

جامعة العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

التسيير المفوض لمرفق الري
في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون العقاري

إشراف الدكتور(ة)
نعمة حاجي

إعداد الطالب
عزالدين فرحي

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
أ. إلهام بنجوش	أستاذ مساعد أ	رئيسا	جامعة تبسة
د. نعيمة حاجي	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا	جامعة تبسة
د. فيصل الوافي	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة تبسة

السنة الجامعية: 2020/2019

قال الله تعالى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا

عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ۖ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا

لَمُحْيِي الْمَوْتَى ۖ إِنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾

صورة ص، الآية 39

شكر و عرفان

يشرفني أن أتوجه بأخلص عبارات الشكر والإمتنان للدكتورة " حاجي نعيمة " لقبولها الإشراف على تأطير مذكرة التخرج وعلى توجيهاتها القيمة طيلة فترة العمل.
كما أحبي جميع الدكاترة والأساتذة الذين تعبوا من أجل الوصول بنا إلى هذه المرحلة طيلة سنتين من التكوين في مرحلة الماجستير.
أعضاء لجنة المناقشة: .

عائتي الكبيرة الغالية: المرحوم أبي، أمي العزيزة، إخوتي وأخواتي
عائتي الصغيرة زينة حياتي: زوجتي الكريمة، والكتكوتين إبنتي تسنيم وإبني محمد الأمين
زملائي في الدفعة، وزملائي في العمل، وكذا الأصدقاء
كما أتقدم بأخلص عبارات التقدير لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد من أجل التحضير لهذا العمل، وأخص بالذكر أساتذة و إداريي قسم الحقوق بجامعة العربي التبسي بتبسة وجميع العمال والأعوان بهذا الصرح العلمي.
ونسأل الله أن يرفع عن البلاء وأن يجزيينا خير بالصبر على الابتلاء ويشفي كل مريض ويرحم موتانا وموتى المسلمين، وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى عائلتي، الغائب الحاضر عنا في قلوبنا
وفي أعمالنا ودعاءنا سندي ورفيقي في حياتي أي رحمة الله
أمي الغالية نور حياتي وجنتي أسأل الله لها الشفاء والحفظ.
إخوتي و أخواتي الأعزاء على قلبي.
رفيقة دربي زوجتي وسبب بسمتي أولادي
خالتي وزوجها ب.جمال وأبناؤهما أسامة ومعاذ
أصدقائي رضا، عبد الحكيم، بشير، فيصل، سامي، مروان، سالم... الخ

قائمة المختصرات باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ط : الطبعة.

- ج : الجزء.

- د د ن : دون دار نشر.

- د س ن : دون سنة نشر.

- إلخ: إلى آخره.

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

Publication sons dateP.S.D -

مقدمة

مقدمة

إحتل مجال الموارد المائية في الجزائر موقعا مميزا بين المجالات المرفقية التي أزيل عنها الاحتكار وتم تحرير تسييرها، في خضم التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر ومجموعة الإصلاحات التي باشرتها لتفعيل ذلك التحول مطلع الألفية الثالثة، حيث عرف هذا المجال منذ تسعينات القرن الماضي بوادر التوجه نحو اعتماد سياسة مائية مغايرة، تستفيد من تبعات الماضي وتؤسس لأساليب تسيير تستجيب لمتطلبات الحاضر، وتراعي ضرورات المستقبل، لا سيما مع تصاعد الوعي الدولي، بضرورة كسر النهج الذي كان سائدا في مجال تسيير الموارد المائية، والتوجه نحو تفعيل مبادئ الاستخدام الأمثل والتسيير الرشيد والمستدام للمورد المائي.

ولتطبيق هذا التوجه، أصدر المشرع الجزائري تشريعات تحكم سير وتنظيم القطاع والتي تحول على إثرها دور الدولة وتغير أسلوبها في تنفيذ نشاطها المرفقي في هذا المجال، وذلك بتخليها عن احتكارها تسيير المرفق العام لقطاع الموارد المائية، واكتفاءها بدور الضبط، فاسحة المجال أمام المبادرة الخاصة، للاستثمار في القطاع، لاسيما ما تعلق بمجال تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه، وفقا لأساليب وقواعد القطاع الخاص، وهو ما تحقق باعتمادها أسلوب التسيير المفوض لمرفق الري.

وهكذا عرف النظام القانوني الجزائري أسلوب التفويض، باعتباره أحد أساليب تسيير المرفق العام على نحو صريح لأول مرة، من خلال التشريع القطاعي للموارد المائية، الذي نظم هذا الأسلوب على مستوى النص تنظيميا خاصا، واعتمده على مستوى التطبيق في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه.

■ **أهمية الموضوع:** يستمد موضوع هذه الدراسة أهميته من حداثة قوانينه التسيير المفوض كما تزداد أهميته لارتباطه بقطاع استراتيجي ومجال حيوي وهو المياه.

فمن حيث الحداثة تطرح النصوص القانونية التي تؤسس لأسلوب التسيير المفوض لمرفق الري العديد من التساؤلات، تثيرها الحداثة النسبية للنصوص القانونية في غياب دراسات قانونية متخصصة تحلل أحكامها، وهو ما جعل من دراسة الموضوع من الناحية القانونية أهمية ملحة، خاصة مع دخول هذا القانون مجال التطبيق وما خلقه من إشكالات

ومنازعات قانونية وجب دراستها وحلها، وهو ما لا يتأتى إلا بالدراسات القانونية المتخصصة.

■ **أسباب ودوافع اختيار الموضوع:** وهي نوعين ذاتية وموضوعية.

الأسباب الذاتية: يعد موضوع المياه من المواضيع اللصيقة بالقانون العقاري والقانون الإداري وحتى التجاري في ذات الوقت، حيث أن المياه يعد أحد الأجزاء الرئيسية الداعمة للعقار، سواء عقار مبني أو أرض فلاحية.

الأسباب الموضوعية: تشعب النصوص القانونية يسبب الضياع للمخاطب بها من جهة والارتباك في تكييفها القانوني الدقيق للمكلف بتطبيقها من جهة أخرى، وهو ما يثير بالمقابل الفضول لدى الباحث القانوني للبحث فيها وتحديدها أيضا، كون أحكام قوانين المياه تمتاز بالعمومية وعدم التحديد الدقيق في الكثير من أحكامها، هذا فضلا على أن تغير السياسة المائية في الجزائر وما ترتب عنها من تغيير جذري، في كفاءات سير وتنظيم المرفق العام لقطاع الموارد المائية.

■ **الهدف من دراسة الموضوع:** تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

- تحديد النظام القانوني الذي يخضع له التسيير المفوض لمرفق الري، وبيان موقعه بين أساليب تسيير واستعمال الموارد المائية.

-الإلمام بتشريع المياه الواسع، وكذا تحديد أنظمة وهياكل تسيير واستعمال الموارد المائية والتمييز بينها.

- تحديد مفهوم التسيير المفوض لمرفق الري والقوانين التي تسييره، وكذا تطبيقاته.

- تحديد النظام القانوني لآلية التسيير المفوض لمرفق الري.

■ **المنهج المتبع:** تم الاعتماد في هذه الدراسة على منهجين أساسيين هما:

المنهج الوصفي: المستعمل في كل جزء من هذه الدراسة، خاصة في تحديد ماهية التسيير المفوض لمرفق المياه، كونه المنهج المطلوب لتحديد عناصره وبيان جوهره القانوني.

المنهج التحليلي: وهو كذلك مطلوب في كل أطوار هذه الدراسة، لما تتطلبه من تحليل للنصوص القانونية لاستنباط أحكامها، وتحديد معانيها.

■ إشكالية البحث

للوصول إلى الأهداف المسطرة لهذا البحث لابد من الإجابة على الإشكالية التالية: كيف وظف المشرع الجزائري نظام تفويض المرفق الإداري في تسيير مرفق المياه والري؟ وهل نجح اعتماده في الجزائر كأسلوب لتسيير المرفق في توفير خدمة توزيع المياه للأفراد؟

■ الدراسات السابقة

توفرت بعض الدراسات التي سمحت الظروف بتجميعها، وقد ركزت على مرفق الري والمياه والآليات العقدية لتسييره، حيث تطرقت في مجملها إلى الجانب النظري المتمثل في الإطار التشريعي لتسيير مرفق الري، أما الجانب الميداني، فقد حظي بشطر لا بأس به منها، الأمر الذي ساعد في إنجاز هذه المذكرة رغم ظروف أزمة وباء كوفيد-19، نذكر منها: -صونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق فرع القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018.

-قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013.

- سليمة الشيكرك، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014.

■ صعوبات البحث

صادفت مهمة البحث بعض الصعوبات، خاصة:

- يشكل قطاع الري قطاعا استراتيجيا الأمر الذي جعل من الصعوبة بما كان الحصول على نصوص الاتفاقيات ودفاتر الشروط الخاصة بعمليات تفويض التسيير.
- يضاف إلى ذلك الوضع الصحي الراهن للعالم اثر جائحة وباء كورونا "كوفيد 19" مما أثر على صعوبة الحصول على مراجع قانونية بسبب إجراءات الغلق والوقاية.
- لم يتسنى إجراء دراسة ميدانية لمرفق الري في ولاية تبسة، بسبب الوضع ذاته.

■ الخطة المتبعة

تم الاعتماد في هذه الدراسة على التقسيم الثنائي على مستوى الفصول وكذلك على مستوى المباحث والمطالب، بما يضمن التوازن الشكلي للبحث.

يتضمن الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته، وذلك للإحاطة بأغلب الجوانب النظرية لفكرة التفويض في تسيير المرافق العامة بشكل عام ومرفق الري بشكل خاص وفي الجزائر خاصة، أما الفصل الثاني فقد كان أكثر تخصيصا حيث جاء لدراسة الأطر القانونية التي كفلها المشرع الجزائري لتحقيق تسيير مرفق الري وفق أسلوب التفويض، وقد عنون هذا الفصل كالتالي: تفويض الخدمة العمومية للمياه على ضوء قانون المياه 05-12.

الفصل الأول

مفهوم أسلوب التفويض في
مجال تسيير مرفق الري
ومبرراته

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

ظهر أسلوب التسيير المفوض للمرفق العام في فقه القانون الإداري، أواخر القرن الماضي كأسلوب مستحدث لتسيير المرافق العامة، و إن كان لفظ التفويض في القانون له توظيف سابق، حيث عرفت الأنظمة القانونية عبر العصور فكرة التفويض، وصولاً للعصر الحديث، الذي عرف في إطاره فكرة التفويض مفهوم خاص ومتميز في نطاق القانون الإداري، لا سيما عندما ظهرت في مجال تسيير المرفق العام باعتبارها أسلوب تسيير تعاقدية (المبحث الأول)، وهو المفهوم الذي ظهر به مصطلح التفويض، لأول مرة في النظام القانوني الجزائري في مجال الموارد المائية، لتسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه، والذي تحدد أحكامه المنظمة بنصوص خاصة في التشريع القطاعي للموارد المائية وبعض التشريعات العامة، مفهوم تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية أسلوب تفويض الخدمة العمومية للمياه

فكرة التفويض، فكرة قديمة تبنتها الأنظمة القانونية عبر العصور بمعاني مختلفة، وصولاً إلى مفهومها الحالي في العصر الحديث، الذي عُرفت في إطاره كمنظريّة قانونية لها تطبيقات مختلفة، تحت مسمى "نظرية التفويض في الاختصاص الإداري"، التي تعتبر أساساً لأسلوب التسيير المفوض للمرفق العام (المطلب الأول).

حيث يعتبر أسلوب التسيير المفوض في شكله التعاقدية، المفهوم الجديد الذي برزت به فكرة التفويض في مجال تسيير المرفق العام، لذا وجب أن نبين خصائص ومبادئ التسيير المفوض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريفه وتطوره

أسلوب التسيير المفوض، هو أحد الأساليب الإدارية للتسيير المرافق، حيث تم تطبيقه على مرفق المياه في الجزائر، نظراً لما يتمتع به من خصائص في التسيير، ومن خلال هذا المطلب سيتم تحديد تعريف هذا النوع من التسيير وأركانه، إضافة إلى تطور فكرة التفويض في الاختصاص.

الفرع الأول: تعريفه وأركانه

يعرّف التفويض في الاختصاص الإداري بأنه: "تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصلي فرداً كان أو هيئة، بتحويل فرد أو هيئة أخرى ممارسة بعض اختصاصاته الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة النافذة، بصفة مؤقتة، وذلك بناء على نص قانوني يجيز له ذلك.

وقد ظهرت فكرة التفويض في الاختصاص⁽¹⁾ لأول مرة على يد مفوض الدولة الفرنسي المسمى Jean Romien الذي كان له الفضل في ترسيخ هذه الفكرة وإعمالها ومن ثم صيغة كمنظريّة قانونية⁽²⁾، أرساها الفقه والاجتهاد و تبناها التشريع، والتي تعتبر أساس فكرة التفويض في مجال تسيير المرفق العام، حيث يعد هذا الأخير إحدى صور أو تطبيقات نظرية

التفويض في ممارسة الاختصاص الإداري، التي ظهرت كنتيجة لتطور فكرة التفويض عبر الأنظمة القانونية المختلفة، وقد ظهر لأول مرة التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام في

¹ عيد قريظم، التفويض في الاختصاصات الإدارية دراسة مقارنة ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 23.
² يمينة خضار، "النظام القانوني للتفويض الإداري دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2016، ص 36.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

الجزائر في قانون الولاية و البلدية لسنة 1990، من خلال المادة 138 من قانون البلدية⁽¹⁾ التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن نلجأ لعملية التفويض.

أما التعريف الفقهي، نجد الأستاذ الفرنسي (G-Drou) الذي عرفه: "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي، بغية تنفيذ مرفق عام وهو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء: الامتياز، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام".

ومنه يمكن تعريف عقد التفويض على أنه ذلك العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تفويض تسيير مرفق عام بكل مستوياته، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق، ويتحمل بذلك المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق، وعليه يمكن أن نستخلص أركان تفويض المرفق العام كما يلي:

أولاً: ضرورة وجود مرفق يهدف للمنفعة العامة

لأن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية، ونلاحظ هنا أن المشرع كان يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما حالياً فكل المرافق العمومية قابلة للتفويض، بما في ذلك مرفق الري، إلا إذا منع نص قانوني ذلك.

ثانياً: وجود علاقة تعاقدية

لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض، لذا فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة لا يدخل

¹قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 صدرت في 11 أبريل 1990 ملغى.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

في مفهوم التفويض الذي نظمه المشرع، ولعل هذه الميزات للصيغة العقدية هي التي دفعته عند رسمه للإطار العام لتقنية التفويض إلى حصره بالعقد دون الأعمال القانونية المنفردة⁽¹⁾.

وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يتضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة، خاصة قيود المرفق، والتي يجب أن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن سير المرافق العامة وهي مبدأ استمرارية المرفق⁽²⁾.

ثالثا: استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي ونتائج الاستغلال

لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام أن يوجد مرفق عام وأن تكون العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، وإنما يلزم لوجود تفويض عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة، وأن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال من جهة أخرى، وبغير هذين الشرطين لا نكون أمام عقد تفويض مرفق عام.

إن اشتراط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يعني أن يشمل المقابل المالي للمتعاقد على أكثر من مصدر بعضها يرتبط بنتائج الاستغلال، والبعض الآخر يكون بصورة ثمن يحصل عليه المتعاقد من الإدارة أو من مصادر أخرى.

الفرع الثاني: تطور فكرة التفويض في الاختصاص

تطورت فكرة التفويض منذ أول توظيف لها في القانون الروماني (أولا)، حتى ظهرت في ظل النظام القانوني الإسلامي (ثانيا)، كمبدأ لممارسة السلطة بالنيابة عن صاحب الاختصاص الأصيل، أما في نطاق القانون الإداري بفرنسا فقد برزت كمفهوم قانوني يختلف اختلافا كليا عن المفهوم التقليدي لفكرة التفويض، باعتبارها نظرية قانونية قائمة بذاتها مستقلة و مختلفة عن معناها في نطاق القانون الخاص (ثالثا).

أولا: توظيف فكرة التفويض في القانون الروماني

¹ أعمار عوابدي، القانون الإداري - النشاط الإداري - الجزء الثاني، طبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 60.

² بركييه حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 560-561.

أول ما وظف القانون الروماني فكرة التفويض كان في موضوع الالتزامات، كإمكانية لاستفتاء حقوق الدائنين، حيث استخدم مصطلح التفويض للدلالة على نقل الالتزامات الشخصية من فرد لآخر⁽¹⁾، عن طريق تحويل الالتزام بالدين من فرد مدين إلى فرد آخر يقوم بأداء الدين عنه، ولاحقاً وظفت فكرة التفويض لدى الرومان في موضوع العقود، فأطلق مصطلح التفويض على عقد الاستبدال، وهو عقد مدني يقصد به استبدال المدين المفلس بآخر مليء يستطيع سداد الدين عنه⁽²⁾، ثم في مراحل لاحقة تطورت فكرة التفويض في القانون الروماني إلى اعتباره وكالة بين الأطراف وليس استبدال شخص بآخر، فأطلق مصطلح التفويض على عقود مدنية أخرى الاشتراط لمصلحة الغير⁽³⁾، وعقد الوكالة⁽⁴⁾.

وقد انتقلت فكرة التفويض بنفس المعنى إلى النظام القانوني الفرنسي في عهد الملكية الفرنسية، فظهر التفويض بمعناه العقدي في التشريع المدني الفرنسي، ومنه انتقل إلى القانون العام الفرنسي مع بدايات القرن العشرين.

ثانياً: مبدأ تفويض السلطة في النظام الإسلامي

عرف النظام الإسلامي مبدأ تفويض السلطة منذ تأسيس الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة، حيث كان الرسول (صلى الله عليه وسلم) ينيب عنه عمالاً إلى القبائل والمدن الأخرى بالحجاز واليمن، وكانت وظيفة هؤلاء العمال الإمامة في الصلاة وجمع الصدقات والحكم بين الناس خلفاً لرسول الله (صلى الله عليه وسلم)، كما كان عليه الصلاة والسلام يرسل الرسل إلى قريش بالنيابة عنه، ليلبغهم أمراً أو يفاوضهم في صلح أو غيره، حيث كان يباشر (صلى الله عليه وسلم) إشرافه ورقابته على أمور الدولة إما بنفسه أو بواسطة رسله ومبعوثيه.

¹ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة [الامتياز - الشركات المختلطة - تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة] الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 466.

² السعيد بن محمد قارة، التفويض الإداري ومدى آثاره في فعالية الإدارة بين الشرعية القانونية و الفعالية التسييرية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 24.

³ عقد الاشتراط لمصلحة الغير: يتحقق هذا العقد عندما يتم الاتفاق بين شخصين يتعهد أحدهما بأن يؤدي مباشرة إلى شخص آخر أجنبي عن العقد، أداء معين يشترطه الطرف الآخر في هذا الاتفاق، للتوسع راجع: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام [العقد - الإرادة المنفردة - الفعل المستحق للتعويض - الإثراء بلا سبب - القانون]، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 141، نظم المشرع الجزائري أحكام نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في المواد من 116 إلى 118، من القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ يعرف المشرع الجزائري عقد الوكالة في المادة 571 من القانون المدني الجزائري، كالتالي: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

و لاحقاً أدى تنوع حاجات الدولة الإسلامية فيعهد الخلفاء الراشدين، إلى تنوع التفويضات التي يصدرها الخليفة، وتعدد تطبيقاتها، فارتبطت فكرة التفويض خلال هذه الفترة بمعاني مختلفة، كالمعاونة والمشاركة و المشاورة وشدّ الأزر والإنبابة⁽¹⁾، إلا أنّ أول استعمال صريح للفظ التفويض كان في عهد الدولة العباسية⁽²⁾، حين وصل التنظيم الإداري إلى أرقى المستويات، وقسمت الوزارة إلى وزارة تنفيذ و وزارة تفويض، وقد كان الخليفة يعهد في وزارة التفويض بجزء من مهامه إلى وزير التفويض ليمارسها كمفوض عنه تحت إشرافه ومسؤوليته⁽³⁾.

ثالثاً: نظرية تفويض الاختصاص في القانون الإداري

في العصر الحديث وصلت فكرة التفويض إلى التشريع المدني الفرنسي بمعناه العقدي كعقد وكالة، وقد امتاز هذا العقد غالباً حسب القانون المدني الفرنسي بطابعه المجاني، باعتباره التزام بدون مقابل ماعدا في حالتها توكيل المحامي، أو الوكيل العقاري⁽⁴⁾، ومع بداية القرن العشرين وظفت فكرة التفويض بفرنسا في مجال القانون العام، الذي عرفت في نطاقه معنى مختلف عن معناها في القانون المدني الفرنسي، حيث عرفت فكرة التفويض في نطاق القانون الإداري كمبدأ قانوني لتفويض السلطة أو الاختصاص، فأصبح مصطلح التفويض مستخدماً بهذا المعنى بأشكال عديدة، ويشمل أعمال قانونية مختلفة تقوم على عدة مستويات لكل منها مضامينها وطبيعتها وأهدافها التي تختلف عن الأخرى بحيث ارتبط مصطلح التفويض بدايةً بفكرة السيادة، التي تجد أساسها في تفويض الشعب صاحب السيادة للحاكم بممارسة وظائف هذه الأخيرة نيابة عنه⁽⁵⁾. وعلى مستوى آخر يكمن معنى التفويض، في العمل والعلاقة بين المؤسسات الدستورية في الدولة و علاقة التعاون القائم بينها لا سيما بين السلطتين التنفيذية و التشريعية في إطار

¹شروق أسامة، عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي دراسة مقارنة - ط 01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 32.

²شروق أسامة، عواد حجاب، المرجع نفسه، ص 32.

³Georges VERMELLE, Les contrats spéciaux, 3em ÉDITION, Dalloz, 2000, p 167.

⁴وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 23.

⁵ينص هذا الأمر في مادته الثانية على أنه "في حال غياب المحافظ عن المحافظة أو وجود مانع لديه، دون أن يكون قد سبق له أن فوض بالإدارة، أو في حالة قيامه بإجازة، يتولى الإدارة بالمحافظة الأول في ترتيب القائمة".

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

التفويض التشريعي، وذلك بتفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لممارسة مهام التشريع نيابة عنها في حالات استثنائية يحددها التشريع، أما المعنى الثالث للتفويض في نطاق القانون الإداري، فهو وسيلة لتنظيم العمل داخل إدارة وأجهزة الدولة كشخص معنوي عام، وهو ما يعرف " بنظرية التفويض في الاختصاص الإداري"، التي صيغت كنظرية قانونية بعد أن تبناها المشرع الفرنسي بصور الأمر الملكي، المتعلق بالغياب المؤقت للمحافظ عن مقر عمله وكيفية تفويضه اختصاصاته بالإدارة، الصادر بتاريخ 29 مارس 1821، وهي النظرية التي يعتبر تفويض المرفق العام بطابعه التعاقدية أحدث تطبيقاتها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: خصائص ومبادئ التسيير المفوض لمرفق الري

يتحدد التسيير المفوض لمرفق المياه في التشريع الجزائري، بمجموعة من الخصائص يظهر من خلالها كأسلوب مستحدث في مجال تسيير المرفق العام (الفرع الأول)، ويتجسد في صيغة عقود تفوضية تخضع إلى مبادئ قانونية محددة، تحكم إبرامها من جهة وتحكم من جهة أخرى، سير المرفق العام موضوع تلك العقود (الفرع الثاني)

الفرع الأول: خصائص التسيير المفوض لمرفق المياه

يتميز التسيير المفوض لمرفق المياه، حسب القوانين المرجعية المنظمة له، بطابعه التعاقدية حيث يظهر كتطبيق نموذجي لعقود الشراكة العمومية الخاصة التي تجمع بين متعامل تاريخي، من القطاع العام، تمثله المؤسسات العمومية أصحاب الامتياز وبين مستثمرين أجنب من القطاع الخاص، أما على مستوى النص فيظهر التسيير المفوض لمرفق المياه كخيار قانوني اتخذته السلطات العامة، لأهداف تسييرية تطمح بتحقيقها إلى تأهيل مؤسسات التسيير، وتحسين إدارتها.

¹ نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 على أنه: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"، وهي الأحكام التي يخضع لها تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه، كما تحددها التشريعات المرجعية التالية:

- القانون رقم 05-15 المعدل والمتمم، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، ص3، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 04، صادرة بتاريخ 27 جانفي 2008، ص7.

القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37، صادرة بتاريخ 03 جويلية 2011، ص4.

أولاً: التسيير المفوض لخدمات المياه ذو طابع تعاقدى

يمنح تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه حسب النصوص المنظمة لهفي التشريع الجزائري، بموجب اتفاقية وبغض النظر عن اختلاف نماذج العقد الذي يتخذه التفويض في تلك النصوص، فإنها تتفق على توحيد العناصر التي يتحدد بها هذا العقد في:

1- شكل وإجراءات اتفاق التفويض

رغم عدم التنظيم الشامل لأسلوب التفويض في التشريع الجزائري إلا أنه حسب الأحكام الواردة بشأنه في التشريعات المرجعية السابقة، يخضع اتفاق التفويض إلى ضوابط شكلية تضبط شكل الاتفاق فتحدد أهم بنود وقواعد إجرائية تحكم إبرامه⁽¹⁾، وتحدد الكيفيات والأشكال القانونية للموافقة عليه⁽²⁾.

2- مدة الاتفاق: من خصائص التفويض أنه محدد المدة⁽³⁾، إذ انه كاستثناء لا يمنح بصفة مطلقة بل يسري خلال مدة محددة، والتي يجب أن ترد صراحة في بنود الاتفاقية حسب ما ذهبت إليه المادة 105 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، وبالتالي تعد تلك البنود تحت هذا الشرط من الأشكال الجوهرية التي تحدد شكل العقد ويترتب على إسقاطها الإخلال بأحد أركان العقد ما يعرضه للإبطال⁽⁴⁾.

وحسب المادة 107 من قانون المياه، تبقى مدة التفويض قابلة للمراجعة و التحيين ويعتبر بند المدة من أهم بنود اتفاقية التفويض، والتي يجب أن تتضمنها هذه الأخيرة وإلا تعرضت للبطلان . كما حافظ المشرع الجزائري كذلك على الطابع المؤقت لاتفاقية التفويض باعتبارها اتفاق محدد المدة، في كل من قانون البلدية، والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

¹ حسب قانون المياه، يصاغ اتفاق التفويض في شكل مشروع اتفاقية، حددت بنودها الإلزامية في: تحديد مسؤولية صاحب التفويض، والمقابل المالي له، ومدة العقد ونوع الخدمات ومعايير تقديمها، أنظر: المادتين: 105 و 107 من قانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، أما قانون البلدية فقد نص على أن يتم التفويض في شكل صفقات طلبية عقود برنامج بالإحالة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والمتمثلة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ينظم هذا الشكل من الاتفاقيات باعتبارها صفقات عمومية تبرم وتنفذ ضمن نفس الأشكال و الكيفيات المقررة لعقود الصفقات العمومية أنظر المادة 156 من القانون رقم 10-11 .

² عرف وجوب الكتابة في العقود الإدارية جدل بين فقهاء القانون الإداري انتهى الرأي فيه واستقر الفقه والقضاء الفرنسي بشأنه على اشتراط صياغة العقد كتابة، وهو شرط متعلق بصحة العقد و لا يحدد طبيعته، أنظر: هيبه سردوك، المناقصة العامة كنظرية للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص53.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

3- أطراف الاتفاق: يتمثل أطراف اتفاقية التسيير المفوض لمرفق المياه في التشريع الجزائري في: أ/ السلطة المانحة للتفويض: والتي تتمثل حسب القوانين المرجعية السابقة الذكر التي تحكم

التسيير المفوض لمرفق الري، حصريا في:

■ الإدارة المكلفة بالموارد المائية، أو صاحب امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير عندما يتصرف هذا الأخير بصفته هيئة مفوضة⁽¹⁾، متى تم التفويض على المستوى المركزي حسب قانون المياه⁽²⁾.

■ البلدية: ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره ممثلها القانوني، وذلك متى تم التفويض على مستوى محلي في شكل عقد امتياز، أو اتفاقية تفويض حسب قانون البلدية الساري المفعول رقم 10-11⁽³⁾.

ب/ المفوض له لم ينص المشرع الجزائري في قانون البلدية ولا في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تعريف المفوض له، كما لم يحدد كذلك طبيعته القانونية⁽⁴⁾، أما قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، اكتفى بالنص في المادة 104 على أن التفويض يمنح إلى: " كل متعامل عمومي أو خاص له مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية".

-موضوع الاتفاق: موضوع الاتفاق يتعلق دائما بتسيير واستغلال مرفق عام⁽⁵⁾، حيث يعدهذا الأخير المرتكز الأساسي لتقنية التفويض⁽⁶⁾، وهو ما أكده صراحة تنظيم تفويضات المرفق العام أما

¹ المرسوم التنفيذي رقم 10-275، المؤرخ في 4 نوفمبر 2010، المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2010، ص 15.

² المرسوم التنفيذي رقم 10-275، المؤرخ في 4 نوفمبر 2010، المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2010، ص 15.

³ المادتين 155 و 156 من القانون رقم 10-11.

⁴ المادتين 155 و 156، من القانون رقم 10-11.

⁵ Jean Glaude, Venezia Gaudement, op cit, p 278.

⁶ تعد تقنية التفويض أداة قانونية لتفويض المرافق العامة، فهي العملية التي تشكل أحد امتيازات السلطة العامة التي تحوزها السلطة المانحة للتفويض، والتي تبرز على مستويين: يتعلق لأول بالتنظيم الخارجي للمرفق المتعلق بالتنظيم الإداري والهيكل للمرفق العام وموضوعه غير قابل للتفويض فيه، في حين يتعلق الثاني بالتنظيم الداخلي العام، والمتعلق بالمهمة التي يؤديها والوظيفة التي يمارسها، وهي ما يمكن أن يعهد بها للغير. ونشير إلى أن قانون المياه قد قيد منح التفويض من قبل صاحب الامتياز، بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية، ذلك أن التفويض في الاختصاصات المفوضة يعد استثناء على المبدأ العام، وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 96.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

نصوص قانون المياه وقانون البلدية، السارية المفعول فقد بينت على وجه التحديد، النشاط المرفقي محل التفويض في مجال المياه، والمتعلق حسب قانون المياه بتسيير واستغلال نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير⁽¹⁾، أما حسب قانون البلدية فيتعلق موضوعه بتلبية حاجات المواطنين المتعلقة بالتزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

ثانياً: التسيير المفوض لخدمات المياه تطبيق نموذجي للمشاركة العمومية الخاصة

أصبح التوجه نحو تبني صيغ جديدة للمشاركة تجمع بين القطاع العام والخاص في مجال المياه، سياسة تبنتها الكثير من الدول بتطبيقات مختلفة، في ظل الاهتمام بتحسين طرق تسيير الخدمة العامة وتطور معايير أداءها، بعد تراجع أسلوب الامتياز بمفهومه التقليدي كآلية مفضلة وحصرياً للتسيير.

فبعد أن كان الحافز الأكبر دائماً للجوء إلى الشراكة بين القطاعين العام والخاص في شكل امتياز هو جلب الرأسمال الخاص، الأمر الذي أثبتته التجربة انه ليس العنصر الأهم دائماً، حيث أصبح موضوع الشراكة في مجال تسيير المرفق العام لا يقتصر فقط على التمويل، وإنما في المساهمة أيضاً في حسن سير المرفق وتحقيق فعالية ونجاعة هذا الأخير.

وهي الغاية التي تتحقق عند الجمع بين التسيير الخاص والتمويل العمومي، في شراكة تأخذ صيغ عقدية أبرزها عقد التسيير، وهو النموذج الذي أخذه التفويض حسب قانون المياه رقم 05/12 المعدل والمتمم، حيث تتمكن الهيئة المفوضة بفضل الشراكة أن تستفيد من الأطر التقنية المتخصصة لتطوير خبراتها، فضلاً عن استغلال التجهيزات والآليات التي توفرها الشركات الخاصة، وكذا الاستفادة من تمويل المشاريع المشتركة بين الطرفين⁽²⁾.

¹ تشير إلى أن قانون المياه قد قيد منح التفويض من قبل صاحب الامتياز، بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية، ذلك أن التفويض في الاختصاصات المفوضة يعد استثناء على المبدأ العام، أنظر: وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 96.

² خالد تلغيش، المرفق العام في الجزائر و التحولات الجديدة في دور الدولة- أزمة الخدمة العمومية في ظل تحديات الحوكمة،-الملتقى الدولي الأول حول المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و 23 أفريل 2015، ص 46.

وقد اعتمد المشرع الجزائري التسيير المفوض في مجال المياه، تماشيا مع اتفاق الشراكة المبرم بين الجزائر والاتحاد الأوروبي، الذي كانت الشراكة في مجال المياه أحد محاوره الأساسية⁽¹⁾، فقد كان من بين ما تضمنه الاتفاق هو التحكم في أساليب التسيير واستيعاب التكنولوجيا المتطورة، بإشراك القطاع الخاص في مجال البنية التحتية والخدمات العامة الحضرية.

ذلك أن من متطلبات نجاحها، تشجيع الشراكة مع الشركات الأوروبية للاستفادة من خبراتها التسييرية والتكنولوجية في المجال⁽²⁾، وذلك لرفع كفاءة العامل الجزائري في مؤسسات تسيير المياه والتطهير عن طريق برامج تعليمية وتدريبية لتطوير قدراتهم التسييرية في المجال. ويمثل التسيير المفوض للمرفق العام في مجال المياه، الذي تجسد في أربع عقود نموذجية أبرمت لتسيير خدمات المياه والتطهير، بالاستناد لقانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، التطبيق النموذجي للشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص في الجزائر، والتي أصبح على إثرها التسيير المفوض لمرفق الري بالجزائر مكرس بمعناه الفني والدقيق على مستوى النص والتطبيق.

ويمثل العقد النموذجي لتفويض المرفق العام، كأحد تطبيقات نظام الشراكة العمومية الخاصة بمعناها الواسع.

ثالثا: التسيير المفوض لمرفق الري خيار قانوني هدفه التسيير وليس التمويل

يتميز التفويض بطابعه الاختياري، ولذلك تمنح الجماعة العامة الحرية في إعمال تقنية التفويض أو اعتماد أسلوب آخر لتحقيق وتنفيذ مرافقها العامة، وذلك إنما يندرج في إطار اختصاصها القانوني في تنظيم المرفق العام، فتمنح سلطة الاختيار للمفاضلة بين طريقة أو

¹سليمة الشيكور، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، رسالة ماجستير، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014.

²ناصر مراد، متطلبات نجاح اتفاق الشراكة الأورو جزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية والسياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 20.

أخرى لتسييره، وعلى هذا الأساس كان تبني أسلوب التفويض في تسيير خدمات المياه خياراً قانونياً اتخذته السلطة الوصية على قطاع الموارد المائية، لتحقيق أهداف تسييرية محضة⁽¹⁾، وذلك تماشياً مع نوعية المشاكل التي عاناها المرفق، والتي ترتبط بالتسيير بالدرجة الأولى، أكثر منها بالتمويل، خاصة وأن الجزائر لطالما خصصت إمكانيات مالية معتبرة لتوفير المياه وتحسين خدماتها العمومية.

الفرع الثاني: مبادئ التسيير المفوض لمرفق المياه

التسيير المفوض لمرفق الري في الجزائر سواء كان في شكل عقود صفقات عمومية حسب قانون البلدية رقم 10-11، أو اتفاقيات تفويض حسب قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، فإنه يخضع لمبادئ قانونية تحكم إبرام العقود التفويضية، وأخرى سير المرفق العام محل التفويض، طول مدة تنفيذ العقد، وهو ما أشار إليه قانون تفويض المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، وأيضاً بعض المراسيم التنفيذية المتعلقة به.

أولاً: المبادئ التي تحكم عقد التفويض

تجد هذه المبادئ أساسها القانوني في الفقرة الأولى للمادة 209، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي نصت على هذه المبادئ بالإحالة إلى نص المادة 5 من نفس المرسوم، والتي حددتها هذه الأخيرة في:

1- مبدأ المساواة بين المترشحين: يقضي هذا المبدأ وجوب احترام الشروط القانونية وهي تتعلق بالمواعيد والإجراءات الشكلية والشروط الموضوعية، التي تحكم إبرام العقد، فمثلاً لا

¹سليمة الشيكور، المرجع السابق، ص 26.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

تقبل العروض خارج الآجال القانونية، أو التي لا تستوف الشروط المطلوبة للتعاقد، وبذلك يكون أي استثناء في التطبيق يرد على قاعدة عامة من القواعد المقررة للتعاقد لا مبرر له، يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين المتقدمين بعروضه⁽¹⁾.

2- مبدأ حرية الوصول للطلبات: وهو المبدأ الذي يتحقق من خلال الدعوى للمنافسة، التي تتمتع طريق النشر والإشهار بكل الوسائل المتاحة، ما يؤدي إلى وصول العرض أو طلب التعاقد إلى عدد أكبر من الناس، وبالتالي توسيع نطاق العرض للعملية العقدية.

تعد الدعوى للمنافسة من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام حسب القواعد التي أرساها الفقه والقضاء واعتمدها التشريع بفرنسا المهد الأول لتقنية التفويض⁽²⁾، وهو المبدأ الذي نص عليه المشرع الجزائري صراحة في قانون المياه⁽³⁾.

وقد لازم مبدأ المنافسة تسيير النشاط الاقتصادي، فتعددت التشريعات التي تبنت المبدأ ومنعت الاحتكار تحقيقاً للمنافسة المشروعة وحمايتها، وتم رصد سلطات ضبط تهدف إلى حماية الحرية الاقتصادية من أجل الضغط على النظام العام الاقتصادي⁽⁴⁾، وقد ضمن المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة حماية قانونية فعالة في قوانين كثيرة، على رأسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽⁵⁾.

1 أحمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات- الإجراءات - الأثار- دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006، ص127.

2Alain Serge-Mescheriakoff, op.cit, p 278.

3تنص المادة 105 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق على أنه: "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة".

4معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 27.

5أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، ص04، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ص16.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

والمنافسة تنظم عادة بقوانين خاصة تحدد أحكام المنافسة المشروعة وتمنع الاحتكار وهو ما نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽¹⁾.

3- مبدأ شفافية الإجراءات: يتحقق مبدأ الشفافية عندما تخضع عملية إبرام العقد للعلائية، هذا من جهة لا سيما خلال تقييم العروض، ومن جهة أخرى إذا كانت شكليات التعاقد وإجراءاته واضحة ومحددة سواء في التشريع والتنظيم الذي يخضع له إبرام عقد التفويض بصفة عامة أو في الإعلان عن العملية العقدية في حد ذاتها، بما يتضمنه من معلومات كافية ويحدده من شروط وأجال دقيقة ومحددة، ومعلومات ضرورية تخص العملية العقدية.

ثانيا: المبادئ التي تحكم سير المرفق العام محل التفويض

تجد هذه المبادئ أساسها القانوني في الفقرة الثانية من المادة 209، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت على أن يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية التفويض على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، وهي المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام محل التفويض، والمسماة بالمبادئ التقليدية تميزا لها عن المبادئ الحديثة التي أصبحت تحكم سير المرفق العام.

1- المبادئ التقليدية: تخضع المرافق العامة مهما كانت طبيعتها ومهما اختلفت أساليب تسييرها لمبادئ تقليدية ثلاث تحكم تسييرها، تسمى بقواعد رولان⁽²⁾ "Lois de Rolland"، وقد اقترنت تلك المبادئ بتقنية التفويض باعتبارها شرط أساسي يلتزم به صاحب التفويض، منذ ظهور هذه التقنية لأول مرة بفرنسا وهذه المبادئ تتمثل في:

¹ الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص 25، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

² باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي: 27 و 28 أبريل 2011، ص 91.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

أ- مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد: تنشأ المرافق العامة وتنظم بهدف إشباع الحاجات العامة، لذلك وجب أن تؤدي خدماتها على نحو متواصل وبصفة دائمة ومستمرة⁽¹⁾.
ويترتب على تطبيق هذا المبدأ التنظيم القانوني للحالات التي تحول دون استمرار عمل المرفق، والتي منها ما يرتبط بحق من حقوق الموظف، كحق الاستقالة، وحق الإضراب⁽²⁾، ومن تلك الحقوق ما فرضتها ظروف الحال للمتعاملين في مجال تسيير مرفق الري، فبرزت قرارات قضائية صاغها مجلس الدولة الفرنسي، تكريسا لمبدأ الاستمرارية، ثم تبنتها التشريعات لاحقا وتم تنظيمها قانونا، كنظرية القوة القاهرة، والظروف الطارئة، ونظرية الموظف الفعلي.

¹ عبد الوهاب برتيمية، مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب، الملتقى الدولي حول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، يومي: 22 و 23 أبريل 2015، ص 12.

² حق الاستقالة و حق الإضراب: نظمتها قوانين الوظيفة العمومية بالنسبة للموظف العام، وقوانين و اتفاقيات العمل الفردية والجماعية بالنسبة للعمال بالقطاع الخاص، وتم من خلال التشريعات التالية:

- الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006، ص 3، وتم تنظيمهما في الباب العاشر من هذا الأمر تحت عنوان إنهاء الخدمة، من خلال المادتين 2018 و 219.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، المعدل و المتمم، بالقانون رقم 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 صادرة سنة 1991، المعدل والمتمم.

ب- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: مبدأ المساواة مبدأ أساسي يحكم سير المرافق العامة، ويفرض هذا المبدأ تساوي الجميع في الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المرفق العام، وفق الشروط التي تحددها القواعد القانونية التي تحكم سيره وتنظيمه⁽¹⁾، دون تمييز بسبب الأصل أو اللغة أو الدين أو الانتماء السياسي أو الجنس، أو أي عنصر تمييز آخر يكرس مبدأ المساواة بين المنتفعين.

كمبدأ دستوري⁽²⁾، ويترتب على دستورية هذا المبدأ قواعد أساسية تصاغ في شكل مبادئ تكميلية تعكس تكريسه في أسمى القواعد التشريعية في دولة القانون، لا سيما قاعدتي المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة⁽³⁾، والمساواة في تحمل الأعباء العامة⁽⁴⁾.

ت- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتبدل: هذا المبدأ يعني إمكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية المستحدثة، في تقييم وأداء الخدمات العامة، وهذا التعديل يكون في مواجهة كل المتدخلين في المرفق العام من منتفعين من خدمات المرفق العام وموظفيه، كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة، التي تمتاز بمفهومها المتغير، عبر الزمان والمكان⁽⁵⁾.

2- المبادئ المستحدثة: فرض فتح المرافق العامة على المنافسة، وإشراك عدة متعاملين عموميين وخواص في استغلال الهياكل والمنشآت القاعدية لتلك المرافق، تعزيز المبادئ

¹ خالد تلغيش، المرجع السابق، ص 149.

² أنظر المادة 32 من دستور 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-01.

³ Guillaume chanel, Rouault-marie-HervéFaubin, Droit administratif, Gualino éditeur, paris, 2004, p 156.

⁴ مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة: يقتضي هذا المبدأ أن يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، إلا أن التمتع بهذا الحق لا يمنع أن يضبط الالتحاق بالوظائف العمومية بشروط خاصة، تحدد معاييرها العامة حسب تصنيفاتها ومتطلبات أداءها، والمتعلقة مثلا بالسن و حسن السيرة، وإجراء مسابقة، والمستوى التعليمي...إلخ.

⁵ معمر خميس، التطور التاريخي للمرفق العمومي، مفهومه، أنواعه والمبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي، الملتقى الدولي حول: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة الوطن، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و 23 أفريل 2015، ص 120.

التقليدية التي تحكم تسيير المرفق العامة بمبادئ جديدة، استحدثت مع تطور أساليب تسيير تلك المرافق، وما فرضته تلك الأساليب من الخضوع لقواعد السوق ومبادئ المنافسة، فكان لابد من بروز مبادئ تكميلية تحكم سير المرافق العامة وفقا لهذه المستجدات، والمتمثلة خاصة في: مبدأ النوعية، مبدأ الفعالية الاقتصادية أو المردودية، مبدأ الحماية، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجموع هذه المبادئ في تطور مستمر.

أ- مبدأ النوعية: إن نوعية الخدمة، مبدأ يلتزم به كل متعامل اقتصادي خاضع للالتزامات المرفق العام، وهو ما أصبحت تكرسه النصوص القانونية المنظمة للمرافق العامة، ويقصد به حق المنتفع من خدمات المرفق العام في الحصول على خدمات بأفضل جودة وبأحسن الأسعار، بينما يكمن مفهوم الفعالية في القدرة على تقديم تلك الخدمة بتلك الشروط والمقاييس، وبالتالي تحقيق سير المرفق العام بالفعالية المطلوبة.

ب- مبدأ الفعالية الاقتصادية أو المردودية: يرتكز المرفق العام على مقومات اقتصادية و اجتماعية بدونها لا أساس لوجوده، يعبر عنها بالفعالية الاقتصادية للمرفق العام، والتي ترتبط بها نجاح تسيير النشاط المرفقي وبالتالي استمراره، ونقصد بالفعالية الاقتصادية، القدرات المادية للشخص المكلف بتسيير المرفق العام تدل على الصلة بين فكرة الكفاءة وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأنسب والأكثر قدرة على تحقيق النشاط المرفقي محل التعاقد، وبالتالي تسيير المرفق بالفعالية المطلوبة.

ت - مبدأ الحماية: يخص هذا المبدأ على وجه التحديد حماية البيئة وحماية المستهلك، فبالنسبة لحماية البيئة فقد أصبحت من القواعد التي يقع على عاتق كل متعامل اقتصادي خاضع للالتزامات المرفق العام الالتزام بها.

يتم الالتزام بمبدأ حماية البيئة، عن طريق مطابقة نشاط المرفق العام محل التسيير لأحكام وقواعد حماية البيئة، وهي ما تقرره القواعد العامة الواردة في التشريعات البيئية على وجه الخصوص، كما قد تحددها بعض التشريعات العامة كالقوانين المتعلقة بالصحة والمناجم والغابات والمياه والسواحل... إلخ، وذلك بعد أن أصبح البعد البيئي مدرج في القواعد التي تحكم

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

النشاطات المرفقية بنصوص خاصة، حسب خصوصية كل قطاع مرفقي والتي نجد من بينها قطاع الموارد المائية⁽¹⁾.

أما قواعد حماية المستهلك، فقد تقررت بعد فتح المرافق العامة في مجالات النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، والتي تحولت على إثرها الخدمة العمومية إلى سلعة تخضع لمبادئ المنافسة وقواعد الاستغلال التجاري، ما أدى بالضرورة إلى تحول المركز القانوني للمستفيد من خدمات المرفق العام، من كونه مرتفق إلى اعتباره مستهلك، وبالتالي خضع للقواعد المقررة لحماية هذا الأخير⁽²⁾.

1 و هو ما جسده قانون المياه 05-12، باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تسيير واستعمال الموارد المائية حسب نص المادة 43 منه.

2 باهية مخلوف، المرجع السابق، ص 95.

المبحث الثاني: أسباب تفويض تسيير مرفق الري

بعد أن كان تسيير مرفق المياه في الجزائر محل احتكار وتمارسه الدولة، أصبح يمثل النموذج الأمثل لتفويض التسيير بمفهومه الفني والدقيق في شكله التعاقدية، الذي برر لإعماله عدة أسباب، منها أسباب مباشرة وغير مباشرة (المطلب الأول)، ثم لمحددات اتفاقية التفويض، وتمييزها عن الأنظمة المشابهة في قانون المياه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب تفويض تسيير مرفق المياه في التشريع الجزائري

بررت لإعمال تقنية التفويض في مجال المياه عدة أسباب، منها المباشرة التي تتعلق بمرفق المياه محل التفويض، ومنها الغير مباشرة المتعلقة بتغيير النظام الاقتصادي للدولة.

الفرع الأول: الأسباب المباشرة المتعلقة بمرفق المياه محل التفويض

تتعلق هذه الأسباب بقطاع الموارد المائية، وتحديد بالخدمات العمومية للمياه والوضعية التي كانت عليها، في ظل التسيير المباشر الذي أثبت فشله، بالإضافة إلى عدم كفاية التمويل العمومي للقطاع، وما سببه ذلك من دافع للبحث عن آليات بديلة للتسيير، بالتزامن مع تدويل مشكل المياه، وبروز فكرة التفويض في مجال تسيير خدمة المياه والتطهير.

أولاً: فشل التسيير المباشر للخدمات العمومية للمياه

عانت الخدمة العمومية للمياه من وضعية متدهورة⁽¹⁾، بسبب تمركز عميلة التسيير في يد السلطة المركزية، التي كانت الضامن الوحيد لعملية التسيير والقائمة على تعديل آلياتها والتخطيط للاستثمارات المتعلقة بها، ما أدى إلى عدم فعالية التسيير بسبب عدم استقرار الجهاز المؤسسي القائم بالمهمة من جهة، وكثرة وغموض النصوص التشريعية المؤطرة لعمليات التسيير وآلياتها وأجهزتها من جهة أخرى، وما نتج عن ذلك من تنازع في الاختصاصات والصلاحيات بين أجهزة وهيئات التسيير المتنوعة، ورغم المحاولات والجهود المبذولة للنهوض بالمرفق منذ الاستقلال إلا أنها كانت دون جدوى، في ظل عملية تسيير لا تستجيب إلى متطلبات الوضع المتردي للقطاع.

1 حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 103.

وذلك أمام الطلب المتزايد للسكان على المياه باستعمالاتها المختلفة⁽¹⁾، هذا فضل عن التحديات التي فرضها واقع الندرة الذي يمتاز به المورد المائي بالجزائر⁽²⁾.

ثانيا: عدم كفاية التمويل العمومي للقطاع

في ظل التسيير المباشر كانت عملية تسعير الخدمة العمومية للمياه تحدد بالاعتماد على مؤشرات اجتماعية، فكانت الأسعار المدعومة من طرف الدولة لا تعكس التكلفة الحقيقية للماء، كما كانت كل أنشطة التسيير والاستثمارات المتعلقة بها أيضا ممولة من طرف الدولة بالاعتماد بالدرجة الأولى على التمويل الخارجي للقطاع، الذي كانت تستفيد منه الدول النامية، ومنها الجزائر فيشكل تبرعات وإعانات وكذا قروض خارجية لتمويل المنشآت القاعدية لقطاع الموارد المائية.

ثم بتوقف التمويل الخارجي للقطاع من طرف الهيئات الدولية الراعية لقضية المياه واجه قطاع الموارد المائية أزمة مالية شديدة، دفعت بأصحاب القرار إلى البحث عن طرق جديدة للتمويل، وكان البديل بناء على توصيات دولية هو اعتماد أسلوب الشراكة العمومية بين القطاع العام والخاص للاستثمار في تمويل الموارد المائية، وهو ما تحقق في شكل عقود تفويضية تجمع بين الدولة ومؤسساتها العمومية وشركات من القطاع الخاص كمستثمرين أجانبا⁽³⁾.

ثالثا: تدويل مشكل المياه

مع مطلع القرن الواحد والعشرين أصبح مشكل "ندرة المياه"، يحتل الصدارة في جداول المحافل الدولية الأمر الذي عرف على إثره تسيير الموارد المائية حول العالم إصلاحات مهمة على المستوى المؤسسي والتقني، فظهر ما يسمى بالنظام العالمي الجديد لإدارة المياه، أو ما

1 محمد ماضي، إشكالية تنمية الموارد المائية في الجزائر مع دراسة حالة اللجوء إلى المصادر غير التقليدية.

2 رشيد فراح، وضع الموارد المائية في الجزائر و معوقات توفيرها، الملتقى الدولي حول الأمن المائي تشريعات الحماية و سياسة الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 14 و 15 ديسمبر 2014، ص 3-15.

3 سهام عباسي، دور الاستثمار في الموارد المائية في تحقيق الأمن المائي، الملتقى الدولي حول الأمن، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2006، ص 57.

يسمى "بالفكر المائي الجديد"⁽¹⁾، الذي يقوم على مبادئ التسيير المستدام والرشيد للمورد المائي.

برزت مبادئ الفكر المائي الجديد لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالبيئة والتنمية المنعقد في "ريودي جانيرو" سنة 1992⁽²⁾، ما دفع بالعديد من الدول تحت ضغط هيئات مالية واقتصادية عالمية إلى تعديل سياساتها المائية والاتجاه نحو خصوصية قطاع المياه⁽³⁾، وذلك باتخاذ أحد الخيارين التاليين:

1-الأخذ بنموذج الخصوصية التامة: بانتقال الملكية العمومية للمياه كاملة وبصفة نهائية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

2-اختيار نموذج الخصوصية الجزئية: المنصبة على خصوصية التسيير دون الملكية، وهو النموذج الذي أخذت به الجزائر بتبنيها أسلوب التسيير المفوض.

رابعاً: تراجع التسيير المباشر و بروز فكرة التفويض في مجال تسيير خدمات المياه

ظهرت بوادر تطبيق سياسة التسيير المفوض لخدمات المياه، منذ التعديل الذي عرفه قانون المياه الملغى رقم 83-17 ، بموجب الأمر رقم 96-13، الذي يعتبر بداية التوجه نحو التخلي عن التسيير المباشر والمحتكر للمرفق العام، وتفعيل دور القطاع الخاص وإشراكه في مهام تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير عن طريق التعاقد، والذي أقره التعديل المذكور في شكل عقد امتياز، حسب مادته الرابعة المعدلة والمتممة للمادة 21 من القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه الملغى.

1 حيث يعد بيان المؤتمر الدولي حول الماء والبيئة المنعقد بدبلن لعام 1992، ومؤتمر البيئة والتنمية بريو دي جانيرو لنفس السنة، نقطة البداية فيما يسمى "بالفكر المائي الجديد".

2 عبد الرحمان بن عنتر، ترشيد استخدام الموارد المائية في ظل تحديات النظام العالمي الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 01، سنة 2010، ص 295.

3 حيث لعب كل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي للإنشاء والتعمير بالإضافة إلى المنظمة العالمية للتجارة دورا كبيرا في توجيه النقاش العالمي الخاص بقضية المياه، الذي أسفر عن نشأة أهم التنظيمات العالمية للماء، كالمجلس العالمي للماء والشراكة العالمية للمياه، و ما دعت إليه هذه التنظيمات العالمية من مبادئ، سليمة الشيكرا، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته

وتطبيقا لنص المادة المذكورة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-253⁽¹⁾، المتضمن منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير، وقد أعطى هذا الأخير في مادته الرابعة، البلديات إمكانية منحها نفس الامتياز المتعلق بتسيير الخدمات العمومية للماء على المستوى المحلي، بعد أن كانت هذه الصلاحية مقتصرة في القانون 17-83 على الدولة فقط.

كما صدر في نفس الإطار، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير⁽²⁾، ثم بصدور قانون المياه الساري المفعول 12-05 المعدل والمتمم، كان التكريس الصريح لأسلوب التفويض في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه، بمعناه الفني والدقيق في شكل عقود امتياز واتفاقيات تفويض، جاعلا من اتفاقية التسيير المفوض الآلية الوحيدة التي تسمح بمشاركة أشخاص القانون الخاص في تسيير الخدمات العمومية للمياه، ووضعا بذلك إطار جديد لتسيير الموارد المائية يتمحور حول التسيير المباشر للمرفق، الذي هو صلاحية حصرية للدولة والبلديات والتسيير المفوض الذي يتحدد باليتين:

آلية أساسية لتفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه هي، الامتياز الممنوح حصريا للأشخاص المعنوية العامة من قبل الدولة أو البلدية، بعد أن تراجع عن منحه للقطاع الخاص كما كان معمولا به في ظل الأمر 96-13 المعدل للقانون الملغى رقم 83-17 .

1-آلية تكميلية لتفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه تتمثل في، اتفاقيات التفويض التي قد تمنح على السواء لمتعاملين عموميين أو خواص من قبل الدولة بصفة مباشرة، أو من جانب أصحاب الامتياز.

¹المرسوم التنفيذي رقم 97-235، المؤرخ في 08 يوليو 1997، المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 09 يوليو 1997، ص 19.

²القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 29 مارس 1999، ص 14.

الفرع الثاني: الأسباب غير المباشرة المتعلقة بتغيير النظام الاقتصادي للدولة

كان الوضع الذي تأثرت به كل القطاعات المرفقية للدولة، في ظل التحولات الجديدة التي فرضها التوجه من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، العامل المساعد على تحول آليات تسيير مرفق المياه من الاحتكار إلى التفويض، إذ أن دور الدولة كمتدخلة في ظل النظام الاشتراكي أدى إلى وقوع أزمات متعددة، دفعتها إلى التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما كان قائما، تم على إثرها خوصصة الحقل الاقتصادي، الأمر الذي ساهم في تخلي الدولة عن نظام تسييرها المباشر لمرافقها العامة وتبنيها نظام تسيير غير مباشر، وفق نموذج التفويض بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي لفائدة الخواص.

أولا: خوصصة الحقل الاقتصادي

فرض الدخول إلى اقتصاد السوق، على الدولة أن تتسحب من المجال الاقتصادي، وتفتح بالمقابل المجال أمام المبادرة الخاصة، وهو ما تم بتفعيلها المبادئ الليبرالية التالية:

1- مبدأ حرية التجارة والصناعة: بعد أن هيمنة الدولة في ظل النظام الاشتراكي على الحقل الاقتصادي ولفترة معتبرة من الزمن، فرضت عليها ظاهرة العولمة تحولات جذرية أرغمتها على فتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وهو ما تم بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة⁽¹⁾، حيث تم تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، بموجب المادة 37 حيث نصت على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"⁽²⁾.

2- مبدأ خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية: يقصد بالخوصصة تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص⁽³⁾، حيث تهدف الخوصصة إلى بناء اقتصاد قائم على

1 المواد من 101 إلى غاية 110 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم.

2 صليحة نزلوي، سلطات الضبط المستقلة آلية انتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 18 .

3 أنظر المادة 37 من التعديل الدستوري لدستور 1996، المعدل والمتمم.

قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم، مما يسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية⁽¹⁾، وبالتالي تعتبر الخوصصة نتيجة منطقية للانتقال من الاشتراكية إلى نظام اقتصاد السوق.

3- مبدأ إزالة الاحتكارات العمومية: بدخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، سعت لإزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، فعمدت في البداية إلى إصدار المرسوم رقم 88-01 الذي ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي، وبدخول دستور 1989 حيز التنفيذ، نص بصفة ضمنية على أفكار ليبرالية استفاد منها على الخصوص المجال المصرفي ومجال الإعلام، ثم توالى مختلف النصوص القانونية التي حررت عددا من النشاطات الاقتصادية، كقطاع التأمينات في سنة 1995، وقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000، وقطاع المناجم سنة 2001.

ليتوسع بعدها مجال تحرير النشاطات الاقتصادية ويمل أيضا بعض النشاطات التي تمتاز بطابعها الإداري كقطاع المياه، وكذلك التربية والتعليم⁽²⁾.

4- مبدأ إزالة التنظيم: فرض النظام الاشتراكي على السلطة العامة سن نصوص قانونية غزيرة وصفت بالانفرادية، حيث كانت الدولة تتدخل بموجبها لتنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية إلا أن التجربة أثبتت فشلها مما دفع بالدولة إلى إزالة التنظيم، وتحرير نشاطاتها الاقتصادية أمام المبادرة الخاصة، وبالتالي انسحابها من الحقل الاقتصادي واكتفاءها بلعب دور الضابط والمراقب.

1 طرحت فكرة الخوصصة لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994، وفي سنة 1995 تمت المصادقة على برنامج الخوصصة، وبصدور دستور 1996 تم بموجب المادة 122 تكريس هذا المبدأ دستوريا، لكن عمليا لم يتم تنفيذ البرنامج إلا بصدور الأمر 04-01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، ص 9، وقد جاء هذا الأمر بتعريف لعملية الخوصصة في المادة 13 منه بأنها: "كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية... إلخ".

2 كمال آيت منصور، الاستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، لسنة 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 24-07.

ثانيا تحول دور الدولة في المجال الاقتصادي من متدخلة إلى ضابطة

دخول الدولة اقتصاد السوق فرض عليها تكريس مبادئ المنافسة، فعمدت إلى تحرير نشاطها الاقتصادي والقضاء على نظام الدولة المتدخلة، وظهرت بدورها الجديد كدولة ضابطة، بعد أن فوضت مهامها في تسيير مرافقها العامة للغير واكتفت بتنفيذ مهمة الضبط، ورسم الإطار العام لهذا التسيير، وهو ما تم باتخاذها الخيارات القانونية التالية:

1- تحرير التجارة الخارجية وفتح مجالها أمام المتعاملين الاقتصاديين: بعد أن كانت التجارة الخارجية منذ الاستقلال تخضع لتنظيمات انفرادية صادرة عن الدولة، جاء القانون رقم 29-88⁽¹⁾، ليقص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وهو المبدأ الذي تحقق فعليا بإصدار محافظ بنك الجزائر للنظام رقم 91-03⁽²⁾.

2- تحرير الاستثمار: احتكرت الدولة مجالات نشاط اقتصادي متنوعة باعتبارها قطاعات إستراتيجية لا يمكن للخواص الاستثمار فيها، رغم أن القطاعات التي تعد ذات طابع إستراتيجي لم يحددها القانون المنظم للاستثمار.

وذلك قبل القانون رقم 88-25⁽³⁾، كما فرضت الدولة سيطرتها في المجال بوضعها قيودا متعددة على الاستثمار الخاص⁽⁴⁾، حددها القانون رقم 82-11، المتعلق بالاستثمار⁽⁵⁾، نذكر منها:

1 القانون رقم 88-29، المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1988، ص 1062.

2 النظام رقم 91-03، المؤرخ في 20 فيفري 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج ر عدد 23، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1992، ص 700.

3 حيث أزال القانون 88-28، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988، ص 1031، الغموض القائم حول مفهوم القطاعات الحيوية، محدد بعضها على سبيل المثال لا الحصر في مادتها لخامسة باعتبارها قطاعات إستراتيجية تشكل المجال المحفوظ للدولة، وبالتالي يمنع على الخواص الاستثمار فيها نظرا لأهميتها، وهو الأمر الذي لم يحدده القانون الخاص بالاستثمار الذي قبله.

4 محفوظ بن شعلان، تشديد الإجراءات السابقة على انجاز الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 05، سنة 2015، مجلة تصدر إلكترونيا، ص 138-157.

5 القانون رقم 82-11، المؤرخ في 11 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1982، ص 1692.

أ- جعل قدرة الخواص في الاستثمار تنحصر في قطاعات هامشية فقط.

ب- فرض إجراءات إدارية صارمة أمام المستثمرين.

ج- استحداث أجهزة إدارية متعددة للرقابة.

وقد استمر الوضع على هذا النحو حتى صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالاستثمارات⁽¹⁾، الذي اعترف للخواص بحرية الاستثمار مع تبسيطه الإجراءات وإزالته العراقيل أمام المستثمرين، كما تم حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، وتعويضها بوكالة ترقية الاستثمار، المسماة حالياً بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، كما تم استحداث شبك وحيد لا مركزي داخل الوكالة يسهل على المستثمر إنجاز مشروعه⁽²⁾.

3- تحرير الأسعار: تندرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجلبتقادي أخطار التضخم، التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار، ومن أجل ذلك صدر عام 1998 القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، الذي كرس هذا المبدأ بموجب مادته الثالثة، أما التحرير الفعلي للأسعار فتم بموجب قانون المنافسة لسنة 1995⁽³⁾، الذي أقر مبدأ المنافسة الحرة وهو المبدأ الذي نص عليه كذلك الأمر رقم 03-03⁽⁴⁾.

4- تحرير التعاقد: شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية، الانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية، ويتجلى ذلك في مجال العقود، حيث نجد أن المشرع الجزائري قبلا قد وحد النظام القانوني المطبق على العقود، دون التمييز بين ما إذا كانت المؤسسة التي أبرمتها ذات طابع إداري أو تجاري، وبالتالي وضعت الدولة حدا للحرية التعاقدية للمؤسسة العامة مهما كانت طبيعة نشاطها بأن أخضعت عقودها لقانون الصفقات العمومية، لكن بصور القانون

1 المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ص 03.

2 لعزير معيفي، المعاملة الإدارية للاستثمار في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، لسنة 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 245-257.

3 القانون رقم 89-12، المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، الصادرة بتاريخ جويلية 1998، ص 757.

4 الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، الملغى، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995، ص 13.

التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أخضع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، أصبحت تلك المؤسسات تتمتع بحرية التعاقد، وهو أيضا المبدأ الذي عرفته المؤسسة العمومية الاقتصادية في علاقات العمل⁽¹⁾.

المطلب الثاني: محددات اتفاقية التفويض كأسلوب للتسيير

تتحدد اتفاقية تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير كعلاقة عقدية، بالعناصر المكونة لها (أولاً)، ثم بالشروط التي يتوقف عليها إبرامها وتنفيذها (ثانياً).

الفرع الأول: عناصر الاتفاق

حسب المواد المنظمة لاتفاقية تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه⁽²⁾، فإن هذه الأخيرة تتحدد بالعناصر التالية:

1- عنصر الأطراف: تتمثل أطراف اتفاقية التسيير المفوض في كل من الهيئة المفوضة وصاحب التفويض⁽³⁾.

أ- الهيئة المفوضة: حددها قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم حصرياً في جهتين يمكنها منح التفويض بالتسيير، هما الإدارة المكلفة بالموارد المائية⁽⁴⁾، وصاحب الامتياز⁽⁵⁾.

ب- المفوض له: وهو حسب المادة 101 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، شخص

11 الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص 25، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، ص 10.

2 عمد المشرع سابقاً إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل في المؤسسة العمومية على اختلاف طبيعتها فأخضعها لنظم قانوني استثنائي لم يكن للمؤسسة في إطاره أن تتفاوض مع عمالها، إلى أن صدر القانون المنظم لعلاقات العمل لسنة 1990، الذي وضع محل التوجيهات والتنظيمات التي كانت تحكم علاقة العمل في المؤسسة الاقتصادية أسلوبياً جديداً ينظمها يتمثل في العقد، أنظر القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1990، ص 562.

3 المواد من 104 إلى غاية 110، من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم.

4 المواد 104 و 105 من نفس المصدر.

5 تتمثل الإدارة المكلفة بالموارد المائية، في مفهوم قانون المياه حصرياً في الإدارة المركزية لقطاع الموارد المائية بوزارة الموارد المائية، المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-16، المصدر السابق.

معنوي، خاضع للقانون العام أو الخاص.

2- عنصر الاتفاق: تأخذ الطبيعة القانونية لعلاقة التفويض وصف الاتفاق، ذلك أنها علاقة عقدية تنشأ التزاماً متبادلاً بين طرفين مصدره العقد، محله تسيير واستثمار نشاط مرفق عام، والمتمثل على سبيل التحديد في تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير، وبهذا المعنى تتميز اتفاقية التسيير المفوض كعمل قانوني يأخذ وصف العقد، عن التفويض الممنوح لصاحب الامتياز، باعتباره تفويض تشريعي منح بموجب نص تنظيمي صادر من جانب واحد⁽¹⁾.

حيث يكيف التفويض القانوني الممنوح للمؤسسات العمومية أصحاب الامتياز، كالتزام قانوني وليس عقدي، وان صيغت أحكامه وفصلت بنوده في دفتر الشروط.

3- عنصر تسيير واستغلال الخدمة العمومية محل التفويض: يمثل المرفق العام المرتكز القانوني لتقنية التفويض، باعتبار أن هذه الأخيرة طريقة لإدارة المرفق العام، وبالتالي إذا لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، وحسب قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، فان نشاطات الخدمة العمومية للمياه، محل التفويض، تشكل إحدى نشاطات مرفق الري، من بين نشاطاته المختلفة المتعلقة بعنصر "الماء"، والممارسة في ظل الأهداف الداعية إلى استعمال الموارد المائية و تسييرها وتتميتها المستدامة المحددة في المادة الثانية من قانون المياه⁽²⁾، والتي كان أولها ضمان الخدمة العمومية "للتزويد بالمياه"⁽³⁾، موضوع اتفاقية التفويض⁽⁴⁾، سواء اقتصر موضوع العقد على مجرد تسيير

1 حددت المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-54 المصدر السابق، صاحب الامتياز بوصفه: "شخص معنوي خاضع للقانون العام يدعى صاحب الامتياز".

2 تنص المادة 2 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق على أن: "الأهداف التي تدعو إلى استعمال الموارد المائية وتسييرها وتتميتها المستدامة إلى ضمان: التزود بالمياه، المحافظة على النظافة العمومية وحماية الموارد المائية والأوساط المائية من أخطار التلوث، البحث عن الموارد المائية السطحية والباطنية وتقييمها وكذا مراقبة وضعيتها من الناحية الكمية والنوعية، تثمين المياه غير العادية مهما كانت طبيعتها، التحكم في الفيضانات".

3 تتمثل الخدمة العمومية للمياه حسب نص المادة 2 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم رقم 08-54، على أن: "ضمان التزويد بالمياه عن طريق الاستغلال والصيانة والتجديد وإعادة التأهيل وتطوير منشآت وهياكل الحشد والمتابعة والربط والتخزين وتوزيع الماء الشروب".

4 أنظر المادتين 100 و 101، من نفس المرسوم.

كل أو جزء من نشاطات الخدمة العمومية للمياه و التطهير⁽¹⁾، أو كان موضوعه بالإضافة إلى ذلك بناء منشآت الري⁽²⁾، أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها⁽³⁾.

الفرع الثاني: شروط الإبرام والتنفيذ

يتوقف إبرام وتنفيذ اتفاقية التسيير المفوض للخدمة العمومية للمياه على الالتزام بـ:

أولاً: شروط الإبرام

1- شرط التزام الهيئة المفوضة بعرض التفويض على المنافسة

ورد شرط العرض على المنافسة كمبدأ أساسي تخضع له عملية إبرام اتفاقية التسيير المفوض، سواء تم هذا التفويض طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو بادر به صاحب الامتياز⁽⁴⁾.

وهو شرط أساسي من الشروط الشكلية التي لازمت تقنية التفويض حتى باتت احد خصائصها المميزة، فالدعوى للمنافسة حسب القوانين والأحكام المنظمة لعقود تفويض المرفق العام في فرنسا المهدي الأول لتقنية التفويض، من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام هذه العقود، ذلك أن العرض على المنافسة عن طريق النشر والإشهار بكل الوسائل المتاحة، يؤدي إلى توسيع نطاق العرض أو الإعلان عن العملية العقدية، وبالتالي رفع مستوى المنافسة، أي الخضوع لنظام السوق القائم على حرية المنافسة ومنع الاحتكار، وهو المناخ الاقتصادي الذي يستند إليه أعمال تقنية التفويض بعد انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وفتحها تسييره والاستثمار فيه أمام المبادرة الخاصة.

1 تتمثل الخدمة العمومية للتطهير حسب المادة الثانية من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم رقم 08-54، في: "ضمان جمع وصرف المياه القذرة المنزلية وكذا تصفيتها وتفرغها ومعالجتها، أو حال التصفية لإزالتها نهائياً".

2 تتمثل منشآت الري، حسب نفس المصدر في الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، والأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، والتي حددت مكوناتها في المادة 16 من نفس القانون.

3 أنظر المادتين 104 و 106 من نفس المصدر.

4 تنص المادتان: 105 و 108، من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق، على أنه: "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة، عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض الخدمة بصفته هيئة مفوضة فإنه يتعين عليه طلب الموافقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها للمنافسة".

وبالتالي فرض التطبيق العلمي والفعلي لهذا التحول، تكريس مبادئ المنافسة ومنع الاحتكار لإنجاحه، حتى لا نكون أمام حالات احتكار تحد من الحرية الاقتصادية وتهدد النظام العام الاقتصادي في الدولة⁽¹⁾.

2- شرط أن يحوز المفوض له التأهيلات المهنية والضمانات المالية الكافية

يقصد بالمؤهلات المهنية شهادات الخبرة والتخصص والتصنيف، التي يحوزها صاحب التفويض ويقدمها كضمان لكفاءته وخبرته المهنية، وتثبت قدراته العلمية تقنيا وفنيا، فتكون المبرر للتعاقد معه باعتباره يحوز ما يؤهله للوفاء بالتزاماته التعاقدية⁽²⁾.

يعتبر شرط التأهيل المهني والضمان المالي الكافي للمفوض له مهام تسيير واستثمار المرفق العام، من الشروط الأساسية التي تتميز بها اتفاقية التفويض، ذلك أن صاحب التفويض في مثل هذا العقد محل اعتبار شخصي، حيث يتم اختياره استنادا لاعتبارات مالية وفنية تتطلبها عملية التسيير⁽³⁾، وهو ما كرسه قانون المياه صراحة في نص المادة 4، كما أكدت عليه كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275، المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية التفويض، حين ألزمت أن يكون من ضمن الوثائق التي يتضمنها الملف المرفق، بمشروع اتفاقية التفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير المرفوعة للموافقة عليها، وثائق تبين التأهيل المهني والضمان المالي للمتعاقد المقبول⁽⁴⁾.

والملاحظ أن نفس الشرط أورده المشرع الجزائري كمبدأ أساسي، يحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام وعقود الصفقات عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي تحدد أحكام بابه الثاني النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر⁽⁵⁾.

1معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص27.

2مايا بن قطفاف، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عنكون، الجزائر، 2002، ص 65.

3بাহية مخلوف، المرجع السابق، ص84.

4أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275، المصدر السابق.

5معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص27.

ثانيا/ شروط تنفيذ اتفاقية التسيير المفوض

تتعلق شروط تنفيذ اتفاقية التسيير المفوض للخدمة العمومية للمياه والتطهير في

الشرطين التاليين:

- شرط التقيد والالتزام من جهة بشروط تنفيذ الخدمة العمومية كما تحددها اتفاقية التفويض.
- شرط الخضوع لرقابة وتقييم الهيئة المفوضة لشروط تنفيذ العقد⁽¹⁾.

1-الالتزام بشروط تنفيذ الخدمة العمومية: يخضع تسيير الخدمة العمومية مهما كانت طريقة هذا التسيير، إلى مبادئ أساسية تتحدد من خلالها معايير أداء تلك الخدمات وشروط تقديمها، وهو ما أكدته قانون المياه الذي ألزم أن تحدد اتفاقية تفويض تسيير الخدمة العمومية، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تقديمها، والتي ستكون محل رقابة وتقييم سنويا، كما نصت عليه المادة 109 من هذا القانون.

2-الالتزام بالخضوع لرقابة وتقييم الهيئة المفوضة: يخضع المفوض له لرقابة الهيئة المفوضة مدة تنفيذ عقد التفويض⁽²⁾، ذلك أن المرفق العام محل التفويض يبقى خلال مدة التفويض تسييره تحت الرقابة المستمرة للسلطة المفوضة، التي تبقى مسؤولة عن المرفق العام محل التفويض والضامنة له أمام المرتفقين وهي صلاحية تثبت كحق أو سلطة مكفولة لجهة الإدارة تمارسها على المفوض له، حتى بغياب نص يقرها.

وهي الصلاحية المكفولة للإدارة المركزية للموارد المائية باعتبارها السلطة المانحة للامتياز، علما أن التقرير السنوي المرفوع إليها من طرف صاحب الامتياز كسلطة مفوضة لا تنتهي رقابته عندها، وإنما يكون مع محتوى الملاحظات المترتبة عن دراستها لهذا التقرير، موضوع عرض على الحكومة.

1مايا بن قلفاط، المرجع السابق، ص65.

2تنص المادة 110 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق، على أنه: "يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية و المحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية".

الفصل الثاني

تفويض الخدمة العمومية
للمياه على ضوء قانون المياه

12-05

نظم المشرع الجزائري اتفاقية التسيير المفوض لخدمات المياه والتطهير تنظيما خاصا في قانون المياه، فانفردت بأحكام متميزة عن غيرها من آليات تسيير الموارد المائية، وتحددت بموجبها الأسس القانونية لتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه، وهي الأحكام التي تميزت بموجبها اتفاقية التسيير المفوض فظهرت على مستوى التطبيق كآلية تسيير نوعية، تتميز بطبيعتها القانونية الخاصة، مستمدة صبغتها من قانون المياه، وبعض النصوص العامة (المبحث الأول).

وقد أسفرت التطبيقات العملية لأسلوب التسيير المفوض لمرفق الري، بالاستناد لقانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، على تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه في شكل اتفاقية تسيير مفوض، وهي الآلية الثانية من آليات التسيير المفوض لمرفق المياه إلى جانب عقد الامتياز (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأسس التشريعية لتفويض تسيير خدمة المياه

يجد التسيير المفوض لمرفق المياه في الجزائر أساسه التشريعي من جهة، في النصوص الخاصة المنظمة لقطاع الموارد المائية لا سيما قانون المياه 05-12، المعدل والمتمم (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى النصوص العامة المنظمة للمرفق العام، في كل من قانون البلدية رقم 11-10 والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس التسيير المفوض في قانون المياه رقم 05-12

يجد التسيير المفوض لمرفق المياه أساسه القانوني في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم في المواد التالية 67 و 101 اللتان أشارتا للتفويض كآلية لتسيير الخدمات العمومية والتطهير⁽¹⁾، أما المواد من 102 إلى غاية 11، التي تناولت تنظيم تفويض الخدمة العمومية ضمن القسم الثاني بعنوان "تفويض الخدمة العمومية" من الفصل الأول المتعلق "بطرق تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير"، بحيث تضمنت المادتين 102 و 103، تنظيم التسيير المفوض لنشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير في شكل عقد امتياز، بينما تناولت المواد من 104 إلى غاية 110 تنظيم التسيير المفوض لنفس النشاطات في شكل "اتفاقية تسيير مفوض"⁽²⁾.

ذلك أن المشرع الجزائري في قانون المياه عند تحديده طرق تسيير الخدمة العمومية للمياه نظم كل من عقد الامتياز، واتفاقية التفويض باعتبارهما أسلوب للتسيير غير المباشر لخدمات المياه والتطهير، إلى جانب أسلوب تسييرها المباشر من طرف الدولة والبلدية، وقد نظم كلا منهما في قسم مستقل، وخصهما بأحكام مختلفة، وبذلك يكون قانون المياه الحالي قد ميز من الناحية الشكلية بين الطريقتين⁽³⁾، وإن كانتا معا تشكلان مفهوم التفويض كأسلوب للتسيير غير المباشر أو المفوض لمرفق المياه، وهو ما عبر عنه المرسوم التنفيذي رقم: 01-101، و 01-102 بسياسة التسيير المفوضة⁽⁴⁾.

¹ أنظر المادتين 67 و 101 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

² أنظر المواد من 102 إلى غاية 110 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

³ سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي.

⁴ تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 01-102، المصدر السابق المحددة للمواضيع التي يتداول حولها مجلس التوجيه والمراقبة لمؤسسة "الجزائرية للمياه"، على أنه من بين ما يتداول حوله المجلس هو سياسة التسيير المفوضة لا سيما منها، الامتياز والإجارة وعقد التسيير.

الفرع الأول: تقنية تفويض التسيير في قانون المياه رقم 05-12

لم يورد المشرع الجزائري حسب المواد المنظمة لاتفاقية التفويض في قانون المياه تعريفا تشريعيا لأسلوب التفويض، ليكون بهذا قد سار على نهج المشرع في النظم المقارنة الذي لم يعرف تفويض المرفق العام في بدايات إعماله لهذه التقنية كما سبق ذكره، وفي ظل غياب هذا التعريف وجب الاجتهاد لوضع تعريف مناسب لهذه التقنية على ضوء ما نصت عليه مواد قانون المياه بشأن اتفاقية التسيير المفوض.

هذا لأن تعريفه مسألة لها أهمية، باعتبار أن تكوين أي مفهوم قانوني إنما يرتبط بوجود إشكالية أولى تتمثل في ضبط تعريفه وذلك لمعرفة العناصر التي يقوم عليها، ما يسمح بتقرير ما إذا كان عملا ما أو وضعية معينة، تدخل ضمن هذا المفهوم أم أنها تتدرج ضمن مفهوم قانوني آخر⁽¹⁾، وحسب المواد المنظمة لاتفاقية التسيير المفوض في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم⁽²⁾، فإن عقد التسيير المفوض هو: "الاتفاق الذي تقوم بمقتضاه الإدارة المكلفة بالموارد المائية، التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، عن طريق العرض للمنافسة بتفويض تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير، لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات علمية وضمائم مالية كافية، بموجب اتفاقية تكون هذه الأخيرة قابلة للتعديل أو التمديد أو الإلغاء، تحدد لاسيما: مدة التفويض، محتوى الخدمات التي يستعملها المفوض له، أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، وكذا معايير تقديم نوعية الخدمة، وإلى جانب مهام التسيير يمكن أن يشمل التفويض كذلك بناء منشآت الري، أو إعادة تأهيلها أو استغلالها في إطار عمليات الشراكة".

ومن خلال هذه المواد فإن تقنية التفويض تشتمل على ما يلي:

أولا: اتفاقية التفويض

نلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون المياه قد وصف العلاقة بين الهيئة المفوضة وصاحب التفويض بالاتفاقية ولم يستعمل لوصفها العقد، فما المقصود بمصطلحي الاتفاق⁽³⁾ والعقد ؟ وما الفرق بينهما في التشريع؟

¹وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 41.

²أنظر المواد: 104 إلى غاية 110، من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

³الاتفاق في اللغة: يعني التواطؤ والاجتماع وعدم الاختلاف، نقول اتفق شخصان على شيء يعني توطأ على أمر واحد لا اختلاف فيه.

إن التفرقة بين الاتفاق والعقد وإن كانت لا تزال قائمة عند قلة من لفقها فان الاتجاه العام أصبح ينظر للمصطلحين كمترادفين⁽²⁾، ذلك أن التفرقة بين المصطلحين ليس لها أي فائدة من الناحية العملية⁽³⁾، ولهذا كثيرا ما يعرف بالاتفاق، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

وبذلك فإن استعمال المشرع الجزائري، مصطلح "الاتفاق" لوصف العلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة وصاحب التفويض، لا يتعارض وفحوى نص المادة 54 من القانون المدني، المتضمنة تعريف العقد، كما لا يثير أي إشكال من الناحية العلمية، لأن العلاقة بين طرفي التفويض تنشأ لكل طرف حقوقا وترتب عليه التزامات، يتضمنها نص الاتفاقية وينظمها دفتر الشروط، سواء وصفت هذه العلاقة بالعقد أو الاتفاق.

كما قد يكون السبب مجرد إقتداء بالمشرع الفرنسي والسير على خطاه، باعتباره استخدم نفس المصطلح "اتفاقية التفويض" حين شرع التفويض لأول مرة⁽⁵⁾.

ثانيا: الإدارة المكلفة بالموارد المائية

يقصد بها الإدارة المركزية لقطاع الموارد المائية بوزارة الموارد المائية، بهيكلها ومديرياتها الفرعية على المستوى المركزي بالعاصمة، ومديرياتها الولائية الموجودة كمصالح خارجية للوزارة، ومصالح غير ممرضة على مستوى ولايات الوطن.

ثالثا: صاحب الامتياز

وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام يدعى صاحب الامتياز حسب دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز الخدمة العمومية للمياه والتطهير⁽⁶⁾.

¹ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 37.

² وقد أشار المشرع الفرنسي للمصطلحين كمترادفين في مواضيع عدة، أنظر: إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج 1، أحكام العقد، ط 02، لبنان، ص 22.

³ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 41.

⁴ تنص المادة 54، من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، المصدر السابق، على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

⁵ ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، المرجع السابق، ص 120.

⁶ أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج عدد 08، الصادرة بتاريخ 18 فبراير 2008، ص 15.

رابعاً: تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير

حسب نص المادة 100 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، تتلخص هذه النشاطات في التزويد بالماء الشروب والصناعي ومياه التطهير، والتي حددت معناها دفا تر الشروط النموذجية للتسيير بالامتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير في مادتها الثانية⁽¹⁾.

خامساً: منشآت الري

تتمثل منشآت الري في كل المنشآت والهيكل التابعة للملكية العمومية الاصطناعية للمياه التي تتجزها الدولة والجماعات الإقليمية أو تتجز لحسابها، أما منشآت الري المعنية بالتفويض فهي تلك المنشآت اللازمة والضرورية لتسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير، والتي حددتها المادة 16 من قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، على وجه التحديد في فقرتيها الثالثة والرابعة⁽²⁾.

سادساً: عمليات الشراكة

هي العمليات العقدية التي تجمع بين القطاع العام والخاص، والتي تأخذ عدة أشكال تختصر بتطبيقاتها المختلفة في عقود أو نظام البوت "BOT"⁽³⁾.

سابعاً: المؤهلات المهنية والضمانات المالية

ويقصد بها شهادات الخبرة والتخصص والتصنيف، التي يحوزها صاحب التصنيف ويقدمها كضمان لكفاءته وخبرته المهنية وتثبت قدراته العلمية تقنيا وفنيا، فتكون مبررا للتعاقد معه باعتباره يحوز ما يؤهله للوفاء بالتزاماته التعاقدية، أما الضمانات المالية الكافية

¹تنص المادة الثانية من ملحق المرسوم التنفيذي رقم 08-53، المصدر السابق، على أن "الخدمة العمومية للمياه تتمثل في ضمان التزويد بالمياه عن طريق الاستغلال والصيانة والتجديد وإعادة التأهيل وتطوير منشآت وهيكل الحشد والمعالجة والربط والتخزين وتوزيع الماء الشروب".

²حسب المادة 16 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق، فإن منشآت الري المعنية بالتفويض تتمثل في: "منشآت حشد الموارد المائية الجوفية والسطحية وتحويلها ومحطات المعالجة والخزانات ومنشآت نقل الماء وتوزيعه عبر شبكات القنوات والأنابيب وكذا مرفقاتها المخصصة للاستعمال العمومي قصد تزويد التجمعات الحضرية والريفية بالمياه أو السقي وصرف مياه ساحات السقي...".

³دوار جميلة، دور أسلوب بوت في تسيير الطريق السيار شرق-غرب، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي: 27 و 28 أبريل 2011، ص1.

فنتلخص في إمكانياته المادية في شكل مساهمات المؤسسات المالية والمصرفية في شكل تأمينات⁽¹⁾.

ثامنا: تسعيرة الخدمة المدفوعة

يحدد المرسوم التنفيذي رقم 05-13⁽²⁾، المحدد لقواعد تسعيرة الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير معناها، في أنها: " كل أو جزء من الأعباء المالية المرتبطة باستغلال منشآت أو تجهيزات الري الموافقة لها، وصيانتها وتجديدها وتطويرها".

تاسعا: معايير تقديم نوعية الخدمة

حسب نتائج الأعمال والدراسات التي توصل إليها الفقهاء والباحثين في مجال المناجمنت العمومي تتمثل معايير تقديم نوعية الخدمة في: "مجموع القواعد المشتركة، التي تعد بمثابة قيم ومعايير تستمد منها الخدمة العمومية شرعيتها وصفاتها وتخضع لها عمليات تسييرها، كمبادئ أساسية"، وتتحدد المعايير في: معيار المساواة، معيار الاستمرارية، معيار التطور، معيار المجانية النسبية، معيار الفعالية.

الفرع الثاني: تكريس المفهوم الفني لتفويض المرفق العام في قانون المياه رقم 05-12

حسب المادة 104 فإن معيار الاستثمار ليس شرطا أساسيا تتحدد به اتفاقية التسيير المفوض للخدمات العمومية للمياه، حيث لم يتضمن نص المادة أي إشارة لوجوب تحقق استغلال تجاري من جانب صاحب التفويض للخدمة المفوضة، أو وجوب تحمله مخاطر التسيير، على عكس التفويض في شكل عقد امتياز حسب المادة 102⁽³⁾، أو شكل اتفاقية شراكة حسب المادة 106⁽⁴⁾.

¹مايا بن قطاف، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2002، ص 65.

²المرسوم التنفيذي رقم 05-13، المؤرخ في 09 يناير 2005، يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر عدد 05، صادرة بتاريخ 12 يناير 2005، ص 4.

³تنص المادة 102 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق، على أن: "يكلف صاحب الامتياز كذلك بالاستغلال التجاري للامتياز، بإدخال مجموع عمليات الفوترة وتحصيل المبالغ المستحقة على مستعملي الخدمة العمومية للمياه والتطهير طبقا لثمن التسعيرة".

⁴تنص المادة 106، نفس المصدر، على أنه: "يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها، وكذلك استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها".

ذلك أنه في حال عقد الامتياز أو اتفاقات الشراكة، فإن صاحب امتياز أو صاحب التفويض المكلف بتمويل الاستثمارات، يكلف بالتبعية لذلك بالتسيير التجاري للمرفق المفوض تسييره.

وعليه نجد أن المشرع في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، قد أخذ بالمفهوم الفني والدقيق لتفويض المرفق العام بكل معايير، وإن كان ميز بين مستوى التفويض في العقود التفويضية، في شكل عقود الامتياز واتفاقيات الشراكة (عقود البوت)، التي تمثل المستوى الأمثل

للعقود التفويضية، وبين عقد التسيير الذي يمثل أبسط نماذج تفويض المرفق العام. وهو الأمر الذي لا نراه فقط في قانون المياه المذكور، بل حتى في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا في النظام القانوني الفرنسي، الذي يعد فيه عقد التسيير من بين العقود المختلف حول انتمائها لفئة العقود التفويضية، وذلك بسبب عدم ارتباط المقابل المالي الذي يتلقاه صاحب التفويض في هذا العقد، بصفة أساسية بنتائج استغلال المرفق محل التسيير، وهو ما تؤكد المادة 105، التي تنص على أن المقابل المالي لصاحب التفويض قد يدفع له بكيفيات مختلفة في صورة أجر، وهو ما يتحقق إذا ما تم الاتفاق وفقا لنموذج عقد التسيير⁽¹⁾، كما قد يتم تحصيله حسب نص المادة المذكورة في شكل تسعيرة مدفوعة من طرف المستعملين⁽²⁾.

كما أن نص المادة 140 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، يشير إلى أن صاحب التفويض يعد مستثمرا، ويتحمل أعباء تسيير الخدمة المفوضة، وبهذا يثبت له حق

¹تنص المادة 140، من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق، على أنه: "في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له يمكن أن يمنح له تعويض مادي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد".

²حيث يرتبط المقابل المالي لصاحب التفويض بصورة مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام محل التفويض في عقد مشاطرة الاستغلال كما تدل على ذلك تسمية العقد، أما في حال عقد التأجير فإن المتعاقد صاحب التفويض يأخذ جزءا من الأتاوى المحصلة من المرتفقين، في حين يسلم الباقي للهيئة المانحة للتفويض باعتبارها المالكة الأصلية والمنجزة للمنشآت المؤجرة محل العقد.

التعويض متى زادت هذه الأعباء عن التكلفة الحقيقية للخدمة المبررة من جانب المتعاقد سواء كان صاحب امتياز أو صاحب تفويض⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أساس التسيير المفوض لمرفق المياه النصوص العامة

يجد التسيير المفوض لمرفق المياه أساسه التشريعي، كذلك في النصوص العامة التي تضمنها كل من قانون البلدية رقم 10-11 (أولا)، وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ثانيا).

الفرع الأول: في قانون البلدية رقم 10-11

عرف المرفق العام المحلي سياسة التسيير المفوضة بصورة ضمنية في شكل اتفاقيات امتياز، منذ التسعينات في ظل قانون البلدية الملغى⁽²⁾، لكنه ورد على نحو صريح لأول مرة في قانون البلدية الساري المفعول رقم 10-11، إلى جانب الامتياز كأسلوبين للتسيير غير المباشر للمصالح العمومية البلدية إذا تعذر تسييرها مباشرة حسب نص المادة 150⁽³⁾، وقد أسس قانون البلدية رقم 10-11 حسب نص المادتين 155 و 156، لإعمال آليتي الامتياز والتفويض في شكل عقود برامج وصفقات طلبات بالإحالة للتشريع والتنظيم المعمول به، وهو قانون الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعة اتفاقية التفويض في هذا القانون، التي تعتبر في إطاره صفقة عمومية.

أما في مجال المياه فيجد تفويض تسيير المصالح العمومية البلدية، أساسه القانوني في نص المادة 149 من قانون البلدية رقم 10-11، التي حددت على سبيل الحصر المصالح العمومية البلدية القابلة للتفويض والتي على رأسها المصالح العمومية التقنية التي تتكفل بالتزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة⁽⁴⁾،

¹ وهو ما تؤكد النماذج التطبيقية لاتفاقيات التسيير المفوضة المبرمة حتى الآن مع بعض المستثمرين الأجانب، في شكل عقود تسيير مفوض، لتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير في بعض ولايات الوطن، حيث كان المقابل المالي لصاحب التفويض في كل العقود مبلغا ثابتا ومضمونا من طرف الهيئة المفوضة.

² أنظر المادة 138 من القانون، رقم 90-05 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990، ص 488.

³ تنص المادة 150 من القانون رقم 10-11، المصدر السابق الواردة في الفصل الرابع المتعلق بالامتياز وتفويض المصالح العمومية من الباب الثالث بعنوان: المصالح العمومية البلدية، على أنه: "ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية، عن طريق الامتياز أو التفويض".

⁴ أنظر المادة 149 من القانون رقم 10-11، المصدر السابق.

الملاحظ أن المشرع الجزائري كذلك في قانون البلدية رقم 11-10، لم يورد تعريفا تشريعيًا للتسيير المفوض، وهذا بطبيعة الحال لأنه أسس لإعماله بالإحالة للتشريع والتنظيم المعمول به، والمنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، هذا الأخير الذي نجده يميز بين الفئتين من عقود الصفقات العمومية و العقود التفويضية، وينظم كل منهما في باب منفصل، وهو ما جعل التفويض حسب هذا التنظيم بالمقاربة مع قانون البلدية الساري المفعول، ليس فقط مفهوماً مختلفاً بل ومتعارض أيضاً، وذلك بسبب التوجه المختلف للمشرع الجزائري في تنظيمه لعقود تفويض المرفق العام في قانون الصفقات العمومية بين التنظيم السابق الذي صدر في إطاره قانون البلدية رقم 11-10 وبين التنظيم الحالي.

حيث أن قانون الصفقات العمومية الملغى رقم 10-236⁽¹⁾، الذي لم يأت على ذكر تفويض المرفق العام إلا بعد تعديله سنة 2013، يخضع بموجب المادة 02 من هذا التعديل⁽²⁾، الصفقات المبرمة في إطار المشروع المفوض لأحكامه باعتبارها صفقات عمومية، وهو ما كان يتوافق وأحكام قانون البلدية الذي فوض تسيير المصالح العمومية البلدية في شكل عقود برامج وعقود صفقات تخضع بالضرورة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية باعتبارها أحد أنواعها.

وهنا نشير إلى أنه، وإن كان التعارض المذكور بين النصين السابقين، يزيد من غموض التفويض في مجال تسيير المرفق العام على مستوى النص ويحول دون وضوح مفهومه، فإنه من الناحية العلمية لا يثير أي إشكال، عند تفويض تسيير المصالح العمومية البلدية في شكل عقود برنامج أو صفقات طلبات، خاصة وأن موضوع هذه الأخيرة يتضمن تسيير خدمات عمومية، هذا من جهة ومن جهة أخرى وحسب أحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المطبق على تفويضات المرفق العام، فإن تفويض المرفق العام قد يأخذ بالإضافة إلى العقود التفويضية المسماة الواردة في هذا الباب أشكالاً

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن الصفقات العمومية الملغى، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010، ص 3، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ 06 مارس 2001، ص 14، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، صادرة بتاريخ 19 جوان 2011، ص 4، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012، ص 4.

² أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير 2013، ص 5.

أخرى⁽¹⁾، ولا يوجد مانع في أن تكون في شكل عقود برنامج أو صفقات طلبات، وعقود البرنامج قد نظمتا في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأحكام خاصة ومستقلة عن صفقات الأشغال العامة واللوازم والدراسات والخدمات، كما نجد أن هذا التنظيم يخضع إبرام الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت لأحكام المادة 34 منه، وهي المادة المتضمنة الأحكام المطبقة في صفقة الطلبات⁽²⁾.

الفرع الثاني: في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247

بصدور تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، أسس لنظام تفويض المرفق العام في الجزائر بموجب أحكام الباب الثاني منه، والتي يتحدد في إطارها مفهوم عقد تفويض المرفق العام، الذي يجد أساسه القانوني في نص المادة 207، على النحو التالي: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام".

¹أنظر المادة 215 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

²تنص المادة 25 من نفس المصدر على أن: " تبرم الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت، طبقاً لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم... إلخ".

المبحث الثاني: اتفاقيات التفويض

ونميز بين نوعين من الاتفاقيات، أولها اتفاقيات التسيير المفوض الواردة في قانون المياه 05-12، ثم واتفاقيات التسيير الواردة في القانون رقم 11-10، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المطلب الأول: اتفاقيات التسيير الواردة في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم
إضافة إلى قانون المياه توجد المراسيم التنفيذية المتعلقة به⁽¹⁾، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الفرع الأول: اتفاقية التسيير

إن مصطلح التسيير في اللغة العربية يقابله باللغة الفرنسية "la gérance" لكنه في اللغة العربية أشمل، والذي قد يتضمن إلى جانب عقد الإدارة عقود أخرى، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بالخصوصية رقم 95-22⁽²⁾، بالصيغ العقدية لخصوصية التسيير.

وتنص المادة الأولى من الأمر المتعلق بالخصوصية، على أنها تعني: "تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو عموميين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسة شروطه"، وهو النص الذي يعتبر أساس عقد التسيير في الجزائر، لكن ما يؤخذ على هذا النص، أنه لم يحدد المقصود بالصيغ التعاقدية، كما لم يحدد مصدرها، وهل هو القانون المدني أم التجاري؟ أم أنها أحكام قانونية خاصة؟

وفي هذا الشأن يصر بعض الفقه في الجزائر على تفسير معنى الصيغ التعاقدية بالرجوع إلى أحكام القانون 89-01⁽³⁾ المتعلق بعقد التسيير، حيث يعتقد هؤلاء أن نية المشرع تتصرف إلى تجسيد الخصوصية من خلال هذا النوع من العقود تحديداً.

¹أنظر المادة 13، من المرسوم التنفيذي رقم 01-101، المصدر السابق.

²الأمر رقم 95-22، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48، صادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995، ص 3.

³القانون رقم 89-01، المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 06، صادرة بتاريخ 08 فبراير 1989، ص 153.

ويعرف القانون 89-01 عقد التسيير في مادته الأولى بأنه: " ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد تسيير كامل أملاكها أو بعضها باسمها أو لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"، وهنا نتساءل عن مدى انسجام هذا التعريف مع تدابير الأمر رقم 95-22، المتعلق بالخصوصية، خاصة وأن التصريح بوجود مثل هذا الانسجام أو عدم وجوده ليس بالأمر الهين، إذا تمسكنا بفحوى الفقرة الأخيرة من نص المادة الأولى المذكورة، التي تعترف بوجود عدة صيغ تعاقدية لعملية تحويل التسيير.

وهو ما حاول الفقه تفسيره باعتبار أن عقد التسيير في الجزائر يوجد بالصورتين التاليتين:

أولاً: عقد التسيير الحر

والذي سبق تنظيمه بموجب المادة 203 وما يليها من القانون التجاري⁽¹⁾، والتي أخضعت هذا العقد للأحكام التالية:

- أن يتمتع المسير بصفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمؤسسة ذات طابع حرفي وهو يخضع لنفس التزامات التاجر.
- إفراغ عقد التسيير في شكل رسمي والالتزام بنشره في أجل 15 يوماً من تاريخه في صورة مستخرج أو إعلان النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في جريدة متخصصة.

ثانياً: عقد التسيير بالمعنى الضيق

والذي تم تنظيمه بموجب القانون رقم 89-01 المعدل والمتمم للقانون المدني⁽²⁾، الذي حدد حقوق وأطراف هذا العقد وحالات انقضاءه.

الفرع الثاني: اتفاقية التأجير

يشكل عقد إجازة المرفق العام أحد عقود تفويض المرفق العام، ويعد أساسه القانوني في مجال القانوني في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير في كل من:

¹ الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص 1306، المعدل والمتمم، أنظر كذلك المادة 11، من المرسوم التنفيذي رقم 01-102، المصدر السابق.

² حيث تم الفصل التاسع من الكتاب الثاني للقانون المدني، بفصل أول مكرر يتضمن المواد من 01 إلى 10، المستحدثة بموجب القانون رقم 89-01، المعدل والمتمم للقانون المدني، المصدر السابق.

- المرسومين التنفيذي رقم 101-01، ورقم 102-01⁽¹⁾.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²⁾.

وقد بقي عقد الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بعقد الامتياز باعتباره جزءا منه، حتى تم التمييز بينهما على أساس انه في عقد التأجير لا يتحمل المستأجر عمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام محل العقد، فعندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة والتجهيز نكون أمام عقد إيجار.

وفي السنوات الأخيرة عرف عقد الإيجار تطور كبير كونه يحوز عدة مزايا أهمها، التقليل من أعباء التسيير عند قيام الجماعة العامة ببناء المنشآت وتجهيز المرفق العام محل التأجير، ثم فسح المجال للخواص بتسييره الفعال وذلك باعتماد أساليب حديثة وتكنولوجيا عالية، فيرقى بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام محل التأجير، كما أن أسلوب التأجير يجلب اهتمام القطاع الخاص الذي يستهدف الربح أكثر من الامتياز، كون المستأجر يكتفي بتسيير واستغلال المرفق العام القائم والمجهز مسبقا، وبالتالي لا يكلف صاحب العقد أموالا كبيرة مقارنة بعقد الامتياز، ولنفس السبب المذكور نجد أن مدة عقد التأجير تكون قصيرة مقارنة بعقد الامتياز⁽³⁾.

والملاحظ أن التشريع القطاعي للموارد المائية لم يخص اتفاقية التأجير بأحكام قانونية تنظمها وتحدد تعريفها، سواء في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، التي اقتضت مواده على تنظيم عقد الامتياز واتفاقية التسيير المفوض فقط، أو في النصوص المنشأة للمؤسستين العموميتين صاحبتين الامتياز، "الجزائرية للمياه" و "الديوان الوطني للتطهير".

ويتميز عقد إيجارة المرفق العام عن عقد امتياز المرفق العام من حيث المدة⁽⁴⁾، ففي الوقت الذي تشكل الاستثمارات المكروسة من قبل صاحب الامتياز، العامل الأساسي في الطول النسبي لمدة العقد، لان صاحب التفويض بحاجة إلى المدة الكافية لتغطية نفقات استثماراته وتحقيق الأرباح التي ينشدها، تكون الاستثمارات المكروسة في عقد الإيجار متواضعة وتقتصر فقط على نفقات التشغيل والصيانة وبعض أعمال التجديد، دون تحمل

¹أنظر المواد 13، 15 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01، المصدر السابق.

²مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 455.

³ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 155.

⁴نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 84.

نفقات إنشاء المرفق العام أو توسيعه، مما يجعل العقد يتطلب مدة أقصر للاستثمار وتحقيق الربح.

كما يختلف العقدان بالإضافة إلى ذلك من حيث التزام صاحب التفويض بالإيجار بتقديم جزء من المقابل المالي للشخص العام مانح التفويض بالتأجير، مقابل استغلاله واستعمال منشآت المرفق العام محل التفويض التي تكبد الشخص العام أعباء إقامتها، على خلاف القاعدة العامة في عقود الامتياز، التي تقتضي حصول صاحب الامتياز على كامل المقابل المالي المتحصل عليه من الرسوم المحصلة من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

الفرع الثالث: اتفاقيات الشراكة

تجد هذه الآلية أساسها القانوني في المادة 106 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها"، وهي الحالة التي يتجاوز فيها مستوى التفويض مجرد تسيير مرفق الري محل التفويض إلى إقامة منشآت وهياكل مرفق الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها.

وفي الشراكة بين القطاع العام والخاص هي آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية⁽¹⁾، وفي عقود الشراكة تهدف الدولة إلى كيان قانوني خاص يطلق عليه "شركة المشروع" بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى "اتفاق الشراكة"، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظم الملكية والأموال والأرباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات⁽²⁾.

¹ للتوسع حول مفهوم الشراكة من حيث التعريف، الخصائص، المزايا، راجع: محمد جمال الدين مظلوم، نحو إستراتيجية مستقبلية عربية في إطار الشراكات الدولية، الملتقى الدولي المنعقد بالخرطوم حول: الرؤى المستقبلية والشراكات الدولية، في الفترة من 3 إلى 5 ماي 2013، صص 5-15.

² عمر سالم، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة في القطاعين العام والخاص، والتحكيم في منازعاتها، المنعقد في شرم الشيخ، مصر ديسمبر 2011، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية "أعمال المؤتمرات"، جامعة الدول العربية، 2012، صص 3.

المطلب الثاني: اتفاقيات التفويض المستحدثة في التشريعات العامة

إلى جانب اتفاقيات التسيير المفوض السالفة الذكر، نجد أن النصوص العامة المنظمة لتفويض المرفق العام في كل من قانون البلدية 11-10، وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تأخذ الأشكال التالية: اتفاقية الوكالة المحفزة، عقد البرنامج، وصفقة الطلبات.

الفرع الأول: الوكالة المحفزة

تعرف المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، اتفاقية الوكالة المحفزة كالتالي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصاة من الأرباح عند الاقتضاء، تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له تلك التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

وهو التعريف الذي نجد أن المشرع الجزائري من خلاله، بالإضافة إلى بيانه الصريح للتكليف القانوني لاتفاقية الوكالة المحفزة، كأحد عقود تفويض المرفق العام، قد بين كذلك في هذا التعريف العناصر الأساسية التي تتحدد بها هذه الاتفاقية لا سيما من حيث: محتوى الالتزام فيها، والمركز القانوني للمفوض له وطبيعة المقابل المالي الذي يتحصل عليه هذا الأخير و كفيات تحصيله، بما يحدد على نحو دقيق الإطار القانوني لهذا الاتفاق.

أولاً: محتوى الالتزام في اتفاقية الوكالة المحفزة

يلتزم المفوض له بموجب هذا العقد بتسيير واستغلال المرفق العام محل العقد باسم ولحساب السلطة المانحة للاتفاق، دون أن يمول أو يتحمل أي مخاطر مالية للاستغلال، كما يحصل التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، والتي تمول بنفسها المرفق العام محل العقد وتحتفظ بمسؤولية إدارته.

ثانياً: المركز القانوني للمفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة

يتصرف المفوض له في هذه الاتفاقية كوكيل عن السلطة المفوضة، حيث يعمل

كمسير ومستغل للمرفق العام محل العقد باسم ولحساب السلطة المفوضة.

ثالثا: المقابل المالي للمفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة

يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة، بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء، عند الرجوع لنص المادة 210، باللغة الفرنسية نجد أنها تحدد اتفاقية الوكالة المحفزة بعبارة: La Regieinteressée، والتي تعد من مضمون عقد تفويض المرفق العام حسب التشريع المنظم لها بفرنسا، وإن كانت على مستوى الفقه الفرنسي لا تحظى بكامل التأييد لاعتبارها من ضمن تلك العقود.

الملاحظ أن عبارة "La Regieinteressée"، ترجمت بأقلام الفقهاء العرب إلى اللغة العربية بعبارات مختلفة أشهرها الإدارة غير المباشرة، والإدارة بالشراكة، والتي نجد أن المشرع الجزائري على اختلاف تلك الترجمات، لم يأخذ بأي منها عند صياغته لنص المادة 210 من تنظيم تفويضات المرفق العام، المتضمن تعريف هذه الاتفاقية باللغة العربية، واستعمل بالمقابل ترجمة مختلفة وهي "الوكالة المحفزة"، وإن كانت هذه العبارة من حيث الدقة اللغوية تعبر بحق عن جوهر هذا العقد.

الفرع الثاني: عقد البرنامج

تم تنظيم عقد البرنامج في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر بموجب المادة 33 التي حددت مفهوم هذا العقد على النحو التالي:

أولا: مفهوم عقد البرنامج

يمثل عقد البرنامج أو رخصة البرنامج الحد الأدنى للنفقات التي يؤذن للأمر بالصرف باستعمالها، حيث تتحدد رخصة البرنامج بموجب مقرر التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني، والتي تهيكّل بعد ذلك في شكل حصص⁽¹⁾، تبقى صالحة دون تحديد مدتها حتى يتم إلغائها أو غلق العملية، وهو ما يعتبر استثناء على مبدأ سنوية الميزانية كما عبرت عن ذلك المادة 33 بنصها على: "يكتسي عقد البرنامج اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون

¹ حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، (مجلة الإجتهد والدراسات القانونية والاقتصادية)، العدد 09، سبتمبر 2015، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر: ص: 75-ص: 58.

مرجعا، ويمكن أن لا توافق السنة المالية، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية... إلخ، ويبرم عقد البرنامج مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، المؤهلة والمصنفة بصفة قانونية، كما يكمن أن يبرم هذا العقد أيضا مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية.

أما عندما تكون شروط تقنية واقتصادية أو مالية تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين تجري بينهم منافسة⁽¹⁾.

وعقد البرنامج عموما يتعلق بنفقات التجهيز العمومي، التي تستفيد منها البلديات تحت بند النفقات المتعلقة بالتجهيزات العمومية غير المعركة المنفذة في إطار التجهيزات العمومية التابعة المخططات التنمية البلدية، وهي تلك الإعانات والمساعدات التي تقدمها الدولة للبلديات لضمان تنمية متوازنة وتمحور حول النشاطات ذات الأولوية⁽²⁾، التي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 227 98، المعدل والمتمم⁽³⁾، حيث يقوم وزير المالية بعد صدور قانون المالية السنوي بتقسيم الغلاف المالي المخصص على الولايات بموجب مقرر رخص البرنامج حسب كل قطاع، ثم يقوم الوالي بدوره بتوزيع الغلاف المالي المحصل عليه بين البلديات لإنجاز المشاريع التي استفادت منها، وتعطى الأولوية للبلديات المحرومة والأقل تنمية التي تستفيد من هذه النفقات.

ثانيا: مضمون عقد البرنامج وإجراءاته

وجب أن تحدد الاتفاقية حسب نص المادة المذكورة، طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والموقع ومبلغ عقد البرنامج و رزنامة إنجازها، في حين يخضع عقد البرنامج عند إبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات العمومية، غير أنه بغض النظر عن أحكام الفقرة

¹أنظر المادة 33، من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المصدر السابق.

²عبد الجليل شليق، يحي جنين، البلدية النموذجية وطرق التمويل المتاحة ببلدية واد العنقدة بالوادي نموذجاً، الملتقى الدولي

الثاني حول: انعكاسات تقلبات أسعار النفط على تمويل الجماعات المحلية الإقليمية، كلية العلوم الاقتصادية

والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجائر 3، المنعقد يوم 24 ماي 2016.

³المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ في 13 يوليو 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51، الصادرة

وبتاريخ 15 يوليو 1998، المعدل والمتمم، ص 06، المعدل والمتمم، بالمرسوم التنفيذي، رقم 09-148 المؤرخ في 02

ماي 2009، ج ر عدد 26، الصادرة بتاريخ 03 مايو 2009، ص 23.

الخامسة للمادة 195، تتم مراقبة توفر الاعتماد عند الالتزام المحاسبي للصفقة حسب الشروط المحددة في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والثلاثون، ونشير إلى أن المادة 195 المشار إليها، تتعلق بمنح التأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة، والتي نصت الفقرة الثانية منها على الحالات التي ترفق فيها التأشيرة بتحفظات، كما بينت الحالات التي تكون فيها هذه التحفظات موقفة ومتى تكون غير ذلك، أما الالتزام القانوني بعقد البرنامج فيتم عن طريق تبليغ الصفقات التطبيقية للمتعاقل المتعاقد، في حدود الالتزام المحاسبي بها مع مراعاة سنوية الميدانية عند الاقتضاء.

الفرع الثالث: صفقة الطلبات

تم تنظيم صفقة الطلبات في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 34 على النحو التالي (1):
أولاً: **التنظيم الشكلي لصفقة الطلبات**: يتحدد التنظيم الشكلي لصفقة الطلبات بالعناصر التالية:

■ **المدة**: تكون مدة صفقة الطلبات حسب نص المادة سنة واحدة قابلة للتجديد، والتي يمكن أن تتداخل في سنتين مالييتين أو أكثر، في حين لا يمكن أن تتجاوز مدتها الخمس سنوات، ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويخضع للالتزام القبلي للنفقات لأخذه في الحسابان ويبلغ للمتعاقل المتعاقد.

■ **تعدد الأطراف**: حسب المادة 36 من نفس القانون، يمكن المصالح المتعاقدة أن تنسق (2) إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما بينها ويوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعة الطلبات التي تحدد كيفية سيره، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها بأن تكلف واحد منها بصفقتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها وتكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها، وعندما تتطلب الشروط الاقتصادية أو المالية ذلك، يمكن منح صفقات الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين وفي هذه الحالة، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تطبيق هذا الحكم.

¹ المادة 36 من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المصدر السابق.

² حمزة خضري المرجع السابق، ص 57-58.

■ **كيفية تشكيل وسير مجموعة الطلبات:** حدد هذه الكيفية القرار المؤرخ في 28 مارس 2011⁽¹⁾، الصادر في إطار تنظيم الصفقات الملغى رقم 10-236، الذي استمر به العمل إلى حين صدور الأحكام التنظيمية المتعلقة بالمرسوم الرئاسي 15-247، وينص القرار المذكور بهذا الشأن على أن مجموعة الطلبات تتشكل باتفاقية⁽²⁾، يوقعها كل أعضاء المجموعة، وتعين الاتفاقية إحدى المصالح المتعاقدة كمنسقة، تكلف بتنظيم إبرام الصفقة موضوع مجموعة الطلبات، يمكن المصالح المتعاقدة أعضاء المجموعة أن تكلف المصلحة المتعاقدة المنسقة لتوقيع وتبليغ الصفقة كما يمكن لكل منها توقيع وتبليغ الصفقة بالنسبة للجزء الذي يعينها من الصفقة، أما دخول الصفقة حيز التنفيذ بالنسبة للجزء الذي يخص كل مصلحة متعاقدة عضو في المجموعة فيتوقف على تبليغ الأمر بالخدمة لبدأ تنفيذه، وأن كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها.

■ **مضمون صفقة الطلبات:** يتحدد ذلك بمشتملات هذه الأخيرة، والتي حددتها المادة 34 في إنجاز أشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، وتكون حدود الالتزام في صفقة الطلبات في حدود الالتزام المحاسبي بها، مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء وكذا أحكام المادة 69 من القانون 84-17⁽³⁾.

¹القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المحدد لكيفيات تشكيل وسير مجموعات الطلبات، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2011، ص: 26.

²مما يجب أن تحده هذه الاتفاقية هو: "تشكيلة لجنتي فتح الأطراف وتقييم العروض لمجموعة الطلبات وتحدد عند الاقتضاء تشكيلة لجنة تحكيم المسابقات، ويمكن أن تعين الاتفاقية لجنتي فتح الأطراف وتقييم العروض التابعتين للمصلحة المنسقة كلجنتين لمجموعة الطلبات، أيضا لجنة الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية التي تتبعها المصلحة المتعاقدة المنسقة كلجنة صفقات المجموعة في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها، وتحدد حدود اختصاص لجنة صفقات المجموعة بالرجوع مبلغ الطلب الإجمالي موضوع مجموعة الطلبات"، أنظر الفقرة الرابعة للمادة 34، من نفس المصدر.

³تتعلق المادة 69 المذكورة كما ينظمها القانون رقم 84-17، المؤرخ في 07 يوليو 1984، المتعلق بقانون المالية، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1984، ص 1040.

المطلب الثالث: عقد امتياز المرفق العام

ينتمي عقد امتياز المرفق العام إلى عقود المرافق العامة التي أطلق عليها المشرع الفرنسي في أواخر القرن العشرين تسمية موحدة هي: "عقود تفويض المرافق العامة"⁽¹⁾، ومن هنا جاء وصف امتياز تفويض المرفق العام بالصورة التقليدية لتفويض المرفق العام، أما مفهوم عقد امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية، فيحدده قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم (الفرع الأول)، كعقد مسمى⁽²⁾، الذي ينظمه بأحكام خاصة يتميز في إطارها عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة، باعتباره أحد العقود التفويضية بمعناها الفني والدقيق (الفرع الأول).

الفرع الأول: مفهوم امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية

بالنسبة للفقهاء والقضاء الجزائريين، لقد اجتهد لتعريف عقد امتياز المرفق العام بغض النظر عن موضوعه، ومجال تطبيقه، وبالنظر إلى التشريعات القطاعية نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض كثيرا لتعريف عقد الامتياز، لا سيما من خلال التشريع القطاعي للموارد المائية، الذي ورد فيها هذا العقد مبكرا جدا من القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه الملغى، هذا الأخير الذي أعاد الاعتبار للامتياز كطريقة فعالة لتسيير الخدمة العمومية للمياه، وقد عرفت المادة 21 منه امتياز الخدمة العمومية للمياه بأنه: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية".

وقد ميز هذا القانون بين نوعين من الامتياز، امتياز الخدمة العمومية للمياه والتطهير الذي تناولته المادة 21، وامتياز استعمال الملكية العمومية للمياه الذي تناولته المادة 20، حيث يختلف النوعين عن بعضهما البعض من حيث موضوع كل منهما، المختلف عن الآخر، ثم بصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-253⁽³⁾ المتعلق بمنح امتياز الخدمة العمومية

¹نعيمه أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 5.

²العقود الإدارية المسماة: هي تلك العقود التي شاع تداولها في الحياة العملية، مما دفع بالمشرع إلى تنظيمها وإقرار تسمياتها الخاصة التي اشتهرت به، كعقد البيع، عقد الشركة، عقد الصفقة العامة... إلخ، وللتوسع راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 04، العقود التي تقع على الملكية، شركة الجلال للطباعة، مصر، 2004، ص 3.

³المرسوم التنفيذي رقم 97-253 الملغى، المؤرخ في 08 جويلية 1997، المتعلق بمنح امتيازات الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1997، ص 19.

للتزويد بمياه الشرب والتطهير، الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 85-266⁽¹⁾، أعطيت البلدية بموجب نص المادة الرابعة منه الحق في كونها سلطة مانحة لامتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه على المستوى المحلي، بعدما كان هذا الحق حكرا على الدولة فقط. وقد شهد مفهوم الامتياز تطورا ملحوظا في إطار التشريع المتعلق بقطاع الموارد المائية، وهو ما ظهر جليا من خلال القرار الوزاري المشترك الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب، حيث تناول في مادته الثالثة تعريفا هذا الأخير على النحو التالي: "طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص "مانحة الامتياز"، الشركة أو المؤسسة المسماة في صلب النص "صاحبة الامتياز"، بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع مياه الشرب واستغلالها والمحافظة عليها، تحت مسؤوليتها لمدة محدودة مقابل أجر يدفعه المستعملون".

أما في قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا لعقد الامتياز، مكتفيا بوصفه أنه عقد من عقود القانون العام، كما لم تنص على ذلك أيضا المراسيم التنفيذية ذات العلاقة المتعلقة بقانون المياه⁽²⁾، الذي اكتفى المشرع الجزائري من خلالها بتحديد النظام القانوني لهذا الامتياز في مجال الموارد المائية دون أن يعرفه كعقد.

والملاحظ أن قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم أسس لاعتماد امتياز المرفق العام كآلية أساسية في مجال تسيير واستعمال الموارد المائية، منظما إياه حسب موضوع الامتياز في صورتين:

■ الصورة الأولى: تتعلق بامتياز استعمال الموارد المائية

الذي تضمنته إلى جانب أحكام رخصة استعمال الموارد المائية، مواد الباب الخامس بعنوان "النظام القانوني لاستعمال الموارد المائية"، والذي يندرج تحت أنواع أخرى من أنواع الامتيازات لا تعد ضمن أشكال أو صور تفويض المرفق العام، وهو نوع من الامتيازات

¹ المرسوم التنفيذي رقم 85-266 الملغى، المؤرخ في 30 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح امتيازات الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، ج ر عدد 45، الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 1985، ص 1662.

² أنظر: المرسومين التنفيذيين رقم 08-53 ورقم 08-54، المصدر السابق.

يتعلق باستعمال الملك العام والمسمى "بامتياز الملك العام"، والذي يختلف عن امتياز المرفق العام كصورة لتفويض المرفق العام.

■ الصورة الثانية: تتعلق بامتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه

وهو ما يعد أحد صور تفويض المرفق العام، بمعناه الفني والدقيق.

يتحدد مفهوم امتياز المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 15-247، باعتباره أحد أشكال تفويض المرفق العام، حسب النص الصريح للمادة 210 التي جاء فيها: " الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"⁽¹⁾.

في حين يتحدد مفهوم امتياز المرفق العام في قانون البلدية 11-10 حسب المادة 150 باعتباره آلية للتسيير غير المباشر للمرفق العام المحلي في الجزائر⁽²⁾، والذي ورد بهذا بهذا المفهوم بالتوازي مع اتفاقية التفويض، التي تعد هي الأخرى من أساليب التسيير غير المباشر للمرفق العام المحلي.

والملاحظ أن قانون البلدية المذكور أسس لإعمال عقد الامتياز على المستوى المحلي، وحدد مجاله دون أن يعرفه بالنظر لنص المادة 149، وذلك لأن عقد امتياز المرفق المحلي منظم بموجب التعليمات الوزارية رقم 943-842 الصادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 7 ديسمبر 1991⁽³⁾، والتي يعرف في إطارها عقد الامتياز بأنه: "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المرتفقون مقابل خدماته وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

¹أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

²أنظر المادة 150، من القانون رقم 11-10، المصدر السابق.

³أنظر: القرارات الوزارية المؤرخة في 13 يوليو 1987، المتضمنة منح امتيازات الخدمة العمومية في توزيع الماء الخاص بالاستعمال المنزلي والصناعي والتطهير للولايات التالية: الأغواط والجلفة وغرداية، باتنة ويسكرة وتبسة، بشار وتندوف و أدرار، النعامة وسعيدة والبيض والمسيلة، سكيكدة و قالمة، خنشلة و أم البواقي، مستغانم و غليزان، ورقلة و اليزي و تمنراست، سيدي بلعباس، ج ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1988، ص 428-ص 435.

الفرع الثاني: نموذج امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية

يمنح امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية حصريا لمعامل عمومي، وفق نموذج وحيد يأخذ شكل المؤسسة العمومية، وقد مر هذا الامتياز بثلاث محطات أساسية حددها تغير العناصر الأساسية المكونة لنظام الامتياز، بتغير الطبيعة القانونية للمؤسسات أصحاب الامتياز، بتغير الطبيعة القانونية للمؤسسات أصحاب الامتياز وتباين النظام القانوني الذي تخضع له تلك المؤسسات حسب خصوصية كل مرحلة كالتالي:

■ المرحلة الأولى: الامتياز في شكل مؤسسات عمومية اشتراكية ذات طابع اقتصادي

بدأت هذه المرحلة الممتدة بين (1983-1992)، بإنشاء مؤسسة اشتراكية وطنية ذات طابع اقتصادي، بتاريخ 14 ماي 1983⁽¹⁾، والتي تلاها إنشاء مؤسسات اشتراكية أخرى ذات طابع صناعي، تحوز اختصاصات محلية وجهوية.

وقد تميزت هذه المرحلة بدخول أول تطبيق لنظام الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية حيز التنفيذ⁽²⁾، فبحلول سنتي 1987⁽³⁾ و 1988⁽⁴⁾ تم منح الامتياز على مستوى المحلي في 26 ولاية، ويعتبر المرسوم رقم 85-266 المؤرخ في 29 أكتوبر 1985⁽⁵⁾، بمثابة السند القانوني الذي تم بموجبه منح تلك الامتيازات، وذلك بالاستناد لنص المادة 20 من قانون المياه الملغى رقم 83-17، الذي يؤكد أن استعمال الملكية العمومية للمياه يؤدي إلى إنشاء امتياز، يمكن للدولة منحه لمؤسسات أو مقاولات عمومية أو للمجموعات المحلية.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 83-227 المؤرخ في 14 ماي 1983، المتضمن إنشاء مؤسسات وطنية لمعالجة المياه، ج.ر. عدد 20، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1983، ص 1389.

² قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 38.

³ أنظر القرارات الوزارية المؤرخة في 13 يوليو 1987 المتضمنة منح امتيازات الخدمة العمومية في توزيع الماء الخاص بالاستعمال المنزلي والصناعي والتطهير للولايات التالية: الأغواط والجلفة وغرداية، باتنة وبسكرة وتبسة، بشار وتندوف وأدرار، النعامة وسعيدة والبيض، والمسيلة، سكيكدة وقالمة، خنشلة وأم البواقي، مستغانم وغليزان، ورقلة والبيزي وتمنراست، سيدي بلعباس، مصدر سابق، ص 345.

⁴ أنظر القرار المؤرخ في 26 يناير 1988 المتضمن منح امتياز الخدمة العمومية في توزيع الماء الخاص بالاستعمال المنزلي والصناعي والتطهير في ولايتي سوق أهراس والوادي، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 16 مارس 1988، ص 478.

⁵ المرسوم رقم 85-266، المصدر السابق.

كما تميزت تلك الفترة بصدور القانون رقم 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي طرح أشكال جديدة لتسيير المرافق العمومية في شكل مؤسسة عمومية اقتصادية⁽¹⁾.

■ المرحلة الثانية: الامتياز في شكل مؤسسات عمومية اشتراكية ذات طابع صناعي وتجاري

بدأت هذه الفترة الممتدة من 1992 إلى غاية 2001، بتغيير الطبيعة القانونية للمؤسسات المكلفة بتوفير المياه وتسييرها وكذا توزيعها، حسب المرسوم التنفيذي رقم 92-100⁽²⁾.

وهذه المؤسسات كانت عبارة عن 9 مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع اقتصادي موضوعة تحت سلطة الوزير ومكلفة بتسيير المياه في 22 ولاية كما حددها الجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي 92-100 المذكور بـ 26 مؤسسة عمومية اقتصادية ولائية تحت وصاية الوالي لتسيير 592 بلدية، وهي المؤسسات التي تم حلها بحلول سنة 2001.

وذلك على إثر إقرار نظام المؤسسة الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي منحت احتكار تسيير الخدمات العمومية للمياه وخدمات التطهير على مستوى الوطن بصفة "صاحب الامتياز"، وأخضعت لنظام قانوني خاص يجمع بين قواعد القانون العام، وقواعد القانون الخاص التي تحكم علاقاتها مع الغير بالنظر لطبيعتها الصناعية والتجارية⁽³⁾، وهو ما أسفر عن إنشاء المؤسستين العموميتين "الجزائرية للمياه"⁽⁴⁾ و"الديوان الوطني للتطهير"⁽⁵⁾، أصحاب امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

وأهم ما تميزت به هذه المرحلة أنها المرحلة التي عرف خلالها قطاع الموارد المائية، النص لأول مرة على إمكانية إشراك المتعاملين الخواص في مجال تسيير خدمات المياه والتطهير، وفق نموذج اتفاقية التسيير المفوض⁽⁶⁾.

¹قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، المرجع السابق، ص 38.

²أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-100، المؤرخ في 03 مارس 1992، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسييرها وتوزيعها وضبط كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر عدد 18، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1992، ص 517.

³أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-101، المصدر السابق.

⁴أنظر المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 01-102، المصدر السابق.

⁵أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-101، المصدر السابق.

⁶أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-102، المصدر السابق.

خاتمة

نخلص في نهاية هذه الدراسة إلى أنه: لما كان تصاعد الاهتمام في الجزائر بقضية المياه، لاسيما تنامي فكر الحكامة في مجال تسيير الموارد المائية، من بين الأسباب التي دفعت بالمشروع الجزائري ليتبنى أسلوب التسيير المفوض، لتسيير مرفق استراتيجي كمرفق الري فإن التنظيم الخاص لهذا الأسلوب في التشريع الجزائري لاسيما الأحكام الخاصة الواردة بشأنه في التشريع القطاعي للموارد المائية وتطبيقاته النموذجية لتسيير المرفق العام بهذا القطاع، يظهر بشكل واضح أن الأخذ بهذا الأسلوب كان بكل تأكيد، خيارا قانونيا اتخذته السلطة العامة في الجزائر عن قناعة، وذلك لوعيها التام بخصوصية الخدمة العمومية للمياه وتغيير متطلبات تسييرها بالفعالية المطلوبة، التي باتت توظيف أساليب وقواعد القانون الخاص أحد شروطها الأساسية.

وبالنظر إلى وقع التسيير البيروقراطي الذي كان يعانيه القطاع، وحاجته الماسة لتغيير آليات تسييره وطرق إدارته، يبدو أن الأخذ بأسلوب التفويض لتسيير مرفق الري كان الخيار الأفضل، للاستفادة من خبرة القطاع الخاص في مجال التسيير، وذلك باستخدام وسائل القانون الخاص وتطبيق قواعد التسيير التجاري في المجال، التي أصبحت تتناسب أكثر مع طبيعة النشاط المرفقي في مجال الموارد المائية، بعد فتحه على المنافسة وتحرير تسيير نشاطه المرفقي.

ولهذه الإجابة ما يبررها بالنظر المفهوم الخاص لأسلوب التسيير المفوض لمرفق الري، الذي أرسنه الأحكام النوعية المنظمة لهذا الأسلوب في كل من التشريع القطاعي للموارد المائية، بداية والتشريعات العامة، والتي تدرج من خلالها المشروع الجزائري في تبنيه الصريح لأسلوب المفوض للمرفق العام وتوسيع دائرة اعتماده كآلية تكميلية مختارة لتسيير الخدمات العمومية، على المستوى القطاعي الخاص بالموارد المائية سنة 2001 بموجب المراسيم التنفيذية المنظمة لامتيان تسيير الخدمة العمومية للمياه الشرب والتطهير ثم في قانون المياه سنة 2005، ويصدر قانون البلدية لسنة 2011، تم اعتماد هذا الأسلوب على المستوى المحلي، حيث أسس هذا القانون الإمكانيات تفويض تسيير مرفق المياه بالإضافة إلى عدد معتبر من المرافق العمومية المحلية.

وبحلول سنة 2015، وسع المشروع الجزائري من نطاق تطبيق أسلوب التسيير المفوض للمرفق العام ليشمل كل المرافق العمومية، ما عدا ما أستثنى بنص خاص، وبالتالي تم

اعتماده كأسلوب تسيير نوعي، حددت أحكامه المنظمة في الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. حيث أثبتت التطبيقات العملية أن التجربة النموذجية للتفويض في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه، والمنفذ في شكل عقود امتياز واتفاقيات تفويض، مثلت إلى حد كبير نموذج يحتذى به في مجال تفويض تسيير المرافق العامة، كما أنها بنت عملية النقائص الواجب تداركها وحددت بدقة متطلبات نجاح التجارب أو التطبيقات اللاحقة لعقود تفويض المرفق العام سواء في قطاع المياه بوجه خاص، أو حتى في غيره من القطاعات المرفقية المشابهة. وعليه فقد كان التنظيم الخاص لأسلوب التسيير المفوض لمرفق الري حسب أحكامه المنظمة كل من التشريعات العامة والتشريع الخاص بقطاع الموارد المائية، والتطبيق النموذجي لهذا الأسلوب في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه على ضوء تلك الأحكام، ما جعله أسلوب تسيير نوعي كان بحكم التجربة الخيار المناسب لإدارة مرفق المياه بالفعالية المطلوبة لتلبية حاجات المرتفقين، في ظل تغير متطلبات تقديم الخدمة العمومية، وتنامي فكرة الحكامة في مجال تسيير الموارد المائية، وهو ما تؤكدته النتائج التالية التي أسفرت عنها هذه الدراسة:

■ نتائج الدراسة

أولاً: من حيث تحديد النظام القانوني للتسيير المفوض لمرفق الري وبيان مفهومه:

✓ يتحدد النظام القانوني للتسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائي بثلاث قوانين أساسية هي قانون المياه، رقم 05-12 المعدل والمتمم - قانون البلدية، رقم 11-10، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

✓ اكتفى المشرع الجزائري في قانون المياه بتحديد عناصر عقد التفويض، دون أن يعرفه، تاركاً هذه المهمة للفقهاء الذي تناول تعريفه بتحفظ في عدد قليل من الدراسات.

✓ يختلف مفهوم التسيير المفوض لمرفق الري في قوانينه المرجعية السابقة من حيث: المعيار التشريعي الذي تتحدد به عقود التسيير المفوض للمرفق العام في كل منها، ومعنى التفويض في كل منها، بين التوسيع والتضييق - الأشكال التي تأخذها عقود التسيير المفوض في كل قانون.

ثانياً: أرسى المشرع الجزائري من خلال التشريع القطاعي للموارد المائية وقانون البلدية، مفهوماً خاصاً لتفويض المرفق العام، وذلك مراعاة منه لخصوصية بعض المرافق القطاعية،

كقطاع المورد المائية، وكذا خصوصية المرفق العام المحلي في الجزائر، والإمكانات المحدودة للبلدية الجزائرية في هذا المجال، هذه الأخيرة التي أخذت العقود التفويضية في نطاق قانونها المنظم، أبسط الأشكال باعتبارها صفقات عمومية تخضع لنظام قانوني محكم التأطير ورقابة شديدة.

ثالثا: أما من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فقد أخذ المشرع الجزائري بالنموذج التام لعقود تفويض المرفق العام بمعناها الفني والدقيق، الذي عرفت به في فرنسا المهد الأول التقنية تفويض تسيير المرفق العام، مستفيدا دون شك من تجربة تفويض التسيير بطابعه العقدي في مرفق قطاعي نموذجي لتفويض التسيير كقطاع الموارد المائية.

رابعا: من حيث تحديد عقود التسيير المفوض لمرفق الري وبيان موقعها بين أساليب تسيير المرافق العامة.

✓ يندرج التسيير المفوض لمرفق الري ضمن أساليب تسيير المرافق العامة العقدية. يمثل التسيير المفوض لمرفق الري أحد أشكال الخصصة الجزئية.

✓ يتسع التسيير المفوض لمرفق الري ليشمل عقود الشراكة ضمن عقود التفويضية في كل من قانون المياه وتنظيم تفويضات المرفق العام.

✓ تكيف العقود التفويضية في مفهوم قانون البلدية رقم 10-11، باعتبارها صفقات عمومية تأخذ حصريا شكل صفقة الطلبات وعقود برنامج.

خامسا: من حيث تحديد النماذج والآليات التي تم بها تفويض تسيير خدمات للمياه. آلية أساسية لتفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه: هي الامتياز الممنوح حصري للأشخاص المعنوية العامة من قبل الدولة أو البلدية. ويندرج هذا الامتياز ضمن فئة العقود التفويضية باعتباره نموذج لعقد امتياز مرفق عام، على عكس امتياز استعمال الموارد المائية، الذي أخذ به المشرع الجزائري في نفس القانون بتطبيقات متعددة، والمندرج ضمن نموذج مختلف من نماذج الامتياز، وهو امتياز الملك العام.

سادسا: كما ميز المشرع الجزائري في قانون المياه الساري المفعول كذلك، بين تطبيقين لامتياز تسيير الموارد المائية، هما: امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الذي يندرج منفردا ضمن آليات تفويض التسيير حسب التشريع القطاعي للموارد المائية، وبين

"امتياز تسيير مساحات السقي"، الذي لا يمثل عقد تفويض مرفق عام حسب المعيار التشريعي المعتمد لتحديد هذا العقد في قانون المياه حيث يتعلق هذا المعيار بموضوع العقد والمتمثل حصريا في تسيير خدمة العمومية للمياه والتطهير، على الرغم من أن "امتياز تسيير مساحات السقي"، أحد تطبيقات امتياز المرفق العام وبالتالي يشد كل عقد تفويض مرفق عام حسب التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام.

سابعا: آلية تكميلية لتفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه: تتمثل في اتفاقيات التفويض التي قد تمنح على السواء لمتعاملين عموميين أو خواص من قبل الدولة بصفة مباشرة أو من جانب أصحاب الامتياز.

حقيقة بقي تسيير مرفق الري، من الناحية العملية تسييرا مركزيا أكثر منه تسيير مفوض بمعناه الفني والدقيق: الذي يتطلب بهذا المعنى أن يتمتع المسير بقدر كبير من الاستقلالية، وهو ما لا نجده محقق في حال التسيير وفق نموذج المؤسسة العمومية، باعتبارها الشكل القانوني الذي أخذه امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الممنوح حصري المؤسسات عمومية تخضع للوصاية المباشرة للوزير المكلف بالقطاع.

بالنسبة لاتفاقية التسيير المفوض، نجد أن النماذج العملية التي تم إبرامها من هذه الاتفاقيات، تمت جميعها وفق نموذج عقد تسيير مفوض، لتسيير فروع مؤسسات عمومية اقتصادية، وهو حسب المفهوم الفني والدقيق لعقود تفويض المرفق العام لا يعد أحد هذه العقود، باعتباره لا يحقق بصفة أساسية عنصر الاستثمار، الذي تتأسس عليه عقود تفويض المرفق العام، وذلك لان قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، يطرح عيار تشريعي خاص تتحدد به عقود التسيير المفوض المرفق الري، والمتمثل بصفة أساسية في موضوع العقد أو الاتفاق والمحدد حصريا في تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

■ الإقتراحات والتوصيات

بناء على ما سبق تحديده من نتائج، نقترح التوصيات التالية:

أولاً: نلتمس من السلطة التي لها صلاحية التنظيم في مجال المياه "الوزير المكلف بالقطاع"، إصدار ما تبقى من النصوص التنظيمية المتعلقة بقانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، والتي تضع أحكامه محل التنفيذ لاسيما ما تعلق منها بقواعد تسيير واستعمال الموارد المائية، وآليات ضبط استغلال الملكية العمومية للمياه، حيث أن الكثير من الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول المتعلقة بهذا الشأن، صادرة في ظل قانون المياه

الملغي رقم 17-83 الذي يعكس سياسة مائية مغايرة أقل ما يقال عنها أنها تفرض قواعد التسيير المركزي والمحتمر للموارد المائية، وهو ما يختلف عن السياسة المائية الحالية الصادر في ظلها قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم، والتي تكرس مبادئ التسيير التشاركي، والمفوض في مجال المياه.

ثانيا: تطبيق تجربة تفويض التسيير على المستوى المحلي وفق نموذج "اتفاقية تفويض"، وذلك بفتح المجال أمام الجماعات المحلية للدخول في شراكة مباشرة مع القطاع الخاص لتسيير خدمات التزويد بمياه الشرب وخدمات التطهير، بدل اكتفاءها في هذا المجال بمنح امتياز حصري للمؤسستين العموميتين "الديون الوطني للتطهير، والجزائرية للمياه"، لتسيير مرق المياه.

ثالثا: وإن كان التخوف من عدم قدرة البلديات على عقد مثل هذه الشراكات له ما يبرره بالنظر إلى إمكانياتها المحدودة وخبرتها القليلة في مجال رقبة وضبط عمليات تفويض التسيير، فإننا نقترح أن تدعم السلطات المركزية تمويل عمليات تفويض التسيير.

رابعا: الاستفادة من نموذج تفويض التسيير مع التمويل العمومي للمرفق المفوض تسييره، كما كان عليه الحال في مجال المياه، وذلك لدعم تسعيرة الخدمات المفوض تسييره بالنسبة للمرافق العمومية الهامة والحساسة، التي تعد خدماتها العمومية حق من حقوق الإنسان التي يقع على السلطة العامة واجب ضمانها، كمرفق الصحة العمومية ومرفق التعليم، وكذلك المرافق العمومية التي تربط خدماتها بمجالات إستراتيجية، كالنقل الجوي مثلا.

المصادر

و المراجع

1/ التشريع

أ- التشريع الأساسي [الدستور]

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 14 مارس 2016.

ب- التشريع العادي

■ القوانين العادية:

- 1- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 11 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 24 غشت 1982، ص: 1692.
- 2- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه الملغى، ج ر عدد 30 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1983.
- 3- القانون العضوي رقم 84-17 المؤرخ في 07 يوليو 1984، متعلق بقانون المالية، ج ر عدد 28 الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1984.
- 4- القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989، المتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 08 فبراير 1989.
- 5- القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 يوليو 1989 متعلقاً بالأسعار، ج ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1989.
- 6- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية الملغى، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990.
- 7- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

- 8- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60،
الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23
جانفي 2008، ج ر عدد 4، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2008، والأمر رقم 09-02، المؤرخ
في 22 يوليو 2009، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 4 غشت 2005.
- 9- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 10- القانون رقم 09-06 المؤرخ في 11 أكتوبر 2009 المتضمن الموافقة على
الأمر رقم 09-02 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 59
الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 2009.
- 11- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد
37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
- 12- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج
ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016.
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن
الصفقات العمومية الملغى، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن
تنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر
2015.

▪ الأوامر

- 1-الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد
09، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1995.
- 2-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43،
الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15
أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- 3-الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام
للووظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

▪ النصوص التنظيمية:

▪ المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم رقم 83-227 المؤرخ في 14 مايو 1983 المتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية لمعالجة المياه، ج ر عدد 20،الصادرة بتاريخ 17 مايو 1983.
- 2- المرسوم رقم 85-266 المؤرخ في 30 أكتوبر 1985 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بالماء الشروب و التطهير، ج ر عدد 45،الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 1985.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-100 المؤرخ في 03 مارس 1992 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه و تسييرها وتوزيعها وضبط كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر عدد 18،الصادرة بتاريخ 08 مارس 1992.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 97-253 الملغى المؤرخ في 08 جويلية 1997 المتعلق بمنح امتيازات الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و التطهير، ج ر عدد 46،الصادرة بتاريخ 09 جويلية 1997.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51،الصادرة بتاريخ 15 يوليو 1998، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 مايو 2009، ج ر عدد 26،الصادرة بتاريخ 03 مايو 2009.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24،الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2001.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 01-102 المؤرخ في 21 أبريل 2001 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج ر عدد 24،الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2001.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 02-187 المؤرخ في 26 مايو 2002 المتضمن تحديد قواعد تنظيم مديريات الري الولائية وعملها، ج ر عدد 38،الصادرة بتاريخ 29 مايو 2002،المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 11-226 المؤرخ في 22 مايو 2011، ج ر عدد 35،الصادرة بتاريخ 22 مايو 2011.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 09 يناير 2005 المتضمن تحديد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الشروب و التطهير و كذا التعريفات المتعلقة به ، ج ر عدد 05،الصادرة بتاريخ 12 يناير 2005.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز الخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2008.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فبراير 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2008.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010 المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2010.

ثانيا / المراجع

■ المؤلفات

أ- باللغة العربية

- 1- عيد قرطيم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 02 (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 02 الجزائر، 2003.
- 3- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإدارية والآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 4- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة-BOT-تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- 5- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 6- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 7- هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط 01، مصر، 2009.

- 8- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ب- باللغة الفرنسية

1- Georges VERMELLE, Les contrats spéciaux, 3em ÉDITION, Dalloz, 2000.

2- Jean Glaudivenezia, Gaudement André de Laubarder, DROIT administratif J.D.G.L16eme édition.

▪ أطروحات الدكتوراه

- 1- صونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي 2018/2017.
- 2- يمينة خضار، النظام القانوني للتفويض الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016/2015.

▪ رسائل ومذكرات الماجستير

- 1- حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010.
- 2- سليمة الشيكور، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، رسالة ماجستير تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013.
- 3- مايا بن قلطاف، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عنكون، الجزائر، 2002.

▪ المقالات العلمية

- 1- لعزير معيفي، المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
- 2- محفوظ بن شعلان، تشديد الإجراءات السابقة على انجاز الاستثمار الأجنبي في القانون

الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 05، 2015، مجلة تصدر الكترونيا.
3- ناصر مراد، متطلبات نجاح الشراكة الأورو جزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية
والادارية والسياسية، عدد 02، 2009.

الفهرس

الصفحة	العنوان
04-01	مقدمة
36-05	الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته
06	الفصل الأول: مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته
07	المبحث الأول: ماهية أسلوب تفويض الخدمة العمومية للمياه
07	المطلب الأول : تعريفه وتطوره
08-07	الفرع الأول : تعريفه و أركانه
08	أولا/ضرورة وجود مرفق يهدف للمنفعة العامة
09-08	ثانيا/وجود علاقة تعاقدية
09	ثالثا/استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي ونتائج الاستغلال
9	الفرع الثاني :تطور فكرة التفويض في الاختصاص
10	أولا /توظيف فكرة التفويض في القانون الروماني
11-10	ثانيا /مبدأ تفويض السلطة في النظام الإسلامي
12-11	ثالثا /نظرية تفويض الاختصاص في القانون الإداري
12	المطلب الثاني :خصائص ومبادئ التسيير المفوض لمرفق الري
12	الفرع الأول: خصائص التسيير المفوض لمرفق المياه
13	أولا/ التسيير المفوض لخدمات المياه ذو طابع تعاقدية
13	1- شكل وإجراءات اتفاق التفويض
13	2-مدة الاتفاق
14	3- أطراف الاتفاق
14	4-موضوع الإتفاق
15	ثانيا/ التسيير المفوض لخدمات المياه تطبيق نموذجي للشراكة العمومية الخاصة
16	ثالثا/التسيير المفوض لمرفق الري خيار قانوني هدفه التسيير وليس

	التمويل
17	الفرع الثاني: مبادئ التسيير المفوض لمرفق المياه
17	أولا/ المبادئ التي تحكم عقد التفويض
17	1-مبدأ المساواة بين المترشحين
18	2-مبدأ حرية الوصول للطلبات
18	3- مبدأ شفافية الإجراءات
19	ثانيا/ المبادئ التي تحكم سير المرفق العام محل التفويض
19	1 -المبادئ التقليدية
20	أ-مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد
21	ب-مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
21	ت- مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل
21	2-المبادئ المستحدثة
22	أ-مبدأ النوعية
22	ب-مبدأ الفعالية الاقتصادية أو المردودية
23-22	ت - مبدأ الحماية
24	المبحث الثاني:أسباب تفويض تسيير مرفق الري
24	المطلب الأول: أسباب تفويض تسيير مرفق المياه في التشريع الجزائري
24	الفرع الأول: الأسباب المباشرة المتعلقة بمرفق المياه محل التفويض
24	أولا/ فشل التسيير المباشر للخدمات العمومية للمياه
25	ثانيا/ عدم كفاية التمويل العمومي للقطاع
26-25	ثالثا/ تدويل مشكل المياه
27-26	رابعا/ تراجع التسيير المباشر وبروز فكرة التفويض في مجال تسيير خدمات المياه
28	الفرع الثاني: الأسباب غير المباشرة المتعلقة بتغير النظام الاقتصادي للدولة
28	أولا/ خصوصية الحقل الاقتصادي

28	1-مبدأ حرية التجارة والصناعة
28	2-مبدأ خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية
29	3-مبدأ إزالة الإحتكارات العمومية
29	4-مبدأ إزالة التنظيم
30	ثانيا/ تحول دور الدولة في المجال الاقتصادي من متدخلة إلى ضابطة
30	1-تحرير التجارة الخارجية وفتح مجالها أمام المتعاملين الاقتصاديين
30-31	2-تحرير الاستثمار
31	3-تحرير الأسعار
31	4-تحرير التعاقد:
32	المطلب الثاني: محددات اتفاقية التفويض كأسلوب للتسيير
32	الفرع الأول: عناصر الاتفاق
32	1-عناصر الأطراف
33	2- عنصر الاتفاق
33-34	3- عنصر تسيير واستغلال الخدمة العمومية محل التفويض
34	الفرع الثاني: شروط الإبرام والتنفيذ
34	أولا/ شروط الإبرام
34	1- شرط التزام الهيئة المفوضة بعرض التفويض على المنافسة
35	2 - شرط أن يحوز المفوض له التأهيلات المهنية والضمانات المالية الكافية
36	ثانيا/ شروط تنفيذ اتفاقية التسيير المفوض
36	1-الالتزام بشروط تنفيذ الخدمة العمومية
36	2-الالتزام بالخضوع لرقابة وتقييم الهيئة المفوضة
37-67	الفصل الثاني: تفويض الخدمة العمومية للمياه على ضوء قانون المياه
	12-05
37	تمهيد
38	المبحث الأول:الأسس التشريعية لتفويض تسيير خدمة المياه

38	المطلب الأول: أساس التسيير المفوض في قانون المياه رقم 05-12
39	الفرع الأول: تقنية تفويض التسيير في قانون المياه رقم 05-12
40-39	1- اتفاقية التفويض
41	2- الإدارة المكلفة بالموارد المائية
41	3- صاحب الامتياز
42	4- تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير
42	5- منشآت الري
42	6- عمليات الشراكة:
42	7- المؤهلات المهنية والضمانات المالية
43	8- تسعيرة الخدمة المدفوعة
43	9- معايير تقديم نوعية الخدمة
44-43	الفرع الثاني: تكريس المفهوم الفني لتفويض المرفق العام في قانون المياه رقم 05-12:
45	المطلب الثاني: أساس التسيير المفوض لمرفق المياه النصوص العامة
47-46-45	الفرع الأول: في قانون البلدية رقم 11-10
47	الفرع الثاني: في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247
48	المبحث الثاني: اتفاقيات التفويض
48	المطلب الأول: اتفاقيات التسيير الواردة في قانون المياه رقم 05-12
49-48	الفرع الأول: اتفاقية التسيير
51-50-49	الفرع الثاني: اتفاقية التأجير
51	الفرع الثالث: اتفاقيات الشراكة
52	المطلب الثاني: اتفاقيات التفويض المستحدثة في التشريعات العامة
52	الفرع الأول: الوكالة المحفزة
52	أولا/ محتوى الالتزام في اتفاقية الوكالة المحفزة
52	ثانيا/ المركز القانوني للمفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة
53	ثالثا/ المقابل المالي للمفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة

53	الفرع الثاني: عقد البرنامج
54-53	1- مفهوم عقد البرنامج
55-54	2- مضمون عقد البرنامج وإجراءاته
55	الفرع الثالث: صفقة الطلبات
56-55	1- التنظيم الشكلي لصفقة الطلبات
56	2- مضمون صفقة الطلبات
57	المطلب الثالث : عقد امتياز المرفق العام
59-58-57	الفرع الأول: مفهوم امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية
60	الفرع الثاني: نموذج امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية
61-60	1- الامتياز في شكل مؤسسات عمومية اشتراكية ذات طابع اقتصادي
61	2- الامتياز في شكل مؤسسات عمومية اشتراكية ذات طابع صناعي وتجاري
67-62	الخاتمة
74-68	قائمة المصادر والمراجع
80-75	الفهرس
82-81	ملخص

الملخص بالعربية

تضمنت هذه الدراسة موضوع التسيير المفوض لمرفق الري على ضوء قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، هذا الأخير الذي نظم لأول مرة هذا الأسلوب بشكل صريح، بموجب أحكام خاصة أعاد تنظيم العلاقة القائمة بين القطاعين العام و الخاص بطريقة تعاقدية.

وتعتبر الأحكام الخاصة بهذا التفويض في قانون المياه الأساس القانوني الأول لهذا الأسلوب في التشريع الجزائري، وتمت كذلك تركية تلك الأحكام بالأحكام العامة المنظمة لتفويض المرفق العام في كل من قانون البلدية رقم 11-10، وكذلك المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي الأحكام التي يتحدد بموجبها معنى التسيير المفوض لمرفق الري الذي تناولته في هذا البحث.

حيث قسمته إلى فصلين، بينت في الأول مفهوم أسلوب التفويض في مجال تسيير مرفق الري ومبرراته، أما في الفصل الثاني بينت فيه تفويض الخدمة العمومية للمياه على ضوء قانون المياه، من خلال بيان القوانين والأسس التشريعية و التنظيمية التي تحكم أسلوب تفويض تسيير مرفق المياه، في كل من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، وكذلك في القوانين العامة كقانون البلدية 11-10 وفي تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، كما وضحت اتفاقيات التفويض الواردة في قانون المياه، إضافة إلى عقد امتياز المرفق العام كشكل تقليدي لتفويض مرفق الري، من خلال تحديد مفهوم امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية، وشكل أو نموذج امتياز المرفق العام في مجال تسيير الموارد المائية.

summary

This study included the topic of delegated management of the irrigation facility in the light of the amended and complementing Water Law 05-12, the latter which explicitly organized this method for the first time, under special provisions that reorganized the relationship between the public and private sectors in a contractual manner.

The provisions for this mandate in the Water Law are the first legal basis for this method in Algerian legislation, and these provisions were also recommended in the general provisions regulating the delegation of public utility in both the Municipal Law No. 11-10, as well as Presidential Decree 15-247 containing the law on public procurement and public utility delegations , Which are the provisions according to which the meaning of the delegated management of the irrigation facility that was dealt with in this paper is determined.

As I divided it into two chapters, I explained in the first the concept of the delegation method in the field of running the irrigation facility and its justifications, whereas in the second chapter it clarifies the delegation of the public service for water in the light of the water law, through a statement of laws and legislative and regulatory foundations that govern the method of authorizing the running of the water facility in every From the Water Act 05-12 amended and supplemented, as well as in general laws such as the municipal law 10-11 and in the regulation of public deals and mandates of public utility No. 15-247, as the authorization agreements contained in the Water Law, in addition to the public utility concession contract as a traditional form of delegation of the irrigation facility , By defining the concept of a public utility concession in the field of water resources management, and the form or model of a public utility concession in the field of water resources management.