار بشكل دقيق. أي أن أنظمة الشهر العقاري تسعى لتحقيق غرضين وهما: إضفاء الاستقرار على تلك الملكية العقارية وتحقيق الدعم للائتمان العقاري.

وقد عرفت الكثير من الدول المتقدمة نظامين اثنين شهيرين لشهر الحقوق العينية على العقار وهما: نظام الشهر الشخصي، نظام الشهر العيني. يختلف كل منهما في طريقة شهره وكذلك في حقيقته.

لا شك أن نظام الشهر المعمول به حالياً في مصر هو نظام الشهر الشخصي والذي أخذ به المشرع وفق

مشكلة البحث

فتأتي أهمية البحث للتعرف على أبرز نظم الشهر العقاري المعاصر، ومراحل تطور نظم الشهر العقاري بمصر.

أهداف البحث

١. إبراز دور الملكية العقارية في المساهمة في تنمية ثروة البلاد والدخل الفردي والقومي في آن واحد.
٢. بيان ضرورة قيام الملكية العقارية على أساس ثابت يبعث الاطمئنان في نفوس الكافة.
٣. توضيح آليات تطور نظام الشهر العقاري في مصر منذ الفترة السابقة على التقنين المدني القديم حتى صدور قانون السجل العيني.

٤. ضرورة التعرف على تجارب دول العالم نحو تطبيق نظام السجل العيني من خلال أثره على الملكية العقارية وعلى اقتصاد البلاد.
٥. إبراز ضرورة قيام التشريع المصري بالتطبيق التدريجي لنظام السجل العيني وعدم إجراء التعديلات على نظام الشهر الشخصي الذي هجرته غالبية دول العالم.

منهج البحث

سأتبع خلال هذا البحث المنهج الوصفي لمناسبته لذلك النوع من الدراسات.

تقسيم:

لذا نتناول في هذا المبحث أبرز نظم الشهر العقاري المعاصرة مع التركيز على مراحل تطور نظام الشهر العقاري في مصر من خلال ما يلي:

تقسيم:

المطلب الأول: أبرز نظم الشهر العقاري المعاصرة.

المطلب الثاني: مراحل تطور نظم الشهر العقاري

في مصر.

إن الأهداف الأساسية لنظام الشهر العقاري والتسجيل هو حماية الملكية العقارية والحقوق المنبثقة عن التصرفات العقارية، فمن الطبيعي أن تلك الحماية تتحقق بتثبيت وشهر تلك الحقوق وفقا لقواعد قانونية صحيحة، فإن لم تقم تلك القواعد على أسس سليمة ترتب عليه صعوبة إقامة نظام عقاري سليم داخل المجتمع.

لذلك تأتي مشكلة البحث من خلال التساؤل:

ما المراحل التي مر بها التشريع المصري لإقرار نظام السجل العيني؟

أهمية البحث

تأتي أهمية شهر التصرفات العينية العقارية في حياة الجماعات، إذ من المعروف بدهشة أن الحق العيني^(١) ينتقل بتلاقي إرادتي المتعاقدين الراغبين في البعد عن الشكلية وتبسيط الإجراءات. لكن تلك العقود لا ينحصر أثرها لطرفي العقد فحسب بل يمتد أثره إلى الغير خاصة الراغبين في الوقوف على مجريات الأمور. فعلى سبيل المثال من يقوم بإعطاء القرض بضمان العقار عليه أن يتحقق من حالة العقار وأنه ملك طالب القرض ويظل كذلك حتى انتهاء مدة القرض ولا يمكن التحقق من ذلك دون أن يلحق تلاقي إرادة المتعاقدين من شهر لذلك التصرف وإعلانه أمام الجميع. فالعقارات باعتبارها صارت مطمح للعابثين والفاستدين والسامسة فإن تطبيق نظام شهر عقاري ملاءم يحقق المزايا العديدة التي تمنع التلاعب بالعقارات ويحفظ الملكية عبر الأجيال والأزمان المختلفة.

(١) يُعرف العلامة السنهوري الحق العيني بأنه "الحق الذي يعطي لصاحبه سلطات ممارسة مباشرة على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشئ من فوائد اقتصادية". راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ج٨، دار الشروق، ٢٠١٠م، فقرة ٩٥، ص ١٦٥

المطلب الأول : أبرز نظم الشهر العقاري المعاصرة

عرفت الكثير من الدول المتقدمة نظامين اثنين شهيرين لشهر الحقوق العينية على العقار وهما: نظام الشهر الشخصي، نظام الشهر العيني. يختلف كل منهما في طريقة شهره وكذلك في حجته. فالشهر في نظام الشهر العيني قوامه العقار ذاته لذلك سُمي شهر عيني حيث يكون لكل عقار صفحة في سجلات الشهر يتم تدوين بيانات العقار بها من حيث الحدود والمساحة والرقم وكذلك الحقوق العينية الواردة عليه فلا يتم الشهر وفقاً لهذا النظام إلا إذا تم معرفة سند المتصرف والحقوق الواردة على العقار. أما في نظام الشهر الشخصي فالأمر يختلف إذ لا يكون عين العقار هو محل الشهر بل يكون أساسه اسم المتصرف لذا سُمي شهر شخصي قوامه الشخص حيث يتم تتبع أشخاص المتصرفين في العقار^(١).

نظام الشهر الشخصي Systeme de La Publicite personnel (ويسمى بنظام تسجيل العقود)^(٢)

وفيه يتم شهر التصرفات وفقاً لأسماء المتعاملين في العقار بحروفهم الأبجدية، لذا فمن يريد التعامل مع العقار عليه أن يضطلع على تسلسل أسماء المتعاملين مع العقار وفق ترتيبهم، وهنا يقتصر التسجيل على العلانية على المحرر الذي يراد تسجيله دون محو العيوب التي تلحق به بعد ذلك، لذا يعد هذا النظام الوسيلة المباشرة لاكتساب الحقوق باعتباره يمنع من أن يسري في مواجهة المشتري أي قيد يتم بعده لأي حق من حقوق الملاك السابقون. وفي هذا النظام من نظم الشهر يقوم

(١) سمير تناغو، عقد البيع، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩م، ص ١٥٧-١٥٨

(٢) راجع هذا المصطلح في إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مطابع جريدة السفير، ١٩٧٨م ص ١٨

المتعامل مع العقار بتتبع اسم المالك والرجوع إليه في كافة المستندات وكذلك أصحاب الحقوق العينية الذين تعاقبوا على العقار ومعرفة إن كانوا قد قاموا بتصرف ما عليه. ويمكن القول أن نظام الشهر الشخصي يعد هو المتبع حتى اليوم في كل من مصر وفرنسا رغم محاولات تطبيق نظام السجل العيني^(٣).

إن نظام الشهر الشخصي لم يكن في ذاته سبباً لنشوء حق الملكية العقارية بل كان مجرد إجراء للشهر والعلانية أمام الغير لكنه ليس حجة عليهم حيث كان يعد جميع الحقوق العينية بما فيها حق الملكية مصدره التصرف وليس الإشهار فهو ينشئ بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين طرفي العقد مما قد يؤدي إلى الاعتداء على حق الملكية من أي أحد على الرغم من ثبوت حقه في الملكية. وكان يمكن الاحتجاج من الغير بوجود شهادة حيازة وعقد شهرة^(٤).

ونظام الشهر العيني Systeme de La Publicite reel (ويسمى بنظام تسجيل الحقوق)^(٥)

وفيه يتم شهر التصرفات طبقاً للتصرفات الواردة على العقار ذاته لذلك سُمي نظام شهر عيني، حيث يخصص لكل عقار صحيفة عقارية تقيد فيه التصرفات الواردة على ذلك العقار من حيث مساحته والإجراءات التي تمت عليه ويقوم الشخص الذي يريد التصرف على العقار بمراجعة رسم الملكية لهذا العقار الموجود في

(٣) انظر في هذا المعنى مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول التحفيظ العقاري، طبعة ثانية، ١٩٨٧، ص ٩-١٠

(٤) محمد مرسى، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- جامعة الحسن الأول، مجلة القانون والأعمال، العدد ٦، ٢٠١٦، ص ١٥٩

(٥) راجع هذا المصطلح في إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ١٨

السجلات لمعرفة حالة العقار بسهولة بطريقة مسلسلة ومعرفة الحقوق الواردة على العقار إذ يعمل نظام السجل العيني على حماية الغير حيث يكفي المتعاقد على العقار أن يرجع إلى الصفحة المخصصة له في السجل العقاري ليجد اسمه هو آخر مالك لهذا العقار دون أن يفاجأ بمالك آخر يثبت أنه المالك الحقيقي. أما في ظل نظام الشهر الشخصي فيصعب ذلك نظراً لأن الشهر يكون وفق أسماء المتصرفين والتي قد تتشابه أو أن يهمل طالب الشهر اسماً أو يخطئ وكذلك قد يلتبس الأمر على حافظ السجل فيحدث الخلط بين الأسماء أو يكون هناك خلط أو يكون هذا العقار أصلاً غير موجود أو قد يقع تصرف على عقار من أكثر من شخص فيشهر في مكانين باسمين مختلفين.

المطلب الثاني: مراحل تطور نظم الشهر العقاري في مصر

إن الملكية العقارية تعد حجر الزاوية لبناء اقتصاد أي دولة وأن استقرارها يعد المكسب الحقيقي للثروة الاقتصادية. ولا يمكن الحفاظ على تلك الثروة إلا إذا حافظنا على الملكية العقارية من خلال وجوب شهر التصرفات العقارية عليها وسن الإجراءات لإعلام الكافة بالمركز الحقيقي للعقار من حيث المساحة والحدود والحقوق العينية الواردة عليه. وللحفاظ على الملكية العقارية قام المشرع المصري كغيره من التشريعات المختلفة بتنظيم الشهر العقاري وذلك لحفظ التصرفات والمحركات الواردة على العقار وذلك لأن الشهر العقاري هو وسيلة لدعم الثقة والاستقرار في المعاملات اللازمين لدعم الائتمان العقاري^(٤).

السجل العقاري للتأكد من ذلك^(١). لذلك يسمى هذا النظام من نظم الشهر بمبدأ الشهر المطلق حيث أنه يقوم بشهر جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية سواء كانت منشئة أو مقرررة للحق ولا يكون لتلك التصرفات أي قيمة أو وجود بين أطرافها أو في مواجهة الغير إلا بعد قيدها^(٢).

والملاحظ أن النظامان يختلفان من حيث الأثر والحجية. حيث أن التسجيل في نظام الشهر العيني له حجية مطلقة حيث نجد أنه في نظام الشهر العيني هو نظام قضائي يتم بإشراف القضاء لا يُسمح بالشهر إلا بعد أن يتم مراجعة صحة التصرف والمستندات. لذا فالشهر بحد ذاته يؤدي لانتقال الحقوق وتغييرها وإثباتها حتى وإن مس حقوق الغير ولا يكون للغير إلا الرجوع على الجهة التي قامت بالشهر بالتعويض. بعكس نظام الشهر الشخصي فهو نظام إداري لا يتم فيه التحري عن صحة المحرر من دمه ولا يقوم بتحويل العقد الصوري إلى عقد جدي كما أنه لا يقوم بتصحيح عقد باطل أو ناقص لكن تطبيق نظام السجل العيني يحتاج إلى مسح لجميع أراضي الدولة وألا يكون هناك تفتيت للأراضي لملاكيات صغيرة وهو ما يجد صعوبة في مصر لذلك نجد أول دولة طبقتة هي دولة استراليا كما أخذت به بعد ذلك سويسرا وألمانيا^(٣).

ويمكننا القول أن نظام الشهر العقاري يؤتي

ثماره إذا ما طبقنا نظام الشهر العيني وليس نظام الشهر اشخصي. إذ يمكن عن طريق الشهر العيني اللجوء إلى

(١) انظر في ذلك: مندي حمزة محمد، الوجيز في شرح نصوص قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م، ص ١١-١٢ وفي ذات المعنى مندي حمزة محمد، المشكلات العملية في نظام السجل العيني نظرة متأنية وحلول مقترحة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م، ص ٩-١٠ مأمون الكزبري، مرجع سابق ص ١٠

(٢) انظر: مندي حمزة محمد، المشكلات العملية في نظام السجل العيني نظرة متأنية وحلول مقترحة، مرجع سابق ص ١٠

(٣) راجع سمير تناغو، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٥٨

(٤) حول هذا المعنى راجع محمد طلعت عبد المجيد يدك، الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٧م، ص ١٢

١- المرحلة الأولى: الفترة السابقة على التقنين المدني القديم:

يمكن القول بأن تلك المرحلة لم يكن فيها نظام للشهر العقاري بالمعنى المعروف حيث أنه قبل حركة الإصلاح القضائي وهي الفترة السابقة على صدور التقنين المدني القديم (القانون المدني المختلط عام ١٨٧٥ ، القانون المدني الأهلي عام ١٨٨٣)^(٣) حيث كانت الأرض في عهد محمد علي مملوكة للدولة ولم يكن للأفراد عليها إلا حق الانتفاع فقط دون التصرف بها وكان ذلك مقابل دفع الضرائب، وكان يشمل عدم جواز التصرف سواء في حياة المنتفع أو بعد مماته^(٤) حيث لم يكن يحق التصرف للورثة في الأرض إلى أن جاء عام ١٨٥٨ حيث قام سعيد باشا بإصدار لائحة تجيز للمنتفعين الزراع التصرف في الأرض سواء في حياتهم بالبيع أو الرهن أو غيرها من أنواع التصرف وكذلك تم السماح للورثة بالانتفاع بها^(٥).

وفي تلك الفترة كانت الشريعة الإسلامية الغراء هي التي تطبق على عقود البيع ومن ثم تطبق عليه نظام

(٣) والتي بدأت سنة ٢٩٨٠ قبل الميلاد حين دخلت الملكية في دائرة المعاملات في مصر. وقد عرف المصريون القدماء نظام الشهر حيث عرف الفراعنة منذ عهد الأسرة الأولى عمليات مسح الأراضي وتسجيل السندات الناقلة للملكية والتي كانت تعرف بـ (مجات) وكان يسمى التسجيل "ايمي - رن ف" ولم يقتصر التسجيل على العقود الناقلة للملكية فحسب بل قاموا بتسجيل العقود غير الناقلة للملكية كعقد الإيجار. وقد أثير التساؤل حول طبيعة الشهر في تلك الفترة أهو نظام شهر شخصي أم عيني؟ لكن يمكن القول أن المؤرخين لم يستطيعوا تحديد نظام الشهر المتبع لعدم وجود آثار لذلك في السجلات (للمزيد راجع: إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٦٥ وما بعدها).

(٤) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٢٥٢، ص ٣٦٢

(٥) راجع سمير تناعو، عقد البيع، مرجع سابق ص ١٦٠ عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٢٥٣، ص ٣٦٢ محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر العقاري في مصر (القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤)، بدون دار نشر، ٢٠١١م، ص ١٦-١٧

كما أن نظام الشهر العقاري جاء لضبط الملكية العقارية وثبيتها، فهو نشأ بنشأة الملكية العقارية ذاتها، فلو رجعنا بالتاريخ إلى قدماء المصريين نجد أنهم قد اعتبروا أن الملكية لا تنتقل إلا بشهر التصرفات الناقلة لها، كما أنهم أعدوا سجلات مخصصة لذلك تتناول أسماء الملاك وعدد قطع الأرض وما يقوم عليها من تصرفات^(١).

وقد اشترط المشرع المصري التسجيل لنقل الملكية للعقار والحقوق العينية العقارية حيث أن انعقاد العقد لا يكفي لنقل الملكية بل يجب على البائع مساعدة المشتري على تسجيل الملكية وإتمام إجراءات التسجيل حتى تنتقل الملكية بشكل تام. لذا نجد أن المادة (٩٣٤) من القانون المدني المصري نصت على أنه "١- في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبيّنة في قانون تنظيم الشهر العقاري. ٢- ويبيّن قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر".

وبالنظر إلى تلك المادة نجد أنها نصت على ضرورة الإلزام بنقل الملكية وتسجيلها مراعاة لأحكام نظام الشهر العقاري^(٢).

إن نظام الشهر العقاري في مصر قد مر بخمسة مراحل تعتبر كل مرحلة منها مرحلة مستقلة عن غيرها من المراحل وهي على النحو التالي:

(١) راجع محمد سعد خليفة، السجل العيني (دراسة في القانون المصري والليبي)، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ١٣
(٢) أشار إليه عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقض والدستورية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣م، ص ١٠

ولكن يثار التساؤل: هل معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تكن لتعرف نظام التوثيق أو الشهر؟ وللإجابة على هذا السؤال ينبغي الاطلاع على أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية حيث أننا نجد أن الشارع الحكيم قال في محكم التنزيل (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل)^(٤) وقال تعالى في نفس الآية (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وهذه الآية تسمى "آية المدائنة" وبها يلاحظ أن الله تعالى نص على كتابة الدين والإشهاد عليه بل أمر الله الكاتب أن يكتبه بالعدل كما علمه الله أي يراعي الدقة والضبط إذا كان البيع مؤجلاً أما إن كان حالاً فلا يلزم الكتابة بل يُكتفى بالإشهاد (واشهدوا إذا تبايعتم). أي أن الله حذر من الشهادة في أمر اقتضى فيه الكتابة، والحكمة التي يمكن استنباطها من أحكام هذه الآية هو توثيق المعاملات المالية وكتابة الديون والتوجيه إلى طرق ذلك ضماناً لاستقرار المعاملات ومنعاً لتغيير الذمم مع تغير الزمن. ويمكن بذلك الشرط القول بأن الكتابة كانت تعد نوع من أنواع الشهر في ذاته باعتبارها تقوم بحفظ المحررات وحفظ أموال الناس وتنظيم المعاملات بينهم مما يوفر الثقة والاستقرار في التعامل وهو بحد ذاته أبرز أهداف الشهر العقاري^(٥).

ويمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بنظام ومنهج كامل ومحكم يرعى مصالح الفرد

(٤) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٥) راجع في ذات المعنى إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٦٩ وطلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خيضر، ٢٠١٣-٢٠١٤م، ص ١٦، ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ١٧، علي الخفيف، بحوث في الفقه الإسلامي وتطبيقه في البلاد العربية - شهر العقار وتسجيل التصرفات وموقف الشريعة من ذلك-، مرجع سابق، ص ٥٥٣-٥٥٤.

الشهر الذي جاء نص عليه القرآن الكريم والسنة النبوية فنجد أنه في فترة الفتح الإسلامي لمصر حين فتحها الصحابي الجليل عمرو بن العاص عام ٦٤١ في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنهما جميعاً- ترك عمر بن العاص ملكية الأراضي لأصحابها وفرض عليهم الخراج^(١). كانت الشريعة الإسلامية السمحاء هي التي تحكم العلاقات بين المصريين حيث كانت العقود تنتقل بمجرد الاتفاق وطريقة الإثبات كانت البينة، كما لم تكن هناك تفرقة بين العقار والمنقول في انتقال الملكية حيث يمكن اعتبار أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز هي التي كانت سائدة ومن أمثلة ذلك حراثة الأرض وسكنى الدار^(٢). حيث تعد هذه الفترة هي فترة العهد العثماني وفيها كان السلطان سليم الأول يعد نفسه مالك الأرض الوحيد حيث قام بحصرها ومسحها ويقوم الفلاحون بالانتفاع بها فقط مقابل دفع الضرائب المفروضة عليهم كل حسب المساحة التي ينتفع بها^(٣).

(١) الخراج هو مقدار محدد ما يقتطعه الناس من مالهم سنوياً يكون من محصولات الأرض وذلك مقابل استغلالها. وقد ربط الفقه الإسلامي الخراج مع الأراضي التي فتحت عنوة، كالأراضي في مصر والشام والتي أصبحت أبرز إيرادات المال فيما بعد. وحول ذلك المعنى انظر محمد اسماعيل محمد اسماعيل، الخراج في عهد الخليفة عمر بن الخطاب (١٣-٢٣هـ/٦٣٤-٦٤٣م) دراسة تحليلية في الجذور والتطور، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١١م، ص ٢٢ وما بعدها

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٢٥٢، ص ٣٦٢ ويرى بأن الشريعة الإسلامية الغراء كانت تقوم بتنظيم العلاقات بين الناس بالإضافة إلى تشريعات أخرى معظمها تنظم أحوال التجارة حيث تقوم الشريعة الإسلامية بتنظيم عقود البيع بين الناس وذلك قبل إصدار القوانين الحديثة (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٨٩٢م ٤ ص ٢١٦)، وكان يكفي لانعقاد البيع توافق الإيجاب مع القبول (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٨م ١ ص ٣٤٠) راجع إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٦٨-٦٩

(٣) راجع أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، بدون دار نشر، ١٩٩٠م، ص ١٤٧

والجماعة، مراعية طبيعة النفس البشرية التي جبلها المولى سبحانه وتعالى على حب المال والحرص على اكتسابه سواء كان بطريق الحلال أو الحرام إلا من اتق الله، وقد حفظت الشريعة الإسلامية نظام التوثيق لكي تحفظ تلك الحقوق ولا تضيع، وقررت تلك الشكلية التي وجدت في الآية بعد الاتفاق المتعاقدين والرضا بينهم وجعلت الكتابة شرطاً لتسجيل الدين^(١).

أما السنة النبوية فنجد أنه صلى الله عليه وسلم قد بعث والناس توارثوا المبايعات فيما بينهم على الإيجاب والقبول فحسب وقد أقرهم على ذلك لكنه أكد على ضرورة الإشهاد على البيع وجعل القبض في الإقراض والهيئة شرطاً لتملك الشخص ما وهب له^(٢). كما نجد على سبيل المثال قوله صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٣)

أي أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظام التوثيق والشهر ولكن بالقدر الذي يتناسب مع حاجة المجتمع الإسلامي في سنواته الأولى عن طريق التمسك بالكتاب والسنة وإرساء معاني العدل والوفاء والصدق والأمانة.

ويجب الإشارة إلى أن فقهاء المسلمين الأوائل قد ارتأوا أنه ليس هناك ضرورة لوضع قواعد تنظم الشهر العقاري نظراً لأن الدين الإسلامي يقوم على وازع من الخلاق والدين ويحث على عدم الإخلال بالعقود، وحين وجدت الخلافة العثمانية في أواخر ما ساد الناس من غش

وخداع في تصرفاتهم أن هناك ضرورة لتأمين معاملاتهم العقارية نظراً لأن الكتابة أو الإشهاد لوحدهما غير كافيين مما حداها إلى إرساء قواعد لشهر التصرفات العقارية عن طريق سجلات رسمية معدة لذلك تسمى (الدفاتر الخاقانية) والتي تعطي سنداً لصاحب الحق يسمى (السند الحاقاني) وذلك بعد أن كان لا يشترط أي شهر أو تسجيل لإبرام العقد وكانت محجلة الأحكام العدلية بمثابة القانون المدني في ذلك الوقت. وقد عينت لها وزارة تسمى (نظارة الدفتر الخاقاني) وهي تختص بالمحافظة على السجلات العقارية وإدارة عقارات الدولة فسدت ذمم الناس وكثر الخبث وقل الوازع الديني والأخلاقي كانت الحاجة لوضع قواعد للشهر لتأمين أملاكهم وحفظها^(٤).

وبالنظر إلى فترة حكم الشريعة الإسلامية الغراء نجد أن تطورها جاء استجابة لمتطلبات العصر حيث أن الشريعة تتميز بالمرونة طالما أن ذلك لا يتعارض مع صحيح الكتاب والسنة ولا يخالف أي أصل من الأصول.

ويمكننا الاستنتاج بعد تناول هذه المرحلة أن

الشريعة الإسلامية لا تتعارض أحكامها مع ما يستجد من تغيير في حياة الناس وما يقتضي تسهيلها طالما أن ذلك لا يتعارض مع نص قطعي في القرآن الكريم أو السنة النبوية وبالنظر إلى نظم الشهر بالمعنى المعروف فيما أن هذه النظم تهدف إلى مراعاة مصالح المتعاملين في العقار وحفظ حقوقهم وصيانتها والتأكيد على قواعد العدالة فلا غضاضة من الأخذ بها باعتبارها نوع من أنواع المصالح المرسلة وهي المنافع التي قصدتها الشارح الحكيم للعباد لحفظ دينهم وأنفسهم ومعاملاتهم

(١) عبد اللطيف بن شديد الحربي، نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية ومصر: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠٠٠م، ص ٣

(٢) علي الخفيف، بحوث في الفقه الإسلامي وتطبيقه في البلاد العربية - شهر العقار وتسجيل التصرفات وموقف الشريعة من ذلك، مرجع سابق، ص ٥٥٧

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه (٢٣٥٣) مختصراً.

(٤) راجع إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٧١ وما بعدها، محمود عبد الرحمن محمد، الشهر العقاري والتوثيق، الجزء الأول (القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وتعديلاته)، ١٩٩٨، ص ٢١.

كان يتم بالصورة الرسمية عن طريق القاضي الشرعي^(٢).

٢ - المرحلة الثانية: الشهر في ظل التقنين المدني القديم:

تسمى تلك المرحلة بعهد الإصلاح القضائي، وقد بدأت فكرة الشهر بمفهومه المعاصر في القانون المدني القديم^(٣) والذي اقتبس أحكامه من نظام الشهر الفرنسي^(٤) ولا زالت أحكام التقنين المدني المعمول بها حتى الآن وذلك في المحررات الصادرة قبل تاريخ أول يناير ١٩٢٤ وهو التاريخ الذي تم فيه العمل بقانون التسجيل حيث نصت المادة ٥٤ من قانون التنظيم العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بأنه لا تطبق أحكامه على المحررات الصادرة قبل تاريخ صدور القانون

فكتاب الله تعالى وسنة نبيه جاءت لتنظيم للناس دينهم ودنياهم بما فيه الخير والصلاح لهم وأن يتعايش الناس بينهم دون جور أو ظلم.

بل إن البعض يرى أن نظم التوثيق والشهر المعروفة في وقتنا الحاضر ما هي إلا تطوراً وأثراً لما جاءت به الأحكام الواردة في آية المدينة والتي أوصت الناس بضرورة توثيق معاملاتهم وإشهارها ليكون الجميع في بينة من أمره وللتأكيد على أهمية العقار باعتباره عماد الثروة القومية^(١).

ثم في الفترة التي تليها وبعد تولي محمد علي زمام الحكم قام بإصدار نظام المكلفات حيث قام بمسح وحصر الأراضي وأعطى كل شخص ثلاثة أفدنة أو خمسة ليقوم باستغلالها مقابل دفع الضريبة المفروضة. ونظام المكلفات كان يعد وسيلة لشهر التصرفات على هذه الأرض. وكان التصرف في الأرض يكون عن طريق القاضي الشرعي والذي يقوم بإعطاء حجة رسمية بشهادة الشهود بعد التحقق من صحة الحجج السابقة التي آل بمقتضاها الحق للبايع ويقوم بتسجيل ذلك في المديرية في سجل خاص بها والتي يتبع لها ثم بعد ذلك يأخذ ترخيص من البلدية يقوم القاضي بقيده ذلك في دفتر خاص بالتصرفات. وبالنظر إلى نظام المكلفات نجد أن غرضه الأساسي كان تنظيم جبي الضريبة ومعرفة الأشخاص الملتزمون بدفعها ممن يتعاقبوا على الأرض أي أنه في ذاته طريقة لشهر الحقوق العينية باعتبار أن الحق كان لا ينتقل إلا بتسجيل ذلك التصرف في المديرية، أي أنه إذا مات المتصرف ولم يقم بالتسجيل فلا ينتقل الحق إلى ورثته، وهنا يكون البيع عقداً شكلياً

(٢) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٢٥٣، ص ٣٦٢-٣٦٣ انظر: سمير تناغو، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٦٠-١٦١ أنور طلبية، مرجع سابق، ص ١٤٧-١٤٨، عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص ٥٤، انظر في ذات المعنى علي بن عزان بن علي الهشامي، الآثار القانونية للتسجيل العقاري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٤م، ص ٢٧

(٣) وقد ورد بالفقرة الثالثة من البند الأول من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بأنه "... أول عهد البلاد بهذا النظام ما قضت به أحكام القانون المدني المختلط والأهلي في الباب الرابع من تنظيم أثر التصرفات العقارية وكيفية شهرها بطريق التسجيل..."

(٤) وقد ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد أن "... القانون المدني القديم كان يقلد التقنين المدني الفرنسي تقليداً أعمى وينقل الكثير من عيوبه..." وقد كان قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ هو القانون الذي ينظم الشهر العقاري في فرنسا، فنجد أنه كان لا يوجب التسجيل إلا في العقود التي تنقل الملكية حتماً فحسب حتى يمكن الاحتجاج بالتصرف على الغير. راجع محمد علي عرفه، مدى تأثير نظرية السبب الصحيح بقانون التسجيل، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأولى السنة الثامنة ذو القعدة سنة ١٣٥٦ - يناير سنة ١٩٣٨م، ص ٩٠٣

(١) علي الخفيف، بحوث في الفقه الإسلامي وتطبيقه في البلاد العربية - شهر العقار وتسجيل التصرفات وموقف الشريعة من ذلك، وثائق ونصوص مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، ٢١-٢٦ مارس ١٩٧٢م، ص ٥٥٥

والمقصود بها أن يطبق عليها أحكام التقنين المدني القديم^(١).

وقد نصت المادة ٧٦٦/٦٣٥ مدني قديم على أنه: "يكون أيضاً تحت يد الكاتب اثنان من دفاتر الفهرست أحدهما مرتب بالترتيب الهجائي بحرف واحد أو عدة حروف على حسب اسم المالك القديم أو المالك الجديد الذي حصل عليه التسجيل أو اسم المدين الذي حصل التسجيل عليه، والثاني كذلك يكون مرتباً بالترتيب الهجائي ويفهرس فيه جميع تسجيلات السندات فقط، وهذا الدفتر الثاني يشتمل على أسماء الملاك المبيينين في السند أو في الحكم المقتضى تسجيله ولم يسبق عليهم تسجيل".

ويلاحظ من خلال نص المادة أنه في تلك المرحلة أن المشرع المصري قد أخذ بنظام الشهر الشخصي القائم على أساس الأشخاص المتعاقبون على التصرف موضوع الشهر. ويعاب على هذا النظام أنه يواجه صعوبات كثيرة أبرزها أنه يجب البحث عن أسماء الأشخاص المتصرفون قبل ذلك وقد يوقع ذلك في غلط حيث قد يقوم شخص ببيع ما لا يملك ويقوم المتصرف إليه بتسجيله باسمه ثم يقوم المالك الحقيقي بالتصرف في ذات العقار ويسجل المتصرف إليه الآخر التصرف باسمه ويقوم مشتركون لاحقون بالشراء وهنا يكون اللغظ ويكون التصرف معيباً^(٢).

ولكن يُلاحظ أن نص المادة على وجود دفاتر هجائية معناه أنه شخصي، حيث أنه من المقرر في نظام السجل العيني وجود سجلات هجائية تضم أسماء الملاك^(٣)، ولكن في النظام القديم يعد شخصياً لأن السجلات الهجائية يُعتمد عليها بشكل أساسي.

ويلاحظ أنه في ظل التقنين المدني القديم كان يعتمد على طريقتين للشهر وهما التسجيل والقيّد. حيث كان يتم شهر الحقوق العينية الأصلية عن طريق التسجيل، والحقوق العينية التبعية عن طريق القيد. باستثناء خضوع الرهن الحيازي العقاري لنظام التسجيل وحق امتياز بائع العقار والذي كان يُكتفى بتسجيل عقد البيع. كما يمكن القول أن قيد الحقوق العينية التبعية كان ضروري وجوهري أما الحقوق العينية الأصلية فكانت تنتقل بين المتعاقدين دون الحاجة للتسجيل أما حجيتها أمام الغير فكان يجب تسجيلها^(٤).

(٣) نصت المادة (١٣٠) من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني المصري على أنه "يعد بكل مكتب من مكاتب السجل العيني فهرس شخصي هجائي لكل قسم مساحي يكون فيه لكل مالك صحيفة يبين فيها الوحدات التي يملكها في القسم المساحي..."

(٤) انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٢٥٦، ص ٣٦٥ وفي هذا المعنى محمد علي عمران، مرجع سابق ص ١٦٣-١٦٤ وقد نصت المادة ٨٣٢/٦٠٦ من التقنين المدني القديم على "في جميع المواد تثبت الملكية أو الحقوق العينية في حق مالكها السابق بعد انتقال الملكية أو الحق العيني أو بأي شيء يترتب عليه هذا الانتقال قانوناً" كما نجد ذلك أيضاً في المادة ٧٣٥/٦٠٩ من التقنين المدني القديم على "وفي مواد العقار تثبت الحقوق العينية بالنسبة لغير المتعاقدين على حسب القواعد الآتية" وبالنظر إلى تلك النصوص يتضح لنا أن المشرع كان يجيز انتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية بين المتعاقدين دون تسجيل أما أمام الغير فلا بد من التسجيل كشرط انتقالها. ويضيف البعض: أن هذا الخلط بين تسجيل وقيد الحقوق العينية الأصلية والتبعية هو ما دفع معهد البحوث والدراسات العربية مع المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية أن يقوم بتكليف قسم البحوث القانونية بدراسة الموضوع على مستوى الدول العربية وقد توصلت لاقتراح مصطلح واحد وهو مصطلح الشهر العقاري وذلك لدقته وشموله (انظر في ذلك: علي بن عزان بن علي الهشامي، مرجع سابق، ص ١٧)

(١) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٢٥٤، ص ٣٦٣ محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ١٧ وفي ذات المعنى المادة ١٤ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والتي تنص على (لا يسري هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها ثبوتاً رسمياً ولا على الأحكام التي صدرت قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية عليها).

(٢) راجع محمد علي عمران، الوجيز في عقد البيع، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٣م، ص ١٦٢-١٦٣

من أن أبرز عيوب نظام الشهر الشخصي في التقنين المدني القديم:

١- من أبرز ما أخذ على هذا النظام من نظم الشهر هو استناد هذا النظام إلى الشهر تبعاً لأسماء الأشخاص يجعل صاحب الحق في الشهر في حيرة من أمره لمعرفة التصرفات الواقعة على هذا العقار الذي يتعامل معه حيث أن حدود معرفته هو اسم الشخص وهذا قد يكون كافٍ وقد يكون غير كافٍ^(١).

٢- كما يؤخى على التقنين المدني القديم أنه كان ينقل الملكية بين المتعاقدين بمجرد التعاقد وهو قد حذا في ذلك حدو القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤^(٢). حيث كان يتم انتقال ملكية عقد البيع بين المتعاقدين في هذه المرحلة بمجرد التعاقد لكنه لا ينقلها أمام الغير إلا بالتسجيل كما كان الرأي الغالب في هذه الفترة بضرورة توافر حسن النية للمشتري الثاني الذي سابق بالتسجيل ليكون له الحجية أمام المشتري الأول^(٣).

وترتب على ذلك ألا يهتم المتعاملون إلى شهر التصرفات حيث أنه من وجهة نظرهم أن الحق قد انتقل بمجرد إبرام العقد مما أدى ألا يكون هذا التصرف الذي تم دون شهر حجة على الغير مما كان يشجع البعض من ضعيفي النفوس إلى التصرف مرة أخرى في العقار وقد كان لذلك أبلغ الأثر في زعزعة هذا النظام من نظم الشهر.

ولم يكن شرط التسجيل إلا للاحتجاج أمام الغير فقط. وقد ترك لذوي الشأن الحرية في التسجيل من عدمه^(٤). أي أن العقد غير المسجل يعتبر غير موجود بالنسبة للغير^(٥). وقد أدى ذلك إلى حدوث العديد من المشكلات أبرزها أنه إذا باع شخص لآخر ولم يسجل ثم أعاد البيع لآخر وقام بالتسجيل انتقلت الملكية للمشتري الثاني لأن العقد الأول ليس له وجود. وهو ما يؤدي إلى زعزعة المعاملات وارتباكها وإضعاف الائتمان العقاري^(٦).

٣- من العيوب أيضاً تعدد جهات الشهر حيث كان الإشهار أمام جهات محاكم ثلاثة هي المحاكم المختلطة والشرعية والوطنية. وقد كان الشهر الذي يتم أمام المحاكم المختلطة له حجية سواء للمصريين أو الأجانب. أما الشهر الذي يتم أمام غيرها من المحاكم فلا يكون له حجية إلا بين

(١) انظر: عيد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج ٤، فقرة ٢٥٧، ص ٣٦٥ وما بعدها. كما أن البحث عن اسم الشخص قد يؤدي إلى حيرة أخرى وهو تشابه الأسماء واستخدام أسماء شهرة أو أسماء العائلات أو أسماء مركبة أو أسماء مكررة داخل العائلة الواحدة وتمييزها بصفة كالابن الكبير أو الصغير رغم أنه يحمل نفس الاسم وهو مما يزيد من عيوب ذلك النظام ويؤدي إلى خداع الآخرين عند طلب شهر تصرفاتهم (راجع إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٨٢-٨٣).

(٢) ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن تسجيل الأحكام عملاً بأحكام القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري. لا يغير من ذلك الأصل. لأنه - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - نظام شخصي يجرى وفقاً للأسماء لا بحسب العقارات، وليست له حجية كاملة في ذاته، فهو لا يصح العقود الباطلة، أو يكمل العقود الناقصة. بل تتم إجراءاته بناءً على طلب أصحاب الشأن. (الطعن رقم ٦٧٨٨ لسنة ٧٦ جلسة ٢٠١٤/٥/١٣) أنور طلبية، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٣) عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ١٥. وقد استند هذا الرأي إلى نص المادة ٣٤١/٢٧ والتي تنص على " لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير

المتعاقدين من ذوي الفائدة فيه إلا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها."

(٤) وقد نصت المادة ٦٢٨ من التقنين المدني الأهلي والمادة ٧٥٩ من التقنين المدني المختلط على "يكون التسجيل بناء على طلب أولي الشأن إلا في الأحوال التي ينص القانون على وجوب التسجيل بمعرفة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بغير طلب".

(٥) وقد نصت المادة ٦١٥ من التقنين المدني الأهلي والمادة ٧٤٢ من التقنين المدني المختلط بقولها: "في حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها كأنها لم تكن بالنسبة للأشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظها بموافقتهم للقانون".

(٦) انظر إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٧٨-٧٩.

فترة الامتيازات الأجنبية نتج عنه تعدد جهات الشهر (محاكم شرعية ومختلطة)^(٤).

٥- بالنظر إلى حجية الإشهار في هذا ظل هذا التقنين المدني السابق نجد أنه ليس له أي حجية كاملة كالتالي توجد في نظم الشهر العقاري الأخرى فقد كان الشهر مجرد تسجيل للتصرف أو قيده كما هو عليه وسواء كان باطل أم صحيح فقد كان الشهر لا يصح إبطال كان عليه الشهر كما كان لا ينقل الملكية عكس نظام الشهر العيني فإنه بمجرد التسجيل تنتقل الملكية^(٥).

ومما زاد الطين بله في هذا النظام أنه كان يتم تقديم المحرر دون استئناق من الموظف أو فحص لأي شائبه تشويه، وكثيراً ما يلجأ الناس إلى تحرير تلك المحررات عرفياً وهذا بالطبع يؤدي إلى أن يشوبها عيوب كثيرة^(٦).

٦- من الثغرات أيضاً في هذا النظام من نظم الشهر أنه لم يخضع التصرفات الكاشفة للملكية له حيث أنه ذكر الحقوق العينية فقط وهو يعتبر ثغرة أخرى من ثغرات هذا النظام^(٧).

المصريين فقط. لذلك كان يفضل المتصرفون الشهر أمام المحاكم المختلطة دون غيرها وكان هناك بعض الحريصون يشهرون تصرفاتهم أمام كافة جهات الشهر وعدم الاكتفاء بجهة شهر واحدة وإلا كان قاصراً^(١).

٤- أن التقنين المدني القديم لم يحدد التصرفات الواجب شهرها حيث قصرها على بعض التصرفات بين الأحياء وعدم خضوع التصرفات التي تحدث بعد الموت كالميراث والوصية كأسباب اكتساب ملكية لنظام الشهر^(٢). مما أدى لوجود فجوة كبيرة في هذا النظام باعتبار أن الميراث من أبرز أسباب انتقال الملكية وهو ما أدى لوجود مشاكل عديدة^(٣).

ويرى البعض أنه رغم حرص المشرع في التقنين المدني القديم على وجوب تسجيل الحقوق العينية الأصلية إلا أن عدم تحديده للجهات القضائية في

(١) انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٥٧، ص ٣٦٦-٣٦٧ ومحسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ١٨ وقد أضاف إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٨١ (أن ذلك التعدد كان يستلزم البحث في الحروف الهجائية في تلك الجهات الثلاثة وهو ما يؤدي إلى مزيد من المخاطر والمشكلات)

(٢) انظر إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٧٩ وقد نصت المادة ٧٣٦/٦١٠ من التقنين المدني السابق على ذلك صراحة بقولها "ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها إذا كانت آيلة بالإرث تثبت في حق كل إنسان بثبوت الوارثة."

(٣) ونصت المادة ٧٤٤/٦١٧ على "ويستثنى من الأصول السالف ذكرها الموهوب له والموصى له بشيء معين فإنهما لا يجوز لهما الاحتجاج بعدم التسجيل علي من حاز بمقابل ملكية حق مقابل للرهن أو حق انتفاع بالاستعمال أو السكني بعقد ذي تاريخ صحيح سابق علي تسجيلهما." كما نصت المادة ٧٤٥/٦١٨ من مدني قديم على "وإنما يجوز هذا الاحتجاج لمن حاز الحق بمقابل من الموهوب له أو الموصى له إذا سجل عقده أو حقه بالأولوية."

(٤) عبد الحكم فودة، الموسوعة الوافية في العقود - صحة ونفاذ العقد - الجزء الأول، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤م، ص ٩ وأضاف: وفي ذلك الوقت ظهر نظام الإحاطة وهو عبارة عن نظام وظيفته تبادل البيانات في قلم كتاب المحاكم الثلاثة

(٥) انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٥٦، ص ٣٦٧

(٦) وقد قضت محكمة النقض: إنه لا يجوز عند تزامم المشتري لعقار واحد مع اختلاف البائعين إثبات وضع اليد على العقار بالحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ ذلك لأن القضاء فيه لا يتعرض للملكية وليس من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل في الطلب الوقي المعروف عليه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع، ويتركه لقاضي الموضوع الذي يتعين الفصل في أصل الحق غير مقيد بحجية الحكم الصادر في الإشكال. (الطعن رقم ١١٧٩٤ لسنة ٧٦ جلسة ٢٠١٥/٣/٩)

(٧) ونصت المادة ٧٣٧/٦١١ على الحقوق الخاضعة لنظام الشهر وهي "الحقوق بين الأحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية أو

القانونين في أول يناير ١٩٢٤ أما المحررات المحررة قبل هذا التاريخ فتخضع لنظام الشهر الوارد في التقنين المدني السابق^(١).

وقد سعى المشرع بإصداره هذا القانون إلى تلافى أوجه النقص والعيب التي شابت النظام السابق وتذليل العقبات وإزالة العراقيل التي تعترض طريقه.

كما يجب الإشارة إلى أن البعض قد سمي قانوني ١٨، ١٩ لسنة ١٩٢٣ وكذلك قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مرحلة انتقالية تمهيدية لتطبيق نظام السجل العيني بعد ذلك حيث أراد المشرع من إصدار القانون الانتقال بالشهر من الشهر الشخصي إلى الشهر العيني واعتبار ذلك القانون مجرد تدريج وتمهيد لذلك إذ لا يمكن العدول عن نظام الشهر الشخصي وتطبيق نظام الشهر العيني مرة واحدة وإلا حدث هناك هزة تشريعية وخلل ما قد يسبب أضرار جسيمة. لذا فقد كان صدور ذلك القانون مرحلة مؤقتة وتطور هام من تطورات أنظمة الشهر العقاري وذلك حتى يظهر للنور نظام السجل العيني ويتم تطبيقه في مصر^(٢).

(٢) في هذا المعنى عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج ٤، فقرة ٢٥٨ ص ٣٧٠

(٣) إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق ص ٨٤ وما بعدها وقد أضاف: أن الحاجة كانت ماسة وضرورية لتطبيق نظام السجل العيني في مصر بعد التطورات التي حدثت في مصر في تلك الفترة حيث أن بقاء نظام الشهر الشخصي قد أوجد عيوب كثيرة كما أن وجود الامتيازات الأجنبية قد أحوال دون العدول عن تطبيق نظام الشهر الشخصي بسبب ما كانت تعانيه مصر من تدخلات في سيادتها في كل نواحي الحياة. وفي عام ١٨٩٠ رأى المستشار القضائي سير مالكوم ماك إيلرث إلى ضرورة إجراء تعديل على نظام الشهر في مصر ليقيم بتوحيد كافة نظم الشهر وتكون جهة واحدة هي التي يتم الشهر أمامها. وقد تم إعداد مشروعين لذلك الأول عام ١٩٠٢ يقوم بتوحيد مكاتب الشهر والثاني يقوم بإدخال نظام السجل العيني في مصر وقد تم عرضهما على اللجنة الدولية المختصة في ٢٠ مايو ١٩٠٣ فوافقت عليهما عام ١٩٠٨ لكن الدول صاحبة الامتيازات لم توافق عليهما. وكان الإصرار على تطبيق نظام السجل العيني أوجد في عام ١٩١٧ مناقشة المشروع مرة أخرى وقد خلصت

٧- رغم تحديد التقنين المدني السابق لما يخضع للتسجيل أو القيد في التصرفات حيث أوجب تسجيل الحقوق العينية الأصلية وقيد الحقوق العينية التبعية إلا أنه استثنى حالتين من ذلك التقسيم حيث جعل الرهن الحيازي العقاري يخضع لنظام التسجيل مع أنه يتبع الحقوق العينية التبعية وكذلك حالة امتياز بائع العقار حيث أوجب تسجيله كما في المادة ٧٢٧/٦٠١ منه^(١).

ويمكنني في ختام تلك المرحلة من مراحل الشهر القول بأن التقنين المدني القديم قد أخذ كل عيوب نظام الشهر الشخصي مما مثل حيرة للأشخاص والمعاملات وضياح للحقوق وإرباك للالتزام العقاري ككل.

٣- المرحلة الثالثة: الشهر في قانوني التسجيل رقم ١٨، ١٩ لسنة ١٩٢٣:

بعد أن تناولنا العيوب في المرحلة السابقة من مراحل نظم الشهر وتلافياً لتلك العيوب صدر قانوني ١٨، ١٩ لسنة ١٩٢٣ حيث يسري القانون ١٨ لسنة ١٩٢٣ على المحاكم الوطنية وقانون ١٩ لسنة ١٩٢٣ يسري على المحاكم المختلطة وقد بدأ العمل بهذين

الحقوق العينية القابلة للرهن أو من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكني والرهن العقاري أو المشتملة على ترك هذه الحقوق تثبت في حق غير المتعاقدين ممن يدعي حقا عينيا بتسجيل تلك العقود في قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار أو في المحكمة الشرعية". كما نجد أن التقنين قد أغفل الوقف أيضاً وهناك أحكام كثيرة تثبت أن القانون لا يستلزم تسجيل إسهاد الوقف ليكون حجة أمام الغير منها (استئناف وطني ١٥ أبريل سنة ١٩١٦ محاماة رقم ١ ص ٩ - استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ص ١٨ ص ٦٠ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٧- ١٨ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٨) واستمر ذلك حتى صدور قانون ٢٣ لسنة ١٩٢٠ والذي أوجب تسجيل شهادة الوقف في سجلات المحاكم الشرعية. انظر في هذا المعنى أيضاً محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ١٩

(١) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج ٤، فقرة ٢٥٧ ص ٣٦٨، إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٨٠

ويؤكد البعض على هذا المعنى حيث يرى أنه على الرغم من احتفاظ قانون التسجيل بالطابع الشخصي حيث أنه اعتمد على أسماء المتصرفين كنظام للشهر، إلا أنه كان تمهيداً لنظام السجل العيني من ناحية اشتراط التصديق على التوقيعات لذوي الشأن وبياناتهم، واشتراط بيان تفاصيل العقار على وجه الدقة^(١).

وقد حدد قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ التصرفات التي يجب شهرها:

فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه "جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار أو في المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم. ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين. وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين".

ونصت المادة الثانية على: "يجب أيضا تسجيل ما يأتي: (أولا) العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها في المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية، (ثانيا) الإجراءات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من أجره ثلاثة سنوات مقدما. فإذا لم تسجل هذه الأحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخلها التدليس، غير أنه فيما يتعلق بالعقود المشار إليها في الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض الإجارة إلى تسع سنوات إذا زادت مدتها عن ذلك وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن أجره ثلاثة سنين".

يلاحظ من تلك المواد:

في المادة الأولى والثانية: نجد القانون قد تناول العقود التي تنشأ أو تنقل أو تزيل أو تغير هذه العقود (ورتب على عدم تسجيلها عدم نفاذ أثرها بين المتعاقدين والغير) كذلك العقود التي تكشف الحقوق العينية العقارية كعقود الصلح والقسمة (ورتب على عدم تسجيلها عدم نفاذ أثرها أمام للغير فقط)^(٢).

ومن ناحية أخرى نجد أن هذا القانون قد أوجب تسجيل العقد بعوض لإمكانية الاحتجاج به أمام الموهوب له، والذي قام بتسجيل عقده قبل تسجيل المعاوضة، وقد استثنى التقنين المدني السابق ذلك من التسجيل^(٣).

ويمكن القول إنه من خلال قراءة المادتين الأولى والثانية نجد أن المشرع قد حث المتعاقدين على التسجيل وهو حث يحمل في طبيعته معنى الجزاء والعقوبة، حيث

اللجنة الموكل إليها الأمر بنتائج تم عرضها عام ١٩٢٠ وقد رأت اللجنة أن إدخال نظام السجل العيني في مصر يلزمه أمرين: الأول إعادة مسح البلاد لتحديد الأعيان بدقة، والثاني تحديد الحالة القانونية لتلك الأعيان وبيان ما يتقلها من قيود وتكاليف. وقد عرضت النتائج على اللجنة الاستشارية التشريعية بوزارة الحفانية ووافقت عليه الجمعية التشريعية للمحاكم المختلطة في ٣٠ مارس ١٩٢٣ وصدر بناء على ذلك قانوني ١٩، لسنة ١٩٢٣.

(١) خالد عبد العاطي إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥١-٥٢.

(٢) انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٥٩، ص ٣٧٠ ومحسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢١ ويضيف بأن هذه التفرقة بين الحكام المنشئة والناقلة للملكية والأحكام الكاشفة للملكية يعد تعديلاً جوهرياً قد أجراه قانون التسجيل حيث لم يفعل ما فعله القانون المدني السابق من أن الحجية تكون واحدة سواء في مواجهة العاقدين أم الغير.

(٣) راجع محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢١.

العينية العقارية بين المتعاقدين أو الغير^(٣) لم يقتصر على شهر الحقوق العينية فحسب بل نص على شهر الحقوق الشخصية كذلك وهي تلك الحقوق المضمونة بتأمينات عينية كالرهن أو الامتياز، والحكمة من شهر الحقوق الشخصية أنه في حالة انتقالها من دائن لآخر فيجب انتقال التأمين العيني كذلك لذا وُجد ضرورة شهر الحق الشخصي عن طريق القيد الأصلي للتأمين وحتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير^(٤). أي أن قانون التسجيل قد نص على أن التسجيل يشمل نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى وأنه يرتب كافة آثاره سواء بالنسبة للمتعاقدين أم الغير كما أنه ليس شرط لانعقاد العقد حيث بالإمكان انعقاد العقد غير المسجل لكن لا ينتقل الحق العيني العقاري إلا بالتسجيل^(٥).

ويجب الإشارة إلى أن المشرع قد استهدف من شرط التسجيل لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في قانون التسجيل ١٩٢٣ سواء بالنسبة للمتعاقدين أم الغير هو التمهيد لنظام السجل العيني بعد ذلك والذي يعد من اهم مبادئه هو مبدأ القيد المطلق والذي يقرر أن الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل بين المتعاقدين أو الغير إلا إذا تم قيدها في السجل العيني^(٦).

ورغم كل المزايا التي ادخلها قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ باعتباره كان مرحلة تمهيدية وهامة لإدخال نظام السجل العيني في مصر كما نص على ذلك في ديباجته ومن تلك المزايا أنه جعل التسجيل إجباري لنقل

أنه في حالة عدم تسجيل العقود وهو عقاب قاسي عن النظام الذي يسبقه حيث لا يجعل للحقوق العينية العقارية تنشأ أو تنتقل أو تتغير أو تزول فيما بين المتعاقدين أو أمام الغير إلا بتسجيلها، كما أنه في حالة عدم التسجيل فلا يكون هناك أثر سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين.

كما نص القانون في المادة الرابعة على أن " المحررات العرفية التي لا تشتمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لا يمكن تسجيلها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من قاضي الأمور الوقفية. وعلى كل حال تأخذ هذه المحررات في دفتر العرائض نمرة مسلسلة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر القاضي ويجب تقديم الطلب إليه في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً".

وبالنظر إلى تلك المادة نجد أن القانون قد أوجب رقابة القضاء على تحرير العقود العرفية حيث أنه ألزم المتعاقدين بضرورة الحصول على ترخيص من قاضي الأمور الوقفية لإمكانية التسجيل، وتكون تلك المحررات في شكل دفتر عرائض يقدم بها ذوي الشأن طلب في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً^(٧).

في المواد (٧، ١٠، ١٢) نجدها نظمت أحكام دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء ودعوى التسجيل وكذلك الرجوع، وقد ثبت الاحتجاج بهذه الدعاوى من وقت إشهار صحيفة الدعوى وليس من تاريخ شهر الحكم^(٨).

ويمكن القول أن أهم ما جاء به قانون التسجيل هو النص على (ضرورة التسجيل لنقل الملكية والحقوق

(٣) وقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل على ذلك المبدأ بقولها (.. هذه القاعدة التي هي شرط أساسي لنظام السجلات العقارية إن لم تكن لازمة فهي على الأقل ضرورية لنظام يتخذ تمهيداً لتلك السجلات) راجع المذكرة الإيضاحية لقانوني التسجيل لسنة ١٩٢٣، فقرة رقم ٤

(٤) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٥٩، ص ٣٧٣ وفي ذات المعنى راجع محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢٢

(٥) راجع إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق ص ٨٩

(٦) راجع إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق ص ٨٩

(١) راجع محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، ص ١٥

(٢) راجع محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢١ وفي ذات المعنى عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٥٩، ومحمد إبراهيم السنوسي، مرجع سابق، ص ٧٥ ص ٣٧٠ وقد أضاف محمد علي عمران، مرجع سابق، ص ١٦٦ (بأن تلك الدعاوى قد وجب شهرها إما بتسجيل العقد أو صحيفة الدعوى إن لم يكن العقد قد سجل).

بالميراث أو الوصية فلم يشترط تسجيلها وكذلك التصرفات من جانب واحد كالوقوف إذ تبقى مقصورة أمام المحاكم الشرعية مما يؤدي إلى عدم علم الغير بانتقال الملكية بالوصية أو الميراث وهو ما يؤدي إلى الإضرار بهم^(٣). كما أنه ترك شهر القرارات الإدارية التي تنقل الملكية كقرارات نزع الملكية وكقرار وزير المالية بتوزيع طرح البحر. وهو بذلك أبقى على العيب الذي كان موجود في ظل التقنين المدني السابق.

٣- لم يشمل نظام التسجيل الحقوق العينية التبعية وجعلها تخضع للقيود كما فعل للتقنين المدني السابق، باستثناء الرهن الحيازي وامتياز البائع الذي أخضعهما لنظام التسجيل وهو نفس العيب الموجود في التقنين المدني السابق. وكان من الواجب على قانون التسجيل أن يجمع بين نظامي القيد والتسجيل وأن يلم شمل النصوص وان يجمعها تحت نظام تسجيل واحد ويتغاضى عن تلك التفرقة التي لا مبرر لها.

٤- من العيوب أيضاً عدم نص قانون التسجيل على ضرورة تسجيل صحيفة التعاقد رغم ضرورة النص على ذلك لكن محكمة النقض قد تداركت هذا الأمر وأجازت تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد واعتبرتها دعوى استحقاق مالا^(٤).

(٣) وفي ذات المعنى عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص ٣٩

(٤) وقد قضت في أحد أحكامها: "أن المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على أنه يجب التأشير على هامش مسجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء والرجوع عنها فإذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى، وكذلك دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها. ويستفاد من الشطر الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد وقد تكون مبنية على وضع يد أو ميراث أو عقد غير مسجل أو عقد شفوي إذ عموم النص يسع ذلك. لهذا يجب لجعل عموم النص مقيداً أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة في

الملكية والحقوق العينية بين المتعاقدين وكذلك تقريره ضرورة تسجيل العقود والأحكام المقررة للحقوق العينية كالقسمة والصلح ودعاوى البطلان والفسخ والإلغاء ومعها عقود الإيجار والمخالفات. وعدم قصره تسجيل الحقوق العينية فقط بل الحقوق الشخصية وذلك إذا كانت مضمونة بتأمينات عينية أو عقارية كالرهن أو الامتياز كذلك وأنه اشترط في المحررات اللازم تسجيلها أن تقيّد جميع البيانات اللازمة والدالة على شخصية المتعاقدين وذلك لشفاافية التعامل^(١).

من ناحية أخرى أن قانون التسجيل لا زال قاصراً عن معالجة عيوب نظام الشهر الشخصي ومن أبرز تلك العيوب^(٢):

- ١- تعدد جهات الشهر حيث لا زالت جهات الشهر الثلاث كما هي (المحاكم المختلطة، الشرعية، الأهلية) كما كان الأمر في التقنين المدني السابق.
- ٢- لم ينطبق تسجيل كافة التصرفات والوقائع والتي تؤدي لانقالت الملكية حيث اقتصر قانون التسجيل على شهر التصرفات بين الأحياء فقط -سواء بعوض أو بدون عوض- أما من انتقل إليهم الحق

(١) حيث نصت المادة (٣) من قانون التسجيل: " يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة أو المقيدة في الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات وعلى الأخص: (أ) أسماء الطرفين وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم وكذلك محل إقامة الطرفين. (ب) بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمرة القطع إذا كانت واردة في قوائم فك الزمام وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع. ويجب في عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ونمرة تسجيل عقده إذا كان مسجلاً".

(٢) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج-٤، فقرة ٢٦٠، ص ٣٧٤ وما بعدها وفي ذات المعنى راجع محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢٢-٢٣ وإبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٩٠-٩١ وسمير تناعو، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها وعلي حسن نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، طبعة أولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٦٤

ويمكن القول أن تلك العيوب ظلت موجودة في ظل قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ وهي ذات عيوب نظام الشهر الشخصي فلقد أبقى قانون التسجيل على نفس النظام ولم يستبدله بنظام السجل العيني وذلك لأسباب عدة أبرزها أن مصر كانت تعاني من وجود الامتيازات الأجنبية والأنظمة الاستعمارية والتي كانت تعرقل كل تطور في مصر.

٤- المرحلة الرابعة: مرحلة قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦^(٢):

نظراً للثغرات والعيوب التي شابت قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ والتي ذكرناها سلفاً بالإضافة إلى قرب انتهاء الامتيازات الأجنبية^(٣). كانت كل تلك العوامل مواتية لتوحيد جهات الشهر بتنظيم قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ليصبح نافذاً في أول يناير ١٩٤٧^(٤).

ومن أوجه الإصلاح التي جاء بها نظام الشهر العقاري هو توحيد إجراءات الشهر في جهة واحدة وهي "مصلحة الشهر العقاري"، ونقل المحررات المشهورة من سجلات المحاكم وكذلك الخرائط واستمارات التغيير

٥- الشهر وفقاً لأسماء الأشخاص حيث بقي نظام الشهر الشخصي مستنداً إلى أسماء الأشخاص لا إلى بيانات العقار.

٦- بقيت الحجية ناقصة حيث أنه وفقاً لنظام التسجيل حتى وإن كان العقد باطل فيتم شهره بنفس علاته ولا يتم النظر إلى بطلانه من صحته.

ويرى البعض أنه رغم أهمية التعديلات التي أجراها قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ إلا أنها تعديلات لم تكن كافية إذ يضاف إلى العيوب السابق ذكرها أنه رغم حرص المشرع على التسجيل وأن الملكية لا تنتقل للمتعاقدين أو الغير إلا به، إلا أن التسجيل لا زال اختيارياً، حيث إن تقاعس المشتري في التسجيل فغاية ما هنالك أن يقوم البائع بالبيع لمشتري آخر سارع بالتسجيل كما كان هو الحال في النظام القانون المدني السابق. وقد سارع المشرع لاحقاً لعلاج ذلك بإصداره تشريعات تحت الناس على التسجيل منها مرسوم سنة ١٩٢٥ الخاص بخفض الرسم النسبي المسجل لبعض العقود من ٥% إلى ٣%، كما أصدر في ٢٦ مايو ١٩٢٦ قرار نص على عدم جواز تسجيل العقد إلا إذا كانت العقود السابقة عليه والمؤرخة بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ مسجلة كذلك^(١).

(٢) الوقائع المصرية في ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦، العدد ٨٥. وقد تم تعديل القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بالقوانين أرقام ٥ لسنة ١٩٦٤، ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦، ٨٢ لسنة ١٩٥٧، ٢٥ لسنة ١٩٧٦، ٢٢٣ لسنة ١٩٩٦.

(٣) وقد ذكر إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٩١ أن الامتيازات الأجنبية كانت تقف حجر عثرة أمام أي إصلاح وأمام تطبيق نظام السجل العيني في مصر لما يتطلبه من توحيد جهات الشهر وهو ما لا يريده المحتل الأجنبي لأنه سيسحب البساط أمام المحاكم المختلطة مما يضر بمصالحها.

(٤) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٦٢، ص ٣٧٦ وإبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٩١ وعلي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص ٦٥ ومحسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢٣ وأنور عبد الله سليمان موسى، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

المادة السابعة بالدعوى التي يكون غرض رافعها منها الوصول إلى الاستحقاق حالاً أو مالا كدعوى صحة التعاقد العرفي ودعوى إثبات البيع الشفوي. لأنها تؤدي بعدم تسجيل الأحكام الصادرة فيها إلى استحقاق رافعها لملكية العقار موضوع الدعوى...". نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٢٣، مج عمر، ج١ رقم ٩١ ص ١٦٢ وكذلك نقض مدني ١٩٣٩/٦/٢٣، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض، ج١، ص ٣٧٩، نقض مدني ١٩٦٧/١/٣١، م.م.ف، ص ١٨، ص ٢٨١ وقد أضاف البعض: أنه حتى وإن تم صحيفة الدعوى أو فالمشرع قد اشترط التأشير كذلك على الحكم فيها وذلك بالتأشير في ذيل التأشير بالدعوى إذا تم التأشير بصحيفتها في هامش المحرر أو هامش التسجيل وذلك إذا شمل التسجيل صحيفة الدعوى. (راجع علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص ٦٢).

(١) عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص ٣٩.

التسجيل في مصر عام ١٩٠٤ ومنذ وقتها وهم يرددون أبرز مزايا تطبيق نظام السجل العيني ويناشدون الحكومات تلو الأخرى إلى أن صدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤^(١).

وقد طبق قانون السجل العيني بالفعل على ثلاث قرى صغيرة بمحافظة الفيوم طبقاً لقرار وزير العدل اعتباراً من ١٩٧٧/٣/١ ويجب الإشارة إلى أن هذا القانون لم يكن هو المحاولة الأولى لإدخال السجل العيني في مصر حيث سبقته محاولات عديدة أولها محاولة أعدها المسيو برناردي والمستر كوت عام ١٩٠٢ ووافقت عليه اللجنة الدولية ولم توافق عليه الدول صاحبة الامتيازات الأجنبية. والثاني هو الذي وضعته لجنة السجل العيني عام ١٩٥٢ والتي كان المرحوم محمد كامل مرسي رئيسها وكانت تسمى "لجنة شهر التصرفات العقارية" قد عُهد عليها بمهمة البحث وتلافي العيوب السابقة ووضعت بالفعل قانون تنظيم الشهر العقاري الذي صدر برقم ١٩٦٤/١١٤ وتغير اسمها إلى "لجنة السجل العيني"^(٢).

وقد جاء هذا القانون أملاً في معالجة العيوب في القوانين التي سبقته والتي أخذت جُلها بنظام الشهر الشخصي. ورغم ذلك فإن نظام السجل العيني لم يتم تطبيقه بشكل كامل لما يلزمه من عمليات مسح هندسية كبيرة تشمل رقعة الأراضي في مصر. لذلك نص القانون على استمرار العمل بقانون الشهر الشخصي إلى حين صدور قرار من وزير العدل^(٣).

المصاحبة لها^(١)، وجعل مصلحة المساحة تابعة لها فيما يخص أعمال الشهر العقاري^(٢). وقد ظل نظام الشهر شخصياً أيضاً لاعتماده بشكل رئيسي على السجلات الهجائية^(٣).

أما نطاق سريان القانون فنجده يسري على كافة المحررات واجبة الشهر التي تصدر من تاريخ العمل به، أما المحررات الثابتة قبل أول يناير ١٩٤٧ فيسري عليها قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣، وكذلك المحررات الثابتة قبل أول يناير ١٩٢٤ يسري عليها القانون المدني القديم^(٤).

ويمكن القول أن المشرع أراد بقانون الشهر العقاري أن يكون محاولة أخرى للشهر العقاري الشخصي للتمهيد لإدخال نظام السجل العيني واعتباره خطوة تجاه تطبيقه إذ لا يمكن الانتقال دفعة واحدة من الشهر الشخصي الذي ظل معمولاً به لسنوات طويلة إلى نظام السجل العيني وهذا هو الغرض الرئيسي من تشريع نظام الشهر العقاري الصادر في سنة ١٩٤٦م.

٥- المرحلة الخامسة: مرحلة صدور قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤^(٥):

ظل حلم تطبيق نظام السجل العيني أملاً يراود الكثيرين من المشتغلين بالقانون في مصر، وكان هذا الأمل المنشود بدايته منذ تشكيل أول لجنة لتعديل نظام

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نبذة ٩، ١٠ والمادة ٤ من ذات القانون.

(٢) المادتان ٦، ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري، والمادة ٣ من قرار وزير المالية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم العلاقات بين مصلحة المساحة ووزارة العدل فيما يتعلق بتنفيذ قانون الشهر العقاري.

(٣) المادتان ٥، ٦ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، والمواد ٢٥ وما بعدها من لائحته التنفيذية.

(٤) راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج٤، فقرة ٢٦٢، ص ٣٧٦-٣٧٧ ومحسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢٣-٢٤

(٥) الجريدة الرسمية-العدد ٦٩ بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٦٤م.

(٦) علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، مرجع سابق، ص ٦٩

(٧) إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٩٨

(٨) في ذات المعنى: إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص ٩٩ ومحسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص ٢٦

الخاتمة

وبعد أن تناولنا تطور نظم الشهر العقاري في مصر يمكننا القول أن كافة التشريعات قديماً وحديثاً تسعى إلى الحفاظ على أموالها العقارية من خلال سن نظم الشهر المختلفة فنجد أن هناك دول تضيق من سلطات الشهر العقاري إذ تُعلي الحرية الفردية على حساب الشهر العقاري، وهناك دول أخرى تُوسع من سلطات الشهر العقاري من خلال حماية غير المتعاقدين وإرساء العدالة. كما أن هناك دول اعتمدت على نظام الشهر الشخصي والذي يقوم على تتبع أسماء المتصرفين على العقار فقط وهناك دول اعتمدت على نظام السجل العيني الذي يركز على العقار من خلال بيان الحالة القانونية للعقار وشهر التصرفات عن طريق تتبع التصرفات على ذلك العقار. وبينما أن مصر لا زالت تطبق نظام الشهر الشخصي رغم تشريع نظام السجل العيني وذلك لوجود صعوبات كثيرة حالات دون تطبيقه أبرزها أنه يتطلب مسح شامل للأراضي وتقسيمها حتى يتفق مع هذا النظام وأن يبدأ تطبيقه في المدن الجديدة.

النتائج

١. إن موضوع الشهر العقاري أزمة للعديد من دول العالم منذ القديم ومصر كانت من ضمن الدول التي واجهتها تلك المشكلة.
٢. أبرز نظم الشهر العقاري المعاصرة، فهناك نظامين للشهر العقاري وهما: نظام الشهر الشخصي والذي يعتمد على الأشخاص كأساس للشهر، ونظام السجل العيني الذي يأخذ العقار كأساس للشهر، فمناطه هو الوحدة العقارية.
٣. تاريخياً نجد أن مصر قد عرفت نظم لشهر التصرفات العقارية لكن هذه النظم أصابها الركود لما عايشته مصر من أحداث سياسية أثرت على تنظيم ذلك

٤. مر موضوع الشهر العقاري في مصر بمراحل مختلفة لنظم الشهر فنجد أنه قبل صدور التقنينات المختلفة لم يكن هناك نظام شهر ثابت للتصرفات العقارية بل كانت التصرفات تثبت في محررات أمام المحكمة الشرعية تكون حجة لمن أراد التصرف في العقار.

٥. أهمية التسجيل في نظامي الشهر من أنه يحمي العقار من مافيا اغتصاب الأراضي، ويمنع أصحاب النية السيئة من التعامل أكثر من مرة على نفس العقار والتصرف به لأكثر من شخص.

التوصيات

١. عمل دراسات مع الأنظمة المقارنة لمعرفة تطور نظم الشهر عندها والاستفادة من تلك التجارب.
٢. ضرورة إقرار نظام موحد للشهر العقاري يتلافى الثغرات ويتجنب البيروقراطية في الإجراءات ويوفر مناخاً جاذباً للمواطنين لقيدهم ممتلكاتهم وتوثيق عقاراتهم في الشهر العقاري.
٣. العمل على تيسير وتسهيل إجراءات الشهر وتلافي التعقيدات المالية والفنية لإتمام إجراءات الشهر.
٤. وجوب تلافى الإجراءات الإدارية الطويلة والرسوم الباهظة والتي ترهق المواطنين خاصة في ضوء التجارب السابقة لنظم الشهر والتي ترزح تحت الفساد الإداري.
٥. العمل بشكل عاجل إلى تطبيق نظام السجل العيني باعتباره نظام دقيق يقوم على تسلسل القيد مما يخلق الباب أمام أي ثغرة أو قصور كان في التشريعات السابقة ومما يتبعه زعزعة استقرار الوحدة العقارية.

المراجع

١٠. عبد العزيز المرسي حمود، أضواء على المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العقاري غير المسجل، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ١٥.
١١. عبد اللطيف بن شديد الحربي، نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية ومصر: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠٠٠م.
١٢. عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية في ضوء المستحدث من قانون الشهر العقاري الشخصي والسجل العيني وأحكام النقص والدستورية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣م.
١٣. علي الخفيف، بحوث في الفقه الإسلامي وتطبيقه في البلاد العربية - شهر العقار وتسجيل التصرفات وموقف الشريعة من ذلك-، وثائق ونصوص مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، ٢١-٢٦ مارس ١٩٧٢م.
١٤. علي بن عزان بن علي الهشامي، الآثار القانونية للتسجيل العقاري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٠١٤م.
١٥. علي حسن نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، طبعة أولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٦٤.
١٦. مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول التحفيظ العقاري، طبعة ثانية، ١٩٨٧م.
١٧. محسن عبد الحميد البيه، قوانين الشهر العقاري في مصر (القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، القانون
١. إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، مطابع جريدة السفير، ١٩٧٨م.
٢. أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، بدون دار نشر، ١٩٩٠م.
٣. خليل سري، الملكية الريفية الصغرى كأساس لإعادة بناء الكيان الريفي في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الجامعة المصرية، ١٩٣٨م.
٤. سليمان مرقس، وثائق ونصوص قوانين الشهر العقاري في الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة أول مارس سنة ١٩٧٢م.
٥. سمير تناغو، عقد البيع، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩م.
٦. السيد عبد الوهاب عرفه، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقص، المجلد الأول (نظام السجل الشخصي)، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بدون سنة نشر.
٧. طلحة محمد غليسي، الشهر العقاري كآلية لحماية الملكية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خيضر، ٢٠١٣-٢٠١٤م.
٨. عبد الحكم فودة، الموسوعة الوافية في العقود - صحة ونفاذ العقد - الجزء الأول، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤م.
٩. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ج٨، دار الشروق، ٢٠١٠م.

- رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤)، بدون دار نشر، ٢٠١١م.
١٨. محمد اسماعيل محمد اسماعيل، الخراج في عهد الخليفة عمر بن الخطاب (١٣-٢٣هـ/٦٣٤-٦٤٣م) دراسة تحليلية في الجذور والتطور، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١١م.
١٩. محمد سعد خليفة، السجل العيني (دراسة في القانون المصري والليبي)، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.
٢٠. محمد طلعت عبد المجيد يدك، الآثار القانونية لشهر الحقوق العينية والشخصية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٧م.
٢١. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العملية للشهر العقاري في ضوء الفقه والقضاء، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م.
٢٢. محمد علي عرفه، مدى تأثير نظرية السبب الصحيح بقانون التسجيل، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأولى السنة الثامنة ذو القعدة سنة ١٣٥٦- يناير سنة ١٩٣٨م.
٢٣. محمد علي عمران، الوجيز في عقد البيع، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٣م، ص ١٦٢-١٦٣
٢٤. محمد مرسي، الشهر العقاري كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- جامعة الحسن الأول، مجلة القانون والأعمال، العدد ٦، ٢٠١٦م.
٢٥. محمود المظفر، إحياء الأراضي الموات دراسة فقهية مقارنة، ١٩٧٢م.
٢٦. محمد لييب شنب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٤م.
٢٧. محمود عبد الرحمن محمد، الشهر العقاري والتوثيق، الجزء الأول (القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وتعديلاته)، ١٩٩٨م.
٢٨. مندي حمزة محمد، المشكلات العملية في نظام السجل العيني نظرة متأنية وحلول مقترحة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م.
٢٩. مندي حمزة محمد، الوجيز في شرح نصوص قانون السجل العيني، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م.
٣٠. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، منشورات الجامعة العراقية - وزارة الإعلام، سلسلة الدراسات (١١٤)، ١٩٧٧م.
٣١. ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.