

تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه في الجزائر
Mandate for the management of the public
water utility in Algeria

الشيكور سليمة – طالبة دكتوراه

الأستاذ المشرف: وليد العقون، أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق - جامعة الجزائر "1"

droit1sali@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024 / 11 / 10 تاريخ القبول: 2024 / 10 / 14 تاريخ النشر: 2024 / 10 / 31

ملخص:

تمّ تكريس التسيير المفوض في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه في الجزائر، كأول تطبيق للشراكة العمومية الخاصة بهذا الخصوص، بعد صدور قانون المياه لسنة 2005 الذي جعل من تفويض المرفق العمومي الأسلوب الوحيد لتكريس الشراكة العمومية الخاصة في هذا المجال. و كان الهدف من انتهاز هذا الأسلوب تحسين التسيير و اكتساب المعرفة التقنية و التسييرية. أما طريقة تكريسه فتّمت وفق عملية مركبة شكّل فيها التسيير المفوض درجة ثانية في مسار تفويض تسيير المرفق و أدت إلى استعمال عقد لا يندرج ضمن عقود تفويض المرفق العمومي بالمفهوم الشكلي. الماء، المرفق العمومي، التسيير المفوض، الكلمات المفتاحية: عقد التسيير، السير الحسن، الضبط.

Résumé :

La gestion déléguée a été appliquée dans le domaine de la gestion des services publics de l'eau en Algérie, comme la première mise en œuvre du

partenariat public privé à cet égard, après la promulgation de la loi sur l'eau de 2005, qui a fait de la délégation du service public la seule méthode pour consacrer le partenariat public-privé dans ce domaine.

L'objectif de cette approche était d'améliorer la gestion et d'acquérir les connaissances techniques et managériales. Quant à la méthode de sa consécration, elle a été réalisée selon un processus complexe dans lequel la gestion déléguée constituait une subdélégation, ce qui a conduit à l'utilisation d'un contrat qui ne relève pas du contrat de délégation de service public au sens formel.

Mots clés : l'eau, le service public, la gestion déléguée, le bon fonctionnement, le contrat de management, la régulation.

1. مقدمة:

تسيير المرافق العمومية من طرف الخواص مسّ حتى المرافق التي كانت محل احتكار طبيعي من قبل الدولة و المتمثلة خصوصا في المرافق العمومية الشبكية و منها مرفق المياه، حيث تمّ التخلي عن التسيير العمومي للخدمات العمومية للمياه و منح تسييرها للأشخاص الخاصة في العديد من الدول تخفيفا للعبء

المالي عن الدولة من جهة و بحثا عن فعالية المرفق من جهة أخرى. فالماء الذي يعتبر أساس الحياة البشرية و محور التنمية الاقتصادية و الاجتماعية يتميز بطبيعته بخاصيتي الندرة و صعوبة و تكلفة الاستغلال و بالتالي فإن غياب تسيير فعال و محكم لهذا المورد الحيوي سيزيد الأمر تعقيدا. لهذا بحثت الدول و المنظمات عن أنجع الطرق لاستغلال الموارد المائية سواء من حيث تعبئة هذه الموارد أو توفير مصادر جديدة لها أو من حيث تسيير توزيع ماء الشرب و شبكات التطهير، فكانت الشراكة المناطق العمومية الخاصة من بين الحلول المنتهجة و خاصة في الحضرية، و لا تزال نتائج هذه المحاولات متباينة.

مرفق المياه في الجزائر مرّ منذ الاستقلال بعدة مراحل فيما يخص تنظيمه و سيره سعيا وراء ضمان السير الحسن لهذه الخدمة العمومية الحساسة ، لكن رغم كل المحاولات إلا أن فعالية المرفق لم تتحقق بل تميز قطاع الموارد المائية بزخم الهياكل و كثرة النصوص القانونية و عدم الاستقرار و غياب الانسجام. إنّ فشل التسيير العمومي لهذا المرفق رغم تنوع الأساليب من استغلال مباشر و تسيير عن طريق المؤسسة العمومية و اختلاف مستوى التسيير بين مركزي و محلي جعل المشرع يعدل قانون المياه رقم 83 - 17¹ سنة 1996² بعد أن تم عقد جلسات وطنية لتقييم وضعية القطاع و الوقوف على أسباب العجز و البحث عن الحلول، فتم تبني سياسة جديدة في هذا التعديل – توافقت مع التوجه الجديد للدولة بعد صدور دستور 1989 و إلغاء هيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي و فتح مجال الاستثمار- تسمح بمشاركة الخواص في التسيير عن طريق الامتياز بعدما كان منح هذا الأخير محصورا في الأشخاص المعنوية العامة قبل هذا التعديل. لكن صدر قانون مياه جديد سنة 2005 و هو القانون رقم

¹ ج ر عدد 30، صادرة بتاريخ 17 جويلية 1983.

² بموجب الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدل و المتمم للقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 16 جوان 1996.

05-12³ الذي تخلى عن هذا النهج و أعاد حصر الامتياز في الأشخاص العامة و بالمقابل نص على أسلوب التسيير المفوض و جعله الآلية الوحيدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه.

هذا التغيير يعكس تردد الدولة بين الرغبة في الحفاظ على التسيير العمومي لهذا المرفق من جهة و بين ضعف هذا التسيير الذي يحتم عليها الاستعانة بالقطاع الخاص لتحسينه من جهة أخرى، فكان التسيير المفوض هو الحل الذي تم اختياره للتوفيق بين الهدفين.

في هذا المقال سنتم دراسة تفويض المرفق العمومي للمياه من خلال التطرق إلى تكوين هذا العقد و علاقته بالبناء المؤسسي القائم و بالأهداف الدافعة إلى تكريسه أولاً ثم تحليل الطبيعة القانونية له ثانياً.

المبحث الأول: مكانة عقد التسيير المفوض للمياه ضمن البناء المؤسسي لتسيير المرفق

اتسمت عملية تكريس التسيير المفوض كأول تجربة لتفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه بالتعقيد نوعاً ما، حيث شكّل هذا التسيير المفوض درجة ثانية في مسار تفويض تسيير المرفق من طرف الشخص الأصلي المسؤول عنه و هو الدولة، و كان مضمونه متناسباً مع الهدف الذي توخّته السلطات المسؤولة عن المرفق من تكريس الشراكة العمومية الخاصة في هذا المجال.

المطلب الأول: التسيير المفوض للمياه هو تفويض فرعي

يعد عقد التسيير المفوض تفويضاً فرعياً ذلك أنه عبارة عن درجة ثانية في مسار تفويض تسيير المرفق، إذ تعد الخدمة العمومية للمياه و التطهير من اختصاص الدولة و البلديات حسب ما ينص

³ ج ر عدد 60، صادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

عليه القانون⁴. قامت الدولة بإنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري لتقوم بتسيير هذه الخدمات بصفتها صاحبة امتياز أو بالأحرى صاحبة تفويض قانوني، ثم قامت هذه المؤسسات العمومية بدورها بعملية تفويض تسيير المرافق الموكلة لها إلى طرف آخر هو الشركات الأجنبية الخاصة في إطار عقود التسيير المفوض.

الفرع الأول: تفويض انفرادي للمرفق من الدولة إلى المؤسسات العمومية

شاع استعمال مصطلح تفويض المرفق العمومي للتعبير عن الاتفاق أو العقد الذي يربط الشخص العام بالشخص الخاص عندما يفوض الأول الثاني لتسيير المرفق بدلا عنه إذ أصبح هذا المصطلح يعبر عن نوع من العقود الإدارية المتعلقة بتسيير المرافق العمومية. لكن التفويض من حيث المفهوم العام قد يمنح أيضا بصفة انفرادية من طرف الإدارة، فيسمى عندئذ بالتفويض الانفرادي موازاة مع التفويض بالمعنى الضيق أي التفويض الاتفاقي.

يحدد مجال التفويض الانفرادي عن طريق التشريع أو التنظيم، و يمنح التفويض من طرف السلطة الإدارية و أحيانا من طرف سلطة الضبط⁵.

بمعنى، في حالة التفويض الانفرادي توكل الجماعة العمومية مهمة تسيير المرفق العمومي إلى أشخاص أخرى كما هو الحال في التفويض الاتفاقي، لكن التفويض في هذه الحالة يتم عن طريق عمل انفرادي للسلطة العامة وليس عن طريق العقد.

في مرفق المياه الذي ينتمي إلى المرافق العمومية الشبكية، كرس قانون المياه الصادر سنة 2005 لأول مرة مفهوم التفويض الاتفاقي للمرفق العمومي. فالمادة 100 من القانون تنص على أنه

⁴ المادة 100 من القانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه.

⁵ Essaid TAIB, le partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n° 03, 2007, p 15.

" يشكل التزويد بالماء الشروب و الصناعي و التطهير خدمات
عمومية " و المادة 101 تنص " تعتبر الخدمات العمومية للمياه
من اختصاص الدولة و البلديات. يمكن للدولة منح امتياز تسيير
الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون
العام على أساس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن
طريق التنظيم. كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه
الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو
الخاص بموجب اتفاقية. و يمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة
عن طريق التنظيم استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق
الاستغلال المباشر الذي يتمتع بالاستقلالية المالية أو عن طريق
منح امتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين
للقانون العام ". يظهر أن النص يميّز بين امتياز المرفق العمومي
و تفويض المرفق العمومي، فالأول يحكم العلاقة بين الدولة
المالكة للملك العمومي للمياه و الشخص العمومي الخاضع
للقانون العام المستفيد من الامتياز، و يمنح هذا الامتياز لمدة 30
سنة عن طريق قرار للوزير المكلف بالموارد المائية على أساس
دفتر شروط و نظام خدمة يحكم العلاقة بين صاحب الامتياز و
المرتفقين و هذا بالنسبة لتسيير مرفق المياه كما بالنسبة لتسيير
مرفق التطهير⁶. في الحقيقة، يتعلق الأمر في هذه الحالة
بتفويض انفرادي للمرفق العمومي لصالح أشخاص معنوية
خاضعة للقانون العام هي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني
للتطهير المكيفة في النصوص المنشئة لها كمؤسسات عمومية
ذات طابع صناعي و تجاري. فأسلوب التسيير المستعمل هنا
ينطبق عليه وصف أسلوب المؤسسة العمومية أكثر من الامتياز.
و تعتبر المؤسسة العمومية أداة للامركزية المرفقية باعتبار

⁶ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08- 54 المؤرخ في 09 فيفري 2008
المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة
العمومية للتطهير و نظام الخدمة المتعلق به و المادة 04 من المرسوم التنفيذي
08- 53 المؤرخ في 09 فيفري 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط
النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام
الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، صادرة بتاريخ 13 فيفري 2008.

الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، حيث يستعمل هذا الأسلوب إذا تبين أنّ مرفقا عموميا ما يكون تسييره أحسن إذا أصبح مشخصا و منحت له الاستقلالية القانونية و الإدارية و المالية أي إذا منح الشخصية المعنوية.⁷

إذ مع أنّ تفويض المرفق العمومي يكون موضوع اتفاقية بين الدولة ممثلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية – أي وزارة الموارد المائية- و المستفيد أو المفوض له الذي يمكن أن يكون متعاملا عاما أو خاصا أو بين صاحب الامتياز أي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المفوض له، إلا أنه في واقع الأمر إذا قمنا بتجاهل الطرق المتبعة لتفويض المرفق العمومي عمل انفرادي أو عقد نلاحظ بأنه لا شيء يميز الامتياز عن التفويض، و في الوضع الذي يمنح فيه التفويض من طرف (صاحب الامتياز نكون أمام إجراء يسمى " التفويض الفرعي " قام به صاحب الامتياز المفوض بدوره (la subdélégation) لصالح شخص خاص⁸. و من جهة أخرى تجدر الإشارة أيضا إلى أن النصوص المتضمنة إنشاء الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير تنص على أن المؤسستين مكلفتين بمهام مرفق عمومي و تقوم بممارسة هذه المهام عن طريق التفويض، و هذا ما يؤكد بأننا أمام تفويض بالمعنى العام و الواسع للكلمة و لسنا أمام امتياز. و بذلك تميز تحرير النصوص القانونية بالغموض و اللبس و عدم الدقة، إذ تارة يستعمل التفويض للدلالة على عقد التفويض و تارة يستعمل لمجرد التعبير عن تفويض انفرادي تتمتع به مؤسسة عمومية.

من جهة أخرى، استعمال الامتياز بهذا الشكل يذكرنا بالدور الذي كان يلعبه أثناء الفترة الاشتراكية أين لم يظهر معناه

7 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010، ص 213.

⁸ Rachid ZOUAIMIA, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p 66.

الحقيقي لأنه كان يمنح للجماعات المحلية و المؤسسات العمومية. أن نظرية الامتياز تدور حول فكرتين laubadere De يقول تبدوان متناقضتين و تسعى للتوفيق بينهما، الأولى أنه مهما كان صاحب الامتياز يبقى المرفق مرفقا عموميا و الثانية أن مسير المرفق العمومي هو شخص خاص يهدف من وراء تسييره للمرفق العام إلى تحقيق الربح، إلا أن الملاحظ في القانون الجزائري هو إهمال العنصر الثاني⁹.

الفرع الثاني: تفويض عقدي للمرفق من طرف المؤسسات العمومية

بعد أن تم منح المؤسستين العموميتين ذات الطابع الصناعي و التجاري المتمثلتين في كل من الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير صفة صاحب امتياز تماشيا مع أحكام قانون المياه الجديد 05-12 الذي اعتبر الخدمة العمومية للمياه من اختصاص الدولة و البلديات و حوّّلها إمكانية منح امتياز تسيير هذه الخدمات لصالح الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، منح المشرع لصاحب الامتياز كذلك الاختيار بين أن يقوم هو بنفسه بتسيير المرفق العمومي و بين تفويض تسيير هذا الأخير كلياً أو جزئياً إما لمتعاملين عموميين أو خواص و إما لفرع أو أكثر من فروع الاستغلال المنشأة لهذا الغرض، تنص المادة 104 من هذا القانون على ما يلي " يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو لصاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية. كما يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع استغلال المنشأة لهذا الغرض". و بغض النظر عن الكيفية التي اتبعها أصحاب الامتياز (الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير معا ضمن عملية

RAHAL, la concession de service public en droit Benamar⁹
02, 1994, P 03.°algérien, revue IDARA, n

واحدة) لتكريس طريقة التسيير بواسطة التفويض- التي سيتم تحليل طبيعتها القانونية ضمن المبحث الموالي- ، يمكن القول أن تفويض تسيير مرفق المياه و التطهير الذي أجراه أصحاب الامتياز العموميين لصالح المتعاملين الخواص الأجانب في بعض المدن يعد شكلا من أشكال التفويض الفرعي، و ذلك لأن كلا من المؤسساتين العموميتين حائزة بدورها على تفويض قانوني من الدولة لممارسة مهمة تسيير مرفق ماء الشرب و مرفق التطهير، ثم قامت هي بلعب دور الطرف المفوض عن طريق قيامها بتفويض تسيير هذين المرفقين العموميين إلى شركاء أجانب عن طريق عملية مركبة و غير مباشرة.

و التفويض الفرعي هو نوع من أنواع تفويض المرفق العمومي، حيث ينقسم تفويض المرفق العمومي إلى نوعين : تفويض أصلي و تفويض فرعي.

التفويض الأصلي هو أن تقوم السلطة المسؤولة عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر هو المفوض له بصفة أصلية أي دون أن تكون هذه الهيئة المفوضة قد استمدت صلاحيتها في التفويض من سلطة أخرى، بمعنى ليست في مركز المفوض له بدورها، فعقد التفويض الأصلي يجمع إذن سلطة مفوضة أصلية بمفوض له أصلي. أما التفويض الفرعي فيكون عندما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل من نشاط المرفق العمومي المفوض له لصالح شخص آخر. و بعد الجدل الذي ثار في فرنسا حول مدى اعتبار هذا الاتفاق الثاني المبرم بين المفوض له الأصلي و المفوض له الفرعي يدخل ضمن مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العمومي، انتهى الأمر بوضع شروط يجب توفرها لا اعتباره كذلك و تتمثل هذه الشروط في وجوب أن يكون موضوع و محل عقد التفويض الفرعي هو استغلال و تسيير المرفق، و أن تحتفظ السلطة المفوضة بكافة صلاحياتها في التنظيم و الرقابة بصفتها صاحبة المرفق و المسؤولة عن تنظيمه و تسييره بحيث لا يجب أن يتحول المفوض له الأصلي إلى سلطة مفوضة عندما يبرم عقد التفويض الفرعي، و من أجل أن يتحقق هذا يجب أن يخضع التفويض الفرعي لرقابة

السلطة المفوضة الأصلية وأن يتم هذا التفويض باسمها و لحسابها، أما عن الطريقة التي تم بواسطتها تجسيد أسلوب التسيير المفوض فقد تم ذلك عبر مرحلتين:

في مرحلة أولى، قامت الجزائرية للمياه و الديوان الوطني - للتطهير بإنشاء شركات مساهمة تختص كل شركة بالخدمة العمومية للمياه و التطهير في نطاق إقليمي محدد. - في مرحلة ثانية، تم التعاقد مع شركات أجنبية خاصة لتقوم بتسيير شركات المساهمة أي المؤسسات العمومية الاقتصادية هذه بموجب عقود تسيير.

و تمثلت شركات المساهمة و عقود التسيير المبرمة بشأنها فيما يلي:

la)- شركة المياه و التطهير للجزائر العاصمة " سيال " : و التي تم تفويض تسييرها إلى الشركة الفرنسية (SEAAL Suez environnement. متعددة الجنسيات سويسر للبيئة.

la)- شركة المياه و التطهير لعنابة و الطارف " سياتا " : تتكفل بالخدمات العمومية للماء و التطهير (SEATA بولايتي عنابة و الطارف و التي تم تفويض تسييرها لصالح Gelssen-Wasser الشركة الألمانية .

و (la SEOR) - شركة المياه و التطهير لوهران " سيور " Agbar- التي تم تفويض تسييرها لصالح الشركة الإسبانية Agua.

(la SEACO)- شركة المياه و التطهير لقسنطينة " سياكو " la و التي تم تفويض تسييرها إلى الشركة الفرنسية مرسيليا للمياه Marseillaise des eaux.

المطلب الثاني: التسيير المفوض وسيلة لتحسين تسيير المرفق
كانت طريقة تكريس التفويض الموضحة فيما سبق متلائمة مع هدف السلطات المسؤولة عن المرفق من استعمال الشراكة العمومية الخاصة في هذا المجال و المتمثل في تحقيق السير الحسن للمرفق و تطوير أساليب تسييره و هو ما تبيته الأهداف التي تضمنتها عقود التسيير المفوض المبرمة. و لأن المرفق

العمومي للمياه هو موضوع عقد التسيير الذي خوصص تسييره، فهذا يتطلب حضورا لدور السلطة الإدارية في الحماية و الرقابة و هو ما تقوم به من خلال الضبط.

الفرع الأول: أهداف عقود التسيير المفوض

نظرا للوضعية المتدهورة التي ظل يعاني منها قطاع المياه عموما و المرفق العمومي للمياه على وجه الخصوص و التي أثبتت الدراسات أنّ العوامل الطبيعية ليست وحدها المسؤولة عنها، بل كان للجانب التسييري حصة كبيرة من المسؤولية في هذا المجال. لهذا السبب جاء تطبيق أسلوب التسيير المفوض لمرفق المياه في أهم المدن الكبرى للجزائر استجابة لذلك المشكل بالتحديد أي مشكل التسيير.

و الملاحظ، عموما، أنّ التسيير هو أحد العوامل التي ساهمت في تغيير الموقف الرسمي اتجاه القطاع الخاص و تحوّل هذا الأخير من عدو محارب إلى شريك مطلوب، فحتى و إن كان الدخول إلى اقتصاد السوق قد فرض توجهها إيديولوجيا معيناً استدعى رد الاعتبار إلى القطاع الخاص، إلا أنه يجب الاعتراف كذلك بأن ضعف التسيير العمومي ساعد على تبني مثل هذا الموقف¹⁰.

إذن، أهداف التسيير المفوض كانت أهدافا تسييرية محضة تتماشى مع نوعية المشاكل التي يعانيها المرفق و التي ترتبط بالتسيير أكثر منه بالتمويل، خاصة و أنّ الجزائر سخرت إمكانيات مالية معتبرة لتوفير المياه الصالحة للشرب إذ تعد أكثر دول المغرب العربي استثمارة في مجال الماء.¹¹

الحاجة إلى التقنيات الحديثة و وسائل التسيير العصرية هي التي دفعت السلطات الجزائرية إلى تبني هذا النموذج بالذات من الشراكة، لا سيما و أن الماء الذي يعتبر من الحاجات الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها يتطلب من الإمكانيات المالية و

Essaid TAIB, op cité, p 08. ¹⁰

¹¹ بقعة الشريف، الماء كسلعة اقتصادية، مجلة إدارة، عدد 1 سنة 2000، ص 171.

البشرية و التقنية ما تتطلبه القطاعات الأخرى فهو في الوقت الحالي يجسد " صناعة الخدمات " التي تعتمد على عنصر التكنولوجيا و المعارف التطبيقية مثلها مثل الصناعات الإنتاجية. لهذا، كانت أهداف عقود التسيير المفوض المبرمة و عددها أربعة تدور بصفة أساسية حول تحديث مرفق الماء و التطهير و الوصول به إلى مستوى المعايير الدولية، و نقل خبرة و معرفة تلك الشركات الأجنبية المتخصصة في مجال خدمات المياه إلى الشركات الجزائرية، إذ يعد هذا أولوية في عقود التسيير بهدف ضمان استمرار الأداء المحقق. فكان تدخل الشركاء الأجانب ، حيث (prestataires de services)تدخل " مقدمي خدمات " يقدم كل شريك خبرته و معرفته من أجل تسيير شركة المساهمة محل العقد وفقا لاتفاقيات أو عقود ذات أهداف. كمثال، يمكن تلخيص الأهداف المحددة في عقد التسيير المفوض الخاص بولاية الجزائر و المبرم مع الشركة الفرنسية سويز للبئية في أربعة محاور أساسية يدور حولها مخطط العمل المعد لتنفيذ العقد و هي:

- تحسين سير مرفق الماء و تطويره: و من أجل هذا يجب تحديث أنظمة التوزيع و إصلاح الشبكات و استعمال الآليات الحديثة للتسيير التقني، و ضمان توزيع الماء الشروب على مدار 24 ساعة في غضون 3 سنوات و نصف.

- تحسين سير مرفق التطهير و ضمان نوعية ماء البحر.

- تحديث خدمة الزبائن: القيام بإحصاء عدد الزبائن و عدد العدادات و وضعيتها، تحسين نظام الفوترة و استعمال وسائل حديثة لخدمة الزبائن مثل مركز النداء.

- نقل المعرفة فيما يخص الكفاءة المهنية و التسييرية: و في هذا الإطار تلتزم الشركة بإحضار 27 مسير و خبير. كما يتم وضع برنامج يسمح بتلقين المعرفة و التقنية إلى المستخدمين الجزائريين و القيام ببرامج تكوين لصالحهم. حيث يشكل نقل المعرفة أهم التزام في العقد و يتم هذا خصوصا من خلال:

- العمل المشترك في شكل ثنائي يجمع إطار من سويز و إطار من سيال. - تنظيم دورات تكوينية تكملة لنقل المعرفة الذي يتم ميدانيا.

و في هذا الإطار، كان الهدف من التسيير المفوض يتمشى و الأهداف العامة لاتفاق الشراكة بين الجزائر و الاتحاد الأوروبي الذي تعد الشراكة في ميدان المياه أحد عناصره. حيث أنّ من بين متطلبات نجاح اتفاق الشراكة الأوروبي جزائري التحكم في أساليب التسيير و استيعاب التكنولوجيا المتطورة، إشراك القطاع الخاص في مجال البنية التحتية و الخدمات العامة الحضرية، و تشجيع الشراكة مع المؤسسات الأوروبية للاستفادة من الخبرات في المجالات التسييرية و التكنولوجية.¹²

الفرع الثاني: مفهوم ضبط ملائم لنظام التسيير المكرّس
ظهر الضبط في مجال المرافق العمومية عندما تطورت أساليب تسييرها و لم تعد حكرا على الدولة و تفرعاتها بل أصبحت تشرك الخواص في ممارسة هذه المهمة، فكان الهدف من الضبط هو الموازنة بين متطلبات المنافسة و مبادئ المرفق العمومي، حيث أنّ النظام القانوني في مجال تنظيم المرافق العمومية قد تحول بصفة جذرية فأصبحت هذه الأخيرة تخضع لمبادئ المردودية و النجاعة.¹³

و كانت المرافق العمومية الشبكية كالكهرباء و الغاز و النقل و الاتصالات و المياه أبرز المرافق التي استحدثت فيها سلطات ضبط باعتبارها المرافق التي كانت تشكل المجال الأمثل للاحتكار الطبيعي، ثم تزامنت عملية إزالة هذا الاحتكار مع عملية إنشاء سلطات الضبط. لكن وجود سلطات ضبط في مجال المرافق العمومية الشبكية لا يعني أن وظيفة الضبط الممارسة

¹² ناصر مراد، متطلبات نجاح اتفاق الشراكة الأوروبي جزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد 02، 2009.

¹³ عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، سنة 2010، ص100.

هي نفسها بالنسبة لكل المرافق، لأن تحرير قطاعات المرافق العمومية لا يقود بالضرورة إلى نموذج تنظيمي موحد، فلكل قطاع خصوصيته، و طرق تكريس المنافسة و الضبط يجب أن تأخذ هذه الخصوصية بعين الاعتبار، و تكون هذه الخصوصية في نفس الوقت تقنية تتعلق بطبيعة الشبكة، اقتصادية تتعلق بالعرض و الطلب و بطريقة التمويل و التدخل من طرف السلطات العمومية، و اجتماعية تتعلق بأهمية المرفق العمومي لكل قطاع.¹⁴

بالنسبة لمرفق المياه، أنشئت بخصوصه سلطة ضبط المياه بموجب المرسوم التنفيذي 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر المحدد لصلاحيات و قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه 2008¹⁵، الصادر تطبيقا للمادة 65 من قانون المياه 05-12، فتم بذلك الانتقال من ضبط مركزي عمودي تدرجي إلى ضبط مستقل تمارسه هذه السلطة الإدارية المستقلة، حيث كان الضبط في مجال مرفق المياه قبل إنشاء هذه الهيئة يمارس من طرف الجزائرية للمياه طبقا لنص الفقرة ط من المادة 06 من المرسوم المنشئ لها¹⁶ التي منحها صفة " هيئة ضبط التسيير المفوض " بعدما جعلت من بين صلاحياتها التي تمارسها عن طريق التفويض " تنظيم تسيير امتياز الخدمة العمومية للمياه الممنوحة للأشخاص المعنوية العامة أو الخواص لحساب الدولة و / أو الجماعات المحلية وفق اتفاقية تفويض الخدمة العمومية... ". أما عن مفهوم أو محتوى الضبط في مجال المياه فالملاحظ أنه ذو خصوصية مقارنة بالضبط بصفة عامة، و هي خصوصية ناتجة عن الوضعية المميزة التي اتخذها تنظيم المرفق حيث لا يمكن (للمرفق ، libéralisation اعتبار تلك الوضعية تحريرا)

M.C BELMIHOUB, nouvelles régulations économiques ¹⁴ dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions,

28, 2004, p 09.°revue IDARA, n

¹⁵ ج ر عدد 56، صادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2008.

¹⁶ و هي الفقرة التي تم إلغاؤها بموجب المادة 23 من المرسوم التنفيذي 08-303.

فقطاع المياه ليس معنيا بوسائل و آليات التحرير من سوق و منافسة...، بل هذا الضبط له مهام محددة تتعلق بضمان احترام النظام القانوني الذي يحكم المرفق العمومي و كذا ضمان احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي. فمن خلال قراءة المادة 65 يتضح أنها تتجه أكثر نحو مفهوم وظيفي للضبط، و الهدف المتوخى من ذلك هو " السير الحسن للخدمة العمومية للماء و التطهير" ، و هو ذاته الهدف البعيد الذي كان مقصودا من تغيير طرق تسيير المرفق و اللجوء إلى الشراكة العمومية الخاصة عن طريق التسيير المفوض.

و في هذا الإطار تنص الفقرة الأولى المادة 04 من المرسوم التنفيذي 303-08 " في إطار المهمة المخولة لها ضمن أحكام المادة 65 من القانون رقم 05-12...، تسهر سلطة الضبط على السير الحسن للخدمات العمومية للمياه لصالح المستعملين في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما".

فكل صلاحيات سلطة الضبط المحددة سواء في قانون المياه أو في المرسوم التنفيذي المنظم لها تدور حول هذا الهدف المحوري. حيث تتمثل هذه المهام في ممارسة صلاحية التنظيم عن طريق المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير¹⁷ و في وضع نظام تسيير الخدمة العمومية و المعايير المتعلقة به¹⁸، و كذا في ممارسة مهمة الرقابة حيث تراقب احترام أصحاب الامتياز و المفوض لهم لالتزاماتهم¹⁹، . بالإضافة إلى هذا تبدي رأيها فيما يخص عمليات الشراكة لتسيير الخدمة العمومية للمياه المنفذة من طرف فروع الاستغلال²⁰، و تدرس شكاوى المتعاملين أو مستعملي الخدمة العمومية للمياه و تقوم بصياغة التوصيات المناسبة²¹، كما تقوم بإجراء التحقيقات و

17 المادة 04 فقرة 6 من المرسوم التنفيذي 303-08.

18 المادة 65 فقرة 03 من القانون 05-12.

19 المادة 04 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 303-08.

20 الفقرة الأخيرة من المادة 04 من المرسوم التنفيذي 303-08.

21 المادة 04 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 303-08.

الخبرات و الدراسات التقييمية لنوعية الخدمة المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستغلة للخدمة العمومية للمياه²² ، و يكون هذا التقييم بالاعتماد على مؤشرات و معايير موضوعية مسبقا. و آخر مادة ضمن الفصل الثاني من المرسوم المخصص لتحديد صلاحيات سلطة ضبط المياه تؤكد على الهدف الأساسي للضبط حيث تنص " تعرض سلطة الضبط سنويا على الوزير المكلف بالموارد المائية تقريرا حول نشاطاتها و الاقتراحات الهادفة إلى تحسين تسيير الخدمات العمومية للماء".

إنّ نقل نموذج الضبط المتبنى في القطاعات الشبكية الأخرى إلى مرفق المياه غير ممكن و هذا راجع إلى خصوصية مرفق المياه مقارنة بالمرافق الشبكية الأخرى. فإذا كانت دراسة ضبط المرافق العمومية في ظل قانون الضبط الاقتصادي و تحولات الدولة تبين صعوبة التوفيق بين أهداف المرفق العمومي التي صاغها القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن بعيد و بين أهداف المنافسة، فإنّ الصعوبة تبدو أكبر لما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية للمياه إذ أن خصوصية القطاع و ارتباطه بالحياة يجعل فتح القطاع على المنافسة مستحيلا²³.
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسيير المفوض لمرفق المياه

تأثرت الطبيعة القانونية لعقد التسيير المفوض بطريقة بنائه و الأهداف المتوخاة من استعماله، كما تميّز الضبط المكرّس في مجال المرفق العمومي للمياه بخصوصية تناسب الوضعية التي اتخذها تنظيم المرفق و تهدف إلى تكريس السير الحسن له.

المطلب الأول: التسيير المفوض ليس عقد تفويض للمرفق العمومي للمياه

يفتقر عقد التسيير المفوض المستعمل لشرط العلاقة بين المقابل المالي للمسيّر و نتائج الاستغلال ممّا يحول دون إمكانية اعتباره

²² المادة 65 فقرة 05 من القانون 05-12، و الفقرة 04 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-303.

²³ عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 108.

" عقد تفويض مرفق عمومي " - بالمفهوم الشكلي- رغم وجود أحكام ضمن قانون المياه تكررّس هذا الأخير.

الفرع الأول: استقلالية المقابل المالي للمسير عن نتائج استغلال المرفق

لكي يتصف عقد ما بوصف عقد التفويض يجب أن يتوفر فيه شرطان يجتمعان معا: الأول هو وجود مرفق عمومي قابل للتفويض و الثاني هو ارتباط المقابل المالي للمفوض له بنتائج الاستغلال أي نقل الخطر أو جزء منه إلى المتعامل الخاص. ارتباط المقابل المالي للمفوض له بصفة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العمومي يعني أنّ المستفيد من تفويض المرفق العمومي يتحمل المخاطر عند استغلاله للمرفق. و هذا العنصر يمكننا من التفرقة بين تفويض المرفق العمومي و الصفقة العمومية، فتفويض المرفق العمومي لا ينتمي من الجانب الشكلي إلى تقنين الصفقات العمومية بل يتعلق الأمر بعقد إداري كذلك لكنه يتميز بخصوصية منح هامش حرية أكبر للإدارة²⁴. عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية، يتم دفع المقابل المالي من طرف الإدارة المتعاقدة بينما في التفويض المفوض له يتلقى مقابله المالي من مستعملي المرفق العمومي. لكن قد يحصل أن تقوم الإدارة المفوضة بدفع المقابل المالي إلى المفوض له فيصبح عندئذ معيار مصدر المقابل المالي عديم التأثير، و هذا ما دفع الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى وضع القاعدة التي مفادها أنّ العبرة هي أن يكون المقابل المالي في عقد التفويض مرتبطا أساسا بنتائج استغلال المرفق، و تطبيقا لهذا المبدأ حكم بأن شركة تتلقى 30٪ من الإيرادات المترتبة عن تسيير المرفق تعتبر في مركز "مفوض له".²⁵

و هكذا لم يعد مصدر المقابل المالي للمفوض له يمثل بالضرورة المعيار الفاصل، فالقاضي يستعين دائما بوجود مفهوم الخطر

Essaid TAIB, op cité, p 15.²⁴

Rachid ZOUAIMIA, op cité, p 73.²⁵

لتمييز التفويض عن الصفقة العمومية. و هذا ما تم تطبيقه مثلا في حالة عقد يتعلق بتسيير مرفق عام لمعالجة النفايات أين كانت البلدية هي من دفع المقابل المالي للشركة المتعاقدة معها لكن مبلغ هذا المقابل كان على علاقة بنتائج أداء تلك الشركة، ففصل المجلس لصالح تصنيف العقد كعقد تفويض مرفق عام قياسا على كون المقابل المالي هنا مرتبط بنتائج الاستغلال. إذن، في الصفقة العمومية يكون المقابل المالي للمقاول أو المورد أو مقدم الخدمة ثابتا و مضمونا من طرف الإدارة المتعاقدة بينما في تفويض المرفق العمومي هذا المقابل يختلف حسب قدرات المفوض له على الاستغلال الأمثل للنشاط محل التفويض، فنقول بأنه يستغل المرفق متحملا المخاطر على عكس الحالة الأولى أين يكون الأجر متناسبا مع الخدمة المقدمة و لا يترك أي خطر مالي على عاتق القائم بها.

بالنسبة لعقد التسيير المفوض لمرفق المياه، نلاحظ أنه يتطابق مع عقد التفويض في الشرط الأول حيث أن موضوع التسيير المفوض هو نشاط مرفق عمومي يتمثل في الخدمة العمومية للماء الشروب و الخدمة العمومية للتطهير لكنه لا يستجيب للشرط الثاني لأن الشركات الأجنبية المفوضة لتسيير مرفق المياه في المدن المعنية بالعملية تتلقى من إدارة الموارد المائية مبلغا ماليا ثابتا متفقا عليه مسبقا في العقد الذي يربط الطرفين، و منه فهذا العقد يشبه في هذه النقطة عقد الصفقة العمومية لكنه ليس كذلك لأنه لا يتعلق بإنجاز منشأة أو بتوريد مواد أو بتقديم خدمة ضرورية لسير المرفق و إنما يتمثل موضوعه في تسيير المرفق العمومي ككل. و بالتالي فهذا العقد ليس تفويضا و ليس صفقة عمومية. و تنطبق على هذا العقد مواصفات أحد العقود المسماة في القانون الجزائري و هو "عقد التسيير" الذي سيكون موضوع المطلب الموالي.

الفرع الثاني: تكريس مفهوم التفويض ضمن قانون المياه 05-

بغض النظر عن عقود التسيير التي تم استعمالها كوسيلة لإشراك القطاع الخاص ممثلا في الشركات الأجنبية الخاصة في تسيير الخدمة العمومية للماء و التطهير في بعض المدن الكبرى، 12 تضمن أسلوب تفويض المرفق - نلاحظ أنّ قانون المياه 05 العمومي كمفهوم دقيق و شامل لعدة أنواع من العقود وفقا لما تناولناه في المبحث السابق من هذا الفصل عندما قمنا بتعريف هذه الفئة القانونية الجديدة من العقود الإدارية الواردة على تسيير المرفق العمومي ضمن المحيط الذي نشأت فيه و هو القانون الإداري الفرنسي. و يتبين لنا هذا من خلال بعض الأحكام الواردة تفويض الخدمة العمومية" الواقع ضمن القسم الثاني المعنون ب" طرق تسيير ب" تحت الفصل الأول الخاص بالأحكام المتعلقة الخدمات العمومية للمياه و التطهير" المدرج ضمن الباب الخدمات العمومية للمياه و السادس من هذا القانون و المتعلق ب" التطهير"، حيث نجد المادة 106 تنص على ما يلي: " يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها و كذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم"، إذن هذه المادة المشاريع و تمويل الاستثمارات المرتبطة بها جعلت من كل من: بناء المنشآت، إعادة تأهيل المنشآت، استغلال المنشآت، تصميم المشاريع، تمويل الاستثمارات، عمليات من المحتمل أن تكون موضوعا لتفويض الخدمة العمومية، و بالتالي فالتفويض قد يتم بالاعتماد على أنواع متعددة من العقود المدرجة في إطار عقد تفويض المرفق العمومي كالإيجار باعتباره يتضمن استغلال المنشآت و إعادة تأهيلها مع تحمل المستأجر لجزء من التكاليف، أو الامتياز الذي يتضمن تشييد المنشآت اللازمة لتسيير المرفق مع تحمل مسألة التمويل ثم استغلال تلك المنشآت. كما أنّ المادة 105 من نفس القسم و المحددة لإجراءات " يتم تفويض الخدمة العمومية عن التفويض تنص على أنه طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، و شروط تنفيذها، و المسؤوليات الملزمة بها، و مدة التفويض، و كيفية دفع أجر المفوض له أو تسعيرة"، الخدمة المدفوعة من المستعملين، و معايير تقييم نوعية الخدمة

و نلاحظ هنا استعمال عبارة " كفيات دفع أكر المفوض له أو "، واستعمال صيغة تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين الجمع بخصوص طريقة دفع أكر المفوض له يدل على وجود عقود متنوعة يمكن أن يمنح التفويض بموجبها، لأن كفية حصول المفوض له على المقابل المالي تختلف من عقد إلى آخر، إذ قد يكون أكر تدفعه له الإدارة المفوضة و يرتبط بنتائج الاستغلال كما في عقد مشاطرة الاستغلال، كما قد يكون جزءا من عائدات استغلال المرفق أي جزءا من الأتاوى المحصلة من المرتفقين كما في عقد الإيجار حيث يلتزم المستأجر بدفع جزء من المداخل إلى الإدارة المؤجرة باعتبارها المنجزة للمنشآت الأصلية، كما قد يحصل المفوض له عائداه المالي من نتائج استغلاله للمرفق كاملة أي من مجموع الأتاوى المحصلة كما هو الحال في عقد الامتياز.

و وجود عبارة " أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين " يؤكد هذا الطرح، فما يميز عقود تفويض المرفق العمومي هو كون التسعيرة محل اعتبار فيما يخص المقابل المالي المكرس في العقد لصالح المفوض له، لأن نتائج الاستغلال التي يرتبط هذا المقابل المالي بها تتوقف عليها بينما لا علاقة لهذه الأخيرة بأجر المسير في عقد التسيير الذي يحدد مسبقا في العقد الذي يجمع الإدارة بالمسير و بصفة مستقلة و جزافية.

بالإضافة إلى هاتين المادتين، هناك أيضا المادة 140 الواردة في الباب الثامن من نفس القانون و المتعلق بـ " تسعيرة خدمات المياه " في الفصل الأول منه المخصص للأحكام المشتركة المتعلقة بتسعيرة خدمات الماء، حيث تنص هذه المادة على ما يلي " في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق و التكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد "، فهذه المادة تثبت كذلك أن المقصود هي عقود تفويض المرفق العمومي بالمعنى الحقيقي الضيق للمصطلح و التي يتحمل فيها المفوض له تكاليف استغلال المرفق و يسترجع ما أنفقه عن طريق الأسعار المحصلة من طرفه، و

بالتالي فإذا حصل اختلال في التوازن المالي بين ما أنفقه و ما قام بتحصيله يكون من حقه الاستفادة من تعويض مالي تدفعه له الهيئة المفوضة، علما أن التوازن المالي للعقد حق من حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة وفقا للقواعد العامة للعقد الإداري و من واجب الإدارة ضمان الحفاظ على هذا التوازن.

و بالتالي فمفهوم تفويض المرفق العمومي مكرس في قانون المياه، و هذا يدفع إلى الاعتقاد بأن أسلوب التسيير المفوض اختير ربما كمقدمة لتكريس أساليب شراكة أخرى تجسد التفويض بمعناه الحقيقي، و قد ورد ما له علاقة بتوجه كهذا في تصريحات بعض المسؤولين و حتى المتعاملين في القطاع، لكن الملاحظ أيضا هو تناقض محتوى التصريحات بين مسؤول و آخر بل و حتى بين تصريحات نفس المسؤول أحيانا مما يدل على عدم استقرار و عدم وضوح السياسة المائية للدولة.

المطلب الثاني: التسيير المفوض هو عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية

أدت طريقة تكريس التسيير المفوض إلى استعمال عقد من عقود **le contrat de management** القانون الخاص و هو عقد التسيير (المنظم في القانون المدني. و يدفع استعمال هذا العقد في مجال تسيير المرفق العمومي للمياه إلى ضرورة التمييز بينه و بين عقد آخر من العقود التي يتعلق موضوعها بتسيير المرافق العمومية و هو " عقد التسيير " أو " عقد **le contrat de la gérance** الإدارة ")

le contrat de management الفرع الأول: مفهوم عقد التسيير)

تحويل إدارة المؤسسات العامة إلى القطاع الخاص مع احتفاظ هذه المؤسسات بالملكية يسمى " عقد الإدارة"، و هذا الشكل قائم على افتراض أن درجة الكفاءة الاقتصادية لا ترتبط بملكية المؤسسات العامة بل بإدارتها وفقا للطريقة المتبعة في القطاع

الخاص، و بموجب هذا العقد تتقاضى الشركة المتعاقد معها بدل أتعاب الإدارة لكنها لا تستفيد مباشرة من الأداء المالي للمؤسسات العامة حيث تذهب هذه الاستفادة مباشرة إلى الدولة التي تستفيد من تحسن أداء الإدارة.

و تعتبر العلاقات التعاقدية بين الحكومة و القطاع الخاص عن طريق عقود الإدارة لتسيير المؤسسات و الشركات العامة نمودجا مناسباً لحالة العجز في الكفاءات الإدارية العامة. يمكن أن يكون هذا الأسلوب بديلاً عن الخصوصية عندما لا يمكن تطبيق هذه الأخيرة لأسباب سياسية أو مؤسسية أو عندما يتعلق الأمر بمجالات الاحتكار الطبيعي، كما يمكن أن يكون مقدمة للخصوصية و في هذه الحالة خصوصية التسيير تمكن من إعادة هيكلة المؤسسة العمومية و رفع قيمتها السوقية.

فمن بين التقنيات التي نادى بها الاقتصاديون في أبحاثهم لهدف التغلب على تدهور أداء القطاع العام الفصل بين الملكية التي تبقى للدولة و التسيير الذي يحول إلى القطاع الخاص المختص في المجال. و يأخذ تدخل القطاع الخاص في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تعتبر محور القطاع العام الاقتصادي الطابع التعاقدية، و في ذلك يعد عقد التسيير الوسيلة الفعالة و الحديثة لتجسيد تحويل التسيير. و قد أراد المشرع الجزائري في إطار الإصلاحات الاقتصادية الاستفادة من المفاهيم العالمية الحديثة لتحرير المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث تم القانون المدني سنة 1989 و أدرج عقد التسيير ضمن العقود الواردة على العمل و ذلك بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989²⁶ الذي تم الباب التاسع من الكتاب الثاني من القانون المدني بإضافة فصل أول مكرر يحمل عنوان "عقد في النص "contrat de management" التسيير" ، يقابله باللغة الفرنسية، و هذا العقد يعبر عن احتفاظ الدولة بملكية المؤسسة مع إسناد تسييرها إلى القطاع الخاص فهو بذلك يجسد

²⁶ ج ر عدد 06، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1989.

خصوصية تسيير.²⁷

و جاء تعريف العقد في المادة الأولى كما يلي " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علاماته حسب مقاييسه و معايير ه و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع ".

و رغم صدور النص المتعلق بعقد التسيير سنة 1989 إلا أنه لم يعرف تطبيقا له إلا منذ سنة 1992 و ذلك في القطاع الفندقى، أما القطاعات الأخرى فلم تشهد تطبيق عقد التسيير إلا مؤخرا، فبتاريخ 9 مارس 2005 أبرم عقد تسيير بين الشركة و مركز الطاقة NAFTEC الوطنية الجزائرية للتصفية لتسيير مصفاة أرزيو، فهذا العقد يتعلق بقطاع TECHNIP المحروقات و هو المجال الذي اهتمت به الجزائر ليس فقط في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية بل منذ الستينيات خاصة التعاقد مع الشركات الأمريكية و الكندية المختصة في مجال المحروقات لغرض تطوير القطاع في كل جوانبه.

و في مجال المرافق العمومية أبرم عقد تسيير بين مؤسسة ADP و مجموعة باريس للمطارات EGSA المرافق المطارية لتسيير المطار الجديد بالجزائر، و وقع العقد بتاريخ 5 أفريل 2006 بعد عرضه على مجلس الحكومة و حددت مدة العقد بأربع سنوات. و ما يميز التجربة الجزائرية في عقد التسيير أن كل عقود التسيير المبرمة تتسم بالطابع الدولي رغم عدم اشتراط المشرع أن يكون المسير أجنبيا، و هذا راجع إلى عدم وجود قطاع خاص فعال في الجزائر، و بالتالي يبقى المسير الذي تتوافر فيه الشهرة المعترف بها هو المسير الأجنبى.²⁸

²⁷ كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء - الجزائر، 2012، ص 02.

²⁸ كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير عن عقد تسيير المرفق (la gérance العمومي)

(أحد أشكال تفويض تسيير la gérance لا يعتبر عقد التسيير)
المرفق العمومي – إضافة إلى عقد الامتياز، عقد الإيجار و عقد
مشاطرة الاستغلال -، و هذا العقد يشبه عقد مشاطرة الاستغلال
لكنه يختلف من حيث المقابل المالي، إذ يكون المقابل
المالي الذي يتلقاه المسير في هذا العقد عبارة عن مبلغ جزافي،
بمعنى لا علاقة له إطلاقاً بالنتائج المحققة من استغلال المرفق
العمومي، حيث تدفع الإدارة المفوضة إلى المفوض له المقابل
المتفق عليه مسبقاً في العقد بغض النظر عن المداخيل الناتجة عن
التسيير و التي تعود كلها إلى الإدارة التي تتحمل لوحدها مخاطر
الاستغلال.

و بالتالي يختلف عقد التسيير في هذا الجانب مع عقود تفويض
المرفق العمومي باعتبار أجر المسير ثابتاً و لا تربطه علاقة
بالنتائج المحققة من استغلال المرفق العمومي. و لهذا السبب لم يعد
هذا النوع من العقود ينتمي إلى فئة عقود تفويض المرفق
العمومي بعد أن صنفه مجلس الدولة الفرنسي ضمن الصفقات
العمومية.²⁹

أطلق بعض الفقه الفرنسي على هذا العقد وصف " تسيير مباشر
، باعتباره أسلوباً (gestion déléguée aménagée) معدل "
وسطاً بين التسيير المباشر و التسيير المفوض.³⁰
و إذا كان عنصر المقابل المالي للمسير هو الذي يميز عقد تسيير
المرفق العمومي عن عقد التفويض فيخرجه من نطاقه، فهو
العنصر ذاته الذي يجمع بينه و بين عقد تسيير المؤسسة العمومية
الاقتصادية الذي تم تعريفه في الفرع السابق، ذلك أن أجر المسير
في كلا العقدين مستقل عن نتائج استغلال المرفق العمومي أو

C E, 7- 04-1999.²⁹

François MAUVAIS, la délégation de service public : un ³⁰
mode de gestion des services d'eau potable et
d'assainissement original et efficace, revue des sciences de
02, 2000, p 143. l'eau, vol 21, n

المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب الحالة. إلا أن هذا التشابه لا ينبغي أن ينسبنا الاختلاف بين العقدين، حيث أن مجال كل عقد (هو عقد *la gérance* يختلف عن الآخر، فعقد التسيير الأول) من العقود الإدارية لأن موضوعه هو مرفق عمومي و أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام أي أن الإدارة طرف فيه، و هو ينتمي إلى صنف من العقود الإدارية الكلاسيكية *le contrat* و هو " الصفقة العمومية"، أما عقد التسيير الثاني (فهو عقد من عقود القانون الخاص مسمى *de management* و منظم ضمن أحكام القانون المدني في القانون الجزائري، إذ أن محله هو تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية، و يجمع بين المسير الذي يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الخاص من جهة و المؤسسة العمومية الاقتصادية من جهة ثانية، و هذه الأخيرة و إن كانت شخصا معنويا عاما إلا أنها تخضع للقانون الخاص باعتبارها شركة تجارية ذات رأسمال عمومي. إذن عقد التسيير المعتمد لتسيير مرفق المياه في بعض المناطق الحضرية بالجزائر يختلف عن عقد التسيير أو عقد الإدارة المستعمل في إطار خوصصة تسيير مرافق المياه في بعض الدول من حيث الطبيعة القانونية إلا أنهما يتحدان في النقطة المتعلقة بعدم تكريس أي توزيع للمخاطر بين الإدارة و المتعامل الخاص أو المسير. و كون الاستثمار الخاص ليس محل اعتبار هو سبب قصر مدة عقد التسيير التي يكون معدلها 5 سنوات و هي تساوي تقريبا المدة المكرسة في عقود التسيير المفوض الأربعة المطبقة في الجزائر. و تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن أغلب العقود الحديثة المبرمة في مجال تسيير مرافق المياه منذ سنة 2001 اقتصرت على عقود إدارة قصيرة الأمد، و فضلت الشركات انتهاج هذه السياسة عن قصد من أجل تقليص حجم استثماراتها و تفادي المخاطر خاصة بعد مواجهتها لمشاكل كثيرة في عدة دول و منها المغرب.³¹ كما أن الدول

³¹ " المياه و الكهرباء و الأجواء السياسية في البلدان العربية "، دراسة من إعداد وحدة الأبحاث التابعة إلى الاتحاد الدولي للخدمات العامة « PSIRU »، سبتمبر 2011.

تفضل تبني مثل هذا النهج تفاديا للصعوبات العديدة التي وقعت فيها دول أخرى طبقت عقود التفويض و نتجت عنها مشاكل في التنفيذ و حملات معارضة و احتجاجات شعبية.

خاتمة:

اختارت السلطات المسؤولة عن المرفق نموذجا خاصا لتجسيد تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه يخدم الأهداف المرجوة و يتميز بالبساطة و غياب المخاطرة مقارنة بالتفويض بمفهومه الشكلي، إلا أن تتبّع مسار العقود يوحي بأن التجربة أثبتت ضعف التحكم التام في الوضع و صعوبة اتخاذ القرار. مما يثبت أن انتهاج التسيير المفوض يتطلب هو الآخر قدرات تسييرية مهمة للمؤسسات المسؤولة عن المرفق من أجل متابعة العقود و مراقبة تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم لا سيما في المجالات المعقدة التي تتطلب معارف و تقنيات تسيير مثل مجال المياه، الأمر الذي يجعل غير القادر على التسيير غير قادر على الرقابة غالبا. و لهذا يعدّ الاهتمام بالتكوين و تحسين وضعية المؤسسات تقنيا و تسييريا أمورا لا مفر منها، ذلك أن التحديات المرتبطة بتحديث التسيير الإداري و التحكم في التكنولوجيا و التقنيات لم تعد تقل أهمية عن تحدي توفير الأموال اللازمة للاستثمار، فعدم التحكم في هذه الأمور يجعل الإدارة المتعاقدة في موقف ضعيف.

قائمة المراجع:

• المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء - الجزائر، 2012.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010.

2- المقالات:

- ناصر مراد، متطلبات نجاح اتفاق الشراكة الأورو جزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد 02، سنة 2009.
- بقة الشريف، الماء كسلعة اقتصادية، مجلة إدارة، عدد 1، سنة 2000.
- عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، سنة 2010.

3- التقارير و الدراسات:

- " المياه و الكهرباء و الأجواء السياسية في البلدان العربية "، دراسة من إعداد وحدة الأبحاث التابعة إلى الاتحاد ، سبتمبر 2011. « PSIRU » الدولي للخدمات العامة
- المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي، تقرير حول " الماء في الجزائر، من أكبر رهانات المستقبل"، منشورات المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، ماي 2000.

• المراجع باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages :

Rachid ZOUAIMIA, la délégation de service - public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

2- Les articles :

RAHAL, la concession de service Benamar - 02, °public en droit algérien, revue IDARA, n 1994.

Essaid TAIB, le partenariat public-privé en - Algérie en matière d'exécution du service public, revue algérienne des sciences 03, °juridiques, économiques et politiques, n 2007.

François MAUVAIS, la délégation de service - public : un mode de gestion des services d'eau potable et d'assainissement original et efficace, revue des sciences de l'eau, vol 21, 02, 2000.°n

M .C BELMIHOUB, nouvelles régulations - économiques dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions, revue 28, 2004.°IDARA, n