وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المنازعات الناشئة عن تجزئة العقارات في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من اعداد الطالبة:

- فرقاني فاطمة

تحت اشرا ف الاستاذة

- قصير ليلى

السنة الجامعية 2019-2020

شكر وعرفان :

الحمد لله رب العالمين الذي هداني السير في هذا الطريق ووفقني لإتمام هذا العمل المتواضع و الصلاة و السلام على رسول الله خير الخلق أجمعين .

أتوجه بالشكر و التقدير الى الأستاذة الفاضلة قصير ليلي لقبولها الإشراف على هذا العمل و الى كل مساعداتها و توجيهاته القيمة .

كما اتقدم بالشكر الى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل و كل أساتذة كلية الحقوق .

والى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب او من بعيد .

إهـــداء :

اهدى هذا العمل المتواضع الي من نزل فيهما قوله تعالى : " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا " صدق الله العظيم .

الى التي فضلها لا ينقطع و عطفها لا ينتهي رمز الحنان الي امي الحبيبة الغالية حفظها الله و رعاها .

الى صاحب العطاء ابي الغالي حفظه الله و رعاه

الى زوجي و رفيق دربي الذي أمدني بالتشجيع و الدعم .

الي القلوب التي تفيض حنانا و حبا الى من هم سندي في الحياة اخوتي و اخواتي

الى عائلتي الثانية عائلة زوجي الاعزاء

الى كل من سعدت بلقائهم و سررت بمعرفتهم في حياتي زميلاتي في الدراسة و صديقاتي

الى من أراد لي الخير دوما .

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر التجزئة أهم الطرق المجسدة لممارسة حق الملكية إلا ان ممارسة هذا الحق من شأنه المساس بمصالح الجماعة و هو ما يبرر تدخل الإدارة لتوجيه كل نشاط و مراقبته بفرض قواعد قانونية لإرساء نظام حماية متكامل يأخذ بعين الإعتبار الصيغة الجمالية للبناء الحضري. و في هذا الإطار تشترط قيود وشروط معينة لإحداث التجزئة الهادفة أساسا لحماية الملكية العقارية و التي تقيد سلطة المالك عند إعتزامه إحداث تقسيم لملكيته بموجب إحترامها و هذا الإحترام تفرضه الإدارة حفاظا على سياسة الدولة العقارية .

علما ان الحرية المطلقة للمالك في اطار التجزئة تؤدي حتما الى نتائج سلبية يصعب تداركها و المتمثلة أساسا في كثرة النزاعات في العقار.

عرف المشرع الجزائري التجزئة في القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و اتمام انجازها [1] ،علي انها القسمة من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية الى قطعتين او الى عدة قطع مخصصة للبناء من اجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير ، و حتي تكون تجزئة العقارات عن طريق رخصة التجزئة يشترط ان تشكل هاته العقارات وحدة عقارية يستوي أن تكون ملكية عقارية واحدة او عدة ملكيات يشترط فيها ان تكون متلاصقة و تشكل وحدة واحدة و أن تبقي في يد مالك واحد .

أما تجزئة العقار من أجل الخروج من حالة الشيوع و فرز الحصص فيكون عن طريق قسمة تتم بواسطة خبير و التي تتجسد في صورتين الأولى تتمثل في اتفاق الشركاء فيما بينهم لقسمة المال المشاع و القانون رسم شروط و شكل القسمة الرضائية و وضع ضوابط لها، و الصورة الثانية تتمثل في اللجوء الى القضاء وهذا الصنف ايضا وضع المشرع أحكام تضبطه .

و بالرغم من الأهمية الكبرى لأدوات التعمير في شتى الميادين إلا أن منازعاتها لم تكن محل اهتمام و دراسات فقهاء القانون إلا اعتبارا من منتصف الستينات، إذ ساعدت بعض العوامل في ظهور منازعات التعمير لعل أهمها بعد صدور قانون التعمير الفرنسي سنة 1960 و الذي تزامن تاريخيا و عمليا مع كثافة مشاريع التجزئة و ازدياد نمو السكان .

و تحتل منازعات التجزئة العقارية في إطار التعمير مساحة كبيرة من المنازعات المطروحة على القضاء الإداري و الصورة الأكثر رواجا هي رفض الإدارة تسليم رخصة التجزئة فيكون لطالب الرخصة قرار إداري مكتوب يستدعي منه رفع دعوي لإلغائه و المعتاد هو التوجه الى القضاء الاداري من أجل إلزام

1 القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تحديد قواعد مطابقة البنايات و إتمام إنجازها ، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 2008/08/03 .

الإدارة بمنح الرخصة مستندا في ذلك الى كون أسباب الرفض محددة قانونا و يبقى القضاء الإداري صاحب الولاية الكاملة في الرقابة على مشروعية قرارات الترخيص بالتجزئة .

كما لا تخلوا قسمة المال الشائع من منازعات تطرح علىالقضاء.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة أولها اجتماعي بحيث تظهر انطلاقا من الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية و أهمية علمية عملية لكون مشكلة منازعات التجزئة العقارية تستدعي اهتمام البحث الأكاديمي و هي تكتسي أهمية في مختلف الدراسات القانونية و الأكاديمية متعلقة بالعقار.

و استند اختيارنا لهذا الموضوع دوافع منها الموضوعية و الذاتية حيث تتعلق أولا بأهمية الموضوع و ارتباطه بالتخصص المدروس و الرغبة في توسيع المدارك العلمية و أملنا في تزويد المكتبة بمراجع يستفيد منها كل طالب علم .

و عليه ترتكز دراسة الموضوع من خلال اشكالية رئيسية تتمحور اساسا حول :

- الى اي مدى تمكن كل من التشريع و القضاء الجزائري من تسوية المنازعات المتعلقة بالتجزئة العقارية و ايجاد حلول لها ؟

و من أجل تحقيق أهداف البحث و الاجابة عن الاشكالية المطروحة ، اعتمدنا على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي، اعتمادا على التشريع الجزائري و مراجع ذات صلة بالموضوع بالرغم من شح هذه المراجع و عدم تخصصها .الا ان اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة كأطروحة صيفاوي سليمة تحت عنوان المنازعات العقارية تشريعا و قضاءا

و على ضوء أهمية الموضوع و الإشكالية المثارة بشأنه توجب علينا تقسيم البحث الى فصلين، الفصل الأول بعنوان طرق و اجراءات تجزئة العقارات في التشريع الجزائري تم تقسيمه الي مبحثين الاول تناولنا فيه تجزئة العقار عن طريق رخصة التجزئة و الثاني تناولنا فيه تجزئة العقار عن طريق القسمة ، والفصل الثاني بعنوان المنازعات الناتجة عن تجزئة العقارات و بدوره تم تقسيمه الي مبحثين المبحث الاول تطرقنا فيه الي منازعات رخصة التجزئة و المبحث الثاني تناولنا فيه منازعات التجزئة عن طريق القسمة .

الفصل الاول

طرق وإجراءات تجزئة العقارات في التشريع الجزائري .

أولى المشرع اهتماما بمسألة تجزئة العقارات بجملة من القواعد الصارمة في القوانين و التشريعات و المراسيم المنظمة لها و كذا تحديد الإجراءات القانونية و التقنية الواجب اتباعها.

و لدراسة تجزئة العقارات في التشريع الجزائري لا بد من التفرقة بين تجزئة العقارات الى عدة قطع تبقى في يد مالك واحد و يكون ذلك برخصة، و بين تجزئة العقارات من اجل الخروج من الشيوع و الحصول على ملكية مفرزة و يكون ذلك بقسمة تتم عن طريق خبير سواء كانت رضائية ام قضائية.

و نحاول من خلال هذا الفصل تقسيم الدراسة الى مبحثين يتضمن المبحث الأول التجزئة عن طريق رخصة التجزئة و يتضمن المبحث الثاني التجزئة عن طريق القسمة .

المبحث الاول : التجزئة عن طريق رخصة التجزئة

فرض المشرع جملة من القيود في مجال تجزئة الأراضي و كيفية البناء عليها بتتبع مجموعة من المقاييس و القواعد التقنية المحددة مسبقا مضبوطة بقواعد تنظيميةتستغل عن طريق رخصة التجزئة التي تتم القسمة فيها علي الأراضي غير المبنية و التي تختلف عن شهادة التقسيم التي تتم القسمة فيها علي الأراضي المبنية ، فكل قرار اداري يصدر في هذا الشأن سواء كان رخصة التجزئة او شهادة التقسيم له نظامه القانوني الخاص به ، و ستنصب دراستنا علي التجزئة عن طريق رخصة التجزئة و ذلك من خلال مطلبين المطلب الاول سنتناول فيه رخصة التجزئة في الاراضي العمرانية و لمطلب الثاني رخصة التجزئة في الاراضي الفلاحية

المطلب الأول:رخصة التجزئة في الأراضي العمرانية

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة برخصة التجزئة في اطار المرسوم التنفيذي 19/15 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها[1] والذي بدوره الغى المرسوم 91/176[2]بادئا بمجال تطبيقها دون تحديد مفهومها لذا من الضروري الوقوف على تعريف لرخصة التجزئة

الفرع الأول: مفهوم رخصة التجزئة

أولا: تعريف رخصة التجزئة

عرف الفقه رخصة التجزئة بأنها قرار إداري صادر عن سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق لصاحب ملكية عقارية واحدة او اكثر او موكلة و تقسيمها الى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية [3]،جاء في نص المادة 57 من القانون 90-29 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990 ان رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لاثنين او عدة قطع من ملكية عقارية واحدة او عدة ملكيات مهما كان موقعها.

و تصدر هذه الرخصة في شكل قرار اداري صادر عن جهات ادارية محددة قانونا بعدما تتحقق من مدى مطابقة مشروع التجزئة مع قواعد التعمير التنظيمي و مخالفة ذلك تؤدي الى قابلية الرخصة للإلغاء

1المادة 92 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ،الجريدة الرسمية عدد 7 الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2015م .

2المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة و رخصة الهدم، جريدة رسمية عدد 26 المؤرخة في 1991/06/01

3 نقلا عن العويجي عبد الله، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري و ادارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2011-2012 ص124 .

إلى جانب ذلك هي وثيقة عينية متعلقة بالأرض و ليس بصاحبها ،كما ورد في المادة 7 من المرسوم 19/15 توضيح يتعلق باشتراط ان تكون القطعة او مجموع القطع الارضية ناتجة عن هذا التقسيم من شانها ان تستعمل في تشييد بناية.

ثانيا: خصائص رخصة التجزئة

تتمثل خصائص رخصة التجزئة فيمايلي :

1- تعتبر رخصة التجزئة وثيقة ادارية تصدر في شكل قرار اداري انفرادي و هذا بالنظر للجهات التي تصدره ،و هي جهة ادارية محددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ،الوالي،الوزير المكلف بالعمران كل في نطاق اختصاصه[1]

فلقد ألزم المشرع الإدارة على ان يصدر هذا القرار الاداري في شكل معين و اجراءات محددة ضمانا لحقوق الافراد و احتراما لمبدأ المشروعية ،و اذا خرجت الادارة عن ذلك فقرارها يصبح غير مشروع[2]

2- تكون رخصة التجزئة بناء على طلب المعني أو موكله فلا يجوز إصدارها لغير هؤلاء

3- رخصة تجزئة تصدر في شكل قرار اداري الذي يجب ان يكون نهائي أي محدثا للأثر القانوني المتمثل في منح المستفيد منه الحق في تقسيم ملكيته العقارية الى قطعتين أو عدة قطع لاستعمالها في تشييد بناية [3]

4- تعتبر رخصة التجزئة سند إسمي تسلم باسم الماك أو وكيله

5- تهدف رخصة التجزئة الي تكريس ارضية موجهة للبناء

6- رخصة التجزئة تقرر الحق اذا تعلق الأمر بملكية شائعة فبمجرد تسليمها يتقرر حق كل مالك[4]

7- تخضع رخصة التجزئة لإجراءات الشهر العقاري[5].

1المادة 92 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر .

2اقلولي اولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، أهداف حضارية و وسائل قانونية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 167 .

3 المرجع نفسه ، ص 168 .

4فرح مسعود، اليات التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخص قانون عقاري،كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2011-2012 ص 64.

5جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006 ص105

8- تعتبر رخصة التجزئة من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه و في أي مرحلة من مراحل النزاع و لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.[1]

الفرع الثاني : اجراءات الحصول على رخصة التجزئة في ظل القانون 19/15

ان التجزئة عملية عقارية لا تتم الا بموجب قرار اداري صادر من سلطة مختصة بناءا على طلب المالك او موكله الذي عليه ان يرفق طلبه بملف كامل يتضمن جملة من الوثائق الثبوتية او التوضيحية تتعلق بالقطعة المجزأة و مشروع التجزئة و الجوانب التقنية له ،تباشر الجهة المختصة دراسة هذا الملف و التحقيق فيه لتصدر قرارها في النهاية بمنح الرخصة أو رفض منحها [2]

أولا : مرحلة ايداع طلب رخصة التجزئة و التحقيق فيه.

أ- ايداع طلب رخصة التجزئة

على كل شخص يريد تجزئة أرضه عليه ان يفصح عن ارادته امام الجهات المختصة بمنج رخصة التجزئة، و ذلك من قبل المالك او الوكيل الذي تتوفر فيه شروط خاصة و هذا ما سنبينه في النقاط التالية:

1- صفة طالب رخصة التجزئة:

- **المالك**: و هو الشخص الذي يثبت ملكيته للعقار المراد تقسيمه عن طريق عقد الملكية المشهور بمصلحة الشهر العقاري و هو ما تضمنه القانون المدني الجزائري في المادة 793من خلال " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين او في حق الغير الا اذا رعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"[3]

منح القانون للمالك حق الحصول على رخصة التجزئة و هو الأصل فهو من يملك القطعة الارضية المراد تجزئتها بمقتضى عقد الملكية[4]

- **الوكيل** : كما منح القانون للوكيل حق الحصول على رخصة التجزئة و نقصد بالوكيل الشخص الذي يفوض من قبل المالك الاصلي للقيام بطلب رخصة التجزئة لحسابه و بإسمه و ذلك بمراعاة القواعد العامة

1اقلولي اولد رابح صافية ، المرجع السابق ، ص 168
2عزري الزين، منازعات القرارات الادارية في مجال العمران، اطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2004،2005 ص49-50
3المادة 793 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 30سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .
4 المادة 3/8 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر .

للوكالة المنصوص عليها في المواد 73 و ما يليها من القانون المدني وما على الوكيل الا ان يرفق طلب الحصول على الترخيص بتوكيل رسمي محرر امام الموثق[1]

2- مضمون طلب رخصة التجزئة:

يجب على صاحب طلب رخصة التجزئة ان يرفق ملفه بالوثائق التي تثبت صفته كمالك أو كوكيل و يكون من خلال الوثائق التالية:

- إما نسخة من عقد الملكية او توكيل طبقا لأحكام القانون المدني

- او بنسخة من القانون الاساسي اذا كان المالك او الموكل شخصا معنويا [2]

بالإضافة الى هاته الوثائق أضاف المشرع بعض الوثائق الخاصة بالتجزئة و التي يغلب عليها الطابع التقني و تشمل ما يلي :

- تصميم الموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الارضية
- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 او 500/1 تشمل البيانات التالية :
- حدود القطعة الارضية و مساحتها
- منحنيات المستوى و سطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسة و نقط وصل شبكة الطرق المختلفة
- تحديد القطع الارضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق و قنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب و الحريق وصرف المياه المستعملة و كذا شبكات توزيع الغاز و الكهرباء و الانارة العمومية

- مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يلي :
- طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة او الصلبة او الغازية المضرة بالصحة العمومية و الزراعية و البيئية
- المعالجة المخصصة لتصفية الدخان و انتشار الغازات مع جميع المواد الضارة بالصحة العمومية [3]

يبدو ان المشرع قد جمع بين الغرض من التجزئة و بين مقتضيات مشروع البناء المزمع القيامبعدعملية التقسيم و هو ما جعله يتشدد في الوثائق المذكورة انفا وجعلها الزامية كلها [4]

1اقلولي اولد رابح صافية، نفس المرجع ص171
2المادة 1/8 من المرسوم 19/15 السابق الذكر.
3 المادة 9 من المرسوم التنفيذي 19/15 ، السابق الذكر .
4عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، الطبعة الاولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر 2005 ص48

ب- التحقيق في الطلب :

اذا استكمل المالك او موكله ملف طلب الحصول على رخصة التجزئة وفقا للوثائق المذكورة عليه ان يقدمه في خمس نسخ الى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي عليه ان يتأكد من مدى مطابقة الوثائق للطلب [1]

بحيث تبدا عملية التحقيق بمرحلة تسمى تحضير الطلب ، حيث تقوم الجهات المخولة بدراسة الرخصة و ذلك بتكليف مصالح مختصة بإجراء التحقيق ، حيث تأخذ بعين الاعتبار مدى مطابقة مشروع الاراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الاراضي و كذا تعليمات التهيئة و التعمير

1- مضمون التحقيق :

تختلف دراسة و إعداد رخصة التجزئة من قبل المصلحة المختصة حسب كل حالة :

- فعندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتبارهممثلا للبلدية أو الدولة في حالة مخطط شغل الاراضي المصادق عليه أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، تتم دراسة الطلب علي مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب نفس الاشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء[2] ، و الذي يتشكل من الاعضاء الدائمين و الاعضاء المدعوين الذين نصت عليهم المادة 58 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر ، و يرسل نسخة من الملف الي المصالح المستشارة من خلال ممثلها في الشباك الوحيد للبلدية و يتم ذلك في اجل الايام الثمانية التالية لتاريخ ايداع هذا الملف من جهة و من جهة اخري يجب ان يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات الرخصة في اجل 15 يوم الموالية لتاريخ ايداعها[3] .

- و عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص الوالي او الوزير المكلف بالعمران ، تتم دراسة الطلب علي مستوي الشباك الوحيد للولاية حسب ما جاءت به المادة 49 من المرسم التنفيذي 19/15 ، والذي يتشكل من الوالي ، المدير المكلف بالعمران رئيسا او ممثله ، عضوان (2) من المجلس الشعبي الولائي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي ، مدير أملاك الدولة أو ممثله ،.....[4] ، و يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفق برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية ، في سبع نسخ الى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران لإبداء رأي الموافقة ، وذلك في اجل الايام الثمانية التالية لتاريخ ايداع الملف ، و في هذه

1المادة 10 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر .
2المادة 15 من المرسوم نفسه .
3المادة 48 من المرسوم نفسه .
4المادة 48 من المرسوم نفسه .

الحالة يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية ثم ترسل نسخة من الملف الي المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية ، ويجب ان يفصل الشباك الوحيد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير او ممثله في الطلبات في أجل 15 يوم الموالية للطلب [1] .

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 في فقرتها الرابعة على امكانية اجراء تحقيق عمومي حول التجزئة و هذا ما يفيد ان مشروع التجزئة مشروع هام و خطير في نفس الوقت و يمس بالمصلحة العامة الأمر الذي يجعل إجراء تحقيق التجزئة امرا ضروريا و مهما .

و أهم ما يتناوله التحقيق بالإضافة الى التأكد من مدى مطابقة مشروع الاراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الاراضي هو دراسة الانعكاسات التي يمكن ان تنجر عن انجاز الاراضي المجزأة فيما يخص النظافة الملائمة الصحية و طابع الاماكن المجاورة او مصالحها و حماية الانعكاسات في ميدان حركة المرور و التجهيزات العمومية و مصالح المنفعة العامة و المالية للبلدية [2].

2- المصالح الاستشارية اثناء التحقيق :

تجمع المصلحة المختصة و المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة الآراء و الاتفاقات طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها ، و تقوم باستشارة الشخصيات العمومية و المصالح المعنية بالمشروع ، و التي يجب ان تصدر ردا في اجل 15 يوم من تاريخ استلام طلب ابداء الرأي و اذا لم تصدر ردا في هذه المدة تعد كأنها اصدرت امرا بالموافقة

كما ينبغي على الشخصيات العمومية و المصالح التي تتم استشارتها ان تعيد في جميع الحلات الملف المرفق بطلب ابداء الراي بخمسة عشر يوما و هو ما تضمنه المرسوم التنفيذي 19/15 " تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة الآراء و الموافقات تطبيقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، يعد الاشخاص العموميين و المصالح التي تمت استشارتها و لم يصدروا ردا في أجل 15 يوما ابتداء من يوم استلام طلب ابداء الراي و اذا لم تصدر ردا في هذه المدة تعد كأنها اصدرت امر بالموافقة.

1المادة 49 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر.
2 المادة 11 من نفس المرسوم .

فينبغي على الاشخاص العموميين و المصالح التي تمت استشارتها ارجاع و في جميع الحالات الملف المرفق بطلب ابداء الراي ضمن الآجال نفسها "[1]

كما يمكن للمصلحة المكلفة بتحضير الملف ان تقترح على السلطة المختصة الامر بإجراء تحقيق عمومي و يكون هذا التحقيق حسب نفس الاشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق بالمنفعة العمومية [2]

كما يمكنها ان تقترح على السلطة المختصة كيفية المساهمة عند الاقتضاء لمصاريف تنفيذ التهيئة و التجهيزات العمومية التي تفرضها على صاحب الطلب [3]

ثانيا : اصدار قرار التجزئة

و يكون ذلك بإصدار قرار انفرادي و سنتطرق الى الجهات المخولة لتسليم رخصة التجزئة و مضمون القرار

أ- الجهة المخولة لتسليم رخصة التجزئة :

حيث تقوم الجهات المختصة بإصدار رخصة التجزئة و هو اخراجها في شكل قرار اداري فردي يبلغ الى طالبها و سنتطرق الى الجهات المختصة بإصدار الرخصة:

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

بالرجوع الى المادة 95 من قانون البلدية 10/11 تبين اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخصة التجزئة ،حيث نصت " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة البناء و الهدم و التجزئة حسب الشروط و الكيفيات المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما "[4]

و طبقا للمادة 65 من القانون رقم 29/90 المعدل و المتمم بالقانون 05/04 فان رئيس المجلس الشعبي البلدي يسلم رخصة التجزئة بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع القطاعات او البناءات الواقعة في القطاع الذي يغطيه مخطط شغل الاراضي او الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي و عليه هنا أن يوافي

1 المادة 48 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق الذكر .
2المادة 4/12 من نفس المرسوم
3المادة 13 من نفس المرسوم
4المادة 95 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية ، الجريدة الرسمية عدد 37المؤرخة في 2011/07/03

الوالي بنسخة من الرخصة، كما قد يسلم الرخصة بصفته ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي [1]

و بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 19/15 نجده نص على ما يلي "يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة الى صاحب الطلب في غضون شهرين الموالية لتاريخ ايداع الطلب و ذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة، و في غضون ثلاثة اشهر في جميع الحالات الاخرى "[2]

2- الوالي:

حصر المشرع الجزائري منح رخصة التجزئة من طرف الوالي في الحالات التالية:

- البيانات و المنشآت المنجزة لحساب الدولة أو الولاية و هياكلها العمومية

- منشآت الانتاج و النقل و التوزيع و تخزين الطاقة و كذلك المواد الاستراتيجية

- اقتطاعات الأرض و البيانات الواقعة في المناطق المذكورة في المواد 45،46، 48 و 49 من القانون 29/90 التي لا يحكمها مخطط شغل الاراضي [3]

كما اضافت المادة 15 من المرسوم 15-19 مشروعين يتم تسليم رخصة التجزئة المتعلقة بهما لاختصاص الوالي و هما :

- المشاريع ذات الأهمية المحلية.
- المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل الاراضي مصادق عليه.[4]

3- الوزير المكلف بالعمران:

تحدد المادة 67 من القانون 90-29 اختصاص الوزير المكلف بالعمران بمنح هذه الرخصة في المشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية او الجهوية بشرط ان يطلع على رأي الوالي أو الولاة المعنيين.[5]

1المادة 65 من القانون 29/90 المؤرخ في 01 /1991/12 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02

2المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-19السابق الذكر .

3المادة 66 من القانون 90-29 السابق الذكر

4المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-19

5المادة 67 من القانون 90-29

و كذلك جاءت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-19 على أن يسلم الوزير المكلف بالعمران هذه الرخصة بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية الوطنية.[1]

ب- مضمون قرار رخصة التجزئة:

بعد دراسة طلب رخصة التجزئة من طرف الجهة المختصة يتعين عليها إصدار قرار بشان ذلك إما أن يتضمن القرار الموافقة أو الرفض أو تأجيل البت في الطلب.

1- قرار الموافقة بمنح رخصة التجزئة:

بمطابقة الطلب للشروط المقررة قانونا فإنه سيحظى بقبول الجهات الإدارية المختصة بمنح هذه الرخصة في غضون شهرين من تاريخ الإيداع للطلب إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بمنح الرخصة و في غضون ثلاثة اشهر إذا كان الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير هو المختص بمنح الرخصة[2]مع وجوب احترام الشروط التالية :

- أن تتضمن رخصة التجزئة انجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الاراضي المجزئة قابلة للاستغلال خاصة من حيث شبكات الخدمة و توزيع الأرض المجزأة الى شبكة من الطرق و الماء و التطهير و الإنارة العمومية و الطاقة و الهاتف و احترام مساحات توقيف السيارات و المساحات الخضراء و ميادين الترفيه مع امكانية الترخيص بإنجاز هذه الأشغال عبر مراحل.[3]

- تخصيص بعض المواقع المهيئة للبناء و التجهيزات العمومية و البناءات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي و اقامة محلات مهنية .

- مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورية بفعل انجاز مشروع الأراضي المجزأة.[4]

- يبلغ قرار المنح لصاحب الطلب و كذا مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية بنسخة من الملف، وتوضع نسخة اخرى من الملف مؤشر عليها تحت تصرف الجمهور و تحفظ نسخة اخرى في

1المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-19
2المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق الذكر
3المادة 15 من المرسوم نفسه .
4ايوب نادر، ابراهيم مفتاحي، الهيئات المتدخلة في تسليم رخص و شهادات التعمير، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2016-2017 ص45 .

أرشيف الولاية و تحفظ النسخة الأخيرة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة، و ينشر قرار منح رخصة التجزئة بالمحافظة العقارية خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه.[1]

2- قرار رفض منح رخصة التجزئة:

حددت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 15-19 حالة رفض الجهة الادارية المختصة منح الرخصة اذا كانت الارض محل التجزئة غير موافقة لمخطط شغل الاراضي المصادق عليه يكون وجوبي و للإدارة السلطة التقديرية بالرفض بصيغة جوازيه اذا كانت التجزئة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير في حالة غياب مخطط شغل الاراضي.[2]

3- قرار تأجيل البت في طلب رخصة التجزئة:

طبقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي 15-19 فان طلب رخصة التجزئة يمكن أن يكون محل تأجيل عندما تكون أداة التهيئة و التعمير في حالة الإعداد بشرط أن لا يتجاوز هذا التأجيل سنة واحدة على الأكثر و بالتالي تأجيل البت في طلب الرخصة مرهون بغياب المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و كذا مخطط شغل الاراضي.[3]

ما يمكن ملاحظته هو استحداث المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسلينها الملغي للمرسوم التنفيذي 91-176 للشباك الوحيد للبلدية و الولاية و الهدف منه تسريع وتيرة دراسة الطلبات على مستوى المصالح التقنية بالبلدية و الولاية حيث تدرس و تعالج الملفات في مكان واحد بعد ان كانت ترسل الطلبات الى مختلف المصالح لا بداء الراي فيها .

المطلب الثاني: رخصة التجزئة في الأراضي الفلاحية

سنتناول في هذا المطلب رخصة التجزئة في الأراضي الفلاحية و ذلك بفرعين حيث نتطرق في الفرع الأول الي تعريف الأراضي الفلاحية و في الفرع الثاني الي طرق تجزئة الأراضي الفلاحية.

1المادة 22 من المرسوم التنفيذي 15-19
2ايوب نادر إبراهيم مفتاحي، المرجع السابق ص46
3 المادة 18 من المرسوم التنفيذي 15-19

الفرع الأول : تعريف الأراضي الفلاحية و طرق تجزئتها

أولا: تعريف الأراضي الفلاحية

بالرجوع الى قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990[1] في مادته الرابعة نجده يعرف الاراضي الفلاحية حيث نصت على ما يلي :

"الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا او خلال عدة سنوات انتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان ، أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا او بعد تحويله "

و بتحليل المادة المذكورة اعلاه نجد ان المشرع استعمل مصطلحات هي مفاتيح توضح المفهوم الحقيقي للأراضي الفلاحية و هي : الأرض ، الإنتاج، التدخل ،الإنسان، الزمن ،الاستهلاك ،الصناعة

و يفهم من نص المادة أن الأراضي الفلاحية حسب قانون التوجيه العقاري تنحصر في الأراضي المنتجة بفعل او تدخل الانسان لمدة سنة او عدة سنوات ، و ان هذا المردود من الأرض او الانتاج يكون موجها للحيوان او البشر او الصناعة ، و الصناعة قد تكون مباشرة او تحويلية ، و يخرج من نطاق الأراضي الفلاحية الأراضي الغابية و الرعوية فهي ليست بفلاحية .

ثانيا : طرق تجزئة الأراضي الفلاحية

الأصل العام في الملكية المشتركة أنه لا يمكن اجبار الشركاء على البقاء في الشيوع[2]ما لم يكونوا مجبرين على البقاء فيه بموجب نص: كان ينص القانون صراحة على البقاء أو اتفاق مثل ملكية الأسرة ، و أن الأراضي الفلاحية الخاصة معظمها آلت الى الأشخاص الخاضعة الى القانون الخاص عن طريق الميراث فضلا على التصرف القانوني كالبيع او الهبة ، أين يصبح الملاك في حالة شيوع، و لأن الطبيعة البشرية تهدف دائما الى الاستئثار الخاص بالملكية، فإن مآل هذا الشيوع عادة هو القسمة، و القسمة تتنوع الى قسمة ودية عند اتفاق الشركاء على كيفية القسمة أو عن طريق القضاء عند وجود اختلاف بين الشركاء.

إذا كان الأمر يتعلق بقسمة الأراضي الفلاحية الخاصة فإن الشركاء المشاعين مجبرين على افراغ اتفاقهم في الشكل الرسمي، أي بالتوجه الى الموثق لأجل إعداد عقد قسمة بذلك، و أن الاطراف و الموثق

1الملدة 4 من القانون رقم 25/90المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 لسنة 1990 المؤرخة في 1990/11/18

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، سنة 2000 ص880

مقيدون بنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أن كل عملية تتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية يجب أن تنجز في الشكل الرسمي

كما أنه لا يمكن للشركاء أو الأطراف ان يقرروا الكيفية التي يريدون قسمة العقار الفلاحي بها بل يجب عليهم ايضا مراعاة المساحة المرجعية و على الموثق المحرر لعقد القسمة الاتفاقية أو الودية ان يتأكد من المسألة لأن الأطراف ليسوا أحرار في تجزئة الأرض الفلاحية بل مقيدون بالنظر الى أنصبتهم و أنه عادة ما يلجأ الموثقون عند تحرير عقود القسمة الى إشتراط رخصة التجزئة .[1]

و يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 هو المرسوم المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية [2] حيث تخضع أي عملية تجزئة إلى رخصة تقسيم الأراضي التي تخضع بدورها الى قاعدة احترام المساحات المرجعية للمستثمرة الفلاحية و ذلك حسب نص المادة 03 من المرسوم 490/97

و عليه يجب على الموثقين و المحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية او تحويل الملكية العقارية ان يسهروا على مطابقة تلك العمليات لأحكام هذا المرسوم

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة التجزئة للأراضي الفلاحية

أولا: تقديم الملف

يجب على الموثق تحرير مضمون المعاملة في عقد رسمي و أن يقوم بإرسالها الى المصالح الفلاحية بالولاية التي توجد بإقليمها العقار الفلاحي المعني عن طريق إرسال، طلب يتضمن المعلومات التالية [3]:

- طلب الرخصة
- تحديد العقار موضوع التقسيم المزمع تنفيذه و ذلك بذكر مساحة موقعه، مخطط يحدد القطعة الارضية و كذا تحديد عدد القطع المزمع انشاؤها و مساحة كل واحدة منها
- طبيعة و نوع النشاط الممارس (خضر، حبوب.....الخ)

1 غلاب نجاة، تجزئة الاراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص ، مذكرة ماجستير ، الفرع العقاري ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2013-2014 ، ص 34

2 المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997و المحدد لشروط تجزئة الاراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 1997/12/20 .

3 سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، جزائر 2003 ص 102 .

- تعريف هوية المالك
- طبيعة سند الملكية
- سبب تقسيم التجزئة (قسمة،تركة، خروج من الشيوع... الخ

ثانيا: التحقيق في طلب التجزئة

1- يتم التحقيق في الطلب و الرد عليه: و فقا لتحديد المساحات المرجعية التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية من خلال نص المادة 3 التي تتضمن جدولا يبين المساحات المرجعية لتقسيم الأراضي الفلاحية، و أساس التقسيم يتمثل في المنطقة و إمكانية الزراعة الممارسة،بالإضافة الى ذلك المادتين 05،06 على التوالي التي حددت حالات اخرى لا تتم فيها اي عملية تحويل للعقار الفلاحي

2- رد الادارة على طلب الترخيص بالتجزئة: يتضمن رد الادارة على طلب الترخيص بالتجزئة الذي يتم خلال 4 اشهر من تاريخ ايداع الطلب إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: حالة الموافقة

إذا انتهى التحقيق بمطابقة التجزئة لأحكام المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم 490/97 [1] يتم قبول الطلب حيث يقوم مدير المصالح الفلاحية على مستوى الولاية بتحرير ترخيص بقسمة الارض الفلاحية، و بالتالي يقوم الموثق المكلف بتحرير العقد الرسمي .

الحالة الثانية: حالة الرفض

فإذا كانت المعاملة المزمع إبرامها لا تحترم المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة، يقوم مدير المصالح الفلاحية بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب، و لقد منعت المادة 23 من قانون 16/08 [2] عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية و الأراضي ذات الوجهة الفلاحية غير المستوفية المساحات الدنيا المحددة في مخطط التوجيه الفلاحي، و عليه تمنع كل عمليات التصرف في الأراضي الفلاحية و الأراضي ذات الوجهة الفلاحية[3] .

1المادة 03 من المرسوم 490/97 السابق الذكر .
2المادة 23 من القانون 16/08 المؤرخ في 03 اوت 2008 ، المتضمن التوجيه الفلاحي ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادر بتاريخ 10اوت 2008 .
3 سهيلة حاج عمر، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة، مذكرة ماستر، جامعة المدية، كلية الحقوق، دفعة 2011-2012 ص07 .

المبحث الثاني: التجزئة عن طريق القسمة

مما لا شك فيه ان استقلال الفرد باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الإستغلال الجماعي للشيء الشائع فالقسمة تمكن كل شريك من التصرف على حسب اختياره و يراد بالقسمة تعيين الحصة الشائعة يعني افراز الحصص بعضها عن بعض لانقضاء حالة الشيوع و قد تكون هاته القسمة رضائية و قد تكون قضائية و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول : القسمة الرضائية

نقسم هذا المطلب الي فرعين الفرع الاول نتطرق فيه الي تعريف القسمة الرضائية و خصائصها ، اما الفرع الثني سنتطرق فيه الي شروط القسمة الرضائية.

الفرع الأول: تعريف القسمة الرضائية و خصائصها

سنتناول في هذا الفرع تعريف القسمة الرضائية ثم نتطرق الي خصائص القسمة القضائية .

أولا: تعريف القسمة الرضائية

تعتبر القسمة الرضائية أو التصفية الرضائية عقدا كباقي العقود، و ينبغي توافر الشروط الموضوعية في العقد من رضا و محل و سبب، و الأصل فيها الرضائية و عليه فان ارتباط الايجاب بالقبول كاف لإنعقاد العقد، إلا إذا اشترط القانون أو جاء اتفاقا طلب شروط اخرى كالشكل (الشكلية).

فالمال المشترك طبقا لما تراضوا عليه و هي بمثابة عقد، و من ثمة فإنها تكون ملزمة لجميع الشركاء و خلفائهم، و تنص المادة 723 من القانون المدني[1] (للشركاء إذا انعقد اجماعهم، ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها.....).

و حتى تكون القسمة سليمة تلزم مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، متى كان أحد الورثة ناقص الاهلية يلزم ان تخضع القسمة الرضائية الى رقابة رئيس المحكمة إذ انه المخول بمنح الإذن المسبق للوصي أو الولي أو المقدم الذي يمثل ناقص الاهلية في كل تصرف يتعلق ببيع العقار او قسمته.

طبقا للمادة 88 من قانون الاسرة[2] بالنسبة للولي، و المادتين 95 و 100 فيما يتعلق بالوصي و المقدم اذا حصل اتفاق مبدئي بين الشركاء، و الممثل القانوني لناقص الأهلية او الغائب، فإن على هذا

1 المادة 723 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر .

2قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 24 ، الصادرة بتاريخ 1984/06/12 المعدل بالامر 02/05 المعدل و المتمم .

الأخير ان يتصل برئيس المحكمة و يعرض عليه الأمر، فاذا رأى بأن القسمة غير ضارة بمصلحة ناقص الأهلية او الغائب،يأذن هذا الاخير مبدئيا للممثل القانوني بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع القسمة بواسطة خبير عقاري معتمد، و بعد انجاز مشروع القسمة يقوم الخبير بإعادته الى رئيس المحكمة فيصادق على التقرير في حالة اذا ما كان يراعي مصلحة ناقص الأهلية أو الغائب، و يمنح بذلك الإذن للممثل القانوني للسماح له بوثيقة القسمة بعد إفراغ تقريرها بعقد رسمي أمام الموثق طبقا للقانون الخاص بتوثيق العقود و بذلك تكون للقاضي رقابة لاحقة على عقد القسمة النهائي لمراقبة مدى تطابقه مع التقرير التقني المصادق عليه[1].

إلا ان المشرع نص بصراحة على ان تكون القسمة القضائية في التركات متي وجد قاصر بين الورثة،إلا ان نص هذه المادة لم يحسم مسألة القسمة بصفة كلية فيما يخص ما كان مشاعا ليس مصدره بالضرورة ان يكون تركة و ان تكون قسمته قضائية[2].

ثانيا : خصائص القسمة الرضائية

نتناول القسمة كعقد رضائي، و عقد القسمة كعقد شكلي

أ -القسمة عقد رضائي : يتم العقد الرضائي بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقة، يعتبر عقد القسمة من العقود الرضائية التي يكفي فيها ارتباط القبول بالإيجاب، و لا يستلزم القانون لقيامه شرط آخر اذ يكفي لإتمامه التعبير عن الإرادة[3] . و من ذلك يتضح ان القسمة الرضائية لا تتم الا بإجماعكل الورثة و رضائهم و لا تكفي الأغلية ايا كانت قيمتها، فان رفض بعض الورثة او أحدهم القسمة،فإنها لا تتم الا بواسطة قسمة قضائية.

و إذا تراضى جميع الورثة على القسمة، فمن الممكن ان تتم بأي طريقة تروق لهم فقد يجرون القسمة طريقة عينية، حيث يأخذ كل شريك جزءا من المال الشائع، كما يمكن ان تكون القسمة بطريقة التصفية في حال تعذر القسمة العينية، و تتم عن طريق المزاد العلني و يقسم الثمن على الورثة.

ب -عقد القسمة عقد شكلي :إن الإتفاق الوارد على القسمة الرضائية، يجب أن يخضع أولا للشكلية المطلوبة، لأن القسمة عقد تسري عليه الأحكام العامة المطبقة على العقود، و هذا ما نستشفه من خلال المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، و التي تنص بأنه " زيادة على العقود التي يأمر بها القانون

1بوخالفة محمد ، بن عدة سفيان ، احكام التركة و تقييمها في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كليه الحقوق جامعة المدية ، 2016-2017 ص 50 .

[2] المادة 181 من قانون الأسرة " يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 190 و 173 من هذا القانون ....."

3المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

بإخضاعها الى شكلها الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او محلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصرها....."[1]

و في هذه الحالة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة بناءا على البطاقة التقنية و مخططات الموقع و الكتلة لكل حصة و النسب الالفية التي يعدها مهندس خبير عقاري.

- **الطريقة الأولى** : اذا كانت الأرض عارية موضوعة للفلاحة و ليس بها بناء فهنا يعبر عن الحصص بالكسور كالربع و النصف او المساحة بالمتر مربع [2].

الطريقة الثانية : تتمثل في التعيين الدقيق اذا كانت الأرض شاسعة مشتملة على عقارات مبنية ، كما يجب ارفاق العقد بكل الوثائق التي تبين الحقوق العينية العقارية الواردة على العقار محل القسمة، و كذلك ما يثبت ملكية الورثة من المستندات، و يمكن طلب رخصة التجزئة في حالة اذا ما كانت الارض مجزأة الى قطع مبنية و تخضع هذه الأخيرة للشهر العقاري .

يتأكد الموثق من هوية الأطراف و سلامتها، و يقوم بتحرير عقد القيمة الرضائي ثم يسجله و يشهره بالمحافظة العقارية إعمالا بنص المادة 324 مكرر1 السابقة الذكر.

و مما تجدر ملاحظته، انه يجوز للأطراف المتفقة على القسمة الودية ان يلتجئوا الى أحد الموثقين لإفراغ اتفاق القسمة المبرم بينهم في شكل رسمي . و يستطيع المتقاسمون الحصول على الدفتر العقاري من المحافظة العقارية، اي ان لكل متقاسم الحق في الحصول على دفتر عقاري يخص الجزء المفرز الذي آل إليه بموجب القسمة، تلك الوثيقة التي تجسد ملكية العقار أي تقوم مقام عقد الملكية بالنسبة للمتقاسمين[3].

الفرع الثاني : شروط القسمة الرضائية

لكي تتم القسمة يجب توافر شروط التالية:

1- اجماع الشركاء على القسمة الرضائية : يستخلص من نص المادة 723 من القانون المدني التي جاء فيها " يستطيع الشركاء اذا انعقد اجماعهم ان يقتسموا المال الشائع...". ان الإجماع شرط لصحة القسمة الإتفاقية و معنى ذلك أنه اذا عارض شريك واحد فقط القسمة المقترحة فإن هذه القسمة لا تكون صحيحة، فالقسمة الرضائية هي عقد يجب لإبرامه اجماع الشركاء كما يجب توافر الرضا و الأهلية و خلو الإرادة من العيوب

1المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.
2حمدي باشا: نقل الملكية العقارية دار هومة للطباعة و النشر، دون طبعة، الجزائر سنة 2000،ص149 .
3بوخالفة محمد ، بن عدة سفيان ، المرجع السابق ص51 .

و أن يكون المحل مستوفيا لشروطه و أن يوجد سبب مشروع للتعاقد و الا كانت القسمة قابلة للإبطال وفقا للقواعد العامة[1]. و في حالة موافقة بعض الشركاء عليها دون الاخرين فان القسمة في هذه الحالة تكون ملزمة لمن وافق منهم، و تعد هذه القسمة كإيجاب موجه من الشركاء الموافقين الى المعارضين فيكون عندئذ للشركاء المعارضين قبول القسمة، و يسقط الإيجاب بمرور المدة المحددة فان لم تحدد المدة تسقط بمرور مدة معقولة[2]

2- حضور الشركاء و تمتع كل منهم بالأهلية الكاملة : كما قلنا سابقا ان للشركاء ان يتفقوا جميعا علي قسمة المال الشائع كله او بعضه و يسري علي عقد القسمة ما يسري علي جميع العقود من احكام تتعلق بالانعقاد و الصحة : ومن ذلك إذا كان من بين الشركاء المتقاسمين شريك غير كامل الأهلية وجب اتخاذ الإجراءات التي يقررها القانون في هذه الحالة ، و هذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني :

" ..... فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " ومن بين الإجراءات الخاصة بالقاصر ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة و التي تنص علي : " علي الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ، و عليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية : بيع العقار ، و قسمته ، رهنه ، و إجراء المصالحة ..... "

كما تنص المادة 181 قانون الاسرة علي انه في حالة قسمة التركة و كان من بين الورثة قاصر فإن عملية القسمة لا تتم الا بحكم قضائي .

3- مراعاة الرسمية في القسمة الواقعة علي عقار : حيث أشار المشرع الجزائري في المادة 165 من القانون المدني على وجوب مراعاة شكل معين في كل تصرف يتضمن نقل ملكية العقار الي المتصرف إليه و إخضاعه لعملية الشهر العقاري و ذلك بقوله : " و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري " وقد أورد المشرع الجزائري مرجعا وحيدا منظما لكيفية نقل ملكية العقار و الحقوق العينية الأخرى في القانون المدني بوجوب التسجيل لجميع التصرفات المنصبة علي العقار و شهرها بالمحافظة العقارية ، كي تنتج آثارها بين الأطراف و تجاه الغير و ذلك في المادة 793 من القانون المدني

و معني ذلك ان مصدر انتقال ملكية الحق العيني هو مراعاة اجراءات الطابع و التسجيل و الشهر في المحافظة العقارية ، وما تجدر الإشارة إليه أن تدخل المشرع الجزائري بوجوبه مراعاة الشكلية في

1 خالدي احمد، القسمة بين الشريعة و القانون المدني الجزائري دار هومة، الجزائر 2008 ، ص 55 .
2شامة اسماعيل ، المرجع السابق ، ص203 .

التصرفات العقارية يعتبر تدخلا نافعا نفعا محضا لكل المتعاقدين – المتقاسمين –يتجلى ذلك في الحماية التي يفرضها الشهر العقاري للطرفين بتأمين حق كل طرف من مخاطر التراجع عن القسمة او نقضها فيما بعد[1].

المطلب الثاني: القسمة القضائية

يكون اللجوء الى القضاء في عملية تصفية التركة في حال الخلاف و عدم التراضي، في عملية القسمة بين الورثة، و يكون سبب الخلاف هو التباين في الأنصبة و عدم الوصول الى حل وسط يرضي جميع الأطراف، فيلجأأحد الاطراف لرفع دعوى قضائية ضد باقي الورثة لمطالبتهم فيها بالخروج من الشيوع و قسمة التركة.

الفرع الاول : تعريف القسمة القضائية

القسمة القضائية هي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها رغم معارضة بعض الشركاء في اجرائها بناءا على دعوى ترفع من احد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة[2] .

و في هذا الصدد نصت المادة 01/724 من القانون المدني على انه :

"اذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع ان يرفع دعوى على باقي الشركاء اما المحكمة..." .

يتبين من هذا النص ان الشريك في المال الشائع يلجا الى القسمة القضائية في حالتين:

الحالة الاولى: اذا لم يتفق جميع الشركاء في المال الشائع على اجراء قسمة اتفاقية سواء كانوا رافضين لمبدأ القسمة الاتفاقية، او كانوا متفقين على هذا المبدأ و لكن اختلفوا في تحديد الانصبة، فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشيوع ان يرفع دعوى القسمة .

الحالة الثانية: ان ينعقد اجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية و لكن كان بينهم من هو ناقص الاهلية (قاصر او مجنون او معتوه....) و استأذن الوالي او الوصي او القيم –حسب الاحوال- المحكمة في قسمة المال اتفاقا فلم تأذن له.

1محيد خلوفي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، جزء 1 ، طبعة اولي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2004 ، ص 27 ، 28 .

2محمد عزمي البكري ، قسمة المال الشائع و احكام دعوي الفرز و التجنيب ، الطبعة 3 ، دار محمود للنشر و التوزيع ، مصر 1994 ص 100 .

و في هاتين الحالتين يجوز لأي شريك ان يرفع دعوى القسمة فيكون هو المدعي و يجب ان يرفع الدعوى على جميع الشركاء، فيدخلون جميعا خصوما في دعوى القسمة، و اذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل في الدعوى او ان يدخلوا من تلقاء انفسهم و جاز للمحكمة ان تأمر بإدخالهم .

الفرع الثاني :أنواع القسمة القضائية

الأصل ان تتم القسمة عينا حيث يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع فإذا تعذر اجراء القسمة العينية لأن المال لا يقبلها او كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال،أمرت المحكمة عندئذ ببيع المال بالمزاد ثم يقسم ثمنه بين الشركاء و هي قسمة التصفية.

اولا القسمة العينية:

تنص المادة 724 من القانون المدني على انه" و يتعين المحكمة ان رأت وجها لذلك خيرا او اكثر لتقييم المال الشائع و قسمته حصصا. ان كان المال يقبل القسمة عينيا، دون ان يلحق نقص كبير في قيمته"من خلال نص المادة نلاحظ انه يشترط للقسمة العينية شرطان:

- **الشرط الاول**: ان يكون المال محل الدعوى قابلا للقسمة العينية .
- **الشرط الثاني**: ان لا يلحق المال نقص كبير بسبب القسمة العينية .

و الأصل ان المحكمة هي من تتولى عملية القسمة العينية و لكن الغالب ان المحكمة تعين خبير للقيام بالقسمة و ذلك لما قد تستلزمه من عمليات حسابية و تقنية ليس بمقدور المحكمة القيام بها[1]و عليه بتوفر الشروط اللازمة للقسمة يلجا القاضي على ذوي الخبرة و الاختصاص في الميدان التقني (العقاري) ليستعين بكفاءتهم و معرفتهم للميدان من اجل تكوين حصص متساوية للعقار فيصدر حكما تمهيديا بتعيين خبير عقاري توكل له المهمة التالية:

1- الانتقال الى العقار و الاتصال بأطراف الدعوى بالطرق القانونية.

2- تقويم العقار نقدا.

3- اعداد مشروع قسمة للعقار بتقسيمه الى حصص متساوية[2]

الاصل ان تكون القسمة على اساس اصغر نصيب و بالتساوي فان تعذر ذلك فإنه يجوز ان تكون القسمة بطريق التجنيب

1دفاس فوزي، تنظيم الملك المشاع، مذكرة من اجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- سنة 2011-2012 ص97 .

2 المرجع نفسه ص98 .

أ- القسمة على اساس اصغر نصيب:

حيث يقوم الخبير بتكوين الحصص على اساس اصغر نصيب اذا كان ذلك ممكنا فاذا كانت الانصبة مثلا الربع، السدس، الثمن فتقسم الحصص على اساس الثمن لأنه اصغر نصيب تطبيقا للمادة 725 من القانون المدني، و يجوز للشركاء ان يتنازعون في تكوين الحصص و المحكمة تفصل في هذا النزاع و تشترط المادة 727 قانون مدني ان تتم القسمة عن طريق الاقتراع و ذلك بعد تكوين الحصص و الفصل في المنازعات ان وجدت بحيث تنص على انه " تجري القسمة بطريق الاقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"[1]، و المحكمة ملزمة بتحرير محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع

ب- القسمة عن طريق التجنيب

اذا تعذر تكوين الحصص على اساس اصغر نصيب تتم القسمة بطريق التجنيب و ذلك بأن يعين لكل شريك جزء مفرز يعادل حصته[2].

و لكل شريك ان يتنازع حول تكوين الحصص وفقا لنص المادة 726 قانون مدني للمحكمة بعد الفصل فيما قد يثور من منازعات ان تصدر حكم بإعطاء كل شريك النصيب المفرز و يمكن اللجوء كذلك الى طريقة التجنيب في حالة كان تقسيم المال الشائع الى انصبة صغيرة يؤدي الى الانقاص من قيمة المال الشائع [3].

و المحصلة النهائية للقسمة سواء تمت بواسطة القرعة او عن طريق التجنيب هو حصول كل شريك على نصيبه عينا كاملا، فاذا تعذر ذلك يحكم القاضي بالتعويض للشريك الذي يحصل على اقل من نصيبه عينا ، و يعوض بمعدل من طرف الشريك الذي يحصل على حصة اكبر من نصيبه[4].

ثانيا : القسمة بطريق التصفية

تنص المادة 728 قانون مدني على انه" اذا تعذرت القسمة عينا او كان شانها احداث نقص كبير من قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة من قانون الاجراءات المدنية و تقتص المزايدة على الشركاء و حدهم اذا طلبوا هذا بالإجماع"

1 المادة 225 ، 227 من القانون المدني
2خالدي احمد ، المرجع السابق ، ص 110
3 نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية دار المعرفة الجامعية ، سنة 1999 ، ص 167 .
4كيحل حياة ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البليدة ، سنة 2005، ص 48 .

يتضح من نص المادة 728 قانون مدني انه اذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة عينا فان القسمة تتم عن طريق البيع بالمزاد العلني و هذا ابتداء على طلب احد الشركاء، اما اذا كان المال الشائع لا يعرف ابتداء ما اذا كان غير قابل للقسمة الا بعد معاينة من طرف خبير او المحكمة، فان الامر يحتاج الى البدء بالقسمة العينية و في حالة التأكد من استجالة قسمة المال الشائع عينا من طرف الخبير يلجا الى القسمة عن طريق التصفية اي البيع بالمزاد العلني و ذلك امام نفس المحكمة التي عينت الخبير، و الحكم الصادر للقسمة يعد مثبتا للملكية العقارية في بيع العقارات، و هذا بع شهره في مصلحة الحفظ العقاري[1]و يلاحظ ان الأصل هو السماح للشركاء و غير الشركاء بالدخول في المزايدة فان رسا المزاد على احد الشركاء اعتبر البيع قسمة ، و اذا رسا المزاد على اجنبي اعتبر ايضا قسمة بين الشركاء و بيعا في علاقة المشتري الاجنبي بالشركاء و تسري على هذه العلاقة الاحكام العامة للبيع[2].

غير ان المادة 728 من القانون المدني خولت للشركاء الحق في ان يتفقوا جميعا على قصر المزايدة على الشركاء فقط دون السماج لأجنبي بالدخول فيها .

و نلاحظ انه في هذه الحالة اذا كان من بين الشركاء من هو غير متوافر الاهلية او غائب يجب على نائبه الحصول على إذن المحكمة قبل ان يوافق على قصر المزايدة على الشركاء فقط لان هذا العمل يجاوز اعمال الادارة المعتادة.

ثالثا: تدخل الدائنين في اجراءات القسمة

تنص المادة 729 من القانون المدني " لدائني كل شريك ان يعارضوا ان تتم القسمة عينا او ان يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم.

و توجه المعارضة الى كل الشركاء و يترتب عليها التزامهم ان يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الاجراءات و الا كانت القسمة غير نافذة في حقهم و يجب على كل حال ادخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

اما اذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها ان يطعنوا فيها الا في حالة الغشيتبين من المادة السابقة انه يوجد نوعان من الدائنين:

1حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 2004 ، بدون سنة نشر ، ص 63،64 .
2خالدي احمد، المرجع السابق ص126 .

- دائن غير مقيدة حقوقه على المال الشائع، فعليه اذا بان لمدينه حصة في مال شائع ان يقوم بإعذار جميع الشركاء باعتراضه على قسمة المال الشائع.

- دائنون مقيدة حقوقهم على المال الشائع و مثالهم الدائن المرتهن او صاحب حق امتياز فهؤلاء ليسوا بحاجة الى توجيه معارضة للشركاء بل يجب على الشركاء ادخالهم في اجراءات القسمة و الا كانت القسمة نافذة في حقهم .

و متى تدخل الدائن في اجراءات القسمة كان له ان يبدي من الاعتراضات ما يحول دون تواطؤ الشركاء على الاضرار به كان ينازع في تكوين الحصص او يعترض على اجراء القسمة بطريق التجنيب ما دام اجراءها بطريق الاقتراع ممكنا [1] .

الفرع الثالث : إجراءات القسمة القضائية

سنتناول في هذا الفرع اجراءات القسمة عن طريق الوسيط القضائي ، و القسمة عن طريق القضاء بتعيين خبير قضائي عقاري .

أولا :القسمة عن طريق الوسيط القضائي

بسبب كثرة القضايا و تشعبها جعل المشرع اللجوء الي الوسيط القضائي في انواع القضايا ، ذلك ان القاضي في الجلسة الاولي يقترح علي طرفي النزاع تسوية النزاع عن طريق الوسيط القضائي طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.[2]

بعد تعيين الوسيط القضائي من طرف القاضي و قبول الاطراف للوسيط تحدد الآجال الاولي للوسيط للقيام بمهامه و تاريخ رجوع القضية الي الجلسة ، و يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك و يخطر القاضي بكل صعوبة يمكن ان تعترضه في مهمته ، و عملية الوساطة في تقسيم التركة و الخروج من الشيوع تختلف عن الوساطات الأخري ، ذلك ان الوسيط يحتاج الى خبرة فنية للقيام بذلك ، وهذه الخبرة لا تتوفر دائما في الوسطاء القضائيين مما يجعلهم ملزمين بالاستعانة بخبرة فنية لذلك [3].

1كيحل حياة، المرجع السابق ص65 .
2مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 15مارس 2009 .
3بوخالفة محمد ، بن عدة سفيان ، المرجع السابق ، ص 57 .

بعد إعداد الخبرة و استشارة الاطراف و قبولها يقوم الوسيط القضائي بإعداد محاضر و تقرير يودعه لدى المحكمة ، لتقوم هذه الاخيرة بالمصادقة عليه أو رفضه حسب جدية هذا التقرير و جوابه علي المهام الموكلة له طبقا للمادة 1003 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .[1]

و في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يتضمن محتوى الاتفاق و يوقعه الخصوم ، و يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق سندا تنفيذيا طبقا للمادة 1004 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، حيث ان المصادقة علي المحضر لا يمكن الرجوع عليه و يعد وثيقة رسمية لانهاء حالة الشيوع و تقسيم الحصص على حسب الاتفاق ،و يتم الذهاب الي الموثق لاستكمال إجراءات التوثيق و استصدار العقود .

ثانيا:القسمة عن طريق القضاء بتعيين الخبير القضائي

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير او عدة خبراء من نفس التخصص، او من تخصصات مختلفة ،و في حالة تعدد الخبراء عليهم ان يقوموا بالخبرة معا و إعداد تقرير واحد .

و يتم تحديد مهام الخبير في حكم قضائي ،و يعين الخبير القضائي العقاري بالقيام بالمهام التالية :

- استدعاء الاطراف بالطرق القانونية .
- سماع الاطراف و تلقي وثائقهم .
- دراسة وثائقهم .
- القيام بمعاينة العقار محل القسمة و المسح ،
- إعداد تقرير يتم إيداعه بعد ثلاثة اشهر من تاريخ تلقي هذا الحكم [2] .

يقوم الخبير بإنجاز الخبرة القضائية في الآجال التي تحدد في الحكم او القرار ، و تكون عادة ثلاثة اشهر ، ويمكن ان تتعدي 06 اشهر ، و إذا رأى القاضي ان القسمة عملية بسيطة يمكن له ان يحدد مهلة شهر واحد للإيداع ، ، حيث جاء في المادة 126 فقرة 4 تحديد آجال إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .[3]

1المادة 1003 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،الجريدة الرسمية العدد 21 ،المؤرخة في 02/28/ 2008 .

2بوخالفة محمد ، بن عدة سفيان ، المرجع السابق ص 58،59

3قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، السابق الذكر

و عملية الإيداع تعطي للخبرة المودعة رقم إيداع و تاريخ الإيداع ، حيث يقوم رئيس أمانة الضبط من التأكد من التزام المتقاضي بالآجال من تاريخ الإشعار و تاريخ الإيداع .

عملية إنجاز الخبرة توقف الآجال القانونية للقضية المتنازع عليها ، و يبدأ سريان الآجال بإيداع الخبرة ، حيث تكون للأطراف سحب الخبرة و الاطلاع عليها و دراستها بمساعدة محامي اوخبير عقاري مختص حسب رغبة الاطراف. و يكون الرجوع بعد الخبرة بطلب المصادقة او الطعن في جدية الخبرة بسبب الأخطاء الواردة فيها ، ويكون لهم طلب خبير قضائي آخر لإنجاز خبرة قضائية جديدة ، وللقاضي امكانية تكليف الخبراء حتى المرة الثالثة ، و في حالة اتضاح الأمور يفصل في القضية ذلك بالمصادقة علي الخبرة المودعة من طرف الخبير .

ويبقي للأطراف إمكانية استئناف الحكم و الانتقال للتقاضي الي الدرجة الثانية و ذلك بالمجلس القضائي، و يكون للأطراف طلب خبير قضائي لإنجاز عمية قسمة التركة ، و للخبير القيام بمهامه دون التأثر او الوقوف علي الخبرات السابقة ، و لكن يمكن له الاطلاع على الخبرات السابقة و تدارك الأخطاء[1].

1محمد بوخالفة ، بن عدة سفيان ، المرجع السابق ، ص 61

خلاصة الفصل الاول

بعد دراسة هذا الفصل نستنتج انه للحصول على اجزاء و ملكيات مفرزة و مهيأة لابد من المرور على عدة مراحل للقيام بعدة اجراءات قانونية و تقنية سواء تعلق الامر بالتجزئة عن طريق رخصة التجزئة او التجزئة عن طريق القسمة.

و يعتبر احترام الإجراءات المتعلقة بالتجزئة العقارية مساهمة في تنظيم التجمعات السكنية و هيكلتها في اطار تعمير متناسق، و تعتبر التجزئة اهم الطرق المجسدة لممارسة حق الملكية، الا ان ممارسة هذا الحق من شانه المساس بمصالح الجماعة و هو ما يبرر تدخل الادارة لتوجيه كل نشاط و مراقبته بفرض قواعد قانونية لإرساء نظام حماية متكامل يأخذ بعين الاعتبار الصيغة الجمالية للبناء الحضري.

في هذا الاطار تشترط قيود و شروط معينة لإحداث التجزئة الهادفة اساسا لحماية الملكية العقارية و التي تقيد سلطة المالك عند اعتزامه احداث تقسيم لملكيته بوجوب احترامها، و هذا الاحترام تفرضه الادارة حفاظا على سياسة الدولة العقارية العمرانية.

الفصل الثاني:

المنازعات الناشئة عن تجزئة العقارات في التشريع الجزائري.

تتطلب المنازعات الناشئة عن التجزئة العقارية تدخل القضاء لفضها و من خلال هذا التدخل يتجلى دور القضاء في بسط رقابته على نظالم التجزئة العقارية من خلال تحديد مجال تدخل الاجهزة الادارية و القضائية لما لها من اليات واسعة لفرض احترام قوانين العمران و ضمان تطبيقه تطبيقا سليما على أرض الواقع، خاصة لما يتعلق الامر برخصة التجزئة التي تعتبر قرارا اداريا ينشئ حقوقا جديدة و بالتالي توليد نزاعات تطرح امام القضاء بين الادارة و طالب الرخصة، و مثل هذه المنازعات رفض الادارة تسليم رخصة التجزئة او حالة تسليم رخصة ثم العدول عنها، كما قد تنشا نزاعات بين طالب الرخصة و الغير، كما تكون محل مخالفات يعاقب عليها القانون باعتبارها مخالفات تمس بالنظام العام و قواعد التهيئة و التعمير، و تثير ايضا اعمال التقسيم خلافات و منازعات بين الراغبين في احداث تجزئة سكنية او غيرها من الاعمال و منازعات الشركاء الراغبين في الخروج من حالة الشيوع.

ويتضمن هذا الفصل مبحثين سنتناول في المبحث الاول منازعات رخصة التجزئة و في المبحث الثاني منازعات التجزئة عن طريق القسمة.

المبحث الاول: منازعات رخصة التجزئة

الأصل أن منازعات التعمير غالبا ما تكون ادارية بحتة، و قد تتعلق بالقرار المتضمن رخصة التجزئة و يحق لكل متضرر من هذا القرار اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائه او المطالبة بالتعويض ان اقتضى الحال. و هذه المنازعات هي ذات طابع اداري و ذلك لأنها ترفع ضد الجهة مصدرة القرار و تكون اما ضد البلدية او ضد الولاية او ضد الوزير المكلف بالعمران.

و سنتناول في هذا المبحث نوعين من الدعاوى ، دعوى الالغاء و نتناول فيها الشروط الشكلية و الموضوعية لقبولها و الحكم بالإلغاء، و دعوى التعويض و نتناول فيها انواع المسؤولية التي تقوم بسببها هذه الدعوى و كذا شروط قبول الدعوى . و ذلك من خلال مطلبين يتضمن الاول دعوى الالغاء و الثاني دعوى التعويض

المطلب الاول : دعوى الالغاء

حتى تفصل الجهات القضائية الادارية في دعوى الالغاء المرفوعة امامها لا بد من توافر شروط موضوعية للحكم بالإلغاء و هذا ما سندرسه من خلال هذا المطلب بتقسيمه الى فرعين ، يتضمن الفرع الاول الشروط الشكلية لقبول دعوى الالغاء، و الفرع الثاني الاسباب الموضوعية للحكم بإلغاء القرارات المتعلقة برخصة التجزئة .

الفرع الاول : الشروط الشكلية لقبول دعوى الغاء القرارات المتعلقة برخصة التجزئة

تتمثل شروط دعوى الالغاء في :

أولا: اختصاص الجهة القضائية

يختلف اختصاص الجهة القضائيةبين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة حسب القرار الإداري الصادر ان كان من الجهات اللامركزية (رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي) أو الجهات المركزية (الوزير المكلف بالعمران)

أ-المحاكم الادارية :تنص المادة 800[1] من قانون اجراءات المدنية و الادارية على ما يلي :

" المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية تختص بالفصل في اول درجة،

1المادة 800 من القانون رقم 06/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، السابق الذكر .

بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية او البلدية طرفا فيها" و تختص في حالة القرارات الصادرة من الوالي او رئيس البلدية التي نصت عليه المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بانها حددت الاختصاص الوظيفي للمحاكم الادارية للفصل في دعاوى الالغاء الصادرة عن الولاية المتواجدة على مستواها و البلدية و المصالح التابعة لها و كذا المؤسسات العمومية المجلية ذات الصبغة الادارية

ب- مجلس الدولة: بالرجوع الى نص المادة 901 من القانون 08-09 السالف الذكر فإنها حددت اختصاصات مجلس الدولة كدرجة اولى و اخيرة بالفصل من القرارات الصادرة عن السلطات المركزية الادارية منها القرارات الصادرة عن الوزير المكلف بالتعمير، بحيث يتولى مجلس الدولة بالفصل في القرارات المتعلقة بدعوى الالغاء المخولة بموجب نصوص خاصة.

- تجدر الاشارة الى ان المحكمة المختصة اقليميا هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار – الارض محل التجزئة – و الاساس القانوني في ذلك هو المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.[1]

ثانيا : الطاعن و محل الطعن

حدد القانون رقم 08-09 احكاما عامة تسري على مختلف الطعون و الدعاوى المدنية و الادارية و من بينها دعوى الالغاء سواء تعلق الامر برفع الدعوى امام المحاكم الادارية او مجلس الدولة، حيث يمنع التقاضي عمن لاصفة و لا مصلحة قائمة كانت او محتملة[2] .

و الطاعن في دعوى الالغاء المتعلقة برخصة التجزئة، هو صاحب التجزئة الذي صدر من حقه قرار رفض منح الرخصة او قرار تأجيل البث في الطلب بالرغم من وجود ادوات التعمير المصادق عليها[3]

اما محل الطعن بالإلغاء هو القرار الاداري المتعلق برخصة التجزئة و حتى يكون محلا للإلغاء يجب ان تتوافر فيه خصائص القرار الاداري من حيث انه عمل قانوني و صادر عن سلطة ادارية مختصة و بإرادتها المنفردة و محدثا لأثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية او تعديلها او الغائها [4] و كذا اركان القرار الاداري.

1المادة 400 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية السابق الذكر
2المادة 13 من قانون اجراءات مدنية و ادارية
3المادة 64 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، السابق الذكر
4محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم، دون طبعة الجزائر 2009 ص140

ثالثا: التظلم الاداري

نص المشرع على التظلم الاداري في المادة 830 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية و بناءا على نص المادة فانه يأخذ التظلم الاداري الاحكام التالية:

1- طبيعة التظلم: بعد كان التظلم الزاميا أمام مجلس الدولة فقط لقبول دعوى الالغاء أصبح جوازيا أو اختياريا بمعنى ان المتضرر من القرار الاداري له حرية اللجوء الى التظلم من عدمه و هذا عكس ما كان سائدا في ظل القانون القديم الذي كان لا يجيز اللجوء الى الطعن القضائي الى بعد المرور على التظلم الاداري .

2-أجل التظلم : حددت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تاريخ اللجوء الى التظلم بأربعة أشهر من تاريخ اعلان او نشر القرار، غير أنه بالرجوع الى احكام المرسوم التنفيذي 15-19 فإنه يجيز التظلم او رفع الدعوى في ظرف سنة ، يستشف من هذا ان مسألة طول المدة المخصصة للطعن تدل على تأكيد المشرع على حماية حق الملكية و كذا حماية حق الغير بالأخص من سوء نية طالب الرخصة، و يأخذ رد الإدارة المتظلم أمامها إما حالة قبول التظلم و في هذه الحالة ليس للطاعن رفع دعوى بما أن الإدارة استجابت لطلباته أو في حالة رفض التظلم ترد الإدارة بالرفض الكلي أو الجزئي خلال شهرين من تاريخ ايداع التظلم رفضا ضمنيا و قرارا سلبيا يكون محل دعوى الإلغاء خلال شهرين من تاريخ انقضاء الشهرين السابقين ترفع اما الجهات المختصة[1] .

رابعا :إجراءات رفع الدعوى :

لقبول الطعن بالإلغاء يشترط قانون الاجراءات المدنية و الادارية ضرورة التقيد بإجراءات معينة تتمثل في تقديم عريضة مرفقة بالقرار محل الطعن تكون مكتوبة و بنسخ تساوي عدد الخصوم تتضمن معلومات تتعلق بالأطراف و احتوائها على موجز الوقائع و ذكر وجه او أوجه الطعن المؤسسة عليها الدعوى[2] .

و يجب على الطاعن لقبول دعواه ان يرفق عريضة الطعن بالإلغاء بنسخة من القرار محل الطعن ويسقط هذا الشرط اذا تمكن الطاعن من اثبات امتناع الادارة من تقديم الادارة القرار المطعون فيه، و في هذه الحالة يصدر القاضي امرا الى الادارة بضرورة تقديمه في أول جلسة.

1محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر 2005 ص 79
2المادة 14-15 من قانون اجراءات مدنية و ادارية .

و يجب ان ترفق العريضة كذلك بوصل يثبت دفع الرسم القضائي و الذي يختلف مبلغه بحسب الجهة القضائية المختصة[1] .

الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية للحكم بإلغاء القرارات المتعلقة برخصة التجزئة

بعد تثبت القاضي بتوفر الشروط الشكلية و قبوله الدعوى شكلا، ينتقل الى البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية و في هذه الحالة اما ان يرفض الطعن لعدم التأسيس اذا استند الى القرار المطعون فيه الى اركان صحيحة و قانونية، او ان يحكم بالإلغاء اذا شاب احد اركان هذا القرار عيب، وتتمثل عيوب القرار الاداري في عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل، عيب المحل و السبب، عيب الانحراف بالسلطة.

اولا : عيب عدم الاختصاص:

و ينقسم عيب عدم الاختصاص الى :

1-عيب عدم الاختصاص المكاني: و يظهر هذا العيب خصوصا اذا تعلق الاختصاص بالبلدية او الولاية اما اختصاص الوزير المكلف بالعمران فهو اختصاص وطني.

2-عدم الاختصاص الزماني: فيكون اذا كان صادر عن شخص لم يعين بعد في وظيفة او بعد انتهاء عهدته سواء كان رئيس مجلس سعبي البلدي او الوالي او الوزير المكلف بالعمران.

و يعتبر عيب عدم الاختصاص من النظام العام يدفع به احد الخصوم و يجب على القاضي اثارته من تلقاء نفسه في اية مرحلة كانت عليه الدعوى.[2]

ثانيا : عيب انعدام الشكل و الاجراءات

و هو مخالفة الادارة لقواعد اجرائية واجبة الاتباع في اصدار القرارات الادارية و ابرز صور هذا العيب تتمثل في تسبيب القرار بحيث يشترط قانون التعمير تسبيب القرارات الرامية الى رفض طلبات الرخص او الشهادات المتعلقة بالتعمير و ذلك بتعليل الرفض استنادا الى اسس قانونية مستخلصة من قانون التعمير نفسه.[3]

1سطوطح غنية، رخصة التجزئة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة المدية، سنة 2011-2012 ص132 .

2المرجع نفسه ص134 .

3المادة 62 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير

كما ربط المشرع ضرورة اتباع اجراءات معينة سابقة على القرار تتعلق بتحضير الطلب ، الاستشارة و اجراءات التحقيق كما حدد المشرع اجال للفصل في طلب الرخصة و يترتب على فواتها دون الفصل في الطلب اعتبارها ممنوحة ، و تعتبر هاته الآجال من النظام العام و لا يجوز مخالفتها.

ثالثا:عيب انعدام المحل او السبب

يتحقق عيب المحل عندما يخالف موضوع القرار الاداري احدى القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة او غير مكتوبة و يطلق على عيب المحل عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق لان جميع اوجه الالغاء الاخرى في حقيقتها هي تجاهل الادارة للقاعدة القانونية[1] و من امثلة عيب المحل اصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة التجزئة دون ان تكون موافقة لمخطط شغل الاراضي ، اما عيب انعدام السبب فيتمثل في صدور قرار اداري بدوت الوجود المادي للوقائع المادية او القانونية التي تدفع السلطة الادارية لإصدار هذا القرار او الخطأ في التكييف القانوني السليم لهاته الوقائع، او صدور القرار الاداري نتيجة للخطأ في تقدير مدى ملائمة و اهمية او خطورة الوقائع المادية او القانونية القائمة و الثابتة [2] .

رابعا:عيب الانحراف بالسلطة

يشوب عيب الانحراف بالسلطة ركن الغاية-الهدف- و صورته ان يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق اهداف غير تلك التي حددها له كان يمنح رئيس مجلس شعبي بلدي رخصة التجزئة لشخص بسبب القرابة دون احترام الشروط القانونية او يرفض تسليمها بدافع المحاباة.

يبقى القضاء الاداري صاحب الولاية الكاملة في الرقابة على مشروعية قرارات الترخيص بالتجزئة في مجال قضاء الالغاء او بما يسمى المسؤولية الادارية . كما ان قانون اجراءات مدنية مكن الجهات القضائية من فرض غرامات تهديدي على الادارة في جالة عدم تنفيذها لأمر او حكم قضائي و هذا من اجل جبر الادارة على تنفيذ الاحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائي .

حيث بموجب حكم صادر عن المحكمة الادارية تحت رقم 01204-11 جاء فيه انه لما انجز الخبير تقرير الخبرة المودعة بتاريخ 1-3-2011 تحت رقم 87-2011 قام بالمعاينة الميدانية لأرض النزاع بانها قابلة للتجزئة و ان البلدية رفضت رخصة التجزئة للمدعين في الرجوع بحجة التعليمة الواردة من ديرية التعمير و بناء بالشلف، لم تتوصل بهذا الملف من اجل دراسته و ابداء الراي التقني و ان الطلب يدرس من

1سطوطح غنية، المرجع السابق ص135

2عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني} الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004 ص 547 .

الجوانب القانونية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي و ان المعاينة الميدانية للخبير يتبين لان قطعة الارض حضرية تقع داخل المحيط العمراني ببلدية الصبحة و مخطط شغل الاراضي رقم 1 بموجب مداولة المجلس الشعبي لبلدية الصبحة رقم 7 مصادق عليه في 26-03-2002 رقم 55 وفي 23-03-2002 ادمجت القطعة الارضية داخل المحيط العمراني و تم تخطيطها باحتواء مساكن فردية و تبعا لما سبق ذكره فان الخبير قد قام بكل ما امر به، القراران التمهيديان الصادران في 08-12-2009 و في 19-10-2010 و قد ارفق بمهامه مخططا بيانيا لأرض النزاع لذلك يتعين القضاء بالمصادقة عليه و بالنتيجة الزام المدعى عليها بلدية الصبحة ممثلة في شخص رئيسها بتسليم المدعين رخصة التجزئة للقطعة الارضية الواقعة بالصبحة المسماة البردعة رقم 11-88 مساحتها 11347.86 م[12]

اذا تبين للقاضي الاداري ان الملف المقدم من قبل الطالب مطابق لما نصت عليه ادوات التعمير و ان هذا الاخير قد احترم جميع المواصفات المطلوبة بإنجاز التجزئة و لا يوجد اي مانع شرعي او مادي لتبرير رفض الادارة تسليمه ايه فيمكن للقاضي في هذه الحالة ان يكيف رفض على انه تعدي ما دام ان الامر يتعلق بالتمتع بحق الملكية و يلزم من خلاله الادارة تسليم رخصة التجزئة، و صدر في هذا الاطار عن المحكمة الادارية القسم الاستعجالي حكم يقضي بوقف تسليم رخصة التجزئة الى المعني الى حين الفصل في الموضوع و الذي جاء فيه ان دعوى الحال تهدف الى اتخاذ تدبير تحفظي و وقتي يتمثل في عدم تسليم بلدية واد الفضة رخصة التجزئة للمدخل في الخصام عن القطعة الارضية رقم 53 المسماة اولاد قصير ذات مساحة 48ار و 60 سار الى حين الفصل في موضوع النزاع حيث انه تم رفع دعوى خاصة بموضوع النزاع صدر عنها قرار بتاريخ 09-06-2008 عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء الشلف قضى قبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة عقارية حول النزاع القائم بين الاطراف عن القطعتين رقم 53 و 54 ، و لكون انهم يملكون في الشياع عن طريق الارث من مورثتهم المرحومة ب.ز قطعة ارضية مسماة اولاد قصير تحمل رقم 53 ذات مساحة 45 ار و 60 سار مستغلة حاليا من طرف احد الورثة و هو المدخل في الخصام و الذي قام بالتصرف بالبيع في القطعة رقم 53 و لذلك أقاموا دعوى في الموضوع صدر عنها قرار يقضي بإجراء خبرة عقارية غير ان المدخل في الخصام قدم الى البلدية لطلب رخصة التجزئة عن هذه القطعة الارضية، و تبعا لما سبق ذكره فان دعوى الحال متوفرة على عنصر الاستعجال الاداري[2]

1قرار رقم 11-01204 صادر بتاريخ 11-10-2011 عن المحكمة الادارية ، نقلاعن الهواري نجوى ، القسمة العقارية الحضرية للأملاك الخاصة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2016-2017 ص .225 .

2حكم رقم 09-0086 الصادر بتاريخ 20-01-2009 عن المحكمة الادارية القسم الاستعجالي نقلا عن الهواري نجوي ، المرجع نفسه ، ص 226 .

المطلب الثاني: دعوى التعويض

يؤول الفضل في دعوى التفويض الى المحاكم الادارية مهما تكن الجهة الادارية المصدرة للقرار و المحددة في نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و بالنسبة للطاعن فانه ياخذ في دعوى التعويض ذات حكم الطاعن في اية دعوى اخرى من اشتراط الصفة و الاهلية و المصلحة و سواء كان الطاعن طالبا للرخصة او الغير الذي تضرر من قرار الادارة.

اما عن ميعاد رفع الدعوى فإنها ترفع مبدئيا في ذات اجل رفع دعوى الالغاء، هذا اذا تعلق الامر بقرار اداري، اما اذا كانت دعوى التعويض لا ترتبط بدعوى الالغاء فمدتها تكون خلال خمسة عشر سنة [1].

و تقوم هذه الدعوى على اساس مسؤولية الادارة سواء كانت مسؤولية على اساس الخطأ القائم او الخطأ المفترض .

الفرع الاول: المسؤولية الادارية

تقوم المسؤولية الادارية عند قيام الادارة بأعمال تسبب اضرار للأشخاصو هي مسؤولية تقصيرية تختلف عن المسؤولية التقصيرية في القانون المدني و لكن الاركان واحدة في كليهما و تتمثل في ركن الخطأ، الضرر، و ركن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر . و بهذا يحق للمتضرر من اعمال الادارة الغير مشروعة اللجوء الى القضاء الاداري للمطالبة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة به و لذلك يجب على المدعي اثبات الخطأ المرتكب من طرف الادارة و انها سببت له اضرارا مع اثبات العلاقة السببية بينهما وتبعا لذلك تقوم المسؤولية الادارية من حالة منع الرخصة للمعني بالأمر و الذي شرع في اشغال التجزئة ثم تبين بعدها ان الجهة الادارية المختصة تجاوزت سلطتها في منح هذه الرخصة مما ادى الى الغائها، فاذا نجم عن ذلك ضرر شخصي مباشر مس بالحق الذاتي للمستفيد فيمكن له حق اللجوء الى القضاء للحصول على تعويض و نفس الشيء بالنسبة لحالة رفض منح رخصة التجزئة من الجهة الادارية المختصة.

كما يتطلب قيام المسؤولية الادارية عند التأخر في منح الرخصة مع غياب التعليل مما يعتبره تعسفيا و غير مشروع بل يشكل امتناعا عن اصدار القرار المتضمن رخصة التجزئة في مهلتها القانونية، و هذا يرتب المسؤولية للإدارة بالتعويض عن مختلف الاضرار التي لحقت طالب الرخصة بسبب هذا التأخر غير المبرر في تسليم الرخصة المطلوبة[2] .

1المادة 133 من القانون المدني .

2الهواري نجوى ، المرجع السابق ،ص 232 .

- اما المسؤولية بدون خطا لا تقوم مسؤولية الادارة في هذه الحالة على اساس خطا قائم و لكن تقوم على اساس الخطأ المفترض و تقوم هذه المسؤولية على ركنين هما الضرر و علاقة السببية بين هذا الضرر و تصرف الادارة المشروع الذي ينطوي على اي خطأ . و لا تنتفي مسؤولية الادارة الا اذا اثبت ان الضرر راجع لسبب اجنبي تجد هذه المسؤولية تطبيقها فيما يتعلق برخصة التجزئة في حالة ما اذا تم تسليم رخصة من منطقة ما ثم صودق على مخطط شغل الاراضي في هذه المنطقة و ترتب على ذلك تغيير فيما يتعلق بإرتفاقات التعمير ، ما ينتج عنه تضييق في حقوق البناء بالنسبة للأجزاء الناتجة عن التجزئة او عدم قابلية بعض الاجزاء للبناء عليها اصلا، اضافة الى انخفاض القيمة التجارية للأرض، فنفاذ هذه الارتفاعات يتولد عنه ضرر مباشر و اكيد لمكتسبي الاجزاء لا يستند الى صاحب التجزئة الامر الذي يترتب عليه قيام مسؤولية الادارة بدون خطا و يخول المتضرر الحق في رفع دعوى التعويض بسبب ارتفاقات التعمير التي تترتب عليها المساس بالحقوق المكتسبة[1] .

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض

تنقسم شروط قبول دعوى التعويض الى شرط القرار السابق، شرط الاختصاص، شرط الاجل، شرط الطاعن و شرط الاجراءات

اولا: القرار السابق

مفاد هذا الشرط هو انه لرفع دعوى التعويض الناتج عن مسؤولية الادارة هو ضرورة صدور قرار سابق عليها، فعلى الشخص المتضرر من قرار اداري ان يلجا الى الادارة اولا لمطالبتها بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به مما يقتضي تحديد موقفها من خلال ما يعرف بالقرار السابق و المتضمن اما اصلاح و جبر الضرر الحاصل من خلال قبول التعويض عنه بما يرضي المتضرر او رفض ذلك و في هذه الحالة يكون للمتضرر اللجوء الى القضاء و المطالبة بالتعويض على عكس شرط التظلم الاداري الذي هو اختياري في دعوى الالغاء [2] .

ثانيا : الاختصاص

يؤول الاختصاص الى المحاكم الادارية بالفصل في دعاوي التعويض عن مسؤولية الادارة المتعلقة برخصة التجزئة مهما كانت الجهة الادارية المصدرة للقرار المتسبب في الضرر و يتضح ذلك من خلال المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

1سطوطح غنية، المرجع السابق،ص140 .
2عمار عوابدي، المرجع السابق ص 575

ثالثا: الاجل

اذا كان سبب رفع دعوى التعويض هو وجود قرار اداري و رفعت الدعوى مجتمعة مع دعوى الالغاء فيجب في هذه الحالة ان ترفع في اجل اربعة اشهر من تاريخ التبليغ او نشر القرار المتعلق برخصة التجزئة أما اذا رفعت دعوى التعويض مستقلة عن دعوى الالغاء او رفعت بسبب عمل مادي ناتج عن فعل الادارة فالدعوى التعويض عن الضرر الذي لحقه الا بمرور 15 سنة من وقت وقوع الفعل الضار[1] .

رابعا: الطاعن

لا بد ان تتوفر في الطاعن في دعوى التعويض نفس الشروط الواجبة في سائر الدعاوي المدنية و الادارية من صفة و مصلحة طبقا للمادة 13 من قانون اجراءات مدنية و ادارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا ،و شرط الصفة في دعوى التعويض يعني وجوب رفع من صاحب المركز القانوني الذاتي او الحق الشخصي المكتسب شخصيا او بواسطة نائبه القانوني او الاتفاقي، هذا بالنسبة للافراد المدعين في دعوى تعويض الادارة. اما الصفة في السلطات الادارية فيجب ان ترفع دعوى التعويض على السلطات الادارية المختصة و التي تملك الصفة القانونية بالتقاضي باسم و لحساب الادارة العامة كان ترفع الدعوى ضد البلدية ممثلة برئيسها او ضد الولاية ممثلة بالوالي [2] . اما شرط المصلحة في دعوى التعويض يتحقق عندما يكون الشخص في مركز قانوني شخصي و ذاتي، و ان يكون صاحب حق شخصي مكتسب و معلوم و مقررة له الحماية القانونية و القضائية بصورة مسبقة[3] . و الطاعن في دعوى التعويض المتعلقة برخصة التجزئة اما ان يكون صاحب التجزئة او المستفيد من الاجزاء او احد المجاورين.

خامسا :الاجراءات

دعوى التعويض الموجهة ضد الادارة ترفع بنفس الاجراءات التي ترفع بها سائر الدعاوي الادارية فهي ترفع بعريضة مكتوبة تتضمن معلومات تتعلق بالأطراف، و احتوائها على موجز الوقائع و الوسائل القانونية المؤسسة عليها الدعوى مع ضرورة توقيع العريضة و مذكرات الرد وجوبا من طرف من طرف محام اذا تعلق الامر بشخص خاص، تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا، اختياريا بالنسبة

1المادة 133 من القانون المدني السابق الذكر
2عمار عوابدي، المرجع السابق ص627
3رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل) ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة ، الجزائر 2001 ص174

للأشخاصالعامة، و عند عدم التمثيل بمحام بالنسبة للفئة الاخيرة توقع العرائض و مذكرات الرد من طرف الممثل القانوني لكل جهة[1].

تعتبر منازعات رخصة تجزئة الاراضي الفلاحية ذات طابع إداري و تخضع لنفس الاجراءات التي تخضع لها رخصة التجزئة في اطارالمرسوم التنفيذي رقم 19/15، ذلك ان رخصة التجزئة في الاراضي الفلاحية تعتبر قرار إداري يكون لكل صاحب مصلحة رفع دعوى لإلغاء القرار و هي الدعوى التي يلتمس فيها كل شخص طبيعي او معنوي ذي صفة و مصلحة من القاضي الإداري التصريح بعدم شرعية قرار إداري و الحكم بإلغائه .

كما ان مخالفة الشروط القانونية لاسيما المتعلقة بالمساحات المرجعية الواجب احترامها في تجزئة الاراضي الفلاحية يضع طلب الترخيص في موضع الرفض الذي يكون بقرار إداري مسبب صادر عن مدير المصالح الفلاحية و قابل للطعن قضائيا .

كما يحق لطالب رخصة التجزئة رفع دعوى تعويض امام المحكمة الإدارية في حالة تعسف الادارة في عدم منحه رخصة التجزئة .

1المواد 15،815،826،827،88 من قانون اجراءات المدنية و الادارية

المبحث الثاني: منازعات التجزئة عن طريق القسمة

يرد على القسمة الواردة على عقار عدة منازعات تتنوع تبعا لنوعية القسمة المعتمدة، فهناك منازعات تطرحها مسالة القسمة الرضائية التي تتم بين الشركاء و يختص بها القاضي العادي و هذا ما سنتطرق اليه في المطلب الاول بينما سنتناول في المطلي الثني منازعات القسمة القضائية .

المطلب الاول : منازعات القسمة الرضائية

رغم ان القسمة قد تتم باتفاق الاطراف و تراضيهم غير ان الامر لا يخلوا دوما من وجود نزاعات بهذا الخصوص.

الفرع الاول : الإختصاص القضائي بنظر دعوى قسمة العقار

ينعقد الاختصاص القضائي لنظر موضوع دعاوي القسمة على عقار بين اختصاص نوعي واختصاص محلي.

اولا: الاختصاص النوعي بنظر دعوى القسمة في عقار

الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و في اية حالة كانت عليها الدعوى.[1]

و ينعقد الاختصاص للقسم العقاري و قد اشارت المادة 512 من القانون المدني على ذلك "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الاتية في القسمة...

كما ان دعوى القسمة غير قابلة للتقادم فهي تبقى قائمة مادام الشيوع لم ينقضى لكن الشيوع من الممكن ان ينتهي بالتقادم المكسب للملكية الممارس من جانب احد الورثة او من الغير و في هذه الحالة فالحق في المطالبة بالقسمة يزول و ينقضي مع الحق المشاع للشركاء ، و لا يمكن للشريك المشاع الاحتجاج بحيازته الطويلة للاكتساب بالتقادم، الا ان كانت حيازته غير مبهمة و ليس بها اي لبس بمعنى ان التصرفات التي قام بها تؤكد بوضوح ارادته للتصرف كمالك وحيد و هذا الامر لا ينطبق الا في حالة القسمة الوقتية.[2]

1المادة 36 من قانون اجراءات المدنية و الادارية

2صيفاوي سليمة ،المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا و قضاءا ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة 01 ، 2017-2018 ، ص 105 .

ثانيا : الاختصاص المحلي بنظر دعوى قسمة العقار

ينعقد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية او احد اجزائه اذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة و ليس من اللازم فيتم تحديد المحكمة المختصة اذا كان العقار مجزا ان تكون هذه المحكمة التي يقع في دائرتها اكبر الاجزاء قيمة[1] .

الفرع الثاني: صور منازعات القسمة الرضائية

اولا: منازعات متعلقة بقسمة اموال القاصر

حدد المشرع في المادة 40 من القانون المدني من الرشد القانون ب 19 سنة فالقاصر هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد

و قد تشدد المشرع الجزائري في مثل هذه التصرفات حسب المادة 88 من قانون الاسرة ووسع مجل تطبيقها لتشمل بيع العقار و القسمة و الرهن

و قد نصت المادة 2/281 من القانون المدني على انه: " في حالة قسمة تركة كان القاصر فيها احد الورثة، فقد اكدت بانه بالإضافة الى حصول الاذن يجب ان تتم القسمة عن طريق القضاء سواء كان عقارا او منقولا و الهدف من ذلك هو حماية اموال القاصر من الاستغلال اضرارا له" .

و يعرض مشروع القسمة على رئيس المحكمة باعتباره مكلفا بالأعمال الولائية و يكون المشروع معدا من قبل خبير مختص،و ما يفيد موافقة باقي الورثة على نتائج الخبرة و يقوم رئيس المحكمة بالاطلاع على الملف لا سيما مشروع القسمة للتأكد من صحة نتائجه، و اذا تأكد منح الوالي اذن اقتسام المال الشائع على الوجه المحدد بالخبرة المقدمة .

فاذا ما تعلق الامر بقسمة مال يكون احد اطرافه قصر لا بد من اذن من رئيس المحكمة، هذا و ان العقار يخضع للبيع بالمزاد العلني حفاظا على اموال القصر و بانعدام وجود الاذن بملف الدعوى تقع القسمة باطلة و تكون الاجراءات معيبة[2] .

1صيفاوي سليمة، المرجع السابق ص 105 .
2 المرجع نفسه ص103 .

ثانيا: منازعات متعلقة بعدم شهر عقد القسمة الوارد على عقار

لما كان محل القسمة عقار فانه لابد من تسجيله طبقا للإجراءات التي يفرضها القانون وفق احكام

الشهر العقاري المنصوص عليها في الامر 75-74 المؤرخ في 2015/11/12 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري[1].

و هو ما اشار له القرار الصادر بتاريخ 2002/06/18 جاء فيه " من المقرر قانونا ان العقود الادارية و الاتفاقات التي ترمي الى انشاء او نقل او تصريح او البطاقات العقارية، و من ثم استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من قبل انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى يبين الاطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة الطاعنين لعدم شهرها و الامر بإجراء قسمة الشركة يعد تطبيقا سليما للقانون"[2] .

و حسب القرارات السابقة فان عقد القسمة الرضائي لابد من شهره كباقي العقود التوثيقية الواجبة الشهر، كما لأنه لا يجوز قسمة عقار بناء على عقد عرفي . ان القسمة الرضائية بما تكشف عنه من حقوق عينية لا تكون حجة على الغير و لا فيما بين ذوي الشأن، الا اذا تم شهرها، و ان عرض المشرع من وجوبية الشهر هو حماية الطرفين بتامين حق كل طرف من مخاطر التراجع عن القسمة او نقضها فيما بعد.

ثالثا: صور اخرى لمنازعات القسمة الرضائية

لما كانت القسمة الاتفاقية عقد يسري عليه احكام سائر العقود، فقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالبطلان المطلق، كما لو وقعت قسمة اتفاقية بين الورثة قبل موت المورث، اذ ان هذا العقد يكون تعاملا في تركة مستقبلية و من ثم يكون باطلا و يجوز لكل ذي مصلحة ان يطعن فيه بالبطلان، و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 126622 المؤرخ في 1995/12/24 جاء فيه " حيث انه تصرف الاطراف بقسمة املاكه على اولاده لا اساس له في الشريعة الإسلامية او القانون لان التركة لا تفتح الا بوفاة المورث كما ان القسمة ذاتها لا تتم الا بين الشركاء و الورثة ليسوا شركاء مع مورثهم، فتصرف المورث كما ذكر لم يعتمد على اساس شرعي او قانوني لان نصيب كل وارث لا يتحدد الا بعد وفاة المورث[3].

كما يطعن في القسمة لعدم ادخال جميع الشركاء في الشيوع في النزاع، و هو ما اشار اليه القرار رقم 51109 المؤرخ في 1989/04/19 جاء فيه :

1الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 1975/1/18 .

2انظر القرار رقم 213832 الصادر بتاريخ 2002/06/18، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء الاول، سنة 2004 ص 265 .

3انظر القرار رقم 126622 المؤرخ في 1995/12/24، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 سنة 1996 ص 117

" اذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع ان يرفع دعوى على باقي الشركاء، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال ان الارض المتنازع عليها ملكية مشاعة بين الورثة، فان قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيسا على تقرير الخبير دون ان يتم ادخال جميع الورثة في النزاع يكونون بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"[1] .

و حسب القرارات فانه لا بد من حضور المقسوم لهم او من يقوم مقامهم فيشرط حضور الطالب للقسمة، و عليه لن يكلف باقي الشركاء بالحضور امام المحكمة، او من يقوم مقامهم و لا تصح القسمة اذا اهمل احد الشركاء.

المطلب الثاني: منازعات القسمة العقارية القضائية

تختلف مواضيع القسمة العقارية الواردة على القضاء و لعل اهم المنازعات التي تثيرها دعوى القسمة هي المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص و التي تدور حول اصل ملكية الشريك و هذا ما سنتطرق اليه في الفرع الاول و منازعات تتعلق بقسمة المهايأة و هذا ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني كما سنتناول في الفرع الثالث منازعات دعوى تعيين معالم الجدود .

الفرع الاول: المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص و منازعات اصل ملكية الشريك

اولا:المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص :

هي المنازعات التي تتطلب تعيين خبير منتدب و يلحق به المنازعات التي تتعلق بتجنيب نصيب الشركاء او تحديدها. ان تجزئة و قسمة العقار مسالة تناولتها المادة 713 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بما يلي :" اذا ملك اثنان او اكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية، اذا لم يقم دليل على غير ذلك"[2] .

فإذا رفعت القضية الى المحكمة فإنها تعين خبيرا او اكثر الذين يقدرون قيمة العقارات مع الذكر في المحضر على اي اساس قدرت؟ كما عليهم ذكر الكيفية التي يمكن بها التقسيم و التحديد لمنصب الشركاء التي تعرف منازعات مثالها:

- ادعاء احد الشركاء ان الحصص التي كونها الخبير غير متساوية .

1انظر القرار 51109 الصادر بتاريخ 1989/04/19 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 سنة 1991 ص17
2المادة 713 من القانون المدني الجزائري .

- ادعاء احد الشركاء انه يمكن تقسيم المال بطريقة افضل من الطريقة التي حددها الغير .

- ادعاء احد الشركاء انه يمكن للخبير اجراء القسمة العينية بدون معدل .

- ادعاء احد الشركاء ان المعدل الذي قدره الغير غير مناسب .

- ادعاء احد الشركاء ان النصيب الذي جنبه له الخبير اقل مما يستحقه .

ثانيا: المنازعات التي تدور حول الملكية و اصل ملكية الشريك لحصته الشائعة

تثور خلافات جدية حول اصل ملكية الشريك فهي لا تتعلق بتكوين الحصص و انما هي نوع اخر يتعلق بالملكية الشائعة و المتمثلة في :

- ادعاء احد الشركاء ان شريكا اخر لا يملك شيئا من المال الشائع و يجب استبعاده .

- ادعاء احد الشركاء ان له حصة اكبر من العقار الشائع من الحصة التي يقر بها باقي الشركاء كان يدعي ان له الثلث 3/1 فينازعه باقي الشركاء مدعين ان له الربع ¼ .

- ادعاء احد الشركاء ان شريكا اخر تصرف في حصته لأجنبي و من ثم لم يعد مالكا و لا يجوز له الدخول في القسمة[1].

و كل هذه المنازعات لا تتعلق بتكوين الحصص و انما هي منازعات جدية، و يؤول الاختصاص بالفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف امام المجلس القضائي و تقدير جدية المنازعة هو مما يدخل في وساطة المحكمة الموضوع التقديرية مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة و اسباب سائغة، وفي حالة اثبات عدم جدية المنازعة كان على المحكمة الالتفات عنها و السير في الدعوى، و في هذا حكم القضاء بأن لقاضي القسمة تقدير جدية المنازعة في الملك التي تثار امامه، حتى لا يصده ذلك عن ممارسة اختصاصه و هذا التقدير يقتضي حتما بحث اوجه المنازعة ووزن اسانيدها لا للفصل في موضوعها و انما الوصول الى قرار بتأخير الفصل في القسمة او للسير في اجراءاتها و تقدير جدية المنازعة في الملكية المثارة في دعوى القسمة، هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة فيها للمحكمة العليا ما دامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة و اسباب سائغة[2].

1احمد خالدي، المرجع السابق ، ص116 .
2محمد عزمي البكري، المرجع السابق ص134 .

و قد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 242694 بتاريخ 2001/03/14 بانه :" في حالة تعذر قسمة المال الشائع عينا فانه يلجأ الى البيع في المزاد العلني، و ان قضاة الموضوع لما قضوا ببيع العقار المشاع بالمزاد العلني من دون ان يطلبه الاطراف و دون مراعاة اقتراحات الخبير و من دون تبرير اختيارهذا الحل، و من دون ان يبينوا العناصر المعتمد عليها في ذلك و لا يحاولوا ان يأخذوا راي الطرفين في الحلول الاخرى التي اقترحها الخبير فانهم بذلك يكونون قد خرقوا المادة 728 من القانون المدني، كما انهم قد خالفوا احكام المادة 227 من ذات القانون التي تفرض اجراء القرعة لقسمة الاملاك الشائعة بعد ان يكون الخبير الحصص، علما بان المادة 728 من القانون المدني تقترح البيع في المزاد العلني في حالة ما اذا تعذرت قسمة المال الشائع عينا و بقضائهم كما فعلوا يكونون قد اساؤوا تطبيق القانون [1] .

فحسب القرار السابق لا يمكن اللجوء الى البيع بالمزاد العلني الا اذا كانت القسمة غير ممكنة كما انه لا بد على القضاة ان يبرروا حكمهم عند وصولهم الى البيع بالمزاد العلني .

الفرع الثاني: منازعات تتعلق بقسمة المهايأة المكانية و الزمانية

لم يتعرض القانون المدني لتعريف قسمة المهايأة كغيره من التعريفات فأوكل الامر للفقه، و يراد بها فقها " القسمة التي ترد على منفعة العين و ليس العين ذاتها فيستأثر كل منهم بجزء معين منها يعادل حصته فيها، و يتسنى له من ثمة ان يحوز مالا مفرزا ينفرد بإرادته فيستعمله او يستغله او يؤجر لغيره

يفهم من التعريف السابق ان قسمة المهايأة محلها المنافع دون الاعيان. حسب المادة 733 من القانون المدني تقضي بانه " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على ان يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك من الانتفاع بباقي الاجزاء، و لا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات فاذا لم تشترط لها مدة او انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة انه لا يرغب في التجديد" .

يفهم من نص هذه المادة ان قسمة المهايأة وسيلة يستعين بها الشركاء لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع من خلال الاتفاق على قسمة منفعة المال الشائع بينهم و ان عدم اتفاق الطرفين على مدة معينة لقسمة المهايأة للملك المشاع يجعل جق كل واحد منهم ان يرفع دعوى يطلب فيها قسمة قضائية وقت ما يشاء. كما تطرح مشكلة عملية في مسألة اعتبار الشهادة التوثيقية وسيلة لإثبات الملكية، و عليه لا يتم اعداد الشهادة

1قرار 242694 بتاريخ 03/14/ 2001 المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1 سنة 2002، ص 152 .

التوثيقية اذا كان قد تم اعداد عقد القسمة و شهره لمجموع عقارات التركة، فهي وسيلة قانونية فتية لشهر حق الارث[1].

و قد اختلف القضاء في وجوب استظهارها عند رفع الدعوى القضائية بين موافق و مخالف، و قد اتجه مجلس الدولة الى ضرورة ارفاقها، منها ما اشار له القرار رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10 جاء فيه:

" لكن حيث ان المستأنفين لم يستطيعا ان يثبتا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الارضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي اليهما كما تشترط احكام المادة 91 من المرسوم 73-63 المؤرخ في 25-03-1976 و حيث ان هذا الشرط هو اجراء اجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الاول عند وفاته الى الوارثين تعتبر الدعوى سابقة لأوانها ما دام ان المستأنفين لم يقوما بالإجراءات القانونية الاولية لإثبات صفتهما الوارثين شرعيين للمرحوم "ش.ع" و لإثبات نقل ملكية هذا الاخير بصفة رسمية الى مورثيه[2].

و ذهب اتجاه المحكمة العليا الى ان الشهادة التوثيقة ليست لازمة و واجبة لإثبات صفة المالك عند وفاة مورثه، و هو ما جاء به القرار رقم 477874 المؤرخ في 2008/12/17 حيث ورد كالتالي:

لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى و اثبات الصفة ما دامت التركة تنتقل من المورث الى الورثة بمجرد الوفاة[3] .

تطبيقا لأحكام القانون المدني و ان الملكية تنتقل بمجرد الوفاة فالاتجاه الصائب هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قراراتها لان القاضي لا يمكنه رفع الدعوى بحجة عدم تقديم الشهادة التوثيقية بل ينبغي عليه تعيين خبير لحصر مخلفات المالك .

الفرع الثالث : دعوى تعيين معالم الحدود

دعوى تعيين الحدود هي دعوى لا تقتصر فقط بالقسمة القضائية بل تشمل ايضا القسمة الرضائية وذلك في تعيين معالم الحدود .

1عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة ، الجزائر ،2013 المرجع السابق ص209 .
2قرار غير منشور رقم 206652 الصادر بتاريخ 2000/07/10 مجلس الدولة، الغرفة الاولى، نقلا ن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق ص 89 .
3قرار رقم 778874، صادر بتاريخ 2008/12/17، المجلة القضائية بالمحكمة العليا، عدد 2، سنة 2008 ص265 .

الاصل انه يتم تحديد الحدود وديا اي بالاتفاق بين المالكين مع الاستعانة بالخبراء و ذلك بتحرير محضر يتضمن كل التفصيلات الدقيقة مع توقيع الاطراف، فيصبح ملزما لها، لكن في حالة رفض الجار لوضع الحدود و إظهارها بعلامات مادية كالحديد مثلا ففي هذه الحالة تثور نزاعات بين الجيران و يصعب التعرف على عقاراتهم.

يحق لمالك العقار المتضرر اللجوء الى القضاء لرفع دعوى تعيين الحدود و هي دعوى عينية عقارية غير قابلة للتقادم و هذا تطبيقا للمادة 703 قانون مدني جزائري التي تقضي بمايلي: " لكل مالك ان يجبر جاره على وضع الحدود لأملاكهما المتلاصقة و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما"

و تتولى المحكمة وضع الحدود من خلال تطبيق مستندات ملكية الطرفين على طبيعة العلامة المادية الفاصلة بين ملكيتهما و بموجب هذه الدعوى يتم تعيين خبير من قبل القاضي المختص فاذا اثبتت الخبرة و جد ملكيتين متلاصقتين يتم رسم الحدود جبرا و لا يحق للمالك المدعي عليه الاعتراض الا اذا قدم دليلا يثبت عكس ذلك [1].

و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا ملف رقم 255172، القرار الصادر بتاريخ 2003/10/22 قضية (ق.ر) ضد (ز.س) حيث ان مبدأ هذا القرار جاء كما يلي :" دعوى وضع معالم الحدود مقررة قانون للمالك العقاري، لا يجوز للحائز العرضي ممارستها "[2]

و اذا تجاوز المالك الحدود الموضوعة لحقه تحقق مسؤوليته سواء كان خطأ تجاوز الحدود شخصيا من المالك أو خطأ ارتكابه باعتباره حارسا .

1وعلي ليندة، بلقاضي امينة، المنازعات القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016 ص8 ، 9 .

2قرار رقم 255172 بتاريخ 2003/10/22، مجلة المحكمة العليا} عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج3ح قسم الوثائق 2010 ص 326 .

خلاصة الفصل الثاني

ان موضوع التجزئة العقارية يثير العديد من المنازعات التي قد تطرأ بين المجزئين و الادارة المعنية او بينها و بين المستفيد من البيع و الايجار، الى جانب كثرة المنازعات بين الشركاء في الشيوع عند رغبتهم في طلب القسمة و انهاء حالة الشيوع.

و تثير رخصة التجزئة منازعات في الميدان سواء بسبب وجودها او لانعدام وجودها، و يختص القضاء الاداري للدعاوى التي تكون الادارة طرفا فيها و التي يكون موضوعها اما المطالبة بإلغاء القرار المتعلق برخصة التجزئة او المطالبة بالتعويض عن الضرر سواء كان مرده عمل اداري قانوني او عمل اداري مادي.

كما يثير مشروع القسمة العديد من المنازعات خاصة فيما يتعلق بالقسمة القضائية.

و لتفادي هذه المنازعات لابد من توافر الوعي القانوني بأحكام التعمير من طرف جميع الجهات سواء صاحب التجزئة او المتدخلين في تنفيذ الاشغال، او الموثقين الذين يجررون العقود الناقلة للملكية او الادارة التي تمنح او ترفض الترخيص.

خاتمة

خاتمة

يحتل العقار و خاصة الغير مبني مكانة بارزة في اي مخطط تنموي لاعتبار هذا النوع من الاراضي يعد من المجالات الطبيعية لأي مشروع قسمة، فهو وعاء هام يحوي على كل المشاريع في مختلف انواعها سواء كانت لأغراض سكنية، صناعية، تجارية أو سياحية.

و الاكيد ان التطور المتزايد في حجم المدينة و اتساعا و مصاحبها من زيادة غير متوقعة و غير مخططة، الامر الذي ساعد على تكوين انسجة متفككة ادت الى انتشار تقسيمات السرية التي خلفت بدورها بنايات عشوائية، مما استوجب الاعتماد على الادارة المكلفة بذلك في تدخلاتها الهادفة لتنظيم قواعد التقسيم و البناء المنسجم.

و نظارا لصعوبة السيطرة على الامر و التحكم فيه حيث ادى ذلك الى تشويه النسيج العمراني عن طريق الشروع في انجاز اشغال التقسيم دون الحصول المسبق على الرخصة، او مخالفة قواعد القسمة والذي ادى بدوره الى ظهور العديد من المنازعات العقارية.

و لقد سعى كل من المشرع و القاضي الجزائري لتحقيق الحماية القانونية اللازمة للملكية و الحقوق العقارية و تنظيم منازعات التجزئة العقارية من خلال محاولتهما التي تظهر في ما يتعلق بالمشرع حيث سعى بالبحث عن نصوص خاصة لتكملة القواعد العامة و ايجاد حلول فعالة لمواجهة التقسيم العشوائي وذلك بضبط عمليات التجزئة و القسمة في شكل يضمن حق الملكية و حق المالك من خلال الزام طالب التجزئة بالحصول على رخصة ادارية قبل الشروع في التجزئة، حيث تعتبر رخصة التجزئة و سيلة قانونية تراقب من خلالها الادارة مدى تهيئة الوعاء العقاري المعد للبناء الناتج عن تقسيم ملكية ارض واقعة داخل المحيط العمراني.

كما اورد المشرع عدة نصوص قانونية تحكم العديد من الاشكالات في تنظيم الملك المشاع و نظم اجراءات قانونية تتبع في حالة القسمة سواء تمت بصفة رضائية او قضائية.

غير ان كل هذه الآليات الوقائية التي وضعها المشرع الجزائري للحد من المنازعات الناشئة عن التجزئة العقارية لم تكن كافية اذ ان جداول الجهاز القضائي تكتظ بالقضايا المطروحة امام هرميه الإداري والعادي كل في مجال اختصاصه لحلها، فالقاضي العادي يتدخل من خلال منازعات القسمة العقارية سواء كانت هاته القسمة رضائية أو قضائية، بينما يتدخل القاضي الاداري في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها و التي يكون موضوعها اما الغاء القرار او المطالبة بالتعويض.

و عليه فللخروج من هاته المنازعات ارتأينا تقديم اقتراحات تساهم و لو بالقليل للحد من المنازعات التجزئة العقارية:

- محاولة اصلاح الاحكام و القواعد المتعارضة في المنظومة القانونية السارية المفعول و ذلك عن طريق ضبط القوانين و تعديلها وفقا ما يتماشى مع الاولويات الراهنة.

- اعادة تنظيم اجراءات التجزئة بما يتماشى مع المتغيرات الجديدة في اطار حماية البيئة و تحقيق اهداف التنمية المستدامة.

- النص قانونا على اخضاع جميع تقسيمات الاراضي الا ما استثني منها بنص خاص الى رخصة التجزئة بما في ذلك قسمة الاملاك الشائعة سواء كانت ميراثا او هبة شائعة او وصية شائعة.

- يجب الاسراع بإتمام عملية مسح الاراضي العام على مستوى التراب الوطني بتجديد الاصناف القانونية المختلفة للأراضي لضمان حقوق الغير و استقرار تداول المعاملات العقارية و ذا لمكافحة البناء الفوضوي بدون رخصة و مراقبة التوسع العمراني .

- على القاضي الجزائري لا سيما القاضي الاداري ان يكون اكثر جرأة و ذلك بتطبيق نظرية الموازنة في حالة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة و ذلك باجرا موازنة بين المشروعية و الملائمة حتى لا يتدخل في سلطة الملائمة الممنوحة للإدارة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا : الكتب :

1- محمد عزمي البكري ، قسمة المال الشائع و احكام دعوي الفرز و التجنيب ، الطبعة 3 ، دار محمود للنشر و التوزيع ، مصر 1994

2-نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية دار المعرفة الجامعية ، سنة 1999

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، المجلد الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ، سنة 2000

4- حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر ، دون طبعة ، الجزائر ، سنة 2000

5-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل) ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر ، 2001

5- سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية تحليلية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع سنة 2003 .

6- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ،سنة 2004

7-مجيد خلوفي ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، جزء 1 ، طبعة اولى ، الديوان و الاشغال التربوية ، سنة 2004

8-عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2004

9- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، سنة 2005 .

10- عزري الزين، قرارات العمران الفردية و طرق الطعن فيها، الطبعة الاولى، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر ، سنة 2005

11- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية،الجزائر،2006 .

12- خالدي احمد ،القسمة بين الشريعة و القانون المدني الجزائري ،دار هومة للطباعو و النشر ، الجزائر، 2008 .

13- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات ال'دارية ،دار العلوم دون طبعة ، الجزائر ،2009 .

14- اقلولي اولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، أهداف حضارية و وسائل قانونية ، دار هومة ، الجزائر ،2014

ثانيا : الأطروحات و الرسائل والمذكرات

أ – أطروحات الدكتوراه ،

1- عزري الزين، منازعات القرارات الادارية في مجال العمران، اطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2004،2005

2-الهواري نجوي ،القسمة العقارية الحضرية للأملاك الخاصة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،سنة 2016،2017

3- صيفاوي سليمة ،المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا و قضاءا ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة 01 ، 2017-2018 .

ب – رسائل الماجستير :

2- كيحل حياة ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البليدة ، سنة ،2005 .

3- لعويجي عبد الله، قرارات التهيئة و التعمير في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري و ادارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2011-2012 .

3-دفاس فوزي ، تنظيم الملك المشاع ، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، سنة 2011-2012

4-غلاب نجاة، تجزئة الاراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص ، مذكرة ماجستير ، الفرع العقاري ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2013- 2014

ج – مذكرات الماستر :

1-سطوطح غنية، رخصة التجزئة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة المدية، سنة 2011-2012

2- سهيلة حاج عمر ، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة ، مذكرة ماستر ، جامعة المدية ، كلية الحقوق ، سنة 2011-2014

3- فرح مسعود، اليات التهيئة العمرانية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخص قانون عقاري،كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2011- 2012

4- وعلي ليندة، بلقاضي امينة، المنازعات القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016

5 - ايوب نادر،ابراهيم مفتاحي، الهيئات المتدخلة في تسليم رخص و شهادات التعمير،مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري،جامعة يحي فارس،المدية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،سنة 2016 - 2017

8-بوخالفة محمد ، بن عدة سفيان ، احكام التركة و تقييمها في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كليه الحقوق جامعة المدية ، 2016-2017.

ثالثا : النصوص التشريعية و التنظيمية :

أ ـ الاوامر

1. الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 30سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .
2. الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 1975/11/18 .

ب – القوانين

1. القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة ، جريدة رسمية ، العدد 24 ، المؤرخة في 12 /06/ 1984.المعدل و المتمم بموجب الامر 02/05

2. القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد49 ، سنة 1990 .
3. -القانون 29/90 المؤرخ في 2 ديسمبر1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية ، العدد52 ، لسنة 1990 .
4. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية ، عدد 21 ، لسنة 2008 .
5. القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تحديد قواعد مطابقة البنايات و اتمام انجازها ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 2008/08/03 .
6. القانون 16/08 المؤرخ في 03 اوت 2008 ، المتضمن التوجيه الفلاحي ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادر بتاريخ 10اوت 2008 ..16
7. القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، المؤرخة في 2011/07/03 .

المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحصير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة ، رخصة الهدم ، و تسليمهم ذلك ، الجريدة الرسمية ، العدد 26 المؤرخة في 1991/06/01 .الملغى بموجب المرسوم 19/15
2. المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997و المحدد لشروط تجزئة الاراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 1997/12/20
3. المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 10مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، جريدة رسمية ، عدد 16 مؤرخة في 15 مارس 2009
4. المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، الجريدة الرسمية ، عدد 7 لسنة 2015 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر.....	-
إهداء	-
مقدمة.....	01
الفصل الاول:طرق وإجراءات تجزئة العقارات في التشريع الجزائري	
تمهيد.....	04
المبحث الاول : التجزئة عن طريق رخصة التجزئة طبقا للمرسوم 19/15.....	05
المطلب الأول : رخصة التجزئة في الأراضي العمرانية.....	05
الفرع الأول :مفهوم رخصة التجزئة.....	05
أولا: تعريف رخصة التجزئة.....	05
ثانيا: خصائص رخصة التجزئة.....	06
الفرع الثاني : اجراءات الحصول على رخصة التجزئة في ظل القانون19/15.....	07
أولا : مرحلة ايداع طلب رخصة التجزئة و التحقيق فيه.....	07
ثانيا : اصدار قرار التجزئة.....	11
المطلب الثاني: رخصة التجزئة في الأراضي الفلاحية.....	14
الفرع الأول : تعريف الأراضي الفلاحية و طرق تجزئتها.....	15
أولا: تعريف الأراضي الفلاحية.....	15
ثانيا : طرق تجزئة الأراضي الفلاحية	15
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة للحصول على رخصة التجزئة للأراضي الفلاحية.....	16
أولا: تقديم الملف.....	16
ثانيا: التحقيق في طلب التجزئة	17
المبحث الثاني: التجزئة عن طريق القسمة.....	18
المطلب الأول : القسمة الرضائية	18
الفرع الأول: تعريف القسمة الرضائية و خصائصها.....	18
أولا: تعريف القسمة الرضائية	18

ثانيا : خصائص القسمة الرضائية	18
الفرع الثاني : شروط القسمة الرضائية.....	20
المطلب الثاني: القسمة القضائية.....	22
الفرع الاول : تعريف القسمة القضائية.....	22
الفرع الثاني : أنواع القسمة القضائية	23
اولا القسمة العينية:	23
ثانيا : القسمة بطريق التصفية	24
ثالثا: تدخل الدائنين في اجراءات القسمة.....	25
الفرع الثالث : إجراءات القسمة القضائية.....	26
أولا : القسمة عن طريق الوسيط القضائي	26
ثانيا:القسمة عن طريق القضاء بتعيين الخبير القضائي	27
خلاصة الفصل الاول.....	29
الفصل الثاني:المنازعات الناشئة عن تجزئة العقارات في التشريع الجزائري	
تمهيد.....	31
المبحث الاول: منازعات رخصة التجزئة.....	32
المطلب الاول : دعوى الالغاء.....	32
الفرع الاول : الشروط الشكلية لقبول دعوى الغاء القرارات المتعلقة برخصة التجزئة.....	32
أولا: اختصاص الجهة القضائية	32
ثانيا : الطاعن و محل الطعن	33
ثالثا: التظلم الاداري.....	34
رابعا : إجراءات رفع الدعوى :	34
الفرع الثاني: الاسباب الموضوعية للحكم بإلغاء القرارات المتعلقة برخصة التجزئة.....	35
اولا : عيب عدم الاختصاص:	35
ثانيا : عيب انعدام الشكل و الاجراءات.....	35
ثالثا: عيب انعدام المحل او السبب.....	36
رابعا: عيب الانحراف بالسلطة	36
المطلب الثاني: دعوى التعويض.....	38

الفرع الاول: المسؤولية الادارية.....	38
الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض.....	39
اولا: القرار السابق.....	39
ثانيا : الاختصاص.....	39
ثالثا: الاجل.....	40
رابعا: الطاعن.....	40
خامسا :الاجراءات.....	40
المبحث الثاني: منازعات التجزئة عن طريق القسمة.....	42
المطلب الاول : منازعات القسمة الرضائية.....	42
الفرع الاول : الاختصاص القضائي بنظر دعوى قسمة العقار.....	42
اولا: الاختصاص النوعي بنظر دعوى القسمة في عقار.....	42
ثانيا : الاختصاص المحلي بنظر دعوى قسمة العقار.....	43
الفرع الثاني: صور منازعات القسمة الرضائية.....	43
اولا: منازعات متعلقة بقسمة اموال القاصر.....	43
ثانيا: منازعات متعلقة بعدم شهر عقد القسمة الوارد على عقار.....	44
ثالثا: صور اخرى لمنازعات القسمة الرضائية	44
المطلب الثاني: منازعات القسمة العقارية القضائية.....	45
الفرع الاول: المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص و منازعات اصل ملكية الشريك.....	45
اولا: المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص	45
ثانيا: المنازعات التي تدور حول الملكية و اصل ملكية الشريك لحصته الشائعة	46
الفرع الثاني: منازعات تتعلق بقسمة المهايأة المكانية و الزمانية.....	47
الفرع الثالث : دعوى تعيين معالم الحدود.....	48
خلاصة الفصل الثاني.....	50
خاتمة.....	52
قائمة المراجع.....	55
فهرس الموضوعات.....	60