

النظام القانوني للتسجيل العقاري بالمدن العمرانية الجديدة وفقا للقانون
رقم 177 لسنة 2022

اعداد

د/ محمد عبدالله بركات عبدالله

المقدمة

إذا كانت الثروة العقارية في العصور القديمة كانت ذات شأن كبير إلا إنها تعتبر اليوم في العصر الحديث من أهم الثروات التي تمتلكها الجماعة البشرية لما لها من قوة اقتصادية عملاقة تؤثر على ترتيب الدول في الاقتصاديات العالمية مما ينعكس بالضرورة على الحالة الاقتصادية والاجتماعية داخل القطر الواحد ، ولا يتم ذلك إلا بتقنين وضع هذه العقارات لتحقيق الائتمان العقاري والاستقرار الاجتماعي واللذان بدورهما يحققان الطفرة الاقتصادية المنشودة .

وظل التسجيل العقاري في مصر رهين قانون عتيق هو القانون رقم 114 لسنة 1946, والأخير وإن كان قد حقق الهدف منه في ذلك الحين وخلال عقود كثيرة إلا إلا إنه لا يمكن أن يجاري التطورات التي صاحبت الحياة العصرية بصورة عامة وما صاحبها من تطور الفكر الاقتصادي والنظرة الحديثة لأصول الدول والملكية الفردية بصورة خاصة .

وبالفعل فقد فطن المشرع المصري للتطورات الحديثة التي تجري حولنا فأصدر حزمة من القوانين العقارية والتي يمكن أن يقال عنها وبحق ثورة قانونية غير مسبوقة في تاريخ التشريع المصري, فأصدر المشرع المصري القانون رقم 27 لسنة 2018 بخصوص التسجيل بالمجتمعات العمرانية الجديدة, وكان هذا القانون هو أول بارقة أمل في موضوع التسجيل العقاري قام من خلاله المشرع المصري بالغاء كل الاجراءات المعقدة في القانون القديم وجعل عملية التسجيل أكثر سهولة ويسر لدرجة أن عملية التسجيل من البداية إلى النهاية لا تستغرق مدة خمسة عشر يوماً⁽¹⁾, وهذه قفزة هائلة وطفرة غير مسبوقة مقارنة بالقوانين الأخرى ، ثم بعد ذلك أصدر المشرع المصري القانون رقم 9 لسنة 2022 الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم 114 لسنة 1946 والذي أنهى به المشرع كل القواعد التقليدية والأحكام العتيقة منذ عشرات السنين, وألغى كل الاجراءات المعقدة المستقرة في القانون رقم 114 لسنة 1946, وجعل التسجيل لا يتعدى سبعة وثلاثون يوماً⁽²⁾, مع تشريع نص جديد خاص بتسجيل الواقعة المادية (المادة 10 مكرر من القانون رقم 9 لسنة 2022)⁽³⁾, وبهذا

(1) المادة(4) من القانون رقم 27 لسنة 2018.

(2) المادة (23 مكرر) من القانون رقم 9 لسنة 2022, مع الوضع في الاعتبار أن هذه المدة تسري أيضاً بخصوص طلبات الواقعة المادية داخل المجتمعات العمرانية الجديدة, أما مدة الخمس عشرة يوماً المنصوص عليها في القانون رقم 27 لسنة 2018 فإنها تسري في غير طلبات الواقعة المادية.

(3) أنظر بحث تفصيلي للقانون رقم 9 لسنة 2022 المراجع الآتية:

1- دور التسجيل في اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم في القانون المصري (دراسة تحليلية بين القانونين, القانون رقم 114 لسنة 1946 والقانون رقم 9 لسنة 2022), منشور بالمجلة الدولية للفقهاء

التشريع الأخير نستطيع أن نقول إن المشرع المصري قد قضى تماما على كل معاني الفكر التقليدي الخاص بالتسجيل العقاري وأنشأ نظاما جديدا للملكية العقارية تحرر به من كل قيود التعقيد الإداري والفني التي صاحبت قوانين الشهر العقاري المتتالية .

ولم يقف المشرع المصري عند هذا الحد، بل أصدر القانون رقم 177 لسنة 2022 الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم 27 لسنة 2018 ليواجه حالة عدم تسجيل الأراضي والعقارات الخاضعة للمدن العمرانية الجديدة وما يسببه عدم التسجيل من استحالة التسجيل العقاري لهذه العقارات سواء كان تسجيلا رضائيا أو تسجيلا للواقعة المادية .

كل هذه القوانين الثلاثة سألقة الذكر تعتبر فخرا للمشرع المصري، سبق بها جميعا كل التشريعات العالمية، وأحدث ثورة تشريعية لم نجد مثلها في التشريع المصري، وحقق طفرة غير مسبوقه تجاوز بها كل التوقعات .

وبخصوص القانون رقم 177 لسنة 2022 ، وهو محل دراستنا في هذا البحث نجد أن المشرع المصري قد أزال به آخر عقبة تقف أمام التسجيل العقاري في المدن العمرانية الجديدة، وجعل عدم التسجيل العقاري يرجع فقط لارادة الأطراف .

هذا القانون نعتبره - وبحق- فكرة ابداعية من المشرع المصري ليواجه معضلات قانونية لا يمكن الانفلات عنها والهروب منها وعدم اعتبارها، بل قام المشرع باحترام القواعد القانونية المستقرة، والتي لا يمكن الغاءها مع ابتكار طريق آخر يضمن طريقا سهلا للتسجيل العقاري مع الإبقاء على تلك القواعد حفاظا على هيمنة وسيطرة الدولة ممثلة في هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة⁽⁴⁾ علي أهم أركانها وأصولها.

والمجتمعات العمرانية الجديدة هي كل تجمع بشري متكامل يستهدف خلق مراكز حضارية جديدة تحقق الاستقرار الاجتماعي والرخاء الاقتصادي(الصناعي والزراعي والتجاري وغير ذلك من الأغراض) بقصد إعادة توزيع السكان عن طريق إعداد

والقضاء والتشريع المجلد رقم 3 ، العدد 3، 22. د/حسام الأهواني ود/ جابر محبوب ود/ طارق جمعة راشد.

2- التقادم والتسجيل بين القانون المدني وقانون الشهر العقاري للباحث ، منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 50 العدد 50 يناير 2024.

(4) نقصد في البحث بالهيئة أي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وهي ذاتها الجهة الإدارية ، والجهاز أي جهاز المدينة المختص وهو نائب عن الهيئة بحكم القانون رقم 59 لسنة 1979.

مناطق جذب مستحدثة خارج نطاق المدن والقرى القائمة⁽⁵⁾، وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هي جهاز الدولة المسئول عن انشاء هذه المجتمعات العمرانية⁽⁶⁾، ويصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص قرار بتحديد مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة، وتتولى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة⁽⁷⁾.

وتمارس هيئة المجتمعات سلطات المالك في كل ما يتعلق بالأمالك التي يعهد إليها بها⁽⁸⁾، فجميع الأراضي داخل ولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هي أموال عامة⁽⁹⁾، وبالتالي يحظر على أي شخص طبيعي أو معنوي أن يحوز أو يضع اليد أو يعتدي على أي جزء من أجزاء هذه الأراضي، كما يحظر إجراء أي أعمال أو إقامة أي منشآت أو أغراض أو أشغال بأي وجه من الوجوه إلا بإذن الهيئة⁽¹⁰⁾، ويقع باطلا كل تصرف أصلي أو تبعي أو تأجير أو تمكين بأي صورة من الصور على الأراضي التي تخصص للهيئة، ولا يجوز شهره⁽¹¹⁾.

نخلص من جماع كل ما تقدم أن المجتمعات العمرانية الجديدة أصبحت اليوم عنصرا هاما في السوق العقاري المصري، الأمر الذي جعل المشرع المصري يولي لها اهتماما خاصا عن طريق القانون رقم 27 لسنة 2018 والقانون رقم 177 لسنة 2022، وغير ذلك فإن استقرار الملكية ووضوحها في هذه المجتمعات كان له أكبر الأثر في تشجيع المشرع المصري على تقنين أوضاع ملكية هذه العقارات منذ بداية نشأتها حتى لا تتعقد هذه الملكيات وتتحول لسلسلة غير متناهية من التوكيلات والعقود العرفية والتي لطالما كانت عائقا في طريق التسجيل العقاري.

وسوف نقسم دراستنا هنا لثلاث مباحث كالتالي :

المبحث الأول : شرح القانون رقم 177 لسنة 2022 ، ومبرراته القانونية .

المبحث الثاني : التكييف القانوني للمحرر المشهر وفقا للقانون رقم 177 لسنة

. 2022

(5) المادة(1) من القانون رقم 59 لسنة 1979 في شأن انشاء المجتمعات العمرانية الجديدة.

(6) المادة(2) من القانون رقم 59 لسنة 1979.

(7) المادة(2) من القانون رقم 7 لسنة 1991 في شأن بعض الأحكام المتعلقة بأمالك الدولة الخاصة.

(8) المادة(2) من القانون رقم 7 لسنة 1991.

(9) المادة(7) من القانون رقم 7 لسنة 1991.

(10) المادة(9) من القانون رقم 59 لسنة 1979.

(11) المادة(10) من القانون رقم 59 لسنة 1991.

المبحث الثالث : المشكلات القانونية والعملية الخاصة بالتسجيل وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022 .

المبحث الأول

شرح القانون رقم 177 لسنة 2022 ومبرراته القانونية

أصدر المشرع المصري القانون رقم 177 لسنة 2022 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 27 لسنة 2018 في شأن تنظيم بعض أحكام الشهر العقاري في المجتمعات العمرانية الجديدة ، ولما كان القانون يتكون من مادة واحدة فقط كان لزاما علينا أن نقوم بشرحه، والتعمق في مقصوده، وبيان الضرورة القانونية لإصداره .

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، **المطلب الأول** : شرح القانون رقم 177 لسنة 2022 ، **والمطلب الثاني** : المبررات القانونية لإصدار القانون .

المطلب الأول

شرح القانون رقم 177 لسنة 2022

تنص المادة (8) من القانون رقم 177 لسنة 2022 على الآتي : ((يلتزم المتصرف إليه من قبل هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بتقديم طلب الشهر وفقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية لهذا القانون ، أو تاريخ التصرف اللاحق على العمل به .

وفي حالة عدم تقديم الطلب المشار إليه بالفقرة الأولى من هذه المادة ، أو تقديمه بعد الميعاد المذكور، أو عدم استكمال اجراءات الشهر لسبب يرجع إلى المتصرف إليه، يكون لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة شهر التصرف على نفقة المتصرف إليه، سواء كان صادرا منها مباشرة أو من الغير، وفي جميع الأحوال يكون لصاحب الشأن طلب شهر التصرف على نفقته، وذلك كله وفقا للضوابط المقررة باللائحة التنفيذية لهذا القانون)) .

نخلص من نصوص القانون واللائحة التنفيذية أن فكرة القانون تركز على ثلاثة أصول مهمة هي : الأصل الأول : أن الأرض غير مسجلة ، سواء كان العقار المراد تسجيله هو ذات الأرض أو مباني مقامة على هذه الأرض.

الأصل الثاني : أن يكون هناك تصرف صادر من الجهة الادارية للمتصرف إليه ، ثم من الممكن أن يكون هناك تصرف آخر صادر من المتصرف إليه لشخص آخر ثم تتوالى التصرفات ، أي أن هناك تصرف حتمي وضروري ، وهو تصرف الجهة الادارية للمتصرف إليه ، ثم هناك تصرف جوازي واحتمالي يمكن أن يكون موجودا أو غير موجود، وهو تصرف المتصرف إليه لشخص آخر ، ومن الممكن ان يكون هناك تصرف من هذا الأخير لشخص آخر، وتتوالى التصرفات، والواقع أن جميع هذه التصرفات غير مسجلة وإنما هي حلقات عرفية فقط .

الأصل الثالث: موافقة هيئة المجتمعات العمرانية على تسجيل التصرف ونقل الملكية لمقدم طلب الشهر .

فبالنسبة للأصل الأول وهو أن تكون الأرض غير مسجلة، فهذا يعتبر شرطا ضروريا لاعمال القانون رقم 177 لسنة 2022 ، فإذا ما ثبت أن الأرض مسجلة فإن الملكية تكون قد خرجت من ملكية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وتعتبر ملكية أفراد، ومن ثم لا ينطبق عليها القانون رقم 177 لسنة 2022 ، وإنما ينطبق القانون رقم 27 لسنة 2018 ، والقانون الأصل رقم 114 لسنة 1946 .

أما بالنسبة للأصل الثاني: وهو الخاص بالتصرف الصادر من الهيئة والتصرفات اللاحقة له، فنحن أمام صورتين من العلاقات القانونية، وكل صورة لها أحكامها الخاصة بها ، وتفصيل ذلك كالتالي :

الصورة الأولى: التصرف الصادر من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لصالح المتصرف إليه :

وهذه هي الصورة البسيطة في العلاقات القانونية التي تخضع للقانون رقم 177 لسنة 2022، وهي لا تسبب أي مشاكل عملية في التطبيق، فلكي يتم التسجيل للمتصرف إليه يجب على الأخير أن يحصل على موافقة الجهاز على التسجيل ويكون التسجيل بطريق الإيداع⁽¹²⁾، والواقع العملي أثبت أن الاجهزة عادة ما تستجيب لرغبات المشترين منها وتوافق على التسجيل الرضائي وذلك لأن العلاقة هنا تكون مباشرة بين الجهاز والمتصرف إليه، وليس ثمة حقوق للجهاز أو التزامات

(12) المادة(25مكرر) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 177 لسنة 2022 الصادرة بقرار وزير العدل برقم 73 لسنة 2023 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم 27 لسنة 2018.

على المتصرف إليه, هذا إلى جانب تخوف الجهاز من لجوء المتصرف إليه إلى القضاء للحصول على حكم صحة و نفاذ العقد , ومن ثم تحمل الجهاز للرسوم والغرامات القضائية المستحقة .

الصورة الثانية: التصرف الصادر من المتصرف إليه إلى شخص آخر أو تصرف الأخير إلى شخص ثالث أو توالي التصرفات .

في هذه الصورة نجد أن هناك تصرف صادر من الجهاز للمتصرف إليه, ثم يحدث أن يتصرف الأخير لشخص آخر ثم تتوالي التصرفات, فنجد هنا أكثر من تصرف قانوني, ولا توجد ثمة علاقة قانونية رسمية بين الجهة الادارية والمشتريين في حلقات البيع المختلفة, فيصعب التسجيل الرضائي لانقطاع العلاقة القانونية بين الجهاز وبين هؤلاء المشتريين, هذا الوضع تسبب في عدم تفعيل القانون رقم 27 لسنة 2018 الخاص بالتسجيل في المدن العمرانية وأيضا عدم تفعيل القانون رقم 9 لسنة 2022 بخصوص المادة 10 مكرر منه الخاصة بالتسجيل بالحيازة , فكان القانون رقم 177 لسنة 2022 لكي يتغلب على هذه الصعوبة ويعطي الحق للمتصرف إليهم في الحلقة الأخيرة من هذه الحلقات أن يحصل من جهاز المدينة المختص على موافقة بالتسجيل لهم بناء على مستنداته المبررة لحصوله على موافقة الجهاز, ثم بعد حصوله على هذه الموافقة يذهب للشهر العقاري المختص بهذه الموافقة مع باقي المستندات ليقوم الشهر العقاري بدوره في التسجيل ونقل الملكية وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022 .

ومن الجدير بالذكر هنا أن هناك بعض الأمور الاجرائية مثل أن يتم تقديم الطلب للمامورية المختصة مقرونا بالمستندات المؤيدة لحق طالب التسجيل, ثم يقوم الشهر العقاري بمخاطبة الجهاز وإرسال صورة من الطلب ومرفقاته لابداء رأيها في نقل الملكية على ترسل الهيئة رأيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الارسال وتصدر المامورية المختصة قرارها بشهر التصرف أو برفض الشهر موضحا أسباب الرفض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ورود رد الهيئة إليها , أيضا يمكن لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الصورتين المذكورتين أنفا أن تقوم هي بنفسها بشهر التصرف على نفقة المتصرف إليه سواء كان التصرف صادرا منها مباشرة أو من الغير (13) .

أما الأصل الثالث هنا وهو موافقة الجهاز على تسجيل التصرف , وهذا هو الركن الثالث في عملية التسجيل طبقا للقانون الجديد, وهذا الأصل قائم على اعتبار

(13) المادة(25مكرر) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 177 لسنة 2022.

أن الأرض في المدن العمرانية الجديدة هي ملك لهيئة المجتمعات العمرانية طبقاً للقانون رقم 59 لسنة 1979، وحلقات التصرفات العرفية لا تعتبر ناقلة للملكية لأن الملكية لا تنقل إلا بالتسجيل في الشهر العقاري⁽¹⁴⁾، فبرغم تعدد حلقات التصرفات العرفية حتى ولو كانت صادرة من هيئة المجتمعات العمرانية وهي الجهة صاحبة الولاية إلا أنه تبقى الملكية قائمة للأخيرة بحكم القانون، ولا يغير هذا الوضع إلا التسجيل بالشهر العقاري.

بناء على ما ذكرنا وحتى تتم عملية التسجيل العقاري لا بد من موافقة الجهة المالكة للعقار وهي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، وهذا الأمر وفقاً للقواعد العامة في نقل الملكية حتى بالنسبة لملكية الأفراد.

والجهة المختصة باصدار مثل هذه الموافقة هي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة باعتبارها هي صاحبة الولاية العامة بحكم القانون على الاراضي داخل المدن العمرانية الجديدة، و يجوز لرؤساء الاجهزة التابعة للهيئة اصدار مثل هذه الموافقات في حدود تفويض الممنوح لهم من رئيس هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة⁽¹⁵⁾، مع العلم أن هذه الموافقة لا تعتبر بيعاً جديداً، ولا تعتبر استخدام لحق رئيس الجهاز بالبيع الممنوح له بموجب التفويض الصادر له من رئيس الهيئة، لأن هذه الموافقة بتسجيل التصرف هي اقرار بالتصرف الحاصل قبل ذلك، فاستخدام رئيس الجهاز لحقه في التفويض المتضمن البيع يكون عند قيام الجهاز بالبيع أو باجراء تصرف ما، أما بعد ذلك وعند التسجيل فقيام رئيس الجهاز باصدار موافقة بتسجيل هذا التصرف فإنما هي أثر فقط لعملية البيع الحادثة قبل ذلك وليست بيعاً جديداً.

فإذا اعتبرنا أن هذه الموافقة هي موافقة بنقل الملكية⁽¹⁶⁾، فإن نقل الملكية أثر للبيع وليست من أركان البيع لأن أركان البيع هي الرضا والمحل والسبب، ونقل الملكية ليست ركناً في البيع ولا شرطاً من شروطه، فهي لا تدخل في جوهر البيع ولكن أثراً من آثاره، هذا على اعتبار ان موافقة الجهاز هي اقرار بنقل الملكية، أما لو اعتبرنا أن موافقة الجهاز هي اقرار بالعقد الصادر من الغير، فالأمر أكثر وضوحاً إذ تعتبر موافقة الجهاز هنا هي اقرار لتصرف صادر من الغير وليس تصرفاً صادراً من الجهاز، وبناء عليه فعلى كلا الحالين لو تم البيع بين الجهاز

(14) المادة(9) من القانون رقم 114 لسنة 1946.

(15) نقصد بذلك أن تفويض البيع من رئيس الهيئة لرؤساء الاجهزة يكون في حدود البيع بحد أقصى خمسة أفدنة، فلا يجوز لرئيس الجهاز أن يصدر موافقة على شهر التصرف إذا كان محل التصرف أكثر من خمسة أفدنة، بل يرجع الاختصاص في إصدار الموافقة لرئيس الهيئة بصفته صاحب الاختصاص الأصلي في إبرام التصرف ذاته، فيكون له بالتبعية حق إصدار الموافقة على شهر التصرف.

(16) وذلك وفقاً لعبارة المادة (25) مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 177 لسنة 2022 ونحن لا نوافق على هذا الرأي، أنظر في التكييف القانوني للمحرر المشهور بالمبحث الثاني من هذا البحث ص11.

وشخص آخر بموجب التفويض الصادر من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لرئيس الجهاز، ثم بعد ذلك تم سحب القرار أو الغاؤه بدون إعمال أثر رجعي، فيجوز لرئيس الجهاز بعد ذلك أن يصدر قرارا بالموافقة على التسجيل وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022 على اعتبار أن هذه الموافقة إما إعمالا لأثر البيع الذي تم قبل ذلك في ظل التفويض الساري، وإما اقرارا لتصرف صادر من الغير وفي كلا الحالتين ليس الإقرار هو البيع ذاته⁽¹⁷⁾.

بقى أن نشير هنا إلى أنه قد جرى العمل داخل أجهزة المدن الجديدة أنها تصدر قرار الموافقة بالتسجيل بنقل الملكية في حالة ما إذا كانت هناك توكيلات مسلسلة متصلة من المتصرف إليه من الجهاز وصولا لصاحب الشأن مقدم طلب الشهر، ولا تقبل العقود الابتدائية العرفية حتى ولو كان معها حكم صحة توقيع، كما لا تقبل التوكيلات المنقطعة أو غير المسلسلة، وأعتقد ان هذا مسلك سليم واكثر احتياطا وأما خاصة أنه ليس هناك علاقة مباشرة بين الجهاز وصاحب الشأن تبرر اصدار مثل هذه الموافقات ، فالجهاز لا يعرف صاحب الشأن ولا تربطه به أي علاقة قانونية من أي نوع ، فمن المنطقي الاحتياط في اصدار هذه الموافقات باشتراط أن تكون هناك توكيلات مسلسلة وصولا للمتصرف إليه من الجهاز، مع ضرورة التنبيه على أنه يجب أن يكون هناك عقد بيع ابتدائي إذ هو محل طلب الشهر ومحل التسجيل، ولكن اعتبار وجود توكيلات هو فقط حق جوازي للجهاز لا اصدار الموافقة⁽¹⁸⁾، ولكن تنصب الموافقة على تسجيل العقد الابتدائي الذي لا بد وأن يكون

(17) ونضرب مثلا توضيحيا للتفرقة بين الغير والمتصرف إليه هنا، فلو قامت الهيئة ببيع قطعة أرض ما لصالح (أ)، ثم قام الأخير ببيع الأرض لصالح (ب)، ثم قام الأخير ببيع الأرض لصالح (ج)، فإن (أ) هو الشخص المتصرف إليه المتعاقد مع الجهاز، و(ب) يصبح هو الغير الذي يقوم الجهاز بإصدار إقرار بالعقد الصادر منه لصالح (ج)، وهذا هو الوضع الأكثر شيوعا من الناحية العملية بسبب كثرة حلقات البيع العرفية، ولكن قد يكون المتصرف إليه هو الغير بالمعنى المقصود هنا وذلك إذا ما تصرفت الهيئة لصالح الشخص (أ)، ثم قام الأخير بإبرام عقد عرفي لصالح (ب)، وأراد الأخير تطبيق القانون رقم 177 لسنة 2022، فهنا عندما يصدر الجهاز إقرارا بالعقد الذي تم بين (أ) و(ب) فإنما هو لإقرار بالعقد الصادر من الغير وهو (أ) وهو في نفس الوقت المتصرف إليه من الجهاز.

(18) قلنا هنا حق جوازي للجهاز وليس شرطا عليه، لأن هذا حق للجهاز وليس شرطا لإصدار الموافقات، فيجوز إصدار الموافقات بدون وجود توكيلات، ونقصد هنا بالحق الجوازي أن وجود التوكيلات حق اختياري بيد الجهاز يستخدمه في حالة لم يطمئن للمستندات المقدمة، وذلك لأن اصدار الموافقة هي سلطة تقديرية للجهاز وليس سلطة مقيدة، بل متى اطمئن الجهاز لصحة المستندات المقدمة فله الحق في إصدار الموافقة، وإذا حدث العكس فله الحق في رفض إصدار الموافقة، وبناء عليه فيجوز للجهاز إصدار الموافقة علي الشهر إذا كان هناك عقد بيع ابتدائي فقط ولم يوجد توكيلات، لأن عقد البيع هو محل الشهر ووجود التوكيلات هو مستند إضافي يجوز للجهاز مطالبة صاحب الشأن بها، وعموما = عند النزاع بين صاحب الشأن والجهاز بشأن تقديم التوكيلات يحق لصاحب الشأن اللجوء للقضاء للفصل في النزاع .

موجود حتما إذ هو محل التسجيل، وبدونه فلا يجوز تقديم طلب التسجيل للشهر العقاري ولا يجوز اصدار الموافقة من الهيئة .

المطلب الثاني

المبررات القانونية لإصدار القانون رقم 177 لسنة 2022

كان إصدار الحزمة الأخيرة من قوانين الشهر العقاري حلا لمشاكل التسجيلات العقارية التي أورتها القوانين التقليدية والتي كانت سببا عائقا أمام عملية تقنين الملكية العقارية .

وسبب المشكلة التي كان مبررا لإصدار القانون رقم 177 لسنة 2022 يتحقق في الصورة الثانية من الأصل الثاني المذكور بالمطلب الاول من هذه المبحث، وهو حالة ما إذا صدر بيع من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لصالح (أ) ثم قام (أ) بإبرام بيع جديد لصالح (ب)، ثم قام (ب) بإبرام بيع جديد لصالح (ج)، ثم أراد (ج) أن يسجل العقار باسمه في الشهر العقاري، وهنا سوف يصادف (ج) مشكلتين، المشكلة الأولى: لو أراد (ج) أن يسجل العقار تسجيلا رضائيا وفقا للمجرى العادي والطبيعي للتسجيل العقاري فلن يستطيع القيام بذلك، لأن كل هذه العقود عقود بيع ابتدائية غير مسجلة ولا يملك توكيل مسلسل وصولا للمشتري من الجهاز ليقوم بعمل التسجيل الرضائي .

المشكلة الثانية: وهي لو أراد (ج) تسجيل ملكية العقار بناء على واقعة مادية طبقا للقانون رقم 9 لسنة 2022 الخاص بتسجيل الوقائع المادية فلن يستطيع أيضا ذلك، لأن القانون المدني يمنع ذلك، حيث تنص المادة 970 مدني على أنه ((لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامةأو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم)) (19) .

وبناء عليه فإنه لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم، والأراضي الداخلة ضمن ولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة هي ملكية خاصة للدولة⁽²⁰⁾، وهيئة المجتمعات هي نائية عن الدولة فقط، ولذلك لا يجوز تملك هذه الأراضي بالتقادم .

(19) وفي نفس المعنى المادة(9) من القانون رقم 59 لسنة 1979 وسابق الإشارة إليها ص 3.

(20) المادة (1) والمادة(7) من القانون رقم 7 لسنة 1991 وسابق الإشارة إليه ص3.

وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز تملك الأراضي والعقارات الداخلة ضمن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بالتقادم، لاعتبارها أنها أملاك دولة، حتى ولو كانت الدولة قد قامت ببيعها والتصرف فيها وأصدرت لها رخص بناء وقرارات تخصيص ومحاضر استلام وقرارات وزارية وتخطيط عام وغير ذلك من مستندات، لأن كل ذلك لا يعتبر سنداً ناقلة للملكية، لأن الملكية لا تنقل إلا بالتسجيل في الشهر العقاري .

هذان المشكلتان كانتا عائقاً قوياً وسداً منيعاً أمام التسجيل العقاري في المدن العمرانية الجديدة، بل أوقفنا العمل بالقانون رقم 9 لسنة 2022 فيما يخص فيه تسجيل الوقائع المادية⁽²¹⁾، وكان القانون الأخير يعمل به في كل القطر المصري إلا المدن الجديدة، لأن المادة 970 مدني سألقة الذكر كانت حائلاً بين القانون وتطبيقه، مما جعل الناس تعزف عن السير في عملية التسجيل والقليل منهم يذهب للقضاء للحصول على حكم بصحة ونفاذ العقود، ويتحمل تكاليف مالية باهظة ووقت كبير في سبيل الحصول على حكم صحة ونفاذ العقود.

كل هذه الأمور لم تكن أبداً تتماشى مع السياسة التشريعية الحديثة في التسجيل العقاري والطفرة الكبيرة التي حدثت مؤخراً، بداية من القانون رقم 27 لسنة 2018 الخاص بالتسجيل في المدن العمرانية الجديدة، ومروراً بالقانون رقم 9 لسنة 2022 الخاص بتسجيل الواقعة المادية، فابتكر المشرع القانون رقم 177 لسنة 2022 والذي يعد ابتداءً تشريعي غير مسبوق جاءت على هرم الطفرة التشريعية الأخيرة والذي أقر فيه المشرع للطرف (ج) في المثال السابق أن يحصل من الجهاز على موافقة على التسجيل، فإذا ما حصل على هذه الموافقة تتم عملية التسجيل تحت مظلة قانونية سليمة .

ومن الجدير بالذكر هنا أن المشرع لم يقض على المشكلتين المذكورتين آنفاً ولكن ابتدع طريقاً آخر للتسجيل، فالمشرع لم يتعرض للمشكلة الأولى، فلم يقر التسجيل الرضائي من (ب) ل(ج)، ولم يتعرض للمشكلة الثانية فلم يبلغ المادة 970 مدني، بل أبقى عليها احتراماً لهيمنة وسيادة الدولة على أراضيها، ولكن - كما ذكرت - ابتدع طريقاً آخر هو التسجيل عن طريق الدولة الممثلة في هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .

بقى أن نذكر أخيراً أنه وبصدور القانون رقم 177 لسنة 2022، والذي أعتقد أنه خاتمة باكورة التسجيل العقاري أعتقد أنه لا توجد اليوم أي مشكلة قانونية أو عملية

(21) المادة (10 مكرر) من القانون رقم 9 لسنة 2022.

تعيق عملية التسجيل، والطريق اليوم أصبح متسعا لتسجيل كل العقارات بالمدن العمرانية الجديدة، ويتبقى فقط أن يعي الجميع الأهمية القانونية والجدوى الاقتصادية والابعاد الاجتماعية التي ستحدث من وراء عملية التسجيل.

المبحث الثاني

التكليف القانوني للمحرر المشهر وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022

إن الطبيعة القانونية للمحرر المشهر وفقا للقانون الجديد لهي من أصعب المعضلات التي تواجهنا في شرح القانون، وذلك لأن القانون واللائحة التنفيذية لم يبيئا ماهية الطبيعة القانونية لهذا المحرر، ونظرا لغرابة طريقة الشهر المقررة بهذا القانون واختلافها عن الطرق العادية للتسجيل العقاري فقد رأيت أنه يجب بحث هذه المسألة بحثا مستفيضا، مع العلم أن بحثنا هنا بخصوص الصورة الثانية من التصرفات وهي حالة تصرف الهيئة لمتصرف إليه(أ) ثم تصرف الأخير إلى شخص آخر(ب)، فما هي الطبيعة القانونية للمحرر المشهر الذي تكون الطرف الأول فيه الهيئة والطرف الآخر هو صاحب الشأن (ب).

ويمكن أن نطرح في الطبيعة القانونية للمحرر المشهر اقتراحات أربعة هي كالتالي :

الأول : المحرر المشهر هنا هو عقد بيع :

يمكن أن يقال هنا أن المحرر المشهر هو عقد بيع يتم بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وبين صاحب الشأن(ب)، وجميع أركان وشروط عقد البيع متوافرة من رضا ومحل وسبب، فالرضا عبارة عن الإيجاب الصادر من الهيئة والقبول الصادر من صاحب الشأن، والمحل هو العقار المبيع محل التسجيل، والسبب أيا كان مفهومه متوافر للطرفين، ويدعم هذا الرأي أن التصرف الصادر من الهيئة للمتصرف إليه(أ) هو عقد بيع بالاتفاق اجتمعت فيه كل أركان وشروط عقد البيع، فكان من الطبيعي أن يكون تصرف الهيئة للمشتريين من المتصرف إليه هو عقد بيع أيضا، وذلك حتى يقع الاتفاق بين تصرف الهيئة الأول بالبيع للمشتري منها وتصرفها الثاني لصاحب الشأن وهو محل طلب التسجيل.

لكن في الحقيقة هذا الطرح ضعيف بعض الشيء، ولا يمكن التسليم به، لأنه لا توجد هناك أي علاقة تعاقدية من أي نوع بين الهيئة وصاحب الشأن، بل لا توجد أي علاقة قانونية مباشرة بينهما، فالهيئة لا تعرف إلا المتصرف له فقط، أما العقد الذي

يتم بين المتصرف له (أ) وصاحب الشأن (ب) فالهيئة بمعزل عنه تماما ، خاصة أن هذه العلاقات القانونية إنما هي علاقات عرفية وليست رسمية ، فلا يمكن وضع الهيئة طرفا في هذه العلاقات القانونية التي تتم بعد تصرفها الأول ، فلو فرضنا أن المتصرف إليه قام بالتصرف إلى شخص آخر ثم نشأت سلسلة تعاقدية تصل إلى عشرة عقود ، فالسؤال إذا هو ما هو علاقة الهيئة بالمتصرف إليه العاشر حتى نستطيع أن ننشئ بينهما عقد بيع ، فجميع أركان عقد البيع هنا غير متوافرة تماما ، فلا يوجد إيجاب وقبول ولا يوجد سبب مشروع قائم بينهما لأن كلا الطرفين بمعزل عن الآخر مع الوضع في الاعتبار أنه لا يوجد ثمن في التصرف المشهر .

ومن ناحية أخرى لو فرضنا أن هناك علاقة تعاقدية بين الهيئة وصاحب الشأن، ويتمثل ذلك فيما إذا قام الجهاز ببيع العقار لصالح (أ) ثم قام (أ) بإبرام عقد هبة يسانده توكيل رسمي بالهبة لصالح (ب) ، وهنا لو أطلقنا على التصرف المشهر وصف عقد البيع استنادا للتصرف الأول فإننا نكون قد ألغينا العقد الثاني ولم نعتد به، وهذا لا يمكن القول به، لأن العقد الثاني هو سبب انشاء عملية الشهر، وبدون العقد الثاني والتوكيل الرسمي العام لن يستطيع الجهاز اصدار موافقته بالتسجيل ونقل الملكية لصالح (ب)، أما لو أطلقنا على التصرف المشهر وصف عقد الهبة استنادا للتصرف الثاني الصادر من (أ) لصالح (ب) فهذا لا يمكن قبوله لأنه لا يجوز بحكم القانون للهيئة التبرع بممتلكات الدولة للأفراد ، فيبطل هذا التصرف بطلانا مطلقا.

كل هذه الفروض جعلتنا نقول باستحالة وصف التصرف المشهر بأنه عقد بيع أو عقد هبة، ولا يمكن أن نطلق عليه أيضا أنه عقد غير مسمي لنفس ذات الأسباب المذكورة آنفا، فإنه لا يوجد عقد أصلا بصرف النظر عن طبيعته .

نستخلص من هذا العرض أن فكرة العقد مرفوضة من الأساس في كل الفروض السابقة .

الثاني: المحرر المشهر هو وثيقة بالملكية :

يمكن أن نقول هنا أن المحرر المشهر عبارة عن وثيقة بالملكية، ومفهوم هذا المقترح أن صاحب الشأن يشهر حقا له، ويأخذ محررا مشهرا تحت مسمى وثيقة بالملكية تثبت حقه في ملكية العقار .

وفي الحقيقة وكأن ضعف الرأي الأول هو الذي ألجأ أصحاب هذا الاتجاه إلى القول به، لأن الفقه التقليدي كان يهرب من صعوبة تكييف العقود إلى القول بأن التصرف عقد غير مسمي، فكان ذلك ملاذا لهم من صعوبة التكييف، أما في حالتنا هنا

فإن فكرة العقد غير المسمي غير محتملة أيضا, ولا يمكن القول به كما ذكرنا سابقا, فلم يجد أصحاب هذا الرأي ألا فكرة وثيقة بالملكية.

وفي الحقيقة نرى أن هذا الاتجاه أضعف من سابقه, لسببين: السبب الأول أنه لا توجد في لغة القانون - سواء كان القانون المدني أو قانون الشهر العقاري- ما يسمى بوثيقة ملكية, فهذا غريب علي لغة القانون, كما أنها لفظ فضفاض لا تؤدي معنى قانوني تبنى عليه أحكام, والسبب الثاني أن عبارة (وثيقة بالملكية) هي وصف لأي محرر مشهر ناقل للملكية وليست تكييف قانوني للتصرف ذاته, وشتان بين التصرف والمحرر, فعقد البيع وهو تصرف قانوني يعطي محرر مشهر يعتبر في ذاته وثيقة ملكية, وعقد الهبة وهو تصرف قانون يعطي محرر مشهر يعتبر أيضا وثيقة ملكية حتي إن المحرر المثبت لحق الإرث فهو وإن كان كاشف للملكية إلا إنه يعتبر وثيقة ملكية تثبت ملكية الورثة في العقار وبموجبه يتم التصرف التالي له من خلاله, بل نستطيع أن نقول بأبعد من ذلك وهو أن المحرر المشهر وفقا للقانون رقم 9 لسنة 2022 والخاص بشهر الوقائع المادية هو وثيقة ملكية لواقعة مادية وهي الحيازة وليس لتصرف قانوني, بل إن عقد بيع السيارة الابتدائي غير المسجل هو عقد ناقل للملكية بطبيعته يعتبر وثيقة ملكية بالسيارة تثبت حق المشتري في ملكية السيارة.

وبناء على ما سبق ففكرة وثيقة الملكية هي وصف للمحرر يكون لجميع المحررات التي تتضمن حقا ناقلا للملكية وليس تكييف للتصرف وفرق بين الإثنين.

الثالث: التصرف المشهر هو اقرار بالملكية :

مفهوم هذا الاتجاه يتضح باعتبار أن هيئة المجتمعات العمرانية هي المالكة بحكم القانون لجميع الأراضي والعقارات التي تدخل في ولايتها, ولا تنقل هذه الملكية للأفراد إلا بتصريف تكون هيئة المجتمعات هي طرفا فيه ويشهر بالشهر العقاري, وجميع التصرفات والمستندات والأوراق غير المشهورة لا تعتبر سندا للملكية, فعقد البيع العرفي الصادر من الهيئة أو أحد أجهزتها للغير أو قرار التخصيص أو محضر الاستلام أو رخصة البناء أو القرارات الوزارية أو غير ذلك من المستندات والقرارات الصادرة من الهيئة أو أحد أجهزتها لا تنقل ملكية العقارات من الهيئة للأفراد إلا إذا سجل التصرف بالشهر العقاري⁽²²⁾, وهذا القواعد هي بحسب المجرى العادي والطبيعي المعتاد في اجراءات نقل الملكية.

وبناء على ذلك فإن قيام الهيئة بإبرام عقد بيع عرفي لشخص ما وإصدار قرار تخصيص ومحضر استلام ورخصة بناء يبقي الملكية القانونية للهيئة علي العقار, ثم

(22) المادة (9) من القانون رقم 114 لسنة 1946.

قيام المتصرف إليه من الهيئة بالتصرف في العقار لشخص آخر ثم تتوالي سلسلة التصرفات كل ذلك لا يغير من ملكية الهيئة للعقار .

إذا ما تبين ذلك فإن الهيئة هي المالكة للعقار وهي الوحيدة التي تملك تسجيلها ونقل ملكيتها بالشهر العقاري , فقيام الهيئة بالتسجيل لأي شخص حتى ولو كان من غير المشتريين منها يعتبر تصرفا صحيحا من حيث اجراءات التسجيل ولا يبطل اجراءات التسجيل إلا بسبب خارج عن اعتبارها هي المالكة للعقار, وإذا كان تصرف الهيئة للمتصرف إليه ليس عقدا ولا يفتقر إلى قبول وتوقيع المتصرف إليه فهو إقرار بالملكية بالإرادة المنفردة .

فإذا قامت الهيئة بالإقرار بملكية عقار ما لشخص ما وقام الشهر العقاري بتسجيل هذا الإقرار ومن ثم نقل الملكية للمتصرف إليه يعتبر تصرفا صحيحا من حيث ملكية العقار ومن حيث التصرف في حد ذاته, فأما ملكية الهيئة للعقار فالأمر واضح, وأما من حيث التصرف فإن الإقرار تصرف صحيح يمكن أن تنقل به ملكية العقار إذا كان من المالك .

إذا كان الأمر كذلك فتوجد هنا ملاحظتان: الملاحظة الأولى, أن موافقة الهيئة على التصرف واعتبار ذلك إقرار بالملكية فإن ذلك يعتبر تصرفا من التصرفات ولا تعتبر عملا اداريا أو ماديا, وذلك من حيث الإقرار باعتباره من اجراءات التسجيل, أو بالأحرى من أهم أركان التسجيل, أما بخصوص الإقرار في ذاته باعتباره عملا إداريا فهو كما ذكرنا سلفا يعتبر أثرا من آثار عقد البيع العرفي السابق على اجراءات التسجيل, حيث أن الهيئة تكون قد باعت العقار بعقد بيع للمتصرف له, وبذلك فيكون البيع يكون قد تم بين الطرفين, فقيام الجهاز بعد ذلك بإصدار الموافقة علي نقل الملكية حتى ولو كانت لغير المشتري من الجهاز فإن ذلك يكون أثرا من آثار عقد البيع السابق وتنفيذا لعقد قد تم قبل ذلك, وبناء عليه فهو عمل من أعمال الإدارة بالنسبة للجهاز وليس تصرفا جديدا⁽²³⁾, أما باعتبار اجراءات التسجيل فإن ذلك تصرفا مستقلا, ويعتبر تصرفا منشأ لحق المقر له بالملكية يخضع للقواعد العامة في التصرفات⁽²⁴⁾.

(23) ونتيجة ذلك أنه لو تم عقد البيع بين الجهاز والمتصرف إليه بموجب التفويض الصادر من رئيس الهيئة لرئيس الجهاز, ثم بعد ذلك تك سحب وإلغاء قرار التفويض, فهل يحق لرئيس الجهاز إصدار الموافقة على التسجيل أم لا ؟, في الحقيقة أنا أرى أن هذه الموافقة ما هي إلا أثرا من آثار عقد البيع = السابق والذي تم بين الطرفين مكتملا الاركان, وما هي إلا عملا إداريا محضا ولا تستند إلى تفويض رئيس الهيئة لرئيس الجهاز, بل يقوم به رئيس الجهاز تنفيذا للعقد المبرم السابق .

(24) ولا يقال هنا إنه من غير المعقول أن يوصف عمل واحد بوصفين مختلفين, تارة بأنه عمل من أعمال التصرفات, وتارة أخرى بأنه عمل من أعمال الإدارة , والإجابة على هذا التساؤل من وجهين:

الملاحظة الثانية، إن الإقرار بالملكية هنا لا يستلزم توقيع المقر له صاحب طلب الشهر، لأنه بمجرد إرسال موافقة الهيئة علي نقل الملكية يقع الالتزام على الشهر العقاري بإنهاء اجراءات التسجيل مباشرة دون طلب توقيع صاحب الشأن المقر له ، حيث أن القانون واللائحة التنفيذية لم ينصا على هذا التوقيع ، والتوقيع على الشهر يلزمه نص صريح، وأعتقد أن المشرع قد أحسن صنعا في ذلك لأن هذا التصرف ليس عقدا يستلزم توقيع الطرف الثاني، وإنما هو إقرار بالملكية من طرف واحد، ومن ثم فهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، وبمجرد تقديم الطلب من صاحب الشأن وطلبه إتمام اجراءات الشهر وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022 يعتبر موافقة ضمنية منه على موافقة الجهاز على نقل الملكية⁽²⁵⁾.

وفي الحقيقة فإن لهذا القول سند فقهي، حيث يقول الدكتور السنهوري ما نصه (أما الإقرار للغير بملكية عقار، فتارة يكون تصرفا إنشائيا، وتارة يكون تصرفا كاشفا، فإذا باع شخص عقارا لشخص آخر ولم يسجل عقد البيع، وأراد المشتري أن يتصرف في العقار بالبيع مثلا فطوبى بسند ملكيته فوجد أنه سند غير مسجل وأن البائع لا يزال مالكا للعقار جاز لهذا البائع أو لورثته أن يوقعوا مع المشتري عند البيع الصادر من هذا الأخير مقرين بملكية المشتري للعقار، ويعتبر الإقرار بالملك في هذه الحالة وإن كان تصرفا صادرا من جانب واحد مخفيا للتصرف بالبيع الصادر من البائع أو ورثته للمشتري، ومن ثم يجب تسجيله علي أنه تصرف ناقل للملك)⁽²⁶⁾.

ومن هذه العبارات استلهم البعض فكرة الإقرار بالملكية هنا، واعتبروا هذه الواقعة المذكورة هي نفس مقصود القانون الجديد، وجعلوا الكلام المذكور سندا لهم في دعواهم.

الأول، أن هذه ضرورة لا مفر منها، فلو أعطينا لهذه الموافقة وصف واحد فقلنا أنها تصرف فإن نتيجة ذلك هو تجزئة عقد البيع فهناك تصرف لإنعقاد العقد وتصرف آخر لإعمال أثره وتنفيذه ، وهذا غير مقبول قانونا، ولو قلنا إن الموافقة من أعمال الإدارة ، فإن أعمال الإدارة غير ناقلة للملكية، والشهر العقاري لا ينقل الملكية بالإعمال الادارية بل بالتصرفات التي من شأنها نقل الملكية، الوجه الثاني، أن فكرة أن العمل الواحد يمكن أن يكتسب وصفين مختلفين ليست غريبة على لغة القانون، فمثلا بيع ملك الغير هو عقد صحيح بين الطرفين قابل للإبطال بالنسبة للمالك، وبيع القاصر للعقار صحيح وقابل للبطلان، ومهما كان الأمر فإنه لا طائل تحت الاستغراق في هذه المسألة من الناحية العملية خاصة أننا لا نختار هذا القول.

(25) وأما ما جاء بالمشور الفني رقم 9 بتاريخ 2023/4/19 الصادر من مصلحة الشهر العقاري والتوثيق التي تلزم الصادر لصالحه التعامل بالتوقيع علي المشروع الخاص به، فأعتقد أن هذا تزيد لا مبرر له من المصلحة واقتنات على المشرع والجهة الإدارية العليا مصدرة اللائحة التنفيذية، وكأن المصلحة تعتبر ذلك التصرف عقدا يلزمه توقيع الطرف الثاني (صاحب الشأن)، وهذا- كما ذكرنا- مصادرة لإرادة المشرع وغير مقبول قانونا .

(26) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار /أحمد مدحت المراغي، طبعة منشأة المعارف بالاسكندرية الجزء التاسع فقرة 138 ص 373-374.

وعلي هذا الرأي صارت مصلحة الشهر العقاري والتوثيق, فتم شهر بعض المحررات تحت مسمى (الإقرار بنقل الملكية), وجعلوا الهيئة هي المقر وصاحب الشأن هو المقر له, ثم يبدأ المحرر بذكر نبذة مختصرة جدا حول كيفية انتقال الحق العقاري وصولا إلى صاحب الشأن, وذلك بموجب المحررات العرفية من عقود وذكر التوكيلات - إن وجدت - بداية من الجهاز وصولا لصاحب الشأن صاحب الحق في الطلب, مع اشتراط توقيع الطرف الثاني المقر له, ولا تطلب توقيع الجهاز اكتفاء بإرفاق موافقة الجهاز على نقل الملكية بالمشهر⁽²⁷⁾.

وفي الحقيقة أنا لا أوافق على هذا التكييف لعدة أسباب :

أولا: إن هذا التكييف وفقا للجانب النظري المذكور آنفا والتطبيق العملي للشهر العقاري يخالف منطوق ومفهوم القانون, حيث ذكر القانون رقم 177 لسنة 2022 عبارة (شهر التصرف), فيجب أن يكون هناك تصرف هو محل لعملية الشهر, وهذا غير موجود في المحرر المشهر الموصوف وفقا للرأي السابق .

ثانيا : إن عبارة (الإقرار بنقل الملكية) في المحرر المشهر عبارة خاطئة, لأن نقل الملكية أثر من آثار التصرفات الناقلة للملكية بطبيعتها, ويفعل هذا الأثر بمجرد التسجيل وليس تصرفا اراديا, بل هو أثر مادي لواقعة التسجيل الناقلة للملكية, فكيف نجعل أثر التصرف هو التصرف المشهر ذاته!!!!, وإنما جازت عبارة الإقرار بنقل الملكية في الصورة التي ذكرها الدكتور السنهوري لأنه غير ناقل للملكية بمفرده بل هو مجرد داعم ومصحح لعقد هو الناقل للملكية.

ثالثا: إن ما قاله الدكتور السنهوري لا ينطبق هنا, لأنه وعلى حد تعبيره (ويعتبر الإقرار بالملك في هذه الحالة وإن كان تصرفا صادرا من جانب واحد, مخفيا لتصرف بالبيع صادر من البائع أو ورثته للمشتري), فهنا الإقرار مخفي لتصرف بالبيع صادر من البائع للمشتري, ولو طبقنا ذلك على حالتنا هنا, فمن الممكن أن تكون هناك سلسلة كبيرة من العقود, فيقر الجهاز للمتصرف إليه العاشر مثلا بالملكية, فلو قلنا أيضا أن الإقرار يخفي تصرف بالبيع من الجهاز للمشتري العاشر فيلزمنا هنا أن نثبت أن هناك علاقة تعاقدية بين الجهاز وهذا المشتري مثل المثال المذكور وذلك غير موجود, فلا يصح القياس.

رابعا: أننا لو سلمنا بهذه الفكرة هنا فسوف تقودنا لنتيجة غريبة, وهي بالطبع علي غير مراد المشرع, وهي أن الإقرار يصبح بذاته هو سبب لكسب الملكية, وبذلك

(27) أنظر المشهرات أرقام 621 و 622 و 623 لسنة 2023 مأمورية تجمع عمراني جديد 6 أكتوبر والمشهرات أرقام 199 و 214 و 215 مأمورية تجمع عمراني الشيخ زايد.

يعتبر استثناء علي طرق كسب الملكية السبعة, فالمحرر المشهر وفقا لهذا التكييف سوف يجعل الإقرار بذاته هو الناقل للملكية, وهو إقرار بالإرادة المنفردة للهيئة, ولا يفترق إلى توقيع الطرف الثاني(صاحب الشأن), ولا وجود هنا للتصرف الذي يجب أن يكون هو محل الشهر, ولا يغير من ذلك ذكر التصرف الذي بموجبه اكتسب صاحب الشأن الحق, لأن هذا ذكر عرضا ولم يذكر تفصيلا بجميع مشتملاته, فلم يعتبر هو محل الشهر, ولكن محل الشهر هنا هو موافقة الجهاز علي نقل الملكية, والنتيجة هنا هو اعتبار الإقرار طريق آخر من طرق كسب الملكية, وهذا بالتأكيد علي خلاف النص القانوني .

خامسا: أما بخصوص قياس الحال هنا علي ما ذكره العلامة السنهوري والسابق الإشارة إليه فهو قياس مع الفارق, لأن هناك الإقرار ليس بذاته ناقلا للملكية, ولكن هناك عقد بيع هو محل الشهر والإقرار الناقل للملكية هو شرط لصحة شهر عقد البيع فيجب شهره مع عقد البيع, فالتسجيل ينصب علي عقد بيع البائع للمشتري وهو الناقل لملكية العقار للمشتري, ولكن لما كان البائع لا يملك العقار اضطررنا لإقرار يصدر من المالك للبائع, فنحن هنا أمام واقعتين متلازمتين, وهما عقد بيع البائع للمشتري وهو محل طلب الشهر وإقرار يصدر من المالك لصالح البائع, والنتيجة هنا أن كسب الملكية يكون بالعقد وليس بالإقرار, أما في حالتنا هنا فالأمر يختلف كثيرا لأن الإقرار بنقل الملكية وفقا لهذا الإتجاه إنما يصدر لصالح صاحب الشأن مباشرة وهو المتصرف له في الحلقة الأخيرة, فهنا يعتبر الإقرار بذاته هو موضوع الشهر والتسجيل ولا محل هنا لتصرف آخر يكون هو محل طلب التسجيل, وبذلك نجد أنفسنا أمام النتيجة التي ينبغي أن نتجنبها وهي أن الإقرار هنا هو الناقل للملكية بذاته, وهو ما يتعارض مع طرق كسب الملكية المعروفة, بل يتعارض مع نص القانون ذاته, والذي جعل محل الشهر هو التصرف السابق علي تقديم طلب التسجيل .

لكل هذه الأسباب فإنني أرى أن هذا الاقتراح لا يتوافق مع نص القانون رقم 177 لسنة 2022 ولا يتلاءم مع القواعد القانونية المستقرة بشأن طرق كسب الملكية .

الرابع: التصرف المشهر هو إقرار بالعقد الصادر من الغير:

نعني بذلك أنه إذا باع شخص عقارا مملوكا لغيره, وأقر المالك الحقيقي هذا البيع فإن بيع ملك الغير هنا ينقلب صحيحا بالإقرار, وتنتقل ملكية العقار للمشتري بالبيع وهو إقرار صادر بالإرادة المنفردة من جانب واحد⁽²⁸⁾, وهذا المعنى هو الأقرب لحالة الشهر المقررة وفقا للقانون الجديد.

ولو جمعنا بين هذا التكييف ونص القانون رقم 177 لسنة 2022 فسنخرج بالصورة الآتية: أنه إذا تصرفت الهيئة للمتصرف إليه (أ) بعقد بيع مثلا، ثم تصرف الأخير بهذا العقار لصاحب الشأن (ب)، وأراد صاحب الشأن تسجيل التصرف الأخير طبقا للقانون الجديد فيلزمه أن يتقدم بالعقد الصادر من (أ) لصالحه ويقوم بنسخه علي ورق الشهر العقاري لأنه محل التسجيل مع كتابة المحرر بعنوان (الإقرار بالعقد الصادر من الغير طبقا للقانون رقم 177 لسنة 2022) ، ثم نقوم بتفريغ أهم بنود العقد مختصرا في المحرر المراد شهره، وفي نهاية المحرر يذكر بند بعبارة (تفر الهيئة بهذا العقد والصادر من فلان لصالح فلان عن العقار رقم كذا)، ثم يرفق أصل عقد البيع مع نسخته المكتوبة على ورق الشهر العقاري وترفق أيضا موافقة الهيئة كمستند مستقل مع المحرر المشهر⁽²⁹⁾.

لا شك أن هذا الرأي هو الأولي بالصواب من غيره، فهو من جهة يحقق مراد المشرع، ومن جهة أخرى يتماشى مع القواعد القانونية ويتفادى السلبيات التي ذكرناها سابقا، فهو يحقق مراد المشرع لأن الأخير اشترط شهر التصرف، وهنا يتم شهر التصرف عن طريق إفراغ أركان التصرف وأهم بنوده في المحرر المشهر مع إرفاق أصل التصرف، ونسخ التصرف علي ورق الشهر العقاري مستقلا عن المحرر المشهر تماما كما هو الوضع في شهر حق الإرث، ومن ناحية أخرى يتماشى مع القواعد القانونية عن طريق اعتبار أن هذا العقد هو الناقل للملكية وليس إقرار الهيئة المجرد، وبذلك لا نحتاج هنا للقول بأن هذا طريق استثنائي من طرق كسب الملكية، بل هو طريق عادي من طرق كسب الملكية إذا اعتبرنا أن الناقل للملكية هو التصرف وليس الإقرار وهذا هو الصحيح الذي لا شك فيه.

ويتضح أيضا من كل ذلك أن هذا الرأي يتفادى كل السلبيات التي واجهت النظرية السابقة القائلة بالإقرار بنقل الملكية ، فهو من جانب أول يشهر تصرفا ناقلا للملكية وهو العقد بين صاحب الشأن (ب) والمتصرف له من الجهاز (أ) ، ومن ناحية أخرى يعتبر هذا العقد هو الناقل للملكية وليس إقرار الهيئة المجرد، وإقرار الهيئة هنا وإن كان منفصلا عن العقد إلا إنه شرط لصحة اجراءات التسجيل، ومن ناحية ثالثة فإن الإقرار بنقل الملكية في صورته المعروفة هو من المفترض أنه إقرار لازم لصحة شهر عقد سوف يتم بعد ذلك أو على الأقل قرين العقد محل طلب الشهر وهو

(29) وفي هذه الحالة لا نحتاج لتوقيع الهيئة أو الجهاز على مشروع المحرر المراد شهره، لا توقيع اداري ولا توقيع مصدق عليه، لأن دور الهيئة أو الجهاز يقتصر فقط على إصدار اقرار بالعقد وهو بمثابة إجازة للعقد، لكن لو قامت الهيئة أو الجهاز بالتوقيع اداريا على مشروع المحرر فإن ذلك لا يخل بالمحرر، بل إن التوقيع يعد في حد ذاته اقرارا بالعقد يضاهي الإقرار الصادر من الهيئة في ورقة مستقلة، ويزيد على ذلك أنه يعد ضمانا اضافية تجعل الناس أكثر إطمئنانا في التعامل مع المحرر .

لا ينطبق علي حالتنا هنا , أما الإقرار بالعقد الصادر عن الغير فهو إقرار لصحة شهر عقد تم قبل ذلك وهو ما ينطبق علي حالتنا هنا.

وتوجد هنا أكثر من ملاحظة وهي, الأولى: إقرار الهيئة هنا يعتبر عمل من أعمال التصرفات يخضع للقواعد العامة في التصرفات وليس عملا اداريا أو ماديا, وهو عمل منشيء وليس عملا اخباريا لأن الإقرار يعد بمثابة اجازة للعقد, ومن ثم يخضع - كما ذكرنا - للقواعد العامة للتصرفات ولا يخضع لقواعد الإقرار الاخباري الثابت في قانون الإثبات⁽³⁰⁾, وبناء عليه فإن رئيس الجهاز يصدر هذا الإقرار في حدود اختصاصاته الصادرة له بموجب التفويض الصادر له من رئيس الهيئة بتحديد اختصاصات رؤساء الأجهزة فيما يخص عملية البيع والشراء, فمثلا التفويض الممنوح يقضي بأن رؤساء الأجهزة لهم حق بيع قطع الأراضي الصغيرة فيما لا يجاوز خمسة أفدنة, أما قطع الأراضي الكبيرة التي تجاوز هذا الحد يكون اختصاص البيع والشراء فيها موكول لرئيس الهيئة, وبناء عليه فإن رئيس الجهاز له حق إصدار الإقرار في حدود أن العقار محل الشهر لا يجاوز خمسة أفدنة, ويجب على مأموريات الشهر العقاري بحث هذه الأمور للتأكد من صحة اتباع الإجراءات.

الثانية: الهيئة هنا هي طرف في عملية التسجيل, وقرارها وإن كان خارج عن العقد محل طلب الشهر, إلا إنه بمثابة إجازة للعقد الصادر من الغير, فالهيئة طرف في عملية الشهر, إذ كما سنرى أن حقوق والتزامات العقد تنصرف إليها.

الثالثة: الهيئة هنا تدخل في اجراءات التسجيل بوصفها شخصا من أشخاص القانون الخاص وليس شخصا من أشخاص القانون العام, وبناء عليه تطبق عليها كل أحكام القانون الخاص في هذا الأمر, ومن ثم فالهيئة هنا لا تتمتع بالامتيازات التي تتمتع بها بوصفها شخصا عاما.

الرابعة: نقصد هنا بعبارة (الإقرار بالعقد الصادر من غير المالك) أي الملكية المسجلة ولا نقصد بها صاحب الحق في الشيء, وبمعنى أكثر وضوحا نقول إن أحكام بيع ملك الغير هي أحكام تتعلق ببيع الشخص شيئا ما ليس هو صاحب الحق عليه, أما لو أن شخصا مشتري عقار بعقد بيع ابتدائي لم يسجل ثم قام ببيع العقار لشخص آخر, فإن المشتري الأخير هو صاحب حق على العقار ولا تطبق حينئذ أحكام بيع ملك الغير, ولكن هذا الوضع ذاته لو انتقل لمجال التسجيل أصبح هناك بيع ملك الغير ويطبق بشأنه أحكام بيع ملك الغير, وهذه هي الصورة التي جاء بها القانون رقم 177 لسنة 2022.

(30) المادة(103) و(104) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

وبناء على ذلك فإن جميع أحكام بيع ملك الغير تطبق في هذا الشأن، وما يهمننا هنا هو مسألة أثر إقرار المالك الحقيقي (الهيئة) علي العلاقة بين الأطراف، والمعتمد في هذا الشأن أن إقرار المالك الحقيقي (الهيئة) يعد اعتماداً لما قام به البائع، فيترتب عليه التزام المالك من وقت صدور هذا الإقرار منه بكل ما التزم به البائع، أي أنه يلتزم ابتداءً من هذا التاريخ بكل ما التزم به البائع، وتقوم بينه وبين المشتري علاقة مباشرة، فيجوز للمالك (الهيئة) أن يطالب المشتري بالثمن⁽³¹⁾ وأن يعرض عليه تسلم المبيع، ويجوز للمشتري أن يطالب المالك (الهيئة) بالتسليم وأن يرجع عليه بضمان التعرض أو بضمان العيوب الخفية عند الاقتضاء، ويترتب على إقرار المالك (الهيئة) البيع وعلى تنفيذه الالتزامات الناشئة منه أن تبرأ أيضاً ذمة البائع من هذه الالتزامات⁽³²⁾.

في النهاية إذا ما اعتمدنا هذا الرأي تبين لنا عدم دقة عبارة اللائحة التنفيذية للقانون رقم 177 التي تقول (في حالة تقديم الطلب من صاحب الشأن فعلى مأمورية الشهر العقاري المختصة إرسال صورة من الطلب ومرفقاته إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لإبداء رأيها في نقل الملكية مباشرة إلى صاحب الشأن)⁽³³⁾ وكان اللائحة التنفيذية هنا تميل للرأي القائل بالإقرار بنقل الملكية، وهذا نراه جيدة عن الصواب وتحكم على عبارة المشرع، إذ أن عبارة نقل الملكية ما هي إلا أثر من آثار التصرف الناقل للملكية بطبيعته، وليست تصرفاً إرادياً، بل أثر مادي وطبيعي للتصرفات الناقلة للملكية، ويعمل أثره تلقائياً بمجرد تسجيل تصرف يكون من طبيعته نقل الملكية⁽³⁴⁾، وليس تصرفاً إرادياً يمنحه شخص لآخر، وهذا من الأسباب التي جعلتنا لا نقول بالرأي القائل بالإقرار بنقل الملكية، فدور الهيئة هنا يقتصر على إقرار العقد الصادر من الغير لصالح صاحب الشأن فقط وهذا يفارق عبارة اللائحة التنفيذية.

(31) في فرض مسألتنا هنا لن يحدث وأن تطالب الهيئة المشتري بالثمن، لأن الهيئة باعت قبل ذلك واستوفت الثمن من المشتري منها.

(32) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة (عقد البيع) الطبعة الخامسة 1990 منشورات مكتبة صادر بيروت نبذة 296 ص 709 - د/ عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني الطبعة الثانية 1958 مطابع دار الكتاب العربي فقرة 401 ص 590 - د/ أحمد سعد، العقود المسماة 2005 بدون ناشر فقرة 125 ص 143، وانظر عكس ذلك وأن التزامات العقد تكون على البائع د/ السنهوري، المرجع السابق الجزء الرابع (البيع والمقايضة) فقرة 166 ص 258.

(33) المادة 25 مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون، وبنفس الألفاظ جاءت عبارة المنشور الفني رقم 9 لسنة 2023 الصادر من مصلحة الشهر العقاري والتوثيق.

(34) هذا بحكم الأغلب في التسجيل وإلا فإن نقل الملكية هي أثر لعملية التسجيل ذاته حتى ولو لم يكن التسجيل ينصب على تصرف قانوني بل كان واقعة مادية وهذا بحكم القانون رقم 9 لسنة 2022 الذي أجاز تسجيل الواقعة المادية.

المبحث الثالث

المشكلات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق القانون رقم 177

إذا كانت قوانين الشهر العقاري تثير بعض المشاكل العملية في التطبيق فإن القانون رقم 177 لسنة 2022 قد أثار الكثير والكثير من هذه المشاكل، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لطريقة الشهر وفقا لهذا القانون، حيث أنه أتى بطريقة استثنائية ومختلفة عن طرق الشهر المعروفة مما أحدث كثيرا من المشاكل التي لم تكن في الحسبان، وسنحاول عرض هذه المشاكل وسبل حلها بما يتوافق مع القانون بصفة عامة، وبما لا يعطل أو يضيق من نطاق تطبيقه بصفة خاصة وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

مشكلات يثيرها التصرف محل طلب الشهر

في الحقيقة هذه المشكلات تثار بشأن التكييف القانوني للمحرر المشهر وبالأخص بشأن التكييف الذي اخترناه وهو اعتبار المحرر المشهر اقرار بالعقد الصادر عن الغير، حيث أننا هنا بصدد عقد صادر عن شخص ما لصالح طالب الشهر، فهنا يكون محل الشهر هو ذلك التصرف، فيجب أن يكون محل بحث من جانب مأموريات الشهر المختصة لأن هذا التصرف هو الذي تنصب عليه عملية الشهر، أما لو قلنا إن التكييف القانوني للمحرر المشهر هو اقرار بالملكية وهو ما اختارته مصلحة الشهر العقاري والتوثيق فإننا لسنا بحاجة لدراسة هذه المشكلات، حيث إن التصرف المشار إليه لا يقدم للشهر العقاري ولا تعرف له أي بيانات، وكل ما هنالك أن صاحب الشأن يقدم موافقة الجهاز على نقل الملكية لصالحه، ويقوم الشهر العقاري بشهر المحرر ونقل الملكية لصاحب الشأن بناء على هذه الموافقة فقط دون النظر الى التصرف .

إذا لو قلنا إن المحرر المشهر هو إقرار بالعقد الصادر عن الغير فيجب على مأمورية الشهر بحث التصرف محل طلب الشهر، وهنا قد تظهر بعض المشكلات في التطبيق والتي سوف نناقشها تباعا وهي :

يجب أن يتحقق في التصرف المراد شهره أركان التصرف القانوني من رضا ومحل وسبب في حدود اختصاصات مأموريات الشهر العقاري من بحث الأمور الشكلية فقط دون الأمور الموضوعية أو المسائل التي تتعلق بالقانون وليس المسائل التي تتعلق بالواقع، فمثلا يجب أن يكون التصرف القانوني محل طلب الشهر موقع عليه من الأطراف، فإذا قدم هذا التصرف وكان خاليا من توقيع الأطراف فيجب على مأمورية الشهر المختصة رفض طلب الشهر، ليس لأن التصرف باطل أو قابل

للابطال بل لأنه لا يوجد تصرف أصلاً، بل يمكن أن نطلق عليه وصف الانعدام لأن المحرر العرفي يكتسب حجيته من توقيع الأطراف عليه⁽³⁵⁾، ويجب أيضاً توافر ركن المحل أي محل التصرف، فإذا كان محل التصرف غير محدد تحديداً نافياً للجهالة فيجب رفض طلب الشهر، فإذا كان ثابتاً بالتصرف مثلاً أن الوحدة المباعة هي رقم (5) والكائنة بمدينة الشيخ زايد فهذا الوصف غير كاف لتحديد محل المبيع التحديد النافي للجهالة، ومن ثم لا يتوافر فيه ركن المحل، وعليه يجب رفض طلب الشهر.

وهنا توجد ملاحظتان: وهما الملاحظة الأولى: إن هذا بحث شكلي يتعلق بالقانون خاص بأركان العقد الظاهرة وليس بحث موضوعي خاص بالواقع، لأن الأخير اختصاص القاضي بحكم القانون، أما البحث الشكلي للعقد من أجل التحقق من توافر أركان التصرف من حيث الظاهر فقط دون بحث ما وراء ذلك من الأمور الموضوعية المتعلقة بالقانون فهذا حق أصيل لمأمور الشهر العقاري من أجل اتمام عملية الشهر، وأفضل مثال تتجلى فيه هذه الملاحظة هو عقد البيع الذي الثمن فيه تبرع من البائع للمشتري، فهنا لما كان الثمن ركن في عقد البيع لا يصح بدونه كان عقد البيع الموصوف باطل لأنه خال من ركن الثمن⁽³⁶⁾، وإذا كان عقد هبة عرفي كانت باطلة أيضاً لأن الرسمية ركن في عقود الهبة⁽³⁷⁾، والعقد المقدم عقد عرفي وليس رسمي، وكل هذا المذكور هي أمور شكلية في العقد وليست أمور موضوعية فيجب على الشهر العقاري بحث كل ذلك، ولكن إثبات أن هناك متبرع بالثمن من الغير في العقد الأول أو مدى تحول العقد الثاني كهبة صحيحة وفقاً للقانون⁽³⁸⁾، فهذه الأمور واقعية تكون بيد القاضي وليس للشهر العقاري في ذلك من نصيب، وبالعكس تماماً فإن مجرد ذكر الثمن في عقد البيع يجعل التصرف صحيحاً شكلياً بصرف النظر عن قيمة الثمن نفسه، فلو كان العقار يساوي في الحقيقة ملايين الجنيهات وذكر في عقد البيع أن الثمن ألف جنيه فقط فالوضع والحال كذلك يجعل عقد البيع صحيحاً من حيث الشكل لوجود ركن الثمن، ويجعل عملية الشهر صحيحة في ذاتها، أما النزاع الذي يحدث بشأن مقدار الثمن الصحيح وأن الثمن المذكور بخس أو تافه أو هناك تدليس أو غبن أو استغلال أو غلط مما يبرر بطلان العقد فإن هذه أمور

(35) د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني أصول الإثبات وإجراءاته (الأدلة المطلقة) الطبعة الخامسة منشورات مكتبة صادر نبذة 65 ص 232- د/ حسام الاهواني، شرح قانون الإثبات الطبعة الثانية 2012 دار نصر للطباعة الحديثة ص 76.

(36) المادة (418) قانون مدني .

(37) المادة (488) قانون مدني .

(38) المادة (489) قانون مدني .

موضوعية واقعية تكون من اختصاص القضاء, وفي هذا النطاق أيضا مسألة قبض الثمن المذكور من عدمه فإن هذه مسألة واقع تكون من اختصاص القضاء .

الملاحظة الثانية : لا يغير من وضع هذه المشكلة تقديم موافقة من الهيئة أو جهاز المدينة المختص بالاقرار بالتصرف, لأنه لما كان واقعة الشهر تنصب على التصرف إذ هو محل الشهر فيجب على الشهر العقاري بحث هذا التصرف بحثا ظاهريا شكليا للتحقق من توافر أركانه وشروطه, إذ واقعة الشهر تنصب على ذلك التصرف وإنما موافقة أو اقرار الجهاز للتصرف فذلك واقعة أخرى بعيدة عن التصرف ذاته ومدى تحقق صحته أو بطلانه وجوده أو عدمه , وبالأحرى يمكن أن يقال أن واقعة الشهر تنصب على المحرر العرفي الذي يتضمن تصرفا يجب بحثه بحثا ظاهريا وشكليا باعتباره طريقا من طرق كسب الملكية وموافقة الجهاز أو اقراره هو شرط لاتمام عملية الشهر ولا علاقة له بأركان التصرف في ذاته, وغير ذلك فإن رضا الأطراف المتمثل في التوقيع أو وجود المحل والمحدد التحديد النافي للجهالة أو وجود الثمن فإن كل ذلك مقرر بحكم القانون ومن النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها , فإذا أخذنا بموافقة الجهاز فقط فإن ذلك يقضي على حكم القانون, وهذا مما يدعم رأينا الذي اعتمدناه بشأن التكييف القانوني للمحرر المشهر ورفض فكرة الاقرار بالملكية, إذ أن الأخير يجعل عملية الشهر تنصب فقط على موافقة الجهاز على نقل الملكية بصرف النظر عن طبيعة التصرف وتوافر أركانه وشروطه .

ويعتبر من المشكلات التي يثيرها التصرف محل طلب الشهر أيضا ما إذا كان العقد المقدم عقد هبة, فإذا تم تقديم هذا العقد فلا يجوز للشهر العقاري السير في اجراءات الشهر لأنه - كما ذكرنا آنفا - أن من أركان عقد الهبة الرسمية, فإذا كان عقد الهبة عرفيا فالأصل هو بطلان العقد لانتفاء ركن الرسمية, ولا يغير من هذا الحكم تقديم موافقة الجهاز على نقل الملكية أو الإقرار بالعقد⁽³⁹⁾, لأن الأمر هنا يتعلق بركن في العقد محل الشهر, ويجب توافر أركان العقد الظاهرة على الأقل, وعدم توافر هذه الأركان يمنع السير في اتمام اجراءات الشهر, ولا يجوز التحدي هنا بنص المادة(489) مدني مصري لأن تطبيق النص المذكور مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وليست من اختصاص الشهر العقاري, ولا يمكن أن يقال أن

(39) مع العلم أن الهيئة هنا لا ينسب لها أي خطأ في ذلك, لأن الهيئة تختص بإصدار الموافقة فقط , أما بحث المستندات والأوراق والتأكد من صحتها وتوافر أركانها وشروطها يكون من اختصاص الشهر العقاري لأنه هو الذي يشهر التصرف فيكون مسئولاً عن صحة التصرف في ذاته, أما لو رفضت الهيئة إصدار هذا الإقرار لأن عقد الهبة المقدم عرفيا ومن شروطه أن يكون رسميا فهذا سبب وجيه كافي لصحة رأيها .

التسجيل يكسب العقد صفة الرسمية, لأن الرسمية الذي هي ركن في العقد شرط انعقاد وليست شرط نفاذ فيجب توافرها حال انعقاد العقد.

في الحقيقة هذه المعطيات تفودنا لنتيجة خطيرة وهي أن عقد الهبة - وهو من أهم العقود الناقلة للملكية - لا يمكن تسجيله بموجب القانون رقم 177 لسنة 2022 فلا يتبقى أمام الموهوب له إلا الحصول على حكم بصحة ونفاذ العقد أو تطبيق القانون رقم 9 لسنة 2022 الخاص بتسجيل الواقعة المادية والذي يستلزم تسجيل قطعة الارض المقام عليها المبني تنفيذا للمادة 970 مدني مصري.

ويعتبر من المشكلات التي يثيرها التصرف محل طلب الشهر أيضا مسألة تعليق نقل الملكية على أجل أو شرط⁽⁴⁰⁾ ، وتعليق نقل الملكية على أجل أبسط بعض الشيء من تعليقها على شرط، وذلك لأن تعليق نقل الملكية على أجل الأمر فيها واضح لأنه بمجرد حلول الأجل يجوز نقل الملكية ولا يجوز ذلك قبل حلول الأجل ، فمثلا لو كان هناك عقد بيع ابتدائي ثابت به أنه لا يجوز نقل الملكية والتسجيل إلا بعد مرور سنة من تاريخ إبرام العقد الابتدائي، فهنا لا يجوز نقل الملكية وتطبيق القانون رقم 177 لسنة 2022 قبل حلول أجل السنة ويجوز بعدها ، أما بخصوص تعليق نقل الملكية على شرط مثل عدم جواز نقل الملكية والتسجيل إلا بعد سداد الأقساط أو بعد قيام المشتري بدفع مبلغ معين لصالح شخص آخر (الاشتراط لمصلحة الغير)، ففي كل هذه الحالات الخاصة بتعليق نقل الملكية على شرط الأمر فيها يصبح أكثر صعوبة من التعليق على أجل، لأن الأجل لا بد وأن يتحقق ، ففي الأجل الحكم ثابت ومعروف ، ولكن يتأخر تنفيذ هذا الحكم لحين تحقق الأجل، أما الشرط هنا فيقبل الحدوث ويقبل عدم الحدوث، ومسألة تحقق الشرط من عدمه هنا ليست من مهام الشهر العقاري بل هي اختصاص القضاء, مما يبرر لنا القول بأن هذه الشروط تمنع جواز التسجيل وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022 ، ولا يغير من ذلك موافقة الجهاز على نقل الملكية أو اقرار الجهاز بالعقد لأننا هنا بصدد شهر تصرف ارادي بين طرفين يجب فيه اعمال مبدأ سلطان الارادة وأن العقد شريعة المتعاقدين، فموافقة الجهاز أمر خارج عن التصرف ولا يتعلق به، فالشهر ينصب على التصرف وموافقة الجهاز شرط للتسجيل واعطاء التصرف قوة للشهر، وليست ركنا أو شرطا للتصرف .

(40) نحن هنا نتكلم عن مسألة تعليق نقل الملكية وليس تعليق الملكية ذاتها، فالأول هو التزام شخصي يجوز اقتترانه بأجل أو تعليقه على شرط إذا ما تضمنه عقد البيع الابتدائي، أما الثاني فهو حق عيني يقتدرن بالعقد المشهر، ولا يجوز أن تقتدرن الملكية بأجل لأنها حق دائم، ولكن يجوز تعليق نقل الملكية على أجل لأن ذلك لا يعدو إلا أن يكون التزام شخصي يخضع للقاعدة العامة في أوصاف الالتزام، أنظر في ذلك د/ السنهوري، المرجع السابق الجزء الثامن (حق الملكية) فقرة 331 ص 471 إلى ص 473 .

ومن مشكلات التصرف أيضا مسألة الشرط المانع من التصرف ، فإذا ما وجد شرط مانع من التصرف ثابت بالتصرف محل طلب الشهر فيجب شهره ضمن التصرف كما هو ، ولا يمنع من ذلك عدم توافر الشروط القانونية للشرط وفقا للقانون⁽⁴¹⁾ مثل ألا يكون لمدة معقولة ، وذلك لأنه فضلا على أن ذلك احترام لمبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك مسألة واقع تكون من اختصاص القضاء يفصل فيها عند النزاع ليتحقق من مدى توافر شروط الشرط المانع من التصرف وفقا لواقع كل قضية وطبقا لظروف وملابسات كل حالة ، وغير ذلك فإنه من الممكن أن يكون الشرط المانع من التصرف هو الدافع للتعاقد ، ولولا هذا الشرط ما تعاقد أحد الطرفين مما يجعل العقد باطل باكماله وفقا للقانون إذا ما تم ابطال الشرط المانع من التصرف⁽⁴²⁾ ، وكل هذه الأمور ليست من مهام الشهر العقاري .

في الأخير يمكننا التأكيد على ما ذكرناه آنفا من أن موافقة الجهاز على التصرف أو موافقته على نقل الملكية لا تغير من الأمر شيئا إذ أننا أمام عقد أو تصرف بين طرفين فيجب أعمال مبدأ سلطان الإرادة ، ولكن يمكن لطالب الشهر التخلص من كل هذه المشكلات المذكورة إذا ما أبرم عقدا لنفسه بموجب التوكيل الصادر له من البائع له يتفادى به كل هذه المشاكل المذكورة ، ولكن ما يجعل الناس تعزف عن هذا الحل هو أن معظم التوكيلات ليس بها عبارة ((أن للوحدة حصة شائعة في ملكية الارض والاجزاء المشتركة المقام عليها المبنى)) ، فيفقدون بذلك جزء كبير من الملكية هم لا يستطيعون الاستغناء عنه

المطلب الثاني

مشكلات شهر قطعة الأرض الأصلية بعد شهر جزء منها طبقا للقانون 177

صورة المسألة : هذه المشكلة تثار بشأن صورتين ، الصورة الأولى : حالة قيام الجهاز ببيع قطعة أرض لصالح (أ) بموجب عقد بيع ابتدائي غير مشهر ، ثم قام شخص آخر وليكن (ب) بشهر وحدة سكنية بالعقار بما لها من حصة في الارض والاجزاء المشتركة بموجب القانون رقم 177 لسنة 2022 ، فإذا أراد (أ) تسجيل قطعة

(41) المادة (823) قانون مدني .

(42) المادة(143) قانون مدني .

الأرض لصالحه بموجب عقد بيع رضائي بطريق الايداع وفقا للقانون رقم 27 لسنة 2018، فالسؤال هنا هو كيف يتم التسجيل، وما هي حقوق (أ) و(ب) على الأرض والمبنى ؟ .

والصورة الثانية: حالة بيع الجهاز للمطور العقاري (أ) قطعة أرض رقم (1) بمساحة (100 فدان)، بموجب عقد بيع ابتدائي لم يتم شهره ، ثم قام (ب) و (ج) ، و (د) بتسجيل كل واحد منهم ملكية فيلا مشتقة من القطعة الأصلية (1) بموجب القانون رقم 177 لسنة 2022 ، والسؤال هنا هو: إذا أراد المطور العقاري (أ) تسجيل قطعة الأرض الأصلية رقم (1) ، فكيف يتم التسجيل ؟، وكل هذه الاسئلة سوف نقوم بعرضها والرد عليها تباعا .

أما بخصوص الصورة الأولى فلو افترضنا أن مسطح قطعة الارض(1000 متر)، وقام(ب) بتسجيل وحدته وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022، وما يخصها من حصة في الأرض قدرها (100 متر) ، وعلى ذلك تخلص ل (ب) ملكية الشقة وحصة في الأرض قدرها 100 متر ، فإذا أراد (أ) تسجيل قطعة الأرض فسوف يقوم بتسجيل مسطح وقدره (900 متر) فقط مشاعا في قطعة الأرض المقام عليها العقار، والطبيعي هنا أن تكون رخصة البناء باسم (أ) ، فيتملك الأخير أيضا - بجانب 900 متر أرض - المباني المقامة على قطعة الأرض فيما عدا الوحدة التي يملكها (ب) ، ويتملك (أ) المباني المقامة على قطعة الأرض بموجب عقد البيع الذي تملك به قطعة الأرض استنادا للمادة (303 / 2) مدني مصري⁽⁴³⁾ .

إذا ما انتهينا من هذا الكلام إلى أن الشخص (أ) يملك(900 متر) من الأرض وكامل البناء فيما عدا الوحدة الخاصة ب (ب) ، وأن الأخير يملك (100 متر) من الأرض والوحدة الخاصة به والتي قام بتسجيلها وفقا للقانون رقم 177 لسنة 2022، فالسؤال هنا هو لماذا لا يملك (أ) الوحدة التي يملكها (ب) بطريق الالتصاق، ولماذا لا يتقاسم (ب) مع (أ) ملكية المباني المقامة على قطعة الأرض أيضا بموجب حق الالتصاق لانه يملك جزء من ملكية الارض المقامة عليه البناء.

(43) كما ذكرنا فإن تملك مشتري الأرض للمباني المقامة عليها يكون بموجب عقد بيع الأرض استنادا للنص المذكور وليس كما يعتقد البعض أن تملك المباني هنا يكون بموجب قواعد الالتصاق ، لأن قواعد الالتصاق تكون في حالة أن يكون الشيطان مملوكين لمالكين مختلفين، أنظر د/ السنهوري، المرجع السابق الجزء التاسع فقرة (89) ص 234. وهنا فإن ملكية الأرض تكون لصالح (أ) بموجب العقد ، وهو نفسه الذي أقام المباني بموجب رخصة البناء الصادرة له من جهاز المدينة المختص فهو إذا لما تملك الأرض بموجب عقد البيع المسجل وهو الذي أقام المباني بماله بموجب رخصة البناء الصادرة له من جهاز المدينة كان تملكه للمباني بموجب عقد بيع الأرض المسجل استنادا لحكم المادة (803 / 2) مدني مصري .

في الحقيقة إن الإجابة على هذا السؤال تكمن فقط في تعريف الالتصاق ، فالالتصاق هو(اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج)⁽⁴⁴⁾، فالالتصاق إذا يفترض عدم وجود اتفاق بين المالكين على هذا الاندماج ،أو بمعنى آخر الالتصاق يفترض اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين بدون رضاء أحد المالكين أو كليهما .

إذا فالالتصاق يفترض عدم رضاء المالكين أو أحدهم بهذا الاندماج ، فإذا تم الاندماج برضاء الأطراف فلا التصاق، وبالنظر لحالتنا التي نحن بصددنا فإن ملكية صاحب الوحدة (ب) تمت برضاء الطرف الآخر(أ) حيث إن تسجيل الوحدة لصالح (ب) كان برضاء (أ) لأنه حتى يتم تسجيل الوحدة لصاحب الحق في ذلك طبقا للقانون 177 لسنة 2022 لا بد وأن يكون هناك تصرف صادر من (أ) لصالح (ب) وهذا التصرف هو محل التسجيل ، فالاندماج هنا تم برضاء الأطراف وليس كرها عنهم ، وهذا الوضع هو نفس الحال الذي يملك فيه الشخص (أ) قطعة الأرض وما عليها من مباني ثم يقوم ببيع وتسجيل وحدة سكنية من البناء لشخص آخر(ب)، غير أن الوضع مقلوب في مسألتنا هنا ، فيكون تملك الوحدة قبل تسجيل وشهر قطعة الأرض الأصلية إلا ان الأحكام واحدة في الحالتين ، وهو أن الشخص (ب) يملك الوحدة وما يخصها من حصة في الأرض فقط ، ويملك الشخص (أ) باقي مسطح الأرض وجميع المبنى المقام على قطعة الأرض فيما عدا الوحدة المسجلة لصالح الشخص(ب) .

بقي في الأخير هنا أن نبين مسألة ملكية السطح ، لأن السطح بحكم القانون يعتبر من الاجزاء المشتركة بين ملاك العقار⁽⁴⁵⁾، فالسؤال هنا هو هل ملكية السطح تكون ملكية مشتركة بين الشخص (أ) والشخص(ب) كلٌ بنسبة حصته في الأرض والمباني طبقا لنص المادة المذكور أم لا ؟ .

في الحقيقة إن نص المادة المذكور يقصد به أن ملكية السطح هي ملكية مشتركة بين ملاك العقار ابتداء، أي الملاك الذين يمتلكون العقار سويا في وقت واحد مثل أن يشتري اثنان أو أكثر عقار ما، أو يرث أكثر من شخص عقار ما، أو يحوز أكثر من شخص لعقار ما في وقت واحد ، فهنا تكون ملكية السطح ملكية مشتركة وشائعة بين جميع ملاك العقار، أما أن يملك شخص ما مباني العقار، ثم يبيع وحدة سكنية منه فلا يمكن القول أن مشتري الوحدة يشارك مالك العقار في السطح، لأن السطح ملكية خالصة لصاحب العقار يتصرف فيه كيفما يشاء ويمارس عليه كل سلطات المالك

(44) د السنهوري، المرجع السابق الجزء التاسع فقرة 89 ص 233.

(45) المادة(856) قانون مدني .

على ملكه منفردا، ونفس الوضع بشأن مسالتنا هنا إذ أن من يملك الأرض والمباني إلا وحدة فقط في العقار يمتلك كل جزء في مباني العقار ومن ضمنه السطح إلا الوحدة المسجلة لصالح شخص آخر، ولا يمكن القول بأن مالك الوحدة يشارك مالك المبنى في ملكية السطح .

أما بخصوص الصورة الثانية في هذا البحث وهي التي تتعلق بكيفية تسجيل قطعة أرض أصلية كبيرة بعد تسجيل قطعة أو أكثر صغيرة مشتقة من القطعة الأصلية مثل أن تكون القطعة الأصلية برقم (1) بمساحة (100 فدان) ، وتم تسجيل عشر قطع أراضي صغيرة مشتقة منها بمسطح اجمالي للعشر قطع (10 افدنة) ، فالسؤال هنا هو كيف يتم تسجيل قطعة الأرض الأصلية رقم (1) بعد تسجيل العشر قطع (46).

ويمكن هنا أن نقترح بعض الحلول التي يمكن أن تطرح في هذا الشأن مع مناقشة كل اقتراح وبيان أوجه الصحة والخطأ علنا نستقر على الرأي الصواب في ذلك ، فمثلا الاقتراح الأول هنا هو أن نقول أنه يتم تسجيل تسعين فدانا مشاعا في قطعة الأرض رقم (1) ، لأنه إذا كانت قطعة الأرض الأصلية رقم (1) بمسطح اجمالي (100 فدان) وتم تسجيل عشر أفدنة منها فلا يتبقى إلا تسعون فدانا وهي التي لم تسجل بعد ، فينصب التسجيل إذن على مساحة التسعين فدانا المتبقية ، ولكن هذا الحل إذا كان منطقي من الناحية النظرية أو الحسابية إلا إنه غير سليم من الناحية القانونية لأن ملكية الجزء المشاع تقع على أي جزء من القطعة الأصلية (47) ، فمالك مساحة التسعون فدانا وفقا للقانون تقع ملكيته على أي جزء من قطعة الأرض الأصلية رقم (1) بما فيها الأرض المسجلة ، وهذا لا يمكن القول به ، لأنه وفقا لهذا الاقتراح فإن قطعة الأرض المسجلة يتنازع في ملكيتها شخصان ، الأول وهو مالك القطعة الصغيرة المشتقة من القطعة الأصلية رقم (1) بموجب العقد المسجل (سند ملكيته)، والثاني وهو مالك التسعون فدانا بموجب العقد المسجل أيضا بما له من تفسير قانوني يكسب الأخير ملكية القطعة ، وفي الحقيقة هذا الرأي هو رأي ضعيف ولا يمكن القول به إلا إننا اخترنا طرحه هنا حتى لا يغتر به ولأنه قد يكون - ولأول

(46) وفي الحقيقة هذه المشكلة تظهر أيضا بخصوص حكم الصحة والنفاز في حالة ما إذا حصل أحد الأشخاص على حكم صحة ونفاز على قطعة أرض صغيرة مشتقة من قطعة أرض أصلية كبيرة ، وقام بتسجيل الحكم رغم عدم تسجيل القطعة الأصلية ، ثم أراد صاحب القطعة الأصلية الكبيرة تسجيلها بعد تسجيل الحكم الخاص بالقطعة الصغيرة ، وهذه الحالة موجودة بالفعل في الواقع العملي، ولكن بصورة نادرة جدا تكاد لا تظهر مشاكلها. ولكن ربما تظهر بشكل أكثر بخصوص تطبيق القانون رقم 177 لسنة 2022 ، فإثنا هنا أن نشرح المشكلة بشكل أكثر تفصيلا بخصوص تطبيق القانون الجديد .
(47) للمالك على الشيوخ حق الملكية في كل ذرة من العقار الشائع (نقض مدني جلسة 1994/5/31 الطعن رقم 1984 لسنة 57 ق).

وهلة- هو المتبادر إلى الذهن وتنبئها للعاملين في مجال التسجيل العقاري حتى يمكن تجنبه .

الاقتراح الثاني : وهو أن نقول إن البيع ينصب على قطعة الأرض الأصلية رقم (1) بمساحة (100 فدان) وحدود وأطوال كذا ما عدا القطعة رقم كذا بمسطح كذا وحدود وأطوال كذا وذلك بموجب المشهر رقم كذا، ثم نذكر القطع المسجلة على غرار القطعة التي ذكرناها ، وهي القطع التي تم تسجيلها من قبل ، وبذلك فإننا نثبت قطعة الأرض الأصلية كاملة ومسطحها بالكامل ثم نستثني منها القطع التي تم تسجيلها من قبل .

وهذا الحل وإن كان يتسم بالسهولة والوضوح وعدم التعقيد إلا إنه أهون من سابقه, لأنه لا يتماشى مع المنطق القانوني السليم وغير متعارف عليه في التطبيق العملي للشهر العقاري, لأنه وكما هو معلوم لا بد وأن يعين المحل تعيينا نافيا للجهالة وهذا لا يتحقق هنا ، فالمذكور هنا أن البيع ينصب على القطعة رقم (1) بمساحة (100فدان) وحدود وأطوال كذا, والمبيع محل طلب الشهر ليس هو القطعة رقم (1) وليس بمساحة (100 فدان) وله حدود وأطوال تخالف المذكور، فالمبيع هو قطعة صغيرة مشتقة من القطعة الاصلية رقم (1) ومساحتها (90فدان)، وله حدود وأطوال خاصة به ، فأين هنا تعيين المبيع ؟ .

وفي الحقيقة لا يغير من الوضع هنا الاستثناء المذكور (ما عدا), لأن هذا وإن كان جائز لتوضيح الملكية وبيانها إلا إنه لا يجوز في ثبوت الملكية ابتداء، لأنه لا يجوز كسب الملكية بطريق الاستثناء ، هذا فضلا عن أن الاستثناء المذكور هو فقط لمصلحة أصحاب قطع الاراضي المسجلة حفاظا لحقوقهم المكتسبة وعدم تداخل الملكيات إلا إنه لم يفرز قطعة الأرض محل طلب الشهر بدليل أنه لم يحدد مسطح لقطعة الأرض المباعة ولم يحدد لها حدود وأطوال خاصة بها إذ الحدود والأطوال المذكورة خاصة بقطعة الأرض الأصلية رقم (1) ، ونحن هنا نتكلم عن ملكية مفرزة وليس ملكية شائعة، فينبغي أن تختص ببيان كامل وتفصيلي من حيث رقم القطعة والمسطح والحدود والأطوال ، هذا من الناحية القانونية .

أما من الناحية العملية فإن الشهر العقاري لا يعرف هذه الطريقة في التسجيل, إذ أن كل المحررات المشهرة ثابت بها رقم القطعة ومسطحها وحدودها وأطوالها تفصيلا وذلك للوضوح ومنعا للبس، وبناء عليه فأعتقد أن هذا الاقتراض لا يجد له سندا قانونيا أو فقهيًا, واعتقد أنه لن يلقى قبولا عمليا للتطبيق .

الاقتراح الثالث هنا هو أن نقول أن يتم التسجيل عن طريق عملية التجزئة، ونقصد بالتجزئة أي أن يقوم الجهاز باعطاء رقم جديد لقطعة الأرض التي لم تسجل ويقوم بتقديم بيان مساحي جديد لهذه القطعة ، وبمعنى أوضح نقول أنه إذا كانت قطعة الأرض الأصلية رقم (1) وقطع الأراضي التي تم تسجيلها مثلا بأرقام (30) ، و (35) ، و(40) ، و(45) ... من (1) .. وهكذا ، فلا يتبقى إلا قطعة الأرض التي لم تسجل وهي محل طلب التسجيل، فهنا يقوم الجهاز باعطاء هذه القطعة رقم جديد وليكن رقم (7) من القطعة الأصلية رقم (1) ويقدم لهذه القطعة رقم (7) بيان مساحي جديد عبارة عن مسطح وحدود وأطوال ، وهذا الاقتراح يقوم على أساس أن قطعة الأرض الأصلية رقم (1) تم تجزئتها وتقسيمها إلى قطع أراضي صغيرة هي التي تم تسجيلها من قبل بأرقام (30) ، و(35) ، و(40) ، و(45) ... وقطعة أرض أخرى رقم (7) وهي محل طلب التسجيل.

وفي الحقيقة بالرغم من أن هذا الحل هو الحل السليم من الناحية القانونية ويتمشى في الناحية العملية مع عرف الشهر العقاري في التسجيل⁽⁴⁸⁾ إلا إنه يصعب تنفيذه في المجتمعات العمرانية الجديدة لسببين، الأول: وهو إن أجهزة المدن العمرانية لا تعرف أصلا مبدأ التجزئة ولا تعمل به ، حيث إن هذه الطريقة كانت تقوم بها هيئة المساحة التي كانت ترسل البيان المساحي الخاص بالوحدة للشهر العقاري إلا إن قانون التسجيل في المجتمعات العمرانية الجديدة رقم 27 لسنة 2018 قد قام بإلغاء عمل هيئة المساحة بخصوص هذا الشأن ، وجعل المنوط به تقديم البيان المساحي هو هيئة المجتمعات العمرانية متمثلة في الأجهزة التابعة لها⁽⁴⁹⁾ ، والأخيرة لا تعرف فكرة التجزئة .

السبب الثاني : وهو إن تقديم بيان مساحي للقطعة رقم (7) هو من الصعوبة بمكان، فقد يكون الأمر سهلا لو كانت القطع المسجلة في مكان واحد وجانب واحد ، ولكن لو كانت هذه القطع في أماكن متفرقة فيصعب حينئذ بيان الحدود والأطوال للقطعة رقم (7)، وهذا سيجعل الأمر أكثر إرهاقا لأجهزة المدن خاصة أن الأخيرة ليس لديها الامكانيات أو الخبرات التي تؤهلها لأداء هذه المهام ، حيث إن المختص الأول لأداء هذا العمل كانت هيئة المساحة بما لديها من خبرات وامكانيات متراكمة في هذا الشأن .

(48) حيث ان مصلحة الشهر العقاري تقوم بالتسجيل طبقا لعملية التجزئة هذه وفقا لما يقدم لها من هيئة المساحة ، حيث إن الأخيرة هي التي تقوم عمليا بالتجزئة ، ومأموريات الشهر العقاري تقوم ببحث صحة التجزئة ، فإذا ما وجدت أي أخطاء أو استدرابات في ذلك قامت بمراجعة هيئة المساحة .
(49) المادة (7) من القانون رقم 27 لسنة 2018 والمادة (7) من اللائحة التنفيذية للقانون .

وفي الحقيقة إنه بالرغم من صعوبة تطبيق هذا الحل للأسباب التي ذكرناها آنفا إلا إنه يمكن التغلب عليها، وآية ذلك أنه بالنسبة للسبب الأول، فبرغم إن عملية التجزئة بالنسبة للمدن العمرانية لا تعتبر ذات جدوى كبيرة فهي لا تمثل أي فائدة تذكر، لأن الهيئة هي المالك لقطع الأراضي ويقوم بالتصرف فيها للمشتري مرة واحدة، هذا فضلا عن أن تحديد المبيع يكفي فيه ذكر المسطح والحدود والأطوال إلا أنه ينبغي أن تكون فكرة التجزئة موجودة تستعمل عند الضرورة ، وليس هناك ضرورة أكثر من حالتنا هذه مع العلم أنه ليس بالضرورة هنا اعطاء رقم جديد للقطع المجزأة (هي القطعة رقم 7 في مسألتنا هنا) ، لأنه كما ذكرنا آنفا يكفي لتحديد المبيع ذكر المسطح والحدود والأطوال ، فيجوز ان تذكر عبارة (جزء من القطعة رقم (1))، بمسطح كذا وحدود وأطوال كذا، فتكون العبارة بأكملها (باع وأسقط وتنازل الطرف الأول للطرف الثاني ما هو جزء من القطعة رقم (1) بمسطح كذا، وحدود وأطوال كذا)، وهذا يكفي لصحة البيع حيث أن فكرة التجزئة غير قائمة على ترقيم جديد للقطعة المباعة .

وبخصوص السبب الثاني فأعتقد أن جميع الأعباء المالية وغير المالية الخاصة بتحديد قطعة الأرض محل طلب التسجيل لابد وأن يتحملها طالب الشهر أي صاحب الشأن في ذلك، أما بخصوص الارهاق الذي سينال من موظفي الأجهزة أو عدم تراكم الخبرات في هذا الشأن فأعتقد أن هذه مسألة ادارية تقوم هيئة المجتمعات العمرانية بتوفير سبل حلها، وبعد هذا العرض أعتقد أن الاقتراح الأخير هو أقرب الحلول للمنطق القانوني والواقع العملي، وهو الأجدر بالتطبيق مع الوضع في الاعتبار أن المسألة تبقى مسألة اجتهادية تقبل الآراء المختلفة .

قائمة المراجع

- 1-د/أحمد سعد، العقود المسماة 2005 بدون ناشر.
- 2- د/حسام الأهواني ود/جابر محجوب ود/ طارق جمعة راشد , بحث بعنوان(دور التسجيل في اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم في القانون المصري، دراسة تحليلية بين القانون، القانون رقم 114 لسنة 1946 والقانون رقم 9 لسنة 2022)، منشور بالمجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع المجلد 3 العدد3. 2022.

- د/ حسام الأهواني, شرح قانون الاثبات الطبعة الثانية 2012 دار مصر للطباعة الحديثة.
- 3- د/ سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني, في العقود المسماة(عقد البيع) الطبعة الخامسة 1990 منشورات مكتبة صادر بيروت.
- د/سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني أصول الاثبات واجراءاته(الأدلة المطلقة) الطبعة الخامسة 1990 منشورات مكتبة صادر بيروت.
- 4- د/ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي, طبعة منشأة المعارف بالاسكندرية.
- 5-د/ عبد المنعم البدر اوي, عقد البيع في القانون المدني الطبعة الثانية 1958 مطابع دار الكتاب العربي.
- 6- د/ محمد عبد الله بركات , بحث بعنوان (التقادم والتسجيل بين قانون المدني وقانون الشهر العقاري) , منشور بمجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية, المجلد 50 العدد 50 يناير 2024.

فهرس الموضوعات

1	التمهيد.
4	المبحث الأول: شرح القانون 177 لسنة 2022 ومبرراته القانونية.
4	المطلب الأول: شرح القانون رقم 177 لسنة 2022.
9	المطلب الثاني: المبررات القانونية لإصدار القانون رقم 177 لسنة 2022.
11	المبحث الثاني: التكيف القانوني للمحرر المشهر وفقا للقانون رقم 177.
11	الأول: المحرر المشهر هو عقد بيع.
12	الثاني: المحرر المشهر هو وثيقة بالملكية.
13	الثالث: التصرف المشهر هو اقرار بالملكية.
17	الرابع: التصرف المشهر هو اقرار بالعقد الصادر عن الغير.
21	المبحث الثالث: المشكلات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق القانون 177.
21	المطلب الأول: مشكلات يثيرها التصرف محل طلب الشهر.
26	المطلب الثاني: مشكلات شهر قطعة الأرض الاصلية بعد شهر جزء منها طبقا للقانون رقم 177 لسنة 2022 .
32	قائمة المراجع.
33	الفهرس.