

قانون

التسجيل الجديد

الالتزامات الشخصية والعقد غير المسجل

بقلم الاستاذ الفاضل الدكتور عبد السلام بك ذهني

مدرس القانون المدني بكلية الحقوق بمصر

ان لطبيعة التشريع في كل بيئة وزمان نزعة خاصة تأخذ بالشارع الي وضع قانونه بما يلزم والمبول الخاصة وبما يتفق مع ضرورات الحركة الاجتماعية المعينة لهذا كان التشريع في كل آن عرضة للتعديل . ومن المستحيل ان ينزل قانونا طويلا الابد دون ان تعشاه يد التحويل كما يقضي به دور التطور العمراني .

وكان الزمان في عهد طفولتهم التشريعية ممن يأخذون بالارضاء الشكلية والقبول الوضعية من القاطن معينة تاتي وقت التعاقد ، ومن اشارات ورموز خاصة لا بد من التدليل عليها وقت الاتفاق المبرم . بحيث اذا لم يراع ذلك فلا التزام ولا دائن ولا مدين بالوجه العام . فاذا لم يحصل البيع بطريق العلانية في حفلة يحضرها ممثلو حوائف الشعب الخمسة ويقرر البيع الميزان المنسوب وتلقى عبارات تبادليه في وقوع البيع (وهو ما يسمى ماندياسيوت) فلا ينعقد العقد ولا تنتقل الملكية .

ويبقى وتشتد التعاقد « الشفوية الابتدائي » بلا اثر قانوني ملزم . وكان للالتزام القانوني على ذلك دوران : دور الاتفاق الابتدائي ولا أثر له من الوجهة القانونية . ودور التعاقد الملزم ، بالارضاء الشكلية المعينة وفيه تنتقل الملكية .

وكانت تنتقل هذه الملكية من طريق التقاضي الصوري. والزاع المجازي القضائي بأن يتفق البائع مع المشتري على تصوير دعوى يدعي فيها المشتري ملكيته للمبيع فيقره البائع وبصدر حكم القاضي باقرار الملكية ليد المدعي.

ويطلب أن الغرض من العلانية والاوضاع الشكلية تأكيد نقل الملكية، ليس فقط بين المتبايعين، بل لحماية الغير أيضاً. بحيث تصبح هذه الاوضاع الشكلية أداة ضمان لحماية ارادة المتعاقدين. وفي ذلك يقول المشتري (الاماني المعروف (اخرج) «ان لهذه القيود الشكلية عند الرومان بعض المزايا في أنها لا تجعل لامر الارادة في التعاقد محلاً للشك، بل هي تطبع العقد بطابع لا يستطيع معه الافلات من قوة اثره وصحته، كما تطبع الحكومة العملة اثباتاً لصحتها» (انظر كتابنا في الالتزامات النظرية العامة ص ٦٧ ن ٧٠)

ولما قطعت روما اشواطاً معلومة في طريق المدنية وراجت اعمالها ونزحت اليها الجاليات الاجنبية وتوسعت صنوف المعاملات التجارية والمدنية عمل مشروعاتها وفي طليعتهم البريتور الروماني على كسر اغلال القيود الشكلية وتحرير العقود نوعاً ما من مضايقات الاوضاع العانية.

ثم جاء الفرنسيين وهم في نياراتهم التشريعية يحتذون النزعة الرومانية في اواخر ايامها ورأوا من امارات العلانية ضرورة تسليم المبيع ثم اكتفوا بضرورة ذكر شرط التسليم بالعقد بما يفيد حصول التسليم، والحقيقة غير ذلك. وجاء أخيراً قانون نابليون وقرر بالمادة ١٣٤٤ بأن العقد شرع المتعاقدين، بمعنى ان الملكية تنتقل بمجرد التعاقد عليها بالنسبة للطرفين وبالنسبة للغير. ووضع الشارع الفرنسي قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وقرر به بان الملكية لا تنتقل بالنسبة للغير الا بالتسجيل، التسجيل الشخصي باسم البائع، لا التسجيل العيني باسم العين المباعة ونقل عنه الاحكام هذه الشارع المصري المختلط سنة ١٨٧٥ والاهلي ١٨٨٣

ورأى بعض الدول الاجنبية عدم الاخذ بنظرية التسجيل الشخصى والالتعاضة عنه بالتسجيل العيني . فملت ذلك المانيا بقانونها المعروف سنة ١٨٧٢ . وقرر هذا القانون الالماني ان يكون التعاقد رسمياً ، وانه يجوز للمشتري الذي استحال عليه الحصول على عقد رسمي بسبب غت البائع ، ان يرفع دعوى ويحصل على حكم بصحة التعاقد في ذاته ثم يسجل هذا الحكم ليقوم مقام العقد الرسمي (المادة ٨٧٣ من قانون التسجيل الالماني الصادر سنة ١٨٧٢)

هذا ومن اخص خصائص التسجيل العيني ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وانه يحصل التسجيل لا يقبل العقد طعناً ما ، ولو ثبت ان البائع غير مالك . الا انه في هذه الحالة يصح اعطاء نوبض للمالك الحقيقي يدفع له من رسوم التسجيل ولم يشأ الشارع المصري الا يشاطر اهل النقد خارج مصر في تقديم للتسجيل الشخصى ورغبته في الاخذ بالتسجيل العيني . بل سارع هو الآخر في اشهار حرب عنوان على النظام القديم . وفعلاً قدم للجنة التشريع الدولية سنة ١٩٠٢ مشروعين احدهما في توحيد افلام التسجيل بمصر لرفع شائبة تعدد امكنة التسجيل لترويج المعاملات العقارية وثبيت الثقة المالية . وثانيهما لتقرير نظام التسجيل العيني ، اي نظام السجلات العقارية . وافرت اللجنة الدولية المشروعاتين بعد ادخال تعديلات هامة ، وانتهت منها سنة ١٩٠٤ وظل الشارع المصري ساكناً حتى سنة ١٩١٧ فاعاد الكرة الى المشروعاتين ، وانتهى الامر بوضع قانون ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٢ رقم ١٨ اهل و ١٩ مغلط تمهيدا للاخذ فيها بعد بنظام السجلات العقارية وقرر بالمادة الاولى منه بان الملكية (او الحق العيني العقاري بوجه عام) لا تنتقل بين الطرفين الا بالتسجيل وانه (لا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين) .

وما عثم ان عمل بهذا القانون من اول يناير سنة ١٩٢٤ حتى تضاربت الآراء في

تعيين مدى مرى هذه المادة الاولى ، واختلفت فيما اثارته عبارة (الالتزامات الشخصية) من الابهام والغموض . وظهرت اوجه الخلف على الاخص اولاً في موضع الشفعة ، فيما اذا كانت الشفعة جائزة في عقد المشتري غير المسجل ، وثانياً في موضوع النصب ، فيما اذا كان يعتبر نصباً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٣ عقوبات بيع البائع للعقار مرة ثانية بينا المشتري الاول لم يسجل . واخيراً في موضوع ما اذا كانت قد يجوز للمشتري بتعاقد شفوي ، او بتعاقد كتابي غير صالح للتسجيل لنقص في شرائطه الشكلية ، حق مقاضاة البائع للحصول على حكم يقوم مقام العقد الكتابي ثم تسجيل الحكم ذريعة لنقل الملكية .

فقال مذهب بأن لا شفعة ولا نصب ولا حكم لتسجيله . وجمته ان العقد غير المسجل يستحيل فقط الى تعويض ، لان ذلك هو المقصود من عبارة (الالتزامات الشخصية) الواردة بالمادة الاولى من قانون التسجيل ، ومن المستحيل المطالبة بالعقار ملكية او تسليماً ما دام العقد لم يتسجل .

وقال مذهب اخر بعكس ما قرره المذهب الاول واجاز الشفعة والتقاضى للحصول على حكم لتسجيله واجاز النصب (في حالة التواطؤ التديلي بين البائع والمشتري الثاني المسجل قبل المشتري الاول) وجمته ان (الالتزامات الشخصية) لا تستحيل الى تعويض حتماً . انما هي تنصرف الى الالتزامات التي تنشأ عن طبيعة العقد المعقود بين الطرفين . فان كان بيعاً ، التزم البائع بتسليم العقار والتزام المشتري بدفع الثمن ، ولو كان العقد غير مسجل . وذلك كله لان قانون التسجيل لم يعمل للافتيات على احكام البيع الا فيما يتعلق ، ويتعلق فقط ، بحكم نقل الملكية واما الاحكام الاخرى المقررة في البيع فهي قائمة ومقررة بالقانون المدني ، ولا بد من الاخذ بها في مواطن قانون التسجيل الجديد ، وانه يجب حصر مفعول هذا القانون الجديد فيما يختص بمسألة واحدة ، وهي مسألة نقل الملكية ليس غير .

وانا لا نقر المذهب الاول ، وتأخذ بالمذهب الثاني . ونرى الادلاء بعد التمهيد السريع التاريخي الذي اوجزناه هنا ، بالادلة القائمة على عدم صحة المذهب الاول وعلى تناقضه مع الاعتبارات العملية ، والاصول القانونية ، ومع الاعتبارات التاريخية التي لحنا اليها نلميحاً .

أما الادلة فهي :

(١) لقانون التسجيل الجديد مذكرة ابضاحية وردت بها الاعتبارات التي عول فيها الشارع على وضع القانون (وهي منشورة باللغة العربية بمجلة المحاماة المجلد ٣ ص ٤٥٧ وما بعدها وباللغة الفرنسية بمجلة جازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٣ ص ٨٢ وما بعدها) وأشار بهذه المذكرة الى مسائل تاريخية وإلى مسائل علمية فنية ببحث .

والمسائل التاريخية هي ان الشارع اراد بالقانون تمهيد الطريق لنظام السجلات العقارية اية التسجيل العيني ، ذلك النظام الذي تقرر مشروعه لدى اللجنة الدولية سنة ١٩٠٤ ، وهو مأخوذ عن النظام الالماني الموضوع سنة ١٨٧٢ وعن الانظمة الاخرى الاجنبية

وقد لاحظنا ان المادة ٨٧٣ من قانون التسجيل العيني الالماني الموضوع سنة ١٨٧٢ قرر بانه يجوز الحصول على حكم لتسجيله ، اذا استحال عمل عقد رسمي في مصلحة المشتري . وقررت المادة ١٧ من مشروع السجلات العقارية المصري بانه لا بد في العقد القابل للتسجيل ان يكون رسمياً بحيث اذا انعقد التعاقد عرفياً فلا اثر له مطلقاً لا من حيث نقل الملكية ، ولا من حيث التعويض ، حتى ولو كان التعويض متفقاً عليه بالعقد ، اية لو كان هناك شرط جزائي . وقد عارضت الحكومة وقتئذ كبير معارضة في هذا النص (انظر كتابنا في الاحوال ص ٨٦٩ ن ٥٩٤ وما بعدهما) . ولا جاء شارع ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ لم يشأ مطلقاً

الآخذ بتلك القاعدة القاسية، وعالج قسوتها في موضعين : أولاً ، في أنه لم يقرر رسمية العقد بل أوجب المصادقة على توقيعي المتعاقدين (المادة ٦ من قانون التسجيل) . وأنه لم ينزع عن التعاقد العرفي ، غير المسجل ، المصادق عليه أو غير المصادق عليه ، أثره القانوني من حيث الالتزامات التي تنشأ عن طبيعة العقد . هذه هي الاعتبارات التاريخية .
وأما المسائل العلمية الفنية البحتة فإنه رأي أن ليس من المنطق أن يكون عقد التملك نافذاً على الكافة وسمجة على الجميع ، بينما لا يكون على الغير إلا إذا سجل . فكان العقد غير المسجل نافذاً على الكافة وغير نافذ عليها .

والمنفاد من الاعتبارات التاريخية والفنية أن التاريخ لم ينزع عن التعاقد ، شغوباً كانت أو كناية ، أثره القانوني بين الطرفين . ويجوز لكل منهما حق مطالبة الآخر بما اشتغل به ذمته من الالتزامات الشخصية فبا يرجع لطبيعة العقد المعقود بينهما . بحيث لا يتحول هذا الالتزام الشخصي إلى مجرد تعويض إلا في حالة استحالة تنفيذ الالتزام الشخصي وأما ما دام الالتزام الشخصي قائماً ويمكن تنفيذه ، فلا محل للمطالبة بتعويض إذا المشتري يعتبر دائناً بالالتزام الشخصي الأصلي ، فله المطالبة به . أو دائن بالتعويض عند استحالة تنفيذ الأول . والخيار للدائن لا للمدين (انظر المادة ٩٨ - ١٢٣ مدني - كتابنا في الالتزامات ، النظرية العامة ص ٢٨١ ن ٢٩٢ وص ٢٨٢ ن ٢٩٣)

(٢) المستشار (برناردي) مشرع ايطالي معروف اشتغل بالقضاء المصري اختلط من وقت انشائه سنة ١٨٧٥ وتركه ثم عاد إليه ثم تركه أخيراً سنة ١٩٢٣ . وقد اشتغل بكل لجنة تعين لوضع نظام السجلات العقارية (راجع محاضراته في قانون التسجيل الجديد بمجلة مصر الحديثة سنة ١٩٢٢ بالمجلد ١٣ ص ١٧٣ - ٢٠٨ وعلى الأخص ص ١٧٣ - ١٧٥) . وقد كانت غوا بالجنة الخاصة التي وضعت قانون التسجيل الحاضر . وهو الذي حرر مشروع ذلك

القانون . وهو بنفسه واضع المذكرة الايضاحية ولقد قرر هذا المستشار باللجنة الخاصة بمحضر جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ٩٢٢ « بان العقد غير المسجل لم يخرج عن كونه وعداً بالالتزام بنقل الملكية ٠٠٠٠٠ والا حكم على البائع بالتعويض (لم ينشر محاضر جلسات هذه اللجنة . ولكن اطلعنا عليها شخصياً بوزارة الحفائية وقرر المستشار الملكي « يولا كازيلي » احد أعضاء اللجنة بنفس الجلسة ما يأتي « ٠٠٠٠ ان الملكية لا تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير الا بالتسجيل . على أن مجرد اتفاق الطرفين يجعل المشتري الظاهر بمثابة دائن ، لا يجوز له فقط حق المطالبة بتعويض عند عدم حصول العقد رسمياً ، بل يجوز له حق رفع دعوى للحصول على حكم يحل محل العقد الرسمي ، ويجوز تسجيله . وقرر المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى أحد أعضاء اللجنة بالجلسة نفسها « أن يترك الامر في الفصل في هذه المسائل الى القضاء والمفهوم من اقرار هذين العضوين صاحبي الاثر الفعلي في وضع قانون التسجيل ، ان العقد غير المسجل ، لا تنتزع عنه آثاره القانونية من حيث الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد . فان كان العقد يماوجب اعتبار البائع واعدأ بالبيع والوعد بالبيع بيع واذا تعذر او استحال على المشتري تسجيل العقد لنقل الملكية اليه جازله رفع دعوى بصحة التعاقد وتسجيل الحكم .

فهل يتفق ماقرره محضرو القانون مع القول بان العقد غير المسجل يستحيل في الحال الي تعويض ؟ وكيف يستحيل العقد غير المسجل الي تعويض ، مع أنه من الممكن الحكم على البائع بتحكين المشتري من الاستفادة من عقد البيع ، باعتبار المشتري مشترياً ، والبائع بائعاً ؟ واذا كان للمذهب الاول الذي نعمل على نقضه الآن من أساسه سند بالاعمال التحضيرية لقانون التسجيل ، لقرر محضروه بعدم جواز رفع دعوى للحصول على حكم لتسجيله ، ولقرروا بقصر الدعوى على المطالبة بتعويض ، وبالتعويض فقط . « السياسة » (لها تابع)