

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)
Public Interest Restrictions of the Tourist Estate (Pre-emption _expropriation)

مكاوي أمال

جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، الجزائر

Mekkaouiamel31@gmail.com

حمرودي يسرى *

مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، الجزائر

yosrahalroudi@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2021/05/03 - تاريخ القبول: 2021/06/24 - تاريخ النشر: 2021/11/13

الملخص: بيّن المشرع حقوق المالك في الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله والتصرف فيه بشرط أن يتم ذلك في حدود القانون. ولما كانت للملكية وظيفة اجتماعية يقصد بها تحقيق المصلحتين الخاصة والعامة، فإن القاعدة العامة التي يجب على المالك مراعاتها في استعمال حقوقه ألا يتنافى ذلك مع ما تقضي به القوانين واللوائح والقرارات. ومؤدى ذلك أن حق الملكية يمكن أن ترد عليه الكثير من القيود القانونية، بعض هذه القيود يتقرر للمصلحة العامة والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة. ويمكن القول أن القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة كثيرة ويصعب حصرها، فمنها ما تم تنظيمها بقوانين خاصة، ومنها من نظمت بقواعد قانونية عامة.

الكلمات المفتاحية: العقار السياحي - القانون الجزائري - الشفعة - نزع الملكية.

Abstract: The legislator has set out the rights of the owner to use, use and dispose of the thing if this is done within the limits of the law. Since ownership is a social function intended to achieve private and public interests, the general rule that the owner must observe in the use of his rights is not incompatible with the requirements of laws, regulations and decisions. This is because the right to property can be subject to many legal limitations, some of which are determined in the public interest and others in the private interest.

Keywords: tourist property – algerien law – pre-emption – expropriation.

* المؤلف المرسل: حمرودي يسرى

مقدمة:

يعتبر العقار السياحي من أهم أصناف العقارات التي أولاها المشرع الجزائري اهتماما بالغا في منظومته التشريعية، وهذا ما نستكشفه من خلال إصداره بعد الاستقلال مباشرة للمرسوم 64-190 المتضمن إنشاء هيئة من حراس الأملاك الشاغرة ذات الطابع السياحي أو المستعملة للسياحة، والأمر رقم 66-62 المتضمن المناطق والأماكن السياحية، إلى جانب المرسوم رقم 68-281 المتضمن الحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، مما يؤكد أهمية العقار السياحي بما يحتويه من مكونات سواء كانت مواقع سياحية أو مناطق توسع سياحي أو مواقع محمية، كما قد يكون العقار السياحي من الأملاك الوطنية العامة أو قد يكون ملكا خاصا، وبالتالي يمكن أن يتعرض لكل أصناف الاعتداء التي من شأنها أن تغير أو تضر بالمميزات السياحية الموجودة على العقار.

والملاحظ من خلال هذه النصوص التشريعية بأن المشرع قد خص العقار السياحي بحماية قانونية تضمن المحافظة على استمراريته في تأدية الوظيفة الاجتماعية، من خلال فرض عدة قيود قانونية لتقييد الملاك الخواص في التصرفات التي يمكن أن تمس العقار السياحي، تحقيقا للمصلحة العامة، فالإنسان عند استعمال ملكه لا يمكن أن يترك الأمر لمطلق حريته في تحقيق رغباته وفقا لمشيئته ولما يمليه عليه هواه وصالحه، بل يجب أن يكون مقيدا في ذلك بقيود يفرضها عليه القانون.

بالرغم من أن الملكية العقارية الخاصة حق مضمون دستوريا يخول لصاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه الخاص دون أي عائق، إلا أنه استثناء وفي حالات تمليها عليه ضروريات المصلحة العامة تقيد هذه الملكية بقيود قانونية تلزم على الأفراد احترامها والخضوع لها دون تجاهل حقوق المالك.

فهناك عدة قيود واردة على العقار السياحي تقيد المصلحة العامة التي تتسم بكثرتها وتناثرها في نصوص قانونية مختلفة حسب درجة خطورتها، من تلك التي تؤدي إلى زوال الحق الملكية الخاصة والمكرسة بموجب التشريعات السياحية، إلى تلك القيود التي لا تؤدي إلى زوال حق الملكية الخاصة، إلى جانب بعض القيود القانونية الأخرى المقررة بموجب تشريعات لها صلة بالتهيئة والتعمير¹، كذلك بعض القيود التي تقتضي المصلحة العامة المقررة بموجب القانون 98-04 المتضمن حماية التراث الثقافي².

¹ كالقانون رقم 90-29، المتضمن التهيئة والتعمير، والمتمثلة في أدوات التعمير التنظيمية المتضمنة كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي كصنف من أصناف القيود المفروضة على العقار السياحي.

² حيث نجد كل من نظامي التصنيف والترخيص، وكذا التسجيل في قائمة الجرد الإضافي والاستحداث في شكل قطاعات محفوظة كقيد لحماية العقار السياحي.

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)

هذا ما يفسر محاولة المشرع حماية العقار السياحي خدمة للمصلحة العامة وبغية بقاءه كثروة دائمة لتعاقب الأجيال، فإذا تصورنا الأفراد كل منهم يسعى إلى تحقيق مصالحه وإشباع حاجاته دون قيد على حريته لسادت الفوضى وكانت الغلبة في مثل هذا المجتمع للأقوى.

ومن هنا تتضح أهمية البحث في القيود القانونية الواردة على العقار السياحي، والتي تتمثل في ضرورة معرفة النظام القانوني المطبق ومعرفة القيود المفروضة على العقار السياحي خدمة للمصلحة العامة، مما يستوجب علينا التعريف بهذه القيود القانونية المفروضة على الملاك الخواص خدمة للمصلحة العامة.

ومن خلال هذه الورقة البحثية سنحاول ضبط دائرة البحث في قيود المصلحة العامة المتعلقة بالعقار السياحي التي يترتب عنها زوال حق الملكية العقارية الخاصة، تاركين القيود الأخرى إلى مقام آخر، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل القيود القانونية التي فرضها المشرع على العقار السياحي خدمة للمصلحة العامة في الجزائر؟، وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيقه للمصلحة العامة من خلال هذه القيود؟.

وبناء على ما تقدم، نعالج الموضوع معتمدين على المنهج التحليلي بشكل أساسي بالاستناد على النصوص القانونية المتعلقة بالعقار السياحي، وكذا بعض النصوص القانونية الأخرى.

وعليه، نحاول تقسيم الموضوع إلى نقطتين أساسيتين، نخصص النقطة الأولى لدراسة الشفعة كقيد على العقار السياحي، والنقطة الثانية نتناول فيها نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كقيد على العقار السياحي.

1- الشفعة كقيد على العقار السياحي:

سننتاول في هذا العنصر قيدا من قيود المصلحة العامة المتعلقة بالعقار السياحي التي يترتب عنها زوال حق الملكية الخاصة، أي أن هذا الصنف من القيود التي حمى بها المشرع العقار السياحي تؤدي إلى حرمان الفرد بشكل كلي من ملكه المحمي قانونيًا ودستوريا، لكن مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع تبرر تدخل المشرع بقوانينه لتجريد الفرد من ملكه السياحي لتحقيق المصلحة العامة.

وهنا قد يكون هذا القيد بالتراضي بين الطرفين الفرد وممثل السلطة العامة، عند مباشرة الفرد القيام بتصرف على العقار السياحي عن طريق الشفعة التي تتمتع بها الدولة، ممثلة في الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، وعند عدم نجاعة قيد الشفعة أجاز القانون نزع ملكية العقار السياحي للمنفعة العامة.

وتعتبر الشفعة من الوسائل الاستثنائية التي تكتسب بها الدولة الاملاك العقارية قصد استغلالها وحمايتها، وهنا تبرز نجاعة الشفعة كقيد لحماية العقار السياحي تحقيقا للمصلحة العامة.

فالشفعة بالمفهوم التقليدي لا تمارس إلا بين الأفراد بالمفهوم الذي جاء به القانون المدني، وهذا ما نوضحه أولا، إلا أن الشفعة التي تكلم عنها المشرع في التشريعات السياحية واستعملها كقيد على العقار السياحي لحمايته تختلف عن المذكورة في القانون المدني، وهو ما نتطرق إليه ثانيا.

1.1- الشفعة في ظل القواعد العامة:

الشفعة في ظل القواعد العامة تتمثل في رخصة تجيز لصاحبها الحلول محل المشتري في بيع العقار، وللوقوف بشكل دقيق على معنى الشفعة في هذا الإطار لابد من إيراد تعريف شامل، ومن بعدها نستطيع تحديد إجراءات وشروط ممارسة الشفعة.

1.1.1- تعريف الشفعة:

الشفعة لغة بمعنى الضم والزيادة والإضافة، فيقال شفع الشيء شفعا أي: ضم مثله إليه وجعله زوجا، يقال أيضا ناقة شفوع التي تجمع بين محلبين في حلبة واحدة، والشفيع في العدد هو الزوج، وجمعها شفعاء³. والشفع بفتح الشين وسكون الفاء، ضد الوتر.

والملاحظ أن هذه المعاني اللغوية هي أصل معنى الشفعة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية وهو ضم العقار المشفوع فيه الى أملاك الشفيع جبرا على شاريه ومالكة معا⁴، بمعنى إضافة له ليصبح وحدة واحدة وملكا واحدا في يد الشفيع.

وقد عالج المشرع الجزائري الشفعة في القانون المدني من خلال المواد من 794 الى 807، وعرفها من خلال نص المادة 794 منه، التي جاء فيها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"⁵.

من خلال نص المادة، نجد بأن الشفعة من وسائل اكتساب الملكية العقارية التي تكون محصورة في حالة ما إذا كان البيع واردا على عقار، ولهذا فالشفعة لا تكون بحسب المادة إلا في بيع ويرد على عقار،

³ أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 7، العدد 1، 2008، ص 48.

⁴ علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

⁵ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني لجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990، المعدل والمتمم.

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من اجل المنفعة العامة)

والذي يسمى العقار المشفوع فيه، وبالتالي فالشفيع هو طالب الشفعة والمشتري هو المشفوع منه والذي يحل محله الشفيع.

والشفعة هي قدرة أو سلطة أو مكنة تخول أن يقوم بها سبب من أسباب الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر الشفيع إرادته في ذلك، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبرا على المشتري، فمن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة يحل في عقد البيع محل المشتري دون توقف على رضاه ويتملك العقار المبيع فيضمه إلى العقار الأصلي⁶.

2.1.1- شروط وإجراءات الشفعة:

للأخذ بالشفعة وفقا لما جاء به القانون المدني لابد من توافر شروط في أطراف الشفعة، والالتزام بعدة إجراءات قانونية لتحقيق الغرض من الشفعة.

أ- شروط الشفعة:

للشفعة شروط أوجب القانون المدني اتباعها والمنصوص عليها في المواد من 794 إلى 807، ومن بين شروط الشفعة:

- أن تكون الشفعة في العقار، أي ترد على عقار لا على منقول.
- أن تكون لشفيع عقار.
- أن يكون العقار المشفوع فيه مشاعا.
- أن تكون الشفعة محل عقد معاوضة.

أما بخصوص الأشخاص الذين لهم الحق في الشفعة فقد حددت المادة 795 من القانون المدني ذلك، وهم:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع الى أجنبي.
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

⁶ يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، الجزائر، 2015، دار هومة، ص 39.

والشفعة كما تجوز لمالك الرقبة والمالك على الشياح ولصاحب حق الشفعة تجوز أيضا للدولة، إذ نص قانون التوجيه العقاري رقم 90-25⁷ في المادة 52 الفقرة الأخيرة بالقول يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-83 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.

ب- إجراءات الشفعة:

تتمثل باختصار في⁸:

- إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لكل من البائع أو المشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط عنه حقه.

- أن يشمل الإنذار المنصوص عليه على بيانات تتمثل في (بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا نافيا للجهالة، وبيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته).

- أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق الضبط وإلا بطل التصريح.

- يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة.

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري في محكمة دائرة العقار، وتكون كذلك في أجل 30 يوما، والحكم الذي يصدر يعد سند ملكية الشفيع، مع عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

2.1- الشفعة في ظل القوانين السياحية:

الشفعة في العقار السياحي تعد من وسائل اقتنائه وتشكيله، وهنا نقصد العقار القابل للبناء المملوك للخواص⁹، لأن العقار السياحي التابع للأملاك الوطنية الخاصة يباع للوكالة الوطنية لتنمية السياحة طبقا

⁷ القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، ص 1560، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995، ص 11.

⁸ المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني الجزائري.

⁹ إن حق الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره، ولقد نصت المادة 27 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري 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 المالك وفقا لطبيعتها أو غرضها. فالمالك له أن يمارس سلطته على عقاره في حدود القانون، وهو

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)

لاتفاق ودي أي لا يقتضي الأمر اللجوء إلى ممارسة الشفعة طبقا لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 20 من القانون رقم 03-03 المتضمن مناطق التوسع السياحية والمواقع السياحية¹⁰.

وعليه سنتطرق أولا الى مفهوم الشفعة في العقار السياحي، ثم أحكام ممارسة حق الشفعة في العقار السياحي.

1.2.1- مفهوم الشفعة في العقار السياحي:

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

أ- تعريف حق الشفعة في العقار السياحي:

لم تتضمن النصوص القانونية المنظمة للعقار السياحي التعريف بحق الشفعة، سوى أن المشرع مكن الدولة من ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية وذلك من خلال المادة 21 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، وتمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا الحق على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي وتكون موضوع نقل ملكية إرادي بعوض أو بدون عوض¹¹.

وبالتالي فإن حق الشفعة في العقار السياحي 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 إذا 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 الشيوخ وصاحب حق الانتفاع.

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.

¹⁰ القانون رقم 03-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، والمتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخة في 19 فيفري 2003، ص 14.

¹¹ المادة 21 من القانون رقم 03-03، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.

ب- الأساس القانوني للشفعة في العقار السياحي:

حق الشفعة يجد أساسه القانوني في المادة 71 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري 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 نزاع 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 المتعلق بحماية التراث الثقافي¹².

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 بمقابل 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 في نص المادة 3/26 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية¹³، 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 والتبرع والتبادل والتقدم والحياسة .
- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

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 أنه يمارس حق الشفعة لفائدة الدولة في إطار اقتنائها للعقارات والبناءات المنجزة في إطار قانون مناطق التوسع والمواقع السياحية والمتواجدة داخل هذه المناطق، ويتم نقل ملكية هذه العقارات والبناءات إراديا بعوض أو بدون عوض، وهذا من أجل

¹² القانون رقم 98-04، المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 17 جوان 1998، ص 3.

¹³ القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، ص 1661، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 03 غشت 2008، ص 10.

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من اجل المنفعة العامة)

المحافظة على العقار السياحي، وإدراجه ضمن الأملاك الوطنية ما يضمن حسن استعماله واستغلاله وحمايته بقوة القانون.

2.2.1- أحكام ممارسة حق الشفعة:

تشمل أحكام تطبيق حق الشفعة في العقار السياحي أهم النقاط المتعلقة بشروط تحققها و إجراءات تطبيقها في العقار السياحي، وهذا ما يتم عرضه على التوالي في النقاط الآتية:

أ- شروط تحقيق حق الشفعة في العقار السياحي:

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

- وجود عقار ذو طابع سياحي تابع لأحد الخواص، ومحدد في إطار مخطط التهيئة السياحية:

وهنا قد يكون العقار إما عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، كما قد تكون هذه العقارات بناءات 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 06-385 المحدد لكيفيات ممارسته الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية¹⁴.

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

ويجب أن يكون العقار مملوكا ملكية خاصة، سواء كان المالك شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا.

وقد ألزمت المادة 03 من نفس المرسوم مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية، عندما يقرر بيع أملاكه، تقديم تصريح مسبق إلى الوزير المكلف بالسياحة، ويقوم هذا الأخير 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

¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 06-385، المؤرخ في 28 أكتوبر 2006، المحدد لكيفيات ممارسته الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 70، المؤرخة في 05 نوفمبر 2006، ص 7.

وتهيئة وترقية ومنح امتيازات على الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية سياحية، فهو يعادل رخصة تجزئة للأجزاء القابلة للبناء¹⁵.

وقد عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 07-86 المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة لمناطق التوسع والمواقع السياحية¹⁶، على أنه مجموع القواعد العامة والخاصة بتهيئة واستعمال منطقة توسع سياحية والمواصفات الخاصة بالتعمير والبناء وكذا الارتقاقات المطبقة فيما يخص استعمال وحماية الأملاك والعقارات المبنية حسب الطابع السياحي للموقع، ويندرج مخطط التهيئة السياحية في إطار أدوات تهيئة الإقليم والعمران¹⁷.

وهذا ما أكدته التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-385، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية¹⁸، في مادته الثانية: "تطبيقاً لأحكام المادة 21 من القانون رقم 03-03.... الذي يكون موضوع تنازل بمقابل أو بدون مقابل".

غير أن هذا المرسوم ينص من جهة أخرى في المادة 3 منه على ما يلي: "طبقاً لأحكام المادة 28 من القانون 03-03 يتعين على مالك العقار أو البناء 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.

- وقوع العقار داخل منطقة التوسع السياحي:

تنص المادة 21 من القانون رقم 03-03 على أنه: "يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، تمارس الوكالة الوطنية للتنمية السياحة هذا الحق على كل العقارات أو البناءات

¹⁵ راجع المادة 13 من القانون رقم 01-20، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 77، المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص 18.

¹⁶ المرسوم التنفيذي رقم 07-86، المؤرخ في 11 مارس 2007، المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخة في 14 مارس 2007، ص 10.

¹⁷ راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-86، المحدد لكيفيات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية، وكذا المادة 13 من القانون رقم 01-20، المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة.

¹⁸ المرسوم التنفيذي رقم 06-385، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.

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 أن المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة في الشفعة، باعتبار أن 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 التصرفات الناقلة للملكية بدون عوض، والمشرع الجزائري قد أقر بهذا المبدأ لخلق باب التحايلات التي قد يقوم بها مالك العقار لستر البيع تحت صورة الهبة قصد حرمان الدولة من ممارسة حقها في الشفعة.

ب- إجراءات تطبيق حق الشفعة في العقار السياحي:

إذا توفرت الشروط السابقة لممارسة الشفعة فإن مالك العقار السياحي، يجب عليه إعلان رغبته في بيع عقاره لتبدي الوكالة الوطنية لتنمية السياحة موقفها من ممارسة حق الشفعة وفق الإجراءات الآتية:

- 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. حيث يعتبر تقديم هذا التصريح المسبق إجراء جوهريا يترتب على مخالفته بطلان المعاملة ولا أثر لها¹⁹.

ويقدم 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 لمثله بجميع 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، رغم أن هذا التصرف غير ناقل للملكية، بل مجرد عمل من

¹⁹ المادة 49 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والأماكن السياحية: "يعاقب بغرامة تتراوح ما بين مائة ألف دينار (100.000دج) إلى ثلاثمائة ألف دينار (300.000دج) كل من يخالف أحكام المادة 28 من هذا القانون...".

أعمال الإدارة. وربما يكون الإشعار في هذه الحالة لغرض آخر وليس لتمكين الدولة من ممارسة حق الشفعة²⁰.

- 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 أشهر²¹، وخلال هذه المدة تلتزم الوكالة بإعداد الدراسات التقنية قصد دراسة مدى ملاءمة 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.

✓ في حالة قبول ممارسة حق الشفعة:

حسب نص المادة 6 من المرسوم رقم 06-385 يجب أن يكون قبولها صريح ومسببا خلال المدة المحددة بـ 03 أشهر، كما يلتزم وزير السياحة بإعلام مالك العقار السياحي أو من يمثله قانونا بهذا 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 لئتم 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 اللجوء المباشر إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعني²²، في هذه الحالة يلجأ إلى القاضي الذي يعين خبيرا عقاريا يتكفل بتحديد ثمن العقار.

²⁰ بهوني زهية، حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، مذكرة ماستر، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البلدة 2008، ص 105.

²¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-385 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والموقع السياحية: "للوكالة أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف بالسياحة، للفصل في اقتناء الأملاك المعنية طبقا لقانونها الأساسي. يتعين على الوكالة في إطار الأجل الممنوحة إياها، إن تلتزم بإعداد دراسة تقنية تبرز فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية لاقتناء الأملاك المعنية".

²² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 06-385، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والموقع السياحية: "في حالة غياب اتفاق بالتراضي مع المالك، تحدد الهيئة القضائية المختصة ثمن اقتناء الملكية موضوع حق الشفعة".

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)

وباعتبار أن الوكالة الوطنية للتنمية السياحية 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 الإجراءات اللاحقة للشفعة وهي:

• 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 للخزينة العمومية وإلا يتم اقتطاع المبلغ المدين له وباقي المبلغ يودع في حساب بإسم المالك.

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

✓ حالة رفض الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ممارسة حق الشفعة:

قد ترفض الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ممارسة حقها في الشفعة، ويفهم ذلك من انقضاء الأجل الممنوح لها وهو ثلاثة أشهر دون رد فهذا يعد تنازلا ضمنيا عن ممارسة حق الشفعة²³، وهنا قد أشارت المادة 08 من الرسوم 06-385 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 أشهر.

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

²³ المادة 07 من المرسوم 06-385، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والموقع السياحية: "في حالة ممارسة الوكالة حق الشفعة، يلتزم الوزير المكلف بالسياحة بإعلام المالك في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المذكور في المادة 5 أعلاه".

2- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كقيد على العقار السياحي:

إن الملكية وإن كانت حقا تقره معظم التشريعات الحديثة، فإنها كأى حق آخر تخضع لمختلف أنواع القيود التي تملئها المنفعة العامة والتضامن الاجتماعي، ومن بين هذه القيود نزع الملكية من أجل المنفعة العامة باعتباره عملاً إدارياً قانونياً يهدف إلى تحقيق النفع العام، وعلى هذا الأساس رأينا أن نقسم هذا العنصر إلى نقطتين، خصصنا النقطة الأولى لتعريف وخصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والنقطة الثانية إلى تطبيقات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كقيد على العقار السياحي خدمة للمصلحة العامة.

1.2- تعريف وخصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

لا يمكن تحديد معنى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كقيد على العقار السياحي إلا من خلال تعريفه وتحديد خصائصه، كون هذا الأخير إجراء إداري جبري يفرضه القانون لدواعي المصلحة العامة للمجتمع، وهذا ما نحاول التطرق إليه أدناه.

1.1.2- تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

يعتبر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقاً لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، وهو إجراء يدخل في الاختصاصات الإقليمية التي تمارسها الدولة على ملكيات الأجانب والوطنيين على حد سواء، وتلتزم الإدارة النازعة للملكية مقابل ذلك بأداء تعويض في كل الحالات.

وقد نص الدستور الجزائري على إجراءات نزع الملكية ونظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة، وذلك بموجب القانون رقم 91-11²⁴ المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، تكريساً للمبادئ التي تبناها دستور 1989 في المادتين 20 و49 منه، ودستور 1996 في المادتين 20 و52، وقد جاء بأحكام تضمن حماية أشمل للأفراد وممتلكاتهم، بتقييد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العامة بمفهومها الضيق والتقليدي، طبقاً لمبادئ النظرية الليبرالية بموجب مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان.

²⁴ القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 8 مايو 1991، ص 693.

قيود المصلحة العامة المقررة للعقار السياحي (الشفعة - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)

وقد نصت المادة 677 من القانون المدني على أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، لذا لا تستطيع السلطات الإدارية المختصة اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة في غير الشروط القانونية التي تفرضها القوانين، وأهمها إلزامية اللجوء إلى اقتناء الأملاك بالطرق الرضائية أو الودية قبل اللجوء إلى الطرق الجبرية.

وبالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، نجدها تعرف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنها طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية²⁵.

وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتنمية العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

2.1.2- خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

من خلال تعريف المشرع الجزائري لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المذكور سابقاً يتضح لنا أن لهذه العملية عدة خصائص نورد أهمها:

- نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك العقارية:

الأصل أن تكتسب الدولة الأملاك العقارية بالطرق الرضائية المتنوعة والتي من أهمها البيع، حيث تدخل الإدارة أو الهيئة العمومية في مفاوضات مع الأفراد لشراء العقارات المناسبة لتحقيق المنفعة العامة، إلا أنه استثناء من القاعدة العامة ونظراً لفشل محاولات الاقتناء بالتراضي تضطر الدولة إلى أخذها من مالكيها جبراً، وهذا باللجوء إلى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وترجع الطبيعة الاستثنائية للعملية لنزع الملكية إلى درجة الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد، ولذلك فقد أحاطها المشرع بقيود يجب احترامها ومراعاتها قبل الشروع فيها، وفي هذا السياق نص المرسوم التنفيذي رقم 93-186²⁶ المحدد لكيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أن المستفيد من إجراءات نزع الملكية مجبر على تقديم تقرير يثبت محاولته اقتناء الأموال

²⁵ المادة 02 من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...".

²⁶ المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 01 غشت 1993، ص 26.

بالتراضي، بمعنى أن السلطة المختصة بقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تكون قد خالفت القانون لو قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية.

- نزع الملكية طريقة جبريه لاكتساب الأملاك العقارية:

لتسهيل مهام الإدارة في عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة دون أن تصادف عوائق خول لها المشرع امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يجعلها تسمو على الأفراد وتطبق عليهم قراراتها ولو باللجوء إلى القوة، ولأن من نتائج استعمال امتيازات السلطات العامة المساس بحق الملكية، لذا يجب إخضاع هذه العملية إلى القواعد القانونية المحددة في الدستور والنصوص التشريعية والتنظيمية والتي يقصد منها حماية الأفراد ضد التصرفات غير المشروعة للإدارة.

- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يكون مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف:

لما كان إجراء نزع الملكية من الإجراءات الخطيرة التي تمس بحق الملكية، فقد جعل المشرع الجزائري التعويض العادل والمنصف من الضروريات التي يستوجب على الإدارة نازعة الملكية القيام بها، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي تنص على أنه : "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية..."²⁷.

وعليه فإن الإدارة المختصة بنزع الملكية ملزمة قبل وضع يدها على العقار بتقديم تعويض عادل ومنصف للمالك وأصحاب الحقوق الأخرى كمقابل عن حرمانهم من ملكياتهم، ويكون هذا التعويض قبل صدور القرار النهائي المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يقع على العقارات دون المنقولات:

استبعد المشرع صراحة نزع ملكية المنقولات، وبالتالي فإن المقصود بالنزع هو العقارات والحقوق العينية العقارية الأصلية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال والسكن، أو الحقوق العينية العقارية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز وحق التخصيص.

²⁷ راجع المادة 21 من القانون 91-11: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب...".

- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يكون بالنسبة للأمالك العقارية الخاصة:

من المعلوم أن الأملاك العقارية التي تكون محل نزع ملكية هي أملاك الأفراد، لأن الأملاك العامة لا يمكن أن تكون محل نزع ملكية من أجل المنفعة العامة، وعلى ذلك فإن الدولة إذا أرادت أن تقيم نشاطا يهدف إلى النفع العام على عقار مملوك لإحدى الجماعات المحلية فليس لها إلا أن تقوم بتجريده من صفة العمومية أو تغيير وجهة تخصيصه دون أن يكون هناك نزع للملكية، لأن الأملاك العامة محمية بموجب الدستور والقوانين الأخرى كالقانون المدني، حيث لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

2.2- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كقيد على العقار السياحي من منظور التشريعات

السياحية:

يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في العقار السياحي من وسائل اقتنائه وتشكيله، فإذا كانت الأملاك الوطنية العامة لا تسري عليها إجراءات نزع الملكية بحكم الحماية القانونية التي تشملها، والتي تجعل منها أموالا غير قابلة للتصرف فيها²⁸، فإن الأملاك العقارية التابعة للأشخاص المعنوية يمكن نزع ملكيتها، وكذلك الحال بالنسبة للأملاك التابعة للخواص، فهي بدورها قابلة لنزع الملكية بغض النظر عن صفة مالكيها خواصا طبيعيين أو معنويين، ومهما كانت وضعيتهم القانونية، فيشمل هذا الإجراء كل من أملاك القصر والمحجور عليهم، أملاك عديمي الأهلية والأملاك الوقفية، أملاك الغائبين والأملاك الموضوعة تحت الحراسة القضائية وكذا أملاك الأجانب، وهذا نظرا لطبيعة إجراء نزع الملكية كطريق جبري واستثنائي، ويسقط من كل هذا أملاك الدول الأجنبية لصبغتها الدبلوماسية.

1.2.2 - الإطار التشريعي لنزع الملكية:

للدولة وهيئاتها الإدارية الحق في نزع الملكية للمنفعة العمومية، وقد تقرر ذلك من خلال النصوص التشريعية الآتي بيانها:

في القانون المدني:

نصت المادة 1/667 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أنه للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع بعض الحقوق العينية العقارية مقابل تعويض".

²⁸ تقار مختار، عبد النبي مصطفى، طرق اكتساب العقار السياحي في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 2، 20018، ص 233.

من خلال نص المادة نخلص أن الملكية الخاصة مكفولة ولا يمكن الاعتداء عليها إلا من خلال ضوابط وإجراءات ينص عليها القانون ونظير مقابل يشكل تعويضا عن الملكية المنزوعة.

أ- في قانون نزع الملكية:

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 93-186 سابق الذكر الإجراءات المفروض على الإدارة اتباعها في سبيل إجراء عملية نزع الملكية ونظمها بدقة.

ج- في قانون التوجيه العقاري:

من خلال نص المادة 72 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، تم التأكيد على حق المالك المنزوع ملكيته في الحصول على تعويض قبلي وعادل ومنصف، وذلك إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إن أمكن ذلك.

2.2.2- إجراءات تطبيق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في العقار السياحي:

تنص الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية على ما يلي: "عندما يفضي اللجوء إلى كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، يمكن للدولة بناء على طلب من الوزير المكلف بالسياحة اقتناء هذه الأراضي طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية".

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 03-03 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الوسيلة التي يجب اللجوء إليها عندما لا يؤدي التفاوض مع الملاك الخواص إلى أي نتيجة إيجابية، وعليه فمن أجل تحقيق المصلحة العامة ألا وهي حماية العقار السياحي المعني من أي خطر، تمارس إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وفقا لأحكام القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

وبالرجوع الى نص المادة 02 من القانون 91-11 المشار إليها أعلاه، التي عرفت نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنها طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية، ولا تتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، فلا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، الأمر الذي يجعل على الدولة مسؤولية التأكد من أن المستفيد من نزع الملكية قد قام مسبقا بمحاولة ودية من أجل الحصول على العين المراد نزع ملكيتها.

وحسب المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 07-69 الذي يحدد شروط وكيفيات منح امتياز استعمال واستغلال المياه الحموية²⁹، إذا رفض مالك الأرض التي تتدفق منها مياه منبع حموي مصرح به ذي منفعة عمومية كل استعمال أو استغلال أو إيجار أو بيع للأرض تنزع منه ملكيتها طبقاً لأحكام القانون رقم 91-11 لسابق الذكر.

الخاتمة:

اجتهد المشرع الجزائري لإحاطة العقار السياحي بحماية قانونية فعالة من خلال وضع وسائل قانونية لتقييد الأفراد في التصرفات التي يمكن أن تمس العقار السياحي، والتي جاءت في شكل قيود تختلف باختلاف نوع الحماية التي ترمي إلى تحقيقها خدمة للمصلحة العامة.

فلقد جعل المشرع 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 كل من 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 المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، الذي 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.

ويبقى للشفعة كنظام دور في المحافظة على العقار السياحي، وتوفير المساحات العقارية لتشجيع الاستثمارات، وتقادي الإنشاء العشوائي للمشاريع من طرف القطاع الخاص خارج مناطق التوسع السياحي.

إلا أنه ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى بعض الملاحظات وكذا البعض من التوصيات نلخصها في النقاط الآتية:

- أن العقار السياحي كمورد دائم ومستقر يعتبر من أهم بدائل الثروة البترولية، وخصوصاً في ظل ما تشهده هذه الأخيرة من تذبذب وعدم استقرار في الأسعار.

²⁹ المرسوم التنفيذي رقم 07-69، المؤرخ في 19 فيفري 2007، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز استعمال واستغلال المياه الحموية، الجريدة الرسمية عدد 13، المؤرخة في 21 فيفري 2007، ص 7.

- ضرورة تطوير وتهيئة وتسييره. وتأمين الإمكانات المتاحة من العقار السياحي، وذلك من خلال فعالية التحكم في تهيئته وتسييره.

- على المشرع تغيير الأحكام التي تنظم الشفعة، وجعلها مسايرة أكثر للواقع.

- الأحكام والقوانين المنظمة للشفعة في العقار السياحي هي موجودة نظريا، لكن تطبيقها غير موجود في الواقع.