

الشفعة في العقار السّياحي بين الحماية و محدودية التّطبيق

من إعداد

الدكتورة شايب باشا كريمة

أستاذة محاضرة قسم (ب)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 2

الشفعة في العقار السياحي بين الحماية و محدودية التطبيق

من إعداد الدكتورة شايب باشا كريمة
أستاذة محاضرة قسم (ب)
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 2

ملخص :

تعد الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية طبقا للقواعد العامة، وقد عرف هذا النظام قبل مجيء الإسلام، والإقرار بها حتى بعد مجيء الشريعة الإسلامية التي حددت شروطها وضبطت قواعدها، لذلك عمدت التشريعات والقوانين إلى اعتمادها والنص عليها.

منها المشرع الجزائري الذي نص عليها في القواعد العامة ضمن طرق اكتساب الملكية وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من التقنين المدني.

وما دام أن الغاية من الشفعة هو منع تجزئة العقارات وحماية الشركاء من دخول أجنبي عليهم قد يلحق الضرر، فقد وسع المشرع الجزائري من نطاق الشفعة ليشمل الدولة وجماعاتها المحلية، وفي هذا السياق فإن تطبيقات الشفعة الإدارية تختلف مجالاتها وميادينها من بينها الشفعة التي تمارس في العقار السياحي والإشكالية المطروحة في هذا الموضوع: كيف تم تأصيل حق الشفعة في العقار السياحي؟

Résumé :

La préemption comme une cause d'acquérir la propriété en conformité avec les règles générales, ce système a été connu avant l'avènement de l'Islam, et reconnu même après l'avènement de la loi islamique, qui fixent des conditions et démantelé leurs bases, si

délibérément la législation et les lois à adopter et le texte sur eux.

Y compris le législateur algérien, qui prévoit dans les règles générales dans les façons d'acquérir la propriété, dans le deuxième chapitre de la première section du troisième livre du Code civil.

Tant que le but de préemption est de prévenir la segmentation de l'immobilier et de protéger les partenaires d'entrer étrangère à eux pourrait endommager, il a élargi le législateur algérien du champ d'application de préemption pour inclure étatique et local, et de sa communauté, et dans ce contexte, la gestion des champs et des places applications de préemption varient d'y compris de préemption, qui est pratiquée dans la propriété touristique

المبحث الأول: مجال ممارسة حق الشفع في العقار السياحي

طبقا لنص المادة 690 من القانون المدني الجزائري أنه على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات المتعلقة بالمصلحة العامة، ومن المصلحة العامة حماية العقار السياحي وذلك بتأصيل الشفعة في العقار السياحي من أجل حماية العقار السياحي وباقتناؤه عن طريق ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لحق الشفعة.

وعليه يتوجب علينا تبيان نطاق العقار السياحي في المطلب الأول ثم مفهوم حق الشفعة في العقار السياحي.

المطلب الأول : نطاق العقار السياحي

يتسع نطاق العقار السياحي إلى إعطاء تعريف للعقار السياحي بحد ذاته و تببيان مضمون حافظته، وذلك ما يتم تناوله عبر الفرعين الآتين: الأول يتناول تعريف العقار السياحي أما الثاني فخصص لمكوناته.

الفرع الأول : تعريف العقار السياحي

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف العقار السياحي حيث اكتفت النصوص القانونية المنظمة له بذكر الحقوق العقارية الواردة داخل المناطق والأماكن السياحية.

وبالرجوع إلى أولى النصوص القانونية المنظمة للعقار السياحي على التوالي في الأمر رقم 66-62 المؤرخ في 26 مارس 1966 والمتعلق بالمناطق والأماكن السياحية والمرسوم رقم 66-75 المؤرخ في 04 ابريل 1979 المتضمن تطبيق الأمر 66-62 نجدها أنها لم تتطرق إلى تعريف العقار الصناعي.

أما مشروع القانون المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية الذي عرض من طرف الحكومة وبالتحديد من وزارة السياحة على البرلمان أورد تعريف للعقار السياحي من خلال نصه في المادة 20 من مشروع القانون على أنه "يقصد بالعقار السياحي القابل للبناء الأراضي الموجهة

لهذا الغرض في مخطط تهيئة السياحة" (التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية) ثم حذفت هذه المادة⁽¹⁾ (أمال مشتي: العقار كآلية محفزة للاستثمار، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2009، ص78).

وبصدور القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 والمتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية⁽²⁾ (جريدة رسمية عدد 11)، اكتفى بتبيان تشكيلته فقط دون تعريفه. لكن استنادا إلى القواعد العامة فإن العقار بصفة عامة هو ذلك الشيء الثابت المستقر في مكانه وغير القابل للنقل دون تلف سواء كان بناء أو أراضي وبالتالي فإن العقار السياحي هو كل ما هو ثابت في مجال السياحة كالفنادق والمركبات السياحية الحمامات الاستشفائية والقرى السياحية المنجزة في إطار الاستثمار أو هو مجموع الأراضي القابلة للبناء والموجودة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية والمحددة في مخطط التهيئة السياحية التي تمنح لصاحبها حق الاستغلال السياحي في ضوء القوانين المنظمة لقطاع السياحة⁽³⁾ (فضيلة عينين: النظام القانوني للاستثمار السياحي في الجزائر، مذكرة ماجيستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010، ص96).

الفرع الثاني : مضمون حافطة العقار السياحي

لقد تضمن نص المادة 20 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية على أنه يشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية ويضم الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص.

وعليه فإن العقار السياحي يتشكل من 03 أصناف من الأراضي وهي:

- أولاً: الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية.
- ثانياً: الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.
- ثالثاً: الأملاك التابعة للخواص.

أولاً- الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية :

حسب نص المادة 12 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم (4) (جريدة رسمية عدد 52).

ويجب الإشارة إلى أن هناك فضاءات مخصصة ومهياة موجهة للاستثمار تسمى بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية أنشأت على السواحل وداخل الهضاب العليا وفي الجنوب.

و لقد تم تنظيم وتحديد هذه المناطق بموجب عدة نصوص قانونية(5) (انظر الأمر 66-62 المؤرخ في 28/03/1966 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والأماكن السياحية، جريدة رسمية بتاريخ 07/04/1966، وكذا المرسوم رقم 88-332 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن التصريح عن مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 44) آخرها القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والموقع السياحية والذي أعطى تعريفا لها من خلال المادة الثانية منه التي تنص على أنه مناطق التوسع السياحي هي كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية، وإبداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات المردودية.

أما الموقع السياحي فقد عرفته المادة 02 من القانون 03-03 بأنه كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية، والذي يجب تثمين أصالته والمحافظة من التلف أو الاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان . وتضيف نفس المادة على أن المنطقة المحمية هي جزء من منطقة التوسع السياحي غير قابل للبناء تستدعي عناية خاصة قصد المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية.

وعليه فإن العقار السياحي هو تلك الأراضي القابلة للبناء داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، باستثناء المحميات التي لا

تقبل البناء عليها بنص القانون وان هذه الأراضي تشكل من الأملاك الوطنية العمومية والخاصة وكذلك أراضي الخواص.

إن الأملاك الوطنية العمومية تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة ان تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق ، كما تدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات والمواد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون⁽⁶⁾ (أنظر المادة 15 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20، يعدل ويتمم القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية)

وعليه فإن الأملاك الوطنية العمومية تتضمن أملاك وطنية عمومية ذات طابع سياسي وهي تلك الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية والتي تكون قابلة للبناء في إطار الاستغلال للاستثمار السياحي.

ورغم أن هذه الأراضي العمومية الوطنية ذات الطابع السياحي تصنف ضمن الأملاك العمومية الوطنية التي تحض بالحماية الثلاثية (عدم قبول التصرف، أو التقادم أو الحجز) إلا أن يجوز أن ترد عليها التصرفات الإدارية التي لا تتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة كتحويل التسيير، منح تراخيص الشغل المؤقت وتقرير حقوق الارتقاء⁽⁷⁾ (أمال مشتي: مرجع سابق، ص 85)

ثانيا- الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة :

لم يعرف المشرع الجزائري الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بل استعمل المعيار السلبي في تحديدها وهذا ما ورد في المادة 17 من قانون الأملاك الوطنية بأنه تمثل الأملاك الوطنية الخاصة الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن للأملاك الوطنية العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية. ومالية وبالتالي فإن الأملاك الوطنية الخاصة تشمل ما يلي:

- 1- العقار والمنقولات المختلفة غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية.
- 2- الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية.
- 3- الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة وجماعاتها المحلية والتي استولى عليها الأشخاص أو شغلت دون حق وسندن وتم استيرادها بالطرق القانونية.
- 4- الحقوق والقيم التي اقتنتها أو حققتها الدولة وجماعاتها المحلية في إطار هذا القانون.
- 5- الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية .

كما يمكن استخلاص الأملاك الوطنية الخاصة على النحو التالي:

– الأملاك الوطنية الخاصة تؤدي وظيفة مالية أو امتلاكية (كافتناء عمارة بقصد وضعها تحت نظام التأخير، حيث تدفع المستحقات إلى ميزانية الدولة) لكن رغم ذلك قد تؤدي الأملاك الوطنية الخاصة دورا في تحقيق المنفعة العمومية فتشمل العمل الإداري مثلا سيارة مصلحية.

– الأملاك الخاصة يمكن التصرف فيها من قبل الدولة أو الجماعات المحلية غير أن الأمر لا يكون بالسهولة المتوفرة لدى الخواص لأن هناك أحكام قانونية وتنظيمية لا بد من مراعاتها.

الأملاك الخاصة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية لا تقبل أن تكون محلا للنقادم المكسب⁽⁸⁾ (عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الكتاب الرابع (عقد البيع)، الكتاب الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان سنة 1998، ص 154).

– أما عن قابلية الأملاك الخاصة للحجز عليها، فالأصل يقضي أنه يجوز لدائني الدولة الحجز على الأشياء الخاصة المملوكة لها ولكن الذي يقع مع الناحية العملية أن الدولة لا تمكن الأفراد من الحجز على الأملاك الخاصة.

ولقد أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 22 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياسية، على إمكانية بيع

الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، على إمكانية بيع الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، والضرورية لإنجاز البرامج الاستثمارية المحددة في خطة التهيئة السياحية للدولة الوطنية لتنمية السياحة طبقا لاتفاق ودي مع إمكانية اتخاذ الدولة التدابير اللازمة لتدعيم أسعار العقار السياحي، داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية⁽⁹⁾ (أنظر المادة 22 من رقم 03-03 المؤرخ في 17 أفريل 2003 المتعلق لمناطق التوسع والمواقع السياحية).

ثالثا- الأراضي التابعة للخواص :

إن حق الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره. ولقد نصت المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁰⁾ (جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990) على مفهوم الملكية العقارية الخاصة، فجاء فيها أن الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية العقارية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها. فالمالك له أن يمارس سلطته على عقاره في حدود القانون، وهو واضح في نص المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني سواء كان المالك شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. وحسب المادة 20 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية فإن العقار السياحي يضم إلى جانب الأراضي التابعة للأملاك الوطنية تلك التابعة للخواص. فتقوم الدولة باقتنائها إما بالطريق الودي، أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو عن طريق الشفعة.

المطلب الثاني: مفهوم حق الشفعة في العقار السياحي

لكي يتسنى لنا تحديد مفهوم الشفعة في العقار السياحي لا بد من التطرق إلى تعريف حق الشفعة في العقار السياحي في فرع أول ثم التطرق إلى الأساس القانوني لحق الشفعة في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف حق الشفعة في العقار السياحي

لم تتضمن النصوص القانونية المنظمة للعقار السياحي التعريف بحق الشفعة سوى أنه من خلال المادة 21 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية مكن المشرع الدولة من ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، و تمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا الحق على كل العقارات أو البنايات المنجزة في إطار هذا القانون والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي وتكون موضوع نقل ملكية إرادي بعوض أو بدون عوض⁽¹¹⁾ (أنظر المادة 21 من القانون رقم 03-03 المؤرخ 04/17/ 2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية).

وبالتالي فإن حق الشفعة في العقار السياحي هي عبارة عن رخصة إدارية تمكن الدولة دون الجماعات المحلية الحلول محل من ستنتقل له ملكية العقار السياحي الواقع داخل منطقة التوسع السياحي والمملوك لأحد الخواص عن طريق هيئة وهي الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لأجل القيام بدورها في مجال تطوير وترقية السياحة، أي وجوب تبرير رغبتها في ممارسة حق الشفعة وذلك لتمكين القاضي من مراقبة مدى مشروعية هذا القرار مع المنفعة العامة اقتضت الضرورة، لذلك فإنها تقوم باقتناء هذه الأراضي عن طريق الرضائية أو عن طريق ممارسة إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إذا اقتضى الأمر.

وعليه يلاحظ أن الشفعة في العقار السياحي تختلف عن الشفعة المنصوص عنها في القواعد العامة، كون أن الشفعة في العقار السياحي مقررة لفائدة الدولة في حين أنها مقررة لمالك الرقبة، الشريك في الشيوع وصاحب حق الانتفاع .

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الشفعة في العقار السياحي

حق الشفعة يجد أساسه القانوني في المادة 71 من قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽¹²⁾ (جريدة رسمية عدد 71 لسنة 1990) التي تنص على أنه ينشأ حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، بغية توفير الحاجات ذات المصالح العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء

نزع الملكية. وتطبق حق الشفعة مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم.

كما تجد الشفعة أساسها القانوني في نص المادة 05 من القانون 98- 04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراب الثقافي⁽¹³⁾ (جريدة رسمية عدد 44 لسنة 1998).

وتنص هذه المادة على أنه يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضي، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة . وتضيف المادة 48 من نفس القانون على أن التصرف بالمقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه في مصنف في قائمة الجرد الإضافي أو مشمول في قطاع محفوظ يترتب عليه ممارسة الدولة حقها في الشفعة.

هذا وتجد الشفعة أساسا لها بنص المادة 3/26 من القانون 90- 30 المؤرخ في 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية⁽¹⁴⁾ (جريدة رسمية عدد لسنة 1990) والتي تنص على أنه يتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:

– طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد والتبادل والتقديم والحيازة.

– طريقتان استثنائيتان يضعان للقانون العام : نزع الملكية وحق الشفعة.

في حين ان الشفعة تتم استثناءا في العقار السياحي بعوض أو بدون عوض وهذا ما جاءت به المادة 22 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.

أما ممارسة حق الشفعة في العقار السياحي فيجد أساسه في نص المادة 22 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية والتي تنص على انه يمارس حق الشفعة لفائدة الدولة في إطار اقتنائها للعقارات والبنائات المنجزة في إطار قانون مناطق التوسع والمواقع السياحية والمتواجدة داخل هذه المناطق ويتم نقل ملكية هذه العقارات والبنائات إراديا بعوض أو بدون عوض، وهذه من أجل

المحافظة على العقار السياحي، وإدراجه ضمن الأملاك الوطنية ما يضمن حسن استعمالها واستغلالها وحمايتها بقوة القانون.

المبحث الثاني : أحكام ممارسة حق الشفعة في العقار السياحي

يشمل أحكام تطبيق حق الشفعة في العقار السياحي أهم النقاط المتعلقة بشروط تحققها أو إجراءات تطبيقها في العقار السياحي. وهذا ما يتم عرضه على التوالي في النقاط الآتية :

المطلب الأول : شروط تحقيق حق الشفعة في العقار السياحي

لممارسة حق الشفعة في العقار السياحية من طرف الوكالة الوطنية للسياحة يجب توفر شرطين أساسيين الأول هو وجود عقار ذو طابع سياحي تابع لأحد الخواص (فرع أول) أما الشرط الثاني هو وقوع العقار داخل منطقة التوسع السياحي (فرع ثاني).

الفرع الأول : وجود عقار ذو طابع سياحي تابع لأحد الخواص ومحدد في إطار مخطط التهيئة السياحية

وهنا قد يكون العقار إما بطبيعته أو العقار بالتخصيص كما قد تكون هذه العقارات بنايات منجزة في إطار القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية .

كما يمكن أن يكون فضاءات غير مبنية ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 385-06 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد لكيفيات ممارسته الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية⁽¹⁵⁾ (جريدة رسمية عدد 64) .

كما يجب أن تقع هذه العقارات في الجزء القابل للبناء والتعمير داخل منطقة التوسع والمحدد في إطار مخطط التهيئة السياحية، لأن الأجزاء غير القابلة للبناء تشكل مناطق محمية يحظر البناء فوقها.

ويجب أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة، سواءا كان المالك شخص طبيعي أو معنوي خاص.

وقد ألزمت المادة 03 من نفس المرسوم مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية، عندما يقرر بيع املاكه، تقديم تصريح مسبق إلى الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بالتصريح بالبيع بإشعار الوكالة في أجل خمسة عشر يوما، قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة، باعتبار أن مخطط التهيئة السياحي هو الإطار المرجعي الذي تعتمد عليه الوكالة في اقتناء وتهيئة وترقية ومنح امتيازات على الاراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية سياحية فهو يعادل رخصة تجزئة للأجزاء القابلة للبناء⁽¹⁶⁾ (راجع المادة 13 من القانون رقم 01-20 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 77).

وقد عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 86-07 المؤرخ في 11 مارس 2007 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة لمناطق التوسع والمواقع السياحية⁽¹⁷⁾ (جريدة رسمية عدد 17 لسنة 2007) على أنه مجموع القواعد العامة والخاصة بتهيئة واستعمال منطقة توسع سياحية والمواصفات الخاصة بالتعمير والبناء وكذا الارتفاقات المطبقة فيها يخص استعمال وحماية الاملاك والعقارات المبنية حسب الطابع السياحي للموقع، ويندرج مخطط التهيئة السياحية في إطار أدوات تهيئة الإقليم والعمران⁽¹⁸⁾ (راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-86 المؤرخ في 2007/03/11 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2007، وكذا المادة 13 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، وكذا المادة 13 من القانون رقم 01-20 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 77).

وهذا ما أكدته التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006⁽¹⁹⁾ (المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 70 لسنة 2006) في مادته الاولى: "تطبيقا لأحكام المادة 21 من القانون رقم 03-03.....الذي يكون موضوع تنازل بمقابل أو بدون مقابل".

غير أن هذا المرسوم ينص من جهة أخرى على ما يلي: " طبقا لأحكام المادة 28 من القانون 03-03 يتعين على مالك العقار أو

المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية، عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق..."

وبالتالي هناك تناقض واضح بين المادة 03 من المرسوم 06-385 والمادة 21 من القانون 03-03، كون أن الأولى قررت حق الشفعة للدولة في حالة البيع فقط بينما الثانية في حالة البيع والهبة، وعليه فإن التناقض واقع في ذات المرسوم نفسه.

وفي الواقع حاليا وحسب التقارير المعدة لغاية 2003 من طرف وزارة المالية حول العقار فإن القطاع السياحي لم يمارس حق الشفعة على الإطلاق (20) (ministère des finances, diagnostique et perspectives de gestion du foncier public , Alger juillet 2003, p 10).

الفرع الثاني : قيام تصرف قانوني على العقار السياحي لصالح شفيح

تنص المادة 21 من القانون رقم 03-03 على أنه: "بحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، تمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا حق على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض".

وما يلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة في الشفعة، باعتبار إلى هذا الحق يقتصر فقط على التصرفات بعوض دون التصرفات الأخرى، وحتى الشفعة التي تمارسها الدولة على الأصناف الأخرى من العقارات الفلاحية والحضرية. لكن الشفعة على العقار السياحي قد تشمل في التصرفات الناقلة للملكية بدون عوض والمشرع الجزائري قد أقر بهذا المبدأ لغلق باب التحايلات التي قد يقوم بها مالك العقار لستر البيع تحت صورة الهبة قصد حرمان الدولة ممارسة حقها في الشفعة .

المطلب الثاني : إجراءات تطبيق حق الشفعة في العقار السياحي

إذا توفرت الشروط السابقة لممارسة الشفعة فإن مالك العقار السياحي يجب إعلان رغبته في بيع عقاره (فرع أول) لتبدي الوكالة

الوطنية لتنمية السياحة موقفها من ممارسة حق الشفعة (فرع ثان) وفق الإجراءات الآتية:

الفرع الأول: التصريح المسبق في الرغبة ببيع العقار

إذا قرر مالك العقار بيع أملاكه فقد ألزمه المشرع وحده دون غيره بتقديم تصريح مسبق إلى الوزير المكلف بالسياحة أو بموجب وكالة خاصة محررة لدى الموثق تحت طائلة بطلان التصريح إذا تعلق الأمر بممثله القانوني⁽²¹⁾ (راجع المادة 03 من المرسوم المتضمن إجراءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حقها في الشفعة).

حيث يعتبر تقديم هذا التصريح المسبق إجراء جوهري يترتب على مخالفة بطلان المعاملة ولا اثر لها⁽²²⁾ (راجع المادة 49 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية) و يقدم مالك العقار ملفا كاملا لمديرية السياحة والصناعات التقليدية على مستوى الولاية، لتقوم هذه الأخيرة بدراسة الملف والتحقيق في ذلك ويسلم له نموذج التصريح المسبق بالرغبة في التصرف بملئه لجميع البيانات المطلوبة ويوقع عليه ويصادق عليه في البلدية ويرسل إلى الوزير الملف بالسياحة ليقوم هذا الأخير بإشعار الوكالة خلال 15 يوما من تاريخ تقديم التصريح قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة. وما يجب الإشارة إليه أن المشرع قد ألزم مالك العقار إشعار وزارة السياحة عند قيامه بتأجير أملاكه الواقعة بمناطق التوسع السياحي قصد تمكينها من استعمال حق الشفعة رغم أن هذا التصرف ناقل للملكية، بل مجرد عمل من أعمال الإدارة. وربما يكون الإشعار في هذه الحالة لغرض آخر وليس لتمكين الدولة من ممارسة حق الشفعة⁽²³⁾ (زهية بهوني: حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العقاري والزراعي، بجامعة سعد دحلب، البليدة 2008، ص 105).

الفرع الثاني : موقف الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من التصريح بالبيع

بعد إشعار الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من طرف وزير السياحة عليها تحديد موقفها بالقبول أو الرفض المحدد بثلاثة اشهر⁽²⁴⁾ (راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 385-06) وخلال هذه المدة تلتزم الوكالة بإعداد الدراسات التقنية قصد دراسة مدى ملائمة

العقار الواقع داخل منطقة التوسع السياحي لمشروع الاستثمار المراد تحقيقه والمحدد في مخطط التهيئة السياحية. إذ تكلف مهندس معماري ينتقل إلى العقار المعني ويرافقه في ذلك ممثل عن مديرية السياحة للولاية المتواجدة بها العقار ومالك العقار ومستشار.

أولاً- في حالة قبول ممارسة حق الشفعة

حسب نص المادة 6 من المرسوم رقم 385-06 يجب أن يكون قبولها صريح ومسببا خلال المدة المحددة بـ 03 أشهر، كما يلتزم وزير السياحة بإعلام مالك العقار السياحي أو من يمثله قانونا لهذا القبول في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انتهاء أجل 03 أشهر الممنوحة للوكالة وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام. في حين ترسل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ملف المعني بالأمر إلى مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية التابعة لها العقار المعني لتقوم بعملية تقييم العقار ليعرض هذا التقييم على مالك العقار بعد استدعائه للاجتماع مع لجنة خاصة على مستوى الوكالة الوطنية لتنمية السياحة. وهنا قد يرفض المالك هذا التقييم ليتم تحرير محضر بذلك ويسلم للمالك نسخة منه لوزارة السياحة. ويبقى للمالك الخيار إما أن يطعن في التقييم الذي أجرته إدارة أملاك الدولة أمام الجهة الإدارية المختصة أو له اللجوء المباشر إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعني⁽²⁵⁾ (راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي 385-06) وفي هذه الحالة يلجأ إلى القاضي الذي يعين خبير عقاري يتكفل بتحديد ثمن العقار. بإعتبار أن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري - فهي تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير- والقضاء المختص بالنظر في الدعوى هو القضاء العادي وليس القضاء الإداري، وعليه فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة هي تلك التي تقع في دائرة اختصاصها العقار السياحي المشفوع فيه، لأن دعوى الشفعة دعوى عينية.

لكن في حالة قبول مالك العقار التقييم المعروض عليه والمعد من طرف مديرية أملاك الدولة فتقوم اللجنة بتحرير محضر قبول التفاوض ويتم استكمال بقية الاجراءات اللاحقة للشفعة وهي :

أ- إيداع ثمن العقار على مستوى الخزينة العمومية : فهذا الإجراء يعد إجراءا جوهريا قبل تحرير العقد الإداري حيث تقوم وزارة

المالية بتقديم الاعتمادات المالية وذلك بطلب من وزارة السياحة، وبعد دراسة الملف من طرف وزارة المالية والقيام بالتحريات اللازمة للتأكد من كون مالك العقار بالشفعة غير مدين بالضرائب للخرينة العمومية وإلا يتم اقتطاع المبلغ المدين له وباقي المبلغ يودع في حساب باسم المالك.

ب- تحرير العقد الإداري : إن إعداد العقود التي تنصب على الممتلكات العقارية التابعة لأمالك الدولة الخاصة أو التي تكون الدولة طرفا فيها تكون من صلاحية مديري املاك الدولة للولاية المتواجدة بها العقار السياحي محل الشفعة ، ويتم إمضاء العقد من الطرفين ثم يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري لتصبح الدولة مالكة ملكية تامة للعقار السياحي.

ثانيا- حالة رفض الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ممارسة حق الشفعة قد ترفض الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ممارسة حقها في الشفعة ويفهم ذلك ضمن انقضاء الاجل الممنوح لها وهو ثلاثة اشهر دون رد فهذا يعد تنازلا ضمنا عن ممارسة حق الشفعة⁽²⁶⁾ (أنظر المادة 07 من المرسوم 385-06) وهنا قد أشارت المادة 08 من الرسوم 385-06 على أنه يمكن للمالك أن يباشر بيع ملكه سواء كان عقار أو بناء يقع في الجزء القابل لبناء منطقة التوسع السياحي عند انتهاء أجل أربعة (04) أشهر.

ورغم أن المرسوم 385-06 لم يذكر حالة تصريح الوكالة برفضها لممارسة حق الشفعة إلا أنه من الضروري تبليغ وزير السياحة بذلك، الذي يقع عليه التزام إعلام المالك، وقد يكون جواب الرفض كدليل وحجة ليفسح له المجال لإتمام العقد الاصيلي.

الخاتمة :

لقد جعل المشرع الجزائري اقتناء العقار السياحي عن طريق الشفعة كإجراء استثنائي وفي نفس الوقت كوسيلة لحماية العقار السياحي، إلا أن المشرع قد وسع مجال استعمال هذا الحق ليشمل حتى التصرفات الناقلة للملكية بعوض وبدون عوض وهذا خروجاً عن القواعد العامة.

كما سجل على المشرع تناقض صارخ ضمن أحكام النص التنظيمي وهو المرسوم التنفيذي رقم 06-385 الذين يقر تطبيق حق الشفعة في حالة البيع فقط كما يقر بالشفعة في حالة البيع والهبة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد حصر ممارسة حق الشفعة في العقار السياحي على الدولة فقط دون جماعاتها المحلية وربما هذا هو سبب محدودية تطبيق حق الشفعة في العقار السياحي في الواقع.

وتبقى الشفعة كنظام الدور في المحافظة على العقار السياحي وتوفير من خلاله المساحات العقارية لتشجيع الاستثمارات وتفاذي الانشاء العشوائي للمشاريع من طرف القطاع الخاص خارج مناطق التوسع السياحي.

الهوامش :

1. أمال مشتتي: العقار كآلية محفزة للاستثمار، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2009، ص78.
2. القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 والمتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية (جريدة رسمية عدد 11).
3. فضيلة عينين: النظام القانوني للاستثمار السياحي في الجزائر، مذكرة ماجيستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010، ص96.
4. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم (جريدة رسمية عدد 52).
5. الأمر 66-62 المؤرخ في 28/03/1966 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والأماكن السياحية، جريدة رسمية بتاريخ 1966/04/07، وكذا المرسوم رقم 88-332 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن التصريح عن مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 44.
6. المادة 15 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، يعدل ويتمم القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.
7. أمال مشتتي: مرجع سابق، ص 85.
8. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الكتاب الرابع (عقد البيع)، الكتاب الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان سنة 1998، ص 154.
9. المادة 22 من رقم 03-03 المؤرخ في 17 أفريل 2003 المتعلق لمناطق التوسع والمواقع السياحية.
10. المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري (جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990).
11. المادة 21 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17/04/2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.
12. المادة 71 من قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري (جريدة رسمية عدد 71 لسنة 1990).

13. المادة 05 من القانون 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراب الثقافي (جريدة رسمية عدد 44 لسنة 1998).
14. المادة 3/26 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990 المتعلق بالأموال الوطنية (جريدة رسمية عدد لسنة 1990).
15. المادة 02 من المرسوم 385-06 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 المحدد لكيفيات ممارسته الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية (جريدة رسمية عدد 64).
16. المادة 13 من القانون رقم 20-01 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 77.
17. المادة 02 من المرسوم التنفيذي 86-07 المؤرخ في 11 مارس 2007 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة لمناطق التوسع والمواقع السياحية (جريدة رسمية عدد 17 لسنة 2007).
18. المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 86-07 المؤرخ في 2007/03/11 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2007، وكذا المادة 13 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، وكذا المادة 13 من القانون رقم 20-01 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 77.
19. المرسوم التنفيذي رقم 385-06 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 70 لسنة 2006.
20. ministère des finances, diagnostique et perspectives de gestion du foncier public , Alger juillet 2003, p 10.
21. المادة 03 من المرسوم المتضمن إجراءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حقها في الشفعة.
22. المادة 49 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية.
23. زهية بهوني: حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العقاري والزراعي، بجامعة سعد دحلب، البليدة 2008، ص 105.
24. المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 385-06.

25. المادة 09 من المرسوم التنفيذي 385-06.

26. المادة 07 من المرسوم 385-06.

المراجع :

- آمال مشتي: العقار كآلية محفزة للاستثمار، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2009
- زهية بهوني: حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العقاري والزراعي، بجامعة سعد دحلب، البليدة 2008.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الكتاب الرابع (عقد البيع)، الكتاب الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان سنة 1998
- فضيلة عنين: النظام القانوني للاستثمار السياحي في الجزائر، مذكرة ماجيستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010.
- قانون 90- 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم. جريدة رسمية عدد 52.
- القانون رقم 01-20 المؤرخ في 2001/12/12، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 77.
- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 والمتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 11.
- القانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20، يعدل ويتم القانون 90- 30 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- الأمر 66-62 المؤرخ في 1966/03/28 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والأماكن السياحية، جريدة رسمية بتاريخ 1966/04/07.
- الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

- المرسوم رقم 88-332 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن التصريح عن مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 44.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 70 لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-86 المؤرخ في 11/03/2007 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 17 .
- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية.

- ministère des finances, diagnostique et perspectives de gestion du foncier public , Alger juillet 2003.