

السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير في القانون الجزائري

The right title as a Condition for the Ownership of the Real Estate with a Short period prescription in Algerian Law



لمنور علاق

جامعة سطيف 2، الجزائر، i.allag@univ-setif2.dz

تاريخ النشر: 2020/07/01

تاريخ القبول: 2020/05/18

تاريخ الإرسال: 2020/03/22

ملخص:

تكتسب الملكية العقارية انتقالاً من المالك إلى الحائز بالتقادم، وهو إما تقادم طويل، يشترط فيه حيازة العقار حيازة قانونية صحيحة خالية من العيوب لمدة خمسة عشر سنة كاملة. وإما تقادم قصير، وهو الذي يشترط فيه إلى جانب شرط الحيازة والمدة القانونية (عشر سنوات) وجوب أن تكون هذه الحيازة بحسن نية ومستندة في ذلك إلى سند صحيح، ويعتبر السند الصحيح تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية عيبه الوحيد أنه صادر عن غير المالك الحقيقي للعقار محل الحيازة، وإن كان هذا السند لا يُتملك صاحبه العقار في الحال لأنه صادر عن غير المالك إلا أنه يمكنه من تملك العقار بالتقادم القصير تمييزاً وتفضيلاً له عن الحائز دون سند أو بسند غير صحيح. وهو ما يطرح التساؤل حول مدول هذا السند وما الشروط الواجب توافرها فيه لاعتباره سنداً صحيحاً والآثار المترتبة عليه. وتتلخص هذه الدراسة في وصف وتحليل أحكام السند الصحيح في القانون المدني الجزائري ومدى توافقها مع الأحكام الواردة بشأن الشهر العقاري.

الكلمات المفتاحية: التقادم المكسب؛ التقادم القصير؛ السند الصحيح؛ الحيازة.

Abstract:

Real estate ownership is acquired by a transfer from the owner to the statuteholder on either a long period prescription i.e. a correct legal possession without defects for a period of fifteen complete years, or a shorter one of ten full years in bona fide and correct legal possession. The disadvantage of this bond is that it was issued by someone other than the real owner of the property; although this method doesn't transfer the property to the state holder automatically but he has the priority over others like the holder without legal basis... This leads us to question the significance of this possession title and the necessary needed conditions to accept it as a legal title of possession as well as its consequences. This study will concentrate on describing and analysing the bond legal provisions contained in the Algerian civil law and its compatibility with the provisions of the real estate registry.

Keywords: Entitling prescription; Short period prescription; Possession; Right title.* المؤلف المرسل: لمنور علاق، i.allag@univ-setif2.dz

مقدمة:

يعدّ حق الملكية من أهمّ الحقوق التي نصّ عليها المشرع واقر لها حماية خاصة ذلك أنه يخول لصاحبه سلطة الاستئثار باستعماله، استغلاله والتصرف فيه كيف ما شاء وفي حدود ما يسمح به القانون.

ويتفرع عن حق الملكية حقوق عينية أربع، تتمثل في حق الانتفاع، الارتفاق، الاستعمال وحق السكن. وهي إما ملكية منقولة أو عقارية. وتُكسب الملكية إما ابتداء عن طريق الاستلاء إذا لم يكن للعقار مالك سابق، وإما انتقالا من شخص للأخر وذلك بالعقد، الالتصاق، الشفعة، الميراث، الوصية والتقادم.

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى التقادم المكسب كسبب لكسب الملكية انتقالا في القانون المدني ضمن القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث والمتضمن الحقوق العينية الأصلية.

واكتساب الملكية العقارية بالتقادم يكون إما بالتقادم الطويل، وهو الذي يشترط فيه حياة العقار حياة قانونية صحيحة خالية من العيوب لمدة خمسة عشر سنة كاملة. وإما بالتقادم القصير، وهو الذي يشترط فيه إلى جانب شرط الحياة والمدة (عشر سنوات) وجوب أن تكون هذه الحياة بحسن نية ومستندة في ذلك إلى سند صحيح، طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني: "إذا وقعت الحياة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات. ولا يُشترط توافر حسن النية إلا في وقت تلقي الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند".

إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في تحديد مفهوم السند الصحيح. شروطه ومدى مساهمته في تملك العقار بالتقادم القصير.

يتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ✓ ما المقصود بالسند الصحيح في القانون الجزائري؟
- ✓ ما هي الشروط الواجب توافرها في السند الصحيح؟
- ✓ كيفية إثبات السند الصحيح وماهي الآثار المترتبة عليه؟

فرضيات الدراسة:

لمعالجة هذه الإشكالية طرحنا بعض الفرضيات التي نعتبرها إجابات محتملة للإشكالية، والتي تبقى بدورها قابلة للاختبار والمناقشة وهي كما يلي:

الفرضية الأولى: يمنح السند صاحبه إمكانية تملك العقار بالتقادم القصير (10 سنوات)، تفضيلا عن الحائز دون سند الذي لا يملك العقار إلا بالتقادم الطويل (15 سنة).

الفرضية الثانية: لا يمكن الحصول على السند الصحيح (عمليا) وهو الذي يشترط فيه أن يكون مشهرا، إذ لا يمكن شهر سند صادر عن غير المالك.

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيسي من الدراسة في الوقوف عند مدى مساهمة السند الصحيح في تملك صاحبه للعقار بالتقادم القصير وتفضيله عن الحائز للعقار الذي لا يستند في حيازته الى هذا السند، أو له سند غير مستوفي للشروط التي اقراها المشرع. ومدى توافق ذلك مع المنظومة القانونية المعمول بها في مجال الأشهار العقاري خاصة أنه وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في هذا مجال نجد المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام (وهو النظام الذي يرفض فكرة تملك العقار بالتقادم) وبنظام الشهر الشخصي بصورة انتقالية (الذي يعطي للتقادم إمكانية نقل الملكية العقارية للحائز)، الأمر الذي يدفعنا وجوباً لمعرفة كيفية تعامل المشرع مع السند الصحيح في ظل هذا التوجه المزدوج.

وقد اعتمدت في دراسة موضوع السند الصحيح كسبب لكسب الملكية العقارية على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بالتركيز على موقف المشرع الجزائري مع الإشارة في بعض الأحيان لموقف المشرع المصري.

ودراسة السند الصحيح كشرط لتملك العقار بالتقادم القصير يقتضي منا الوقوف عند مفهوم هذا السند الصحيح (أولاً) ثم بحث شروط اعتباره كذلك (ثانياً)، وكيفية إثباته والآثار المترتبة عله (ثالثاً)، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم السند الصحيح.

ثانياً: شروط السند الصحيح.

ثالثاً: إثبات السند الصحيح والآثار المترتبة عله.

أولاً: مفهوم السند الصحيح

عرف المشرع الجزائري السند الصحيح بموجب المادة 03/828 من القانون المدني بأنه تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم مع وجوب إظهار هذا السند؛ وهذا التعريف أخذه المشرع الجزائري من نص المادة 03/969 من القانون المدني المصري.

وقد انتقد الفقه المصري هذا التعريف المأخوذ من نص المادة 03/969 مدني مصري على أساس أنه لم يبين أن هذا السند الصحيح يجب أن يكون من شأنه نقل الحق لو صدر من صاحبه، وذهب البعض إلى حد القول: بأن هذا التعريف غير دقيق، وهو قريب إلى تجهيل السند الصحيح منه إلى تعريفه (أبو السعود 1985، ص664)

وعرف بعض الفقهاء السند الصحيح بأنه تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم، إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً، ومن شأنه أن ينقل الحق لو أنه صدر من صاحبه. (سوار 1968، ص469)

وعرفه البعض الآخر بأنه عمل قانوني صادر لصالح الحائز من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم ويكون من شأنه أن ينقل بذاته الملكية العقارية أو الحق العيني العقاري لو كان صادراً من المالك أو صاحب الحق (البدراوي 1968، ص615).

فمن جملة هذه التعاريف يتبين أن السند الصحيح، تصرف قانوني ناقل للملكية، ولا يعيبه إلا كونه قد صدر من غير المالك، وقد عالج المشرع هذا العيب حماية للحائز حسن النية الذي صدر له السند الصحيح، من خلال تشريعه للتقادم المكسب القصير، فإذا كان هذا الحائز لا يمكنه تملك العقار بموجب هذا التصرف القانوني، فإنه يكسبه بتقادم قصير مدته (10) عشر سنوات حتى لا يبقى معرضا لدعوى الاستحقاق من قبل المالك طوال مدة خمس عشر سنة، الأمر الذي يجعله في مرتبة الحائز سيئ النية، أو الحائز حسن النية الذي لا يملك السند الصحيح (جمال 2016، ص 38، <http://bit.ly/33z2BHM>).

وإطلاق اصطلاح السند الصحيح على مثل هذا التصرف القانوني يرجع إلى كونه بطبيعته ناقل للملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقي، وهو ما يبرر اعتقاد من يكسب الحيازة بسببه في انتقال الملكية إليه، إذ لم يكن في وسعه أن يعلم بأن من يتعامل معه لم يكن مالكا.

ويسمى "صحيحا" لأنه كان لينقل الملكية لو صدر من صاحب الحق، وليس لأنه خال من أسباب البطلان، إذ يصلح أن يكون التصرف القابل للإبطال سندا صحيحا فالمهم فقط في السند الصحيح، أن يكون صادرا من غير المالك، ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد مشوبا بعيوب أخرى أو سليما منها، طالما كان له وجود قانوني (ضيف، 2015، ص 161).

ولا يتأثر السند الصحيح في وجوده بالعيوب التي تلحق سند سلفه، وهو الحائز السابق، فلا أهمية في هذا الخصوص لكون السلف حائز دون سند، أو حائزا عرضيا، أو لكون سنده باطلا، وذلك لأن الحائز الحالي لا يكسب الملكية بناء على سند سلفه، وإنما يكسبها بناء على حيازة مستندة إلى سنده هو - السند الصحيح - وعلم الحائز بهذه العيوب إذا كان يجعله سيئ النية، فهو لا يحول دون توافر السند الصحيح لديه (الأمين، 1993، ص 590).

وليس المقصود "بالسند" الوارد في نص المادة 03/828 من القانون المدني، الكتابة المثبتة للتصرف القانوني الصادر إلى الحائز، بل المقصود هو التصرف الصادر إلى الحائز والذي تستند إليه حيازته، كالبيع الذي بموجبه اشترى الحائز العقار محل الحيازة (ثابتي، 2009، ص 81).

والمشرع يشترط السند الصحيح ليس باعتباره عنصر من عناصر حسن النية؛ بل باعتباره شرطا مستقلا، فقرينة حسن النية التي جاء بها المشرع بنص المادة 03/824 من القانون المدني، لا يعفي الحائز من إثبات أنه اكتسب الحيازة بموجب سند صحيح، فقد رأينا أن الهدف الأوحد للتقادم المكسب القصير، هو معالجة العيب الناجم عن عدم ملكية المنتصرف للحق المنتصرف فيه، فهو لا يؤدي إلى زوال العيوب الأخرى التي تلحق سند السلف، وبالتالي يجب أن يوجد حقيقة السند الصحيح. (عدلي، 1993، ص 348)

ومما تقدم يمكن أن نعرف السند الصحيح؛ بأنه تصرف قانوني من شأنه أن ينقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف صدر من المالك الحقيقي أو صاحب الحق، وغير المالك هذا يمكن أن يكون شخصا لم يملك أصلا، أو أنه كان مالكا ثم زالت ملكيته بأثر رجعي.

ثانيا: شروط السند الصحيح

من خلال التعاريف السابقة للسند الصحيح، نستطيع أن نستخلص الشروط اللازم توافرها فيه حتى يمكن اعتباره كذلك، وهي خمس شروط، فيجب أن يكون السند الصحيح تصرف قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا، وأن يكون ناقلًا للملكية العقارية، أن يكون سندًا حقيقيًا وموجودًا، وأن يكون صادرا من غير المالك، وأخيرا يجب أن يكون السند الصحيح مشهرا.

وهذا ما سوف نفضله تباعا:

الشرط الأول: يجب أن يكون السند الصحيح تصرف قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا

بما أن الحائز هو الذي سوف يستفيد من السند الصحيح فلا بد في هذه الحالة من أن يكون التصرف قد صدر إلى ذلك الحائز المعني بهذه الصفة، وعليه يجب أن يكون بصدد تصرف قانوني يستند إليه الحائز في حياته للحق العيني العقاري، وذلك باعتباره خلفا خاصا للمتصرف (الأمين، 1993، ص593).

ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا التصرف القانوني عقد بيع أو هبة أو تصرف قانوني من جانب واحد كالوصية بعقار بالذات، كما يستوي أن يكون هذا السند صدر معاوضة أو تبرعا (أبو السعود، 1985، ص665).

وبناء على ما تقدم يعد سندا صحيحا ما يلي:

1/ عقد البيع: وهو الأكثر شيوعا في الحياة العلمية، إذا صدر من غير المالك وهو ما يعرف ببيع ملك الغير، فالبيع تصرف قانوني ناقل للملكية وهو هنا صادر من غير المالك إلى المشتري -الحائز- الذي هو خلف خاص للبايع.

2/ عقد المقايضة: فإذا قايض شخص شخصا آخر بمنزل له بأرض وكان لا يملك المنزل الذي قايض به، وكان الآخر يعتقد خلاف ذلك، فإنه يمكنه أن يملك المنزل بالتقادم القصير، استنادا إلى عقد المقايضة باعتباره سندا صحيحا.

3/ عقد الهبة: باعتباره تصرفا قانونيا ناقل للملكية، فإنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا، كما لو وهب شخصا عقارا لا يملك إلى شخص آخر، فالموهوب له خلفا خاصا للواهب وبالتالي يمكنه أن يملك هذا العقار بالتقادم القصير إذا حازه مدة عشر سنوات استنادا إلى عقد الهبة كسند صحيح (السهوري، 1958، ص1089).

4/ الوصية بعقار معين بالذات: باعتبارها تصرف قانوني ناقل للملكية تصلح بأن تكون سببا صحيحا متى صدرت من غير المالك مثل عقد البيع، كما لو أوصى شخص بعقار لا يملكه، وكان الموصى له يعتقد وقت وفاة الموصى أن هذا الأخير يملك العقار الموصى به وهذا بخلاف الوصية بحصة شائعة من التركة، إذ لا تعتبر سببا صحيحا لأن الموصى له هنا يعد خلفا عاما للموصى وليس خاصا، وبالتالي لا يمكن للموصى له التملك بالتقادم القصير (أبو السعود، 1985، ص666).

5/ الوفاء بمقابل: يصلح هو الآخر لأن يكون سندا صحيحا لأنه تصرف قانوني ناقل للملكية مثله مثل عقد البيع.

6/ تقديم الشريك عقارا حصة له في الشركة: فهذا التقديم تصرف قانوني ناقل للملكية من الشريك إلى الشركة. فإذا كان الشريك لا يملك هذا لعقار أمكن للشركة تملك هذا العقار بالتقادم المكسب القصير، بحيازته مدة عشر سنوات، إذا اعتقد ممثلها القانوني وقت انتقال الملكية أن الشريك هو المالك الحقيقي لهذا العقار.

7/ الأحكام القضائية الناقلة للحقوق: تصلح هي الأخرى لأن تكون سندا صحيحا، كما في حالة حكم رسو المزاد، الذي يعتبر بمثابة بيع من المدين إلى الراسي عليه المزاد، إذ يكون ناقلا للملكية من المدين غير المالك إلى الراسي عليه المزاد - الحائز-. بشرط ألا يكون الدائن هو المشتري بالمزاد، إذ لا يمكنه أن يخلف نفسه سندا صحيحا باتخاذ إجراءات باطلة. (كيرة، 1994، ص494)

كما يعد الحكم بالشفعة سندا صحيحا لاكتساب الملكية بالتقادم القصير كما لو باع غير المالك عقارا إلى المشتري، ثم أخذه الشفيع بموجب الشفعة وهو حسن النية فالشفيع هنا أن يستند إلى الحكم بالشفعة كسند صحيح للتملك بالتقادم القصير (عدلي، 1992، ص358).

ولا يصلح الميراث لأن يكون سندا صحيحا للتملك بالتقادم القصير، وذلك لأنه ليس تصرف قانونيا، بل هو مجرد واقعة قانونية تنقل الحق إلى الحائز بوصفه خلف عاما لا باعتباره خلفا خاصا، فالوارث الذي يضع يده على عقار غير مملوك للمورث معتقدا أنه قد آل إليه بالإرث، لا يعتبر أنه قد استند إلى سند صحيح، وبالتالي لا يمكنه تملك هذا العقار بالتقادم القصير، بل يجب في هذه الحالة البحث عن السند الصحيح في حياة المورث لهذا العقار على اعتبار أن حياة الخلف العام - الوارث- تعد امتدادا لحياة السلف - المورث- بصفاتها، فإذا كانت حياة المورث مستندة إلى سند صحيح، أمكن للوارث أن يستفيد من هذا الاستناد إلى هذا السند الصحيح. (سوار: 1968، ص469)

الشرط الثاني: يجب أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا ناقلا للملكية العقارية أو الحق العيني العقاري: إذا كان السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا، فإنه يشترط فيه أن يكون ناقلا بطبيعته للملكية العقارية أو الحق العيني الواردة عليه الحياة إلى الحائز، لو أنه صدر من المالك كالبيع والهبة والوصية بعقار معين والمقايضة، كما يعتبر العقد المنشئ للحقوق العينية العقارية الأخرى سببا صحيحا متى صدر من غير صاحب الحق، كالعقد المنشئ لحق الانتفاع أو حق الإرفاق أو حق الرهن الجيازي، فهذه التصرفات وإن كانت لا تنشئ بذاتها الحق العيني العقاري لأنها صادرة من غير صاحب الحق، فإنها تصلح لأن تكون سندا صحيحا يستند إليه المتصرف إليه لكسب الحق المنشئ له بالتقادم القصير (السنهوري، 1958، ص1087).

وينبغي على ضرورة كون السند الصحيح تصرفا ناقلا للملكية، ألا تعتبر التصرفات المنشئة لالتزامات شخصية والتصرفات الكاشفة عن الحق أو المقررة له، كسند صحيح يجيز للمتصرف إليه التملك بالتقادم القصير للحق الذي يحوزه (السعود، 1958، ص668)، وعلى ذلك لا تعتبر سببا صحيحا عقود الإيجار، الوديعة، الحراسة، العارية وعقد الوكالة لأنها لا تنقل الملكية حتى لو صدرت من صاحب الحق، ولا تنشئ سوى التزامات شخصية في ذمة المتعاقدين، ولا تُكسب إلا حياة عرضية، فالحائز فيها إذن لا يكون سوى حائز عرضي، ومن أجل هذا لا يمكنه أن يكسب الملكية بالتقادم القصير، حتى ولو غير صفة حياته إلى حياة أصلية (السنهوري، 1958، ص1092).

كما لا تعتبر القسمة الاختيارية سببا صحيحا لأنها تعد من التصرفات التي تكشف عن الحق ولا تنقله، فإذا اقتسم العقار أشخاصا غير مالكيين له، فلا يجوز للمتقاسم الذي حاز جزء من العقار بناء على القسمة حتى ولو كان حسن النية أن يملك هذا الجزء بالتقادم المكسب القصير، لأن عقد القسمة لا يعتبر سندا صحيحا، وإنما العبرة في هذا الشأن تكون بالسند الأصلي للملكية الشائعة (كيرة، 1994، ص.ص 492-493).

فإذا كان هذا العقار قد اشتراه الشركاء من غير مالكة، كان عقد الشراء هذا هو السند الصحيح، الذي يمكن للمتقاسم أن يستند إليه لتملك الجزء الذي يحوزه بالتقادم المكسب القصير.

وكذلك لا يعتبر عقد الصلح سندا صحيحا لأنه تصرف كاشف، فإذا تنازع شخصان على عقار ثم تصالحا على اعتباره ملكا لأحدهما، فلا يجوز لهذا الأخير الاستناد إلى عقد الصلح هذا باعتباره سندا صحيحا في مواجهة المالك الحقيقي. أما إعطاء أحد المتصالحين الآخر عقارا غير متنازع عليه كبديل في الصلح، فإن الصلح بالنسبة إلى هذا العقار يعد تصرفا ناقلا للملكية وبالتالي يصلح لأن يكون سببا صحيحا لوثبت أن هذا العقار مملوكا لشخص ثالث، فيحق للمتصالح الذي أخذه أن يستند إلى عقد الصلح كسند صحيح لتملك بالتقادم القصير.

أما بالنسبة للأحكام القضائية، فالأصل فيها أنها أحكام مقررّة للحقوق وليست منشئة لها، إذ أنها لا تنشئ للمحكوم له حقا لم يكن له من قبل وإنما تقرره له، ولذلك لا تعتبر هذه الأحكام سندا صحيحا، فإذا تنازع شخصان على ملكية عقار، فرجع أحدهما دعوى استحقاق على الآخر، وحكم لصالحه ثم تبين أن العقار مملوك لشخص ثالث فلا يجوز لمن صدر الحكم لصالحه، أن يستند إليه باعتباره سندا صحيحا للتملك بالتقادم القصير (منصور، 1965، ص 422).

وعلى خلاف هذا الأصل العام هناك أحكام قضائية ناقلة للحق تصلح لأن تكون سببا صحيحا كحكم رسو المزاد والحكم بالشفعة، كما سبق ذكره.

الشرط الثالث: يجب أن يكون السند الصحيح سندا حقيقيا وموجودا.

يشترط في السند الصحيح حتى يعتبر كذلك أن يكون له وجود قانوني. فالسند الصحيح عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية أو الحق العيني العقاري ولا يعيبه سوى كونه صادر من غير المالك. وفيها عدا ذلك يلزم أن يتوافر في السند الصحيح ما يلزم توافره في التصرف القانوني الناقل للملكية، وعليه إذا كان التصرف موجودا، وجودا حقيقيا وصحيحا فإنه يعتبر سببا صحيحا، حتى ولو كانت آثاره مهددة بالزوال ما لم يحدث هذا الزوال قبل تمام مدة العشر سنوات اللازمة للتملك بالتقادم القصير (البدراوي، 1968، ص.ص 621-622).

ويترتب على ذلك أنه لا يصلح لأن يكون سندا صحيحا التصرف القانوني الباطل بطلانا مطلقا، إذ لا يكون له وجود قانوني، فهو في حكم العدم، ويستوي أن يكون هذا البطلان راجع لعيب في ركن الشكل كعدم كتابة هذا السند في ورقة رسمية حيث يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أو يكون البطلان راجع إلى عيب في الموضوع كما لو كان المحل أو السبب غير مشروع، أو كان المحل لا يجوز التعامل فيه، أو كان هذا السند صادر عن عديم الأهلية

فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا لأنه لم يكن لينقل الملكية أو الحق العيني لو أنه صدر من المالك، وهذا على خلاف التصرفات القانونية القابلة للإبطال، فهي تصرفات صحيحة ومنتجة لأثارها إلى أن يقضى بطلانها، وعليه تصلح لأن تكون سندا صحيحا متى صدرت من غير صاحب الحق، وما دام لم يقض بطلانها، فإذا باع قاصر عقار غير مملوك له إلى مشتر حسن النية، وحاز هذا المشتري العقار لمدة عشر سنوات ثم طالبه المالك الحقيقي بهذا العقار كان لهذا المشتري أن يتمسك في مواجهته بالتقادم القصير. ولا يمكن لهذا المالك التمسك بالبطلان لأن البطلان النسبي لا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته.

ويعتبر كذلك سندا صحيحا التصرف القانوني المعلق على شرط فاسخ، إذ يكون من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك ومن ثم يصلح لأن يكون سببا صحيحا طالما أن هذا الشرط الفاسخ لم يتحقق قبل اكتمال مدة التقادم القصير، أما إذا تحقق الشرط قبل ذلك فإن التصرف يفسخ بأثر رجعي، فتعتبر الحيابة وكأنها لم تكن مستندة إلى سبب صحيح وبالتالي لا يمكن للحائز التمسك بالتقادم المكسب القصير.

أما التصرف القانوني المعلق على شرط واقف، فإنه لا ينقل الحق إلا وقت تحقق الشرط، وعليه لا يصلح لأن يكون سندا صحيحا إلا من وقت تحقق الشرط، فالحيابة لا تعتبر مستندة إلى سبب صحيح إلا من وقت الذي يكون الشرط فيه قد تحقق فعلا (السنهوري، 1958، ص 1098)، أما الحيابة السابقة على ذلك، فتكون مقترنة بالتزام الحائز بالرد في حالة تخلف الشرط، فتكون بذلك حيابة عرضية.

وإلى جانب التصرف الباطل والتصرف المعلق على شرط واقف، لا يصلح لأن يكون سندا صحيحا التصرف الصوري والتصرف الضني. فالتصرف الصوري لا يصلح لأن يكون سندا صحيحا لأنه ليس له وجود حقيقي، وبالتالي لا يكون من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني، ويستطيع المالك الحقيقي أن يتمسك بصورية العقد في مواجهة الحائز ويقيم الدليل على ذلك بجميع طرق الإثبات باعتباره من الغير.

أما التصرف الضني فلا يصلح لأن يكون سندا صحيحا، لأنه لا وجود له إلا في مخيلة الحائز، فهو في الحقيقة سند لا وجود له أو أنه لم يعد موجودا، شأنه في ذلك شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا الذي ليس له وجودا قانونيا، فإذا حاز شخص عقار مستندا إلى وصية صادرة إليه واتضح بعد ذلك أن الموصى قد رجع فيها، ففي هاتين الحالتين لا يكون ثمة سندا صحيحا تستند إليه الحيابة في الواقع من الأمر، وإنما هذا السند قائم فقط في ذهن الحائز.

الشرط الرابع: يجب أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا من غير المالك أو صاحب الحق العيني. يشترط في السند الصحيح أن يكون صادرا من غير المالك الأصلي لأنه لو كان الأمر غير ذلك لما كان الحائز بحاجة لأعمال التقادم، حتى يصبح مالكا وهذا الشرط يتوافق مع الفكرة القائلة: بأن التقادم القصير يهدف إلى تغطية العيب الناجم عن عدم ملكية المتصرف، وذلك بجعل الحائز في المركز القانوني الذي يمكن أن يتحقق له فيما لو تعامل مع المالك الحقيقي (عدلي، 1993، ص 340).

ويستوي في هذا الصدد أن يكون المتصرف غير مالك أصلا، أو كان مالكا ثم زالت ملكيته بأثر رجعي كما لو أبطل سنده أو فسخ، وعليه إذا صدر التصرف من المالك الحقيقي أو صاحب الحق العيني، وكان هذا التصرف مهددا بالإبطال أو الفسخ، فلا يستطيع من صدر إليه التصرف أن يتمسك بالتقادم القصير، لكي

يحول دون هذا الإبطال أو الفسخ، ويجوز للمتصرف أن يرجع عليه مادامت دعوى الإبطال أو الفسخ لم تسقط بعد بالتقادم (سوار، 1968، ص470)

ويترتب على ما تقدم أن التصرف الصادر من الوكيل أو النائب مجاوزا فيه لحدود النيابة أو الوكالة، لا يعتبر تصرفا صادرا من غير المالك وبالتالي لا يصلح لأن يكون سندنا صحيحا فهو لم يصدر من الأصل، ولم يصدر عن النائب أصالة عن نفسه، وبالتالي يخضع لأحكام النيابة في التعاقد ولأحكام عقد الوكالة.

ويعتبر بيع الشريك على الشيوع لجزء مفرز من الأموال الشائعة سببا صحيحا مكسب للملكية، متى وضع المشتري يده على هذا الجزء مدة عشر سنوات بحسن نية، لأن البائع لا يملك إلا ملكية شائعة بينما الحق المتصرف فيه والمراد كسبه بالتقادم حصة مفرزة، فحق الشريك في الشيوع حق متميز عن حق الملكية المفرزة، وبالتالي يكون هذا الشريك قد باع مالا يملك، وهذا هو شرط السند الصحيح (العطار، 1991، ص301).

أما إذا تصرف شخص في عقار لا يملكه، ثم صار مالكا له سبب من الأسباب كالإرث أو الوصية أو الشراء، فينقلب تصرفه هذا تصرفا صحيحا بحكم القانون، وينقل الملكية بموجبه إلى المتصرف إليه وبالتالي لا يبقى مجالاً لاعتبار هذا التصرف سندنا صحيحا بعد أن انتقلت الملكية إلى المتصرف إليه بحكم القانون. (الأمين، 1993، ص598)

الشرط الخامس: يجب أن يكون السند الصحيح مشهرا.

طبقا لنص المادة 828 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري يشترط في التصرف القانوني الناقل للملكية الصادر من غير المالك لاعتباره سندنا صحيحا، أن يكون مشهرا فالتصرف القانوني غير المشهر لا ينقل الملكية حتى ولو كان صادرا من المالك الحقيقي وبالتالي لا يصلح لأن يكون سندنا صحيحا، لأن المراد بالسند الصحيح هو الذي يؤدي إلى نقل الملكية والحق العيني ولو كان المتصرف مالكا للحق المتصرف فيه.

فقد نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

كما نصت المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975) "على أن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية".

فطبقا لهذه النصوص لا تنقل الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، إلا بعد شهر التصرف الناقل لها في مجموع البطاقات العقارية، فالمشرع جعل الشهر شرطا لنفاذ التصرف الوارد على حق عيني عقاري، فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير (ثابتي، 2009، ص84).

وعليه إذا كان التصرف غير المشهر لا ينقل الملكية على الرغم من صدوره من المالك الحقيقي، فكيف له أن ينقلها لو كان صادرا من غير المالك؟ وبذلك لا يمكن اعتباره سندنا صحيحا.

واشترط شهر السند الصحيح حتى يمكن اعتباره كذلك من شأنه أن يجعل كسب الحق بالتقادم القصير، نادر الوقوع في الحياة العملية ، وذلك لأنه بموجب المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤجر في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (الجريدة الرسمية العدد 30، لسنة 1976)، يشترط في كل تصرف حتى يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية أن يقدم على الشكل الرسمي (يخضع شهر التصرفات العقارية الى قاعدتي الرسمية والشهر المسبق). وتحرير هذا التصرف في شكل رسمي يتطلب من المتصرف تقديم ما يثبت ملكيته للحق العيني العقاري المتصرف فيه، فإن عجز عن ذلك امتنع الموثق وكل موظف مختص بتحرير السندات الرسمية عن تحرير التصرف في شكل رسمي ، وهو الأمر الذي يجعل من التصرف في ملك الغير بعقود رسمية بالنسبة للحقوق العينية العقارية نادر الحدوث(ثابتي ، 2009، ص 85).

ثالثا: إثبات السند الصحيح والآثار المترتبة عليه

1- إثبات السند الصحيح

لما كان السند الصحيح تصرف قانوني وارد على حق عيني عقاري فإن إثباته يجب أن يتم بموجب ورقة رسمية، ذلك لأن الرسمية شرط لانعقاد كل التصرفات الواردة على حق عيني عقاري، طبقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو... في شكل رسمي.." (ضيف، 2015، ص 171).

فالتصرف القانوني هذا إذا لم يحرر في ورقة رسمية كان باطلا بطلانا مطلقا، وهو ما يجعله غير صالح لأن يكون سندنا صحيحا كما سبق وأن رأينا، وعليه يجب إثبات السند الصحيح بموجب ورقة رسمية، كما يجب إثبات حصول عملية إشهار هذا السند الرسمي لدى مصلحة الشهر العقاري، على خلاف شرط حسن النية الذي يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية (كيرة، 1994، ص 498)

وإذا كان شرط حسن النية مفترض لدى الحائز، ويقع عبء إثبات انتفائه على المالك الحقيقي أو صاحب الحق، فإن شرط السند الصحيح واجب الإثبات فهو غير مفترض، ويقع عبء إثباته على عاتق الحائز، لأنه شرط مستقل عن شرط حسن النية طبقا للمادة 323 من القانون المدني، وهذا خلاف لحال حائز المنقول إذ يفترض المشرع أن حيازته بحسن نية ومستندة في الوقت ذاته إلى سند صحيح وعلى من يدعي خلاف هذا الافتراض إثبات ذلك، طبقا لنص المادة 03/835 من القانون المدني.

2- آثار السند الصحيح

يترتب على توافر السند الصحيح بشروطه السابقة تمكين الحائز له من اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير إذا أثبت أن حيازته لهذا العقار كانت قانونية صحيحة لمدة عشر (10) سنوات كاملة وكانت مدعومة بحسن النية. وهذا تفضيلا له عن الحائز دون سند والحائز بسند غير مستوفي للشروط القانونية المطلوبة سالفة الذكر.

غير أن وجود السند الصحيح الى جانب شروط الحيازة، المدة وحسن النية لا يكفي لتملك العقار بالتقادم القصير. بل يجب على الحائز زيادة عن ذلك ضرورة التمسك بهذا التقادم أمام القضاء إما عن طريق الدعوى (وهذا في حال ما إذا اعتدى شخص على حقه) أو عن طريق الدفع (وهذا في حال ما إذا رفع المالك

الحقيقي عليه دعوى الاستحقاق)، أو عن طريق اللجوء الى المحافظ العقاري لطب فتح تحقيق عقاري وفق الإجراءات التي جاء بها القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري (الجريدة الرسمية لسنة 2007، العدد 15).

كما يمكن التمسك بالتقادم بمناسبة مباشرة عملية المسح العام للأراضي أمام اللجان المكلفة بذلك طبقا للمرسوم 62/76 المؤرخ في 125 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح عام للأراضي (الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 30).

ومن أجل تحصين حق الحائز المثبت له والاحتجاج به في مواجهة الغير يجب إخضاع هذا الحق للشهر العقاري في مجموع البطاقات العقارية لدى المحافظة العقارية طبقا للإجراءات المقررة قانونا في هذا المجال.

وإذا كسب الحائز ملكية العقار على النحو السابق، فإن هذه الملكية لا تنقل إليه من يوم التمسك بالتقادم، وإنما تنتقل إليه من يوم بدء الحياة، وهذا يعني أن التقادم المكسب يكسب الملكية بأثر رجعي. ومن أثر ذلك تثبيت وتطهير هذا السند نهائيا، مما لحقه من عيب صدور من غير المالك الحقيقي، فيحتفظ الحائز نهائيا بالشيء بصفته مشتريا أو موهوبا له أو ما إلى ذلك، كما لو كان السند قد نقل إليه الملكية أو الحق منذ صدوره.

ويترتب على هذا الأثر الرجعي للتقادم المكسب نتائج مهمة، تتجلى خصوصا في صحة جميع تصرفات الحائز طوال مدة الحياة، وعلى العكس من ذلك عدم نفاذ وصحة تصرفات المالك الحقيقي الوارد على العقار تجاه الحائز.

خاتمة

يعتبر السند الصحيح شرطا من شروط اكتساب الملكية العقارية بالتقادم القصير متى كانت حياة صاحب هذا السند للعقار صحيحة خالية من العيوب ومستمرة لمدة عشر سنوات طبقا للمادة 828 من القانون المدني. والسند الصحيح هو كل تصرف قانوني ناقل للملكية صادر عن غير المالك أو صاحب الحق العيني العقاري، عيبه الوحيد أنه صادر عن غير المالك للحق الحقيقي.

ويشترط في السند الصحيح ما يشترط في التصرفات الناقلة للملكية العقارية، بأن يكون تصرفا قانونيا، ناقلا للملكية العقارية، حقيقيا لا صوريا، موجودا ومشهرا

ويقع عبء إثبات السند الصحيح على عاتق المدعي الحائز للعقار، الذي يجب عليه أولا إثبات وجود السند الصحيح وهذا لا يكون إلا بورقة رسمية طبقا للمادة 324 مكرر 1. كما يجب إثبات حصول عملية إشهار هذا السند لدى مصلحة الشهر العقاري، على خلاف شرط حسن النية الذي أعفى المشرع الحائز من إثباته فهو مفترض، ويقع عبء إثبات انتفائه على عاتق المالك الحقيقي أو صاحب الحق.

ويبقى اشتراط الشهر لاعتبار السند صحيحا، عائقا أمام إمكانية تملك الحائز حسن النية للحقوق العينية العقارية بالتقادم القصير، ذلك أن الشهر العقاري يخضع لقاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، فلا يمكن للحائز أن يحصل على سند رسمي محرر من قبل الموثق أو أي ضابط عمومي مختص بتحرير العقود

الرسمية إلا إذا قدم المتصرف ما ثبت ملكيته للعقار محل الحيابة (إلا في حال التزوير) والسند الصحيح يشترط فيه أن يكون صادرا عن غير المالك. كما لا يمكن شهر هذا السند إلا اذا ثبت شهر سند ملكية المتصرف من قبل ، وهذا أيضا غير وارد لأن المتصرف غير مالك . لذا نوصي لضمان الانسجام بين أحكام القانون المدني والأحكام المنظمة للإشهار العقاري بإعفاء السند الصحيح من شرط الرسمية والشهر، إلى أن يتم الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي، خاصة وأن التقادم لا يسري إلا على العقارات غير الخاضعة للمسح العام للأراضي والتي يطبق عليها بصفة انتقالية نظام الشهر الشخصي بدل نظام الشهر العيني.

قائمة المراجع

1. أبو السعود رمضان، (1985). الوسيط في الحقوق العينية الأصلية. الجزء الأول. لبنان: الدار الجامعية.
2. الأمين، م.ع. (1993). التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
3. البدراوي، ع.م. (1968). التقادم المكسب والمسقط. ط2. مصر: دار النهضة العربية.
4. السهوري، ع. ا. (1958). الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء 09. مصر: دار النهضة العربية.
5. العطار، ت.ع. (1991). شرح أحكام حق الملكية. مصر: دار الفكر العربي.
6. ثابتي، و. (2009). التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني: رسالة ماجستير. جامعة متنوري. قسنطينة.
7. جمال، ع.ا.ي. (2016). أحكام الزعم بسبب شرعي في الالتصاق الصناعي. على الموقع <http://bit.ly/33z2BHM>.
8. سوار، و. (1968). شرح القانون المدني. الجزء الأول. دمشق: مطابع ألف باء.
9. ضيف، أ. (2015). السند الصحيح كسند لاكتساب العقار بالتقادم العشري. مجلة تطوير العلوم الاجتماعية. العدد 13.
10. عدلي، أ.خ. (1993). ثبوت وشهر الملكية العقارية المكتسبة بوضع اليد. مصر: منشأة المعارف.