

ضوابط القسمة الاتفاقية للعقارات على ضوء التشريع الجزائري والمقارن

Rules of real estate conventional division in the light of

Algerian and comparative legislation

عبد المجيد رحابي

طالب دكتوراه كلية الحقوق - جامعة باتنة 1.



madjidrahabi@gmail.com



تاريخ القبول: 2018/06/28

تاريخ المراجعة: 2018/06/24

تاريخ الإيداع: 2018/05/23

الملخص:

تطرح القسمة الاتفاقية للملكية الشائعة العديد من الإشكالات خصوصا عندما تتعلق بقسمة العقارات اعتبارا لأهمية الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للعقار في عصرنا الحالي. و جل التشريعات المدنية تشجع على اللجوء إلى القسمة الاتفاقية بدلا من القسمة القضائية نظرا لطول إجراءات هذه الأخيرة من جهة واعتبارا للنتائج التي تتمخض عنها والتي تكون غير متلائمة مع مؤهلات وميولات المتقاسمين من جهة أخرى. فالقسمة الاتفاقية هي الأنسب من حيث أنها تتم بالتراضي بين كافة الشركاء وهي تراعي رغبات كل شريك في الحصول على العقار المناسب لمؤهلاته. و اعتبارا لكون القسمة الاتفاقية للعقار تنشأ بموجب عقد فان الإشكال الذي يثور هو بخصوص مدى الحرية التعاقدية للأطراف في إجراء قسمة العقار بالطريقة التي يرونها ومدى تعارض هذه الحرية التعاقدية مع النصوص التنظيمية التي تم إقرارها لأجل منع تفتيت الملكية الزراعية ولأجل الحفاظ على الطابع العمراني للمدن. الكلمات المفتاحية: الضوابط، القسمة، ضوابط القسمة، القسمة الاتفاقية، ضوابط القسمة الاتفاقية. العقار

Résumé:

Le partage conventionnel de la propriété indivis provoque de nombreuses difficultés notamment lorsqu'il concerne le partage des immeubles en raison de l'importance de la fonction sociale et économique de l'immeuble en notre époque actuelle.

La majorité des législations civiles encouragent à se référer au partage conventionnel au lieu du partage judiciaire en raison de la lenteur des procédures de ce dernier, d'une part, et en considération des conséquences y résultantes qui pourraient être inadéquates avec les capacités et tendances des copartageants, d'autre part.

Le partage conventionnel est le plus approprié, car l'intervient par consentement entre les co-indivisaires et qui prend en considération les vœux de tout co-indivisaire aux fins d'obtenir un immeuble correspondant à ses capacités.

Comme le partage conventionnel de l'immeuble est institué en vertu d'un titre (Acte), La difficulté qui pourrait être provoquée concerne la liberté contractuelle des parties, pour la consécration du partage de l'immeuble selon la méthode que les parties envisagent, et la contradiction de cette contractuelle avec les textes réglementaires imposés, en vue d'empêcher la démembrement de la propriété agricole et aux fins de conserver et sauvegarder le caractère urbanistique civilisateur

تعتبر الملكية العقارية الشائعة من أهم مصادر المنازعات العقارية كونها ملكية مؤقتة غير مستقرة ، يتعطل فيها غالبا السير الحسن للوظيفة والاقتصادية للعقار بسبب تعارض رغبات الشركاء ونشوء الخلافات بينهم ، وتعد القسمة السبب الرئيسي لانقضاء هذه الملكية وإفراز المنابات الخاصة بكل شريك ، غير أن أهميتها تبدو أكثر وضوحا عندما يتعلق الأمر بقسمة الملكية العقارية الشائعة وذلك بسبب أن المنقولات تتمتع بقابلية القسمة أكثر من العقارات .

وقد نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على انه يمكن للشركاء في الشيوع إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها .

و مقتضى هذا النص انه إذا كان الشيوع إتفاقيا ناشئا بموجب عقد ، فان القسمة تتم وفقا للطريقة التي تضمنها العقد ، وإذا كان الشيوع غير اتفاقي كالشيوع الناشئ عن الميراث فان للمتقاسمين الحرية الكاملة لمباشرة القسمة بالكيفية التي يرضونها ، غير أن الإشكالية التي تثار في هذا الشأن تتعلق بمدى هاته الحرية التعاقدية وهل هي مطلقة أم مقيدة ، وما هي طبيعة هذه القيود والمحددات التي يجب مراعاتها عند قسمة العقارات ؟

إن تحليل هذه الإشكالية على ضوء التشريع الجزائري لتقرير مدى إحاطة وكفاية أحكامه يقتضي منا إجراء تحليل هذه الإشكاليات على ضوء القانون المقارن المتمثل أساسا في التشريعين المصري والفرنسي باعتبارهما كانا موضع استلهام من المشرع الجزائري عند صياغته للقانون المدني.

إن الضوابط التي تحكم القسمة الاتفاقية وطرق إتمامها يمكن دراستها ضمن مطلبين ، الأول خاص بضوابط عامة تتعلق بمفهوم العدالة في القسمة الاتفاقية والطرق الممكنة لإجرائها ، أما المطلب الثاني فيتعلق بضوابط خاصة ترتبط أساسا بتصنيف العقار إلى ارض فلاحية أو ارض عمرانية .

المطلب الأول : الضوابط العامة للقسمة الاتفاقية

تتعلق الضوابط العامة للقسمة أساسا بطريقة تكوين الحصص ومدى إمكانية إجراء القرعة ، بالإضافة إلى ماهية العدالة المستوجبة في القسمة الاتفاقية .

الفرع الأول : العدالة في القسمة الاتفاقية

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم القسمة هو العدالة فيها ، و العدالة تعد روح القسمة وقوامها ، فيتوجب أن تتم المساواة بين المتقاسمين حسب حصصهم ، وإذا لحق احد الشركاء غبن واضح فان القسمة تعد غير عادلة ، ومن الممكن حينها اللجوء إلى إجراءات لإبطالها .

و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم المساواة يتعدى مفهوم التساوي الحسابي إلى فكرة العدالة ، لذا يعتبر هذا المصطلح المعتمد في الفقه الإسلامي أدق و ابلغ في التعبير عن ماهية القسمة ، ورغم اشتراك التشريعات المدنية في إقرار هذا المبدأ ، غير أنها اختلفت في تصور هذه المساواة⁽¹⁾.

¹ - محمد بن سعيد ، القسمة العقارية ، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، سنة 2001- 2002 ، ص 269

فالمساواة قد تكون عينية ومعناها أن يتحصل كل شريك على حصته العينية في كافة العقارات المشاعة وأن تعددت ، و قد تكون المساواة قيمية ومعناها انه لا يتوجب أن يتحصل كل شريك على حصته العينية في كافة العقارات المشاعة و انه من الممكن أن يستفرد احد الشركاء بعقار معين ويتم تعويض احد الشركاء الذي لم يتحصل على كامل حصته العينية بمقابل نقدي يدعى بمعدل القسمة .

و معدل القسمة هو مبلغ من النقود يلتزم الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا أزيد من نصيبه ، بان يدفعه إلى الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا اقل من نصيبه ، و ذلك على سبيل التعويض عما نقص من حصته او من الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه⁽¹⁾.

و اعتبارا لكون القسمة الاتفاقية تتم بالطريقة التي يرتضيها الأطراف ، فانه من المنطق ان لا يشترط في المساواة أن تكون عينية أو قيمية وإنما يشترط وجودها بغض النظر عن طبيعتها .

و فيما يتعلق بالمشرع الجزائري والمصري فانه بالرجوع إلى نص المادة 732 (ق . م . ج) و المادة 845 (ق . م . م) المتطابقتين يتضح أن القسمة الاتفاقية يجوز نقضها إذا لحق احد المتقاسمين غبن يزيد عن الخمس و أشارت المادتين إلى أن العبرة في التقدير تكون بقيمة الشيء وقت القسمة ، و أن الاستقراء يقودنا إلى القول أن المساواة في القسمة الاتفاقية تكون اقرب إلى القيمية رغم اعتماد المشرع مبدأ المساواة العينية.

الفرع الثاني : تكوين الحصص وتوزيعها .

يمكن للشركاء أن يتفقوا على أن تكون القسمة عينية بمعدل أو بدون معدل ، و ذلك بان يختص كل منهم بجزء معين من المال الشائع ، على أن يكون لمن اختص بأحد الأجزاء معدلا يدفعه الشركاء بالتساوي أو بنسبة معينة أو يدفعه شريك واحد ، و قد يتفقوا على أن يكون المعدل مرتبا يقرر مدى حياة المتقاسم ، و قد يتفق الشركاء على أن يجنبوا نصيب احدهم فيخرج من الشيوخ ، و إذا تعذرت القسمة فيمكنهم بيع المال أو جزء منه بالمزاد ، و لهم في حالة المزاد قصره على الشركاء ، كما يجوز لهم بيع العقار بالممارسة أي لشخص معين يختارونه بالاتفاق⁽²⁾ . و إذا كان من شأن تجزئة العقار أن تحبس جزءا من العقار عن الطريق العام ، و كان من المستطاع إيجاد ممر كاف في الأجزاء الأخرى يصل الجزء المحبوس بهذا الطريق ، فان حق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الاجزاء الأخرى كما كان الأمر قبل تجزئة العقار⁽³⁾ .

و الملاحظ أن التشريعات الثلاثة محل المقارنة لم تضع قواعد محددة لتنظيم كيفية إجراء القسمة الاتفاقية، على عكس بعض التشريعات العربية و من ضمنها المشرع الأردني الذي اصدر قانون تقسيم الأموال غير المنقولة المشتركة رقم 48 العام 1953 .

و قد عرض المشرع الأردني لتنظيم أسلوبين لإجراءات القسمة الرضائية في المادتين الخامسة و السادسة يتصدى في الأول منهما لحق الشركاء أنفسهم لإجراء القسمة على النحو الذي يحلو لهم ، و يفوضون في الثاني منهما دائرة التسجيل إياها لإجرائه ، و تختلف طريقة التقسيم التي يقوم بها مأمور التسجيل حسب طبيعة العقارات

¹ - محمد المنجي ، موسوعة الدعاوى العمالية ، دعوى القسمة ، الإسكندرية ، مصر ، منشأة المعارف ، ط 1 ، 1996 ، ص 305

² - أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، ج 3 ، مصر ، (د . ن) ، 1993 ، ص 104 .

³ - عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، بيروت ، دار النهضة العربية (د . ت) ، ص 104 .

(أرض أو مسقفات) و حسب عددها ، فإذا كانت متعددة صير إلى تقسيمها بطريقة قسمة الجمع ، كما يراعى في قسمة الأرض تأمين المعادلة بينها من حيث المساحة وجودة التربة او رداءتها ، مع إفراز حق الشرب و المسيل و الطريق بحيث لا يبقى لكل حصة تعلق بالأخرى ما أمكن⁽¹⁾ .

و فيما يتعلق بإمكانية اللجوء إلى القرعة ، فإنه يمكن للشركاء تكوين حصص عينية متساوية وإجراء القرعة بشأنها . و يرى جانب من الفقه الفرنسي بان اللجوء إلى القرعة في القسمة الاتفاقية نادر عمليا ، باعتبار انه يتعارض مع احد أهم خصائص هذه القسمة التي تأخذ في الحسبان ميولات و مهارات الشركاء⁽²⁾ .

و ما دامت القسمة الاتفاقية تنصب على عقار فان التشريعات الثلاثة قد نصت على وجوب تدخل موثق لتجسيدها ، بعد القيام بإجراءات على حسب طبيعة العقار أن كان فلاحي أو عمراني .

و من الإجراءات التي يفرضها القانون الجزائري للقسمة الاتفاقية⁽³⁾ :

- إعداد مخطط موقع الأمكنة ، و خمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ،

- ترفق هذه المخططات بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ ، أو بطلب الموثق ،

- تودع الوثائق بالمصلحة التقنية على مستوى البلدية ،

- بعد مراجعة هذه التقارير و معاينة الأمكنة ، و التأكد من احترام المسافات ، و أن الأرض ليست زراعية فإنه

يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة ،

- بعد ها يتوجه الشركاء إلى الموثق لأجل تحرير عقد القسمة .

المطلب الثاني : الضوابط الخاصة للقسمة الاتفاقية .

ترتبط الضوابط الخاصة للقسمة الاتفاقية أساسا بالطبيعة القانونية للعقار ، و غني عن التوضيح أن لكل نوع تقنيات خاصة بتقسيمه سواء كان عمرانيا أو فلاحيا .

الفرع الأول : الضوابط المتعلقة بالأراضي العمرانية .

عند إجراء أي قسمة ، لا يمكن تجاهل ما تضمنته قوانين التنظيم المدني ، بالإضافة إلى المراسيم الصادرة تطبيقا لها ، و التي تنظم المدن و المناطق ، لان لهذه القوانين انعكاس على القسمة من ناحيتين ، الأولى كونها تحدد المساحات الدنيا التي يسمح بإفرازها و لا يمكن إجراء القسمة إلا بمراعاة هذه المساحات ، و الثانية كون هذا القانون يحدد المساحات التي يجب أن تخصص عند إجراء القسمة ، كطرق و حدائق أو أمكنة مخصصة لإقامة بعض الإنشاءات أو التجهيزات العامة⁽⁴⁾ .

و سنحاول استعراض ما قرره التشريعات المقارنة الثلاثة بخصوص هاته المسألة ، و الآليات و الأدوات التي تحكم عمليات تقسيم الأراضي العمرانية أو القابلة للتعمير سواء كانت مبنية أو عارية .

¹ - محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 ، ص 142 – 143

² - Terré François et lequette Yves et Gaudemet Sophie , Droit civil , les successions les libéralités , 4 éd , D , paris , 2013 , p 970 .

³ - عبد الرحمان ملري ، الملكية الشائعة ، محاضرات القيت على الطلبة القضاة في التكوين المتخصص العقاري، المعهد الوطني للقضاة ، الجزائر ، الدفعة الرابعة ، فيفري 2004 ، ص 69 .

⁴ - عفيف شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، دراسة مقارنة ج 2 ، لبنان ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، ط 2 ، 2011 ، ص 113

أولا : -موقف المشرع الجزائري

لقد تم إصدار القانون رقم 29/30 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير بهدف تحديد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي للموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة ووقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المناظر و التراث الثقافي والتاريخي .

ووفقا لإحكام هذا القانون فإنه يتوجب الحصول على رخصة التجزئة أو شهادة التقسيم عند إجراء أية عمليات لتقسيم الملكيات المبنية أو غير المبنية ، و لم يتضمن القانون الجزائري الخاص بالتهيئة و التعمير أي أحكام استثنائية تتعلق بالملكيات الشائعة أو التركات .

ووفقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها ، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها ان تستعمل في تشيد بناية .

و قد منح القانون للوكيل حق الحصول على رخصة التجزئة ، و يقصد بالوكيل الشخص الذي يفوض من قبل المالك الأصلي للقيام بطلب رخصة التجزئة لحسابه و باسمه ، و ما على الوكيل إلا أن يرفق طلب الحصول على الترخيص بتوكيل رسمي محرر أمام موثق⁽¹⁾ .

و السؤال المطروح يتعلق بمدى إمكانية قيام المالكين في الشروع بتقديم طلب رخصة التجزئة في شكل جماعي أو بشكل انفرادي ، و حسب رأينا فإنه يمكنهم توكيل احدهم للقيام بذلك نيابة عنهم او توكيل شخص آخر يختارونه لإتمام هذا الإجراء و يمكن أن يكون خبير عقاري ، باعتبار أن هذه الرخصة تعد شرطا أوليا لإتمام عمليات القسمة اللاحقة .

أما شهادة التقسيم فقد نصت عليها المادة 33 من المرسوم 15-19 باعتبارها وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام .

و شهادة التقسيم خاصة بالعقارات المبنية فقط ، و لا تغير حقوق البناء لان العقار أساسا مبني ، و غالبا ما تطلب هذه الشهادة من طرف الورثة من اجل تقسيم العقار الموروث ، فهي تسهل للورثة قسمة العقار المبني ، و تمكن البلدية مراقبة مدى تأثير القسمة على المحيط العمراني⁽²⁾ .

و يمكن للإدارة أن ترفض تسليم الرخص استنادا إلى كون الطلب غير موافق لمخطط الأراضي المصادق عليها ولوثيقة التعمير التي تحل محل هذه الأخيرة و لا حتى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو القواعد العامة للتهيئة و التعمير المعمول بها في حالة عدم وجود أية أداة من أدوات التعمير⁽³⁾ .

¹ - أقلولي أولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري ، الجزائر ، دارهومه ، ط 2 ، 2015 ، ص 171 .

² - المرجع نفسه ، ص 210 .

³ - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، الجزائر ، دارهومه للطباعة و النشر ، 2002 ، ص 222 .

وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي رقم 91 - 175 المؤرخ في 28/05/1991 و المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، قد تضمن أحكاما عديدة تتعلق بحجم البناءات و مظهرها و المساحات المرجعية و المسافات الدنيا للارتفاعات و هي أحكام يتوجب الالتزام بها عند تقسيم أية بناية أو مسكن .

ثانيا : -موقف المشرع الفرنسي

وفقا لإحكام المادة 315-1 من قانون التعمير الصادر بموجب قانون 1983/01/07 فإنه "يشكل تخصيصا كل تقسيم للملكية عقارية يكون هدفها ، أو يكون من أثارها خلال فترة عشرة (10) سنوات على الأقل جعل عدد القطع يتجاوز الاثنين و الناتجة عن هاته الملكية " و يمكن ان يتعلق الأمر ب " تقسيم في الملكية أو الانتفاع الناتج عن عمليات نقل ملكية بدون مقابل أو بعوض ، عمليات قسمة أو تأجير باستثناء التقسيمات الناجمة عن قسمة التركة أو التصرفان الشبيهة عندما لا ينتج عنها تقسيم الملكية إلى أكثر من أربع قطع " .

وفقا لهذه المادة فإن تقسيم الملكية لا يعد تجزئة بالمفهوم القانوني إلا إذا توفرت خمس خصائص متعلقة بموضوعها و كيفياتها و الفترة التي يتم تجسيدها خلالها ، و هدفها بالإضافة إلى أهميتها (1).

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي أعضى عمليات قسمة التركات و المتعلقة بعقارات لا ينتج عنها سوى أربعة (04) قطع من وجوب الحصول على رخصة التجزئة و الخضوع لأحكامها ، أما إذا أزدادت عن هذا الحد فإن أحكام التجزئة و التخصيص يتوجب تطبيقها .

و بالإضافة إلى ذلك فقد ابتدع المشرع الفرنسي شهادات أخرى تسمح للمجموعات المحلية العمومية بمتابعة بعض عمليات التجزئة العقارية و إخضاعها للرقابة بهدف المصلحة العامة من ضمن هذه الرخص شهادة الكثافة Certificat de densité

فعندما يتم انتزاع جزء من قطعة ارض تكون حقوق البناء فيها قد استعملت بصفة جزئية ، فإنه لا يمكن البناء في الجزء المنتزع إلا في حدود المقدار المتبقي من حق البناء الخاص بالقطعة قبل تقسيمها (2) و لقد تأثر المشرع الجزائري و اعتمد المبدأ كما جاء به المشرع الفرنسي لأول مرة ، فتم تحديد النسبة للمناطق الحضرية في البلديات بموجب نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 91 - 175 المتضمن القواعد العامة للتهيئة و التعمير (3).

ثالثا : -موقف المشرع المصري :

عرف التشريع المصري في هذا المجال لأول مرة إصدار القانون رقم 52 لسنة 1940 و المتعلق بتقسيم الأراضي المعدة للبناء ، و قد تم لاحقا إلغاء هذا القانون بالقانون رقم 03 لسنة 1982 المتضمن قانون التخطيط العمراني و الذي بقي ساريا إلى غاية إلغائه بموجب قانون البناء الموحد رقم 119 لسنة 2008 الساري المفعول حاليا . و يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة ارض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين ، كما يعتبر تقسيما ، أقلمة أكثر من مبني واحد و ملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة (4).

¹- Jacquot henri et Priet François , Droit de l'urbanisme , 3 éd D; Delta , 19998 , p 418

²- Jacquot henri et Priet François , op.: cit, p 538

³- سماعيل شامة ، المرجع السابق ، ص 183 .

⁴- عبد الوهاب عرفة ، شرح قوانين البناء و الهدم ، مصر ، دار المطبوعات الجامعية ، (د . ت) ، ص 153

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بالأراضي الفلاحية

للأراضي الفلاحية أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية كما أنها تلعب دورا هاما في التوازن البيئي ، و نظرا للتزايد الديموغرافي و الطلب المتزايد للأراضي في الميدان العمراني فقد برزت ظاهرة البناء على الأراضي الفلاحية بعد تجزئتها إلى مساحات قليلة الأهمية و إنشاء تحصيصات على الأراضي الفلاحية و في هذا الإطار أصدرت المديرية العامة للاملاك الوطنية المذكرة رقم 4270 المؤرخة في 2014/04/21 و المذكرة رقم 3335 المؤرخة في 2016/03/17 والتي عالجت إشها ر العقود المتضمنة التنازل أو تقسيم حقوق عقارية مشاعة في أراضي فلاحية .

لقد تدخلت التشريعات المقارنة لأجل إيجاد آليات مراقبة صارمة للحد من ظاهرة تفتيت الملكية الفلاحية الشائعة و خصصت أحكاما لها سواء كان الشيوخ ناتجا عن الميراث أو الإتفاق .

أولا : موقف المشرع الجزائري

لأجل حماية الأراضي الفلاحية من التفتيت و حدوث إختلالات بيئية نتيجة ذلك فان المرسوم التنفيذي رقم 97- 490 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية وضع قيودا يلتزم بها الموثق طبقا لإحكام الماد 07 منه ، بحيث يمنع عليه إجراء أي قسمة ودية قبل الحصول على التراخيص التي اشترطها القانون و اخذ رأي المصالح الفلاحية⁽¹⁾

لقد اخذ المشرع الجزائري بمعيار مادي من خلال إخضاع تقسيم الأراضي الفلاحية إلى قاعدة المساحة المرجعية ،

بغض النظر عن طبيعة المعاملات سواء كانت تصرفات نقل الملكية أو عمليات قسمة عقارية ، و كل عملية عقارية تتعلق او تنتج عنها ملكية عقارية نقل مساحتها على ما هو محدد في الجدول المنصوص عليه بالمادة 03 من المرسوم 97- 490 تعد غير قانونية و لا يمكن إتمامها .

يجب على الموثق أن يقوم بإرسال طلب إلى المصالح الفلاحية يتضمن معلومات بخصوص حالة الطالب و تحديد العقار موضوع التقسيم و سبب التقسيم أن كان قسمة تركة أو بيع حصص أو غيره ، و يتوجب على مدير المصالح الفلاحية الرد على الطلب خلال مدة أربعة اشهر من تاريخ الإيداع و عدم رده خلال هذه المدة يعد قبولا ، و إذا كانت المعاملة غير مطابقة لمعايير المساحات المرجعية فانه يقوم بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب⁽²⁾ ثانيا : - موقف المشرع المصري :

عالجت المادتان 23 و 24 من قانون الإصلاح الزراعي رقم 178 لسنة 1952 مسألة تفتيت الملكية درءا لازدياد حصوله في المستقبل بسبب تزايد عدد السكان و تقسيم الأرض بالإرث و غيره من أسباب كسب الملكية ، و اعتبارا لكونه قد تم تقدير أن اصغر ملكية لا ينبغي أن تقل عن خمسة أفدنة ، فقد تم النص على انه إذا تمت تجزئة تقل عن هذه المساحة فانه يتوجب أيلولة الأرض إلى واحد ممن لهم نصيب فيها مع منح الأفضلية لمن يشتغل منهم

¹ - بردان رشيد ، العقد التوثيقي كألية لحماية البيئة في مجال الهيئة و التعمير ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد الرابع ، نوفمبر 2015 ص 39 .

² - سماعين شامة ، المرجع السابق ، ص 191 .

بالزراعة ، فإذا لم يستطع أيهم الوفاء بثمنها فيتم حينها بالمزاد العلني ، و الفدان الواحد يساوي حوالي 4200 مترمربع أي حوالي 42 ، 0 هكتار .

فإذا كان من شأن تجزئة الأرض الزراعية تشكيل أجزاء أقل من خمسة أفدنة ، فيجب في هذه الحالة أن تتركز الأرض في يد احد هؤلاء الملاك ممن يقدر على دفع الثمن ، ويكون الاختيار باتفاق الجميع ، فإذا لم يتفقوا ، جاز لأحدهم أو للنيابة العامة رفع الأمر في المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها أكثر العقارات قيمة ، لتختار من تؤول إليه الأرض ، فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بثمن باقي الأنصبة ، بيعت الأرض كلها بالمزاد و يقسم الثمن على الملاك ، و عندما يتعدد الراغبون في ملكية الأرض من بين مالكيها ، فان المحكمة تفضل من يحترف الزراعة فإذا تعدد هؤلاء اقترعت بينهم ، و إذا كان سبب التجزئة الميراث ، فضلت المحكمة من الورثة من يحترف الزراعة ، فإذا تساوا كلهم أو بعضهم في هذه الصفة فضل الزوج ، ثم الولد ، فان تعدد الأولاد اقترعت بينهم⁽¹⁾ .

ثالثا :موقف المشرع الفرنسي :

أعطى المشرع الفرنسي بموجب أحكام المواد 181 -15- و 181 -14- و ما يليهما من قانون الأرياف و الصيد البحري (code rural et de la pêche maritime) ، و أحكام القانون رقم 2010 - 874 الصادر بتاريخ 2010/07/27 و المتعلق بتطوير الفلاحة ، (loi 2010-874du 27/07/2010 relative a la modernisation de l'agriculture) لإدارة سلطة تقييد حق الملكية لأجل الاعتراض على تقسيم الأراضي ذات الوجهة الفلاحية إذا رأيت بان من شأن تقسيمها أن يكون له تأثير كبير على :

- الطابع الفلاحي و الطبيعي للمحيط

- ظروف الاستغلال العادي

- المحافظة على التوازن الاقتصادي داخل الوحدات و الفروع الفلاحية

و قد نص القانون على أن كل تقسيم لأرض زراعية يجب أن يكون موضع تصريح مسبق يوجه إلى اللجنة القطاعية للتوجيه العقاري (commission départementale d'aménagement foncier CDAF) يتوجب على اللجنة القبول أو الاعتراض على التقسيم خلال اجل ثلاثة (03) أشهر ، و في حال بيع أو تأجير الأرض الفلاحية من دون الحصول على الإذن المسبق فان المجلس العام للجنة يستطيع طلب إبطال العقد خلال اجل خمس سنوات من إشهاره⁽²⁾ .

كما نصت المادة 181 -1- من المرسوم 2012 - 824 المتعلق باليات حماية الأراضي الفلاحية على إنشاء اللجنة القطاعية للتصرف في المحيطات الفلاحية (la commission départementale de la consommation des espaces agricoles CDCEA)

¹ - عبد الرزاق السهوري ن الوسيط في شرع القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ، ج 4 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 الجديدة 2009 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 الجديدة 2009 ، ص 314

² - Eric Hoffman. (2012, 20 December) . contrôle de morcellement des terres agricoles – récupéré le 11/04/2018 de [http://](http://projection.le/index.Php)

وهذه اللجنة لديها رأي استشاري بخصوص عمليات التقسيم . و التصريح المسبق يتوجب إرفاقه بمجموعة وثائق من ضمنها :⁽¹⁾

- الهوية الكاملة ووظائف المستفيدين من التقسيم
- أسباب مشروع التقسيم و المشاريع المزمع أقامتها في كل حصة
- في الحالة التي تستمر المستثمرة الفلاحية بعد تقسيمها في نشاطها السابق ، فيتوجب تقديم تصريح يوضح مشروع إعادة التأهيل لكل حصة مقسمة مشفوعا برأي اللجنة القطاعية للتوجيه الفلاحي
- في الحالة التي يتم فيها تغيير طبيعة نشاط المستثمرة الفلاحية بعد تقسيمها فيتوجب أن يتضمن الملف بيان وصفي تفصيلي لطبيعة النشاط المزمع القيام به ، وكذلك مخطط التمويل .

الخاتمة

تبنى المشرع الفرنسي بصفة صريحة مبدأ المساواة في القيمة كأساس للعدالة في القسمة ، على خلاف التشريعين المصري و الجزائري اللذين يعتمدان مبدأ المساواة العينية ، و حسب رأينا فان اعتماد معيار واحد كأساس للعدالة في القسمة ليس ملائما كونه من اللازم التفريق بين ما إذا كانت الملكية الشائعة ناشئة بموجب الاتفاق أو الميراث و من ثمة تقرير الأساس الذي تقوم عليه العدالة الأنسب لكل نوع من أنواع الشيوخ .

أن المقارنة بين التشريعات الثلاثة تظهر أنها جميعها اعتمدت معايير و آليات ملزمة لتنظيم عملية تقسيم الأراضي العمرانية و المحافظة على النسيج العمراني داخل المدن ، و أن اختلاف الآليات و تنوعها مرجعه الأساسي حسب رأينا إلى أن مسألة تنظيم المدن تدخل ضمن الموروث الجماعي للمجتمعات ، و هذا الموروث يختلف باختلاف عادات و تقاليد و مميزات كل مجتمع عن غيره ، و انه يتوجب على الموثقين و الجهات الإدارية التقيد بهذه الضوابط للحفاظ على جمالية المدن ، كما انه يمكن اعتماد معايير مادية كالمساحات المرجعية الدنيا المسموح بها لإنشاء القطع الأرضية القابلة للبناء على غرار بعض التشريعات العربية المقارنة .

أن المقارنة بين التشريعات الثلاثة بخصوص مسألة تقسيم الأراضي الفلاحية تظهر انه على عكس التشريعين الجزائري و المصري و اللذين اعتمدا معيارا ماديا محددًا متعلق بالمساحات المرجعية فان المشرع الفرنسي لم يتقيد بهذا المعيار و إنما وضع آليات رقابة متعددة نص عليها القانون و أسندها للجان عديدة كما أن المشرع الفرنسي افرد لكل منطقة أحكاما خاصة تبعا لطبيعة الأرض و النشاط الفلاحي ، و حسب رأينا فان اعتماد المعيار المادي لوحده ليس كافيا لحماية الأراضي الفلاحية و ضمان مردوديتها ، و انه من المستحسن إضافة معايير مرنة لأجل مراعاة خصوصية كل منطقة كون المعيار المادي هو معيار جامد و تحكيمي و يؤدي أحيانا إلى نتائج غير منطقية.

¹- Eric Hoffman, op.cit

المراجع المعتمدة في المقال :

باللغة العربية :

أولا : الكتب

- 1- اقلولي اولد رايح صافية ، قانون العمران الجزائري ، الجزائر ، دار هومه ، ط 2 ، 2015 .
- 2- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، ج 3 ، مصر ، (د . ن) ، 1993
- 3- سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، الجزائر ، دار هومه للطباعة والنشر ، 2002 .
- 4- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة، ج 4 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 الجديدة 2009
- 5- عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، بيروت ، دار النهضة العربية (د . ت) .
- 6- عبد الوهاب عرفة ، شرح قوانين البناء والهدم ، مصر ، دار المطبوعات الجماعية ، (د . ت) .
- 7- عفيف شمس الدين ، الوسيط في القانون العقاري ، دراسة مقارنة ج2 ، لبنان ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، ط 2 ، 2011 .
- 8- محمد المنجي ، موسوعة الدعاوي العمالية ، دعوى القسمة ، مصر،الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط 1 ، 1996 .
- 9- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010 .

ثانيا : الرسائل

- محمد بن سعيد ، القسمة العقارية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، سنة 2001-2002 .

ثالثا : المقالات والمحاضرات

- 1- بردان رشيد ، العقد التوثيقي كآلية لحماية البيئة في مجال التهيئة والتعمير ، مقال منشور بمجلة الموثق ، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد الرابع ، نوفمبر 2015 .
- 2- عبد الرحمن ملزي ، الملكية الشائعة ، محاضرات القيت على الطلبة القضاة في التكوين المتخصص العقاري، المعهد الوطني للقضاة ، الجزائر ، الدفعة الرابعة ، فيفري 2004 .

بالفرنسية :

- 1-Jacquot Henri et Piret François , Droit de l'urbanisme , 3 éd , D, Delta , paris , 1998
- 2-Terré François et lequette Yves et Goudemet Sophie , Droit civil , les successions les libéralités , 4 éd , D , paris , 2013
- 3-Eric Hoffman. (2012 , 20 December) . contrôle de morcellement des terres agricoles – récupéré le 11/04/2018 de [http : // projection . le / index. php](http://projection.le/index.php)