

قانون

التسجيل الجديد

الالتزامات الشخصية والعقد غير المسجل

بقلم الاستاذ الفاضل الدكتور عبد السلام بك ذهني

مدرس القانون المدني بكلية الحقوق في مصر

٣

(٣) — ورد بالمذكرة الايضاحية تأييداً لما قرره « برناردي » و « بيولاكازيلي »
 أن البائع ملزم بتعيين المشتري من التسجيل . وهل ينفي هذا القول مع المذهب
 الاول القائل باستحالة العقد غير المسجل الى تعويض ؟ لانه ان قيل باستحالة العقد
 الى تعويض ، لما كان هناك محل للقول بالزام البائع من تعيين المشتري من التسجيل
 (٤) ان عدم التسجيل لا يرفع عن العقد كيانه القانوني والآثار الملزمة
 المترتبة عليه . فعقد البيع قبل التسجيل بيع صحيح ملزم . واحكام البيع مأخوذ بها
 حتماً . انه يعتبر العقد غير المسجل غير نافذ للملكية . ولكنه اداء صالحة لقلها اذا
 سجل . ولا يمكن القول — بأنه قبل تسجيله مقر تعويض فقط ، مع القول بأنه صالح
 لنقل الملكية بالتسجيل . لان التسجيل لا يصيب الا العقود الصالحة لنقل الملكية وأما
 اذا كانت عقود متعلقة بمجرد تعويض ، فلا يصيبها التسجيل ، كما قررنا ذلك .
 فاذا اشترى المشتري العقار وتسلمه قبل بيع البائع من مقاضائه بالثمن لمجرد ان
 عقد البيع لم يسجل ، والتسجيل كما هو معروف من شأن المشتري الحائز للعقد المعد
 والصالح للتسجيل ؟ وهل يجوز الفصل هنا باستفادة المشتري من اهماله أو من باب

أولي من عنته ، فلا يسجل حتى يفوت حق البائع عليه ، فلا يستطيع البائع مطالبة
بالشئ لعدم انتقال الملكية ؟

ان لهذا المذهب اخطاراً تلحق المعاملات ، واقتيانياً على الاصول القانونية العامة :
اما الاخطار فانه يكفي ان يعطل المشتري عملية التسجيل بفعله هو ، او يعطل
البائع عملية التسجيل لدى المشتري ، حتى يستحيل العقد غير المسجل الى مجرد تعويض
مع ان الغرض الذي رعى اليه الطرفان انما هو البيع ، اي تملك العقار . فاذا روعي
المذهب الاول لوقف دولاب المعاملات .

واما الاقتيات على الاصول القانونية ، فانه بالمذهب الاول نزول الالتزامات
الناشئة عن العقد الاصلي لمجرد عدم تسجيله ، يزول البيع ، او يزول بوجه عام عقد
تقويض الحق العيني العقاري ، وتبطل البيوع لمجرد عدم تسجيلها ، ويتسلط كل من
المشتري والبائع على الآخر في ان يفوت عليه مزايا العقد لمجرد ان يمتنع عن التسجيل
ان كان مشتركاً ، او لمجرد ان لا يمكن البائع المشتري من التسجيل ان كان بائعاً
متعناً ، او لم يقام محضره القانون ان المشتري دائر للبائع بالالتزامات الشخصية
الناشئة عن العقد ، وإن هذا المشتري في حل من مطالبة مدينه البائع في الوفاء بما
التزم به ؟ وإذا كان المشتري دائراً بالالتزام الاصلي النائي . عن البيع ، فله قانوناً
وبداهة الحق بالمطالبة بهذا الالتزام . ولا يتحول هذا الالتزام الى تعويض الا اذا
استحال الوفاء بالالتزام الاصلي ، لان الاصل في الوفاء ان يكون بنفس ما التزم به
الملتزم (كتاباً في الالتزامات ، النظرية العامة ص ٢٥٠ ن ٢٦٧) وهو ما يسمى
بالتنفيذ المباشر اي التنفيذ بالحق ذاته المعقود عليه (الالتزامات ص ٢٦١ ن ٢٧٥) .

(٥) ان في القول باستحالة العقد غير المسجل الى تعويض ، وفي حصر حق
المشتري في دائرة المطالبة بالتعويض فقط ، قولاً يذهب بالاغراض الاجتماعية
والاقتصادية المرجحة من المعاملات بين الافراد . اذ ماذا يستفيد المشتري ، وعلى

الاخص ان كان شخصاً متعوثاً كمشركة مدنية او تجارية او جمعية ادبية او سياسية او مجلساً بلدياً او مجلس مديرية ، من القضاء له بتعويض في الوقت الذي قد اشترى فيه العقار ليجعله مدرسة او مصنعاً او مستشفى او مستوصفاً ؟ اليس يفوت الغرض المرجو من الصفقة اذا ما افلت العقار من المشتري ؟ اليس الضرر محققاً ؟ اليس سفي ذلك تضحية للمعاملات الحيوية الحية ، من اجل المنطق ، ذلك المنطق الذي يقول بانه ما دام العقد لم يسجل فلا الملكية عن البائع زالت ، ولا الملكية للمشتري انتقلت ، بل هناك حق تعويض و تعويض فقط ؟ وهل من العمران ، والقانون مظهر من المظاهر العمرانية الشئ ، ان نداس المعاملات في خدمة المنطق ؟ او ليس من العمران ان يوقف التعاقب على خدمة الانسان في هذه الحياة الدنيا !!!

(٦) ان في قصر حق المشتري على مجرد المطالبة بتعويض خطراً محققاً به ايضاً من جانب آخر ، لانه يجوز الا يجد شيئاً ينفذ عليه وفاء بالتعويض الذي يحكم به ، بعد ان يكون البائع قد تصرف في العقار لمشتري ثان قد سجل هذه المرة عقده ، و ينفذ عقد المشتري الثاني المسجل حتماً على المشتري الاول الذي لم يسجل عقده لعدم وجود عقد لديه قابل للتسجيل طبقاً للشروط الشكائية المقررة بقانون التسجيل اما اذا قلنا بالمذهب الثاني الذي نأخذ به فانه يجوز للمشتري غير المسجل الحق في رفع الدعوى يطلب تسجيل العقار والحكم بصحة التعاقد ، ثم تسجيل الحكم فيما بعد . واذا خاف تصرفاً من جانب البائع اضراً به ، فاعليه الا ان يسجل عريضة الدعوى ، اخذاً بالقياس بالمادة ٧ من قانون التسجيل ، حتى يقطع خط الرجعة على البائع ، وحتى يكون التسجيل ايذاناً للمشتري الثاني بان هناك نزاعاً قائماً على العقار

ور بما يقول اصحاب المذهب الاول ، ولعلمهم قالوه ، ان للمشتري الاول الحق مع ذلك في الطعن في عقد البيع الثاني اذا حصل هذا البيع اضراً بالمشترى الاول غير المسجل اذ يعتبر هذا المشتري الاول دائماً ، وان البائع قد اراد بتصرفه الثاني هذا الحاق الضرر بذلك الدائن . اي ان

للمشتري الاول حتى رفع دعوى ابطال تصرفات المدين ، وهي الدعوى التي يبطل بها العقد الثاني المسجل . ولكن فات انصار هذا المذهب الاول ، انه مع نجاح هذه الدعوى لا يدخل العقار ، طبقاً لمذهبهم ، في مال المدعي ، وهو المشتري الاول .
 أما يدخل في مال المدين وهو البائع ويتزاحم الدائنين على اختلاف صنوفهم على اقسام ثمة اقساماً نسبياً لدبوتهم (هناك رأي قضائي فرنسي يقول يتزاحم الدائنين في حالة نجاح دعوى بطلان التصرفات . انظر الالتزامات لناس ٢٥١ ن ٣٥٨)
 — قارن مع ذلك استئناف م ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ بحلة التشريع والقضاء المختلط المجلد ٣٠ ص ٩٤ — واستئناف م ١٠ يناير سنة ١٩١٦ المحلة نفسها المجلد ٢٨ ص ١٢٢ واستئناف ايلي ٩ ديسمبر سنة ١٩١٣ بحلة الشرائع المجلد الاول ص ١٨٣ رقم ٣٢٧)
 وتنفيذ المزاحمة بلا خلاف على الاخص فيما لو دخل الدائنين الآخرون خصوصاً في دعوى الابطال (الالتزامات ص ٣٥١ ن ٣٥٨) . وفات انصار المذهب الاول ان نجاح دعوى الابطال يتوقف على شرطين هامين : اولها اعبار المدين البائع : ثانياً سوء نية المشتري الثاني . اما الاعبار فالامر في اثباته ليس من السهولة بحيث يطعن المدعي الى النجاح فيه . واما سوء النية ، وهو علم المشتري الثاني باعسار البائع وبتمويه العقار ، وعدم ضرورة اشتراط التواطؤ التدليسي بينهما (الالتزامات لناس ص ٣٣٦ ن ٣٤٢) فهو ليس بالاجرم المبین على المدعي ، والاختفاق في اثباته ليس عليه يعيد ، وعلى الاخص اذا لاحظنا ان المادة الاولى من قانون التسجيل قد قضت على نظرية سوء حسن النية وما اكتنفها من الإشكالات والآراء المتناقضة ، ولكنها لم تقض في نظرنا على الاخص ، على التواطؤ التدليسي الهادم للعقود والمبطل لها ولماذا التحايل على هذه الدعوى ، دعوى الابطال ، واعتبارها اداة للمشتري الاول غير المسجل ، مع انه ان نجح فيها فلا يصل الى حقه كاملاً باعتباره تعويضاً .
 ليس هناك طريق يلجأ اليه هذا المشتري الاول وهو الذي نقول به ، وهو حتى

المطالبة بما التزم به البائع ، أي تسليم العقار ، والعمل على تمكين المشتري من التسجيل
ان مما نقول به يتفق مع الاعتبارات العملية ، ومع المنطق القانوني المؤسس على
الاصول القانونية ، ومع روح قانون التسجيل ، وهو الروح المستفاد من الأعمال
التصغيرية ، ومع ما قرره تقرر محضري القانون

وما دام ان الغرض من الالتزامات الشخصية الواردة بالمادة الاولى من قانون
التسجيل ، إنما ينصرف الى الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد ، فيما كان او غير
يبلغ ، فاننا نرجح على عدته القاعدة الاحكام الآتية ، وهي الاحكام التي تستند سلفاً
تقرر بها الى ان التعاقب مع المالك الأصلي حقاً بتقرر بدمه هذا المالك ، وينصب
لهذا الحق على العقار محل التعاقب . وتسمية هذا الحق بالحق الشخصي البحت او
بالحق العميدي ، او بحق شخص بظبيعة خاصة سواء ، ما دام ان المكتسب الحق حالة
مكتسبة مقرررة له قبل المالك الأصلي ، كما يقول بذلك العميد دوجي في نظرياته
المختلفة التي حالج بها اصول القانون العام بمقتضاه لكتابة الحقوق المصرية ، او
بكتابه المطول في القانون الدستوري ، بالطبعة الاخيرة سنة ١٩٢٢ - ١٩٢٥
اما هذه الاحكام فهي :

١ - يجوز للمشتري رفع دعوى بطلب الحكم بصحة التعاقب ، ثم تسجيل هذا الحكم
٢ - اذا لم يرفع البائع بالمقدور امام الموظف الحكومي للمصادقة على توقيعه
طبقاً للمادة ٦ من قانون التسجيل الجديد ، جاز للمشتري رفع دعوى لتحقيق التوقيع
طبقاً لقانون الرامات (الماد ٢٥١ وما يتلوا) ثم يقدم العقد مع حكم صحة التوقيع
لعمل التسجيل

٣ - ما دام ان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، وان التسجيل بالسبة لنقل
الملكية اصبح من الاوضاع الشكلية فلا يملك القاضي الحكم بثبوت الملكية ، إنما
يحكم بصحة التعاقب

٤ — للمشتري الذي لم يكن يده عقد كإبي صالح للتسجيل ، الحق في رفع دعوى بطلب الحكم بصحة التعاقد ، سواء لم يكن يده الا ورقة مبدأ دليل بالكتابة او كان التعاقد شفوياً بحدوثه . وتراعي احكام الاثبات المقررة بالقانون المدني ، من حيث جواز الاثبات بالفرائض والشهادة واليمين والاقرار الخ

٥ — للبائع المطالبة بالثمن ولو لم يسجل المشتري عقده

٦ — هلاك العقار على المشتري غير المسجل اذا حصل التسليم اليه

٧ — لتسجيل العقد اثر رجعي ويرجع لتاريخه ، على شرط عدم الاضرار بحقوق مكتسبة للغير من غير توافقه تدليسي مع المالك الاصلي

٨ — العقد غير المسجل لا يعتبر سبباً صحيحاً معداً لتعليك بالتقادم القصير الخمسي

٩ — للدائن المرتين رهناً حيازاً يا عقار يا حق مطالبة المدين الراهن بتسليم العقار ولو كان عقداً رهناً غير مسجل .

١٠ — الوعد بالبيع قابل للتسجيل . واذا لم يسجل جاز للمشتري المطالبة بالتسليم ، وطلب الحكم بصحة التعاقد وتسجيل الحكم ، وهكذا بكل ما قررهناه للمشتري بعقد كامل .

١١ — للشركة على الشريك الذي التزم بتقديم عقار بمثابة حصه له بمال الشركة ، الحق في مطالبته بالعقار ، ولو كان عقد الاتفاق غير مسجل . واهلاك على الشركة ولو لم يحصل تسليم ، وكان الشريك غير مخطيء .

١٢ — للمتخارج اليهم حق مطالبة المتخارج بتسليم العقارات ، مع عدم تسجيل عقد المتخارج

١٣ — للمالك على الشيوع حق استرداد الحصه الميئنة ولم يسجل المشتري عقده او لم يسجل المالك على الشيوع عقده ايضاً .

١٤ — للدائن الذي رضي باستلام عقار من مدينه في مقابلة دينه ، حق مطالبته

بالتسليم حتى ولو لم يتسجل عقد الاتفاق بالوفاء عيناً .

١٥ - الشفعة جائزة في عقد المشتري غير المسجل ، و بعقد البائع غير المسجل ايضاً

١٦ - البيع ثانياً مع تواطؤ تدليسي بين البائع اولا والمشتري ثانياً ، عمل

جنائي موأخذ عليه بالمادة ٢٩٣ عقوبات .

هذه هي الاحكام التي تعتبر نتيجة حتمية للمذهب الثاني الذي قلنا به . وهي

وان كانت قد ترتبت على القاعدة التي قلنا بها في ان الالتزامات الشخصية انما يقصد

بها ما نشأ عن طبيعة العقد من الالتزامات المختلفة ، الا انها في الاخرى في حاجة الى

شرح يملئ غامضها . ولما نعود الى البعض منها في وقت آخر . والله الموفق

(السياسة)

(الحبس اشد من العقوبة التي تخير بين الحبس والغرامة)

الحبس اشد من العقوبة التي تخير بين الحبس والغرامة ولو كانت مدة الحبس

الاول اقصر من مدة الحبس الثاني . وعليه لو ثبت على شخص انه ضرب غيره وشهر

عليه سلاحاً بقصد الاخافة فانه يجب ان يعاقب بالعقوبة المقررة لشهر السلاح وان

بعد الضرب من الاسباب المشددة .

في ٣١ مايس سنة ١٣٢٧ . عدد ١٧٣ . دائرة الاستدعاء