



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

بحث عن

نظام السجل العيني والتقدم المكسب للملكية فيه

لنيل درجة الدكتوراه في القانون

تحت إشراف

أ.د/ محسن عبد الحميد البيه

قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

إعداد الباحث

أحمد محمد حسين محمد

للحصول علي درجة الدكتوراه

٢٠١٩م

إهداء

**إلى أبي الذي هو نبراساً أضاء دربي وشد من أذري،
وإلى أمي جنتي وقدوتي في تحصيل العلم واللذان رسنا
عندي مفهوم :**

طلب العلم من المهد إلى اللحد .

الباحث

شكر وتقدير

**بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين،
والصلاة والسلام على أنشرف الأنبياء والمرسلين،
سيونا محمد وعلى آله وصعبه أجمعين، ومن تبعهم
بإحسان إلى يوم الدين، وعنا معهم بلطفك وإحسانك
وكرمك يا أكرم الأكرمين، وبعد..**

الباحث

مقدمة

يعد التقادم المكسب للملكية من أكثر الموضوعات أهمية في الواقع العملي فضلا عن أهميته النظرية ويقصد به تثبيت الحالة المادية والقانونية للعقار وذلك بضبط حدوده ومساحته بكل دقة وحصر حالته القانونية بتعيين مالكة وبيان جميع الحقوق العينية المترتبة عليه وإقامة سجل ملكية له بالسجل العقاري .

موضوع الدراسة :- إن القانون مجموعة من القواعد التي تنظم حياة الأفراد داخل المجتمع بهدف تحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه .

والحق الذي يهدف القانون حمايته هو مايقع به الفرد على ما هو عائد له بصفة مشروعة من قيم أو أشياء ويكون لهذا الفرد الافادة من هذه القيم أو الأشياء بنطاق واسع والزام الغير بعدم التعرض له في هذه الافادة^(١).

لقد عالج القانون المدني المصري أسباب كسب الملكية على أنه " إذا كان المتصرف فيه عقارا فلا تنتقل الحقوق العينية أو تنشأ إلا بمراعاة أحكام قانون التقادم في نظام السجل العيني . من هذا النص يتضح للباحث أن المشرع المصري قد عني بموضوع التقادم في نظام السجل العيني وأهميته في إثبات الحقوق العينية إبان إنشائها .

مشكلة الدراسة :- تتبلور مشكلة الدراسة في المشاكل العملية والقانونية التي يثيرها تطبيق القانون الخاص بالتقادم في نظام السجل العيني في مصر وتتمثل في أنه قد مضى على هذا القانون سنوات كثيرة لذا فان الحاجة ماسة لمراجعة أحكامه على ضوء ما كشف عنه التطبيق العملي لتعديل ما تدعو الحاجة إلى تعديل أحكامه وتدارك أوجه النقص والقصور التشريعي في نصوصه .

هدف الدراسة :- تهدف الدراسة إلى بيان النظام القانوني الذي يحكم التقادم المكسب للملكية في ظل نظام السجل العيني في دولة مصر .

أهمية الدراسة :- إن دراسة موضوع التقادم المكسب للملكية في ظل نظام السجل العيني يعد ضروريا للتعامل في العقارات فأهمية هذا الموضوع تأتي من الناحيتين - النظرية والعملية .

إن تنظيم شهر الحقوق يضمن الثقة في المعاملات بين الأشخاص كما أن قانون السجل العيني يأتي في مقدمة القوانين التي تمس مصالح الأشخاص فهو ينظم شأنهما من شؤونهم يتعلق بملكية العقار الذي يعد من أهم ممتلكات الأشخاص ولا سيما العقارات التجارية والزراعية في

(١) حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق والغاء الحقوق ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، ١٩٩٨، ص ١٤ .

البلدان التي يعتمد إقتصادها على الزراعة لذلك لا بد أن تكون أحكامه ميسرة بعيدة عن التعقيد الذي يحمل ذوي الشأن مالا يطيقون^(١) .

أسئلة الدراسة :- هناك العديد من الأسئلة التي تطرحها هذه الدراسة وهي :-

- ١- ما مفهوم التقادم في نظام السجل العيني وما أنواعه ؟ وما العيوب التي تكتنف كل نوع منه ؟
- ٣- هل كان موقف المشرع المصري صائبا عندما أخذ بنظام التقادم المكسب للملكية ؟ وهل ينسجم هذا الموقف مع روح العصر ومتطلبات حق الملكية العقارية ؟

منهج الدراسة :- سيتم في هذه الدراسة اتباع منهج تحليلي تأصيلي .

صعوبات الدراسة :- لقد واجهت الباحث عدة محددات اثناء إعداد خطة مشروع هذه الدراسة تتمثل بالآتي:-

- ١- قلة المصادر الفقهية في القانون المصري الخاصة بموضوع التقادم المكسب للملكية في ظل نظام السجل العيني .
- ٢- قدم النصوص التشريعية الناظمة للتسجيل العقاري في مصر .

خطة البحث :

• نظام السجل العيني و التقادم المكسب للملكية فيه

الباب الاول : نظام السجل العيني

الفصل الاول : ماهية نظام السجل العيني

الفصل الثاني : التصرفات و الحقوق الواجب قيدها في السجل

الباب الثاني : التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني

الفصل الاول : المادة ٣٧ من القانون و الحكم بعدم دستوريتهما

الفصل الثاني : التقادم المكسب للملكية في نظام السجل العيني

الخاتمة والتوصيات :

قائمة المراجع :

الفهرس :

(١) مراد عبد الفتاح ، شرح تشريعات الشهر العقاري ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ط ١ ، ص ١٥ .

الباب الأول نظام السجل العيني

نظام السجل العيني (Registre voncier) فكرة بدأت تظهر لأول مرة في استراليا على يد مراقب الجمارك "سير روبرت تورنس" وذلك في القرن التاسع عشر، فقد لاحظ تورنس بحكم عمله مراقبا للجمارك في بلاده ، لاحظ الطريق التي تنقل بها الحقوق على السفن حيث كانت تسجل السفن في سجلات خاصة بها ، يدون فيها اسم المالك الأصلي ، واسماء الملاك السابقين ، وكافة الحقوق المرتبطة عليها وكان مجرد الاطلاع على هذا السجل يتبين منه مركز السفينة القانوني ، وظل "سير روبرت تورنس" يدون ملاحظاته هذه إلى أن تم تعيينه أميناً للعقود ، حيث لاحظ عدم وجود نظام صحيح وصائب لنقل الملكيات العقارية ، فعمل على إسقاط نظام تسجيل السفن على التصرفات العقارية ، وعليه قام بوضع الأسس والقواعد الخاصة بتسجيل التصرفات العقارية في سجلات خاصته بالعقارات ، إلى أن صدر أول قانون السجل العيني ينظم هذه القواعد ويقتنها ، وكان ذلك في استراليا الجنوبية وبالتحديد في الثاني من شهر يوليو لعام ألف وثمانمائة وثمانية وخمسين من الميلاد ١٨٥٨م^(١).

ويقوم نظام السجل العيني على اعتباراً العقار أساساً لقيده كافة التصرفات التي تتعلق به في صحيفة أو وحدة صحف خاصة به ، على وجه يتبين معه المركز القانوني للعقار بمجرد الاطلاع على هذه الصحيفة ، فضلاً عن بيان ما له من حقوق وما عليه من التزامات وتكاليف ، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤^(٢) وفي ضوء ما سبق بيانه ، نتناول الحديث عن نظام السجل العيني ، على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية نظام السجل العيني.

الفصل الثاني: التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل.

الفصل الأول ماهية نظام السجل العيني

يتميز نظام السجل العيني بالعديد من الخصائص التي تجعله في مفرق طرق عن نظيره الذي يقابله وهو نظام الشهر الشخصي الذي يعتمد من حيث الأصل على أسماء الأطراف في التصرفات العقارية المراد شهرها ، وعلى جانب آخر فإن نظام السجل العيني له بعض المزايا التي تجعله يفضل بكثير نظيره نظام الشهر الشخصي، وعلى ذلك نتحدث في هذا الفصل عن خصائص نظام

(١) Estivant-Etude sur in mobilistion de in propriete fonciere dons l acte

Torens. P. 33

(٢) الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية، في ٢٤ مارس ، ١٩٦٤ ، العدد ١٩ .

السجل العيني ومزاياه في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف نظام السجل العيني ومزاياه.

المبحث الثاني: خصائص نظام السجل العيني.

المبحث الأول

تعريف نظام السجل العيني ومزاياه

عرفت المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ السجل العيني بأنه^(١) "مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار، وتبين حالته القانونية، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به" هذا هو التعريف الوارد في المادة سالفه الذكر لنظام السجل العيني ومنه يتبين لنا أن النظام السجل العيني العديد من المزايا التي تفضله على نظام الشهر الشخصي، ومن شأن هذه المزايا جعل نظام السجل العيني بمقدوره مساعدة الشهر العقاري على تحقيق أهدافه من حيث تدعيم الائتمان العقاري، واستقرار الملكيات العقارية بعد شهرها، وفيما يلي عرض لمزايا السجل العيني^(٢).

أولاً: سهولة التعرف على المركز القانوني للعقار: وفقاً لنظام السجل العيني يخصص لكل عقار أو لكل وحدة عقارية صحيفة خاصة به، يقيد بها كافة بيانات العقار كاسم مالكة الأصلي منذ قيده الأول في السجل العيني، وكذا أسماء من تعاقبوا على هذا العقار من الملاك، كما يقيد بالصحيفة كافة ما يرد على العقار من تصرفات منشئة أو ناقلة أو مقررة لأي حق من الحقوق العينية العقارية سواء الأصلية أو التبعية كما يدون بها كافة الأحكام التي تعد نهائية والتي يثبت بموجبها الحق لشيء مما سبق، كما يقيد بالصحيفة كافة الدعاوى المتعلقة بالعقار سواء دعاوى صحة أو نفاذ تصرف من التصرفات التي يجب قيدها، أو بحق عيني عليه^(٣) وهو ما يمكن القول معه بأن صحيفة العقار تمثل تاريخ حياته القانونية، أو بعبارة أخرى هي بيان لحالته المدنية^(٤) ومن خلال الاطلاع على صحيفة العقار يمكن معرفة حقيقة مركز العقار القانوني بسهولة ويسر، وهو على خلاف الحال في نظام الشهر الشخصي الذي لا يمكن من خلاله معرفة مركز العقار القانوني إلا

(١) الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية، في ٢٤ مارس، ١٩٦٤، العدد ١٩.

(٢) منصور محمود وجيه، نظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري، دار النهضة العربية، ١٩٦١، ص ٣٣٨

ومابعدا، عبد العزيز الحساني، قواعد التسجيل العقاري في القانون العربي الموحد، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٢

ص، ١٠، ابراهيم ابو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، مطبعة العربي، القاهرة، ص ١١٠.

(٣) ياسين محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٤) المرجع السابق، ص ٦٦.

بعد جهد ومشقة ودفع ورسوم مالية يتكبدها الباحث^(١).

ثانياً: توفير حماية قانونية كافية للمتعاملين على العقار: تنص المادة ٣٧ في فقرتها الأولى من قانون السجل العيني على أنه "يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه" ومقتضى هذه المادة أن القيد في السجل العيني له حجية مطلقة والذي تفيد في مضمونها أن كل ما هو مقيد في السجل العيني فإنما يدل على عين الحقيقة وأن جميع هذه البيانات صحيحة وعلى ذلك فإن من يتعامل على العقار استناداً لهذه البيانات المقيدة بالسجل ، فهو في مأمن من أية ادعاءات أخرى تدعى وجود حق على هذا العقار ، ووفقاً لذلك فإن المالك الحقيقي لعقار هو المالك المقيد في السجل العيني، وعليه فليس لأحد الاحتجاج في مواجهة المالك بأي حق غير مقيد في السجل وليس له الاحتجاج بأي دعوى غير مؤثر بها في السجل ، وكذلك لا يلزم لمن يتعامل مع مالك العقار المقيد حقه في السجل العيني لا يلزمه البحث عن سند حيازة هذا المالك^(٢).

ثالثاً: جعل إجراءات الشهر العقاري بسيطة وميسرة.

تتميز إجراءات الشهر العقاري بالبساطة والسهولة واليسر، حيث أن نظام السجل العيني حين يتخذ العقار كأساس لقيد التصرفات والحقوق التي ترد عليه ، فإنه يمهّد ويسهل إجراءات الشهر العقاري.

وبطبيعة الحال فإن البحث في نظام السجل العيني يتم بناءً على ما هو مدون بشأن التصرفات الواردة على العقار ، الأمر الذي يمكن معه أن نتفادى ما ينتج عن تشابه الأسماء من أخطاء ومخاطر ، فلا يمكن أن يرد التشابه بشأن هذه العقارات ، فلكل استقلاله وذاته التي يمكن تحديدها بموقعه ومساحته ووصفه وحدوده^(٣) كما أن نظام الشهر يقضي على المساوي التي تترتب على الأسماء المتشابهة في نظام الشهر الشخصي الذي يتم القيد به على اعتبار أسماء الأشخاص التي كثيراً ما تتشابه ، مما يؤدي إلى عدم دقة البيانات التي تستخرج من سجلات الشهر الشخصي ، وهو ما يؤدي إلى الإخلال بالمعاملات العقارية^(٤).

رابعاً: عدم الاعتراف بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية.

من شأن نظام السجل العيني حماية الحقوق المقيدة في السجل العيني من التقادم المكسب للملكية ، فلا يسري التقادم في مواجهة أصحاب الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العيني

(١) مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري ، ج ١ ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٦٣.

(٢) عبد الله مختار موسى ، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي ، ط ١ ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر ، ١٩٨٧ ، ص ١٠.

(٣) عدلي امير خالد ، إجراءات ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد في المحاكم والشهر العقاري على ضوء أحكام القضاء والفقه الإسلامي منشأة المعارف ، مصر الاسكندرية ، ص ٢٥١ وما بعدها.

(٤) ابراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٩ ، ص ١٥.

، حيث أن حق الملكية لمالك العقار المقيد في السجل العيني فهو في مأمن من أية ادعاءات أي أشخاص آخرين ، يدعون بأن لهم حق ملكية لهذا العقار بالتقادم ، والذي من شأنه أن يبسر الأمر للغاصبين بوضع أيديهم بادعاءاتهم الكاذبة واكتساب العقار بالتقادم ، وهو ما يؤدي إلى تأمين أصحاب الحقوق العينية المقيدة في السجل العيني ، وهي ميزة لا تتوافر بحال في العقارات المقيدة في نظام الشهر الشخصي^(١) .

ونخلص مما سبق أن نظام السجل العيني يتميز بعدة مزايا تجعله يفضل نظيره الشهر العقاري ، تتلخص هذه المزايا في سهولة معرفة المركز القانوني للعقار، وتحقيق الحماية الكافية للمتعاملين على العقار المقيد في السجل العيني ، وأيضاً تبسيط إجراءات الشهر العقاري ، وحماية الحقوق العينية المقيدة في السجل العيني من التقادم وكذا منع التعارض في سندات الملكية ، كما أنه لا يفرق بين الحقوق العينية الأصلية والتبعية من حيث طريقة الشهر وأخيراً يتميز نظام السجل العيني بالتحقق من مشروعية الحقوق المقيدة في السجل العيني قبل قيدها^(٢) .

المبحث الثاني

اثبات الحقوق في السجل العيني

يتميز نظام السجل العيني بمجموعة من الخصائص التي تكشف عن جوهره، وهي في الوقت ذاته تميزه عن نظام الشهر العقاري وفيما يلي نلقى الضوء على هذه الخصائص:
أولاً: القيد في السجل العيني له حجية مطلقة.

وفقاً لنص المادة ٣٧ في فقرتها الأولى من قانون السجل العيني والتي نصت على أنه "يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه" ومقتضى هذه المادة أن القيد في السجل العيني يحوز الحجية المطلقة ، بمعنى أن كل ما هو مقيد في السجل العيني يدل على الحقيقة المطلقة ، كما أن كافة البيانات المقيدة في السجل تعتبر صحيحة^(٣) وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون نظام السجل العيني فيما يخص هذه الحجية المطلقة "يقضي مبدأ القوة المطلقة ، وهو من المبادئ الأساسية في نظم السجل العيني ، بأنه إذا اكتسب شخص حقاً على عقار تأسيساً على قيود وتأثيرات في السجل العيني ، فإن هذه القيود تعتبر دليلاً على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير" وتهدف هذه الحجية المطلقة إلى تأمين كافة المعاملات العقارية وهي تعد قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس كما أنه هذه الحجية المطلقة للقيد في السجل العيني هي

(١) عدلي أمير خالد، مرجع سابق ، ص ٣٤٠.

(٢) حامد مصطفى، "نظام التقادم في نظام السجل العيني في المملكة العربية السعودية"، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، ٢١-٢٦، مارس ١٩٧٢.

(٣) علي حسين نجيدة "الشهر العقاري في مصر والمغرب"، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٦، ص ٣٤٤.

حجر الزاوية في نظام السجل العيني^(١) وهذه الحجية المطلقة للبيانات المقيدة في السجل العيني مردها إلى ما يجب توافره من الثقة العامة في نظام السجل العيني.

ثانياً: لا يسري التقادم في مواجهة الحقوق والتصرفات المقيدة في السجل العيني.

يترتب على قيد الحقوق في السجل العيني حصانة وامان لهذه الحقوق من سقوطها بالتقادم ، وهذه الخاصية ناشئة عن الحجية المطلقة التي تتميز بها الحقوق والتصرفات المقيدة في السجل العيني ، فإن السماح باكتساب الحقوق العينية المقيدة في السجل العيني بالتقادم يؤدي إلى اهدار الحجية المطلقة لكافة البيانات المقيدة في السجل العيني^(٢) وهو ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٣٧ من قانون السجل العيني ، والتي نصت على أنه بيد أن هذه القاعدة يرد عليه الاستثناء المذكور في الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاصدار والتي تنص على أنه "يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسري عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات في السجل العيني ، ويحدد القرار التاريخ الذي يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل^(٣).

ثالثاً: أساس القيد في السجل العيني هو الوحدة العقارية: يخصص السجل العيني صحيفة خاصة لكل وحدة عقارية ، وكافة التصرفات والحقوق الواردة على العقار يتم قيدها في هذه الصحيفة وعلى ذلك فإن الوحدة العقارية هي أساس القيد في نظام السجل العيني^(٤) وطبقاً للمادة الرابعة من قانون السجل العيني فإن البلاد تقسم إلى اقسام مساحية يصدر بها قرار من وزير العدل مع تخصيص سجل عيني لكل قسم مساحي ، مع أفراد صحيفة خاصة في السجل العيني بكل وحدة عقارية ، ويتم ترقيمها وفقاً للقواعد الخاصة بكيفية امساك السجل ، وذلك على مستوى المدن والقرى^(٥).

رابعاً: القيد في السجل العيني له أثر منشئ: القيد في السجل العيني يرتب اثراً منشئاً لجميع الحقوق والتصرفات التي يجب قيدها ، وعليه فإذا لم يتم القيد فإن هذه الحقوق لا تنتقل لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى الغير، فضلاً عن أنها لا تنشئ حقاً ما لم يتم قيدها^(٦).

(١) المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .

(٢) حسين عبد اللطيف حمدان "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية، بيروت، طبعة ١٩٨٦.

(٣) محمد لبيب شنب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٣ - ٥٠.

(٤) Derenx. Rapport sur les tentatives faites pour introduire en france le livre foncier. P. 329.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، منشورات محمد الداية، الجزء الثالث، بيروت ١٩٥٣-١٩٥٤.

(٦) محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية المصدر السابق، ص ٦١

الفصل الثاني

التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل

القيد في السجل العني يسير وفق مدلولين أحدهما: ضيق ، وهو قيد حق الملكية وغيره من الحقوق العينية في الجزء القانوني من صحيفة السجل العيني الرئيسي، والمدلول الثاني: واسع ، وهو المدلول الذي أخذ به المشرع المصري في قانون السجل العيني ، في هذا الفصل نبين التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل العيني في ستة مباحث ، على النحو التالي:

المبحث الأول: التصرفات والأحكام التي من شأنها إنشاء حق عيني أصلي أو نقله أو تغييره أو زواله.

المبحث الثاني: التصرفات والأحكام الكاشفة عن حق عيني عقاري أصلي .

المبحث الثالث: تسجيل حق الإرث.

المبحث الأول

التصرفات والأحكام التي من شأنها إنشاء حق عيني أصلي أو نقله أو تغييره أو زواله

نصت المادة ٢٦ من قانون السجل العيني على أن "جميع التصرفات التي من شأنها نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها في السجل العيني ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم^(١) ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " كما نصت المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقاري ، وقد أضيفت لهذه المادة ثلاث فقرات بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على النحو التالي :-

"ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائي مثبت لحق من هذه الحقوق (أي الحقوق العينية العقارية الأصلية) ، أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذي قضي له به ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضي له بها في قسم أو ناحية معينة^(٢).

ويجوز لمن حصل على حكم نهائي أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضي له به في قسم أو ناحية معينة ولا تسري الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضي به من عقود المقايضة ويستفاد من النصين السابقين أن كل التصرفات التي تتعلق بإنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو زوالها أو تغييرها ، فإنه يلزم قيدها في السجل العيني ، وتشمل التصرفات المشار إليها في هذه المادة كافة التصرفات ، سواء كانت قانونية من جانب واحد

(١) جمال زكي، "حسن النية في كسب الحقوق في القانون الخاص"، مطبعة الجامعة، القاهرة، طبعة ١٩٥٢. ص ٧٦.

(٢) حسين عبد اللطيف حمدان "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية، بيروت، طبعة ١٩٨٦. ص ٩٨.

كالوقف والوصية ، أو كانت من جانبين كالعقود كما تشمل أيضاً التصرفات الإدارية ، كالقرارات الخاصة بنزع ملكيات للمنفعة العامة ، أو قرارات تقسيم الأراضي ، وكذلك فإنه يجب تسجيل كافة الاحكام القضائية النهائية التي تثبت حقاً من الحقوق العينية العقارية الأصلية^(١).

المبحث الثاني

التصرفات والأحكام الكاشفة عن حق عيني عقاري أصلي

نصت المادة ٢٧ من قانون السجل العيني على أنه "يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم"^(٢).

ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة وهذه المادة تقابلها في المعنى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري والتي تنص على أنه "جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لها تكون حجة على الغير"^(٣) ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوخ ، كما يجوز أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة ، وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقي العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك^(٤).

أولاً: العقود المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية: طبقاً للمادة ٢٧ يجب قيد كافة العقود التي تقرر حقاً عينياً عقارياً أصلياً ، ومن أمثلة هذه العقود عقد الصلح وعقد القسمة فإن هذه الطائفة عن العقود واجبة القيد في السجل العيني، وبيان ذلك على النحو التالي^(٥): عقد الصلح الواجب قيده: عقد الصلح هو العقد الذي يقرر أو يكشف حقاً متنازعاً عليه وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٥٤ من القانون المدني ويجوز أن يكون عقد الصلح من العقود التي تنقل حقاً من أحد طرفي

(١) علي حسين نجيدة "الشهر العقاري في مصر والمغرب"، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٦.

(٢) معوض عبد التواب، "السجل العيني علماً وعملاً"، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٨٩. ص ٢٢٣

(٣) مصطفى عبد السيد الجارحي، "أحكام الظاهر في السجل العيني"، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٨. ص ٥٤٥.

(٤) محمد خيرى، "حماية الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب"، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية، ٢٠٠١. ص ٦٤٥.

(٥) مامون الكزبري "نظام التحفيظ العقاري و الحقوق للعينة الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي" دار الهلال للطباعة و النشر الرباط، الطبعة الثانية ١٩٨٧ ، الجزء الأول. ص ٢٣٣.

العقد إلى الطرف الآخر^(١) الشأن والغير^(٢) .

عقد القسمة الواجب قيده: إذا ورد عقد القسمة بالتراضي على عقار فإنه يكون واجب القيد في صحيفة السجل العيني، حيث أن القسمة كالصلح قد تكون مقرراً للحقوق العينية وكاشفة لها ، فإذا امتلك مجموعة من الأشخاص عقاراً على الشيوع، ثم اتفقوا فيما بينهم على قسمة هذا العقار،^(٣).

ونرى : أنه ليس ثمة مبررات للنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون السجل العيني "ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثاً" حيث أن المشرع أوجب شهر حق الإرث بموجب المادة ١٣ من قانون الشهر العقاري ، والمادة ٣٠ من قانون السجل العيني ، وهو ما سوف نتعرض له بشيء من التفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل. ثانياً: الأحكام القضائية النهائية المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية.

وطبقاً لما نصت عليه المادة ٨٣ من القانون المدني المصري والمادة ٨٣٩ من ذات القانون فإن للمحكمة إذا رأت مبرراً لندب خبيراً أو أكثر لتقديم الأموال الشائعة للقسمة العينية دون أن تفقد من قيمتها أو أن يلحقها أي نقص من ذلك ، وبعد ذلك تصدر حكماً بتخصيص نصيب كل شريك مما آلت إليه القسمة ، في هذه الحالة يجب قيد هذه التصرفات إذا كانت واردة على عقار^(٤) وطبقاً لنص المادة ١٠٧٥ من القانون المدني ، فإنه إذا انزعت ملكية عقار مرهون رهن رسمي ، ثم رسا المزاد على حائز العقار نفسه فإنه يعتبر مالكاً للعقار بموجب سند الملكية الأصلي الذي يحوزه^(٥) يجب قيد التصرفات القانونية المقررة من جانب واحد أو بالإرادة المنفردة والمقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية^(٦)^(٧).

(١) علي حسين نجيدة "الشهر العقاري في مصر والمغرب"، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٦. ص ٤٤٥.

(٢) المختار ابن أحمد العطار، "التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي" مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ٣٣٣.

(٣) وحيد الدين سوار "شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية"، دمشق، بدون ذكر المطبعة، طبعة ١٩٨٠. ص ٥٤٥.

(٤) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٨، ص ٣٥٧ و ٣٥٨.

(٥) ياسين محمد يحيى، نظام السجل العيني أثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٦) Mohammed El mernisi, « Essai sur a nation de publicité foncière » étude de droit français et marocain comparé – thèse paris 1973.p.195.

(٧) ياسين محمد يحيى، المرجع السابق، ص ١٣٩.

الباب الثاني :

التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني

جواز اكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العيني بالتقادم يعود تعلق الإنسان بالأرض الى بداية الحضارة البشرية. وقد حرصت جميع الشرائع، القديمة والحديثة، على حماية حق ملكية العقارات لما لها من تأثير كبير في ضمان الاستقرار والطمأنينة. وكان لهذه الأسباب الدور الجوهري في إقرار حق إكتساب ملكية العقارات بوضع اليد مدة معينة من الزمن، حتى بات مرور الزمن من أحد الأسباب الرئيسية في تملك العقارات والحقوق العينية التي يجوز قانوناً تملكها بهذه الطريقة إذا وضع الشخص يده على العقار مدة زمنية معينة وتوافرت الشروط التي نص عليها القانون^(١).

العقارات التي لا يجوز اكتساب ملكيتها بمرور الزمن تسري أحكام مرور الزمن المكسب على جميع العقارات باستثناء تلك التي منع القانون سريانها عليها، ومن العقارات التي لا يجوز اكتساب ملكيتها بوضع اليد عليها بمرور الزمن ما يلي^(٢).

وفي ضوء ما سبق بيانه ، نتناول الحديث عن التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني، على النحو التالي:

الفصل الأول : المادة ٣٧ من القانون و الحكم بعدم دستوريتهما
الفصل الثاني : التقادم المكسب للملكية في نظام السجل العيني

الفصل الاول

المادة ٣٧ من القانون والحكم بعدم دستوريتهما

إن القيد في ظل قانون السجل العيني ، إنما ينصب علي الحقوق ، ويبدو أن هذه النصوص نقلت عن قانون الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ ، وكان يجب مراعاة ما بين النظامين من فروق .

• الإيجارات والسندات التي ترد علي منفعة العقار ، إذا تجاوزت مدتها تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك^(٣) وهذه الحقوق ، يرى المشرع شهرها ، نظراً لأنها تؤثر علي قيمة العقارات مما يقتضي علم الكافة بها .

• حق الإرث ، إذا إشتملت التركة علي حقوق عينية عقارية ، وإلي ان يتم القيد ، لا يجوز للوارث أن يتصرف في حق من هذه الحقوق ، ويجب أن يتم قيد حق الإرث خلال خمس

(١) جبران مسعود ، الرائد ، دار العلم للملايين ، سنة الطبع بلا ، ص ٢٢٨ .

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية ، ج ٩ ، المصدر السابق ، ص ٩٩٤ .

(٣) مادة ٢٨ وتقابل المادة ١١ من قانون الشهر العقاري .

سنوات من تاريخ وفاة المورث ، يتم ذلك بدون رسوم ، أما إذا تم القيد بعد فوات هذه المدة فلا بد من أداء الرسم المفروض علي نقل الملكية أو الحق العيني (١) .

يبين لنا من ذلك ، أن المشرع قد أراد بهذه الأحكام حث الورثة علي قيد حقوقهم في الإرث ، وبالنسبة لحقوق الإرث القائمة ، وقت بدء العمل بقانون السجل العيني ، فتبدأ مدة الخمس سنوات ، من تاريخ بدء تطبيق نظام السجل العيني . اما إذا تم ذلك ، فيجب أداء الرسم المفروض علي نقل الملكية أو الحق العيني عموماً ، وقد جعل المشرع الجزاء علي عدم القيد ، عدم جواز التصرف في العقارات الموروثة ، وهذا الحكم يختلف عما سبق ، وإن قرره المشرع ، في قانون الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ (٢) .

ونعتقد ان المشرع قد نقل هذه النصوص - نصوص الباب الثالث ، الفصل الأول ، وعنوانه " التصرفات والحقوق الواجب قيدها في السجل " - من قانون تنظيم الشهر العقاري ، رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مادة ٩ ، وما بعدها ، رغم إختلاف النظامين .
ومع ذلك فإن المشرع غير بينهما في بعض الأحكام ، ومن ذلك :-

- فيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية العقارية كالرهن ، فهي تخضع للقيد ، وفقاً لقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، وقانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ومع ذلك ، فقد رتب المشرع علي عدم القيد - تطبيقاً لقانون الشهر العقاري - أن هذه الحقوق لا تكون حجة علي الغير ، لكنها تكون نافذة فيما بين المتعاقدين رغم عدم قيدها .
- فيما يتعلق بالتصرفات الكاشفة عن الحقوق العقارية - كالصلح والقسمة - فقد تطلب قانون الشهر العقاري تسجيلها (٣) المادة ١٠ منه ، ورتب علي عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة علي الغير ، فالمشرع هنا ميز بينها وبين التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية (٤) .

(٢) مادة ٣٠ وتقابل المادة ١٣ ، ١٤ من قانون الشهر العقاري .

(١) يضاف إلي ما سبق ، أن المشرع قد تطلب التأشير بالمحركات المبينة لدين من الديون العادية ، التي علي المورث في صفح السجل العيني المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها ، كما يجب علي الدائن إعلان كل ذي شأن بقيام قبل التأشير به ، ويحتج هذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير ، خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه علي كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً ، وقام بقيده قبل التأشير . مادة ٣١ من القانون ؛ وراجع تفصيلاً : إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٣٧٦ وما بعدها ، ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٣) المادة ١٠ منه .

(٤) المادة ٩ منه .

أما قانون السجل العيني^(١) ، فقد ألغيت هذه التفرقة بين النوعين من التصرفات ، وجعل أثر القيد واحداً في الحالتين ، فسواء كان التصرف منشأً لحق عيني أو مقررراً أو كاشفاً ، فالقيد يلزم حتي ينشأ الحق سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغي ، والمشرع في قانون الشهر العقاري قد استخدم لفظ التسجيل ، أما قانون السجل العيني فقد استخدم لفظ القيد .

ويقوم نظام السجل العيني ، علي عدة مبادئ ، من أهمها : مبدأ قوة الثبوت المطلقة ، الأثر المظهر ، التخصيص ، المشروعية ، ومبدأ التقادم .

المبحث الأول

حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية

نص المادة ٣٧ من قانون السجل العيني

وحيث ان الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدھا الدستور بضوابط تحد من إطلاقھا وتقييم لها تخومها التي لا يجوز اقتحامها . وكلما كان هذا التنظيم منتهياً إلي إهدار الحقوق التي تناولها ؛ او مؤدياً إلي إرهاب محتواھا بقيود لا تكفل فعاليتها ، وبما ينال من مجالاتها الحيوية التي لا تقوم إلا بها ، كان مخالفاً للدستور .

وحيث ان الشهر - وكلما كان شخصياً - لا يحيط بكل صور التعامل التي يكون العقار محلها ، وإنما تسجل الحقوق المشهورة ، وفقاً لأسماء أصحابها التي قد تختلط فيما بينها بالنظر إلي تشابهها وكثيراً ما يكون العقار الواحد محلاً لأكثر من علاقة قانونية لا يتحد أطرافها ، فلا ترصد في صحيفة واحدة تجمعها ؛ وإنما تتفرق مواضعها في السجل ، فلا تسهل معرفتها .

ولا يجوز بالتالي أن ينفصل قيد الحقوق العينية الأصلية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني وحصرها ، بل إن أسبابها هذه هي التي يكون الاستيثاق من صحتها سابقاً علي قيد الحقوق التي أنشأتها أو نقلتها ، فلا يكون من شأن السجل العيني تحوير بنيانها ضماناً لتقيده بالأغراض التي رصد عليها ، ولأن القيد في هذا السجل لا يعتبر ركناً شكلياً لا يكتمل بغيره عناصر وجود الحقوق المراد إثباتها فيه ، بل تظل لهذه الحقوق - حتي وإن لم تقيد - مقوماتها باعتبار أنها تريد مباشرة إلي أسبابها التي أنتجتھا ، وهو ما تؤكدہ الفرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٦ من قانون السجل العيني بما قررتہ من أن الأعمال القانونية التي لا تقيد لا زال بكامل آثارها ، وإن إمتنع الاحتجاج بالحقوق العينية الأصلية التي أنشأتها أو نقلتها أو غيرتها أو أزلتها ، سواء في العلاقة بين أطرافها او علي صعيد الأعيان عنها .

(١) مادة ٢٧ منه .

وما تنص عليه المادة ١٣ من قانون السجل العيني - والتي يتعلق حكمها بالقيود الأول - من أن الحقوق التي يتطلب أصحابها قيدها في السجل استناداً إلي وضع اليد ، لا يجوز إثباتها إذا كان من المحررات المشهورة ما يناقضها ، يعتبر انفلاتاً عن كل منطق ذلك أن التقادم طويلاً كان ام قصيراً - وعلي ما تقضي به المادتان (٩٦٨، ٩٦٩) من القانون المدني علي التوالي - يعتبر سبباً ناقلاً للملكية من أصحابها . فإذا كان طويلاً تمحض حيازة استطال زمنها مع اقترانها بقصد استعمال الحق موضوعها ، وإن كان قصيراً فإن واقعة الحيازة يظل لها دورها وإنما ينبغي أن يدعمها حسن نية الحائز واقتران يده علي الشيء محلها بما هو سبباً صحيحاً وفقاً للقانون ، ويعتبر كذلك كل سند يصدر عن شخص ليس مالكا للشيء ، والحيازة بالتالي تناقض بالضرورة حقوق ملكية قائمة مشهر سندها .

وحيث ان ما تنص عليه المادة (٣٨) من قانون السجل العيني - واستثناء من حكم المادة السابقة عليها - من جواز قيد الحقوق استنادا إلي وضع اليد المكسب للملكية ، إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار ؛ مؤداه أن الحيازة في ذاتها ، لا تناقض بالضرورة طبيعة السجل العيني ، ولا تحول - بخصائصها ولا بآثارها - دون قيد الحقوق الناشئة عنها ؛ وكان القيد وإن تناول اصلا الحقوق التي يكون سندها تصرفاً قانونياً إلا أن النصوص التي تضمنها قانون السجل العيني ، ولا تحول دون قيد الحقوق التي تكون الوفاة - وهي واقعة مادية مصدرا لها .

ان قانون السجل العيني إنما يعني بإثبات الحقوق ، وتعد بيانات السجل ذات حجية مطلقة ، فلا يقبل في إثبات أصل الملكية او الحق العيني ، سوى صحيفة الوحدة العقارية ، او الشهادات المستخرجة من السجل (١) .

ليانات السجل إذاً حجية مطلقة غير قابلة للنقض ، فتكون مؤثرة في الحقوق الموضوعية التي ينظمها القانون المدني والذي يجيز تملك العقارات بالتقادم المكسب ، علي عكس ما يقضي به قانون السجل العيني ، مما ينطوي علي إخلال بالحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية ، حيث يحرم المتملك بالتقادم - والذي يجيزه القانون المدني - من حماية حق الملكية (٢) .

(١) مادة ٤٨ من قانون السجل .

(٢) عصام انور سليم ، المرجع السابق ، ص ٧٩ .

المبحث الثاني

أثر الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من القانون

علي القيد في السجل العيني

القيد في السجل العيني حجة في مواجهة الكافة لأن ما تم قيده في السجل العيني يكون له قوة ثبوت مطلقة وقد تأكدت هذه الحجية بنص المادة ٣٧ من قانون السجل العيني المصري " يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه^(١) .

ولم يعدد المشرع بسوء النية أو حسنها ، فالقيد في السجل له حجية ، بصرف النظر عن حسن نية أو سوء نية المتصرف إليه ، أي أنه حجة علي الكافة ، ولو كان المتصرف إليه علي علم بالعيب الذي ينال التصرف ، ويجعله باطلا أو قابلا للإبطال ، بل حتي ولو كان هناك تواطؤ بين طرفي العقد^(٢) .

رغم ما قيل سابقا ، عن حجية القيد في السجل العيني ، إلا أنه هناك حالات يجوز فيها إجراء تعديل في بيانات السجل العيني ، من ذلك التغيير الذي يتناول الوحدة العقارية ، وهناك الأخطاء المادية ، فإذا حدث تغيير في الوحدة العقارية كإضافة مبان أو إزالتها ، اوجب القانون علي ملاك الوحدة العقارية هذه إخطار مكتب السجل خلال مدة معينة من حصوله ، وهي ثلاثة أشهر حسب القانون المصري ، وتعديل بيانات السجل تبعاً لها^(٣) . وهذا الحكم قد اخذ به المشرع الليبي ، فقد جاء في المادة ٣١ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٨ .

وإذا تبين عند الإنتقال للطبيعة لإجراء عملية تحديد او غيرها^(٤) وجود تغيرات مثبتة في صحائف السجل . أثبتت في السجل بقرار يصدره أمين السجل^(٥) .

(١) وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ الليبي " ينشأ بموجب هذا القرار سجل يسمى السجل العقاري الاشتراكي يدار بواسطة مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق وتكون للبيانات المسجلة في السجل العقاري الاشتراكي قوة إثبات رسمية " .

(٢) راجع : محمد حلمي خليفة ، حجية القيد في السجل العيني ، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ ، ص ٦٢٦ ، وما بعدها ؛ مصطفى عيد السيد الجارحي ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(٣) وقد بينت اللاحة التنفيذية لمادة ٢٧ ما يجب تقديمه في هذه الحالة من رسوم ومستحقات .

(٤) مادة ٣٢ من القانون الليبي ، وهي تجيز لكل ذي مصلحة أن يطلب تحديد عقار مسجل وإعادة مسحه بقصد تثبيت حدوده حسب الوضع الحالي ، ومن إذا وجدت تغيرات فإنها تثبت في السجل .

(٥) مادة ٤١ من القانون المصري .

وأضافت الفقرة الثالثة ، وفي حالة إتمام القيد وجب عليه عدم إجراء التصحيح إلا بعد إخطار ذوي الشأن بكتاب موصي عليه بعلم الوصول ، ويحرر الأمين محضراً يوضح فيه أسباب الخطأ (١) .

المطلب الأول

الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من القانون

ومبدأ حظر لتملك بالتقادم علي خلاف الثابت في السجل

ان الحيابة قرينة علي الملكية ، كما انها من أهم وسائل إثبات الملكية (٢) والتقادم المكسب هو أحد أسباب كسب حق الملكية - أو أي حق عيني آخر - بمرور الزمن ، وطبقاً للشروط المحددة قانوناً (٣) .

ولا يعتبر التقادم بنوعيه ، مسقطاً أو مكسباً وجهان لعملة واحدة ، لأن التقادم المسقط يؤدي إلي سقوط الإلتزامات والديون لعدم المطالبة بها خلال مدة محددة ، نتيجة سكوت الدائن أو إهماله في المطالبة بحقوقه ، أما التقادم المكسب فيقوم علي حيابة حق الملكية أو أي حق عيني آخر مدة معينة ، ولذا فصل المشرع المصري بينهما (٤) - وعلي عكس ما فعل المشرع الفرنسي (٥) فعالج التقادم المسقط، كسبب من أسباب انقضاء الإلتزام ، الفصل الثالث من الباب الخامس (انقضاء الإلتزام دون الوفاء به) أما التقادم المكسب فعالجه كسبب من أسباب كسب الملكية (٦) .

(١) أما فيما يتعلق بالتظلم فقد جاء فيها " ويجوز لصاحب الشأن التظلم من القرار المشار إليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار ، امام رئيس المحكمة الابتدائية ، والتي تقع في دائرتها الإدارة أو المكتب بصفته قاضياً للأمر الوقتية ، ويقدم التظلم من صورتين عن طريق مدير الإدارة أو رئيس المكتب لتسجيل إحدى الصورتين .

(٢) عبد الناصر توفيق العطار ، إثبات الملكية بالحيابة والوصية في قضاء محكمة النقض المصرية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٧٨ م ، مصطفى عبد الجواد ، ص ٣ .

(٣) ويعرفه البعض بأنه وسيلة لكسب ملكية حق بحيابة مستمرة خلال مدة محددة .

Planiol et ripert, T. Prat. De dr. civ. fr. T.3 le biens, éd. Par mauice Picard. L.G.Dj. Paris. 1952 n° 687. Pl. 697.

ويعرفه البعض الآخر بأنه " وسيلة لكسب ملكية عقار أو حق عيني عقاري كإقتناع أو إرتفاق بحيابة ممتدة"

Francois Boulanger, cours de droit civ. Paris, 1975, 1976, P.244 .

Formand Diole critique de system des livresfonciers these Paris,1906, P.15 .

(٤) أما المشرع الفرنسي فقد عالجه معا ، مصطفى عبد الجواد ص١٢ ، والفقهاء المشار إليه بالهامش رقم (١) .

(٥) ويرى البعض ان التقادم يجب ان يوضع في وزنه الصحيح ، فلا ينبغي أن يكون أكثر من دليل ظني علي ثبوت الملكية ، وفي هذه الحالة تقوم الحيابة بديلاً عنه كقرينة علي الملكية ، عبد الناصر العطار ، ص ٢٠ ، ٢١ ؛ وعن اكتساب الملكية بالتقادم ن عبد الله محمد إسماعيل علام ، الحيابة في العقار ؛ رسالة حقوق أسيوط ، ٢٠٠٠ م ، ص ٩٩ وما بعدها .

ونظام التقادم عرفته معظم الشعوب القديمة ، عرفة الأغرريق والبطالمة في مصر وعرفه القانون الروماني ، ومنه إنتقلت إلي القانون الفرنسي^(١) والقوانين المعاصرة .

وحول الأساس الذي يستند عليه التقادم المكسب ، ذهب البعض إلي انه يقوم علي فكرة تحقيق الثبات للملكية ، فهو بمثابة قرينة قانونية قاطعة علي ثبوت الملكية - مع توافر شروطه - ويعفي واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل علي مصدر ملكيته وصحة سندها بإعتباره بذاته سبباً لكسب الملكية ، مستقلاً عن غيره من أسباب إكتسابها^(٢) ، مما يجعل إثبات الملكية العقارية سهلاً ، وإلا كان علي من يتمسك بكسب حق الملكية أن يثبت توافر حق الملكية لدي أسلافه السابقين ، وقد تضيع المستندات ، وقد يتوفي الشهود ، مما يجعل الأمر صعباً^(٣).

وذهب البعض الأخر ، إلي انه يقوم علي فكرة إهمال المالك ، فإذا كسب حائز الملكية بالتقادم ، فهذا دليل علي إهمال المالك ، حيث ترك ملكه دون استغلال لمدة معينة ، فيستحق من ثم العقاب ، والتقادم يكون بمثابة العقوبة^(٤) ويرى البعض الآخر ، انه يقوم علي فكرة الوضع الظاهر ، وتأسيساً علي مبدأ حماية الغير حسن النية ، فالحيازة قرينة علي الملكية ، فيفترض في الحائز أنه مالك ، فوجب حمايته (٥) ، بل ذهب البعض إلي أبعد من ذلك ، فذهبوا إلي ان التقادم و يقوم علي قرينة إفتراض تنازل المالك الحقيقي عن حق ملكيته^(٦) .

(١) السنهوري ، ج ٩ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٧/٧/٩م ، المجموعة ١ لسنة ١٩ ، العدد الثاني ، رقم ١٠٦ ، ص ٧٤١ ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٨م ، طعن رقم ٨٩٥ سنة ٦٦ هـ . راجع : عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٣٥ وما بعدها .

(٣) مصطفى عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، وما بعدها ؛ ويشير إلي محمد المنجي ، الحيازة - دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية ، ط ٢ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١٠٣ ؛ محمد لبيب شنب ، موجز في الحقوق العينية الأصلية - القاهرة ، طبعة ١٩٨٨ ؛ بند ١٨٢ ص ١٨١ ، نقض مدني ١٩٦١/١٢/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، ٨٣٩ ، ١٩٨٨/١٢/١٨ ، موسوعة قضاء النقض المدني .

(4) Colin et capitant, traite. De droit civ.T.2, (Obligations, droits reels principaux) par de(4) morandiere. Dalloz. 1959, n°, 403.

ومصطفى عبد الجواد ، ص ١٩ ، ونقد الفكرة في عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في الأموال ، مطابع دار الكتاب المصري ، بند ٣٠٥ ، ص ٤٢٦ .

(٥) محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، بند ١٨٢ ، ص ١٨١ ؛ السنهوري ، ج ٩ ، ٤١٥ ، ٠٧٣ ؛ مصطفى الجارحي ، المرجع السابق ، ص ٥ ؛ رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٦) نقد هذه الفكرة في : علي أحمد حسن ، التقادم في المواد المدنية والتجارية ، فقها وقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ م ، ص ١٨ ؛ عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، بند ٣٠٥ ، ص ٤٢٦ ؛ مصطفى عبد الجواد ، ص ٢١ .

ويذهب الرأي الغالب ، إلى أن التقادم إنما يقوم علي فكرة المصلحة العامة ، حيث يؤدي إلي تدعيم المراكز الواقعية التي مضي عليها مدة طويلة مما يحقق استقرار المعاملات ، ويشيع الطمأنينة في نفوس المتعاملين ، مما يساعد علي تحقيق المن الاجتماعي ، حتي ولو قام هذا الواقع في مبدئه ، علي غصب محض ، ولو لم يتقرر هذا ، لما إنتهت المنازعات ، ولما وضع حد للمشاحنات ، ولعاش الناس في نزاع لا نهاية له ولا آخر^(١) .

ويري البعض أن نظام التقادم يتصادم وقواعد العدالة والأخلاق ، فمن غير المقبول أن يكون الغصب والغش ، وسوء النية أساسا للحق^(٢) .

ويري البعض الآخر ، ان التقادم لا يؤدي بالضرورة إلي حرمان المالك من حقه ، بل قد يكون مفيدا للمالك نفسه ، فيقوى له حقه ، حيث يزوده بوسيلة إثبات ، وليس منطقياً حرمان الشخص الذي يكسب ملكية عقار ، بأي سبب من الأسباب التي شرعها القانون - العقد - الميراث ... إلخ - من أن يكسب ملكيته بالحيازة عند إكمال مدة التقادم المكسب ، لا سيما أنه ليس ملزماً بالاحتفاظ بسند ملكيته إلي ما لا نهاية^(٣) .

والحيازة في الفقه الإسلامي هي " وضع اليد علي شيء والإستيلاء عليه " ^(٤) ، أو هي " وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغراس والهدم وغيرها من وجوه التصرف " ^(٥) .

فالحيازة تطلق علي " اليد " ، وصاحب اليد هو المالك الظاهر ، فلا يطالب بإقامة الدليل علي ملكه ، ويقع عبء الإثبات علي من يدعي عكس ذلك^(٦) .

وفي مصر ، نصت المادة ١٣ من قانون السجل العيني علي أنه " لا تثبت الحقوق علي أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن في المحررات المشهورة ما يناقضها " . ونصت المادة ١/٣٧ علي

(١) منصور محمود وجيه ، المرجع السابق ، ٤٧٥ .

(٢) مصطفى عبد الجواد ، ص ٢٣ وما بعدها ؛ نزيه محمد الصادق المهدي ، الملكية في النظام الإشتراكي ، رسالة حقوق القاهرة ، ١٩٧٠ . ص ٦٢٧ وما بعدها ؛ محمد علي عرفة ، الملكية في ظل الإشتراكية العربية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س٧ ، عدد ٢ ، ص ١١٤ وما بعدها ؛ حامد ذكي ، التقادم في القانون ومضي المدة المانع من سماع الدعوى في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والإقتصاد ، س ٤ ، العدد الول ، ٩٠ .

(٣) منصور وجيه المرجع السابق ، ٤٧٥ ، إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ص ٢٣ ، عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٧ ، ٣٥ .

(٤) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٢٠٧ ، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير ، ج ٢ ، ص ٢٣٨ ؛ مصطفى احمد عبد الجواد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

(٥) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٢٠٧ .

(٦) علي ذكي العرابي ، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة الثالثة ، ١٩٣٣ م ، العدد السادس ، ص ٨٦٨ .

أن " يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة به " . ونصت المادة ٢/٣٧ علي انه " ولا يجوز التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل " . ونصت المادة ٣٨ علي انه " استثناء من أحكام المادة السابقة يقبل قيد الحقوق ، استناداً إلي وضع اليد المكسب للملكية ، إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات ، من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري ، المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار " .

ومن قراءة النصوص يتضح لأول وهلة ، أن هناك تعارضاً بينها ، لكن بإمعان النظر ، نجد ان لكل نص مجال تطبيقه ، وأن لكل مادة نظامها الخاص بها . ومن ثم لاتعارض ، فالمادة ١٣ من قانون السجل العيني المصري تتكلم عن الحقوق غير المقيدة ، وهذه الحقوق يمكن اكتسابها بالتقادم ، وقيدتها في السجل العيني لأول مرة ، وذلك بتوافر شرطين :

(١) أن يتوافر للتقادم المكسب - وقت إجراء القيد الأول - مدته وشروطه ، وفقاً لقواعد القانون المدني^(١) ، وهذا ما تؤكدته المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فتعليقاً علي المادة ١٣ سابق الإشارة إليها ، تقول المذكرة " ومن المفهوم انه يجب علي أمانه السجل التثبيت في هذه الحالة من توافر شروط اكتساب الملكية بالتقادم " (٢) .

(٢) ألا يكون في المحررات المشهرة ، ما يتعارض مع الحقوق المكتسبة بوضع اليد والمراد قيديها فإذا كانت القاعدة جواز قيد الحقوق غير المقيدة ، والمكتسبة بالتقادم ، ما دامت قد توافرت شروطه ، إلا ان القيد قد يتعطل إذا كانت هذه الحقوق قد سبق شهرها لصالح الغير^(٣) . ولو كان قد سبق شهرها ي ظل نظام الشهر الشخصي ، لصالح آخرين غير واضع اليد^(٤) ،

ولذلك يري الفقه ، أن قانون السجل العيني قد أعطي للمحدرات المشهرة طبقاً لقانون الشهر العقاري ، قوة ثبوت مطلقة لم تكن لها من قبل ، وهو ما يتعارض مع أحكام قانون الشهر العقاري نفسه ، كما يتعارض مع أحكام القانون لمدني ، التي تجيز التملك بالتقادم ، فكلاهما لا يشترط للتملك بالتقادم غير ككمال المدة مع الشروط التي تطلبها القانون ، وليس من بينها عدم تعارضه مع ما هو ثابت في محررات مشهرة . وبمعني آخر ، فغنه وفقاً لأحكام قانون الشهر

(١) المادة ٩٦٨ ، وما بعدها .

(٢) فقرة ٢٧ ، إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ وما بعدها ، فقرة ١٥٣ .

(٣) وينتقد البعض هذا المسلك ، حيث ألقى المشرع علي عاتق أمانة السجل العيني مسؤولية التحقق من توافر شروط ومدة التقادم ، وهو امر صعب من الناحية العملية ، لأنه يتطلب وقتاً طويلاً وخبرة فنية عالية .

(٤) ياسين محمد يحي ، نظام السجل العيني وأثره علي مصادر الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة ، ١٩٨٢ ، ص ١٧٢ ، وما بعدها ؛ إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ .

العقاري ، والقانون المدني ، يجوز التملك بالتقادم ، ولو تعارض مع ما هو ثابت في محررات مشهورة (١) .

أما المادة ٢/٣٧ ، فقد نصت صراحة علي " حظر التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل " . وهذا ما اكدته المذكرة الشارحة ، حيث قررة " وجدير بالذكر في هذا المقام أن التقادم لا يسري كقاعدة عامة في مواجهه الحقوق المقيدة في السجل ... بمعنى انه بعد صيرورة القيد نهائياً ، لا يجوز للغير اكتساب أي حق عيني بالتقادم " (٢) .

وتطبيقاً لذلك ، من أثبت أسمه في السجل ، كمالك للعقار يصبح في مأمّن تام من أن يفاجأ بإدعاء مغتصب ، يزعم انه تملك العقار بوضع اليد ، وهو أمر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل (٣) .

وحسب نص المادة ٣٨ ، نجد أن المشرع قد خرج علي حكم القاعدة العامة ، التي قررتها المادة ٢/٣٧ وأجاز - علي سبيل الإستثناء - قيد الحقوق العينية ، استناداً إلي وضع اليد المكسب للملكية ، إذا رفعت دعوى ثبوت الملكية أو صدر الحكم فيها ، خلال فترة إنتقالية مدتها خمس سنوات ، تحسب من تاريخ سريان قانون السجل العيني ، علي القسم المساحي ، الذي يقع في دائرة العقار موضوع الدعوى .

وبالرجوع إلي المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني ، نجد انها بررت هذا الإستثناء بقولها " ... ورعاية لوضع اليد المستقر في ظل القانون القائم نص المشرع علي طريقة القيد في السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار فعلاً بوضع اليد قبل العمل به ، كما نص علي فترة انتقال يحترم خلالها وضع اليد من لم يتم مدة التقادم " (٤) .

فكانه بالنسبة للحقوق التي لم تقيد ، فلا يجوز قيدها لأول مرة طبقاً لنص المادة ١٣ ، متي إكتملت مدة التقادم وشروطه ، وقت إجراء القيد الأول . كما جوز ذلك أيضاً ، إذا إكتملت مدة التقادم خلال الفترة الانتقالية التي نصت عليها المادة ٣٨ .

ثانياً موقف الفقه : أشارنا إلي أن مبدأ حظر التملك بالتقادم في ظل قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ، من المبادئ الأساسية التي تميزه عن نظام الشهر الشخصي ، ويرجع ذلك

(١) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ؛ علي حسين نجيد ، المرجع السابق ، ص ١١٢ ؛ حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ وما بعدها ؛ عصام اتور سليم ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها .
(٢) فقرة ٥٣ .

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الثانية ، إبراهيم أبو النجا ، ص ٤٥٧ .

(٤) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ ؛ حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

إلى أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير ، فالشخص الذي يقيد الحق بإسمه في السجل ، يعتبر صاحباً للحق ، فالقيد أضي عليه هذه الصفة ، حتى ولو تم القيد خلافاً للحقيقة ، ويعرف هذا بمبدأ " القوة المطلقة للقيد في السجل العيني" . فجميع البيانات الواردة في السجل العيني تعتبر صحيحة ولها حجية مطلقة في حق جميع الناس ، وتصل هذه الحجية إلى حد أنه لو قيد عقد البيع في السجل العيني ، فانتقلت الملكية إلى المشتري بهذا القيد ، بقي المشتري مالكا للعقار المبيع ، حتى ولو خرج العقار من تحت يده إلى حائز استمر واضعاً يده عليه المدة المقررة للتقادم ، بمعنى آخر ، لا يستطيع الحائز تملك العقار بالتقادم (١) .

ويري البعض ، أن قوة الثبوت المطلقة للقيد في السجل العيني ، ما هو إلا قرينة قانونية قاطعة ، لا تقبل إثبات العكس ، والهدف تأمين المعاملات العقارية ، فكل ما هو مقيد في السجل هو الحقيقة في ذاتها ، والتي لا مطعن عليها ، فإذا اكتسب شخصاً ما ملكية عقارية أو أي حق عيني آخر ، مستنداً في ذلك إلى القيود الواردة بالسجل العيني ، يجب أن يلقي التأييد كمالك أو كصاحب للحق العيني ، وبصفة قاطعة ونهائية حتى ولو إستندت هذه القيود إلى تصرف باطل أو معيب ، وهذا هو ما يعرف بالثقة العامة في السجل العيني ، الذي لا يمكن أن يحقق الغرض منه إلا إذا كانت القيود الواردة به محل ثقة الجميع (٢) .

ويبرر البعض الآخر ، ذلك بقوله ، أن القيد في السجل العيني هو سند الملكية ، ودليلها القاطع الذي لا يقبل دليل سواه ، بصرف النظر عن التصرف ذاته ، فالقيد هو الذي الملكية للمتصرف إليه ، كما أنه هو الكفيل بحماية العقار ضد أي تعرض يصدر عن الغير ، بقصد إكتساب أي حق عيني علي العقار عن طريق وضع اليد (٣) .

يعتبر مبدأ قوة الثبوت المطلقة إذاً ، من المبادئ الأساسية لنظام السجل العيني (٤) ، بل هو أساسه وجوهره ، وورد استثناء عليه يضعف الثقة العامة الواجب توافرها فيه ، كما أنه لا يتصور قيام نظام كامل للسجل العيني ، بغير قوة ثبوت مطلقة (٥) وترتيباً على ذلك ، لا يعد مالكا للعقار غير الشخص المقيد بهذه الصفة في السجل العيني ، ومن ثم لا يجوز للغير الإدعاء بأي

(١) السنهوري ، الوسيط ، ج ٩ ، ف ١٣٦ ، ص ٣٧٤ - ٣٧٦ ؛ عصام انور سليم ، المرجع السابق .

(٢) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٢ ؛ حسن عبد الباسط جمعي ؛ والفقه المشار إليه بالهامش ، وتبريرات أخري ، نفس المرجع ، ص ٤٤ هامش رقم ١ .

(٣) محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، ١١ .

(٤) محمد عبد الجواد ، نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

(٥) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

حق ، يتعارض مع الحقيقة الثابتة في السجل العيني^(١) وهذا ما اكدته المادة ٢/٣٧ من القانون ، حيث قررت عدم جواز التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل .

ورغم إتفاق الفقه علي أن المادة ٢/٣٧ قد وضعت قاعدة عامة ، مؤداها حظر التملك بالتقادم ، علي خلاف ما هو ثابت بالسجل ، إلا انهم اختلفوا فيما إذا كان المشرع في قانون السجل العيني قد حظر التملك بالتقادم حظراً مطلقاً ، أم أن هناك حالات يجوز فيها التملك بالتقادم نلفت الإنتباه بداءة إلي أننا قد أشرنا إلي حالات يجوز فيها الإدعاء بالتقادم لكسب ملكية الحقوق العينية ، من ذلك :

(١) حالة ما إذا كانت الحقوق غير مقيدة ، وإكتملت للتقادم مدته وشروطه ، وفقاً لأحكام القانون ، فطبقاً للمادة ١١ من قانون السجل العيني ، يجب إثبات الحقوق في السجل ، إذا كانت قد تقرر بسبب من أسباب كسب الملكية . وتطبيقاً لذلك ، وبسبب عموم النص ، يجوز لمن أكتسب الحق بالتقادم التقدم إلي إدارة السجل العيني ، لإثبات حقه ، وعلي إدارة السجل العيني التحقق من توافر شروط التقادم ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرارها أمام اللجنة القضائية^(٢) .

(٢) طبقاً لنص المادة ٣٨ من قانون السجل العيني ، يجوز قيد الحقوق استناداً إلي وضع اليد المكسب للملكية ، إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات تحسب من بدء سريان قانون السجل العيني علي القسم المساحي الكائن بدائرتة العقار^(٣) . فالنص السابق صريح في جواز اكتساب الحقوق العينية بالتقادم ، ويعاد في هذه الحالة قيدها في السجل العيني علي إسم المكتسب واطع اليد - إذا :

١- توصل واطع اليد علي حكم بثبوت الملكية من المحكمة المختصة .
٢- رفع دعوى بثبوت الملكية ، أو صدور الحكم فيها خلال خمس سنوات ، تبدأ من تاريخ سريان قانون السجل العيني علي القسم المساحي ، الذي يقع العقار محل الدعوى في دائرته .

٣- التأشير في السجل العيني ، بمضمون الطلبات الواردة في الدعوى المذكورة ، ولا تقبل إلا بعد تقديم شهادة دالة علي حصول التأشير^(١) تطبيقاً لنص المادة ٣٢ من القانون .

(١) محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٣ ؛ عصام انور سليم ، المرجع السابق ، ص ٢٤ وما بعدها .
(٢) مصطفى احمد عبد الجواد المرجع السابق ، ص ٩٥٢ وما بعدها ؛ مصطفى الجارحي ، ص ٢٤ وما بعدها .
(٣) وعن إنتقاد المادة ، إبراهيم أبو النجا ، ص ٤٥٩ وما بعدها . حيث يرى أن هذا الاستثناء معناه أن الحقوق المقيدة في السجل العيني لا تتحصن ضد التقادم إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ قيدها لأول مرة في السجل العيني عند بدء السريان في السجل .

أما السؤال الذي يطرح نفسه ، هل يجوز - في غير الحالات السابقة - الأخذ بالتقادم ، كسبب من أسباب لإكتساب الملكية أو الحقوق المقيدة في السجل ، رغم الحظر الذي نصت عليه صراحة المادة ٢/٣٧ من قانون السجل العيني أم لا ؟

وأنقسم الفقه ، وهو يجيب علي هذا السؤال إلي فريقين ، فريق يقول بإلغاء التقاد ، كسبب من أسباب كسب الملكية في ظل نظام السجل العيني ، و فريق يقول بالعكس ، أي ببقاء التقادم كسبب من أسباب كسب الملكية ظل نظام السجل العيني .

الاتجاه القائل بجواز الأخذ بالتقادم : رغم أن التشريعات في جملتها تأخذ بمبدأ حظر التقادم في ظل نظام السجل العيني ، إلا ان بعض الفقه قد ذهب إلي جواز الأخذ بالتقادم ، كسبب من أسباب أكتساب الحقوق المقيدة في السجل العيني ، ويستند هذا الرأي إلي :-

(١) أن حظر التقادم ، تطبيق لمبدأ اساسي في ظل نظام السجل العيني " لا حق بغير قيد " ، وهدفه استبعاد الأسباب الخفية لإكتساب او زوال الحقوق العينية العقارية ، لأن من شأن قبول قيد ملكية خفية إضعاف قيمة السجل العيني والثقة الواجب توافرها فيه ، غير أن هذه الخشية لا تستند إلي أي أساس ، لأن قبول الحقوق المكتسبة بالتقادم في السجل العيني ، مع المحافظة علي حقوق الغير حتي تاريخ هذا القيد ، لا يؤدي إلي الإخلال بالثقة الواجب توافرها في السجل العيني .

(٢) أن عدم الأخذ بالتقادم ، سيؤدي إلي وجود حالات يكون فيها الواقع مخالفاً لما هو وارد بالسجل العيني ، كحالة غياب أو إختفاء المالك ، حيث يكون طبيعياً أن تنتقل الملكية ممن ترك الأرض ، إلي من يضع يده عليها ويزرعها ، فإذا توفي المالك مثلاً ، والذي قيد حقه ، فإن ملكية العقار تنتقل - بقوة القانون - إلي الورثة ، فإذا لم يقيد هؤلاء الورثة هذه الملكية بإسمهم ، فيجوز إكتسابها بالتقادم ، والتقادم ليس موجهاً ضد المورث ، الذي ما زال القيد بأسمه ، وإنما موجه ضد حق الورثة (٢) .

(٣) إن بعض القوانين والتي اخذت بالسجل العيني ، قد أبقت علي التقادم في حدود معينة ، ومن ذلك القانون الألماني والسويسري ، فطبقاً للمادة ٩٢٧ مدني ألماني ، والمادة ٦٦٢ / ٢ ، ٣ مدني سويسري ، يسري التقادم ضد المالك المقيد إذا توفي أو غاب ، بشرط ان

(١) محمد سعد ، المرجع السابق ، ص ١٢٩

(٢) مصطفى الجارحي ، ص ١٠٧ ، عز الدين الدناصري وحامد عكاز ، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه متضمنه تعديلات القانون ٢٣ لسنة ٩٢ ص ٤٤٩ ؛ عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

يستمر وضع اليد ثلاثين سنة ، مع استصدار أمر من القضاء ، وفي ألمانيا يجب رفع دعوى .

٤) ليس في طبيعة السجل العيني ، ما يوجب حظر التقادم المكسب ، وإذا قيل بأن هناك تعارضاً ، بين القوة المطلقة للقيد ، وبين الإعتراف بالتقادم كسبب لإكتساب الملكية العقارية ، فإن هذا التعارض يمكن إزالته ، إذا قيدت الحقوق الناشئة عن وضع اليد ، بشرط الاتوادي الحيازة إلى إكساب صاحبها ملكية العقار ، بمجرد إنقضاء المدة التي يحددها القانون ، بل يتعين علي الحائز ، ان يطلب من إدارة السجل العيني ، قيد حقه بعد التحقق من توافر الشروط القانونية للحيازة ، واستمرارها المدة القانونية ، وصدور قرار من هذه الإدارة بذلك ، ثم قيد هذا القرار في السجل العيني ، ومن تاريخ هذا القيد يكتسب الحائز ملكية العقار ، وطالما لم يتم قيد القرار المثبت لتوافر شروط الحيازة ، فإن الحائز لا يكتسب الملكية ، ولو كانت هذهالشروط متوافرة فعلاً ، ولا يستطيع الحائز الاحتجاج بحقه ، علي من يتلقي من المالك المقيد في السجل العيني ، حقاً عينياً قبل قيد القرار ، حيث يبقى للقيد الوارد في السجل قوته المطلقة إلى أن يتم القيد الجديد (١) .

٥) إن قانون السجل العيني ، يجيز قيد الحقوق إستناداً إلى وضع اليد المكسب ، طبقاً لنص المادة ٣٨ في الفترة الإنتقالية المحددة لذلك ، ولا يقطع نص المادة ١٣ ، ٣٧ من قانون السجل بحظر التملك بالتقادم ، فكل ما تحرص عليه المادتان ، هو عدم جواز تعارض الحق الناشيء من التقادم مع الحق المقيد في السجل ، وذلك يقتضي عدم التسليم بإمكان التملك بالتقادم مجرداً ، ولكن لا يستبعد حق الحائز في طلب قيد ملكيته بالسجل العيني ، بحيث لا يحتج بهذه الملكية علي الغير ، إلا من وقت هذا القيد (٢) .

الاتجاه القائل بعدم جواز الأخذ بالتقادم : يري البعض الآخر ، ضرورة الإبقاء علي مبدأ حظر التقادم ، في ظل نظام السجل العيني لما يأتي :-

(١) أنه أريد بقانون السجل العيني في مصر أن تصبح كل التصرفات الواردة علي عقار ، وكل الحقوق المكتسبة عليه ثابتة بهذا السجل ، فلا حاجة تدعو بعد الأخذ بهذا النظام للأخذ بالتقادم ، فالسجل هو المصدر الوحيد ، لمعرفة الحقوق التي ترد علي العقار ، ومن يمتلكها

(١) محمد نبيب شنب ، إكتساب الملكية بالتقادم في ظل كل من نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني ، ص ٦٩٩ وما بعدها ؛ دراسات في قانون السجل العيني المصري ، ١٩٧٤م ، ص ٤٥ وما بعدها ، ويرى إمكانية أن يعهد بالتحقيق من توافر شروط الحيازة إلى جهة قضائية ، تصدر حكماً يقيد في السجل العيني ، ويترتب عليه اكتساب الحائز للملكية .
(٢) محمد نبيب شنب ، دراسات في قانون السجل العيني المصري ، ١٩٧٤ ، ص ٤٩ ؛ إبراهيم أبو النجا ، ص ٤٦٥ ؛ عصام أنور سليم ، ص ٥٠ وما بعدها ؛ حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ص ٢٦٧ وما بعدها.

، والأخذ بالتقادم سيجعل السجل غير ذي قيمة ، ويتزعزع الإلتزام العقاري ، ويعرقل حركة التعامل علي العقارات ، بسبب الخوف من ان يكون هناك من إكتسب حقوقاً عينية عليها ، علي خلاف ما ورد بالسجل (١) .

(٢) إن منطق السجل العيني يقتضي بعدم الإعتداد بالتقادم المكسب ، ما دامت القاعدة ، انه لا يعد مالكاً إلا الشخص المقيد بالسجل العيني ، فلا يمكن لأي شخص أن يصبح مالكاً ، إلا إذا كان ذلك بموجب قيد في السجل العيني (٢) .

(٣) إن الإشهار العيني بالسجلات العقارية ، يقتضي عدم الإعتداد بالتقادم كطريق مكسب للحقوق العينية ، لأن ذلك يؤدي إلي إكتساب الحق ، بطريق يخفي علي الغير ، أو علي الأقل يصعب عليه التحقق منه (٣) .

وما ذهب إليه الرأي الأول مردود لأن :-

١- عدم الأخذ بمبدأ حظر التقادم ، من شأنه إهدار مبدأ قوة الثبوت المطلقة التي يقوم عليها نظام السجل العيني ، إذ لا يتفق القول ، بأن الحقوق العينية تكتسب بقيدتها قوة ثبوت مطلقة ، تجعلها بالنسبة للكافة حقيقة لا يرقى إليها شك .

والقول بإمكانية إكتساب هذه الحقوق بمرور الزمن دون أن يكون في ذلك زعزعه للثقة الواجب توافرها لبيانات السجل العيني ، لأن المالك أو صاحب الحق العيني الذي يكتسب ملكيته أو حقه بقيدته في السجل ، فإنما يمتسب الملكية أو الحق العيني ، بصفة قاطعة ونهائية وعلي الدوام ، طبقاً لمبدأ قوة الثبوت المطلقة .

٢- إن ما ذهب إليه الرأي الأول ، من أن قيد القرار أو الحكم المثبت للتقادم ، وإكتساب الملكية او الحقوق العينية الأخرى من تاريخ هذا العقد ، فيه محافظة علي حقوق الغير التيتلقاها من المالك أو صاحب الحق المقيد قبل هذا القيد ، وأن فيه أيضاً محافظة علي القوة المطلقة للحقوق المقيدة ، حتي تاريخ هذا القيد ، يمكن الرد عليه ، بأن قوة الثبوت المطلقة ، لا تهدف فقط إلي حماية الغير ، ولكنها تهدف أيضاً إلي حماية المالك او صاحب الحق المقيد ، ضد أي إدعاء بانتزاع حقه ، فضلاً عن ان هذا الإكتساب يهدم مبدأ قوة الثبوت المطلقة من

(١) محمد حلمي خليفة ، حجية القيد ف السجل العيني ، دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية ، مجموعة اعمال الحلقة الدراسية ، ١٩٧٣ م ، معهد البحوث ، جامعة الدول العربية ، ١٩٧٣ م .

(٢) منصور وجيه ، المرجع السابق ، ١٧١ ، ١٨١ ؛ انور سليم ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(٣) عز الدين عبد الله ، حماية خاصة بالداننين المرتهنيين في القانون المدني المصري ، ١٩٤٢ م ، ص ٣٩٧ ، مشار إليه في عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

أساسه ، وهدم هذا المبدأ يؤدي إلي هدم نظام السجل العيني ذاته ، حيث يتعرض المالك لحظر ضياع ملكه بالتقادم ، كما هو الحال في ظل الشهر الشخصي (١) .

٣- القول بأن الخذ بالتقادم سيؤدي إلي وجود حالات يكون فيها الواقع ، مخالفاً لما هو وارد بالسجل العيني ، كحالة غياب أو إختفاء المالك أو صاحب الحق المقيد ، يمكن الرد عليه ، بأنه لا يجوز إعطاء الملكية علي سبيل المكافأة للأشخاص الذين يزرعون أراضي ، تركت مؤقتاً بدون زراعة بمعرفة مالكيها ، والذي لم يترك أرضه في الغالب ، إلا لأسباب ترجع لمصلحة عامة عليا ، مثل بعثة عسكرية أو غيرها ، هذا من ناحية (٢) .

ومن ناحية اخري ، فإن الأخذ بالتقادم لا يؤدي إلي القضاء علي الحالات التي يكون فيها الواقع مخالفاً لما هو ثابت بالسجل العيني ، بل علي العكس ، فإن الاعتداد بالتقادم يؤدي إلي إيجاد مثل هذه الحالات ، ولن يقضي عليها إلا حظر التقادم ، فمثلاً في حالات ترك العقارات ، بسبب وفاة الملاك دون ورثة ، فمثلاً في حالات ترك العقارات بسبب وفاة الملاك دون ورثة ، أو غيابهم أو إختفائهم بصفة دائمة ، فغن للدولة أن تستصدر حكماً ، بثبوت الوفاة ، بغير ورثة لأو بثبوت الغياب أو بالاختفاء الدائم ، وبأيلولة هذه العقارات إلي الدولة ، ويترتب علي قيد الحكم في السجل العيني ، إنتقال الملكية إلي الدولة ، دون حاجة إلي جعل مثل هذه الحالات استثناء من مبدأ حظر التقادم ، مع ما في ذلك من إخلال بالثقة الواجب توافرها للقيود في السجل العيني .

ولا يتعارض ذلك مع القانون المصري ، حيث قضت المادة الأولى من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، بأن يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي . اما الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة ، فقد نصت علي أنه ، إذا لم يوجد أحد مو الورثة أو أحد ممن ذكرتهم في هذه المادة ، تؤول التركة أو ما بقي منها ؟إلي الخزانة العامة ، ومن ثم لا يتصور وجود عقارات مقيدة في السجل العيني لا مالك لها (٣) .

٤- القول بأن المادتين ١٣ ، ٣٧ من قانون السجل العيني لا تقطعان بحظر التقادم قول مردود ، لأن المديتين صريحتان ، في عدم جواز اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم .

فالمادة ١٣ وردت في الفصل الأول ، من الباب الثاني الخاص بالقيود الول ، وقيد الحقوق لأول مرة في السجل العيني ، استناداً إلي وضع اليد ، لا يمثل استثناء أو خروجاً علي مبدأ حظر التقادم ، لأنه ينصب علي حقوق غير مقيدة ، لا علاقة لهذه المادة باكتساب الحقوق العينية

(١) راجع إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ وما بعدها .

(٢) وهو رأي لبعض أعضاء لجنة المساحة في فرنسا ، مشار إليه في منصور وجيه ، المرجع السابق ص ٤٧٧ ، هامش

٢ ، إبراهيم أبو النجا المرجع السابق ص ٤٦٧ .

(٣) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ وما بعدها .

المقيدة بالتقادم . ولا يجيز هذه المادة التملك بالتقادم ، بالنسبة للحقوق الثابتة بمحررات مشهورة ، طبقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري ، حيث يفضل صاحب الحق العيني الذي يستند إلى محرر مشهر عند إجراء القيد الأول ، علي واضح اليد الذي توافرت بالنسبة له شروط التقادم .

أما المادة ٣٧ من القانون فهي صريحة في عدم جواز التملك بالتقادم ، فقد نصت علي " ولا يجوز التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل ، كما يؤكد ذلك ، ما جاء بالمذكرة الإيضاحية (١) ."

ونحن نرى : رأينا كيف اختلف الفقه - قبل صدور الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من قانون السجل العيني - حول ما إذا كان يجوز أو لا يجوز بالتقادم المكسب في ظل نظام السجل العيني .

فرأي البعض ، أن الأخذ به ، يتعارض مع نص المادة ٣٧ من القانون والتي نصت صراحة علي عدم جواز التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل .

ورأي البعض الآخر ، أن المادة ٣٧ لم تأخذ بمبدأ حظر التقادم كما يفهم من النص ، ولكنها عدلت فقط من شروطه ، بحيث لا ينتج التقادم أثره إلا بتمام قيد الحكم بالمشتب للملكية أو القرار الصادر من إدارة السجل ، والمثبت لتوافر شروط الحيابة .

وما إنتهت إليه المحكمة الدستورية من جواز التملك بالتقادم في ظل نظام السجل العيني - يعد في رأينا - انتصاراً للرأي الثاني .

وقد يفهم من حكم المحكمة ، انه يجب تطبيق قواعد القانون المدني كاملة ، في شأن التملك بالتقادم المكسب ، بحيث يمكن القول بأن التقادم ينتج أثره بتوافر شروطه طبقاً للمادة ٩٧٨ مدني ، وان الحائز يستطيع إثبات ملكيته ، وفقاً لأحكام القانون لمدني ، وبما يجوز الإثبات به ، فلا يشترط لاعتبار الشخص مالكا للعقار أن يكون مقيداً العقار بأسمه في السجل ، ولا يشترط - كنتيجة لذلك - الاستناد إلى صحيفة الوحدة العقارية في السجل العيني ، ولا الإستناد إلى شهادة مستخرجة منه لأن هذا التفسير - في رأينا - لا يؤدي فقط إلى تعطيل حكم المادة ٣٧ ، ٣٨ من القانون - وهذا ما قضت به المحكمة - وإنما يؤدي أيضاً ، إلى تعطيل حكم المادة ٤٨ ، والتي تتطلب لإثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة من السجل العيني ، ومن ثم لا يقبل أي مستندات أخرى غير ما نصت عليه ، مثل كشف رسمي من دفاتر التكليف ، ويثبت ورود العقار في التكليف باسم الحائز مدة التقادم .

(١) راجع إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ ، وما بعدها .

تعتبر المادة ٤٨ إذاً قاعدة منظمة لإثبات الحقوق المقيدة في السجل العيني ، وتطبيقاً لذلك ، لا يكفي - في رأينا - توافر شروط الحيازة ومدتها ، لإكتساب ملكية العقار أو الحق العيني ، بالتقادم في ظل نظام السجل العيني ، ولكن يجب - بالإضافة إلي ما سبق - أن يطلب من يتمسك بالتقادم ، من إدارة السجل العيني ، قيد حقه في هذا السجل ، فتقوم إدارة السجل بالتحقق من توافر شروط الحيازة ومن إستمرارها المدة القانونية ، وتصدر قراراً بذلك ، ثم يتم قيده في السجل العيني ، ومن تاريخ هذا القيد يكتسب الحائز ملكية العقار ، كما يستطيع الحائز رفع دعوى يثبت فيها ملكيته ، فإذا صدر حكم لصالحه ، قام بقيد الحكم المثبت للملكية في السجل العيني^(١) ، فيستطيع بذلك أن يثبت أصل ملكيته أو الحق العيني ، طبقاً لنص المادة ٤٨ من القانون ، بإعتباره مالكا . ويهدف ما ذهبنا إليه إلي تفادي التعارض بين القوة المطلقة للقيد في السجل العيني ، والأخذ بالتقادم كسبب لكسب الملكية .

وقد يعترض علي ذلك ، بان قوام التقادم واقعة مادية هي الحيازة الممتدة زمنياً معيناً ، والوقائع المادية تستعصي علي الشهر ، إلا أن هذا الإعتراض لا محل له ؛ لأن التقادم وإن كان واقعة مادية ، إلا أنها لا تستعصي علي الشهر ، فالمادة ٢٣ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ - الخاص بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري - أجازت إسناد الملكية أو الحقوق العينية إلي التقادم ، عند التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي الزراعية دون الأراضي الفضاء ، وقد استخلص الفقه من ذلك إمكانية شهر واقعة التقادم^(٢) .

كما أنه وفقاً لنظام السجل العيني ، يجب شهر جميع الحقوق العينية ولو لم تستند إلي عقد ، كالحق الذي ينتقل عن طريق الميراث^(٣) . إضافة إلي ذلك ، إذا كان قانون الشهر الشخصي يجيز شهر كسب الملكية العقارية بالتقادم^(٤) ، ألا يجوز ذلك ، من باب أولى ، في ظل نظام السجل العيني ، والذي يعني بشهر الحقوق ، ولا بشهر التصرفات ، وقيد الحقوق العينية ، التي يتم إكتسابها بالتقادم في السجل العيني إنما يؤدي إلي إزاله التناقض بينها وبين بيانات السجل العيني المخالفة لها^(٥) ، خاصة وأنه لا يوجد نص صريح في القانون المدني يتكلم عن كفاية التقادم في حد ذاته ، لكسب الملكية العقارية ، وأن قانون السجل العيني ، لاحق علي القانون المدني ، ومن ثم ، فإن نص المادة ٤٨ من قانون السجل والتي وضعت قاعدة للإثبات تقيد

(١) عبد الله محمد إسماعيل علام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ وما بعدها .

(٢) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٤٧٢ ، عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٣) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٤) عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

(٥) عكس ذلك ، عصام أنور سليم ، المرجع السابق .

نصوصه المتعلقة بالتقادم ، كغيره من أسباب كسب الملكية ، والعكس معناه ؛ التمييز بين أسباب كسب الملكية والحقوق العينية ، دون أسس موضوعية .

نخلص إلي انه لا يجوز للحائز بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من القانون وسقوط المادة ٣٨ ، إثبات ملكيتها وفقاً لأحكام القانون المدني وبما يجوز الإثبات به ، إستناداً إلي القول بأن قواعد القانون المدني ، المنظمة لشروط التقادم المكسب وأثره ، قد استردت كامل سلطانها ، بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من قانون السجل العيني ، ونطاق قانون السجل العيني فالقانون المدني ، لا يتناول الحقوق العينية إلا علي صعيد أسبابها التي تنشئها أو تنقلها بعد إستكمالها لعناصرها ، ولا يتصور أن يكون قانون السجل العيني - وباعتباره لاحقاً للقانون المدني - معدلاً من روافد حقوق لا يعني بغير إثباتها .

القانون المدني إذاً ، يعني بتحديد الأسباب المنشئة للحقوق أي بمصادرها ، اما قانون السجل العيني ، فلا يعني إلا بإثباتها ، فلا تعارض إذاً بين قواعد القانون المدني ، وقواعد السجل العيني ، فإذا اعتبرنا التقادم سبباً من أسباب كسب الملكية كغيره ، وأنه يجوز الأخذ به ، علي خلاف الثابت بالسجل ، فغنه يجب التقيد بقواعد السجل العيني ، ومنها المادة ٤٨ سابق الإشارة إليها ، فلا يجوز للحائز إثبات ملكيته أو حقوقه الأخرى ، إلا بالإستناد لصحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة منه ، مما يتطلب قيد الحقوق العينية التي يتم إكتسابها بالتقادم في السجل ، حتي لا تبقي خفيه ، مما يسمح بوجود حالات يكون فيها الواقع مخالفاً لما هو مثبتاً في السجل العيني ، كما أن ذلك يبقي السجل العيني تميزه - ولو في بعض المسائل - عن نظام الشهر الشخصي .

المبطلب الثاني

الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من القانون

ومبدأ الأثر المظهر للقيّد في السجل

قد ثار خلاف فقهي ، في ظل قانون الشهر العقاري المصري حول ما إذا كان العقد هو الذي ينقل الملكية وحده أم التسجيل ، ام العقد والتسجيل معاً ؟ وقد ذهب الرأي الراجح ، إلي أن التسجيل وحده لا يكفي ، ولكن لا بد وأن يستند إلي عقد صحيح . فإذا سجل العقد الباطل او الصوري ، فإن التسجيل لا يظهره من العيوب ، فيجوز الطعن فيه بالبطلان ، فإذا ما قضي به فلا يكون للتسجيل أي أثر . فالعقد الصحيح إذاً هو مصدر للحقوق العينية .

أما في ظل قانون السجل العيني ، فالمسألة مختلفة ، فالسجل العيني وحده هو وسيلة إثبات للحقوق العينية ، فلا تقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، سوى صحيفة الوحدة العقارية ، أو الشهادات المستخرجة من السجل العيني ... هذا من ناحية (١) .

ومن ناحية ثانية ، فإن الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، إلا بالقيد في السجل (٢) .

لذلك ذهب رأي ، إلي أنه في ظل قانون السجل العيني ، يعتبر العقد مجرد وسيلة تعطى للمتصرف إليه الحق في إجراء القيد في السجل العيني ، فالعقد أو التصرف بوجه عام لم يعد مصدراً للحق العيني ، كما كان في ظل قانون الشهر العقاري ، ويستند هذا الرأي إلي أن قانون السجل العيني يعطى للقيد قوة ثبوت مطلقة ، لا تتأثر بما قد يلحق بالتصرف من عيوب ، كما يفصل بين الحق بعد قيده ، والتصرف الذي تناول الحق. المر الذي ينفي عن التصرف خاصيته ، كسبب من أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى . فالقيد وحده هو سبب كسب الملكية ، أو مصدرها (٣) .

وذهب رأي آخر ، إلي أنه لم يرد نص في قانون السجل العيني ، يمكن الاستناد إليه للقول بأن القيد في السجل هو مصدر الحقوق العينية ، فالتصرف أصبح تصرفاً شكلياً يستمد قوته من الاتفاق المقترن بالقيد في السجل العيني (٤) .

ويذهب رأي ثالث ، إلي أن العقد أو التصرف القانوني بوجه عام لا يزال في ظل قانون السجل العيني مصدراً من مصادر الحقوق العينية العقارية (٥) . وآيه ذلك ، أن عقد بيع العقار ينتج كافة آثاره القانونية قبل قيده في السجل العيني ، ما عدا نقل الملكية من البائع إلي المشتري ، وحجية القيد في السجل العيني ، وما يترتب عليها من الأثر المنشئ للقيد ، لا تؤدي إلي عدم إعتبار التصرف أو العقد مصدراً للحق العيني العقاري الأصلي ، لأنه يجب التفرقة بين مدلول كل من مصدر الحق ، والأثر المنشئ للقيد .

(١) مادة ٤٨ .

(٢) مادة ٢٦ ، وما بعدها .

(٣) إبراهيم أبو النجا ، ص ٤٩٢ وما بعدها ، نجده ، ص ١٢٦ ؛ ياسين محمد يحي ، نظام السجل العيني ، ١٩٨٢ ؛ راجع تفصيلاً ، حسن عبد الباسط جمعي ، المرجع السابق ، ص ٩٥ وما بعدها .

(٤) عبد لمجيد الحكيم ، مشار إليه في : ياسين محمد يحي ، ص ١٤٧ - ١٤٨ .

(٥) محمد حلمي خليفة ، حجية القيد في السجل العيني ، دراسة مقارنة ، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية المشار إليها ، ص ٦٣٠ ؛ محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ياسين محمد يحي ، ص ١٤٨ .

وفي الحقوق العينية العقارية هناك إرتباط وثيق بين هذه الحقوق ، وهو العقد أو التصرف القانوني ، وبين القيد ، فالتصرفات أو العقود من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ولا تحدث أثرها في غنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال هذه الحقوق ، إلا بعد قيدها في السجل العيني ، فالقيد إذاً إجراء لاحق لوجود هذه التصرفات أو العقود . ويؤكد ذلك ما ذهب إليه المشرع في المادة ٢٦/٣ من قانون السجل العيني من انه " لا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن " .

ويضيف هذا الرأي ، أن القول بأن التصرف أصبح شكلياً قول غير دقيق ، ولا يمكن قبوله ، ذلك لأن التصرف الشكلي يشترط فيه أن تكون الشكلية ركن من أركانه لا ينعقد بدونها ، وليس الأمر كذلك في قانون السجل العيني ، ولعل صاحب هذا الرأي قد تأثر بما جاء في القانون المدني العراقي ، والذي يقرر صراحة عدم إنعقاد التصرف العقاري ، إلا بتسجيله في السجل العقاري (١) .

والرأي الـول الذي ذهب إلي أن العقد مجرد وسيلة تعطي للمتصرف إليه ، الحق في إجراء القيد في السجل العيني - أي لم يعد العقد مصدراً للحق العقاري كما كان في ظل قانون الشهر العقاري - وإن كان أولى بالإتباع ، إلا أن تصوره المبني علي أن قانون السجل العيني قد جعل من التصرف أو العقد مجرد وسيلة ، قول تعوزه الدقة ، وذلك لما يأتي :

١- أنه أولاً يتعارض مع نص المادة ٢٦ من قانون السجل العيني والتي تقضي بانه " لا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوء الإلتزامات الشخصية بين المتعاقدين " ، فالبائع هنا ، ملزم رغم عدم القيد بالضمان وبالتسليم وبنقل الملكية ، أي بالقيام بما هو ضروري لذلك .. إلخ . ولا يكون المر كذلك إلا إذا كان العقد مصدراً للحق ، فهو إذاً ليس مجرد وسيلة ، هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ، تنص المادة ٢٦ علي ان "جميع التصرفات التي شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو زواله ... يجب قيدها في السجل العيني " . وهذا يؤكد أن التصرف مصدر للحقوق .

(١) ياسين محمد يحي المرجع السابق ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ . وتنص المادة ٥٠٨ عراقي علي ان " بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفي الشكل الذي نص عليه القانون ؛ وانظر : مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج ١ ، ص ٤٤ .

وأن ما فعلته قوانين التسجيل هي انها عدلت من آثار العقد بالنسبة للعاقدين وغيرهم - دون ان تخرجه من طبيعته - فجعل نقل الملكية غير مترتب علي مجرد العقد ، بل أرجأه إلي حين حصول التسجيل (١) .

ونحن نرى : وإذا كنا قد خلصنا من قبل ، إلي أن التصرف ما زال في ظل العمل بقانون السجل العيني مصدرا للحق ، لأنه لا يمكن إجراء القيد في السجل ، إلا إذا توافر سبب من أسباب كسب الملكية . لكننا نعتقد أن لواقعة القيود أهمية خاصة ، في ظل نظام السجل العيني ، والذي نراه ، هو أن واقعة القيد تنفصل عن التصرف في ذاته ، ويكون لها أثر فيما يتعلق بنفاذ الحقوق ، سواء في مواجهة أطراف التصرف او في مواجهة الغير ، كما ان لواقعة القيد أثرا تطهيرياً يتعلق بالتصرف المنشئ للحقوق ، مما يمتنع معه القول ، بالطعن فيه بسبب البطلان أو الصورية أو غيرها . ويمكن الرد علي الرأي السابق بأنه إذا لم يكن الأثر التطهيري للسجل العيني قد تبناه المشرع بمقتضى نص صريح ، فليس هناك من نص يعارض الأخذ به ، لا سيما وأنه - الأثر التطهيري - من مبادئ السجل العيني ، التي أخذت به تشريعات السجل العيني في الدولة الحديثة (٢) لذلك أجاز المشرع الإعتراض عليه أمام لجنة قضائية (٣) وبعد أن يتم قيد العقارات بدفتر مساحة الملكية بما لها وما عليها ، تقوم الهيئة العامة للمساحة طبقاً للمادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية بإخطار الملاك وأصحاب الحقوق علي نموذج خاص ببيان ما قيد بأسمائهم بدفتر مساحة الملكية ، مع حقهم في الإعتراض ، علي ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الإخطار أو تسليمه ، ويكون ذلك بشكوى تقدم إلي مكتب الشهر العقاري ، ويقوم المكتب بإحالة الشكوى إلي اللجنة التي نصت عليها إنشائها المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية ، والتي تشكل من عضوين قانونيين من مصلحة الشهر العقاري ، وعضو هندسي ترشحه الهيئة العامة للمساحة ، وتسمى بلجنة " فحص الإعتراضات " علي تسوية دفتر مساحة الملكية .

وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة ، تحقق اللجنة الشكاوي وتجري المعاينات المطلوبة ، وتحرر محضراً بنتيجة التحقيق ، ثم تصدر قرارها ، إما بإبقاء الحال علي ما هو عليه ، وإما بالتصحيح الواجب إجراءه ، مع إخطار أصحاب الشأن بذلك .

(١) نقض مدني في ١٩٩٤/١/٥ ، مجموعة عمر رقم ٩١ ، ص ١٦٣ ، ١٩٤١/١١/٦ ، نفس المجموعة ٣٠ رقم ١٢٥ ، ص ٣٩٥ .

(٢) مادة ١٥ من اللائحة التنفيذية .

(٣) مادة ٢١ من قانون السجل .

وقد تلزم التشريعات الأفراد بإجراء القيد الأول ، ويسمى في هذه الحالة بالقيد الإلزامي ، وقد تترك الحرية للأفراد ، ويسمى بالقيد الاختياري ، لكن المشرع المصري قد فضل الطريقة الولي ، فجعل القيد الول إلزامياً وشاملاً .

وتجدر الإشارة ، إلي أنه إذا كان المشرع قد جعل القيد في السجل العيني من اختصاص الجهة الإدارية - مأموريات الشهر العقاري - إلا أنه جعلها تخضع للإشراف قضائي ، فنصت المادة ٢١ من قانون التسجيل علي أنه " تشكل في كل قسم مساحي لجنة قضائية برئاسة رئيس محكمة ابتدائية ، وعضوية اثنين من موظفي المصلحة أحدهما قانوني والثاني هندسي " .

وتختص هذه اللجنة دون غيرها ، بالنظر في جميع الدعاوي والطلبات التي ترفع خلال السنة الأولى ، بعد العمل بهذا القانون ، لإجراء تغيير في بيانات السجل العيني .

ومع ذلك ، فإن ما نقول به ، قد يتعارض مع حكم المحكمة الدستورية ، والذي قضى بعدم دستورية المادة ٣٧ من قانون السجل العيني ، ذلك لأن هناك إرتباط بين مبدأ قوة الثبوت المطلقة للقيد في السجل ، ومبدأ الأثر المطهر للقيد ، فلما كان قانون السجل العيني ، قد أخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة - مما يعني ان القيد في السجل هو مصدر الحق العيني وليس التصرف ، كما لا يتأثر الحق العيني المقيد ، بما لحق التصرف من عيوب - إلا أنه بالقضاء بعدم دستورية المادة ٣٧ من قانون السجل ، يعني إنهاء مبدأ قوة الثبوت المطلقة ، وإنهيار مبدأ الأثر المطهر للقيد المترتب عليه^(١) .

(١) إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٦ وما بعدها ؛ المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ١٣ .

الفصل الثاني

التقادم المكسب للملكية في نظام السجل العيني

ذهب انصار الاتجاه القائل بسريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة لتبرير رأيهم إلى إتجاهين:

إتجاه يرى أن سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة لأي تعارض البتة مع قاعدة قوة الإثبات القانونية في قيود التسجيل العقاري، واتجاه آخر قبول هذا السريان كحالة فأصحاب الاتجاه الأول يقولون السائد في الدول التي تأخذ بنظام استثنائية وليس بصفة أساسية^(١).

وينقسم هذا الفصل الي مبحثين كالآتي :-

المبحث الاول : الوضع التشريعي للتقادم المكسب للملكية

المبحث الثاني :موقف الفقه من الاخذ بالتقادم المكسب في نظام السجل العيني

المبحث الاول

الوضع التشريعي للتقادم المكسب للملكية

المطلب الاول

سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة

التسجيل العيني هو عدم الإعتداد بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية العقارية بأن قوة الإثبات القانونية للسجل الأخرى في الوحدة العقارية المسجلة في التسجيل العقاري إعتبار أن التسجيل العقاري يتعارض مع إباحة التملك بالتقادم المكسب .

ويبين أصحاب هذا الاتجاه أن لكسب الملكية في طبيعة نظام السجل العيني ما يوجب حظر التقادم المكسب ومن أسباب كسب الملكية في الوحدات العقارية المسجلة. فالتعارض بين الإقرار بالتقادم المكسب سبب الملكية والأخذ بقانون قوة الإثبات الكاملة للسجل العقاري يمكن ازالته اذا اوجبنا قيد الحقوق الناشئة من وضع اليد بحيث لا تؤدي الحيازة الى اكتساب صاحبها ملكية الوحدة العقارية بمجرد انقضاء مدة التقادم^(٢). بل يتعين على الحائز أن يطلب إلى إدارة التسجيل العقاري قيد حقه في السجل إستنادا إلى هذه الحيازة فتقوم دائرة

(١) عبد العزيز الحساني، المرجع السابق، ص ٢٣١ .

(٢) محمد لبيب شنب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٣ .

التسجيل او جهة قضائية يناط بها امر التحقيق من توافر الشروط، وبموجب القرار الذي تصدره الادارة او القانونية للحيازة دون استمرارها المدة المقررة للتقادم قانونا الحكم الذي تصدره الجهة القضائية يجري قيد ملكية الحق العيني باسم الحائز ومن تاريخ القيد يكتسب الحائز ملكية الحق العيني في الوحدة العقارية، وبذلك يكون التسجيل العقاري دليل الاثبات الوحيد لملكية الحق سواء بالنسبة لمالكه السابق او بالنسبة الى الحائز الذي قيد الحق باسمه^(١).

وأما أصحاب الاتجاه الثاني فيقولون (بالاستناد إلى القرار أو الحكم المثبت لتوافر شروط الحيازة)^(٢) أن الحقوق المكتسبة على أساس السجل العقاري هي من حيث المبدأ بمأمن من التقادم، الا ان هناك حالات محدودة يقتضي فيها قبول التقادم تجاه قيود السجل العقاري بسبب ترك صاحب القيد حيازة الحق المقيد بإسمه، وتطبيق ذلك ما جاءت به المادة (٩٢٧) من القانون المدني الالماني:

(ان الوحدة العقارية المسجلة اذا بقيت تحت يد غير المالك المقيد في السجل مدة ثلاثين سنة وكان، او كان السجل من دون أي قيد جديد تم بموافقة المالك، ففي هذه، او كان غائبا هذا المالك متوفيا ينص على تسجيل ملكية الوحدة العقارية باسمه قضائيا الحالة يستطيع الحائز ان يستحصل حكما.والحصيلة في كل ما يقوله هؤلاء ان وضع اليد يكون مفعوله في حالة اهمال^(٣) (في السجل العقاري).

الورثة حيازة الحق العيني العقاري المقيد باسم مورثهم في السجل العقاري او في حالة رضاء او عدم مخالفة صاحب القيد في السجل، ولغرض التحقق من عدم وجود أي ادعاء يكون وضع اليد تم ضد رغبة المالك. ونصت التشريعات التي تأخذ بالتقادم

(١) حسن كيرة، الموجز في القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ١٩٩٣.. جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون (القاهرة ١٩٧١)، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية (دار التراث العربي، بيروت ١٩٨٦)، عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري (دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٧ - ١٩٨٢)، عبد المنعم البدر اوي، الحقوق العينية الأصلية (الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٦٨).

(٢) عبد العزيز الحساني، المصدر السابق، ص ٢٣١ ومحمد نبيب شنب، دراسات في قانون السجل العيني المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٣.

(٣) بحث منشور في ندوة العقار المنعقدة في الرباط ١٩٧٥، ص ٦٠ وقضاء- عبد العلي العبودي، الحيازة فقها، عبد العزيز الحساني، المصدر السابق، ١٣٨، محمد حلمي خليفة، حجة القيد في السجل العيني، بحث منشور في مجموعة اعمال الحلقة الدراسية العقارية، ص ٦٣١.

المكسب في الوحدات العقارية المسجلة في نطاق محدود على إجراءات معينة يتوجب على الحائز اتخاذها وهي وجوب اقامة الدعوى للمطالبة بتسجيل الوحدة العقارية التي بحوزته مدة التقادم المعززة بهذا الشأن باسمه. وعند عدم حصول اعتراض من لصالح الحائز يجري بموجبه تسجيل الوحدة أي شخص، تصدر المحكمة حكما ونلاحظ هنا انه ليس ثمة اختلاف حقيقي بين الاتجاهين في العقارية باسمه في السجل العقاري الرأي القائل بسريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة^(١) سواء كان باعتباره قاعدة عامة او بصورة استثنائية في حالات محدودة. فالنتيجة في الحالتين هي إحداث شرح في قاعدة قوة الإثبات لقيود التسجيل العقاري^(٢).

التمسك بالتقادم في ايه حاله للدعوى منوط بأن يكون سكوت الحائز عن هذا التمسك في المراحل الاولى للدعوى غير مبني على معنى النزول عن التقادم لأن نزول الحائز يمنعه من ان يعود للتمسك بالتقادم، الا ان سكوت الحائز امام حكمة الدرجة الاولى لايعتبر نزولا عن التقادم اذ يجب ان يستفاد هذا النزول من ظروف اخرى تدل عليه^(٣).

المطلب الثاني

الاتجاه القائل بعدم سريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة

من اجل بان موقف الاتجاه القائل بعدم سريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة يتوجب علينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين: يكون الاول منهما لبيان الاسباب القانونية لعدم سريان لبيان التطبيقات القانونية لقاعدة التقادم في الوحدات العقارية

(١) يجوز التمسك بالتقادم في ايه حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مره امام المحكمة الاستئنافية حيث نصت المادة(٢٢٢٤) من القانون المدني الفرنسي النافذ على انه (يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمه الاستئناف، الا اذا اتضح من ظروف. وكما نصت المادة ٤٤٢/٢ (من القانون الدعوى ان الخصم الذي لم يدفع بالتقادم قد نزل عنه) النافذ على جواز التمسك بالتقادم في ايه حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مره) ومثل هذا الحكم تقضي به كذلك المادة (٦٦٢) من القانون المدني السويسري، حيث اوجبت اجراء التسجيل باسم الحائز بالاستناد الى امر من المحكمة المختصة بهذا الشأن. ابراهيم ابو النجا، المصدر السابق، ٤٦٤-٤٦٢ ص و منصور محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٨٠-٨١ و محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية المصدر السابق، ص ٦١ - ٣٦٧.

(٢) وان هذا النص يشبه المادة (٢/٣٨٧) (من القانون المدني المصري) عن صلاح الدين الناهي،الوجيز في الحقوق تبين من الظروف ان المدعى عليه قد تنازل عن الدفع) نقل العينية الاصلية ، ج ١، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦١ ، ص ٣٨٩-٣٩٠ و- عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ، ص ١٢٢.

(٣) انظر السنهوري، الوسيط ، المصدر السابق، ص ٩٨٨-٩٨٩. وعبد العزيز الحساني، المصدر السابق، ص ٢٣٤

المسجلة، اما الثاني فسيكون مخصصا عدم سريان التقادم في الوحدات العقارية المسجلة في القوانين المقارنة^(١).

الأسباب القانونية لقاعدة عدم سريان التقادم على الوحدات العقارية المسجلة ان الرأي الغالب في القانون المدني هو ان التقادم بعناصره المكونة له: وهي الحيازة على القانونية الصحيحة للوحدة العقارية، ومضي مدة مرور الزمن المقررة في القانون يعتبر دليلا ملكية الحائز للوحدة العقارية التي بحوزته، وذلك في البلاد التي لا تطبق نظام التسجيل العيني، اما في البلاد التي تطبق هذا النظام حيث يصبح السجل العيني هو الدليل الكامل لإثبات الملكية الى صاحب القيد في السجل، فإنه بالنسبة للوحدات العقارية غير المسجلة يبقى التقادم كذلك دوره الاكيد في اثبات ملكيتها والحقوق العينية الاخرى فيها. وتقدير ذلك ان التقادم يجعل لمظهر الملكية يصبح بموجبه هذا الحائز للوحدة قانونيا المتمثل في حيازة واضع اليد مدة مرور الزمن وضعا لها، وتنقلب الحيازة وهي مجرد وضع فعلي واقع الى ملكية تتمتع العقارية غير المسجلة مالكا بوضع قانوني مشروع وهذا كله بالنسبة للوحدة العقارية غير المسجلة في ظل نظام التسجيل العيني يقصد ان يصار الى تسجيلها باسم الحائز الذي تقادمت يده في الوحدة العقارية مدة مرور الزمن واستندت بان هذا الحائز يعتبر بنفس الوقت الى احد الاسباب الصحيحة للملكية من تصرف واعتبارا مالكا الحقيقي، اما اذا تم التسجيل الاول للوحدة العقارية بناء على اجراءات تثبيت الملكية وأصبح لها سجل عقاري يكون هو المستند الوحيد المثبت للملكية والحقوق العينية الاخرى، فإنه ليس ثمة سبب قانوني للأخذ بالتقادم في مواجهة هذا المستند النهائي المعتمد لإثبات الملكية العقارية^(٢).

والحقوق العينية الاخرى في الوحدات العقارية المسجلة يتعارض مع ما يعطيه نظام التسجيل العيني للقيد في السجل من قوة اثبات قانونية كما ان مؤدى الاخذ بالتقادم من شأنه ان يجعل بيانات السجل العقاري غير ثابتة لأنها قابلة للتغير بما في ذلك من اهدار للثقة العامة الواجب توفيرها للبيانات المقيدة في السجل من اسباب ثبوت كما ان التقادم وارد بالنسبة للوحدات العقارية غير المسجلة باعتباره سببا للملكية للحائز واضع اليد اذا توافرت في حيازته الشروط التي ينص عليها القانون لغرض إضفاء. فإذا تم التسجيل باسم هذا الحائز الشرعية على ملكية قائمة في الموقع لكنها غير ثابتة قانوناً بأنه المالك الحقيقي للوحدة العقارية فلا تقادم في مواجهة ملكيته

(١) صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج ١، شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦١، ص ٣٨٩-٣٩٠. وعبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص ٩٨٨-٩٨٩ وعبد العزيز الحساني، المصدر السابق، ص ٢٣٤.

لأنها ملكية ثابتة توجب اعتباراً لاستقرار التعامل بالملكية العقارية بناء على ما هو ثابت في السجل العقاري^(١).

المبحث الثاني

موقف الفقه من الاخذ بالتقادم المكسب في نظام السجل العيني

التقادم نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة معينة ، وهو على نوعين : مكسب ومسقط. فالتقادم المكسب سبب من اسباب كسب الملكية والحقوق العينية إذا استمرت حيازتها المدة التي نص عليها القانون. أما التقادم المسقط فيؤدي إلى سقوط العنق إذا أهمل صاحبه استعماله أو المطالبة به مدة معينة. وإذا كان هذان النوعان من التقادم يشتركان في انهما يستندان إلى مرور الزمان فانهما يختلفان من حيث الاساس الذي يقوم عليه كل منهما . فأساس التقادم للكسب واقعة إيجابية هي واقعة الحيازة ، اما التقادم المسقط فاساسه واقعة سلبية هي سكون صاحب الحق عن المطالبة به او عن استعماله كما ان التقادم المكسب يختلف عن التقادم المسقط في ان الاخير اوسع نطاقاً من الأول . ففي حين يقتصر التقادم المكسب على حق الملكية وبعض الحقوق العينية المتفرعة عنه وهي حق الانتفاع وحقوق الارتفاق ، فإن التقادم المسقط يؤدي على سقوط الحقوق الشخصية (الالتزامات) وجميع الحقوق العينية عدا حق الملكية.

لا يقر الفقهاء المسلمون التقادم بنوعية ، المكسب والمسقط ، تأسيساً على الحديث الشريف "لا يسقط حق امرئ وان قدم". فيترتب على ذلك ان الاصل هو ان الحق لا يكتسب ولا يسقط بمرور الزمان. فوضع اليد على غير المباح من الاشياء لا يكسب عليه حقاً مهما طال الزمن. كما ان ترك المطالبة بالحق لا يسقط الحق. على ان المتأخرين من فقهاء الحنفية والمالكية قد اخذوا بمبدأ مرور الزمان ، لا كمكسب للحق أو مسقط له ، بل كمانع من سماع الدعوى يستفيد واضح اليد والمدين^(٢).

وأما الحق فباق على حاله. فما يسقط اذن هو الدعوى وليس الحق نفسه. فلو رد القاضي دعوى الدائن ، مثلاً، بسبب مرور الزمان فإن المدعي عليه يبقى مدينا للمدعي ويكون قد هضم حقه . وقد بنى هؤلاء الفقهاء عدم سماع الدعوى لمرور الزمان على الاستحسان والضروريات العملية ضماناً لاستقرار المعاملات ومنعاً للاحتلال والتزوير والدعاوي الباطلة ، وعللوا ذلك

(١) ابراهيم ابو النجا، المصدر السابق، ص ٤٨-٤٩، وكذلك منصور محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٤٧٦-٤٧٥. وعبد العزيز الحساني، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، "المرجع السابق" ، ص ٦٥٢.

بقريته الوفاء المستنتجة من السكوت ، وبعدم الحق ظاهراً بعد مرور الزمان ، وبنسيان الشهود او موتهم او غيابهم وما على ذلك^(١).

اما المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى فقد ذهب بعض الفقهاء المسلمين إلى أنها ثلاثون سنة ، وذهب اخرون إلى انها ثلاث وثلاثون سنة ، ومنهم من حددها بست وثلاثين سنة . اما المجلة فقد جعلتها خمس عشرة سنة^(٢) . فيما عدا الدعاوي العائدة لاصل الوقف حيث لا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة^(٣).

إن الملكية بصفتها حقاً من الحقوق العينية الأصلية تعرف بكونها "السلطة المباشرة للشخص على الشيء تخول صاحبه دون غيره بصورة مطلقة إستعمال هذا الشيء وإستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون و النظام و دون تعسف"^(٤).

لكن هذه الملكية لا تثبت إعتباطيا للشخص، و إنما يجب أن تستند إلى مصدر أو سبب لإكتسابها، لهذا حاول الفقهاء كل من وجهة نظره إبراز هذه الأسباب و وضعها تحت الحصر وإن كانوا قد إتفقوا على حصرها إلا أنهم إختلفوا في ترتيبها، و إن كان هذا الأخير لا يؤثر في الحقيقة على الإطار العام إلا أنه قد يثير لدى الباحث بعض الإختلاط و الغموض (من وجهة نظرنا المتواضعة) مما قد يؤدي إلى الإقرار بهذا المصدر كسبب لإكتساب الملكية من عدمه.

(١) محمد ابن معجوز، "الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والقانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة ١٩٩٩ ص ١٥٦ .

(٢) نعمان محمد خليل جمعة، "أركان الظاهر كمصدر للحق"، مطبعة دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، طبعة ١٩٧٧ ص ١٨٩ .

(٣) علي حسين نجيدة "الشهر العقاري في مصر والمغرب"، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ٢١٣ .

(٤) موسى عبود ومحمد السماحي، "المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي"، مطبعة الصومعة الرباط، طبعة ١٩٩٤ ص ٢١٥ .

الخاتمة .

هل ما زال نظام السجل العيني في مصر - بعد الحكم بعدم دستورية المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ، ثورة نظام الشهر ، أم ألغي الحكم بعدم دستورية المادة السابقة ، كل تفرقة بينه وبين نظام السجل الشخصي ؟

وقد تمت الإشارة ، إلي أن انظمة السجل العيني ، قد قامت علي عدة مبادئ منها " حظر التملك بالتقادم "علي خلاف الثابت في السجل العيني ، وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية ، أما أن المحكمة الدستورية العليا - في حكم لها سنة ١٩٩٨ م - فقد قضت بعدم دستورية المادة ٣٧ من قانون السجل العيني ، والتي تنص في فقرتها الثانية علي أنه " لا يجوز التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل " وبما يفيد جواز الأخذ بالتقادم ، كسبب لكسب الملكية ، في ظل قانون السجل العيني .

وتمت الإشارة أيضاً ، إلي أن بقاء نظام السجل العيني مرهون بالتفسير الذي نعطيه لحكم المحكمة الدستورية ، لأنه إذا كان مقبولاً - بعد القضاء بعد دستورية المادة ٣٧ - جواز التملك بالتقادم بتوافر شروطه طبقاً لحكم المادة ٩٧٨ مدني ، إلا أنه لا يعد مقبولاً ، تجريد قانون السجل العيني من كل أثر ، فالحائز الذي يملك بالتقادم ، وفقاً لأحكام القانون المدني ، لا يستطيع - في رأينا - إثبات ملكيته وفقاً لأحكام القانون المدني أيضاً . فالقول بذلك ، يؤدي إلي تعطيل حكم المادة ٤٨ من قانون السجل العيني - وهو ما لم تقصده المحكمة - والتي تتطلب لإثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادة المستخرجة من السجل ، فلا يقبل من ثم أيه مستندات أخرى غير ما نصت عليه خاصة وأن المحكمة الدستورية حددت في حكمها نطاق كل من القانون المدني ، وقانون السجل العيني و ، فالأول يعني بأسباب اكتساب الحقوق ، والثني بإثباتها .

وخلصنا إلي أن الحائز لا يستطيع الإحتجاج بملكيته علي الغير ، إلا من وقت القيد ، وطالما لم يتم قيد القرار أو الحكم ، فإن الحائز لا يكتسب الملكية ، ولو كانت شروط التقادم متوافرة فعلاً ، فقبل هذا القيد يبقى للقيد الوارد في السجل العيني قوته المطلقة إلي أن يتم القيد الجديد .

وتطبيق حكم المحكمة - كما نراه - يقتضي الإعتراف بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية في ظل نظام السجل العيني ، كغيره من الأسباب ، وإلي هنا نتوقف ؛ لأن المحكمة لم تقصد غير ذلك ، فلا يجوز التوسع في تفسير حكمها وتحميل الحكم ما لا يتحمل .

وإذا كنا قد إنتهينا إلي جواز إكتساب ملكية العقار أو الحقوق العينية الأخرى بالتقادم ، وتطبيقاً لحكم المحكمة الدستورية مع التقيد بحكم المادة ٤٨ من القانون ، فيجب ألا ننسى أن

هناك ارتباطاً بين " مبدأ قوة الثبوت المطلقة" للقيود في السجل العيني - وهو ما أخذت به المادة ٣٧ - و" مبدأ الأثر المطهر للقيود" .

للإبقاء إذاً علي نظام السجل العيني أو علي الأقل الحفاظ علي بعض ما يميزه ، يجب ألا نتوسع في تفسير حكم المحكمة ، بما يؤدي إلي سقوط حكم المادة ٤٨ ، وإنهيار مبدأ الأثر المطهر للقيود ، ولكن يجب تفسيره في حدوده الضيقة ، وبما يسمح بالأخذ بالتقادم كسبب من أسباب كسب الملكية - كغيره من الأسباب - في ظل نظام السجل العيني ، مع تغيير البيانات الثابتة في السجل ، والمخالفة لذلك شرط أن يطلب الحائز ذلك من إدارة السجل ، والمخالفة لذلك شرط أن يطلب الحائز ذلك من غدارة السجل ، أو يحصل علي حكم بثبوت ملكيته ، ويقيد القرار أو الحكم حتي لا تبقي الملكية خفية ، وحتى لا توجد حالات يكون فيها الواقع مخالفاً لما هو ثابت في السجل ، مما يؤدي إلي زعزعة الإلتمان العقاري ، وعرقلة حركة التعامل علي العقارات ، بسبب الخوف من احتمال وجود من يكون قد اكتسب حقوقاً عينية علي العقارات ، علي خلاف ما هو ثابت بالسجل .

ثانياً :- النتائج :-

١- ان الاسلام عرف التوثيق العقاري لحفظ الحقوق العقارية واشهارها بما يماثل نظام السجل العيني في وقتنا الحاضر .

٢- رغم معالجة المشرع المصري للتسجيل العقاري بموجب القانون رقم (٥) لعام ١٩٥٩م الا ان القانون الحالي بحاجة ماسة الى تعديل احكامه وتدرارك اوجه النقص والقصور في نصوصه ذلك ان ماكشف عنه الواقع العملي في التطبيق يدعو الى مراجعة احكامه لتتسجم مع واقع حق الملكية العقارية ومفهوم والية تسجيلها في ظل التطورات على الساحة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في دولة مصر .

٣- يأخذ التشريع المصرى حتى وقتنا الحاضر بنظام التسجيل الشخصي في شأن شهر الحقوق العقاري وهذا النظام يشوبه عيوب عديدة لانه يعد نظاما شخصيا بحسب الاسماء لبحسب العقارات ولايزال التسجيل في ظلله ليست له حجية كاملة في ذاته وان التصرف يسجل على علاته ، وان القانون الحالي في مصر لم يستطع معالجة هذه العيوب .

٤- ان الاخذ بنظام التسجيل العيني يحقق العديد من المزايا لاصحاب العقارات وللدولة على حد سواء .

٥- ان تكوين ادارة التقادم في نظام السجل العيني في دولة مصر بوضعها الحالي لايتلائم مع التطورات الحاصلة في المجتمع المصري .

٦- ان قانون التقادم في نظام السجل العيني المصري لم يأخذ بنظام المقاصة العقارية ضمن مراحل الدورة المستندية .

٧- اذا وجهنا النظر الى الاجراءات المتبعة في ادارة التقادم في نظام السجل العيني بموجب القانون الحالي فانها مفصلة كثيرا وهذا لا يخدم لا مصلحة صاحب العقار ولا مصلحة المدين في الكثير من الامور ولا يحقق حتى الحماية للغير كما ينبغي ان تواكب التطورات الحاصلة في المجتمع المصري .

ولاحظ الباحث ان هذه الاجراءات معقدة في عدة مواقف :-

أ- فمن حيث انواع التسجيل التي تطبق بشانه فلم يعالج المشرع المصري هذه الانواع وانما عالج الاجراءات بوجه عام .

ب- ومن حيث الوقت فان المشرع المصري لم يضع هذه الاجراءات بوقت معين فمن شأنه ان يحقق استقرار المراكز القانونية المكتسبة .

ج- ومن حيث الاثار المترتبة على اتباع هذه الاجراءات لم يعالجها المشرع المصري في القانون الحالي .

٨- لم يعالج المشرع المصري في قانون التقادم في نظام السجل العيني مسألة منازعات تسجيل الملكية العقارية رغم اهميتها .

٩- ان هناك بعض القوانين في التشريع المصري فيما يخص بازالة الشيوخ ونزع الملكية للمنفعة العامة والشفعة يمكن من خلالها ايجاد الحلول الملائمة لمسألة منازعات تسجيل الملكية العقارية .

ثالثا :- التوصيات :-

١- يجب أن يكون للبيانات الواردة - فيما عدا حالة إكتساب الملكية بالتقادم - بالسجل العيني قوة الثبوت ، مما يتمتع معه الطعن علي التصرفات - بعد قيد الحقوق الواردة بها - بالبطلان أو الصورية أو غيرها ، خاصة وأن المشرع المصري قد عهد بعملية التسجيل لجهة إدارية ، كما أنه أقر الرقابة القضائية عليها .

٢- زيادة علي ذلك ، فإننا نعلم أنه وفقاً لنظام السجل العيني لا يتم قيد حق إلا بعد البحث والتحري الدقيق ، وحتى لا يثبت في السجل إلا ما كان مشروعاً من الحقوق وصحياً ، فهل تهدر كل هذه الإجراءات المعقدة والدقيقة ؟ ألا يؤدي السماح بالطعن في التصرفات بدعوى - سقوط نص المادة ٣٧ - إلي عدم استقرار المعاملات العقارية وزعزعة الثقة فيها ، وإنهيار كامل لنظام السجل العيني ، مما يجعله أقرب إلي نظام الشهر الشخصي ، ولن يبقى إلا اسمه ، وهذا - في رأينا - ما لم تقصده المحكمة الدستورية بحكمها السابق .

- ٣- ان الحاجة ماسة الى تدخل تشريعي من قبل المشرع المصري لاعادة ضبط النصوص القانونية الخاصة بالتقادم في نظام السجل العيني وبخاصة الاخذ بنظام التسجيل العيني عوضا عن التسجيل الشخصي ، وذلك ضمن برنامج زمني معقول يحفظ المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة بموجب نظام التسجيل الشخصي وكذلك الامر فيما يخص باعادة هيكلة ادارة التقادم في نظام السجل العيني المنصوص عليها في القانون المعمول به حاليا .
- ٤- اوصى المشرع المصري بان ينظم انواع التقادم في نظام السجل العيني .
- ٦- اوصى المشرع المصري بان يعالج الآثار المترتبة على التقادم في نظام السجل العيني .
- ٧- اوصى المشرع المصري بان يعالج مسألة المقاصة العقارية وان يعدها ضمن مايسمى بالدورة المستندية .

قائمة المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية :

الكتب :

١. ابراهيم أبو النجا : السجل العيني في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٩
٢. إدريس السماحي: "القانون المدني في الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري"، مطبعة إمبريزار، مكناس، طبعة ٢٠٠٣.
٣. إدريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة ٢٠٠٠.
٤. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج ١، حق الملكية، مطبعة دار النهضة ، الاسكندرية ، ١٦٩١.
٥. امير خالد عدلي ، تملك العقارات بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢م.
٦. أوبري ورو ، المطول في القانون المدني الفرنسي ، ط ٦ ، باريس ١٩٥١ ، ج ٢ .
٧. باشا عمر حمدي ، محررات شهر الحيازة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بو زريعة ، الجزائر ، ٢٠٠١.
٨. بدوي حنا، عقاري - اجتهادات ونصوص، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ١٩٩٨.
٩. جمال خوري ، اثبات الملكية ، دار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٩٤ .
١٠. جمال زكي "حسن النية في كسب الحقوق في القانون الخاص" مطبعة الجامعة، القاهرة، طبعة ١٩٥٢.
١١. جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون ، القاهرة . دار التراث العربي، بيروت ١٩٨٦.
١٢. حامد مصطفى، نظام التسجيل العقاري في المملكة العربية السعودية"، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، دار الطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٢.
١٣. حسن الذنون ، شرح القانون المدني العراقي - الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع ، بغداد ، ١٩٥٤ .
١٤. حسن عبد الباسط جميعي ، تحول النظام الشهر العقاري في مصر الي نظام السجل العيني ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٩ م ١٣ .
١٥. حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق الاصلية - احكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الاسكندرية : ١٩٧٥ .
١٦. حسين عبد اللطيف حمدان: "أحكام الشهر العقاري"، الدار الجامعية، بيروت، طبعة ١٩٨٦. نظام السجل العيني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٥ .
١٧. حميد باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢.
١٨. خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ١٩٩١. الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ط ١، ج ٤
١٩. رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ .
- الوسيط في الحقوق العينية الاصلية ج ١ ، الدار الجامعية ، ١٩٨٦ .
٢٠. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة ، القاهرة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، ط ١، ٢٠٠٢،
٢١. الزريقي ، جمعة محمود (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) نظام الشهر العقاري في الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني ، منشورات درا الافاق الجديدة . . بيروت.
- السجل العيني في التشريع المصري، مطبعة العربي ، القاهرة ١٩٩٩.
٢٢. سيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية ، وقضايا في الفقه الاسلامي منشأة المعارف - الاسكندرية ، ج ٢ ، ١٩٩٩ .
٢٣. السيد عبد الوهاب عرفة المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤ .
٢٤. السيد محمد السيد عمران ، الملكية في القانون المصري ، أحكامها بوجه عام ، (قيودها ، صورها) ، الحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ م.

٢٥. شاكر ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ م.

٢٦. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦١ .

٢٧. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج ١، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦١ .

٢٨. عامر، حسين ، التعسف في استعمال الحقوق والغاء الحقوق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٥ ، ١٩٩٦ .

٢٩. عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية ، ط ٢ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر - القاهرة ، ١٩٨٩ .

٣٠. عبد التواب معوض ، الشهر العقاري والتوثيق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط ١ ، ١٩٨٦ .

٣١. عبد الحميد الحاج صالح، الحجية المطلقة للقيد في نظام السجل العيني للعقارات، دراسة للنظام في المملكة العربية السعودية، مقال منشور بدورية الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد الخامس والأربعون، العدد الأول فبراير ٢٠٠٥ .

٣٢. عبد العالي بن محمد العبودي، "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية"، المركز الثقافي العربي للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ .

الرسائل العلمية :

١. عبد المنعم البدر اوي ، اثر مضي المدة في الالتزام ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٥٠ .

٢. فاطمة الزهراء الصحراوي " حقوق الامتياز في التشريع المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية ، جامعة القاضي عياض بمراكش السنة الجامعية ٢٠٠٠-٢٠٠١ .

٣. قائد سعيد محمد، قائد سعيد محمد، انتقال الملكية في بيع العقار في القانون اليمني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٣ .

٤. محمد سعيد خليفة ، السجل العيني ، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والليبي ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ - ١٩٩٧ م .

٥. محمد على الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٣ م .

المقالات والمنشورات :

١. الأستاذة ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد، مقال منشور بمجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة، العدد ٥، ديسمبر ١٩٩٨ .

المواد القانونية :

١. المادة (٣٧) من قانون السجل العيني لسنة ١٩٦٤ بأنه لا يجوز التمسك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت في السجل .

٢. المادة (٣٨) من ذات القانون بإمكانية الطعن بسبب التقادم وحده في التسجيل الاول خلال خمس سنوات من تاريخ تنفيذ النظام العيني في المنطقة العقارية .

٣. المادة ٣٨٧/٢ من القانون المدني المصري ود. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق تبين من الظروف ان المدعى عليه قد تنازل عن الدفع) نقلا العينية الاصلية ، ج ١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦١ ، ص ٣٨٩-٣٩٠ د. عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ .

٦. مادة ٩١٨ - الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين .
٧. مادة ٩١٩ - الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة. و لا يجوز التعدي على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذي طغى عليه البحر.

٨. مادة ٩٢٠ - ملك الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراض و لا تزول عنهم ملكية ما تغطى عليه هذه المياه.

٩. مادة ٩٢١ - الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها و الجزائر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها

خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها .

١٠. مادة ٩٢٢- كل ما على الأرض أوتحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى، يُعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته و يكون مملوكا له. ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته. كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد حول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت و تملكها

١١. مادة ٩٦٨ من القانون المدني المصري النافذ بالقول (من حاز منقولا به كان له أن يكسب ملكية على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا عينيا له أوحاز حقا كون مالكا الشيء أو الحق العيني اذا أستمرت حيازته دون أنقطاع خمس عشرة سنة)

١٢. المادة ٩٦٨ مدني مصري ، والمادة ٦١٧ مدني سوري ، والمادة ٩٧٢ مدني ليس مع ملاحظة ان التقادم المكسب لا يسرى فيما يتعلق بالعقار المسجل في السجل العقاري في بعض هذه القوانين كالقانون السوري .

١٣. المادة ٩٦٨ مدني مصري ، والمادة ٦١٧ مدني سوري ، والمادة ٩٧٢ مدني ليس مع ملاحظة ان التقادم المكسب لا يسرى فيما يتعلق بالعقار المسجل في السجل العقاري .

المراجع الاجنبية :

1. A. ROSSIGNOL, J.-Cl. Construction Urbanisme, Propriété foncière, mode de l'acquisition de la propriété, prescription acquisitive , fasc. 252-2, 1988, p. 6.
2. Bergel(J-L), Bruchie (M), Cimamonti (S): traite de droit Civilles biens Op.Citp155 .
3. Bichara Tabbah : la prescription acquisitive des immeuble régime de l'immatriculation en droit lybano- syrien . R.M.D 1950.p.145.
4. Bichara Tabbah : la prescription acquisitive des immeuble régime de l'immatriculation en droit lybano-syrien . R.M.D 1950.p.
5. BLONDEAU, cité par G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, Traité théorique et pratique de civil , t. XXVIII, De la prescription , 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des a 1924, p. 149.
6. CA Paris, 10 mars 2005, Juris-Data , n° 266259.
7. Cass. civ. 3e , 13 nov. 1969, Bull. civ . III, n° 729.
8. Cass. civ. 3e , 15 févr. 1968, D. 1968, juris, p. 453 ; P. ORTSCHIEDT, J.-Cl. Droitcivil, Prescri et Possession, fasc. E, précité, p. 453
9. Cass. civ. 3e , 30 avr. 1969, Bull. civ . III, n° 348 ; Cass. civ. 3e , 15 févr. 1995, Bull. civ . 53, p. 37, Defrénois, 1995, p. 1117, obs. Ch. ATIAS.
10. Ch. CARON et H. LECUYER, Le droit des biens, éd. Dalloz, 2002, p. 78.
11. Ch. CARON et H. LECUYER, Le droit des biens, éd. Dalloz, 2002, p. 78.
12. Ch. CARON et H. LECUYER, Le droit des biens, éd. Dalloz, 2002, p. 78 ; P. VOIRIN (GOUBEUX, Droit civil, personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés , t. I, 31e LGDJ, 2007, p. 291 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, Droit civil, t. I, éd. Sirey, 12e éd. 1995, p. 36
13. Charles Ambialet , " des effets et la force probante des inscriptions sur le livre foncier marocain " thèse, paris, édition domat montchrestien, 1934.p.132.
14. Charles Ambialet , " des effets et la force probante des inscriptions sur le livre foncier marocain " thèse, paris, édition domat montchrestien, 1934.

الفهرس :

الباب الاول : نظام السجل العيني

الفصل الاول : ماهية نظام السجل العيني

الفصل الثاني : التصرفات و الحقوق الواجب قيدها في السجل

الباب الثاني : التملك بالتقادم علي خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني

الفصل الاول : المادة ٣٧ من القانون و الحكم بعدم دستوريتهما

الفصل الثاني : التقادم المكتسب للملكية في نظام السجل العيني

الخاتمة والتوصيات :

قائمة المراجع :

الفهرس :