الطابع المُتميز لتفويض خدمات التزويد بمياه الشرب في ظل القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه

The distinct nature of the delegation for water supply services Drinking under Law No. 05 - 12 Concerning Water

أوكال حسين [1]

كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، ohcarret8019@gmail.com

تاريخ الإرسال:2020/ 12/01 تاريخ القبول:2021/ 03/ 23 تاريخ النشر:2021/ 11/ 30

ملخص:

لقد أقر القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه أسلوباً جديداً لتسيير خدمات التزويد بمياه الشرب ألا و هو التفويض، إلا أن هذا الأخير يكتسي طابعاً مُتميزاً بالنظر إلى ما يختلف فيه عن تفويض المرفق العمومي وفقاً لمفهومه العام أي في النظرية العامة .

وعليه تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز مظاهر هذا الطابع المُتميز، والمتمثلة أساساً في كون النظام القانوني للتفويض بمفهوم قانون المياه هو غير واف وغير متكامل بالإضافة إلى إنعدام وجود أشكال للتفويض و إختلاف هذا الأخير عن أسلوب الإمتياز .

كلمات مفتاحية: تفويض المرفق العمومي، الطابع المُتميز، قانون المياه، إبرام التفويض أشكال التفويض .

Abstract:

Law No. 05 - 12 relating to water has passed a new method of managing drinking water supply services namely; delegation, but the latter has a distinctive character on delegating a public utility according to its general and theoretical concept .

Accordingly, this research paper aims to highlight the aspects of this distinctive character representing,mainly, the fact that the legal

system for delegation in the concept of water law is inadequate and incomplete, In addition to the absence of forms of delegation and the latter is different from the concession method .

Keywords: *public utility delegation, distinctive character, water law, concluding a delegation, forms of delegation.*

1- المؤلف المرسل: أوكال حسين ، **الإيميل:** ohcarret8019@gmail.com

مقدمة :

لقد تيقنت الجزائر بأهمية تزويد السكان بمياه الشرب و تمكينهم من الوصول لهذا المورد الحيوي لا سيما في المناطق الريفية، فأكتست هذه المسألة أهمية بالغة و هدفاً رئيسياً في كل السياسات المائية المُتخذة منذ الإستقلال، و عليه فقد سعت السلطات العمومية لتحقيق هذا الهدف بتسخير الوسائل التنظيمية اللازمة و توزيع الأدوار في الجانب الهيكلي بين كل من؛ الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات المائية لتحقيق التغطية الكافية لخدمات التموين بمياه الشرب بصفتها مرفقاً عمومياً هاماً.[1]

بيد أن كل ما تم إتخاذه من سياسات في هذا الميدان لم تُحقق إلا الجزء اليسيير من الأهداف المُسطرة، الشيء الذي دفع بالسلطات العمومية إلى تبني سياسة جديدة للماء في سنة 1995 م بمناسبة إنعقاد الجلسات الوطنية حول الماء.[2]

ويعدُ القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه،[3]كتتويج لما تم تسطيره في 1995، فعلى المستوى الكلي جسد هذا القانون المبادىء الجديدة لتسيير الموارد المائية مثل وحدة المورد، التشاور، إقتصاد الماء، الإيكولوجيا أي حماية البيئة و مبدأ الشمولية، أما على المستوى الجزئي أي ما يتعلق بمرفق التزويد بمياه الشرب فإن قانون المياه أعاد تنظيم

تدخل القطاع العام في تسيير هذا المرفق عن طريق كل من الإستغلال المباشر و المؤسسة العمومية و كذلك أسلوب الإمتياز، و وسع هذا التدخل ليشمل الخواص و ذلك بتبني أسلوب جديد في التسيير ألا و هو التفويض .

لكن و بقراءة مختلف الأحكام الواردة في قانون المياه المذكور أعلاه و المتصلة بالتفويض، تتأكدُ خُصوصية و تميُز التفويض بمفهوم هذا القانون عن تفويض المرفق العمومي بمفهومه العام (في النظرية العامة) .

وعليه فإن الإطار العام لهذه الورقة البحثية هو تفويض المرفق العمومي أما الهدف الخاص منها هو عمل موازنة بين مفهوم التفويض الوارد في قانون المياه المذكور أعلاه و مفهومه في النظرية العامة، و ذلك بُغية كشف المظاهر التي تُعبر عن الطابع المُتميز للتفويض الذي جاء به قانون المياه، فهذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة على الصعيد العلمي، إذ تُشكلُ قيمةً مضافة للبحوث القانونية المُنجزة في هذا الباب، و كذلك على الصعيد التقني حينما تتيقن الجهات المعنية أن مظاهر أو بالأحرى مواطن الخصوصية و التميُز في التفويض بمفهوم قانون المياه المذكور أعلاه هي بمثابة نقائص و ليست حالات صحية، مما يفرض عليها التدخل من أجل ضبط نظام قانوني فعال .

وانطلاقاً من إطار هذه الدراسة و هدفها المُعلن عليه أعلاه يمكن تصور الإشكالية و طرحها في الصيغة التالية : إذا كان القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه قد أقر بإمكانية تسيير الخدمة العمومية للمياه عن طريق التفويض، فأين يكمُن الطابع المُتميز لهذا الأخير بمقارنته مع التفويض بمفهومه العام ؟

ولإنجاز هذه الدراسة تم سلوك المنهج الإستدلالي و ذلك من أجل تحليل النصوص القانونية و التنظيمية و الفقهية للوصول إلى إستنتاجات على ضوئها .

ولا يسع الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، إلا بالتطرق إلى المفهوم العام لتفويض المرفق العمومي كمحور أول، و بعدها سيتمُ إبراز مواطن الخصوصية و التميُز في التفويض بمفهوم قانون المياه المذكور أعلاه.

1. مقاربة مفاهيمية لتفويض المرفق العمومي .

يعد تفويض المرفق العمومي الصيغة المستحدثة لإدارة المرافق العمومية وإن تعددت تعاريفه في الأوساط القانونية إلا أن الكل يُجمع على تمتُّعه بخصائص معينة و بضوابط تحكم إبرامه و تنفيذه .

1.1. مفهوم التفويض إنطلاقاً من معناه و خصائصه .

1.1.1 . المقصود بتفويض المرفق العمومي .

لم يتوقف الإهتمام بدراسة تفويض المرفق العمومي عند جمهور الفقهاء فحسب، و إنما عكفت النصوص القانونية على إبراز معناه، و الذي سيتضحُ أكثر بتمييز التفويض عن غيره من أساليب تسيير المرفق العمومي .

- **عند الفقه .**

لقد هم الفقهاء لتعريف تفويض المرفق العمومي، و لا يسع إلا ذكر العينتين التاليتين ؛

فحسب **كلود مارتيناند (C - Martinand)** فإن « التفويض هو توكيل مهمة تسيير المرفق بموجب عقد و خلال مدة محددة لمؤسسة خاصة أو شركة ذات إقتصاد مختلط أو مؤسسة عامة »[4].

أما **كارول شينود فرازي (C . C - Frazier) فتعرفه** على أنه « التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل » [5].

- **بمنظور النصوص القانونية .**

لم يحظى إصطلاح " تفويض المرفق العمومي " بمكانة في اللغة القانونية إلا بصدور القانون رقم 92 – 125 المؤرخ في 6 فيفري 1992 م المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية، و بعدئذ تدرج ذكره في بعض النصوص القانونية مثل القانون رقم 93 - 122 المؤرخ في 29 جانفي 1993 م المتعلق بالوقاية من الفساد، و شفافية الحياة الإقتصادية والإجراءات العمومية (loi Sapin)، و

كذلك القانون رقم 2001 - 1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 م المُتضمن التدابير المُستعجلة للإصـــلاحات ذات الطـــابع الإقتصادي و الـــمالي (loi MURCEF) والذي عرف تفويض المرفق العام في المادة 3 منه كما يلي :

« une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service » .

- **- الفرق بين التفويض و غيره من أساليب تسيير المرفق العمومي .**

إذا كان تفويض المرفق العمومي يستند في معناه على تخويل تسيير المرفق لشخص آخر، فلا يوجد أي فرق بينه و بين أسلوبي الإمتياز و المؤسسة العمومية، لأن عنصر التخويل المذكور أعلاه يتحقق في هاذين الأسلوبين، بينما يظهر الإختلاف جلياً في هذا الباب بين التفويض و الإستغلال المباشر، فهذا الأخير لا يوجد فيه تفويض و إنما تظل مـــهمة تنظيم و تـسيير المرفق بكافة مسؤولياتها و أعباءها على عاتق الشخص العام المسؤول عليه .

في حين و لما كان التفويض يتمتع بخصائص معينة و بنظام قانوني يبين كيفيات إبرامه و تنفيذه، فإنه بذلك يختلف عن كل الأساليب الأخرى لتسيير المرفق العمومي .

1.1. 2 . خصائص تفويض المرفق العمومي .

للتفويض خصائص معينة تُكون مفهومه و تُوضحه أكثر، و تتمثل فيما يلي .

- **- التفويض مقترن بمرفق عمومي .**

و هذا أكيد فبدون وجود مرفق عمومي، لا يمكن الحديث عن التفويض إلا و هو تقنية أخرى في أدبيات النشاط الإداري مثل تفويض التوقيع، و لا يكفي وجود المرفق كي يتحقق التفويض و إنما يتعينُ أن ينصب التفويض على تسيير

هذا المرفق، ففي غياب كل هذه المعطيات يتعذر تكييف التفويض على أنه تفويض مرفق عمومي[6].

- **- التفويض هو عقد محدد المدة .**

يكون تفويض المرفق العمومي مبدئياً بموجب عقد أو إتفاقية محددة المدة، و بالتالي فهو يرتب حقوقاً و إلتزامات متبادلة بين طرفيه، و اللذان يختلفان بحسب طبيعة التفويض ما إذا كان أصلي أم فرعي .

ففي التفويض الأصلي يكون المُفوض في كل الأحوال شخص عام (دولة أو جماعة إقليمية أو حتى مؤسسات عمومية) لأنه هو المسؤول على المرفق و هو الذي يُبادر بتفويضه[7].

أما في التفويض الفرعي فإن المُفوض له الأصلي يتحول إلى مُفوض عندما يُفوض إدارة جزء أو كل النشاط الذي يُمارسه لصالح شخص آخر، و بالتالي يمكن أن يكون كل من المُفوض الفرعي و المفوض له الفرعي خواص[8].

- **- أجر المفوض له في التفويض مرتبط بنتائج إستغلاله للمرفق .**

يعدُ الأجر بمثابة الإمتياز المالي الرئيسي الذي يتحصل عليه المفوض له بمناسبة تسييره للمرفق، و هو يتحددُ بناءاً على نتائج إستغلاله للمرفق بغض النظر عن الجهة التي تمنحُ هذا الأجر للمفوض له سواءً المستعملين أو الشخص المفوض[9].

1 . 2 . إبرام التفويض و تنفيذه يتطلب ضوابط يتعين التقيُد بها .

1 . 2 . 1 . فيما يخص الإبرام .

تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العمومي في مراحل إبرامها لمتطلبات الإشهار و المنافسة من أجل إختيار المفوض لهم، و لقد أدرك المشرع الفرنسي لا سيما من خلال قانون سابان المذكور أعلاه ضرورة وجود مثل هذه الإجراءات و سلوكها مهما كان الشكل الذي يتخذُه التفويض، وأقر بإلزامية التقيد

بعدة مبادئ في هذا الباب مثل حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين[10].

- **- الإشهار .**

إستجابةً لمتطلبات الشفافية و النزاهة يتعينُ على الشخص المسؤول على المرفق العمومي و الذي يُقرر تفويض تسييره لشخص أو أشخاص آخرين، أن يعلن عن ذلك و أن يُشهر إعلانه بكل وسيلة مناسبة (جرائد خاصة، منشورات، صحف، أنترنت ...)[11]، مما يسمح باستقطاب عدة مترشحين كمرحلة أولية، و لذلك يُعد الإشهاربمثابة الخطوة الأولى في تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية .

- **- المنافسة .**

ينـــجُم عـــن ســـلوك إجراء الإشهار إستدراج عدة مترشحين مصحوبين بعروضهم، و هنا تبدأ المنافسة على ضوء العروض المُقدمة و التي تُحالُ عادةً إلى لجنة متكونة من عدة أعضاء لدراستها، مُتقيدةً في ذلك بضمان المساواة في تطبيق معايير التقييم و الموضوعية في الإنتقاء و النزاهة في إتخاذ القرار .

- **- إختيار المفوض له .**

تنتهي عملية دراسة العروض المقدمة باختيار أحدها أو بعضها على حسب العدد المطلوب من المُفوض لهم، و بطبيعة الحال تكون العروض المُنتقاة متفوقة عن غيرها في نظر من إختارها، و المُعبر عنها بأحسن العروض[12]، و لا ينتهي الأمر هنا إذ يقوم الشخص المسؤول على المرفق قيد التفويض بالتفاوض مع المترشح أو المترشحين أصحاب العروض التي تم إنتقاءها في عدة مسائل تمهيداً لتوقيع إتفاقية التفويض .

1 . 2 . 2 . فيما يخص التنفيذ .

تكتسي عملية تنفيذ التفويض أهمية بالغة في نظر طرفيه، و كذلك بالنسبة للمستعملين الذين يتطلـــعون لترقية و تـــحسين وظـيفة المرفق بنـــجاح عملية

تفويضه، هذا النجاح الذي لا يمكن تصوره إلا بتنفيذ محتوى إتفاقية التفويض و السهر على إحترام المبادئ الضابطة للمرفق العمومي .

- **- ضرورة تنفيذ محتوى إتفاقية التفويض .**

لطرفي التفويض حقوق و إلتزامات متبادلة تقع على عاتقهم .

- بالنسبة للمفوض له : يلتزم المفوض له بتسيير المرفق المُفوض وفقاً للـــشروط المتفق عليها، و لا يسوغ - مبدئياً - أن يتنازل عن هذه المهمة لغيره نظراً لكون تفويضات المرفق العمومي مبنية على الإعتبار الشخصي، و يُمكن أن يُكلف المفوض له علاوةً على تسيير المرفق بإنجاز منشآت (مباني مثلاً) أو إقتناء تجهيزات لصالح المرفق، و يكون ذلك في الحالة التي يتخذُ فيها التفويض شكل إمتياز[13].

و بمقابل ما يلتزم به يتمتع المفوض له بحقوق معينة، كحقه في تلقي الأجر سواءً من المستعملين مباشرةً أم من الشخص المُفوض، و حقه في الإستفادة من الإمتيازات التي قد يتم الإتفاق عليها، مثل إمتياز إحتكار إستغلال المرفق المُفوَض، الإستفادة من التسهيلات في مجال التمويل ... الخ و حقه في ضمان التوازن المالي لمشروعه في حالة إختلاله .

- بالنسبة للمُفوض : أهم ما يلتزم به المُفوض هو السهر على ضمان حقوق المفوض له المذكورة أعلاه، و على توفير الشروط و المتطلبات الكفيلة بتسهيل مهمته في التسيير لا سيما على الصعيدين التنظيمي و الهيكلي .

و مقابل ذلك يتمتع المُفوض بعدة سلطات في مواجهة المفوض له، كسلطته في الرقابة و تعديل بنود إتفاقية التفويض أو حتى فسخها إنفرادياً .

- **- إلزامية التقيد بمبادئ المرفق العمومي .**

يحكم تنظيم و سير المرفق العمومي عدة مبادئ يتعين إحترامها لا سيما من طرف المفوض له، لأنه هو الذي يُسير المرفق و يحتك بـــالمستعملين، و

لعل أهم و أشهر هذه المبادئ هي : إستمرارية المرفق، المساواة، التكيف الدائم للمرفق .

فالإستمرارية تقضي بأن يعمل المرفق بصفة مستمرة و منتظمة من دون إنقطاع خارج عن ما هو مُحدد قانوناً[14].

أما تطبيق مبدأ المساواة فهو مرهون بمعاملة جميع المرتفقين بالصيغ التي ينـــص عـــليها القانون سواءاً في الـــنفاذ للمرفق (ègalité d'accès) أم في المعاملة (ègalité de traitement)[15].

في حين يتطلب تجسيد مبدأ تكيف المرفق العام، ضمان مواكبة هذا الأخير و إستجابته لتطور الحاجات كماَ و نوعاَ، و ذلك لكي يتلازم المرفق دوماً مع هدف خدمة المصلحة العامة بكل تحولاتها .

2 . مواطن الخصوصية و التميُز في تفويض خدمات التموين بمياه الشرب على ضوء القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه .

لقد تبين من خلال ما تقدم من تحليل في إطار المحور الأول أن تفويض المرفق العمومي بمفهومه العام يمتاز بالتناسق و الوضوح و التكامل من حيث نظامه القانوني، في حين يطبع التفويض الذي تضمنهُ قانون المياه المذكور أعلاه ميزتين أساسيتين تجعله مُغايراً لنظيره في المفهوم العام، فبالإضافة إلى كون النظام القانوني لتفويض خدمات المياه غير واف و غير متكامل، فإن هذا التفويض لا يضم أشكالاً معينة و يختلف عن أسلوب الإمتياز .

2 . 1 . وجود نظام قانوني غير واف و غير متكامل .

2 . 1 . 1 . تصور لعناصر التفويض المُتاحة في قانون المياه .

لقد عالج قانون المياه المذكور أعلاه تفويض الخدمة العمومية للمياه في المواد من 104 إلى 110 أي في 6 مواد أو 7 بإضافة المادة 101 التي تنص على مبدأ التفويض، فهذا الكم من النصوص قد يتسع لإبراز و توضيح عناصر التفويض لأنها تُشكل صلب نظامه القانوني، بيد أنه و بمجرد قراءتها يتأكد عدم

إلمامها بـــكل العناصر و عـــدم توضيح العناصر الـمُشار إلـــيها، مما يستدعي ضرورة إستنباطها في ما يلي من نقاط .

- **- محل التفويض .**

يقترن التفويض بالخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب، فمحله الأساسي هو تسيير و إستغلال هذه الخدمة، كما تُشير إليه المادة 101 (فقرة ثانية) من قانون المياه المذكور أعلاه[16]، و يمكن أن يشمل التفويض إنجاز منشآت الري أو إعادة تأهيلها و كذا إستغلالها في إطار عمليات الشراكة، كما تنص عليه المادة 106 من نفس القانون[17] .

- **- أطراف التفويض .**

تُبرم تفويضات الخدمة العمومية للمياه بين طرفين رئيسيين ؛

- المُفوض : و هو إما الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة و إما صاحب الإمتياز الذي يكون دائماً شخص خاضع للقانون العام (المادتين 101 و 104 من قانون المياه المذكور أعلاه) .

- المفوض له : إما أن يكون شخص خاضع للقانون العام أم شخص خاضع للقانون الخاص[18].

- **- المدة التي يستغرقها التفويض .**

لم يُحدد قانون المياه مدة التفويض و لم يُفصل في هذا العنصر، بل أشار له فقط في المادة 105 منه عندما ذكر المدة باعتبارها من بين النقاط التي يتم تحديدها في مرحلة المنافسة .

- **- أجر المفوض له .**

على غرار المدة لم يتضمن قانون المياه المذكور أعلاه أي توضيح بخصوص المقابل المالي أو الأجر الذي يقبضه المُفوض له بمناسبة تسييره للمرفق، و ذلك فيما إذا كان سيتحددُ بناءاً على نتائج هذا التسيير أم إنطلاقاً من معايير أخرى، و فيما إذا كان سيتلقاه من الشخص المُفوض أم من المستعملين

مُباشرةً، و كل ما هو موجود هو إشارة فقط لعنصر كيفيات دفع أجر المفوض له و ذلك في المادة 105 المُشار إليها أعلاه .

2 . 1 . 2 . عرض لصور و إجراءات التفويض .

على الصعيد العام تُعدُ آليات و إجراءات الإبرام جزءاً محورياً من النظام القانوني لتفويض المرفق العمومي، و عاملاً حاسماً في تمييزه عن أساليب التسيير الأخرى، و لعل المشرع الجزائري من خلال قانون المياه لم يدرك هذه الأهمية حينما لم يمنح إجراءات التفويض حقها من التوضيح و الترتيب و التفصيل .

و أقل ما يمكن كشفه في هذا الباب إنطلاقاً من النصوص ذات الصلة هو صور التفويض التي تختلف باختلاف الشخص المُفوض، بالإضافة إلى بعض الكيفيات المُتبعة في إبرام إتفاقية التفويض .

- **صور التفويض .**

- التفويض الذي تُبرمه الدولة : إنطلاقاً مما تنص عليه المادة 104 من قانون المياه يمكن للدولة أن تبرم تفويض خدمات المياه، و لكنها لا تتصرف في هذه الحالة بنفسها بل تُمثلها في ذلك الإدارة المكلفة بالموارد المائية، و التي - مما لا شك فيه - تتمثل في الوزارة المكلفة بالموارد المائية .

- التفويض الذي يُبرمُه صاحب الإمتياز : لقد أجازت المادة 104 المذكورة أعلاه لصاحب الإمتياز الذي يكون دوماً شخص عام[19]، بأن يقوم بتفويض كل أو جزء من خدمات المياه لصالح شخص آخر أو لفرع أو لعدة فروع مُنشأة لهذا الغرض، و ذلك شريطة حصوله على الموافقة المُسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل أن يعرض التفويض على المنافسة[20].

- **إجراءات التفويض .**

من المفروض أن تكون إجراءات التفويض مُرتبة خطوة بخطوة، فتبدأ بالإشهار لتصل إلى مرحلة إختيار المفوض له و إبرام الإتفاقية مروراً بإجراء

المنافسة، و ذلك على شكيلة ما هو معمول به في النظرية العامة للتفويض، إلا أن قانون المياه لم يُنظم هذه الإجراءات بدقة و حتى أنه أغفل النص على الإشهار كإجراء ضروري في عملية التفويض و أشار فقط لإجراء المنافسة في المادة 105 منه و التي أقرت بأن تفويض الخدمة العمومية يتم عن طريق عرضها للمنافسة، و تحدث كذلك عن إتفاقية التفويض و التي يتعين أن تحظى بموافقة الوصاية وفقاً للكيفيات الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 10 - 275 المؤرخ في 4 نوفمبر 2010 م الذي يُحدد كيفيات المُوافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير[21].

2 . 2 . وجود تفويض يفتقر لأشكال معينة و يختلف عن الإمتياز .

2 . 2 . 1 . التفويض بمفهوم قانون المياه لا يضم أي شكل أو صيغة .

قبل صدور قانون سابان المذكور أعلاه كانت المرافق العمومية في فرنسا مُسيرةً بعدة طرق، فعلاوةً على أسلوبي الإدارة المباشرة (régie directe) و المؤسسة العمومية تم تسيير مختلف المرافق لا سيما الصناعية و التجارية بعدة صيغ مستقلة عن بعضها البعض من حيث مضمونها و إجراءات إبرامها، فجاء قانون سابان و قام بوضع نظام تفويض المرفق العمومي كإطار عام يشمل مجموع تلك الصيغ و التي تُعتبر كأشكال التفويض، و من أشهرها و أكثرها تداولاً يوجد ؛ الإمتياز، الإيجار، مشاطرة الإستغلال، التسيير[22].

في حين يظهر التفويض بمفهوم قانون المياه المذكور أعلاه مُفرغاً من أي شكل يُذكر و لا يضم أي تقنية قانونية .

- **إنتفاء أشكال التفويض و إرتقاء الإتفاقية كصيغة شكلية للإبرام .**

كما سبق ذكره لم يتضمن التفويض بمفهوم قانون المياه أي شكل أو صيغة قانونية، في حين تناول نفس هذا القانون إتفاقية التفويض كصيغة شكلية و إجرائية بحتة، إذ أقرت المادة 101 (فقرة ثانية) منه مبدأً عاماً يقضي بأن

التفويض يكون بموجب إتفاقية، من دون النص على تعريفها و مضمونها و القالب أو النموذج الذي تصُب فيه .

هذا و يمكن تعديل إتفاقية التفويض أو تمديد مدتها أو حتى إلغاءها طبقاً لما تنص عليه المادة 107 من قانون المياه المذكور أعلاه .

● - واقع أشكال التفويض من خلال تجارب تفويض خدمات المياه في بعض المدن الكبرى للوطن .

شرعت السلطات العمومية إبتداءاً من 2006 م في تفويض خدمات المياه لصالح شركات أجنبية[23]، عن طريق إسنادها مهمة تسيير الشركات المائية الجزائرية المُنشأة[24]، و لذلك تم إعتماد الصيغة الموافقة لهذا المحل في إبرام كل إتفاقية تفويض، ألا و هي عقد الإدارة (contrat de management) و الذي ينصرف معناه في كونه إتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة محترفة لإدارة المؤسسة الحكومية و تسيير شؤونها، و بذلك لا تنتقل إلا حقوق التشغيل و الصيانة إلى الشركة الخاصة، هذه الأخيرة تتحصل على تعويض مادي مقابل خدماتها[25].

و بالتالي فإن تبني عقد الإدارة كشكل لتفويض خدمات المياه هو قرار ليس بغريب، ما دام قـــانون الـــمياه لم ينص على أي شكل أو أشكال معينة للتفويض يتوجبُ إتباعها[26].

2 . 2 . 2 . إختلاف التفويض عن أسلوب الإمتياز .

إذا كان الإمتياز هو شكل من أشكال التفويض في النظرية العامة فإنه يُعدُ أسلوب آخر للتسيير ينفصل عن التفويض في مفهوم القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه .

● - الإمتياز هو شكل من أشكال التفويض بمفهومه العام .

بل هو من أشهرها كما سبقت الإشارة إليه، و يُعرفُ على أنه ذلك العقد الذي يتم بموجبه تكليف شخص خاص أو شركة بمُهمة تنفيذ مشروع عام أو

ضمان تسيير مرفق عام بتكاليفه، بمُساعدات أو بدونها، و بضمانات فوائد أم بدونها، و يأخذ مُقابله عن طريق تلقي الأتاوة من مُستعملي المشروع العام أو من الذين يستفيدون من المرفق العام[27].

- **التفويض و الإمتياز؛ أسلوبان مُختلفان للتسيير بمفهوم القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه .**

تتعددُ المظاهر التي تبين إختلاف التفويض عن الإمتياز في ظل قانون المياه، فيوجد من هذه المظاهر ما هو شكلي و ما هو موضوعي .

- ما هو شكلي : بقراءة المادة 101 (فقرة ثانية) من قانون المياه يتأكدُ بأن المشرع قد فصل بين التفويض و الإمتياز حينما أقر بإمكانية سلوك الدولة لأسلوب الإمتياز و أسلوب التفويض بصفة منفصلة من أجل تسيير خدمات المياه، و الدليل على ذلك هو إستعمال عبارة « ... كما يمكنها تفويض ...» في نفس المادة .

ضف إلى ذلك أن المشرع قد فصل بين الأسلوبين في ما يخص الأحكام، حينما خصص لكل أسلوب قسم خاص به[28].

- ما هو موضوعي : يظهر الإختلاف بين أسلوبي التفويض و الإمتياز في عنصر أطراف العلاقة، فالشخص المفوض في التفويض يكون إما الدولة أم صاحب الإمتياز في حين لا يمكن للبلدية أن تُفوض خدمات المياه بمقتضى قانون المياه[29].

بينما يكون المفوض له إما شخص عام أم شخص خاص .

أما فيما يتعلق بالإمتياز، فمانح الإمتياز يكون إما الدولة أم البلدية، في حين يكون صاحب الإمتياز شخص خاضع للقانون العام في كل الحالات .

هذا و يختلف التفويض عن الإمتياز كذلك في مسألة ضوابط و كيفيات الإبرام أو المنح، ففي إطار التفويض يتم سلوك ما تيسر إبرازه سابقاً من إجراءات على ضوء قانون المياه المذكور أعلاه، ما دام هذا الأخير لم يُفصل و لم يُوضح و لم

يضبط النظام القانوني للتفويض، الأمر الذي لا نُصادفه في الإمتياز، فحتى و إن كان قانون المياه المذكور أعلاه لم يُنظم بدقة محتوى الإمتياز و إجراءات منحه، إلا أنه يمكن الإستعانة بالنظرية العامة في هذا الباب بالإضافة إلى ما جاء في النصوص التطبيقية لقانون المياه من أحكام ذات صلة بامتياز الخدمات العمومية للمياه[30].

الخاتمة .

في ختام هذه الدراسة المتواضعة و كبطاقة تلخيصية لما ورد فيها، يمكن القول بأن التفويض بمفهوم القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه يكتسي طابعاً مُتميزاً يجعلُهُ بمثابة نوع خاص من التفويض الإتفاقي، و ذلك لكونه يختلف عن تفويض المرفق العمومي بمفهومه العام في نُقطتين أساسيتين ؛ النظام القانوني و أشكال التفويض.

فلما كان التفويض في مفهومه العام يتمتعُ بنظام قانوني مُحكم و مُتكامل يتضمن معنى التفويض و مضمونه و العناصر أو الأركان التي تُكونُه و كذلك أشكاله المختلفة، بالإضافة إلى الضوابط المتعلقة بكيفيات إبرامه و تنفيذه و الآثار المترتبة عن ذلك، فإن التفويض على ضوء قانون المياه المذكور أعلاه يفتقر إلى نظام قانوني كامل و متكامل و مضبوط و لا يضُم أشكال أو صيغ قانونية مُعينة، و يختلف عن أسلوب الإمتياز الذي هو شكل للتفويض بمفهومه العام .

و إذا حدث و إن تم إعتبار مظاهر التميُز المذكورة آنفاً على أنها نقائص، فيتعينُ إذن تدارُكها و تصحيح الوضع، و يكون ذلك إما بـ :

- ضبط النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه بتعديل الأحكام الواردة في النصوص الحالية و / أو تتميمها، و تدعيم ذلك بالنصوص التطبيقية اللازمة.
- إلغاء الأحكام الواردة في قانون المياه و المتعلقة بالتفويض و تطبيق الأحكام العامة للتفويض و التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 (المذكور

أعلاه)[31] في تفويض الخدمات العمومية للمياه، لأن المنظم الجزائري من خلال هذا المرسوم قد أخذ إلى حد ما بالنظرية العامة لتفويض المرفق العمومي .

التهميش و الإحالات :

[1] - لقد تعددت تعاريف المرفق العمومي لا سيما الفقهية منها، إلا أنها تتحدُ كلها في معنى واحد لخصه الفقيه أندري دولوبادير (A – De laubadere) الذي يرى بأن المرفق العمومي « هو كل نشاط يُباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة تدخل ضمن المنفعة العامة ».

[2] - غيلاني عبد السلام و عثماني أحسين، 2018 م ، التسيير المفوض كآلية لتحسين خدمات المياه و التطهير في الجزائر، مجلة التكامل الإقتصادي، المجلد 6 ، العدد 1 ، ص 49 .

[3] - الصادر في الجريدة الرسمية لسنة 2005 م، عدد 60 ، ص 3 ، المُعدل و المُتمم في كل من الجريدة الرسمية لسنة 2008 م ، عدد 4 ، ص7 و الجريدة الرسمية لسنة 2009 م ، عدد 44 ، ص 26 .

[4] - conseil économique et social, la maîtrise des services publics urbains organisés en réseaux ; avis présenté par Claude Martinand , les éditions des journaux officiels , p 26 .

[5] - ضريفي نادية، 2007 – 2008 م، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع ؛ الدولة و المؤسسات العمومية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الجزائر ، ص 83 .

[6] - مروان محي الدين القطب، 2009 م، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز – الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، دراسة مُقارنة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 442 .

[7] - أنظر كل من :

- Stéphane Braconnier, 2003, droit des services publics, France, édition presse universitaire de France, 06 avenue Reille 75014, Paris, p 479 .

- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 446 .

[8] - و لذلك ثار سجال في فرنسا حول مسألة قبول مثل هذه الإتفاقات ضمن تفويضات المرفق العام من عدمه، و انتهى الأمر بقبولها و لكن مقابل شروط يتعين أن تتوفر فيها لكي تدخل في إطار تفويض المرفق العام . (للتفصيل في هذه الشروط أنظر بوهالي نوال، التسيير المُفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الثاني عشر، ص 336 - 337) .

[9] - أنظر كل من ؛

- Pierre Brunet , 2007 « le contrat de gestion par transparence ou le service public culturel allegro vivace ! » , Revue des contrats – N 3 , p 872 .

- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 103 .

[10] - لمزيد من التفاصيل في هذا السياق أنظر مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 477 .

[11] - لقد كرس المنظم الجزائري شرط سلوك إجراء الإشهار من أجل إبرام إتفاقيات التفويض، و يظهر ذلك بوضوح في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المؤرخ في 2 أوت 2018م المتعلق بتفويض المرفق العام (الجريدة الرسمية لسنة 2018 م ، عدد 48 ، ص 4) .

[12] - و تتعددُ المظاهر التي تُعبر عن أحسن عرض (le mieux disant) مثل جودة الخدمات المُقترحة من طرف المترشح، حيازة هذا الأخير لضمانات مالية و تقنية و بشرية كافية تُمكنه من تسيير المرفق العمومي، قدرته على إنجاز منشآت المرفق و تجهيزها خلال ظرف مناسب في نظر الشخص العام المسؤول على المرفق قيد التفويض .

[13] - و قد أورد المنظم الجزائري هذه الحالة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (الجريدة الرسمية لسنة 2015 م، عدد 50 ، ص 3) و المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 (المذكور أعلاه)، حينما عرف الإمتياز كشكل من أشكال التفويض .

[14] - بوهالي نوال، المرجع السابق، ص 339 .

[15] - Jean - François Auby , 1997 , la délégation du service public , guide pratique , France, édition Dalloz , 31 – 35 rue Froidevaux , 75685 Paris cedex 14 , p 89 .

[16] - كما يمكن أن يكون هذا التفويض كلي يشمل كافة النشاطات المرتبطة بخدمات المياه أو جزئي ينصب على جزء محدد من تلك النشاطات .

[17] - و هذا بهدف إشراك المفوض له في عمليات التجهيز و الإستثمار من أجل ترقية خدمات التزويد بمياه الشرب .

[18] - و لذلك يعد التفويض بمثابة السبيل الوحيد لإشراك الخواص في تسيير خدمات المياه .

[19] - و أحسن مرشح لذلك هو المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير خدمات المياه سواءأ كانت وطنية أو محلية .

[20] - و هنا تتجلى سلطة الشخص المسؤول على المرفق قيد التفويض في ممارسة الرقابة القبلية على عمليات التفويض التي يُجريها صاحب الإمتياز . (أنظر في هذا السياق بوهالي نوال،2007 – 2008 م الجزائرية للمياه - مرفق عام، مُذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، ص 30) .

[21] - الجريدة الرسمية لسنة 2010 م ، عدد 68 ، ص15 .

[22] - و تجدر الإشارة إلى أنه توجد صيغ أخرى محل إختلاف بين الفقهاء في مسألة إدراجها ضمن أشكال التفويض من عدمه، كصيغة البي أو تي (B.O.T) مثلاً .

[23] - و تتمثل في ؛ Suez environnement، Gelsen Wasser، Agua Agbar و La Marseillaise des eaux .

[24] - و هي ؛ شركة المياه و التطهير للجزائر العاصمة (SEAAL)، شركة المياه و التطهير لعنابة و الطارف (SEATA) ، شركة المياه و التطهير لوهران (SEOR) و شركة المياه و التطهير لقسنطينة (SEACO) .

و تم إنشأءها من أجل توفير مياه الشرب في المدن التالية ؛ الجزائر العاصمة، وهران، عنابة و الطارف، قسنطينة و تيبازة مُؤخراً . (لمزيد من التفاصيل في هذا الباب أنظر غيلاني عبد السلام و عثماني أحسين، المرجع السابق، ص 60 - 61 - 62) .

[25] - تي أحمد و بن عمر الأخضر و بوغزالة محمد عبد الكريم، 2019 م، التسيير المُفوض من خلال عقود الإدارة كأداة لتحسين الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، مجلة الدراسات الإقتصادية و المالية، المجلد 12، العدد 1 ، ص 74 .

[26] - فحتى من الناحية الإجرائية فإن إبرام إتفاقيات التفويض مع الشركات الأجنبية كان بناءاً على إجراءات المناقصة و التراضي (gré a gré) المنصوص عليها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية المعمول به آنذاك .

[27]- Conclusion sous conseil d'Etat , 30 Mars 1961, l'affaire de compagnie d'éclairage de Bordeaux , recueil , p 123, citée par Yves DELAIRE , 2006, la délégation des services publics locaux , France, édition Berger levrault – 03 rue Ferrus 75014 Paris , p 107.

[28] - فالقسم الخاص بامتياز الخدمة العمومية للمياه يضم المادتين 102 و 103، و القسم الخاص بأسلوب التفويض يمتد من المادة 104 إلى المادة 110 .

[29] - و يُفهمُ ذلك ضمناً من خلال قراءة الفقرة الثالثة من المادة 101 من قانون المياه المذكور أعلاه .

[30] - لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 08 - 54 المؤرخ في 09 فيفري 2008م الذي يتضمن المُصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به (الجريدة الرسمية لسنة 2008 م ، عدد 8 ، ص 15) .

[31] - و كذلك نصوصه التطبيقية لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 (المذكور أعلاه) .

قائمة المراجع :

● - **المؤلفات** :

1- محي الدين القطب، مروان، (2009)، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز – الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، دراسة مُقارنة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية .

2- conseil économique et social, la maîtrise des services publics urbains organisés en réseaux ; avis présenté par Claude Martinand , les éditions des journaux officiels .

3 - Stéphane Braconnier, 2003, droit des services publics, France, édition presse universitaire de France, 06 avenue Reille 75014, Paris .

4 - Jean - François Auby , 1997 , la délégation du service public , guide pratique , France, édition Dalloz , 31 – 35 rue Froidevaux , 75685 Paris cedex 14 .

5 - Conclusion sous conseil d'Etat , 30 Mars 1961, l'affaire de compagnie d'éclairage de Bordeaux , recueil , p 123, citée par Yves DELAIRE , 2006, la délégation des services publics locaux , France, édition Berger levrault – 03 rue Ferrus 75014 Paris .

- **الأطروحات** :

1 – ضريفي، نادية، (2007 – 2008)، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع ؛ الدولة و المؤسسات العمومية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الجزائر .

2 – بوهالي، نوال، (2007– 2008)، الجزائرية للمياه - مرفق عام- ، مُذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق بجامعة الجزائر .

- **المقالات** :

1 - غيلاني عبد السلام، وعثماني أحسين، (2018) ، التسيير المفوض كآلية لتحسين خدمات المياه و التطهير في الجزائر، مجلة التكامل الإقتصادي، المجلد 6 ، العدد 1 .

2 – بوهالي، نوال، التسيير المُفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني عشر .

3 - تي أحمد، وبن عمر الأخضر، وبوغزالة محمد عبد الكريم، (2019)، التسيير المُفوض من خلال عقود الإدارة كأداة لتحسين الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، مجلة الدراسات الإقتصادية و المالية، المجلد 12، العدد 1 .

4 - Pierre Brunet , 2007 « le contrat de gestion par transparence ou le service public culturel allegro vivace ! » , Revue des contrats – N 3 .