

السند الصحيح كسند لإكتساب
العقار بالتقادم العشري

أ. صيف أحمد

المقدمة

ان القاعدة العامة في اكتساب الملكية و بعض الحقوق العينية الاخرى بالتقادم أنها تقوم أساسا بوجود توافر الحيازة والمدة و شروطهما ولقد تعددت مدة التقادم و بها أختلف نوع التقادم بين تقادم طويل و قصير .

و التقادم القصير تكون مدته عشر سنوات و اشترط فيها وجوب اقتران الحيازة بالسند الصحيح مشفوعا بحسن النية ، و لا تبدأ هذه المدة الا باجتماع السند الصحيح مع الحيازة و في ذلك تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري على: ((إذا وقعت الحيازة 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 يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم . ويجب إظهار السند.)).

والتقادم القصير يستلزم اربعة شروط وهي: المدة ، الحيازة ، حسن النية و السند الصحيح.

ولما كان موضوع دراستنا هاته هو السند الصحيح (juste titre) فقد اشترط المشرع الجزائري لكسب الملكية و الحقوق العينية بالتقادم القصير هذا اقتران حسن النية بالسند الصحيح و ذلك طبقا لنص المادة 828 المذكورة سابقا .

و لقد جاء تعريف السند الصحيح في نص الفقرة الثالثة من المادة 828 السابقة بنصها على : (والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا

مجلة تطور العلوم الاجتماعية

للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم . ويجب إشهار السند.) ، و هو تعريف منقول من نص المادة 03/969 من القانون المدني المصري ، ومنه تكون اشكالية دراستنا هي : ماهو السند الصحيح؟ و ماهي شروط إعماله لاكتساب الملكية بالتقادم القصير (العشري) ؟.

و بناء على ما تقدم ، نحاول من خلال هذه المقالة الاجابة على الاشكالية السابقة و ذلك و فق النقاط التالية:

الفرع الأول: مفهوم السند الصحيح.

عرف المشرعون في تقنيناتهم على غير ما جرت عليه العادة مصطلح السند الصحيح، على الرغم من أن فن الصنعة يأبى على المشرع إيراد بعض التعريفات تاركاً ذلك للفقهاء.

و لأنّ مصطلح السند الصحيح كما يبدو يختلف عن معاني مفردات قانونية أخرى اختلافاً كبيراً فسمي صحيحاً ليس لأنّه خال من أسباب البطلان ، بل لأنّه كان لينقل الملكية لو أنه صادر من مالك¹، و حاولوا إيضاحه في تعريفاتهم كونه استثناءً حيث لا يمكن أن نتصور أن يتملك المشتري عقاراً كان قد اشتراه من غير مالكة (بيع ملك الغير) ، و لكن لحماية هذا المشتري فيما إذا كان حسن النية و يعتقد أنّه تلقى العقار من مالكة، و اكتملت إليه الشروط التي يتطلبها القانون لتملكه، و بالرغم من التصرف الذي يستند إليه قد صدر من غير مالك².

و لقد عرّف المشرع الجزائري السند الصحيح بموجب الفقرة 3 من المادة 828 مدني بأنه : (والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند) و هي نفسها الفقرة 9 من المادة 969 من القانون المدني المصري و التي أخذ منها صياغتها و تختلف فقط في عبارة الشهر بالنسبة للنص الجزائري و يقابلها التسجيل بالنسبة للنص المصري، و هي تطابق المادة 3/973 من القانون المدني الليبي. كما عرفته كذلك المادة 1158 مدني عراقي، و تقابلها المادة 3/918 مدني سوري و المادة 2/1182 مدني أردني.

مجلة تطوّر العلوم الاجتماعية

و بالرغم من هذه التعريفات إلا أنها منتقدة ، حيث ينتقد أحد الفقهاء التعريفات السابقة لعدم وضعها تعريفاً جامعاً مانعاً للسند الصحيح³، و ذلك أن غرض المشرع لإيراد تعريف السند الصحيح هو تبيان المعنى الحقيقي له و إزالة اللبس الذي قد يحصل عند تفسيره.

و السند الصحيح وفق القانون المدني الجزائري لا يقصد به في هذا النص الكتابة المثبتة للتصرف القانوني الصادر إلى الحائز ، بل المقصود هو التصرف نفسه الصادر إلى الحائز الذي تستند إليه الحيازة، كالبيع الذي بموجبه اشترى الحائز العقار محل الحيازة⁴.

و ينتقد التعريف الذي جاء به القانون المصري والذي أسسه المشرع الجزائري ، كونه لم يشير إلى أن السند المذكور صادر لمصلحة الحائز و لا إلى كونه ناقلاً للملكية بطبيعته، و يؤخذ عليه أيضاً بأنه لم ينص على ما هو مسلم به من ضرورة أن يكون من شأن السند الصحيح نقل الملكية فيما لو كان صادراً من المالك⁵.

و كذلك يشترط المشرع الجزائري الشهر فلا يعد التصرف القانوني أو السند الصحيح ما لم يتم شهره طبقاً للقانون، و كذلك هو الحال بالنسبة للقانون المصري، و الذي أورد عبارة التسجيل و الذي يقصد به الشهر في المحافظة العقارية.

و نتيجة للانتقادات التي وجهها الفقه للنصوص القانونية التي تناولت تعريف السند الصحيح أو السبب الصحيح فقد انبرى عدة فقهاء لتعريفه، و كانت جميع التعاريف متقاربة و تتضمن الشروط الأساسية له فقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه: " تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني من الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف لو أنه كان صادراً من المالك أو صاحب الحق"⁶.

و عرفه كذلك بأنه: " السند الذي يعد بطبيعته ناقلاً للملكية فيما لو صدر من مالك له أهلية التصرف دون حاجة إلى جعل التقادم سبباً إضافياً⁷، و يمثل هذا التعريف عرفه الفقه العربي فقد عرفه محمد كامل مرسى ب: " العمل القانوني الذي هو سبب وضع اليد ، أو أساس وضع اليد"⁸.

مجلة تطور العلوم الاجتماعية

و يؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يتضمن شروط السند الصحيح و لم يذكر ضرورة أن يكون العمل القانوني صادراً من غير المالك إلى الحائز و كان من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من المالك ، و هي شروط السند الصحيح ، ولم يذكر ضرورة أن يكون العمل القانوني صادراً من غير المالك إلى الحائز وكان من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من المالك، وهي شروط السند الصحيح .

و عرف أيضاً ب: "عمل قانوني صادر لمصلحة الحائز من شخص لا يكون مالك للشيء أو صاحب للحق العيني الذي يراد كسبه بالتقادم ، و يكون من شأنه أن ينقل الملكية بذاته لو كان صادراً من المالك أو صاحب الحق".⁹

و عرف كذلك بأنه: " تصرف قانوني يصدر من شخص غير صاحب الحق الذي يراد كسبه بالتقادم إلى الحائز باعتباره خلفاً خاصاً من شأنه أن ينقل الحق لو أنه صادر من صاحبه."¹⁰

و بالرغم من اختلاف مشارب هذه التعاريف و تعدد الأقطار التي جاءت منها ، ببين لنا أن السند الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية ، ولا يعيبه كونه صادر من غير المالك، و لقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب حماية للحائز حسن النية الذي صدر لصالحه السند الصحيح من خلال تشريع التقادم القصير له.

فإذا كان الحائز لا يمكن أن يملك العقار بموجب هذا التصرف، فحماية له خول له كسبه بالتقادم المكسب و لكن في مدة أقصر من مدة التقادم الطويل.¹¹

و يسمى بالسند الصحيح لا لأنه صحيح و غير مشوب بأي عيب و بهذا الصدد يقول الفقيهان " Aubry et Rau " : " أن لفظة صحيح يفهم منها بشكل حصري مجمل من الشروط الشرعية التي ليس لها علاقة بشرعية انتقال الملكية من ناحية معرفة ما إذا كان الشخص الذي صدر عنه السند ، فنقل الملكية كان أو لم يكن مالكاً لغير المنقول"¹².

و هذا لا يمنع أن السند الصحيح قد يكون قابلاً للإبطال، و مع ذلك نعتبره سنداً صحيحاً يستند إليه الحائز في حيازته عن طريق التقادم القصير، و بالتالي فالمهم

مجلة تطور العلوم الاجتماعية

فقط في السند الصحيح أن يكون صادراً عن غير مالك أو صاحب الحق، و لا يهم بعد ذلك إن كان مشوباً بعيوب أخرى¹³.

و من التعريفات المختلفة اشترط الفقه المدني جملة من الشروط في التصرف القانوني لاعتباره سنداً صحيحاً، و هذا ما سنتعرض له في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: شروط السند الصحيح.

من خلال التعاريف السابقة التي أوردناها في شأن السند الصحيح نستطيع أن نستخلص منها الشروط القانونية للسند الصحيح التي يتطلبها القانون و هي:

أولاً: أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادراً إلى الحائز:

يشترط القانون أن يستند الحائز إلى حيازته إلى عمل أو تصرف قانوني و هو أعمال أو تصرفات الإرادة المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، أو هي اتجاه الإرادة إلى إنشاء حق ، نقله أو تعديله و هذا يعني أن الآثار الناجمة عن تلك الأعمال لا تقع بقوة القانون بل بسلطان الإرادة.

و هذا الشرط هو الذي يجعل الحيازة صحيحة و غير مشوبة بشبهة الغصب في نظر الحائز و اعتقاده¹⁴.

و يستوي بعد ذلك أن يكون التصرف القانوني عقداً أو هبة أو تصرفاً من جانب واحد كوصية بمال معين، أو أن يكون تعويض أو تبرعاً¹⁵ ، و يضاف إلى ذلك جميع الأحكام القضائية التي تعتبر ناقلة للملكية و منشأة للحق العيني كمرسى المزاد¹⁶.

و تأسيساً على هذا الشرط، فان الميراث لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً، فالوارث الذي يضع يده على مال غير مملوك لمورثه معتقداً بأنه آل إليه بالإرث لا يعتبر أنه قد استند إلي سبب صحيح¹⁷، لكنه يستطيع أن يتمسك بسند مورثه فيما إذا كان من الأسباب الصحيحة كونه خلفاً لمورثه و أن حيازته للمال الموروث ستنتقل بجميع صفاتها¹⁸.

و كذلك فان الاستيلاء لا يصح أن يكون سنداً صحيحاً باعتباره ليس تصرفاً قانونياً، و مع ذلك نرى أن المشرع الجزائري قد نص على الاستيلاء كطريق من طرق

مجلة تطوّر العلوم الاجتماعيه

اكتساب الملكية في المادة 773 مدني حيث نصت على ما يلي: (تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم).

ثانياً: أن يكون السند الصحيح ناقلاً للملكية أو الحق العيني محل الحياة: و كما أوضحنا سابقاً بأن يكون السبب الصحيح تصرفاً قانونياً، و هذا التصرف يجب أن يكون ناقلاً للملكية أو الحق العيني بطبيعته، كعقد البيع (المادة 315 مدني جزائري) الذي هو أكثر شيوعاً و تداولاً في الحياة العملية، و عقد المقايضة(المادة 413 مدني جزائري)، و الذي يعد تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية كمقايضة شخص ما منزلاً لا يملكه بماشية بعقار معين بالذات ، و عقد الهبة (المادة 206 و 205 من قانون الأسرة الجزائري) و الوصية (المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري).

و الوصية و إن كانت تصرفاً قانونياً من جانب واحد لا ينتج أثرها إلا عند الموصى إلا أنها مع ذلك تعتبر كالبيع تصرفاً قانونياً للملكية مع الإشارة إلى عدم وجود نص خاص بوجوب إشهارها¹⁹ .

و رسو المزاد لعقار محجور عليه و الوفاء بالمقابل و تقديم الشريك عقاراً كحصة له (المادة 416 مدني) و بيع الوارث لأحد عقارات التركة المثقلة بالديون التي تقضي بموجب أحكام الشريعة الإسلامية تقديم دين الميت على حق الوارث طبقاً لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، و عقد المتعهد عن غيره و لا يبدأ التقادم المكسب سريانه لمصلحة المتصرف إليه إلا من تاريخ حياة الأصيل لهذا التعهد²⁰.

و كذلك العقود المنشئة لحقوق الانتفاع و حقوق الارتفاق الظاهرة²¹، و عليه فان التصرف القانوني الذي ليس من شأنه نقل الملكية أو الحق العيني كالعقود المنشئة لالتزامات شخصية، و الناقلة للحياة المادية فقط كالإجارة العادية لا تعتبر سنداً صحيحاً²².

و كذلك لا تصلح أن تكون سنداً صحيحاً التصرفات المقررة للملكية و الكاشفة عنها و هي السندات التي تقتصر على تعزيز الحق و الكشف عنه دون أن تنقله من

شخص إلى آخر أو تنشئه إنشاء كالقسمة و الصلح²³ ، إذن لا تصلح القسمة سنداً صحيحاً، فهي ليست ناقلة للحق و إنما كاشفة له²⁴.

أمّا سند المتقاسمين في الملكية فهو المصدر الذي نشأ عنه الشيوخ فلو اقتسم الورثة عقاراً معتقدين لحسن نية أنه كان لمورثهم، فاخص كل منهم لجزء معززاً منه انتقل لحيازته و ظل حائزاً له عشر سنوات (10) ثم رفعت عليه دعوى استرداد من المالك الحقيقي، فلا يجوز التمسك بالتقدم العشري (القصير) لا على أساس القسمة و لا على أساس الميراث²⁵.

كما أنّ الصلح يعتبر من التصرفات الكاشفة للحقوق و ليس ناقلاً لها ، و بناءً عليه إذا تنازع شخصان على ملكية عقار ثم تصالحا على أنه مالك لأحدهما ثم تبين بعد ذلك أنه ليس مملوكاً لكليهما و إنما هو مملوك لشخص ثالث، فإن المتصالح الذي آل إليه العقار لا يستطيع التمسك بالتقدم القصير، و انه لم يتلق العقار بسبب صحيح، ذلك أن عقد الصلح الذي يستند إليه لم ينقل الملكية حقاً لهذا المتصالح²⁶.

ثالثاً: يجب أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير المالك أو صاحب الحق العيني.

و هذا هو العيب الذي يقوم على أساسه السند الصحيح، لأنه لو صدر من المالك لكسب المتصرف إليه دون حاجة إلى الاستناد إلى حيازة أو تقدم ، و لا يمكن اعتبار التصرف القانوني سنداً صحيحاً إلا إذا كان صادراً من غير مالك الحق، و لا يهم بعد ذلك أن يكون المتصرف غير مالك أصلاً، أو أنه كان مالكا ثم زالت ملكيته بأثر رجعي كما لو أبطل سنده أو فسخ .

و هذا الشرط يقودنا إلى الفكرة الجوهرية التي قام عليها نظام التقدم القصير، إذ شرع حماية للحائز حسن النية الذي صدر عنه مثل هذا التصرف²⁷ ، و لا يشترط أن يكون من صدر منه السبب الصحيح قد حاز المال حيازة قانونية أم حيازة عرضية ، كما لا يشترط أيضاً فيما لو كان المتصرف يستند في حيازته إلى سند أو انه كان مجرد غاصب²⁸.

مجلة تطوّر العلوم الاجتماعيّة

و يشترط صدور السبب الصحيح من غير مالك، لأنّ التصرف الصادر من المالك لا يمكن أن يعتبر سنداً صحيحاً، فالعقد الصادر من المالك ينقل الملكية في الحال و دون أن يكون معرضاً للنقض أو البطلان أو الفسخ كوننا لم يكن بحاجة إلى تدعيمه بالحيازة²⁹.

و لقد أثير خلاف فيما إذا كان تصرف الشريك في الشيوخ في جزء مفرز من العقار الشائع يعتبر سنداً صحيحاً أم لا، ففي رأينا أنّه لا يعتبر سنداً صحيحاً³⁰، باعتبار أنّ الشريك مالكا لكل ذرة من ذرات المال الشائع بنسبة سهامه.

و في المقابل يرى غالبية الشراح القانون أنّ هذا التصرف يعد سنداً صحيحاً ، و نعتقد أنّ تصرف الشريك في جزء من المال الشائع إلى الغير باعتباره هو المالك لهذا الجزء فان التصرف فيما يخص إسهام المتصرف لا يستطيع المتصرف إليه التمسك بالسند الصحيح حيالها ذلك أنّ التصرف قد صدر من مالك.

أمّا السهام الأخرى، فان المتصرف أجنبياً بالنسبة لها ، فإذا تصرف فيها على أنّه هو المالك، يستطيع المتصرف إليه التمسك بذلك، كون التصرف قد صدر من غير المالك شريطة أن يكون المتصرف إليه حسن النية أي أنّه لا يعلم أنّ المتصرف هو شريك و لا يملك إلا حصته.

كذلك لا يستطيع من تلقى الحق من مالك محروم من التصرف بمقتضى شرط عدم التصرف، أن يحتج بالتقادم القصير إذا ما احتج من له مصلحة بالبطلان، كون التصرف قد صدر من مالك فلا يعد سنداً صحيحاً.

و إذا كان السبب الصحيح بيعاً ، و جب أن يكون البائع في تصرفه مضيقاً الملك إلى نفسه، أي أنّه يدعي الملكية، أمّا إذا صدر البيع منه بصفته نائباً عن المالك و تبين عدم نيابته عنه، أو كان نائباً و لكنه تجاوز حدود النيابة، فان هذا العقد لا يعتبر سنداً صحيحاً، و إنما يتعين إعمال الأحكام الخاصة بالنيابة بالتعاقد و بآثار الوكالة ، فالبيع هنا لا يعتبر صادراً عن النائب لأنّه لم يبرمه باسمه كما لا يعتبر صادراً عن الأصيل لانعدام النيابة أو لتجاوز حدودها³¹.

رابعاً: يجب أن يكون التصرف القانوني سنداً حقيقياً موجوداً: يشترط في السند الصحيح بأن يكون له وجود قانوني، فالسند الصحيح عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية و لا يعيبه سوى كونه صادر من غير مالك، و فيما عدا ذلك يلزم أن يتوافر فيه ما يلزم توافره في التصرف القانوني الناقل للملكية، و عليه فان العقد الصوري لا يجوز الاستناد إليه باعتباره سنداً صحيحاً. فإذا ما كان ظاهراً العقد ناقلاً للملكية و حقيقته غير ذلك ، كما لو باع في الواقع ، فان المشتري بالعقد الصوري لا يستطيع أن يتمسك بالتقدم القصير لانقضاء السند الصحيح³²، و كذلك لا يعد سنداً صحيحاً التصرف المزور إذ لا وجود له أصلاً³³. و كذل لا يعد العقد الباطل بطلاناً مطلقاً سنداً صحيحاً، لانعدام أهلية التعاقد، أو لعدم مشروعية محل العقد أو سببه أو لعيب في الشكل كعدم الكتابة مثلاً بالنسبة للتصرفات المتعلقة بحقوق عينية عقارية ، كونه مثل هذا العقد لا جود له في نظر القانون ، و لا يمكن أن يترتب عليه نقل الملكية أو الحق العيني حتى لو كان صادراً من المالك. و لهذا فان التصرف الباطل لا يصلح أن يكون سبباً صحيحاً يمكن أن يستند له المتصرف إليه الحائز في مواجهة المالك الحقيقي ، و يستطيع المالك أن يتمسك في مواجهة الحائز ببطلان التصرف، لأن البطلان يستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة، و لا شك في وجودها لدى المالك. أمّا إذا كان التصرف معلقاً على شرط واقف ، فان هذا الانتقال لا يتم و لو أنّ التصرف صدر من مالك إلا إذا تحقق هذا الشرط، و عليه لا يصح هذا التصرف سبباً صحيحاً طالما أنّ الشرط لم يتحقق. فإذا تحقق الشرط فان التصرف يعتبر سنداً صحيحاً من وقت هذا التحقق، و لا مجال هنا لتطبيق فكرة الأثر الرجعي للشرط، كون الحيازة كانت قائمة قبل تحقق الشرط، إذا أنّ الحيازة لا تعتبر مستندة إلى سبب صحيح إلا من الوقت الذي يكون الشرط فيه قد تحقق فعلاً.

مجلة تطور العلوم الاجتماعية

أمّا الحيازة السابقة على ذلك فإنّها تكون مقترنة بالتزام الحائز بالرد في حالة تخلف الشرط ، فتكون بذلك حيازة عرضية³⁴.

و إذا كان التصرف قد علق على شرط فاسخ ، فيكون من شأنه نقل الحق لو أنّه صدر من مالك ، و من ثم يصح أن يكون سنداً صحيحاً طالما أنّ الشرط لم يتحقق، أمّا إذا تحقق الشرط فان التصرف يفسخ بأثر رجعي، فيعتبر كأن لم يكن طبقاً لحكم هذا الأثر، و من ثم تعتبر الحيازة كأنّها لم تستند إلى سند صحيح ، فلا يستطيع الحائز أن يتمسك بالتقادم القصير حتّى و لو كان الشرط لم يتحقق إلا بعد مُضي عشر سنوات من بدء الحيازة³⁵.

أمّا السند الضني (titre putatif) و هو السند الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز، و مثال ذلك إذا تلقى الحائز عقاراً كتنفيذ لوصية يتبين فيما بعد أنّ الموصي رجع عنها قبل وفاته بأن أوصى بهذا العقار لشخص آخر مثلاً ، ففي هذه الحالة و بالرغم من توفر حسن النية لدى الحائز لكن حيازته مستندة إلى سند ظني لا وجود له، و إنّما هو في واقع الأمر إلا توهم قام في ذهن الحائز، و بالتالي لا يكتسب الملكية بالتقادم القصير.

خامساً: يجب أن يكون السند الصحيح مشهوراً.

لقد نصّت الفقرة الثالثة من المادة 03/828: (والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم . ويجب إشهار السند).

و بالتالي نستخلص من هذه المادة أن العقد غير المشهر لا يصح أن يكون سنداً صحيحاً، لأنّه لا يؤدي إلى نقل الملكية باعتبار أنّ المشرع الجزائري اشترط الشهر لنقلها.

فالمراد بالسند الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل الملكية و الذي كان ينقلها فعلاً لو أنّ ناقل الملكية كان مالكا للشيء³⁶ ، و قد نصّت المادة 793 مدني جزائري على أنّه: (لا تنقل الملكية أو لحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين

مجلة تطور العلوم الاجتماعية

المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

و تنص كذلك المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في: 12/11/1975 و المنظم للشهر العقاري³⁷ على: (كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

كما تنص المادة 16 من نفس الأمر على: (أن العقود الإرادية و الاتفاقات 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 مجموعة البطاقات العقارية).

و يتضح من النصين المذكورين أعلاه أن المشرع الجزائري قد اشترط القيام بإجراءات الشهر العقاري في العقد الناقل للملكية العقارية، و لا فلا أثر له فيما بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير³⁸ إلا من يوم شهره .

و في الأخير نخلص أن المشرع الجزائري يعتبر العقد غير المشهر لا ينقل الملكية و لو كان صادراً من المالك الحقيقي، و اشترط شهر السند الصحيح حتى يمكن اعتباره كذلك من شأنه أن يجعل كسب الملكية بالتقادم القصير نادر الوقوع في الحياة العملية³⁹، و ذلك لأنه بالرجوع إلى نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 25/03/1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴⁰، نجد أن المشرع يستوجب في كل تصرف حتى يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية أن يقدم في الشكل الرسمي، و تحرير هذا التصرف في شكل رسمي يتطلب من المتصرف تقديم ما يثبت أصل ملكيته فان عجز عن ذلك امتنع الموثق عن ذلك⁴¹ .

الفرع الثالث: إثبات السند الصحيح.

إن إثبات السند الصحيح لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير يقع عبئه على الحائز ، و ذلك خلافاً لما هو عليه الحال في المنقول، إذ يعتبر حيازته للمنقول في ذاتها على توافر السند الصحيح .

مجلة تطور العلوم الاجتماعية

و لما كان السند الصحيح عبارة عن تصرف قانوني وارد على حق عيني عقاري، فان إثباته لا بد أن يتم بموجب ورقة رسمية مشهورة كما وضحنا سابقاً في شروط السند الصحيح ، طبقاً للمادة 324/ مكرر 01 التي تنص على : (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 محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد) ، و طبقاً للمادة 03/828 التي اشترطت الشهر العقاري، و كذلك المواد 15، 16 من الأمر 74/75 المذكور سابقاً .

و بالتالي فان التصرف القانوني الذي يمكن اعتباره بمثابة السند الصحيح لا بد و أن يكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان و ذلك بخلاف حسن النية الذي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

و إذا كان حسن النية مفترضاً لدى الحائز و يقع عبء إثباته على المالك الحقيقي أو صاحب الحق، فان شرط السند الصحيح واجب الإثبات و لا يفترض، و يقع عبء إثباته على عاتق الحائز⁴²، لأنه شرط مستقل عن شرط حسن النية، و هذا خلافاً لحائز المنقول، و مسألة ماهية السند الصحيح و شروطه هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الخاتمة

اشترط المشرع الجزائري لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم العشري (التقادم القصير) توافر شرطين هما حسن النية و السند الصحيح ، فبمجرد توافر الحيازة لهذين الشرطين يمكنه اكتساب ملكية العقار بمضي المدة القصيرة (و هي عشر سنوات) كما نصت على ذلك المادة 828 مدني جزائري ، و لقد عرفت المادة السابقة السند الصحيح و هو على غير العادة بالرغم من أن بعض التعريفات تترك للفقهاء.

مجلة تطوير العلوم الاجتماعية

غير أن هذا التعريف جاء معيبا و ناقصا و تعرض للنقد من طرف الفقهاء لعدم وضعه تعريفا جامعا مانعا له ، و بالرغم من ايرادهم لعدة تعريفات للسند الصحيح الا أنها تتفق على ان يكون السند الصحيح تصرفا ناقلا للملكية صادر من غير مالك أو صاحب الحق ولا يهم بعد ذلك ان يكون مشوبا بعيوب اخرى .
و يشترط في السند الصحيح للاستفادة من التقادم العشري (التقادم القصير) ان يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا الى الحائز أو صاحب الحق ، و ناقلا للملكية من غيرالمالك أو صاحب الحق العيني .
و يشترط في التصرف القانوني ان يكون سندا حقيقيا موجودا و مشهرا في الآن نفسه .

كما تجدر الاشارة الى ان عبئ اثبات السند الصحيح المكسب لملكية العقار بالتقادم القصير يقع على الحائز ولايفترض ، و ان يكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان بخلاق شرط حسن النية الذي يمكن اثباته بكافة طرق الاثبات ، كما أن اشتراط شهر السند الصحيح للاعتداد به في أعمال التقادم العشري من طرف المشرع الجزائري لتقصير مدة التقادم المكتسب ، يجعل منه نادر الوقوع في الحياة العملية و بالتالي لا نرى بأس بعدم الاخذ بهذا الشرط و لا سيما إذا كان الحائز حسن النية .

الهوامش

- ¹ قدري عبد الفتاح الشهاري، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003 ، ص 307.
- ² شعيب أحمد سليمان، (السند الصحيح في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية العدد 16، 1985، ص 182. صلاح الدين الناهي، الوسيط في الحقوق العينية ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، 1945³ ، ص 343.
- ⁴ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ، ص 642 و محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني الجديد، شهر التصرفات العقارية، العقد كسب لكسب الملكية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1949، ص 294..

⁵ محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1990، ص 186. وانظر كذلك مهدي كامل الخطيب المحامي، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 1999، ص 23.

⁶ Marcel Planid Georges Ripert, traite pratique de droit civil français tom1, paris, 1926, 927.

⁷ Baudry et Tisseier : op.cit. p 655.

⁸ ، بحث منشور في مجلة (السبب الصحيح و حسن النية) محمد كامل مرسي ، القانون و الاقتصاد العربية، العدد 6، السنة 9 1939، ص 568.

⁹ صلاح الدين الناهي، مدى تأثير السبب الصحيح بقانون التسجيل، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد العراقية ، السنة 8، العدد 7، 1938، ص 901.

محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة : عمان ، ص 298.

عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 9 ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 2 ، 2000 ، ص 1086¹¹.

¹² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 185.

محمد علي الأمين، التفاضل المكسب للملكية في القانون اللبناني-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 590.

عبد المنعم البدر اوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية ، ط 2 ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ص 568.

¹⁵ قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص 310.

عدلي أمير خالد ، تملك العقارات بوضع اليد ، ط 1992 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 345.

¹⁷ منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، دون طبعة، مكتبة سيد عبد الله رهنة، مصر، 1965، ص 419

¹⁸ وفاء علي أبو جميل ، مرجع سابق ، ص 49.

¹⁹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، 2000، ص 30.

²⁰ محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 408.

²¹ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 646.

²² قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 312.

²³ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 524.

²⁴ انظر المادة

إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص 119، و عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق ، ص 301..

- عبد المنعم فرج الصدة ، محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين البلاد العربية، ج4، أسباب اكتساب الملكية ، الحيازة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية، القاهرة، 1964، ص 149.
- ²⁷ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 312.
- عبد المنعم البدر اوي ، حق الملكية (الملكية بوجه عام)، 1978، مرجع سابق، ص 524²⁸.
- ²⁹ أنظر المادة 730 من القانون المدني الجزائري.
- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، محاضرات في القانون المدني، ج4 ، ص 149، و سعيد صبري ، مرجع سابق ، ص 282.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)،³¹ دار الجامعة الجديدة، 2004 ، ص 409.
- رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، مصادر الحقوق³² العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، ج1، ط2 الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص 674.
- صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص 379، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في³³ الأموال، مرجع سابق، ص 452.
- ³⁴ عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون، مرجع سابق، ص 154.
- ³⁵ عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، المرجع السابق، ص 646.
- محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد، شهر التصرفات العقارية، العقد³⁶ كسبب لكسب الملكية ، المرجع السابق، ص 206.
- ³⁷ أنظر الجريدة الرسمية رقم 92، سنة 1975.
- محمدي فريدة زاوي ، الحيازة و التقادم المكتسب، ديوان المطبوعات الجامعية،³⁸ الجزائر، 2000، ص 110.
- ³⁹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 650.
- نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما⁴⁰ يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم في شكل رسمي..".
- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، ماجستير في القانون⁴¹ العقاري ، كلية الحقوق، جامعة باتنة ، 2009 ، ص 85.
- ⁴² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 301.