جـــامعة القـــاهرة
كليـــــــة الحقـوق
قسم القانـون المدني

مشكلات تحول مصر من نظام الشهر الشخصي إلى نظام السجل العينـي

"دراسة مقارنة"

بين القانون المصري والقانون الفرنسي والفقه الإسلامي

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

الباحث

خالد عبد العاطي إبراهيم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

١_ الأستاذ الدكتور/ حسين حامد حسان

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق_ جامعة القاهرة (مشرفاً ورئيساً)

٢_الأستاذ الدكتور/ محمد محي الدين إبراهيم سليم

أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون الخاص بكلية الحقوق_ جامعة مدينة السادات (عضواً)

٣_ الأستاذ الدكتور/ محمد نجيب عوضين

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق_ جامعة القاهرة (عضواً)

٤_ الأستاذ الدكتور/ أيمن سعد سليم

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق_ جامعة القاهرة (مشرفاً وعضواً)

بسم اللّه الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن
تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا
إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ
عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ
وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾ ال بقرة:٢٨٢

إهداء:

إلى روح أستاذي العالم الجليل، الأستاذ الدكتور

محمود بلال مهران_ رحمه الله_ أهدي هذا العمل.

شكر و تقدير:

الشكر والثناء والحمد في المبتدأ والخبر، وما تقدم وما تأخر، لله العلي القادر، القوي القاهر، الرحيم الغافر، ذي السلطان الظاهر، والبرهان الباهر، خالق كل شيء، ومالك كل ميت وحي، خلق فأحسن، وصنع فأتقن، وقدر فغفر، وأبصر فستر، عم فضله وإحسانه، وتم حجته وبرهانه، وظهر أمره وسلطانه، فله الحمد كما ينبغي لعظيم وجهه وجليل سلطانه.

وأخص بالشكر والتقدير أستاذي العالم الجليل سعادة الأستاذ الدكتور **حسين حامد حسان** الفقيه الفذ الذي يعلم قدره القاصي والداني، ولا يزيده ثنائي عليه وشكري له بل يزيدني، جهده في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على مستوى الدساتير والقوانين معلوم، وهو على عظم مكانه وعلو شأنه، قد تحمل مشقة الإشرافِ على رسالتي هذه، وقراءتِها، وتوجيهي إلى ما ينقصني، بالرغم من كثرة مشاغله وأسفاره، فأسأل الله أن يعلي شأنه ويرفع ذكره في الدنيا والآخرة، فاللهم اجزه عنا وعن المسلمين خير الجزاء؛

وأخص بالشكر أيضا أستاذي الفاضل والعالم الجليل سعادة الأستاذ الدكتور **أيمن سعد سليم**، الذي يضرب أروع المثل في عظمة العلماء وتواضع الأجلاء وعمق الفكرة، وإن أنت نظرت في مؤلفاته العظيمة وجدت عالما فريدا في القانون وفقيها في الشريعة، ولقد تعلمت منه العلم والعمل، فلم يضن عليَّ بوقته، فكان خير قدوة لي في العلم والعمل، وإليه ــ بعد الله ــ يرجع ما في رسالتي هذه من خير، و يا له من شرف عظيم أن أكون تلميذا لسيادته، وأن يكون سيادته مشرفا على رسالتي هذه، وقد حق لأقراني أن يغبطوني على ذلك، وإني لا أجد من عبارات الشكر ما أوفي به حقَّه أبدا، ولكن أسأل الله أن يتولى عني شكرَه وأن يرفع ذكره ويعليَ شأنه في الدنيا والآخرة؛

كما أتقدم بخالص الشكر إلى كل من العالم الجليل سعادة الأستاذ الدكتور **محمد محيي الدين سليم**،

وأستاذي العالم الجليل سعادة الأستاذ الدكتور **محمد نجيب عوضين**، على قبول سيادتهما المشاركةِ في مناقشةِ رسالتي هذه والحكمِ عليها، وعلى سعة صدرهما وتحملهما المشقةِ في سبيل ذلك رغم كثرةِ مشاغلهما، و يا له من شرف عظيم أن تتزين رسالتي باسميهما، فلسيادتهما مني كلُّ الشكر والتقدير، وأسأل الله لهما خير الجزاء؛

و أمَّا أبواي الحبيبان ــ حفظهما الله تعالى ومتعهما بالصحة والعافية ــ اللذان يغمرني فضلُهما فلا أستطيع له عدا، ولست في شيء من الخير إلا يرجع الفضلُ فيه ــ بعد الله ــ لهما، فإن قدرهما لا يدانيه بين الناس قدر، ولهما مني أعظم الشكر، والله أسألُ أن يشكر لهما ويجزيهما خير الجزاء وأن يجعلني حسنة من حسناتهما؛

وأما زوجتي الحبيبةُ التي شاركتني مشاقي كلَّها، ولم تحمل معي أثقالي فحسب، بل كثيرا ما حملتها عني، وحبست أنفاسَها تنتظر تمامَ هذا العمل، فلها مني خالص الشكر، وأسأل الله أن يجزيها خير الجزاء؛

وأما إخوتي الأحبة اللذين مازالوا يحثونني ويعينونني ويدعون لي، متخذين من همي هما لهم، فأقر لهم بالفضل وأتقدم لهم بجزيل الشكر وأدعو الله أن يمتعهم بكل خير وأن يجنبهم كلَّ شر؛

وإلى جميع أساتذتي وزملائي في مصلحة الشهر العقاري، وإلى كل من كان ذا فضل عليَّ، أتقدم بجزيل الشكر.

مقدمة

١_ أتى على تملك العقارات حين من الدهر كان يقوم على الغصب ووضع اليد ومفاهيم القوة، ثم تطور الأمر إلى أن أصبح تملك العقارات أمراً منظماً.

ويُفترض أن نظم الشهر العقاري في العصر الحديث هي الوسيلة ذات اليد الطولى في حفظ ملكية العقارات وتوفير الثقة في المعاملات الواردة عليها وتمكين الكافة من الوقوف على حقيقة الموقف القانوني لها.

أهمية الموضوع:

٢_ يستمد الشهر العقاري أهميته من أهمية العقارات التي يقوم على حفظها، وذلك من نواحي عدة.

فمن الناحية الاجتماعية، يعمل الشهر العقاري على استقرار المعاملات ومنع شيوع الفوضى والغصب وأخذ أموال الناس بالباطل.

ومن الناحية الاقتصادية، تمثل العقارات مورداً وأصلاً اقتصادياً عظيماً للفرد والجماعة. **فهي أهم وأنفس ما يملك الأفراد** إلى الحد الذي حدا ببعضهم إلى القول بأن **العقار هو الابن البار** أو القول بأن **العقار يمرض ولا يموت،** ذلك بأن دأب قيمته أن تكون في ازدياد مستمر، لكثرة الطلب عليه كلما كثر الناسُ، مع قلة المعروض منه لثبات رقعة الأرض التي هي أصل العقارات.

وأما على مستوى الجماعة، فمعلوم ما تلعبه العقارات من دور مؤثر على حركة الإنتاج عن طريق الائتمان العقاري؛ فصاحب

العقار يستطيع أن يقترض من الأموال ما يساعده على الإنتاج، وذلك مقابل رهن عقاره ضماناً لهذا الدَّيْنِ، ثم يسدد الدين مما يربح، وتبقى ملكية عقاره بعد سداد الدين له. وقد أدى هذا إلى شراء التجهيزات التي تساعد على الإنتاج، وعرض بعض ما يحتاجه الناس من سلع أو خدمات، وتشغيل بعض الأيدي العاملة، بما يعود بالنفع على الفرد والجماعة.

بيد أن العقار بمفرده لا ينهض بهذا الدور إلا في ظل نظم الشهر العقاري التي تهدف إلى تمكين الكافة من الوقوف على حقيقة المركز القانوني له.

٣_ لهذا فقد أدركت جُلُّ الدول أهمية الشهر العقاري، فسنت له القوانين تحقيقاً للأهداف المشار إليها، كما عملت على تطويرها بشكل مستمر حرصاً على مواكبتها لما يجد من متطلبات في هذا الشأن.

الحاجة إلى البحث:

٤_ كانت مصر من الدول التي أدركت أهمية الشهر العقاري وعملت على تطويره بشكل مستمر. ولعل أبرز ما أصاب نظام الشهر العقاري المصري من تطور هو تحويله من نظام الشهر الشخصي الذي يتخذ من اسم المتصرف والمتصرف إليه أساساً له، إلى نظام السجل العيني الذي يتخذ من العقار ذاته أساساً له. وقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أن النظامَ الأخيرَ خيرٌ من الأول.

٥_ وإذا كان الهدف الرئيس من تحول مصر عن نظام الشهر الشخصي تلافي ما يعتري هذا النظام من مشكلات، فإنه يُفترضُ أن هذه المشكلات قد وجَدَتْ لها حلاً في ظل النظام الذي أخذت مصرُ في التحول إليه تدريجياً، وهو نظام السجل العيني. وهذه المشكلات على تنوعها وكثرتها يمكن ردُّها جميعاً إلى ثلاث مشكلات رئيسة

هي: مشكلة تعقيد الإجراءات، ومشكلة القصور في الإعلام بالموقف القانوني للعقارات، ومشكلة تعارض نظام الشهر العقاري مع قواعد العدالة.

٦_ **فأما مشكلة تعقيد إجراءات الشهر العقاري** فهي بادية باعتبار الشهر العقاري مجموعة إجراءات مطولة، تغلب عليها الشكلية، يتصل بعضها ببعض اتصالَ السبب بالنتيجة، يرتبط تمامُها بالتردد على جهات كثيرة لا سلطان لإحداها على الأخرى، الأمر الذي يؤدي إما إلى تعطل الشهر واستغراقه مدداً طويلة، وإما إلى توقفه بالكلية، وهذا ما نسميه **التعقيدَ الفنيَّ**.

ويدخل في معنى التعقيد عدم وضوح قوانين رسوم الشهر بحيث لا يستطيع المخاطبون بأحكامها معرفة ما يجب عليهم من الرسوم والأداءات المالية الأخرى اللازمة للشهر، كما يدخل فيه ضعف الثقافة القانونية للقائمين على أمر الرسوم المشار إليها بالرغم من أن هذه الرسوم إنما تقدر على أساس التكييف القانوني للمحرر المراد شهره، وهذا ما نسميه **التعقيدَ الماليَّ**.

٧_ **وأما مشكلة القصور في شهر الحقوق الواردة على العقارات**، فمردها إما إلى عدم شمول نظام الشهر لكافة أسباب كسب الحقوق العينية العقارية من تصرفات ووقائع، أي عدم خضوع بعض هذه الأسباب إلى وجوب الشهر، بما يحتمل اكتساب الحق دون ظهوره بسجلات الشهر العقاري، وإما إلى عدم إثبات الحجية للشهر في ذاته، بما يحتمل الطعن في الحقوق المشهرة وزوالها بعد أن بنى المتعاملون تصوراتهم عليها، وإما إلى عدم الإعلام بالموقف القانوني للعقار الذي اتخذت بعضُ إجراءات شهر الحقوق عليه ولم تتم هذه الإجراءاتُ بعدُ، الأمر الذي يحتمل أن يتعامل البعض مع المالك وفقاً لما هو ثابت بسجلات الشهر العقاري بالرغم من أنه عما قليل سيفقد

ملكيته، وليس ثم ما يكفل للمتعاملين معه العلم بتصرفاته المزمع شهرها على العقار.

٨_ **وأما مشكلة تعارض نظام الشهر مع قواعد العدالة،** فتقوم في شق منها على مشكلة القصور في شهر الحقوق الواردة على العقارات، من جهة أنه بالرغم من فرض نظم الشهر العقاري إلا أن من يمتثلون لها لا يكونون دائماً في مأمن من التضحية بحقوقهم لمصلحة أناس كسبوا حقوقهم بأسباب غير واجبة الشهر، وهو ما يتنافى مع العدالة التي تقتضي تفضيل من كسب حقه بسند مشهر.

ومما يؤدي إلى تعارض نظام الشهر ذي الحجية المطلقة مع قواعد العدالة سببان؛ **أولهما** ألا يقوم على الشهر قاض تتحقق على يديه مشروعية الشهر، فتصلح هذه المشروعية بذاتها سبباً للحق حتى لو تبين فساد السند الذي بني عليه الشهر بعد ذلك، **وثانيهما** ألا يكون هناك نظام يكفل تعويض المضرورين من تطبيق نظام الشهر القضائي ذي الحجية المطلقة تعويضاً كافياً. فإذا لم يراعِ نظامُ الشهرِ هذين الأمرين كان متعارضاً مع العدالة.

٩_ تلك هي أهم مشكلات نظم الشهر العقاري بصفة عامة، ولعل إثباتَ المصداقيةِ لتحول مصر من نظام الشهر الشخصي إلى نظام السجل العيني أو نفيَها رهنٌ بزوال تلك المشكلاتِ أو بقائِها. وإذا كنا نقرر أن جل هذه المشكلات التي صاحبت نظام الشهر الشخصي مازالت شاخصة في ظل نظام السجل العيني، فليس هذا مدعاة للرجوع عن هذا النظام الأخير، بل لإصلاح عيوبه والقضاء على مشكلاته، وهذا هو محور الدراسة.

١٠_ وإذا كانت ثمرة هذه الدراسة لا تتأتى بمجرد استظهار المشكلات، بل بمحاولة إيجاد حلول لما عساه أن يظهر منها، فإنه

يتعين النظر في بعض الأنظمة المقارنة لاسيما ما كان منها ذا صلة بالنظام القانوني المصري، وليس أقرب لهذا النظام من الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي، الأمر الذي يسهم_ لدى المقارنة_ بإيجاد حلول للمشكلات المشار إليها.

١١_ **فأما الفقه الإسلامي،** فلأن أهم روافد القانون المصري الشريعة الإسلامية، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أنه **"بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التي استند إليها المشروع وقد استمد منها كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية."**[١]

ولقد اعتنى الفقه الإسلامي بتوثيق وكتابة العقود والحقوق والإشهاد عليها لاسيما ما كان محلها نفيساً كالعقارات، كما تضمنت كتبُ هذا الفقهِ ثروةً منقطعة النظير تشير إلى أنه يسمح بوجود نظام شهر عقاري يصل إلى أعلى درجات التيسير والدقة والعدالة في آن واحد. وثم تطبيق في أواخر عهد الخلافة العثمانية يشبه إلى حد كبير نظم الشهر العقاري الموجودة الآن.

١٢_ **وأما القانون الفرنسي،** فهو يشبه القانون المصري لاشتماله على نظامي شهر، قيل عن أحدهما أنه شخصي، وقيل مختلط، وهو الذي يطبق في عموم فرنسا بموجب مرسوم إصلاح الشهر العقاري رقم ٥٥_ ٢٢ في ٤ يناير ١٩٥٥ وتعديلاته، وأما الآخر فهو نظام سجل عيني يطبق في جزيرة مايوت بموجب الباب الرابع من الكتاب الخامس من القانون المدني الفرنسي.

---

١ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي، دون سنة نشر، ج ١، ص ٢٠.