

طرق اقتناء العقار السياحي

الدكتورة حشود نسيم

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

ملخص

يشكل العقار السياحي أحد الفضاءات الاستثمارية النشطة على طول أيام السنة، والجزائر تعتبر من الدول التي تمتلك أنماط متعددة من السياحة الواقعة على العقار وتبقى مستثمرة في كل فصل. ولكن برجعنا إلى قانون التوجيه العقاري رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المشرع عند تحديد اللقوام التقني للملكية العقارية لم يذكر العقار السياحي وإنما ذكر ما يسمى بالمساحات والمواقع المحمية وذلك في المادة 03 منه، لذا تدارك الأمر المشرع عند إصداره للقانون رقم 03/01 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة. والقانون 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، فكل هذه النصوص القانونية وغيرها تم وضعها بغية بعث الحياة في العقار السياحي في الجزائر كونه من العوامل الرئيسية لإنجاح السياحة الجزائرية.

Résumé

Le tourisme constitue un investissement immobilier des espaces actifs le long des jours de l'année, et l'Algérie est un des pays qui ont de multiples motifs de tourisme situé sur la propriété et reste investi dans chaque saisons.

Mais le législateur dans la loi d'orientation n ° 90/25 de l'immobilier de 18/11/1990 pour déterminer la force technique de la propriété de biens immobiliers ne mentionne pas le tourisme et l'immobilier, mais a déclaré que les dits espaces et sites protégés et à l'article 03 de celle-ci, de sorte que le législateur a publié la loi n03/01 de 17/ 02/ 2003 sur le développement durable du tourisme, arectifier sa situation lorsque il a publié la loi 03/03 du 17/02/2003 sur les zones d'expansion et sites touristiques,

Tous ces textes juridiques et d'autres ont été mis au point afin de donner vie à la propriété touristique en Algérie étant l'un des facteurs clés pour le succès de la tourisme en Algérie.

إن المشرع الجزائري لم يذكر في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، لما حدد القوام التقني للملكية العقارية "العقار السياحي"، وإنما ذكر ما يسمى بالمساحات والمواقع المحمية، وذلك في المادة 03 منه، ومن ثمة يمكن القول أن العقار السياحي شبه مجهول الهوية عند المشرع الجزائري. فكان على المشرع الإسراع في إعادة النظر في النظام القانوني للعقار السياحي في الجزائر، وتم ذلك بإصدار القانون 03/03 (القانون رقم 03/03، المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11، المؤرخة في 2003/02/19، المعدل بالأمر رقم 04/08، المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط وكيفية منح امتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، المؤرخة في 2008/09/03) المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية والقانون رقم 01/03 (القانون رقم 01/03، المؤرخ في 2003/02/17، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج ر عدد 11).

كل هذه النصوص القانونية وغيرها تم وضعها بغية بعث الحياة في العقار السياحي في الجزائر كونه من العوامل الرئيسة لإنجاح السياحة الجزائرية. كما يشكل أحد الفضاءات الإستثمارية النشطة على طول أيام السنة فلا يوجد موسم محدد للسياحة، خاصة وأن الجزائر من الدول التي تمتلك أنماط متعددة من السياحة الواقعة على العقار والتي تبقى مستمرة في كل فصل، ومن هنا تظهر لنا ميزة أخرى للعقار السياحي تكمل في علاقته بالجانب الاجتماعي فالمناطق والمواقع السياحية تشكل وجهة سياحية للجمهور من أجل الترفيه والتنزه، فيوفر للمواطنين وحتى الدولة جزءا من الأموال، وقد يكتسب الدخل الوطني المزيد عند تحسين صورتها السياحية دوليا بجلب وفود السواح الأجانب الراغبين في التعرف على الجزائر.

إن المشرع وضع حملة من القيود لحماية العقار السياحي إما تقيدا كلياً، أي بانتقال الملكية من المالك إلى الدولة أو إحدى فروعها، أو تقيدا جزئياً أي أن القيد ينصب على جزء من أصل الملكية فقط (سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة تحليلية وصفية، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة 2004، ص 288) وقد يقتضي الأمر من أجل حماية العقار السياحي اقتناء العقار السياحي اقتناء العقار محل الحماية عن طريق

ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لحق الشفعة الممنوح لها قانوناً، وإذا لم يوصل هذا الإجراء إلى نتيجة إيجابية، فإن الوزير المكلف بالسياحة يلجأ إلى التدخل لحماية الملك العقاري السياحي عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

إن أهمية موضوع البحث عن نظام قانوني للعقار السياحي في الجزائر تظهر من خلال كونها ترتبط بعدة قطاعات أخرى كقطاع البناء والتعمير والمياه والاستثمار والثقافة مما يستدعي إيجاد نظام قانوني فعال ومرن لتطبيقه على العقار السياحي. مع الإشارة أننا ركزنا في موضوعنا هذا على قواعد الاقتناء باعتبارها قواعد حمائية لمناطق التوسع والمواقع السياحية. وبناء على ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية طرق اقتناء العقار السياحي في حمايته، وهل تختلف عن القواعد العامة والقواعد الخاصة؟ وفي ضوء ما تقدم عالجتنا موضوعنا معتمدين على المنهج التحليلي بشكل أساسي لأننا استندنا على النصوص القانونية المتعلقة بالعقار السياحي كمصدر رئيسي للمادة العلمية، ومن أجل ذلك قمنا بتقسيم دراستنا إلى :

- أولاً / الاقتناء الودي - ثانياً / الشفعة.

- ثالثاً / نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

أولاً / الاقتناء الودي

يعتبر إنشاء العقار السياحي قاعدة أساسية تلجأ إليها الإدارة لحماية العقار بهدف المحافظة عليه وحمايته وتنميته، بغض النظر عن ملكيته، لاسيما التابع لملكية الخواص أو الأملاك الوطنية الخاصة وذلك في حالة عدم احترام الملاك للارتفاقات، وفي هذه الحالة تلجأ الإدارة المكلفة بالسياحة إلى إجراء الاقتناء لتلك الأملاك (تجدر الإشارة إلى أن المشرع منح صلاحية اقتناء وتهيئة وترقية وإعادة بيع، وتأجير الأراضي المعدة لإنجاز المنشآت السياحية إلى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستغلال المالي، وأنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/70 المؤرخ في 1998/02/21، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية السياحية وتحديد قانونها الأساسي، ج ر العدد رقم 11 المؤرخة في 1998/03/01).

إن قواعد الاقتناء كما سبق الإشارة لها أعلاه حسب المشرع تنقسم إلى اقتناء ودي، كقاعدة عامة، وعند الفشل يتم اللجوء إلى الاقتناء عن طريق تطبيق قواعد

القانون العام التي تتمثل في الشفعة، ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ولقد نظم المشرع الجزائري الاقتناء الودي، كإجراء حمائي لمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية في القانون 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية. وقد ميز المشرع الجزائري في هذا القانون بين نوعين من الملكية التي يتم اقتناؤها، العقار السياحي المملوك ملكية خاصة أي التابع للخواص والعقار السياحي التابع للأملاك الوطنية الخاصة، وهما كالتالي:

1- اقتناء العقار السياحي التابع للخواص: أي مناطق التوسع السياحي المواقع السياحية الموجودة في عقار مملوك ملكية خاصة، كون أن العقار السياحي القابل للبناء حسب مشرعنا يتشكل من الأرض المحددة لهذا الغرض مخطط التهيئة السياحية، ويضم الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العامة والخاصة وتلك التابعة للخواص حسب المادة 20 من القانون 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية. وإن كانت هذه المادة أغفلت الأراضي التابعة للأملاك الوقفية، كون أنه يمكن منطقيا وقانونيا أن تكون هناك أراضي قابلة للبناء، تابعة للأملاك الوقفية، وتخصص لغرض سياحي.

وبالتالي نقترح على مشرعنا، أن يضيف هذا الصنف من الملكية ضمن أحكام المادة 20 من القانون 03/03 المشار إليه أعلاه على مايلي: " يمكن اقتناء العقار السياحي القابل للبناء، لدى الخواص طبقا لإتفاق ودي بين الطرفين. فضلا عن أحكام المادة 31، من هذا القانون يمكن للدولة أن تتخذ التدابير اللازمة لتدعيم أسعار العقار السياحي داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية ". (انظر الفقرة رقم 01، 04 من المادة 22 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 السالف الذكر). مع الملاحظة أن الاتفاق الودي يكون بين الوكالة الوطنية للتنمية السياحية من جهة، والمالك من جهة ثانية، والمشرع الجزائري لم ينص في متن المادة على طريقة وإجراءات الاقتناء الودي وإنما اكتفى بالنص في الفقرة الأخيرة من المادة 22 على ما يلي: " تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التشريع والتنظيم المعمول بهما. " وبالتالي هذا يحيلنا إلى القواعد العامة، المعروفة في الاقتناء وطريقته .

أ/ طريقة الاقتناء : يتم الاقتناء بموجب عقد بيع بين الوكالة الوطنية للتنمية السياحية من جهة، ومالك العقار السياحي، المراد اقتناؤه من جهة ثانية..

ب/ إجراءات الاقتناء: بعدما يتم تحرير عقد البيع أمام الموثق، يتم مباشرة إجراءات التسجيل العقاري وكذا الشهر العقاري طبقا للقواعد المعمول بها في قانون التسجيل أي الأمر 105/76 (الأمر 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج ر رقم 81 المؤرخة في 18/12/1976)، وكذا الأمر 74/75 (الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر، العدد رقم 92 المؤرخة في 18/12/1975) وكذا المراسيم التنفيذية له، وتنص المادة 16 من الأمر 74/75 المذكور أعلاه على ما يلي: " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر، بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

نستنتج من خلال هذه المادة أن جميع التصرفات الإرادية والأحكام القضائية التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حق عيني عقاري يجب أن تخضع لعملية الشهر حتى تنتج أثرها بين الأطراف وبالنسبة للغير. وهذه الحقوق العينية قد تكون أصلية أو تبعية والعقد الذي هو اتفاق بين إرادتين أو أكثر، (جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006، ص71)، يعتبر من التصرفات الناقلة للملكية العقارية، فبعد تسجيل عقد البيع المبرم بين الوكالة الوطنية للتنمية السياحية والمالك، لدى مصلحة التسجيل والطابع وتحصيل رسوم التسجيل العقاري، تأتي عملية الشهر، كإجراء ناقل للملكية العقارية حسب نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

2- اقتناء العقار السياحي التابع للأمالك الوطنية الخاصة :

لقد نص المشرع الجزائري في القانون 03/03 السابق الذكر : " تباع الأراضي المتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية والضرورية لإنجاز البرامج الاستثمارية المحددة في مخطط التهيئة السياحية، للوكالة الوطنية للتنمية السياحية طبقا لاتفاق ودي "... (الفقرة 03 من المادة 22، من القانون 03/03 السالف الذكر).

يتضح لنا من خلال نص هذه الفقرة أن الاقتناء الذي يتم من طرف الوكالة الوطنية للتنمية السياحية له غرض معين، وإجراءات محددة.

أ- الغرض من الاقتناء: إن الغرض من اقتناء الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، المتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، هو استخدامها كأوعية لإنجاز برامج استثمارية، محددة في مخطط التهيئة السياحية، وفي هذا الإطار نجد المشرع ينص في القانون رقم 03/03 على ما يلي: "يشمل مخطط التهيئة... إنجاز استثمارات على أساس أهداف محددة من شأنها إحداث تنمية متعددة الأشكال للمساحات التي تزخر بها مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية..." (المادة 14 الفقرة 02 من القانون 03/03 المرجع السابق).

كما أن تشجيع المشاريع الاستثمارية السياحية من أهداف القانون رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة حيث نص هذا القانون في المادة 02 الفقرة 01 منه على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى إحداث محيط، ملائم ومحفز، من أجل:- ترقية الاستثمار وتطوير الشراكة في السياحة...". كما نص المشرع في المادة 18 من القانون 01/03 المذكور أعلاه على ما يلي:

"تتخذ الدولة إجراءات وأعمال الدعم، وتقدم المساعدات وتمنح الامتيازات المالية، والعجائبة النوعية الخاصة بالاستثمار، السياحي قصد تشجيع التنمية، السريعة والمستدامة للسياحة، وإحداث آثار إيجابية على الاقتصاد الوطني، كما تسعى في هذا الإطار، إلى استحداث أدوات لدعم عملية التنمية السياحية".

وبالتالي عندما تبيع الدولة أو الولاية والبلدية أراضيها للوكالة الوطنية للتنمية السياحية، فتعتبر قد استحدثت أدوات لدعم الاستثمار السياحي.

خاصة إذا علمنا أن المشرع نص في القانون 03/03 على ما يلي: "...فضلا عن أحكام المادة 31 من هذا القانون، يمكن للدولة أن تتخذ التدابير اللازمة، لتدعيم أسعار العقار السياحي، داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية..." (المادة 22 الفقرة 04 من القانون 01/03 المرجع السابق).

ب- إجراءات الاقتناء والإشكال الذي وقع فيه المشرع في القواعد العامة: إن إجراءات الاقتناء تتم بين الوزير المكلف بالمالية من جهة والوزير المكلف بالسياحة

من جهة أخرى، وبالتالي سنتطرق إلى إجراءات الاقتناء على ضوء النصوص القانونية ثم نشير إلى الإشكال القانوني المطروح .

- إجراءات الاقتناء: إن القاعدة العامة في بيع العقارات التابعة للدولة تقضي بأن يكون البيع في المزاد العلني هذا في الواقع منصوص عليه في المادة 90 من المرسوم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 المتضمن شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، أما الاستثناء فهو أن البيع يتم عن طريق التراضي طبقا للمادة 91 من نفس المرسوم، فهذه المادة حددت الحالات التي يتم فيها البيع عن طريق التراضي، وهي ثلاثة حالات:

- البيع لفائدة الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية والجمعيات.

- البيع لفائدة الخواص.

- البيع لفائدة الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيها. للبعثات الدبلوماسية والقنصليات المعتمدة بالجزائر.

ما يهمنا هو الحالة الأولى، وبالتحديد الهيئات العمومية فهذه الأخيرة تنقسم إلى E P E، EPA، EPC، والوكالة الوطنية للتنمية السياحية هي EPC حسب المرسوم التنفيذي 70/98 السالف الذكر بالنتيجة يمكن بيع أملاك وطنية خاصة تابعة للدولة لفائدة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية.

ويتم البيع بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسياحة والعقد تعده مديرية أملاك الدولة المختصة، أو بعقد توثيقي حسب اتفاق الطرفين.

ويثبت البيع في محضر تحرره مصلحة الأملاك الوطنية التي تحدد، ثمن البيع بعد الاستشارة المسلمة ويوقع المحضر ممثلا المصلحتين البائعة والمشتري... (المادة 158 من المرسوم التنفيذي رقم 427 / 12 المؤرخ في 2012 / 12 / 16 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد رقم 69 المؤرخة في 2012 / 12 / 19)، بعد ذلك يتم تسجيل العقد وشهره في المحافظة العقارية المختصة.

أما إذا كان العقار السياحي مملوك للولاية أو البلدية، فيبرم بين الوكالة العقارية المركزية والوزير المكلف بالسياحة ممثل في الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بالنسبة

للأماكن التابعة للولاية أما بالنسبة للأماكن التابعة للبلدية يرم العقد بين الوكالة العقارية المحلية والوكالة الوطنية للتنمية السياحية، هذا بعد سنة 1990 تاريخ صدور قانون التوجيه العقاري لاسيما مادته 73.

- الإشكال القانوني الذي أحدثه المشرع: إن المشرع كان ينص في قانون الأماكن الوطنية في القسم الخاص ببيع وتأجير وشراء الأماكن الوطنية على ما يلي: "يمكن بيع الأماكن العقارية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة، والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها، إذا ورد احتمال عدم قابليتها، لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية يكون ذلك بالشروط والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها." يتضح لنا من خلال هذه المادة أن الأماكن العقارية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة بالدولة والولاية والبلدية تقبل البيع حسب المشرع وبالتالي المادة 22 الفقرة 03 من القانون رقم 03/03 السالف ذكره بإقرارها البيع، تكون قد طبقت القاعدة العامة المعمول بها في مجال تسيير الأماكن الوطنية. لكن الإشكال هل المشرع ابتداء من سنة 2008 أصبح يسمح ببيع الأماكن الوطنية الخاصة بالدولة والولاية والبلدية ؟

الإجابة على هذا السؤال نجد أنها في نص المادة 89 المعدلة بموجب المادة 26 من القانون 14/08 (القانون 14/08 المؤرخ في 2008/08/03 المعدل والمتمم لقانون الأماكن الوطنية، ج ر عدد 44 المؤرخة في 2008/08/03)، التي نصت على ما يلي: "يمكن التنازل أو تأجير الأماكن العقارية التابعة للأماكن الخاصة للدولة والجماعات الإقليمية غير المخصصة، أو التي ألغى تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها، في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، عن طريق المزاد العلني، مع احترام المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى". وبالتالي المشرع حسب هذه المادة استبدل مصطلح البيع بمصطلح التنازل، فهل التنازل هو نفسه البيع ؟

طبعاً لا، فالبيع عقد ناقل للملكية مقابل ثمن نقدي جدي، بينما التنازل قد لا يكون فيه مقابل نقدي جدي، فقد يكون المقابل ثمن بخس، أو المقابل مبلغ رمزي، كالتنازل على السكنات الوظيفية الممنوحة بسبب مصلحة لصالح الخدمة والتابعة

للدولة، أو حتى بدون مقابل، فما هي الحكمة من الاستبدال؟ مع العلم أنه لم تصدر النصوص التطبيقية الخاصة بالقانون 14/08 لحد الساعة. وعموما عند فشل الاقتناء الودي تُمّ اللجوء إلى الشفعة، أو نزع الملك من أجل المنفعة العامة.

ثانيا / الشفعة :

سنحاول هنا إعطاء نظرة عامة عن الشفعة وما المقصود بها، ثم التطرق إلى كيفية ممارسة حق الشفعة من قبل الوكالة الوطنية للتنمية السياحية.

1 - مفهوم حق الشفعة: إن للشفعة عدة معاني وحالات محددة لدى مشرعنا.

أ- تعريف الشفعة: إن الشفعة لها مدلول لغوي، وآخر اصطلاحى ومدلول قانوني.

- المدلول اللغوي للشفعة: إن الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم والزيادة

بعد الطلب... (أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا وجلس الدولة، دار هومة الجزائر، دون طبعة، 2008، ص 13) يقال شفعت الشيء أي ضمنت إليك، أي تضيفه إلى ما عندك فيتقوى به، ويصير زوجا، والشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة لأن الشفع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأنه كان واحد وشراه فصار زوجا. (موساوي رضوان، الشفعة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرس العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر 2009، ص 05) إذن فالشفعة، بضم الشين وسكون الفاء هي خلاف الوتر والزوج فنقول كان وترا فشفعته شفعان وشفع الوتر من العدد، جعله زوج يقال: شفعت الركعة أي جعلتها اثنتين. (بن عمار عبد الحكيم، الدفعة السابعة عشر 2009، ص 05).

- المدلول الاصطلاحي للشفعة: عرفها الإمام، زين الدين بن إبراهيم المشهور

بإبن النجيم العنقي فقال: " هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليها"، كما عرفها إبن المالك الحاجب المالك بقوله: "أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء". (أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 05).

وقال الإمام إبراهيم إبن المنذر، وهو من كبار العلماء المحدثين عن الإمام مالك أن أهل العلم أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيها ببيع من أرض أو دار أو حائط، والشفعة نظام جرى به العمل في الإسلام ولم ينكره أحد من العلماء فتحقق بذلك الإجماع.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص عناصر الشفعة وتتمثل في:

- الشفيع وهو الأخذ بالشفعة.
- المشفوع منه وهو المشتري الذي أخذ منه العقار، وحل الشفعة.
- العقار المشفوع فيه، وهو العقار المبيع المأخوذ بالشفعة.
- العقار أو الحق المشفوع به، وهو عقار الشفيع أو حقه الذي يشفع بموجبه.
- الثمن المأخوذ به .
- المدلول القانوني للشفعة: عرف المشرع الجزائري الشفعة في نص المادة 794 من القانون المدني... (الأمر 58/75 المؤرخ في 26 /09 /1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر العدد 78 المؤرخة في 30 /09 /1975) بنصها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية ومن هذه المادة سنتطرق إلى حالات الشفعة.
- أ- حالات الشفعة : نص المشرع ف المادة 795 من القانون المدني على ما يلي: يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها، الأمر المتعلق بالثروة الزراعية
- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها."
- كما نص المشرع ف المادة 798 من القانون المدني على ما يلي: لا شفعة :
- إذا جعل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،
- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل العبادة".
- إذن الشفعة تثبت لمالك الرقبة أو الشريك في الشيوع أو لصاحب حق الانتفاع.
- والمشرع استرشد باعتبارات معينة لتحديد هذه الحالات وهي :
- جمع شتات الملك بعد تفرقها.

-إبعاد الأجانب من اقتحام نطاق الشركاء في الشائعة والتقليل من عدد هؤلاء الشركاء.

-منع مضايقات الجور فتثبت صفة الشفع للجار المالك.(أحمد خالدي، المرجع السابق، 2008، ص51).

2- كفيات ممارسة حق الشفعة من قبل الوكالة الوطنية للتنمية السياحية كإجراء حمائي مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية (التناقضات والنقائص وعدم الوضوح)

تعتبر الشفعة طريقة استثنائية وجبرية، تلجأ لها الدولة، بغية المحافظة على العقار السياحي وإقامة استثمارات سياحية، وستتطرق في هذه النقطة إلى إقرار حق الوكالة في ممارسة الشفعة ثم إجراءاتها.

أ- إقرار حق الوكالة الوطنية للتنمية السياحية في ممارسة حق الشفعة قانونا:
إن المشرع الجزائري نص في القانون 03/03 على ما يلي: " يحق للدولة ممارسة حق الشفعة، داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.
تمارس الوكالة الوطنية للتنمية السياحية هذا الحق، على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون، والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي.
وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض ".(المادة 21 من القانون 03/03 المؤرخ في 2003/02/17 السالف الذكر).

والملاحظ أن المشرع من خلال نص هذه المادة أقر للوكالة حق ممارسة حق الشفعة إما في حالة البيع أو الهبة، فكلاهما تصرف ناقل للملكية. وهو ما نعيه عليه لأنه بذلك ناقض نص المادة 793 من القانون المدني التي أقرت الشفعة في حالة البيع فقط فبمفهوم المخالفة المشرع أعطى مفهوما جديدا للشفعة في القانون 03/03.

كما أنه لم يحدد مرتبة الدولة الممثلة من طرف الوكالة الوطنية للتنمية السياحية في ممارسة حق الشفعة خلافا لما نص عليه المشرع في قانون التوجيه العقاري لما قرر ماييلي: " ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزاع الملكية .

تطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم، ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/10/26 المذكور أعلاه". (ل مادة 71 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر العدد رقم 49 المؤرخة في 1990/11/18). وكان الأجدر على المشرع الجزائري أن يحدد مرتبة الوكالة في ممارسة حق الشفعة مقارنة مع الحالات الواردة في نص المادة 793 من القانون المدني حتى تكون الصورة واضحة. ويا حبذا لو المشرع يعطي هذه الإجراءات أولوية على الحالات المقررة في القانون المدني لأن ذلك يشكل ضمانا هامة لحماية مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.

ب- إجراءات ممارسة حق الشفعة من قبل الوكالة الوطنية للتنمية السياحية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 21 من القانون 03/03 فإنه : " تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

بالرجوع إلى التنظيم نجد المرسوم التنفيذي رقم 385/06 (المرسوم التنفيذي رقم 385/06 المؤرخ في 2006/11/28 المحدد لكليات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، ج ر العدد 70 المؤرخة في 2006/11/05) ينص في المادة الأولى منه على ما يلي : " تطبيقا لأحكام المادة 21 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير 2003 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كليات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حقها في الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، التي تدعى في صلب النص الوكالة".

كما جاء في هذا المرسوم مايلي : " طبقا لأحكام المادة 21 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير 2003 والمذكور أعلاه، تمارس الوكالة حقها في الشفعة على كل عقار أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي، كما هو محدد في مخطط التهيئة السياحية الموافق عليه، والمنجز في إطار أهداف القانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق ل 17 فبراير 2003، والمذكور أعلاه والذي يكون موضوع تنازل بمقابل أو بدون مقابل.

كما نص في المرسوم 385/06 على ما يلي : 'طبقاً لأحكام المادة 28 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة 2003 الموافق ل 17 فبراير 2003 والمذكور أعلاه، يتعين على مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية، عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة، يعد طبقاً للنموذج، يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة.(المواد، 02 و 03 من المرسوم 385/06، المرجع السابق) بالتالي هناك تناقض واضح بين المادة 03 من المرسوم 385/06 والمادة 21 من القانون 03/03، كون الأولى قررت حق الشفعة في حالة البيع فقط، بينما الثانية في حالة البيع والهبة، الأكثر من ذلك نجد أن المشرع وقع في فخ التناقض ضمن أحكام المرسوم نفسه بين المادتين 02 و 03، ففي المادة 02 والتي جاءت مطابقة للمادة 21 من القانون 03/03 قرر حق الوكالة في الشفعة في حالة البيع أو الهبة، ويستشف ذلك من عبارة " كل تنازل بمقابل أو بدون مقابل"، بينما في المادة 03 ذكر فقط البيع .

لذا نرى بضرورة تعديل المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 385/0 لتفادي التناقض الذي وقع فيه المشرع وهذا بإضافة الهبة وب حذف كلمة البيع وتعويضها بمصطلح جامع مانع هو : " التنازل بمقابل أو بدون مقابل " فيشمل بالتالي البيع والهبة وبالنتيجة يصبح تطابق بين المادة 03 والمادة 02 من المرسوم 385/06 من جهة ومن جهة أخرى تطابق مع نص المادة 21 من القانون 03/03 .

أما بخصوص الإجراءات العملية لممارسة حق الشفعة فقد بينها المشرع في نفس المرسوم عندما نص على ما يلي: " يقوم الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره، بالتصريح بالبيع بإشعار الوكالة في أجل خمسة عشر يوماً (15)، قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة "...

كما نص المشرع في المادة 05 من نفس المرسوم على مايلي: " للوكالة أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف بالسياحة، للفصل في اقتناء الأملاك المعنية طبقاً لقانونها الأساسي ويتعين على الوكالة في إطار الآجال الممنوحة إياها، أن تلتزم بإعداد دراسة تقنية تبرز فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية لاقتناء الأملاك المعنية".

الملاحظ أن هذه المادة خالفت ما جاء في المادة 99 من القانون المدني التي منحت الشفيع مدة 30 يوما لممارسة حقه في الشفعة، وهذا طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام. كما نص المشرع ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 385/06 على ما يلي: "عندما تقرر الوكالة مباشرة حقها في الشفعة تقوم بإعلام الوزير المكلف بالسياحة في الآجال المطلوبة مع تبرير ردها، بعد انقضاء هذا الأجل وفي حالة عدم الرد من الوكالة، تعد هذه الأخيرة كأنها تنازلت عن ممارسة حقها في الشفعة". وفي حالة ممارسة الوكالة حق الشفعة يلتزم الوزير المكلف بالسياحة بإعلام المالك في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من من تاريخ انتهاء الأجل، المذكور في المادة 05 أعلاه". وعند انتهاء أجل أربعة (04) أشهر وفي حالة عدم رد وزير السياحة للمالك مباشرة البيع المقرر. " وفي حالة غياب اتفاق بالتراضي مع المالك، تحدد الهيئة القضائية المختصة ثمن اقتناء الملكية موضوع حق الشفعة". (المواد 05، 06، 07، 08، 09 من المرسوم 385/06، المرجع السابق).

ثالثا/ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

تجدر الإشارة أنه قبل التطرق إلى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وكيفية تطبيقها داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية لابد من إعطاء نظرة عامة عن هذا الإجراء.

1- مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

أ- تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: إن تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لم يثر لدى الفقهاء جدلا كبيرا، وذلك راجع إلى أنه إجراء قانوني تلجأ إليه الإدارة عند الاقتضاء لاقتناء الحاجات ذات الفائدة العامة. (أمال حمادي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2007، ص 11).

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يعني سلب الملكية من صاحبها أو حرمان المالك من عقاره، رغما عن إرادته بغرض إنجاز المنفعة العامة مقابل تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان. (بوشريط محمد، عفرون أكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرة العليا للقضاء، الدورة الخامسة عشر، 2007، ص 04).

ويعرف الدكتور محمد عبد اللطيف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على أنها: " تلك العملية، التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد، إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل". (محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى، دون طبعة، 1992، ص 09). كما عرفه الأستاذ فؤاد مهنا بأنه: " إجراء إداري يقصد به، حرمان المالك من ملكه، جبرا بسبب المنفعة العامة بشرط تعويض منه"، وعرفه الأستاذ délubader بأنه: " عملية، إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا عن التنازل لها عن ملكية عقارية بغرض المنفعة العامة وبتعويض عادل ومسبق".

وأخيرا عرفه الدكتور فودة عبد الحكيم بأنه: "حرمان مالك العقار، من ملكه جبرا للمنفعة العامة، أو التحسين مقابل تعويض عن الضرر، الذي أصابه بسبب الحرمان". (أمال حمادي، المرجع السابق، ص 11).

أما المشرع الجزائري فقد نظم هذا الإجراء في القانون المدني، لما نص في المادة 677 على ما يلي: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة".

أما النص المنظم لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية فهو القانون رقم 11/91 (القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 / 04 / 1991، المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 21، المؤرخة في 08 / 05 / 1991).

وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون نجد المشرع عرف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كما يلي: «يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتنمية العمرانية، والتخطيط تتعلق

بإنشاء تجهيزات جماعية منشآت وأعمال كبرى، ذات منفعة عمومية...»(المادة 02 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991، المرجع السابق).

وعليه فإن هذا الإجراء إجراء قانوني يمكن من اكتساب أملاك عقارية وحقوق عينية عقارية وتحويلها من مركز قانوني إلى آخر من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة، ومن دون شك هذا إجراء له خصائص معينة.

كما أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وسيلة استثنائية لأن الأصل أن الدولة تقتني الأملاك العقارية لاستيفاء حاجياتها حسب القاعدة العامة في التعاملات عن طريق العقد الذي يلعب التفاوض دورا كبيرا في الحصول على اتفاق يرضي الطرفين، أو الأطراف المتفاوضة إلا أنه استثناء ونظرا لطبيعة غرض العملية المتعلقة بالمنفعة العامة ولفشل محاولة الاقتناء الودي تلجأ الإدارة بصفة استثنائية لإجراءات نزع الملكية.

ب- خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

يتميز إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بعدة خصائص وهي كالتالي:

- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وسيلة جبرية: إن فشل محاولة الاقتناء بالتراضي يدفع الإدارة إلى حرمان المالك من عقاره جبرا عن إرادته وتتبع لتحقيق ذلك مجموعة من الإجراءات الإدارية، مستعملة في ذلك معيار السلطة العامة وذلك نظرا للأهمية التي تكتسيها العملية في إنجاز مشاريع تحقق مصلحة الجماعة.
- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مصحوب بتعويض عادل ومنصف: إن الإدارة مقيدة في وضع يدها على الملكيات والحقوق العقارية بتقديم تعويض عادل ومنصف للملاك وأصحاب الحقوق الأخرى، كمقابل عن حرمانهم من ممتلكاتهم وحقوقهم، ويفترض أن يكون التعويض نقدا، واستثنائيا يمكن إقتراح تعويض عيني(بوشريط محمد، عمرون أكلي، المرجع السابق، ص 05 و08).

2- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إجراء حمائي لمناطق التوسع والمواقع السياحية وصعوبة في التطبيق

جعل المشرع الجزائري إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، في القانون 03/03 إجراء استثنائي لاقتناء الأراضي المتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي

والمواقع السياحية، في نفس الوقت رسم خصوصية لهذا الإجراء داخل هذه المناطق رغم ذلك هناك صعوبة في تطبيق هذا الإجراء على أرض الواقع.

أ- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاقتناء الأراضي المتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية وخصوصية معينة لدى مشرعنا:

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تعتبر طريقة استثنائية لاقتناء العقار السياحي، المتمثل في الأراضي الذي سيتم تصنيفها كمناطق توسع سياحي ومواقع سياحية، وذلك عندما يؤدي اللجوء إلى كل الوسائل الرضائية إلى نتيجة سلبية، فيمكن للدولة بناء على طلب الوزير المكلف بالسياحة اللجوء إلى هذا الإجراء ويتم ذلك طبقاً لأحكام القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ويتم ذلك بناء على أحكام القانون رقم 03/03 المشار إليه أعلاه الذي جاء فيه ما يلي: «عندما يفضي اللجوء إلى كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، يمكن للدولة بناء على طلب الوزير المكلف بالسياحة اقتناء هذه الأراضي، طبقاً للتشريع والتنظيم الساري المفعول، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة...» (الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 03/03، المرجع السابق).

وعليه يعود الاختصاص في قرار نزع الملكية للوزير المكلف بالسياحة ووزير الداخلية ووزير المالية بموجب قرار وزاري مشترك عندما تقع الأملاك المعنية بالبلاغ على إقليم ولا يكون أو أكثر، فيعود الاختصاص للوالي ممثلاً للدولة إذا كانت الأملاك تقع على إقليم ولاية واحدة. (تجدر الإشارة إلى أن صفة الوالي بصفته ممثلاً للدولة نص عليها قانون الولاية الجديد رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، ج ر، العدد رقم 12 المؤرخة في 2012/02/29 حيث نجده ينص في المادة 110 على ما يلي: "الوالي ممثل للدولة على مستوى الولاية، هو مفوض الحكومة").

أما بالنسبة لخصوصية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون رقم 03/03 فتمكن في كونه ليس فقط إجراء تلجأ له الدولة للحصول على العقارات القابلة للاستثمار السياحي وإنما هو كذلك بالدرجة الأولى إجراء حمائي، يتم اللجوء

إليه قصد المحافظة على الطبيعة السياحية للعقار المراد نزع ملكيته وعدم تحويله لوظائف أخرى.

ب- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إجراء حمائي لمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية حقيقة قانونية، لكن صعوبة في التطبيق العملي:

إن جعل المشرع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وسيلة لحماية مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، حقيقة لا يمكن إنكارها ولكن ما مدى نجاعة هذه التقنية القانونية في مجال الحماية على أرض الواقع في ظل اللاوعي للفرد الجزائري.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة عندما يتعلق الأمر بمشاريع كبرى مثل مشروع الطريق السيار شرق غرب تمس جوانب أكثر حساسية لدى المناطق لإنشاء جامعات، مستشفيات... الخ. يصطدم مع مواقف عديدة ومنازعات مستعصية تطرح على مستوى القضاء سواء بالنسبة للتعويض أو بالنسبة للطعن في القرارات المفوضة إلى النزع، فما هي ردة الفعل لدى المواطن عندما تريد للإدارة نزع أملاكه لجعلها منطقة توسع سياحي أو موقع سياحي؟

إن إجراء نزع الملكية يكون مقبول إلى حد ما في مشاريع عادية، غير السياحية رغم وجود منازعة في التعويض.

فقد جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/12/24 ما يلي: «حيث يعرض المستأنف أنه في إطار إنجاز الشطر الثاني بجامعة عنابة، قررت وزارة التعليم العالي، البحث العلمي، وزارة التعمير، نزع ملكية قطعة الأرض بما فيها البنايات المعدة للتجارة العائدة ملكيتها للسيد(ق)، وذلك للمنفعة العامة، تنفيذاً لهذه القرارات حركت ولاية عنابة إجراءات نزع الملكية لفائدة مديرية الشؤون العقارية بمبلغ 6.820.608.00 دج...» (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليلك للنشر، المحمدية الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 117).

والملاحظ أن الوعي السياحي غير متوفر حتى لدى الإدارة العمومية وهذا ما يتضح من خلال القرار رقم 6426 الصادر بتاريخ 2002/04/08 الذي جاء فيه ما يلي: «بما أن النزاع الحالي يتمحور حول عدم نظامية التنازل الذي تم لفائدة المستأنف

عليه من طرف الوكالة العقارية، عن قطعة الأرضية من أجل الاستثمار السياحي تقدر مساحتها بـ 629 كم وتم إفراغ هذه العملية بموجب عقد توثيقي حرر في 1997/03/21 و 1997/03/02 وتم شهره في 1997/05/06 وبما أن العارض يتمسك بان الوكالة العقارية تنازلت عن ملك الغير، إذ لم تنتقل إليها الملكية، حتى يمكنها التصرف فيها....، وأنه بالرجوع إلى القرار محل الاستئناف، فإن مديرية أملاك الدولة (طرف مدخل في الخصام) تمسكت بأن العقار ملك للدولة والتمست إلغاء العقد محل النزاع، واعتبرت الوكالة العقارية تصرفت في ملك الغير لفائدة المدعى المستأنف عليه الحالي تحت غطاء الاستثمار السياحي في حين أن هذا الإجراء مخالف للقانون، وليس من صلاحيات الوكالة....، ولكن من المسلمات القانونية أن شهر العقود لا يحول دون فسخه.» (القرار رقم 6426 الصادر بتاريخ 2002/04/08 عن مجلس الدولة، المجلة القضائية، العدد رقم 202 لسنة 2002، ص 202).

بالنتيجة يمكن القول أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو إجراء حمائي تكويني للعقار السياحي المتمثل في مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية موجود قانونا، لكن يتطلب تفعيله في الواقع وجود وعي سياحي لا يتحقق إلا بإشباع حاجات المواطن الأساسية المتمثلة في الغذاء والصحة، السكن، الأمن... لكي نجعله يفكر في التنمية السياحية، هذا دون إهمال الدور الجماعي التوعوي، وهذا بالرغم من أن المشرع نص في المادة 41 من القانون رقم 03/03 على ما يلي: «يمكن كل جمعية مؤسدة قانونا، والتي تبادر وفق قانونها الأساسي بحماية البيئة والعمران والمعالم الثقافية، التاريخية، السياحية، أن تؤسس نفسها طرفا مدنيا في ما يخص مخالفات أحكام هذا القانون». إلا أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك وندرة هذا الإجراء أمام القضاء.

خاتمة

كخلاصة لما سبق تناوله يمكن القول أن المشرع جعل قاعدتين أساسيتين لحماية العقار السياحي هما، قواعد الإنشاء، وكذا قواعد الاقتناء بصورتيه الاقتناء الودي والجبري بالشفعة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هي قواعد حماية نوعية يختلف الأخذ بها وتطبيقها على حسب طبيعة العقار أو المجال المحمي

بالنسبة لإجراء الاقتناء بصورتيه الاقتناء الودي كقاعدة عامة، الشفعة، ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة كاستثناء، فجعله المشرع إجراءً حمائي للعقارات التالية :

1- مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.

2- المساحات، والمواقع المحمية الثقافية.

3- المساحات، والمواقع المحمية الطبيعية كحماية جزئية وذات خصوصية

معينة كما عرفنا في المرسوم التنفيذي رقم 87 / 143 المؤرخ في 16 / 07 / 1987 المحدد لقواعد تصنيف الحظائر الوطنية وهذين الأخيرين يخرجان عن مجال دراستنا. غير أن الإشكال في هذه القواعد، سواء قواعد الإنشاء، أو قواعد الإقتناء بصورتيه، بقي في تناقض وفراغات قانونية التي أغفلها المشرع وكذا الغموض في بعض الأحيان الأمر الذي أدى إلى عدم فعالية هذه القواعد في الحماية وهذا هو الغرض الأساسي منها.

أولاً: ومما استطعنا الوقوف عليه من خلال النصوص القانونية المؤطرة للعقار السياحي تبين لنا أن :

1- المواقع السياحية من مكونات العقار السياحي، وهي تشكل بالأساس المادة الأولية التي ينطلق منها ما يسمى بمناطق التوسع السياحي وهي أيضاً من عناصر العقار السياحي، فالمواقع السياحية تشمل كل موقع يحتوي على مقومات يمكن أن تطور لتصبح ذات قيمة سياحية، وبعد أن يتم تصنيف وتحديد المواقع السياحية تتحول لتصبح مناطق توسع ومواقع سياحية، تتم تهيئتها وفقاً للشروط الواردة في مخططات التهيئة الخاصة بها والتي يأتي على رأسها مخطط التهيئة السياحية الذي يضع بدقة الإطار القانوني لاستثمار العقار السياحي في هذه المنطقة سواء تعلق الأمر بالعقار السياحي القابل للبناء لإنشاء منشآت سياحية، أو العقار السياحي غير القابل للبناء لحساسيته كونه قد يكون ذو قيمة مادية أو معنوية للدولة ولدى جميع المواطنين، والذي يشمل المواقع التاريخية والطبيعية الأثرية، وهنا نتوقف عند ما يسمى بالمناطق المحمية التي تشكل هي الأخرى إحدى مكونات العقار السياحي سواء كانت محميات أثرية أو طبيعية، هذا التنوع في البنية الأساسية

لتشكيلة العقار السياحي يوضح أيضا ضرورة وجود قاعدة قانونية تحوي مختلف العمليات التي تقع على العقار السياحي.

2- إلى جانب ذلك فقد وجدنا بأن العقار السياحي نموذج لتعدد الطبيعة القانونية للملكية العقارية فيه فهو بحق العقار الذي يمكن أن نقول بأنه يضم جميع أشكال الملكية، إذ يمكن أن يكون العقار السياحي من الأملاك الوطنية العمومية والخاصة أو من أملاك الخواص .

3- كما أن المشرع الجزائري حدد الإطار المؤسسي لتسيير العقار السياحي عبر مختلف أرجاء الوطن فأوجد مؤسسات تقوم بتسيير العقار السياحي بمكوناته، وتتولى العمليات الإدارية والتنظيمية الخاصة باستغلال واستعمال العقار السياحي إلى جانب حمايته من مختلف أوجه الاعتداء التي تضر بطابعه السياحي، هذه الهيئات الوطنية والمحلية تلعب دورا هاما في الارتقاء بالمستوى السياحي الذي تتطلع الجزائر إلى تحسينه من خلال ضبط النظام القانوني للعقار السياحي، ولكي يعطي العقار السياحي النتيجة المرجوة منها للأبد من أن تتم عملية استغلاله واستعماله على نهج قانون، لأجل ذلك وضع المشرع عدة صيغ تستثمر من خلالها المقومات السياحية التي توجد بالعقار السياحي، والتي تختلف باختلاف الطبيعة القانونية للعقار السياحي وبحسب نوعيته .

4- وأمام كل ذلك تبرز ضرورة حماية العقار السياحي بشكل مستدام للحفاظ عليه فهو يشكل ثروة وطنية ذات أبعاد إستراتيجية تتعلق بتحسين الاقتصاد الوطني وترقية المجتمع مع تطوير صورة الجزائر السياحية، فالعقار السياحي من الموارد المستدامة والتي لا يفنى مخزون عطائه السياحي وانطلاقا من هذا كرس المقتن الجزائري عدة إجراءات لحماية العقار السياحي وفق رؤية قانونية وتنموية تضمن عدم المساس بثروات العقار السياحي، لأجل ذلك حاول استغلال جميع الآليات القانونية وغير القانونية من أجل توسيع أطر حماية العقار السياحي .

5- غير أن من خلال استقراءنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالعقار السياحي لا حظنا بأن المشرع نظم العقار السياحي من خلال جملة من النصوص

القانونية المتعلقة بالسياحية أو غيرها من المجالات ذات الصلة، وفي المقابل نجد أن العقار السياحي ما زال غير مستغل ومحمي على أحسن وجه، الأمر الذي يظهر بأن المشرع لم يستطع ضبط النظام القانوني الخاص بالعقار السياحي.

6- رغم كل ذلك يبقى العقار السياحي من بين أهم صور العقار الموجه للاستثمار أو العقار الاقتصادي الذي يمكن أن يشكل انطلاقة اقتصادية ناجحة تحقق الجزائر من خلالها التنمية الشاملة التي تصبو إليها.

ثانيا : ولاستدراك الثغرات القانونية الموجودة في النظام القانوني للعقار السياحي نقترح :

1- ضرورة تعديل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعقار السياحي لتواكب جميع المستجدات التشريعية والاقتصادية، خاصة فيما يتعلق بتحديد المقصود بالعقار السياحي والتفصيل أكثر في بيان مكونات العقار السياحي.

2- العمل على تفعيل دور الأجهزة والمؤسسات المسيرة للعقار السياحي على المستوى الوطني سواء من أجل استعمالها واستغلالها أو من أجل حمايتها، إلى جانب خلق هيئات أخرى من أجل إحداث منظومة مؤسساتية فعالة للعقار السياحي .

3- التسريع بإجراءات التصريح بمناطق التوسع والمواقع السياحي المقترحة للتصنيف عبر كامل التراب الوطني من أجل تنظيم استغلالها وحمايتها في نفس الوقت، مع تفعيل دور المخططات التوجيهية للتهيئة السياحية الصادرة لأجلها.

4- حماية العقار السياحي من كل الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها عبر تجديد الوسائل القانونية الصادرة لأجل ذلك، وضرورة التوعية لقيمة العقار الإستراتيجية والبيئة كحماية وقائية للعقار السياحي.

6- نشر الوعي الاجتماعي والقانوني لمدى أهمية العقار السياحي في الجزائر للدولة والأفراد وإشراكهم أكثر في العمل الجماعي لحماية العقار السياحي .

7- إدراج العقار السياحي ضمن الأصناف القانونية للعقار الواردة في قانون التوجيه العقاري لكونه صنف من العقارات قائم بذاته لا يقل أهمية عن باقي الأصناف الواردة في القوام التقني للعقار الذي جاء بها قانون التوجيه العقاري .

8- تفعيل فكري التنمية المستدامة والبيئة كنمط جديد من الحماية كون مفهوم البيئة يمتد ليشمل العقار السياحي بجميع محتوياته، مما يستدعي ضرورة استغلال العقار السياحي في إطار التنمية المستدامة.

ولا يسعنا سوى القول أن الجزائر من الدول المحظوظة بعقارها السياحي الذي يتنوع بممتلكاته.

قائمة المراجع

- 3- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة الجزائر، دون طبعة، 2008 .
- 4- موساوي رضوان، الشفعة في القانون الجزائري (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، (الدفعة السابعة عشر، 2009).
- 5- بن عمار عبد الحكيم، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، (الدفعة السابعة عشر، 2009 .
- 6- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2006.
- 7- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة تحليلية ووصفية، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2004 .
- 8- أمال حمادي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقاري وزراعي كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية 2007.
- 9- بوشريط محمد، عفرون أكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007 .
- 10- محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، دون طبعة، الجزائر، 1992 .
- 11- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر المحمدية، الجزائري، الطبعة الأولى 2009.
- 12- القانون رقم 03/03، المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11، المؤرخة في 19/02/2003، المعدل بالأمر رقم 04/08، المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح إمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر عدد 49، المؤرخة في 03/09/2008.

- 13- القانون رقم 03 / 01، المؤرخ في 17 / 02 / 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة،
ج ر عدد 11، المؤرخة في 19 / 02 / 2003.
- 14- القانون رقم 70/98 المؤرخ في 21/02/1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية
السياحية وتحديد قانونها الأساسي، ج ر العدد رقم 11 المؤرخة في 01 / 03 / 1998.
- 15- الأمر 105/76 المؤرخ في 09 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم،
ج ر رقم 81 المؤرخة في 18 / 12 / 1976.
- 16- الأمر 74/75 المؤرخ في 12 / 11 / 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس
السجل العقاري، العدد رقم 92 المؤرخة في 18 / 12 / 1975
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 12 / 427 المؤرخ في 16 / 12 / 2012 المحدد لشروط وكيفية إدارة
وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد رقم 69 المؤرخة في 19 / 12 / 2012.
- 18- القانون 14/08 المؤرخ في 03 / 08 / 2008 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية، ج ر
عدد 44 المؤرخة في 03 / 08 / 2008.
- 19- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج
ر العدد 78 المؤرخة في 30 / 09 / 1975
- 20- القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر
العدد رقم 49 المؤرخة في 18 / 11 / 1990.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 06 / 385 المؤرخ في 28 / 11 / 2006 المحدد لكيفية ممارسة
الوكالة الوطنية للتنمية السياحة حق الشفاعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، ج ر
العدد 70 المؤرخة في 05 / 11 / 2006 .
- 22- القانون رقم 91 / 11 المؤرخ في 27 / 04 / 1991، المتضمن قانون نزاع الملكية للمنفعة
العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 21، المؤرخة في 08 / 05 / 1991.
- 23- قانون الولاية الجديد رقم 12 / 07 المؤرخ في 21 / 02 / 2012 المتعلق بالولاية، ج ر، العدد
رقم 12 المؤرخة في 29 / 02 / 2012
- 24- القرار رقم 6426 الصادر بتاريخ 08 / 04 / 2002 عن مجلس الدولة، المجلة القضائية،
العدد رقم 202 لسنة 2002.

