

انعكاسات قانون الاستثمار 2022 على النظام الخاص بالشفعة الإدارية داخل

مناطق التوسع والمناطق السياحية

Implications of the 2022 Investment Law on the system of administrative pre-emption within expansion areas and tourist areas



ط.د/ قاسم صليحة

جامعة محمد بوقرة بومرداس- مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة (الجزائر)

s.kacem@univ-boumerdes.dz

أ.د/ خواترة سامية

جامعة محمد بوقرة بومرداس- مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة (الجزائر)

s.khouatra@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2024/06/15

تاريخ القبول: 2024/06/08

تاريخ الارسال: 2024/03/17

ملخص: تلجأ الدولة لممارسة الشفعة الادارية كألية استثنائية لاقتناء العقارات المتواجدة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، فقد اقرها المشرع بنصوص خاصة تتفق مبدئيا مع القواعد العامة المنظمة للشفعة وفي حالات اخرى خرج عن ذلك مراعاة للطابع السياحي لهذه العقارات التي صنفها القانون 03-03 كمناطق سياحية محمية حماية خاصة، و هذه الصفة يتأثر نظام الشفعة الادارية بما يتلاءم ومقتضيات هذه الحماية، و مع التدهور الكبير الذي شهدته هذه المناطق تبين ان هذه الالية الاستثنائية لم تتمكن من اداء الدور المنوط بها للتصدي للوضعية التي الت اليها مناطق التوسع و المواقع السياحية.

الكلمات المفتاحية: الشفعة الإدارية، العقار السياحي، مناطق التوسع و المواقع السياحية، التنمية السياحية

المستدامة، قانون الاستثمار

Abstract: The state resorts to exercising administrative preemption as an exceptional authority to acquire properties located within expansion areas and tourist sites. This was endorsed by the legislature through specific provisions that initially comply with the general regulations governing preemption. In other cases, exceptions were made, taking into account the tourist nature of these properties classified by Law 03-03 as protected tourist areas with special protection. Thus, the administrative preemption system is affected by the requirements of this protection. With the significant deterioration witnessed in these areas, it became evident that this exceptional mechanism failed to fulfill its role in addressing the situation faced by expansion areas and tourist sites.

Keywords: Administrative Preemption, Tourist Property, Expansion Areas And Tourist Sites, Sustainable Tourism Development, Investment Law.

المقدمة :

انتهجت الدولة الجزائرية منذ بداية الستينات سياسة تنموية مبنية على الخيارات الاستراتيجية في مجال التنمية السياحية و ذلك نظرا لشساعة التراب الوطني و تنوع موارده السياحية، فبات من الضروري تحديد و بدقة العقارات التي ستنفذ الدولة عليها السياسة الاستثمارية في المجال السياحي ، فاتخذت من تحديد مناطق التوسع و المواقع السياحية خطوة لتجسيد الاولويات التنموية في هذا القطاع، مع ارساء نظام لممارسة الحقوق العقارية عليها، آخذة بعين الاعتبار خصوصية هذه العقارات التي احاطها المشرع بحماية خاصة انعكست بالضرورة على تنظيم الاليات القانونية لاقتناء العقارات و الحقوق العينية العقارية التابعة للخواص المتواجدة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية ، هذه الاليات تنوعت ما بين طرق عادية كأصل تتمثل في البيع ، التنازل ، الهبة ، التبادل و المقايضة ، تخضع لمبدأ الرضائية طبقا لأحكام القانون الخاص ووفقا للإجراءات و الشروط القانونية المطلوبة ، و طرقا غير عادية تتمثل في الشفعة و نزع الملكية للمنفعة العامة تلجأ اليهما الدولة استثناء بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية بواسطة هيئات عمومية مخولة لهذا الغرض.

تقتصر الدراسة في هذا البحث على الية الشفعة الادارية التي تعد من وسائل القانون العام لاقتناء الاشخاص العامة للأموال الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، و التي نظمها المشرع الجزائري من خلال نصوص قانونية و تنظيمية شكلت نظاما للشفعة الادارية، تمارسه الدولة في اطار التزامها بحماية مناطق التوسع و المواقع السياحية حماية خاصة، باعتبارها عقارات موجهة للاستثمارات السياحية بصفة اولوية ، كل ذلك مع مراعاة الخصائص الجوهرية التي تميز هذه الالية و عدم التصادم معها مما قد يفقد هذا النظام الحكمة من تقرير هذه الالية.

ان ما يجعل دراسة نظام الشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية ذو اهمية بالغة هو تأثر المشرع عبر كامل المراحل التي سعى فيها لإرساء هذه الالية سلبا و ايجابا بالتوجهات السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، بداية من التحول السياسي الذي تبنته الجزائر عبر دستور 1989 و ما ترتب عنه من تغيرات في السياسة العقارية وصولا الى قانون الاستثمار لسنة 2022 و الذي شكل منعطفا بارزا في نظرة السلطات العامة للاستثمار في المجال السياحي انعكست بصورة مباشرة على مناطق التوسع و المواقع السياحية بما في ذلك نظام الشفعة الادارية باعتبارها الية اقرها المشرع من جديد لاكتساب العقار السياحي داخل هذه المناطق.

و نظرا لتراوح نظام الشفعة الادارية بين قواعد القانون المدني و النصوص التشريعية الخاصة بممارسة الدولة لهذا الحق داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية و جب البحث عن مدى توفيق المشرع في ارساء نظام للشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية يراعي جوهر هذه الالية و

الحكمة من تقريرها بما يعزز الحماية الخاصة لمناطق التوسع و المواقع السياحية و يتم ذلك من خلال طرح الاشكالية التالية:

كيف اثرت الرؤية الاقتصادية التي جاء بها قانون الاستثمار رقم 18-22 لمناطق التوسع و المواقع السياحية على نظام الشفعة الادارية المكرس وفق خصوصية الطابع السياحي لهاته المناطق ؟

الاجابة عن هذه الاشكالية تستدعي تقسيم الدراسة الى محورين اساسيين:

المحور الاول : الارساء التشريعي لنظام خاص بالشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية **المحور الثاني :** قانون الاستثمار 2022 اطار لرفع خصوصية نظام الشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية

المحور الاول : الارساء التشريعي لنظام خاص بالشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية

تشكل نظام للشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية عبر مراحل و في ظروف دفعت بالمشرع الى تفعيله بما تتطلبه الحماية الخاصة التي اقرها لهاته المناطق على النحو التالي:

أولاً: الشفعة الادارية استجابة تشريعية للحماية الخاصة لمناطق التوسع و المواقع السياحية

التزمت الدولة في اطار تنفيذ برامج التنمية السياحية المستدامة بتوفير الفضاءات العقارية اللازمة لإنجاز برامج تطوير الانشطة السياحية (المادة 07 من القانون رقم 01/03، بتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، 2003) باعتبارها شرطا ضروريا لترقية الاستثمارات السياحية من خلال المساعي التشريعية التي كانت بدايتها اصدار الامر 66-62 المتعلق بالمناطق و الاماكن السياحية و المرسوم التنفيذي له رقم 66-75 الملغى بموجب القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية المعدل و المتمم

هذا الاخير عرف مناطق التوسع السياحي بانها : " كل منطقة او امتداد من الاقليم يتميز بصفات او بخصوصيات طبيعية و ثقافية و بشرية و ابداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة و تنمية منشأة سياحية و يمكن استغلالها في تنمية نمط او اكثر من السياحة ذات مردودية (المادة 1/02 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية، 2003) " و عرف أيضا الموقع السياحي 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 اسطورية أو ثقافية، و

الذي يجب تثمين أصالته و المحافظة عليه من التلف او الاندثار بفعل الطبيعة أو الانسان" (المادة 2/02 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية، 2003) .

و باستقراء النصوص القانونية السالفة الذكر، يمكن القول ان القانون 03/03 لم يأت بجديد بخصوص تعريف مناطق التوسع و المواقع السياحية، بل احتفظ بنفس العناصر التي جاء بها المرسوم 75/66 و المتمثلة في :

- امكانية تحديد مناطق او مساحات من الاقليم الوطني ،
- تتميز بخصائص طبيعية، ثقافية، بشرية، ملائمة و مناسبة اي مؤهلة لتنمية نمط او اكثر من النشاطات السياحية ذات مردود اقتصادي،
- ضرورة تثمين المناظر و الاماكن المتميزة بعناصر جذب سياحي (المناظر الخلابة، الخصائص الطبيعية، البناءات) ذات الاهمية : التاريخية، الفنية، الاسطورية، الثقافية و التأكيد على ضرورة المحافظة عليها بالتصدي لاي سبب يؤدي الى اتلافها او اندثارها

لقد أولى المشرع لهذه المناطق اهمية بالغة تظهر من خلال :

- اعتبارها الوعاء العقاري الذي يتم تنفيذ السياسة التنموية السياحية بصفة أولوية داخله (المادة 07 من القانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، بتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، 2003) ،
- اضعاف طابع المنفعة العامة على تحديد، تصنيف، حماية، تهيئة و ترقية هاته المناطق (المادة 03 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية، 2003) ،
- خولها الطابع السياحي (المادة 09 من القانون 03/03) وبذلك تجد الدولة نفسها امام واجب الحماية و الحفاظ على هذا الطابع (المادة 08 من القانون 03/03) مما يستلزم اتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان ذلك سواء الوقائية منها أو العلاجية،
- اخضاعها لإجراءات الحماية الخاصة بمجرد تصنيفها كمناطق سياحية محمية (المادة 10 من القانون 03/03)

و على اعتبار ان هذه المناطق تتعدد فيها طبيعة الملكية ما بين ملكية وطنية عامة او خاصة و بين ملكية تابعة للخواص (المادة 20 من القانون 03/03) فان الدولة ستواجه لا محالة عقبات عند تنفيذ مخططاتها التنموية في نطاق الملكية التابعة للنوع الثاني، اذ قد يقوم الخواص ببناء على حقهم المضمون دستوريا بالتصرف في أملاكهم العقارية بصورة مشروعة كأصل، الا ان هذه التصرفات قد تتعارض احيانا مع

المصلحة العامة و المنفعة العمومية مما يتطلب تدخل الدولة من خلال استعمال امتيازات السلطة العامة لاقتناء هذه العقارات المتصرف فيها

و على هذا الاساس فانه لا يطرح أي اشكال عند التعامل وفقا لاتفاقات ودية في مجال التصرفات الارادية مع الدولة، حيث تقتني هذه الاخيرة العقارات ذات الطابع السياحي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها بناءا على طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام (العقد، التبرع...)، لكن في حال تصرف المالك ملكية خاصة لعقار يقع داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية بما يتعارض مع المصلحة العامة و المنفعة العمومية المتوخاة من هذه العقارات الموجهة للاستثمار فان ذلك يبرر تدخل الدولة للحد من الحرية التعاقدية في مجال التصرفات الارادية، و تقييد سلطة التصرف في ملكية العقار السياحي باستعمال حق ممارسة الشفعة الادارية التي أقرتها العديد من النصوص القانونية.

ان ممارسة الدولة لحق الشفعة يعد طريقا استثنائيا اقره المشرع منذ بداية الستينات، اذ بالرغم من حداثة الدولة الجزائرية بالتشريع السياحي الا ان المشرع لم يغفل عن تقرير هذا الحق بموجب المادة الاولى من الامر 62/66 (الامر رقم 62/66 مؤرخ في ذي الحجة عام 1385 الموافق 26 مارس سنة 1966 يتعلق بالمناطق و الاماكن السياحية الملغى بموجب م 51 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية، 1966) المتعلق بالمناطق و الاماكن السياحية التي استهدفت تحديد و انشاء مناطق و اماكن ذات اولوية سياحية، و أحال هذا القانون على التنظيم تحديد شروط ممارسة هذا الحق و آثاره فأصدر المرسوم رقم 75/66 (المرسوم 75/66 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1375 الموافق 4 ابريل سنة 1966، يتضمن تطبيق الامر رقم 62/66، 1966) المتضمن تطبيق الامر 62/66 المذكور اعلاه، و بإضفاء طابع المنفعة العامة على تنمية المناطق و الاماكن السياحية أقر امكانية تملك الدولة لعقار يكون ضروريا لتحقيق مخطط التنمية السياحية تطبيقا لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة و ذلك بقطع النظر عن استعمال حق الشفعة (المادة 12 من المرسوم 75/66 المذكور اعلاه).

و جاء بعد ذلك المرسوم 232-88 (مرسوم رقم 232-88 مؤرخ في 25 ربيع الاول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الاعلان عن كناطق التوسع السياحي، 1988) للإعلان رسميا و لأول مرة عن مناطق التوسع السياحي الذي يعتبر بمثابة تحديد للنطاق الاقليمي لممارسة الدولة لحق الشفعة في مجال العقارات السياحية.

ان الملفت للانتباه هو التأخر الكبير المسجل في الاعلان عن مناطق التوسع و المواقع السياحية باعتبارها تمثل النطاق الاقليمي لممارسة حق الشفعة في مجال العقارات السياحية هذا ما ادى الى تعطيل تطبيق

النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة ، مما يثير التساؤل عن مصير العقارات ذات الطابع السياحي امام المصالح الفردية للخواص و التي تتعارض في غالب الاحيان مع المنفعة العامة المرجوة من هكذا عقارات.

لقد ساهم هذا التأخير في فتح الباب للشغل العشوائي لمناطق التوسع السياحي بالاضافة الى تدهور المواقع السياحية ناهيك عن تحويل الموارد عن طبيعتها و بالتالي تشويه طابعها السياحي حيث شهدت المناطق المعلن عنها بناء على المرسوم 88-232 حالة متقدمة من الاهمال (يحياوي و بوحديد، صفحة 326) مما عقد عملية تهيئتها سواء من الناحية التقنية او من ناحية الاعباء المالية التي ستحملها خزينة الدولة و ترتب على ذلك ضعف قابليتها الاقتصادية للاستثمارات السياحية.

ثانيا : تفعيل نظام الشفعة الادارية داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية

ان الوضعية الصعبة التي وصل اليها العقار السياحي لم تكن في منأى عن التأثيرات السياسية ، الاقتصادية والاجتماعية التي عاشتها البلاد الى غاية صدور دستور 89 و الذي أحدث نقلة نوعية في مجال التشريعات العقارية كان على رأسها قانون التوجيه العقاري 25/90 ، قانون الاملاك الوطنية 30/90 ، اضافة الى العديد من النصوص و القوانين التي قام من خلالها المشرع - مع اقراره بالملكية الخاصة- بتغليب عنصر الاستغلال في مفهوم الملكية العقارية مسائرا بذلك المفهوم الفقهي الحديث للملكية و الذي يحدد معالم حق الملكية مع ربطه بالغاية التي شرع من اجله هذا الحق اذ استغنى المشرع عن الصفة المطلقة للملكية، و جعل منها حقا مقيدا يمارس داخل حدود الوظيفة الاجتماعية وفقا لطبيعتها او غرضها، فالمالك حين يستعمل سلطاته المنبثقة عن هذا الحق، يستعمله لصالح الجميع أو على الاقل يقع عليه التزام قانوني بان لا يمارس هذا الحق ضد المصلحة العامة و هذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون 25/90 التوجيه العقاري (القانون 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري (ج ر 49 مؤرخة في 18/11/1990) معدل و متمم بالأمر 26-95 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 (ج ر 55 مؤرخة في 27/09/1995)) : " الملكية العقارية الخاصة هي التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها" كما اشترط المشرع من خلال المادة 2/28 من نفس القانون ألا يتعارض استعمال حق الملكية مع الفائدة العامة التي أقرها القانون و من اجل ضمان ذلك اعتمد الاليات الاستثنائية التي تسمح بتدخل الدولة و الجماعات المحلية بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المتمثلة في الشفعة الادارية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل لإجراء نزع الملكية بموجب نص المادة 71 من ق 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

ان الحكمة التشريعية من تقرير الشفعة الادارية و العمل بها مع اختلاف أشكالها و تعدد أنواعها، لم يكن في حال من الاحوال من قبيل العبث او التضيق على الافراد بوضع قيود على التصرف في أملاكهم،

او من خلال الضغط على ارادة المشتري للحيلولة دون احداث أثرها القانوني، انما شرعت لدفع أو ازالة ضرر عن الشفيع المتمثل في الدولة التي يقع على عاتقها تحقيق تنمية اقتصادية تخدم الفئة الغالبة و الاولى بالرعاية، في مقابل ما تحدثه من اضرار بسيطة يمكن تحملها او تداركها سواء وقعت على البائع أو المشتري (دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، 2013، صفحة 73)، وقد أحالت على التنظيم مهمة تعيين و تحديد مصالح و هيئات عمومية تقوم بممارسة هذا الحق باسم الدولة و جماعاتها المحلية.

و في هذا الاطار و دعما لخصوصية العقارات السياحية أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 70/98 (مرسوم تنفيذي رقم 70/98 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الاساسي، 1998) المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة الملغى و أسند اليها حق ممارسة الشفعة لحساب الدولة على كل عقار يكون موضوع تصرف ارادي بعوض او بدون عوض تطبيقا للأمر 66-62 المذكور سابقا الملغى.

ان المتتبع لوتيرة المشرع في تناوله لتنظيم حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، سيلاحظ حتما الفارق الزمني الكبير بين تاريخ تقرير هذا الحق و تاريخ صدور المراسيم التنظيمية التي توضح كيفيات ممارسة هذا الحق، مما يعرّض القوانين و التشريعات لفقدان فعاليتها و تحقيق الاهداف المرجوة منها، و ذلك كان راجعا لعدة اسباب تاريخية، اقتصادية، اجتماعية... الخ تحكمت في الخيارات التنموية للدولة آنذاك فانعكست سلبا على التشريع في مجال التنمية السياحية .

ومع بداية الالفية الثانية ، تبنى المشرع نمط تنموي مستدام في المجال السياحي من خلال القانون 01/03 المؤرخ في 17/02/2003 و المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة (قانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، بتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، 2003)، يركز على قواعد و مبادئ حماية كل الموارد المتاحة بهدف حمايتها و ضمان قابليتها للبقاء في ساحة المنافسة (المادة 05 من القانون 01/03) ، و عزز فكرة تحديد مناطق التوسع و المواقع السياحية كفضاء لتحقيق ذلك من خلال اصدار القانون 03/03 ليفصل في سبل حماية ، تهيئة و ترقية هذه العقارات ذات الاولوية في انجاز الاستثمارات السياحية (المادة 07 من القانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، بتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، 2003)، حيث اصبح على ذلك طابع المنفعة العمومية (المادة 03 من القانون 03/03) مما يسمح بإخضاع مناطق التوسع و المواقع السياحية لقيود الشفعة الادارية بموجب المادة 21 من القانون 03/03 وذلك بهدف :

1- توفير العقارات الضرورية لترقية الاستثمار العقاري وتلبية الحاجات الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية في المناطق ذات الاولوية.

- 2- الاستغلال العقلاني المتوازن و المنسجم للمناطق و الفضاءات السياحية قصد ضمان التنمية المستدامة في المجال السياحي.
- 3- الحفاظ على الطابع السياحي المخول لهذه المناطق بناء على المادة 09 من القانون 03/03.
- 4- تجسيد التزام الدولة بحماية مناطق التوسع و المواقع السياحية خاصة وفقا لما جاءت به المادة 10 من القانون 03/03
- 5- عدم الخروج عن اهداف المخطط الوطني لهيئة الاقليم، الذي يدرج تنمية و تهيئة مناطق التوسع السياحي ضمن اطاره وفقا لمخطط التهيئة السياحية.
- 6- التصدي للمضاربة و الفوضى في سوق العقار السياحي لتحقيق المنافسة المشروعة و الوقاية من كل اشكال التلاعبات بالموارد العقارية السياحية

و من اجل تفعيل ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06-385 المؤرخ في 28 اكتوبر 2006 الملغى (مرسوم تنفيذي رقم 06-385 مؤرخ في 5 شوال عام 1427 الموافق 28 اكتوبر سنة 2006، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، 2006)، حيث كان بمثابة خطوة معتبرة نحو استكمال نظاما خاصا بممارسة الدولة لحقها في الشفعة الادارية داخل هذه المناطق بما يراعي خصوصيتها و اهميتها التي اولاهها المشرع لها ; و ذلك من خلال تحديد كفاءات ممارسة الهيئة المخولة قانونا و المتمثلة في الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لهذا الحق تحت طائلة سقوط حقها في الشفعة (تخونني، أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري، صفحة 409)، فالحق في الشفعة يقوم ابتداء و لكن قد يضيع على الشفيع اذا تحقق المسقط الذي يلغيه بعد قيامه هذا ما دفع بالمشرع لتحديد احكام موضوعية و اجرائية تؤسس نظاما للشفعة متوافقا مع النصوص الواردة في القواعد العامة و احيانا اخرى يخرج عنها بنوع من التشديد بأحكام تعكس خصوصية الحماية المقررة لهاته المناطق و يتضح ذلك من عدة جوانب اهمها:

- خروج المشرع عن الاصل العام الذي يحصر مجال التصرفات المرتبة لحق الشفعة في عقد البيع فقط (المادة 794 من القانون المدني الجزائري) اي في التصرفات الناقلة للملكية اراديا بعوض و الملزمة للجانبين وفقا لنص المادة 351 ق.م.ج التي تعرف البيع و تحدد طبيعته القانونية (دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، 2013، الصفحات 120-126) و ذلك من خلال توسيع نطاق التصرفات التي يمكن للوكالة استعمال حق الشفعة على اثرها ليشمل ايضا التصرفات الناقلة للملكية اراديا بعوض او بدون عوض و المتمثلة اساسا في عقد الهبة هذا من جانب، و في حالة التنازل او الايجار (ونكيل زهيرة، 2019، صفحة 330) باعتبارهما تصرفات غير ناقلة للملكية من

جانب آخر (المادة 28 من القانون 03/03) و قد يمتد نطاقها ليشمل امكانية ممارسة الشفعة على المشاريع الاستثمارية السياحية. (بيع، 2019)

ان قيام نظام الشفعة على الاعتبار المادي البحت لانحصارها في عقد البيع كأصل يسمح للبائع بتحصيل مبلغ النقود المقابل للملكية العقار المبيع و لا مصلحة له في ان يشتري منه شخص معين بالذات ، فيستوي عنده ان يأخذ المشتري او الشفيع العقار المبيع، وعليه فكل عقد معاوضة يأخذ شكل البيع من حيث الاطراف و المحل و المقابل من النقود و ان كان مستترا في شكل هبة ظاهرة اعتبره المشرع تصرفا مرتبا لحق الشفعة، فالعبرة هنا بالعقد الحقيقي لا الصوري (دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، 2013، صفحة 119) و هذا ما يسمح بالتصدي للعديد من التلاعبات التي تتم بناءا على عقود صورية تقوم على الاعتبار الشخصي في ظاهرها لكن هدفها المضاربة بالعقارات السياحية المتواجدة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية .

- الزام مالك العقار المتواجد داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية بالتصريح بنية التصرف في العقار بواسطة تصريح مسبق (المادة 03 من المرسوم 385/06) يوجهه الى الوزير المكلف بالسياحة ، يعد طبقا للنموذج المحدد وفقا للقرار المؤرخ في 18 مارس 2008 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 18 ماي 2008 (قرار مؤرخ في 18 مارس 2008 يحدد نموذج التصريح المسبق لبيع ملك واقع داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، 2008). ان هذا التصريح يعد بمثابة اعلام للشفيع و هي الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالسياحة بالتعبير الصريح و في شكل رسمي عن الارادة الجدية للمالك لبيع العقار، فالملحظ ان المشرع كان دقيقا في استعمال عبارة "عندما يقرر بيع املاكه" بما يفيد ان العقار لم يتم بيعه بعد، انما يصح و بصفة مسبقة بنيته على التعاقد و عزمه على البيع وفقا للبيانات الواردة في النموذج المحدد من طرف الوزارة و الذي اقتصر على البيانات الخاصة بالمصرح و البيانات المتعلقة بالملكية فقط ، وفي هاته المرحلة لا يمكن للوكالة ممارسة حق الشفعة في ظل عدم وجود التصرف المشفوع فيه وجودا قانونيا (دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، 2013، صفحة 129)، انما يفتح المجال لمراقبة و متابعة التصرفات التي سيكون موضوعها املاك عقارية تقع داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية و تمكين الدولة من تقدير مصلحتها في الاخذ بالشفعة و الاعداد المسبق لممارستها نظرا لما تشترطه من تسبب رغبتها في استعمال هذه الالية الاستثنائية فيما يحقق الصالح العام و المنفعة العمومية (لعشاش محمد، 2019، صفحة 27) الى جانب الاعداد لتوفير الاعتمادات المالية الكافية لإتمام اجراءات ممارسة حق الشفعة . و تجدر الاشارة الى ان التصريح المسبق بقرار البيع لا يغني عن التصريح بالبيع الذي جاء في نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 385-06 مع ما يرتبه من اثار الاخطار المنصوص عليه في

القواعد العامة والمتمثل في الانذار بوقوع البيع (دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، 2013، صفحة 300) اي بعد اتمام عملية بيع العقار .

- لم يشر المرسوم التنفيذي لبداية احتساب ميعاد اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة في حالة العلم القانوني لوزير السياحة، على اعتبار انها محددة في القواعد العامة بثلاثين يوما من تاريخ الاخطار الذي يوجهه البائع او المشتري للوزير، انما نص على اخذ المشرع الجزائري بوسيلة العلم الافتراضي بالبيع المشفوع فيه المتمثل بتسجيل عقد البيع المشفوع فيه لبدأ سريان ميعاد اعلان الرغبة، و حدده بأربعة اشهر من تاريخ اخطار الوزير بالبيع و تحقق العلم الافتراضي، و هذا يعد تضيقا في احكام الشفعة من حيث المدة يصب في مصلحة البائع و المشتري على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة اذ تمتد مدة الاعلان عن الرغبة الي غاية سنة في حالة العلم الافتراضي للشفيع (تخنوني، الأحكام الخاصة بالشفعة، 2022، الصفحات 260-261) و بالتالي اذا لم يتلق المالك اعلانا رسميا بالأخذ بالشفعة من طرف الوزير يعد ذلك تنازلا ضمنيا عن حق الوكالة في ممارسة الشفعة على اعتبار انه ميعاد سقوط و يصح بعد ذلك مباشرة البيع القائم بين البائع و المشتري.

- تطرق المشرع من خلال المادة 09 من المرسوم التنفيذي 06-385 الى عنصر جوهري في نظام الشفعة و المتمثل في الثمن ، و خروجا عن قواعد الشفعة في القانون المدني فانه يمكن للوكالة، في حالة اعلان قبولها وفقا للإجراءات القانونية ، التفاوض مع المالك على ثمن العقار المشفوع فيه ، و اذا لم يتم التوصل الى اتفاق بالتراضي بشأنه فان القضاء هو الذي يفصل في ثمن اقتناء العقار و هذا ما يعد تصادم صارخ مع جوهر نظام الشفعة الذي يرتب بتحقق شروطها اثرا مباشرا و هو حلول الشفيع بالنسبة الى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته و ذلك وفقا لنص المواد 794 و 408 من القانون المدني الجزائري و على اعتبار ان الثمن هو الالتزام الرئيسي للمشتري فان التفاوض بشأنه يدفع بالقول الى ان الدولة حين تقتني العقار من المالك و تستعمل حق التفاوض بدلا من الحلول محل المشتري، فإنها تمارس حق اولوية في شرائه في اطار امتيازات السلطة العامة التي قد تصل الى حد اجراء نزع الملكية للمنفعة العامة و لا تمارس بهذا الشكل حق الشفعة ، و لعل بيانات التصريح بنية المالك في البيع تدعم هذا القول اذ لا يشتمل هذا التصريح على ثمن العقار و لا حتى على اسم المشتري مما يفسر ان المالك يقوم بإيجاب للتعاقد (تخنوني، الأحكام الخاصة بالشفعة، 2022، صفحة 246) مع الدولة بالأولوية و ليس اخطارا لممارسة حق الشفعة ، و على هذا الاساس لا يمكن القول بممارسة الدولة حق الشفعة في ظل عدم وجود التصرف المشفوع فيه وجودا قانونيا باعتباره محلا للشفعة (تخنوني، الأحكام الخاصة بالشفعة، 2022، صفحة 80) و المتمثل في عقد بيع قانوني حقيقي حدد ثمن العقار في بنوده باعتباره ركن اساسي و جوهري لا يتعقد العقد الا بتحديدده .

المحور الثاني : قانون الاستثمار 2022 اطار لرفع خصوصية نظام الشفعة الادارية داخل

مناطق التوسع والمواقع السياحية

ارتبط استقرار نظام الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية بالنظرة التي اولتها لها السلطات العامة في الجزائر فتأثر بالضرورة بالطابع الاقتصادي الذي اضفاه المشرع على هاته المناطق في اطار مبادئ قانون الاستثمار على النحو التالي :

أولاً: إضفاء الطابع الاقتصادي على العقارات المتواجدة داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية تأثرت منظومة التشريع السياحي عامة و نظام الشفعة الإدارية خاصة بالتذبذب الكبير الذي مس أسلوب تعامل المشرع مع الاستثمار و الذي ظهر من خلال التغيير المستمر في القوانين المتعاقبة و أحيانا تعديلها لعدة مرات بموجب قوانين المالية (إرزيل، 2022) ، فكان لإصدار قانون الاستثمار الجديد لسنة 2022 الأثر البالغ على المجال السياحي و ذلك نتيجة إدراج القطاع السياحي في قائمة القطاعات ذات الأولوية وفقاً لنص المادة 26 من القانون 18-22 مما جعله يحظى بأولوية من قبل الدولة، و بذلك يتم التركيز عليه دون غيره من المجالات لإنجاز مشاريع استثمارية (إرزيل، 2022) مما يستدعي ، فضلاً عن الأنظمة التحفيزية التي أقرها قانون الاستثمار، تأكيد سعي الدولة لتوفير العقارات (المادة 06 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار) بغرض تهيئتها و منحها لفائدة المستثمرين لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية.

و في هذا الإطار، أصدر المشرع القانون رقم 17-23 بهدف تحديد شروط و كفاءات منح العقار الاقتصادي الموجه حصرياً للمشاريع الاستثمارية دون سواها (قانون رقم 17-23 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1445 الموافق 15 نوفمبر سنة 2023، يحدد شروط و كفاءات منح العقار الاقتصادي التابع للأماكن الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، 2023) و نص على ان الأراضي التابعة لمناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية تدخل ضمن نطاق تطبيق أحكام القانون رقم 17-23 (المادة 02 من القانون 17-23) ، باعتبارها عقارا اقتصاديا تتم تهيئته و توجيهه للمشاريع السياحية، مع استثناء الأراضي الواقعة داخل محيطات المواقع الأثرية و المعالم التاريخية نظرا لمتطلبات الحماية الخاصة لهذه الأراضي.

و نظرا لتنوع الطبيعة القانونية للملكية العقارية داخل مناطق التوسع و المواقع الاثرية فإن المشرع اعتبر العقارات التابعة للأماكن الخاصة للدولة هي النطاق الأمثل لتطبيق القانون 17-23 (المادة 01 من القانون 17-23) لما تتمتع به من سلطة المالك في منحه، و جعل من ذلك شرطا ضروريا لاعتباره عقارا اقتصاديا (المادة 06 من القانون 17-23) و منح للهيئة المخولة قانونا اكتساب لحساب الدولة، العقارات التابعة لملاكها للخواص متى كانت قابلة لاحتضان مشروع استثماري وفقاً لنص المادة 08 من القانون 17-23 و التي تنص على: "تكلف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار عبر شبكها الوحيد و بتفويض من الدولة بما يأتي: ...اكتساب لحساب الدولة، كل عقار ذي ملكية خاصة يكون قابلا لاحتضان مشروع استثماري."، وبالتالي يضيف الطابع الاقتصادي على العقار المكتسب (المادة 01/04 من القانون 17-23).

إن اكتساب الدولة للعقار التابع للخووص و المتواجد داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية يتم بالآليات القانونية التي أقرها المشرع من خلال القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية و التي لا تخالف أحكام القانون 17-23 (المادة 26 من القانون 17-23) سواء العادية منها أو الاستثنائية، و الملفت للانتباه في هذا الشأن أن المشرع أكد من جديد و بصفة خاصة على إمكانية ممارسة الدولة لحق الشفعة من خلال نص المادة 23 من القانون المذكور أعلاه و أحال على التنظيم تحديد كيفية تطبيق هذه المادة و قام بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 486/23 الذي يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية و القابل لمنح الامتياز، و من هنا اتضح جليا أن المشرع جاء بأحكام جديدة بخصوص نظام الشفعة الادارية تطبق على جميع العقارات التي يتم اكتسابها لصالح الدولة بواسطة الية الشفعة الادارية و حدد بذلك المعالم الأساسية التي يمكن على اثرها الغاء بعض الاحكام الواردة في القانون 03/03 و المراسيم التنفيذية له بما يفيد تعديل الاحكام المنظمة للشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية.

ثانيا: الاحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 486/23 و القانون 17/22 المعدلة لقواعد الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية.

إن استقرار المشرع على نظام للشفعة الادارية داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية كان وفق وتيرة جد بطيئة لم تأخذ بعين الاعتبار التطورات السريعة في مجال الاستثمار عامة و السياحي خاصة، هذا ما عرّض هذا النظام لعدم استجابته لمتطلبات التنمية السياحية و الاستثمار التي تطمح اليه السلطات العامة لدعم الاقتصاد الوطني، مما دفع بالمشرع من خلال التشريعات في مجال الاستثمار و بالخصوص المتعلقة بالعقار الاقتصادي إلى إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بمنح العقار الاقتصادي للمستثمرين التابع للأمالك الخاصة للدولة في حدود الوفرة العقارية حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 486/23، التي يمكن دعمها من خلال اقتناء الدولة للعقارات التابعة للخووص في حالة عدم توفر العقارات التابعة للأمالك الخاصة و ذلك وفقا للآليات و الشروط المحددة في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 486/23، و في حالات اخرى تثرى حافظة العقار السياحي بواسطة الية الشفعة بالشروط و الكيفيات التي حددها المشرع في الفصل الثالث من نفس المرسوم

بناء على ما سبق يتبين أن حق الشفعة الذي اقره المشرع يخضع لنظام موحد يطبق على كل العقارات المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 486/23 بما في ذلك مناطق التوسع و المواقع السياحية، و لم تحظ العقارات السياحية بقواعد تراعى من خلالها خصوصيتها باعتبارها عقارات يرتكز الاستثمار فيها على طابعها السياحي، هذا ما قد يمس بالحماية الخاصة التي أولها المشرع لمناطق التوسع و المواقع السياحية من منطلق ترسيخ مبدأ المساواة في التعامل مع جميع الاستثمارات التي أخضعها القانون 18/22 المتعلق

بالاستثمار و يعد ذلك تراجعاً في الآليات الخاصة بمتطلبات الحماية التي أولها المشرع لهاته المناطق و بذلك يكون قد غلب الطابع الاقتصادي على الطابع السياحي لهاته العقارات .
و في إطار توضيح أهم الأحكام التي جاء بها المشرع بخصوص النظام الموحد للشفعة الإدارية و التي تمارس داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، يتم التطرق للآتي:

أ- الأساس القانوني لممارسة الدولة لحق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية:
يعد الأخذ بطريق الشفعة الإدارية قيدياً يمس بمبدأ حرية التعاقد كونه يترتب آثاراً خطيرة تعد خروجاً صارخاً على قاعدة جوهريّة من قواعد القانون المدني و التي تقضي بأنه لا ينزع من المالك ملكه دون رضاه، كان لذلك الانعكاس الواضح على مجمل الأحكام المتعلقة بالشفعة (نخوني، 2022، صفحة 65) بما يضمن تفادي التوسع في الأخذ بهذه الطريقة الاستثنائية فلا يمكن بأي حال من الأحوال ممارستها دون وجود نص قانوني يسمح بذلك (لعشاش محمد، 2019، صفحة 92) حتى و ان كان الممارس لهذا الحق هو الدولة

و في هذا الإطار، فإن المشرع منح للدولة دون الجماعات المحلية (باشا، صفحة 273) حق ممارسة الشفعة بناء على نص المادة 23 من القانون 17/23 و أحال على التنظيم كيفية تطبيق هذا النص، و أصدر بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 486/23 و بالتحديد المواد 17 إلى 21 منه ليوضح شروط و كفاءات ممارسة حق الشفعة.

و ما تجدر الإشارة إليه هو أنه تم إلغاء كل الأحكام المخالفة للقانون 17/23 لاسيما تلك المتعلقة بممارسة الدولة لحق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية الواردة في القانون 03/03. و بذلك تعد المواد من 17 إلى 21 هي الإطار القانوني الخاص الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة الدولة لحق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، على اعتبار أن هذه الآلية استثنائية لا يمكن ممارستها إلا بوجود نص هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن المشرع ألغى جميع الأحكام المخالفة للقانون 17/23 الواردة في القانون 01/03 و كذا القانون 03/03 في ظل وجود أحكام جديدة نصت عليها كل من المادة 23 من القانون 17/23 و المرسوم التنفيذي رقم 486/23.

ب- الشخص المؤهل قانوناً لممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية.
نصت المادة 23 من القانون 17/23 على أن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار هي الشخص المؤهل قانوناً لممارسة حق الشفعة باسم الدولة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية مع حل المشرع للوكالة الوطنية لتنمية السياحة. هذه الأخيرة، كانت تتمتع بصلاحيّة اقتناء العقار السياحي باسم الدولة، و بالتالي ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و المحدد للقانون الاساسي للوكالة الملغاة بموجب المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 489/23 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للعقار السياحي و تنظيمها و

سيرها، و الملفت للانتباه هو أنه بالرغم من انشاء المشرع لهاته الوكالة الخاصة بالعقار السياحي إلا انه لم يمنحها صلاحية اقتناءه، بل أسند هذه الصلاحية للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار عبر الشباك الوحيد و بتفويض من الدولة، و هذا في إطار الصلاحية الممنوحة لها لاكتساب العقار ذي الملكية الخاصة بأي طريق قانوني إذ أطلق المشرع هذا النص المادة 08 من القانون 17/23 و لم يشر الى أي تقييد بخصوص الطرق الاستثنائية. و هنا يؤكد المشرع انحيازه للطابع الاقتصادي للعقار المتواجد داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية و تغليبها على خاصية الطابع السياحي لهاته المناطق لما تتميز به من هشاشة و حساسية تؤثر بشكل كبير على المدى البعيد على الطابع الاقتصادي للعقار السياحي.

ج- الجوانب الموضوعية: تتمحور أهم الجوانب الموضوعية الخاصة بممارسة الشفعة في النقاط التالية:

1. المال المشفوع فيه :
- يقر المشرع الجزائري بالشفعة في الأملاك العقارية في المادة 23 من القانون 17/23 المادة 17 من المرسوم التنفيذي 486/23 فقط دون المنقولات، باعتبار أن هذه الاخيرة يرد عليها حق الاسترداد.
- يشترط في العقار ان يكون قابلا لاحتضان مشروعا استثماريا بمفهوم القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار، لأنه لا جدوى من سعي الدولة لاكتساب عقار يفتقر لعناصر جذب المستثمر على اعتبار أن هذا العقار سيدرج في الحافظة العقارية للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وفقا للمادة 21، هذا ما يستلزم بالضرورة تبرير الوكالة لقرار مباشرة حق الشفعة باعتبارها آلية غير عادية لا تلجأ اليها إلا استثناء بما تبرره الحاجة الاقتصادية للدولة و قابلية تحقق هذه الحاجة من خلال ممارستها.
- يشترط ان يتواجد العقار داخل المساحات و المناطق التي تمت تهيئتها و بالأخص داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية بما يوافق مخططات التهيئة السياحية. كما أن المشرع لم يستبعد العقارات الواقعة داخل محيط مناطق التوسع و المواقع السياحية من نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية و بهذا الخصوص يمكن القول أن المشرع الجزائري حين أخضع الأملاك العقارية لحص الشفعة لم يفرق بين الأملاك العقارية: بطبيعتها أو بالتخصيص و لا حتى بين تلك المنجزة في شكل بناء أو عقارات في شكل فضاء غير مبني.
- يجب أن تكون هذه العقارات مملوكة ملكية خاصة سواء كان المالك شخصا طبيعيا أو معنويا، و تجدر الإشارة إلى أن المستفيد من العقار الاقتصادي و الذي استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 و بعد اتمام الإجراءات المنصوص عليها في ذات

المرسوم المتعلقة بتحويل الامتياز إلى تنازل يتحول مركزه القانوني من صاحب امتياز إلى مالك للعقار الذي تنازلت له الوكالة AAPI عند ملكيته بموجب العقد المكرس للتنازل وفقا للمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 487/23 ، و بالتالي يخرج العقار من الملكية الخاصة للدولة و يخضع بذلك لأحكام الشفعة باعتباره دخل في نطاق الملكية الخاصة سواء كان الشخص المالك طبيعيا أو معنويا.

2. التصرفات المرتبة لحق الشفعة:

لقد وسع المشرع الجزائري من نطاق التصرفات التي ترتب حق الشفعة و خرج من الاصل العام الذي يحصر مجالها في عقد البيع فقط اي في التصرفات الناقلة للملكية بعوض و ملزمة للجانبين وفقا لنص المادة 351 قانون مدني جزائري التي تعرف بذلك البيع و تحدد طبيعته القانونية , حيث انه عزز بذلك سبل حماية العقار السياحي باعتباره عقارا اقتصاديا بالدرجة الاولى و هذا ما يبدو من خلال المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 23-486 اللتان ركز المشروع من خلالهما على منح الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار حق ممارسة الشفعة في حالة تنازل المستفيد من العقار الموجه الاستثمار و على اعتبار ان التنازل تصرف قانوني يقوم به المستفيد من العقار الاقتصادي باعتباره طرفا في عقد الامتياز القابل للتحويل الى تنازل اثناء مرحلة تنفيذ العقد , فيكون بذلك المستفيد و هو المستثمر لم يتم بعد تنفيذ العقد يلجأ لسبب او لأخر الى مغادرة المسرح العقدي مما يسمح ببقاء و استمرارية وجود العقد مع تغيير أحد أطرافه, فيترك مكانه لشخص اخر اجنبي عن العقد و هو التنازل له ليصبح هذا الاخير طرفا أصليا في العقد و حلوله محل المستثمر المتنازل الذي ينسحب من العلاقة العقدية بصفة نهائية .

ان حرص المشرع الجزائري الى اتمام تنفيذ المشاريع الاستثمارية دون التأثير على المراكز القانونية التي استقرت بناء على عقد الامتياز من جهة, و ابداء نوع المرونة من خلال اعطاء الحرية للمستثمر للتحلل من التزامه كلما دعت الضرورة لذلك من جهة اخرى, دفع بالمشرع الى اقرار عملية التنازل و ما يترتب عنها حيث يحل المستثمر المتنازل و يصبح طرف اصلي في عقد الامتياز و بالتالي يتم التنازل له تنفيذ المشروع الاستثماري على الملك العقاري الذي تمت حيازته بناء على عقد الامتياز. فالتنازل لا ينقل ملكية العقار لان المستثمر اصلا ليس مالكا و انما يحوز العقار الذي منح له في اطار عقد الامتياز. فلا يمكنه سوى التنازل عن حيازة العقار فيصبح المتنازل له في مركز الحائز بناء على اتفاق التنازل .

ان عملية التنازل لا يمكن ان تتم دون موافقة المتنازل لديه و هو الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار باعتبارها الطرف المتعاقد معه في العقد الاصلي؛ هذا ما دفع بالمشرع لمنحها حق ممارسة الشفعة حتى في حالة التنازل و ذلك لتمكينها من حماية املاكها العقارية من خلال استعادة الحيازة التي منحها للمستثمر متى تبين لها عدم جدوى عملية التنازل في استكمال تنفيذ العقد الاصلي بغض النظر عن التصدي للتلاعبات المحتملة و المضاربة بالعقارات الموجهة للاستثمار و التي تملك لمواجهة حق الفسخ بصفة

الانفرادية من طرف الوكالة وفقا لنص م7 من المرسوم التنفيذي رقم 23-487. و هكذا تعتبر الشفعة الادارية في حالة التنازل -الذي يعد في بعض الحالات ضرورة عملية لاتمام تنفيذ العقد- قيذا قانونيا يسمح للوكالة AAPI بحسن اعادة توجيه العقار الممنوح للمستثمر متى تبين لها ضرورة ممارسة حقها في الشفعة .

و هكذا تعتبر الشفعة الية قانونية بيد الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار تسمح بتوجيه و اعادة توجيه العقار الاقتصادي وفقا للمهام المنوطة بها من خلال المواد 08 و 11 من القانون 23-17 و ذلك في اطار المتابعة و مرافقة المستثمرين الى غاية الانجاز الفعلي للمشاريع الاستثمارية .

ان توسيع المشرع لنطاق التصرفات المرتبة لحق الشفعة ليشمل عملية التنازل الى جانب التصرفات الناقلة للملكية بعوض، جاء من باب الحماية اللازمة للعقارات الموجهة للاستثمار، و هذا التوجه ليس بغريب على المنهج الذي اتبعه منذ بداية الستينات داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، اذ لم يكتف في مجال اقتناء العقار السياحي من اعطاء الدولة حق ممارسة الشفعة في حال التصرفات الناقلة للملكية بعوض عن طريق البيع كما هو في الاصل في القواعد العامة، انما تمارسه ايضا عبر هيئات التنفيذ في حال التصرفات التبرعية بدون عوض كالهبة، و في مجال اعمال الادارة ، لم يترك المشرع لمالك العقار السياحي المتواجد داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية الحرية المطلقة في تأخير أملاكه الخاصة و انما ألزمه بإشعار الوزارة المكلفة بالسياحة قصد تمكين الهيئة المؤهلة قانونا من ممارسة حق الشفعة بالرغم من ان التأجير يعد من اعمال الادارة

د- الجوانب الاجرائية :

ان ممارسة الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية يكون وفق اجراءات قانونية مشددة لكونها نظاما استثنائيا و قيذا على حرية التعامل في الملكية العقارية، غير ان المشرع لم يفصل في كيفية ممارستها من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، على خلاف ما كان عليه الامر وفقا للمرسوم التنفيذي 06-385 الذي حدد كيفية ممارسة حق الشفعة باسم و لحساب الدولة من طرف الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و التي تم حلها بموجب المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 23-489 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للعقار السياحي و تنظيمها و سيرها.

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 23-486 فان المشرع الزم الموثقين بإبلاغ الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بكل العمليات المنصبة على العقارات القابلة لان تكون محلا لممارسة حق الشفعة و المنصوص عليها في المادة 18 من ذات المرسوم، و يكون ذلك بصفة دورية بما يسمح للوكالة باتخاذ قرار استعمال حقها في الشفعة. مع اشتراط توفر الاعتمادات اللازمة لاقتناء الملكية العقارية موضوع حق الشفعة او اي عملية يكون موضوعها ممارسة الوكالة لحقها في الشفعة. ان غياب نصوص تشريعية تفصيلية لممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية بمبدأ الحماية الخاصة التي عهدتها المشرع لهاته

العقارات من جهة، و يفتح للتعدي على الملكية الخاصة من جهة اخرى، فلا مجال للقول بتطبيق القواعد الاجرائية الممارسة في القواعد العامة لان هذا يعد تراجعاً في اليات الحماية التي كرسها المشرع للعقار السياحي بناء على النصوص التشريعية و التنظيمية الملغاة بموجب احكام المادة 26 من القانون رقم 23-17 المحدد لشروط و كفيات منح العقار الاقتصادي داخل مناطق التوسع ، كما لا يمكن القول باتباع الاجراءات المتبعة بخصوص العقار الاقتصادي دون مراعاة خصوصية الطابع السياحي المميز للعقار هو الذي يضفي الطابع الاقتصادي بما يعزز قابليته لاحتضان مشاريع استثمارية.

الخاتمة

لقد تفتن المشرع رغم حداثة عهده بالتشريعات السياحية منذ الاستقلال الى ضرورة اعتماد الية الشفعة الادارية لاقتناء العقارات التابعة للخواص داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، و ذلك بصفة استثنائية و وفق نظام خاص يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الحماية الخاصة لهاته العقارات ، انبثقت على اساسها بعض الاحكام التي تميزت بالتشديد خروجاً على القواعد العامة في القانون المدني ، كل ذلك كان في اطار سياسات عقارية اختلفت توجهاتها من فترة لأخرى ، و وتيرة تشريعية اقل ما يقال عنها انها بطيئة تجاوزتها متطلبات التنمية السياحية مما انعكس سلباً على فعالية نظام الشفعة الادارية في تحقيق الحماية المرجوة من هذه الالية ، و زاد من تعطيل الدور المنوط بها في تحقيق الوفرة العقارية اللازمة لدفع وتيرة الاستثمارات السياحية لتحقيق التنمية المستدامة في المجال السياحي

استدرك المشرع تقصيره في نظرتة للعقارات السياحية من خلال قانون الاستثمار لسنة 2022، سعياً منه لمواكبة الدول الرائدة في مجال التنمية السياحية وتجسد ذلك من خلال رؤية قانونية و تنموية ترتقي بالعقار السياحي الى حافظة العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار، و اخضع العقارات المتواجدة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية لنظام موحد للشفعة الادارية يتساوى في ذلك مع كل اصناف العقارات الاقتصادية الاخرى سواء الصناعية منها او الحضرية و هذا ما يدفع الى التفكير ملياً في مدى كفاية هذا النظام لتحقيق التزام الدولة بحماية الطابع السياحي للعقارات السياحية على غرار العقار الفلاحي الذي يتميز بخصوصية قوامه التقني الذي يؤثر بطريقة مباشرة على مردوديته الاقتصادية.

و بين نظام خاص بالشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية و نظام موحد في اطار قانون الاستثمار تتارجح الحكمة التشريعية من تقرير الشفعة الادارية بين اولوية الحماية اللازمة للعقار السياحي من جهة ، و بين دعم السياسة التنموية في المجال الاقتصادي من جهة اخرى ، و يبقى السعي المستمر للمشرع لاستكمال تكريس نظام للشفعة الادارية بناء على دراسة موضوعية و معمقة تأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية:

- 1- ضرورة الموازنة بين الطابع السياحي و الطابع الاقتصادي للعقارات المتواجدة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية و ان كان لابد من الترجيح فالاولى ترجيح الطابع السياحي باعتباره مكونا اصليا في العقار السياحي لا تقوم للسياحة قائمة بدونه
- 2- عدم الخروج عن احكام الشفعة الجوهرية ،موضوعيا و اجرائيا ،حتى لا يفقد نظام الشفعة الادارية الحكمة من تقريرها ،فالشفعة نظام استثنائي قائم بذاته و لا يجوز الخروج عنه الا بالقدر الذي لا يتصادم مع حلول الشفيع محل المشتري في حقوقه و التزاماته ،و ما استعمل الدولة عبر هيئاتها المخولة قانونا لهذا الحق الا من باب الاستثناء الذي يتقيد بفلسفة المشرع في سن هذا النظام حتى لا يفتح باب التعدي على الملكية الخاصة باسم القانون
- 3- ضرورة توضيح دور وزير السياحة كطرف اساسي عند ممارسة الدولة لحقها في الشفعة
- 4- تجنب التأخير في اصدار المراسيم و النصوص التنفيذية حتى لا تفقد القوانين فعاليتها بما يحقق استقرار نظام الشفعة باعتباره عاملا مؤثرا في جلب الاستثمارات الاجنبية

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

أ- القوانين والأوامر:

1. الامر رقم 62/66 مؤرخ في ذي الحجة عام 1385 الموافق 26 مارس سنة 1966 يتعلق بالمناطق و الاماكن السياحية الملغى بموجب م 51 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية . (2003, 02, 19)، ج ر العدد رقم 11.
2. القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية. (2003, 02, 19). ج ر، عدد 11.
3. قانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة. (2003, 02, 19). ج ر، عدد 11.
4. قانون رقم 17-23 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1445 الموافق 15 نوفمبر سنة 2023، يحدد شروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية. (2023, 11, 16). ج ر العدد 73.

ب- المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم رقم 232-88 مؤرخ في 25 ربيع الاول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الاعلان عن كناطق التوسع السياحي . (1988, 12, 14). ج ر العدد 51.
2. مرسوم تنفيذي رقم 70/98 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الاساسي. (1998, 03, 01). ج ر العدد 11، .

3. مرسوم تنفيذي رقم 385-06 مؤرخ في 5 شوال عام 1427 الموافق 28 أكتوبر سنة 2006، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية. (2006، 11 (05)، ج ر، العدد 70.
4. مرسوم تنفيذي رقم 70/98 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الاساسي، ج ر 11، صادرة بتاريخ 1 مارس 1998.
5. المرسوم 75/66 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1375 الموافق 4 ابريل سنة 1966، يتضمن تطبيق الامر رقم 62/66.
6. قرار مؤرخ في 18 مارس 2008 يحدد نموذج التصريح المسبق لبيع ملك واقع داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية. (2008، 05 18)، ج ر عدد 25.

ثانيا: الكتب:

1. أسماء تخنوني. (2022). الأحكام الخاصة بالشفعة. قسنطينة: ألفا للوثائق.
2. أحمد دغيش. (2013). حق الشفعة في التشريع الجزائري. الجزائر: دار هومة، الجزائر، ط 2.
3. لعشاش محمد. (2019). ، الطرق الاستثنائية لاكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة. الجزائر: دار الخلدونية.

ثالثا: المقالات:

1. كريمة شايب باشا. الشفعة في العقار السياحي بين الحماية و محدودية التطبيق. مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، ، صفحة 273.
2. يحيوي الهام، و ليلي بوحديد. مساهمة الاستثمار السياحي في تطوير مناطق التوسع السياحي بالجزائر. دفاتر البحوث، العدد السادس.
3. إرزيل الكاهنة. (2002). نظرة حول قانون الاستثمار لسنة 2022. المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 17، العدد 02، جامعة تيزي وزو، صفحة 47.
4. أسماء تخنوني. (بلا تاريخ). أسباب سقوط الشفعة في النظام القانوني الجزائري. مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية العدد الثامن.
5. ونكيل زهيرة، ل. ك. (2019). ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة. مجلة آفاق العلمية المجلد 11 العدد 04.

رابعا: الرسائل والأطروحات

1. بعبع، إ. (2019). النظام القانوني للعقار السياحي في التشريع الجزائري.