

حماية النظام العام الإيكولوجي في مجال الموارد المائية The protection of ecological public order

سيهوب سليم*1

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)، seihoubalim@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020/07/29

تاريخ القبول: 2020/06/02

تاريخ الاستلام: 2020/03/14

ملخص:

يبرز النظام العام الإيكولوجي في مجال الموارد المائية بشكل واضح نظرا لأهمية الاعتبارات البيئية التي يجسدها وخصوصية الحماية التي يتطلبها . لقد حدد المشرع مضمون هذه الحماية ، وأمد سلطة الضبط بصلاحيات واسعة تشمل إجراءات سلبية تتمثل في التقييد والتنظيم وأيضا إجراءات إيجابية تضع من خلالها سلطة الضبط الاحتياطات المادية والتقنية التي تحول دون المساس بالنظام العام الإيكولوجي .
كلمات مفتاحية: البيئة، الموارد المائية، الضبط، الاملاك الوطنية العمومية.

Abstract:

Ecological law and order clearly appears in the area of water resources because of the importance of the environmental considerations it expresses and the specificity of the protection it requires. The legislator has determined the content of this protection and has endowed the special police authority with broad prerogatives that sometimes require effective intervention to put in place technical and material provisions in favor of ecological public order .

Keywords: Environment- special administrative police - National public domain - water resources

1. مقدمة:

تحتل الموارد المائية بأهمية مزدوجة فهي من الجانب الاقتصادي تمثل ثروة هامة ترجع ملكيتها الى المجموعة الوطنية كما نص على ذلك الدستور الذي ألقها باقي الثروات والموارد الطبيعية المذكورة في مادته 18 ، وأضافت المادة المستحدثة بعد التعديل الدستور المزيد من التأكيد والحماية لهذه الموارد بحيث أدرجتها ضمن الحماية العامة 19 التي تتولاها الدولة من خلال ضمانها للاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها للأجيال القادمة ، وأضافت هذه المادة حماية خاصة للموارد المالية حينما نصت على أن الدولة تحمي الموارد المائية العمومية² .

أما من الناحية البيئية فإن الموارد المائية تمثل عنصرا من العناصر البيئية كما بين ذلك قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة بحيث اعتبر حمايتها إحدى مقتضيات الحماية البيئية ، وهو ما تجسد في الاحكام الواردة في الفصل الثالث من الباب الثالث المعنون ب" مقتضيات حماية المياه والأوساط المائية"³ .

إن قانون المياه الذي صدر بعد القانون 03-10 جاء ليحسد التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية وبين حماية البيئة وفقا للرؤية التي حددها الدستور وايضا القانون 03-10 ، وهو ما يتضح من الاهداف التي جاءت في مادته الثانية من هذا الأخير بحيث اقر باهمية "التزويد بالمياه (...)" قضا تلبية حاجيات السكان وتربية المواشي وتغطية طلب الفلاحة والصناعة والنشاطات الاقتصادية والاجتماعية الأخرى المستعملة للمياه" . و لكن من جهة أخرى اعترف بالأهداف الضبطية البيئية والمتمثلة في " -الحفاظ على" النظافة العمومية وحماية الموارد المائية من أخطار التلوث عن طريق جمع المياه (...)" -البحث عن الموارد المائية . انطلاقا من هذه المادة يمكن أن نلاحظ بداية تبلور ملامح النظام العام الإيكولوجي ، وبقراءة الأهداف الضبطية التفصيلية التي جاء النص عليها في

² القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، (الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة 07 مارس 2016 .

³ القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 يوليو 2003 .

الباب الثالث من القانون 05-12 والمعنون بحماية المواد المائية والحفاظ عليها والذي تضمن خمسة مجالات نستيقن بأننا أمام نظام عام إيكولوجي خاص بالمياه .

نتساءل في هذه الدراسة عن مضمون النظام العام الإيكولوجي للمياه وعن مدى فاعلية الآليات التي وضعها المشرع في يد الضبط الإداري الخاص، وهو ما يتطلب من التأسيس لهذا النظام العام (المبحث الأول) وبعدها نتعرض للرقابة على مدى احترامه في مجال استخدام الموارد المائية (المبحث الثاني) .

2. التأسيس لنظام العام الإيكولوجي لمياه

هناك نوعين من النظام العام ، الاول يتميز بالشمولية بحيث يبرر تدخل سلطة الضبط الإداري العام لحمايته في جميع المجالات، والى جانبه هناك أنظمة عامة خاصة ،وهنا يبرز النظام العام الإيكولوجي للموارد المائية كمظهر من مظاهر الضبط الإداري الخاص . يأتي هذا النظام كردة فعل عن عدم وجود نظام عام إيكولوجي شامل وأيضاً استجابة لاعتبارات ضببية خاصة بالمياه .

1.2. مبررات وجود النظام العام الإيكولوجي

إن عدم وجود نظام عام إيكولوجي شامل يجعل من المهم أن يتم الاعتراف بأنظمة ضببية خاصة ومن بينها المياه(الفرع الأول) ويتأكد وجود النظام العام الإيكولوجي للمياه من خلال التحديد التشريعي لمضمونه (الفرع الثاني).

1.1.2. عدم وجود نظام عام إيكولوجي شامل

دافع بعض الفقه عن وجود نظام عام إيكولوجي بمعناه الشامل وعرفوه بكونه ذلك الالتزام الذي يلقي على عاتق الدولة ضمان التوازن والتوافق بين الإنسان وبيئته .ولقد اشار اليه الاستاذ ميشال بريور وسماه النظام العام للطبيعة وذلك لمكافحة الإنتهاكات التي تتعرض لها البيئة جراء التلوث ولبذلك

يساهم الى جانب النظام العامين الكلاسيكي والاقتصادي في توازن المجتمع .ويستند هؤلاء الى نصوص القانون الداخلي والقانون الدولي⁴ .

إذا سايرنا هذا الرأي فإنه يمكن القول بأن التعديل الدستوري الأخير جاء يحمل تكريسا للنظام العام الايكولوجي بحيث وضع على عاتق الدولة التزام الحفاظ على البيئة من أجل ضمان الحق في بيئة سليمة للمواطن .الا يعتبر هذا الاعتراف مسوغا للسلطة الضبط للتدخل من أجل الحفاظ على البيئة دون التقييد بعناصر النظام العام الكلاسيكي ؟ .

ونجد هذا الالتزام العام مكرسا ايضا بمقتضى القانون المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة الذي نص على أن الدولة تحافظ على حماية الطبيعة والمحافظة على السلالات الحيوانية (...) من كل اسباب التدهور التي تهددها بالزوال وذلك باتخاذ كل التدابير لتنظيم والحماية"⁵ .

هذا على المستوى الداخلي أما على المستوى الدولي فان القضاء الدولي وخاصة هيئة حل النزاعات في منظمة التجارة العالمية قد كشف عن وجود هذا النظام في إطار التعويض عن الضرر الايكولوجي الخالص⁶ . ولقد كشفت عنه ايضا محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2004 حينما أكدت على أن أنه يمكن أن تستند عليه الدول في رفضها للترحيل على الاعتبار البيئية⁷ .

رغم أهمية هذه الاعتبارات فإنه لا يمكن لنا التسليم بوجود نظام عام ايكولوجي شامل ذلك أن النص الدستوري يضع الحق في البيئة ،ويحيل الى القانون مسألة تحديد حقوق وواجبات الاشخاص

⁴ M .PRIEUR in la pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé ,Publications périodiques , spécialisées ,1975,p05.

⁵ المادة 11 من القانون 03-10 السالف الذكر

⁶ SMALJEAN DUBOIS , « Environnement et développement durable et droit international » , annuaire français du droit international ,Volume 48 , p 614 .

⁷ JOE ,affaire 277/02du 16 décembre 2004.

لحماية البيئة . وبذلك نفهم بان الأمر يتعلق بحق يحتاج الى تدخل ايجابي من قبل المشرع وهو ما يسمى بحق – الدين⁸ « droit créance »

وأیضا فيما يخص قانون المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة فإننا نجدده يجسد حماية البيئة المنصوص عليها كالتزام عام من خلال تقرير عدة انماط من الضبط الخاص⁹ . وحتى وجود وزارة مكلفة بالبيئة تعمل على تطبيق التنظيمات والتعليمات المتعلقة بالبيئية لا يعتبر دليلا على وجود مثل هذا النظام بحيث هذه الوزارة لا تخرج عن إطار الضبط الخاص¹⁰ .

بما أن النظام العام الايكولوجي لم يكرس تشريعيا ولا قضائيا بشكل لا يقبل الجدل ولم يحض بإجماع الفقه فانه لم يبقى أمامنا إلا اننا نبحث عن في عنه في مختلف أنواع الضبط الإداري الخاص ، وهو ما لم ينازع فيه أحد، ذلك أن وجود انظمة ضبطية خاصة يدل بوضوح على وجود اعتبارات جوهرية وحساسة غير الاعتبار المحدودة التي يحميها النظام العام الكلاسيكي وهو ما نجدده في حالة المياه¹¹ .

2.1.2. مضمون النظام العام الإيكولوجي في مجال الموارد المائية

بعد أن بيننا بان الضبط الخاص في مجال المياه يمثل السبيل الوحيد للكشف عن نظام عام ايكولوجي في هذا المجال بقي علينا أن نحدد الاعتبار التي تؤسس لمضمونه . لقد وضع قانون المياه خمسة مجالات تدرج ضمن الباب الثالث المتعلق بحماية الموارد المائية والحفاظ عليها¹² .

⁸ <https://www.senat.fr/rap/a03-353/a03-3532.html>

⁹ نصت المادة 39 من القانون 03-10 على عدة مقتضيات لحماية البيئة وهي تستلزم عدة صور من الضبط الخاص .

¹⁰ المرسوم التنفيذي رقم 17-364 المؤرخ في 25 ديسمبر 2017 المحدد لصلاحيات وزير البيئة والطاقات المتجددة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 ديسمبر 2017 .

¹¹ <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/11/droit-administratif-francais-cinquieme-partie-chapitre-1/1630> الساعة 2020/03/07 تاريخ الاطلاع

¹² المادة 30 من القانون 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 04 سبتمبر 2005 .

• نطاق الحماية الكمية :

ومعنى ذلك الحماية التي تستلزمها الطبقات المائية المستغلة بإفراط أو المعددة بالاستغلال المفرط قصد حماية موارده . إن تهديد الموارد المائية يكون مصدره النشاط الإنساني، وهو ما يستلزم تنظيم استعمال الموارد المائية وحمايتها من كل اشكال الاستغلال العشوائي او الغير قانوني .

تقتضي حماية الماء كيميا صلاحيات ضبطية خاصة جاء النص عليها في المادة 32 من القانون 05-12 والتي تتمثل إما في المنع اذا ما تعلق الأمر بمنع إنجاز اية آبار أو حفر جديدة أو اية تغييرات للمنشآت الموجودة التي من شأنها ان ترفع من المنسوب المستخرج . وتخضع للترخيص للإدارة المكلفة بالموارد المائية لكل اشكال تبديل أو إعادة تهيئة منشآت الري الموجودة .

• مكافحة الحث المائي

على خلاف الحماية الكمية فان الحث المائي يعتبر ظاهرة طبيعية تتمثل في مجموعة من العوامل المعقدة والمتشابكة فيما بينها التي تتسبب في انفصال أجزاء من التراب ونقلها . ولقد تم تعريفه ايضا بأنه فقدان جزء من اليابسة عن طريق المياه نحو مكان آخر وهو ما يتسبب توحد المياه وفقدان التربة وبذلك يشكل تهديدا لعنصرين من عناصر البيئة . وترجع اسبابه الى الأمطار او الى جريان المياه السطحي¹³ .

نظرا لخطورة هذه الظاهرة الطبيعية فان قانون المياه جعل من الوقاية من والحد منه إحدى اهداف ما حماية الموارد المائية او ما نصلح عليه النظام العام الإيكولوجي . وحددت المواد 34-35-36 من قانون المياه آليات لتحسيد الوقاية من الحث المائي والتي تتمثل فيما يلي :

أ- إعداد مخطط تهيئة مشتركة مضاذ للحث المائي بالتشاور بين الإدارات والهيئات وممثلي السكان المعنيين من اجل الحفاظ على المياه والتربة والتقليل من أخطار تدهور الأنظمة البيئية المهددة .

¹³ <http://www.bf.refer.org/toure/pageweb/erohydry.htm>

ب تتم مكافحة الحث المائي من خلال المنع لبعض السلوكات وهي : "منع كل تدخل من شأنه أن يتلف منشآت حفظ المياه والتربة - إزالة كل حاجز الطبيعية والاصطناعي (...). من شأنه أن يعرقل إنجاز اشغال التهيئة مثل إعادة التشجير وتنمية الغطاء النباتي وحماية حواف الوديان وعمليات توجيه السيول وكل عمل مضاذ للحث" (المادة 35).

ج) يتجسد النظام العام الإيكولوجي ايضا من خلال التدخلات الإيجابية بحيث قد تتخذ من أجل مكافحة الحث المائي ترقية استعمال التقنيات الفلاحية أو تقنيات تربية الحيوانات التي تسمح بحماية افضل للتربة . وأيضا قد يساهم الاشخاص في مكافحة الحث المائي عن طريق وضع تقنيات المحافظة على المياه والتربة في الأحواض المتدفقة لحواجز المياه السطحية ويتلقون المساعدات والامتيازات اللازمة لذلك¹⁴ .

يجب الإشارة الى أن ممارسة الضبط عن طريق التدخلات والأشغال المنجزة في إطار مخططات التهيئة وكذا التدابير المرتبطة بها تحول الحق في التعويض لصالح الملاك المعنيين حسب الأضرار الناجمة .

• نطاق الحماية النوعية

يكون هذا النوع من الحماية لمنشآت وهياكل حشد المياه الجوفية أو السطحية ومعالجتها وتخزينها وكذا بعض مناطق الطبقات المائية الهشة والوديان وشم تقسيم مناطق الحماية النوعية تبعا لأهميتها الى ثلاثة أقسام وهي نطاق حماية مباشرة - نطاق حماية مقربة - نطاق حماية بعيدة¹⁵ .
تتمتع سلطة الضبط الخاصة بمجال المياه الممتلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية في إطار الحماية النوعية بدرجة فيها التنظيم او المنع لكل النشاطات بما في ذلك النشاطات الفلاحية او الصناعية كما يمكن أن تكون محل تدابير خاصة بالمراقبة والحصر أو المنع بعض الأنشطة مثل وضع قنوات مياه قدرة

¹⁴ المادتين 35 و 37 من القانون 05-12 السالف الذكر .

¹⁵ المادة 38 من القانون 05-12 .

—وضع قنوات وخزانات. وتتمتع ايضا بصلاحيه القيام بفي اي وقت وفي اي مكان بكل معاينة و/أو قياس و/أو مراقبة موجهة لمتابعة التطور النوعي للموارد المائية¹⁶.

وعلى غرار الإجراءات التي تتم لمكافحة الحت المائي فإن إجراءات الحماية النوعية قد تؤدي الى الحق في التعويض ولكن هنا تم في إطار القواعد المطبقة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

17

• الوقاية والحماية من التلوث

وضحت المادة 43 من القانون 05-12 بأن الحماية والوقاية المقررة ضد التلوث تأتي تنفيذًا لمقتضيات حماية الاوساط المائية والأنظمة البيئية المائية من كل أنواع التلوث التي من شأنها المساس بنوعية المياه وتضر بمختلف استعمالاتها التي جاء النص عليها بمقتضى القانون 03-10 ، وإذا رجعنا الى هذا القانون نجد أنه قد فرق بين نوعين من المياه وهما المياه العذبة التي هي موضوع القانون 05-12 ومياه البحر .

وعليه فإن الوقاية والحماية من التلوث تأخذ بعين الاعتبار القانوني معا :

أ) الحماية من التلوث وفقا للقانون 03-10

وفقا للمادة 49 من القانون 03-10 فإن الإجراءات الضبطية تتمثل في الجرد لمجموع الأوساط المائية والجوفية ومحاري المياه والبحيرات والبرك والمياه الساحلية وكذلك مجموع الاوساط المائية مع تحديد لدرجة تلوثها. ويتم إعداد مستندات خاصة بها حسب معايير فيزيائية وكيميائية وجثومية لتحديد كل حالة كل نوع منها . و ثم إخضاع مفرزات منشآت التفريغ عند تشغيلها للتنظيم . ونصت المادة 51 من هذا القانون على منع كل صب أو طرح للمياه أو رمي للنفايات أين كانت طبيعتها في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية وفي الآبار والحفر والسراديب جذب المياه التي غير تخصيصها .

¹⁶ المادة 39 من القانون 05-12 .

¹⁷ المادة 42 من القانون 05-12

ب) الحماية ضد التلوث وفقا للقانون 05-12

ثم استكمال مقتضية حماية المياه العذبة من خلال القانون 05-12 الذي نص على الآليات التالية وهي :

- إخضاع الافرازات او التفرغ أو ايداع كل أنواع المواد التي لا تشكل خطر تسمم أو ضررا بالأملأك العمومية للمياه الى ترخيص، وقد استثنيت من الترخيص الحالات الواردة في المادة 45 نفس القانون .

-و ثم منع النشاطات الملوثة للمياه والواردة في ومنها تفرغ المياه القدرة مهما كانت طبيعتها أو صبها في الابار والحفر والأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة والقنوات . من الواضح أن هذه الحالات تشكل ضررا أكيدا البيئة .ويمكن لسلطة الضبط الاداري العام أن تتدخل لمنع التلوث لكونها تمس بالصحة العمومية كعنصر من عناصر النظام العام الكلاسيكي، ولكن المشرع فضل منحها لضبط الخاص والزمها ايضا باتخاذ كل التدابير التنفيذية من أجل ذلك وفي حالة عدم قيام هذه الأخيرة بالتزامها فإن المهمة ترجع الى الضبط الإداري العام¹⁸ .

-أما من قبيل الإجراءات الايجابية والعلاجية للتلوث فان القانون 05-12 وضع آلية هامة ألا وهي مخططات تحسين وحماية نوعية المياه التي تهدف بالإضافة الى الجانب الوقائي إزالة التلوث الدائم لا سيما بانجاز أنظمة تصفية المياه القدرة الحضرية والصناعية وتنفيذ كل عمليات التقنية التي تسمح بتحسين نوعية المياه¹⁹ .

• الوقاية من أخطار الفيضانات

إن هذا العنصر من عناصر النظام العام الايكولوجي يختلف عن سابقه في كون مصدر الخطر يأتي من المياه نفسها التي يمكن ان تسبب في فيضانات إذا لم يتم التحكم فيها وهو على غرار تلوث المياه يستدعي تدخل الضبط الإداري العام .

¹⁸ المادة 46 من القانون 05-12 .

¹⁹ المادة 49 من القانون 05-12

وضحت المواد 53 و 54 و 55 الاجراءات الضبطية الوقائية التي تتطلبها الوقاية من الفيضانات وهي وضع آليات لتوقع الفيضانات وتدابير التنبيه . - يمثل ايضا من قبيل الوقاية منع كل ما من شأنه إتلاف تركيب المنشآت الموجودة على حواجز الحماية من الفيضانات - تتطلب الوقاية ايضا من الدولة والجماعات الإقليمية بانجاز المنشآت وهياكل الحماية واتخاذ تدابير الوقائية ومساعدة السكان الأصليين .

بعد أن تعرفنا على النظام العام الايكولوجي من حيث المضمون وكذلك الأدوات الرقابية التي يقتضيها فانه من الاهمية بمكان أن نتعرف على تجسيد هذا النظام في الرقابة على استخدام الموارد المائية .

3. الرقابة على احترام النظام العام الإيكولوجي في مجال استخدام الموارد المائية

لقد تعرفنا على مضمون النظام العام الايكولوجي، وما يقتضيه من حماية فإننا نتساءل عن آليات وضعه حيز التنفيذ في مجال استخدام الموارد المائية . لقد أعاد القانون 05-12 تكريس المبادئ الكبرى التي تحكم الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية والتي تمثل حماية لهذا النظام (المطلب الأول) . ولقد طبقت هذه المبادئ من خلال الرخصة والامتياز اللذان يمثلان نظام القانوني استعمال الموارد المائية (المطلب الثاني).

1.3 المبادئ الكبرى لاستخدام الموارد المائية

أدرجت الموارد المائية في دائرة الملكية العمومية بحكم الدستور، وتم التأكيد على ذلك من قبل قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم على الرغم من عدم استجابتها لمعايير الأملاك العمومية²⁰. ولقد أحال هذا القانون الى نظام خاص يحدد ما يتعلق بالحماية وتسيير واستعمال الموارد المائية وجميع الأملاك العمومية المائية وهو ما يتمثل حاليا في القانون 05-12. إلا أن هذا الاخير اقتبس القواعد العامة²¹ التي يخضع لها الشغل الخاص للأملاك العمومية بمقتضى القانون 90-30 .

²⁰ Emmanuelle Gillet Lorenzy et Seydou Traoré, Droit administratif des biens ,centre de fonction publique territoriale,2007, P27.

²¹ Pierre DELVOLVÉ , « l'utilisation privative des biens publics »,RFDA 2009,p 229 .

1.1.3 . الحصول على ترخيص من قبل السلطة الإدارية

يعتبر هذا الشرط أساسيا من أجل استعمال الموارد المائية على غرار الشغل الخاص للأملاك العمومية²² وهو يمكن سلطة الضبط من مراقبة مدى توافر الشروط القانونية والتنظيمية بما فيها تلك المتعلقة باحترام الجوانب البيئية . أكدت المادة 71 من قانون المياه هذا الشرط من أجل استعمال اموارد المائية اين كان الشخص المستخدم سواء كان طبيعي أو معنوي وسواء كان خاضعا الى القانون العام أو الخاص .

وضحت المادة 85 من قانون المياه مبررات الرفض المسبب لمنح الترخيص وهي تتعلق بشكل اساسي بعناصر النظام العام الإيكولوجي بحيث ترفض الطلبات في حالة ما إذا كانت الحاجيات غير مبررة أو كانت تلبيتها تمس بالحماية النوعية والكمية للموارد المائية أو إذا كانت تضر بالمنفعة العمومية . وأضيفت إليها حالة مخالفة حقوق الغير المؤكدة قانونا .

إن تحديد مبررات الرفض مع شرط التسبب تدل على أن المشرع اراد تحديد سلطة الإدارة لمنع التعسف من قبلها مما يؤدي الى حرمان شخص من حقه في استخدام الموارد المائية الذي نصت عليه المادة 03 من القانون 05-12.

2.1.3 الطابع المؤقت

ومعنى ذلك ان استعمال الموارد المائية لا يمكن ان يكون غير محدد المدة وهو ما يمنح السلطة المانحة مراجعة وتحيين التراخيص التي تسلمها بحسب المعطيات العلمية والتقنية الجديدة وعلى ضوء عناصر النظام العام الايكولوجي وبالخصوص الحماية الكمية .

نصت المادة 72 بحيث أن الامتياز او الرخصة التصرف لفترة معينة في منسوب أو حجم الماء المحدد على اساس الموارد الاجمالية المتوفرة حسب معدل السنوي والاحتياجات التي تتوافق مع الاستعمال .

²² اشترطت المادة 62 من القانون 90-30 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 غشت 2008.

حول هذا الشرط يرجى النظر الى محمد محمد عبد اللطيف ، القانون الاداري للأموال ن الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، 2014، ص 143 .

3.1.3. إمكانية تعديل الرخصة والانتقاص منها أو إلغائها

تعتبر هذه الخاصية من أهم ما يميز الشغل الخاص للأملاك العمومية²³ وتطبيقها في مجال الموارد المائية يمنح سلطة الضبط التدخل بدافع المنفعة العامة التي يندرج فيها بدون شك حماية عناصر النظام الأيكولوجي، وحتى بدون صدور خطأ من جانب صاحب الرخصة . ولكن في هذه الحالة يستحق هذا الأخير التعويض إذا ما لحق به الضرر . أما إذا ارتكب خطأ استوجب الغاء الرخصة فانه لا يستحق اي تعويض . وكمثال عن الأخطاء التي يمكن ارتكابها مخالفة الالتزامات الواردة في المادة 89 من قانون المياه وهي الاستعمال العقلاني والاقتصادي -مراعاة احكام استخدام منشآت الري واستغلالها - احترام حقوق مستعملي الماء الآخرين -اقامة قياس او عد استهلاك الماء -الامتثال للتدخلات المراقبة التي يقوم بها الاعوان المؤهلون .

4.1.3. المقابل المالي

على خلاف الاستخدام المباشر للأملاك العمومية التي يكون مجانيا فإن استخدام الخاص للأملاك العمومية يكون بمقابل، وهو ما كرسه المادة 73 قانون المياه عن طريق اشتراط الإتاوة ويبدو جد منطقي فالشخص يستفيد من التزويد بالمياه لاحتياجاته والقاعدة تقول الغنم بالغرم²⁴ . أضف الى ذلك بان المقابل هنا يكون له دور في الحد من التبذير . ولقد ترك المادة 73 مسألة تحديد الإتاوة الى قانون المالية أما تحصيلها فيرجع الى التنظيم .

2.3. نظامي الرخصة والاستغلال لاستعمال الموارد المائية

وضع نظامين من أجل استعمال الموارد المائية وضمان احترام النظام العام الأيكولوجي وهما نظامي الرخصة والامتياز اللذان سنتعرض لهما تباعا .

²³ Conseil d'Etat , 4 février 1983, Ville de Charleville-Mézières, rec., p. 45 ; CE, 6 ma1983

1985, Association Eurolat et Crédit Foncier, rec.,p. 141, AJDA 1985, p. 621

²⁴ محمد مصطفى الزحيلي ، كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة ، دار الفكر دمشق ، 2006 ، ص 543 .

1.2.3. نظام الرخصة

إن الرخصة عبارة عن ترخيص غير تعاقدية ، ولكن المشرع قد أخطأ في ترجمة النص من الفرنسية الى العربية حينما عرفها في المادة 74 من قانون المياه بأنها عبارة عن عقد من عقود القانون العام في حين أن النص بالفرنسية يتحدث عن عمل من أعمال القانون العام " « un acte de droit public » ولذلك فيستحسن أن يتم تعديل نص المادة لإزالة الالتباس باستبدال كلمة عقد بعمل أو قرار إداري .

حددت المادة 76 موضوع الرخصة في النشاطات التالية وهي- إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية-إنجاز منشآت التنقيب عن المنبع الغير موجهة للاستغلال التجاري وهيكل التحوي- بناء منشآت وهيكل التحويل أو الضخ أو الحجز باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية- إقامة كل منشآت أو الهياكل الأخرى لاستخراج المياه السطحية أو السطحية .

ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 08-148 كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية وأخضعها الى تعليمة تقنية تعدها مصالح الولاية تتضمن بعض البيانات ذات علاقة بالنظام العام الإيكولوجي وهي التأكد من وفرة المورد المائي آخذا بعين الاعتبار حقوق الاستعمال والقيام بزيارة للمواقع لفحص الشروط وضع المنشأة أو الهيكل المصمم وتلك المتعلقة باستعمال الموارد المائي²⁵ .

2.2.3 استعمال الموارد المائية في ظل الامتياز

يستخدم مصطلح الامتياز من قبل المياه للدلالة على عقدين مختلفين ،ولذلك وجب تحديد مفهوم الامتياز ولكن قبل ذلك يجب علينا تأكيد الطابع التعاقدية لهذا النوع من الإستخدام .

• تأكيد الطابع التعاقدية لعقد امتياز استعمال الموارد المائية

إذا رجعنا الى التعريف الذي قدمته المادة 76 من قانون المياه بخصوص الإمتياز فإننا نلاحظ تكراراً لتعريف الرخصة ،بحيث عرفت الامتياز بأنه عقد من عقود القانون العام ولكن كما قلنا سابقاً فإن

²⁵ المرسوم التنفيذي رقم 08-148 المؤرخ في 21 ماي 2008 يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية ن الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 ماي 2008 .

مصطلح العقد قد ورد خطأ في ترجمة ذلك أنه إذا عدنا الى النص باللغة الفرنسية نجد نفس الصياغة التي وردت في المادة 74 وهي « un acte de droit public » ولذلك فلا ينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار مصطلح العقد في هذه المادة من أجل تأكيد الطابع التعاقدى .

إن الطبيعة التعاقدية لهذا العقد تكشف عنها عدة نصوص تنظيمية ونذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 07- 69 المتعلق بالمياه الحموية الذي نص على فسخ عقد الامتياز الذي يكون قد يتم في حالة تغيير خصائص الماء . وكذلك بالنسبة لامتياز اقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التموين المستقل للمناطق او الوحدات الصناعية الذي نص المرسوم التنفيذي رقم 10-25 على إمكانية فسخه ²⁶.

يمكن تأكيد الطابع التعاقدى ايضا بالرجوع الى قانون 90-30 الذي يعتبر بمثابة المرجعية العامة فيما يخص الأملاك الوطنية . لقد فصل المشرع في هذا القانون بشكل قطعي في طبيعة الامتياز بحيث نص في المادة 64 مكرر على كونه عقد . وهو ما أكده ايضا المرسوم التنفيذي 12-427 حينما اعتبر عقد الامتياز " استعمال الاملاك العمومية استعمالا خاصا له طابع تعاقدى " .

• تمييز عقد امتياز استعمال لمائية عن غيره من الامتياز

تتميزه عن الامتياز الوارد في الفصل الاول الخاص بالاحكام المتعلقة بتسيير الخدمات العمومية والتطهير الوارد في الباب السادس باسم الخدمات العمومية للمياه والتطهير . ان هذا الامتياز لا يتعتبر استعمالا للموارد المائية بل هو اسلوب لتسيير خدمات العمومية للمياه والتطهير وهو لا يمنح إلا لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ²⁷.

يجب تمييز امتياز استخدام الموارد المائية عن تفويض المرفق العام كون هذا الاخير هو عبارة عن صورة لتسيير المرفق العام ،ويمكن ان يمنح لأي شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام او

²⁶ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10-25 المؤرخ في 12 يناير 2010 يحدد كيفيات منح الامتياز لاقامة هياكل

استخراج المياه الجوفية والسطحية لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية .

²⁷ المادة 101 من القانون 05-12 السالف الذكر .

الخاص والتفويض كما يتبين من المرسوم 15-247 له عدة صور وهي الامتياز الوارد في المادة 210 من هذا المرسوم .

نستنتج مما سبق بأن هناك امتيازين متعلقين بتسيير خدمات عمومية للمياه والتطهير الواردين في الباب 06 من قانون المياه ، وامتياز متعلق باستخدام الموارد المائية ولكن يجب الإشارة الى حالة خاصة وهي التي يساهم فيها هذا الامتياز في تحقيق المنفعة العمومية وهي المنصوص عليها في المادة 77 وتخص إقامة هياكل تحلية المياه او نزع الاملاح والمعادن من المياه المالحة من اجل المنفعة العمومية وبالتالي يقترب من تفويض المرفق العام .

4 خاتمة

نظرا لأهمية الاعتبارات البيئية التي يجسدها النظام العام الإيكولوجي فان المشرع قد أمد سلطة الضبط بصلاحيات واسعة لحمايته وهو ماريناه سواء فيما يخص العناصر والمصالح المتعلقة بهذا النظام أو فيما يتعلق بضبط استعمال الموارد المائية الذي يتم في ظل قواعد تكفل حسن استخدام هذه الاخيرة وبذلك يكون المشرع قد جسد التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية والجوانب البيئية التي تميز الموارد المائية .

5. قائمة المراجع:

باللغة العربية :

المؤلفات:

1- محمد مصطفى الزحيلي ، كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الاربعة ، دار الفكر دمشق ، 2006 .

2- محمد محمد عبد اللطيف ، القانون الاداري للأموال ن الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، 2014 .

3- باللغة الفرنسية :

المؤلفات:

- 1- GILLET .Emmanuelle Lorenzy et Seydou Traoré,Droit administratif des biens ,centre de fonction publique territoriale,2007.

المقالات :

- 1-DELVOLVÉ .Pierre « l'utilisation privative des biens publics »,RFDA 2009.
- 2- PRIEUR .M , in la pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé ,Publications périodiques , spécialisées ,1975.
- 3- SMALJEAN DUBOIS , « Environnement et développement durable et droit international » , annuaire français du droit international ,Volume 48,2002 .

المواقع الإلكترونية :

<http://www.bf.refer.org/toure/pageweb/erohydry.htm>

تاريخ الاطلاع 2020/03/07 الساعة 1650

<http://www.bf.refer.org/toure/pageweb/erohydry.htm>

تاريخ الاطلاع 2020/03/07 الساعة 1650