

الطعن في التصرفات المشهورة في ظل نظام

السجل العيني

بقلم : محمدي سليمان *

هناك من يرى أن الشهر يصح التصرف من جميع العيوب¹ فلا يمكن الطعن في صحته إذ عملية مسح الأراضي ومراقبة المحافظ العقاري لصحة الوثائق والبيانات تجعل بعض هذه العيوب مستحيلة في ظل نظام السجل العيني.

فالمحافظ العقاري يراقب بدقة جميع المستندات المراد شهرها، كما يتأكد من أهليته أصحاب الحقوق وهو يتهم، وكذلك مشروعية محل التصرف وسببه.....

* أستاذ مكلف بالدروس بكلية الحقوق ، جامعة الجزائر

¹ د. فيلالي علي : الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 02 لسنة 2000 ص 120 . وأيضا د. محمد حسنين : عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 88-89 .

ورغم أن صلاحيات المحافظ العقاري من حيث المراقبة والتحري واسعة جدا إلا أنه قد يكون التصرف باطلا أو قابلا للإبطال ولا يتقطن له ، أو لا يكون بإمكانه التقطن له رغم مراقبة الملف ، ففي مثل هذه الحالة المفروض والأصل أنه يجوز الاعتراض على الشهر وهذا ما تضمنته المادة 24 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

وسأتعرض في هذا المجال إلى بعض صور الطعن في الوثائق المشهرة بمناسبة إعداد السجل العقاري بعد إتمام عملية مسح الأراضي العام (أولا) ثم للطعن في التصرفات المشهرة في السجل العيني بعد إعداده (ثانيا)

أولا: الطعن في التصرفات المشهرة بمناسبة إعداد

السجل العقاري

سأتعرض للأساس القانوني للطعن في الترقيم (أ) ثم إلى بعض حالات الطعن في الترقيم النهائي (ب) .

(أ) الأساس القانوني للطعن في الترقيم:

تجيز المادة 15 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المنازعة في الترقيم المؤقت في الآجال وبالشروط المحددة في النص.

كما تنص المادة 16 من نفس المرسوم صراحة على جواز الطعن في الترقيم النهائي وهذا يعني عدم أخذ المشرع بالآثر التطهيري للترقيم النهائي.

(ب) بعض حالات الطعن في الترقيم النهائي :

قد يبدو من عملية مسح الأراضي وما تتطلبه من تحري وتدقيق وإجراءات أنه يستحيل الطعن في ذلك لأنه يكون قد تم التأكد من صحة البيانات والمستندات وإلا لما تم القيد مطلقا، لكن الحقيقة غير ذلك إذ ترك الترقيم مؤقتا لفترة معينة وفتح المجال للاعتراض عليه دليل على أنه لا يمكن للتحري أن يعطي صورة حقيقة، وأنه حتما ستضيع حقوق .

و بعض الدول التي اعتمدت نظام السجل العيني ومنحت للقيد قوة ثبوتية مطلقة أهدرت بعض الحقوق من أجل إقامة سجل عيني¹.

¹ (د. حسن عبد الباسط جمعي : تحول نظام الشهر العقاري في مصر إلى نظام السجل العيني. دار النهضة العربية . القاهرة . 1999 ص 34 : ((لا يخلو نظام

لكن المشرع الجزائري لم يختار هذا الحل ولم يعطي للقيد في السجل العيني أثر تطهيري مطلق ، بل أجاز الطعن فيما هو مشهر في السجل العيني ولا يمكنني في هذا المقام سرد جميع الحالات التي يمكن فيها الطعن لذا اكتفي بذكر بعضها.

1- التقادم المكسب للعقارات المملوكة للدولة:

لا يجب أن يؤدي التقادم المكسب إلى إهدار الأموال المملوكة للدولة والجماعات المحلية سواء كانت الملكية ملكية عامة أو ملكية خاصة إذ المبدأ هو عدم جواز التعامل فيها وأن عدم كسبها بالتقادم مرتبط بعدم جواز التعامل فيها. وهناك من يرى¹ أن الأموال الخاصة للدولة يجوز كسبها بالتقادم² استنادا للمادة 4 من القانون 30/90 كم يرى أن أراضي العرش المدمجة في صندوق الثروة الزراعية

السجل العيني من السلبات فإعمال الأثر التطهيري للقيد يؤدي إلى إهدار مصلحة أصحاب الحقوق الأصلاء... مما يتعارض مع مبادئ العدالة (...)).

¹ حمدي باشا عمر : محاررت شهر الحيازة، دار هومة، ص 25-26

² (بعض قرارات المحكمة العليا ذهبت إلى خلاف هذا الرأي : القرار رقم

95606 المجلة القضائية 1994 العدد 1 - القرار رقم 100370 المجلة القضائية

1995 العدد 1.

يمكن أيضا كسبها بالتقادم استنادا للمادة 13 من القانون 95/26 المعدل والمتم للقانون 25/90.

فإن كان من الحائز التصرف في الأموال الخاصة للدولة بعد رفع التخصيص عنها (المادة 89 من القانون 30/90) فإن المادة 4 من القانون لم تتعرض للأموال الوطنية الخاصة لأن هذه الأملاك خصص لها الباب الثاني وهي أملاك وطنية مخصصة لخدمة الصالح العام وفقا للمادة 82 ولا يمكن التصرف فيها إلا بإلغاء التخصيص.

ولا يتصور إلغاء التخصيص وترك الغير واضع يده على المال إلا إذا كان هناك تواطؤ أو غش، ويجب عدم تشجيع ذلك، فأملاك الدولة الخاصة لا يجوز كسبها بالتقادم ولو أهملت الدولة أو الجماعات المحلية الإشراف عليها وهذا ما تأخذ به غالبية الدول التي أخذت بالسجل العيني .

فقبل إلغاء التخصيص المقرر في المادة 89 من القانون رقم 30/90 لا فرق بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة بخصوص عدم جواز التعامل فيها وكسبها بالتقادم .ولا بد أن يكون إلغاء التخصيص بنية البيع أو التأجير¹.

¹: RAHMANI (A) LES BIENS PUBLICS EN DROIT ALGERIEN .
EDITIONS INTERNATIONALES .ALGER 1996.P 185 et s.

إلى جانب أن المادة 89 خاصة بالتصرف والقابلية
للتصرف وهذا لا يعني حتما القابلية لاكتساب بالتقادم وفي
غياب نص يحدد إمكانية كسب أملاك الدولة، الخاصة بالتقادم
يظل القانون المدني ساري المفعول وتطبق عليها
المادة 689¹

2 - الأملاك الوقفية:

لقد نص المشرع في المادة 23 من القانون 91-10
على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي وهذا لا
يسمح باستخلاص أن الوقف لا يكسب بالتقادم .
إلا أنه وفقا للرأي الراجع في الفقه الإسلامي لا يعد
الوقف سببا لكسب الملكية ، فالشريعة تقر بالاستيلاء على
المال المباح بوضع اليد، فمضي المدة لا يعطي لوضاع اليد
حق ولا يقسط الحق على صاحبه.²

¹ : يرى القاضي حمدي باشا عمر في كتابه محررات شهر الحيازة (الهامش
رقم 2 للصفحة 25) أن المادة 689 مدني ملغاة ضمينا بالمادة 4 من القانون 90/
30.

² أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد .دار الفكر العربي .القاهرة .بدون تاريخ . ص
146

وتذهب القوانين العربية إلى عدم جواز كسب الأموال الوقفية بالتقادم¹.

فمرور المدة مانع من سماع الدعوى عند الإنكار فقط وذلك بمرور 33 سنة ، وقد أخذ المشرع بهذا الحكم في الأعيان الموروثة (المادة 829 مدني) ولم يذكر الأوقاف. وعملا بالمادة 2 من القانون 91-10 فإنه في حالة عدم وجود نص يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقا لذلك يمكن القول أن الأملاك الموقوفة لا يجوز كسبها بالتقادم . ويبدو أن القضاء الجزائري يطبق الحكم الشرعي ولا يجيز كسب الأملاك الوقفية بالتقادم²

¹ : (كانت المادة 970 مدني مصري تنص على جواز كسب الأملاك الموقوفة بالتقادم إذا استمر وضع اليد مدة 33 سنة¹ ولكن عدلت هذه سنة 1959 وهذا إثر إلغاء الوقف الأهلي سنة 1952 المقابل للوقف الخاص عندنا فأصبح بذلك لا يجوز كسب الوقف الخيري (المقابل للوقف العام عندنا) بالتقادم عبد الرحيم علي علي محمد قوانين الوقف ومنازعاته 1999 وفي نفس المعنى السنهوري الجزء 9 ص 1002 - 1005. وكذلك القانون اللبناني .

² : (قرار المحكمة العليا رقم 39360 بتاريخ 13/01/1986 والقرار رقم 157310 بتاريخ 16/07/1997. أوردهما حمدي باشا عمر في كتابه مبادئ القضاء العقاري ص 164 - 165

3 - التقادم المكسب لعقار مملوك لقاصر أو عديم الأهلية:

إن التقادم المكسب يوقف لمصلحة القاصر أو عديم الأهلية فإذا قام شخص بمقتضى وضع يد ظاهر إلى إعداد عقد شهرة وشهره بمناسبة الترقيم الأولي وفقا للمادة 12 أو تمسك بالتقادم المكسب إثر انقضاء المهلة المخصصة للاعتراض على الترقيم الأولي الذي يصبح نهائي، فإنه يمكن القاصر بعد بلوغه سن الرشد الطعن في هذا التقادم ، بل لا يبدأ سريان التقادم إلا من هذا التاريخ.

وإذا كان الشخص عديم الأهلية بسبب عته أو جنون وكان ذلك ظاهرا فيستطيع أيضا الولي أو الوصي أو المقدم بحسب الأحوال الطعن في التقادم المكسب على العقار المملوك لعديم التمييز إذ تنص المادة 316 مدني على ما يلي: ((لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه ...

ولا يسري التقادم الذي تنقضي¹ مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم ممثل قانوني.

¹ (:الصحيح تنقص مدته عن وليس تنقضي انظر النص الفرنسي لنفس

المادة.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم ((يجوز الاعتراض سواء كان التقادم أساس لإعداد عقد شهرة أو تم شهره إثر الترقيم النهائي.

موقف القضاء:

إن قرارات القضاء التي تتضمن أن الدفتر العقاري سند للملكية¹ استندا إلى المادة 19 من المرسوم 76-63 لا يمكن أن نستخلص منها الأخذ بالأثر التطهيري للترقيم النهائي وكذلك لا يمكن الجزم بأن الدفتر العقاري سند قطعي للملكية لا يمكن إثبات خلافه لأن في غالبية الحالات يستند الطاعن أو المطعون ضده (الطرف الذي ليس له الدفتر العقاري) على عقد لفيف، وبالتالي اعتبر الدفتر العقاري سند الملكية لأن الخصم ليس له دليل يسمح له بمعارضة صاحب دفتر عقاري².

¹ (: القرار رقم 197920 بتاريخ 28/06/2000

² (:المجلة القضائية 2001 لسنة . العدد 01 . ص 249

فلا يقضى لمصلحة المعارض لصاحب الدفتر العقاري إذا لم يكن له سندا مثبتا لحقه وهو العقد الرسمي كأن يكون بحوزته مجرد لفيف أو عقد عرفي.

ويعتبر الحكم القضائي المثبت للحق كالعقد العرفي إذا لم تتوفر فيه الشروط المتعلقة بتعيين العقار¹.

وبالتالي إذا اعتمد القاضي على الدفتر العقاري كأساس للملكية أو حق عيني عقاري استنادا إلى المادة 19 فذلك لأنه فعلا الدفتر العقاري سند للملكية ولكنه غير قطعي بمعنى يمكن إثبات خلافه ولكن في القرارات المذكورة أعلاه لم يكن المعارض لصاحب الدفتر العقاري على حق فكانت الأولوية لصاحب الدفتر العقاري.

فإذا كان عقد الشهرة باطلا وتحصل صاحبه على الدفتر العقاري فهل هذا الدفتر يصبح سندا قطعي للمكية ؟ لا شك

¹ (: القاضية ليلي زروقي :محاضرة بعنوان : شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، أقيمت على طلبة الدورة الثانية بالمعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ص . 23-24

أنه يجوز الطعن فيه إذ هناك قرارات قضائية عديدة أجازت الطعن دون تفرقة بين ما إذا كان العقد قد أشهر أو لم يشهر¹. فهذه القرارات لا يمكن أن نستخلص منها موقف واضح من الأثر التطهيري للقيد لأن ذلك يقتضي أن يكون المعارض على صاحب الدفتر العقاري صاحب حق وله سند يعتمد عليه.

إن جواز الطعن أمر لا خلاف فيه فالقرارات القضائية لا تفرق بين التصرف الذي تم شهره إثر الترقيم النهائي والذي حصل بمقتضاه الشخص على الدفتر العقاري والتصرف المشهر في السجل العقاري بعد تأسيسه.

وإذا لم يكن هناك أي شك في جواز الطعن في التصرفات المشهورة إلا أن الخلاف يثور فقط حول شرط شهر دعوى الفسخ أو البطلان هل هو شرط ضروري لقبولها أم لا.

ففي المسألة خلاف قضائي فهناك من يرى أن شهر العريضة شرط لقبول الدعوى¹ وهناك من لا يعتبره كذلك²

¹ : انظر على سبيل المثال القرار رقم 190541 بتاريخ 2000/03/29 منشور

في المجلة القضائية 2000 العدد 01 . ص 151

ثانيا :الطعن في التصرفات المشهورة بعد تأسيس

السجل العقاري:

الأصل أنه إذا تم التحري والتدقيق على النحو السالف ذكره فلا يجوز الطعن فيما هو مشهر ولكن هناك حالات لا يمكن أن يكشفها المحافظ العقاري ولا الموثق لأن الأمر غير متعلق بالمستندات المقدمة ولا بأهلية الأطراف ولكن ببطلان أو قابلية البطلان من نوع خاص في بعض الحالات سأبرزها في هذا المقال.

إلى جانب أن التصرف وإن كان أساس للترقيم النهائي أو لشهر التصرفات اللاحقة له لا يمكن الطعن فيه بالفسخ وهذا سواء بالنسبة للحقوق التي تم شهرها إثر الترقيم النهائي وفقا للمادة 16 من المرسوم رقم 63/76 أو التصرفات اللاحقة وفقا للمبدأ العام المقرر في المادة 24 من الأمر 75/

¹ (الغرفة المدنية المحكمة العليا القرار رقم 102230 بتاريخ 1993/07/21
المجلة القضائية لسنة 1995 العدد-2 ص80 ..

و القرار في 1994-2- وكذلك القرار رقم 004851 بتاريخ 2001 /9/24
الغرفة الأولى لمجلس الدولة منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 01 لسنة 2002

74 ولكن الطعن في التصرفات اللاحقة تخص المتعاقدين والخلف العام عندما يطالب بحق خاص أما الغير فهو محمي بمقتضى المادة 85 من المرسوم 63/76.

1 - الطعن بالبطلان والإلغاء:

إن التصرف في أموال الدولة العامة أو الخاصة قبل رفع التخصيص يعتبر باطلا فهي أموال لا يجوز التعامل فيها وإذا تم شهر هذا التصرف ولو على أساس الترقيم النهائي فيمكن الطعن فيه ولو أنه من المفروض أن تحول دقة التحري دون ذلك ، وإذا تم التصرف فيكون باطلا.

التعرض للحقوق المكتسبة اثر الترقيم النهائي يهم التصرفات القانونية إذ قد يتصرف صاحب حق مشهر إثر الترقيم النهائي في العين أو الحق العيني فإذا طعن فيه بالبطلان وتقرر ذلك فهذا يؤثر في التصرف اللاحق.

وكذلك الحال بالنسبة للتصرف في عقار وقفي سواء كان الوقف عام أو خاص¹ غير أنه يجوز التصرف في حق الانتفاع دون الملكية التي تعود لإدارة الأوقاف حتى ولو تم

¹ القرار رقم 157310 بتاريخ 16-07-1997:أورده القاضي حمدي باشا عمر

في كتابه نقل الملكية العقارية ص31.

الشهر باسم شخص آخر وقد لا يمكن للمحافظ العقاري والموثق التفتن لذلك فيمكن للمتصرف أو لمن له مصلحة رفع دعوى البطلان .

كما يمكن رفع دعوى البطلان بصدد تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة إذا كانت التصرفات بدون عوض حتى لو تم شهرها.

كما أن المشرع نص على حالة خاصة لبطلان أساسه ضمان هيبة الجهاز القضائي (المادة 402 مدني) وهذا النص من النظام العام فيقع التعامل في الحقوق المتنازع عليها باطلا ولا يصححه الشهر ولا الترقيم النهائي.

2 - القابلية للإبطال:

إذا كان نقص الأهلية لا يمكن تصوره في عقد مشهر إذ المحافظ يرفض الإيداع(المادة 100 من المرسوم رقم 76-63) كما أن المادة 102 من نفس المرسوم تفرض على المحافظ التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم ولكن قد يتم العقد بعيب من عيوب الإرادة ولا يتفتن لها المحافظ.

كما أنه يمكن أن يكون سبب الإبطال هو عدم العلم الكافي إذا ذكر في العقد أن الغرض من شراء الأرض هو البناء وتبين فيما بعد أن عدم صلاحيتها لذلك مثلاً.¹ كما يمكن للورثة المطالبة بإبطال عقد بيع صادر من مورثهم في مرض الموت وهذا الحق ثابت لهم ولا يمنعهم شهر العقد من ذلك..

كما أن هناك حالة للقابلية للإبطال أو ردها المشرع في المادة 412 مني وهي حالة شراء من ينوب عن غيره باسم مستعار² ولو باسم آخر إذا كان التصرف لمصلحته وقد جعل القانون هذا التصرف قابلاً للإبطال لأنه أخضعه لإجازة الأصل³.

ففي جميع هذه الحالات تجوز المطالبة بإبطال التصرف ولو تم شهره.

¹ ولو أنني سأبين لاحقاً أن الأمر متعلق بالتنفيذ وليس بالقابلية للإبطال ولكن النص جاء متضمناً هذا الجزاء 408 مندي

² ليس المقصود باسم مستعار pseudonyme وإنما personne interposée

³ المفروض أنه في تجاوز حدود الوكالة تكون التصرفات غير نافذة وليست قابلة للإبطال

3 - الفسخ:

يجوز فسخ التصرف بعد شهره وذلك إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية وهذا الأمر خاص بضمانات قانونية واتفاقية لتنفيذ العقد .

وأيضاً يجوز الرجوع عن الهبة ولقد بنيت المادة 211 أسرار الحالات التي يجوز فيها للأب الرجوع عن الهبة للابن سواء كانت قد أشهرت بمناسبة الترقيم النهائي أو إثر تصرف لاحق للترقيم النهائي.

كما يجوز فسخ بيع العقار إذا بيع بغبن ورفض المشتري تكملة الثمن بعد الحكم عليه بذلك .

4 - الطعن في التصرف بالصورية:

إن العقد الساري فيما بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي (198 مدني) فليس من شأن الشهر أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً.

يجوز للمتعاقدين وللدائنين الطعن في التصرف بالصورية، كما يجوز للخلف العام ذلك متى كانت له مصلحة واثبت صورية الهبة كالهبة مع الاحتفاظ بالحيازة طول حياة

الواهب فتأخذ حكم الوصية والتالي يمكن إبطالها بناء على المادة 777 مدني¹.

هل عدم إجراء الشهر يفقد العقد الحجية المطلقة؟
المفروض أن العقد يرتب آثاره فيما بين المتعاقدين
والمفروض أن الحجية المطلقة تحمي الغير أما فيما بين
المتعاقدين فيظل مجال الطعن قائماً، وهذا يعني فتح مجال
للتراجع عن البيع في الفترة ما بين البيع والشهر وهذا أمر
خطير جداً.

مدى إمكانية الطعن في الشهر في نظام السجل العيني:
تعرضت لمسألتين هما الأثر التطهيري للترقيم النهائي سواء
كان مصدره التصرف أو التقادم ثم إلى الطعن فيما بين
الأطراف في التصرف المشهر بعد ذلك وانتهيت إلى أن
المشرع الجزائي لا يأخذ بالأثر التطهيري للشهر. وهذا
يعني جواز الاعتراض على الترقيم النهائي وفقاً لما سبق
ذكره ولكن هل يمكن القول أن الأثر التطهيري هو جوهر
نظام السجل العيني؟ أي أن الحق المشهر يكون نهائياً

¹ المحكمة العليا. القرار رقم 59240 المجلة القضائية 1992 العدد رقم 3

وقطعيا لا يجوز الطعن فيه¹، فهو سند الملكية لا يجوز إثبات خلافه بل أن القول بأن السجل العيني يطهر التصرف يؤدي إلى اعتبار السجل العيني مصدر للحق فلا يحتج بعد ذلك ببطلان أو قابلية الإبطال².

فهل جوهر نظام السجل العيني هو الأثر لتطهيري للشهر أم استقرار المعاملات والحجية الشهر بالنسبة للغير؟
أرى أن الأهمية تكمن في استقرار المعاملات والثقة في البيانات الواردة في السجل العيني وهذا ما يتطلب حماية الغير الذي استند على السجل العيني وليس حماية صاحب الحق المشهر.

فالسجل العيني يخلق ظاهرا يُحمي منه الغير الذي اعتمد عليه وليس صاحب الحق الظاهر ، فغالبية الدول التي تعتمد على السجل العيني لا تأخذ بالأثر التطهيري بصفة مطلقة بل

¹ يعني إقامة المعاملات بناء على ما هو مشهر ويصبح ما هو مشهر مقدس لا

يمكن المساس به

² ا.د. علي حسن نجيدة :شهر العقاري في مصر والمغرب .دار النهضة العربية

القاهرة الطبعة الأولى. ص127

أدخلت عليه استثناءات إلى جانب تقبلها الطعن في التصرفات
اللاحقة للقيد الأول¹،

ولكن عندما يتعلق الأمر بحماية الغير الذي اعتمد على
السجل العيني فهذه مسألة أخرى خاصة بحجية العقد في
مواجهة الغير وقد عالجها المشرع في المادة 85 و86 من
المرسوم 63-76

إن عدم الأخذ بالأثر التطهيري نتيجة منطقية لعدم إهدار
حقوق أصحاب حقوق أصلية، فيجب أن ندرك أنه مهما كانت
رقابة المحافظ العقاري ودقة عملية مسح الأراضي العام فإنه

¹ مثل القانون المغربي الذي يعطي للتخفيض العقاري الحجية المطلقة باستثناء
الأملاك العامة والعقارات الموقوفة والحق المكتسب على المياه العامة. (الشهر
في المغرب ومصر: علي حسين نجيدة) كذلك القانون الليبي أجاز الطعن في السند
القطعي أمام محكمة الطعون العقارية إذا اثبت أن تحقيق الملكية قد بني على غش
من صاحب الشأن(محمد سعد خليفة : السجل العيني دار النهضة العربية 1997.
(والقانون الألماني أصدر القوة الثبوتية للحق عندما يكون ملتقى الحق غير جدير
بالحماية فيمكن تصحيح الوضع المسجل وجعل السجل المطابق للحقيقة القانونية
فلما لم تترتب حقوقا للغير فالسجل قرينة غير قطعية) (ORTSCHEIDt :LA
POSSESSION EN DROIT CIVIL FRANCAIS ET ALLEMAND these
1977. STRASBOURG) وكذلك القانون المصري الذي يأخذ بالأثر التطهيري
المطلق للقيد الأول إلا أنه يجيز الطعن بالنسبة للتصرفات اللاحقة¹ جمعي عبد
الباسط .المرجع السابق ص 104-112).

في حالات معينة وخاصة يُستعصى حتما التحري فيها بل يستحيل ذلك.

فإذا أمكن إقامة سجل عيني معتمد على الأثر التطهيري في استراليا فإن ذلك يرجع لكونها دولة حديثة لم تكن فيها الملكيات مجزأة، فتصعب إقامته في دولة تكون الملكية فيها قد جزأت¹ وأن الوضع في دول المغرب غير مستقر وكان الهدف هو ضمان استقرار ملكيات المعمرين².

وإن كان هذا القول لا يعني استحالة إقامة سجل عيني بل فقط يجب ترك إمكانية الطعن فيه أو على الأقل تمديد فترة الطعن في الترقيم النهائي إلى جانب أن الترقيم النهائي إذا كان أساسه تصرف قانوني فالمفروض السماح بالطعن فيه فيما بين المتقاعدين لأن الحجية المطلقة خاصة بحماية الغير.

فعلى أي أساس يحرم المتعاقدين من الطعن في الترقيم النهائي أو إمكانية الطعن في الشهر اللاحق للترقيم النهائي وهذا ما أنتقد على أساسه القانون المصري³.

¹ : P 2000. LG.D.J. LA PUBLICITE FONCIERE . DROIT CIVIL : PIEDELIEVRE

15

² : P 16 IDEM : LIEVRE PIEDE

³ مصطفى الخارجي: أحكام الظاهر في السجل العيني . دار النهضة العربية.

فالمتعاقد لا يعد من الغير الذي تقرر الشهر لحمايته ولا توجد خطورة في الإبقاء على تصرف قابل للإبطال للطعن فيه ما دام لم تترتب عنه حقوقا للغير اعتمادا على ذلك وهذا ما يأخذ به القانون الألماني أيضا¹.

فالهدف الأساسي من السجل العيني هو حماية من تعامل - مع من سجل اسمه كمالك للعقار - من أي دعوى غير مؤשר بها في السجل العقاري وهذه الحماية هي التي تؤدي إلى استقرار المعاملات والاطمئنان إلى نظام السجل العيني، وهذا الأمر غير متعلق بالأثر التطهيري للترقيم النهائي ولا بالحجية المطلقة للتصرف فيما بين المتعاقدين أو بين المتعاقدين وصاحب حق أصلي كالخلف بسبب عام ولكن متعلقة بحجية السجل في مواجهة الغير وهنا يجب أن تكون حجية مطلقة يحمي بها الغير المعتمد على الشهر.

خاتمة:

إن القول بأنه يمكن الطعن في التصرفات المشهورة وفقا لما سبق يعني التسليم بأهمية التصرف كمصدر للحق وأن الشهر ولو أنه إجراء شكلي لتنفيذ العقد لكي يترتب عنه نقل الحق أو

¹ ORTSCHIEDT :OP .CIT :P521

إنشاءه أو انقضائه إلا أنه ليس مصدر الحق بل أنه يجب أن يستند إلى عقد صحيح والإجراء الشكلي لنقل الحق يتم بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين لأن الموثق أو الضابط العمومي ملزم بالقيام بهذا الإجراء (المادة 90 من المرسوم 63-76) ولا يمكن للمتصرف الاعتراض بعد التعاقد على ذلك، فخطورة عدم شهر الحق ولو أنها تبدو مهمة جدا إلا أنها في الواقع لا تبرز إلا عندما تتقرر للغير حقوق على ذات العقار.