

## نقل ملكية العقار في النظام السعودي

### دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والنظام السعودي

إعداد

د. علي السيد حسين أبو دياب

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالغاظ

قسم القانون - جامعة المجمعة



### موجز عن البحث

تعد العقارات في غالبية الدول جوهر الاقتصاد الوطني، وأهم أسس الائتمان في الحياة الاقتصادية، واهتمت التشريعات المختلفة بطريقة نقل ملكية العقار، ونظرا لكثرة الأنظمة التي تتناول الجوانب المتعددة للمسائل العقارية في المملكة العربية السعودية، قام المنظم السعودي بإنشاء الهيئة العامة للعقار السعودية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٩) بتاريخ ٢٥/٤/١٤٣٨ هـ، بغرض تسهيل التسجيل العيني للعقار والتخطيط والموافقات، إلى جانب أغراض أخرى، والتي تعد هيئة وليدة تحتاج إلى مقارنتها بالمؤسسات ذات الصلة في التشريعات الأخرى، وحاولت هذه الدراسة بيان أوجه التشابه والاختلاف، بين النظام السعودي والقانون المدني المصري.

وخلصت هذه الدراسة إلى أن التنظيم السعودي المعمول به لنقل ملكية العقار يشوبه القصور، وأوصت المنظم السعودي بإعادة ضبط النصوص القانونية، وتجنب أوجه القصور، واقترحت الدراسة على المنظم السعودي توحيد نظام التسجيل

أو الشهر العقاري في جهة إدارية أو قضائية واحدة، وتعديل نظام السجل العيني، بحيث لا يتم نقل الحق العيني على العقار إلا بقيد التصرف الصادر به في السجل العيني.

**Transferring A Real Estate Property In The Saudi Regime  
A comparative Study Between The Egyptian Civil Law And The Saudi Regime**

**Ali El Sayed Hussein Abou Diab**

Department of Law, Faculty of Science and Humanities, Majmaa University  
Saudi Arabia

**Email of corresponding author : [Dr.abodaib@m.mu.edu.sa](mailto:Dr.abodaib@m.mu.edu.sa)**

**Abstract:**

In most countries, real estate is the core of the national economy. It is the most important basis of credit in economic life. Various legislations are concerned with the way of transferring ownership of property. Due to the large number of regulations dealing with the various aspects of real estate issues in Saudi Arabia, the Saudi regulator established the Saudi General Real Estate Authority by a decision number (239) dated 25/4/1438 H. It was established for facilitating the in-kind registration of real estate, planning and approvals, beside other purposes. It is considered a fledgling body that needs to be compared with the relevant institutions in other legislations. This study attempts to illustrate the similarities and differences between the Saudi regime and the Egyptian civil law.

This study concluded that the current Saudi regulation of transferring ownership of real estate is deficient. It recommended that the Saudi regulator to re-adjust the legal provisions, and avoid deficiencies. It also suggested that the Saudi regulator to unify the system of registration or real estate in one administrative or judicial authority, and amend the system of in-kind registration. Therefore, the right in-kind of the property is not transferred unless the disposal issued in the record in-kind.

**Keywords:** Transfer - Ownership of Real Estate - Saudi Law - Comparative Study - Egyptian Civil Law

## المقدمة

يعد تملك العقار أو الملكية العقارية إحدى الركائز الأساسية للنظام الاقتصادي في مختلف المجتمعات، بل تعد في كثير من الدول من أهم عناصر الدخل القومي للدولة، ومن هنا احتاط المشرع في التعامل معها، مقررًا ضرورة تسجيل العقود الواردة عليها حماية لها من التلاعب في شأن ملكيتها، وحماية للغير الذي قد يرغب في التعامل عليها، وليس له علم بالتصرفات التي قد ترد عليها، لذا قرر المشرع في غالبية الدول ضرورة تسجيل أي تصرف يرد على العقارات.

وقد تأثر النظام السعودي فيما يتعلق بالملكية العقارية - ولا - يزال بالتحويلات الاقتصادية والتاريخية التي عرفتها المملكة العربية السعودية، وهو ما دفع النظام السعودي إلى إصدار الأمر السامي بإنشاء الهيئة العامة للعقار السعودية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٩) بتاريخ ٢٥/٤/١٤٣٨ هـ (/ / ٢٠١٨ م)، بغرض تسهيل التسجيل العيني للعقار والتخطيط والموافقات، إلى جانب أغراض أخرى<sup>(١)</sup>، بما يؤسس لقاعدة قانونية سليمة لتملك العقار وتوثيقه.

كما أصدر مجلس الوزراء قرارًا يقضي بتولي الهيئة العامة للعقار مباشرة الاختصاصات - المقررة نظامًا - المعهودة إلى وزارة العدل ووزارة الشؤون البلدية والقروية فيما يتعلق بالتسجيل العيني للعقار. وقامت الهيئة العامة للعقار بإطلاق مشروع نظام التسجيل العيني

(١) تم انشاء الهيئة العامة للعقار السعودية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٩) بتاريخ ٢٥/٤/١٤٣٨ هـ، بغرض: تسهيل التسجيل العيني للعقار والتخطيط والموافقات، إلى جانب خمسة أغراض تتضمن أغراض توفير شفافية السوق، وبناء القدرات، وتحفيز الاستثمار، ورعاية الجهات المعنية، والتدقيق والتنفيذ)، راجع: الموقع الرسمي لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق، قرار الانشاء (٢٠١٨ م) الموقع الإلكتروني: [www.rern.gov.sa](http://www.rern.gov.sa)

للعقار، الهادف إلى تخصيص صحيفة في السجل العقاري لكل وحدة عقارية توصف فيها الوحدة وصفاً دقيقاً من حيث موقعها ومساحتها وطبيعتها وتبين فيها الحقوق التي لها والالتزامات الواردة عليها، وتتطلع الهيئة إلى تحقيق أهداف تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المملكة، لحفظ حقوق الملكية العقارية، وسهولة بيع وشراء العقار، والحد من النزاعات العقارية، ومن أهم ملامح المشروع الجديد، منح وثائق ملكية العقار الحجية المطلقة غير قابلة للطعن، مع سهولة تسجيل كل التطورات والتعديلات على العقار.

والواقع يشهد أن التوثيق في المملكة العربية السعودية ما زال حتى الآن يسير وفق آلية قديمة، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي، ولا بالسجل العيني المعمول به في مصر التوثيق في المملكة العربية السعودية ما زال حتى الآن يسير وفق آلية قديمة، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي، ولا بالسجل العيني المعمول به في مصر<sup>(١)</sup>.

(١) نظام التسجيل الشخصي هو أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث، أخذت به فرنسا، ويقصد بالسجل الشخصي: النظام الذي يعتمد أسماء أصحاب الحقوق، للقيّد في السجلات المعدة لذلك، بمعنى أن دفتر السجل يرتب بحسب أسماء مالكي العقارات، أو الأشخاص الصادر منهم التصرفات العقارية، أو الصادرة إليهم تصرفات في شأنها، أو اللذين تنتقل حقوقهم العينية العقارية بسبب الوفاة، فالعقارات لا تعرف بمواقعها وإنما تعرف بأسماء ملاكها، وتنحصر خصائص هذا النظام في أن السجل ما هو إلا طريق للإشهار فحسب، وليس سبباً لانتقال الملكية أو الحقوق العينية، يقصد بنظام السجل العيني: النظام الذي يتخذ العقار أو الوحدة العقارية أساساً للقيّد، وهذا مبدئ التخصيص، ومعنى ذلك أنه تخصص لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، ومن مجموع هذه الصفائف يتكون السجل العيني، وبهذا يستمد السجل العيني القوة والثبوتية القاطعة على الملكية، وبهذا عند إرادة نقل ملك العقار الجزم بالمالك الفعلي للعقار. وللمزيد راجع: د. ياسين محمد يحيى: نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، ص ٣، د. إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري، جامعة القاهرة، بدون تاريخ طبع، ص ٤١-٤٢، والمستشار عبد المجيد معوض: السجل العيني علماً وعملاً، القاهرة، دار الفكر العربي، ص ١٥،

بل يركز على إمكانية إثبات التملك بأي وجه من الوجوه، إما بالأوراق الرسمية الصادرة من الجهات المعنية، أو بالأوراق غير الرسمية، سواء المصادق عليها، أو بالأشهاد، أو بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين، فالتوثيق الرسمي وفق هذا الاتجاه سبيل اختياري للمتعاقدین للحصول على إحدى وسائل التمسك بحق الملكية، على الرغم من صدور نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) في ١١/٢/١٤٢٣هـ فإن مهمة التسجيل والتوثيق العقاري كانت تقع فقط على عاتق كلا من: وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة العدل.

وبناء على ذلك يكون النظام السعودي يتبع نظام مختلف تماما عن جميع الأنظمة العالمية لتسجيل التصرفات، إذ يصطبغ بهذه المهمة جهتان حكوميتان هما المحاكم الشرعية وكتاب العدل<sup>(١)</sup>.

ويقوم هذا النظام على إمكانية إثبات التملك بأي وجه من الوجوه، إما بالأوراق الرسمية الصادرة من الجهات المعنية، أو بالأوراق غير الرسمية، سواء المصادق عليها، أو بالأشهاد، أو بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين، فالتوثيق الرسمي وفق هذا الاتجاه سبيل اختياري للمتعاقدین للحصول على إحدى وسائل التمسك بحق الملكية. وبناء على ذلك يكون النظام السعودي يتبع نظام مختلف تماما عن جميع الأنظمة العالمية لتسجيل التصرفات. وإذا كان الخلاف الفقهي والتشريعي قد ثار حول مدي اعتبار التسجيل ركن في عقد بيع العقار من عدمه، والذي أدي بالتالي لاختلاف الرأي حول شكلية أو رضائية عقد بيع العقار،

(١) د. أحمد بن عبد العزيز ال عميرة: نوازل العقار، دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار، الرياض، دار الميممان،

فإن غالبية التشريعات<sup>(١)</sup> اتفقت على ضرورة تسجيل عقد بيع العقار، بمعنى لزوم أن يكون عقد بيع العقار مقيداً في السجلات الرسمية التي تخضع لأحكام قوانين التسجيل العقاري بالدولة، سواء كان التسجيل لازماً وقت إبرام العقد، أو في وقت لاحق عليه.

حين وضع نظام السجل العقاري في بداية الأمر، كان يبدو كنظام إجرائي يرمي لعملية تنظيمية للثروة العقارية بالدولة، من حيث حصر العقارات، وتسجيل كافة التصرفات والوقائع التي قد ترد على هذه العقارات، ليتسنى للغير العلم بكافة التصرفات التي تكون قد تمت على العقار، فقد يكون هناك من يرغب في التعامل على هذه العقارات، فيتمكن من معرفة ذلك من خلال الاطلاع على سجلات الشهر العقاري، بالتالي تمنع هذه القيود من تلاعب البعض ببيع العقار عدة مرات، والحيلولة بين حالات بيع ملك الغير، لكن مع الوقت تشددت بعض القوانين المدنية في التعامل في بيع العقارات، والمبالغة في مكانة التسجيل العقاري، حيث اعتبرت التسجيل ركن أساسي من أركان عقد البيع، يترتب على تخلفه بطلان العقد، وقوانين أخرى خففت من وطأة هذه الشكلية معتبرة العقود الواردة على عقارات عقود رضائية تنعقد بتراضي أطرافها، وتنفذ بينهما مرتبة التزامات على كلاً منهما، مع ارجاء مسألة نقل ملكية<sup>(٢)</sup>

(١) واتبعت التشريعات القديمة ذات الأسلوب في التعامل مع العقارات، ومنها القانون الروماني، فلم يكن عقد البيع ناقلاً للملكية، وإنما كان من اللازم اتباع شكلية معينة حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري، وكان كل تصرف وارد على شيء من الأموال النفيسة يلزم فيه طريق الاشهاد Mancipatio أو طريق دعوى صورية in jure cession أو طريق التسليم tradition وكانت هذه الشكليات هي الطرق المعروفة للإشهار التصرفات آنذاك، راجع د. رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة - عقد البيع، مطبعة جامعة الإسكندرية، ١٩٨٧م، ص ٨، د. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، الطبعة الثانية، ج ١، ١٩٥٤م، ٢٧٨.

(٢) يترتب عقد البيع التزاماً بنقل ملكية، وإنما كان من اللازم اتباع شكلية معينة حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري. بمجرد نشوئه، علي أن يسبق هذا التنفيذ مجموعة من الأعمال التمهيديّة التي يتولى المدين القيام بها كتقديم مستندات الملكية،

العقار لحين إتمام إجراءات تسجيل العقد، بمعنى أنها أخذت برضاية عقد بيع العقار، وفي ذات الوقت أقيت على أهمية إجراء التسجيل وفاعليته في نقل ملكية العقار، الذي لن ينتقل للمشتري إلا بالتسجيل، وبتخلف هذا التسجيل يقي العقار على ملك صاحبه الأول، وهو البائع، حتى لو تسلّمه المشتري وباشر عليه سلطاته، ورغم ذلك لا يعد عقد البيع المجرّد من التسجيل باطلاً، وإنما يقي له قيمته في ترتيب الالتزامات والحقوق الشخصية بين طرفي العقد، هذا كان موقف المشرع المصري.

وقوانين أخرى اعتبرت عقد بيع العقار له من القوة التي تنتقل ملكية العقار فور إبرام العقد، ودون حاجة لأي شكلية أو غيره، وهذا هو موقف الفقه الإسلامي الذي اعتبر عقد البيع من العقود الرضائية، الذي ينعقد بإيجاب وقبول طرفي العقد، وتنتقل ملكية المبيع بمجرد تطابق الإرادتين دون استلزام شكلية معينة، وباعتباره عقداً ملزماً للطرفين، لا يجوز شرعاً نكول أيّاً منهما عن تنفيذ ما التزم به من التزامات، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ووفقاً لنص المادة ١١٩٦ من القانون المدني الفرنسي الجديد، أصبحت تنتقل ملكية المبيع بقوة العقد، دون تطلب أي إجراء، ومع ذلك يقي للتسجيل العقاري أهميته متى رغب طرفي العقد في الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير، حيث يلزم حينئذ إتمام إجراءات التسجيل<sup>(١)</sup>.

وتسليم كافة الأوراق والخرائط الخاصة بتحديد موقع وحدود العقار المبيع، وإزالة أي من التكاليف المثقلة على العقار المباع، والتصديق على توقيعه، والامتناع عن كل ما من شأنه الحيلولة دون نقل الملكية للمشتري، وعلي هذا فالعقد في حد ذاته لا ينقل الملكية، وإنما ينشئ التزاماً بنقل الملكية، ويلتزم البائع بتنفيذه، أما نقل الملكية فنياً وقانونياً لن يتم إلا بتسجيل عقد بيع العقار في سجلات الشهر العقاري. د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة الجديدة، مطبعة نهضة مصر، طبعة ٢٠١١، ص ٤١٣.

(١) نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٣٥ بتاريخ ١١/٢/٢٠١٦.

وقد ترتب على كل ذلك، اختلاف ماهية عقد بيع العقار في القوانين المذكورة، تبعاً لمكانة التسجيل العقاري في كلاً منها.

### **مشكلة الدراسة :**

تكمن مشكلة الدراسة في إصدار الأمر السامي بإنشاء الهيئة العامة للعقار السعودية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٩) بتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٤٣٨ هـ، بما يؤسس لقاعدة قانونية لنقل ملكية العقار وتوثيقه في المملكة العربية السعودية، وسوف نقوم بدراسة دور تلك الهيئة واختصاصاتها ومقارنتها بالأحكام الخاصة بنقل ملكية العقار في القانون المدني المصري.

### **هدف الدراسة :**

يتمثل هدف هذه الدراسة في إشكالية نقل ملكية العقار في النظام السعودي، وتوزيع وتشيت عملية التسجيل أو الشهر بين جهات مختلفة، توضيح دور الهيئة العامة للعقار في النظام السعودي واختصاصات هذه الهيئة، وإبراز الجوانب الإيجابية والسلبية لنظام تسجيل ملكية العقار فيها، ومقارنة بما جاء التنظيم القانوني للهيئة وأحكام نقل ملكية العقار في التشريع المصري.

### **أهمية الدراسة :**

وترجع أهمية الدراسة لأهمية الموضوع ذاته الذي تناوله، وما له من بُعد على اقتصاد الدولة وثروتها العقارية، واستقرار المعاملات بين أفراد المجتمع، وقد تناول البحث إشكاليه نقل ملكية العقار وطبيعة عقد البيع، والقوة الملزمة لهذا العقد، وأثر هذا العقد في مواجهة الغير، وذلك من خلال تحليل النصوص الجديدة التي جاء بها المنظم السعودي ومقارنتها بالنصوص الخاصة بنقل العقار في القانون المدني المصري.

### **منهج الدراسة :**

سوف نستخدم المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل والمقارنة، من خلال وصف



تنظيم الهيئة العامة للعقار السعودي، وأهدافها وصلاتها، وأهم اختصاصاتها، وتحليل المواد

الخاصة بنقل ملكية العقار في المدني المصري

### خطة الدراسة :

المبحث التمهيدي: عقد بيع العقار والتسجيل العقاري.

المبحث الأول: نقل ملكية العقار في القانون المدني المصري.

المبحث الثاني: نقل ملكية العقار في النظام السعودي.

## المبحث التمهيدي

### طبيعة عقد بيع العقار والتسجيل العقاري

الأصل في العقود الرضائية، أمر متفق عليه في غالبية التشريعات، ومع ذلك اختلفت هذه التشريعات بصدد العقد الوارد على العقار، بعضها اعتبرته عقدًا رضائيًا حتى لو استلزمت ضرورة إجراء التسجيل العقاري، حتى تنتقل ملكية العقار إلى المشتري، إذ يبقى العقد رغم ذلك على طبيعته الرضائية، وتشريعات أخرى اعتبرت العقد شكليًا، يلزم له الرسمية متى ورد على عقار، بحيث إذا تخلف هذا الشكل كان العقد باطلًا، ولا وجود له، ولا قيمة لتوافق إرادة طرفي العقد، طالما لم يلتزمان الشكلية المطلوبة.

هذه الشكلية قد يشترطها القانون بحد حماية أحد طرفي العقد، أو كلاهما، والتنبيه لطبيعة العقد محل التعاقد وخطورته، وإحاطة الغير بما يجري من تصرفات على كافة الحقوق العينية، ومع ذلك قد تشترط الشكلية من قبل الأطراف ذاتهم، وفي جميع الأحوال يلزم اتباع الشكل، وهو التسجيل العقاري.

تنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: طبيعة عقد بيع العقار.

المطلب الثاني: التسجيل العقاري.

### المطلب الأول

#### طبيعة عقد بيع العقار

يعد عقد البيع من أهم العقود التي يتعامل عليها أفراد المجتمع، ويتميز بعدة خصائص، اتفقت القوانين على غالبية هذه الخصائص، واختلفت في بعضها، ومن الخصائص الثابتة لعقد

البيع، والتي لا خلاف عليها انه من عقود المعاوضة والمحددة والملزمة للجانبين،<sup>(١)</sup> ومن أهم الالتزامات التي تترتب على عقد البيع، التزام البائع بتسليم المبيع وضمنان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وبالمقابل لذلك يلتزم هذا الأخير بدفع قيمة الشيء الذي اشتراه، وهذه الخصائص، إلا أنها اختلفت في خاصة الرضائية،<sup>(٢)</sup> حيث تعترف جميع القوانين برضائية عقد البيع بشكل عام، بحيث يتم العقد بتراضي البائع والمشتري على المبيع والتمن وكافة العناصر الرئيسية للعقد، أما في شأن عقد البيع الوارد على عقار، وبالنظر لمكانة العقارات وتأثيرها على الاقتصاد، فقد تشبعت القوانين<sup>٣</sup> فهناك من قرر البقاء على رضائية العقد وهذا هو الرأي الغالب، وقوانين أخرى قررت الأخذ بشكلية<sup>(٤)</sup> العقد بحيث لا يكفي لانعقاد العقد تراضي أطرافه، وإنما يلزم أن يصب التراضي في شكل معين<sup>٥</sup> ولما كان العقد المبرد بخصوص بيع العقار ينصب على ملكية حق عيني، لذا كانت مسألة نقل ملكية المبيع تمثل الغرض الأساسي للمشتري، والتي من أجلها دفع الثمن المتفق عليه، وفي هذا قرر غالبية المشرعين عدم انتقال ملكية العقار على الوجه المعتبر قانوناً إلا بالتسجيل العقاري، والذي يأتي بتسجيل عقد البيع في سجلات الشهر العقاري، وفي هذه الجزئية اختلف هؤلاء المشرعين في مكانة التسجيل العقاري، بحسب النظرة لعقد البيع، وقد تبع ذلك خلافاً بين الفقه حول الطبيعة القانونية لبيع العقار إلى اتجاهين، اتجاه يري أن عقد بيع العقار عقد رضائي، واتجاه آخر يؤكد على شكلية عقد بيع العقار.

(١) د. نبيلة اسماعيل رسلان: عقد البيع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٥

(٢) د. عبد المنعم البدر اوي: الوجيز في عقد البيع والمقايضة، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٥، ص ٢٨.

(٣) والهدف الذي يستهدفه المشرع من اشتراطه للشكلية في بعض العقود التي خصها بهذا الشرط، وهو تنبيه أطراف التعاقد

لمدي أهمية وخطورة التصرف الذي سيرمونه، وما يثيره من مشاكل وآثار على درجة من الأهمية التي يلزم الاحتياط

لهم.

وبذلك هناك تشريعات تنص بصريح العبارة أن عقد البيع الوارد على العقار يلزم لانعقاده توافر شكل معين، بحيث إذا لم يتوافر هذا الشكل كان العقد باطلاً، كان على رأس هذه التشريعات القانون المدني العراقي، حيث اعتبر التسجيل أحد أركان العقد، بحيث إذا لم يتوافر كان العقد باطلاً، وتشريعات أخرى أخذت بشكلية العقد دون أن تصرح نصوصها بذلك ومنها القانون المدني الأردني، وتشريعات ثلاثة منها القانون المدني المصري اعتبر عقد بيع العقار عقد رضائي، ينعقد بتراضي أطرافه، ولا يتوقف هذا الانعقاد على شكل معين، بالتالي يترتب عليه جملة الحقوق والالتزامات الشخصية على طرفي العقد، مع تراخي نقل ملكية العقار المبيع إلى ذمة المشتري، لحين تسجيل العقد في مصلحة الشهر العقاري،<sup>(١)</sup> بالتالي لم يعتبر القانون المدني المصري التسجيل شرط لانعقاد العقد، بل أبقى على رضائية العقد، وتشريعات رابعة منها القانون المدني الفرنسي القديم، الذي اعتبر عقد بيع العقار عقد رضائي ينعقد صحيحاً منتجاً لآثاره بتراضي أطرافه، دون استلزام شكلية معينة، ومن ضمن الالتزامات التي تترتب على العقد، التزام البائع بتسليم العقار للمشتري حتى تنتقل إليه ملكيته، وأخيراً تم تعديل هذا الاتجاه بموجب المرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ بحيث أصبحت ملكية العقار تنتقل مباشرة للمشتري بالعقد، ودون استلزام التسليم من قبل البائع، أو أية شكليات أخرى.

بذلك نتناول الاتجاهات الفقهية والتشريعية لتعرف على طبيعة عقد بيع العقار في القانون المدني المصري والنظام السعودي.

(١) تم إنشاء مصلحة الشهر العقاري بموجب القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وهي مصلحة قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومستقلة وقائمة بذاتها، وتتكون مصلحة الشهر العقاري من قسمين أساسيان يكملان بعضهما الآخر، حيث يضم قسم التسجيل العقاري، وقسم التوثيق، لذا تعرف بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق.

## الفرع الأول

## طبيعة عقد بيع العقار في القانون المدني المصري

نصت كثير من القوانين على رضائية عقد بيع العقار، ويتجه غالب الفقه إلى ذلك، فالمستقر عليه في القانون المدني المصري،<sup>(١)</sup> أن العقود الواردة على عقارات، هي في الأصل رضائية، يكفي لانعقادها تراضي أطرافها، ومن ثم ترتب آثارها فيما بينهما، فيلتزم كلاً من المتعاقدين بالالتزامات المترتبة على العقد، البائع يلتزم بتسليم<sup>(٢)</sup> المبيع، كما يلتزم بالوفاء بكافة الضمانات المترتبة على العقد، كالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق،<sup>(٣)</sup> وضمان العيوب الخفية، فلا يجوز تعرضه للمشتري في حيازته للعقار المبيع وانتفاعه به، سواء كان تعرضاً مادياً أو قانونياً، كما لا يقبل منه بعد بيع العقار منازعة المشتري في ملكيته، ويمتنع عليه الإتيان بأي عمل يؤدي لحرمان المشتري من التمتع بملكته للعقار، كما يضمن البائع التعرض القانوني الصادر من

(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٨٩ من القانون المدني المصري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(٢) يقصد بالالتزام بالتسليم المترتب على عقد البيع، التزام البائع بتسليم المبيع ذاته للمشتري، وهذا التسليم قد يكون تسليمًا حقيقياً كأن يتخلى عنه البائع ليتمكن المشتري من قبضه وحيازته أو بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، وقد يكون تسليمًا حكماً. ويقتضي هذا الالتزام وجوب تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، وهذا الأمر يستلزم من البائع المحافظة على المبيع وأن يمتنع عن القيام بأي تغيير في الشيء المبيع. وهذا التسليم لا يترتب عليه نقل الملكية للمشتري، إذا بقيت الملكية على مالكها الأول وهو البائع إلى أن يتم التسجيل بالشهر العقاري. د. محمد علي إمام، عقد البيع: دار النهضة العربية، ١٩٥٢، ص ٢١.

(٣) رغم ورود ضمان التعرض في الغالب بمناسبة عقد البيع إلا أنه يعد من الالتزامات الملزمة في عقود البيع أي العقود الناقلة للملكية وكذلك في عقد الايجار حيث يلتزم المؤجر بضمان التعرض صادراً من البائع ذاته أو من قبل الغير، حيث يلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، حتى ولو كان لهذا الغير حقاً على المبيع آل إليه من البائع بعد البيع، كما يضمن البائع للمشتري ضمان الاستحقاق. د. محمد علي إمام، المرجع السابق، ص ٢٣.

الغير. وفي هذا نصت المادة ٤٣٩ من القانون المدني المصري "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو فعل أجنبي يكون له وقت المبيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه". فإذا أخل البائع بأي صورة مما تم ذكره، كان مخلاً بأحد التزاماته، وحق للمشتري المطالبة بإزالة التعرض، وتمكينه من الانتفاع بملكه، كما له في سبيل ذلك رفع دعوي ضمان الاستحقاق إذا ما استحق العقار من تحت يده. وعلى الجانب الآخر يلتزم المشتري باستلام المبيع ودفع الثمن المتفق عليه،<sup>(١)</sup> بحسب الشروط المتفق عليها والمذكورة بالعقد، كما يتحمل هذا المشتري نفقات الوفاء بالثمن ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.<sup>(٢)</sup> هذه هي جملة الالتزامات الشخصية المترتبة على طرفي العقد، أما نقل ملكية العقار، فإنه لا يتم إلا بالتسجيل في سجلات الشهر العقاري، وذلك وفقاً لما ورد بنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على ما سيجئن بيانه.

وعلى ذلك يعد عقد البيع في القانون المدني المصري، عقد رضائي سواء ورد على عقار أو منقول<sup>(٣)</sup> ينعقد بتراضي أطرافه، مع ركني المحل والسبب، أما الشكل فلا يعد بحسب

---

(١) كما يلتزم المشتري في سبيل نقل ملكية العقار المباع له، أن يتولى إعداد العقد ليكون جاهزاً للتسجيل في سجلات الشهر العقاري، كما يقع عليه دفع رسوم التسجيل والتصديقات.

(٢) د. نبيلة اسماعيل رسلان: مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٣) د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول انعقاد العقد، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ١٢٤.

الأصل من أركان العقد، إلا إذا أشرطه القانون أو اتفق<sup>(١)</sup> أطراف العقد على ضرورة وجوده، ومن ثم يرتب العقد جميع آثاره فيما بين طرفيه، وأن الأثر الوحيد الذي يتراخى لحين إتمام عملية التسجيل هو نقل ملكية العقار، مما يعني أن العقد الوارد على عقار ولم يتم تسجيله، يعتبر عقداً صحيحاً منتجاً لجميع آثاره، إلا نقل الملكية المرتبطة بمسألة التسجيل.

مع مراعاة أن هذا التسجيل هو بمثابة التزام ينشأ عن عقد البيع، ويقع على عاتق البائع، حيث يُنشأ العقد التزام في ذمة البائع باتخاذ الإجراءات اللازمة لإتمام التسجيل في سجلات الشهر العقاري لنقل الملكية للمشتري،<sup>(٢)</sup> بحيث يمكن القول بأن التسجيل هو السبب الناقل لملكية العقار، وأن هذا السبب متولد عن عقد البيع وملزم للبائع، فإذا امتنع هذا البائع عن تنفيذ هذا الالتزام، أو ماطل في الذهاب مع الدائن لمصلحة الشهر العقاري، كان من حق المشتري اللجوء للقضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني.<sup>(٣)</sup> كما يتبين رضائية عقد البيع بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي". بذلك أخذ المشرع المصري برضائية عقد البيع، فالعقد الوارد على عقار عقد رضائي، ينعقد بتراضي أطرافه دون حاجة لأي شكلية معينة لانعقاده،<sup>(٤)</sup> مرتباً العديد من الالتزامات التي يلتزم بها أطرافه، ومن هذه

(١) قد يتفق طرفي العقد على جعله عقداً شكلياً، وذلك حين يتفقا على لزوم كتابة العقد، وإنه لن يتم إلا بكتابته، حيث تصبح الكتابة ركن في العقد، ولا يتم العقد إلا بكتابته، وتكون أركان العقد أربعة أركان التراضي والمحل والسبب والشكل، فإذا تخلف الشكل لم ينعقد العقد، ولكن قد يقصد المتعاقدان من اشتراط الكتابة فقط للإثبات وليس ركنًا لانعقاد القانون المصري والفرنسي اعتبرت أن اشتراط الكتابة لغرض الإثبات وليس شرطاً أو ركنًا لانعقاد العقد، ذلك أن الأصل رضائية العقود. د. محمد علي إمام: المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) د. عبد الرازق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) د. مصطفى الزرقاء: شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، سنة ١٩٦٥، ص ٨٨.

(٤) هناك استثناءات ترد على مبدأ الرضائية في عقد البيع، منها ما نصت عليه المادة ٧٤٣ من القانون المدني المصري التي

الالتزامات التزام البائع بأن ينقل ملكية العقار المباع إلى المشتري، فهو عقد ينشئ التزام بنقل الملكية وليس هو ذاته ناقلاً للملكية. كما جاءت المادة ٨٩ من القانون المدني المصري تعرف العقد بصفة عامة بأنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن أرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"<sup>(١)</sup>.

وقبل أن نختم هذه الجزئية يجدر أن نذكر أن الفقه الإسلامي قد سبق جل هذه القوانين في تقريره للقوة الملزمة للعقد في نقل ملكية المبيع للمشتري بمجرد انعقاده، إذ يعد عقد البيع من العقود الناقلة للملكية،<sup>(٢)</sup> لذلك جاءت المادة ٢٤٣ من مرشد الحيران تعرف عقد البيع بأنه:

ذكرت: "العقد الذي يقرر المرتب مدي الحياة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً". فإذا كانت غالبية عقود البيع رضائية فإن المشرع قد خص بعض العقود بالرسمية، لأسباب تختلف من عقد لآخر، منها لارتفاع قيمتها أو لتنبه المتعاقدين لخطورتها ومنه لمنع المنازعات مستقبلاً وتحديد نصيب كل طرف من الأطراف، من أمثلة هذه العقود عقد الشركة وعقد الرهن الرسمي، وعقد بيع الطائرات، حيث اشترط القانون ضرورة شهر كافة التصرفات القانونية الواردة على الطائرة في سجل خاص يشبه الشهر العقاري. كما يعد العقد الوارد علي بيع السفينة من العقود الشكلية، التي لا يكفي لانعقادها تراضي الأطراف، بل يلزم أن يتم التعاقد عليها في ورقة رسمية وإلا كان العقد باطلاً، وسواء كانت سفينة تجارية أو سياحية، والحكمة التي يرمي إليها المشرع المصري من هذه الشكلية حماية المتعاقدين، وخاصة تنبيه البائع لأهمية وخطورة التصرف المقدم عليه، وتلزم هذه الشكلية البائع بتسليم السفينة للمشتري بحسب ما تم الاتفاق عليه وضمان التعرض والاستحقاق، ومن جانب آخر إعلام السلطات الوطنية المعنية بشئون السفن من بيع السفينة والتحقق من توافر شرط الجنسية في مشتري السفينة، حيث اشترط القانون أن يكون مالك السفينة مصري الجنسية. د. محمد عبد الجواد: ملكية الأراضي في الإسلام، تحديد الملكية والتأميم، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ١٩٧١، ص ٤٠.

(١) في حين تنتقل ملكية الأشياء المستقبلية بمجرد التحقق وجودها، كما في بيع شيء تم الاتفاق على تصنيعه خصيصاً للمشتري حيث تنتقل ملكيته للمشتري بمجرد تصنيعه. د. سليمان مرقص: الوافي في عقد البيع، الجزء الأول، دار الكتب

القانونية، مصر، الطبعة الخامسة، ١٩٩٠. ص ٢٦٠.

(٢) د. طارق كاظم عجيل: مرجع سابق، ص ٥٤.



"عقد البيع هو عقد تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنًا للبيع".<sup>(١)</sup> وبذلك لم يأخذ الفقه الإسلامي بتلك الشكليات التي تداولها القانون الروماني، إنما اعتبر عقد البيع من العقود الرضائية التي يكتفي فيها بتراضي البائع المقابل النقدي.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثاني

#### طبيعة عقد البيع في النظام السعودي

وفي المملكة العربية السعودية الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول والرئيسي للنظام، يذهب الفقه الإسلامي إلى أن عقد البيع من العقود الرضائية،<sup>(٣)</sup> الذي ينعقد بإيجاب وقبول طرفي العقد، وتنتقل ملكية المبيع بمجرد تطابق الإرادتين دون استلزام شكليات معينة، وباعتباره عقداً ملزماً للطرفين، لا يجوز شرعاً نكول أيّاً منهما عن تنفيذ ما التزم به من التزامات، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ورغم ذلك هناك من الآيات الكريمة الواردة بالقرآن الكريم التي تفيد باستلزام شكلية معينة لإثبات التصرفات القانونية، كما في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ - الآية<sup>(٤)</sup> إلا أنه يلاحظ أن هذه الشكلية لم تكن تعتبر ركناً في العقد، إنما الغرض منها إثبات التصرف ودفعاً لأي نزاع قد ينشأ بشأنه، وبذلك فالعقد لا يزال رضائياً لأنه لا يتوقف على الشكلية المذكورة.

(١) محمد قدري باشا: مرشد الحيران، معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق الطبعة: الثانية، ص ٣٤٥.

(٢) جاء تعريف البيع في البدائع بأنه "ثبوت الملك في البدلين للحال، لأنه تمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال، فيقتضي قبوت الملك في البدلين للحال، بخلاف البيع بشرط الخيار، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع وقوعه تمليكاً للحال" البدائع جزء ٥، ص ٢٤٣. مشار إليه لدي د. محمد عبد الجواد: مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) د. جاسم علي سالم الشامسي: عقد البيع في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة

مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٨، ص ٢١.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

ويعد القانون الأردني ضمن القوانين التي اعتبرت عقد بيع العقار من العقود الشكلية، حيث يعد التسجيل ركن أساسي في عقد بيع العقار، يترتب على تجاهله بطلان العقد وانعدام وجوده، ويتم ذلك بتعهد يقطعه البائع على نفسه، بأن يقوم بإتمام الشكل الذي يطلبه القانون لنقل الملكية للمشتري. وذلك بالذهاب إلى دائرة التسجيل لنقل ملكية العقار من اسمه إلى اسم المشتري. مع مراعاة أن هذا التعهد يتم بتراضي الأطراف دون لزوم تسجيله، بالتالي إذا لم يتم المتعهد بالذهاب لدائرة التسجيل، كان من حق المشتري المطالبة بالتعويض، دون أن يكون لهذا الأخير المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، وهذا ما جاءت به المادة ١١٤٩ من القانون المدني الأردني حيث قضت بأن: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان، إذا أخل أحد الطرفين بتعهد، سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط". وبهذا النص قرر المشرع الأردني أن عقد بيع العقار يتضمن على تعهده من قبل البائع بنقل ملكية عقاره إلى المشتري، وأن جزاء نكوله وإخلاله بهذا التعهد يقتصر فقط على الالتزام بالتعويض، ولما كان البائع وهو المدين بتنفيذ الالتزام، ممتنعاً فلا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض. وهو ما يعني أن القانون المدني الأردني لا ينص بصريح العبارة على اجبار بائع العقار على التنفيذ العيني الجبري، حتى وإن كان ممكناً بحيث يقتصر الأمر على دفع التعويض وسواء كان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط<sup>(١)</sup>

## المطلب الثاني التسجيل العقاري

بالرغم من استقرار قاعدة الأصل في العقود الرضائية، إلا أنه قد يشترط القانون اتخاذ

(١) د. يوسف عبيدات، و د. بكر السرحان: التعهد بنقل ملكية عقار في القانون المدني الأردني، نصوص القانون تقرأ معاً

كوحدة واحدة وليس بمعزل عن بعضها، الأردن، مجلة المنارة، المجلد ١٣، العدد ٨، ٢٠٠٧. ص ٢٦٩.

الشكلية في شأن عقود معينة على وجه التحديد، رغبة منه تنبيه أطراف العقد إلى خطورة التصرف محل التعاقد، أو حماية لأحد أطراف التعاقد، أو دفعاً لأي خلاف قد يثور بينهما مستقبلاً، أو حماية لأحد أطراف التعاقد، أو دفعاً لأي خلاف قد يثور بينهما مستقبلاً، أو حماية الغير، فيشترط تسجيل العقد في سجلات رسمية محفوظة لدى الدولة، ولهذه الأهمية الثابتة للتسجيل العقاري بدان غالبية الدول المتحضرة في الأخذ بهذا النظام، وشرعت في سن القوانين المنظمة للسجل العقاري، لتسجيل التصرفات وكافة المعاملات الواردة على العقارات، كما قد تأتي هذه الشكلية بناء على اتفاق طرفي العقد، إما بغرض إثبات البيع، أو رغبةً في جعل البيع عقداً كاملاً باتاً.<sup>(١)</sup> وفي هذه الحالة لن يتم العقد إلا باتخاذ ذات الشكلية المتفق عليها.

وحيث بدان القوانين تأخذ بنظام السجل العقاري، كان الغرض الرئيسي منه يتمثل في "التنظيم العقاري" أي إيجاد سجل يقيد فيه الثروة العقارية في الدولة، شبيه بالسجل الذي يقيد فيه المواليد، فحيث يتم تسجيل المواليد الحديثة في سجلات رسمية تحفظ لدى الدولة، بالتالي يمكن كذلك أن يتم تسجيل كل عقار في الدولة، سواء هو قائم وموجود، أو مستحدث، ويستتبع ذلك تقييد كل تصرف يقع على هذه العقارات، وكأن الهدف من هذا السجل إيجاد شهادة ميلاد لكل عقار، يبين فيها موقعه ورقمه ومالكه وما يتم عليه من تصرفات أو وقائع معينة. ولكن مع الوقت اتجهت بعض التشريعات إلى المغالاة في التعامل مع التسجيل العقاري، حتى اعتبرته ركناً في العقد، لا ينعقد العقد دون توافر ركن التسجيل، وتشريعات أخرى تعاملت مع التسجيل بحسب الغرض الأساسي منه، معتبرة التسجيل شرطاً لانتقال ملكية المبيع، مع الإبقاء على رضائية العقد.

(١) د. عبد الرازق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص ٥١.

ولأن العقارات من الأموال ذات القيمة الاقتصادية العالية، حيث تمثل عنصر هام من عناصر الثروة القومية، خاصة في المجتمع المصري، لهذا شهدت الملكية العقارية الخاصة تطوراً نوعياً مع صدور مجموعة من النصوص القانونية، التي استهدفت تنظيم هذه الملكية وضبطها وحمايتها، وتمثل ذلك في صدور قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء جهاز مصلحة الشهر العقاري والتوثيق، لضبط الثروة العقارية بوجه خاص، وتوفير الحماية القانونية للملكيات العقارية والمنقولة، وذلك بتسجيل العقود الواردة على العقارات والذي بموجبه تصبح للمعاملة العقارية حجيتها في مواجهة الكافة.<sup>(١)</sup> بالتالي أصبح إثبات الملكية العقارية الخاصة، من أهم ركائز الاقتصاد في أي مجتمع، وصولاً للهدف الأساسي من السجل العقاري، المتمثل في وضع تنظيم قانوني عقاري، وإعلام الغير بكل ما يتم على العقار من تصرفات، رغبة في منع عمليات النصب والاحتيال وتفادياً للصورية والبيع المتتالي، وصولاً لاستقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع.

ويعرف التسجيل العقاري: بأنه ذلك النظام القانوني الذي يتكفل بمهمة إعلام الكافة بكل الإحداثيات التي تقع على العقارات بالدولة، لذا قيل عنه أنه "نظام يكرس مبدأ العلانية" حيث يستهدف إعلام الغير بكل الوقائع والتصرفات والأحكام النهائية ذات العلاقة بكافة الحقوق العينية، وذلك عن طريق إنشاء بنك معلوماتي خاص بالتسجيل العيني العقاري، وهو نظام إجرائي يهتم بالإجراءات والشكليات التي يتم تسجيلها في سجلات معدة لذلك في الجهة المعنية، وقد عرف البعض التسجيل بأنه: "مجموعة من الأعمال التقنية والهندسية المعلنة للعموم، تضبط هوية العقار وتعطي للحقوق المقيدة برسمه القوة القانونية تجاه الكافة بعد

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي: تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة،

القيام بالإشهار لحالته المدنية لتطهيره من كل ادعاء بحق غير مسجل".<sup>(١)</sup> وفي مجال التعريف بمصطلح "السجل العقاري" نلاحظ أن التعريف ينطوي على مصطلحين، فمن جانب يتضمن العقار ومن جانب آخر ينطوي على إجراء التسجيل، والعقار قد يكون مباني أو أرض زراعية أو صحراوية، ومع ذلك يجمعها جميعاً مصطلح العقار الذي عرفته المادة ٨٢ من القانون المدني المصري بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".<sup>(٢)</sup> وعلى هذا فإن التسجيل المذكور ينصب بصفة أصلية على العقارات والحقوق العينية العقارية.

وتتنوع العقارات إلى نوعين، هناك العقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص،<sup>(٣)</sup> ومن البديهي وحسب مفهوم قانون الشهر العقاري، أن العقار بالتخصيص لا يخضع بصورة مستقلة بقواعد

(١) د. عبد العلي بن محمد العبودي: نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية، المركز الثقافي العربي، ٢٠٠٣، ص ١٣.

(٢) نصت المادة ١٢٩ من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (عدا المنقول ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار).

(٣) إذا كانت الحكمة من اصطناع فكرة العقار بالتخصيص، هي حماية للعقار من تعطيل استمرار استغلاله، وخاصة متى كان العقار ذو إنتاجية تساهم في الدخل القومي للدولة، ففي حالة الحجز علي المنقول الذي يستعمل في خدمة واستغلال العقار، توقف العقار عن ممارسة نشاطه ويشل من استغلاله، مما يحيط من قيمته ويضر بمالك العقار وبالمصلحة العامة، لهذا اتدع المشرع فكرة التخصيص ليعيد شبح الحجز علي المنقول منفصلاً عن العقار، وهي حيلة قانونية ابتدعها الفقيه الفرنسي بوتيه ونص عليها المشرع الفرنسي، ثم تم النص عليها في التشريعات الأخرى، ومن ثم تأخذ المنقولات حكم العقارات ولا يتم الحجز عليها منفصلاً عن العقار، ولكن هذه الحكمة غير متوفرة في حالة التسجيل العقاري، ذلك أن الغاية من التسجيل والشهر العقاري، ينصب علي العقارات باعتباره تمثل الثروة العقارية بالدولة، وهي بالتأكيد تقتصر علي العقارات بطبيعتها، ولا شأن لها بالمنقولات التي رصدت بالعقار، كما يستهدف التسجيل إعلام الغير بما يتم من تصرفات علي العقار دون الاهتمام بتلك المنقولات التي تخدمه. د. هشام سعيد أحمد ربيد: إشهار التصرفات العقارية ونقلها في القانون اليمني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢١.

الشهر والتسجيل التي يخضع لها العقار بطبيعته، وقد جاءت الفقرة الثانية من المادة ٨٢ سالفه الذكر تعرف العقار بالتخصيص بأنه "ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار ويملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله". وعلى ذلك فإن الحديث عن تسجيل وشهر التصرفات الواردة على العقار، يقتصر الأمر على العقار بطبيعته دون العقار بالتخصيص.

يتبين مما سبق أن العقارات هي المقصودة بالنسبة لمسألة التسجيل بحيث ينصب التسجيل على العقود الواردة على عقارات ومن ثم تخضع لإجراءات الشهر والعلانية، أما المنقولات فلا تخضع لهذه الإجراءات<sup>(١)</sup>

حيث تباع وتشتري وتنتقل ملكيتها بمجرد العقد، بكل سهولة ودون الحاجة لأي إجراءات، فيما عدا بعض المنقولات ذات الأهمية والقيمة الاقتصادية العالية التي اخضعها المشرع لنظام التسجيل كالسفن والطائرات والسيارات<sup>(٢)</sup>.

وتنوع الوسائل المستخدمة في التسجيل بسجلات الشهر العقاري بحسب المحل المراد تسجيله، ففي خصوص تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية والأصلية، يقوم الموظف المختص بإثبات المحررات المشتملة على التصرفات القانونية ذات الشأن بهذه

---

(١) الحقوق الواردة على المنقول المعين بالذات تنتقل بمجرد إبرام العقد، بمعنى أن عقد البيع الوارد على هذا المنقول هو ذاته الذي ينقل ملكيته للمشتري، ولكن لو حدث وقام البائع ببيع ذات المنقول المعين بالذات لشخص آخر (مشتري ثاني) بعد أن تم تسليم المبيع للمشتري الأول، فإن المبيع يكون قد تم تسليمه للمالك الحقيقي للشيء، وحينئذ يكون من حق المشتري الثاني مطالبة البائع بالتعويض، ولكن إذا قام البائع بتسليم المبيع إلي المشتري الثاني، في هذه الحالة يصبح هذا الأخير هو المالك، ولكن ليس علي أساس عقد البيع، وإنما علي أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، بشرط حسن نية الحائز، ويحق للمشتري الأول مطالبة البائع بالتعويض.

(٢) د. عبد الرازق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ٤٣٥.

الحقوق، ويتم ذلك في سجلات خاصة بذلك، بحيث يسهل لكل ذي مصلحة من الاطلاع عليها، ومعرفة كل ما ورد بها من بيانات تخص العقار، في حين يقوم الموظف بقيد البيانات في السجلات متى كان الأمر متعلق بالحقوق العينية التبعية، كالرهن الرسمي وحقوق الامتياز، وأهم ما يقيده الموظف مبلغ الدين والعقار المرهون، واسم الدائن المرتهن والمدين الراهن.

وبديهي أن يرتبط بالتسجيل كتابة العقد، إذ تعد الكتابة أفضل الطرق الناجحة في إثبات التصرفات وضمنان الحقوق، وقد اختلف الفقه حول أي نوع من أنواع الكتابة، تتطلب إثبات التصرفات التي تتم بين الأفراد، فهناك الكتابة العرفية التي تقتصر على أطراف العقد، ولا يشترط القانون لصحتها إلا كتابة التصرف وتوقيع الشخص الملتزم فيه، بينما الكتابة الرسمية يلزم أن يتدخل فيها الموظف العام، الذي يتولى مهمة إثبات التصرف القانوني، الذي اتفق عليه أطرافه في سجلات رسمية لدى الدولة ولا يخفى مال الأوراق الرسمية من أهمية بالغة في الإثبات في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها، ولهذا أحاطها المشرع بعناية خاصة وجعل لها حجية مطلقة في الإثبات، وقد عرفت المادة العاشرة من قانون الإثبات المصري بأنها "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوي الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم"<sup>(١)</sup> وعلى هذا فكل ورقة أو محرر يصدر عن الموظف العام تعد ورقة رسمية لها

(١) راجع: قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تم نشره بالجريدة الرسمية

بموجب العدد ٢٢ في ٣٠ مايو ١٩٦٨.

حجيتها المطلقة في مواجهة الكافة، بالتالي يكتسب عقد البيع المبرم بين الأطراف صفة الرسمية لمجرد قيام الموظف العام بتسجيله، ويصبح حجة بين طرفيه وأمان الغير، وتنتقل به ملكية العقار. كذلك بينت المادة ١١ من ذات القانون قيمة الأوراق الرسمية حين ذكرت "المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً".

يستخلص مما سبق أن السجل العقاري عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية المنظمة بقانون الشهر العقاري<sup>(١)</sup>، الغرض منها تسجيل العقود الواردة على عقارات، وهذه العقود في الأصل هي عقود عرفية تم إبرامها بين طرفي العلاقة التعاقدية، فيأتي دور السجل العقاري لتسجيلها في سجلات خاصة في مأموريات الشهر العقاري رغبةً في إضفاء الصفة الرسمية عليها ليحتج بها في مواجهة الغير. وإنما يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، وفقاً لما ورد بقانون التسجيل العقاري. وقد عرفت الدول والتشريعات نظامين بالتسجيل العقاري نظام السجل الشخصي، والسجل العيني، ويتميز كل منهما عن الآخر بجوانب إيجابية وأخرى سلبية، على ما سيأتي بيانه فيما بعد.

---

(١) د. عبد العلي بن محمد العبودي: المرجع سابق، ص ١٨.



## المبحث الأول

### نقل ملكية العقار في القانون المدني المصري

القاعدة العامة التي تحكم مسألة نقل ملكية المبيع هي: "النقل الفوري للمبيع بمجرد إبرام العقد" فحيث يتم تراضي المتعاقدين على العناصر الجوهرية للعقد، تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمفعول وقوة هذا العقد، ومع ذلك قد لا تنتقل الملكية إلا باستيفاء بعض الأمور والإجراءات المستقلة عن العقد ذاته، مع بقاء العقد رضائياً وصحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره. وقد جاءت بهذه القاعدة المادة ٩٣٢ من القانون المدني المصري التي نصت على أن: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية." (١) وقد جاءت المادة ٢٠٤ المشار إليها في النص السابق تنص على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

ورغم أن القاعدة المذكورة تشير إلى فكرة "النقل الفوري للملكية" بحيث تمثل المبدأ العام في عقد البيع، إلا أنه يجوز الخروج على هذه القاعدة، كما في حالة اتفاق طرفي العقد على تأجيل (٢) نقل الملكية لوقت آخر، فيما لو كان التأجيل لحين السداد الكامل للثمن. كما قد تأتي

(١) وقد نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني المصري على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحاليتين بحقه في التعويض".

(٢) نصت المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري إلى جواز تأجيل نقل ملكية المبيع، بناء على الاتفاق متى كان الثمن مؤجلاً للسداد حيث نصت على أنه: "إذا كان البيع مؤجلاً للثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الي المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع".

مخالفة القاعدة بحسب طبيعة الشيء المبيع ذاته، كما في بيع الأشياء المثلية أي المبيع المعين بالنوع، حيث لا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز،<sup>(١)</sup> وبتمام هذا الإجراء تنتقل ملكيته للمشتري. كذلك يرد على قاعدة النقل الفوري للملكية استثناء يخص الحقوق العينية العقارية، وهو ما جاءت به المادة ٩٣٤ من القانون المدني المصري التي نصت على أن: "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري". بالتالي يظهر من النص أن الحقوق العينية العقارية، قد وضع لها المشرع حكم خاص بها، تخرج به عن القاعدة العامة، بحيث لا تنتقل ملكيتها إلا بتسجيل العقود الواردة بشأنها في الشهر العقاري.

يتبين مما سبق أن المشرع وضع قاعدة عامة تسري على جميع الأشياء، ما لم يكن المبيع من الأشياء التي تحتاج للفرز والتجنيب، أو يكون هناك اتفاق بين طرفي العقد يقضي بتأجيل نقل الملكية لأي سبب تم الاتفاق عليه، أو يكون التأجيل قد ورد بمقتضى نص القانون كما جاء بالمادة ٩٣٤ في شأن العقارات، حيث خص المشرع العقار بحكم خاص يقضي بتراخي انتقال ملكيته إلى أن يتم التسجيل عقد البيع الوارد بشأنه في سجلات الشهر العقاري، رغبةً في إعلام الغير بما جري من تصرفات عليه، وتنظيمًا للثروة العقارية.

يتضح مما سبق أن المبدأ المستقر عليه في شأن بيع العقار هو تراخي انتقال ملكيته إلى أن يتم تسجيل العقد، وما التسجيل إلا قيد وضعه المشرع لحماية للمتعاقدين، وإعلام الغير بما تم من تصرفات بشأن العقار لم يكن على علم بها، استقراراً للمعاملات وتحقيقاً للمصلحة العامة في تنظيم وحماية الحقوق العينية العقارية.

(١) نصت المادة ٤٢٩ من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان البيع جزافاً، انتقلت الملكية الي المشتري على النحو

الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع".

وتختلف مسألة انتقال الملكية بحسب نوع الأشياء، فالمنقولات تنتقل ملكيتها بمجرد العقد<sup>(١)</sup>، بينما العقارات لا تنتقل ملكيتها إلا بالتسجيل، وفي المنقول يختلف الأمر بحسب نوعه، فإذا كان المنقول معيناً بالذات انتقلت ملكيته بمجرد إبرام العقد، بحسب ما جاءت به المادة ٢٠٤ من القانون المدني المصري.<sup>(٢)</sup> أما إذا كان المنقول معين بالنوع أي من المثليات،<sup>(٣)</sup> فلا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز، وبالتالي لا يعتبر المشتري مالكا للمبيع إلا بعد أن يتم فرزها وتحديده، إذ ليس للمشتري قبل الفرز إلا الحق الشخصي.

نصت المادة ٤١٨ من ذات القانون على أن: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". يفهم من النص أن نقل الملكية يمثل التزام يقع على عاتق البائع وهو التزام واجد التنفيذ، في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن. كما وضع المشرع عدة نصوص تكمل التزام البائع حتى تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري على الوجه الصحيح، حيث جاءت المادة ٤٢٨ من ذات القانون تقضي بأنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً. فالبائع بناء على هذا النص ملزم بالعمل بكل ما يستطيع من أجل نقل ملكية المبيع للمشتري، فيمتنع عليه أن يأتي بأي عمل يعرقل نقل الملكية أو يحد من سلطة المشتري على المبيع. كما ألزمت المادة ٤٣١ من القانون البائع بالمحافظة على المبيع حتى يتمكن من تسليمه للمشتري، حيث ذكرت: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

(١) د. نبيلة اسماعيل رسلان: مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) نصت المادة ٢٠٤ من القانون المدني المصري على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

(٣) د. سليمان مرقص: مرجع سابق، ص ٢٦٠.

يتبين من منطوق نص المادة ١٨ ٤ من القانون المدني المصري،<sup>(١)</sup> أن ملكية العقار لا تنتقل<sup>(٢)</sup> للمشتري بقوة العقد، وإنما بتنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية، وذلك بسعيه لتسجيل العقد في سجلات الشهر العقاري، حيث ذكرت في تعريفها لعقد البيع أنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر...". وعلى ذلك يلتزم البائع بموجب هذا النص بأن يقوم بتسجيل عقد بيع العقار حتى تنتقل ملكيته إلى المالك الجديد، ويعد هذا العمل التزام مترتب على العقد يلتزم البائع بتنفيذه، ذلك أن عقد بيع العقار وفقاً للقانون المدني المصري ليس عقداً ناقلاً للملكية في حد ذاته، وقد قرر المشرع أن العقد الوارد على بيع عقار، يبقى في جميع حالاته عقداً رضائياً ينعقد بتراضي أطرافه وينتج جميع آثاره فيما بينهما، فيما عدا نقل الملكية التي لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع في سجلات الشهر العقاري، حتى يكتسب الرسمية وبالتالي الحجية أمام جميع أفراد المجتمع، وهذه الرضائية تنطبق سواء كان المبيع من المنقولات أو العقارات، أما قاعدة التسجيل فإنها خاصة بالعقارات نظراً لمكانتها، واستثناء لبعض المنقولات التي خصها المشرع بنصوص خاصة.

نخلص مما سبق أن القاعدة العامة المستقر العمل عليها في القانون المدني المصري، أن عقد البيع هو عقد ناقل للملكية وللحقوق بوجه عام، بحيث يمكن القول أنه "لا يعد العقد بيعاً ما لم يكن ناقلاً للملكية" وهذا ما قصدته المادة ١٨ ٤ من القانون المدني المصري حين عرفت البيع بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء، وهذه الخاصية يتميز بها عقد

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، ١٩٨٩، ثابت السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ص ٢١.

(٢) نظم القانون المدني المصري موضوع نقل الملكية والحقوق الأخرى من خلال عدة مواد قانونية هي المواد ٢٠٤ حتى ٢٠٧، المواد ٤٢٨ و ٩٣٢ حتى ٩٣٤.

البيع عن غيره من العقود، في أنه عقد ناقل للملكية، والنص واضح في أن نقل الملكية يمثل التزام مترتب على العقد، يقع على البائع تنفيذه، وقد خص المشرع العقارات بحكم خاص،<sup>(١)</sup> يقضي بعدم جواز انتقالها إلا بالتسجيل، حيث يلتزم البائع بتسجيل عقد بيع العقار حتى تنتقل ملكيته للمشتري، وبدون هذا التسجيل لن تنتقل الملكية، وهذا ما ورد بالمادة ٩٣٤ سالفه الذكر، حين قيدت نقل العقار بتمام الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري.

وعلى هذا استقر القانون المدني المصري، بالأخذ بمبدأ رضائية العقود، بحيث ينعقد العقد بتراضي أطرافه دون حاجة لشكلية معينة، فيكفي تطابق الإرادتين لإنشاء العقد.<sup>(٢)</sup> ومع ذلك هناك بعض العقود التي خصها المشرع بتعامل خاص، لاعتبارات معينة تختلف من عقد لآخر، حيث أخضعها لقاعدة الشكلية، من هذه العقود عقد الهبة والرهن الرسمي، وعقد الشركة، وغيرها من العقود لا تنعقد إلا بتوافر الشكل أو الرسمية التي تطلبها القانون، بحيث إذا تخلفت الشكلية كانت باطلة، وإلى جانب ذلك هناك عقود أخرى تنعقد بتراضي أطرافها، وتنتج جميع آثارها بين أطرافها، ولكن لا تنتقل ملكية المبيع إلا باتخاذ إجراء التسجيل، وهذا النوع من العقود هو محل الدراسة، حيث يكفي لانعقاد عقد بيع العقار بخصوصية تنبع من أهمية العقار ذاته، مشروطاً برسمية العقد حتى تنتقل ملكية العقار المبيع للمشتري، وهي تلك الشكلية المنصوص عليها في المادة ٩٣٤ المذكورة أعلاه،<sup>(٣)</sup> بحيث يضمن طابع الرسمية على العقد

(١) د. أحمد عبدالعال أبو قرين: عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٣٨.

(٢) د. جميل متولي الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٣) وأشارت المادة ٩٣٤ من القانون المدني المصري علي أنه: "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري".

المبرم بين بائع العقار ومشتريه، ومع ذلك أبقى على رضائية ذات العقد، والإقرار بكل الآثار المترتبة على هذا العقد، وبناء على ذلك يلزم أن تفرغ مثل هذه العقود في قالب رسمي، حتى تنتقل ملكية العقار المبيع، فيما بين المتعاقدين إضافة إلى الاعتراف بهذا العقد في مواجهة الكافة، ويأتي ذلك بإضفاء صفة الرسمية على العقد العرفي، بتدخل موظف عام مختص في مصلحة الشهر العقاري.<sup>(١)</sup>

مما سبق نتوصل لنتيجة بخصوص الموضوع محل الدراسة، تفيد أن عقد بيع العقار في القانون المدني المصري لا يعد عقداً ناقلاً للملكية بمجرد انعقاده، إذ لا يترتب على إبرام العقد انتقال الملكية بشكل تلقائي، وإنما يترتب عدة التزامات تقع على كلا الطرفين،<sup>(٢)</sup> من أهمها التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري باعتباره أصبح المالك الجديد، والذي يلتزم بدوره بدفع ثمن المبيع<sup>(٣)</sup> للبائع، وعلى هذا فالعقد العادي غير المسجل الذي يرد على عقار لا ينشئ إلا حقوق والتزامات شخصية فيما بين المتعاقدين،<sup>(٤)</sup> وعلى رأس هذه الالتزامات التزام البائع بنقل ملكية العقار للمشتري، إذ لا يكون لهذه الأخير سوي حقاً شخصياً يتيح له مطالبة المدين بما

---

(١) وضع المشرع المصري القاعدة العامة في انتقال ملكية المبيع بالعقد دون شكلية أو تسجيل، حيث جاء ذلك بمقتضى نص المادة ٩٣٢ التي ذكرت: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية: مادة ٩٣٣ المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٥. مادة ٩٣٤ في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري".

(٢) د. خميس خضر: عقد البيع في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٣٢.

(٣) المبيع المقصود هنا في شأن التسجيل العقاري قد يرد على حق الملكية الأصلي أو أحد الحقوق العينية المتفرعة عنها كحق انتفاع أو أحد حقوق الارتفاق. د. عبد الرازق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(٤) د. عبد المنعم البدر اوي: الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٣٦.

هو ملتزم به في مواجهته، وبالتالي لا تنتقل ملكية هذا العقار إلا بالتسجيل سواء بين طرفي العقد أو بالنسبة للغير. وقد أكدت على ذات المعنى المادة ٢٣٥/٣٠٠ من التقنين المدني المصري القديم<sup>(١)</sup> تنص على: "البيع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء للأخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما". ومع ذلك ورغم أن المشتري لا يعم مالكا للعقار لعدم تسجيل العقد العرفي أو الابتدائي، فإن له الحق في مطالبة البائع بتسليمه العقار وحيازته،<sup>(٢)</sup> كما له حق الانتفاع به بجميع صور الانتفاع والاستغلال، ويحق له أخذ ما ينتجه العقار من ثمار من وقت العقد، وله أن يقيم المشتري بهذه المباني، ولأن عقده غير مسجل، لا يكتسب ملكية ما بناه إلا بعد تسجيل عقد البيع، في حين لو أقام البائع مباني على ذات العقار المباع، فإنه يكون في حكم من أقام بناء على أرض الغير بسوء نية، لأن ما قام به يتعارض مع التزامه بتسليم المبيع، وضمنان التعرض. وفي هذا نصت المادة ٩٢٤ من القانون المدني المصري، حين ذكرت: إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب ازالة المنشأة على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب هذه المنشآت.

(١) القانون المصري القديم لسنة ١٨٨٣ الصادر بتاريخ ٢٨/١٠/١٨٨٣ والذي تم إلغاءه بموجب القانون المدني الجديد رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الصادر بتاريخ ٢٩/٠٧/١٩٤٨.

(٢) يرتب على عدم نقل ملكية المبيع "ويبقى البائع مالكا للمبيع، ولكنه مع ذلك يلتزم بتسليمه للمشتري، إذا لم يكن الاتفاق يؤجل موعد التسليم، فيستطيع المشتري أن يطالبه بالتسليم رغم عدم قيد البيع، وأن يطالبه كذلك بثمار المال المبيع من اليوم الذي كان يجب فيه التسليم. د. جميل متولي الشراوي: مرجع سابق ص ١٧٢.

وبتحليل مضمون نص المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري يتبين ان عقد البيع يتميز بخاصيتين اساسيتين لا يمكن عنهما في عقد البيع، أولهما أن عقد البيع ينشئ التزام بنقل مكلة المبيع الى المشتري، وفقا لما نصت عليه بان البائع يلتزم بأن ينقل للمشتري ملكية شيئا ما أو حقا ماليا آخر وذلك في مقابل الثمن النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع، فعقد البيع في القانون المصري يعد عقدا ملزما للبائع بنقل ملكية المبيع للمشتري<sup>(١)</sup> ولكنه غي ناقل للملكية في حد ذاته، انما هو عقد قصد منه نقل حق معين من ملك البائع الى ملك المشتري، وفي سبيل تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية يقع عليه اتخاذ كل ما هو ضرورة ولازم لتنفيذ هذا الالتزام، ومن الذهاب مع مشتري العقار للسجل العقاري، والاقرار بصحة البيع والتوقيع، وتقديم المستندات الدالة على الملكية، كما يمتنع عليه القيام بأي عمل أو تصرف يحول دون انتقال الملكية الى المشتري، وعلى المشتري تقديم طلب تسجيل العقد ودفع رسوم التسجيل. اما الخاصية الثانية التي يتميز بها عقد البيع، فتتمثل في أن عقد البيع يعد من عقود المقايضة<sup>(٢)</sup> بمعنى أن كلا الطرفين يأخذ مقابلاً لما يعطيه، فحين يتنازل البائع عن ملكيته للشيء المبيع للمشتري، فان ذلك يكون مقابل حصوله على الثمن الذي يسلمه له المشتري، حيث يلتزم هذا الاخير بدفع ثمن المبيع لبائعة بالطريقة التي تراضيا عليها. وهنا يتميز عقد البيع الذي يحصل عليه البائع، حيث لا يقبل أن يكون المقابل شيئا آخر غير النقود<sup>(٣)</sup>، إلا كان عقد مقايضة وليس

(١) د. عبد المنعم البدر اوي: الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) د. حسام الدين كامل الاهواني: مرجع سابق، ص ٢٢

(٣) والثمن لا يكون مقدراً الا إذا حدد قدر النقود بدقة وبصورة جازمة في العقد. د. حسام الدين كامل الاهواني: مرجع

سابق، ص ٢٨٧.



بيعا. وإذا كان بعض الثمن من النقود والبعض الآخر من غير النقود، فإن العبرة تكون بالعنصر الغالب من النقود كان العقد بيعا، أما إذا كان العنصر الغالب من غير النقود لم يكن عقد بيع وانما عقد مقايضة، وعلى هذا يلزم أن يكون المقابل الذي يدفعه المشتري نقوداً والا لم يكون بيعا، وفي هذا يختلف عقد البيع عن كثير من العقود، كعقود الايجار والشركة والمقولة والعمل والتأمين وغيرها من العقود التي لا يشترط فيها أن يكون المقابل نقوداً.

ويعد نقل ملكية العقار هو الغاية المقصودة من ابرام العقد<sup>(١)</sup>، والهدف الذي تغياه المشتري من تعاقد، والذي أجله يقوم بالوفاء بالثمن المتفق عليه، ومن ثم فإن الانتقال الملكية في عقد بيع العقار يمثل حكم العقد، لدى الفقه الاسلامي، ويمثل غاية العقد والاثر المترتب عليه، فغاية عقد البيع انتقال ملكية المبيع للمشتري، وانتقال الثمن للبائع<sup>(٢)</sup>. وفي هذا يرى الفقه<sup>(٣)</sup> أن "نقل الملكية في عقد البيع هو حكم أصلي للبيع، أو هو محل للالتزام ناشئ، به يتوقف على معرفة الفرق بين بين الحكم الاصيل للعقد وبين الالتزام العقدي، ثم تطبيق ذلك على واقع الحال في انتقال ملكية المبيع بحسب نصوص القانون. فالحكم الاصيل للعقد هو الاثر المقصود به الذي يثب كنتيجة مباشرة له بمجرد انعقاده بين الطرفين.

وبذلك قرر المشرع المصري أن عقد بيع العقار لا ينقل الملكية مباشرة، وانما يتم نقلها بناء على التزام البائع بنقلها، وهو التزام ناتج عن عقد البيع، وان أثر العقد في جميع الاحوال هو انشاء الالتزامات على طرفيه. وبالتالي لا يمكن القول بأن عقد البيع في حد ذاته عقدا ناقلا للملكية، ومع ذلك يبقى العقد على طبيعته الرضائية، بحيث ينعقد صحيحا بمجرد تراضي

(١) د. جاسم على سالم الشامي: مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٢) د. عبد الحق حميش، د. الحسين شواط: فقه العقود المالية، دار الكتاب الثقافي، ص ٢٤.

(٣) د. مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ٣١.

أطرافه، دون حاجة لاتخاذ شكل معين لانعقاده، مرتبا العديد من الالتزامات التي يلتزم بها اطرافه، ومن هذه الالتزامات التي يلتزم بها اطرافه، ومن هذه الالتزامات، التزام البائع بأن ينقل ملكية العقار المباع الى المشتري، الى جانب التزام البائع بتسليم المبيع، وهو ما يعني تسليم ذات الشيء مادياً للمشتري، أي تمكين المشتري من حيازة المبيع، تمهيدا للانتفاع به والسيطرة عليه مادياً، وهو أمر يرتبط بالالتزام بنقل ملكية ذات الشيء، وفي هذا جاءت المادة ٤٣٥ من القانون المدني المصري تقضى بأنه "التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية". كما يعد من مستلزمات تحقيق ذلك التزام البائع بالمحافظة على المبيع لحين التسليم ونقل ملكيته، وفي هذا نصت المادة ٢٠١٦ من القانون المدني المصري على أن: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". وعلى ذلك فان التزام البائع بنقل ملكية المبيع يستتبع له نوعان من الالتزامات، هما الالتزام بالمحافظة على المبيع حتى يمكنه تنفيذ الالتزام الثاني، وهو تسليم المبيع للمشتري، ويتبع ذلك تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار، وبدون الالتزامين السابقين لن يتمكن البائع من تنفيذ التزامه بنقل الملكية، مع مراعاة أن الالتزام بالتسليم لا يقتصر على ذات العقار فقط، بل يشمل أيضا ملحقاته<sup>(١)</sup>، وفي كل ذلك يلتزم المدين بالمحافظة على المبيع، وملحقاته لحين يتم التسليم للدائن، لذلك اذا هلك المبيع قبل تسليمه،

(١) نصت المادة ٤٣٢ من القانون المدني المصري على انه: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة

لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

فانه يهلك على البائع، أي يتحملة البائع باعتباره لازال المالك للعقار، وفي ذات الوقت هو المدين بالتسليم<sup>(١)</sup>. والقاعدة التي تحكم "هلاك الشيء" تقضي بأن الشيء يهلك على مالكة، وفي هذا جاءت المادة ٢٠٧ من القانون المدني المصري تفيد بالآتي: "إذا التزم المدين ان ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يتم بتسليمه بعد ان اعذر، فان هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن.

وطالما لم يقرر المشرع أن العقد العادي غير المسجل ينقل ملكية المبيع، فان ملكية المبيع تبقى على ذمة مالكة الاول وهو البائع، لحين يتم تسجيل العقد، فتنقل الملكية حينئذ الى المشتري باعتباره المالك الجديد، وبالتالي ينتقل إليه عبئ الهلاك. وعلى هذا نصت المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري على أنه "إذا هلك المبيع قبيل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن الا كان بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع". ومع ذلك اوردت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ من القانون المدني المصري استثناء يقضي بأنه "لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر إذا اثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل ان يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة".

وباعتبار التسليم يعد من الالتزامات الشخصية المترتبة على العقد قبل تسجيله<sup>(٢)</sup>، وحيث يلتزم البائع بتسليم المبيع، وأن هذا التسليم لا ينقل الملكية وانما يقتصر الغرض منه في قبض

(١) يفرق الفقه بين هذين الالتزامين من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما، حيث يرى أن "التزام البائع بالمحافظة على سلامة المبيع لحين تسليمه للمشتري هو التزام ببذل العناية من جانب البائع وليس تحقيق نتيجة، بمعنى التزام البائع بأن يعمل على المحافظة على الشيء محل التسليم ليس الا، بمعنى أن البائع يعد غير مسئول متى ثبت أن هلاك المبيع كان بسبب أجنبي، وليس له يد في هذا الهلاك، بينما يعد التزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري التزام بتحقيق نتيجة معينة لا تبرأ ذمة البائع إذا لم تحقق تلك النتيجة". د. عبد الرازق احمد السهوري: مرجع سابق، ص ٤٢١.١١١

(٢) د. عبد الرازق احمد السهوري: المرجع السابق، ص ٥٠٣

المشتري للمبيع والانتفاع به مقابل سداد الثمن المتفق عليه، لا يغني اطلاقاً تسليم المبيع عن اجراء التسجيل في الشهر العقاري، فان المبيع يبقى على ذمة صاحبه الى حين يتم تسجيل عقده، فتنقل ملكيته لصاحبه الجديد، بالتالي إذا هلك المبيع قبل تسجيل العقد، فان هلاكه يكون على مالكة وهو البائع. ويبرر الفقه<sup>(١)</sup> ذلك قائلاً "الالتزام بالتسليم قد يكون التزاماً مستقبلاً، أي غير متفرع عن التزام الملكية، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، والتزام المستأجر بردها، وفي هذه الحالة يكون هلاك الشيء الواجب التسليم على مالكة ولو هلك قبل التسليم، فاذا هلكت العين المؤجرة قبل ان يسلمها المؤجر للمستأجر، فأنها تهلك على المؤجر باعتباره المالك، وكذلك اذا هلكت هذه العين قبل أن يردها المستأجر للمؤجر، فأنها تهلك على المؤجر أيضاً باعتباره المالك، ذلك أن الاصل في الهلاك ان يكون على المالك، فهو الذي يكسب الغنم، وهو الذي يتحمل الغرم، ولكن اذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً متفرعاً عن الالتزام بنقل الملكية كالتزام البائع بتسليم المبيع الى المشتري، فالأصل أن الهلاك يكون على المدين بالتسليم أي على البائع، لا على المشتري وهو الدائن بالتسليم ولو أنه اصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه. ويبرر الانحراف هنا عن القاعدة التي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك أن الالتزام بالتسليم، وهو متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، ليس في حقيقته إلا التزاماً مكماً للالتزام بنقل الملكية، إذ لا تخلص الملكية فعلاً للمشتري إلا بالتسليم، ومن ثم كان الهلاك على البائع، وهو مدين بنقل الملكية فعلاً للمشتري إلا بالتسليم، ومن ثم كان الهلاك على البائع، وهو مدين بنقل الملكية والتسليم معاً" وأكدت المادة ٢٠٧ سالفه الذكر على ذلك حين ذكرت أنه إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولكنه لم يقم بتسليمه للدائن بعد أن أعذر، فان هلاك هذا الشيء يكون على

(١) المرجع السابق: ص ٦٠٨

البائع، وبالرغم من ذلك إذا أعذر المدين الدائن باستلام المبيع، ولم يستجيب الدائن، تحمل هذا الأخير تبعة هلاك المبيع، وفقاً لنص المادة ٣٣٥ من القانون المدني المصري.<sup>(١)</sup> وفي هذا الأمر يختلف المشرع المصري عن نظيره الفرنسي، فوفقاً لنص المادة ١١٩٦ من القانون الفرنسي الجديد، ينتقل عبء هلاك العقار إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، ذلك أن النص كما سبق البيان، قرر أن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري فور إبرام عقد البيع، ودون حاجة لإجراء التسليم أو الرسمية أو لأي شكلية أخرى، وبالتالي إذا هلك العقار المبيع بعد إبرام العقد فإنه يهلك على مالكه، وبالنظر لأن المشرع الفرنسي قرر انتقال الملكية بمجرد العقد، دون استلزام التسجيل فإن المالك الجديد وهو المشتري يتحمل هلاك المبيع. وبالرغم من التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري، فقد قررت المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى أنه إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله، ولو تم تسليم المبيع، وهذا ما يعني أن البائع من حقه أن يشترط على المشتري عدم انتقال الملكية إلى هذا الأخير، إلا بعد سداد الثمن المتفق عليه، ومن هنا يجوز للبائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع متى وجد مثل هذا الاتفاق، ولا يعد حينها البائع مخالفاً بالتزامه، كما لا يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني، طالما لم يوفي بما هو ملتزم به. وحين جاءت الفقرة الثالثة من ذات المادة تقتضي بأنه: "وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى

(١) وتنص المادة ٣٥٥ من القانون المدني المصري علي أنه: "إذا تم اعدار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في ايداع الشيء على نفقة الدائن والمكالبة بتعويض ما أصابه من ضرر". وجاءت في ذات المعنى المادة ٤٦٠ من ذات القانون حين ذكرت: "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع".

وقت البيع". وهو ما يعني أنه إذا قام المشتري بسداد الثمن كاملاً فقد وفي بما عليه، ولم يعد هناك ما يمنع من انتقال ملكية المبيع للمشتري بأثر رجعي يعود لوقت إبرام عقد البيع، بحيث يكون المشتري مالكا للمبيع من وقت العقد، وهذا بالطبع لا ينطبق على بيع العقارات، لأن ملكية العقارات لا تنتقل إلا بالتسجيل، والمستقر عليه قانوناً أن التسجيل العقاري لا يسري بأثر رجعي سواء بالنسبة للغير أو بالنسبة للمتعاقدين،<sup>(١)</sup> وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الأصل - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق عيني آخر على عقار أو نقله، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضي. ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري أجاز بالمادتين ١٥ و ١٧ منه تسجيل صحف دعاوي صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوي، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوي قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوي وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه".<sup>(٢)</sup>

(١) ويلاحظ أن القانون المدني الأردني عكس ذلك، فرغم أن المشرع الأردني قد برر أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجلات العقارية، إلا أنه جعل لهذا التسجيل أثر رجعي، حيث ذكر ذلك في نص المادة ١١٤٨ من القانون المدني الأردني " التي نصت على أن "التسجيل أمر ضروري لانتقال الملكية في المواد العقارية، وبإتمامه تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد". وقد أشارت لذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

(٢) طعن مدني مصري رقم ٤٣٣ سنة قضائية ٥٧ مكتب فني ٤٣، جلسة ١٥/٠١/١٩٩٢.

وعلى هذا فإن عقد بيع العقار المبرم بين البائع والمشتري، ولم يتدخل فيه موظف عام ليس عقداً ناقلاً للملكية، إذ ليس بمقدور إرادة طرفي العقد أن تنقل الملكية، وإنما يقتصر أثر العقد على ترتيب الالتزامات الشخصية على عاتق طرفيه، ومن أهم هذه الالتزامات التزام البائع بنقل ملكية العقار من ذمته إلى ذمة المشتري، وذلك بتسجيل العقد في سجلات مصلحة الشهر العقاري. وبالتالي فإن العقد الوارد على عقار ولم يتم تسجيله، وهو ما يعرف بالعقد الابتدائي أو العقد العرفي، هو في نظر المشرع المصري عقداً رضائياً صحيحاً منتجاً للالتزامات الشخصية، لكنه ليس عقداً ناقلاً لملكية العقار المبيع، سواء بين طرفي العقد أم بالنسبة للغير، ومع تسجيله في سجلات الشهر العقاري يتحول لعقد رسمي، مع الأخذ في الاعتبار أن ملكية المشتري تثبت من تاريخ التسجيل بالشهر العقاري، وليس من تاريخ إبرام العقد.

ولما كانت ملكية العقار لا تنتقل للمشتري إلا بتسجيل عقد البيع في الشهر العقاري، وهذا التسجيل يمثل التزام على البائع، وهو التزام مترتب على العقد وواجب التنفيذ، إلا أنه مع ذلك يمكن تصور امتناع البائع عن تنفيذه، وبالتالي لا تنتقل الملكية للمشتري، مع أنه قد يكون دفع الثمن كاملاً وتسلم العقار بالفعل، لكنه لا يعد في نظر القانون مالكا، إذ تبقى الملكية للمالك الأول وهو البائع، طالما لم يتم تسجيل العقد في سجلات الشهر العقاري، ولكن ليس معني امتناع البائع عن تسجيل العقد، أن الأمر قد أنتهي عند هذا الحد، فلا زال أمام المشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني الجبري أمام القضاء،<sup>(١)</sup> وذلك بمباشرة دعوي صحة التعاقد رغبة في الحصول على حكم يقضي بصحة العقد، وبالتالي يقوم هذا الحكم مقام قيام البائع بما هو

(١) د. عبد المنعم البدر اوي: الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٤٠.

ضروري لتسجيل العقد، فتنقل الملكية للمشتري.<sup>(١)</sup> وفي هذا جاءت المادة ٢١٠ من القانون المدني المصري تنص على أنه: "في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام".

أكدت على ذلك المادة ٩٣٤ من القانون المدني المصري سالفه الذكر حين خصت المواد العقارية، بضرورة اتخاذ إجراءات التسجيل لتنقل الملكية من البائع للمشتري، وإنه بدون هذه الإجراءات، لن تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو كان في حق الغير.

اتضح من هذه النصوص أن التصرفات الواردة على عقار هي في الأصل تصرفات رضائية وليست تصرفات شكلية، ولكن تلزمها الشكلية حتى تنتقل ملكية المبيع للمشتري، ومع ذلك إذا لم تتخذ هذه الشكلية فإنها تظل تصرفات صحيحة ونافذة بين طرفيه ومن يقوم مقامهما كالخلف العام والدائنين، ولكن أثر هذه التصرفات لا يحتج بها في مواجهة الغير، لأن هذا الاحتجاج يلزم له العلم، وهذا العلم لن يتم إلا بطريق تسجيل العقود في السجلات الرسمية التي أعدتها الدولة لذلك، وبتمام التسجيل يتولى موظفي مصلحة الشهر العقاري مهمة شهر هذه التصرفات،<sup>(٢)</sup> ليصبح العلم بها متيسر للكافة، ومن ثن يحتج بها في مواجهتهم جميعاً.

وبذلك قرر المشرع المصري ضرورة اتخاذ هذه الإجراءات كلما تعلق الأمر بانتقال أي حق من الحقوق العينية، ذلك أن هذه الحقوق لا تنتقل إلا بالتسجيل، أما العقد الذي يبرمه أصحاب الشأن على العقار، فإنه وإن كان عقداً رضائياً، له اعتباره وقيمته فيما بينهما، إلا أنه ليس من

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) د. رمضان أبو السعود: العقود المسماة، عقدي البيع والايجار، ١٩٧٤م، ص ٢١٦.



شأنه أن ينقل ملكية ما تم الاتفاق عليه إلى المشتري، فالعقد بذاته لا ينقل الملكية، وإنما تنتقل الملكية بناء على التزام البائع بنقلها، وهذا الالتزام ناتج عن عقد البيع، ذلك أن أثر العقد في جميع الاحوال هو إنشاء الالتزامات على طرفيه.

وعلى هذا لا يمكن الاحتجاج على الغير بانتقال العقار، بمجرد الاتفاق بين طرفي العقد، إذ أن هذا الاتفاق اقتصر العلم به على أطرافه وما يقوم مقامها، دون أن يعلم به باقي أفراد المجتمع، وقد يكون لهؤلاء مصلحة في العلم بمسألة انتقال تلك الحقوق من شخص لآخر،<sup>(١)</sup> إذ قد يرغب أحدهم بالتعامل على العقار محل العقد، من شراء أو إيجار أو غيره من التصرفات التي قد ترد على مثل هذه العقارات، وهو ليس على علم بمالكه، من هنا كان من الضروري أن يهتم المشرع بتنظيم تداول وبيع العقارات مقررًا أنه لا يتم انتقالها إلا بالتسجيل.

وبالرغم من أخذ المشرع المصري بنظام السجل العقاري، إلا أنه لم يعتبر التسجيل ركنًا في العقد، كما لم يعلق انعقاد - الوارد على عقار - على إتمام هذا التسجيل، وإنما أبقى على رضائية عقد بيع العقار، وأعتد بصحة العقد المبرم بين طرفيه، مرتبًا لآثاره الشخصية بينهما، من تسليم المبيع والتمن وباقي الضمانات المتولدة عن ال عقد، فيما عدا نقل الملكية الذي يتراخى لحين إتمام مسألة التسجيل في الشهر العقاري. مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا تعدد إبرام عقود بيع على عقار واحد، وجب تسجيل كافة هذه العقود، ولا يكفي تسجيل العقد الأخير فقط، حتى يحتج بها جميعًا.

(١) وقد يكون الغير في حاجة لمعرفة كل التصرفات الواردة على العقارات، نظراً لما تتمتع به العقارات علي وجه الخصوص بالائتمان العقاري، حيث تعد العقارات من أهم أسس الائتمان في الحياة الاقتصادية، بل تعد في كثير من الدول من أهم عناصر الدخل القومي للدولة، من هنا كان للغير حاجة في معرفة مالك العقار حين يتعامل عليه، سواء في خصوص القروض أو الرهون أو غيرها من المعاملات.

سابقاً وقبل صدور قانون التسجيل العقاري المصري، لم يكن انتقال الملكية في حاجة لهذا الإجراء، فقد كانت الحقوق العينية تنتقل بين الأفراد بدون أي إجراءات رسمية، وبذلك كان يكفي توافق طرفي العلاقة على المبيع والتمن ومن ثم تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، وسواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً، فالعقود كانت ترتب آثارها الكاملة بحيث تنتقل الملكية لمالكها الجديد بمجرد تطابق إرادة الطرفين على العناصر الأساسية للعقد، فقد كان القانون المدني المصري القديم ينص في المادة ٦٧/٤٥ على أن الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق سواء كان المال منقولاً أو ثابتاً أي عقاراً ثم جاءت المادة ٦٩/٤٧ من ذات القانون تقضي بأنه: "أما الأموال الثابتة، فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين، إلا إذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون". يفهم من النص الأخير إنه وإن كان المشرع المصري قد تقرر وفقاً للقانون المدني القديم، انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، فإن ذلك سيكون فقط في نطاق طرفي العقد ومن يقوم مقامهم، أما بالنسبة للغير، والذي لا علم له بالعقد، لزم الأمر ضرورة تسجيل العقد في الشهر العقاري، حتى يكون الغير على علم بما تم على العقار، ومن هو مالكة، متي كان البيع يتعلق بعقار أو أحد الحقوق العينية، ومع ذلك أكد القضاء المصري في عدة أحكام على أن عقد البيع يبقى رضائياً سواء ورد على عقار أو منقول، ويتم وينفذ بكل آثاره بمجرد توافق الإرادتين.<sup>(١)</sup>

نستخلص مما سبق أن القاعدة المستقرة في نظرية العقد بشكل عام هي رضائية العقد، فالعقود تنعقد بمجرد ارتباط القبول بالإيجاب وتوافقهما، يستوي في ذلك أن يتم هذا التوافق كتابةً أو مشافهةً أو بالإشارة المعروفة سواء من الشخص الأخرس أو غير الأخرس، وقد قرر

(١) د. محمد المنجى: عقد البيع الابتدائي، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٦١.

المشروع المصري هذه القاعدة سواء بالنسبة لبيع الأشياء المنقولة وغير المنقولة كالعقارات بأنواعها<sup>(١)</sup>.

وبهذه القاعدة قرر المشروع الحرية التعاقدية بحيث يكتفي في إبرام العقود بالرضائية بين أطرافها، ومن ثم تنتقل ملكية المبيع مباشرة للمشتري، دون الحاجة إلى صب هذا التراضي في شكل معين، وهذا الاتجاه كان يتفق مع متطلبات التعامل بين الأفراد بما يتضمنه من الثقة في التعامل والسرعة في إبرام التصرفات القانونية، ومع ذلك وجد المشرعين في غالبية الدول أن هناك من الأشياء التي يكثر التعامل عليها ويثار بشأنها الكثير من المشاكل والمنازعات، بحيث لا يجب التساهل في التعامل عليها، كانت من أهم هذه الأشياء "العقارات" حيث تسبب التعامل عليها في إثارة الكثير من المنازعات بين الأطراف والغير، خاصة فيما يتعلق بإثبات ملكيتها، ويرجع ذلك لما كان عليه الحال من سهولة انتقال ملكيتها بمجرد اتفاق طرفي العقد فيما بينهما دون إشهار أو علم الغير، هذا الوضع تسبب في إثارة الكثير من المشاكل، إذ لم يعد معلوماً للغير على وجه الدقة من هو مالك العقار، لهذا بدت الحاجة إلى تسجيل كافة العقود والتصرفات والوقائع التي ترد على العقارات، بحيث يتمكن الكافة العلم بها، وتدعيماً للثقة والاطمئنان واستقراراً للمعاملات في المجتمع، اتجه الفكر القانوني نحو إيجاد سجلات معينة تقيدها فيها كل ما يتعلق بهذه العقارات من تصرفات أو وقائع، ومن هنا ظهر التسجيل العقاري مبيناً عرضه الأساسي في "فكرة التنظيم العقاري" وذلك بوضع سجلات رسمية تمسكها الدولة من خلال موظفين متخصصين،<sup>(٢)</sup> يتولون قيد جميع ما يقع على هذه العقارات من

(١) د. جميل متولي الشرقاوي: المرجع سابق، ١٥٧.

(٢) د. منصور محمود وجيه: المرجع السابق، ص ٣٢٦.

تصرفات بحيث يتم شهرها، ومن ثم يكون الغير على علم بها، حين يرغب في التعامل عليها، مع التحري من صحة ودقة التصرف، مما جعل هذه السجلات تتمتع بحجية قاطعة في مواجهة الكافة، ودقة التصرف، مما جعل هذه السجلات تتمتع بحجية قاطعة في مواجهة الكافة، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير.<sup>(١)</sup>

لذلك حينما صدر القانون المدني الحالي لسنة ١٩٤٨ تغير وجه القانون في شأن انتقال الملكية، فلم يعد العقد ناقلاً للملكية، وإنما أصبح ينعقد بإيجاب وقبول الأطراف، مرتباً التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، وهو التزام لا يقبل النكول من جانبه، حيث يجب البائع إلى جانب المشتري، وبذلك جاءت المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري تلقي بالتزام على البائع بنقل الملكية في مقابل ثمن نقدي. وأكد على هذا الالتزام المادة ٤٢٨ من ذات القانون حيث ذكرت " يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلًا أو عسيرًا". وبذلك لم يعد عقد بيع العقار ناقلاً للملكية في حد ذاته، وإنما تنتقل بفعل التسجيل، وأكد القضاء المصري على ذات الاتجاه مقررًا أن "عقد البيع لا ينقل ملكية العقار من البائع للمشتري وإنما لذلك التسجيل، بحيث إذا لم يتم التسجيل بقي العقار على ملك البائع، وانتقل لورثته من بعده بالأرت".

وبذلك فعقد البيع غير كافي لنقل ملكية العقار، وإنما يلزم لها اتخاذ إجراء التسجيل، ويشير الحكم الأخير أيضاً إلى حالة وفاة البائع دون أن يقوم بتسجيل عقد البيع، ففي هذه الحالة

(١) وهذا ما يتمتع به نظام السجل العيني ويتميز به عن السجل الشخصي.

تنتقل ملكيته للورثة، ويرى الفقه<sup>(١)</sup> أنه "إذا باع الوارث العقار إلى مشتر آخر قام بتسجيله، فإن المشتري من الوارث يفضل على المشتري من المورث العقار إلى مشتر آخر قام بتسجيله، فإن المشتري من الوارث يفضل على المشتري من المورث إذا لم يتم هذا الأخير بتسجيل عقده". مع مراعاة أن نص المادة ٤١٨ جاء عاماً بحيث ينطبق على كافة التصرفات التي من شأنها نقل الملكية سواء بعوض أو بدون عوض، إذ تستلزم جميعها التسجيل، وأن هذا التسجيل ليس قاصراً على العقارات فقط، وإنما هو إجراء مطلوب قانونياً لكافة الحقوق العينية، ذلك أن من طبيعة هذه الحقوق نافذها في حق الكافة، من هنا لزم شهرها، ليتسنى لكل ذي مصلحة ممن يحتمل التعامل على هذه الحقوق أن يكون على علم بما قد يتم عليها من تصرفات أو وقائع.

خلاصة مما سبق أن القاعدة العامة في شأنها انتقال ملكية الأشياء والحقوق، والتي جاءت بها المادة ٢٠٤ من القانون المدني المصري، تقضي بأنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر يُنقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام بنقل الملكية أو أي حق يعيني آخر يُنقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل". فقد أشار النص بأن ملكية الأشياء المعينة بالذات ومنها العقارات تنتقل من تلقاء نفسها، على أساس أن هذا الانتقال يعد أحد الالتزامات المترتبة على العقد، ويلتزم بتنفيذه المدين بذلك وهو البائع طالما كان يملك الشيء المبيع،<sup>(٢)</sup> وهذا

(١) د. سليمان مرقص: مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٢) وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "يجب لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حتى يتمكن من نقل ملكيته إلى المشتري فإذا لم يكن مالكاً لما باع فلن يستطيع بدوره نقل الملكية إلى المشتري لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولذلك فإن بحث ملكية البائع للمبيع تدخل في صميم الدعوي المطروحة بطلب بطلان البيع لعقد ملكية البائع للمبيع لزوال السند الذي كان يستند إليه في ملكيته له وبالتالي استحالة نقلها للمشتري". طعن مدني رقم ١٣٢٤ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ٢٠٠٣/٢/٦، احكام النقض-المكتب الفني-مدني الجزء الأول س ٥٤ ص ٣٢٧.

الحكم ينطبق على جميع الأشياء المعينة بالذات، ولما كان العقار يعد من الأشياء المعينة بالذات، فإنه يخضع لذات الحكم بحيث تنتقل ملكيته من تلقاء نفسه، ولكن جاءت نهاية النص بحكم مغاير حيث ذكر "دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل" ويقصد المشرع بذلك أنه وإن كانت العقارات تعد من الأشياء المعينة بالذات والتي تنتقل بصفة تلقائية بمجرد العقد، إلا أن المشرع خصها بالتسجيل في الشهر العقاري، أي ضرورة تسجيل عقد البيع الذي يرد على عقار، حتى ينفذ العقد في مواجهة الغير وبين أطرافه، فالعقد الوارد على عقار وغير مسجل، لا يترتب عليه إلا الالتزامات الشخصية فقط فيما بين المتعاقدين، أما انتقال الملكية فإنه يحتاج للتسجيل والشهر والعلانية أمام غير المتعاقدين، حتى يحتج به وتسري أحكامه في مواجهة الكافة. بذلك أصبح التسجيل نظام قانوني إجرائي يتولى مهمة إعلام الغير بكافة التصرفات والوقائع التي قد ترد على العقارات، بطريق الشهر العقاري، ومن ثم لزم الالتزام بتسجيل كافة التصرفات الواردة على عقارات، حفاظاً على حقوق جميع المتعاملين عليها.

وقد أكدت على ذات القاعدة المادة ٩٣٢ من القانون المدني المصري والتي جاءت تقول: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً لنص المادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية:

مادة ٩٣٣: "المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٥".

مادة ٩٣٤: "١- في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري.

٢- ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر".

وقد أوضحت المادة ٩٣٤ من القانون المدني المصري قصد المشرع بشكل مباشر، حيث خصت العقارات بضرورة اتخاذ الإجراءات يمكن أن ينفذ حكم العقد بين طرفي العقد فيما يتعلق بأهم أثر يترتب على عقد بيع العقار، وهو انتقال ملكيته من المالك القديم للمالك الجديد، وسريان ذات الأمر في مواجهة الغير.

وجاءت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري لسنة ١٩٦٨ تؤكد وجوب تسجيل كافة العقود ذات الارتباط بالحقوق العينية العقارية، رغبة في حمايتها وضمان حجيتها في مواجهة جميع أفراد المجتمع، فذكرت: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية"<sup>(١)</sup> ذات العلاقة بهذه الحقوق، وأنهت الفقرة بالإشارة إلى أن الوقوف والوصية يخضعون لذات الأمر، باعتبارهم ضمن التصرفات القانونية التي قد تقع على أحد الحقوق العينية.

ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة، تنص على أنه "وترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوي الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن". وكما هو واضح من النص أن جزاء عدم اتباع الرسمية المطلوبة قانوناً في تسجيل العقارات، هو عدم الاعتداد بانتقال الملكية لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير، وبالتالي يقتصر أثر العقد المبرم بخصوص ذلك العقار على الالتزامات الشخصية المترتبة عليه ليس إلا، وبالتالي تبقى ملكية العقار على مالكة الأول، وهذا ما يغري بعض الملاك لبيع عقاره مرة

(١) د. خميس خضر: المرجع السابق، ص ١٣٥.

أخري لمشتري ثاني<sup>(٧٨)</sup>.

ولا تنتقل للمشتري، وبالتالي لا يمكنه التصرف فيه للغير، وفي هذا قضي بأن "حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشتري أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا يؤول إليه هو الا بتسجيل عقده. ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقاري نصاً يقضي بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني الا المحررات التي سبق شهرها، فاذا توصل المشتري الى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغمًا من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا اذ من غير الممكن ان يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده". ٢٤١ ولا يقتصر أثر عدم التسجيل على عدم انتقال الملكية، بل كذلك لا عبرة بأي تصرفات أو وقائع ترد على تلك الحقوق العينية، "الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزل". وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه "لا تنتقل الملكية في المواد العقارية والحقوق العينية الاخرى سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير، الا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية

---

(٧٨) ونص قانون التسجيل العقاري المصري في المادة العاشرة منه علي أن (جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب علي عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة علي الغير ويسري هذا الحكم علي القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثه ويجوز للشريك الذي حصل علي حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد علي القسمة أن يطلب قصر التسجيل علي حصته ما لم يترتب علي هذا الشهر إنهاء حاله الشيوع كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل علي نصيبه في قسم أو ناحية معينة وعلي المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقي العقارات موضوع القسمة للتبشير بذلك).



على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه في الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها، ومع اخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية، يبقى للمشتري حق مطالبته بالتنفيذ العيني<sup>(١)</sup> الجبري وفقا لقاعدة التنفيذ العيني المنصوص عليها في المادة ٢٠٣ من القانون المدني المصري التي نصت على انه: "يجبر المدين بعد اعداره طبقا للمادتين ٢١٩، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ممكنا". وتطبيقا لذلك يجوز للمشتري مباشرة دعوى صحة التعاقد<sup>(٢)</sup> التي تستهدف استصدار حكم قضائي يثبت صحة عقد البيع، وثبوت صدوره من البائع، وانه عقد بيع تم صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه، وبالتالي فهو جدير بالنفاد، وبرفع هذه الدعوى يتمتع على البائع التصرف في العقار محل العقد<sup>(٣)</sup>.

ورغم اعتراف المشرع المصري بأن التخلف عن التسجيل العقاري، لا يجعل من المشتري مالكا للعقار، فان ذلك لا يؤثر في عقد البيع ولا يقلل من قيمته، حيث يبقى على طبيعته الرضائية منتجا لكافة آثاره، كل ما هنالك انه يبقى عقدا رضائيا غير مسجلا، ينشئ التزاماته وحقوقه الشخصية بين المتعاقدين<sup>(٤)</sup>، فيلتزم البائع بنقل الملكية الى المشتري، كما يلتزم بتسليمه المبيع، وبكافة الضمانات المتولدة عن العقد، فيمتنع عليه أن يبيع العقار مرة اخرى أو ان يقوم برهانه

(١) نقض مدني مصري ١١/٢١/١٩٦٨، حكم رقم ٤٥٥ لسنة ٣٤ق، احكام النقض-المكتب الفني-مدني-العدد الثالث-السنة ١٩، ص ١٣٩٨.

(٢) قضى بأن "الغرض من دعوى صحة التعاقد اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا، فاذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه فان طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض" نقض مدني مصري ١١/٢١/١٩٦٨، حكم رقم ٤٥٥ لسنة ٣٤ق، أحكام النقض-المكتب الفني-مدني-العدد الثالث-السنة ١٩، ص ١٣٩٨.

(٣) د. محمد لبيب شنب: عقد البيع، المرجع سابق، ص ١٢٠.

(٤) د. رمضان أبو السعود: المرجع سابق، ص ١٩٣.

لان ذلك يتعارض مع ضمان التعرض، ويحق للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض عما اصابه من ضرر من جراء تصرفاته، وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ومصروفات العقد الى جانب استلامه للمبيع، وفي هذا نصت المادة ٤٦٢ من القانون المدني المصري على أن: "نفقات عقد البيع ورسوم (الدمغة) والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". كما جاءت المادة ٤٦٤ من ذات القانون تفيد بأن "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك". وبالتالي يلتزم المشتري بكل ما نصت عليه النصوص من نفقات، كما يحق له مطالبة البائع بنقل ملكية العقار إليه، ولا يعد المشتري في حيازته للعقار غير المسجل... له، بل يحوزه استنادا الى العقد العرفي، وبالتالي إذا كان لم يتم البائع بتسليم العقار للمشتري، كان من حقه مطالبة بالتسليم بل وله أن يجبره على تسليم المبيع رغم عدم تسجيل عقد البيع، وعلى ذلك فان كان ما يختلف من أثر بالنسبة للعقد غير المسجل، هو عدم انتقال ملكية العقار للمشتري، وهو بحق شأن خطير قد يعرض المشتري للكثير من المشاكل<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك يمكن القول بأن عقد البيع العقاري غير المسجل في نظر المشرع المصري، هو عقد رضائي كامل الاركان ينعقد صحيحا بتراضي اطرافه ووجود محله ومشرعيه سببه، وبالتالي تترتب عليه جميع آثاره، وبحيث يلتزم طرفيه بكافة الالتزامات المترتبة عليه، ومن ثم لا يجوز لأي منهما التنصل منها بحجة انها نتاج عقد غير مسجل، فعدم التسجيل يقتصر أثره في عدم انتقال ملكية المبيع للمشتري، مع بقاء عقد البيع صحيحا منتجا لآثاره. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن البيع غير المسجل كالبائع المسجل من حيث استحقاق المشتري

(١) د. عبد الرازق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ٥٠٣.

للثمرات وهو ما يدل على أن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ ابرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء والمنقول والعقار على حد سواء ما دام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق او عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوي المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستلام ريعها منه باعتبار ان هذا الريع تعويض عن غضب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف مخالف.

ولا يرتب للمشتري أي حقوق عينية على عقد البيع المجرد من التسجيل، حتى لو تسلم العقار ومارس عليه سلطاته كمالك له، اذ يبقى حقه رغم ذلك حقا شخصيا<sup>(١)</sup>، ذلك أن وضعه على العين لا يغير من طبيعة حقه المستند للعقد المبرم بينه وبين البائع، فلا ينشئ عن هذا العقد غير المسجل الا تلك الالتزامات الشخصية، ومع ذلك يكون للمشتري الحق في المطالبة بتسليم المبيع حتى ولو قبل تسجيل العقد وانتقال الملكية إليه، كما يحق للمشتري حبس الثمن حتى يتسلم العقار، ولما كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع بدعوى الضمان، فانه يتمتع على البائع استرداد المبيع متى سلمه له، حتى ولو لم يتم بتسجيل العقد، ورغم أن الملكية لا تزال على اسمه، وذلك لأنه ملتزم بالضمان ومن ثم يتمتع عليه التعرض للمشتري سواء تعرض قانوني او مادي، اذ في هذا الاسترداد ما يخالف القانون، حيث نصت المادة ٤٦٥ من القانون المدني المصري على انه: "اذا احتفظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا". فمن الخصائص الثابتة لعقد البيع فورية العقد، بحيث تنتقل ملكية المبيع والتمن فور

(١) د. الياس ناصيف: مرجع سابق، ص ٢٥٧.

اتمام العقد، فإذا اتفق الطرفين على احقية البائع في استرداد المبيع خلال مدة معينة لم يكن العقد بيعاً، او وقع باطلاً، وقد قضى بأن "من الحقوق التي يكتسبها المشتري بعقد البيع قبل تسجيله، انتقال الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوي المرتبطة بها إليه، وحقه في طرد الغاصب من العين، وذلك استناداً الى ان العقد العادي الذي لم يجر تسجيله بعد يمنح المشتري الحق في استلام المبيع، لأنه من الاثار التي تنشأ عن عقد البيع الصحيح<sup>(١)</sup>.

كما يكون للمشتري في العقد غير المسجل، إذا خشي على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع، ان يطلب من المحكمة وضعها تحت الحراسة القانونية<sup>(٢)</sup>. وإذا قام البائع بالتصرف في العقار مرة اخرى لمشتري ثاني، وسجل هذا الاخير عقده، انتقلت إليه ملكية العقار، دون المشتري الاول<sup>(٣)</sup> كما قضت محكمة النقض بانه "البيع المقيد في السجل العيني ينقل الملكية بالنسبة الى الغير، فلو ان شخصاً باع عقاراً لمشتري، دون المشتري الاول هو الذي تنتقل إليه الملكية. ويكون هذا القيد صحيحاً، ويحتج به على المشتري الاول، ولو كان المشتري الثاني

(١) نقض مدني مصري في ٢٨ / ٥ / ١٩٧٩، طعن رقم ٤٤٥، س ٤٦ ق مجموعة المبادئ القانونية، ج ٥، ص ٣٣٥.

(٢) نقض مدني مصري في ١٧ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٤٢٥، س ٤٧ ق مجموعة المبادئ القانونية، ج ٥، ص ٣٣٤. كما قضى بانه "لما كان من آثار عقد البيع طبقاً لنص المادة ٤٥٨ مدني- أن منفعة المبيع تنتقل للمشتري من تاريخ ابرام العقد فيكون من حق المشتري ملكية الثمرات والثمار في المنقول والعقار على السواء- طالما كان البيع معين بالذات من وقت العقد ما لم يوجد نص في عقد البيع اتفق فيه على غير ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون عقد بيع العقار مسجلاً او غير مسجل لان التزام البائع ينشأ بتسليم العقار المبيع للمشتري ولو لم يسجل العقد وبذلك يضحى للمشتري الحق بعقد غير مسجل الحق في الزام البائع او واضع اليد على العقار المبيع بتسليم ثماره عن مدة.. وهي مدة وضع اليد منذ تاريخ ابرام العقد نقض مدني مصري في ٢٢ / ١١ / ١٩٩٠، طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥٧ق.

(٣) د. عبد المنعم البدر اوي، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٠٢. د. حسام كامل الاهواني: مرجع سابق، ص

سيء النية وقت أن اشترى، أي كان يعلم بسبق تصرف البائع في العقار، بل ولو كان متواطئاً مع البائع، فإن القيد في السجل العيني لا يفسده سوء النية ولا يفسده التواطؤ لأن له حجية مطلقة...<sup>(١)</sup>.

ونتيجة لاعتبار الحق المتولد عن العقد هو حق شخصي، ولا يرقى لأن يكون حقاً عينياً، فإن أي دعوى يرفعها المشتري فيما يتعلق بالعقار الذي اشتراه يعد من الدعاوى الشخصية<sup>(٢)</sup>، ولا

(١) واستقر القضاء متفقاً مع ما اقره القانون من اقتصار نقل الملكية على اتمام اجراءات التسجيل العقاري، وأكثر من ذلك ذهب القضاء الى الملكية تنتقل بالتسجيل حتى ولو صدر من المشتري الذي قام بإجراءات التسجيل تديسا او حتى تواطؤ مع البائع، طالما ثبت للمحكمة صحة العقد وصدوره من المالك الحقيقي، وقد توافر للعقد اركانه وشروط صحته. نقض مدني مصري في ١٤ / ٢ / ١٩٨٢، السنة ٤٨ ق، رقم ١٣٢١.

(٢) تنقسم الدعاوى التي تتداول في المحاكم، الى دعاوى شخصية ودعاوى عينية وذلك بالنظر لطبيعة الحق الذي تحميه الدعوى، والى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية وذلك بالنظر لطبيعة المال محل الحماية، وتعرف الدعوى الشخصية بتلك الدعوى التي يدعى فيها بحق شخصي لا عيني، بغرض حماية الحق الشخصي، كالدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجرة والدعوى التي يرفعها المستأجر على المؤجر للمطالبة بحقوقه على العين المؤجرة، كيف يطالب المالك الجديد للعقار المستأجر بالأجرة، ومتى كان عقد بيع العقار غير مسجل فإن الملكية لا تنتقل الى المشتري ومن ثم لن يستطيع هذا الاخير مطالبة مستأجر العقار بالأجرة، كما لا يمكنه الاحتجاج في مواجهة المستأجر بعقد شرائه الصادر من المالك القديم وهو بائع العقار، بسبب عدم تسجيل العقد، وبالتالي لا يترتب أي علاقة مباشرة بين المالك الجديد وهو المشتري للعقار والمستأجر لان المالك الجديد لم يسجل عقده، وكذلك الدعوى التي يرفعها الدائن على المدين للمطالبة بالدين، ومثلها ايضا الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بموجب عقد غير مسجل وهي ما تعرف بالدعوى الشخصية العقارية وهي بالطبع تختلف عن الدعاوى العينية، فالمشتري هنا ليس صاحب حق عيني بسبب أن عقده غير مسجل وبالتالي يستند الى حق شخصي ويكون الغرض من رفع الدعوى الحصول على العقار او طلب تقرير حق عيني عليه، اما الدعوى العينية فهي تلك الدعوى التي ترمي لحماية الحق العيني، لذلك تكون هذه الدعوى مستندة الى احد الحقوق العينية كحق الملكية او أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية الاصيلي، كالمطالبة بحق ارتفاق او حق انتفاع او غيره من الحقوق العينية، راجع: د. محمد لبيب شنب: عقد البيع، دارة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٢٠

تعد من الدعاوى العينية، فمثلا اذا رفع المشتري دعوى بخصوص بطلان عقد بيع العقار غير المسجل، فان المشرع اعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الشخصية وليست من الدعاوى العينية، وذلك لأنها تتعلق بعقد لم يتم تسجيله وبالتالي لا يترتب عليه أي حقوق عينية<sup>(١)</sup> وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الدعاوى الشخصية العقارية هي الدعاوى التي تسند إلى حق الشخص ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق. ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وقد راعي هذا الازدواج في تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقاً للمادة ٥٦ مرافعات معقوداً للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه، ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدني قد اقتضت في تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط، إذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدني أية قاعدة للاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية"<sup>(٢)</sup> كما قضى بأن "الملكية في عقد البيع لا تنتقل إلا بالعقد المسجل المشهر فهو ينقل للمشتري ملكية العقار، أما

(١) وقضى بان: "البيع يكون عقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد صحيحا بالعقد المسجل، ومن اثار هذا الانعقاد الصحيح ان من حق المشتري ان يطالب البائع بالتسليم على انه التزام شخصي وأثر من اثار البيع لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شان هذه الاثار ايضا ان يكون للمشتري إذا خشي على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ان يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة". طعن ٤٤٣/٤٦ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٨٠ وفي حكم اخر جاء: "وإذا كان عقد البيع ولو غير مشهر ينقل الى المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعوى المترتبة بها وكان الواقع ان مثلا ان المشتري اقام دعوى يطلب فيها طرد البائع من العقار المبيع له وطلب تسليمه له على سند انه اشتراه بعقد عرفي وان البائع يضع يده على العقار دون سند قانوني فان التكييف القانوني لهذا الوضع هو دعوى طرد للغضب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية (المشتري).

(٢) نقض مدني مصري في ٣١/٣/١٩٦٣ س ١٤ مجموعة المكتب القني ص ٣٥٥.

العقد غير المشهر ينقل للمشتري كافة الحقوق وجميع الدعاوي المرتبطة بالمبيع ويحق له تسلم المبيع وطرده الغاصب لكنها لا ينقل حق الملكية.<sup>(١)</sup>

ونظراً للمزايا السابق الإشارة إليها للتسجيل العقاري، اعتمدت غالبية دول العالم السجل العقاري لقيود العقارات وما يتم عليها من تصرفات واجبة التسجيل،<sup>(٢)</sup> ولكن إذا كان الغرض الأساسي من السجل العقاري هو عملية تنظيمية بحثة للثروة العقارية بالدولة، إلى جانب الصفة الحمائية للأطراف المعنية والمتوقع تعاملهم على العقارات، إلا أن التشريعات اختلفت في طرق التعامل مع هذا التسجيل، تشريعات أبقت على رضائية العقد، وهما اتجاهاً اتفقا على رضائية العقد الوارد على العقارات، لكنهما اختلفا في مسألة انتقال ملكية العقار، منها ما أقرت بقوة العقد في ترتيب جميع آثاره بما في ذلك انتقال الملكية بمجرد العقد، دون حاجة لشكليات معينة، كان القانون المدني الفرنسي على رأس هذه التشريعات، وفقاً لما ورد بالمادة ١١٩٦ بموجب التعديل الأخير الذي جري مؤخراً وما يدل على ذلك ألغى نص المادة ١١٣٨ من القانون المدني القديم الذي كان يلتزم البائع بتسليم المبيع حتى تنتقل ملكيته للمشتري، وبصدور التعديل الأخير قرر المشرع الفرنسي انتقال ملكية العقار بقوة العقد واتفاق طرفيه، ومع ذلك لازال للتسجيل العقاري قيمته في المجتمع الفرنسي متي رغب المتعاقدان الاعتراف بما تم بينهما في مواجهة الغير،<sup>(٣)</sup> إذ أن انتقال الملكية قد تمت بناء على العقد المبرم بينهما، ولكن تبقى مسألة الاحتجاج بهذه الملكية أمام الغير، بحيث يظهر المشتري بمظهر المالك

(١) نقض مدني مصري في ٢٩/١٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٤٠٦ س ٥٤ ق، مجموعة المبادئ القانونية، ج ٦، ص ٤٣٢.

(٢) د. الياس ناصيف: مرجع سابق، ص ٣٦٢.

(٣) د. عبد الرازق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص ٣٦٠.

الجديد بما يمكنه من التصرف فيه بكافة أنواع التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات القانونية والمادية، وهذا يلزم له التسجيل بالشهر العقاري،

والاتجاه الآخر أبقى على رضائية البيع، بحيث ينعقد العقد وينتج آثاره المتمثلة في تلك الالتزامات الشخصية فيما بين المتعاقدين، مع تراخي انتقال الملكية لحين اتمام إجراءات التسجيل، فقد تعاملت هذه التشريعات مع التسجيل العقاري بغرض تنظيم الثروة العقارية وإعلام الغير بما تم من تصرفات على تلك العقارات، وبالتالي أعطت لهذه السجلات حجية مطلقة في الإثبات، كان على رأس هذه التشريعات القانون المدني المصري، وبذلك أوجد هذا القانون التزاماً على البائع بضرورة نقل ملكية العقار المباع إلى المشتري، وهو التزام ناشئ عن العقد، وبالتالي فإن انتقال الملكية وفقاً لهذا الاتجاه يتم تنفيذاً للالتزام المترتب على العقد، وليس بموجب العقد ذاته، وهو التزام واجب التنفيذ، لا يجوز الامتناع عن الذهاب للسجل لإتمام إجراءات نقل الملكية للمشتري، ولا يجوز له الامتناع على تقديم المستندات الدالة على الملكية أو ينكر شيء لا يقبل منه الادعاء بملكته، وفي كل هذه الصور يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري.<sup>(١)</sup>

وقضت محكمة النقض المصرية بأن عقد البيع يعد من عقود التراضي التي تنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين، وأن هذا العقد قبل تسجيله يعتبر عقداً صحيحاً منتجاً لكافة آثاره<sup>(٢)</sup>، فيما عدا نقل ملكية العقار المباع، والذي لن يتم انتقالها إلا بالتسجيل، وبالتالي فإن كل ما استحدثه قانون التسجيل المذكور هو أن نقل الملكية بعد أن الملكية بعد أن كان (بمقتضى الفقرة الأولى

(١) د. عبد الرازق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٢) د. صاحب عبيد الفتلاوي: المرجع السابق، ص ٧.



من المادة ٢٦ من القانون القديم) نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده، أصبح متراخيا الى ما بعد تمام تسجيل العقد في مأمورية الشهر العقاري. مع بقاء طرفي العقد ملتزمين بتنفيذ كافة الالتزامات الاخرى المترتبة على عقد البيع، بحيث يلتزم البائع بتسليم المبيع، وضمان العيوب الخفية كما يضمن التعرض والاستحقاق، الى جانب التزامه بنقل ملكية العقار المباع للمشتري، كما يلتزم المشتري باستلام المبيع ودفع الثمن للبائع<sup>(١)</sup> وعلى ذلك يمتنع على البائع الايتان بكل ما من شأنه أن يعرقل انتقال الملكية للمشتري، ويحق لهذا الاخير المطالبة بالتنفيذ العيني إذا ما امتنع عن الذهاب للشهر العقاري أو تراخي في تنفيذ التزامه<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض مدني رقم ١٣٢٤ لسنة ٤٨ س جلسة ١٤/٢/١٩٨٢ م.

(٢) حيث يحق للمشتري رفع دعوى صحة توقيع، مع مراعاة أن دعوى صحة التعاقد لم يشر اليها قانون التسجيل العقاري، ولكن العمل ابتدعتها تحت مسمى "دعوى صحة ونفاذ العقد"، لمواجهة حالة امتناع البائع عن القيام بالأعمال الواجبة لإتمام عملية التسجيل، بمقتضاها الحكم بثبوت البيع او بصحته ونفاذه. فاذا ما صدر هذا الحكم، حل هذا الحكم محل العقد المسجل. في حين تعد دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظية، يقصد منها اثبات ان التوقيع المثبت على العقد هو توقيع البائع وانه صحيح وصادر من يد صاحبه. ويكفي لقبول هذه الدعوى لرفعها مصلحة قائمة يعترف بها القانون، وقد اخذت هذه الدعوى من دعوى تحقيق الخطوط الاصلية المعروفة في قانون المرافعات المصري. حيث يحق للمشتري ان يرفع دعوى اصلية بالإجراءات المعتادة للدعاوي. يخصم فيها البائع ليقر له امام المحكمة أن التوقيع الوارد بالورقة العرفية والمدون فيها مبايعة العقار منه للمشتري، هو توقيعه فاذا اقر البائع بتوقيعه او سكت او لم ينكر توقيعه اعتبرته المحكمة مقرا بتوقيعه على ورقة البيع، وبالتالي تكون جميع مصروفات الدعوى على المشتري. أما إذا لم يحضر البائع، حكمت في غيبته بصحة التوقيع، وقد اتاح له القانون الحق في ان يعارض في هذا الحكم، ومتى صدر الحكم بصحة التوقيع، اعتبرت الورق العرفية المتضمنة عقد البيع مع الحكم الصادر بصحة التوقيع بمثابة عقد بيع مصدق فيه على الامضاء، فاذا سجلا معا انتقلت الملكية الى المشتري وبالتالي لا يجوز للبائع بعد ثبوت صحة توقيعه أن يطعن بأنه باطل أو قابل للإبطال، أما إذا حضر البائع وأنكر التوقيع او نسبة الى سواه، فان المحكمة تحيل الامر لإجراء تحقيق الخطوط الاصلية المعروفة في قانون المرافعات المصري.

يستخلص من مجموع هذه النصوص، سواء في القانون المدني المصري أو قانون تنظيم الشهر العقاري المصري، ان عقد العقار لا يزال عقد رضائي، ينعقد بتراضي اطرافه ويترتب عليه جميع اثاره فيما عدا انتقال ملكية العقار الذي يلزم له التسجيل في السجلات المعدة بمصلحة الشهر العقاري.

بالتالي يمكن التقرير بأن المشرع المصري لم يعتبر التسجيل بالشهر العقاري شرط لانعقاد عقد البيع أو ركنا من اركانه، بل العقد يظل رضائيا حتى لو زرد على تلك العقارات الواجبة تسجيل عقودها، فيتم العقد بتراضي اطرافه واتفاقها على المبيع الثمن، كل ما هنالك ان العقد قبل التسجيل ينتج جميع اثاره فيما عدا نقل الملكية التي استلزم لها القانون التسجيل<sup>(١)</sup>. وان أثر عدم التسجيل يقتصر على تخلف أو تراخي نقل ملكية العقار المبيع الى وقت التسجيل، بالتالي لا يؤدي تراخي التسجيل الى بطلان العقد، كما ان التسجيل لا يجعل من العقد عقدا شكليا وانما يبقى عقدا رضائيا.

---

(١) د. عبد الرازق احمد السنهوري: مرجع سابق، ص ٤٣٥، د. سليمان مرقص: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

## المبحث الثاني

### نقل ملكية العقار في النظام السعودي

تعتمد المملكة العربية السعودية الشريعة الإسلامية كقانون للبلاد، والقضاء الشرعي كسلطة قضائية وحيدة<sup>(١)</sup>، القاعدة العامة التي تحكم مسألة نقل ملكية المبيع في الشريعة الإسلامية النقل الفوري للمبيع بمجرد إبرام العقد، فحيث يتم تراضي المتعاقدين على العناصر الجوهرية للعقد، تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمفعول وقوة هذا العقد، ومع ذلك قد لا تنتقل الملكية إلا باستيفاء بعض الأمور والإجراءات المستقلة عن العقد ذاته، مع بقاء العقد رضائياً وصحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره<sup>(٢)</sup>.

(١) تنص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم (الدستور) على أن: (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، .....)، ونصت المادة الثامنة والأربعون من ذات النظام على: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة)، للمزيد راجع د. ماجد بن سليمان عبد الله الخليفة: إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة مقارنة على ضوء الفقه والأنظمة السعودية، مكتبة الملك الفهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٨هـ، ص ٤٠.

(٢) الشريعة الإسلامية جاءت محررة للعقود من الشكليات ومقيمة إياها على التراضي أو التراضي أساسا للتعاقد، بعد إن بلغت الشرائع القديمة السابقة على ظهور الإسلام في اشتراط الشكلية، ولكن في المقابل فإن تعاليم الإسلام تحث على الوفاء بالعهد أو بالعقود المختلفة، وذلك في الكثير من آيات القرآن الكريم مثل قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)، سور: ، ص، فمن حيث المبدأ لم تشترط صورة خاصة لأي عقد، باستثناء عقد الزواج، إلا أنها نذبت إلى توثيق العقود بالكتابة أو الاشهاد أو الكفالة أو الرهن، قد اشترطت أحيانا القبض لتمامها، فجاءت آية المدائنة في سورة البقرة مفصلة لذلك بقولها: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل لا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه.)، (سورة: البقرة، الآية ٢٨٢)، وللمزيد حول اقتران العقد بشروط، وخاصة شرط تأخير انتقال الملكية وأثره راجع: الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي، ج ١، ص ١٩١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ج ٢، ص ١٣٣.

ورغم أن القاعدة المذكورة تشير إلى فكرة "النقل الفوري للملكية" بحيث تمثل المبدأ العام في عقد البيع، إلا أنه يجوز الخروج على هذه القاعدة، كما في حالة اتفاق طرفي العقد على تأجيل نقل الملكية لوقت آخر، فيما لو كان التأجيل لحين السداد الكامل للثمن. كما قد تأتي مخالفة القاعدة بحسب طبيعة الشيء المبيع ذاته.

كما يتبع في النظام السعودي نظام مختلف تماما عن جميع الأنظمة العالمية لتسجيل التصرفات، إذ يصطبغ بهذه المهمة جهتان حكوميتان هما المحاكم الشرعية وكتاب العدل، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي ولا بالسجل العيني، بل يركز على إمكانية إثبات التملك بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا نتعرض في هذا المبحث لتملك العقار في المملكة العربية السعودية في المطلب الأول، وإجراءات التسجيل العقاري في المطلب الثاني، ونخصص المطلب الثالث لدراسة التنظيم القانوني للهيئة العامة للعقار السعودية كالتالي:

**المطلب الأول: تملك العقار في المملكة العربية السعودية.**

**المطلب الثاني: إجراءات التسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية.**

**المطلب الثالث: لدراسة التنظيم القانوني للهيئة العامة للعقار السعودية.**

## **المطلب الأول**

### **تملك العقار في المملكة العربية السعودية**

إن الملكية هي أوسع الحقوق العينية الأصلية، إذا هي تخول المالك كافة السلطات على الشيء، من تصرف واستغلال واستعمال، وليس لصاحب أي حق عيني آخر مباشرة هذه السلطات جميعا، وإنما بعضها<sup>(٢)</sup>.

(١) المستشار معوض عبد التواب: السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، (د-ت)، ص ١٩.

(٢) د. أشرف جابر سيد: الوجيز في حق الملكية والتأمينات الشخصية والعينية، الكتاب الأول دروس في حق الملكية،

والمقصود بالملكية الملك، إلا أن الملك أعم من الملكية والتعبير بالملكية شاع عند القانونيين، أما عند فقهاء الشرعية فقد عبروا عنها بالملك<sup>(١)</sup>.

وقد عرف الفقه الإسلامي الملك بأنه: (عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية كالبيع والهبة والاجارة وغيرها)<sup>(٢)</sup>.

والنظام السعودي لم يعرف نظام الملكية بصفة منفردة، وإنما أورد تعريفا جامعاً للحق العقاري، وذلك في نص المادة الأولى من نظام التسجيل العيني التي نصت على: (الحق العيني الأصلي: الحق المستقل بذاته، غير المستند إلى حق آخر يرد على استعمال الشيء محل الحق أو استغلاله أو التصرف فيه).

ونص القانون المدني المصري في المادة ٨٠٢ على: (لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه).

وعرف بعض الفقهاء حق الملكية: حق ملكية الشيء هو حق استثار باستغلاله واستعماله والتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون<sup>(٣)</sup>.

ويهدف المحافظة على قطاع العقار من المضاربات وتحقيق مبدأ التوازن بين العرض والطلب وكذلك تشجيع الاستثمار، فقد حدد المنظم السعودي فرعين لتملك العقار بالمملكة العربية السعودية، وهما: تملك العقار من قبل المواطنين والخليجيين (الفرع الأول)، تملك العقار من قبل غير المواطنين (المستثمرين والأجانب)، (الفرع الثاني)، ووسائل حماية الملكية العقارية في النظام السعودي الفرع الثالث.

(١) د. علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ج٢، ١٤١٦ هـ، ص ١٨.

(٢) علاء الدين الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط ٢، ج ٥، ص ١٠٩.

(٣) د. عبد الرازق احمد السنهوري: مرجع سابق، ص

## الفرع الأول

### تملك العقار من قبل المواطنين والخليجين

نص النظام السعودي على معاملة الأشخاص الطبيعيين، والمؤسسات المملوكة بالكامل لمواطنين من دول مجلس التعاون الخليجي معاملة المواطنين فيما يتعلق بالتملك العقاري في دول مجلس التعاون الخليجي على اعتبارهم مواطنين سعوديين. ونص في النظام الأساسي للحكم على الكثير من الحقوق للمواطنين في المملكة العربية السعودية راعي حق الملكية، كما جاء في نص المادة السابعة عشرة: (الملكية، ورأس المال، والعمل، مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للملكة. وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية، وفق الشريعة الإسلامية)<sup>(١)</sup>.

وأقرت المادة الثامنة عشرة من ذات النظام حرية الملكية الخاصة وحرمة التعدي عليها أو نزعها إلا لما هو متقرر من مصلحة، كتالي: (تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة على أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً).

وجاء تنظيم تملك مواطني دول الخليج العربي للعقار في الدول الأعضاء بالمجلس لغرض السكن والاستثمار الصادر بمرسوم ملكي رقم م/ ٢٢، وتاريخ: ٣/ ٤/ ١٤٣٢هـ بالنص على ما يلي: (وتنفيذا لأحكام المادة الثالثة من الاتفاقية الاقتصادية بين دول المجلس التي تنص على أن يعامل مواطنو دول مجلس الخليج العربي الطبيعيون والاعتباريون في أي من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفریق أو تمييز في مجالات مختلفة، ومنها حرية تملك العقار. يتم تنظيم تملك العقار لمواطني دول المجلس من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين

(١) راجع: النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠، وتاريخ

في أي دولة عضو لغرض السكن والاستثمار وفقاً للأحكام التالية: (المادة الأولى): يسمح لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين (المملوكين بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون) باستئجار وتملك العقارات المبنية والأراضي لغرض السكني أو الاستثمار في أية دولة عضو بإحدى طرق التملك المقررة قانوناً (نظاماً) أو بالوصية أو الميراث، ويعاملون في هذا الشأن معاملة مواطني الدولة التي يقع فيها العقار<sup>(١)</sup>.

وبوجه عام تتضمن متطلبات تسجيل الملكية العقارية بوزارة العدل للمواطنين والخليجيين فيما يخص إفراغ العقار ما يلي<sup>(٢)</sup>:

أولاً: حضور أطراف العقد مع هويتهم الوطنية أو من ينوب عنهم بمستند نظامي.

ثانياً: أصل صك الملكية الإلكتروني.

ثالثاً: وسيلة الفع المسجلة.

رابعاً: مستند التجزئة للعقار إن كان الإفراغ لجزء من العقار.

خامساً: موافقة صندوق التنمية الزراعية، إذا كان العقار زراعياً.

سادساً: في حال اكتمال المتطلبات، والمدة الزمنية المقررة لإتمام تسجيل الملكية: يوم

واحد).

---

(١) راجع: المادة الأولى من نظام تملك مواطني دول مجلس الخليج العربي في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض

السكن والاستثمار الصادر بتاريخ ١٤٣٢ هـ.

(٢) راجع: متطلبات تسجيل الملكية العقارية على موقع وزارة العدل السعودية [www.moi.gov.sa](http://www.moi.gov.sa)

## الفرع الثاني

### تملك العقار من قبل غير المواطنين (المستثمرين والأجانب)

سمح نظام التملك في المملكة العربية السعودية بتملك غير المواطنين (الأجانب) المقيمين إقامة نظامية لغرض السكن الخاص بعد أخذ الموافقة من الجهات المختصة (وزارة الداخلية). فقد نصت المادة الثانية من نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره الصادر بمرسوم ملكي رقم: (م/ ١٥) بتاريخ: ١٧/٤/١٤٢١ هـ على ما يلي: (يسمح للأشخاص غير السعوديين ذوي الصفة الطبيعية المقيمين في المملكة إقامة نظامية بتملك العقار لسكنهم الخاص، وذلك بعد الترخيص لهم من وزارة الداخلية).

ويلاحظ أن المنظم السعودي قد قيد حق تملك العقار للأجانب، حيث أنه فرض قيوداً نظامياً لا يسمح لغير السعوديين اكتساب حق الملكية، أو حق الارتفاق، أو حق الانتفاع على العقار الواقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة بأي طريقة غير الميراث، فيما عدا اكتساب حق الملكية المقترنة بوقف العقار المملوك طبقاً للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية، وبشرط أن ينص في الوقف على أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق النظارة على الموقوف.

فقد نصت المادة الخامسة من النظام - السالف - ذكره - على: (لا يجوز لغير السعودي بأي طريق غير الميراث اكتساب حق الملكية أو حق الارتفاق أو الانتفاع على عقار واقع داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة، ويستثنى من ذلك اكتساب حق الملكية إذا اقترن بها وقف العقار المملوك طبقاً للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية، وبشرط أن ينص في الوقف على أن يكون للمجلس الأعلى للأوقاف حق النظارة على الموقوف. على أنه يجوز لغير السعودي من المسلمين استئجار العقار داخل حدود مدينتي مكة المكرمة والمدينة المنورة لمدة لا تزيد على سنتين قابلة للتجديد لمة أو مدد مماثلة<sup>(١)</sup>).

(١) راجع: المادة الخامسة من نظام السجل العيني للعقار الصادر بتاريخ ١٤٢٣ هـ.



وسمح النظام السعودي للمستثمر الأجنبي شراء المباني أو الأراضي لإقامة المباني عليها، ومنها المباني السكنية واستثمارها بالبيع أو بالتأجير، بشرط ألا يقل تكلفة المشروع عن (ثلاثين) مليون ريال، ويجوز لمجلس الوزراء السعودي تعديل المبلغ، ويجب على المستثمر الأجنبي استثمار العقار بيعة أو تأجيراً خلال مدة (خمس) سنوات من تملك العقار<sup>(١)</sup>.

نصت المادة الأولى من النظام السالف ذكره على النحو التالي: (يجوز للمستثمر غير السعودي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية المرخص له بمزاولة أي نشاط مهني أو حرفي أو اقتصادي تملك العقار اللازم لمزاولة ذلك النشاط، ويشمل العقار اللازم لسكنه وسكن العاملين لديه، وذلك بعد موافقة الجهة التي أصدرت الترخيص. كما يجوز استئجار العقار المشار إليه مع مراعاة ما ورد في المادة الخامسة من هذا النظام. وإذا كان الترخيص المشار إليه يشمل شراء مبان أو أرض لإقامة مبان عليها واستثمارها بالبيع أو التأجير، ألا تقل التكلفة الاجمالية للمشروع أرضاً وبناءً عن ثلاثين مليون ريال ويجوز لمجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ. كما يشترط أن يتم استثمار ذلك العقار خلال خمس سنوات من ملكيته). يلاحظ أن النص المذكور حدد فترة زمنية معينة، وهي خمسة أعوام لاستثمار العقار من ملكيته، منعاً لأي مجال لمنافسة غير مشروعة لدى المستثمرين في الاحتفاظ بالعقار، رغبة في إحداث تغيير في خارطة الأسعار من خلال التحكم في عامل العرض في سوق العقار بالمملكة.

وذكرت المادة الثالثة من التنظيم أيضاً ما يلي: (إذا كان العقار أرضاً فيجب أن يستكمل بناؤها أو استغلالها خلال أربع سنوات من تاريخ تسجيلها باسمه، وإلا كان للدولة التي يقع

(١) د. مفلح بن ربيعان القحطاني، د. بهاء الدين مختار العليالي: أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة الملك

فهد، الرياض، ط ٢، ٢٠١٥م، ص ٥٨.

فيها العقار حق التصرف بالأرض مع تعويض المالك بنفس ثمنها وقت شرائها أو ثمنها حين بيعها أيهما أقل مع حفظ حقه بالتظلم أمام الجهة المختصة بالدولة، وللدولة أن تمدد المدة المذكورة إذا اقنعت بأسباب تأخر المالك عن تلك المدة<sup>(١)</sup>.

ويتطلب تسجيل الملكية العقارية للأجانب والمستثمرين فيما يخص إفراغ العقار بوزارة العدل التالي: • حضور أطراف العقد مع إثباتاتهم الرسمية أو من ينوب عنهم بالوكالة، وأصل صك الملكية الإلكتروني، ووسيلة الدفع المسجلة، ومستند التجزئة للعقار إن كان الإفراغ لجزء من العقار، وموافقة صندوق التنمية الزراعية، إذا كان العقار زراعياً، وموافقة الجهة المختصة (وزارة الداخلية/ وزارة الخارجية/ الهيئة العامة للاستثمار)، وسند الاستيفاء من وزارة المالية عند البيع، وفي حال اكتمال المتطلبات، المدة الزمنية لإتمام تسجيل الملكية: يوم واحد).

ونظم المشرع المصري نظام تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بموجب القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ م<sup>(٢)</sup>، وقد بينت المادة الثانية شروط تملك الأجانب حيث نصت على: يجوز لغير المصري تملك العقارات، مبنية كانت أو أرض فضاء بالشروط الآتية:

١- أن يكون التملك لعقارين على الأكثر في جميع أنحاء الجمهورية يقصد السكني الخاصة له ولأسرته، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة. ويقصد بالأسرة الأزواج والابناء القصر.

(١) راجع: المادة الثالثة نظام تملك مواطني دول مجلس الخليج العربي في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار الصادر بتاريخ ١٤٣٢ هـ.

(٢) راجع: قانون تملك غير المصريين رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ م.

٢- ألا تزيد مساحة كل عقار على ابعه الاف متر مربع.

٣- ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثراً في تطبيق احكام قانون حماية الآثار ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين (١،٢) من هذه المادة في الحالات التي يقدرها. ولمجلس الوزراء أن يضع شروطاً وقواعد خاصة بالتملك في المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التي يحددها).

ولكن أورد القانون المصري المشار اليه عده قيود على ملكية الأجانب للعقارات، منها وجوب البناء خلال مده معينة، وأيضا قيد المنع من التصرف، وذلك بموجب المواد التالية: المادة (٤): "(يجب على غير المصري الذي اكتسب ملكية ارض فضاء بالتطبيق لأحكام القانون أن يبدأ البناء عليها خلال مده لا تجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصرف، فإذا انقضت هذه المدة دون البدء في اعمال البناء زيدت مدة الخطر المبينة في المادة التالية بما يساوي مدة التأخير في البدء في البناء)".

المادة (٥): "(لا يجوز لغير المصري الذي اكتسب ملكية عقار وفقاً لأحكام هذا القانون أن يتصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضي خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية. ومع ذلك يجوز لرئيس مجلس الوزراء في الحالات التي يقدرها الإذن بالتصرف في العقار قبل مضي هذه المدة)".

### الفرع الثالث

#### وسائل حماية الملكية العقارية في النظام السعودي

تتنوع وسائل حماية العقار وحيازته في النظام السعودي بتنوع الاعتداء الواقع على هذا العقار، وتظهر هذه العناية في إضفاء النظام السعودي صفه الاستعجال على الدعوى المتعلقة بالعقار في أمور معينة تتطلب حماية عاجلة للحقوق العقارية، حيث نصت المادة السادسة يعد

المائتين من نظام المرافعات الشرعية على " (تشمل الدعاوي المستعجلة ما يأتي وذكر منها: دعوى منع التعرض للحيازة. ودعوى استردادها. ودعوى وقف الاعمال الجديدة) "<sup>(١)</sup>.

ويمكن تلخيص هذه الدعاوي في ثلاثة أنواع من الدعاوي لحماية هذا الحق وهي:

#### أولاً: دعوى استرداد الحيازة

تعرف دعوى استرداد الحيازة في النظام السعودي بأنها: (طلب من كانت العين العقارية بيده- وأخذت منه بغير حق، كغصب وحيلة -إعادة حيازتها اليه، حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها)<sup>(٢)</sup>.

ويشترط لسماع دعوى استرداد الحيازة ثبوت حيازة العين من المدعي حيازة مشروعة قبل قيام سبب الدعوى، كما انه يشترط أن يكون الحائز هو المالك، واساس هذه الدعوى هو حماية النظام العام باعتبار انه يجب على مغتصب الحيازة قبل كل شيء أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان المالك الحقيقي؛ إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

ويراعى سقوط الحق في دعوى استرداد الحيازة بإقامة المدعي دعوى اثبات الحق في أصل الملك، ولو تم بعد رفع الدعوى.

#### ثانياً: دعوى منع التعرض للحيازة

دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر، ويقصد بها: "(طلب المدعي (واضع اليد) على العقار كف المدعي عليه عن مضايقته فيما تحت يده)<sup>(٣)</sup>"

(١) راجع: نص المادة ٢/٣١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي السابق، وما زال معمولاً بها، والمادة ٢/٢٠٩ من اللائحة التنفيذية الجديدة.

(٢) راجع: المادة رقم ٣/٢٠٩ من اللائحة التنفيذية الجديدة الصادرة بتاريخ ١٤٣٥هـ.

(٣) راجع: المادة رقم (٢/٣١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي السابق، وما زال معمولاً بها، والمادة (٢/٢٠٩) من اللائحة التنفيذية الجديدة.

ويشترط لسماع دعوى منع التعرض للحيازة ان يكون المدعي واضعا يده - حقيقة - على العقار المعتدي عليه، ولو لم يكن مالكا له، كالمستأجر، والمستعير، والأمين. وتختلف هذه الدعوى عن الدعوى السابقة في كون الأولى قد تم غصب حيازة العقار بالفعل، اما الثانية فالعقار تحت يد حائزة، أياً كانت صفته القانونية، ولكنه يتعرض لتصرفات من الغير تؤثر على انتفاعه للعقار وتصرفه فيه.

أما النظام المصري فعرف فقهاء القانون دعوى منع التعرض بأنها: (الدعوى التي يرفعها حائز العقار ضد الغير لطلب منع التعرض له في حيازته)<sup>(١)</sup>.

ويتفق القانون المصري تماما مع النظام السعودي في تقرير هذه الدعوى باعتبارها أهم وسائل حماية العقار، بل ان القانون المصري يعتبر سابقاً على النظام السعودي في تنظيم هذه الدعاوي بالتفصيل السابق ذكره، ونحيل لما سبق في شرح هذه الدعاوي منعاً للتكرار.

### ثالثاً: دعوى وقف الاعمال الجديدة

ويقصد بالأعمال الجديدة قي النظام السعودي "(ما شرع المدعي عليه في القيام بها في ملكه، ومن شأنها الإضرار بالمدعي)"<sup>(٢)</sup>.

وتتجلى أهمية هذه الدعوى وخطورتها في كونها تمنع قيام أحد من الاضرار بعقار المالك،

(١) د. أمير خالد عدلي: الحماية المدنية والجنائية لواضع اليد على العقار، دار منشأة المعارف، ١٩٩٢م، ص ١٠٧، د. محمد حسبن منصور: الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٠م، ص ٢، والحيازة سلطة فعلية لشخص على شيء بصفته مالكا أو صاحب حق عيني عليه. فهي إذن حالة واقعية بمقتضاها تكون للحائز سلطة أو سيطرة فعلية أو واقعية على الشيء. وللمزيد راجع: د. أشرف جابر سيد: الوجيز في حق الملكية والتأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٢) راجع: المادة ٢١٠ / ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد ١٤٣٥ هـ.

### ويشترط لطلب وقف الاعمال الجديدة:

- أن تكون هذه الاعمال الجديدة قد بدأت، ولكنها لم تتم.
- أن تكون هذه الاعمال التي بدأها المدعي عليه مضرّة بالمدعي.
- أن تكون هذه الاعمال بغير حق، وان يكون العمل الذي يتضرر منه المدعي قد وقع على عقار اخر غير عقاره، ولكن في اتمامه تعرضاً لحيازة المدعي على عقارة هو. بحيث لو كان العمل محل الدعوى واقعا على عقار المدعي لأصبح تعرضاً، وكان مجاله دعوى منع التعرض.

### رابعاً: نزع ملكية العقار للمنفعة أو المصلحة العامة.

القاعدة أن حق الملكية، لا يجوز الاعتداء عليه ولا حرمان المالك منه، إلا في أحوال استثنائية خاصة، كنزع الملكية للمنفعة العامة.

فالدساتير في العالم الحديث، ومنها النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية تكفلت بحماية الملكية الخاصة بالأفراد، ومنع السلطات العامة من الاعتداء عليها إلا للمصلحة أو المنفعة العامة في حدود الإجراءات التي تقررها القوانين.

كما أوجت تعويضاً عادلاً، للمالك إذا ما نزع ملكيته للمنفعة العامة. وقد تضمنت المادة ١٨ من النظام الأساسي للحكم<sup>(١)</sup> ما نصه: (تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها ولا ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة على أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً)<sup>(٢)</sup>. كما حظرت

(١) صدر النظام الأساسي للحكم بالأمر الملكي رقم أ / ٩٠، تاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ.

(٢) صدر نظام نزع العقار للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار في المملكة العربية بالتعميم رقم ٨ / ب / ١٢٦٦٢

وتاريخ ١٧ / ٣ / ١٤٢٤ هـ، والقاضي بالموافقة على النظام والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م / ١٥، وتاريخ

١١ / ٣ / ١٤٢٤ هـ.

المادة ١٩ من نفس النظام المصادرة العامة للأموال ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

هذا وقد عرف الفقه الإسلامي، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، فللحاكم أن ينزع ملكية عقار لشخص معين، من أجل توسعة مسجد أو طريق عام، وذلك كقاعدة: (تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)، بمعنى ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ النظام السعودي بهذه الأحكام، وتمت توسعة الحرم المكي والحرم المدني على ذات الأسس والضوابط السابقة بعد أن يؤدي للمالك ثمناً عادلاً.

وفي هذا السياق نصت المادة الأولى من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار على أنه: "يجوز للوزارات والمصالح الحكومية وغيرها من الأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل، بعد التحقق من عدم توفر الأراضي والعقارات الحكومية التي تفي بحاجة المشروع. ولا يجوز نزع ملكية عقار إلا لتنفيذ مشروع معتمد في الميزانية"<sup>(٢)</sup>.

كما إشارات المادة الثانية من نفس النظام الى انه لا يتم التعويض إذا كان العقار المراد اقتطاعه او اقتطاع جزء منه مما يشترط لتملكه الإحياء ولم يتم إحياءه وقت تخطيط المشروع وفقاً لشروط الإحياء المقررة، على ان تنظر لجنة التقدير المنصوص عليها في المادة السابعة في تعويض صاحبة تعويضاً عادلاً عما قد يلحقه من أضرار.

(١) د. مفلح بن ربيعان القحطاني، د. بهاء الدين مختار العلياني: أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة الملك

فهد، الرياض، ط ٢، ٢٠١٥م، ص ٦٤.

(٢) راجع: المادة الأولى من نظام نزع العقار للمنفعة العامة في المملكة العربية السعودية.

ونصت المادة الثامنة من نظام ملكية الوحدات العقارية في المملكة العربية السعودية على:  
(إذا اقتضت المصلحة العامة نزع ملكية البناء، فإن كان النزع لكامل البناء أو بعضه، أو لما هو مشترك كالحديقة والارتداد فإن لكل مالك من التعويض بقدر نسبة قيمة ما يملكه من البناء. أما إذا كان المنزوع جزءاً مفرزاً من البناء فإن التعويض لصاحب الجزء المنزوع)، وبناء على هذا يكون تعويض صاحب الملكية بحسب ما لحقه من ضرر النزع، فإذا كان النزع لكامل ملكه المفرز فإنه يعرض على قدر ذلك، ويكون التعويض خاصاً به، وإن كان النزع لملكية مشتركة كما في الأجزاء المشتركة، فإن التعويض يتناسب مع حصة الشركاء في هذه الأجزاء المشتركة. والقاعدة العامة في القانون المدني المصري في هذا الشأن تقضي بعد جواز حرمان أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل<sup>(١)</sup>.

وقد وافق البرلمان المصري في ٣/٤/٢٠١٨م، على تعديل جديد في مقدار التعويض العقارات المنزوعة ملكيتها، حيث لم يعد التعويض عن الأراضي المنزوعة ملكيتها بمقدار الأسعار السائدة، وإنما أضاف لها ما نسبة ٢٠٪ من قيمتها.

## المطلب الثاني

### إجراءات التسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية

التوثيق في المملكة العربية السعودية ما زال حتى الآن يسير وفق آلية قديمة، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي، ولا بالسجل العيني المعمول به في مصر<sup>(٢)</sup>.

بل يركز على إمكانية إثبات التملك بأي وجه من الوجوه، إما بالأوراق الرسمية الصادرة من

(١) راجع: قانون نزع ملكية العقارات للمصلحة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م، والمعدل في ٣/٨/٢٠١٨م.

(٢) د. إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ٢٧.



الجهات المعنية، أو بالأوراق غير الرسمية، سواء المصادق عليها، أو بالأشهاد، أو بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين، فالتوثيق الرسمي وفق هذا الاتجاه سبيل اختياري للمتعاقدین للحصول على إحدى وسائل التمسك بحق الملكية، على الرغم من صدور نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) في ١١/٢/١٤٢٣هـ فإن مهمة التسجيل والتوثيق العقاري كانت تقع فقط على عاتق كلا من: وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة العدل<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك يمكن القول إن النظام السعودي يتبع نظام مختلف تماما عن جميع الأنظمة العالمية لتسجيل التصرفات، إذ يصطبغ بهذه المهمة جهتان حكوميتان هما المحاكم الشرعية وكتاب العدل، فالمنظم السعودي ينظر إلى الهدف من التوثيق تحقيق ما يحصل به التوثيق على أي صورة كان، وهو ما يعمل به في المملكة العربية السعودية حتى الآن.

على الرغم من صدور نظام التسجيل العيني للعقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) في ١١/٢/١٤٢٣هـ، ما زال التطبيق الفعلي للنظام معلقا إلى حينه<sup>(٢)</sup> وما زالت مهمة التسجيل والتوثيق العقاري تقع فقط على عاتق كلا من: وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة العدل<sup>(٣)</sup>.

(١) د. أحمد بن عبد العزيز ال عميرة: نوازل العقار، المرجع السابق، ٢٥١.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من اعتماد نظام التسجيل العيني للعقار كنظام توثيق في المملكة العربية السعودية إلا أن تطبيقه على أرض الواقع يتأخر كثيرا، وربما يتوقف كما حصل في مصر، حيث لم يطبق النظام إلا بعد فترة تطبيقا جزئيا، وكذا في الأردن، ولعل سبب ذلك التكلفة المالية المرتفعة وتعدد الإجراءات الإدارية للنظام، تم الافتتاح الأولي لتطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المملكة العربية السعودية على محافظة حريملاء بتاريخ ١١/٧/١٤٢٩هـ، وما زال التطبيق الفعلي للنظام معلقا إلى حينه، للمزيد راجع: د. أحمد بن عبد العزيز ال عميرة د. نوازل العقار، المرجع

السابق، ص ٢٨١، د. عبد اللطيف الحربي: نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية ومصر، ص ٤٤

(٣) د. أحمد بن عبد العزيز ال عميرة: نوازل العقار، ص ٢٤٩.

جاء في نص "المادة التاسعة" من نظام التسجيل العيني للعقار (تتولى كل من: وزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة العدل، أعمال التسجيل العقاري والتوثيق وفقاً لما يأتي<sup>(١)</sup>):

١- تقوم الإدارة المختصة بالأراضي والمساحة في وزارة الشؤون البلدية والقروية - بحصر الوحدات العقارية، والقيام بالأعمال المساحية، واعداد الخرائط اللازمة وتحديثها، وتنفيذ نظم معلومات الأراضي. ويصدر وزير الشؤون البلدية والقروية القرارات والتعليمات اللازمة لذلك.

٢- تقوم الإدارة المختصة بالتسجيل العقاري والتوثيق في وزارة العدل - بقيد وتوثيق الحقوق المتعلقة بالوحدات العقارية الواقعة في دائرة اختصاصها، فإن كانت الوحدة العقارية واقعة في دائرة اختصاص إدارات متعددة، وجب اجراء القيد في كل منها، ولا يكون للقيد الذي يتم في احداها أثر إلا بالنسبة للجزء الواقع في دائرة اختصاصها).

ويتم اثبات الحقوق العقارية لمالك العقار في ضوء هذا النظام من خلال ما يعرف "بالسجل العقاري" الذي يتمتع بقوة اثبات مطلقة لا يجوز الطعن على ما يتضمنه من بيانات بعد انقضاء فترة الطعن المحددة لذلك الغرض.

ورد في "المادة الثانية" من نظام التسجيل العيني للعقار انه: "ينشأ سجل عقاري تثبت فيه - وفقاً لأحكام هذا النظام - الحقوق العقارية وما يطرأ عليها من تعديلات".

ونصت المادة الثالثة: من النظام على ما يلي: (يكون للسجل العقاري قوة اثبات مطلقة، ولا يجوز الطعن في بياناته بعد انتهاء الآجال المحددة للطعن المنصوص عليها في هذا النظام إلا تأسيساً على مخالفتها لمقتضى الأمور الشرعية او تزويرها).

(١) راجع: متطلبات تسجيل الملكية العقارية على موقع وزارة العدل السعودية. [www.moi.gov.sa](http://www.moi.gov.sa)

وبموجب نظام التسجيل العيني للعقار فإن لكل مالك الحق ان يتسلم صك الملكية الخاص بالعقار الذي يملكه، كما يحق لكافة ملاك العقار المملوك على المشاع أن يتسلموا صك ملكية يتضمن كافة أسماء المالكين لهذا العقار.

جاء في المادة السابعة والستين: من النظام ذاته ما نصه: (تسلم لكل مالك صورة من صحيفة الوحدة العقارية المملوكة له وتسمى "صك ملكية"، فإذا كانت الوحدة العقارية مملوكة على الشيوع يسلم الى كل مالك صك ملكية بأسماء جميع الملاك على الشيوع).

كما ان مالك العقار يحق له ان يحصل على صك مفرز مستقل يثبت ملكيته لهذا العقار، وينبغي ان يثبت في هذا الصح حدود الأرض وأطوالها ومقاييس البناء طبقاً للمخطط المعتمد، وقد بين النظام السعودي في حالة اختلاف الاوصاف عن الواقع ان تقوم الجهة المختصة بتصحيح بيانات الصك وفقاً للإجراءات.

وذكرت المادة الثانية: من اللائحة التنفيذية لنظام الوحدات العقارية وفرزها، ما يلي: (للمالك فرز وحدة عقاري او أكثر من صك أرضة بصك مفرز يحدد فيه كافة المعلومات عن موقع الوحدة العقارية ومساحتها ورقمها التسلسلي في البناء والدور (أسفل أو أعلى) ونصابها من الأجزاء المشتركة، وتقتصر منفعتها على وحدة سكنية أخرى أو أكثر وذلك بعد الحصول على موافقة البلدية المختصة)<sup>(١)</sup>.

وجاء في المادة الثانية الفقرة الثالثة والرابعة من نظام ملكية الوحدات العقارية ما يلي: (يجب ان يبقى شكل وحدود الأرض وأطوالها والبناء ومقاييسه مطابقاً للمخطط المعتمد). ويلاحظ أن التسجيل العيني للعقار في المملكة يتخذ من الوحدة العقارية أساساً لإنشاء

(١) راجع: المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التسجيل العيني للعقار، الصادر بتاريخ ١٤٢٣ هـ.

السجل العقاري، وإفراد صحيفة مستقلة من صحائف السجل لكل عقار يقيد فيها جميع البيانات المتعلقة به من حيث حالته الشرعية والوصفية.

وورد في المادة العشرين: ما نصه: (يقيد في صحيفة الوحدة العقارية رقمها وحدودها وأطوالها ومساحتها والانشاءات المقامة عليها، واسم المالك او المالكين لها ومقدار حصصهم فيها، والوحدات العقارية المجاورة لها، وبيان مالها من حقوق وما عليها من التزامات، وتاريخ نشأتها، واصحابها على النحو الذي توضحه اللائحة التنفيذية).

وفي حال توثيق العقارات الجديدة التي لم يسبق توثيقها من قبل تتم عملية التسجيل تحت اشراف قاضي محكمة الدائرة المختصة وبمعاونة عدد من الفنيين.

وفي سياق أكثر تحديدا تقوم كتابات العدل بتوثيق الملكية العقارية في المملكة، حيث تضطلع - ضمن مجموعة من الاختصاصات - بأمور التوثيق العقاري إثبات ما يطأ على الملكية العقارية، سواء بانتقال الملكية للغير أو بغيرها من الامور).

ونصت المادة التاسعة من نظام التسجيل العيني للعقار على: (تقوم الإدارة المختصة بالتسجيل العقاري والتوثيق في وزارة العدل بقيد وتوثيق الحقوق المتعلقة بالوحدات العقارية الواقعة في دائرة اختصاصها)<sup>(١)</sup>.

ونظرا لتزايد اعمال التوثيق بمعدلات مرتفعة في المدن الكبيرة فقد قررت وزارة العدل أن تقسم كتابة العدل الى (أولى، وثانية)، وبالتالي فقد أصبح اختصاص كتابة العدل الأولى القيام بتوثيق ما يتعلق بالثروة العقارية ونقل الملكية من شخص الى اخر سواء بيعها كاملاً أو جزئياً أو هبه أو رهناً لصناديق الإقراض الحكومية (الزراعي، العقاري، الصناعي)، وكذلك إنهاء

---

(١) راجع: وزارة العدل، الموقع الالكتروني: [www.moi.gov.sa](http://www.moi.gov.sa)

إجراءات منح الأراضي بأنواعها. وتوجد كتابات العدل الأولى في كل من المدن التالية: الرياض، ومكة المكرمة، والمدينة المنورة، وجدة، والطائف، والدمام، والخبر، وبريدة، وأبها<sup>(١)</sup>.

أما بقية محافظات ومراكز المملكة فيوجد بها دوائر (كتابة العدل) وتقوم بجميع الاعمال المنوطة بكتابات العدل، وفي حال عدم وجود كتابة عدل في المدينة فإن المحكمة تقوم بهذه الاعمال.

ويمكن إجمال الوظائف الأساسية لكتابات العدل فيما يلي:

**الإحالات:** هذه الوظيفة تختص بفحص الوثائق الواردة في صحبة المتعاقدين، للتأكد من صحتها واكتمالها ووقوعها في دائرة اختصاص كتابة العدل، ومن ثم تسجيل المعاملة في دفتر للإحالات وتعبئة نموذج إحالة، ثم يتم إحالة المتعاقدين الى أحد كتاب العدل.

**الضبط:** تعتبر عملية الضبط قلب عملية المبايعة، حيث يتم فيها كتابة صيغة عقد البيع وتوقيع الأطراف المعنية والشهود. وكذا تهيمش أو إعداد الصك، ويقوم بهذه الاعمال كاتب الضبط التابع لكاتب العدل المحالة اليه المعاملة. ويتم اعداد مستند الضبط المحفوظ به كصحيفة في دفتر الضبط ويرجع إليها في حالة حدوث خلافات بين البائع والمشتري. أو في حالة إجراء تعديلات على الحدود والأطوال أو المساحات.

**التسجيل:** وهو تعديل أو إنشاء السجل الخاص بالعقار، ويعتبر السجل صورة امينة لمحتويات الصك. ويهيمش عليه كما يهيمش على الصك.

(١) عناد بن بندر العتيبي: اختصاصات الهيئة العامة للعقار في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية، ٢٠١٨م، ص ٨٠.

## تقييم نظام الشهر العقاري في المملكة العربية السعودية:

يلاحظ على نظام الشهر العقاري في المملكة العربية السعودية:

أولاً: تعدد الجهات المختصة بالتسجيل بين المحاكم الشرعية وكتاب العدل وبعض الجهات الإدارية الأخرى مثل الوزارات والبلديات، كما أن هذه الجهات كلها ليست جهات مختصة بالشهر كاختصاص وحيد وحصري، وإنما لكل جهة منها اختصاصات أخرى ربما يعتبر الشهر بالنسبة لها اختصاصاً فرعياً.

وترتب على توزيع وتشتيت عملية التسجيل أو الشهر بين جهات مختلفة وعدم تركيزها في دائرة أو جهة واحدة مثلما هو معمول به في النظام المصري والفرنسي، أن جعل مهمة الكشف عن الوضعية القانونية لعقار ما من الصعوبة بالإمكان، إذ يتطلب ذلك وقتاً وجهداً كبيراً في التنقل بين جهات مختلفة.

ثانياً: لا يوجد في المملكة العربية السعودية نظام للتسجيل أو الشهر العقاري قائم بذاته واختصاصاته وهياكله المعروفة في مختلف دول العالم، حيث أن هذا النظام لا يقضي سوى بشهر العقود، بينما تقضي نظم الشهر العالمية بشهر كل أنواع التصرفات والأحكام والوقائع المادية والقانونية التي تنقل أو تنشئ أو تقرر أو تكشف حقوقاً عينية عقارية، وكل السندات والمحركات الأخر الخاضعة للشهر.

ثالثاً: لا تتضمن أحكام الشهر في المملكة العربية السعودية أحكام جزائية تطبق في حالة الإخلال به، كما أن الأمر اختياري للأطراف الراغبين في تسجيل تصرفاتهم.

رابعاً: يهدف التسجيل في المملكة إلى العلانية فقط، دون أن يكون له أي أثر على الحق المشهر، فالتسجيل لا يظهر العقد من العيوب التي تشوبه بل نزل هذه العيوب لاحقة به حتى بعد شهره، فإذا قضي ببطلان العقد أو بفسخه زال كل أثر للتسجيل.

خامساً: النصوص المنظمة لنظام التسجيل والشهر السعودي غامضة وغير دقيقة، يلاحظ ذلك على سبيل المثال في نص المادة الثانية، من نظام كتاب العدل التي تنص على أن: (كاتب العدل هو المرجع المختص بإصدار وتصديق وتسجيل متنوع الصكوك والوثائق الخاصة في الشؤون الحقوقية والمعاملات الشرعية والنظامية)، والمادة رقم ٩٣ من نظام القضاء الشرعي التي تنص: (يختص كاتب العدل بتوثيق العقود وضبط الأقرارير).

سادساً: التوثيق العقاري في النظام السعودي يعتبر أحد صور قبض العقار، بمعنى أن قبض العقار له صور متعددة أحدها التوثيق العقاري، وعليه فللمشتري أن يقبض العقار بأي صورة يحصل معها القبض المعترف، إما بالتمكين بعد التخلية، أو بتسليم المفتاح، أو بالتوثيق العقاري، والسؤال المطروح بناء هذا: هل يجوز بيع (إفراغ - تسجيل) العقار للغير قبل توثيقه؟

إن عدم تسجيل العقار باسم المشتري الجديد الذي اعتبرناه قبضاً يمنع من تصرفه اللاحق، فمثلاً إذا اشترى شخصاً أرضاً ولم يرقم بالتسجيل العقاري فإنه لا يستطيع بيع هذه الأرض ولا التصرف فيها، وعلية فإنه بعدم قبضها بصورة التسجيل لا يمكنه التصرف فيها، حيث نصت المادة رقم ٣٦ من نظام التسجيل العيني السعودي على أنه: (يجب أن يقيد في السجل العقاري جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية، أو نقلة، أو تغيير، أو زواله، وكذا الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ويدخل في هذه التصرفات: القسمة العقارية، والوصية، والوقف، والميراث، والرهن، ولا يسري أثرها على الغير إلا من تاريخ قيدها" بمعنى أن أي تصرف من المشتري في العقار لا يعتبر نافذاً إلا بعد تسجيل العقار باسمه، بل نصت اللائحة في الفقرة ٨/٣٦ على: "أنه إذا وقعت عده انتقالات على الحق العيني العقاري ولم تقيد فعلي إدارة السجل العقاري أن ترفض تسجيل الانتقال الأخير قبل تسجيل الانتقالات السابقة).

وفي ظل النظام المطبق في المملكة قد يحصل تلاعب وتغريب، بأن يقوم المشتري ببيع العقار على شخص ويوثق هذا البيع، ثم يبعه ويوثقه على شخص آخر، وعادة ما يحصل هذا في المخططات الأهلية التي يملكها التجار ويقومون بتجزئتها إلى قطع، ويبيعون هذه القطع على الناس، فمع كثرة هذه القطع التي تصل أعدادها أحيانا إلى المئات يقوم مالك العقار إما عمدا أو سهوا ببيع الأرض مرتين، وتوثق كتابة العدل هذا البيع. ويرجع سبب ذلك إلى أن البائع لم يضع سجلا خاصا يوضح فيه ما باع من الأراضي وما بقي، أو أن كاتب العدل لم يرجع إلى سجل الصك الأصلي لجميع الأرض للتأكد من عدم سبق إفراغ الأرض المراد بيعها<sup>(١)</sup>. وفي جميع الأحوال السابقة فإن النظام يعتبر صاحب العقد الأول هو المستحق للأرض، وذلك تأسيسا على أسبقية العقد وليس على أساس أسبقية التسجيل.

### المطلب الثالث

#### التنظيم القانوني للهيئة العامة للعقار السعودية

الفرع الأول: التعريف بالهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية.

الفرع الثاني: المقارنة بين الهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية ومصالحه الشهر

العقاري بجمهورية مصر العربية.

#### الفرع الأول

##### التعريف بالهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية

نظرا لكثرة الأنظمة التي تتناول تنظيم الجوانب المتعددة للمسائل العقارية في المملكة

العربية السعودية، ظهرت الحاجة الى هيئة عليا للعقار تكون مهمتها أكثر شمولية واحتواء لكافة

فروع العقار ومنتجاته، وتقوم بتوحيد الأنظمة والتشريعات في جميع المناطق بلا استثناء،

(١) د. أحمد بن عبد العزيز ال عميرة: نوازل العقار المرجع السابق، ص ٢٦٦.



وتلتزم بتطوير ورسم السياسات الخاصة بالقطاع العقاري، ونظرا للتطور الذي وصل إليه حجم ونوع ومستوى الاستثمار العقاري السعودي، حيث بات السوق العقاري السعودي في المملكة يصنف ضمن أكبر الأسواق العالمية، نظرا لحجم الاستثمارات التي تبلغ قرابة تريليوني ريال سعودي<sup>(١)</sup>..

ومن هنا جاء القرار السامي بإنشاء الهيئة العامة للعقار السعودية، التي تعد هيئة وليدة تحتاج إلى مقارنتها بالمؤسسات ذات الصلة في البلدان الأخرى.

تأسست الهيئة العامة للعقار بموجب (قرار مجلس الوزراء رقم (٢٣٩) في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٤٣٨ برئاسة خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان ابن عبد العزيز آل سعود- حفظه الله) وجاءت نشأة الهيئة العامة للعقار ضمن الأهداف الاستراتيجية لرؤية المملكة ٢٠٣٠ وبرنامج التحول الوطني ٢٠٣٠، وفي إطار تحسين أداء القطاع العقاري، ورفع مساهمته في الناتج المحلي، كما أن تأسيسها جاء ترجمة لما تم اعتماده سلفا من قرارات ولوائح وأنظمة تصب بأكملها في الصالح العام، لا سيما في ظل وجود حاجة ماسة لتوحيد الجهود والجهات المسؤولة عن القطاع العقاري بالمملكة في جهاز واحد، بما يسهل عملية التنمية العقارية، ويحقق العمل بأسلوب شمولي وفعال<sup>(٢)</sup>.

تعد الهيئة العامة للعقار في النظام السعودي هيئة مستقلة ماليا وإداريا يترأسها وزير الإسكان، وتتولى تنظيم النشاط العقاري غير الحكومي والمساهمة في تطويره والإشراف عليه لرفع كفاءته وتشجيع الاستثمار فيه بما يتفق مع الأهداف التنموية في الجانب الاقتصادي

(١) عناد بن بندر العتيبي: اختصاصات الهيئة العامة للعقار في النظام السعودي، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٢) الموقع الرسمي لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق. الرسالة (٢٠١٨م). الموقع الإلكتروني: www.rern.gov.eg

والاجتماعي، وذلك امتدادا للدعم المتواصل لتنظيم وتنمية القطاع العقاري بالمملكة. وتنص المادة الثانية من تنظيم الهيئة العامة للعقار على: (تمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وترتبط تنظيميا بالوزير، ويكون مقرها الرئيسي في مدينة الرياض، لها فتح فروع ومكاتب داخل المملكة بحسب الحاجة).

كما نصت المادة الثالثة من التنظيم على ما يلي: (الغرض الأساسي للهيئة هو العمل على تنظيم النشاط العقاري غير الحكومي والإشراف عليه وتطويره، لرفع كفايته، وتشجيع الاستثمار فيه بما يتفق مع أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية).

ويمكن القول بناء على ما سبق أن الهدف من إنشاء الهيئة العامة للعقار تسهيل التسجيل العيني للعقار والتخطيط والموافقات إلى جانب خمسة أغراض تتضمن توفير شفافية السوق، وبناء القدرات، وتحفيز الاستثمار، ورعاية الجهات المعنية، والتدقيق والتنفيذ، وذلك على النحو الذي يخدم المواطنين والمطورين على حد سواء.

### الفرع الثاني

## المقارنة بين الهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية ومصحة الشهر العقاري بجمهورية مصر العربية

تقوم الهيئة العامة للعقار السعودي بدور تنظيميا رئيسا في سوق العقارات غير الحكومية، من خلال إثبات الحقوق العينية والتعاملات في هذا المجال، وأصدر مجلس الوزراء قرارا يقضي بتولي الهيئة العامة للعقار مباشرة الاختصاصات-المقررة نظاما-المعهدودة إلى وزارة العدل ووزارة الشؤون البلدية والقروية فيما يتعلق بالتسجيل العيني للعقار. أعلنت الهيئة العامة للعقار إطلاق مشروع نظام التسجيل العيني للعقار، الهادف إلى تخصيص صحيفة في السجل العقاري لكل وحدة عقارية توصف فيها الوحدة وصفاً دقيقاً من حيث موقعها ومساحتها وطبيعتها وتبين فيها الحقوق التي لها والالتزامات الواردة عليها.

وتتطلع الهيئة إلى تحقيق أهداف تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المملكة ، لحفظ حقوق الملكية العقارية، وسهولة بيع وشراء العقار، والحد من النزاعات العقارية، ومن أهم ملامح المشروع الجديد، منح وثائق ملكية العقار الحجية المطلقة غير قابلة للطعن، مع سهولة تسجيل كل التطورات والتعديلات على العقار.

وسوف نتناول في هذا المطلب مقارنة الهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية ومصالحة الشهر العقاري بجمهورية مصر العربية كالتالي:

أولاً: من حيث التشكيل: يتضح من نصوص النظام السعودي وجود تشابه جزئي في تمتع كليهما بالاستقلالية، حيث أن الهيئة العامة للعقار في المملكة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وكذلك مصلحة الشهر العقاري، التي تعتبر مصلحة قانونية مستقلة.

في حين يوجد اختلاف كبير في التشكيل العام للهيئة العامة للعقار ومصالحه الشهر العقاري، وكذلك هيكلهما، حيث تتبع الهيئة العامة للعقار السعودي تنظيمياً وزير الإسكان، في حين تتبع مصلحة الشهر العقاري إدارياً وزير العدل، كما تتبع الهيئات القضائية ومنها هيئة قضايا الدولة، وهيئة النيابة الإدارية.

ثانياً: المهام والأنشطة المنوطة بهما والغرض الأساسي لهما. تتكون مصلحة الشهر العقاري في القانون المصري من قطاعين أساسيين يكملان بعضهما الآخر، وهما:

١ - قطاع التسجيل العقاري (نظام الشهر الشخصي، ونظام السجل العيني)، ويعد نظام الشهر العقاري المصر نظاماً مزدوجاً، بحيث يسري عليه نظام السجل العيني في بعض الأقسام المساحية، في حين يبقى نظام الشهر الشخصي مطبقاً في البعض الآخر<sup>(١)</sup>.

(١) د. مندي حمزة محمد: الشهر العقاري تطوره وأحكامه، القاهرة، دار النهضة العربية، ٣٠١١م، ص ١٥.

٢- قطاع التوثيق، وتختص مكاتب التوثيق اختصاصا عاما بتوثيق كافة أنواع العقود والمحررات، وقطاع الشهر متعلق بتسجيل العقود والمحررات التي تتناول الحقوق العينية العقارية واجبة الشهر طبقا لقانون الشهر العقاري، كما سبق تناوله، في حين أن قطاع التوثيق يقوم بأعماله واختصاصاته وهي أشمل وأعم من قطاع الشهر من توثيق كافة أنواع العقود المسماة وغير المسماة، وسواء تعلق منها بحق عيني أو حق شخصي أو حتى أحوال شخصية.

ويتضح لنا أن الاختصاص النوعي لمصلحة الشهر العقاري يهدف لتوفير الحماية القانونية الكاملة للملكيات العقارية والمنقولة، ومنع اغتصابها باعتبارها عنصرا من عناصر الثروة القومية للمجتمع المصري، وذلك بما يسهم في استقرار المعاملات بين الأفراد من خلال توفير البحث والتحقيق في أساس الملكية، وقيد الحقوق العينية.

في حين تنحصر مهام الهيئة العامة للعقار في تنظيم النشاط العقاري غير الحكومي والإشراف عليه وتطويره ورفع كفاءته وذلك بهدف تشجيع الاستثمار بما يتفق مع أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبناء على ذلك تكون اختصاص الهيئة هو النشاط العقاري فقط دون التوثيق، وذلك تبعا لنص المادة الثالثة: (أن الغرض الرئيس للهيئة هو العمل على تنظيم النشاط العقاري الصناعي، والتجاري، والسكني، والزراعي، غير الحكومي والإشراف عليه وتطويره، لرفع كفاءته، وتشجيع الاستثمار فيه بما يتفق مع أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية). كما تتمثل الاختصاصات النوعية التفصيلية التي حولها النظام السعودي للهيئة العامة للعقار في مجالين، المجال الأول: إعداد السياسات العامة لتنظيم العقار، واقتراح الأنظمة واللوائح ذات الصلة، وفقا للإجراءات النظامية، إضافة إلى إصدار التراخيص للأنشطة العقارية، وتشجيع الاستثمار والتطور العقاري، والعمل على نشر الوعي بأنظمة القطاع العقاري وأنشطته، ومراقبة مؤشرات القطاع العقاري بما يحقق له الاستقرار والتوازن.

**المجال الثاني:** تختص الهيئة بمتابعة تنفيذ الاتفاقيات ذات الصلة بالأنشطة العقارية المبرمة بين المملكة والدول الأخرى، وصياغة ضوابط منظمة للإعلانات العقارية، إلى جانب تنظيم المعارض العقارية، وعقد المؤتمرات والندوات ذات الصلة بمجال عمل الهيئة.

وبناء على ما سبق يتضح لنا أن الاختصاص النوعي للهيئة العامة للعقار أوسع بكثير من مصلحة الشهر العقاري، حيث أن دور مصلحة الشهر العقاري يقتصر على الإثبات فقط وحماية الملكية، أما الهيئة فإن اختصاصاتها النوعية جمعت العديد من الاختصاصات التي تحقق طفرة استثمارية وقانونية في القطاع العقاري في المملكة العربية السعودية.

**ثالثاً:** أوجبت أحكام نظام الشهر العقاري المصري شهر جميع التصرفات العقارية بما يتماشى مع حماية الملكية العقارية، مما يحقق الثقة والاطمئنان بين المتعاقدين من خلال تسهيل التعرف على الوضع القانوني للعقار، كما يسمح بتجنب تعارض سندات الملكية، كما أن الفصل في المنازعات الخاصة بالملكية في القانون المدني، يتوقف حسمها غالباً على الوقوف على أحكام الشهر العقاري، سواء ما يتعلق منها بالحقوق العينية الأصلية أو الحقوق العينية التبعية، والدعاوي المتفرعة عنها.

وبناء على قرار مجلس الوزراء بتولي الهيئة العامة للعقار مباشرة الاختصاصات-المقررة نظاماً- المعهودة إلى وزارة العدل ووزارة الشؤون البلدية والقروية فيما يتعلق بالتسجيل العيني للعقار.

تقوم الهيئة العامة للعقار السعودي بمشروع نظام التسجيل العيني للعقار، الهادف إلى تخصيص صحيفة في السجل العقاري لكل وحدة عقارية توصف فيها الوحدة وصفاً دقيقاً من حيث موقعها ومساحتها وطبيعتها وتبين فيها الحقوق التي لها والالتزامات الواردة عليها.

وفي إطار تحديث نظام الشهر العقاري المصري، يوجد مشروع قانون أمام مجلس الشعب

المصري يقضي بإلغاء مكاتب الشهر العقاري، ومأمورياتها، ومكاتب التوثيق وفروعها، ليحل محلها هيئة قانونية مستقلة تسمى (هيئة الملكية العقارية والتوثيق)، تكون لها الشخصية الاعتبارية، ويشار إليها في مواد هذا القانون بالهيئة، ومقرها مدينة القاهرة، تتبعها دوائر للشهر العقاري ودوائر للتوثيق ودوائر للسجل العيني، فقد نصت المادة الأولى من مشروع القانون على الآتي: (تلغى مصلحة الشهر العقاري والتوثيق المنظمة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٤م وتحل محلها هيئة قانونية مستقلة تسمى (هيئة الملكية العقارية والتوثيق)، تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها القاهرة)<sup>(١)</sup>.

كما تضمنت المادة الثانية من مشروع القانون السابق ما يلي: (تلغى مكاتب الشهر العقاري، ومأمورياتها، ومكاتب التوثيق وفروعها، وتحل محلها مجالس للشهر العقاري والتوثيق بالمحافظات تتبعها دوائر للشهر العقاري ودوائر للتوثيق ودوائر للسجل العيني، وذلك على النحو المبين بالمادة ٣٦ من هذا القانون ويصدر بتشكيل المجالس والدوائر وتحديد دوائر اختصاصاتها قرار من رئيس الهيئة بعد موافقة المجلس الأعلى لها)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) راجع: الفصل الأول، المادة الأولى من مشروع قانون (حماية الملكية الفكرية والعقارية والتوثيق المصري)، ٢٠١٧م.

(٢) راجع: الفصل الأول، المادة الثانية من مشروع قانون (حماية الملكية الفكرية والعقارية والتوثيق المصري)، ٢٠١٧م.

## الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع "انتقال ملكية العقار" في ضوء النظام السعودي والقانون المدني المصري. اعتبر المشرع المصري عقد بيع العقار عقد رضائي ينعقد صحيحاً بإيجاب وقبول المتعاقدين، منتجاً للالتزامات الشخصية على طرفي العقد، أما نقل ملكية العقار فإنه لا يتم إلا بالتسجيل، وأن نقل الملكية يأتي تنفيذاً للالتزام المتولد عن عقد البيع لا بحكم العقد ذاته.

وأقر المشرع المصري برضائية عقد بيع العقار، إلا أنه اشترط تسجيل هذا العقد حتى تنتقل ملكية العقار إلى المشتري، على أساس أنه أصبح المالك الجديد، بالتالي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وفي ذات الوقت لم يعدم وجود عقد البيع قبل تسجيله، فهو وإن كان عقداً عرفياً غير مسجل إلا أنه يبقى له مكانته بين أطرافه. كما ظهرت الرضائية في تعريف عقد البيع بموجب نص المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري، حين عرفت عقد البيع على أنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية المبيع، وهو ما يفيد أن المشرع المصري أخذ برضائية عقد البيع، بالتالي يعد عقد البيع الوارد على عقار عقد رضائي، ينعقد بتراضي طرفيه دون حاجة لأي شكلية معينة لانعقاده، مرتباً العديد من الالتزامات من أهمها التزام البائع بنقل ملكية العقار المباع إلى المشتري، فهو عقد ينشئ التزام بنقل الملكية وليس عقد ناقل للملكية.

وتتكون مصلحة الشهر العقاري من قطاعين أساسيين يكملان بعضهما الآخر، وهما قطاع التسجيل العقاري (نظام الشهر الشخصي، ونظام السجل العيني)، وقطاع التوثيق، وتختص مكاتب التوثيق اختصاصاً عاماً بتوثيق كافة أنواع العقود والمحركات، وقطاع الشهر متعلق بتسجيل العقود والمحركات التي تتناول الحقوق العينية العقارية واجبة الشهر طبقاً لقانون الشهر العقاري، في حين أن قطاع التوثيق يقوم بأعماله واختصاصاته وهي أشمل وأعم من قطاع

الشهر من توثيق كافة أنواع العقود المسماة وغير المسماة، وسواء تعلق منها بحق عيني أو حق شخصي أو حتى أحوال شخصية.

وتعدد الجهات المختصة بالتسجيل في المملكة العربية السعودية بين المحاكم الشرعية وكتاب العدل وبعض الجهات الإدارية الأخرى مثل الوزارات والبلديات، كما أن هذه الجهات كلها ليست جهات مختصة بالشهر كاختصاص وحيد وحصري، وإنما لكل جهة منها اختصاصات أخرى ربما يعتبر الشهر بالنسبة لها اختصاصاً فرعياً.

وترتب على توزيع وتشتيت عملية التسجيل أو الشهر بين جهات مختلفة وعدم تركيزها في دائرة أو جهة واحدة مثلما هو معمول به في النظام المصري والفرنسي، أن جعل مهمة الكشف عن الوضعية القانونية لعقار ما من الصعوبة بالإمكان، إذ يتطلب ذلك وقتاً وجهداً كبيراً في التنقل بين جهات مختلفة.

ولا يوجد في المملكة العربية السعودية نظام للتسجيل أو الشهر العقاري قائم بذاته واختصاصاته وهياكله المعروفة في مختلف دول العالم، حيث أن هذا النظام لا يقضي سوى بشهر العقود، بينما تقضي نظم الشهر العالمية بشهر كل أنواع التصرفات والأحكام والوقائع المادية والقانونية التي تنقل أو تنشئ أو تقرر أو تكشف حقوقاً عينية عقارية، وكل السندات والمحركات الأخر الخاضعة للشهر.

ولا تتضمن أحكام الشهر في المملكة العربية السعودية أحكام جزائية تطبق في حالة الإخلال به، كما أن الأمر اختياري للأطراف الراغبين في تسجيل تصرفاتهم.

ويهدف التسجيل في المملكة إلى العلانية فقط، دون أن يكون له أي أثر على الحق المشهر، فالتسجيل لا يظهر العقد من العيوب التي تشوبه بل نزل هذه العيوب لاحقاً به حتى بعد شهره، فإذا قضي ببطان العقد أو بفسخه زال كل أثر للتسجيل.



وأصدر مجلس الوزراء قراراً يقضي بتولي الهيئة العامة للعقار مباشرة الاختصاصات - المقررة نظاماً - المعهودة إلى وزارة العدل ووزارة الشؤون البلدية والقروية فيما يتعلق بالتسجيل العيني للعقار، وأعلنت الهيئة العامة للعقار إطلاق مشروع نظام التسجيل العيني للعقار، الهادف إلى تخصيص صحيفة في السجل العقاري لكل وحدة عقارية توصف فيها الوحدة وصفاً دقيقاً من حيث موقعها ومساحتها وطبيعتها وتبين فيها الحقوق التي لها والالتزامات الواردة عليها.

وتتطلع الهيئة إلى تحقيق أهداف تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار في المملكة، لحفظ حقوق الملكية العقارية، وسهولة بيع وشراء العقار، والحد من النزاعات العقارية، ومن أهم ملامح المشروع الجديد، منح وثائق ملكية العقار الحجية المطلقة غير قابلة للطعن، مع سهولة تسجيل كل التطورات والتعديلات على العقار.

ويتضح لنا من خلال البحث أن الاختصاص النوعي للهيئة العامة للعقار أوسع بكثير من مصلحة الشهر العقاري، حيث أن دور مصلحة الشهر العقاري يقتصر على الإثبات فقط وحماية الملكية، أما الهيئة فإن اختصاصاتها النوعية جمعت العديد من الاختصاصات التي تحقق طفرة استثمارية وقانونية في القطاع العقاري في المملكة العربية السعودية.

## النتائج:

١. أن مسألة انتقال ملكية المبيع تمثل جوهر عقد البيع، والدافع الرئيسي للمشتري في بذل المال المدفوع للبائع، وتختلف طرق انتقال ملكية المبيع بحسب طبيعته، فالمبيع المعين بالذات الأصل فيه أن تنتقل ملكيته فوراً للمشتري بمجرد إبرام العقد، أما المبيع المعين بالنوع فلا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز، أما العقارات فإنها لا تنتقل إلا بالتسجيل، أي بتسجيل عقد البيع الوارد عليها.

٢. أن المشرع المصري أقر بأن عقد البيع عقداً رضائياً، ينعقد بتوافق إرادتي المتعاقدين دون حاجة لشكلية معينة، سواء في شأن بيع المنقولات أو العقارات، ومنتجا لجميع اثاره من حقوق والتزامات بين طرفيه، ومن اهم هذه الالتزامات التزام البائع بنقل الملكية للمشتري، فقد قرر المشرع ان ملكية العقار لا تنتقل الا بالتسجيل ، بالتالي فعد بيع بالعقار وفقا للقانون المدني المصري، ليس عقدا ناقلا للملكية، اي ان العقد في حد ذاته عقد غير للملكية، وانما تنتقل الملكية على تنفيذ المدين لالتزامه بنقل الملكية، فالملكية حين تنتقل للمشتري تكون بناء على تنفيذ ذلك الالتزام الناتج لعنخ العقد، وليس بقوة العقد ذاته.
٣. سبق الفقه الاسلامي جميع القوانين المدنية القديمة والمعاصرة، في تقريره للقوة الملزمة للعقد، وقدرته في نقل ملكية المبيع للمشتري بمجرد انعقاده، بالتالي يعد عقد البيع في الفقه الاسلامي من العقود الناقلة للملكية، وهو في ذات الوقت من العقود الرضائية التي يكتفي فيها بتراضي البائع والمشتري، وتنتقل ملكية المبيع بمجرد وتطابق الارادتين.
٤. حددت الشريعة الإسلامية أهمية التوثيق في المعاملات المالية بوجه عام، إذ الأصل فيها الاباحة مراعاة للمصالح والعلل، وتشهد على ذلك آية الدين في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾، فالكتابة والاشهاد شرعا في العقود المؤجلة توثقه للدين، وحفظا للحقوق.
٥. أن المشرع المصري أقر بأهمية تسجيل عقد بيع العقار، حتى يسري في مواجهة الغير، وإن اختلفا في طبيعة عقد بيع العقار ذاته، حيث يعد عقداً ناقلاً للملكية في الشريعة الاسلامية، بينما في القانون المدني المصري فهو غير ناقل للملكية في حد ذاته، ولكن يتولد عنه التزام البائع بنقل الملكية للمشتري. ويجب إتمام إجراءات تسجيل عقد بيع العقار في السجل العقاري، حتى يكتسب صفة الرسمية ومن ثم يسري في مواجهة الغير.

٦. تطور النظام السعودي فيما يتعلق بالملكية العقارية وتأثره بالتحويلات الاقتصادية والتاريخية التي عرفتها المملكة العربية السعودية، وهو ما دفع المنظم السعودي إلى إصدار قرار بإنشاء الهيئة العامة للعقار بهدف تسهيل التسجيل العيني للعقار والتخطيط والموافقات، وتنظيم عمليات الإثبات في مجال المعاملات العقارية غير الحكومية، إلى جانب خمسة أغراض تتضمن توفير شفافية السوق، وبناء القدرات، وتحفيز الاستثمار، ورعاية الجهات المعنية، والتدقيق والتنفيذ.

٧. أن الاختصاص النوعي للهيئة العامة للعقار أوسع بكثير من مصلحة الشهر العقاري، حيث أن دور مصلحة الشهر العقاري يقتصر على الإثبات فقط وحماية الملكية، أما الهيئة فإن اختصاصاتها النوعية جمعت العديد من الاختصاصات التي تحقق طفرة استثمارية وقانونية في القطاع العقاري في المملكة العربية السعودية.

٨. للتسجيل العقاري نوعين من الأنظمة، أولهما السجل الشخصي، وهو النظام الأقدم، ويقوم هذا النظام على فكرة تسجيل العقارات بأسماء الأشخاص المالكين لتلك العقارات، وبحسب الترتيب الأبجدي، دون الاهتمام ببيانات العقار، لكن يعاب على هذا النظام صعوبة تتبع ما يحدث على العقار من تصرفات قد تقع عليه، لأن التسجيل يعتمد على اسم المالك وليس على موقع وحدود وبيانات العقار، فضلاً عن مشكلة تشابه الأسماء، مما أدى لانتشار حالات بيع ملك الغير، أيضاً من عيوب هذا النظام أنه لا يصح التصرف متى كان باطلاً، حيث يسجله بالوضع الذي هو عليه، أما النظام الثاني وهو السجل العيني الذي جاء محاولاً تفادي عيوب السجل الشخصي، حيث يتم التسجيل اعتماداً على البيانات الخاصة بالعقار، من حيث موقعه ورقمه وحدوده ومساحته وكافة مواصفاته، فضلاً عن أسم المالك وكافة التصرفات والوقائع التي قد ترد عليه، وكأن نظام السجل

العيني يقوم على فكرة إنشاء دفتر خاص بالعقارات، بحيث يكون بداخله صفحة متخصصة لكل عقار على حدى، يدون فيها كافة البيانات المتعلقة بالعقار واسم مالكه، بالتالي تبدو هذه الصفحة كأنها بطاقة الرقم القومي للعقار، لذا بدأ هذا النظام يفضل عن نظيره الشخصي، وأخذت به كثير من الدول، بالتالي تفادي مساوئ نظام الشهر الشخصي من الخلط بين الأسماء، ذلك أن التسجيل أعتد على أساس بيانات العقار، وهذه العقارات لا تتشابه مطلقاً، إذ اقوة لخضوع السجل العيني للإشراف القضائي، ونتيجة لذلك حاز السجل العيني على الحجية المطلقة فيما

٩. التسجيل العقاري ليس له رجعي، حيث يكتسب العقد الرسمية والحجية المطلقة في مواجهة الغير من تاريخ التسجيل في سجلات الشهر العقاري وليس من تاريخ إبرام العقد، هذا الأمر متفق عليه في القانون المصري والفرنسي وغالبية التشريعات.

١٠. الرسمية المتولدة عن تسجيل العقد، تعد بمثابة حماية أكيدة لطرفي العقد والغير، اذ يعد الشخص الذي تم تسجيل العقار باسمه مالكا له منذ لحظة التسجيل، ويحق له الاحتجاج بهذه الملكية في مواجهة الكافة، فضلا عن ان التسجيل يعد سندا قابلا للتنفيذ على العقار محل العقد، لا حاجة له للحكم بتنفيذه.

١١. تسجيل عقد بيع العقار يضمني عليه طابع الرسمية، ويكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وفي ذات الوقت يعمل على التقليل من عمليات البيع الثاني لذات العقار، كما تمكن الدولة من مراقبة السوق العقاري، فضلا عن ان الرسوم المحصلة من التسجيل تمثل دخلا جيدا لخزانة الدولة.

## التوصيات:

١. نوصي المنظم السعودي بتطبيق نظام التسجيل العيني للعقار، لحفظ حقوق الملكية العقارية، وتعديل النظام المقترح تطبيقه من الهيئة العامة للعقار السعودي بحيث لا يتم نقل الحق العيني على العقار إلا بقيد التصرف الصادر به في السجل العيني أسوة بالشهر العقاري المصري، وذلك منعا للتلاعب، وحتى تكون بيانات السجل العيني حجة على الجميع.
٢. نوصي المنظم السعودي بتوحيد الجهات المختصة بالتسجيل العقاري والتوثيق، وعدم توزيعها بين المحاكم الشرعية وكتاب العدل وبعض الجهات الإدارية الأخرى مثل الوزارات والبلديات، كما أن هذه الجهات كلها ليست جهات مختصة بالشهر كاختصاص وحيد وحصري، وإنما لكل جهة منها اختصاصات أخرى ربما يعتبر الشهر بالنسبة لها اختصاصا فرعيا.
٣. نوصي المشرع المصري يجعل موظفي الشهر العقاري بمثابة رقيب على صحة العقود المبرمة بشأن العقارات، فكثيرا ما يكتنفها الغموض وعدم الدقة رغبة في التلاعب على أحد طرفي العقد أو التحايل على قواعد القانون واجراءات التسجيل.
٤. نوصي مشرعا المصري بان يجعل تسجيل الواردة على العقارات، اجراء واجب التنفيذ خلال مدة محددة، مقررًا غرامة تأخير على كل من يتسبب في عدم التسجيل.
٥. نوصي لمشرع المصري بتوجيه الجهات المعنية بالدولة لتسخير كافة الامكانيات المادية والبشرية والتفنية من اجل تعميم تطبيق نظام السجل العيني، فلا يخفى مدى اهميته في حماية جميع المتعاملين على العقارات، واهمية ما يدره على الحضينة العامة من عائدات.
٦. نوصي بالعمل على تبسيط اجراءات تسجيل العقود في مصلحة الشهر العقاري، من حيث المستندات والوقت الذي تستوعبه الإجراءات بإدخال الأنظمة الإلكترونية الحديثة.

## المراجع

١. د. إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري، جامعة القاهرة، (بدون سنة طبع).
٢. د. أحمد بن عبد العزيز ال عميرة: نوازل العقار، دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار، الرياض، دار الميممان، ٢٠١١م.
٣. د. أشرف جابر سيد: الوجيز في حق الملكية والتأمينات الشخصية والعينية، الكتاب الأول دروس في حق الملكية، ٢٠١٨م.
٤. المستشار عبد المجيد معوض: السجل العيني علما وعملا، القاهرة، دار الفكر العربي، (بدون سنة طبع).
٥. د. جميل متولي الشرقاوي: شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
٦. د. حسن على زنون: العقود المسماة، عقد البيع، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٣م.
٧. د. حسن عبد الباسط جميعي: تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
٨. د. حسام الدين كامل الأهواني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، السلاسل للطباعة والنشر، ١٩٨٩م.
٩. د. خميس خضر: عقد البيع في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت). د. رمضان أبو السعود: العقود المسماة، عقدي البيع والإيجار، ١٩٧٤
١٠. د. زهدي يكن: نظام التسجيل العقاري، القضاء والتشريع، دار الثقافة، بيروت، (د.ت).
١١. د. صاحب عبید الفتلاوي: شرح القانون المدني الأردني-العقود المسماة (البيع والإيجار) في ضوء الفقه الإسلامي - ط ١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - عمان - ١٩٩٣م.
١٢. د. سليمان مرقص: الوافي في عقد البيع، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الخامسة، ١٩٩٠م.

١٣. د. صاحب عبيد القبلاوي: التنفيذ الجبري لعقود بيع العقارات غير مسجلة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد السابع عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٢.
١٤. د. طارق كاظم عجيل: الوسيط في عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، الجزء الأول انعقاد العقد، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م.
١٥. د. عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة الجديدة، مطبعة نهضة مصر، طبعة ٢٠١١م.
١٦. د. عبد اللطيف الحربي: نظام التوثيق والتسجيل في المملكة العربية السعودية ومصر، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠٠٠م.
١٧. د. عبد المنعم البدر اوي: الوجيز في عقد البيع والمقايضة، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٥م.
١٨. د. عبد العلي بن محمد العبودي: نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية، المركز الثقافي العربي، ٢٠٠٣م.
١٩. د. علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ج ٢، ١٤١٦هـ.
٢٠. عناد بن بندر العتيبي: اختصاصات الهيئة العامة للعقار في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٨م.
٢١. د. ماجد بن سليمان عبد الله الخليفة: إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة مقارنة على ضوء الفقه والأنظمة السعودية، مكتبة الملك الفهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٨هـ. د. محمد قدري باشا: مرشد الحيران، معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق الطبعة: الثانية، (بدون سنة نشر).

٢٢. د. مصطفى الزرقاء: شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، سنة ١٩٦٥م.
٢٣. د. مندي حمزة محمد: الشهر العقاري تطوره وأحكامه، القاهرة، دار النهضة العربية، ٣٠١١م
٢٤. د. منصور محمود وجيه: نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري، دار الكتاب العربي، القاهرة-مصر ١٩٦١م.
٢٥. د. محمد المرسي زهرة: بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، ط ١، ١٩٨٩م.
٢٦. د. مفلح بن ربيعان القحطاني، د. بهاء الدين مختار العلايلي: أحكام الملكية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة الملك فهد، الرياض، ط ٢، ٢٠١٥م.
٢٧. د. محمد مندي حمزة: الشهر العقاري تطوره وأحكامه، القاهرة، دار النهضة العربية، ٣٠١١م
٢٨. د. نبيل ابراهيم سعد: العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
٢٩. د. نبيلة اسماعيل رسلان: عقد البيع، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
٣٠. د. هشام سعيد أحمد ربيد: إشهار التصرفات العقارية ونقلها في القانون اليمني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م
٣١. د. ياسين محمد يحيى: نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.
٣٢. د. يوسف عبيدات: و د. بكر السرحان، التعهد بنقل ملكية عقار في القانون المدني الأردني، نصوص القانون تقرأ معاً كوحدة واحدة وليس بمعزل عن بعضها، الأردن، مجلة المنارة، المجلد ١٣، العدد ٨، ٢٠١٧م.



❖ القوانين والتشريعات:

١. قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م.
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨ م.
٣. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م.
٤. نظام التسجيل العيني للعقار السعودي لسنة ١٤٢٣
٥. نظام تملك غير السعوديين للعقار واستثماره لسنة ١٤٢١
٦. نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.
٧. المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني المصري رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ م.

❖ المواقع الالكترونية:

١. الموقع الرسمي لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق السعودية (الرؤية ٢٠١٨ م)، الموقع الإلكتروني: [www.ern.gov.eg](http://www.ern.gov.eg)
٢. الموقع الرسمي لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق، قرار الانشاء (٢٠١٨ م) الموقع الإلكتروني: [www.ern.gov.eg](http://www.ern.gov.eg)
٣. الموقع الرسمي لمصلحة الشهر العقاري والتوثيق. الرسالة (٢٠١٨ م). الموقع الإلكتروني: [www.ern.gov.eg](http://www.ern.gov.eg)
٤. الموقع الرسمي لوزارة الإسكان (٥١٤٣٩ هـ)، "هيئة العقار" تستعرض استراتيجيتها خلال ورشة عمل. الموقع الإلكتروني: <https://housing.gove.sa>
٥. الموقع الرسمي لوزارة العدل المصرية (٢٠١٨ م). إدارة الشهر العقاري والتوثيق. الموقع الإلكتروني: [www.jp.gove.eg](http://www.jp.gove.eg)
٦. وزارة العدل، الموقع الإلكتروني: [www.moi.gov.sa](http://www.moi.gov.sa)

## فهرس الموضوعات

موجز عن البحث.....	١٥٠
المقدمة.....	١٥٢
المبحث التمهيدي : طبيعة عقد بيع العقار والتسجيل العقاري.....	١٥٩
المطلب الأول : طبيعة عقد بيع العقار.....	١٥٩
الفرع الأول : طبيعة عقد بيع العقار في القانون المدني المصري.....	١٦٢
الفرع الثاني : طبيعة عقد البيع في النظام السعودي.....	١٦٦
المطلب الثاني : التسجيل العقاري.....	١٦٧
المبحث الأول : نقل ملكية العقار في القانون المدني المصري.....	١٧٤
المبحث الثاني : نقل ملكية العقار في النظام السعودي.....	٢٠٨
المطلب الأول : تملك العقار في المملكة العربية السعودية.....	٢٠٩
الفرع الأول : تملك العقار من قبل المواطنين والخليجيين.....	٢١١
الفرع الثاني : تملك العقار من قبل غير المواطنين (المستثمرين والأجانب).....	٢١٣
الفرع الثالث : وسائل حماية الملكية العقارية في النظام السعودي.....	٢١٦
المطلب الثاني : إجراءات التسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية.....	٢٢١
المطلب الثالث : التنظيم القانوني للهيئة العامة للعقار السعودية.....	٢٢٩
الفرع الأول : التعريف بالهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية.....	٢٢٩
الفرع الثاني : المقارنة بين الهيئة العامة للعقار في المملكة العربية السعودية ومصلحة الشهر العقاري بجمهورية مصر العربية.....	٢٣١
الخاتمة.....	٢٣٦
المراجع.....	٢٤٣
فهرس الموضوعات.....	٢٤٧