نظام الامتياز بين التشريع والتطبيق في قانون المياه الجزائري

LE REGIME DE LA CONCESSION DANS LE CODE DE L'EAU

محمد جلاب

Ecole Nationale Supérieure de l'hydraulique. BP.31. Blida.
djem152002@yahoo.fr

الملخص

إن عقد الامتياز الخاص باستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية ،يعتبر عقدا من عقود القانون العام .

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد ،شخصا معنويا أو خاصا من أجل ضمان أداء خدمة ذات مصلحة عامة .

يعد امتياز الملكية العامة للمياه مؤقت وقابل للبطلان قانونا ،وذلك عند عدم احترام الشروط والالتزامات المقررة في أحكام القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق القانون .

الكلمات الدالة

عقد الامتياز –الموارد المائية –النظام القانوني- الشخصية المعنوية

Résumé : La concession d'utilisation des ressources en eaux du domaine public, est un acte de droit public. Selon l'acte de concession, l'administration charge une personne morale, publique ou privée pour assurer un service d'intérêt public. La concession est précaire et révocable de plein droit, dans le cas de non-respect des conditions et obligations qui résultent des dispositions de la loi et des textes réglementaires pris pour son application.

Mots clés : Concession, Ressources en eaux, Régime juridique, Personne morale

تمهيد : قبل التطرق لنظام الامتياز يجدر بنا أن نتعرض ولو باختصار شديد لقانون المياه الجزائري وما يتضمن من أبواب.

تعتبر الدولة الجزائرية من بين الدول العربية السباقة لوضع قانون يتضمن كيفية تسيير الموارد المائية بشتى أنواعها ،حيث صدر القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16-07-1983 ثم عدل بواسطة الأمر[1] رقم 13/96 بتاريخ 15-6-1996 وأخيرا صدر القانون الجديد رقم 05-12 المؤرخ في 04-08-2005 .وهذا ما يدل على الاهتمام الكبير والمتزايد لمسؤولي قطاع الري بهذا الميدان الحيوي ومسايرة التشريعات والنصوص التنظيمية في القوانين المقارنة.وما يثبت ذلك هو أن القانون الجديد احتوى على 183 مادة، بينما القانون السابق كان يتضمن 157 مادة.

وهكذا فقد حاول تحديد المباديء العامة والقواعد الواجب تطبيقها فيما يتعلق باستعمال وتسيير وتطوير الموارد المائية كملكية جماعية وطنية.وقبل التطرق للموضوع ،لا بد لنا من أن نفرق بين القانون والأمر فنقول أن الفرق بين القانون Loi والأمر Ordonnance، هو أن الأول يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان)،بينما الثاني يصدر عن رئيس الجمهورية في حالات استثنائية ثلاث (حل البرلمان-عدم وجود برلمان ككل في النظام السياسي للدولة-أثناء الفترة الممتدة بين انعقاد الجلسات العادية أو الطارئة للبرلمان)

الباب الأول ،خصص للأحكام التمهيدية التي تتضمن مجالات تطبيق قانون المياه .

الباب الثاني ،اشتمل على الأنظمة القانونية الخاصة بالموارد المائية والمنشآت الأساسية للري كحق الارتفاق العام والخاص.

الباب الثالث ،تكلم عن حماية ووقاية الموارد المائية النوعية والكمية ومحاربة الانجراف.

الباب الرابع، تطرق لأدوات تسيير الموارد المائية كالمخططات التوجيهية لتهيئة الموارد المائية وكذلك المخطط الوطني للماء والأنظمة الخاصة بالأولويات الوطنية فيما يتعلق بالتعبئة والتسيير المدمج وتحويل وجر الموارد المائية.

الباب الخامس ،احتوى النظام القانوني لاستعمال الموارد المائية ،النظام القانوني للترخيص باستعمال الموارد المائية مثل النظام القانوني للامتياز وحق الارتفاق المتعلق بنظام كل من الترخيص والامتياز.

الباب السادس ،الخدمات العمومية للمياه والتطهير كالتزود بالمياه الصالحة للشرب والمياه الصناعية ومياه التطهير.

الباب السابع ، حدد مياه السقي وكذا الأحكام العامة المتعلقة بمياه السقي(الميدان الفلاحي) .

الباب الثامن ،تضمن الأحكام المشتركة المتعلقة بالتسعيرة الخاصة بالمياه.إضافة إلى النظام القانوني الخاص بالتسعيرة الخاصة بالمياه ذات الاستعمال المنزلي والصناعي.

الباب التاسع ،عرف شرطة المياه ومهامها والعقوبات التي يمكن تطبيقها على المخالفين لهذا القانون.

الباب العاشر، أحكام انتقالية وختامية :
إذن ماذا يقصد بنظام الامتياز في ميدان الري؟

1- مفهوم نظام الامتياز: يقصد بنظام الامتياز أو بالأحرى عقد الامتياز هو ذلك الاتفاق المبرم بين شخصين الأول عام والثاني يمكن أن يكون عاما أو خاصا من أجل تقديم خدمة عامة (أحمد محيو 1986) ،حيث أنه لا يمكن استعمال الملكية العامة للمياه في جميع الحالات إلا بواسطة إنشاء عقود امتياز

.وهكذا فقد عرفته المادة 74من القانون 05-12 من أنه عقد من عقود القانون العام ،تكلف الإدارة بموجبه شخصا معنويا عاما أو خاصا بقصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عامة

Un acte de droit public délivré à toute personne physique ou morale, de droit public, ou privé, qui en fait la demande, conformément aux conditions fixées par la présente loi et selon les modalités définies par voie réglementaire (Loi n°05-12 ,du 4 août 2005, Art. 76).

2- أركان عقد الامتياز: من خلال نص هذه المادة يمكن لنا تحديد أركان عقد الامتياز وهي ثلاث: صفة العقد الإداري ، وجود الشخصية المعنوية ، تحقيق المنفعة العامة. (1978,Planiol)

الركن الأول - عقد إداري: المقصود بأن نظام الامتياز يكون على شكل عقد إداري معناه ،أن له قواعد متميزة بصورة عامة عن تلك القواعد والأحكام التي تنظم عقد القانون الخاص من حيث أطراف العقد وكذا من حيث السلطة التي يتمتع بها كل من الطرفين.

أولا- أطراف العقد : فأطراف عقد الامتياز لا بد وأن يكون أحدهما شخصا عاما أي شخصا إداريا (إدارة أو مؤسسة أو هيئات عمومية أو جماعات محلية).أما الطرف الثاني فيمكن أن يكون شخصا عاما كالولاية والبلدية أو المؤسسات المحلية.ويمكن أن يكون شخصا خاصا كالمقاولات أو الشركات التي تتبع للقطاع الخاص.

فالأطراف التي توقع عقد الامتياز هما المتعاقد الأول والمتعاقد الثاني. فالأول هو جانب الإدارة أي أن الموقع يختلف حسب صاحب العلاقة كالوزير بالنسبة للوزارة والوالي بالنسبة للولاية والمدير باسم المؤسسة العامة أو الخاصة.
ويمكن في بعض الأحيان أن يتطلب شروطا إضافية كتدخل سلطات أخرى غير السلطات المكلفة بالتوقيع، كموافقة السلطة التشريعية أو سلطة الوصاية.
أما المتعاقد الثاني، فإذا كان شخصا خاصا، فيوقع العقد بنفسه. أما إذا كان شركة فيوقع العقد ،الممثل الشرعي للشركة.

ثانيا- السلطة : ويقصد بالسلطة، أن للإدارة ،القدرة على تعديل العقد بمفردها ودون استشارة الطرف الثاني أي صاحب الامتياز في حالة تحقق المصلحة العامة.وهذا الذي يميز عقد القانون العام عن عقد القانون الخاص ، ذلك أن أطراف العقد الخاص هما متساويان من حيث شروط العقد.وكما يقال في الفقه القانوني أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن هناك شروطا متبادلة يستطيع كل منهما مناقشة الطرف الثاني وله الحرية في مناقشة بنود العقد من أساسه.
وأهم ما يميز العقد العام عن العقد الخاص هو وجود شروط غير عادية في العقد، لأن القانون الخاص يفترض أن يكون المتعاقدان في نفس الرتبة من حيث السلطة.

- **الركن الثاني – وجود الشخصية المعنوية**: يجب أن يتمتع كل من طرفي العقد بالشخصية المعنوية.
يقصد بالشخصية المعنوية ،هو ذلك الكيان القانوني المجرد والمستقل عن شخصية مكونيه(1978) Planiol ،فهي مجموعة من الأموال أو الأشخاص أو من الأشخاص والأموال معا ،بغية تحقيق هدف مشترك معين.
هذه الشخصية المعنوية يعترف بها القانون ويمنح لها من الحقوق ما تستطيع أن تسير به مؤسسة أو مقاولة ما ويفرض عليها واجبات تتقيد بها.هذه الحقوق والواجبات محددة في قانون تأسيسها كحقها في التقاضي أمام العدالة وتعيين مقرها الاجتماعي ومقدار رأسمالها، إضافة إلى مساءلتها عن كل ضرر تلحقه بالغير، إداريا، مدنيا أو جنائيا.

الركن الثالث- تحقيق المنفعة العامة: ومعناه أن السلطة الإدارية التي تسير الملكية العامة تتنازل عن هذا الحق لشخص آخر سواء كان خاصا أو عاما بإدارة هذه الملكية من أجل تسييرها أو تشغيلها عوضا عن المالك الأصلي. وهذا من أجل تحقيق المصلحة العامة للأمة وهو الركن الرئيسي في انتقاله أو تحويله إلى شخص ثان مقابل الحصول على تعويض مادي.

فالمنفعة تتمثل في أنتاج سلع أو تقديم خدمات ذات منفعة عامة للجمهور من خلال منح هذا الامتياز.ويجب أن يكون العقد أو الترخيص بهذا الامتياز يتوفر على أسباب مبررة .ولهذا فإن الإدارة إذا رأت أن طلبات الامتياز لا تحقق الحاجات العامة ذات المنفعة أو كانت تسبب ضرر ا بالموارد المائية كما أو كيفا أو تمس بمصالح الاقتصاد الوطني فإنها ترفض هذه الطلبات(المادة 85 من القانون 05-12

-Les demandes sont refusées si les besoins à satisfaire ne sont pas justifiés, si leur satisfaction porte préjudice à la protection quantitative et qualitative des ressources en eau, s'ils lèsent l'intérêt général ou s'ils sont contraires aux droits des tiers dûment établis. **(Art 85)**

3- مضمون عقد الامتياز: يتضمن عقد الامتياز شروطا تعاقدية وشروطا أخرى تنظيمية .هذه الشروط تختلف حسب الطرف الثاني المتعاقد..فيمكن أن يكون خاصا ويمكن أن يكون عاما .
الحالة الأولى عندما يكون الطرفان ينتميان إلى القانون العام ومثال ذلك وزارة الموارد المائية تقوم بإبرام عقد امتياز مع ولاية البليدة .فهنا يكون العقد متضمنا للشروط التنظيمية دون الشروط التعاقدية .

أما الحالة الثانية عندما يكون الطرف الأول شخصا عاما (إدارة) والطرف الثاني مقاولة تتبع للقطاع الخاص .فهنا يكون العقد متضمنا للشروط التنظيمية و الشروط التعاقدية معا.

فماذا يقصد بالشروط التنظيمية و الشروط التعاقدية؟

أولا- الشروط التنظيمية: هي مجموع البنود التي تعدها الإدارة أي مانحة الامتياز والتي تتعلق بالأحكام الخاصة بتنظيم وتشغيل المؤسسة التي ستخضع لعقد الامتياز وتعتبر من القواعد الأساسية التي لا يمكن للإدارة التخلي عنها مهما كانت صفة المتعاقد الثاني.(J.L SAVARE1970). هذا الأخير لا يمكن له مناقشة هذه البنود ولا تعديلها.فله الخيار بين إبرام العقد على حاله أو الرفض.

بالمقابل فإن الإدارة تستطيع أن تعدل هذه الشروط بصورة انفرادية أثناء العمل، بالرغم من عدم قبول المتعاقد الثاني ولكن له الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء هذا التعديل.

ثانيا-الشروط التعاقدية: وهي مجموع البنود التي تعدها السلطة الإدارية ولكن بالاتفاق مع الطرف الثاني والتي تشمل الحقوق المادية والمالية كالرسوم التي يتقاضاها صاحب الامتياز أو السعر المحدد لبيع السلع المنتجة أو الخدمات المقدمة للمنتفعين ،فهي شروط يمكن للمتعاقد أن يناقش فيها الإدارة وله الحق في التفاوض في شأنها.(Y.MADIOT1971)

إذن من خلال التعرض ولو باختصار للشروط التنظيمية والشروط التعاقدية نستخلص، أن الشروط التنظيمية تكون في عقود الامتياز سواء كان الطرف الثاني شخصا خاصا أو عاما.

أما الشروط التعاقدية فنجدها تقتصر على عقد الامتياز بالنسبة للمتعاقدين الخواص.وبعبارة أوضح فإن عقد الامتياز يتكون من شروط تنظيمية وشروط تعاقدية عندما يكون الطرف الثاني شخصا خاصا.بينما يكون العقد متضمنا فقط ، الشروط التنظيمية عندما يكون الطرف الثاني شخصا عاما.

4- ميدان تطبيق عقد الامتياز: تخضع كل عمليات التمتع بالملكية العامة للمياه وتسييرها لعقد الامتياز وهذا ما قررته المادة 77 من قانون المياه المذكور وعلى الخصوص :

أولا- ميدان أشغال البحث عن المياه وجمعها : وتتعلق بكل الأشغال التي توكل للمؤسسات العامة أو الخاصة للقيام بالبحث والتنقيب عن المياه الجوفية مثل حفر أو استغلال الآبار ذات الاستعمال الفردي أو العائلي وكذلك حجز و حفظ المياه بواسطة الحواجز المائية والسدود بجميع أنواعها وكشف الجيوب الباطنية وشبه الباطنية ومحطات المعالجة أو ضخ المياه.

ثانيا - ميدان استعمال واستهلاك المياه: ويقصد بها تلك المياه المخصصة للشرب والاستعمال المنزلي والذي له علاقة بالناحية الاجتماعية والصحية لأفراد المجتمع.بالإضافة إلى ميدان صنع المشروبات الغازية والمياه المعدنية والثلج والذي له علاقة بالناحية الصناعية ،بالإضافة للمياه المستعملة في تحضير كل المواد والسلع الغذائية وحفظها .

إذن فهناك حقوق يتمتع بها صاحب الامتياز وحقوق أخرى يتمتع بها مانح الامتياز ومقابل ذلك واجبات لكل منهما

5 - الحقوق: إن الحقوق التي تترتب عن الامتياز تتلخص فيما يلي:

أولا- حقوق الإدارة: بما أن الإدارة هي صاحبة الحق وهي التي تمثل المصلحة العامة للأفراد ،فإن حقوقها تعتبر أكثر بكثير من حقوق الطرف الثاني المتعاقد .ومن ثم فهناك عدة حقوق نذكر منها على سبيل المثال:

- للإدارة الحق في وضع شروط العقد بمفردها ولها سلطة التعديل وخاصة فيما يتعلق بالشروط التنظيمية .
- لها الحق في تغيير الأشغال غير المطابقة لشروط عقد الامتياز أي أثناء تنفيذ الأعمال.
-تهديم المنشآت المقامة بدون ترخيص أو التي توضع بعد انتهاء أجل الامتياز وإعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية.
- لها الحق في مطالبة المستعملين بالتعديل الكمي أو الكيفي للموارد المائية من أجل تسهيل الأشغال ذات المنفعة العامة.
- لها الحق في مراقبة تنفيذ البرامج الوطنية والمحلية للموارد المائية ومعاقبة من أخطأ في تنفيذ العقد أو الخدمات المتفق عليها.

ثانيا - حقوق صاحب الامتياز : من أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز هي حق الحصول على التعويضات وحق امتيازات السلطة العامة .

- حق التعويضات: فيمكن للمتعاقد أن يحصل على كل التعويضات المتعلقة بالخدمات التي يقدمها للجمهور، أي تحقيق الأرباح من خلال عملية التسيير.ولهذا الغرض يتقاضى رسوما مقابل ما يقدمه من عمل أو إنتاج سلع. إلا أن هذه المبالغ تحدد باتفاق مع السلطة المانحة ضمن الشروط التعاقدية.
فإما أن يحصل على كل المبالغ من المستهلكين أو أنه يحصل على نسبة معينه من المستفيدين من الخدمات والباقي من المبلغ يدفع من طرف السلطة مانحة الامتياز.
- حق امتيازات السلطة العامة :وتتمثل في أن صاحب الامتياز تصبح له حقوقا شبيهة بالحقوق التي كان يتمتع بها مانح الامتياز مثل حق الاحتكار وحق الارتفاق .

يقصد بحق الاحتكار هو أن المتعاقد يحمى من المنافسة بصفة كلية أو جزئية · فقد يستطيع المتعاقد لوحده أو بالاتفاق مع غيره أن يؤثر في الكمية المنتجة من السلعة أو يؤثر في أسعارها .هذا الاحتكار- أي غياب المنافسة في السلعة المحددة في عقد الامتياز- يمكن أن يكون قانونيا ،كأن يصدر قانونا يمنح صاحب الامتياز حق تقديم الخدمات أو حق إنتاج السلع لوحده.

أما حق الارتفاق فيقصد به ،أنه يحق للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الحائزين لحق الامتياز أن يحصلوا على حق المرور عبر العقارات الوسيطة من أجل القيام بالأشغال الموكولة لهم،أو الحق في تمرير المياه مهما كانت طبيعتها عبر قناة باطنية تتخلل أراضي الغير ،مقابل دفع تعويض مناسب ومسبق.

ثالثا - واجبات صاحب الامتياز: يعتبر الالتزام الرئيسي لصاحب الامتياز هو تأمين تشغيل المؤسسة حسب قواعد أساسية هي :
- السهر على استمرار العمل،بحيث أنه لا يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام بحجة صعوبات مادية أو مالية أو بسبب أخطاء الإدارة.إن هذه الصعوبات تبرر فقط الحصول على التعويض المناسب.
-احترام المساواة بين المنتفعين، حيث يكون ملزما بتقديم نفس الأعمال لكل المستهلكين أو المستفيدين من خدماته.
- الامتثال للتعديلات التي تقررها السلطة مانحة الامتياز، بهدف تكييفه مع المصلحة العامة ومسايرة التكنولوجيا الحديثة.
- الامتثال للمراقبة التقنية والمالية أثناء الفترة الكاملة لعقد الامتياز وعدم الاعتراض عن كل ما يدخل ضمن مفهوم المراقبة من أجل التطبيق الحرفي للعقد.

6- انقضاء عقد الامتياز : ينتهي عقد الامتياز سواء بانتهاء المدة المحددة في العقد والمتفق عليها مسبقا. أو بفسخ العقد من طرف الإدارة مانحة الامتياز نتيجة أخطاء قام بها صاحب الامتياز كأن يرتكب خطأ جسيما أو من طرف القضاء بناء على طلب أحد الطرفين.

في النهاية نقول، أن نظام عقد الامتياز ،يعتبر نظاما فعالا في تسيير المؤسسات والخدمات التي لا يمكن للدولة القيام بها منفردة .حيث يحق نتائج ايجابية على أصعدة كثيرة .ولكن تطبيقه مازال يتعثر بفعل الروتين الإداري الذي يميز معظم الإدارات الجزائرية في كثير من الأحيان.
لذا يتطلب منها إذا أرادت أن تواكب وتساير الواقع الإداري، أن تخفف من الإجراءات الإدارية التي تعرقل السير الحسن لمصالحها بأسرع وقت ممكن وتطبيق القوانين والأنظمة

.

المراجع المعتمد عليها باللغة العربية

أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ترجمة محمد عرب صاصيلا ،الطبعة الرابعة ،صادر عن ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري 1986

القانون رقم 17-83 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-96 المؤرخ في 15 يونيو 1996

قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Savare J.L. 1970, La nature juridique de la concession de service public , Annales du centre d'enseignement supérieur de Brazzaville 12p

Planiol, 1978, Droit civil,3ème édition ,Tome 01 , 705 p

Madiot, Y. 197, Aux frontières du contrat et l'acte administratif unilatéral, Recherches sur la notion d'acte mixte, Paris, LGDJ ,

Loi relative a l'eau N05/12 du 04 Août 2005

Décret exécutif, n 97-253 du 08 juillet 1997 relatif a la concession des services publics d'alimentation en eau potable et d' assainissement (J.O n 46/97)

Décret exécutif, n 94-172 du 22 juin 1994 modifiant et complétant le décret 85—260 du 29 octobre 1985 portant approbation d'un cahier des charges-type des concession de gestion (J.O n 41/94)