

القيمة القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير

أبوديل ريمة (1)

(1) طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون والتكنولوجيات الحديثة، جامعة مولود معمري، 15000 تيزي وزو، الجزائر.

البريد الإلكتروني: rymou857@hotmail.fr

حمليل نواراة (2)

(2) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 15000 تيزي وزو، الجزائر.

البريد الإلكتروني: nouara.hamlil@yahoo.fr

الملخص:

يعد التقادم المكسب القصير النوع الثاني من أنواع التقادم المكسب للملكية التي نصّ عليها المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني، واشترط فيه أن يقترن وضع اليد بالسند الصحيح مشفوعا بحسن النية لمدة عشر سنوات، وهو ما يعرف بالتقادم العشري وفقا لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري، ومدة لا تبدأ إلا باجتماع السند الصحيح مع الحيابة.

الكلمات المفتاحية:

عقار، تقادم قصير، سند، كسب الملكية، حيابة.

تاريخ إرسال المقال: 2020/06/22، تاريخ قبول المقال: 2020/07/31، تاريخ نشر المقال: 2020/08/31

لتهميش المقال: أبوديل ريمة، حمليل نواراة، "القيمة القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 02 (عدد خاص)، 2020، ص ص 176-192.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: أبوديل ريمة، rymou857@hotmail.fr

The Value of Fair Title in the Field of Property Acquisition by Decimal Acquisitive Prescription

Abstract:

The abridged acquisitive prescription is the second type of acquisitive prescription of goods provided by the Algerian legislator in the texts of the Civil Code, and it is stipulated that the placement of the hand must be accompanied by a just title of good faith for a period of ten years, what is called the limitation period of ten years according to the text of article 828 of the Algerian Civil Code, And this period begins only with the union of just title and possession.

Keywords:

Immovable, short prescription, just title, to acquire, possession.

La valeur du juste titre dans le domaine d'acquisition de propriété par prescription acquisitive décimale

Résumé :

La prescription acquisitive abrégée est le deuxième type de prescription acquisitive des biens disposé par le législateur algérien dans les textes du Code civil, et il est disposé que le placement de la main doit être accompagné d'un juste titre de bonne foi pour une période de dix ans, ce que l'on appelle le délai de prescription de dix ans selon le texte de l'article 828 du Code civil algérien, Et cette période ne commence qu'avec l'union du juste titre et de la possession.

Mots clés :

Immobilier, prescription courte, juste titre, acquérir, possession.

مقدمة

يعد الأساس التشريعي للملك بضمي المدة، قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع للملك لدى واضع اليد، فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعاً جاز لصاحبه التملك. فالنقادم المكسب بالإضافة إلى أنه يقوم دليلاً على الملكية، له مهمة اجتماعية أخرى، تمكن من يحوز العين مدة من الزمن من ملكيتها، تتقلب الحيازة التي هي مجرد وضع فعلي إلى وضع قانوني هو الملكية، وهي وضع قانوني مشروع، وبذلك تستقر الأوضاع الفعلية بعد ان انقلبت إلى أوضاع قانونية.

يكون التقادم المكسب للملكية إما تقادماً طويلاً أو تقادماً قصيراً، فالقاعدة والأصل أنّ مدة التقادم المكسب خمسة عشر (15) سنة وفقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، وهي مدة التقادم الطويل وهي أقصى مدة، وحسن النية غير مطلوب فيها، ولهذه القاعدة استثناء ورد بموجب المادة 828 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ مقتصرة على العقار وحده يشترط فيها إلى جانب شروط التقادم الطويل توفر النية الحسنة مستندة إلى سند صحيح مدّة عشر (10) سنوات وهي مدة التقادم القصير، ومدة 10 عشر سنوات لا تبدأ إلا باجتماع السند الصحيح مع الحيازة، فإن سبق أحدهما الآخر فإنّ مدة التقادم القصير (التقادم العشري) لا تسر، إذ لا بدّ من اجتماعهما معاً.

وعليه ستقتصر دراستنا في هذا البحث على شرط السند الصحيح لاكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم القصير. وبالتالي نطرح الإشكالية التالية: ما هي المكانة التي يحتلها السند الصحيح في مجال كسب الملكية عن طريق التقادم القصير؟ للإجابة على الإشكالية، نتطرق إلى مفهوم السند الصحيح (مبحث أول) وإلى شروط السند الصحيح المكسب للملكية في التقادم العشري (مبحث ثاني).

¹ - تنص المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج ر عدد 78 سنة 1975)، المعدل والمتمم، على: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

² - تنص المادة 828 من الأمر رقم 75-58 السالف الذكر على ما يلي: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإنّ مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق".

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للسند الصحيح في مجال كسب الملكية بالتقادم القصير

يكتسي السند الصحيح أهمية بالغة نظرا لما يترتب عليه من آثار بالغة تجعله يحتل مكانة في التقادم المكسب للملكية فهو أساس ملكية الحائز للعقار مع توافر الشروط المنصوص عليها في القانون. يعتبر السند الصحيح من السندات التي حظيت باهتمام الفقه والقضاء والتشريع ساعين إلى وضع تعريف لهذا السند باعتباره الأساس القانوني الذي يستند إليه في كسب حق الملكية أو حق عيني وارد على عقار في إطار التقادم القصير (مطلب أول) وتحديد نطاقه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف السند الصحيح

لتحديد المعنى الحقيقي والدقيق للسند الصحيح باعتباره تصرفا قانونيا، يستوجب التطرق إلى التعريف الفقهي (فرع 1) والتعريف القانوني (فرع 2).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للسند الصحيح

السند الصحيح هو الذي يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء المراد كسبه بالتقادم، وسمي صحيحا ليس لأنه خال من أسباب البطلان، بل لأنه كان لينقل الملكية لو أنه صدر من مالك، وأن ذلك التصرف القابل للإبطال، يعتبر مع ذلك سندا صحيحا⁽³⁾، والمهم في السند الصحيح هو أن يكون صادرا من غير المالك، ولا يهم أن يكون العقد مشوبا بعيوب أخرى أو غير مشوب ما دام له وجود قانوني، ولأنه صادر من غير مالك لا ينقل الملكية إلى الحائز، لذا شرع التقادم القصير كحماية الحائز حسن النية الذي صدر له هذا السند الصحيح لرعاية حسن النية، ولكي لا يبقى معرضا لدعوى الاستحقاق التي قد يرفعها عليه المالك الحقيقي طوال خمسة عشر (15) سنة⁽⁴⁾.

إذا كان السند الصحيح صادرا من المالك، وكان تصرفا قانونيا باطلا أو قابلا للإبطال فلا مجال لتطبيق التقادم القصير هنا، والواجب إعماله هو قواعد البطلان، باعتبار الحائز لا يكتسب الملكية بالعقد، وإنما يكتسبها بوضع اليد المبني على سند صحيح، ومن ثم إذا كان هناك بطلان في العقد، فيصبح هذا الأخير لا أثر له متى

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، الجزء التاسع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000، ص، ص 1085-1086.

⁴ نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص95.

اكتسب الحائز الملكية بالتقادم العشري، ويعني ذلك أنه إذا كان العقد الصادر من غير مالك باطلا بطلانا نسبيا فهو يصلح لأن يكون سنداً صحيحاً⁽⁵⁾.

عرف الفقه الفرنسي السند الصحيح بأنه: " تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو الحق العيني من الحائز باعتباره خلفاً خاصاً للمتصرف لو أنه كان صادراً من المالك أو صاحب الحق⁶، وعرفه كذلك بأنه: " السند الذي يعد بطبيعته ناقلاً للملكية فيما لو صدر من مالك له أهلية التصرف دون حاجة إلى جعل التقادم سبباً إضافياً، ويؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يتضمن 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 الصحيح⁷. كما عرفه أيضاً أحد شراح القانون المدني الفرنسي 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 صاحبه⁸".

الفرع الثاني: التعريف القانوني للسند الصحيح

أوردت عدة تشريعات تعريفاً للسند الصحيح وذلك على غير العادة نظراً لضرورة الدقة في حصر المقصود بالسند الصحيح، الذي يبدو أنه يختلف عن المعاني والمفردات القانونية الأخرى اختلافاً كبيراً، فسمي صحيحاً ليس لأنه خال من أسباب البطلان، بل لأنه سينقل الملكية لو أنه صدر من مالك، وحاولوا توضيحه في تعريفاتهم كونه استثناءً، حيث لا يمكن أن نتصور أن يمتلك المشتري عقاراً كان قد اشتراه من غير مالكه، ولكن لحماية المشتري حسن النية وهو يعتقد أنه تلقى العقار من مالكه، واستجمع الشروط التي يتطلبها القانون، فإنه يمتلك العقار بالتقادم القصير، وإن كان التصرف الذي يستند إليه قد صدر من غير المالك⁽⁹⁾.

عرف المشرع الجزائري صراحة السند الصحيح، بموجب نص المادة 3/828 من القانون المدني على أنه: "السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب الحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند"، وذلك أن غرض المشرع الجزائري لإيراد تعريف السند الصحيح هو تبيان المعنى الحقيقي له وإزالة اللبس الذي قد يحصل عند تفسيره، لكن دون أن يحدد نوع هذا التصرف ونطاق هذا السند، والسند

⁵ - نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 95.

⁶ - Marcel PLANID, Georges RIPERT, *Traite pratique de droit civil français*, tome 1, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1926, p. 927.

⁷ - Cyril GRIMALDI, *Droit des biens*, 2^{ème} édition, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 2019, p. 640.

⁸ - William DROSS, *Droit des biens*, 4^{ème} édition, LGDJ, paris, p 209.

⁹ - شعيب أحمد سليمان، "السند الصحيح في القانون المدني العراقي، دراسة مقارنة"، مجلة القانون المقارن العراقية، العدد 16، 1985، ص 182.

الصحيح وفقا للقانون 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 الحياة، كالبيع الذي بموجبه اشترى الحائز العقار محل الحياة⁽¹⁰⁾.

كما عرف المشرع المصري السند صراحة بموجب المادة 669 من القانون المدني: "السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالك للشيء أو صاحبه الذي يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون"، ما يعاب على التعريف الذي جاء به القانون المصري أنه لم يشر إلى أن السند المذكور صادر لمصلحة الحائز ولا كونه ناقلا للملكية بطبيعته ويؤخذ عليه أيضا بأنه لم ينص على ما هو مسلم به من ضرورة أن يكون من شأن السند الصحيح نقل الملكية فيما لو كان صادرا من المالك.¹¹ كذلك يشترط المشرع الجزائري شهر السند الصحيح، فلا يعتد بالتصرف القانوني أو السند الصحيح ما لم يتم شهره طبقا للقانون، وكذلك هو الحال بالنسبة للقانون المصري، والذي أورد عبارة التسجيل والذي يقصد به الشهر في المحافظة العقارية. كما عرفته الفقرة الثالثة من المادة 1158 من القانون العراقي الجديد بالآتي: "السبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حياة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات، انتقال الملك بالإرث والوصية، الهبة، البيع والإفراغ"⁽¹²⁾. وعرفه القانون السوري الجديد في الفقرة 03 من المادة 918 بالآتي: "السبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حياة العقار بإحدى الوسائل التالية: الاستيلاء على الأراضي الموات، انتقال الملك بالإرث أو الوصية، الهبة بين الأحياء بدون عوض أو بعوض، البيع أو الإفراغ"¹³. يؤخذ على التعريف الذي جاء به المشرع العراقي أنه لم يأت بضابط عام للسبب الصحيح بتصرفات معينة، في حين أن السندات أو التصرفات الناقلة للملكية لا تقتصر على ما ذكر في النص العراقي، كالمقايضة والصلح على بدل الوفاء بمقابل، وكلها تصرفات يصدق عليها السبب الصحيح.

إن المشرعين العراقي والمصري لم يشارا إلى مسألة في غاية الأهمية وهي أن السبب الصحيح ينبغي أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية أو الحق العيني، لو أنه كان صادرا من مالكة، أي لا يحول دون قيامه بنقل الملكية سواء صدره من غير مالكة الحقيقي، بينما ذكر المشرع الفرنسي أن السند يجب أن يتضمن تصرف من شأنه نقل الملكية.

¹⁰ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 642.

¹¹ - محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 186.

¹² - قانون رقم 40 المتضمن القانون المدني العراقي الصادر بتاريخ 08-09-1951.

¹³ - محمد كامل مرسى باشا، أسباب كسب الملكية الحياة والتقادم، الجزء 4، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة 1952، ص 183، 182.

بالرغم من كثرة هذه التعريفات إلا أنها منتقدة، حيث ينتقد أحد الفقهاء التعريفات السابقة لعدم وضعها تعريفا جامعا مانعا للسند الصحيح⁽¹⁴⁾.

من خلال التعريفات السابقة، يستخلص أنّ السند الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية، ولا يعيبه كونه صادر من غير المالك، ولقد عالج المشرع الجزائري هذا العيب حماية للحائز حسن النية الذي صدر لصالحه السند الصحيح من خلال تشريع التّقديم القصير له. فإذا كان الحائز لا يمكن أن يمتلك العقار بموجب هذا التصرف، فحماية له خول له كسبه بالتّقديم المكسب ولكن في مدة أقصر من مدة التّقديم الطويل¹⁵.

المطلب الثاني: شروط السند الصحيح

يتبين من خلال التعاريف السابقة لسند الصحيح أنّه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشّروط منها ما يتعلق بأطراف السند الصحيح (فرع أول) ومنها ما يتعلق بمضمون السند (فرع ثاني)

الفرع الأول: الشّروط المتعلقة بأطرافه

يشترط القانون في السند الصحيح أن يكون تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا (أولا) وأن يكون صادر من غير مالك (ثانيا).

أولا: أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا

نصّت الفقرة 02 من المادة 828 ق م ج صراحة على أنّ: "السند الصحيح هو تصرف...". يستخلص من مدلول هذه العبارة أنّ السند الصحيح لا بد أن يكون تصرفا قانونيا يصدر إلى الحائز يستند إليه هذا الأخير في حيازته للعقار، أو حق عيني عقاري بحيث يكون هذا الحائز إما مشتريا أو موهوبا له أو موصى له، وذلك باعتباره خلفا خاصا للمتصرف، بمفهوم المخالفة لما جاء في المادة 828 أعلاه، فإنّه لا يمكن اعتبار الوقائع المادية،⁽¹⁶⁾ مثل الميراث فهو واقعة مادية هي موت المورث ولا يعتبر تصرفا قانونيا حتي ولو كان ناقلا للملكية، فلا يعتبر سبب

14- صلاح الدين الناهي، الوسيط في الحقوق العينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، 1945، ص 343.

15- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1086.

16- إنّ الواقعة القانونية كل حدث يقع فيرتب القانون عليه أثرا قانونيا يتجلى في إنشاء حق أو نقله أو تغييره أو إنهائه، وهذه الواقعة قد تكون من فعل الإنسان وقد تكون من فعل الطبيعة وتكون إما عملا ماديا محضا يرتب عليه القانون أثرا، إما تدخل فيه الإرادة. راجع علي شاكر، عبد القادر البديري، المرجع السابق، ص 64.

صحيحاً ويد الوارث تعد استمراراً ليد المورث، فإن كان المورث يحوز عقار بسبب صحيح وحسن النية، انتقلت حيازة العقار إلى الوارث، فمدة حيازته تكمله لحيازة المورث⁽¹⁷⁾.

فحيازة الخلف هنا لا تعد حيازة مستقلة عن حيازة المورث، وبالتالي عدم إمكانية القول أنّ المورث الحائز على عقارات التركة مستندا إلى سند خاص مستقلا عن سند الوارث، لكن إذا كان المورث حائزا للعقار بسند صحيح مقترن بحسن النية وحدث أن انتقلت الحيازة إلى الوارث بسبب الوفاة، فحيازة هذا الأخير تعتبر تكملة لحيازة المورث ويستطيع عندها ضمّ حيازته لحيازة مورثه، وبالتالي التمسك بالتقادم المكسب القصير إذا كان مجموع مدة الحيازتين بلغ ما يقتضيه القانون في هذا الشأن، ومن دون أن تكون لطبيعة حيازة المورث أثر في ذلك⁽¹⁸⁾. فضلا عن اشتراط القانون بأن يكون السبب الصحيح تصرفاً قانونياً فقط فإنه يستوجب أن يصدر هذا التصرف إلى الحائز، دون سواه وهو ما يستخلص من أحكام المادة 835 ق م ج⁽¹⁹⁾، فليس كل تصرف يصدر لشخص ما يعد سبباً صحيحاً، بل يتعين أن يكون حائزاً ومن الخلف الخاص للتصرف بمعنى استبعاد أن يكون الخلف العام حائزاً بسند صحيح⁽²⁰⁾.

ثانياً: يجب أن يكون السند الصحيح صادراً من غير مالك

لتحقيق السند الصحيح والتمسك به يشترط أن يكون التصرف القانوني صادراً من غير ذي حق إذا ما تعلق التصرف بإحدى الحقوق العينية المنتزعة من الملكية وصدور التصرف من غير مالك إذا كان محل السند الصحيح تصرف في حق الملكية.

فإعمال السند الصحيح يكون في التصرفات الصادرة عن شخص لا يملك الحق في التصرف في المال المراد كسبه بالتقادم من طرف المتصرف إليه، فإذا كان التصرف صادراً من مالك حقيقي فإنّ الملكية أو الحق ينقل مباشرة دون حاجة إلى التمسك بالتقادم القصير أو الاستناد إلى السبب الصحيح". أما التصرف الصادر من المالك، فلا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً إذ يجوز للمتصرف إليه تنفيذه جبراً باستصدار حكم بصحته ونفاذه واللجوء إلى الدعاوى التي يرتبها التصرف، ويجب تبعاً لذلك أن تظلّ الملكية باقية

¹⁷ - محمدي فريدة زاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري المقارن، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1987، ص 106.

¹⁸ - علي شاكر عبد القادر البدري، السند الصحيح وآثاره في الملكية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، بغداد، 2016، ص 66؛ راجع أيضاً فريدة محمدي زاوي، المرجع السابق، ص 106.

¹⁹ - تنصّ المادة 835 ق م ج "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توفرا لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية، فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف والقيود العينية".

²⁰ - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 298.

للمتصرف، أما إذا زالت ببطلان التصرف الذي كانت الملكية قد انتقلت إليه بموجبه، فإنّ هذا الزوال يرجع إلى وقت إبرام هذا التصرف وفقا للأثر الرجعي للبطلان، وبالتالي يعتبر التصرف الصادر للحائز، من غير مالك سببا صحيحا(21).

فإذا تمّ بيع عقار مرتين لشخص أحدهما سجل عقده والآخر حاز المال المبيع دون أن يسجل عقد البيع في خلال مدة التقادم، ففي هذه الحالة لا يمكن إعمال التقادم القصير أو القول بالسند الصحيح ما دام أنّ التصرف صدر من مالك، والحال هنا يكون بالنظر إلى الأسبقية في الشهر، وعلى أساسه يتم المفاضلة بين المشتريين لإقرار حق الملكية لأحدهما لا غير ولا يحق إذا لأحدهم التمسك بالتقادم القصير في مواجهة الآخر بالتقادم(22). ونفس الحكم ينطبق على التصرف الصادر من شخص لم يكن وقت إبرام التصرف مالكا للحق ولكن بعد ذلك أصبح مالكا له، فهنا ينقلب البيع صحيحا بحكم القانون وتنتقل الملكية إلى المشتري فلا يدخل هذا التصرف في حكم السند الصحيح. ونستخلص مما ذكرناه أعلاه أنّه باعتبار المتصرف غير مالك لا يكون له أي حق أصلا على عقار أو حق عيني أو أن يكون له حق ولكنه زال بأثر رجعي.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمضمون السند

لتحقيق السند الصحيح والتمسك به يجب أن يكون السند تصرفا قانونيا من شأنه نقل الملكية (أولا) وأن يكون سندا حقيقيا وموجودا (ثانيا)، وأن يكون السند مشهرا بالحفظ العقاري (ثالثا).

أولا: أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا من شأنه نقل الملكية

يشترط في هذا التصرف القانوني أن يكون من طبيعته نقل الملكية أو الحق العيني الوارد على حيازة الحائز، ومثال ذلك عقد البيع الذي هو أكثر العقود شيوعا في الحياة العملية إذا صدر من غير المالك أي بيع ملك الغير، فالبيع تصرف ناقل للملكية وصدر من غير مالك، وعقد الهبة تصرف ناقل للملكية، وأيضا الوصية بعقار معين بالذات تصلح كسند صحيح، إذا كانت صادرة من الموصى غير المالك، أمّا الوصية من التركة فلا يعتبرها القانون المدني الجزائري كسند صحيح وذلك لأنّ الموصى له هنا يعد خلفا عاما للموصى(23).

ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري، وحتى الفرنسي لم يذكروا ما يعتبر سندا صحيحا على سبيل الحصر، وبالتالي كل تصرف قانوني من شأنه نقل الملكية يمكن اعتباره كسند صحيح

21- أنور طلبة، الحيازة الأصلية والعارضية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004، ص ص 293، 294.

22- على شاكر عبد القادر البديري، المرجع السابق، ص 75.

23- أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 198.

إذ ما صدر من غير مالك وتوافرت فيه الشّروط المنصوص عليها قانونا في المادة 828 من قانون المدني الجزائري وبالتالي ترك المشرع هذه المسألة للقضاء في حدود تحقق الشّروط المنصوص عليها في هذا المجال. كذلك العقود المنشئة للالتزامات شخصية كالوديعة والعارية لا تصلح أن تكون سببا صحيحا لأنها لا تنقل الملكية أو الحق العيني هذا من جهة، ومن جهة ثانية أنّ التّقديم يقوم على حيازة قانونية لا عرضية، على خلاف الوديعة والعارية التي تكون فيهما الحيازة عرضية.

ثانيا: يجب أن يكون التّصرف القانوني سندا حقيقيا موجودا

يشترط القانون أن يكون التّصرف القانوني حقيقيا بحيث يكون له وجود قانوني فعلي، فلا يمكن اعتبار التّصرف القانوني الباطل نتيجة لتخلف الشكل فيه ولعدم كتابته على ورقة رسمية سندا صحيحا، لأنّ المشرع الجزائري اشترط الرسمية في جميع المعاملات الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية، زيادة على ذلك، فإنّه لا يمكن الاعتراف بالتّصرف القانوني الباطل لوجود سبب من أسباب البطلان تتعلق بالموضوع سواء البطلان لعدم مشروعية السّبب أو لصدور السند من عديم التّمييز، فالّتصرف الباطل بطلان مطلقا يكون منعدما، فيحق لكل ذي مصلحة التّمك بالتّقديم على أساس عقد معدوم أصلا⁽²⁴⁾، وأمّا التّصرفات القانونية القابلة للإبطال فهي تصرفات صحيحة وتظلّ كذلك إلى أن يطعن فيها بالإبطال وبالتالي وقبل الطعن في صحتها تصلح لأن تكون سندا صحيحا والتّمسك بالملكية وفقا لأحكام التّقديم القصير إذ ما استجمعت جميع الشّروط الأخرى التي يقتضيها القانون. فضلا عن ذلك يتوقف مدى اعتبار التّصرف القانوني المعلق على شرط واقف أو فاسخ⁽²⁵⁾ سندا صحيحا، على أنّه بالنسبة للأول لا ينفذ إلا من وقت تحقق الشّروط فلا يصلح أن يكون هذا التّصرف سندا صحيحا إلا من هذا الوقت، ولا يعتد بالأثر الرجعي في مواجهة المالك الحقيقي لكون التّقديم يبدأ سريانه من يوم تحقيق الشّروط بغض النظر عن كون الحيازة قائمة قبل تحققه، والعلة في ذلك تكمن في أنّ الحيازة في مثل هذه التّصرفات المعلقة على شرط واقف تكون عرضية مقترنة بالتزام الحائز برد العقار أو الحق العيني في حال تخلف الشرط فمثلا إذا باع شخص عقارا غير مملوك له لمشتري حسن النية، وكان هذا التّصرف معلقا على شرط واقف، فإنّ البيع هنا لا يعد سببا صحيحا إلا من وقت تحقق الشّروط. وعليه لا يجوز للمشتري التّمسك بسريان التّقديم إلا ابتداءً من يوم تحقق الشرط.

أمّا بالنسبة للتصرف المعلق على شرط فاسخ، فهو ينقل الملكية أو الحق بطبيعته، فيحق للمتصرف إليه الذي هو حائز متى توفر فيه حسن النية، واستكمال المدة ومن دون أن يتحقق الشّروط الفاسخ بأن يتمسك بالتّقديم القصير، وأمّا إذا تحقق الشّروط قبل استكمال مدة التّقديم فعندها يفسخ التّصرف، ولا يكون لمدة التّقديم السابقة عن

²⁴ - راجع شاكر عبد القادر البديري، المرجع السابق، ص 77، 88.

²⁵ - راجع فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق ص 169، 168.

الفسخ وتحقق الشرط أي أثر نظرا لأنَّ العقد في الحالة هذه يعتبر غير منعقد منذ صدوره لا من يوم تحقق الشرط، وبالتالي لا مجال للتمسك بالتصرف على أنه سندا صحيحا⁽²⁶⁾.

أما التصرف الصوري فيعرفه الدكتور "جميل الشراوي" على أنه: واقع ظاهر غير حقيقي يثير موقفا خفيا حقيقيا، يقوم على اتفاق مستمر قد يمحو كل أثر للواقع الظاهر وقد يعدل أحكامه".

الصورية نوعان صورية مطلقة وصورية نسبية، فأما بالنسبة للحالة الأولى فيكون فيها التصرف الصوري لا وجود حقيقي له، وبالتالي لا ينقل الملكية حتى يعد سببا صحيحا، أما الصورية النسبية، فهي التصرف القائم فعلا لكن يخفي من ورائه التصرف الحقيقي بين طرفيه، فهذا النوع الثاني من الصورية يصلح أن يكون سببا صحيحا متى كان التصرف مستوفيا جميع مظاهره الشكلية⁽²⁷⁾.

كما يندرج كذلك التصرف القانوني الصوري تحت التصرفات التي لا ترق لأن تكون سندا صحيحا، فالتصرف القانوني الصوري هو تصرف لا وجود له في الحقيقة وإنما هو موجود في مخيلة الحائز للعقار، مثال ذلك أن يتلقى الحائز عقارا تنفيذ لوصية تبين في ما بعد أن الموصى تراجع عنها قبل وفاته وإعفائه بأن أوصى به لشخص آخر، ففي هذه الحالة ورغم حسن نية الحائز إلا أن حيازته مستندة إلى سند ظني لا وجود له إلا في مخيلته فلا يخوله القانون التمسك بالتقادم القصير لكون التصرف لا يشكل سندا صحيحا للتمسك على أساسه بالتقادم⁽²⁸⁾.

ثالثا: يجب أن يكون السند الصحيح مشهر

نصت المادة 828 فقرة 3 من ق.م.ج. على وجوب خضوع السند الصحيح للشهر لتكفيفه كذلك فنصت على أن: "السند الصحيح هو تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند". لقد اشترط المشرع في التصرف القانوني أن يكون مشهرا حتى يصبح سندا صحيحا، ويترتب على ذلك أن التصرف القانوني غير المشهر لا يصلح سندا صحيحا، فإذا وضع مشتري العقار من غير مالك يده على العقار وهو حسن النية ولم يشهر عقد البيع، فإنه لا يستطيع أن يملك العقار بالتقادم المكسب العشري إلا إذا أشهر عقد البيع، يضاف إلى ذلك أن العقد المشار إليه يجب أن يكون محررا على يد موثق طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 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 الملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي ..."، كما أن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقوم على الشكل الرسمي طبقا لأحكام المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق

²⁶- على شاكر عبد القادر البدري، المرجع السابق، ص 98، 99، أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 1099.

²⁷- على شاكر عبد القادر البدري، المرجع نفسه، ص 78.

²⁸- فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص 168 و 169، أيضا أولاد العيد الطاهر، المرجع السابق، ص 78.

بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم. ويلاحظ أنّ اشتراط شهر السند الصحيح على هذا النحو يؤدي إلى ندرة اكتساب الملكية بالتقادم العشري من الناحية العملية، لأنّ الشهر لا يتم في المحافظة العقارية إلا إذا قدمت إليه مستندات ملكية المتصرف طبقاً لأحكام المادة 62 وما بعدها من المرسوم رقم 63-76 السابق الذكر، وأنّ المحافظ يقوم بالتحقق من الملكية ومطابقة العقد للبطاقة العقارية قبل شهره.

بذلك يكون شهر السند عنصراً أساسياً لا يصلح بدونه سند الحائز لتدعيم كسب الملكية بالتقادم العشري، فالحياسة المستندة إلى عقد بيع مشهر لا يجدر أن توصف بأنها حياسة مستندة إلى سند صحيح، وبناءً على ما تقدم لا تكون نافعة في كسب الملكية بالتقادم العشري إلا ابتداءً من تاريخ شهر سند الحائز²⁹. أما فيما يتعلق بإثبات السند الصحيح فإنّه يقع على عاتق الحائز في التقادم العشري، وأنه يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية.

المبحث الثاني: نطاق السند الصحيح

باعتبار أنّ السند الصحيح تصرف صادر من الغير فإنّ ذلك يجعل اعتبار حالات معينة سنداً صحيحاً أمراً واسع النطاق (المطلب الأول)، وحالات أخرى لا تندرج ضمن السند الصحيح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحالات التي تندرج في السند الصحيح

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري والمصري نجد أنّهما لم يحددا الحالات التي تعتبر سنداً صحيحاً، بل اكتفيا بتعريفه على أنّه تصرف صادر من الغير دون أن يحددا ما هي هذه التصرفات التي تدخل ضمن حالات السند الصحيح، بعكس المشرع العراقي الذي حدد بعض التصرفات والوقائع التي تعتبر سند صحيح، ونتطرق إلى بعض الحالات التي تندرج ضمن حالات السند الصحيح منها عقد البيع (الفرع أول)، عقد المقايضة (الفرع ثاني)، عقد الهبة (الفرع ثالث)، الوصية (الفرع رابع).

الفرع الأول: عقد البيع

حماية للمشتري حسن النية، أي الذي لا يعلم بأنّ البائع ليس المالك الحقيقي للشيء، رخص له القانون أن يكتسب هذا الحق بالتقادم القصير. ويعدّ عقد البيع السند صحيحاً الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، فعقد البيع الصادر من غير المالك، أي بيع ملك الغير يعتبر سنداً صحيحاً، إذ أنّ البيع عقد ناقل للملكية، ويقتصر من غير

²⁹- احمد خالدي، المرجع السابق، ص ص 205-206.

مالك فيتوفر فيه شرط السند الصحيح، فمشتري العقار من غير المالك إذا كان حسن النية يملك العقار بالتقادم المكسب القصير، إذا دامت حيازته عشرة سنوات.⁽³⁰⁾

لم يعرف المشرع الجزائري بيع ملك الغير بل ترك مهمة تعريفه لفقهاء، لكن تطرق إلى كيفية تنظيمه بموجب المواد 397 إلى 399 من القانون المدني³¹، إذ يشترط في بيع ملك الغير ما يلي:

. أن يكون الشيء المبيع معين بالذات، فالمبيع المعين بالذات تنقل ملكيته وقت انعقاد العقد، وإذا لم يكن البائع مالكا للمبيع وقت إبرام عقد البيع، نكون بصدد بيع ملك الغير، وإذا ورد عقد البيع على شيء معين بنوعه فقط لا يعتبر بيعا وقت إبرام العقد وإنما من وقت فرزه⁽³²⁾.

وإن تعهد البائع الحصول على ملكية المبيع المملوك للغير ونقلها للمشتري، هذا لا يعتبر بيع ملك الغير، وإنما تعهد عن الغير، حيث يتعهد فيه البائع ببيع الشيء المطلوب إلى المتعهد له، وكذلك في حالة بيع شيء في المستقبل لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، لكن ستوجد في فترة لاحقة، فهنا لا يمكن القول أنّ هذه الأشياء مملوكة لغير البائع، حتى ولو كانت هذه الأشياء غير مملوكة للبائع وقت إبرام العقد⁽³³⁾.

. أن يكون المبيع غير مملوكا للبائع والمشتري، يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي تجعلنا نكون أمام بيع ملك الغير وفقا لما نصت عليه المادة 397 ق م ج، فتقتضي هذه المادة أن يكون البائع غير مالك للمبيع، وأن لا يكون المبيع مملوكا للمشتري.

ولا يعتبر بيع ملك الغير تصرف الزوج في أموال زوجته بوكالة صحيحة، أما الوصي الذي يبيع مالا مملوكا للقاصر على أنّه ملكه، فيعتبر بيع ملك الغير، لأنّ البائع ليس له حق على المبيع، وليس له سلطة القيام بهذا التصرف.⁽³⁴⁾

³⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1998، ص 1011.

³¹ تنص المادة 397 من القانون المدني علي ما يلي: "إذا باع شخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري".

³² نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء 1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص 159.

³³ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 209

³⁴ خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الثاني: عقد المقايضة

تعتبر المقايضة سندا صحيحا، عندما تصدر من طرف غير المالك للشيء المقايض فيه، كما لو قايض شخص شخصا آخر أرضا بمنزل، وكان لا يملك الأرض التي قايضاها، والمقايض الآخر، كان يعتقد بحسن نية أن المقايض الأول يملك الأرض، وبهذا فالمقايض الآخر يتوفر لديه سند صحيح، هو عقد المقايضة، لأنه تصرف قانوني ناقل للملكية، وهو حسن النية، فيستطيع أن يملك الأرض بالتقادم القصير⁽³⁵⁾ طبقا للمادة 828 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: عقد الهبة

يعرف عقد الهبة أنه تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه لغيره في الحياة بغير عوض. فيقال للمقدم على فعل الهبة بالواهب وعلى المال المتبرع به الموهوب ولمن قبله بالموهوب له⁽³⁶⁾. ولقد عرفها المشرع الجزائري بأنها تملك بلا عوض⁽³⁷⁾. فهو تصرف قانوني ناقل للملكية، ومن ثم يصلح سندا صحيحا، وبالتالي يستطيع تملك العقار الموهوب له بالتقادم المكسب القصير⁽³⁸⁾.

الفرع الرابع: الوصية

تعتبر الوصية تصرفا قانونيا صادرا عن إرادة منفردة، يهدف إلى تملك شخص معين يدعى بالموصى له لمال معين منقولا كان أو عقارا بعد وفاة الموصي. فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت سواء كان عينا أو منفعة. عرّفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

يستفاد من هذا التعريف أنّ الوصية تصرف في المال (عقارا أو منقولا) لا ينفذ إلا بعد موت الموصى، كما أنّها تصرف بإرادة منفردة، كما يكفي لانعقادها توافر إرادة الموصى فقط، وإن تطلب الأمر موافقة الموصى له لتنفيذها بعد وفاة الموصى، فإذا رفض الموصى له تنفيذها فتردّ على ورثة الموصى⁽³⁹⁾.

³⁵ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1089.

³⁶ بن أحمد تقيّة، دراسة عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 820

³⁷ تنصّ المادة 1/202 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 31 الصادر في 1984/07/31، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15 الصادر في 27-02-2005 على ما يلي: " الهبة تملك بلا عوض".

³⁸ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، 2006، ص 310.

³⁹ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 142.

المطلب الثاني: الحالات التي لا تندرج ضمن السند الصحيح

من خلال تعريف السند الصحيح أنه تصرف قانوني ناقل للملكية، وبهذا يتضح أن الوقائع المادية تخرج عن دائرته ولكن هناك تصرفات قانونية، تقتصر على إنشاء التزامات شخصية ولا تنقل الملكية، وتقتصر على كشفها فقط، وبالتالي لا تعتبر سندا صحيحا، ومن بين هذه الوقائع والتصرفات القانونية، الميراث في عقار معين بذات (الفرع الأول)، الصلح (الفرع الثاني)، القسمة الاختيارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الميراث في عقار معين بالذات

الميراث هو كل ما يتركه الميت بعده، من أموال وحقوق مالية أو عينية، سواء تعلقت بحق التركة كالرهن أو بذمة الميت كالدَّيُون، وهو علم يحدد به من يرث ومن لا يرث ومقدار لكل وارث في التركة. والعقار المعين بالذات هو العقار الذي يتم تعيينه بخصائصه وصفاته المميزة، وأن انتقال الملكية في العقار، لا ينتج أثره إلا بتسجيلها وشهرها في مصلحة الشهر العقاري.

وإذا كان الميراث في العقار معيناً بالذات، ناقلاً للملكية، إلا أنه واقعة مادية هي موت المورث، وليس تصرفاً قانونياً، فلا يعتبر سندا صحيحاً ذلك أن يد الوارث استمرار ليد المورث، فإذا كان المورث يحوز عقارا بسند صحيح وحسن نية، وانتقلت حيازة العقار إلى المورث، فالوارث يكمل حيازة المورث، فيمتلك العقار بالتقادم القصير، إذا ضمت مدة حيازة المورث إلى مدة حيازته فبلغت المدتان معاً عشرة (10) سنوات، ولكن هذا لا يعتبر سندا صحيحاً، فالسبب الصحيح وحسن النية متوفران عند المورث، وانتقلا كما هما إلى الوارث، وأما إذا كان للمورث سند صحيح، ولم يكن حسن النية، أو كان حسن النية وليس لديه سند صحيح، أو لم يكن عنده سند صحيح ولا حسن النية، فإن العقار تنتقل حيازته إلى الوارث ولكن لا يستطيع تملكه بالتقادم القصير، ولو كان حسن النية اعتماداً على أن للمورث سندا صحيحاً⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني: الصلح

لا يصلح الصلح أن يكون سندا صحيحاً فهو كاشف للحق وغير ناقل له، فإذا كان هناك عقارا متنازع فيه وأخذ أحد المتصالحين ثم تبين أنه غير مملوك لأحدهم فلا يستطيع من أخذه التمسك بالتقادم القصير، ولكن إذا التزم أحد المتصالحين بتقديم عقار للمتصالح الآخر فلا يكون الصلح بخصوص هذا العقار كاشفاً للحق بل ناقلاً له ويصبح سندا صحيحاً، يكسب الشخص الملكية بالتقادم القصير⁴¹.

⁴⁰ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1091.

⁴¹ محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص ص 107، 108.

الفرع الثالث: القسمة الاختيارية

القسمة الاختيارية هي تصرف قانوني لكنه غير ناقل للملكية، إذ هو يقتصر على الكشف عنها فقط، وهي لا تصلح أن تكون سنداً صحيحاً، لكسب الملكية بالتقادم القصير، فإذا تم إدخال الأعيان المقسومة لعقار ليس مملوكاً للمتقاسمين ووضع نصيب أحدهم بالقسمة، وكان في هذا التقاسم حسن النية، فإنه لا يستطيع تملك هذا العقار بالتقادم القصير، استناداً إلى عقد القسمة، لأنّ عقد القسمة ليس سنداً صحيحاً، ولكن إذا قدم أحد المتقاسمين عقاراً خاصاً به لتعديل القسمة، ولم يكن مالكا لهذا العقار، فإنّ تقديمه إياه يعتبر تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية، ومن ثم يكون سنداً صحيحاً، وإذا وقع هذا العقار في نصيب أحد المتقاسمين وهو حسن النية، يستطيع أن يملكه بالتقادم. (42)

إنّ القسمة الاختيارية ليست سنداً صحيحاً برغم من أنّها تصرف قانوني لكنه غير ناقل للملكية، لكن استثناءً يمكن أن تكون القسمة اختيارية سنداً صحيحاً إذ قدم أحد المتقاسمين عقاراً خاصاً به لتعديل القسمة ولم يكن مالكا للعقار، وكان هذا العقار من نصيب أحد المتقاسمين حسني النية فإنه يكتسب ملكيته بالتقادم القصير (43).

خاتمة

نخلص في ختام موضوعنا هذا إلى القول بأنّ السند الصحيح شرط من شروط كسب الملكية بالتقادم القصير، وهو تصرف قانوني صادر من الغير، ويدخل ضمن هذه التصرفات بيع ملك الغير، الهبة، الوصية إلى غير ذلك من التصرفات، مستنداً إلى الحيابة القانونية بتوفرها على ركنيها المادي والمعنوي ومستوفية لشروطها القانونية التي تعد سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم القصير في القانون الجزائري.

يشترط في السند الصحيح للاستفادة من التقادم العشري (التقادم القصير) أن يكون السند الصحيح تصرفاً قانونياً صادر إلى الحائز أو صاحب الحق، وناقلاً للملكية من غير المالك أو صاحب الحق العيني. ويشترط في التصرف القانوني أن يكون سنداً حقيقياً موجوداً ومشهوراً. وبذلك يكون شهر السند عنصراً أساسياً لا يصلح بدونه سند الحائز لتدعيم كسب الملكية بالتقادم العشري.

⁴²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1091.

⁴³- المرجع نفسه، ص 1092.

كما أنّ عبء إثبات السند الصحيح المكسب لملكية العقار بالتقادم القصير يقع على الحائز ولا يفترض، وأن يكون في شكل رسمي تحت طائلة البطلان بخلاف شرط حسن النية الذي يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات. ما يمكن استخلاصه من هذا البحث أنّ اشتراط شهر السند الصحيح للاعتداد به في أعمال التقادم العشري من طرف المشرع الجزائري لتقصير مدة التقادم المكسب، يجعل منه نادر الوقوع في الحياة العملية وبالتالي لا نرأساً بعدم الأخذ بهذا الشرط ولاسيما إذا كان الحائز حسن النية، وذلك أنّه من الصعب شهر السند الصادر من غير مالك كحالة بيع ملك الغير، وبالتالي عدم توافر شروط السند الصحيح يؤدي إلى عدم إعماله في الحياة العملية، وأنّ السند الذي يمكن الاعتماد عليه هو شهادة الحيابة، لأنّه صدر لمصلحة حائز توافرت فيه شروط الحيابة، وهو وضع مادي مثبت بسند قانوني ومشهر بالمحافظة العقارية، فمن له شهادة الحيابة جاز له اكتساب العقار بالتقادم القصير.